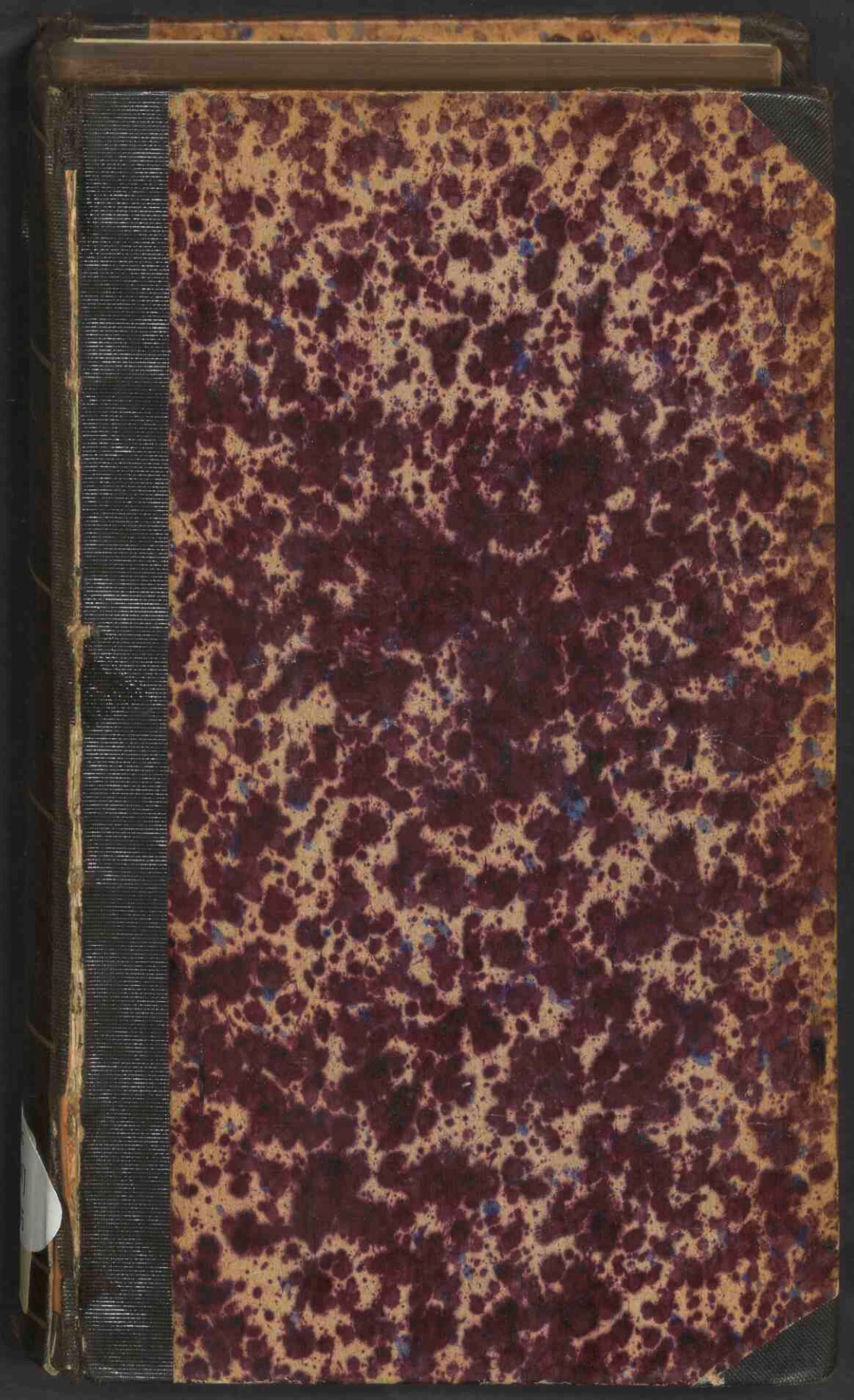


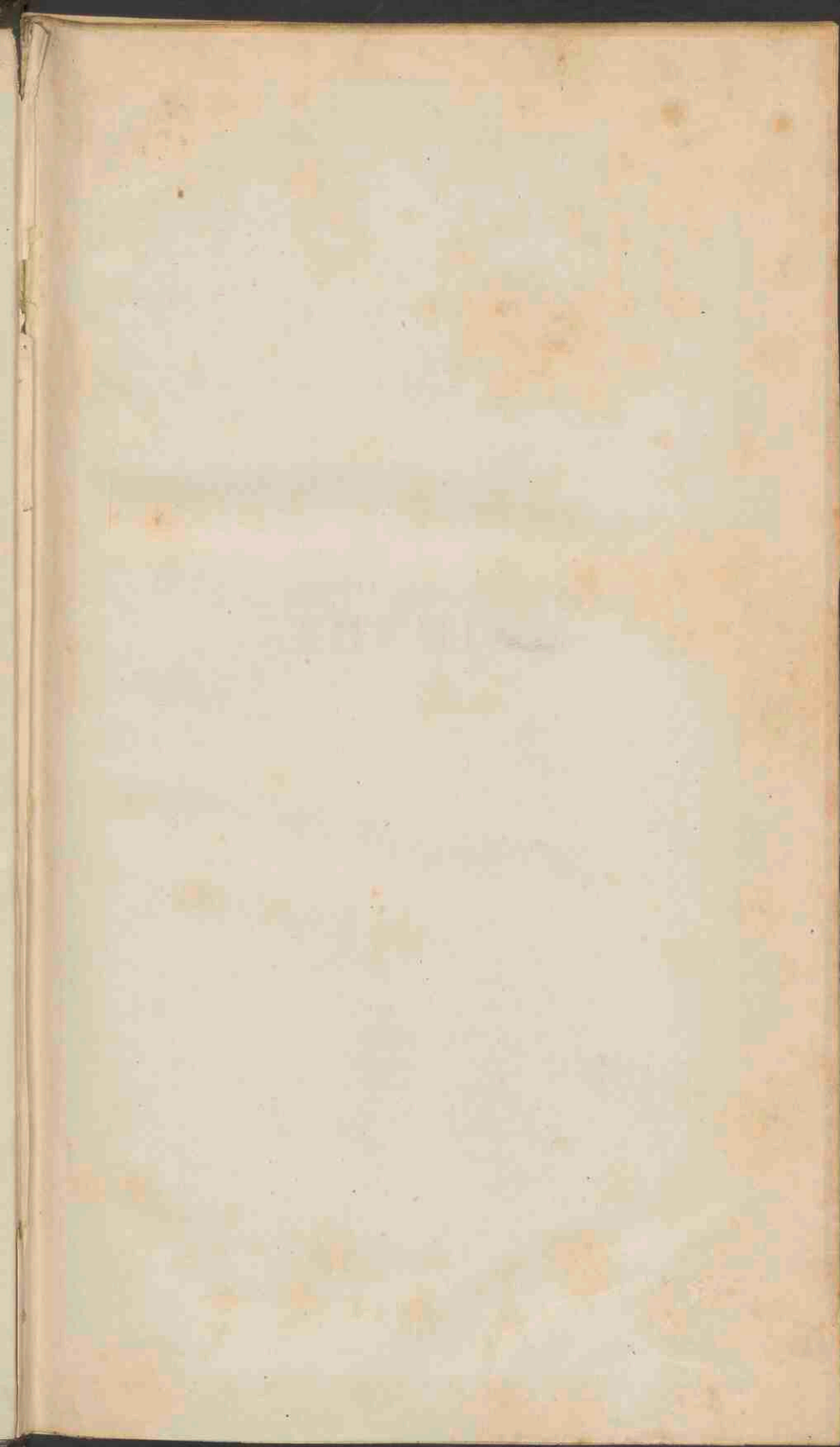


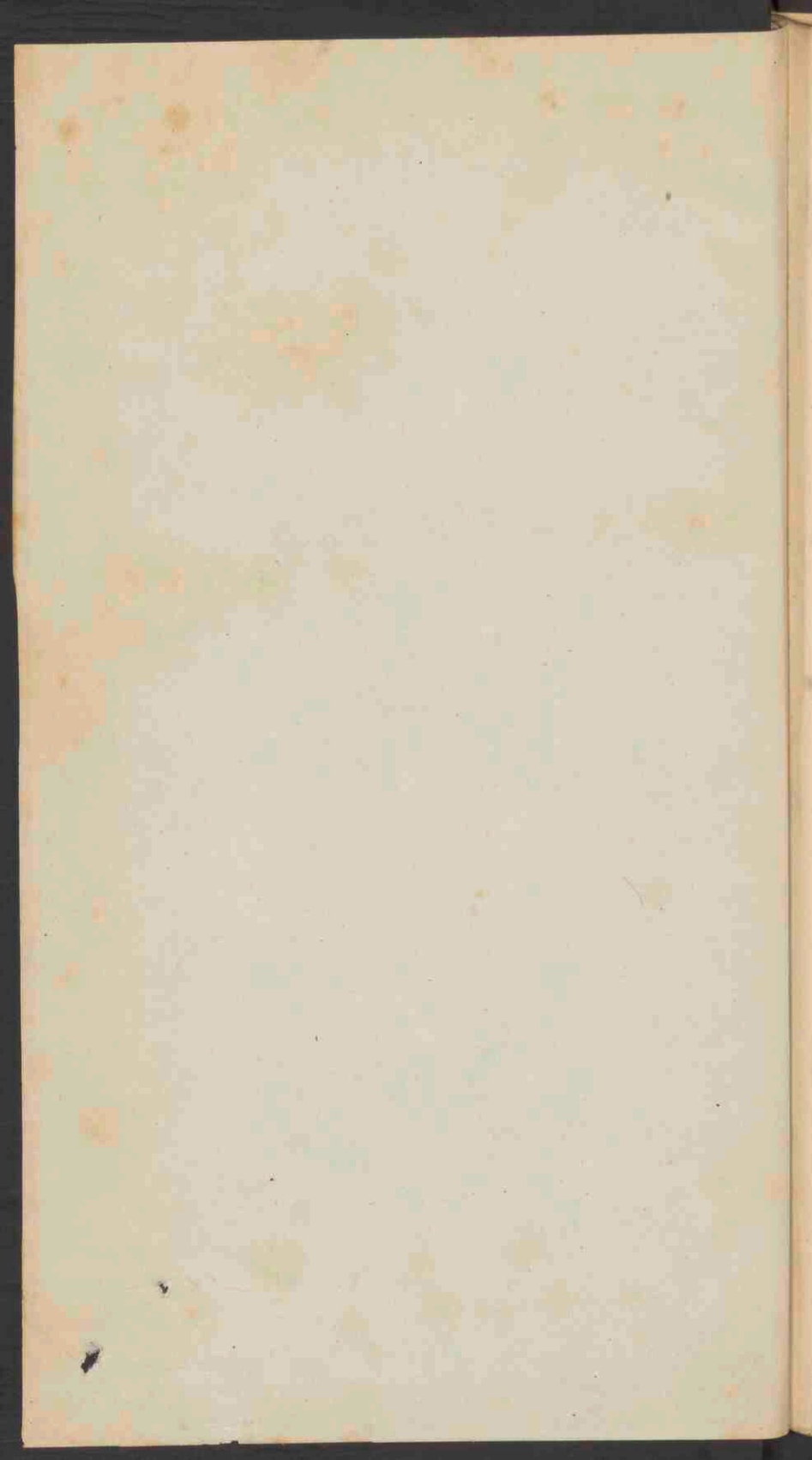
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/433939>



JURIDISCH ANTIQ. ARIAAT
A. JONGBLOED
'S- GRAVENHAGE





MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

THEMIS.

HOOGHESCHOLEN

THEMIS

RECHTENDE THESOURIS

DE WETENSCAPEN VAN DE RECHTEN

THEMIS

THEMIS



Gravenhage

DE WETENSCAPEN VAN DE RECHTEN

1009

Boekdrukkerij, GEBROEDERS BELINPANTE
te 's Gravenhage.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



1009 1928

zalde

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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

— — — — —
ZEVENDE DEEL. — 1846.
— — — — —



's Gravenhage,
GEBROEDERS BELINFANTE.

—
1846.

THEMIS.

RECHTSGELUNDIG TIJDSCHRIFT.

1860.

H. VAN H. LEYBOM, A. DE PIETRO,
M. OLIVER EN G. M. VAN DER LINDEN
PUBLISCHERS (NEDERLANDSCH)

1860. De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.

1860. De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.
De afloop van het jaar 1859.

RECHTSGELUNDIG TIJDSCHRIFT.
1860.

INHOUD.

STELLIG REGT. (NEDERLANDSCH)

Bladz.

- STAATSREGT.** — *Onderzoek of de wet van den 16 November 1814 (Staatsblad n^o. 106), houdende bepalingen omtrent de militaire landsgronden 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, toepasselijk is 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 Koninkl. besluit van 8 Julij 1844 (Staatsblad n^o. 44), zijn verklaard tot vestingen van den eersten of tweeden rang, zoodat de artt. 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, door Mr. A. F. SIFFLÉ, Advokaat te Middelburg.* 161.
- Iets over den aard van het marktgeld, of de recognitiën voor het gebruik van plaatsen op de openbare markten, door Mr. N. OLIVIER, Advokaat te Leyden* 489.
- BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING.** — *Over geboorteaangifte door den natuurlijken vader, als onderscheiden van de eigenlijk gezegde erkenning, door Mr. C. H. B. BOOT, Substituut-officier van Justitie bij de Arrondiss.-Regtbank te Amsterdam.* 1.
- Bijvoegsel tot het vertoog, voorkomende in Themis, jaargang VI, n^o. 3, behelzende eene vergelijking van art. 881 B. W. met het Romeinsche Regt, door Mr. J. C. VAN DE KASTEELÉ, Advokaat te 's Gravenhage.* 29.

<i>Over de leer der uiterste willen, en de erfopvolging krachtens dezelve naar het Nederlandsche Regt</i> , door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage. (Vervolg van VI, blz. 527—541).	37.
<i>Is de regter bij de eind-uitspraak aan zijne interlocutie gehouden?</i> door Mr. M. EYSEL, Procureur bij den Hoogen Raad.	49.
<i>Over de gevolgen der collective dagvaarding van erfgenamen</i> , door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.	175.
<i>Nog iets over het motiveren der arresten van den Hoogen Raad in cassatie.</i> — <i>Toevoegsel op Themis VI</i> , 596 vlg. door denzelfden.	184.
<i>Over openbaren verkoop van roerende goederen</i> , door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage.	186.
<i>Over het voordeel, dat de tweede echtgenoot, zoowel volgens gemeenschap als erfregt, van den anderen echtgenoot mag genieten</i> , door Mr. H. OBREEN, Notaris te Leiden.	330.
<i>Over voorwaardelijke vonnissen</i> , door Mr. A. DE PINTO, Advokaat te 's Gravenhage.	522.
<i>Over de verplichting van den verkooper van onroerend goed tot levering</i> , door Mr. N. OLIVIER, Advokaat te Leiden.	348.
<i>Over de verplichting tot levering van den verkooper van onroerende goederen, naar aanleiding van evengemeld opstel van Mr. N. OLIVIER</i> , door Mr. J. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leiden.	497.
KOOPHANDELS REGT. — <i>Beschouwing der gevolgen van de failliet-verklaring eener firma, in het bijzonder ten opzichte van de al of niet bevoegdheid der bijzondere schuldeischers der vennoten om hunne schuld te doen verifiëren</i> , door Mr. F. A. T. WEVE, Advokaat te 's Gravenhage.	60.
<i>Betoog, dat een beslissende eed aan eene firma opgedragen, niet noodwendig door alle de leden dier firma behoeft te worden afgelegd</i> , door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN.	377.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

<i>Over politie-regt</i> , door Mr. C. J. FRANÇOIS, Procureur bij den Hoogen Raad.	85.
<i>Praeventive Justitie</i> , door Mr. W. A. C. DE JONGE, Hoofdcammies bij het Departement van Justitie.	229.
<i>Iets over openlijke strafvotrekkingen.</i>	245.
<i>Over het hervallen in en het herhalen van misdrijf</i> , door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Advokaat te Utrecht.	386.
(Vervolg en slot).	338.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

- | | Bladz. |
|---|--------|
| NEDERLANDSCHE LITERATUUR. — <i>Gedachten over armoede, overbevolking en kolonisatie</i> , door Mr. L. P. C. VAN DEN BERGH, te Leiden bij S. en J. LUCHTMANS, 1845. — 76 blz. in gr. 8°.; — door Mr. N. OLIVIER. | 97. |
| <i>Vrijmoedige gedachten over het armwezen in het Koninkrijk der Nederlanden, bedenkingen tegen de bestaande wetgeving en wenken ter verbetering dezer hoogstgewigtige aangelegenheid</i> , te Amsterdam, bij LEEPEL en BRAT, 1845. — 67 bladz. in gr. 8°.; — door Mr. N. OLIVIER. | 102. |
| <i>Onderzoek over de wettigheid der stedelijke reglementen en tarieven voor de makelaars</i> , door Mr. B. DONKER CURTIUS, Advokaat te Amsterdam; te Amsterdam ZWEESAARDT EN ZOON, 1845. — 75 bladz. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO. | 105. |
| <i>Advies van Jhr. Mr. M. VAN PUTTKAMMER, Advokaat te Leeuwarden, over de voorgestelde vraag: hoe kan, zonder gevaar, geld op hypotheek worden geplaatst? Uitgegeven in het belang van geldschietters en notarissen</i> , Leeuwarden, G. T. N. SURINGAR, 1845. — 81 bladz. in 8°. | 115. |
| <i>Bedenkingen op het advies van Jhr. M. VAN PUTTKAMMER, over de vraag: kan, zonder gevaar, geld op hypotheek worden geplaatst?</i> door G. PLIESTER, Notaris te Zevenaar, Arnhem, Is. AN. NIJHOFF, 1845. — 25 bladz. in 8°.; — beide door Mr. A. DE PINTO. | 115. |
| <i>Bedenkingen tegen het Koninklijke Besluit van 25 Mei 1845</i> (Staatsblad n°. 45, 1) door Mr. J. VAN LENNEP, Amsterdam, 1845. — 47 bladz. in 8°. — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. | 127. |
| <i>De wetgevende magt der plaatselijke besturen, naar art. 153 der Grondwet</i> , door Mr. G. DE VRIES, Az. Procureur bij de Arr.-regtb. te Haarlem. Haarlem, A. C. KRUSEMAN, 1846, 291 blz. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO. | 263. |
| <i>Proeve uit een onuitgegeven staathuishoudkundig geschrift: Het welvaren der stad Leiden, opgesteld in den jare 1659</i> , door Mr. PIETER DE LA COURT, met portret, levensbericht des schrijvers en aanteekeningen voorzien en uitgegeven, door B. W. WTEWAAL. Leiden, S. en J. LUCHTMANS, 1845, 229 bladz. — Door Mr. N. OLIVIER. | 416. |
| <i>Verhandelingen in geleerde genootschappen, van JONAS DANIEL MEYER, Tweede en laatste Bundel, Letter-, oudheid en geschiedkunde. 's Gravenhage, bij GEBROEDERSBELINFANTE, 1846, 365 blz. — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN.</i> | 432. |
| <i>Wetboek van Koophandel, met aanteekeningen van Mrs. C. D. ASSER, W. E. J. BERG VAN DUSSEN MULKERK, M. H.</i> | |

- GODEFROY, J. W. TIJDEMAN en J^o. DE VRIES, Jz. — Amsterdam, JOH. MULLER, 1845. 350 bl. in 8^o.; door Mr. A. DE PINTO. 579.
- Répertoire historique et chronologique des traités conclus par la Hollande depuis 1789 jusqu'à nos jours*, par H. A. VAN DIJK, docteur-ès-lettres et en droit. Utrecht, KEMINK EN ZOON. 1846; — door Mr. J. A. DE WITTE VAN CITTERS, Advokaat te 's Gravenhage 584.
- Handboek voor Notarissen naar de Nederlandsche Wetgeving*, door Mr. J. J. LOKE, Lid der Arrondissements-Regtbank te Breda, in één deel compleet, derde stuk, tweede of laatste gedeelte, en eerste boek omgewerkt naar de wet van 2 (9) Julij 1842 op het Notariaat, Breda, BROESE EN COMP. 1846, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. 592.
- De Kwelder-kwestie nader toegelicht, of Betoog, dat de kwelderlanden en aanwassen, langs onze wadden gelegen, niet zijn de eigendom van den Staat, maar der tegenwoordige partikuliere bezitters, en niet vallen onder het bereik van art. 538 van den Code Civ. of onder dat van het daarop gebouwde keizerlijke decreet van den 11 Januarij 1811. Voorgedragen in de Vergadering van het Groninger Genootschap: Pro Excolendo Jure Patrio, op Dingsdag den 30 Mei 1843, en later hier en daar bijgewerkt, en met aantekeningen vermeerderd door Dr. R. WESTERHOFF, Lid des Genootschaps. Met eene wadkaart Groningen, bij C. M. VAN BOLHUIS HOITSEMA, 1844, 8^o. XII, 138, 154; — door Mr. G. M. VAN DER LINDEN. 598.*
- BUITENLANDSCHE LITERAATUUR. — *Le Barreau*, par O. PINARD, Avocat à la cour Royale de Paris, chez O. PAGNERRE, 1844. 478, blz. 8^o. — Door Mr. W. WINTGENS, Advokaat te 's Gravenhage. 457.
- Histoire constitutionnelle de la monarchie espagnole depuis l'invasion des hommes du nord jusqu'à la mort de FERDINAND VII*, par le Comte VICTOR DU HAMEL, 2 vol. in 8^o.; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Adv. te 's Gravenhage. 282.
- Mémoire sur l'organisation de l'enseignement du droit en Hollande, et sur les garanties d'instruction juridique exigées, dans ce pays, des aspirants à certaines fonctions ou professions*, par M. BLONDEAU, membre de l'Institut de France et du conseil royal de l'Université. — Paris, VIDECOQ, 1846. 208 blz. in 8^o.; — door Mr. A. DE PINTO 457.
- Des améliorations que réclame la législation pharmaceutique belge*, par le chevalier DE LA BIDART DE LA THUMAIDE,

- ouvrage couronné par le cercle medico-clinique et pharmaceutique de Liège. — Liège, FÉLIX OUDRAL, 1844. 242 pag. in 8°, door Mr. A. DE PINTO 444
- AKADEMISCHE LITERATUUR. — B. VAN DER HAAK. *De portione legitima*. Lugd. Bat. 1845. 88 pag. in 8°, door Mr. A. DE PINTO. 142.
- A. VAN AKERLAKEN. *De diligentia boni patris-familias jur. Neerland.*, 1845. — 75 pag. in 8°, door denzelfden. 145.
- P. H. SURINGAR. *Specimen Hist. jurid. Inaugurale, quo inquiritur quatenus delinquenti liceat gratiam recusare*. Traj. ad Rhenum. 1844. 87 pag. in 8°, door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, Advokaat te 's Gravenhage 147.
- C. G. OPZOOMER, *Dissertatio juridica inauguralis de naturali obligatione*. Lugd. Bat. apud J. W. GEBHARD *et socios*. 1845, door Mr. N. OLIVIER. 300.
- S. M. S. MODDERMAN. *De literarum cambialium indossamento, juris imprimis Neerlandici habita ratione*. Gron. 1844. 132 pag. in 8°, door Mr. A. DE PINTO. 314.
- TEIXEIRA DE MATTOS. *Specimen medicum inaugurale continens nonnullas observationes et quaestiones Medico-legales*. Lugd. Bat. 1846, door C. G. VAN DE KASTEELE, med. et chir. doct. te 's Gravenhage. 321.
- J. G. A. FABER, *Dissertatio jurid. inaug. continens annotationem in Codicis Civilis Belgici libri secundi Titulum secundum*. Lugd. Bat. 1845. 49 pag. in 8°, door Mr. J. E. GOUDSMIT. 430.
- W. FRANCKEN. *De jure pauperum, secundum eod. de re jud. in caus. civ. lib. III, tit. VI, sect. 40*. Lugd. Bat. 1845, 80 pag. in 8°, door Mr. A. DE PINTO. 468.
- T. HULSHOFF. *De appellandi facultate in causis criminalibus admittenda*. Lugd. Bat. 1846. 294 pag. in 8°, door Mr. A. DE PINTO 470.
- M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN. *Specimen jurid. inaug. de furtis ex jure XII tabularum*. Amstel. typis C. A. SPIN ET FILII 1845, door Mr. N. OLIVIER 475.
- J. H. BEAUSON. *Specimen jurid. inaug. de variis modis, quibus variis temporibus jus civitatis Romanae acquiri potuerit*. Lugd. Bat. 1845, door denzelfden. 476.
- J. H. BAUD. *Specimen historico-juridicum inaugurale de Senatus consultis et constitutionibus Hadriani, secundum eum ordinem, quo apud Gajum laudantur*. Lugd. Bat. 1845, door denzelfden. 477.
- J. H. F. VAN EWIJCK. — *Specimen Historico-Juridicum*

- inaugurale de Primordiis Concilii Status a CAROLO V ordinati. — Traj. ad Rhen. 1845, pag. 93, in 8°. , door Mr. W. A. C. DE JONGE, Hoofd-Commies bij het Departement van Justitie. 613.*
- C. F. H. GUILLOU, *Specimen Historico-Policum de divisione Gelriae Superioris seu titrarchiae Ruraemondensis an 1713—1715 rata. Lugd. Bat. 39 pag. in 8°. , door Mr. R. W. TADAMA, Kantonregter te Zutphen. 618.*
- J. J. VAN REENEN. *Spec. Hist. Jur. Inaug. De mensis ad servandam Pecuniam Pauperum institutis. — Lugd. Bat. 1845. 8°. 48. , door Mr. G. M. VAN DER LINDEN. 621.*
- C. VAN BELL. *De usu regulae Catonianae. Lugd. Bat. 1846. 80 pag. in 8°. , door Mr. N. OLIVIER. 625.*
- J. C. SMIT KRUISINGA. *De mercatorum libris. Lugd. Bat. 1846. 34 pag. in 8°. , door Mr. A. DE PINTO. 626.*
- V. M. NIJST. *De munere proxenetarum. Lugd. Bat. 1846. 60 pag. in 8°. ; door denzelfden. 631.*
- J. E. VAN LOENEN. *De testium fide in inquisitione praevia criminali jurejurando firmanda. Trajecti ad Rhenum A°. 1846. pag. 62, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN. 655.*
- BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD. 154—160, 327—328, 478—488, 639—648.

VERBETERINGEN.

Op blz. 341, regel 13, staat *niscuieren*; lees *niscuere*.

» » 348 » 2 » *bij*; lees *hij*.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZEVENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH.)

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over geboorte-aangifte door den natuurlijken vader, als onderscheiden van de eigenlijk gezegde erkenning*, door Mr. C. H. B. BOOT, Substituut-Officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam.

Onder bovenstaanden titel heb ik gemeend zoo beknopt mogelijk het denkbeeld uit te drukken, dat den lezer welligt duidelijker wordt voorgesteld in deze vraag: «Mag de ambtenaar van den burgerlijken stand weigeren de geboorte-aangifte aan te nemen, welke hem «gedaan wordt door den natuurlijken vader, wanneer «deze het bewijs niet levert, dat de moeder van het kind «in die aangifte toestemt?» Die vraag is belangrijk en van dagelijksche toepassing, maar, niettegenstaande dit laatste, houdt zij de gevoelens van regtsgeleerden zeer verdeeld. Ofschoon eene oppervlakkige beschouwing der artt. 32, 336 en 339 van ons Burgerlijk Wetboek tot hare bevestigende beantwoording schijnt te leiden,

Themis, VII D. I St. 1846.

ben ik bij nader onderzoek van het tegendeel overtuigd geworden, en staat het bij mij vast, dat de gestelde vraag ontkenkend moet worden beslist. De ambtenaar van den burgerlijken stand te Amsterdam, op het voetspoor van den Heer VAILLANT, in zijn gunstig bekend *Handboek*, kleeft het gevoelen aan, dat, vermits eene geboorte-aangifte, gedaan door eenen natuurlijken vader, ten zijnen opzigte medebrenge eene erkenning van het kind, en vermits volgens de bepaling van ons tegenwoordig regt geene *erkenning* mag worden aangenomen zonder de toestemming der moeder, mitsdien diezelfde toestemming noodig is voor het aangeven der geboorte van een natuurlijk kind door den vader. De Officier van Justitie, reeds kort na de invoering der Nederlandsche Wetboeken over dit onderwerp geraadpleegd wordende, kwam na rijpe overweging tot deze resultaten: dat art. 339 B. W. niet toepasselijk gemaakt kan worden op de erkenning, die een uitvloeisel is der daad van geboorte-aangifte, maar dat dit artikel, gelijk ook volgt uit den titel, waarin het voorkomt, alleen te stade komt bij *eigenlijk gezegde erkenning*, dat is die, welke hetzij bij de geboorte-aangifte *uitdrukkelijk*, hetzij later plaats heeft bij afzonderlijke acte omtrent een kind, dat reeds in de geboorte-registers aangeteekend is; — dat de ambtenaar van den burgerlijken stand geene bevoegdheid heeft, om den vader, die de aangifte komt doen, af te vragen, veel min om zelf te onderzoeken, of hij al of niet is gehuwd; — en dat, zelfs wanneer de vader ongehouden verklaren mogt, dat hij niet getrouwd is met de moeder van het pasgeboren kind, ook dan nog de verlangde geboorte-inschrijving geschieden moet, op aangifte van hem, *als vader*, zonder bijvoeging, dat hij is de natuurlijke vader, of dat hij het kind voor het zijne erkent; en dat de gezegde ambtenaar in dat geval geenerlei blijk van de moederlijke toestemming mag vorderen.

Het ware van mijnen kant onbescheiden, en daarenboven nutteloos (*quia argumentis, non auctoritatibus disputandum est*), zoo ik gewag maakte van de verschillende beschouwingen van hoogere autoriteiten, wier gevoelens over die regtsvraag werden ingewonnen. Indien ik dus hier alleen aanstip, dat de Procureur-Generaal in Noord-Holland en de vorige Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad (nu wijlen Mr. T. C. DE BORDES) verschillend er over dachten, en dat eene aanschrijving omtrent deze quaestie van den vorigen Minister van Justitie, Mr. F. A. VAN HALL, tot een tegenovergesteld besluit leidde, als eene vroegere van Z. Exc. ambtsvoorganger, Mr. C. F. VAN MAANEN, dan wil ik daarmede alleen te kennen geven, dat de zaak niet zoo duidelijk is en wel een opzettelijk onderzoek verdient. Daar er omtrent dit punt volkomene eenstemmigheid bestaat tusschen de leden van het O. M. bij de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, zoo wil ik, de gronden, waarop de juridieke overtuiging van den Officier van Justitie berust, hier overnemende, in het *eerste* gedeelte van dit opstel rekenschap geven van de voor ons gevoelen pleitende argumenten, — om in het *tweede* gedeelte verslag te doen van de regterlijke decisiën, die tot in drie instantiën over dit geschilpunt zijn uitgelokt geworden.

I. Het is bekend, dat wij de inrigting van den burgerlijken stand aan de invoering van het Fransche regt hier te lande verschuldigd zijn, en dat eene veeljarige onderzanding de deugdelijkheid dier inrigting volkomen heeft bewezen. Daarom heeft dan ook de Nederlandsche wetgever niet gearzeld, de algemeene beginselen, welke de leer omtrent den burgerlijken stand regelen, ja zelfs grootendeels de bepalingen zelve uit het Wetboek-Napoleon over te nemen. (Zie ASSER, § 14, VOORDUIN, dl. I, st. 1, pag. 213, en DE PINTO, *Handl. op het B.W.* 2de ged., pag. 33.) Al is deze opmerking volstrekt niet nieuw, zoo

is zij toch niet doelloos, als wettigende het beroep op de Fransche regsdoctoren, bij de behandeling dezer materie. Onze wet kent ookeigenlijk, even als de Fransche, slechts drie acten van den burgerlijken stand, die namelijk, welke betrekking hebben op 's menschen *geboorte, huwelijk* en *overlijden*; acten van erkenning, huwelijks-afkondigingen, acten van bekendheid, en welke er meer zijn, hebben allen slechts betrekking op eene der drie genoemde hoofdacten; te zamen genomen, vormen zij het algemeen geslachtregister der burgers. Hieruit volgt, dat, gelijk de Ambtenaar van den burgerlijken stand daarin met den Notaris overeenkomt, dat beiden openbaar aangestelde redacteurs en bewaarders hunner acten zijn, zoo ook de acten van geboorte, huwelijk en overlijden, in geene mindere mate gezegd kunnen worden de eigendom te zijn van de familiën, waarop zij betrekking hebben, als een notarieel testament, ofschoon de minuut onder den notaris blijft berusten, genoemd mag worden de eigendom desgenen, wiens uiterste wil het bevat. Op dat beginsel steunt de bepaling van art. 70 B. W., dat verbeteringen of veranderingen in de acten van den burgerlijken stand alleen *op verzoek der belanghebbenden* kunnen bevolen worden; aan alle anderen, zelfs aan het openbaar Ministerie, is de bevoegdheid tot zoodanig verzoek ontzegd, al bestonden er in eenige acten de klaarblijkelijkste dwalingen. Maar uit datzelfde doel van den burgerlijken stand, dat wij opgaven te bestaan in het vormen van een algemeen geslachtregister der burgers, blijkt ook verder, dat de acten dienen tot het constateren van de geboorte, het huwelijk, of den dood, dat is, het constateren van *feiten*, niet het geven of aanduiden van *regten*; die regten kunnen het gevolg zijn dier feiten, maar tot hunne verzekering dienen de acten van den burgerlijken stand niet.

Daal wij nu van deze algemeene beschouwingen af,

om, met het oog op de gestelde regtsvraag, meer bepaald na te gaan, wat de wet vereischt omtrent geboorte-acten, dan treft het ons al dadelijk, dat de wet geenerlei onderscheid maakt tusschen de aangiften van wettige en van natuurlijke kinderen. De wet zegt omtrent de kinderen in het algemeen, dat hunne geboorte binnen drie dagen moet worden aangegeven door *den vader*; alléén daar, waar deze mogt ontbreken of verhinderd zijn, door derden, zoo als den vroedmeester, enz. Tot die aangifte is dus *de vader* in de allereerste plaats niet slechts gerechtigd, maar werkelijk verplicht. De wet maakt geen onderscheid in die verplichting tusschen den getrouwen man of dengene, die buiten echt met de moeder van het kind leeft; de een is, zoowel als de ander, *vader*; maar wat meer is, de wet kon en mogt ook zoodanig onderscheid niet maken, wilde zij het hoofddoel der acte, de constatering van het feit der geboorte, niet belemmeren, noch afwijken van het bij haar aangenomen beginsel, dat de aangifte van geboorte in de eerste plaats zou behooren te geschieden door dengene, die bij dezelve het meeste belang heeft, en tot het kind de naaste is. De natuurlijke vader toch, die als zoodanig wil bekend zijn en zich zijn kind wenscht aan te trekken, is nader en heeft meer belang, en moet dus eerder tot de aangifte worden toegelaten, dan de vroedmeester, of anderen. Moet derhalve de natuurlijke vader, die voor zijn vaderschap wil uitkomen, even als de wettige vader de aangifte doen, zoo wordt echter nergens in *dezen* titel van het Wetboek, en bepaaldelijk in de afdeeling over de geboorte-acten (over art. 339, B. W. straks), die verplichting afhankelijk gemaakt van de toestemming der moeder. De wetgever kon ook moeilijk, wat hij in het ééne artikel gebiedt, in een ander weder ondergeschikt maken aan de daad of willekeur van een' derde: de al of niet toestemming der moeder.

Aan den natuurlijke vader de bevoegdheid te laten tot de aangifte, leidt daarenboven tot een gunstig resultaat; heeft deze toch zich reeds als zoodanig bekend gemaakt, en is er dus daardoor reeds eene burgerlijke betrekking tusschen hem en den jonggeborene ontstaan, zoo zal hem dit spoediger nopen om door een opvolgend huwelijk dat kind te wettigen. De voorbeelden van huwelijken, vooral of alleen om dat doel gesloten, zijn bij lieden van de mindere klasse zeer menigvuldig; en het kan het oogmerk des wetgevers niet zijn, zulk een voor de maatschappij gewenscht resultaat te bemoeijelijken en tegen te werken. Daarenboven is de reden, die MERLIN (in zijne *Quest. de droit, v. maternité*) geeft, waarom de Fransche wet geen onderscheid gemaakt had tusschen de geboorte-aangiften van wettige en van natuurlijke kinderen, ook volkomen van toepassing op onze Nederlandsche wet; dezelve toch ligt daarin, dat, zoo als wij zoo even zagen, het hoofddoel dier aangifte gelegen is in het doen blijken van het feit der geboorte, geenszins in de regeling der betrekking van het kind met de ouders.

Zoo men, met het oog daarop gevestigd, art. 31 B. W. verder naleest, is het ook duidelijk, waarom in die acte vermeld moet worden het geslacht van het kind; en de voornamen die men het geven wil, maar *niet den geslachtsnaam of van*; immers men konde of wilde aan die acte geen gezag toekennen omtrent het bewijs van vader- of moederschap.

Het gewigtigste argument voor de stelling, die wij verdedigen, ligt echter in den aard der functie zelve van den ambtenaar van den burgerlijken stand; dat argument, waarop wij reeds gedoeld hebben, wordt, wat meer is, door de wet zelve uitdrukkelijk bevestigd. In art. 31 toch wordt niet gevorderd de bijvoeging, welke men zich meestal veroorlooft, dat de ouders *gehuwd* zijn, of dat

dit het geval *niet* is, noch ook dat de vader, die de aangifte deed, het kind *voor het zijne erkent*; en wanneer wij dan in art. 17 B. W. lezen, dat in de acten niets mag worden ingevoegd, dan hetgeen volgens de wet door partijen moet worden verklaard, dan volgt uit de eenvoudige toepassing van dit bevel op de geboorte-acten, dat elke vermelding omtrent de wettigheid of onwettigheid van het kind in die acten verboden is, en dat de redacteur daarvan door zulk eene verbodene bijvoeging de wet overtreedt en zijne bevoegdheid te buiten gaat. Gewigtig is te dezen aanzien de leer van MERLIN, wiens woorden ook op art. 17, in verband met art. 31 van ons B. W. nog ten volle toepasselijk zijn: « Tout ce qui n'est pas directement nécessaire dans l'acte, pour constater le fait de la naissance, devient étranger à l'acte, ne peut en faire partie, et ne doit pas s'y trouver, » (*Répert*, v. *naissance*, p. 453. 4^o) en de woorden van een arrest van het hof van cassatie, aangehaald in zijne *Quest. de droit*. v. *faux*, § 3: « Considérant, que les lois ne prescrivent pas de déclarer dans l'acte de naissance, si le père et la mère sont mariés, et non plus, si les enfans nouveau-nés sont légitimes ou naturels, » etc. — De vermelding van de namen der ouders dient dan ook alleen in die acte ter aanduiding, wie voor ouders bekend staan en er voor gehouden worden; meer niet. De voorbeelden zijn talloos, dat er een geheel verkeerde naam der *moeder* wordt opgegeven, en daarom moet dan ook de natuurlijke moeder bij een opvolgend huwelijk het kind, dat zij daardoor wil wettigen, vooraf of bij de voltrekking zelve van den echt uitdrukkelijk erkennen.

Als men de zaak zich in dier voege duidelijk voorstelt, dan begrijpt men ook eerst en stemt men geheel in met deze verklaring, door de Regering gegeven aan art. 306. al. 2 B. W., in antwoord op daartegen

gemaakte bedenkingen: dat namelijk het 2de lid van dat art. niet spreekt van erkenning, maar bloot van de tegenwoordigheid des vaders bij het opmaken der acte, « welke «tegenwoordigheid als eene *praesumptio juris et de jure* «van het vaderschap wordt aangemerkt, en alle latere «ontkenning onmogelijk maakt;» waaruit blijkt, dat de Regering teregt oordeelde, dat bij geboorte-aangifte door den vader niet altijd eene bepaalde erkenning te pas behoefde te komen, noch daarin moest worden uitgedrukt, maar dat die door de enkele aangifte werd verondersteld. Volkomen waar is dus, wat MERLIN, in v. *naissance*, l.l. verder zegt: «les officiers-redacteurs ne doivent ajouter aux «déclarations, mais les parties ne doivent déclarer, que ce «que la loi leur demande; si elles vont au-delà, l'officier peut et doit déclarer, qu'il refuse ce qui dans leurs «déclarations excède ou contrarie le désir de la loi.» En teregt is de wet zoo gestreng; teregt geeft zij aan de partij, van welke de ambtenaar-redacteur meer vraagt dan de wet vordert, het regt, om in beleefden vorm te antwoorden, dat hem zulks niet aangaat, dewijl art. 31 die verlangde opgave niet beveelt. Teregt, zeg ik; want die ambtenaar treedt door zulk eene vraag in een onderzoek omtrent den burgerlijken staat van het kind, iets, waartoe alleen de familie-betrekkingen *casu quo* geregtigd kunnen zijn. De verantwoordelijkheid van dien ambtenaar betreft dan ook slechts den vorm der acten, niet de waarheid of onwaarheid van het daarin gerelateerde; zijne ambtsverrigting is geheel *passief*; (zie o. a. THIBAUDEAU, in het *exposé des motifs* op dezen titel van den Code Napoléon, en NICOLAÏ, omtrent den burgerlijken stand naar *ons* regt, bij VOORDUIN, dl. 2, p. 51.)

Tot welke ongerijmde gevolgen het ook al voeren zoude, als de ambtenaar de vraag mogt doen, of de aangever, die zegt de vader te zijn, al of niet met de moeder van het kind getrouwd is, valt gereedelijk in het oog.

Met een enkel affirmatief antwoord zoude de ambtenaar zich moeten te vreden stellen; want te vergen, dat men de waarheid van zoodanig antwoord door vertoon der trouwcedul zoude moeten staven, dit ware eene nieuwe zonde tegen art. 17. B. W.; dit wordt dan ook door den ambtenaar van den burgerlijken stand niet beweerd, en zooverre wil hij niet gaan. En inderdaad, zoo de aangever verklaarde, bij eene geboorte-aangifte te Amsterdam, dat hij te Groningen of te Breda in den echt is verbonden geworden, dan zal de waarheid daarvan, binnen den termijn van drie dagen, of binnen weinige uren zelfs, wanneer de aangifte op den laatsten dag des termijns geschiedt, wel onmogelijk te onderzoeken zijn, ten zij men wilde beweren, dat de aangever met een extract der huwelijks-acte in den zak moet loopen. Maar wat beteekent dan, ik vraag het met vertrouwen, dat bloote zeggen des aangevers, dat hij is gehuwd of niet gehuwd? Welken waarborg levert dat eenvoudig zeggen, zonder noodzakelijkheid van bewijzen, voor de waarheid op?

Uit dit alles volgt, vertrouw ik, zonneklaar, dat eene geboorte-aangifte alleen bewijst het feit der geboorte; dat daartoe de *vader* bevoegd en verplicht is; en dat, zoo de natuurlijke vader, die dus als zoodanig bekend wil zijn, dezelve doet, de aanduidingen, dat hij is *natuurlijke vader*, dat hij het kind *erkent*, en wat dies meer zij, moeten achterwege blijven, en dat, daar *die* acte niet is eene acte van *erkenning*, als waarvan in den 13^{den} titel 1ste boek van het B. W. gehandeld wordt, ook art. 339 daarop niet toepasselijk is, en mitsdien geen bewijs van toestemming der moeder tot de geboorte aangifte te pas komt.

Onderzoeken wij nu, of de wetgever, wat reeds *a priori* niet waarschijnlijk is, in een anderen titel, handelende over een ander onderwerp, heeft willen omverwerpen, wat hij in den titel over de geboorte-acten had bevolen,

en of hij dus, wat met de ééne hand was opgebouwd, met de andere weder omverrukte. Hier wordt ons betoog alzoo *destructief*, en moet strekken ter wederlegging der argumenten, die men tegen ons zoude willen putten uit artt. 336 en 339 B. W.

Want wat zal ik behoeven aan te voeren omtrent art. 32 Burg. Wetb., dat men mede als een argument tegen ons systema aanvoert? regt heb ik de redenering, uit dat art. ontleend, niet begrepen, evenmin als ik het ter bevestiging van ons gevoelen wil gebezigd zien. Het beslist eigenlijk niets daaromtrent. Het dient alleen om den natuurlijken vader tegen de willekeurige opgave van den vroedmeester, of van elk ander, die aan het verlangen der moeder buiten zijnen wil zoude willen toegeven, te beschermen. (Zie ASSER. § 19 en VOORDUIN, dl. 2, pag. 78 en aldaar de woorden van NICOLAÏ.) Het is, in verband met den regel, dat het onderzoek naar het vaderschap verboden is, eene noodzakelijke bepaling; de natuurlijke vader moet vrij blijven, of hij als zoodanig zich bekend wil maken, of niet. Dit laatste is het geval niet met de moeder. Daarenboven, daar de toestemming des natuurlijken vaders tot invoeging van zijnen naam in de acte, volgens art. 32, van zelve de erkenning van het kind na zich sleept, of ten gevolge heeft (vergelijk art. 306, n° 2. B. W.), zoo spreekt het van zelf, dat het woordje *erkenne*, in het slot van art. 32 voorkomende, niet gebezigd wordt in de strikte beteekenis, waarin dat woord gebruikt wordt in de artikelen 335 en volgende van het B. W. Van die eigenlijk gezegde acten van erkenning spreekt daarentegen art. 38 B. W., bepalende, dat dezelve zullen worden vermeld op den kant der reeds bestaande geboorte-acte; een blijk, dat de wetgever onder acten van erkenning speciaal en alleen bedoelt die latere authentieke acten, bij den burgerlijken stand of voor eenen

Notaris opgemaakt, die betrekking hebben op een reeds op de geboorte-registers vermeld kind, en op welke eigenlijk gezegde acten van erkenning dan doelt het gebod van art. 339. — Na dezen kleinen zijsprong kunnen wij nu terugtreden in het spoor, dat wij hadden aangewezen.

Art. 336. Het is ligt te gissen, hoe dat art. wordt opgevat door hen, die ons daarmede denken te bestrijden. Men zegt: dit artikel spreekt van de eigenlijk gezegde *erkenning*, en voegt er bij: *zoo zulks niet reeds bij de acte van geboorte... gedaan is; ergo*, de geboorte-aangifte door den vader is eene erkenning. — Maar behoef ik nog te zeggen, dat die gevolgtrekking onjuist is; men behoeft de *logica* niet als wetenschap beoefend te hebben, doch slechts zijn oordeel onpartijdig te laten werken, om veeleer tot deze gevolgtrekking te komen: *ergo*, erkenning *kan* ook bij de geboorte-aangifte geschieden door den natuurlijke vader. — Doch wie zal dat tegenspreken? De natuurlijke vader kan daar komen met eene notariële acte van toestemming der moeder, om reeds bij de aangifte van geboorte zelve het kind uitdrukkelijk te erkennen, en in dat hoogst zeldzaam geval zal dan in die geboorte-acte tevens uitdrukkelijk vermeld moeten worden, dat de natuurlijke vader met toestemming der moeder de erkenning heeft gedaan, en dat het kind al-zoo door *beide* de ouders is erkend. Maar de gevolgtrekking, die men er tegen ons gevoelen uit haalt, is valsch, zoo als wij aantoonen, en is alleen toe te schrijven aan de valsche hypothese, waarvan men uitgaat. Om die hypothese te kunnen volhouden, zou men een' strijd moeten aannemen van art. 336 met de artikelen 31 en 17, die wij hierboven hebben toegelicht. Het aannemen echter van zulk eene antinomie wordt door niets gewettigd of noodzakelijk gemaakt, als men den zin aanneemt, dien wij als den meest waarschijnlijken hebben aangewezen.

En nu art. 339. — Die bepaling is nieuw, en bevat

eene verbetering van art. 336 Code Napoléon. De Fransche wetgever, sprekende van de eigenlijke erkenning, dat is van die, welke bij latere afzonderlijke acte door de ouders geschiedt, ten aanzien van een reeds op de geboorteregisters ingeschreven natuurlijk kind, had daarbij het geval voor oogen, dat zulk eene erkenning gedaan werd door den vader alleen, en beval, dat in dit geval die erkenning zoude van kracht zijn en verbindend blijven voor dien vader, maar niet zoude verbinden de moeder, die daarin niet had toegestemd. Bij de zamenstelling van ons Nederlandsch wetboek, deed zich de vraag op, of, gelijk de meeste bepalingen van dezen titel uit het Fransche wetboek, ook die bepaling zoude worden overgenomen. Die vraag werd evenwel ontkend, en den vader de bevoegdheid ontnomen, om alleen, en zonder toestemming der moeder, wanneer deze nog in leven was, tot zulk eene erkenning over te gaan; en dit gaf aanleiding tot de nieuwe bepaling van art. 339 Burg. Wetb., ten gevolge van deze bedenking der Regering: «dat, wanneer een man, zonder toestemming der vrouw, die een natuurlijk kind heeft ter wereld gebragt, zich als den vader van dat kind erkennen kon, dan elke zoodanige vrouw ware blootgesteld aan haat, nijd of andere baatzuchtige inzigten van eenen vreemde, ja welligt van eenen in de maatschappij geschandvleekten man, die zich gedurende haar leven als vader zou willen opgeven.» — Dit motief werd bijgebragt voor de wijziging van art. 336 Code Napoléon, en gaf aanleiding tot art. 339 van ons wetboek; en als wij nu geslaagd zijn in het betoog, dat dit artikel, als over een geheel ander onderwerp handelende, in geen verband hoegenaamd staat met de bepalingen omtrent geboorte-aangiften, dan vervalt alle grond, dien men daarin ter onzer bestrijding zoeken wil. «Maar (beweert men verder) dat motief, door de Regering gegeven bij de discussiën over art. 339, is even

«zeer waar en van gelijk gewigt bij de geboorte-aangiften «door den natuurlijken vader, en *ubi eadem est ratio, a idem debet esse jus.*» — Vooreerst merk ik aan, dat deze laatste regtsregel den wetgever welligt had kunnen bewegen, van den natuurlijken vader om de aangewezene bezwaren het regt tot geboorte-aangifte te ontszeggen, maar dat, nu de wetgever dit niet heeft gedaan, die regel niet mag strekken, om een verbod uit te denken, waar het niet gevonden wordt, of willekeurig een verbod, voorkomende in een bepaald onderwerp van wetgeving, op een geheel ander onderwerp over te brengen. Doch, ten andere, zij men indachtig, dat inderdaad zoodanige *paritas rationis* bij de latere erkenning door den natuurlijken vader alléén en de geboorte-aangifte niet bestaat, en dat dus het verbod, op het eerste geval, in art. 339 voorkomende, niet daarom behoeft of behoort te worden uitgestrekt op het laatstgenoemde. Immers dat gevaar, waartegen men eene ongelukkige vrouw teregt wil beschermen, is van eenig gewigt te achten *na* de geboorte-inschrijving van haar kind, wanneer de zaak openbaar geworden, of later bekend gemaakt is, en er geen termijn bestaat, binnen welken erkenning plaats moet hebben; het is denkbaar, dat deze of gene vuige bedoeling eenen geschandvlekten huurling alsdan zoude aanzetten, om dat kind te gaan erkennen, uit lust om de moeder te kwellen; het is denkbaar, zeg ik, maar toch hoogst onwaarschijnlijk, en ik twijfel, of eene overneming van art. 336 Code Napoléon wel ooit tot wezenlijk ongerief zoude geleid hebben; doch de verandering van stelsel te dezen opzichte heeft bij art. 339 van ons wetboek plaats gegrepen, en wij eerbiedigen de misschien te ver gedrevene vrees, die er aanleiding toe gaf. Maar datzelfde gevaar bestaat immers bij de geboorte-aangifte niet, althans, is daar hoogst onbeduidend. Wilde iemand de vrouw, die eenen

misschap beging, kwellen, door zich bij de aangifte der geboorte van haar kind tegen de waarheid aan als vader op te geven, zoo zou hij plaats, tijd, ja het uur zelfs der bevalling moeten bespieden, zich met de aangifte spoeden, opdat de vroedmeester hem daarin niet vooruit zij, en, wat meer is, twee getuigen zoeken, die deelgenooten willen zijn van deze schandelijke list. En waartoe zou al die moeite en al dat bedrog worden aangewend? Het is onnoodig, om den werkelijken vader daardoor geheim te doen blijven; want, zoo deze onbekend wil zijn, geschiedt de aangifte door den vroedmeester, of eenen ander, en het verbod naar een onderzoek van het vaderschap beschermt hem tegen alle nasporing van dien aard. Is dus die valsche opgave van eenen huurling, dat hij de vader is, onnoodig tot dit of een ander doel, nog minder valt het te denken, dat dezelve uit eene bloote aardigheid, zonder doel hoegenaamd, zoude kunnen gedaan worden. Of zal iemand wel ooit ongehouden, en alleen uit eene aardigheid, zich belasten met het vaderschap over een vreemd kind? En als men nu al eens gevallen wilde uitdenken, waarin zich zulk eene valsche opgave uit vergezochte redenen kon laten verklaren, dan zoude ik gevraagd willen hebben, of een zoodanig gevaar niet eveneens bestaan kan bij aangiften door eenen vroedmeester of een' ander, die bij de bevalling is tegenwoordig geweest? Deze allen hebben buiten twijfel de toestemming der moeder niet noodig. Zij kunnen — en hoe is dit tegen te gaan? — eene ongehuwde vrouw opgeven als gehuwd met N. N., die uit de stad is, en de ambtenaar van den burgerlijken stand, die de productie der trouw-acte niet vorderen mag, zal in die aangifte moeten berusten; zij kunnen dus ook, als men een bijna ongehoord bedrog wil veronderstellen, komen verklaren, dat zij is gehuwd met dezen of genen op het oogenblik afwezigen man, *die in de maatschappij*

geschandolekt is. Men zou dus, redenerende uit het motief van art. 339 B. W. en dat fraaije argument *de paritate rationis*, op gelijke wijze tot het resultaat kunnen komen, dat ook de vroedmeester en elk, die bij de bevalling is tegenwoordig geweest, en als zoodanig de aangifte doet, daartoe niet kan worden toegelaten, ten zij hij doe blijken van de toestemming der moeder, eene toestemming, die de kraamvrouw binnen den termijn van drie dagen natuurlijk nooit in persoon kan komen geven. Die leer, waartoe onze tegenstanders in hun systema komen moeten, indien zij ten minste consequent willen zijn, zoude tot niets minder leiden, dan dat duizenden dier natuurlijke kinderen eenvoudig *niet* wierden aangegeven en niet wierden ingeschreven in de registers der geborenen. Valsche opgaven blijven altijd mogelijk. Te Amsterdam deed zich voor eenige jaren het geval voor, dat een gehuwd man kinderen des overspels, die hij verwekt had bij de zuster zijner vrouw, achtereenvolgens had aangegeven als uit zijne vrouw zelve geboren. Wilde men dus alle gevaar voor de moeder, of alle vrees voor bedrog ten aanzien der wettige vrouw wegnemen, zoo zoude men de toestemming der vrouw zelfs in die gevallen moeten vorderen, waar de *wettige* vader de aangifte doet. Zooverre echter zal wel nooit de wetgever gaan, en zooverre zal men denkelijk door interpretatie uit des wetgevers bedoeling toch wel nooit willen komen!

Met den geest der wet, zoo als wij haar begrijpen, kan men art. 339 B. W. in goed verband brengen. Een kind, eenmaal op de geboorte-registers aangeteekend, heeft daardoor een' erkenden staat; wordt in die acte van geboorte alléén de naam der moeder gevonden, en heeft dus de natuurlijke vader zich als zoodanig niet bekend willen maken, dan heeft de moeder alleen ook een uitsluitend regt op het kind. Die erkende staat van

het kind, en dat uitsluitend regt van de moeder, kunnen dan later nooit worden veranderd zonder hare toestemming: dit is billijk en rationeel. Door eene latere erkenning door den natuurlijken vader ondergaat de erkende staat des kinds dan eene aanmerkelijke verandering, en houdt het *uitsluitend* regt der moeder op; dewijl er alsnu eene burgerlijke betrekking ook tusschen den vader en het kind geboren wordt (art. 335 B. W.); *atqui*, moet de moeder tot zoodanige erkenning hare toestemming geven. Van daar ook, dat die acte van erkenning *in margine* van de geboorte-acte vermeld moet worden (art. 38); het is toch eene soort van rectificatie, althans eene verandering dier laatstgemelde acte.

Uit dit alles moet, zoo ik mij niet bedrieg, voor den regtsgeleerde voldingend blijken, welk hemelsbreed onderscheid er is tusschen geboorte-aangiften en erkenningen van natuurlijke kinderen door hunne vaders, en dat men de bepalingen omtrent het laatste punt niet bij analogie ook op het eerste toepasselijk mag maken. Dit is zoo waar, dat als de moeder zelve, wier naam in de geboorte-acte voorkomt, haar kind later erkent, eerst door die latere daad de burgerlijke betrekkingen geboren worden, welke de wet tusschen de erkende kinderen en de moeder regelt en omschrijft. Deze onderscheiding wordt veelal uit het oog verloren, doch zeer ten onregte. MERLIN maakt er indachtig op, wanneer hij zegt: «il «ne faut pas confondre la reconnaissance, qui donne à «l'enfant des droits à une portion de l'hérédité de la «mère, avec la simple preuve de maternité, qui résulte «de l'acte de naissance, et qui ne donne à l'enfant que «des droits d'alimens.» (*Quest. de droit, v. maternité.*) Hier eindigen wij ons juridiek betoog, om volgens ons opgegeven plan het tweede gedeelte van dit opstel te wijden aan het verslag der regterlijke beslissingen omtrent dit regtspunt.

II. De ambtenaar van den burgerlijken stand te Amsterdam, door de laatste ministeriële aanschrijving in zijn gevoelen versterkt, weigerde voortaan de geboorte-aangiften aan te nemen van elken vader, van wien hij wist of bij ondervraging deswege vernam, dat hij met de moeder van het kind niet was gehuwd. In Januarij 1845 deed zekere J. M. B., op die wijze bij den burgerlijken stand afgewezen zijnde, op advies van den advokaat Mr. B. DONKER CURTIUS, die van de onjuistheid van den grond dier afwijzing ten volle overtuigd was, binnen de drie dagen, voor de aangifte bestemd, dien ambtenaar bij deurwaarders-exploit sommeren, om onverwijld in de registers op te teekenen de verklaring: «dat op . . . Januarij 1845, ten . . . ure, ten woonhuize van hem insinuant, staande te Amsterdam, op de . . . n^o. . . is geboren een kind van het vrouwelijk geslacht, hetwelk tot vader heeft den insinuant J. M. B. en tot moeder N. N., dewelke woonachtig is ten huize voormeld; en aan welk kind de voornamen worden gegeven: MARIA CATHARINA.» De vader zelf en zijne beide getuigen vergezelden den deurwaarder, maar werden weggezonden met dit antwoord, dat in het exploit werd gerelateerd: «dat geenszins wordt «geweigerd de acte van geboorte van dat kind op te maken op aangifte van J. M. B., *als zijnde bij de beval- «ling tegenwoordig geweest*; doch dat geweigerd wordt, «bij die inschrijving den naam van J. M. B. *als natuur- «lijken vader van dat kind*, te vermelden, dewijl hij «niet bewijst, dat de moeder toestemt in de door hem ver- «langde *erkenning*.» — Ter vermindering van herhalingen onthoud ik mij van juridieke aanmerkingen op dit antwoord; *in facto* moet ik enkel doen opmerken, dat hetzelfde niet geheel op de insinuatie slaat, daar de vader *niet had verlangd* ERKENNING, maar daarvan geen woord had gezegd, en voorts, dat hij niet had verlangd in die acte vermeld te worden *als natuurlijke vader*,

maar *als vader*, zich er niet over uitlatende, gelijk hij ook niet verplicht was, of hij met de moeder van de jonggeborene al of niet was gehuwd. — Het verzoek, dat de ambtenaar van den burgerlijken stand tot de inschrijving, zóó en in diër voege als die verlangd werd, zoude worden gelast, werd nu namens J. M. B. gedaan bij request van den procureur J. G. KÜHN.

Mijn geachte ambtgenoot, Mr. M. H. GODEFROI, wien dit request in handen werd gesteld door de Regtbank, nam daarop de navolgende conclusie:

« De Officier van Justitie, — Gezien, enz. —

Overwegende, dat, wanneer de opgaven, die de requestrant in de geboorte-acte verlangt te zien opgenomen, in overeenstemming zijn met hetgeen de wet ten aanzien van den inhoud van zulk eene acte voorschrijft, de verlangde inschrijving ongetwijfeld in diër voege kan plaats hebben;

Overw. nu, dat, wanneer men de gedane opgaven van den verzoeker vergelijkt met hetgeen art. 31 B. W. voorschrijft omtrent den inhoud eener geboorte-acte, men bevinden zal, dat hij niets anders of meer wil hebben ingeschreven, dan wat volgens de wet eene geboorte-acte vermelden moet, daar zijne verklaringen betreffen den tijd en de plaats der geboorte, de kunne van het kind, de voornamen, welke aan hetzelfde worden gegeven, en de voornamen, namen en de woonplaats der ouders;

Overw., dat intusschen de alzoo verlangde inschrijving door den ambtenaar van den burgerlijken stand, blijkens het antwoord van Z. E. A. op de gedane sommatie, is geweigerd;

Overw., dat die weigering is ongefundeerd om de eenvoudige reden, dat die ambtenaar niet heeft willen vermelden eene verklaring, die door den verzoeker, als aangever, niet eens gedaan is;

Overw. namelijk, dat de ambtenaar geweigerd heeft,

bij de inschrijving den naam des verzoekers *als natuurlijke vader* van het kind te vermelden, omdat hij niet bewees, dat de moeder van het kind toestemt in de erkenning, door hem verlangd;

Overw. echter, dat de requestant, geheel overeenkomstig art. 31 n^o. 3. B. W., zich bepaald heeft tot de opgave van de namen *der ouders* van het kind, en verklaard heeft, dat hij *de vader*, en N. N. de moeder is, maar er zich volstrekt niet over heeft uitgelaten, of hij de *wettige*, dan wel de *natuurlijke vader* is, ten gevolge waarvan er dan ook niet de minste aanleiding bestond voor den ambtenaar van den burgerlijken stand, om de inschrijving te weigeren, onder voorwendsel, dat in de acte zoude verlangd zijn de vermelding eener daadzaak, waarvan de vermelding *facto* stellig blijkt niet te zijn gevorderd;

Overw., dat deze weigering zich alleen laat verklaren, wanneer men aanneemt, dat, volgens de meening van den ambtenaar van den burgerlijken stand, hij, die zich bij eene geboorte-aangifte qualificeert als vader, wanneer hij niet tevens opgeeft, dat de moeder van het kind zijne huisvrouw is, stilzwijgend en van zelf als natuurlijke vader moet beschouwd worden, en zoo doende geacht moet worden eene erkenning te doen buiten toestemming der moeder;

Overw. nogtans, dat deze meening regtens onbestaanbaar is; dat toch dezelve gegrond is op de veronderstelling, dat degeen, die bij eene geboorte-acte verklaart vader te zijn, tevens zoude moeten verklaren, of hij met de vrouw, die hij opgeeft de moeder te zijn, al dan niet gehuwd is, — eene veronderstelling, welke allen wettelijke grondslag mist;

Overw. immers, dat blijkens art. 17 B. W. de ambtenaren van den burgerlijken stand in de door hen op te maken acten niets mogen invoegen buiten hetgeen

door de verschijnende partijen overeenkomstig de wet moet worden verklaard; en dat de toepassing van dat beginsel op het onderwerpelijke geval medebrengt, dat de aangever bij eene geboorte-acte volstaat met te verklaren, wie de vader, en wie de moeder is van het kind, en niet verplicht kan worden daarbij nog te verklaren, of die vader en moeder zijn echtelieden, al dan niet;

Dat toch art. 31 B. W., in de geboorte-acte vorderende de vermelding van de namen der *ouders*, daarmede vordert de namen dergenen, die de fysieke oorzaak zijn van de geboorte des kinds, zonder onderscheid, of die personen al dan niet door den echt verbonden zijn, een onderscheid, dat de wet niet maakt, en ook uit den aard der zaak bij geboorte-acten niet kon noch behoefde te maken;

Overw. immers, dat de voorname strekking eener geboorte-acte is het constateren van het feit der geboorte, waarom dan ook die acte *op zich zelve* nimmer eenig ander bewijs kan opleveren, dan dat het kind, daarin vermeld, op dien tijd en op die plaats is geboren, waartoe het onverschillig is, of de ouders van het kind, welks fysiek bestaan men alleen wil constateren, al dan niet in den echt zijn verbonden;

Dat, bij gevolg, uit het stilzwijgen des aangevers omtrent den gehuwden of ongehuwden staat der ouders, geenerlei gevolgtrekking ten opzichte van de wettigheid of onwettigheid der geboorte van het kind kan worden afgeleid;

Overw. eindelijk, dat de onderwerpelijke weigering tot opneming der aangifte van den verzoeker J. M. B. niet onduidelijk blijkt te berusten op de verwarring eener geboorte-acte, zooals bedoeld wordt bij art. 31 B. W., met eene geboorte-acte, waarbij, gelijk volgens art. 336 B. W. geschieden *kan*, tevens de *erkenning* van

den jonggeborene *als natuurlijk kind* plaats heeft;

Overw. toch, dat, wanneer zoodanige erkenning *in casu* bedoeld ware, dat is, wanneer de requestrant *uitdrukkelijk* bij de aangifte was komen verklaren, dat hij was de *natuurlijke vader*, dan ongetwijfeld art. 339 B. W., waarop het sustenu van den ambtenaar van den burgerlijken stand blijkbaar gegrond is, *niet* de inschrijving der geboorte, maar de aanneming der *erkenning*, zoude hebben belet; even als art. 32 B. W., wanneer de erkenning *bij de geboorte-acte* alleen van de zijde der moeder plaats heeft, een hinderpaal oplevert tegen de vermelding van den naam des vaders in *zoodanige*, tevens tot *erkenning* dienende, geboorte-acte;

Dat echter *in casu* geene zoodanige verklaring door den vader is gedaan omtrent het buiten echt geboren zijn van het kind; enz. enz.

Dat art. 339 B. W. hier dus alle toepassing mist; enz.

Concludeert, dat geheel overeenkomstig het gedaan verzoek zal worden gejugeerd. »

De Regtbank heeft zich met deze conclusie niet kunnen vereenigen, maar de tegenovergestelde leer uiteengezet in de volgende dispositie:

De Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, 1^e kamer,
Gezien, enz. enz.

Overwegende, dat de vraag, waarvan de beslissing aangaande de gevraagde aangifte afhangt, is: « of de ambtenaar van den burgerlijken stand bevoegd is bij de aangifte der geboorte van een kind te onderzoeken, of dat kind al dan niet uit een huwelijk tusschen de personen, die als ouders worden aangegeven, is geboren? » vermits, indien die ambtenaar deze bevoegdheid niet heeft, de aangifte, zoo als die gedaan is, behoort te worden ingeschreven;

Overw., dat de wet heeft bevolen, zonder daarin eenig onderscheid tusschen den natuurlijke en den wettigen

vader te maken, dat de vader van het pasgeboren kind, en, bij zijne ontstentenis, andere bij de wet genoemde personen de aangifte der geboorte zullen doen;

Dat in het oog der wet geen ander voor vader kan worden erkend, dan *is, quem nuptiae demonstrant*, voor wien een wettig vermoeden bestaat, dat hij is vader van het kind, hetwelk tijdens het huwelijk is voortgesproten;

Dat de natuurlijke vader daarentegen in het oog der wet voor geen' vader kan worden gehouden, dan wanneer hij het kind als het zijne heeft erkend;

Dat derhalve, hoewel de wet niet bepaaldelijk hier een onderscheid maakt, de verpligting van aangifte slechts op den wettigen vader, als vader *sensu legis*, kan berusten;

Dat, wanneer degeen, die *sensu legis niet* als de vader van het kind te beschouwen is, als vader de aangifte doet, hij deze hoedanigheid niet kan aannemen, dan door te gelijktijd bij en door die aangifte het kind als het zijne te erkennen, wijl deze erkenning alleen hem het regt geeft als vader de aangifte te doen; welke erkenning zonder toestemming der moeder geene plaats hebben kan;

Dat derhalve de ambtenaar van den burgerlijken stand, vóór en alear tot de inschrijving over te gaan, bevoegd moet wezen te onderzoeken, in welke hoedanigheid de aangever de verklaring doet, hetzij als wettige of natuurlijke vader, hetzij als ander persoon, wien de verpligting tot aangifte bij de wet is opgedragen, om naar gelang van dit onderzoek de wet toe te passen aangaande dit onderwerp;

Dat het van zelf spreekt, dat deze bevoegdheid aan dien ambtenaar is gegeven, wanneer de aangifte door vreemden geschiedt, als wanneer de aard der zaak het medebrengt, dat bij hunne aangifte gevraagd moet

worden, of zij, die als ouders worden opgegeven, al dan niet door het huwelijk zijn verbonden, om, wanneer zulks niet blijkt, althans wordt opgegeven, te dezen aanzien de bepalingen van art. 32 B. W. te volgen;

Dat, wanneer die bevoegdheid aan den ambtenaar in dit geval is gegeven, er geene reden bestaat, waarom, wanneer de aangifte door den vader geschiedt, dezelfde bevoegdheid den ambtenaar niet zoude zijn toegestaan;

Dat, wel is waar, de geboorte-acten moeten strekken om te constateren, dat er een kind is geboren, doch dat de verplichting, om bij den voornaam en den dag der geboorte de namen der ouders te voegen, toch aanduidt, dat het den wetgever niet alleen te doen is geweest, om in de geboorte-acte slechts het feit der geboorte te doen constateren, maar dat hij aangaande de ouders van dit kind, zoo geene zekerheid, althans een vermoeden heeft willen doen geboren worden; — dat, wanneer dit de bedoeling des wetgevers is geweest, zoo als de bepaling der wet dit schijnt aan te duiden, en zonder welke uitlegging er geene verklaring is te geven, waarom de wet de opgave van den naam der ouders heeft verlangd, hiervan een noodzakelijk gevolg is, dat meergenoemde ambtenaar een wakend oog moet kunnen en behoort te houden, dat het vermoeden van vader- of moederschap niet geplaatst worde op personen, die met de geboorte van het aangegeven kind niets te maken hebben, en bij gevolg dus ook, dat de bevoegdheid hem moet worden gegeven tot het onderzoek, of het kind, dat aangegeven wordt, al dan niet uit een huwelijk is voortgesproten;

Dat art. 17 B. W. die bevoegdheid tot onderzoek niet in den weg staat, vermits dit niet van zelf medebrengt, dat er meer, dan art. 31 vereischt, in die acte worde ingeschreven;

Dat dit onderzoek tot grond heeft het beginsel, dat

geene erkenning van een natuurlijk kind gedurende het leven der moeder zal kunnen worden aangenomen, dan wanneer zij in die erkenning heeft toegestemd; — dat deze bepaling den waarborg bevat voor de moeder tegen allerhande aangiften van mannen, wien het lusten mogt op deze wijze hunne gemeenschap of bekend te maken of te doen veronderstellen; gelijk art. 32 dien waarborg bevat voor den man, wien zonder dat elke vrouw een vaderschap zou kunnen opdringen;

Dat de regel van art. 339 B. W. is algemeen en betrekking heeft tot alle erkenningen, onder welken vorm ook geschied, en dus ook tot die, bij de geboorte-acte door de aangifte gedaan;

Overw., dat naar deze beschouwing de requestant niet bevoegd is, om, zonder de toestemming der moeder, de door hem verlangde inschrijving te vorderen;

Wijst dat verzoek, zoo als het is liggende, van de hand.

Van deze afwijzende beschikking, gegeven op 9 April 1845, kwam de verzoeker in hooger beroep bij het Provinciaal-Geregtshof in Noord-Holland. Dit collegie heeft aan de beslissing der Regtbank boven de motieven der conclusie van mijnen ambtgenoot de voorkeur gegeven; het gewigt dier motieven schijnt echter den hoogerem regter genoopt te hebben, zich niet tot eene bloote bekrachtiging der decisie van den eersten regter te bepalen, maar integendeel rekenschap te geven van die bekrachtiging in de navolgende gronden:

Het Provinciaal Geregtshof in Noord-Holland, Gezien, enz. enz.

Gezien de conclusie van den Procureur-Generaal (Mr. D. C. VAN DER KEMP, Adv.-Gen.), strekkende tot *bevestiging* van het vonnis *a quo*;

Overwegende, dat het punt in regten is: « kan de verkla-

ring, zoo als die in de insinuatie van J. M. B. aan den ambtenaar van den burgerlijken stand voorkomt, aangenomen worden? »

Overw., dat het erkennen van een natuurlijk kind, volgens artt. 32 en 336 B. W., geschieden kan, door zich vader van hetzelfde te verklaren bij de acte van geboorte;

Dat echter art. 339 B. W. uitdrukkelijk verbiedt eene erkenning van een natuurlijk kind zelfs aan te nemen, gedurende het leven der moeder, indien zij niet heeft toegestemd;

Dat alzoo iemand, die de geboorte van een kind aangeeft, en daarbij verklaart, dat hij de vader is, indien dit kind een natuurlijk kind is, uit den aard der zaak geacht moet worden, hetzelfde bij die acte werkelijk erkend te hebben;

Dat het, zoowel uit het verschil tusschen onze wetgeving en den voormaligen *Code Civil* (in art. 336) op dit punt, als uit de algemeenheid der reden er van, tijdens de behandeling van art. 339 B. W. bij de wetgevende magt gegeven, duidelijk blijkt, dat dit verbod, om eene erkenning van een natuurlijk kind aan te nemen bij het leven der moeder, zonder hare toestemming, is algemeen, en zich tot alle acten van erkenning van natuurlijke kinderen uitstrekt;

Dat dien ten gevolge de aangever van de geboorte van een kind, indien hij opgeeft de vader te zijn, hierbij noodzakelijk moet opgeven, of hij de wettige of natuurlijke vader is, en in het laatste geval de toestemming der moeder aantonen;

Dat wel art. 31 B. W. niet uitdrukkelijk vordert, dat men aangeve, dat de ouders van het kind gehuwd zijn: maar de noodzakelijkheid daarvan zeer goed uit andere bepalingen der wet kan voortvloeijen;

Dat de ambtenaar van den burgerlijken stand, gehou-

den datgene op te teekenen, wat partijen volgens de wet moeten verklaren, *in casu* niet kan volstaan met alleen te vermelden, dat de aangever de vader was, zonder opgave, of hij de wettige of natuurlijke vader was, en dat hij, bij opgave van dit laatste, gerechtigd was bewijs te vragen van de toestemming der moeder;

Dat hierdoor geenszins aan dien ambtenaar eenige buitengewone magt wordt gegeven, daar hij, hoewel gerechtigd de bovengenoemde verklaring te vragen, dezelfde echter niet mag verifiëren, maar zich met de opgave moet tevreden stellen, en enkel zich moet doen vertoonen, hetgeen ten gevolge dier verklaring vereischt mogt worden;

Bekrachtigt het vonnis *a quo*, en wijst mitsdien van de hand het gedaan verzoek; verklaart, enz. enz.

Gedaan den 11^{den} September 1845.»

De belanghebbende voorzag zich in cassatie, op grond, dat het Geregts-hof door die beslissing zoude begaan hebben *schending van de artikelen 31 en 17, en verkeerde opvatting van art. 339 B. W.* — Hierop volgde, op 24 December 1845, de volgende eindbeslissing:

«De Hooge Raad der Nederlanden, in Raadkamer vergaderd, — Gezien, enz.

Gezien de conclusiën van den Procureur-Generaal, strekkende tot *verwerping* van het beroep in cassatie;

Overwegende, dat als middel van cassatie wordt aangevoerd, enz.

Overw., dat wel is waar bij art. 31 n^o. 3. B. W. wordt bepaald, dat de acte van geboorte zal vermelden de namen der ouders, zonder dat daarbij tevens wordt gevorderd de vermelding, of die ouders al dan niet zijn gehuwd; doch dat bij het onmiddellijk daarop volgend art. 32 de bepaling voorkomt, dat, wanneer

het kind buiten echt geboren is, de naam des vaders niet bij de acte mag worden vermeld, ten ware deze het kind, het zij in persoon, het zij door eenen gemagtigde, bijzonderlijk daartoe bij authentieke acte aangesteld, erkenne;

O., dat uit het onmiddellijk verband dezer beide artikelen 31 en 32 ontegenzeggelijk voortvloeit, dat de acte van geboorte behoort te vermelden de namen der ouders, wanneer deze zijn gehuwd, — doch den naam der moeder alleen, wanneer het kind buiten echt geboren is, en de in regten geldige erkenning des vaders ontbreekt;

O., dat het verbod der vermelding van den naam des vaders, bij art. 32 voorkomende, kennelijk is gerigt aan den ambtenaar van den burgerlijken stand, en deze mitsdien niet alleen bevoegd, maar zelfs verplicht is, om ten aanzien der daadzaak, of het kind buiten echt geboren is, de verklaring van den aangever te vorderen;

O., dat die ambtenaar daardoor geenszins handelt in strijd met art. 17 B. W. maar integendeel juist conform die wetsbepaling, vermits de daadzaak, dat het kind buiten echt geboren is, volgens art. 32, van dadelijken invloed is op de redactie en den inhoud der acte van geboorte, en de aangever mitsdien overeenkomstig de wet gehouden is dienaangaande zijue verklaring te doen;

O., dat bij deze interpretatie der wet ook in geenen deele aan den ambtenaar van den burgerlijken stand eenig regt van onderzoek en veel minder nog eenige jurisdictie wordt toegekend, daar deze, hoezeer gerechtigd om de hiervoren gemelde verklaring te vorderen, dezelve echter niet mag verifiëren, maar met de gedane opgave moet genoegen nemen, en alleen zich moet doen vertoonen wat ten gevolge dier verklaring volgens de wet vereischt mogt worden;

O., betrekkelijk de beweerde verkeerde opvatting en alzoo schending van art. 339. B. W., dat het Hof in Noord-

Holland op grond dezer wetsbepaling *in jure* te regt heeft beslist, dat de erkenning van een natuurlijk kind gedurende het leven der moeder niet mag worden aangenomen, wanneer zij niet in die erkenning heeft toegestemd;

O., dat de requirant bij zijne memorie van cassatie hiertegen wel heeft aangevoerd, dat hij geene erkenning verlangt, maar enkel en alleen de inschrijving der geboorte-acte, letterlijk ingerigt volgens de wet; doch dat ook in dat systema niet blootelijk mag worden gelet op de door den requirant geïsoleerde bepaling van art. 31 n^o. 3, maar wel degelijk mede op het voorschrift van art. 32, hetwelk, voor het geval eener geboorte buiten echt, eene bijzondere bepaling bevat, en alzoo in zoo verre eene uitzondering op het voorafgaande artikel daarstelt;

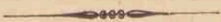
O. eindelijk, dat 's Hofs beslissing ook volkomen strookt met de blijkbare bedoeling des wetgevers, die aan de ééne zijde heeft willen waken, dat niemand buiten zijn weten of tegen zijn' wil bij den burgerlijken stand worde opgegeven als de vader van een natuurlijk kind, maar tevens aan den anderen kant heeft willen verhoeden, dat zich iemand bij den burgerlijken stand als vader van een natuurlijk kind voordoe tegen den wil der moeder, wier goede naam en ook de belangen van het kind zelf daardoor zouden kunnen worden gekrenkt;

O., dat derhalve het Hof in Noord-Holland, wel verre van de aangehaalde wetsbepaling te hebben geschonden, dezelve integendeel met juistheid heeft toegepast;

Verwerpt den eisch in cassatie.

Alzoo werd de door ons voorgestane leer door regterlijke uitspraken in drie instantien verworpen. Zijn die uitspraken de uitdrukking van het eenparig gevoelen der leden, die er over moesten beslissen? Wij weten het niet, en kunnen het niet weten. Zoo veel ten minste mag ik gelooven, dat de

zorg en uitvoerigheid, waarmede die decisiën genomen zijn, een bewijs opleveren, dat men eenig gewigt gehecht heeft aan de gronden, die voor een tegenovergesteld gevoelen pleiten. Vraagt men, wat mij genoopt heeft, dit opstel in het licht te zenden, niettegenstaande die volstreckte nederlaag? Het antwoord is, dat ik geenszins de vermetelheid heb te gelooven, dat ik de zaak beter zoude inzien, dan die regterlijke collegiën; maar dat ik alleen beoogd heb, deze inderdaad belangrijke decisiën meer algemeen bekend te doen zijn, opdat men, zich onderwerpende aan de eindbeslissing van den Hoo-gen Raad, in het belang eener gewenschte eenvormigheid bij den burgerlijken stand, zich daarnaar zoude kunnen regelen op die *vele* plaatsen, waar tot heden, indien ik wel onderrigt ben, anders over de behandelde regtsvraag wordt gedacht; — en voorts, opdat over dit punt, dat, voor zoo verre ik weet, nimmer opzettelijk door regtsgeleerde schrijvers sedert de invoering onzer eigene wetgeving onderzocht is, de aandacht van anderen gevestigd en hun gevoelen nitgelokt zoude worden, hetgeen niet anders dan voordeelig kan zijn voor de wetenschap des regts.



Bijvoegsel tot het vertoog, voorkomende in Themis VI, 3, behelzende eene vergelijking van art. 881 B. W. met het Romeinsche Regt, door Mr. J. G. VAN DE KASTEELE, advokaat te 's Gravenhage.

Ofschoon ik overtuigd ben, dat een langdurige pen-nestrijd over hetzelfde onderwerp voor de lezers van dit tijdschrift niet aangenaam zij, zoo voel ik mij toch gedrongen om eenige losse aanmerkingen te maken op de

repliek, welke Mr. J. E. GOUDSMIT in het laatste nummer tegen mij gevoerd heeft over het regt verstand van art. 881 B. W.

De door mij ontwikkelde stelsels over de opvolging bij algemeenen en bijzonderen titel, ja zelfs verscheidene door mij aangehaalde autoriteiten over andere regtsvragen, zijn maar half begrepen, en in dien staat ter mijner eigene bestrijding aangewend. Zoo ving men aan met te zeggen, dat ik de *hereditatis petitio*, behalve aan den kooper der erfenis, ook toeken aan diegene, welke hem *titulo universali* zijn opgevolgd. Maar ik heb over den opvolger *titulo universali* van den kooper der erfenis geen woord geschreven, en zulks kwam ook niet te pas; want deze vraag is slechts een gevolg van de door mij ontwikkelde algemeene beginselen. Ik heb betoogd: 1^o. dat de *hereditatis petitio*, zoowel naar het Romeinsch als naar het Nederlandsch Regt, toekomt niet slechts aan den erfgenaam, maar ook aan des erfgenaams opvolgers bij algemeenen titel, en 2^o. naar het Nederlandsch Regt, ook aan alle des erfgenaams opvolgers bij bijzonderen titel. Indien die stelsels waar zijn, dan is daarvan wel het gevolg, dat niet slechts de kooper der nalatenschap, maar ook zijne opvolgers bij algemeenen titel, ja zelfs volgens het Nederlandsch Regt, ook zijne opvolgers bij bijzonderen titel die actie bezitten, maar ik heb van die, even als van nog zoo vele andere denkbare gevolgen geene melding gemaakt. Bij eene geregelde wederlegging mijner stelsels, had men moeten aanvragen om mijne hoofdbeginselen duidelijk en naar waarheid zich voor den geest te brengen. Even onjuist is het beweren, dat ik zoude hebben toegegeven (sic?), dat het regt van erfgenaamschap noch verkocht, *noch op eenige andere wijze overgedragen of afgestaan kan worden*. Ik heb wel een uitvoerig betoog geleverd, dat gemeld regt niet bij eenen *titulus singularis* kan over-

gedragen worden, maar uitdrukkelijk daarbij gevoegd, dat de overdragt daarvan wel kan geschieden door eenen *titulus universalis*. Dit laatste schijnt men niet met mij in te stemmen; want men zegt, dat alleen de erfgenaam, en dan nog maar door eene *fictio juris*, de algemeenheid van regten en verplichtingen zijns voorgangers (in dat geval den erfflater) verkrijgt, zoodat alleen hij, en niet zijne opvolgers *titulo universali*, de *hereditatis petitio* kunnen instellen. Intusschen doet men zelfs geene poging om te wederleggen de voor mijn stelsel aangevoerde gronden, welke hierop nederkomen, dat iedere opvolging bij algemeenen titel den persoon des voorgangers doet overgaan op den opvolger en mitsdien aan dezen geeft alle de regten en verplichtingen, welke aan den persoon des voorgangers verbonden waren; waarvan het natuurlijk gevolg is, dat ook de erfgenaam van den erfgenaam, de eigenaar van den tot erfgenaam ingestelden slaaf (zie l. 2 en 3 ff *de her. pet.*), of, om nog een voorbeeld uit ons hedendaagsch regt te leveren, de in algeheele gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot van eenen erfgenaam, nadat de gemeenschap ontbonden is, de *hereditatis petitio* kunnen instellen.

Doch ik wil andere dergelijke onnaauwkeurigheden voorbijgaan om de voornaamste tegen mij gebezigde gronden te toetsen. Ik had betoogd, dat, ofschoon het uit een philosophisch oogpunt, en meer nog om het belang van crediteuren en legatarissen eener nalatenschap, aannemelijk zij, om het regt van erfgenaamschap voor onverkoopbaar te houden, men echter op practicale gronden moest aannemen, dat de regtsvordering tot verkrijging eener erfenis wel door den kooper eener nalatenschap kon ingesteld worden. Ik riep in het gezag van TOULLIER bij eene dergelijke regtsvraag. Men vraagt mij nog aan welke regtsbron ik mijn practisch stelsel ontleend heb. Maar heb ik dan, onder anderen, niet

opgemerkt, dat het Burgerlijk Wetboek den verkoop van onligchamelijke zaken, of regten, uitdrukkelijk toelaat, en dat daarom de hereditatis petitio, als eene zoodanige zaak zijnde, kan verkocht, en dus ook door den kooper der erfenis kan ingesteld worden? Ja, indien men aan de letter der wet wil blijven hangen, dan kan men veel verder gaan, dan ik deed; want art. 1164 B. W. spreekt van den verkoop van erfregt; en, indien dat regt kan verkocht worden, dan moet gewis ook de kooper, als zijnde daardoor erfgenaam geworden, de hereditatis petitio kunnen instellen. — Ten slotte zoekt men naar de, zoo men het noemt, practische resultaten van mijn stelsel, en zegt, dat geen regter hem, die de erfenis verkocht heeft, in zijne hereditatis petitio *niet ontvankelijk* zal kunnen verklaren. En hierin heeft men volkomen gelijk; want er bestaat geene grond tot niet ontvankelijk verklaring; maar de regter zal hem die vordering behooren te *ontzeggen*, vermits de onligchamelijke zaak of regt, de actie, welke hij aan een ander heeft overgedragen, niet meer door hem gebruikt kan worden.

Niet zwaarder valt te wederleggen het door den Heer G. volgehouden stelsel, dat het Nederlandsch Regt als algemeenen regel vaststelt, dat de reivindicatio niet openstaat tot terugbekoming van roerend goed, en dat van dien algemeenen regel alleen uitgezonderd zijn de gevallen van diefstal of verlies. Men beroept zich op het getuigenis van MERLIN i. v. *révencation*; maar men heeft over het hoofd gezien de eerste zinsnede van dat artikel, luidende: « Toutes les choses, dont on a la propriété, soit « *meubles*, soit immeubles, peuvent être l'objet de l'action « en révencation. » — De algemeene regel is dus, dat de reivindicatio kan ingesteld worden tegen den *houder*, zoowel van roerende, als van onroerende zaken. Het regtsbeginsel « en fait de meubles la possession vaut titre, » is niets meer dan eene uitzondering op dien regel; 't

geen duidelijk wordt door de aanmerking, dat dezelve niet, gelijk de algemeene regel, betreft elken houder, maar alleen den regtskundigen bezitter eener zaak; zoodat de reivindicatio ook kan ingesteld worden tegen den depositaris van den eigenaar, of tegen hen, die deze ter bede van den depositaris ontvangen hebben, en tegen zoo velen, die niet animo domini bezitten, doch geenszins, zooals de Heer G. beweert, alleen wegens roerende zaken, welke gestolen of verloren zijn.

Hetgeen op pag. 516 der laatstvorige afl. der *Themis* door den Heer G. geschreven is, kan ik hem gereedelijk toegeven, omdat onze stelsels, schoon in verschillende bevoordingen uitgedrukt, volmaakt dezelfde zijn. Men zegt, dat tot het instellen der hereditatis petitio volgens het Romeinsche Regt, niet voldoende is een civiel bezit als zoodanig, maar een bezit waardoor aangeduid wordt de verhouding van den verweerder tegen over den eischer, of de houding, waarbij de gedaagde zich zelven het erfregt toeschrijft en dat van een ander betwist. Dit is volmaakt hetzelfde, als hetgeen ik schreef, dat het civiel bezit niet voldoende was om tegen hem de hereditatis petitio te kunnen instellen, maar dat er een bezit pro herede of pro possessore vereischt werd. Behalve het gewoon civiel bezit moest hij aannemen de houding van te zijn erfgenaam, of des eischers regt te willen betwisten, zonder zijn eigen regt te kunnen beweren. Het bezit, 't welk bij die actie vereischt werd, was dus zuiver burgerlijk, en moesten daarbij slechts bijzondere omstandigheden bijkomen; die echter het bezit zelve niet veranderden.

Indien die bij den gedaagde gevorderde houding alleen in de beteekenis van het woord *possessio* lag opgesloten, dan behoefde men nimmer te spreken van possidere pro herede of pro possessore. Ook wordt onder het woord *bezit* in regtskundigen zin altijd verstaan eene bijzondere

houding van den bezitter tegen over anderen; want de bezitter, die door de reivindicatio wordt aangesproken, neemt de houding aan, waarbij hij het eigendomsregt aan zich toeschrijft. Ik meen daarom dat de beschouwingen, welke de heer G. over dat bezit geeft, meer vernuftig dan steekhoudende zijn. Welke toch is de verhouding tusschen eischer en verweerder, wanneer de hereditatis petitio wordt ingesteld tegen hem, die pro possessore bezit? Welligt zal men antwoorden, dat de gedaagde dan het erfregt van den eischer betwist. Maar wordt niet bij elke mogelijke actie, die is ingeteld, door den gedaagde het regt van den eischer betwist; en wat bijzonders valt er dan bij eerstgemelden op te merken? Dit stelsel is dan ook niet noodig om tot het resultaat te komen, dat de hereditatis petitio somwijlen openstaat tegen hen, die geene enkele zaak der nalatenschap bezitten; want niets is eenvoudiger en duidelijker dan om met POTHIER, DONELLUS en anderen als beginsel aan te nemen, dat men zonder zaken der erfenis te bezitten, wezen kan de possessor van het regt van erfgenaamschap. » Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. » l. 50 ff. *de her. pet.* Ik wil mij echter korthedshalve onthouden van meerdere aanmerkingen betreffende het Romeinsche Regt, maar alleen nog releveren de meermalen herhaalde dwaling van den heer G., dat de reivindicatio openstaat tegen een ieder, die het feitelijk bezit eener zaak heeft, d. i. tegen elken houder zonder eenige beperking. De algemeene regel is wel dat die actie openstaat tegen elken houder; maar wanneer deze niet de regtskundige bevoegdheid heeft om de zaak af te geven, b. v. wanneer hij depositaris van een derde is, dan kan hij die vordering van zich afweren. Zie l. 9. ff. *de R. V.*, waarover straks nader, MERLIN i. v. *révindicacion* § 1 No 4., en art. 1594, 2^e al B. W.

Het meest noodzakelijke oordeel ik te wederleggen de

gronden, welke aangevoerd zijn tegen mijn stelsel, dat, volgens het Nederlandsche Regt, de hereditatis petitio openstaat tegen elken houder der erfenisgoederen, mits hij hebbe de regtskundige bevoegdheid om dezelve af te geven. Ik toonde aan op gezag van NOODT en DONELLUS, dat dit beginsel reeds vroeger aangenomen was. Men laat NOODT rusten, maar betwist die bedoeling van DONELLUS, op grond van een gezegde, dat hij op de door mij aangehaalde plaats laat volgen; doch hetwelk integendeel mijn stelsel bevestigt. DONELLUS leert, dat, wanneer iemand *alieno nomine* de erfenis onder zich heeft (ik stel als voorbeeld een lasthebber) de hereditatis petitio dan niet tegen den lasthebber in persoon, maar tegen hem, als gemagtigde van den afwezige, moet ingesteld worden. Waarom? omdat die lasthebber dan niet bezit de facultas restituendi; en DONELLUS vroeger had geleerd, dat de hereditatis petitio openstaat tegen elken houder der erfenisgoederen, onder voorwaarde dat deze hebbe de regtskundige bevoegdheid om de zaak af te geven. Doch men beweert dat door DONELLUS en in de l. 9. ff. *de R. V.* onder facultas restituendi verstaan wordt het feitelijk vermogen en niet de regtskundige bevoegdheid om de zaak af te geven. Ei lieve ziet gij dan niet, dat op beide plaatsen gesproken wordt van den *houder*, die de facultas restituendi heeft? Is het u denkbaar dat de bloote houder eener zaak feitelijk niet in de mogelijkheid is om haar af te geven? Welke dwaasheid zouden dus DONELLUS en ULPIANUS hebben uitgekraamd, indien zij gesproken hadden van den houder eener zaak, mits hij het feitelijk vermogen had dezelve af te geven. Geheel anders is het geval bij de l. 5 § 6 ff. *ad exhib.* Daar wordt gesproken van den *bezitter* eener zaak, en die wet toont door een alereenvoudigst voorbeeld, dat men wel het regtskundig bezit eener zaak kan hebben, zonder de feitelijke mogelijkheid om haar af te geven. Hij, die het regtskundig

bezit van eenen slaaf had, behoudt het bezit daarvan, al is de slaaf weggelopen; maar hij is in dat geval niet verplicht hem op te leveren, omdat hij daartoe niet in de mogelijkheid is, daar hij wel bezitter, maar geen houder van den slaaf is.

Diezelfde verwarring tusschen den houder en bezitter eener zaak straalt door bij de aanhaling der art. 1561 en volgg. van het ontwerp van het B. W. van 1820. Ik had uit artik. 1555 van dat ontwerp afgeleid, dat de Hoogleeraar KEMPER bedoeld had de hereditatis petitio tegen elken houder vast te stellen. Dit wordt ons betwist op grond der eerstgemelde artikelen, welke echter wederom juist mijne stelling bevestigen. Artikel 1561 geeft de regtsvordering tot verkrijging der erfenis 1^o tegen den *bezitter* en 2^o tegen den *houder* der erfenis-goederen. Art. 1562 en volgg. bepalen, dat, wanneer er sprake is van eenen *bezitter*, d. i. van hem, die het regtskundig bezit heeft der erfenisgoederen, die regtsvordering slechts kan plaats hebben in de gevallen, dat hij het civiel bezit heeft onder den titel van erfgenaam, art. 1562, of door eenen titel van eigendomsovergang het civiel bezit der geheele erfenis verkregen heeft. (art. 1566.) Deze bepalingen betreffen geenszins den blooten houder der erfenisgoederen; maar alleen hem, die zich op het regtskundig bezit kan beroepen. Art. 1561 maakt onderscheid tusschen den houder en bezitter; dat onderscheid mag bij de volgende artikelen niet uit het oog verloren worden. Is dit iets anders dan ik vroeger betoogd heb? Neen voorzeker. De bloote houder van erfenisgoederen, zoo als de mandataris, is in het bezit zonder eenigen titel van eigendomsovergang. Men moge aanmerken, dat de wet niet altijd die beteekenis aan het woord *titel* gehecht heeft; dit is ook wel met andere regtstermen het geval. De zuiver regtskundige beteekenis van titel is titel van eigendomsoverdragt; en de voorbeelden, welke

in gemelde art. 1562 en 1566 aangehaald worden, schijnen aan te toonen dat *titel* aldaar in dien zin is opgevat.

En hiermede wil ik deze regtsvragen laten rusten, alleen nog aanmerkende, dat ik nergens zoo onbepaald weg betoogd heb, dat de hereditatis petitio openstaat tegen beide echtgenooten, wanneer hij, die onder den titel van erfgenaam in het bezit was, huwt in algeheele gemeenschap. Ik heb geene melding gemaakt van het geval, dat de gemeenschap nog bestond; maar uitdrukkelijk gesteld, dat de schuldeischers, na *de ontbinding der gemeenschap*, den echtgenoot, die erfgenaam geweest is, niet voor het geheel hunner schuldvordering kunnen aanspreken. De heer G. had dus de geleerdheid, waarmee hij zijn opstel sluit, wel voor zich kunnen houden; want ook ik weet, dat men, zoo lang de gemeenschap duurt, de echtgenooten niet individueel voor de schulden der gemeenschap kan aanspreken. Wanneer echter gedurende de algeheele gemeenschap van goederen de eene echtgenoot erfgenaam is geworden en mitsdien die erfenis in de gemeenschap is gevallen dan wordt bij de ontbinding dier gemeenschap, ieder der echtgenooten van regtswege voor de helft erfgenaam, omdat zulks is een algemeenen titel van eigendomsoverdragt.

Over de leer der uiterste willen, en de erfopvolging krachtens dezelve, naar het Nederlandsche Regt, door Mr. DAV. H. LEVYSSON, Advokaat te 's Gravenhage.

(Vervolg van VI, bl. 527—541.)

Naar het ons voorgestelde doel zullen wij de laatste artikelen der 2^e afdeeling van den twaalfden titel van het II^e Boek B. W. op den door ons ingeslagen weg behan-

delen. Wij doen dit te gereeder omdat wij daarmede onze taak voor het tegenwoordige als afgedaan beschouwen. Zonder verdere voorafpraak gaan wij alsnu dadelijk tot de behandeling der nog overige wetsbepalingen over, om die, voor zooveel dit *ons* noodig schijnt, kortelijk toe te lichten. — Die toelichting kan nut hebben.

Art. 951. Nadat de wetgever den *minderjarigen*, die den vollen leeftijd van achttien jaren niet heeft bereikt, in art. 944 van de bevoegdheid om te testeren had uitgesloten, en daarmede den meer dan achttienjarigen daartoe had bevoegd verklaard, begreep hij te regt, dat de zoodanige uit eerbied, uit dankbaarheid voor, en onder den invloed van zijnen voogd blijvende ten diens gunste en daarmede ten nadeele zijner eventuele erfgenamen wel eens wat ver konde gaan. Eene beperking zijner bevoegdheid gedurende de vijf overige jaren zijner minderjarigheid zou hetzelfde gevolg hebben te weeg gebracht, dat art. 904 C. N. in zich bevatte. Men heeft ook hier weder getoond, dat in Nederland niet alleen de fysieke, maar ook de intellectuele rijpheid later dan in Frankrijk plaats heeft. Gelijk een Nederlandsch meisje eerst op 16 jarigen leeftijd mag huwen (a. 86), — de meerderjarigheid op 23 jarigen leeftijd is gesteld, — zoo ook mag niet, gelijk in het C. N., de 16 jarige bij testament over de helft zijner goederen, maar integendeel alsdan nog in het geheel, niet over dezelve beschikken; en eerst op zijn achttiende jaar is hem dat vermogen, maar dan ook voor het geheel gegeven. Men begreep, «dat wanneer men beducht is, dat de erflater geene voldoende geestvermogens bezit, om over zijne natelatene goederen te beschikken, hem zulks *geheel* moet worden verboden, terwijl in het tegenovergestelde geval het bepalen van eene zekere hoegrootheid der erfenis eene ongerijmdheid en tegenstrijdigheid bevat.» (ASSER). Die

algeheele bevoegdheid tot beschikking sedert den bereik-
ten 18 jarigen leeftijd vindt echter hare beperkingen
ten aanzien van hen die in de beschikking zouden zijn
begrepen. Zoo sluit de wet hier, in de eerste plaats, den
voogd van dat voordeel uit, met uitzondering der adscen-
denten, als welke ook zonder testament, regten op de
bedoelde nalatenschap hebben. — Meerderjarigen (ik
kan mij maar niet daarmede vereenigen, dat, als men
van minderjarigen heeft gesproken, als in eenen adem
van den meerderjarig geworden minderjarigen gewaagt)
moeten het afleggen en sluiten der voogdijrekening af-
wachten, om hunne voormalige voogden bij testament
te bevoordeelen. Zoo lang de slotrekening, waarvan art.
467 gewaagt, niet is gedaan en goedgekeurd, is de tes-
tamentaire instelling ten behoeve van den voogd krach-
teloos. — Om dezelfde reden, als boven is aangevoerd,
worden de adscendenten die de voogden geweest zijn, van
deze bepaling uitgezonderd.

Door meerderjarigen worden hier verstaan, zoowel zij
die door den 23 jarigen leeftijd als door het huwelijk
dien staat hebben erlangd, want, gelijk wij vroeger op-
merkten, spreekt de wet van meerderjarigen en dat wordt
men ook door den echt.

Zie wijders art. 1718.

Art. 952. Door minderjarigen worden hier de zooda-
nigen verstaan die den leeftijd van achttien jaren hebben
bereikt. De zamenwoning der leermeesters, gouverneurs
of gouvernanten met hunne leerlingen, maakt de eersten
onbevoegd om uit de testamenten der laatsten voordeel
te trekken. Wie gevoelt niet, dat de vrees voor den
zedelijken invloed op de jeugdige harten der testateuren
den wetgever tot deze en andere bepalingen heeft genoopt,
en zij ten bewijze strekt van zijne zorg, dat het testament
zij en blijve de uitdrukking van den vrijen wil. — Daar
zijn voor den menschkundigen wetgever zoo vele redenen

aanwezig geweest, die deze bepaling hebben doen geboren worden, dat de eene bijna de andere verdringt. Hoe vele middelen heeft de inhaligheid niet, om het hart van den hem toevertrouwd ten zijnen gunste te stemmen? Behalve list en vleijerij, zal het een herhaald voorhouden zijner mingunstige positie, een onophoudelijk prediken van dankbaarheid aan den leermeester vooral verschuldigd, en ik weet niet wat al, kunnen zijn, dat eene gunstige testamentaire beschikking uitlokt. — Dit artikel beteugelt de schijnheiligheid, bedwingt de schandelijke geldgierigheid, en wil de kwade praktijken den bodem inslaan, die door den meester op den leerling misschien dikwijls worden uitgeoefend. — Het stond den Wetgever vrij den minderjarigen erflater alle bevoegdheid tot bevoordeeling van zijnen leermeester te ontnemen, maar hij begreep, en te regt, dat alleen in de gevallen waarin het gevaar het grootst mag heeten, de voorzorg der wet konde te pas komen. Van daar dat dit verbodsartikel zich bepaalt bij de zamenwonenden, tot den tijd der minderjarigheid des testateurs, en de betrekkelijk geringe belooningen van het verbod uitzondert, zoodat alle onbillijkheid ophoudt.

Men leze ook bij dit art. de menschkundige verhandeling over het vermoeden van eerlijkheid van Mr. J. D. MEYER 1), en het advis onder n°. XI, voorkomende in de tweede verzameling van Regtsgeleerde adviezen, bl. 91 en volgenden.

Art. 953. De Wetgever waakt en moet waken tegen mogelijk kwaad. Hij voorkomt daardoor de misdrijven en vervult daarmede een voornaam deel zijner edele roeping. Laat geen stand in de maatschappij zich beleedigd of gekwetst gevoelen, als hij zich in dit artikel vermeld

1) Vroeger in de *Mnemosyne*, thans in het tweede deel zijner nagelaten verhandelingen gedrukt, en bij de uitgevers der *Themis* dezer dagen in het licht verschenen.

vindt; immers hoe edeler, aanzienlijker, gewigtiger eene maatschappelijke betrekking mag heeten, des te noodzakelijker is het, dat deszelfs aanzien worde bewaard. In alle standen vindt men personen die hunne betrekking oneer aandoen, en die misbruiken; en het gevaar door den zedelijken invloed op den verzwakten geest van lijdenden en den dood nabij zijnde lijdens, is hier weder als de ratio legis te beschouwen. Te regt vinden wij ook de bedienaars van den godsdienst hier vermeld, omdat het de kracht van dezen is, die in die omstandigheden eenen zoo overwigtigen invloed op den verzwakten vermag uit te oefenen. Wij hadden eene meerdere uitbreiding nog gewenscht: zij ware noodzakelijk geweest, vooral sedert het oppassen van zieken als eene godsdienstige verplichting wordt aangemerkt en uitgeoefend.

Als wij de uitdrukking *gedurende de ziekte, waaraan hij overleden is*, toejuichen, betreuren wij het minder bepaalde of stellige der beteekenis van *bediend hebben*. Die woorden treffen (het is geene nieuwe opmerking) ook den apotheker, die de geneesmiddelen door den geneesheer voorgeschreven toebereidt en levert zonder meer; want de wet is te algemeen om te kunnen beweren, dat hier slechts op den plattelands-heelmeester bedoeld zou worden, die meestal tevens apotheker is. Zie wijders art. 1718.

De wetgever zondert hier, even als ten aanzien der beschikking van het vorige art. is geschied, de betrekkelijk geringe legaten uit: hij heeft sub n^o. 2 eene belangrijke regtsvraag beslist, en de hulp en bijstand, waartoe de echtgenoot volgens art. 158 verplicht is, niet als eene reden willen beschouwen, die hem van het voordeel wil versteken. Hij mogt dat niet, omdat de man geneesheer bijv. er toe zou kunnen komen, om zijne vrouw uit dien hoofde hulpeloos te laten liggen. Hij behoefde dat niet, omdat de vrees voor maritalen invloed in den regel

niet grooter is gedurende de ziekte dan te voren. Het woord *zelfs* in n°. 3 is eene zeer juiste toevoeging, die in het art. 909 Code Nap. werd gemist.

Art. 954. Ook bij de beoordeeling der bepaling van dit art. is het van belang op de *ratio legis*, het voorkomen van kwade praktijken te letten. De wetgever wil, dat de notaris, *die eenen uitersten wil bij openbare akte heeft verleden* en de getuigen, die daarbij zijn tegenwoordig geweest, niets zullen genieten van hetgeen hun daarbij mogt zijn vermaakt.

Ik vind de bijvoeging *bij openbare akte verleden*, volstrekt niet overbodig. Het zijn dezelfde woorden, die wij in art. 985 wedervinden, waarin eene omschrijving van het publiek testament wordt aangetroffen. — Daardoor wordt dan ook het holographe testament uitgesloten van de verbodsbepaling die in ons art. is gelegen, want al lezen wij in art. 980 dat het in bewaring gegeven holographe testament *dezelfde kracht heeft* als een bij openbare akte gemaakten uitersten wil, het is daarom nog geen testament bij openbare akte verleden. Dadingen hebben volgens art. 1895 tusschen de partijen *kracht* van gewijsden in het hoogste ressort, maar het zijn daarom toch geene gewijsden. — Een onderhandsch erkend geschrift levert volgens art. 1912 ten aanzien der onderteekenaars, hunne erfgenamen en regtverkrijgenden *hetzelfde volledig bewijs* op als eene authentieke akte, maar het is daarom toch geene authentieke akte. — Zoo ook hier; de akte van depôt is authentiek, geeft het holographe testament *gelijke* kracht als een publiek testament, maar maakt het niet tot een publiek testament. Het is dus volstrekt onverschillig ten deze, of het holographe testament den notaris open of verzegeld mogt zijn aangeboden: de wet onderscheidt niet. — Bij het holoograaf testament verdwijnt, juist om het holographe, alle vrees voor bedrog of verschalking. Zie Asser,

op § 484. — Wat het besloten testament betreft, zoo maakt de bepaling van art. 987 ook het bedrog naauwelijks denkbaar. Evenmin als de notaris, kunnen ook de getuigen bij het publiek testament, uit hetzelfde iets genieten, maar is de nietigheid met de beschikking ten behoeve der getuigen verbonden? Dit laatste volgt uit art. 991 en art. 1000. — Ik zie hier eenen strijd tusschen deze wetsbepalingen en ons art., dien ASSER tracht op te lossen, doch mijns inziens niet overtuigend. Het eenige verband, dat ik in dezelve kan vinden, is, dat ons art. als het noodzakelijk gevolg der artt. 991 en 1000 worde beschouwd, en men alzoo zegge: het testament, waarbij de erfgenaam of legataris getuige is geweest, is nietig volgens die artt., en *mitsdien* kunnen die getuigen volgens ons art. 954 niets uit hetzelfde genieten, zie wijders DE PINTO § 503 n°. 5.

Art. 955. De bevoegdheid des testateurs ten aanzien der beschikkingen in het voordeel zijner erkende natuurlijke kinderen wordt bij dit artikel beperkt, *voor het geval, dat hij ook wettige kinderen (zelfs één wettig kind) nalaat*. In dat geval mag de erfstelling het erfdeel dat die erkende natuurlijke kinderen bij versterf zouden hebben bekomen, en dat in art. 910 op $\frac{1}{3}$ gedeelte van hetgeen zij zouden erlangd hebben zoo zij wettig waren geweest, wordt bepaald, niet overschrijden. Men lette er dus wel op, dat in het geval, waarop ons art. doelt, de testamentaire beschikking niet van het erfregt bij versterf mag verschillen.

De erkende natuurlijke kinderen zijn erfgenamen, art. 879; zij worden tot de erfopvolging bij versterf geroepen, art. 909 en volgg.; zij hebben eene legitime, bestaande uit de helft van het erfdeel bij versterf (of hoogste erfregt bij testament, in het geval van ons art. op hetzelfde nederkomende) art. 963.

De beperking van ons art. 955 houdt op, wanneer er

geene wettige descendenten zijn; want alsdan is de testateur tot bevoordeeling zijner erkende natuurlijke kinderen zoo zeer bevoegd, dat hij door derzelver legitime portie, bij art. 963 op de helft der ab intestato portie bepaald, en door deze alleen is gebonden. Zijn er geene legitimarissen, de geheele nalatenschap kan aan de erkende natuurlijke kinderen worden vermaakt.

Zie ook hierbij art. 1718.

Wij behoeven over dit ons art. niet verder uit te wijden, daar wij *Themis* III bl. 158 en volgg. een opzettelijk vertoog aan de artt. 909 en volgende hebben gewijd, waarheen wij thans gerustelijk verwijzen.

Art. 956. Op het oogenblik van het overlijden des testateurs, opent zich zijne nalatenschap; op dat tijdstip worden de regten der erfgenamen geregeld, bepaalt zich de bevoegdheid tot erven. Van daar, dat het op dat tijdstip ten stelligste moet vaststaan dat de geïnstitueerde is overspeler, overspeelster of medepligtige van dezen, om hen van de beschikking, ten hunnen behoeve gemaakt, uit te sluiten. Dat kan niet anders zoo stellig vaststaan, dat er geen verschil meer over kan rijzen, dat het geene verandering meer kan ondergaan dan door een regterlijk gewijsde vóór het overlijden des testateurs gevallen. Dan toch eerst is het zeker, dat het niet is eene bloote verdenking of beschuldiging, dikwijls ongegrond.

Daar moet *blijken* en ontegenzeggelijk blijken van overspel, van medepligtigheid aan hetzelve. Onverschillig is het; of men deswege is gestraft of niet, want volgens het nog bestaande Code Pénal, art. 339, wordt de man alleen als overspelig gestraft, bijaldien hij zijne bijzit in de gemeenschappelijke woning (*maison conjugale*) heeft gehouden. — Volgens ons Burgerlijk Wetboek geeft overspel aan elk der echtgenooten, onverschillig of de man zijne bijzit al dan niet bij zich in huis hebbe gehad, grond tot echtscheiding, mits hij tot eenige straf is ver-

wezen, bij een vonnis, waaruit van een begaan overspel blijkt (zie art. 265 B. W.); de veroordeeling behoeft mitsdien niet ter zake van overspel te zijn. Er wordt echter een strafvonnis gevorderd: — een vonnis wegens overspel van den man is niet mogelijk, zoo lang de bijzit niet in zijne woning is verbleven, maar zijn overspel, ofschoon niet strafbaar volgens het Code Pénal, kan uit een ander strafvonnis blijken 1), grond tot echtscheiding opleveren, en sluit hem van de testamentaire successie der overspeelster uit, zoo dat strafvonnis vóór haren dood is geweest, en voor geen heroep of voorziening meer vatbaar is. Deze regel is wederkeerig en strekt zich ook tot de medepligtigen uit.

Men vergelijke ten aanzien van het overspel van den gehuwden man, volgens het Code Pénal te gelijk bestaande met de overige nieuwe Nederlandsche Wetboeken, Mr. M. H. GODEFROI in de *Ned. Jaarboeken* I. 3 pag. 411 en volgg. en in het algemeen over dat vertoog, Themis V. 4, pag. 466 en volgg. en Tweede Verzameling van regtsgeleerde adviezen, pag. 219 en volgg. Wij hebben vroeger (*Themis* III. 2 pag. 165 en volgg.) bij de behandeling van art. 914 betoogd, dat overspelige (en ook bloedschendige) kinderen bij uitersten wil mogen worden geïnstituëerd, en mitsdien in ons art. 955 niet worden bedoeld, neen maar van veel betere conditie zijn, wat de testamentaire successie betreft, dan de erkende natuurlijke kinderen, van welken in het vorige art. de rede is. — Zie ook art. 1718.

Art. 957. Vreemdelingen, zoo lang zij niet vallen in eene der categoriën van art. 8 B. W. worden, volgens art. 9 der wet houdende algemeene bepalingen, met Nederlanders gelijk gesteld, behalve in de gevallen, waarin de wet het tegendeel bepaalt. Die reserve houdt mitsdien op in de gevallen van het aangehaalde art. 8, in hetwelk wij het woord *volkomen* hadden verlangd.

1) Dit woord komt en in art. 265 en in art. 956 voor.

Als ons art. alzoo van *vreemdelingen* gewaagt, bedoelt het niet de volkomen met Nederlanders gelijkgestelde vreemdelingen, maar alleen de zoodanigen die art. 9 A. B. op het oog heeft. — Deze kunnen hier niets bij testament erlangen, ten ware de Nederlander in het land des vreemdelings dezelfde bevoegdheid heeft. Die woorden *dezelfde* bevoegdheid, geloof ik, beteekenen alleen, dat de Nederlander ook, hoeveel of weinig dat ook zijn moge, uit het testament van een vreemdeling, of liever in den vreemde, zal kunnen erven. Immers de woorden *op dezelfde wijze* die in art. 884 voorkomen, waar het de erfopvolging bij versterf geldt, zijn uit ons art. 957 achterwege gelaten. Zie vooral bij dit ons art. DE PINTO *Handl.* § 469 n^o. 1, en vergelijk ook art. 1718.

De Heer PLESTER verwijst bij dit ons art. naar hetgeen hij zegt bij art. 884, maar zijne opheldering, aldaar voorkomende, strekt slechts gedeeltelijk tot opheldering van art. 957, volgens welke hij beweert, dat de wet de onbevoegdheid om te erven of bij uitersten wil te bekomen, slechts van volk tot volk en niet van persoon tot persoon heeft bepaald. Hij voegt er bij, dat de vreemdeling, die, uit hoofde van den staat van zijnen persoon, in zijn land onbekwaam is om te erven of bij uitersten wil te verkrijgen, zulks ook hier te lande is, en dat hem in dit opzigt de wet van zijn land volgt. Art. 6 A. B. Zoo, bijv. vervolgt hij, zijn onder het Pruissische Landregt, de kloostergeestelijken onbekwaam, om iets te genieten; een kloostergeestelijke Pruissisch onderdaan, is dus alhier onbekwaam. Ik vind het uitstrekken van a. 6 A. B. tot de vreemdelingen gewaagd. — Ik vind ook het voorbeeld niet strekkende om de woorden *op dezelfde wijze* op te helderen. Het is slechts de toepassing der beweerde extensie van gen. a. 6.

Art. 958. Als ik mij in het algemeen van naauwkeurigheid in onze Wetboeken overtuigd konde houden,

zou ik bijzonder op de uitdrukking *uiterste wilsbeschikking*, welke hier voorkomt, wijzen, en die roemen, want ik moet het voor zeer doelmatig houden, dat niet de geheele uiterste wil, om de onbevoegdheid van een' der gestelde erfgenamen nietig zal zijn; en dat hier alleen van de *beschikking* ten behoeve des onbevoegden wordt gesproken, omdat anders de bedreiging van art. 1000 zoodanig testament al ligtelijk zou treffen. Ik verheug mij over die bepaling van ons art. en het is nu alleen de vraag wie onbevoegd kan heeten. Tot de onbevoegden behooren zij die de vereischten om erfgenamen te kunnen zijn, uit een testament voordeel te genieten, missen, en die in deze afdeeling worden opgenoemd. Zie art. 943 j^o. 883. Ik kan den Heer DE PINTO die l. l. § 469, n^o. 2, de scherpe lijn trekt tusschen onbevoegdheid en onwaardigheid niet nazeggen, « dat de onbevoegdheid is algemeen, de onbevoegde van niemand kan erven; » want een weinig doordenkende zal men van hem moeten verschillen. De notaris, bijv., zal alleen in het geval van art. 954, zijne getuigen zullen ook alleen in dat geval niets uit het daar bedoelde testament kunnen genieten; maar wie zou notaris, wie zou getuigen willen zijn, als zij bij geen publiek testament hoegenaamd tot erfgenamen konden worden ingesteld?

Tusschenbeide komende personen kunnen de bepalingen van ons art. niet doen ontduiken. Men vindt hier eene opgave dergenen, die de wet als zoodanig beschouwt, *in casu*, want zij verschillen van die, welke in art. 239 1) voorkomen.

De wetgever spreekt hier van *onbekwamen om te erven*, die hij elders *onbevoegden* noemt. Hij spreekt hier ook van *kinderen en afstammelingen*, en had met een dezer beide woorden kunnen volstaan.

1) Zie over art. 239 en deszelfs onuitvoerlijkheid. *Bijblad V. 542* en volg.

Zie wijders art. 1718.

Art. 959. Dit art. handelt over den onwaardigen, en verdient vergeleken te worden met art. 885, en dan rijst al dadelijk de vraag, waarom men de woorden; *of getracht heeft om te brengen* in ons art. niet heeft herhaald? Zoo ook, waarom het tweede lid van art. 885 hier niet wordt wedergevonden? ASSER geeft § 487 dit antwoord: «omdat, wanneer de erflater zijnen uitersten wil niet heeft veranderd, hij geacht moet worden, den bevoordeelden vergiffenis te hebben willen schenken, hetgeen veeltijds het geval is bij bloedverwanten; hebbende de wet geene meerdere strengheid willen aan den dag leggen dan de beleeidigde zelf, die, niettegenstaande het hem aangedane leed, bij zijn gunstig voornemen heeft volhard.» Het verheugt ons, die oplossing hier te vinden, daar wij er uit ontwaren, dat het achterwege laten opzettelijk is geschied.

Men lette mede daarop, dat het verdonkeren (verduisteren), vernietigen of vervalschen van eenen uitersten wil, den dader van de bevoegdheid om daaruit voordeel te genieten versteekt. — Deze bepaling, dat derven van voordeel uit het testament wordt ook tot (soms onschuldigen) echtgenoot 1) en kinderen uitgestrekt, en zulks vermoedelijk tot afschrik. De dader wordt ook van de erfopvolging bij versterf, om die handelingen, uitgesloten, zie art. 885 n°. 4, niet minder dan om het beletten, dat een testament worde gemaakt of herroepen 885 n°. 3.

Ons art., sprekende van verdonkeren, van vernietigen zelfs van een testament, bepaalt, dat de dader uit den uitersten wil geen voordeel zal kunnen trekken. Als hij ter dier zake is veroordeeld, kan dit eerst te pas komen: die veroordeeling moet vóór het overlijden hebben plaats gehad 2); de geheele wetsbepaling kan alleen zien op de testamenten, die nog niet zijn gedeponeed, aangeboden

1) In de wet staat *MEDEechtgenoot*.

2) Zie Verz. van adviezen I p. 56 en volgg.

of mitsdien bij de compacten, of men moet den notaris en diens minuten op het oog hebben, hetgeen niet waarschijnlijk is.

Zie wijders art. 1725 n^o. 2.

Met deze aantekeningen besluiten wij onze vertoogen over de testamenten, ons voorbehoudende, die later, wanneer ons lust en tijd daartoe zal zijn gegund, te vervolgen, of enkele punten uit de nog niet behandelde daartoe betrekkelijke bepalingen te onderzoeken.

Is de regter bij de eind-uitspraak aan zijne interlocutie gebonden? door Mr. M. EYSELL, Procureur bij den Hoogen Raad.

Res judicata dicitur quae finem controversarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absoluteione contingit.

MODESTINUS.

In de praktijk hoort men wel gewagen van een^e regel, volgens welken de aan het hoofd gestelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Meestal wordt die regel aangehaald met de Fransche woorden: « *l'interlocutoire ne lie pas le juge.* »

Is het daarom een regel uitsluitend, immers hoofdzakelijk van *Fransch* regt?

Volmondig antwoorden wij hier op: *neen*, — hoezeer wij het tegenovergestelde beweerd zien in een kort geleden uitgekomen werk, dat door ons op hoogen prijs wordt gesteld 1). De gronden voor dat: *neen* vinden wij niet

1) DE PINTO, *Handl. tot het Wetb. van Burg. Regtsv.* II, p. 113. *Themis*, VII D. 1 St. 1846.

alleen in de uitspraak van *MODESTINUS* (*l. 1 ff. de re judic. XLII, 1*) en in de ook door den bedoelden schrijver aangehaalde *l. 9 C. de sententiis et interl.*, VII, 45, en in *l. 14 ff. de re judic.*, II, 3, 7 *C. de sent. et interl.*, II, 19 § 2 et 20 *ff. de receptis arbitris et qui arb. recipiunt*, IV, 8, — maar vooral in de getuigenissen van *VOET* en *TOULLIER*.

«*Interlocutoria (sententia)*» zoo spreekt de eerste, *ad tit. ff. de re judicata*, n°. 4, «*postea per super-venientem definitivam retractari potest.*»

«*DANS TOUS LES TEMPS, DANS TOUS LES PAYS,*» zoo heet het bij *TOULLIER* (Edit. Tarlier, 1830, t. V, *des présomptions*, n°. 116) «*on a constamment tenu pour maxime, qu'après avoir ordonné la preuve d'un fait, qu'il croyait d'abord décisif, le juge qui vient ensuite à reconnaître que ce fait est indifférent, peut prononcer contre la partie même qui en a fait la preuve 1)*».

Deze getuigenissen bewijzen, naar onze meening, dat die regel uit het Romeinsche niet alleen in het Fransche regt is overgegaan, ja zelfs niet voornamelijk in Frankrijk (inimmers ook oudtijds in Nederland) heeft gegolden.

Doch wij willen daarlaten de vragen naar de territoriale grenzen, binnen welke de werking van den bedoelden regel is of was besloten, — en ons bepalen tot die, of daaraan, naar het hedendaagsche Nederlandsche regt, kracht kan worden toegekend.

Die vraag beantwoorden wij bevestigend.

Ons gevoelen komt hierop neder: — als het er, na de interlocutie, op aan komt, de zaak ten principale te behandelen, is hij, die bij de interlocutie omtrent het ter zake dienende, afdoende of beslissende van het een' of ander middel in het ongelijk is gesteld, nog in zijn geheel om alle verdedigingsmiddelen te gebruiken en alle

1) *Dezelfde* woorden komen voor in *MERLIN'S Répertoire*, v. *Jugement*, § 3, n°. 3.

sustenuen te voeren, welke of *implicite*, of in de overwegingen, bij de interlocutie zijn verworpen.

De interlocutie bindt dus, naar ons gevoelen, den regter wel:

1^o. Als een beslissende eed is opgedragen en aangenomen of teruggewezen, en de regter, *alvorens regt te doen*, de aflegging van dien eed beveelt;

2^o. Als de regter, mede alvorens regt te doen, gelast heeft, dat eene der partijen aflegge eenen ambtshalve opgedragen eed;

3^o. Als het *dictum* der interlocutie bepaaldelijk heeft uitgemaakt, dat de beslissing der hoofdzaak afhankelijk zal wezen van den uitslag van het bewijs, het onderzoek of de instructie, bij die interlocutie bevolen.

In den regel kan, zoo wij ons niet bedriegen, ook de Nederlandsche regter, après avoir ordonné la preuve d'un fait, qu'il croyait d'abord décisif, prononcer contre la partie même qui en a fait la preuve, — *moet* hij dit, s'il vient à reconnaître que ce fait est indifférent.

Voor dit gevoelen hebben wij eenen gewigtigen grond:

De regel: *l'interlocutoire ne lie pas le juge* geldt, op de opgegevene wijze, in Frankrijk. De Nederlandsche wetgever heeft niet doen blijken, bij zijn Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering art. 46 overnemende uit art. 452 Code de procédure civile, iets hieromtrent te willen veranderen 1). Hij kan den wil daartoe niet ontleend hebben aan eenen terugblik op hetgeen vroeger in Neder-

1) Integendeel de Nederlandsche wetgever drukt zich nog meer in het voordeel van den bedoelden regel uit, door interlocutien te bepalen met de woorden: *waarvan de beslissing der zaak zelve kan afhankelijk zijn*, in plaats van het Fransche: *qui préjuge le fond*.

De eerste voordragt luidde: *waarvan de beslissing der zaak zelve kan afhankelijk worden*. Het Wetboek van 1830 zeide: *afhankelijk is*. De tegenwoordige redactie is aangenomen, niettegenstaande de eerste afdeeling, waarschijnlijk op de gronden van den Heer DE PINTO, *afhankelijk is* behouden wilde. VAN DEN HONERT, *Handboek*, § 46.

land regtens was, omdat ook aldaar dezelfde regel gold.

Doch, met het oog op de reeds aangehaalde Handleiding, op een arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Zuid-Holland, van 18 Januarij 1843 (*Weekblad van het Regt*, n^o. 382) en op een' zeer geacht Fransch Schrijver (CARRÉ, *les lois de la procédure civile*, ad art. 452, *Quest.* 1630), erkennen wij dat onze stelling, dat de regel: « l'interlocutoire ne lie pas le juge » op de opgegevene wijs in Frankrijk geldt, bewijs behoeft, zoo wij ons niet bij sommigen met een: *nego majorem* willen zien afwijzen.

Immers CARRÉ leert, dat de regel, welks bestaan op zich zelf niet betwist wordt, alleen dan geldt « s'il s'agit « d'un interlocutoire qui n'a fait que préjuger le fond, en « ordonnant la preuve, soit d'office, soit sur la demande « de l'une des parties, mais sans contestation de la part « de l'adversaire. Si, au contraire, » — zoo vervolgt hij, — « le jugement a été prononcé après contestation sur « l'admissibilité et l'utilité de la preuve, le jugement « est définitif sur les exceptions qui étaient opposées. En « ce cas le juge est lié par l'interlocutoire. Il devra donc, « puisque le préjugé est *exprès* 1), prononcer d'après « la preuve fournie. »

De *Handleiding*, t. a. pl., gaat nog verder, willende den geheelen regel weg redeneren, door te beweren, dat geen vonnis, « qui ne préjuge pas le fond, » interlocutoir mag heten, en dat elk vonnis waarbij dit *wel* is geschied, den regter in *judicando* bindt.

Het Hof van Zuid-Holland zeide, bij het aangehaalde arrest, in den geest van CARRÉ: « dat de appellant door « zijne medewerking, zonder eenige reserve, tot het onderzoek der deskundigen, in het voormeld, *na zijne « tegenspraak*, gewezen interlocutoir vonnis heeft berust, « en, van hetzelfde niet in hooger beroep gekomen zijnde,

1) Ook hoezeer slechts in de motiven.

«dat vonnis tusschen partijen is geworden eene res «judicata 1).»

Wij moeten dus aantoonen, dat de regel: *l'interlocutoire ne lie pas le juge* in Frankrijk nog geldt, en wel op eene meer uitgebreide wijze, dan door CARRÉ wordt opgegeven, namelijk op de wijze hier boven vermeld.

Dit bewijs is, uit den aard der zaak, feitelijk.

Eene leer, strijdig met die van CARRÉ, de leer, welke wij voor de ware houden, en welke slotsom wij hierboven opgaven, zeggende in hoeverre wij vermeenden dat de Nederlandsche regter in judicando niet door zijne interlocutien werd gebonden, vindt men bij TOULLIER, l. l., n°. 116 seqq. Na zijne woorden, hierboven aangehaald, ten bewijze dat de regel, die ons bezig houdt, niet uitsluitend in het Fransche regt te huis behoort, gaat hij tot de uitzonderingen en onderscheidingen over, daarbij VOET en MERLIN aanhalende 2).

Laatstgenoemde stelde zich, bij eene op 6 Junij 1811 genomene conclusie 3), de vraag: *Les jugemens interlocutoires lient-ils les tribunaux qui les ont rendus, ou laissent-ils au juge la liberté de revenir en définitive aux moyens de droit ou de fait, qu'il avait d'abord écartés ou négligés?* — Het antwoord is, dat de regter ongetwijfeld niet gebonden is, en eene noot verwijst naar het *Recueil de questions de droit*, waar wij, in v. *Interlocutoire*, § 5, in eene conclusie van 12 April 1810, o. a. lezen: «Ces mots,» *sans rien préjuger*, welke het Hof van Luik in eene interlocutie had gelascht), n'y

1) De Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage had het anders begrepen, door, zonder te gewagen van de ontvankelijkheid na de interlocutie, de nieuw aangevoerde gronden te onderzoeken. Zie in het *Weekblad*, t. a. p.

2) Cfr. TOULLIER, l. l. n°. 94 seqq., 157.

3) Niet door TOULLIER aangehaald, maar te vinden *Répertoire*, v. *Communaux*, § 4 bis.

pouvaient signifier rien autre chose, si ce n'est que la cour n'entendait pas se lier par l'interlocutoire qu'elle prononçait; nous verrons bientôt, que tel est le caractère DE TOUS LES JUGEMENS INTERLOCUTOIRES, soit qu'ils déclarent, soit qu'ils ne déclarent pas, qu'ils ne préjugent rien.»

Dat betoog volgt, daar waar onderzocht wordt, in welken zin de uitdrukking van art. 452 C. P. C: *qui préjugent le fond* moet worden verstaan, en waar gewezen wordt op de woorden van den spreker van het tribunaal, bij de voordragt van het aangehaald wetsartikel aan het wetgevend ligchaam 1), en op een arrest van het Hof van Cassatie van 17 Januarij 1809 (*Quest. de droit, v. testament, § § 3 en 13.*)

Dezelfde schrijver verkondigt, in de reeds aangehaalde conclusie van 6 Junij 1811, bovendien de leer, welke in onze stelling begrepen is, zeggende: «Ce ne sont pas «les motifs d'un jugement qui constituent le jugement: «le dispositif seul en forme l'essence, comme, à proprement parler, il en a seul le nom.» Eene leer door hem in het breede ontwikkeld in zijn *Répertoire, v. question d'état, § 2*, gehuldigd door verschillende arresten van het Hof van Cassatie, en overeenkomstig aan het beginsel der *l. 5 ff. de agnoscendis et alendis liberis (XXV, 3).*

Uit deze leer volgt dan ook noodwendig hetgeen l. 1. verder voorkomt: «Dès qu'un jugement n'est qu'interlocutoire dans son dispositif, on ne peut pas le réputer définitif à raison de ce considérant.»

Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk getoond, geheel in te stemmen met het gevoelen van zijnen

1) Les interlocutoires préjugent le fond, en ce que «sans autre but apparent que d'éclairer la religion des juges, ils pourraient par leur résultat, finir par l'égarer, dans la FAUSSE PERSUASION qu'ils se seraient liés eux-mêmes en le prononçant.» Zie hierbij ook *Questions de droit, v. Appel, § 1 n. 7.*

Procureur-Gener. Behalve de arresten, op de gemelde conclusiën gewezen en ter aangehaalde plaatsen te vinden, lezen wij in een arrest van 27 Nivôse XI^e jaar (*Quest. de droit*, v. *chose jugée* § 1): « attendu qu'il est de principe, que les juges ne sont pas liés par les interlocutoires qu'ils prononcent, et que la loi, qui ne leur permet pas de se réformer eux-mêmes, ne s'applique qu'aux décisions définitives, qu'ils ne peuvent changer en totalité ni en partie par des décisions contraires. » — en in een arrest van 22 Mei 1822: « que les jugemens ou arrêts interlocutoires ne lient pas les juges, et qu'ils peuvent être réparés en définitive, suivant cette règle de l'ancien droit, TOUJOURS EN VIGUEUR: JUDICI AB INTERLOCUTORIO DISCEDERE LICET. » 1)

Het arrest van 27 Nivôse XI^e jaar is gewezen vóór de invoering van den Code de Procédure Civile, maar het laatst-aangehaalde, even als dat van 17 Januarij 1809 en die gevolgd op de hierboven vermelde conclusiën, zijn allen onder het gebied van dat Wetboek, en dus terwijl het vaststaat, dat het bij interlocutie bevolene PRÉJUGE LE FOND.

Te dezer plaatse is het welligt niet ongepast, nog te verwijzen naar eene andere plaats van MERLIN, namelijk naar *Questions de droit*, v. *Hypothèque*, § *ult.*, waarin hij de gronden opgeeft, waarom, ondanks art. 1041 C. de Pr. Civ., de regelen des ouden regts, welke niet bepaaldelijk zijn afgeschafte, en met de voorschriften van dat Wetboek niet in strijd zijn, van kracht zijn gebleven. Een arrest van het Hof van Cassatie van 1 Mei 1815 vereenigde zich met deze leer van den Procureur-Generaal.

Wij vermeenen, dat de aangehaalde autoriteiten, vooral

1) Dit arrest is te vinden in het *Journal du Palais*, t. I. de 1823, p. 53, bij SIREY, 1824, 2 p. 36, DALLOZ, t. II p. 129, en in eene noot op PIGEAU, Brusselsche editie van 1833, t. II., p. 19. Cfr. arrest van 17 Januarij 1810. DALLOZ, t. I, p. 130.

die van het Hof van Cassatie, dat hieromtrent *nimmer* van een ander gevoelen schijnt geweest te zijn, wel genoegzaam zullen wezen ter overtuiging, dat wij niet ten onregte zeiden, dat de regel: «l'interlocutoire ne lie «pas le juge» ook na 1^o. Januarij 1807 in Frankrijk van volle kracht is gebleven, zoodat, als het er op aankomt, na de interlocutie, om de zaak ten principale te behandelen, hij, die bij de interlocutie omtrent het ter zake dienende, afdoende of beslissende van het een' of ander middel in het ongelijk is gesteld, nog in zijn geheel is, om alle verdedigingsmiddelen te gebruiken en alle sustenuen te voeren, welke òf *implicite*, òf bij de overwegingen der interlocutie zijn verworpen.

CARRÉ, die de toepassing van onzen regel binnen engere grenzen wil beperken, tracht te betoogen, dat zijne opvatting de ware is, maar hij schijnt in dit opzigt de éénige van zijn gevoelen te wezen, daar de door hem aangehaalde auteurs en arresten niet kunnen strekken om zijne beperkende uitlegging te staven. Immers de woorden van DUPARC-POULLAIN, *Principes du droit*, tome IX, p. 494: «Si on ôtait au juge la liberté de «s'écarter du préjugé qu'il a lui-même établi par son «interlocutoire, lorsque l'instruction était imparfaite, on «le placerait dans la nécessité de commettre une injustice, quelque pures qu'eussent été ses intentions lors «qu'il l'aurait rendu» — zijn, b. v., meer tot staving der leer van TOULLIER en MERLIN, dan tot voordeel van CARRÉ's opvatting. Evenzeer zijn de woorden van denzelfden DUPARC-POULLAIN, die van RODIER, en die van den *Dictionnaire de l'Académie*, door CARRÉ aangehaald, waar het de definitie eener interlocutie geldt, van dien aard, dat men aan het: *qui préjuge le fond* van art. 452 geene meerdere kracht hebbe te hechten, dan de rede naar van het tribunaat daaraan wilde hebben toegekend.

En nu voege men ons niet toe, dat wij slechts met

autoriteiten zijn gewapend, — geene poging doen om de door CARRÉ aangevoerde gronden te wederleggen. Dit verwijt toch zou hoogst ongegrond zijn, daar wij vooraf hebben doen opmerken den feitelijken aard van het door ons te leveren bewijs. Al stemden wij dus in zooverre met CARRÉ in, dat wij aan zijne redeneringen de voorkeur gaven, boven die, welke eene grootere mate van onverbindbaarheid aan interlocutiën toekennen, zelfs dan zouden wij vermeenen door het aangevoerde te hebben aangetoond, dat die onverbindbaarheid moet worden geacht een deel van het Fransche regt te hebben uitgemaakt, EN vóór, EN na de invoering van het Wetboek van Regtsvordering, op 1 Januarij 1807.

Intusschen is het er verre van af, dat wij door de redeneringen van CARRÉ zouden zijn overtuigd, dat de praktijk, op het voetspoor van andere auteurs, eenen dwaalweg zou zijn ingeslagen. Integendeel wij deelen geheel in het gevoelen van DUPARC-POULLAIN, TOULLIER, MERLIN en het Hof van Cassatie, en gelooven, dat de gegrondheid van dat gevoelen boven allen twijfel wordt verheven, door hetgeen laatstgenoemde schrijver omtrent de motiven der regterlijke uitspraken zeide, terwijl de billijkheid van den regel: *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, o. i., geene betere verdediging kan vinden, dan die van DUPARC-POULLAIN, in de door ons afgeschrevene aanhaling bij CARRÉ. Die billijkheid wordt dan ook op zich zelve door CARRÉ niet betwist. Zoo wij ons niet bedriegen, bedoelt hij niets anders, dan dat, naar den Code de Procédure Civile, de interlocutiën, eenmaal gewezen, den regter niet meer laten de vrijheid, welke het oude Fransche regt hem toekende, — en dat hij zich daarin bedroog, is door MERLIN op eene meesterlijke wijze betoogd.

Zullen wij nu nog vele woorden behoeven, om aan te toonen, dat het Nederlandsche regt thans niets anders medebrengt?

Niet slechts dat, gelijk wij reeds zeiden, de Nederlandsche wetgever niet heeft doen blijken, iets hieromtrent te willen veranderen, — ook zij, die van ons verschillen 1) erkennen dit. Hunne redeneringen zijn dezelfde, welke zij in Frankrijk zouden bezigen. Het groote argument 2): «indien het waar is, dat het interlocutoir «den regter *in judicando* volstrekt niet bindt, en dat het «eenige, wat daarbij uitgemaakt is, daarin bestaat, dat «er getuigen gehoord worden, of dat deskundigen een «onderzoek doen moeten, dan is er volstrekt geen onderscheid meer tusschen *præparatoire* en *interlocutoire* vonnissen:» zou buitendienniets anders bewijzen, dan dat de wetgever of ongelukkig geweest was in de keuze zijner woorden voor de definitien van *præparatoire* en *interlocutoire* vonnissen, of dat hij ten onregte heeft willen distingueren.

Wij zouden hen, die met CARRÉ ENDE PINTO volhouden, dat de regelin quaestie alleen nog daar kan worden toegepast, waar over de ontvankelijkheid, de geoorloofdheid, het afdoende van het bewijs of onderzoek geen geschil is geweest, waar het met andere woorden, door den Regter ambts-halve is bevolen, of door ééne partij gevraagd, en door de andere niet wedersproken, — kunnen vragen, of dan een zoodanig vonnis minder verbindende kracht moet hebben, of daarbij minder het dictum met de beweegredenen moet worden in verband gebragt, 3) of de overweging bij zoodanig vonnis: «dat de beslissing afhankelijk «is van het al of niet bewezen zijn van een of ander feit» minder een préjugé daarstelt, dan bij vonnissen, welke b. v. een getuigenverhoor gelasten, nadat eene der partijen de geoorloofdheid van getuigenbewijs of de

1) DE PINTO, *Handleiding*, § 49, 3^o.

2) Aldaar, 2^e gedeelte, 1^o stuk, p. 114.

3) Men vergete niet, dat wij den regter aan zijne interlocutiën onvoorwaardelijk gebonden rekenen, voor zoo verre *bij het dictum* een geschilpunt mogt zijn beslist.

pertinentie en concludentie van het feit heeft betwist.

In geval *ooit*, op grond der beweegredenen van het interlocutoire vonnis, gelijk die schrijvers willen, het *préjugé* moet worden aangenomen, dan zou dit, o. i., ALTIJD het geval wezen: evenzeer bij vonnissen, waar de wederpartij heeft berust in, of zich gedragen aan Regters oordeel omtrent de toelaatbaarheid of het afdoende van het verlangde middel, en evenzeer bij vonnissen, waarbij de Regter ambtshalve iets gelast, waarvan hij in de motiven zegt, dat de beslissing ten principale kan, zal of moet afhangen. Immers uit het niet appelleren van zoodanig vonnis, uit de medewerking tot de daaraan gegevene uitvoering, zou men met even veel of even weinig grond berusting kunnen afleiden in hetgeen den Regter tot het gelasten van getuigenverhoor of opneming door-deskundigen bewoog.

Wij herhalen dus met vertrouwen: de Nederlandsche wetgever heeft niet doen blijken, bij zijn wetboek van Burgerlijke Regtsvordering art. 46 overnemende uit art. 452 Code de Procédure Civile, iets te willen veranderen in hetgeen hieromtrent in Frankrijk, vóór en na de invoering van laatstgemeld Wetboek, regtens was, — de Nederlandsche wetgever kon den wil daartoe niet putten uit een terugzien op hetgeen vroeger in Nederland regtens was, omdat ook aldaar (getuige Voet l. laud.) dezelfde regel gold.

In Nederland is de Regter dus aan interlocutiën, in den regel, niet gebonden.

Dat wij niet de eenigen van ons gevoelen zijn, bewijze: 1^o het vonnis der 'sGravenhaagsche Regtbank, hier boven (*in notâ*) aangehaald; 2^o. een vonnis der Arrondissements-Regtbank te Leeuwarden, van den 12. November 1839, te vinden in de *Nederlandsche Regtspraak*, VI. deel (3^e. deel van 1839) § 33, waar wij met zoo vele woorden vermeld vinden (p. 151): «dat, volgens bekende, «zoo oude als nieuwe, regtsbeginselen, een interlocutoir

«vonnis den Regter niet kan, noch (of) moet verbinden, «om hetzelfde tot grondslag van een eindvonnis te leggen, wanneer hij, bij zoodanig een vonnis, het bewijs «eener daadzaak heeft gelast, welke niet is decisoir.»

KOOPHANDELS-REGT. — *Beschouwing der gevolgen van de failliet-verklaring eener firma, in het bijzonder ten opzichte van de al of niet bevoegdheid der bijzondere schuldeischers der vennooten om hunne schuldvordering te doen verifiëren; door Mr. F. A. T. WEVE, advokaat te 'sGravenhage.*

Belangrijk is voorzeker de vraag, welke de gevolgen zijn der failliet-verklaring van hen, die het zij afzonderlijk, het zij gemeenschappelijk handel hebben gedreven. Die verklaring toch is in den regel voor de schuldeischers met eene gedeeltelijke, vaak eene bijna geheele vernietiging hunner schuldvordering gelijk te stellen. De wetgever heeft dan ook tegen ligtvaardige failliet-verklaringen gewaakt door bij art. 791 W. v. Koophandel. aan alle belanghebbenden het regt van verzet binnen 30 dagen na de aankondiging van het vonnis van failliet-verklaring door middel der dagbladen, alsmede het regt van hooger beroep, bij afwijzing, toe te kennen; terwijl de koopman, die slechts voor het oogenblik zijne verbindtenissen niet kan gestand doen, zelf de failliet-verklaring kan voorkomen door surseance van betaling te vragen. Eveneens heeft de wetgever getracht, waar de failliet-verklaring onvermijdelijk was, den schuldeischers zoo veel mogelijk van hunne wettige schuldvorderingen te verzekeren, en hij wendde daartoe middelen aan, die den meest mogelijken spoed en de meest mogelijke waarborgen tegen

bedrog of zamenspanning van den gefailleerde en diens bloedverwanten of bevriende schuldeischers gepaard doen gaan. Doch waakte de wetgever nu zoo zeer voor de belangen der schuldeischers van hem, die afzonderlijk handel dreef, geene mindere zorg vorderden de belangen der schuldeischers van hen, die hunnen ijver en hunne kapitalen vereenigden om gezamenlijk onder een' gemeenschappelijken naam handel te drijven, daar het aantal der schuldeischers in het laatste geval, wegens de meer uitgebreide handelsbetrekkingen en het grooter aantal der handelaren, uit den aard der zaak nog belangrijker zijn zal. Die zorg heeft de wetgever dan ook niet uit het oog verloren; hij wilde, dat de schuldeischers op dezelfde wijze en in dezelfde orde zouden worden voldaan als zulks bij het faillissement van een' enkel' koopman plaats heeft; hij sprak steeds van den koopman, onverschillig of die afzonderlijk of gemeenschappelijk handel dreef, en alleen daar, waar uit den aard der zaak bij beiden niet dezelfde bepaling kon gelden, maakte hij uitdrukkelijk melding van vennoten in tegenoverstelling van op zich zelve handelende kooplieden. Eveneens handelde te dezen opzichte de *Code Napoléon*, en echter wil de leer der Fransche schrijvers en het gebruik, ook bij ons nog onlangs door regterlijke uitspraken gehandhaafd 1), bij het faillissement eener vennootschap eenen anderen weg doen inslaan dan bij dat van een' enkel' koopman.

De leer, die door gedachte schrijvers en regterlijke uitspraken verkondigd wordt, is deze: dat eene vennootschap eene persona moralis uitmaakt, afgescheiden van de afzonderlijke leden of vennoten, en dat de goederen van die persona moralis (de goederen, die de vennoten in gemeenschap bezitten) uitsluitend ten waarborg verstreken van degenen, die met haar gehandeld hebben, zoodat aan particuliere schuldeischers het regt met

1) Zie *Weekblad v. h. Regt*, N°. 565.

ontzegd worden om met hunne schuldvorderingen op te komen in het faillissement eener vennootschap.

Die leer echter is valsch, is onregtskundig, en leidt tot gedrochtelijke uitkomsten. Als die leer opging, dan zoude den schuldeischers eener vennootschap een voorzeker gemakkelijk, doch bij de wet onbekend, ja met hare bepalingen strijdig privilegie of voorregt zijn toegekend; dan zoude de vennootschap eene schier ongenaakbare schans zijn, tegen alle schuldeischers, het zij particuliere, het zij ter zake van buiten die vennootschap afzonderlijk gedreven handel, opgeworpen; dan zoude het aangaan eener vennootschap een geschikt middel zijn, waardoor insolvente schuldenaren den een' of anderen hunner bloedverwanten of schuldeischers al datgene konden verzekeren, wat nog van hunnen wrakken of hopeloozen boedel overig is, met vrijheid om straffeloos hunne overige schuldeischers te bespotten, — in plaats van eenvoudig het middel te zijn om met grooter kapitalen, op grooter schaal, op de uitgebreidste wijze handel te drijven, zonder dit echter uitsluitend ten pericule of ten koste van de afzonderlijke schuldeischers der vennoten te doen.

Wanneer men echter op regtskundige gronden voortbouwt, en zich niet laat bevooroordeelen door bestaande gebruiken of moeilijkheden, in de gevolgen te voorzien, dan zal men ontwaren, dat niet den wetgever de blaam van zulke ongerijmde gevolgen kan worden aangewreven, maar dat alleen een valsch begrip van vennootschap onder gemeenschappelijken naam, en de verwarring door Fransche regtsgeleerden van maat- of vennootschappen met zedelijke lichamen tot het onregtskundig gebruik geleid hebben, waartegen wij thans opkomen.

Wil men niet in de zonderlingste dwalingen vervallen, zoo moet men voorzeker naauwkeurig zorg dragen, dat de regtsgrond, waarop men bouwen zal, hecht zij. Men behoort derhalve, om de gevolgen van het faillis-

sement eener firma met juistheid te kunnen beoordeelen, vooraf grondig vast te stellen, wat eene vennootschap onder eene firma is, wat het faillissement is en welke deszelfs voorname gevolgen zijn. Voor zooveel als zulks voor ons tegenwoordig onderzoek noodzakelijk is, zullen wij deze punten kortelijk nagaan.

Eene vennootschap onder eene firma, de naam reeds geeft het te kennen, is eene soort van vennootschap of handelsondernemingen betreffende maatschap, en behoort derhalve tot de stof der maatschap. Maatschap nu is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich vereenigen tot het doen eener gemeenschappelijke winst. Verg. art. 1655 B. W.

Heeft zoodanige overeenkomst plaats bij eene bijzondere of bepaalde handelsonderneming, zoo voert zij den naam van handeling voor gemeene rekening; heeft zij echter niet voor zulk eene enkele of bepaalde onderneming plaats, maar heeft zij het drijven van een' of meerdere bepaalde takken van koop-handel ten doel, zoo wordt zij vennootschap onder eene firma genoemd, naar den gemeenschappelijken naam (firma), waaronder de handel gedreven wordt.

Men moet te dezer plaatse ook noodwendig nagaan, wat een zedelijk ligchaam is, en waarin zulks van de maatschap verschilt. Het is, wel is waar, geene gemakkelijke taak de juiste grenslijn tusschen beiden aan te wijzen; reeds toen men ons Wetboek met den nieuwen titel over zedelijke lichamen verrijkte, gevoelde men, hoe ligt men in het kenmerkend onderscheid mis zoude tasten, hoe ligt men aan verwarring van beiden bloot zoude staan 1). Geeft art. 1655 B. W. dan ook al eene bepaling van de maatschap, van het zedelijk ligchaam treft men geene eigenlijke bepaling aan: art. 1690

1) Zie VOORDUIN, *Gesch. en Begins. der Ned. Wetb.* X, pag. 316, n^o. 9. Verg. pag. 319, n^o. 12.

B. W. toch neemt slechts het bestaan en eenige onderscheidene oorsprongen van het zedelijk ligchaam aan, zonder te leeren, wat men onder zedelijk ligchaam te verstaan hebbe. Ik vermeen, dat het kenmerkend onderscheid tusschen maatschap en zedelijk ligchaam hierin gelegen is, dat de maatschap aangegaan wordt om gezamenlijk winst te doen, terwijl men zich tot een zedelijk ligchaam vormt om een bepaald oogmerk te bereiken 1), doch niet uit winstbejag. Is het doel der overeenkomende personen winst te behalen, dan is er eene maatschap daargesteld; vordert echter de onderneming aanmerkelijke kapitalen, waarvan eenige weinige personen de risico niet op zich kunnen nemen, zoo rigt men eene naamlooze vennootschap 2) op, dat is, men neemt gelden op tegen aandeelen op naam of in blanco, zonder er zich

1) B.v. gezellig verkeer, bevordering van kunst of wetenschap, weldadigheid, enz. Verg. VOORDUIN, *Gesch.* enz. X, bl. 313, 1.^o; ASSER, het *N. B. W.* § 793; verg. nog Mr. A. DE PINTO, *Handl. tot B. W.* II, § 914, *Handl. tot W. v. K.* II, § 27.

2) De naamlooze vennootschap heeft niet altijd handelsondernemingen ten doel; zij is haren oorsprong verschuldigd aan groote ondernemingen, ook van anderen aard. Het schijnt, wel is waar, de bedoeling der regering geweest te zijn de wetgeving omtrent alle naamlooze vennootschappen gelijktijdig bij het Wetboek van koophandel vast te stellen; men bezigde nml. in de ontwerpen van 1833 en 1835 de uitdrukkingen *inzetting*, (*instelling*), *onderneming*, in plaats van het tegenwoordige *handelsonderneming*; v. VOORDUIN, *Gesch.* enz. VIII, bl. 142 en 153; zie nog bl. 101 en 102. Later evenwel liet zij dat voornemen varen, en scheen zij de stof te splitsen en gedeeltelijk naar het B. W. over te willen brengen; zie VOORDUIN, VIII, bl. 226 en 271—275. Het opschrift der 3^e afd. van het 1^o B. W. v. K. luidt dan ook: van de naamlooze vennootschappen *van Koophandel*; art. 36 spreekt uitdrukkelijk van eene *handelsonderneming*. Hoe wenschelijk het dan ook ware, zal men de bepalingen hieromtrent niet op naamlooze vennootschappen van burgerlijke ondernemingen kunnen toepassen. Een ander gevoelen evenwel vindt men verdedigd door Mr. H. VAN SONSBEECK, *Themis*, I, pag. 149—164, en Mr. A. DE PINTO, *Handl. tot W. v. K.* II, § 27.

om te bekommeren, in wiens handen dezelve overgaan, daar zij de *bijzondere eigendom* der houders zijn, terwijl de vennooten of houders zelve niet verder aansprakelijk zijn dan tot het beloop van hun aandeel.

Gemakkelijker dan het criterium van het zedelijke ligchaam aan te duiden is het, het aanmerkelijke verschil aan te toonen, dat er tusschen hetzelfde en de maat- of vennootschap bestaat. Zoo heeft een zedelijk ligchaam steeds een handelend bestuur, en zijn deszelfs leden onbekend, althans zij behoeven niet bekend te zijn; ook zijn alleen de goederen van het ligchaam voor deszelfs schulden aansprakelijk; — daarentegen is bij eene vennootschap onder eene firma elke vennoot bevoegd in haren naam te handelen, zoo hij van die bevoegdheid niet uitdrukkelijk heeft afgezien; hij behoudt zijne individualiteit; iedereen kent hem, zijn naam is op het daartoe bestemde register ingeschreven; ook is hij zelfs hoofdelijk voor al de schulden aansprakelijk.

Wij hebben uit het voorgaande gezien, dat eene vennootschap onder eene firma is eene overeenkomst, die verscheidene personen aangaan, om gemeenschappelijk handel te drijven. Elk der leden nu drijft handel of oefent daden van koophandel uit, waarvan hij zijn gewoon beroep maakt; derhalve is het volgens art. 2 W. v. Kooph. aan geene tegenspraak onderhevig, dat elk der leden koopman is. Hiervan is het noodzakelijke gevolg, dat, zoo een lid voor zich persoonlijk ophoudt te betalen, dit lid faillieert (zie art. 764 W. v. Kooph.); 1) en dat, zoo eenig lid ophoudt voor de firma te betalen, deze faillieert, waardoor tevens elk der leden faillieert,

1) Volgens het Fransche regt echter was dit aan twijfel onderhevig; vgl. BOULAY-PATY. *Tr. des faill. et banq.* n^o. 29; zie nog *Regtsg. adv.* II, bl. 189. Bij de wet van 23 Mei 1838 des faillites et banqueroutes, die het derde boek van den C. de C. vervangt, is echter die reden van twijfeling vervallen.

als persoonlijk en hoofdelijk voor de schulden der firma aansprakelijk, en koopman zijnde, die ophoudt te betalen. Zoolang toch nog een der vennoten voor de firma betalen kan en wil, (want niet het onmagtig zijn om te betalen, maar het eenvoudig ophouden daarvan is het criterium van het faillissement) zoolang kan de firma niet gezegd worden opgehouden te hebben met betalen; blijkt er derhalve, dat de firma niet meer betaalt, zoo is er tevens gebleken, dat elk der vennoten niet meer betaalt; en om zich daarvan, zoo noodig, te kunnen overtuigen, daartoe strekt het voorschrift van art. 765, § 2 W. v. Kooph., ten einde de regter in de gelegenheid worde gesteld al de vennoten, of de overige vennoten, zoo het faillissement door één hunner is aangegeven, volgens het laatste lid van art. 766 W. v. Kooph. te hooren en te ondervragen. Het is dan ook, in den geest der wet, eene ernstige verpligting voor den regter, den koopman of de leden der firma, die niet zelve de aangifte gedaan hebben, te hooren, wanneer daartoe gelegenheid is; en het is alleen om reden dat het soms onraadzaam is den koopman van de gedane aangifte te verwittigen, of om diens voortvlugtigheid, dat het stellige voorschrift van hem te hooren of althans behoorlijk daartoe op te roepen niet tot wet is verheven 1).

Uit het bovenstaande blijkt het, m. i., ten duidelijkste, dat het faillissement eener firma tevens al derzelve leden doet failleren 2). Wij willen nu in het kort den ganschen loop van het faillissement nagaan, en onderzoeken, of deszelfs gevolgen en deszelfs behandeling zich

1) Zie VOORDUIN, *gesch. enz.* X, bl. 662, n^o. 10.

2) Eene enkele plaats, art. 489 C. de C. gaf zulks duidelijk te kennen. Onder *les faillis* toch kunnen niet anders dan de vennoten onder gemeenschappelijken naam verstaan worden.

daartegen eenigzins verzetten, en niet veeleer zulks volkomen bevestigen.

En dan merken wij vooraf aan, dat de wetgever uitdrukkelijk (zie art. 765, § 2, W. v. Kooph.) het faillissement eener vennootschap onder eene firma heeft toegelaten, even als van een' afzonderlijken koopman; hij achtte het niet noodig zulks afzonderlijk te behandelen, doch hij schreef slechts voor enkele gevallen eene bijzondere bepaling, daarbij in acht te nemen, voor (zie art. 793, 1^o. en 794 W. v. K.). Derhalve mag men met grond beweren, dat het niet uitgezonderde op zoodanig faillissement geheel toepasselijk is, en dit wordt ook door eene reeks van artikelen, waarover wij een enkel woord zullen aanstippen, bevestigd.

Art. 767, laatste lid. Had de wetgever bedoeld, dat de leden eener faillerende firma niet zelve failliet zouden zijn, zoo had hij gewis niet verzuimd eenige bepaling te maken omtrent de afscheiding der kapitalen, welke zij in de firma hadden moeten inbrengen, van hunne overige goederen, in het belang hunner bijzondere schuldeischers, en dan ware het hier de geschikte plaats geweest zulks te doen.

Art. 787, 794, 795, 798, 799, handelende over verzegeling en boedelbeschrijving. Zij geschiedt bij elk lid der firma, en betreft al zijne goederen, en niet slechts datgene, wat de vennoten in gemeenschap bezitten en zich op eene of andere wijze ten huize van dezen of genen vennoot mogt bevinden; hij moet zelfs des noods onder eede verklaren, of hij nog andere goederen dan de gevondene bezit. Art. 808 duidt nog nader aan, dat de gewone voorschriften ook op vennoten toepasselijk zijn; hoe zouden anders de vennoten aan onderhoud en aan kleeding komen? Eindelijk worden de aldus verzegelde of beschrevene goederen alle door de curators verkocht, en wordt de opbrengst daarvan aan de schuldeischers uitge-

keerd, indien er geen accoord is tot stand gekomen.

Art. 789. Ook de leden eener faillerende firma kunnen in verzekerde bewaring worden gesteld: er wordt geen onderscheid gemaakt.

Art. 793 bevat niets, hetgeen strijdig zou zijn met het faillissement der afzonderlijke vennooten. De reden, waarom alleen op de plaats van het kantoor wordt aangeplakt, is de spoed, waarmede zulks bewerkstelligd wordt. De woonplaatsen der vennooten toch kunnen ver van elkander verwijderd zijn. — Miu juist bezigt dit artikel de uitdrukking *vennootschappen van koophandel*; beter ware *vennootschappen onder eene firma*, even als in 765. Eene andere vennootschap toch kan niet failleren; alleen deze kan het wegens de hoofdelijke aansprakelijkheid der vennooten.

Art. 802 leert, wat de balans moet inhouden, en brengt daartoe uitdrukkelijk al de roerende en onroerende goederen en den staat der schulden en inschulden des gefailleerden. Dat al de goederen van elken vennoot ten bate der massa komen, hebben wij reeds meermalen opgemerkt; hier nu wordt in eenen adem ook van hunne schulden gesproken, en hoe die nu te beperken tot die, welke ter zake der vennootschap zijn gemaakt? Daartoe zoude geene reden bestaan: ook gelast artikel 815 de bijeenroeping van *alle* schuldeischers.

Eindelijk merken wij op, dat, daar elke vennoot der faillerende firma persoonlijk failleert, zooals wij reeds betoogd hebben, en de gefailleerde de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest, (zie art. 770, 813 en 814 W. v. K.) hieruit nog nader blijkt, dat de bemoeijing der curators en al het in dezen titel voorgeschrevene ten volle van toepassing moet zijn op de vennooten der faillerende firma.

Wij hebben genoegzaam den geheelen loop en de gevolgen van het faillissement nagegaan; thans moeten wij nog

bij een enkel, maar tevens belangrijk en beslissend punt stilstaan.

De artikelen 1177 en 1178 B. W. leeren, dat al de goederen des schuldenaars, zoo roerende als onroerende, zoo tegenwoordige als toekomstige, den gemeenschap-pelijken waarborg voor zijne schuldeischers uitmaken. Dit beginsel, hetwelk bij het handelsregt door geene uitzondering ontzenuwd is 1), en alleen uitzondering lijden kan bij pand, hypotheek of bevoorregte schuld, moet dus ook bij het faillissement eener firma worden in het oog gehouden. En dat nu aan de schuldeischers der gefailleerde firma geen uitdrukkelijk voorregt of privilegie verleend is, noch op de goederen, die tot de gemeenschap behooren, noch op die, welke het bijzonder eigendom der vennoten zijn, is onbetwistbaar; doch dat zij evenmin een stilzwijgend privilegie kunnen doen gelden, blijkt, wanneer men de artikelen 1180, 1185 en 1195 B. W. inziet: privilegie toch moet door de wet zijn toegekend, en de gevallen, waarin zulks wordt gedaan, worden bepaaldelijk en niet slechts bij wijze van voorbeeld aangeduid.

Doch wat wil men anders dan een stilzwijgend privilegie, wanneer men aan de bijzondere schuldeischers der vennoten het regt betwist om hunne schuldvorderingen te doen verifiëren? Zelfs al mogt men beweren, dat het actief alleen bevat de goederen, die door de vennoten in gemeenschap zijn of hadden moeten zijn gebragt, dat deze alleen het actief van den faillieten boedel uitmaken, en dat de uitdrukkingen: *al de goederen*, *alle schulde-*

1) Er zijn geene *twee boedels* bij den koopman: zijne burgerlijke en handelsschulden zijn vereenigd. Zie VOORDEIN, X, bl. 641, no. 10. Evenmin nu als er bij het faillissement van den afzonderlijk handelenden koopman twee boedels kunnen zijn, kunnen die bij het faillissement van eene firma bestaan; derhalve kunnen ook aldaar de schulden ter zake der vennootschap niet afgescheiden worden van de bijzondere schulden der vennoten.

schers enz. bij verzegeling, boedelbeschrijving, verificatie en vereffening slechts de gemeenschappelijke goederen, de gemeenschappelijke schuldeischers beteekenen, waartegen echter de hoofdelijke aansprakelijkheid der vennoten en de algemeenheid der wetsbepalingen zich geheel verzet, dan nog kan men hier het ingesmokkeld stilzwijgend privilege niet miskennen, dan nog zou men daartoe moeten aannemen, dat de vennootschap onder gemeenschappelijken naam een zedelijk ligchaam is. Immers men kan den schuldeischers der firma het regt niet ontzeggen, om krachtens de hoofdelijke aansprakelijkheid der vennoten te deelen in de opbrengst van het *bijzonder eigendom* der vennoten; alsdan hebben zij toch voorzeker een stilzwijgend voorregt uitgeoefend op den onverdeelden *gemeenschappelijken eigendom*; en men kan den schuldeischers der afzonderlijke vennoten het regt niet betwisten om hunne schuldvorderingen te doen verifiëren, zonder én een stilzwijgend privilege aan te nemen, én de firma tot een zedelijk ligchaam te verheffen, hetwelk dan met den bijzonderen eigendom der vennoten niets te maken moest hebben, en zich tegen de hoofdelijke aansprakelijkheid derzelve kanten zoude.

En echter is het niets anders dan die verkeerde opvatting van den aard des zedelijken ligchaams, die tot al die verwarring aanleiding heeft gegeven, waartoe het ontbreken in de Fransche Wetgeving van wettelijke bepalingen omtrent het zedelijk ligchaam eenigzins aanleiding gaf. Eenmaal op het dwaalspoor gebracht 1) dacht men er niet meer aan, dat eene maat- of vennootschap eene overeenkomst is tusschen personen, tot het verkrijgen van gemeenschappelijke winst; dat de vennoot

1) Het Romeinsche regt echter moest daarvan terug gehouden hebben. « Vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere » leest men in l. 1 D. quod euj. univ. Verg. LIPMAN, B. W. III, 10, en de in dien titel aangehaalde wetten.

persoonlijk door de handelingen der maatschap verbonden is; dat hij zelfs hoofdelijk verbonden is bij eene vennootschap onder eenen gemeenschappelijken naam, — doch dat een zedelijk ligchaam eene wettige vereeniging van personen is tot een bepaald doel, maar zonder geldelijk voordeel te beoogen; dat bij deszelfs leden geene persoonlijke aansprakelijkheid bestaat, en de goederen van het ligchaam zelfs niet voor hun aandeel hun bijzonder eigendom uitmaken; eindelijk men vergat, dat men onwettiglijk den waarborg der schuldeischers van de afzonderlijke vennoten verzwakte, en zag over het hoofd, dat er eene overeenkomst tusschen twee personen bestaan kan, die wel eene vennootschap is (namelijk die bij wijze van geldschieting), maar waarbij onmogelijk aan een zedelijk ligchaam gedacht kan worden; waarbij aan derden slechts een persoon bekend is, en waar het faillissement van den geldopnemenden koopman derhalve op dezelfde wijze moet behandeld worden, als dat van elk' ander' koopman, d. i. de betaling van gewone en handelsschulden zonder eenige afscheiding plaats moet hebben.

Ik zeide dat de dwaling der Fransche schrijvers uitsluitend op de verkeerde beschouwing rust, dat de overeenkomst van maat- of vennootschap een zedelijk ligchaam doet geboren worden. Beschouwden zij alleen de vennootschap onder eene firma als een zedelijk ligchaam of als voorregt gevende aan de met haar gehandeld hebbende schuldeischers, men zou nog kunnen beweren, dat de Code de Commerce uitsluitend de daarin opgenomen stoffen behandelt, en niet door het burgerlijk regt, doch door de handelsgebruiken moet uitgelegd worden. Maar ook de Code de Commerce is slechts een exceptioneel Wetboek; waar geene bijzondere bepaling bestaat, heeft men zich tot den Code Civil te wenden. Zie PARDESSUS, *Cours de dr. comm.* I, § 1. Men treft

die bepaling niet, zooals bij art. 1 W. v. Kooph., uitdrukkelijk aan, hoofdzakelijk wegens de daarstelling van het eerste ontwerp van den Code de Commerce, reeds vóór dat de Code Civil aangenomen was. 1) Echter leert art. 18 C. de C. dit uitdrukkelijk, wat de stof der maatschap betreft. — Wij vermeenen voldoende aangetoond te hebben, dat het aangaan eener vennootschap geen zedelijk ligchaam daarstelt, en dat derhalve de gevolgen, die daaruit afgeleid worden 2), van zelve vervallen. DURANTON, in zijn vervolg op TOULLIER, *du contrat de Société*, § 334, zegt dan ook uitdrukkelijk, dat men slechts naar het Fransche regt, niet naar het Romeinsche regt, de maatschap als een zedelijk ligchaam beschouwen moet. Hij behandelt echter in § 457 afzonderlijk de vraag, of de bijzondere schuldeischers van een' vennoot met de schuldeischers der maatschap gerechtigd zijn tot het aandeel van dien vennoot, en oppert als bezwaren, waaruit zulks noodwendig schijnt voort te vloeijen, dezelfde, welke wij reeds behandeld hebben, doch laat te dezer plaatse de tweevoudige beschouwing van den vennoot als afzonderlijk persoon en als lid van een ligchaam, dat met de handelingen van den afzonderlijken persoon niets te maken heeft, oogenschijnlijk geheel varen, om het geschilpunt te beslechten door de redenering, dat de schuldeischer van de maatschap inzonderheid met het oog op de goederen der maatschap met deze gehandeld heeft, zooals b. v. de vrije Romein met den slaaf, die met zijn peculium handel dreef, en op welk peculium alleen het vertrouwen gesteld werd. De analogie echter ontbreekt bij maatschap,

1) Vg. Mr. W. PARKER DE RUYTER ROCHER VAN RENAYS, *bijdr. tot het Ned. W. v. K.* bl. 6—7 en 35—37.

2) Men zie onder anderen BOULAY-PATY, *Tr. des faill. et banq.* n.º. 372 tot 374; PARDESSUS, *Cours de dr. comm.* § 966, 975 volg., 1088 volg., 1207.

omdat men daar met een' of meerdere personen handelt, die of hoofdelijk, of ieder voor hun aandeel aansprakelijk zijn; was echter de vennootschap een zedelijk ligchaam, waar geene persoonlijke aansprakelijkheid bestaat en men derhalve alleen op de goederen van het ligchaam het oog heeft, het voorbeeld ware juister gekozen, voor zoo ver men bewijzen wilde, dat hij, die met iemand handelt, welke niet persoonlijk aansprakelijk is, bij voorkeur uit de goederen moet voldaan worden, waar hij alleen zijn vertrouwen op konde vestigen. Doch de vennooten handelen niet namens een ligchaam: zij handelen krachtens wederkeerige volmagt, wanneer hun het beheer niet uitdrukkelijk is ontzegd, of wel zij nemen de zaak der vennootschap waar (*negotiorum gestio*), wanneer hun, wel is waar, geen volmagt gegeven is om die te verbinden, doch de zaak echter ten haren voordeele gestrekt heeft. Men kan ook niet volhouden, dat hij, ten wiens opzigte de maatschap verbonden is, zoo bijzonder op den waarborg van het gemeenschappelijk eigendom steunt: men kan toch schuldeischer zijn eener maatschap, zonder zulks reeds bij het aangaan der verbindtenis geweten te hebben, namelijk wanneer er niet in haren naam gehandeld is, doch de zaak desniettemin ten haren voordeele heeft gestrekt; — in zoodanig geval nu heeft de schuldeischer der maatschap voorzeker niet meer vertrouwen gesteld op het eigendom der maatschap, dan de bijzondere schuldeischer van eenigen vennoot.

Wij willen thans nog een blik werpen op hetgeen volgens het oud-Hollandsche regt ten opzigte van dit onderwerp gebruikelijk was.

Ook daar treft men wederom dezelfde dwaling aan, welke de Fransche schrijvers van het spoor gebragt heeft en nog heden, op hun voetspoor, gedeeld wordt, namelijk de beschouwing van de maatschap als zedelijk lig-

chaam (*corpus mysticum*) 1), weshalve de schuldeischers der vennootschap voorregt genieten zouden boven de schuldeischers, die buiten de massa derzelve gehandeld hebben. Ook daar vergat men, dat eene overeenkomst, waarbij eenige personen zich tot het verkrijgen van gemeenschappelijke winst vereenigen, nog geen zedelijk ligchaam doet ontstaan 2); dat bij eene maatschap de vennoot namens allen handelt, en alle voor hun aandeel persoonlijk aansprakelijk zijn, terwijl bij een zedelijk ligchaam de bestuurder niet namens de individuële leden, maar alleen namens het ligchaam handelt, en de individuële leden zelfs niet voor hun aandeel door hem verbinden of verbonden worden 3).

De oorzaak, die tot de verwarring van maatschap en zedelijk ligchaam heeft aanleiding gegeven, is m. i. de naamlooze maatschappij. Hoewel deze hierin van het zedelijke ligchaam onderscheiden is dat zij winst beoogt, heeft zij echter dit met hetzelfde gemeen, dat zij noodwendig een' bestuurder vereischt. Dat de vennooten niet verder dan voor het volle beloop hunner aandeele aansprakelijk zijn, is geen noodwendig gevolg dezer maatschap; integendeel, in den aard der maatschap ligt eene persoonlijke aansprakelijkheid opgesloten, zoo als die dan ook aanvankelijk steeds bestond 4), doch daar zoodanige aansprakelijkheid het uitvoeren van groote ondernemingen natuurlijkerwijze belemmeren moest, rigtte men eene maatschappij op, waarbij men bedong, dat de deelhebbers niet verder dan voor hun gestort aandeel aansprakelijk zouden zijn. Die niet-persoonlijke aan-

1) Zie BARELS, *Advijzen over den Kooph.* deel II, *adv.* n°. 62, bl. 247 - 248; *vg. adv.* n°. 86.

2) *Vg.* l. 1, pr. en § 1 D quod *enj. univ.*

3) *Vg.* l. 4, pr. D. de *exerc. act.* en ll. 2 en 7, § 1 D. quod *enj. univ.*

4) Zie VOORDUIN, *Gesch. enz.* VIII, bl. 170. Die verdere aansprakelijkheid is thans niet meer bestaanbaar, zie art. 40, 2°. lid. W.v.K. *vg. met a.* 37.

sprakelijkheid der deelgenooten, gevoegd bij het onmisbare van een bestuur, deed niet geheel ten onregte zoodanige maatschappij als een ligchaam beschouwen 1), en men gewende zich allengs zoodanig aan dit denkbeeld, dat men niet slechts de vennootschap onder eene firma, waarvan een enkele of meerdere bepaalde vennoten het bestuur hadden, maar zelfs elke maatschap als zoodanig beschouwde, en het ongerijmde daarvan over het hoofd zag.

Wij hebben reeds aangetoond, dat bij eene maatschap soms alle gedachte aan een zedelijk ligchaam vervalst, en hoe vaak hij, die met eenen vennoot handelt, aan geen ligchaam denkt, welks goederen hem voor de nakoming der aangegane verbindtenis zouden waarborgen, doch dat hij steeds een of meerdere bepaalde personen op het oog heeft. Wij zullen dat hier niet herhalen, doch er nog alleen dit bijvoegen, dat, ware men dan ook vroeger, onder de *oud-Hollandsche* wetgeving en, wil men, ook onder die van NAPOLEON, zoo gemakkelijk door een verkeerd denkbeeld van zedelijke ligchamen van het spoor te leiden, zulks althans onder onze wetgeving, waarin het zedelijke ligchaam met deszelfs ware beginselen en, blijkens de daarvan gegevene bepaling, van alle eigenlijke maatschap afgescheiden, is opgenomen, niet meer kan plaats hebben. Wij willen nu nog opmerksaam maken op de ruime gelegenheid tot bedrog, die er voor den insolventen schuldenaar geopend zoude staan, en waarvan wij in het begin van dit opstel gesproken hebben, indien de bijzondere schuldeischers niet op konden komen in het faillissement eener firma.

Was niet elk lid der firma failliet, en behield alzoo elk lid der firma het beheer over zijne goederen, zoo zou hetzelve zijne goederen geheel of gedeeltelijk aan

1) Zoo werd ook door sommigen bij de beraadslagingen over dit onderwerp de *naamlooze maatschappij* als een *zedelijk ligchaam* aangemerkt. Zie VOORDUIN, VIII, bl. 270 en 271.

de schuldeischers der firma kunnen onttrekken door òf onmiddelijk vóór de aangifte van het faillissement die goederen te verkoopen of weg te schenken, óf vóór de verzegeling en boedelbeschrijving daarmede zijne bloedverwanten of bijzondere schuldeischers te bevoordeelen; de eed toch, die volgens art. 798 W. K. van hem gevorderd mogt worden, doelt slechts op het *bezitten* van goederen. Waarom zou hij zelfs zijne verzegelde goederen niet nog kunnen verkoopen? Waarom zou men geen vonnis tegen hem ten uitvoer kunnen leggen? Want al stelde men nu, dat de vennoot het *beheer* over zijne goederen verliest, doch alleen ten einde en zolang als de zaken der firma vereffend worden, en zulks afleidde uit de verzegeling, die er bij elken vennoot plaats moet hebben, dan zoude men evenwel dien schijngrond nog ontberen omtrent de *beschikking* over die goederen. Ja zelfs, wanneer het waarheid ware, dat de vennoot door het faillissement der firma de beschikking over zijne goederen verloor, dan zoude er nog ruimschoots gelegenheid overblijven tot bedrog door middel van het aangaan eener vennootschap. Hoe toch te beletten, dat twee met schulden beladene personen eene vennootschap aangaan, en hunne bloedverwanten of vrienden als schuldeischers der firma doen voorkomen, om korten tijd daarna te failleren en dezen alzoo het wrak hunner fortuin te vermaken? Art. 1377 B. W. zou voorzeker een moeilijk en schraal redmiddel opleveren.

Eindelijk willen wij nog aantoonen, dat ons stelsel ook niet dat aantal moeilijkheden medebrengt, welke zich oogenschijnlijk voordoen, en dat hetzelfde bij deelgenootschap in onderscheidene firma's geene reeks van faillissementen na zich sleept, doch zich alleen tot die van de vennoten der failliet-verklaarde firma bepaalt.

Bestaat er eene vennootschap onder gemeenschappelijk naam tusschen A en B, zoo kan een hunner faille-

ren, zonder dat daarom de andere ook failleert. Betaalt A zijne bijzondere schulden niet, die hij óf als particulier, óf als nog buiten de firma handelende gemaakt heeft, zoo failleert hij, want hij is een koopman, die ophoudt te betalen; doch in dat geval failleert de firma niet, maar zij is krachtens artikel 1683, 4^o B. W. ontbonden. Bestaan er twee of meerdere vennootschappen, in welke A deelgenoot is, zoo geraakt, bij het ophouden van betaling van eene derzelve, geene der overige in staat van faillissement, want deze hebben niet opgehouden te betalen, doch zij worden allen ontbonden door het faillissement van A, een hunner leden. In beide gevallen komen de beredderaars der ontbondene vennootschap op als schuldeischers van A of van de gefailleerde firma, zoo er iets aan de ontbondene firma verschuldigd is; of wel, wanneer den gefailleerde A of der gefailleerde firma bij de vereffening iets mogt toekomen, wordt dit aan den curator uitgereikt.

Ook de rangschikking der schuldeischers levert den curators geene bijzondere moeilijkheden op, hoewel zij voorzeker eenigzins omslagtiger is dan die, welke bij het faillissement van een' afzonderlijk' koopman plaats heeft. De moeilijkheden toch, die zich bij de rangschikking of liever reeds bij de verificatie opdoen, zouden evenzeer bestaan, ook als het faillissement der vennootschap de vennoten zelve niet deed failleren. De eenige bijzondere zorg, die het faillissement der vennootschap vereischt, is die voor de gelijke bedeeeling der concurrente schuldeischers. Wij willen eene enkele berekening laten volgen voor een geval, waarin zich de meeste verwikkeling voordoet, als: ongelijkheid van het aandeel der vennoten, en schulden, zoowel der gezamenlijke als der afzonderlijke vennoten, die door pand of hypotheek gedekt zijn of op bepaalde goederen zijn bevoorregt.

Stel, dat de baten der firma bedragen *f* 40000, en de lasten *f* 80000, waarvan *f* 20000 door pand of hypotheek gedekt of op bepaalde goederen bevoorregt zijn. Deze laatste schulden alzoo uit de opbrengst dier goederen betaald zijnde, zoo bedraagt het actief *f* 20000, en het passief *f* 60000. Stel, dat A deelgenoot in de firma is voor $\frac{3}{4}$, B voor $\frac{1}{4}$, dan bedraagt het aandeel van A in de baten *f* 15000, en in de lasten *f* 45000; het aandeel van B is dan in de baten *f* 5000, en in de lasten *f* 15000. Stel voorts, dat het bijzonder eigendom van A bedraagt, het actief *f* 16000, het passief *f* 11000, waarvan *f* 6000 door pand, hypotheek of privilegie voorrang geniet, terwijl het bijzonder eigendom van B bedraagt, het actief *f* 10000, en het passief *f* 5000, waarvan *f* 2000 voorrang genieten. Wanneer nu de voorrang genietende schuldeischers van A en B voldaan zijn, zoo zal het overschietende van hunnen bijzonderen eigendom, gevoegd bij hun aandeel in de baten der firma, de som uitmaken, waaruit de concurrente schuldeischers hunne betaling geheel of gedeeltelijk zullen erlangen. Wij laten hier de berekening in haar geheel volgen.

BOEDEL VAN A.

Actief.

Opbrengst van den bijzonderen eigendom.	<i>f</i> 16000
Aandeel in de baten der firma.	» 15000
	<hr/>
totaal	<i>f</i> 31000
na aftrek van hetgeen door de pand, hypotheek of voorregt hebbende schuldeischers verzvolgen wordt, ten bedrage van.	<i>f</i> 6000
	<hr/>
zuiver	<i>f</i> 25000

Passief.

Bijzondere schulden, voor zoo ver die geen voorrang genoten.	f 5000.00.
Bedrag der schulden der firma, welke geen voorrang genoten 1).	- 60000.00.
<i>Totaal</i>	<u>f 65000.00.</u>

Daar het passief alzoo f65000.00 bedraagt, terwijl het actief slechts bedraagt f25000.00, zoo zullen de concurrente schuldeischers uit den boedel van A genieten ongeveer 38½ ten honderd van hunne schuld-vorderingen.

BOEDEL VAN B.

Actief.

Opbrengst van den bijzonderen eigendom.	f 10000.00.
Aandeel in de baten der firma.	- 5000.00.
<i>Totaal</i>	<u>f 15000.00.</u>
na aftrek van hetgeen door de pand, hypotheek of voorregt hebbende schuldeischers wordt verzvolgen, ten beloope van.	- 2000.00.
<i>Zuiver</i>	<u>f 13000.00.</u>

Passief.

Bijzondere schulden, voor zoo ver die geen voorrang genoten.	f 3000.00.
Bedrag der schulden der firma, welke geen voorrang genoten 2).	- 60000.00.
<i>Totaal</i>	<u>f 63000.00.</u>

1) Dit bedrag komt in den boedel van elken vennoot in deszelfs geheel voor, en niet naar gelang van zijn aandeel in het verlies, en wel om reden van de hoofdelijke gehoudenheid der vennoten. Verg. art. 378 W. v. K.

2) Zie de voorgaande noot.

Daar het passief alzoo *f*63000.00 bedraagt, en het actief slechts *f*13000.00, zoo genieten de concurrente schuldeischers uit den boedel van B ongeveer 20 ten honderd hunner schuldvorderingen.

De schuldeischers der firma erlangen alzoo ongeveer $58\frac{1}{2}$ ten honderd; de bijzondere schuldeischers van A $38\frac{1}{2}$ en die van B slechts 20 ten honderd. Het te kort komende kunnen zij, zoo mogelijk, later op A en B verhalen, en wel, wat de schuldeischers der firma betreft, op beiden, wegens hunne hoofdelijke gehoudenheid.

Wij moeten ten slotte hierbij opmerken dat, wanneer de betalingen, die elke boedel aan de schuldeischers der firma zoude kunnen doen, gezamenlijk de honderd ten honderd te boven gaan, deze alsdan volle betaling erlangen, en het overschietende in dat geval ten voordeele verstrekt van de bijzondere schuldeischers van hem, die boven zijn aandeel in het verlies gedragen heeft, of van dezen laatsten zelven, zoo ook die schuldeischers volkomen voldaan zijn. Zoo zouden in het geval dat wij tot voorbeeld stelden, wanneer de boedel van B eene betaling van $71\frac{1}{2}$ ten honderd opleverde, de schuldeischers der firma uit beide boedels gezamenlijk voor 110 ten honderd, en dus voor meer dan het volle bedrag hunner schuldvordering, gewaarborgd zijn. Die overschietende 10 ten honderd, ten bedrage van *f*6000.00, zullen alsnu strekken ten voordeele van de bijzondere schuldeischers van B en van B zelven, omdat deze, krachtens de overeenkomst, slechts voor $\frac{1}{3}$, of 25 ten honderd in de verliezen der vennootschap moest dragen en in dit geval, wegens de hoofdelijke gehoudenheid, reeds meer betaald heeft. Uit die *f*6000 zullen alzoo de bijzondere schuldeischers van B de overige $28\frac{1}{2}$ ten honderd erlangen, en de overschietende som van *f*5145.00 zal den gefailleerde B ter hand gesteld worden, terwijl hij bovendien eene vordering behoudt op A, zijnen voormaligen vennoot, ten bedrage van

f27900.00, welke hij wegens zijne hoofdelijke gehoudenheid heeft moeten voldoen boven het een vierde gedeelte, hetwelk hij volgens overeenkomst moest dragen in de verliezen der vennootschap.

De dusdanige behandeling van het faillissement eener vennootschap onder een' gemeenschappelijke naam is, mijns inziens, de eenige, welke men aanwenden kan, zonder de bijzondere schuldeischers der vennoten aanmerkelijk te benadeelen, en hen te versteken van de aanspraak, die hun als schuldeischers bij de artt. 1177 en 1178 B. W. zoo nadrukkelijk wordt toegekend.

Eene in staat van faillietverklaring van al de vennoten afzonderlijk zoude tot dezelfde uitkomsten leiden, doch oneindig meer omslag en kosten vereischen, daar er alsdan een aantal curators, geëvenredigd naar dat der vennoten, benoemd zoude moeten worden, en deze, na de zaken der vennootschap onderling vereffend te hebben (hetgeen echter nog aan menig gewichtig bezwaar zou onderhevig zijn), elk afzonderlijk de kosten van aankondigingen, oproepingen, verificatie en vereffening zoude moeten maken. Deze weg was den wetgever te kostbaar en te omslagtig, en hij gaf de voorkeur aan het faillissement der firma, dat, als bevattende het faillissement der afzonderlijke vennoten, met oneindig minder kosten kan behandeld worden, en tevens den weg afsnijdt tot velerlei moeilijkheden, daar alle schuldeischers thans gezamenlijk op moeten komen, en alzoo gemakkelijker blijken kan, of de opgegevene schuldvorderingen ten laste der vennootschap gebragt moeten worden, of ten laste van eenigen vennoot afzonderlijk, of wel of er eenige zamenspanning tusschen de schuldeischers der vennootschap of bevoordeeling van hen door de vennoten binnen den bij de wet uitgesloten tijd heeft plaats gehad. Wat de verificatie betreft, zoo houde

men echter in het oog, dat wel de schuldeischers der firma bevoegd zijn de toelating te betwisten van de bijzondere schuldeischers van elken vennoot, zoowel als die van de schuldeischers der firma, doch dat een bijzonder schuldeischer van eenen vennoot slechts de toelating betwisten kan van de schuldeischers der firma en van zijne bijzondere mede-schuldeischers, maar niet die van de bijzondere schuldeischers van eenen vennoot, als wiens schuldeischer hij niet opkomt; of met andere woorden, dat de schuldeischers der firma de toelating van alle schuldeischers kunnen betwisten, terwijl de bijzondere schuldeischers van den eenen vennoot de toelating van die van eenigen anderen vennoot niet betwisten kunnen; want hoewel artt. 822, 823 en 825 W. v. K. die bevoegdheid geven aan elk' opgekomen' schuldeischer, zoo kan zulks echter niet anders betee-kenen dan van elk, die beweert schuldeischer, of liever mede-schuldeischer, gelijk art. 825 zich uitdrukt, te zijn. Beweert nu de bijzondere schuldeischer van den eenen vennoot niet tevens schuldeischer te zijn van den anderen vennoot, zoo is hij ten opzichte van de bijzondere schuldeischers van dien anderen vennoot geen mede-schuldeischer, en alzoo niet bevoegd de toelating hunner schuldvordering te betwisten.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over politie-regt, door Mr. C. J. FRANÇOIS, PROCUREUR
bij den Hoogen Raad.

§ 1.

Een Nederduitsch woord voor politie.

Prof. THORBECKE, in de voorrede van het 2^{de} Deel van de *Aanteekening op de Grondwet*, noemt de theorie van ons wettig politieregt hetgeen de Franschen zeggen *droit administratif*. Hij spreekt, bladz. 304 van het 2^{de} Deel, van politie van het onderwijs; op bladz. 85 van de gezondheids- en geneeskundige politie, op bladz. 91 van politie, waarvan melding gemaakt wordt in art. 144 der Grondwet, welk woord in de Grondwet van 1815 vertaald is door *administration*, — *regie interne* zoo als VAN HOGENDORP het in de Commissie van 1815 verklaarde.

Wanneer men het denkbeeld van politie door een woord in onze taal wilde uitdrukken, zou het dan niet geoorloofd zijn *Staatszorg* te zeggen? op bladz. 303 zegt de prof. dat art. 226 het armbestuur verheft tot een onderwerp van algemeene staatszorg. Dit is ook het geval met het openbaar onderwijs: Politie van het onderwijs (zoo als de prof. zegt, bladz. 304), is dus de staatszorg voor het onderwijs.

Over de staatszorg in het algemeen zijn hier te lande twee geschriften uitgegeven, welke in de Encyclopaedie van prof. DEN TEX, bladz. 121, vermeld worden, te weten: VIETOR, *Diss. de causis politiae, a causis juris criminalis sejungendis*, Gron. 1808, en A. NEUMARK, *Over het wezen en den omvang der Staatspolicie*, Gron. 1819. Er bestaat wijders eene verzameling der Wetten en Verordeningen, bevattende algemeene grond-

beginselen der politie, en betrekkelijk de functiën der autoriteiten en ambtenaren, aan welke het beheer en toezigt bij de politie is opgedragen: uitgegeven in 1836 door den Heer G. LUTTENBERG, waarbij behoort het Vervolg op het Groot Plakkaatboek: *algemeene en plaatselijke politie, veiligheid en openbare orde*. Men kan verder raadplegen de *Handleiding tot de kennis van het Staatsbestuur*, van welke het VII Deel over 1832 en 1833 in 1835 is verschenen.

§ 2.

Staats-politie in Frankrijk.

Bij de Fransche schrijvers vindt men de Staats-politie als een onderdeel van hun *droit administratif*. De oude Fransche regtsgeleerden gaven eene zeer algemeene beteekenis aan het woord *police*, het staatsbestuur in zijn' geheelen omvang, de administratie zelve. DOMAT maakt eene onderscheiding tusschen wereldlijke en geestelijke politie, en begrijpt daarin het bestuur van den Staat en van de Kerk. In het begin der 18de eeuw begon men de wetten der politie af te scheiden van die van het burgerlijk regt, en werden de onderwerpen der wetgeving op de politie in elf hoofdstukken verdeeld, als: de godsdienst, de goede zeden, de gezondheid, de levensmiddelen, de openbare rust en veiligheid, het voerwezen, de kunsten en wetenschappen, de koophandel, de fabrieken, de arbeidslieden, de dienstboden en de armen.

Later heeft men eene onderscheiding gemaakt tusschen regterlijke en plaatselijke politie, en hetgeen men onder politie verstond binnen veel engere grenzen beperkt: eene omschrijving van de regterlijke politie vindt men in art. 8 van het Code d'instr. crim.: « la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions,

en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir;» — de plaatselijke politie is aldus omschreven, Code Brum. an IV, 19: «la police administrative a pour objet: le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale.»

De staats-politie (police de l'état) is, volgens de fransche schrijvers, celle qui considère la société en masse comme l'objet de sa vigilance et de son action directe.» Fraai is ze afgeschilderd in eene circulaire van den franschen Minister van politie in 1815: «Calme dans sa marche, mesurée dans ses recherches, partout présente et toujours protectrice, la police ne doit veiller que pour les progrès de l'industrie, de la morale, pour le bonheur du peuple et le repos de tous. Elle est instituée, ainsi que la justice, pour assurer l'exécution des lois et non pour les enfreindre, pour garantir la liberté du citoyen, et non pour y porter atteinte, pour assurer la sécurité des hommes honnêtes et non pour empoisonner la source des jouissances sociales. Elle ne doit ni s'étendre au delà de ce qu'exige la sûreté publique ou particulière, ni gêner le libre exercice des facultés de l'homme et des droits civils, par un système violent de précautions.

Men kan verder in de menigvuldige werken over het administratief regt vinden, welke onderwerpen gewoonlijk onder staatspolitie begrepen worden. Men zie o. a. *Cours de droit public et administratif* van LAFERRIÈRE.

§ 3.

In Deutschland.

De Duitschers hebben in de laatste vijftig jaren zeer veel over dit onderwerp geschreven, en in 1802 telde BERG in zijn *Polizeyrecht* reeds vier en twintig verschillende

gevoelens over de vraag, wat daaronder behoorde. Na dien tijd zijn ze waarschijnlijk meer dan verdubbeld. In de Encyclopaedie van prof. DEN TEX §. 120 volg. vindt men het een en ander over dit jus politiæ.

De gevoelens komen hierop neder: de politie is een deel van het Staatsbestuur, van de publieke administratie: die deze tak van het bestuur in den ruimsten zin nemen, brengen er alles toe, wat door de regering moet gedaan worden om het doel van den Staat, der maatschappelijke vereeniging te bereiken. Onder deze schrijvers moet weder een groot verschil bestaan; want wat men als het *doel* van den Staat moet beschouwen, wordt door allen niet op dezelfde wijze uitgelegd.

Behartigens waardig is hetgeen over dat onderwerp *ARENS*, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne*, geschreven heeft, bladz. 151: «Assigner à l'état un but trop restreint, c'est méconnaître une condition essentielle du perfectionnement social; lui tracer un but trop large, absorber en lui tous les buts sociaux, c'est sanctionner un despotisme, qui détruit toute liberté morale, arrête le progrès au lieu de le favoriser.»

Anderen willen het politie-regt eerst dan doen werken, wanneer de bijzondere burgers niet voor hun regt kunnen zorgen zonder dat van anderen te beleedigen, of wanneer de hulp van het gemeene regt te kort schiet, «*politia est potestas, quae saluti omnium invigilat, quatenus nondum obtinetur sola justitia.*» Er mag nooit iets gedaan worden tegen het regt. Anderen weder leeren dat de instellingen en verordeningen, welke voortspruiten uit den aard van den Staat zelve, tot het staatsregt, het *jus publicum* behooren, en dat hetgeen slechts nu en dan voorvalt eigenlijk door het politie-regt moet voorzien worden. Zoo zeggen sommigen wijders, dat de Staat de burgers door de Kerk laat vormen en opvoeden, en

voor hunne zedelijke belangen doet waken; hen door straffen bedwingt, en in orde houdt, en dat hetgeen voor hun stoffelijk welzijn gedaan moet worden door de politie geschieden moet.

Prof. DEN TEX volgt de definitie van R. MOHL: «die Polizey-Wissenschaft, nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.» Het is de pligt van den Staat om, zoo veel dit geschieden kan, alles af te weren, waardoor de burgers in de ontwikkeling hunner zedelijke en natuurlijke krachten kunnen belemmerd worden. Alzoo wordt het doel van den Staat niet voorgesteld als alleen in rechtszekerheid gelegen, maar zoo als ANGILLON zeide: «le développement harmonique de toutes les forces et de toutes les facultés de la nature humaine.» Wanneer die beletselen van den mensch afkomstig zijn, en voortspruiten uit het misbruik, dat hij van zijne vrijheid maakt, dan moet het gewone regt, en wel het strafregt tusschen beide komen; en wanneer die beletselen daardoor niet ontstaan, en de bijzondere burgers niet bij magte zijn ze uit den weg te ruimen, dan is het de taak der politie om de burgers te helpen en tegen die beletselen te beschermen.

Ieder gevoelt, om dit in het voorbijgaan op te merken, dat iemand die het politie-regt van een land wilde beschrijven, waarschijnlijk groote moeite zou hebben om strafregt en politie uit elkander te houden.

MOHL zegt: «Die Polizey ist der Inbegriff aller jener verschiedenartigen Anstalten und Einrichtungen, welche dahin abzuwecken, durch Verwendung der allgemeinen Staatsgewalt diejenigen Hindernisse der allseitigen erlaubten Entwicklung der Menschenkräfte zu beseitigen, welche, durch äussere Umstände verursacht, der Einzelne gar nicht, oder wenigstens nicht so vollständig und zweckmässig wegräumen könnte.» De Politie is alzoo: «die «Einrichtung und Ausdehnung der einzelnen Hilfs Anstalten des Staates gegen übermächtige äussere Hindernisse.»

Volgens deze definitie zou de politie (het *jus polittiae*) moeten zorgen voor den lichamelijken toestand, voor alles wat onder gezondheidspolitie en geneeskundige staatsregeling kan gebragt worden. Om ziekten voor te komen moet verboden worden de gemeenschap met plaatsen, waar aanstekende of besmettelijke ziekten zijn; moet de verkoop van voor de gezondheid schadelijke voorwerpen aan toezigt onderworpen zijn: de prijs der levensmiddelen van eerste behoefte kan onder bepaalde voorwaarden en in zekere gevallen een onderwerp van staatszorg uitmaken; er behoort verder toe de zorg voor armen en hulpbehoevenden van allerlei aard.

Hetgeen zedelijkheid en beschaving bevorderen kan, behoort tot de politie; derhalve het openbaar onderwijs, en vooral de bescherming der goede zeden, en de beteugeling van alles wat daartegen ondernomen wordt.

Zij zorgt ook voor de goederen der burgers door alle onheilen en rampen af te weren, of ze te stuiten en te lenigen; de voorzieningen bij schipbreuken, brand en dergelijke; zij houdt zich met de bepalingen van koophandel en nijverheid ook in zeker opzigt bezig door toezigt uit te oefenen op wegen, kanalen, maten en gewigten enz. enz.

Eindelijk vinden wij ook bij MOHL en andere Duitschers de onderscheiding tusschen regterlijke en andere politie. — Polizey-system der Preventiv-justiz, oder Rechts-polizey.

§ 4.

Welke zijn de bronnen van het politie-regt in Nederland?
Wetten.

In de eerste plaats komen in aanmerking de wetten. Het fransche Wetboek van Strafrecht bevat in zijn vierde boek de *contraventions de police*. Het behoeft naauwelijks te worden opgemerkt, dat die bepalingen behooren

tot het strafregt en niet tot de politie; maar men zal tevens wél willen toegeven, dat hij die onderzoeken wil, welke de toestand is van het politie-regt in Nederland beiden niet zoo streng kan afscheiden als zulks bij de ontwikkeling der wetenschap zou kunnen geschieden. Die zich de taak voorstelt om in den trant van een der duitsche schrijvers te ontvouwen, wat er in Nederland gedaan is van de oprigting van het Koningrijk af, en wat er nog gedaan worden kan om het doel van den Staat te bereiken, en die daarmede den toestand van andere landen wil vergelijken, moet eerst onderzoeken wat reeds door het strafregt gedaan is; en het behoeft geen betoog dat dit regt door het politie-regt moet worden aangevuld en ondersteund. Het komt mij voor, dat beiden ten naauwste zijn verwant: daar komt nog bij dat de meeste voorzieningen van het politie-regt eene poenale sanctie moeten hebben, en alzoo bijna alles tot het strafregt zou kunnen overgebracht worden.

In de redevoering van den Staatsraad bij de aanbieding van het vierde boek van den Code Pénal kan men iets vinden omtrent het doel waarmede de lijst der eenvoudige overtredingen achter het tafereel der misdaden en wanbedrijven is gevoegd. Het is het Wetboek der voorzigtigheid, waardoor zoo vele ongelukken, ja misdaden worden voorgekomen, het breidelt de hartstogten, zoodra die slechts in geringe mate ten kwade werken, het is het Wetboek der goede buurschap en beleefdheid.

In de tweede plaats en voornamelijk komen in aanmerking de speciale wetten, bij voorb. die op de geneeskundige staatsregeling, die op het armwezen en dergelijken: het onderwijs is niet geregeld bij de wet; waarom niet?

§ 5.

Algemeene verordeningen.

Naast de wetten staan de algemeene maatregelen of

reglementen van inwendig bestuur. Deze worden vermeld in art. 72 der Grondwet: de Koning hoort den Raad van State alvorens die besluiten uit te vaardigen. Dat de regering, omtrent de onderwerpen van algemeene staatszorg maatregelen nemen kan, zal wel niemand betwijfelen, maar het blijft eene moeilijke vraag, voor welke onderwerpen de medewerking der wetgeving moet ingeroepen worden. Regelt men het openbaar onderwijs bij besluit, waarom niet het armenwezen, en de uitoefening der geneeskunst en dergelijke? *A priori* de grens te bepalen, schijnt moeilijk, maar nog moeilijker zou het zijn om die op te sporen uit hetgeen bij wet en besluit geregeld is.

Bekend is de strijd, welke over de wet van 6 Maart 1818, omtrent de straffen, tegen de overtreders van algemeene verordeningen uit te spreken, of bij provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen, in verband tot die vraag, ontstaan is. De Graaf VAN HOGENDORP was geen voorstander van die wet, en hij herhaalde zijne bezwaren bij de discussie over art. 625 van het Burgerlijk Wetboek, 't welk de uitoefening van het eigendomsregt onderwerpt aan openbare verordeningen.

§ 6.

Provinciale reglementen.

De provinciale reglementen en ordonnantiën, behorende tot de inwendige politie en oeconomie bekleeden eene gewigtige plaats in het staatsbestuur (le droit administratif). Ze ontleenen hunne kracht aan art. 144 der Grondwet, hetwelk door de algemeene wijze, waarop het gesteld is, het grondgebied van de algemeene verordening, 't welk reeds voor een groot gedeelte door de wet schijnt ingenomen, schijnbaar ten minste nog meer doet verdwijnen. Aan de Staten wordt geheel en

al overgelaten, zegt de Grondwet, de beschikking en beslissing van alles wat tot de gewone inwendige politie en oeconomie behoort: alle zoodanige reglementen en ordonnantiën, als zij voor het algemeen provinciaal belang noodig oordeelen te maken, moeten, alvorens haar beslag te hebben, aan de goedkeuring van den Koning worden onderworpen

Men merkt hier op de uitdrukking, dat *alles* geheel en al is overgelaten, maar tevens dat er gesproken wordt van *gewone* inwendige politie en oeconomie.

Wat staat tegen gewone politie over? Wat tegen inwendige politie? Er wordt gesproken van algemeen provinciaal belang; wat zou art. 144 bedoelen, wanneer het belang slechts gold een gedeelte der provincie? conf. THORBECKE ad. art.

Het koninklijk besluit heeft niet zelden het provinciaal reglement vervangen; om slechts een voorbeeld te noemen, de provinciale reglementen bedoeld bij art 6 en 7 der Grondwet van 1815; de verschillende Staten provinciaal moesten die vervaardigen, maar ze zijn vastgesteld bij Koninklijk besluit, en iedere provincie nam het door de regering bij besluit vastgestelde reglement aan. Het bezwaar, dat hierin gelegen mogt zijn, kon vergoelijkt worden: wanneer het provinciaal belang voor elke provincie dezelfde reglementen vordert, waarom zou dan elke provincie die afzonderlijk moeten opstellen?

§ 4.

Plaatselijke verordeningen.

De plaatselijke verordeningen moeten vooral niet vernachtzaamd worden door hem, die de Staatszorg in Nederland in het ware daglicht stellen wil. Men wane niet, dat er een bepaalde lijn van afscheiding tusschen de staatspolitie, en de gemeentelijke politie kan getrokken

worden. Veel van hetgeen men meenen zou, dat van staatswege onverzorgd is, kan voorziening in de plaatselijke ordonnantie vinden.

Men stemt toe dat de plaatselijke besturen, even als de provinciale staten, politie keuren mogen vaststellen, dat is: dat zij artikelen mogen toevoegen aan het vierde boek van den Code Pénal; als die niet begrepen waren onder de verordeningen omtrent huishoudelijke belangen, dan zou art. 153 der Grondwet zeer weinig beteekenen. Wij kunnen hier ter plaatse over de meerdere of mindere elasticiteit van het woord »huishoudelijk belang» geen strijd voeren, hoewel wij gaarne erkennen, dat het een hoogst-belangrijk en nuttig punt van onderzoek zou uitmaken.

De plaatselijke *zorg* heeft niettemin hare grenzen. Met juistheid te willen bepalen, wat tot het gebied van den algemeenen strafwetgever, der speciale wet, van de algemeene verordening of het koninklijk besluit, van de provinciale ordonnantie, en van de plaatselijke verordening behoort, zou voorzeker eene gewaagde onderneming zijn.

Het artikel der Grondwet zegt alleen, en kon ook trouwens niet anders zeggen, dan dat de verordeningen in geen geval strijdig mogen zijn met de algemeene wetten, of het algemeen belang.

Opmerkelijk is het, maar de reden daarvan is ligt te bevroeden, dat de provinciale reglementen en ordonnantiën door den KONING uitdrukkelijk moeten worden goedgekeurd; wanneer dus, gelijk bijvoorbeeld in Utrecht (zie *Ned. Pandecten IX D. bladz. 74, ook 85*) de zorg voor de veiligheid voor personen en goederen ten platten lande de oprigting van nachtwachten noodig keurt, dan mag zulks niet geschieden, zonder uitdrukkelijke goedkeuring des Konings; maar wanneer elke gemeente afzonderlijk, gelijk eenige gemeenten in Zuid-Holland bij voorbeeld eenige jaren geleden deden, zoodanigen last,

in het belang der ingezetenen verordenen, dan is het voldoende dat een afschrift van het reglement aan de Staten gezonden worde.

De eigen wetgeving der plaatselijke besturen is door dat verschil schijnbaar krachtiger en onafhankelijker, dan die der provinciën.

Het komt ons echter voor dat die meerdere onafhankelijkheid slechts in schijn bestaat; want wij deelen niet het gevoelen van hen die meenen, dat door art. 153 de goedkeuring der Staten als ongrondwettig of ongepast zoude moeten beschouwd worden. De plaatselijke besturen toch zenden, volgens het bevel der Grondwet, afschriften; is de zaak daarmee afgedaan? immers neen. Dat zenden van afschrift moet een doel hebben: en wat kan dat doel zijn indien het niet is onderzoek der verordening? Zouden de staten, die zorg niet grondwettig mogen, ja moeten uitstrekken tot elke gemeente, en door onderzoek en goed- of afkeuring van de stukken, van welke zij volgens de Grondwet afschrift ontvangen, beletten dat er in de provincie strijd ontsta met de algemeene wetten of het algemeen belang. Tot de verbindende kracht der verordening is zeer zeker de goedkeuring niet noodig, maar zou de grondwettige bevoegdheid der staten worden overschreden, wanneer deze bij het bericht van de ontvangst van het stuk tevens de slotsom van hun onderzoek mededeelden, 'twelk of eene goedkeuring zal moeten inhouden, of de kennisgeving, dat men aan den Koning in overweging zal geven, de verordening te doen intrekken.

Bij soortgelijke beschouwingen, wanneer ze juist zijn, zal veel wegvallen van hetgeen sommigen over die geheel op zich zelf staande provinciale en plaatselijke autonomie leeren; want het valt toch niet te ontkennen, dat de magt die goedkeurt, en de magt die zoodanige bevelen geeft, als vermeend wordt te behooren, een groot

deel van die wetgeving beheerscht. Zou men niet kunnen zeggen, dat de Grondwet, alles overlatende aan de Staten, en de vrije beschikking gevende aan de gemeenten, maar tevens alles onderwerpende aan de goedkeuring en inzage des Konings, met de eene hand geeft wat zij met de andere terugneemt? En zou die opmerking niet kunnen leiden tot versterking van het gevoelen van hen, die in de koninklijke magt, volgens onze Grondwet, veel meer zien, dan hetgeen men onder uitvoerende magt verstaat; eene magt namelijk, waaruit alle magten uitvloeijen en waarin zij zich weder vereenigen.

Welke ontwikkeling aan de staatszorg, voor zoo verre die door plaatselijke besturen geoefend wordt, gegeven is, kan men zien eerstelijk uit de wet van 6 Maart 1818, en uit de aanspraak van den Minister van Binnenlandsche zaken bij de voordragt van die wet. Het gezag der overheden moest worden gehandhaafd tegen de inbreuken, welke op de verordeningen, die zij volgens de Grondwet maken kunnen, plaats grijpen. Die wet, gelijk er reeds eene vroeger bestond van 26 Januarij 1815, in gevolge de bepalingen der eerste Grondwet, was een noodwendig gevolg van de Grondwet, een voortvloeiselsel van hare bepalingen, gelijk in die aanspraak gezegd wordt. « Voortvloeiselen, aldus gaat de Minister voort, » die door haar niet zijn veronachtzaamd, maar die zij aan de wetgevende magt heeft toevertrouwd; vooreerst, vermits eene Grondwet uit haren aard geene bijzonderheden kan bevatten; ten andere, vermits de tijd in deze bijzonderheden veranderingen en wijzigingen kan doen hopen, terwijl de Grondwet in dien geest en in die hoop geschreven is, dat, met bescherming van den Alvermogende, onder de schutsmagt van de Vorsten van Oranje-Nassau, aan welke de Kroon van dit schoone koningrijk toebehoort, mitsgaders met de opregte en vaderlandlievende medewerking van de Staten-Generaal, de Natie dezelve eeuwenlang, onaangeroerd zal kunnen behouden. »

Bij een koninklijk besluit van 23 October 1818 is het begrip van plaatselijke politie ontwikkeld; het verdient hier vermeld te worden, omdat het ons kan leeren, welk deel der algemeene zorg vatbaar werd geacht om aan de plaatselijke besturen overgelaten te worden. Er is veel bij, dat bij eene afscheiding tot het strafregt zal moeten gebragt worden.

Het besluit verklaart, dat het aan de plaatselijke besturen, welke hierover twijfel gekoesterd hadden, overgelaten was, om maatregelen van politie te nemen, aangaande het uitoefenen van neringen, beroepen en bedrijven, waartoe een patent wordt vereischt, en bijzonder ten opzichte van herbergiers, koffijschenkers, likeur- en andere verkoopers van dranken; over het gesloten houden van hunne huizen op zekere dagen en uren; — voorts omtrent het gewigt, de hoedanigheid, bereiding en baksel van het brood; omtrent het ter molen brengen van het koorn en het betalen van maalloon, omtrent het verkopen van vleesch en andere voorwerpen van eerste noodzakelijkheid; — omtrent het varen van beurtschepen, en het rijden van post- of vrachtwagens op bepaalde dagen en uren, — eindelijk omtrent alles, wat het belang en het gerijf der ingezetenen, de goede orde en bevordering van de openbare zedelijkheid noodig en wenschelijk maakten; op al hetgeen de plaatselijke besturen, volgens de wet van den 6 Maart, reglementen, boeten en poenaltiteiten konden vaststellen, wel verstaande, dat deze reglementen niet mogen strijdig zijn met de algemeene wetten of het algemeen belang Conf. *Ned. Pandecten* IX D bl. 122.

§ 8.

Vroegere verordeningen.

Bij deze bronnen van het politieregt [de Staatszorg], zoo als het in *Nederland* bestaat, zouden moeten gevoegd worden de verordeningen, tijdens de republiek

uitgevaardigd, voor zoo verre die nog van kracht zijn; met betrekking tot de plaatselijke politie zijn er in onze groote steden nog vele; alsmede de verordeningen uit den franschen tijd geldig gebleven.

Die alzoo de onderwerpen en de grenzen van de wetgeving der politie, *zoo als die in Nederland bestaat*, wil beschrijven, zal niet bij de oprigting van het koninkrijk kunnen beginnen; hij zal, om tot eene juiste kennis van het bestaande te geraken, de geschiedenis moeten raadplegen, omtrent hetgeen vroeger plaats vond: maar zal hij niet, eenigermate ten minste, gedachtig moeten wezen aan hetgeen MELJER (die de beoefening der geschiedenis voorwaar niet verwaarloosd heeft) *Codification* p. 26 zegt: *l'étude historique est sans valeur pour celui, qui veut acquérir la connaissance du droit — cette recherche est inutile pour la connaissance des lois, elle est même dangereuse pour celui qui n'est pas encore parvenu à cette connaissance*? Zal het gevaar, waartegen hij met alle krachten waken moet, niet voortspruiten uit de omstandigheid, dat de Grondwet een stap terugging tot de provinciale en gemeentelijke vrijheden der republiek, en die Grondwet in werking is gebragt door een jonger geslacht, 't welk echter nu reeds niet jong meer is, door drongen van den geest der fransche centralisatie? De geschiedenis moet ons leeren, niet hetgeen nu bestaat, maar waarom het tegenwoordige is, gelijk wij het zien,

Zal iemand, die *de geschiedenis der Nederlandsche Staatszorg gedurende het koninkrijk* mogt willen beschrijven, vooral op zijne hoede moeten zijn tegen de herinneringen uit de oude republiek, die, welligt omdat ze te oud was geworden, in een puinhoop is veranderd? herinneringen uit een' tijd, toen de staatszorg zich uitstreckte tot onderwerpen, welke het Koningschap, hoe ook bezielde door de zucht om het algemeen welzijn, en het doel van den Staat te bereiken, daar niet gaarne onder

zou begrijpen? zou het noodig zijn, dat hij zich krachtig vrijware tegen herinneringen uit den tijd, toen de Regenten, als *Vaders* zorgden en als *Vaders* straften? Is het waarheid dat de beoefening van de geschiedenis velen geleid heeft tot de overtuiging, dat in de vrije republiek die vrije vaderen, inderdaad zoo vrij niet waren, als wij in den tegenwoordigen tijd ons beroemen mogen te zijn?

Politie (*Staatszorg*), vrijheid en vaderlijkheid zijn naauw verwante begrippen. Bij de bepaling van de grenzen der politie-wetgeving zullen de twee laatstgenoemde begrippen bijzonder naauwkeurig moeten worden ontwikkeld. In het koninkrijk der Nederlanden heeft de vrijheid door Staatszorg niet geleden. — Het onderzoek moge doen zien dat zulks aan Staatszorg is toe te schrijven?



BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Gedachten over armoede, overbevolking en kolonisatie,
door M^r. L. P. C. VAN DEN BERGH, te Leiden bij S. en
J. LUCHTMANS 1845. — 76 bladz. in gr. 8°.

Ook dezen schrijver deed het toenemend pauperismus hier te lande naar geneesmiddelen omzien. Als het beste komt hem kolonisatie, vooral binnenlandsche, of het ontginnen van tot hiertoe onbebouwde gronden, voor. Hij heeft dit in vijf paragrafen trachten te ontwikkelen, in welker eerste hij onderzoekt, of de armoede in ons land werkelijk toeneemt en of er overbevolking is; de tweede handelt over binnenlandsche, de derde over overzeesche, de vierde over buitenlandsche kolonisatie, terwijl hij in

Themis, VII D. I St. 1846.

de vijfde besluit met eenige algemeene opmerkingen en aansporingen.

Veel van hetgeen hier voorkomt zal men moeten beamen, maar men zal het tevens betreuren, dat het betoog niet grondiger en bepaalder is, dat de S. naar het geneesmiddel gezocht heeft vóór dat hij de kwaal zelve tot duidelijkheid heeft gebragt.

Wanneer men over het pauperismus en de middelen tot bestrijding dezer Europese kwaal schrijft, behoort men vooral in een onderzoek naar de oorzaken te treden. Dringt men niet genoeg in den inwendigen toestand der Europese maatschappij in, peilt men de gansche diepte der wonde niet, men moet niet gelooven genezing te zullen aanbrengen. De S. is te veel bij het algemeene en oppervlakkige blijven staan. Hij wilde slechts omtrekken schetsen; hij wilde meer anderen opwekken dan zelf een resultaat van een volledig onderzoek leveren. Maar ook in losse omtrekken geschetst, moet het beeld ons duidelijk worden, en in korte woorden laat zich soms een schat van gedachten mededeelen.

Na de vermeerdering der bevolking op vele plaatsen te hebben aangewezen, gaat hij tot het onderzoek over, of de middelen van bestaan in gelijke mate als de bevolking vermeerderd zijn. Hier vooral missen wij grondigheid en orde. De meening des schrijvers is, en ik geloof te regt, dat het bij ons niet aan genoegzame middelen van bestaan ontbreekt voor de bevolking des lands, maar dat zij door verschillende omstandigheden buiten het bereik van een zeer groot aantal ingezetenen liggen.

Deze omstandigheden had hij, al ware het met korte woorden, behooren aan te wijzen, want daaruit moest het blijken, of en hoe de bezwaren uit den weg te ruimen zijn. Hij had de verdeling van het vermogen behooren na te gaan. Zwaar en moeilijk mag dat onderzoek wezen, het is de eenige weg, langs welken wij

het doel kunnen naderen. Men heeft tot hiertoe veel moeite besteed om tot de kennis te geraken der wijzen, waarop het nationaal vermogen ontstaat en te niet gaat; wat de verdeeling betreft, verkeert men nog in de eerste beginselen, liet men zich al te lang door de moeilijkheden van naauwkeurige nasporing terughouden. En toch alleen eene grondige kennis der verdeeling van het nationaal vermogen en der belemmeringen, welke eene goede verdeeling in den weg staan, kan ons tot de oplossing brengen der vraag, hoe het toenemend pauperismus te stuiten is. Ieder, welke zich de zaak der armen aantrekt, moet trachten haar een stap nader tot hare beantwoording te brengen. Dat zij nog zoo weinig gevorderd is, heeft waarschijnlijk geene andere oorzaak dan dat wij nog geenen genoegzaam diepen blik in onzen maatschappelijken toestand geslagen hebben, dat het ons nog aan de voorbereidende kennis ontbreekt. Wanneer de maatschappij in al hare rigtingen onderzocht zal zijn, zullen wij niet langer in het blinde rondtasten, maar met de kennis der kwaal zullen wij het geneesmiddel ontdekken.

De oorzaken van het toenemend pauperismus zijn van tweederlei aard, natuurlijke en staatkundige. De eerste zijn die, welke haren oorsprong vinden in feiten, geheel onafhankelijk van den wetgever: zoo als de verandering, welke het toenemend gebruik van werktuigen in den arbeid te weeg gebragt heeft. Dit heeft tot schokken voor den stand der arbeiders aanleiding gegeven, welke het van te meer belang is na te gaan, als zij niet enkel tijdelijk schijnen. Die verandering in den arbeid heeft tot eene ophooping der kapitalen in de handen van weinigen geleid, welke onder de hoofdbronnen van het tegenwoordig pauperismus te tellen is. Daar het van de andere zijde bij niemand van eenig gezond verstand kan opkomen om de vruchten der menschelijke kennis en beschaving te vernietigen of ongebruikt te laten, is het

een punt van aanbelang te zien, of men de nadeelen, daaraan verbonden, niet overwinnen kan zonder er de voordeelen van te missen.

Wat zouden echter alle pogingen, om de nadeelen, door natuurlijke oorzaken ontstaan, uit den weg te ruimen, baten, wanneer er staatkundige hinderpalen blijven bestaan, die herstel onmogelijk maken? Welk eene valsche rigting geeft de zware ongelijke druk der belastingen niet aan de nijverheid, in welk een gekunstelden toestand brengt haar niet de aankleving, zoo hier als elders, van een even onregtvaardig als heilloos beschermingstelsel? Dit in bijzonderheden aan te wijzen, is van te hoog gewigt dan dat hij, die opzettelijk over het pauperismus handelt, daarbij niet eenige oogenblikken stil zou behooren te staan. Want zoo lang deze hinderpalen bestaan, beteekenen ook de beste hulpmiddelen weinig; het zijn palliativen, welke voor een tijd de wond minder gevoelig mogen maken, maar geene genezing schenken kunnen.

Dat de S. dit niet gedaan heeft, schijnt ons een gebrek, dewijl nu ook het door hem aangeradene weinig baten kan. Wel noemt hij verscheidene omstandigheden op, welke op de verdeeling van het vermogen eenen ongunstigen invloed uitoefenen, maar zijne opnoeming is noch volledig noch zoodanig ingerigt, dat men de meer belangrijke redenen van de min belangrijke leert onderscheiden. Hij leert even weinig de natuurlijke oorzaken van die onderkennen, tot welke de staatkundige inrigting of de wetgeving van het land aanleiding geeft. Druk der belastingen, gebrekkige wetgeving op het armwezen, toepassing der stoomkracht op de nijverheid, achteruitgang van handel, fabriekwezen en visscherij, bedorvenheid der armere klasse, door den S. opgenoemd, werken ongetwijfeld tot de gebrekkige verdeeling van het vermogen en daardoor tot het toenemen van het pauperismus mede,

maar niet allen in gelijke mate. De S. had ze dus niet op gelijke lijn moeten plaatsen, maar aan ieder zijnen rang moeten aanwijzen.

Dewijl de S. heeft nagelaten, de oorzaken van het toenemend pauperismus naauwkeurig na te gaan, beloven de door hem opgegevene middelen van herstel meer dan zij geven kunnen. De S. prijst bovenal ontginning van onbebouwde landen aan. Zulk eene ontginning, met verstand beproefd, zal zeker den nationalen rijkdom vermeerderen, en wanneer zij op uitgebreide schaal geschieden kan, tijdelijk eenige verademing geven. Maar zij kan geene betere verdeeling van het vermogen te weeg brengen, ten zij men te gelijker tijd de belemmeringen, welke deze in den weg staan, opruime. Daartoe is het noodig die te kennen, want anders loopt men groot gevaar, van zich na eenigen tijd weder in denzelfden toestand als vroeger terug te vinden. Men zal aan het pauperismus tijdelijk een uitweg geopend hebben; is deze volgelopen, men vindt zich weder onder denzelfden druk.

Wat nu buitenlandsche en overzeesche kolonisatie betreft, tot wegneming van het pauperismus kan die zeker mede niet strekken; zij kan het slechts lenigen. Plaatselijke overbevolking schijnt de prikkel te zijn, welke de bevolking en met haar de beschaving, over de wereld moet doen verspreiden. Alleen helpt zij echter niet tot wegneming van het pauperismus, want de opene plaatsen worden weder bezet en de armoede blijft dezelfde, zoolang in den staatkundigen en maatschappelijken toestand des volks geene verbetering gebragt is.

De S. schijnt mij toe een enkel palliatief als geneesmiddel aan te raden. Ik erken gaarne, dat zoolang ons de kwaal niet of slechts ten halve bekend is, er niet veel anders blijft aan te raden; want palliatieven schenken intusschen verademing: maar ik geloof, dat men den verkeerden weg inslaat, wanneer men eerst het

geneesmiddel gaat opzoeken om later de oorzaak en de plaats der kwaal tot het voorwerp van zijn onderzoek te maken. Eene bloot empirische wijze van behandeling biedt geenen waarborg aan. Redding mogen wij alleen van volledige kennis verwachten. Deze ontbrak ons tot hiertoe. De S. heeft ons haar niet verschaft.

N. OLIVIER.

Vrijmoedige gedachten over het armwezen in het Koninkrijk der Nederlanden, bedenkingen tegen de bestaande wetgeving en wenken ter verbetering dezer hoogstgewigtige aangelegenheid, te Amsterdam bij LEEPEL en BRAT. 1845, 67 bladz. in groot 8°.

De klagten over de gebrekkige regeling van ons armwezen zijn algemeen en door de regering erkend. Men denkt daarom eene nieuwe wetgeving in de plaats der bestaande te stellen, welke door eene menigte koninklijke besluiten en dikwerf strijdige decisiën van gedeputeerde Staten bijna onkenbaar geworden is. Ook de S. dezer brochure verheft tegen dezen toestand zijne stem in het eerste hoofdstuk van zijn geschrift, terwijl hij in een tweede de hoofdbeginselen mededeelt, welke hem bij eene nieuwe wetgeving op het armwezen te volgen schijnen, en in een derde hoofdstuk die meer bepaald formuleert.

Zijne bedenkingen tegen de bestaande wetgeving zijn: 1°. de verwarring van den algemeenen onderstand met de bijzondere diaconien der onderscheidene godsdienstige gezindheden; 2°. de verbastering van het werk der liefde in een werk van nooddwang; 3°. gebrek aan eenheid; 4°. de reeks van werkzaamheden, moeite, onaangenaamheden, botsingen enz., der armbesturen; 5°. kostbaarheid. Die

bedenkingen schijnen gegrond. Op de eerste zouden wij alleen dit aan te merken hebben, dat men behoort te zorgen van even weinig in een ander uiterste te vallen door de kennis van den toestand der diaconien aan het plaatselijk bestuur te willen onthouden. Van alle medebestuur of inmenging in de zaken der diaconien behoort dit zich te wachten, maar het behoort inzage te hebben in haren toestand, ten einde eenen beteren maatstaf te hebben tot het geven zijner subsidiën en in deze zoo veel mogelijk gelijkheid te brengen. Gebrek aan eenheid in de wijze van behandeling tusschen de armbesturen der verschillende plaatsen is een gebrek, waarover de S., niet zonder reden, klaagt; wanneer men de burgerlijke gemeente de inzage van den toestand der afzonderlijke armbesturen of diaconien weigert, zal dit gebrek niet enkel van plaats tot plaats, maar in dezelfde plaats gevonden worden.

Minder deel ik de meening des Schrijvers, waar hij de hoofdbeginselen mededeelt, op welke zijns inziens eene goede wetgeving op het armwezen behoort te rusten. De hoofdbeginselen zijn deze twee: «A. De Staat (de burgerlijke gemeente) voorziet in de behoeften van alle armen, zonder te letten op de godsdienstige gezindheid tot welke zij behooren. — B. Elke godsdienstige gezindheid komt, zoo veel in haar vermogen is, door ondersteuning van hare leden, naar hare eigene vast te stellen bepalingen, vóór, dat zij tot den algemeenen onderstand hunne toevlugt behoeven te nemen.»

Het schijnt gevaarlijk, dat de wetgever het eerste beginsel aan zijne wetgeving ten gronde zoude leggen. Den onderstand tot eenen openbaren last aan te nemen, schijnt op geenerlei regtsgrond te rusten en strijdig met het algemeen belang. Waarheen dit voert en tot welke moeilijkheden en verwarringen het aanleiding geeft, is elders gebleken. De menschelijkheid moge den Staat

bevelen, zoo veel mogelijk, de armoede te lenigen; het moet niet tot eene bij de wet opgelegde verplichting gemaakt worden.

Verder beveelt de S. nog aan het geven van een uiterlijk zichtbaar kenteeken aan allen, die uit den openbaren onderstand bedeed worden, en het over de grenzen zetten van vreemdelingen, die zich tijdelijk in het Koninkrijk ophouden en tot armoede vervallen. Ik twijfel of de eerste daad velen billijk zal voorkomen; de laatste wordt zonder eenigen twijfel door de Grondwet gewraakt.

Even weinig schijnt het goedkeuring te verdienen, dat de S. de diaconien aan geene andere magtiging tot het verkoopen harer vaste goederen wil onderwerpen dan die der *kerkelijke* besturen. Dit strijdt met het ook bij onze wetgeving aangenomen beginsel, dat de Staat bijzonder de belangen behartigt van hen, welke voor de hunne niet waken kunnen, tot welke toch wel de *personae miserabiles* en inrigtingen *ad pias causas* gebragt zullen moeten worden.

In het geheel straalt bij den S. te zeer de wensch door om de diaconien geheel onafhankelijk van alle toezigt der Staatsmagt te maken. Zoodanig regt van oppertoezigt mag de Staat zich niet ontzeggen, want zonder dat zou hij zijne verplichting, behartiging der algemeene belangen, niet behoorlijk kunnen volbrengen.

N. OLIVIER.

Onderzoek over de wettigheid der stedelijke reglementen en tarieven voor de makelaars, door Mr. B. DONKER CURTIUS, advocaat te Amsterdam. Amsterdam, ZWEESAARDT EN ZOON, 1845, 75 bl. in-8°.

De aankondiging van een zoo wel geschreven werkje als dat van den heer DONKER CURTIUS over een zoo belangrijk onderwerp als de makelaardij, kan reeds op zich zelve eene niet anders dan aangename taak zijn.

Maar ik wil niet ontkennen, dat mij deze arbeid bovendien ook daarom bijzonder toelachte, omdat het mij uit de lezing bleek, hoe sommige denkbeelden door mij in vroegeren tijd (o. a. *Themis*, II. 152—174, 309—319) over de makelaardij voorgedragen, ook die zijn van eenen ambtgenoot ouder in jaren, en rijker in kennis en ondervinding, van handels-zaken vooral, dan ik.

Ik wil echter hiermede volstrekt niet zeggen, dat ik het eens ben met alle stellingen, in dit werkje voorkomende, en met de uitkomsten, waartoe dezen den schrijver brengen.

Integendeel, over deze laatsten vooral verschil ik in meer dan één opzigt in gevoelen met den heer DONKER CURTIUS.

Men herinnert zich het nieuwe reglement op de makelaardij, in het begin van dit jaar, door het stedelijk bestuur van Amsterdam uitgevaardigd, en de velerlei tegenkanting, die hetzelfde vooral bij den handel ondervond. En het is daaraan, aan die bezwaren vooral, dat het werkje van den heer DONKER CURTIUS zijnen oorsprong verschuldigd is.

De schrijver stelt zich ten doel (bl. 2) het onderzoek zoo wel naar de bevoegdheid der stedelijke regeringen tot het maken van zoodanige verordeningen, als van hare doelmatigheid.

Hij ontkent en bevoegdheid en doelmatigheid; maar het is juist die gevolgtrekking, die mij te algemeen voorkomt, ofschoon ik het dan ook met de meeste aanmerkingen tegen de nieuwe reglementen van Amsterdam en Rotterdam eens ben. De schrijver was misschien te zeer onder den indruk vooral van het nieuwe Amsterdamsche reglement, en de gegronde bezwaren waartoe dit aanleiding geeft, deden hem te gemakkelijk besluiten tot de veroordeeling der geheele zaak, welke, beter en verstandiger uitgevoerd, misschien op zich zelve niet zou geheel verwerpelijk zijn zou.

In vroegere tijden werd de makelaardij hier te lande beschouwd als een stedelijk ambt, en daarom ook uitsluitend geregeerd door plaatselijke ordonnantien en reglementen. De Fransche wetgeving schafte die af en stelde daarvoor in de plaats speciale wetten, die dan ook *jure* hier te lande hebben gegolden tot October 1838, ofschoon men niet goed schijnt gevonden te hebben er zich naar te gedragen. «Dit laatste, zegt de heer DONKER CURTIUS bl. 12, zoude alleen bewijzen, dat de gewoonte en de behoefte van den handel sterker is dan een vol geschreven of gedrukt papier, van eene openbare autoriteit uitgegaan.»

Vreemde definitie van eene wet, als ik het zeggen mag. Het kan echter waar zijn, wat de schrijver meent; maar ook hij zal daarmede wel niet willen zeggen, geloof ik, dat eene wet geene wet is, omdat zij niet strookt met de behoefte en de gewoonten van den handel, of omdat zij den kooplieden niet bevalt. Dat de schrijver dit niet bedoelde, waarborgen ons zijne eigene woorden: «de wet is daar, en boven die wet verheffe zich niemand.» Bl. 18.

In 1838 kwam het Wetb. van Kooph., dat de benoeming der makelaars weder opdroeg aan de plaatselijke besturen; en deze opdracht schijnt sommigen te hebben

in den waan gebragt, dat nu alles weder terugkeerde tot den voormaligen toestand, en dat voortaan de makelaardij weder niets anders zijn moest dan een stedelijk ambt. Dit denkbeeld straalt ontegenzeggelijk door in het geheele reglement van Amsterdam, maar deze dwaling wordt hier, bl. 3—11, met veel scherpzinnigheid, en op gronden, die mij voorkomen volstrekt onwederlegbaar te zijn, bestreden. Het is zeer juist, niet ieder die wordt aangesteld door een openbaar gezag, is daarom nog ambtenaar; het karakter van een openbaar ambt ligt niet in de *aanstelling*, maar in den aard *der functien*, die *openbaar* moeten zijn, die in betrekking moeten staan tot, en een uitvloeisel zijn van het openbaar gezag, en door niemand dan door den ambtenaar moeten kunnen worden uitgeoefend. Zie bl. 3.

Eene andere vraag is het, of des noods de plaatselijke besturen het regt om de makelaardij te reglementeren ook zouden kunnen ontleenen aan art. 153 Grondwet?

Wat daarvan op bl. 16—18 gezegd wordt komt mij minder overtuigend voor. Het is toch niet de vraag of ook anderen, buiten de gemeente wonenden, soms daarmede zouden kunnen in aanraking komen; dit is het geval met alle plaatselijke reglementen; maar het is alleen de vraag, of het reglement enkel beveelt voor wat binnen de gemeente geschiedt? En uit dit oogpunt beschouwd, en met den zin, dien de praktijk en de jurisprudentie van den Hoogen Raad gegeven heeft aan de woorden *huishoudelijk belang*, zou het, naar mijn inzien, niet moeilijk vallen de makelaars-reglementen in het algemeen te rangschikken onder die verordeningen, welke de plaatselijke besturen naar art. 153 Gr. maken; ofschoon ik voor mij gaarne instem met wat de schrijver zegt op bl. 17: « Niet zelden is van die uitdrukking *huishoudelijke belangen* misbruik gemaakt; en het is niet ongevoon ze te zien kneden en verwringen om goed te maken,

wat niet goed te maken is.» In allen gevalle zouden de reglementen, als men ze daarmede wilde goed maken, moeten voldoen aan de slotbepaling van het art.

Ik voor mij echter laat de Gr. gaarne geheel buiten het spel, omdat het mij voorkomt, dat de reglementen op de makelaardij, daargesteld door de plaatselijke besturen, een natuurlijk gevolg en uitvloeisel zijn van de bepalingen van het Wetb. van Kooph.

Mij komt het voor, dat het veel minder de vraag is, of de plaatselijke besturen die reglementen maken mogen, dan wel wat zij daarbij mogen bepalen? En nu ben ik het geheel eens, dat inzonderheid het Amsterdamsche bestuur zijne magt ver is te buiten gegaan, en zeer veel bepaald heeft, wat het, als strijdig met de wet, niet mogt bepalen, zonder daarom nog aan hetzelfde het regt te betwisten om in het geheel een reglement te maken.

Het is waar, de tegenwoordige reglementen houden meer dan ééne bepaling in, welke òf reeds in de wet geschreven staat, òf daarmede in strijd is; het eerste is onnoodig en zelfs gevaarlijk, het tweede is volstrekt ongeoorloofd.

Niemand zal het b. v. betwijfelen, of het Amsterdamsche bestuur maakte inbreuk op de wet, toen het aan Burgemeester en Wethouders gaf het regt van aanstelling der makelaars en alle andere bemoeijenissen opdroeg, die de wet wil hebben verrigt door het plaatselijk bestuur, bl. 25, 26. Niemand zal gelooven, of in ernst willen volhouden, dat de besturen van Amsterdam en Rotterdam van de makelaars een tweede patent mogen vorderen, het zij onder den naam van recognitie, of van iederen anderen naam, bl. 31—37. Ik zal van andere voorbeelden, die hier in menigte zouden zijn bij te voegen, zwijgen. De heer DONKER CURTIUS heeft de beide reglementen van het begin tot het einde onderzocht en aan de wet getoetst, en daarbij telkens

aangetoond, hoe men ieder oogenblik bijna van de wet is afgeweken; en er is in die aanmerkingen zeer weinig, dat ik niet voor volkomen juist houde.

Ik kan echter niet inzien, dat hiermede is aangetoond de volstrekte onbevoegdheid der plaatselijke besturen om makelaars-reglementen te maken. Die men gemaakt heeft deugen niet; maar daaruit volgt niet, dat er geene andere zouden mogen gemaakt worden.

Integendeel. De wet geeft aan de plaatselijke besturen het regt van aanstelling, schorsing en afzetting. De wet geeft althans dit eerste regt geheel onbeperkt, en laat de uitvoering geheel over aan het plaatselijk bestuur. En nu zou ik meenen, dat eenige algemeene reglementaire bepalingen, die de uitoefening van die regten vooraf en in het algemeen regelen, niet alleen zeer geoorloofd, maar zelfs zeer nuttig zijn kunnen. Maar, en dit ben ik met den schrijver eens, verder moeten de reglementen niet gaan; en, indien men ze bepaalt binnen dien engen maar wettigen kring, dan zullen, ja, de plaatselijke besturen vrij wat minder te zeggen hebben, dan zij zich zelve bij hunne tegenwoordige reglementen hebben te zeggen gegeven, maar dan zal ook tevens zeer gemakkelijk en zeer eenvoudig worden de beantwoording der vraag: wat mogen, wat moeten die reglementen inhouden?

De reglementen moeten dan ook misschien, immers wat de *aanstelling*, niet zoo zeer wat *het ontslag* en *de schorsing* betreft, meer zijn een reglement voor de besturen dan voor de makelaars, zoo als zich de schrijver op bl. 18 uitdrukt.

De plaatselijke besturen stellen de makelaars aan; en het staat dus aan deze, om eene aanstelling te doen of na te laten.» Bl. 25. Het is zeer juist; maar even zoo staat het aan de besturen om aan te stellen, *wie zij willen*.

En wat zal er nu verkeerd of ongeoorloofd in gelegen zijn, indien die besturen eens vooral bepalen bij een reglement, hoe veel makelaars zij in hunne gemeente zullen aanstellen, welke vereischten van ouderdom, van bekwaamheden, van burgerschap, van braafheid zij in hunne makelaars zullen vorderen? Inderdaad, ik kan daar geen kwaad in zien; iedereen zal dan vooraf weten wat hem te doen staat als hij makelaar worden wil; en zal daardoor niet de regelmatigheid en onpartijdigheid bevorderd, willekeur, gunstbejag en nepotismus voor een groot gedeelte geweerd worden?

De plaatselijke besturen hebben het regt van schorsing en afzetting, bij overtreding der wet. De wet zegt echter niet, welke overtreding met de ééne, welke met de andere straf zal gestraft worden; dat wordt dus al weder overgelaten aan de besturen; en is het nu niet beter ook dit in eens bij een reglement te bepalen, dan het voor ieder bijzonder geval over te laten aan het toeval, of aan de luimen der raadsleden, zoodat dezelfde overtreding heden met de ééne, morgen met de andere straf zal gestraft worden? zal daardoor niet willekeur en eigenzinnigheid in het straffen, en menig misbruik worden afgesneden?

Maar er is eene andere aanmerking omtrent die straffen, door anderen reeds gemaakt, en welke ook aan het scherpziend oog van den schrijver niet is ontsnapt.

Schorsing en afzetting zijn exceptionele straffen, die niet eens door den regter, maar door een administratief ligchaam, des verkiezende zonder vorm van proces, worden opgelegd. Het spreekt van zelve, dat men daarbij strikt gehouden is aan de bepaling der wet, die daarmede alleen bedreigt *overtredingen van de wet*; de plaatselijke besturen derhalve, die mogten goed vinden die straffen verder uit te strekken, en ze van toepassing

te maken op de overtreding hunner reglementen, gingen zeer zeker al weder hunne bevoegdheid te buiten.

En toch weet ik niet, of het daarmede nog wel zoo geheel en al beslist is, dat de plaatselijke besturen de makelaardij niet *zouden mogen* onderwerpen aan zekere reglementaire bepalingen van politie, en tegen de overtreding daarvan andere straffen bedreigen. Maar daarom zouden zij dan, juist omdat dat regt niet is af te leiden uit het Wetb. van Kooph., art. 153 Gr. en de wet van 6 Maart 1818 moeten inroepen. Zoo veel is, dunkt mij, zeker, dat als de opvatting van deze bepaling ook door den H. R., de juiste is, de plaatselijke besturen zoodanige reglementen mogen maken omtrent andere beroepen, als daar zijn koffijhuizen, herbergen, beurtvaarten en anderen, en als het voor deze en andere beroepen geoorloofd is, dan zal het bezwaarlijk voor de makelaardij kunnen geacht worden verboden te zijn. Ik zal mij echter hier in geen verder onderzoek verdiepen over deze altijd netelige zaak, dank zij de verwarde orakeltaal der Grondwet.

Intusschen is zoo veel zeker, dat in dit geval die reglementen altijd zouden moeten zijn ingerigt naar de bepalingen van de Gr. en van de wet van 1818.

Het groote struikelblok in den handel, en ook de grootste grief van den heer **DONKER CURTIUS** is gelegen in de courtage-lijsten of tarieven.

Dat die tarieven, door de plaatselijke besturen vastgesteld, onwettig zouden zijn, en dat dit in allen gevallen zou kunnen geschieden door den wetgever, daarvan heeft mij de heer **DONKER CURTIUS** niet geheel overtuigd. Met hetzelfde regt, waarmede de plaatselijke besturen een maximum vaststellen, voor de winsten, die uit andere beroepen mogen getrokken worden, b. v. door het vaststellen van markt-prijzen, of door het maken van tarieven voor bakkers, vleeschhousers, en dergel-

lijken, zou dit misschien ook reeds kunnen geschieden voor de makelaardij.

Doch dit daargelaten, het plaatselijk bestuur heeft het onbepaalde, onbeperkte regt van aanstelling, en kan dus ook aan zijne aanstellingen verbinden zoodanige voorwaarden als het goed vindt, maar dezen moeten niet strijden met de wet of de openbare orde. Deze laatste zal hier wel geheel buiten het spel zijn; en mij is geene wet bekend, die het bestuur zoude verbieden alleen diegenen aan te stellen, die zich verbinden willen om te werken tegen een bepaald loon, althans om een zeker maximum niet te overschrijden.

Het is waar, de tarieven van advokaten en procureurs heeft men begrepen te moeten doen vaststellen door de wet; maar waarom? omdat die tarieven ook dienen moeten om de geregtskosten te bepalen, door de verliezende partij te voldoen. Die reden vervalt hier; ieder die met den makelaar handelt, doet dit *vrijwillig*; en verbindt zich dus stilzwijgende aan hem te betalen het loon, waartoe hij volgens zijn tarief gerechtigd is.

Onwettig zijn dus die tarieven in mijn oog niet; maar zijn zij wenschelijk? zijn zij nuttig? Die vragen wil ik niet beslissen. Maar gaarne erken ik, dat de duchtige en bondige gronden, waarmede zij hier worden aangevallen, zulks in mijn oog ten minste zeer bedenkelijk maken.

Het vooroordeel van den handel, die vrij wil zijn, en allen noodeloozen omslag en noodelooze banden haat, is er tegen. Al bestaan er tarieven, stoort men er zich weinig aan; de overtredingen, die moeilijk ontdekt worden, omdat geene behoorlijke contrôle mogelijk is, kunnen toch niet streng worden gestraft. Daarenboven de belooning moet evenredig zijn aan het werk, dat men verrigt, en dat is juist niet voor iedere handeling van dezelfde soort hetzelfde. Het loon hangt af van tijd en

omstandigheden, het moet naar deze laatsten heden meer, morgen minder, gedurig gewijzigd worden, en is dus niet vatbaar voor eene vaste regeling bij een tarief, dat bestemd is om voortdurend en voor alle zaken te werken.

Ziedaar, meen ik, de hoofdbezwaren, die zeker rijpe overweging verdienen.

«Mogt men toch eenmaal (zoo eindigt de Heer D. C.) inzien, dat dan alleen vrijheid en welvaart in een land doorgaans kunnen bestaan, wanneer alle regeringsmagten blijven binnen de grenzen, haar door 's lands wetten aangewezen, en wanneer de wetten zoodanig zijn, dat zij de vrije ontwikkeling niet verhinderen, en niet slechts gehoorzaamheid en onderwerping vorderen, maar ook eerbied inboezemen.»

A. DE PINTO.

Advies van Jhr. M. VAN PUTTKAMMER, Advocaat te Leeuwarden, over de voorgestelde vraag: hoe kan, zonder gevaar, geld op hypotheek worden geplaatst? uitgegeven in het belang van geldschieters en notarissen. Leeuwarden, G. T. N. SURINGAR, 1845.

81 bl. in-8°.

Bedenkingen op het advies van Jhr. M. VAN PUTTKAMMER, over de vraag: kan, zonder gevaar, geld op hypotheek worden geplaatst? door G. PLEESTER, Notaris te Zevenaar. Arnhem, Is. AN. NIJHOFF, 1845.

23 bl. in-8°.

Ofschoon de titel ons dit eerste werkje kennen doet als een advies, is echter dit advies waarschijnlijk niet dan merkelyk in vorm en inhoud veranderd en uitgebreid vooral in het licht gegeven. En toch geloof ik, dat het dit

gemeen heeft met zoo vele geschriften van den dag, die worden uitgegeven niet in het belang van de wetenschap, maar met het een of ander bijzonder doel of oogmerk, dat het namelijk voor de eigenlijke wetenschap van het regt, geene groote aanwinst is.

Ik wil daarmede volstrekt niet zeggen, dat het boekje niets goeds bevat. Het tegendeel zal zoo even blijken. Men vindt er vrij naauwkeurig opgesomd en aangewezen de voorname moeilijkheden in het behandelde onderwerp, waartoe de wet aanleiding geeft; men vindt sommigen daarvan zelfs op eene bevredigende wijze opgelost; en vooral ontbreekt het niet aan eene groote menigte aanhalingen uit andere werken, welke het den lezer gemakkelijk maken zullen zich met de literatuur van het onderwerp bekend te maken, en welke getuigen van des schrijvers belezenheid, en van de zorg en moeite, die hij aan zijnen arbeid besteedde.

Maar het ontbreekt, geloof ik, aan genoegzaam verband en éénheid, welke alle de deelen vormen tot één wetenschappelijk geheel; het ontbreekt aan helderheid in voorstelling der denkbeelden, misschien omdat de schrijver bij zijne lezers te veel vooronderstelt dezelfde gemeenzaamheid met zijn onderwerp en met zijne gedachten, waarmede hij zélf bij het schrijven ongetwijfeld vervuld was; in één woord ik mis in dit werkje dien wetenschappelijken geest en vorming, waaraan de regtsgeleerdheid in ons land en in onze dagen zoo groote behoefte heeft.

Het doel was te betoogen, dat in Nederland, met zekerheid van terugbetaling op den bepaalden tijd, geld onder (op?) hypotheek kan uitgezet worden, des (mits?) de notaris in de acte van hypothecatie die bedingen opneme, welke de wet aan den schuldeischer, bij het vestigen van hypotheek, veroorlooft te maken. Dit leert ons het voorberigt.

En tot bereiking van dat doel stelt zich de schrijver (bl. 5) twee vragen ter beantwoording voor, namelijk: 1^o. welke bedingen kunnen door den eersten hypotheccairen crediteur bij het vestigen van hypotheek gemaakt worden, ter rigtige terugbetaling van het geleende? en 2^o. welke zijn de gevolgen van deze, ter gunste van den eersten hypotheekhouder, toegestane bedingen?

Bij de behandeling der eerste vraag geeft ons de schrijver eene reeks van niet minder dan 15 bedingen, welke een eerste hypotheekhouder kan, en naar zijne meening, tot zekerheid zijner inschuld, behoort te maken.

Dat daaronder eene eerste en voorname plaats bekleedt de onherroepelijke volmagt, om, bij gebreke van betaling, het verpande voorwerp in het openbaar te doen verkoopen, welke de geldschieter zich bij de hypotheek-acte kan doen geven, spreekt van zelve.

Dat beding wordt niet minder breedvoerig dan nauwkeurig behandeld op bl. 5—21. Het is niet mogelijk den schrijver in alle bijzonderheden te volgen. Een paar aanmerkingen echter houde hij mij ten goede.

Op bl. 8 wordt gevraagd: wat is eigenlijk dit beding van onherroepelijke volmagt? En het antwoord is, dat het zijn zou eene *voorwaardelijke overdragt van de eigendoms-regten*, welke de beleener op het door hem verpande perceel had, ten einde de crediteur van dezelve gebruik zoude kunnen maken, *zoo wanneer hij, (indien de?)* schuldenaar niet voldeed aan die verpligtingen, welke ten gevolge van de gemaakte overeenkomst op hem rusten, en opdat de hypotheekhouder door deze conditioneel gecedeerde regten in staat werd gesteld alsdan niet alleen om het hypotheek in geld te veranderen, maar ook uit de opbrengst van hetzelfde, de door hem geleende som *cum omni causa* voor alles terug te bekomen, onder gehoudenheid van de zijde des schuldeischers, om zoo

wanneer het pand meerder mogt opbrengen dan het hem verschuldigde, *dit meerdere voor den leener ter griffie te deponeren.*

Dit laatste is, voor zoo ver ik weet, nergens geschreven. Doch dit daargelaten, is de definitie zelve lang genoeg, maar hare juistheid zou ik zeer in twijfel trekken. Ik kan niet inzien dat op den schuldeischer worden overgedragen eenige *eigendoms-reyten*, of, wat hetzelfde is, dat hij geheel of gedeeltelijk, voorwaardelijk of onvoorwaardelijk, *eigenaar* wordt van het bezwaarde pand. Artikel 1223 verklaart integendeel nietig ieder beding, waarbij de schuldeischer mogt gemagtigd worden zich het pand toe te eigenen. Hij mag doen verkoopen *voor zijnen schuldenaar*, die eigenaar is en blijft: zie daar alles; maar hij verkrijgt niet één enkel eigendoms-regt; hij mag niet vervreemden, dan in één enkel geval, en dan nog niet *voor zich*, maar alleen als gemagtigde van den schuldenaar. Hij mag niet bezwaren, niet verpanden, niet belasten met erfdiensbaarheden, met vruchtgebruik of andere zakelijke lasten; hij mag niet verhuren, hij mag niet zelf betrekken, bewonen of gebruiken; hij mag niet veranderen, niet vertimmeren, niet verbouwen, niet *verbeteren* zelfs, als de schuldenaar, die eigenaar is, het niet wil. Welke zijn dan die voorwaardelijk overgedragene eigendoms-regten? Zonderlinge eigenaar!

Ik geloof waarlijk, dat de schrijver hier veel meer heeft willen zoeken dan er werkelijk te vinden is, en dat hem dit op een dwaalspoor gebragt heeft. De zaak is zeer eenvoudig, als men zich houdt aan de woorden der wet, die duidelijk zijn. Het beding is niets anders dan eene lastgeving, eene volmagt *in rem suam*, eene onherroepelijke volmagt tot een bepaald einde, zoo als het de wet noemt.

Op bl. 10 vind ik eene andere stelling, waarmede ik

mij niet kan vereenigen. Indien er, zegt de schrijver, eenige strijd mogt bestaan tusschen het B. W. en het W. van B. R., dan moet aan dit laatste de voorkeur worden gegeven boven het eerste, omdat daarbij *later* dan bij het eerste het onderwerp is geregeld; en des te meer, omdat in het algemeen in het W. van B. R. de toepassing, wijziging, uitbreiding of beperking moet gezocht worden van de bepalingen van het B. W.

Ik geloof dat het één en het ander onjuist is. Het middel moge gemakkelijk zijn, om den knoop door te hakken, wanneer men te worstelen heeft met zoo vele moeilijkheden, ontstaande uit zoo vele antinomiën tusschen de beide wetboeken; maar de gezonde regtsleer laat het, in mijn oog, niet toe.

Neen, het ééne wetboek is niet ouder, niet nieuwer, niet vroeger, niet later dan het andere. Beiden zijn onderdeelen van ééne wetgeving, van één geheel. Beiden zijn op hetzelfde tijdstip afgekondigd als wet; beiden zijn verbindend geworden met denzelfden klokkenslag van middernacht tusschen den laatsten September en den eersten October van het jaar 1838. Aan eene latere wet, *quae priori derogat* valt dus volstrekt niet te denken. Er is ééne wet, en ieder art. van ieder wetboek is een deel van dit geheel. Waar men dus tusschen twee bepalingen van die wet, onverschillig waar zij geschreven zijn, strijd aantreft, moet men zijne toevlugt nemen tot de algemeene regelen van uitlegkunde, welke ons de wetenschap aanbiedt.

En wat nu de tweede stelling betreft, dat het W. van B. R., dat den vorm regelt, dienen moet om de bepalingen van het stellig regt, en dus ook die van het B. W. *toe te passen*, zal wel door niemand worden tegengesproken; maar juist daarom ook, kan het onmogelijk worden gebezigd als middel om te vernietigen, af te schaffen of buiten werking te stellen die voorschriften van

het B. W., die het geroepen is *toe te passen*. En dat het ooit in den aard of in het doel kan liggen van een wetboek van regtsvordering om te *wijzigen*, *uit te breiden* of te *beperken* de voorschriften der stellige wet, die eene geheel andere strekking hebben, en waarmede het niets anders gemeens heeft dan dat het die moet in praktijk brengen, en daaraan het leven geven; dit meen ik met vertrouwen te mogen ontkennen.

Een tweede beding door den schrijver aanbevolen (bl. 21—36) is dat van niet-zuivering in geval van wiligen verkoop, in art. 1254 B. W.; een derde (bl. 36—38) bestaat hierin, dat de schuldenaar het verbonden goed niet zal mogen verkoopen zonder toestemming van den schuldeischer.

Dat dit beding tusschen schuldenaar en schuldeischer bestaanbaar is, lijdt, dunkt mij, geenen redelijken twijfel, en wordt hier dan ook met veel juistheid aangetoond. Maar getroffen heeft het mij hier letterlijk nagedrukt te vinden de woorden van mijnen ontslapenen, altijd hoog gewaardeerden en diep betreurden ambigenoot VAN DER BURGH, in *Themis*, I, 15. Ik geef toe, de schrijver kon noch betere gronden noch betere woorden kiezen; maar ik had het behoorlijk gevonden, indien hij ronduit had verklaard, dat hij die van zijnen verdienstelijken voorganger overnam. Ik vertrouw en geloof echter, dat het verzuim onwillekeurig was; want ik heb het reeds gezegd, de schrijver is doorgaans in het aanhalen zeer vlijtig.

Bedenklijker is de vraag, in hoe verre zulk een *pactum de non vendendo*, ook dan als het in de hypotheek-registers is ingeschreven, voor derden verbindbaar is. De heer VAN DER BURGH meent van neen, de schrijver van ja, ofschoon hij niet dan aarzelende en schoorvoetende tot deze beslissing komt. Ik wil het pleit niet beslissen; dit alleen wil ik zeggen, dat ik niet

geloof, dat de bondige redenen van den heer VAN DER BURGH hier wederlegd zijn.

Er moet vervolgens bepaald worden een termijn voor de aflossing, ook in het voordeel van den schuldeischer, naar aanleiding van art. 1306 B. W., en dit houd ik inderdaad voor zeer nuttig; voorts de bepalingen omtrent verhuring van het bezwaarde pand in art. 1230 B. W., bl. 39—41, en die over de verzekering in art. 297 W. van K., bl. 41, 42.

Over dit laatste beding wordt misschien wel wat al te spoedig henen gestapt. Althans ware het van belang geweest te onderzoeken, wanneer die beteekening aan den verzekeraars geschieden moet, wat het gevolg is, indien dit verzuimd is, vooral in geval van faillissement van den schuldenaar?

In de zevende plaats moet de schuldeischer bedingen, dat in geval van uitwinning van het bezwaarde goed door derden, van faillissement, kennelijk onvermogen of boedel-afstand van den schuldenaar, niet alleen de schuld dadelijk opvorderbaar zijn zal, maar dat hij ook gebruik zal mogen maken van het regt om als onherroepelijk gemagtigde het verpande goed zelf te doen verkoopen, bl. 42.

De zaak kan zeer nuttig zijn; maar is voor de gevallen van faillissement en kennelijk onvermogen een uitdrukkelijk beding wel noodig? volgt niet het regt voor die gevallen van zelve uit art. 1307 B. W.? Kan hij niet uit kracht daarvan dadelijke betaling vragen? en als hij die vruchteloos vraagt op een tijdstip, dat hij daartoe het regt heeft, kan hij dan niet ook *per se* en daarom alleen uit kracht zijner onherroepelijke volmagt verkoopen?

De schuldeischer bedinge vervolgens: dat het bezwaarde goed zonder zijne schriftelijke toestemming niet in waarde zal mogen verminderd, niet van bestemming veranderd

worden, bl. 43, dat bij het in waarde verminderen der vastigheden, bij het niet betalen van renten, of bij het ontstaan van deze of gene niet te voorziene omstandigheden, doch welker opsomming hier onmogelijk is, daar dezelve te eenemale afhangen van den aard of de ligging van het gehypothekeerde, hij het regt zal hebben vermeerdering van hypotheek te vragen, art. 1222 B. W., bl. 43; dat de schuldenaar woonplaats kieze opzigtens alles wat tot de hypothecatie betrekking heeft, ook om te beteekenen de acte van transport, ingeval van cessie van het document, waarbij het hypotheek is gevestigd en waardoor de crediteur een transmissibel regt heeft verkregen, alsmede de keuze eener bepaalde regtbank, in geval van verschil, bl. 43, dat alle onkosten, welke hij mogt goedvinden te maken om het genot te hebben van het verpande goed en om zich van de stipte terugbetaling van het geleende op den bepaalden tijd te verzekeren, voorzoo verre dezelve niet als overbodig te beschouwen zijn, *voor rekening van den schuldenaar zullen komen* (dit ten minste schijnt de meening, ofschoon deze laatste woorden zijn in de pen gebleven; ô, die lange volzinnen!), bl. 43, dat de schuldenaar door het enkel verloop van den bepaalden termijn zal in gebreke zijn, bl. 43, 44, dat de vervallen interessen van de hoofdsom weder interessen zullen *opbrengen*, bl. 44; dat de geleende gelden zullen blijven in bewaring, en niet dan *na* de inschrijving der hypotheek aan den schuldenaar zullen worden uitgeleverd, bl. 44—46; en eindelijk wil de schrijver, bl. 46, 47, in de hypotheek-acte doen opnemen eene poenale clause, waarbij de debiteur tot iets bepaalds verplicht worde, ingeval hij de onderscheidene daarbij gemaakte bedingen niet nakomt, alsmede de dadelijke opvorderbaarheid van de schuld daaraan verbinden, en alle die bedingen in de openbare registers doen inschrijven. Wat het laatste betreft, zij het alleen geoorloofd te

vragen, waartoe die overschrijving in de openbare registers van alle die 15 bedingen dienen zal? Allen zullen daardoor toch wel niet verbindend worden voor derden; velen derzelve gaan zelfs derden in het geheel niet aan; en voor den schuldenaar zijn zij zonder overschrijving en zoo verbindend als met overschrijving.

Tot dus verre het eerste gedeelte. Gaarne geef ik den schrijver den lof van met eene zeldzame zorgvuldigheid en naauwkeurigheid te hebben verzameld al datgene, wat een hypothecaire schuldeischer al in zijn belang kan bepalen en bedingen, zonder dat ik nogtans zou durven verzekeren, dat er misschien niet in deze of gene gevallen nog het een of ander zou kunnen worden bijgevoegd.

In hoe verre nu alle die bedingen altijd noodig zijn voor de zekerheid van den schuldeischer, in hoe verre zelfs *allen* altijd nuttig zijn, wil ik daarlaten. Bij mij is echter de bedenking opgekomen, of men niet door zoo veel te vorderen, wat niet altijd volstrekt noodig is, de grondeigenaars zal afschrikken om gelden op hunne panden op te nemen; en of men dus niet juist daardoor die beleeningen zal bemoeijelijken en belemmeren? Tweede en derde hypotheeken zullen er zeker wel zoo goed als onmogelijk mede gemaakt worden, indien men den schuldenaar wel niet geheel onteigent, maar toch bijna uit alle zijne regten van eigendom ontzet, vooral indien art. 510 W. van B. R. moet worden opgevat in den zin, dien er de schrijver aan geeft. En eindelijk, als het eene zekere waarheid is, dat hoe meer bepalingen men vaststelt, en hoe omslagtiger en ingewikkelder men eene overeenkomst maakt, hoe meer verschillen daaruit geboren worden, zullen dan niet die 15 bedingen misschien meermalen eene rijke bron worden voor moeilijke en chicaneuse processen?

Ik erken het, de uitkomst en de toekomst zouden

dit moeten deeren; ik onderwerp dan ook deze bedenkingen gaarne aan het beter oordeel van den schrijver; in allen gevalle, ieder kan uit den rijken voorraad van het aangebodene het zijne kiezen. Ik voor mij zou aan *het geheel*, zoo als het hier wordt voorgesteld, niet gaarne, zonder hooge noodzakelijkheid, mij zelven of mijne cliënten wagen.

En nu het tweede gedeelte. Daarover kan ik, tot mijn leedwezen, geen gunstig oordeel uitbrengen, niet omdat ik het met veel wat daar geleerd wordt, niet eens ben, maar omdat ik hier vruchteloos gezocht heb datgene, wat er, naar mijne meening, moest gevonden worden.

De schrijver had zich voorgesteld het betoog, dat men met gerustheid, en met zekerheid van op zijnen tijd betaald te worden, geld kan schieten op hypotheek. Hij heeft in de eerste plaats opgegeven, wat men daartoe bij de geldleening al moet overeenkomen en vorderen; maar nu bleef er over aan te toonen, dat hij, die zich in alle opzigten daarnaar gedraagt, dan ook volkomen gerust zijn kan; en daarom werd zeer te regt als tweede vraag gesteld: welke zijn de gevolgen van *deze bedingen*?

Die vraag ondertusschen wordt niet beantwoord. Iedereen zou nu, geloof ik, met mij verwacht hebben, de gevolgen te vinden aangewezen van ieder der bedingen in het bijzonder, en van allen te zamen; maar vooral het betoog, dat hij die van allen heeft gebruik gemaakt, stellig zeker is, dat hij zijn geld op zijnen tijd *moet* terug krijgen.

Maar niets van dit alles vindt men; het geheele tweede gedeelte handelt uitsluitend over het beding van onherroepelijke volmagt, dus van één van de vijftien; waarom, is mij niet regt duidelijk geworden. De schrijver zegt wel, op bl. 49, dat de strekking dezer tweede vraag *geene andere*

kan zijn, dan dat hij zijn gevoelen mededeelt omtrent de maatregelen, door den hypotheccairen schuldeischer aan te wenden, ten einde die penningen terug te bekomen, welke, met inachtneming van zoo vele voorzorgen, door hem uitgezet zijn, en dat hij zich dus bij de onherroepelijke volmagt zal bepalen.

Maar nog eens, waarom? Als ik het zeggen mag, bewijst dit niets, of het moet zijn, dat al het overige (wat ik ver hen van te beweren) op de terugbetaling van geenen invloed is; maar waartoe dan die 14 andere bedingen? en wat beduidt dan het geheele boek?

Ik zal bij dit tweede gedeelte dan ook niet lang stilstaan. Den aard, de gevolgen van de onherroepelijke volmagt met al den aanleve van dien, worden hier, dit erken ik gaarne, naauwkeurig onderzocht; en ontleed; en dit is op zich zelve eene verdienste, hoezeer dan ook het werkje door deze wijze van behandelen mij voorkome zijn doel te missen.

Twee zeer betwiste vragen inzonderheid worden hier in het breede behandeld, het *pro* en *contra* onpartijdig gewikt en gewogen, de gevoelens van anderen medegedeeld, onderzocht, ondersteund of wederlegd, om zoo doende te komen tot een eigen besluit.

De eerste is: zijn de kosten van executie en die van den curator in het faillissement byoorrecht boven de hypotheek van den schuldeischer die de onherroepelijke volmagt bedongen heeft? De tweede is: kan de koper, in het geval van art. 510 W. van B. R., na de betaling der kooppenningen onmiddellijk de doorhaling vorderen, ook der volgende hypotheeken, zonder eene rangschikking af te wachten?

De schrijver antwoordt op de eerste vraag *neen*, op de tweede *ja*. Zeker laat zich omtrent beiden in *utramque partem* veel zeggen, en gaarne erken ik het gewigt der gronden door den schrijver aangevoerd, hoezeer zij mij

niet overtuigd hebben, en hoezeer ik blijf volharden bij eene tegenovergestelde meening, die ik vroeger heb verkondigd.

Taal en stijl laten wel wat te wenschen over; maar er is inzonderheid ééne zaak, welke mij in het advies zeer heeft gehinderd. Het is een vrij algemeen gebrek van sommige onzer hedendaagsche regtsgeleerde schrijvers, dat zij er zich op schijnen toe te leggen hunne schriften op te vullen, en, men mag het zeggen, te ontsieren, met eene menigte barbaarsche bastaard-woorden, om zaken uit te drukken, waarvoor wij in onze eigene taal even goede woorden hebben; de heer VAN PUTTKAMMER heeft deze liefhebberij vooral op eene in het oog loopende wijze overdreven.

Ik wil hiervan uit de groote menigte eenige weinige voorbeelden geven: waartoe b. v. dient het om altijd en overal te spreken van *debiteur* en *crediteur*, als men even zoo goed en beter zeggen kan, *schuldenaar* en *schuldeischer*? Waartoe eene andere zeer geliefkoosde uitdrukking van den schrijver *VALIDELIJK*, in plaats van *geldig*?

Op bl. 15 het *impenderen* van kosten, op bl. 17 het *dirigeren* van executie; *representant*, *pretentie*, *competeren*, zijn ook al uitdrukkingen, die niet zeer bevallig noch zeer welluidend zijn, en waarvoor ik gaarne goede Hollandsche woorden in de plaats gesteld zag.

Waarom bl. 18 een beding *tenderende* tot, en een *speciaal cas*, in plaats van een bijzonder geval? Bl. 19 *de positie*, in plaats van *de toestand* van den schuldeischer. Is een *pand met bezwaren greveren* zoo veel beter of verstaanbaarder dan met *lasten bezwaren*? *Effect sorteren* in plaats van *gevolg hebben* vindt men honderd malen; maar vreemd kwam mij voor het *secureren* voor *verzekeren*, bl. 21, en de immer bij vrijwillige verkooping *usantieel*, bl. 28; voor *roijeren* en *roije-*

ment bl. 29 kan men in goed Hollandsch zeggen *doorhalen*, *doorhaling*.

Ten slotte maak ik nog opmerkzaam op woorden als deze: *geprocureerde*, bl. 30, *inalienabiliteit*, bl. 37, *zich exponeren*, bl. 38, *moment* (oogenblik), bl. 39, *suaderen*, bl. 43, *précautie*, bl. 47, *poursuites*, bl. 58, *contraire opvatting*, bl. 61, *difficulteren*, bl. 62, enz.

De schrijver zal mij, hoop ik, deze aanmerking vergeven; zij geschiedt niet om hem eene hatelijkheid te zeggen, maar alleen in het waarachtig belang onzer wetenschap. Ik ben zoo zeer als iemand een vijand van het overdreven purismus, dat *per fas et nefas* ieder der kunstterminen, die eene bepaalde en voor ieder verstaanbare beteekenis hebben, die dan ook het burgerregt bij ons hebben verkregen, in stijf en gewrongen Hollandsch wil overbrengen, ofschoon onze taal er geene woorden voor heeft; ik erken dat men zich daardoor belagchelijk maakt. Maar men wachte zich voor het andere uiterste; enkele *stadhuis-woorden*, enkele *termes de palais* daargelaten, is onze eigen taal rijk genoeg, en behoeven wij bij onze naburen geene woorden te gaan leenen, ook om onze meest regtsgeleerde denkbeelden uit te drukken. En waarom dan niet liever goed Hollandsch gesproken? waarom onze wetenschap onbehagelijk en impopulair gemaakt door dat lelijke mengelmoes van woorden ontleend aan gebroken Fransch en monniken-latijn? waarom den leek in den waan gebragt, dat onze wetenschap zich alleen laat verkondigen in een wanluident en onaangenaam jargon, waaraan wij waarlijk geene behoefte hebben? Dit ten minste behoort onder die gebreken, waarvan onze bedendaagsche regtsgeleerdheid zich al zeer gemakkelijk verbeteren kan; er is niets toe noodig dan een weinig goede wil.

En nu nog een enkel woord over de bedenkingen van

den heer PLESTER, die ik eerst in handen kreeg, nadat het bovenstaande verslag reeds gedrukt was, doch waarin ik het genoeg had zeer vele mijner aanmerkingen tegen het werk van den heer VAN PUTTKAMMER terug te vinden.

Het hoofdbezwaar van den heer PLESTER schijnt gelegen te zijn in de overdrevene regten en gunsten, die de heer VAN PUTTKAMMER wil hebben toegekend aan den eersien hypothecairen schuldeischer, ten nadeele niet alleen van den schuldenaar, maar vooral van de latere hypothecarissen, en in de vrees, dat daarvan juist het tegenovergestelde het gevolg zal zijn van wat zich de schrijver als taak voorstelde, dat de geldschietingen daardoor in plaats van bevorderd, helemmerd, ja onmogelijk zullen gemaakt worden. Dat ik deze beschouwing geheel en al deele, blijkt uit hetgeen ik zelf vroeger gezegd heb; en de goede en duchtige gronden van den heer PLESTER hebben mij in deze meening niet weinig versterkt.

Ik wil mij niet begeven in eene beoordeeling over de bijzondere aanmerkingen van den heer PLESTER. Sommige daarvan heb ik zelf reeds gemaakt; met andere kan ik mij wel vereenigen; eenige andere weder zouden door den heer VAN PUTTKAMMER misschien met grond kunnen bestreden worden, zoo als b. v. hetgeen op bl. 18 en 19 gezegd wordt omtrent het beding van art. 1230 B. W. Wanneer toch de schuldenaar zich heeft verbonden om niet te verhuren, en wanneer dat beding door de inschrijving op de registers voor derde huurders is verbindend geworden, dan kan ik mij moeilijk voorstellen, dat de schuldeischer die de huur, in strijd met de overeenkomst gesloten, wil doen vernietigen, daarenboven nog zou moeten *het bewijs* leveren, dat hij door die huur benadeeld is.

De heer PLESTER wil zijne bedenkingen beschouwd

hebben als eene wetenschappelijke bijdrage, en ik geloof inderdaad, dat zij als zoodanig eenige waarde hebben.

A. DE PINTO.

Bedenkingen tegen het Koninklijke besluit van 23 Mei 1845 (Staatsblad N^o. 45, 1) door Mr. J. VAN LENNEP, Amst. 1845. 47 bl.

De naam, die op den titel van dit boekje ons den schrijver doet kennen, is een waarborg dat het niet is gevloeid uit de pen door bedilzucht of afkeuringsgeest bestuurd. Gelijk een ieder gerechtigd is, om zijn gevoelen te doen kennen, waar het punten, tot het onderwijs betrekking hebbende, geldt, zoo voegde het inzonderheid den Heer VAN LENNEP zijne stem te doen hooren, toen een belangrijk besluit het licht zag, tot de inrigtingen voor het Hooger Onderwijs in betrekking staande. Immers hij is sedert lang secretaris van Curatoren van het Athenæum en de Latijnsche scholen in de hoofdstad (zie de voorrede), en heeft sedert bijna twintig jaren jaarlijks de verslagen van den staat der scholen te Amsterdam opgemaakt (zie bl. 19), en mag dus gerekend worden, eenige bevoegdheid te hebben verkregen om zijn gevoelen daarover te zeggen.

Ik heb mij voorgesteld, naar aanleiding van dit boekje, ook mijn gevoelen over het onderhavig (sic?) besluit mede te deelen, maar wil daardoor niet verstaan hebben, het werkje zelve te beoordeelen.

De regering heeft sedert lang getoond, belang te stellen in het hooger onderwijs: zij heeft getoond, dat het haar ter harte gaat, zij verlangt dat de Hooge scholen haren ouden roem waardiglijk handhaven, wenscht niets

1) Het is n^o. 25.

viriger dan dat echte geleerdheid in Nederland bloeije. Ziedaar eene lofspraak, die wij uit innige overtuiging haar toekennen, en die weinigen, misschien de regering zelve niet had verwacht. En toch verdient zij die ten volle. Tot bevordering van dat doel strekten reeds de voor twintig jaren aan de Hooge scholen ingevoerde drie Academische Graden.

Dit was een ongelukkig middel, dat men had gekozen, een middel, dat vooral door de toepassing, de verkeerde toepassing, die men er van had moeten verwachten, nooit het daarvan gewenschte doel zal kunnen bereiken. Ik heb in een voormalig dagblad (den *Avondbode* van den 28 December 1838) mijne gevoelens over die graden gezegd, en, zoo omdat ik er nog geen woord van terug trek, als omdat zeer waarschijnlijk dat blad, met name n^o. 348, nergens of zeer schaarsch zal worden gevonden, heb ik dat stukje in de *Themis* VI p. 662 en volgg. doen overdrukken, en het heeft in het *Weekblad van het Regt* onlangs, n^o. 667, eenige tegenspraak uitgelokt, waarop ik misschien in dat blad wel eens zal antwoorden.

Ik herinner mij nog een' ongelukkigen maatregel in het hooger onderwijs, ik bedoel de afschaffing der prijsvragen, om de kosten der enkele gouden medailles; ik bedoel dat middel om de æmulatie der studerende jeugd te vernietigen. Ik zag in de afschaffing eenen verkeerden kleingeestigen bezuinigingsmaatregel, dien men door 's Lands destijds min gunstigen finantiëlen toestand vruchteloos zocht te regtvaardigen. Door Hoogleeraren zelve, indachtig aan de spreuk van ouds in het metaal gegrift, *honos alit artes*, is daarin loffelijk te ontmoet gekomen, en alzooveel kwaads verhoed, dat, zoo de æmulatie wordt uitgedoofd, noodzakelijk moet geboren worden. Bezuiniging in het onderwijs strekt tot vernietiging. Eene milde hand zal rijke vruchten dragen, en bij dat vooruitzicht is de ruime bezoldiging en zijn

ruime uitgaven (hoe paradox dit sommigen ook moge schijnen) de ware bezuinigingsmiddelen bij deze bron van onze maatschappelijke welvaart. Zij die in het onderwijs in Nederland belang stellen, moeten verlangen, dat men de kundigsten in den lande opzoeke, hun door ruime buitengewoone bezoldiging vergoeding'geve voor hetgeen zij in de maatschappelijke betrekking, die zij moeten verlaten, verliezen, alleen om hen aan de Hoogeschoolen te verbinden, en daarmede de eer van dezen te blijven handhaven. Zij zijn er bij ons, wij houden er ons van overtuigd; en is er soms een enkel der menigvuldige vakken van onderwijs die geen' eminenten beoefenaar hier oplevert, men zoeke dien elders, zonder zich door een in deze verkeerd geplaatst gevoel van nationaliteit daarvan te laten terughouden. De wetenschappen toch hebben haar vaderland in de geheele beschaafde wereld. Men zoeke de geleerden in de geleerde wereld, die niet door de enge grenzen van ons vaderland is beperkt. Onze voorouders dachten er zoo over.

Het Staats-Examen, — dat voorwerp van het besluit, waartegen Mr. VAN LENNER te velde trekt, — het zogenaaamde staats-examen, dat den toegang tot het Academisch onderwijs opent of sluit, moet ons nog kortelijk bezig houden.

Ik huldig de edele bedoeling van hen die een middel zochten om de jongelieden beter toegerust aan de Hoogeschool te zien komen, dan dit inderdaad het geval is, waaraan zulks dan ook moge zijn toe te schrijven. Immers het is eene waarheid, dat er velen werden gevonden, die zelfs niet in staat waren, den Professor bij zijne lessen te volgen; — de collegiën werden *om die reden* voor de bevatting der onervarenen ingerigt, en gemakkelijke auteurs (gelijk men de classici gewoon is te onderscheiden) werden op eene schoolsche wijze behandeld, en de moeilijkeren schrijvers werden voor de Literato-

ren die paedagogen moesten worden, bewaard: deze konden alleen het hooge Grieksch (gelijk met dat heet) begrijpen, of leeren verstaan. — Zoo ging het ook in de regten, als een gevolg van hetzelfde euvel, dat de jongelieden niet behoorlijk ingespannen ter hooge schole kwamen. Al wie met ons de lessen van onzen vereerden **SMALLENBURG** heeft mogen hooren, zal zich herinneren, hoe zeer die werkzame Professor zich beijverde om duidelijk te zijn, en erkennen, dat hij daarin zoo ver ging, dat het eenparig gevoelen was, dat al wie de beginselen van het Romeinsche regt uit zijne dictaten niet konde leeren, de Hooge School nooit had moeten betreden. Maar daardoor konde niet grondig worden ingedrongen in hetgeen de ware regtskennis uitmaakt. Zoo moet het academisch in een schoolsch onderwijs ontaarden, en daarmede de eer, die onze academiën reeds eeuwen hebben weten te handhaven, verdwijnen. De vrees, zij is niet ijdel, zij wordt nog in tijds ingezien. Ik juich de bedoeling bij het instellen van het Staats-Examen toe, maar het middel kan mijne goedkeuring niet wegdragen.

Ik ga niet zoo ver als sommigen, om het Gouvernement te beschuldigen, mij eene bevoegdheid te ontnemen, die ik behoor te hebben, om mijnen zoon de lessen der Hoogleeraren te doen hooren; want die gelegenheid zal hij niet missen zoo hij daartoe slechts in staat is, en om hem voor dien tijd toe te laten, daartoe kan de Staat niet worden verplicht. Vroeger was het vermogen om de Academiën te bezoeken van eene erkende geschiktheid daartoe onafhankelijk.

Ik meen te hebben aangetoond, dat er zijn twee omstandigheden, of dat de jongelieden den Professor niet kunnen volgen en mitsdien even dom, *maar gepromoveerd*, terug komen, of dat de Professoren hunne collegiën naar de bevatting der meerderheid willende inrigten, eigenlijk geen *hooger* onderwijs geven, en dat die

omstandigheden een hulpmiddel vereischten. Dat middel is niet gelukkig. Immers ik bevroed niet, hoe de kundige examinatoren in de Staats-commissie, (want gelukkiger keuze is bij ons in den laatsten tijd niet geschied) in eenen dag beter oordeel over de jongelieden, die zij meestal niet kennen, vellen zullen, dan de Curatoren over bij herhaald onderzoek der successive vorderingen over meerdere jaren studie en na voorlichting van Rector, Conrector en Præceptoren, aan de Latijnsche scholen. Ondoelmatig vind ik het Staats-Examen voor jongelingen, die de Gymnasiën verlaten, om niet van het vernederende, dat er in mijn oog voor dezen in het Staats-Examen gelegen is, te spreken. Voor anderen die onder de leiding van eenen gouverneur bijv. zijn gevormd, is het hoogst noodig, is er niets onbillijks, niets vernederends in; het was privaat onderwijs. Ik erken de noodzakelijkheid van een hulpmiddel in de door mij voorgestelde behoefte, en ik waag het dat middel ongelukkig te heeten, en ik weet er nogtans geen ander voor in plaats te geven; ik weet niets doelmattigers, en bepaal mij dus alleen hierbij, dat ik geloof dat het beter is geen middel dan een ongelukkig middel in te voeren. Het Staats-Examen is eene inrigting, die bij ons niet wordt goedgekeurd: maar niemand heeft tot nog toe een ander middel aan de hand gedaan, om in de behoefte te voorzien.

Men zegge niet: er is geene behoefte aan; de Latijnsche scholen zijn goed. Ik erken het volgaarne en zou, gelijk uit het bovenstaande blijkt, het examen ook op de jongelieden die de L. scholen verlaten, niet willen toepast hebben. Want ofschoon ik niet geloof, dat deze *alle* zoo eminent zijn als men zou meenen, zoo geloof ik dat het examen aan de curatoren moet worden overgelaten, en men konde, om met den Nederlandschen Wetgever, in a 445 Wetboek van Strafvordering te

spreken, hun geweten op het ernstigste belasten met de inachtneming van de alleruiterste zorgvuldigheid en naauwkeurigheid in dat onderzoek.

Maar ook dan zal een examen van de zoogenaamde *privatim docti* ter admissie noodig wezen. Ik geloof dat men dit aan de Literarische faculteit konde opdragen, gelijk dit tot aan het Besluit van Mei II. zelfs te Leiden en te Utrecht geschiedde, alwaar het vroeger *intra parietes* plaats vond. (VAN LENNEP p. 34.)

Ik erken, dat ook dan in een dag, ja in een paar uren moet geoordeeld worden over capaciteiten, maar dat bezwaar is ook door de Staats-Commissie niet opgeheven. Doch men bedenke, het Examen geldt slechts de *admissie* tot de Academie, dat is tot de gelegenheid om verder te leeren. Al wie geschikt is om *hooger onderwijs* (niet ingerigt voor Latijnsche-schoolbezoekers) met vrucht te kunnen volgen, behoort, mijns inziens, te worden toegelaten, want hij moet nog leeren. — Maar als men gecenseerd wordt volleerd te zijn, dat is als men de Academie zal verlaten, als men de maatschappij zal intreden, men zorgde dat alsdan niet dan geschikte personen den doctoralen graad erlangen.

In een woord, het Staats-Examen is eene inrigting, die doet blijken van opregten wil om gebreken of het haperende in de executie van het in 1815 en 1816 ingevoerde stelsel te verhelpen. Reeds voor vele jaren was de vraag voorgesteld: of het doelmatig kon wezen, om aan de Gymnasiën of sommige derzelve hoogere klassen toe te voegen met oogmerk om de leerlingen langer op deze scholen te doen vertoeven, ten einde zij meer gevorderd in jaren, op de Hoogescholen overgaan en tevens hunne kundigheden tot die hoogte brengen dat zij *met vrucht* de lessen der Hoogleeraren kunnen bijwonen, zonder dat deze, gelijk nu wel eens het geval is, tot de beginselen zouden behoeven af te dalen?

Hierop antwoordde Professor TIJDEMAN: « Wil men,
« dat geene minkundigen aan de Hoogescholen komen,
« dan moet men, met alteratie van art. 149 van het Besluit
« van 2 Augustus 1815, 1°. *alle* de aankomelingen, ook
« degene die door de schoolbesturen der gewone Latijnsche
« scholen bekwaam verklaard zijn, aan het præalabel
« examen onderwerpen; 2°. zorg dragen (niet slechts voor-
« schrijven, maar *effectueren*) dat dit examen bij art. 150
« van dat besluit ingevoerd, *veel* strenger gehouden wor-
« de dan thans veelal geschiedt; maar vooral 3°. dan
« zal men de Hoogescholen voor hen die er niet behoorlijk
« voor toegerust zijn *onbruikbaar* moeten maken: dan
« loch zullen deze op eene of andere wijze voor zich zelve
« zorgen en er zoo lang van daan blijven. »

De heer VAN LENNEP bestrijdt het besluit, en tracht aan te toonen:

- 1°. dat het een onbekoekt en onberaden stuk is;
- 2°. dat het verkregene regten en aangegane verbind-
tenissen aantast en eene terugwerkende kracht uitoefent;
- 3°. dat het gevolgen hebben zal geheel tegenovergesteld
aan die welke men zich schijnt te beloven.

Dit stuk van dien kundigen schrijver draagt de onmiskenbare blijken van bijzondere ingenomenheid met de tegenwoordig bestaande Latijnsche scholen en hier en daar is het zelfs als *ab irato* geschreven, zoodat het ook, als wij zijne betrekking tot die te Amsterdam in het oog houden, als te eenzijdig geschreven mag beschouwd worden. Ik ben niet geroepen om de Regering tegen de haar door den schrijver in deze te laste gelegde stelselloosheid en inconsequentie te verdedigen, noch het verwijt van minutieusen omslag (als op pag. 10 wordt gevonden) in niets beduidende zaken, en het: *stet pro ratione voluntas* bij gewigtige aangelegenheden van haar af te weren; maar wordt de regering van onberadenheid in haar besluit beschuldigd, wij mogten van eenen schrijver als deze een

ander middel dat meer beraden voorkomt, verwachten, en niet een algemeen te laste leggen van onberadenheid, geboren uit de vrees voor algeheele afschaffing van de Latijnsche scholen (zie het Naschrift) vinden. *La critique est aisée, mais l'art est difficile*; niet door bloote afkeuring, maar door een beter middel aan de hand te geven, zou meer nut zijn gesticht. Is er geen beter, geen doelmatiger middel te vinden, waarom dan der Regering het tegenwoordige verweten?

Zoo het besluit verkregen regten had gekrenkt, billijk ware de kreet tegen hetzelfde, maar ik kan het er niet in zien. De studenten in de theologie worden van de militie verschoond, en het besluit maakt dat A. nog niet kan worden ingeschreven, en dus niet spoedig van dat beneficie gebruik maken. Misschien nooit; welaan hij die niet in staat wordt gerekend de Academie te bezoeken, om later de lessen over de godgeleerdheid met vrucht bij te wonen, is het voorregt onwaard. Men vergete niet, dat hij bij de invoering van het besluit nog geen student in de theologie was.

Door op de Latijnsche school te komen verkrijgt men geen regt, om na afloop van den schoolcursus naar de Academie te gaan. Hij had door zijne geboorte vóór het jaar 1838 eventmin regt om op zijn 21^e jaar meerderjarig te worden, en daarom is het besluit even weinig een inbreuk op verkregen regten als art. 385 B. W. (behoudens het 2^e hoofdstuk van de wet op den overgang), op den C. N. De beweerde verkorting van de regtender steden voor zoover de athenaea betreft, is schijnbaar van meer belang, doch ook dit stuit *af* op de betrekking derzelve tot de Academie.

Het is waarlijk zoo: de studenten kwamen te weinig voorbereid op de Hoogeschoolen en Athenaea, al heeft Mr. VAN LENNEP er nooit van gehoord. — Het besluit wil dat voor het vervolg voorkomen, en wij verheugen ons in dat doel.

Maar, zegt de heer VAN LENNEP, het besluit zal gevolgen hebben juist tegenovergesteld aan die, welke men daarvan verwacht: — en waarom? Omdat 1°. in het gevolg geene zoo geschikte examinatoren zullen worden gekozen als die deze taak in Augustus 1845 te vervullen hadden, 2°. de examinatoren, wie zij ook zijn mogen, er de hand mede zullen ligten of, gelijk VAN LENNEP spreekt, «er met den Franschen zweep over gaan, en zich zelve en anderen zoeken wijs te maken, dat zij zeer goed in een uur, des noods in een half uur, kunnen zien wat er in een jongen steekt, en of hij een goed Latinist, een redelijk Graecus, een bol in mythologie, literatuur en antiquiteiten, een tamelijk mathematicus, wel gevorderd in de algemeene en BIJZONDER knap in de Vaderlandsche geschiedenis, een goed geograaf, in Nederduische taalgronden ervaren is en een stijl schrijft zoo mooi als die waarin onze staatsstukken vervat zijn.» Abusus non tollit usum. Daarmede vervalt de geheele derde bedenking van den schrijver. — Als er slechte, dat is onkundige leeraren aan de gymnasiën worden geplaatst, zullen die gymnasiën de gevolgen niet hebben die men er van verwachten mag. Als de praeceptoren met den Franschen zweep over de studiën en de examina gaan, evenmin.

Ziedaar dus opgegeven, wat de heer VAN LENNEP ons in zijn werkje levert, maar wat hij *niet* levert, is het bewijs der gegrondheid zijner vrees, dat ondermijning en vernietiging van kennis en wetenschap het gevolg van het besluit wezen zal.

Ik vond mij geroepen, ook mijne gedachten in deze oogenblikken ter neder te schrijven over een onderwerp van zoo algemeen belang. — Het examen door de Staatscommissie af te nemen is het bewijs der zucht om een *bewezen* kwaad tegen te gaan; het middel is misschien niet doelmatig, maar ik weet er geen beter. Het Staats-

examen zal de verderfelijke gevolgen *niet* hebben die de heer VAN LENNEP en van vrees. Hoogstens zal het in vervolg van tijd niets beduiden, ofschoon ik voor mij geloove, dat men er ten minste dit bij zal winnen, dat men in den eersten tijd zich beter tot de academische lessen zal voorbereiden, dan zonder hetzelfde zou zijn geschied, al is het alleen om de vrees van niet te worden toegelaten.

Als de eerste opwelling van den kundigen schrijver zal bedaald zijn, die hem de invectiven tegen het besluit en de ontwerpers heeft doen nederschrijven, zal hij misschien een doelmatiger middel dan het examen bij opgemeld besluit vastgesteld, weten uit te denken, en door openbaarmaking van zoodanig middel het nut kunnen stichten, dat nooit het gevolg dezer kritiek zal kunnen zijn. 1)

Ik had mij voorgesteld, ook de *proeve eener regeling van het hooger onderwijs door Mr. P. J. WALRAVEN* na te gaan, maar zijn art. 37 luidende: «De rector moet ook een naauwkeurig toezigt houden op het gedrag der studenten, en het getrouw bijwonen der collegiën door dezelve, terwijl *tot handhaving der orde een genoegzaam getal marechaussées te zijner beschikking zal worden gesteld,*» zou mij den toon der gematigdheid hebben doen verliezen, en daarom oordeelde ik het verkijslijk mij van de beoordeeling te onthouden.

DAV. H. LEVYSSOHN.

1) De oorzaak die tot het Staats-examen in onze dagen heeft geleid, bestond reeds in vroegere tijden en heeft in het jaar 1692 tot hoogstbelangrijke raadplegingen aanleiding gegeven. Ook toen werd geklaagd over «de al te groote gemakelijkheid, die gebruikt wordt in het bevorderen «van jongelingen uit de triviale scholen tot de academie, en dat door-«gaans, eer zij nog de Latijnsche taal grondig verstaan.» Zie Prof. SIEGENBEEK'S *Geschiedenis der Leidsche Hoogeschool* I pag. 241 en volgg. en II p. 365 en volgg.

BUITENLANDSCHE LITERATUUR.

LE BARREAU, par O. PINARD, avocat à la Cour Royale de Paris. — Paris chez Pagnerre, 1844, 478 bladz. 8°.

De schrijver van dit werk heeft voor de Fransche pleitzaal gedaan, wat CORMENIN in zijn *Livre des Orateurs* deed voor de redenaars der volksvertegenwoordiging — hij heeft namelijk de schetsen geleverd der pleitredenaars, die in den jongst verledenen en tegenwoordigen tijd in Frankrijk hebben uitgeblonken, en zoo zijne taal met die van den befaamden pamphlettist al niet in kernachtigheid gelijkstaat en men in zijne beoordeelingen ook niet vindt die felle en bijtende uitvallen, door onnavolgbare satyre gekenmerkt — zoo heeft des schrijvers werk daarentegen eigene verdiensten en mag als voorbeeld van uitdrukking en stijl, als proeve van fijne kritiek van de vele voortbrengselen der Fransche drukpers worden onderscheiden.

Frankrijk, dit valt niet te ontkennen, is de wieg en bakermat geweest van de Orde der Advokaten. « *Gallia caudicosa docuit facunda Britannos* » schreef JUVENALIS reeds en sedert is Frankrijk zijn ouden roem getrouw gebleven, zoodat de schrijver met eenig regt zeggen mag: « *ailleurs, c'est un état; nous en avons fait une che- valerie avec ses obligations, ses traditions et ses mystères.* »

Intusschen heeft Nederland die instelling met Frankrijk gemeen. Herkomstig uit de overleveringen van den oudsten tijd, door de omwenteling vernietigd en hersteld in hare regten toen de kalmte was teruggekeerd, werd die geheel eigenaardige instelling, die men de Orde van Advokaten genoemd heeft, ook hier te lande bij een besluit van den Keizer daargesteld. Zij is sedert, hoezeer gewijzigd, in aard en wezen in stand gebleven, en wij behooren

daarop hoogen prijs te stellen, vooral als wij aan gene zijde van den Rijn den toestand der Balie of van hetgeen daarvan de plaats bekleeden moet, de pogingen om eenige meerdere vrijheid te erlangen, en in het algemeen het streven naar openbaarheid en mondelinge behandeling van regtszaken gadeslaan.

Als de schrijver dus uit de leden der Fransche Balie zijne beelden kiest en omtrent deze zijne opmerkingen mededeelt, dan wekt zijn werk ook daarom bij ons grootere belangstelling, omdat de instelling, die daar zoo vele uitstekende talenten te voorschijn riep, ook hier te lande bestaat en dezelfde maat van vrijheid en onafhankelijkheid geniet.

In eene inleiding plaatst de schrijver eenige algemeene beschouwingen voorop omtrent de oordeelvellingen, waaraan de stand van advokaten gemeenlijk is blootgesteld en buiten twijfel is er geene betrekking, waaromtrent deze meer uit elkander loopen. Hevige aanvallen, waaronder de definitie door VOLTAIRE van den Advokaat gegeven 1), nog van de minst grievende mag gerekend worden, staan over tegen buitensporige loftuivingen, waarbij men zich niet altijd gewacht heeft voor te groote verheffing van hetgeen inderdaad goeds genoeg bezit om geene overdrijving noodig te hebben. De schrijver, die zelve als advocaat bekend is, is natuurlijk niet in het eerste euvel vervallen, maar heeft zich tevens voor het andere uiterste weten te wachten en niet te veel geofferd op het altaar der ijdelheid. Zijn oordeel is steeds onpartijdig en onbevooroordeeld.

De inleiding bevat overigens eenige treffende geschied-

1) « *Un avocat est un homme qui, n'ayant pas assez de fortune pour acheter un de ces brillants offices sur lesquels l'univers a les yeux, étudie pendant trois ans les lois de Théodose et de Justinien pour connaître la Coutume de Paris, et qui enfin, immatriculé, a le droit de plaider pour de l'argent, s'il a la voix forte.* »

kundige herinneringen uit de tijden, toen de Orde door de omwenteling werd verbroken en echter in dien bangen tijd de verdedigers in de vervulling hunner dikwijls gevaarvolle pligten niet achter bleven; — toen de laatste Bâtonnier 1) van de orde, DESÈZE, dien MIRABEAU den NESTOR der aristocratie genoemd heeft, de verdediging van LODEWIJK XVI, en CHAUVEAU-LAGARDE (onlangs in hoogen ouderdom als lid van het Hof van Cassatie overleden) die van de ongelukkige Koningin voordroegen.

« *A ce fils de perruquier, vraagt de schrijver, qui aurait osé dire qu'un jour il défendrait la fille de l'impératrice MARIE-THÉRÈSE, Reine de France; la Princesse ELISABETH, petite-fille de LOUIS XIV, sainte et martyre; que CHARLOTTE CORDAY, MIRANDA, BRIS-SOT, seraient ses clients? Désigné pour défendre M^{me}. ROLAND, il l'aurait défendue si elle avait voulu l'être, mais la fière héroïne n'avait pas besoin d'avocat pour ce qu'elle voulait demander à ses juges. L'échafaud de SIDNEY souriait à son courage; on sait comme elle y monta. M. CHAUVEAU-LAGARDE obtint d'elle un souvenir: M^{me} ROLAND, en récompense de son zèle, lui donna son anneau de mariage, précieuse relique, que*

1) De etymologie van de benaming *Bâtonnier* is niet algemeen bekend. Zij heeft haren oorsprong hieruit, dat in Frankrijk de deken der advokaten, als hoofd der orde, de bannier van den staf (*bâton*) van St. Nikolaas, den patroon of beschermheilige van de Balie, in zijne bewaring had. Van daar vindt men ook nog in de *Beschrijving van 's Gravenhage*, door DE RIEMER deel I bladz. 433, dat in het St. Nikolaas-Gasthuis aldaar, ten jare 1730, eene bijzondere en afgeslotene kamer en daarnevens eene bibliotheek, hoewel van weinig belang, werd gevonden, ten behoeve van verarmde advokaten. Deze omstandigheid, gevoegd bij het Patronaat van St. Nikolaas, bevestigt de meening van den geschiedschrijver BOR (*Ned. Hist.* boek IX pag. 142) dat het voorzegde Gasthuis door HERTOG ALBRECHT VAN BEIJEREN zoude gesticht zijn, voor de *Hovelingen*, dat is zoodanigen die het Hof van Holland hebben tot hunnen dagelijkschen regter en andere tot armoede geraakt zijnde suppoosten; welke opgave door DE RIEMER ter aangehaalde plaatse wordt in twijfel getrokken.

« *l'avocat conserva toute sa vie.* » — En hoe CHAUVEAU-LAGARDE zijne zware taak vervulde, leert het gezegde van den als openbaren aanklager beruchten FOUQUIER-TINVILLE, bij wiens teregtstelling hij als getuige verscheen: « *Si j'avais fait mon devoir, CHAUVEAU-LAGARDE ne serait pas ici pour déposer contre moi.* »

Toen de storm der omwenteling had uitgewoed, was de orde der advokaten de eenige instelling, die zich weder in haar voormaligen staat herstelde. « *Pour eux, il n'y a point eu de nuit du 4 août: les avocats n'avaient ni brisé leur blason, ni brûlé leurs par-chemins.* »

Na deze inleiding volgen achtereenvolgens, zonder tijdorde daarbij in acht te nemen, de schetsen der voornaamste pleitredenaars, wier talenten met bijzondere scherpzinnigheid worden beoordeeld. DELAMALLE, MÉRILHOU, PERSIL, BERRYER, van wien men zegt, dat sedert MIRABEAU hem niemand in welsprekendheid evenaarde; LAINÉ, VATISMÉNIL, MARTIGNAC de bekende verdediger van den minister POLIGNAC; CHAIX-D'EST-ANGE, *le champion des luttes personnelles*; PAILLET, vermaard om zijne eenvoudigheid en duidelijkheid, waarvan de schrijver zegt: « *une cause par lui exposée est une cause plaidée;* » HENNEQUIN, BERVILLE, BONNET, TRIPIER, MICHEL (DE BOURGES), wiens hevige welsprekenheid in een treffend voorbeeld wordt medegedeeld; PHILIPPE DUPIN, MAUGUIN, BELLART, FERRÈRE, ODILON-BARROT, die, terwijl men de advokaten altijd verwijt, dat zij in hun vak blijven ook op de tribune, steeds volksvertegenwoordiger blijft, ook in de pleitzaal; TESTE, van wien even als van DELAMALLE en HENNEQUIN als eene bijzonderheid wordt aangeteekend dat hij zijne pleidooijen grootendeels schreef, hetgeen hem niet verhinderde dikwijls het pleit in zijn voordeel te doen beslechten, « *à la pointe d'un argument inattendu;* » BARTHE; DUPIN, aîné, « *la plus grande*

« *renommée du barreau moderne* ; » MARIE EN ROMIGUIÈRES: — ziet daar de rei van redenaars door den schrijver behandeld en die hij in hunne verdiensten en gebreken karakteriseert. Behalve dat bevat het werk nog een vijftal losse opstellen van historischen inhoud, die zeer belangwekkend zijn en het op eene waardige wijze besluiten.

Dit is de korte inhoud van een werk, dat eere doet zoowel aan den schrijver, als aan de balie, die er het onderwerp van uitmaakt. Zoo, en zòò alleen, kan nog iets bewaard blijven van die wedstrijden der balie-welsprekenheid, die op het papier niet zijn weêr te geven; — zoo worden de bouwstoffen vergaderd voor eene geschiedenis van de Orde in Frankrijk.

Meermalen en door bevoegde schrijvers is bij ons over de vereischten der balie-welsprekenheid en over hetgeen den waren pleiter uitmaakt gehandeld; de geschriften van VAN DER LINDEN EN MEIJER en de verhandeling van den heer A. SIEWERTS VAN REESEMA over de geregtelijke welsprekenheid in Nederland zijn bekend. Maar voor de geschiedenis van de Balie ten onzent is weinig of niets verrigt en mannen, die in de latere tijden zelfs een regtmatigen roem in onze pleitzalen verwierven, worden langzamerhand geheel uit het oog verloren en vergeten.

Dit is te betreuren. Wij eindigen dus dit verslag met den wensch, dat ook voor onze Balie geschieden moge, wat de heer PINARD met zooveel talent voor Frankrijk heeft te boek gesteld en dat iemand den moed moge bezitten uit het stof onzer archieven en uit de talrijke geschriften van regtskundigen inhoud des ouden tijds de bouwstoffen op te zamelen eener geschiedenis van de Nederlandsche Orde van Advokaten.

W. WINTGENS.

B. VAN DER HAAK. — *De portione legitima. Lugd. Bat.*, 1845, 88 pag. in 8°.

De inleiding handelt over den aard en den oorsprong van het *wettelijk*, of, zoo als de schrijver het liever wil genoemd (pag. 15) hebben, over het regtelijk aandeel. De schr. beschouwt hetzelfde als eene instelling van bloot burgerlijk regt; daarover zal het wel ieder met hem eens zijn; allen zullen misschien niet zoo gereedelijk aannemen, dat zelfs de verplichting der ouders, bij hun leven, om hunne kinderen te voeden en te onderhouden, geheel vreemd is aan het natuurregt.

De verhandeling zelve is verdeeld in zeven hoofdstukken, handelende: het eerste *de definitione ejusque verborum explicatione*; het tweede *de personis, quibus legitima portio debetur*; het derde *de asse honorum*, dat is de wijze waarop het bedrag der nalatenschap volgens art. 968 B. W. wordt berekend, ter bepaling van de hoegrootheid van het wettelijk erfdeel; het vierde *de quantitate legitimarum portionum singulis legitimariis competentium*; het vijfde *de iis, quae in legitimam portionem imputantur*.

Het zesde hoofdstuk behandelt de regtsmiddelen, die de legitimaris heeft, het zij tot behoud, het zij tot bekoming van zijn wettelijk erfdeel, namelijk: de *honorum hereditariorum possessio*, de *petitio hereditatis*, de *actio familiae erciscundae*, die *ad revindicandas res donatas et ad institutiones et legitima minuenda vel rescindenda*, inbreng (*collatio*), en de *actio ex testamento*, waarmede de legitimaris het legaat, dat het bedrag uitmaakt zijner legitime, doch dat hem *ex die* of *sub conditione* gelaten is, dadelijk opvoert.

Het zevende en laatste hoofdstuk eindelijk handelt over de gevallen, waarin de erfgenamen in de opgaande

of nederdalende linie geene aanspraak hebben op legitime, het zij ten gevolge van hunnen eigenen wil, het zij omdat de wet het niet toelaat, het eerste, als zij van de nalatenschap afstand gedaan hebben; het tweede, als hun regt verjaard is, als zij onwaardig zijn, en wanneer zij als vreemdelingen van het erfregt hier te lande zijn uitgesloten.

Zie daar den korten inhoud van een werkje, dat mij in het algemeen is voorgekomen met zorg en nauwkeurigheid geschreven te zijn. Geen der meest belangrijke vraagpunten waartoe het onderwerp aanleiding geeft, is, geloof ik, geheel met stilzwijgen voorbijgegaan. Niemand zal het wel overal met den schrijver eens zijn over alle de uitkomsten, waartoe hem zijn onderzoek geleid heeft; en het is hier de plaats niet, om daarover in vele bijzonderheden te treden.

Ik wil alleen, om het regsgeleerd publiek wat nader bekend te maken met het werkje van den heer VAN DER HAAK, dat mij ten minste de moeite der lezing wel beloond heeft, nog een paar behandelde punten meer bijzonder aanwijzen.

Het eerste en het tweede hoofdstuk verdienen vooral, meen ik, den lof, van met veel naarstigheid en volledigheid behandeld te zijn.

Gewigtig is de vraag, of de legitimaris het wettelijk erfdeel krijgt als *bloedverwant* of als *erfgenaam*; de schr. meent het laatste, en, zoo het mij voorkomt, op goede gronden; het meest belangrijk gevolg hiervan is, dat hij die geen erfgenaam zijn kan of zijn wil, ook geene aanspraak heeft op legitime. Zie bl. 17—26.

Op bl. 26 tot 29 wordt de beteekenis verklaard van het woord *beschikken* in art. 960 B. W.; de schrijver vat hetzelfde op in eenen zeer ruimen zin; hij neemt den regel *legitima respuit omne onus* aan zonder eenige beperking; de erfflater mag beschikken noch over het

vruchtgebruik, noch over het beheer, noch het wettelijk erfdeel bezwaren met eenigen last, van wat aard ook.

Het vierde hoofdstuk heeft, gelijk wij gezien hebben, tot onderwerp de personen die regt hebben het wettelijk erfdeel te vorderen.

Waar ouders en natuurlijke kinderen zijn, hebben beiden aanspraak op legitime, bl. 35—42. Ook dit houd ik voor zeker; maar of het wel even waar is, dat ook het wettig kind van een natuurlijk kind eene legitime te vorderen heeft, bl. 43, 44, komt mij meer twijfelachtig voor. Het mag misschien gelegen hebben in de bedoeling der wet; maar in de geschrevene bepalingen der artt. 910, 912, 913 en 963 B. W. weet ik het onmogelijk te lezen.

Ook de stellingen der § 6 en 7, bl. 44—46 komen mij min of meer gewaagd voor, namelijk: 1^o. dat aan den vader of de moeder een wettelijk erfdeel zou toekomen in de nalatenschap van het natuurlijk erkend kind, en 2^o. dat in sommige gevallen het natuurlijk kind gelijk regt zou hebben in de nalatenschap van grootouders.

Over het algemeen schijnt de schrijver zeer ingenomen met het lot en met de regten van natuurlijke kinderen. De volgende woorden op bl. 34 mogen het getuigen:

« Ad amorem autem erga liberos incenduntur parentes non ritus solemnis recordatione, nuptiarumve firmo vinculo, sed ipsa sanguinis quasi viva voce; neque ulla adest naturalis causa cur ex gremio concubinae minus quis natos diligat liberos, quam uxoris.»

De regtsmiddelen voor den legitimaris, in het zesde hoofdstuk, hadden misschien eene meer uitvoerige en volledige behandeling verdiend. De uitlegging echter van art. 975, op bl. 72—81, hetwelk door deszelfs onduidelijke redactie aanleiding tot misverstand zou kunnen geven, zal waarschijnlijk met genoegen gelezen en door de meesten gereedelijk gedeeld worden.

Mogt ik mij ten slotte ééne algemeene aanmerking veroorloven, het zou deze zijn, dat wel wat meer gebruik had mogen gemaakt worden van de literatuur over het onderwerp, vooral van de werken der Fransche schrijvers. Met aanhalingen ten minste is de schr. bijzonder spaarzaam geweest.

A. DE PINTO.

A. VAN AKERLAKEN. — *De diligentia boni patris-familias jur. Neerl.*, 1845. — 73 pag. in 8°.

De zorg of de naarstigheid van een goed huisvader, de zoogenoemde *diligentia boni patris-familias*, zal wel altijd een vrij onzeker en onbestemd begrip zijn en blijven, en bij de beantwoording der vraag, wat men daaronder te verstaan hebbe, zal dan ook wel altijd veel moeten worden overgelaten in ieder bijzonder geval aan het oordeel van den regter, die daarbij steeds zal hebben te letten op de bijzondere omstandigheden van personen en zaken, en wat hier kan worden gehouden voor naarstige zorg, zal misschien daar als verzuim of slordigheid moeten worden aangemerkt of veroordeeld.

Het doel dezer verhandeling schijnt dan ook niet zoo zeer geweest te zijn om eenig nieuw wetenschappelijk licht te verspreiden over dit onderwerp, evenmin als om ons daaromtrent vaste en bepaalde regels te geven, maar de schrijver schijnt integendeel geen ander oogmerk gehad te hebben dan om eenvoudig op te sporen en te verzamelen, wat het B. W. op verschillende plaatsen omtrent hetzelfde behelst, en dit kortelijk, vooral uit de voorschriften van het Romeinsche regt, toe te lichten.

Had de schrijver ook het eerste willen beproeven, hij had denkelijk eene geheel vruchteloze poging gedaan, na alles wat er, vooral door de schrijvers over het Ro-

meinsche regt, al over deze *diligentia boni patris-familias*, en over de leer der *dolus* en *culpa* geschreven en geleerd is.

Het is bekend, dat velen der oude schrijvers drie graden van schuld onderscheiden, namelijk de *culpa lata*, *levis* en *levissima*; terwijl latere schrijvers op goede gronden schijnen te hebben aangetoond, dat die zoogenaamde *culpa levissima* aan de Romeinsche regtsgeleerden onbekend en eene bloote uitvinding geweest is van latere commentaristen. De schr. schijnt dit gevoelen te deelen, ten minste ook hij neemt slechts twee graden van schuld aan; *waarom* echter wordt niet gezegd. Intusschen ware het misschien der moeite waardig geweest, hiervan kort eenige reden te geven, vooral daar het nog niet geheel ontbreekt aan voorstanders van een ander gevoelen. In allen gevalle had de zaak, dunkt mij, behooren vermeld te worden.

Dit daargelaten, geloof ik dat de heer VAN AKERLAKEN zijne taak, hoezeer beknopt, met de vereischte nauwkeurigheid en volledigheid heeft volbragt.

De zorg voor de zaken van een ander komt te pas, het zij bij den bestuurder, het zij bij den gebruiker, het zij bij den bewaarder. De wet vordert nu eens de naarstigheid en zorg van een *goed huisvader*, dan eens alleen die, welke men gewoon is bij het bestuur zijner eigene zaken aan te wenden.

Het onderwerp wordt in zoo vele verschillende hoofdstukken behandeld met betrekking tot den getrouwen man, den voogd, den curator en bewindvoerder, den vruchtgebruiker, den huurder, den geregtelijken bewaarder (sequester), den fiduciairen erfgenaam, den erfgenaam die onder het voorregt van boedelbeschrijving aanvaard heeft, en den *negotiorum gestor*.

Of dit nu wel inderdaad alle de gevallen zijn, waarin men de zaken van een ander waarneemt, en waarin der-

halve de leer der *culpa* kan te pas komen, zou ik betwijfelen. Om van ouders niet te spreken, maakt de schrijver van geene andere curators gewag (bl. 24) dan van die over den onder curatele gestelde wegens krankzinnigheid of verkwisting, en van geene andere bewindvoerders dan van die van art. 520 B. W. Intusschen zijn daar nog de curator over de ongeboren vrucht, die eener onbeheerde nalatenschap, die in een faillissement of in den boedel van eenen kennelijk onvermogene, de executeurs testamentair en anderen, die allen ten minste hadden behooren vermeld te worden. Waar gesproken wordt over fiduciaire erfgenamen en over hen die onder het voorregt van boedelbeschrijving aanvaard hebben, had misschien ook een woord kunnen gezegd worden over hen die zijn in het bezit gesteld van de goederen van vermoedelijk overledenen; maar zeker had, waar gesproken wordt van den *negotiorum gestor*, niet mogen gezwegen worden van den lastgever.

A. DE PINTO.

G. H. SURINGAR, *Specimen Hist. Jurid. Inaugurale, quo inquiritur quatenus delinquenti liceat gratiam recusare.* — Traj. ad Rhenum. 1845. — 87 pag. in 8^o.

Onder de praerogativen der Kroon, die, wat grenzen zoowel als wijze van uitoefening betreft, tot veelvuldige en zeer uiteenlopende beschouwingen hebben aanleiding gegeven, behoort het regt van gratie. Men pleegt het te noemen het schoonste voorregt dat aan de koninklijke waardigheid bij de grondwet verbonden is. En zeker men heeft gelijk, wanneer men hem, dien gegeven is die magt, die bij het noemen reeds zoo aanlokkelijk klinkt, zich steeds voorstelt als daar zittende gelijk

een opperste regter, die zijne hand slechts heeft uit te strekken om weedom en schande van een geheel geslacht af te keeren, of uit de volheid zijner magt slechts het zoete woord van genade behoeft van de lippen te doen vloeijen om den ongelukkigen, dien drang van gebrek en nood alleen tot misdaad dreef, aan het hopeloos gezin terug te geven. Maar is dat eene juiste voorstelling? Vergeet men daarbij niet, dat, ofschoon door geene wet gebonden, nogtans geen willekeur of luim de uitoefening van dat regt mogen leiden, maar vaste regelen moeten worden gevolgd, en door het hoofd van allen het belang van het algemeen en den staat der wetgeving eerst en boven het belang van den enkelen moet er worden in aanmerking genomen? Vergeet men niet, dat dus altijd de stem des smeekenden niet kan verhoord worden, opdat geen onregt gedaan en van de toegekende magt geen misbruik gemaakt worde: dat de stem van het hart moet gesmoord, waar alleen die der rede mag worden gehoord? Ziet men niet voorbij, dat, waar genade kan worden verleend, echter weigering pligt kan zijn; dat eenmaal slechts te moeten weêrstaan aan den drang om genade, waardoor men van vele zijden wordt beëngd, wel opweegt tegen het genot van velen te kunnen verligten; dat dus in plaats van het schoonste, het veeleer vaak het pijnigendste voorregt is, dat aan de koninklijke handen is toevertrouwd?

Maar diezelfde regelen, de aard van dat regt en de redenen waarom het bestaat, kunnen vorderen, dat hij, dien het niet gegeven is om slechts vergiffenis te schenken alsof de misdadige hem alleen had beleedigd, maar om verligting of ontheffing van straf te doen geworden aan hem, wiens daad niet geëvenredigd is aan de straf, door de wet daarop gesteld, het ook daar aanwende, waar het niet gevraagd wordt.

Zoodanig zeldzaam geval heeft, zooals bekend is, zich

bij ons opgedaan, ter gelegenheid dat zekere Fox en VAN LUIK ter dood waren veroordeeld. De vraag is toen veel besproken of eenen veroordeelde gratie kan worden verleend, ofschoon hij haar niet had gevraagd, ja zelfs weigerde? Die vraag te beantwoorden heeft de Heer SURINGAR zich, bij zijne *Dissertatie*, ten onderwerp gesteld.

De schr. schijnt bij de behandeling daarvan te zijn uitgegaan van het oogpunt, dat, om de vraag wel te kunnen beantwoorden, vooraf moest worden nagegaan en vastgesteld wat eigenlijk gratie is ten aanzien van hem dien het werd verleend en van hem die het schonk.

In een *eerste* Hoofdstuk wordt daarom zeker gegeven eene *disquisitio historica de indole et natura juris gratiae*, § 1. *Jure Romano* p. 1—23, § 2. *Jure Canonico*, p. 23—32, § 3. *Jure Imperii Romano-Germanici*, p. 32—37, § 4. *Jure patrio antiquo*, p. 37—55, om in het *tweede* Hoofdstuk te handelen *de indole juris gratiae aetate nostra*. Het tweeledig element, dat de schr. zegt tegenwoordig bij het gratieregt in aanmerking te komen, doet hem twee paragrafen vormen, waarvan de eerste, p. 56—65, strekt ter betooge, dat ook thans nog de gratie een *beneficium* is voor den veroordeelde, ende tweede, p. 66—73, de eischen der *utilitas publica* in het licht moet stellen. Daarna komt hij in het derde Hoofdstuk, p. 74—86, tot het eigenlijk onderwerp zijner *Dissertatie*, tot de vraag *an gratia obtrudi potest invito?*

De beide eerste hoofdstukken blijken dus alleen inleiding tot het derde te zijn. Is de schr. daarbij niet of te uitvoerig, of onvolledig geweest? Of had hij als genoegzame voorbereiding tot het regt verstand der vraag, die hij aan het hoofd van zijn proefschrift schreef, niet kunnen volstaan met eene beschouwing van het regt van gratie in het licht van den tegenwoordigen tijd? Het

denkbeeld van gratie toch, zooals het is in den tijd, waarin de wet geldt, die het tot koninklijk praerogatief stelt, en waaronder de vraag moet worden beslist, kan bij die beslissing alleen in aanmerking komen. — Maar indien men, om dat denkbeeld nog duidelijker voor te stellen, de geschiedenis zijner wording meent te moeten mededeelen en daartoe, bij het romeinsche regt reeds aanvangende, het kanonieke regt, dat van het Duitsche Rijk, en het oud vaderlandsche doorloopt, om zòò tot de latere denkbeelden op te voeren, mag men dan den sprong wagen van de grafelijke tot den tegenwoordigen tijd? Of geeft men zich niet daardoor bloot aan het verwijt, dat òf een onnoodig hoofdstuk geleverd werd, dat aan het overige nimmer juist kan aansluiten, òf eene geschiedenis gegeven is, waarvan twee honderd der laatste en belangrijkste jaren zijn overgeslagen? Op eenige weinige woorden na, waarbij van een paar voorbeelden, beiden uit de provincie Gelderland, van de jaren 1725 en 1733 (p. 42) gewaagd is, wordt toch het geheele tijdperk der Republiek met stilzwijgen voorbijgegaan, en onder anderen in hoofdstuk II alleen de inhoud der bepalingen van het regt van gratie medegedeeld, die in onze staatsregelingen en constituties van den aanvang dezer eeuw gemaakt zijn. Op te sporen wat onder de Republiek plagt te geschieden, zou zeker niet het gemakkelijkste deel der *disquisitio historica* geweest zijn, maar waarom dan ook niet liever het geheele hoofdstuk doen vervallen? De *dissertatie* zou een veertigtal bladzijden korter geweest zijn, maar daarom zou het andere veertigtal niet in waarde verminderd zijn.

De beantwoording der vraag zelve beslaat nu nauwelijks een zesde deel van het geheele geschrift en wordt in weinige bladzijden afgedaan. Daarbij vindt alleen eene wederlegging plaats van de gronden, door den heer BUMA, in zijne te Groningen in 1823 verdedigde dissertatie *de Jure Gratiae*, aangevoerd voor de meening, dat een

veroordeelde allezins het regt heeft om eene opgedrongen gratie te weigeren. Gelijke gronden werden ook onlangs weder voorgedragen door hen, die de hier bestreden meening aanhingen. Alleen die gronden op te nemen en te wederleggen, was welligt geen verwerpelijke vorm van behandeling, maar gaf van zelve tevens plaats aan twee gebreken, waar dan ook de dissertatie niet vrij van te spreken is. Namelijk, dat zij, in de eerste plaats, niet onderzocht wat al voor een strijdig antwoord op de gestelde vraag kan worden aangevoerd, en dus ook, in de tweede plaats, in uitvoerigheid en kracht van betoog noodzakelijk eenzijdig is. Het is nu eene wederlegging van eens anders meening, geen onderzoek naar het antwoord, dat op de vraag gegeven behoort te worden. Doordien nu aan den leiband geloopt is van het betoog van anderen, heeft de S. zich van zelf beperkt tot de tegenspraak van bekende beweringen en argumenten, en zich de aanleiding benomen om nieuwe gezigtspunten te geven. Nu ook is hij, door alleen stellingen van anderen te wederleggen, geeindigd met wat bij een vrij onderzoek voorop had moeten staan. Namelijk of wil, of toestemming van eenen schuldige iets kan afdoen tot de straf die over hem wordt uitgesproken, of vervolgens al dan niet aan hem wordt ten uitvoer gelegd?

Dusdanig onderzoek moest, mijns inziens, leiden tot de uitkomst dat wil en toestemming van den misdadige in geenerlei aanmerking komen kan. Misdadig geeft geen regt van strafvorderen. Die doodt sluit geen pactum met de maatschappij, dat hem het regt geeft van haar te vorderen, dat zij hem straffe met de koord. Het hangt zelfs niet van den misdadiger af of zijn bedrijf zal vervolgd worden of niet, en hoe kan men hem dan een regt op straf toekennen? Waar geen regt op het ontvangen van straf bestaat, hoe zal men daar kunnen vragen, of de gestrafte ook genoeg neemt met de verligting zijner

boete? — Een schuldeischer heeft regt op de voldoening van de geheele schuld, maar zal de schuldenaar den schuldeischer kunnen beletten de schuld voor het geheel of een deel kwijt te schelden, en alzoo regt hebben hem te dwingen het geheel aan te nemen? Een misdadige is schuldig jegens de maatschappij; waar zal hij zijn regt op gronden om te vorderen, dat de maatschappij zich niet met het mindere tevreden stelle?

Geheel, kan ik instemmen met de toestemmende beantwoording, die de schr. op de vraag heeft gegeven onder de mits, « ut legitimus sit juris gratiae usus, ut intra fines legum poenaliū subsistat Princeps, neque per latum Iubidinis campum vegetur. » (p. 73.)

Heeft de misdadige geen regt op eene vervolging, hij heeft zeker nog minder regt te vorderen, dat hij schuldig verklaard worde. Hoe hij bekent, wat hij vordert of vraagt, door hem niet schuldig te verklaren wordt *zijn regt* zeker nooit verkort. Bij schuldigverklaring evenmin, wanneer de regter het bestaan van verzachtende omstandigheden aanneemt en hem daarom eene lichtere straf oplegt dan in het algemeen bij de wet op de daad is gesteld. En is ook dit niet eene soort van begenadiging, verschooning van de strafheid der wet? Zou men echter durven beweren dat de toestemming van den schuldige in aanmerking kon komen bij de vraag over het bestaan of niet bestaan van verschoonende omstandigheden, en bij de bepaling der straf dien ten gevolge? Zou men durven beweren dat den schuldige onregt wierd gedaan, indien men, niettegenstaande zijne vooruit reeds verklaarde weigering, toch op grond van verschoonende omstandigheden hem eene mindere, dan de gewone straf oplegde?

Welligt zegt men daartegen « de schuldige heeft bij het plegen zijner misdaad geweten welke straf *de wet* daartegen bedreigt, hij heeft dus in die straf toegestemd, en daar hij wist dat die bevoegdheid tot vermindering

van straf om versoepende omstandigheden den regter ook *bij de wet* gegeven was, zoo heeft hij daar eveneens in toegestemd.» — Maar is het gratie verleenēn niet eveneens ontheffing van de straf *bij de wet* in het algemeen op het feit gesteld, uit hoofde van bijzondere omstandigheden, die, omdat zij vermindering ten gevolge hebben, dus uit haren aard versoepend zijn? En is dat regt van gratie verleenēn niet eveneens *bij de wet* vastgesteld? Kan men dus niet met evenveel regt zeggen, dat ook in de gratie vooraf reeds evenzeer is toegestemd als in de straf en de toepassing van art. 209 Wb. v. Strafv.?

Toestemming, zeg ik, alsof ooit aan toestemming gedacht kan worden. Te regt verwerpt de schr. alle nut en noodzakelijkheid eener toestemming. Maar waarom hier niet bijgebracht een argument, dat zoo klaar de valsheid der meening van hen in het licht stelt, die toestemming vorderen en met het «*invito non obtruditur beneficium*» strijden? Namelijk hun stelsel in toepassing te brengen bij den schuldigen minderjarigen. Wat bepaald is omtrent het regt van gratie is algemeen en onderscheidt niet tusschen meerderjarigen of minderjarigen. Zal men den laatsten nu op het schavot brengen, omdat hij geene gratie vraagt, en hem er *moeten* brengen, als en omdat hij de aangeboden genade weigert? Zal men hem, die onbevoegd is eenige in regten geldige verbindtenis aan te gaan, of over eenig deel van zijn goed te beschikken, de beslissing over eer en leven laten? Of zal men dat doen afhangen van ouders of voogden, en het kind straffen, omdat zij gratie niet vroegen of haar zelfs weigerden?

Toestemming kan geen vereischte zijn. Of is het zelfs denkbaar dat het doen werken van eene in het belang der maatschappij aan de kroon grondwettig opgedragene magt afhankelijk zou kunnen zijn van den luim of het goedvinden van eenen veroordeelden misdadiger?

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

— Wij hebben ontvangen: *het regtsgeding van Dr. SCHELTS VAN KLOOSTERHUIS, beschuldigd, doch vrijgesproken van de misdaad van vergiftiging*, uitgegeven door Mr. J. S. SCHAAP. Zulk een verslag is uit deszelfs aard weinig geschikt voor eene wetenschappelijke beoordeeling. Wij meenen dan ook met deze eenvoudige aankondiging te kunnen volstaan. Het boekje houdt in: de acte van beschuldiging, het visum repertum der deskundigen, een kort verslag van het verhoor der getuigen, en van dat des beschuldigten, een uittreksel van het requisitoir van den Adv.-Gen., de pleidooi van den verdediger, en eindelijk het arrest van vrijspraak.

— Ter Leidsche hoogeschool is, in de faculteit der regten, den 9 Febr. jl. om te beantwoorden vóór 1 November aanst., uitgeschreven de volgende vraag:

Historiam Juris Gratiae in patria nostra, inde a Carolo V, ad legem Imperii anni 1798.

— De bevolking der centrale gevangenissen in België, is, na de dertien jaren van 1831 tot en met 1843 vermeerderd van 3,217 tot 4,593. Het laagst was dat getal in 1833, te weten 3185 personen, het hoogst in 1841, namelijk 4792.

Het penitentiair gesticht voor jonge gevangenen te St. Huibrecht, dat sedert Junij 1844 is geopend, bevat 125 personen.

De bevolking der huizen van verzekering en arrest, zijnde 26 secundaire gevangenissen, is in het tijdsverloop van 13 jaren, van 1576 tot 2133 gevangenen geklommen.

— In een der jongste n^{rs}. van de *Allgem.-Zeitung* (van 1 Febr. II.) vindt men een belangrijk overzicht nopens *de nieuwste voortbrengselen der wetenschap in Italië*, van den heer MITTERMAIER, met de hoofdzakelijke mededeeling waarvan wij onzen lezers geene ondiens meenden te doen; het luidt in de hoofdtrekken als volgt:

«Wie ook slechts eenigermate de voortschreden van den menschelijken geest gadeslaat, weet dat in elken tak der wetenschap en kunst met onderscheiding mannen worden geteld, die Italië hun Vaderland noemen. Onbetwistbaar zijn de omstandigheden, waarin Italië zich bevindt, voor de vrije vlugt van den geest niet gunstig: de druk der censuur en eene inmenging der politie in alles; het, althans in eenige Staten, zoo voelbare, onzalige mistrouwen tegen de vrije verstandelijke ontwikkeling des volks, en de treurige toestand van den boekhandel in dat land zijn groote hinderpalen tegen de vrije uitspreiding van de vleugelen der wetenschap. Niettemin doet zich ook in Italië de magt kennen der

openbare meening en de kracht der behoefte, welke overal zegerijk de onregtvaardige perken overschrijden. Twee verschijnselen vallen den beschouwer van Italiëns verstandelijken toestand spoedig in 't oog. Met elk jaar groeit aldaar het getal aan der mannen, die als ware vrienden des vaderlands, zonder baatzucht, al hunnen ijver en werkzaamheid te koste leggen ter bevordering van Italiëns bloei en tot het doen herleven van zijnen ouden roem, mannen, die te dien einde op de beschaving en verlichting van 't volk uit zijn, die het gewigt van elk nieuw verschijnsel op 't gebied des geestes begrijpen, die elke nieuwe ontdekking ook voor Italië pogen aan te wenden en de ophelling van de drukkende bezwaren, die 't geestelijke en stoffelijke hier belemmeren, trachten te bereiken. Belangwekkend is het aantal tijdschriften, dat in den geest van dezen edelen arbeid wordt geschreven; vooral ook merkt men vele dagbladen op, die ter verbreiding van nutte kennis onder de geringere volksklassen bestemd zijn, bladen die vaak tot in de kleinste steden worden gevonden, en buiten 's lands ook niet bij den naam bekend zijn.

«De door den achtenswaardigen VALERIO in Turin geschrevene *Letture di famiglia* verspreiden, bij voortdaring, op eene aantrekkelijke wijze, nuttige kundigheden en wekken tot allerlei goede ondernemingen op. De in Milaan verschijnende *Annali di statistica* werken weldadig door de verbreiding van alle nieuwe ontdekkingen, door mededeeling van statistieke berigten en andere degelijke bijdragen. Onder bescheiden titels verschijnen b. v. in Salerno een door het oeconomisch genootschap aldaar uitgegeven dagblad *Il Picentino*, in Aquila het onder den naam van *Il gran sasso d'Italia* geredigeerde blad, die in alle takken van wetenschap mededeelingen doen. Onder den titel van *Spighe e paglie* geeft de geestrijke ORIOLI thans in Corfu een tijdschrift uit, hetwelk ten doel heeft om de, helaas! nog al te veel in Italië verspreide, ongegronde meening, dat de wijsgeerige nasporingen gevaarlijk zouden zijn, en andere vooroordeelen te bestrijden. De in Napels door MANGINI geschreven *Ore solitarie* en de door MATEO AUGUSTINIS uitgegeven *Temî Napoletani*, de door POERIO, CUSANI FRICCHERA bezorgde *Rivista Napoletana*, de onder bescherming van het ministerie van Binnenl. Zaken in Napels verschijnende *Annali civili del regno delle due Sicilie*, de in Milaan uitkomende *Rivista Europea*, het in Palermo gedrukte tijdschrift *Giornale di statistica* en het in Florence verschijneude *Giornale agrario* behelzen de treffelijkste verhandelingen, niet alleen in het vak der regtswetenschap en staathuishoudkunde, maar ook in dat der wijsbegeerte en der natuurkundige wetenschappen, waarin overal de rigting doorstraalt, om het noodzakelijke er van te doen gevoelen dat voor de volks-opvoeding gezorgd en de nijverheid verlevendigd worde.

« Een tweede verschijnsel, dat ten waarborg voor Italiëns verstandelijke en stoffelijke ontwikkeling strekt, en dat bijzonder weldadig op de bevordering der wetenschap aldaar werkt, is het jaarlijks houden van wetenschappelijke Congressen. — De schrijver van dit berigt, die aan versehiden van die Congressen deel nam, weet uit eigen waarneming hoe invloedrijk voor de verspreiding van kennis, voor de wisseling van meeningen, voor de uitroeiing van vooroordeelen en volks-antipathien dezé Congressen zijn geworden. Verblijdend is het, op te merken, met welk eenen ijver de Italianen aan deze vergaderingen deel nemen, en hoe vele der in de onderscheiden gedeelten van de beschaafde wereld zaam vergaerde ervarijgen hier bekend en beauctigd worden. Het laatste Congres in Napels, alwaar de vriendschappelijke bejegening van de zijde der regering, de zorgvuldigheid des ministers SAN ANGELO en het voorkomende van de stedelijke overheden elk medelid van het Congres het verblijf in die zoo bekoorlijke stad nog meer veraangenaamden, had een groot aantal geleerden uit alle streken van Italië vereenigd; de bijeenkomsten van de leden deden nieuwe betrekkingen aanknoopen, bewerkten eene wisseling van beschouwingen en maakten de Italianen bekend met de ontwikkeling en den toestand der wetenschap, der nijverheid, der wetgeving van andere landen, maar boezemden den vreemdelingen nog eene grootere achting in voor de kennis en het edele streven van zoo vele bescheiden voor hun vaderland voortwerkende Italianen. Die Congressen roepen regelmatig in de stad, waarin de verzameling gehouden wordt, merkwaardige, letterkundige verschijnselen in 't leven, en geven door de raadpleging over gewigtige vragen in de vereeniging tot het bearbeiten van nieuwe geschriften en van de verslagen der daartoe benoemde commissien aanleiding. Welk een schat levert reeds de uitgave op van de door de vereeniging uitgelokte, steeds op de p'aats van het Congres verschijnende *Guide*, of beschrijving van de stad der bijeenkomst. Het Congres te Milaan heeft aanleiding gegeven tot de verschijning van het hoogstgewigtig, door den geestvollen CATTANEO in Milaan, met andere grondige geleerden aldaar, uitgegeven werk: *Notizie naturalie civili su la Lombardia. Milano 1844.*

« Niet onbelangrijk is het voor Duitschland te achten, hoe zeer in Italië de lust voor de Duitsche letterkunde al meer en meer aanwakkert, en hoe van jaar tot jaar het getal der Italianen, die zich met de Duitsche taal inlaten, toeneemt. Schrijver dezer opmerkingen heeft bij advokaten in Genua, bv. de grondig-wetenschappelijke mannen CAVERI en TORRE, boekerijen gezien, waarin zich de meeste geschiedkundige en regtsgeleerde werken der Duitschers bevonden. In Napels houdt MANZINI zich ook met de Duitsche regtswetenschap bezig; een talentvol jeugdig man, uit Salerno. ADINOLFI, heeft van Duitsche regtsg. verhandelingen goede overzettingen

geleverd. De procureur-generaal VISCARDI in Salerno heeft uit het stelsel van SAVIGNY de beschonwingen over *Gewalt und Irrthum* vertaald, en te Napels met aantekeningen uitgegeven. Dezelfde vertaalt thans, gezamenlijk met ADINOLFI, de Institutien van PECHTA. Prof. MORI, in Pisa, heeft zestien verhandelingen van Duitse schrijvers over lijfstraff^o. zaken vertaald in het licht gegeven. WALTER'S Kerkregt is in Pisa in het Italiaansch overgebragt. Dat van PHILLIPS wordt thans mede overgezegt. De uitmuntende met de Duitse literatuur ten volle bekende TOMASO GAR, in Florence, heeft eene goede vertolking, met toevoegselen voorzien, geleverd van PAPENCORDTS *Cola de Rienzi*, Torino 1845.

«Wij zijn verlegen, als wij de menigte nieuwe werken, die in 1845 in Italië zijn verschenen, en die voor ons liggen, overzien.» De schrijver geeft in onderscheidene vakken grootere en kleinere op, waarnit wij hier, als meest met ons doel strookende, eerst de volgende vermelden:

Eene reeks van zeer geleerde en zich tevens door praktische rigting kennschetsende verhandelingen van den eerwaardigen COPPI, in Rome, meestal in de Accademia Tiberina aldaar voorgelezen, waaronder by. die *sulle servitù et sulla libera proprietà dei fondi in Italia*.

Drie geschriften van den edelen, met zeldzame kundigheden toegerusten markgraaf GINO CAPPONI, te Florence; waaronder eene verhandeling *sulla dominazione dei Longobardi in Italia*.

Eene hoogst geestrijke verhandeling over de wijsbegeerte der geschiedenis heeft A. RANIERI, *Prolegomini di una introduzione allo studio della scienza storica*, Firenze 1845; uitgegeven.

Een zeer goed geschrift over de in Italië zoo menigvuldig voorkomende inrigtingen ten behoeve van arme meisjes leverde TOMASEO: *dei sussidii dotali e della utilità loro paragonata ad altre istituzioni di pubblica carità*.

Maar dit en andere zijn nog slechts kleinere werken. De heer MITTERMAIER laat daarop volgen de verzekering, dat er geen vak van wetenschap is, waarin Italië, in 1845; geene werken heeft aan het licht gebragt, die bij de buitenlandsche geleerden onbekend zijn, «ofschoon die werken mogen worden aangeduid als diep ingrijpende in de vorderingen der wetenschap.»

«Bovenal (zegt hij) behoort te worden vermeld een werk in 't vak der wijsbegeerte, namelijk dat van den baron WINSPEARE: *Saggi di Filosofia intellettuale*, Napoli 1843—45 (in 4^o). Twee deelen hiervan liggen voor ons; het eerste omvat de inleiding in de studie der wijsbegeerte (het behelst, zonder de noten, 512 bladzijden); het tweede deel heeft ten titel *Dizionario della ragione*, en levert eene blootlegging van het verband der verscheiden rigtingen van de wijsbegeerte, waarin zeer geestvolle opmerkingen voorkomen; wijders poogt het eene bepaalde taal voor de philosophie te gronden, daar het, bij alle wijsgeerige uitdrukkingen, in den vorm van een woordenboek, de beteekenis der woorden in de philosophie ontwikkelt.

Het eerste deel levert eene in de meeste bijzonderheden tredende geschiedenis der wijsbegeerte. De schrijver, die door zijne aanhalingen in de noten bewijst, hoe hij met de bronnen zelve vertrouwd is, en door de kennis der vreemde talen, bij magte is, om de werken zelve der buitenlandsche wijsgeeren te beoefenen, begint met de wijsbegeerte der oudheid, ontwikkelt de begrippen van de wijsgeeren der middeneeuwen en toont hoe ieder der voornaamste wijsgeeren, tot in den nieuwsten tijd, invloed op zijnen tijd uitoefent; hij plaatst de hoofdstellingen in de leeringen van die allen in het licht; en vooral verdient dank zijne ontwikkeling der stelsels van alle Italiaansche wijsgeeren (van bl. 442 tot 505), wier werken men meestal, buiten 's lands, ook niet bij name kent. Uit de critiek des schrijvers vloeit voort (het tweede gedeelte zal zijn stelsel ontwikkelen), dat hij 't meest tot de Schotsche school nadert. De heer C. WINSPEARE (afstammende uit een Engelsch geslacht, van 't welk in de vorige eenw eenige leden in Napelsche dienst overgingen) is procureur-generaal in Napels geweest en hij heeft zich als een uitstekend beambte doen kennen. Hij is de schrijver van het ook door den heer V. SAVIGNY met veel roem vermeld, grondig historisch werk: *degli abusi feudali*, van verscheiden andere geschiedkundige en regtsgeleerde schriften, vooral van een zeer goed over het getuigenverhoor in strafzaken. Sedert eene reeks van jaren heeft de heer WINSPEARE zijn ambt nedergelegd, en hij leeft thans louter voor de studie der wijsbegeerte. Zijn wijsgeerige geest en zijne fijne ontledingskunst, verbonden met de gaven voor 't werkdadige, vruchten van eene langjarige staatsdienst, zetten zijner werken eene groote waarde bij. . . . »

De algemeene geschiedenis van den ijverigen, door diepe opvatting en fraaije schildering uitnemend werkenden CANTU, in Milaan, is in alle kringen van Italië verbreid. De nieuwste arbeid van CANTU *sulla storia Lombarda del secolo XVII*, Milano 1844, verdient erkenenis.

Onder de werken over staatshuishoudkunde komt bovenal voor dat van BIANCHINI (in Palermo) *Della scienza del ben vivere sociale e della economia degli state*, di LODOVICO BIANCHINI. Tot dus verre één deel.

Eene uitmuntende ontvouwing van het credietstelsel voor den landbouw, met ontwikkeling van hetgeen deswege in verscheidene landen gedaan is, en met degelijke praktische voorstellen voorzien, vindt men in het werk van den graaf DI SALMONTE: *Notizie sopra le principali istituzioni di credito agrario da servire di base allo studio dell' applicazione di questo credito in Italia*. Torino 1845.

Den prijs, door het K. K. instituut te Milaan daaraan toegekend, verdient allezins de ook aan edele staatkundige inzigten rijke verhandeling van den advocaat RESTELLI: *qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica, qual sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?* Milano 1845.

Van een met roem bekenden Siciliaanschen schrijver B. VITO D'ONDES KEGGIO, ligt een nieuw werk: *Memorie legislative ed economiche*, Palermo 1845, voor ons.

Algemeene opmerkzaamheid verdient de, door den kundigen BURSOTTI, in Napels uitgegevene *Bibliotheca di commercio*; zij is rijk aan statistieke bouwstoffen en goede vertoogen, bv. in het stuk XVI, 1845, p. 134, over het nieuwe handelstraktaat tusschen Napels en Engeland.

Een gewichtig werk over de gevangenissen, met den grootsten rijkdom in de behandeling van de beginselen en bijzonderheden, heeft VOLPICELLA, in Napels, vervaardiger van verscheiden andere goede werken over het gevangeniswezen, geleverd, onder den titel van: *Proposta di una compiuta riforma delle prigione*, Napoli 1845 (Tot dus verre één deel).

Eene groote menigte juridische werken heeft Italië, in 1845, aan het licht gebracht.

Daaronder zijn vooral te tellen: Het werk van POGGI, geschiedenis der wetgeving over den akkerbouw tot den nieuwsten tijd, *Cenni storici delle leggi sull' agricoltura dai tempi romani fino ai nostri*, Firenze 1845. Dit werk is in vier deelen vevat: het eerste, dat de Romeinsche wetgeving behandelt, is zeer goed bearbeid.

Een door de volledigheid van de literatuur en door de opgave van de beslissingen aller voorname geschilpunten over handelsregt zeer gewichtig werk heeft de advokaat CORSI in Florence openbaar gemaakt, onder den titel: *Codice di Commercio, colle note; nuova compilazione per cura di un avvocato toscano*, Firenze 1844.

Voor het handelsregt verschijnt sedert 1845, te Alessandria, een opzettelijk tijdschrift, dat belangrijk is door de ontwikkeling, die er in gegeven wordt aan de geschiedenis der leerstellingen en door de inachtneming der handelsgebruiken, en wel onder de hoofd-medewerking van de Genuesche advokaten CAVERI CABELLA en TORRE DE MANTELLI, beide om hunne grondige kennis beroemd; dit tijdschrift heet: *Giurisprudenza del codice di commercio*.

Van het groote werk des beroemden criminalisten en tegenwoordigen minister NICCOLINI, in Napels: *Quistioni di diritto*, is het zesde deel verschenen. — In den loop dezes jaars zullen zijne in Italië hooggeschatte voorlezingen over het crimineel regt aan het licht komen.

Een werk over internationaal regt heeft de staats-procureur ROCCO in Palermo uitgegeven, onder den titel *Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri, ossia trattato di diritto civile internazionale*. 2 vol. Palermo 1844. (Omwerking van het vroegere werk des schrijvers).

Een geestrijke arbeid heeft de regter LOMONACO geleverd onder den

titel: *Storia de principii della legislazione* Napoli 1844. Het is eene vergelijking van de wijsgeerige beginselen des regts met de ontwikkeling van de beschouwingen, die aan de wetgevingen der oudheid en van Germanië ten grondslag liggen, en door de gewigtigste regts-instellingen zijn henengevoerd.

De geleerde advokaat BELLI, in Rome, heeft een regtsgeleerd woordenboek bearbeid, gelijksoortig aan dat van BRISSONIUS, DIRKSEN, onder den titel: *Vocabolario giuridico secondo il diritto comune*. Rome 1845.

Dezelfde schrijver heeft een zeer scherpzinnig geschrift over de *novi operis nunciatio* bewerkt, met het opschrift: *Della nunciatio di nova opera, qual era, qual è, quale potrebbe essere; trattato di Martinangelo de Martinò*. Napoli 1845.

« Twee der meestbeteekenende verschijningen in het vak der regten zijn het werk van DEL ROSSO in Pisa en de verzameling van de geschriften des proc.-gen. AGRESTI in Napels.

« Het eerste (in verscheidene deelen, waarvan wij er vier voor ons hebben) heeft ten titel: *Saggio di diritto privato romano attuale, preceduto d'una introduzione di diritto naturale, e seguito da note perpetue di Gius Romano*. Pisa 1845.

« DEL ROSSO behoort tot de geestrijkste regtsgeleerden van Italië; de schrijver heeft, wel is waar, zijne soms vreemde beschouwingen, die men niet altijd kan beëmen; maar eene groote mate van oorspronkelijkheid en diepe philosophische geest kenschetsen zijne werken; waarin hij het burgerlijk regt systematisch naar de grondbeginselen der politiek van de wetgeving en der wijsbegeerte van 't regt voordraagt, maar tevens doorgaande toetst hoe 't Romeinsche regt in elke leerstelling de regts-omstandigheden in 't oog houdt.

« AGRESTI (in 1776, te Napels geboren) leerde reeds in 1802, te Parijs het Romeinsche regt; schreef verscheidene belangrijke, met bijval ontvangene werken, en is sedert jaren proc.-gen. bij het Hof van Cassatie te Napels. Zijne openings-aanspraken en kleine geschriften zijn zeldzaam geworden en nu in één quarto-deel verzameld.

« Hij geeft *de decisioni delle gran corti civili in materia di diritto* uit. AGRESTI paart eene zeldzame scherpzinnigheid en eene fijne kunst van ontwikkelen, met groote geleerdheid. Grondig kent hij het Romeinsche regt, maar allerwege poogt hij aan te toonen hoe nadeelig de blinde voorliefde voor hetzelfde in de gerigten en in de nieuwe wetgevingen geworden is, en hoe weinig den streng wijsgeerigen navorscher de voorschriften van het Romeinsch regt kunnen voldoen; zijne ontwikkelingen in vele regtsgevallen worden als meesterstukken beschouwd.»

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZEVENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Onderzoek, of de wet van den 16 November 1814 (Staatsblad n^o. 106), houdende bepalingen omtrent de militaire landsgronden 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, toepasselijk is 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 Konink. besluit van 8 Julij 1844 (Staatsblad n^o. 44) zijn verklaard tot vestingen van den eersten of tweeden rang, zoodat de artt. 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, door Mr. A. F. SIFFLÉ, advokaat te Middelburg.*

Ten einde bij dit onderzoek ordelijk te werk te gaan, stellen wij ons voor de volgende punten te beantwoorden:
Vooreerst: Wat is het doel en de zin der wet van 16 November 1814?

Ten tweede: Indien deze wet ook op na hare uitvaardiging aangelegde vestingen toepasselijk ware, zouden dan zoodanige artikelen, welke eene erfdiensbaarheid, of daaraan verwanten op den grond klevenden last, aan de perceelen, binnen 300 roeden afstands van die vestingen opleggen, *voor zoo veel zij daarvoor alle schadevergoeding weigeren*, niet strijdig zijn met de Grondwet van 1815, ook gelijk die herzien is in 1840, mitsgaders met het Burg. Wetb. van 1838, en de wet op de ontiening ten algemeenen nutte van 1841?

Ten derde: Is derhalve de wet van 16 November 1814, hoe men haar ook versta, waar zij dergelijk eenen op den grond klevenden last met weigering van schadevergoeding oplegt, wel van toepassing op den omtrek van na de invoering der Grondwet van 1815 gestichte vestingen, al zijn ze bij Koninklijk besluit van 3 Julij 1844- verklaard tot vestingen van den eersten of tweeden rang? En moet ook ten deze thans niet worden nageleefd de wet van 29 Mei 1841?

Vooreerst dan: Wat is het doel en de zin der wet van 16 November 1814?

I. Veel is er, ook in arresten en vonnissen, gesproken over de algemeene strekking der wet van 16 November 1814, doch wanneer wij letten op den tijd en het aangekondigde doel harer vervaardiging, terwijl hetgeen deswege blijkt door de duidelijke woorden dier wet ons bevestigd wordt; dan zal het ons helder worden, dat de wet slechts de in den loop der laatste 50 jaren vóór 16 Nov. 1814 gestichte vestingen bedoelt.

Immers op het eind van 1814, zag men reeds eene vergrooting van het Nederlandsche grondgebied te geoet. Het lag in den geest en de omstandigheden des tijds, dat Nederlandsche vestingen in de eerste plaats eenen voormuur tegen Frankrijk moesten daarstellen. Doch als men nu *nieuwe* vestingen tegen dien gevaar-

lijken nabuur opwierp, waar zou men die stichten? Voorzeker op Belgischen grond, eenen grond, waar van men de vereeniging met Nederland binnen kort verwachtte.

Maar zou men nu, om die reden, al de vorige vestingen slechten of verwaarloozen?

Dit zou roekeloos zijn geweest. Men kon die nog altijd als *achter-liniën van verdediging* behouden; maar in Oud-Nederland *nieuwe* vestingen aan te leggen, dit zou geldelijke opofferingen hebben vereischt, die beter konden besteed worden aan de versterking en vermenigvuldiging der *barrière-steden* (gelijk wij uit geschiedkundige herinnering ze nog eens noemen willen) in het weldra met Nederland te hereenigen België. Alleenlijk dit stond tevens vast: de oude vestingen van Noord-Nederland moest men desnietteenstaande *behouden*.

Tot de rigtigheid der verdediging behoort het, dat de regering niet slechts meester zij van de vestingen en militaire landsgronden zelve, maar dat ook, tot op zekeren afstand, de omstreken of niet bebouwd en beplant zijn, of dat het aldaar gebouwde en geplante spoedig, gemakkelijk en met weinig of geene kosten voor den Staat, kunne worden weggeruimd.

Met soortgelijke erfdienstbaarheden waren dan ook de perceelen in den omtrek der oude vestingen bezwaard; doch in de laatste 50 jaren, een tijdvak zoo vol onlusten, omwentelingen en verwarring, waren de van ouds bestaande bepalingen deswege bij velen vergeten en overtreden. Op al het gebeurde terug te komen, was onmogelijk; maar de Regering meende slechts een *oud* regt te hernemen en beter te regelen, wanneer zij *voortaan* het bouwen en planten in den omtrek van al wat *in de laatste vijftig jaren* vesting geweest was, aan beperkingen onderwierp; terwijl zij buitendien in den aard dier beperkingen eenig onderscheid maakte, naar mate de vestingen

konden gerekend worden tot de eerste of tweede, dan wel tot eene lagere klasse te behooren, en naar mate de hinderlijke voorwerpen reeds tijdens den aanleg dier vestingen hadden bestaan en nog bestonden.

Dat, met inachtneming dier onderscheiding, het allezins regtvaardig was, bij art. 9 der Wet, schadevergoeding te weigeren aan hen, die, in strijd met het oude regt van den Staat, op den afstand van 300 roeden der steden of plaatsen, die in den loop der laatste 50 jaren tot sterkten hadden gediend, gebouwd of geplant hadden, en nu, zoo ras de Regering het noodig oordeelde, hun wederregtelijk gebouwde en geplante moesten zien sloopen en rooijen, valt in het oog; en wij behoeven ons dus niet te verwonderen, dat de voordragt van Wet, gelijk ze thans nog luidt, in Nov. 1814 door de Staten-Generaal werd aangenomen.

Men leze de *Inleiding*, behelzende de beweegredenen van de voordragt der Wet. Men zie art. 1, waar terstond als eigendommen van den Staat worden aangemerkt alle gronden en gebouwen, welke, in den loop der laatste vijftig jaren, tot de fortificatiën hebben behoord, hetgeen nooit kan beteekenen: in den loop der laatste vijftig jaren, ook de stichting van eenige *nieuwe* vesting voorafgaande, vermits alsdan toch eerst naar de Wet van 1810 zou moeten onteigend zijn geworden, alvorens men eenigen grond of enig gebouw tot eigendom van den Staat kon verklaren. Men zie de artt. 9, 10, 11, 12 en 21. En het schijnt ons onmogelijk, tot een ander besluit te komen, dan dat de wet van 16 November 1814 alleenlijk bedoelt alles, wat in den loop der 50 jaren, die wet voorafgaande, vesting of sterkte was geweest.

Of men niet beter zou hebben gehandeld, met eene wet te maken, die ook op eventueel aan te leggen *nieuwe* vestingen in Noord-Nederland zag, staat ons niet te onderzoeken.

Maar wij gelooven, dat de Staten-Generaal nooit zouden hebben toegestemd in de oplegging van het servituut, om in den omtrek van *nieuwe* vestingen niet te mogen bouwen en planten dan onder veelvuldige beperking, of de Regering had er moeten bijvoegen, dat de bezitters van zoodanige door hen vóór de stichting dier nieuwe vestingen geërfde of gekochte gronden zouden worden schadeloos gesteld voor de vermindering der waarde hunner eigendommen.

Dit zou zijn geweest in overeenstemming met de beginselen, ontwikkeld door den staatsraad PORTALIS, bij het aanbieden van boek II, titel II, hoofdst. 1 en 2 van het Wetb. Nap. aan het Wetg. Ligchaam, 17 Januarij 1804. Men zie het *Exposé des motifs du Cod. Nap., présenté au corps Législatif par MM. les orateurs du gouvernement, dans les séances etc., pour faire suite et servir de commentaire à l'édition officielle du Cod. Nap., Paris 1801.* bl. 175, 176 en 177, inzonderheid bl. 176, waar wij lezen: « *Les charges de l'état doivent être supportées avec égalité et dans une juste proportion. Or, toute égalité, toute proportion serait détruite, si un seul, ou quelques uns pouvaient jamais être soumis à faire des sacrifices, AUXQUELS LES AUTRES CITOYENS NE CONTRIBUERAIENT PAS.* »

Dit kon echter den Staten-Generaal niet verhinderen, de wet van 16 November 1814 aan te nemen, omdat daarbij niet voor de oplegging van een *nieuw*, maar voor de handhaving van een *oud* servituut, de schadevergoeding geweigerd werd aan hen, die zelve en wier voorgangers niet anders, dan onder den last dier erfdienstbaarheid, hadden bezeten. En wat nieuw aan te leggen vestingen betrof, dáár sprak de wet wel niet van, doch daarvoor had men de wet van 8 Maart 1810 op de ont-eigening ten algemeenen nutte. Men kon niet alleen de gronden onteigenen, tot de vesting zelve benoodigd, maar

ook drie honderd roeden verder in 't ronde, zoo men het terrein slechts in het bestek begreep.

Had men dan die 300 roeden ver in het ronde niet noodig voor de vesting, men kon die gronden op zoodanige voorwaarden in huur of pacht geven als men verkoos, en dus, mits onteigenende en de schade vergoedende, aan den Staat al de regten verzekeren, die hij, zonder schadevergoeding schuldig te worden, voor den omtrek van hetgeen in de laatste 50 jaren vesting geweest was, zich bij de wet van 16 November 1814 bedong.

II. Maar *ten tweede*, al ware de wet van 16 November 1814 ook op naderhand aan te leggen vestingen oorspronkelijk en in alle hare uitgestrektheid van toepassing geweest, zou dan die wet, voor zoo veel zij, *onder weigering van schadevergoeding*, den last oplegt van binnen zekeren omtrek in de nabijheid van vestingen van den eersten en tweeden rang niet te mogen bouwen of planten, dan onder veelvuldige beperking, niet strijdig zijn met de Grondwet van 1815, ook gelijk die herzien is in 1840, mitsgaders met het Burg. Wetb. van 1838?

Voorzeker is er noch onteigening noch schadevergoeding noodig voor elke beperking in de uitoefening van het eigendomsregt.

Maar men behoort onderscheid te maken tusschen lasten en beperkingen, die aan alle ingezetenen en over geheel het Rijk henen worden opgelegd, en tusschen zoodanige lasten en beperkingen, die slechts op sommige ingezetenen en op sommige perceelen drukken, in het belang van al de burgers en geheel den Staat.

Mag men b. v. *nergens* deze of geene fabrieken oprigten, zonder bekomen verlof, nadat de belanghebbende naburen zullen zijn gehoord; hij, die zulk eene fabriek wil stichten, heeft geen regt op schadeloosstelling, al wordt het verlof hem geweigerd; want al de ingezetenen

verkeeren met hem, in het belang der veiligheid en om het vrij genot van elks eigendom, in denzelfden toestand.

Niemand mag ergens in het land, zonder verlof, hetzelfde doen.

Dan alleen komt schadeloosstelling te pas, wanneer de last aan eenige weinigen ten behoeve van allen of van velen wordt opgelegd, b. v. als aan iemand zijn eigendom of de uitoefening van eenige regten van eigendom ontnomen wordt, omdat er in het algemeen belang een spoorweg wordt aangelegd, eene vaart gegraven, eene vesting gesticht. Dan moeten allen, of zij ten minste, die er door geacht moeten worden bevoordeeld te zijn, en dus het zij de Staat, het zij de provincie, het zij de polder, het zij de gemeente, de schade vergoeden aan de weinigen, wie hun eigendom geheel of gedeeltelijk ontnomen wordt. Dat de Grondwet en het Burg. Wetb. dit alzoo voorschrijven, behoeft geen betoog.

Doch men zegt: «ja, wel is er onteigening en schadeloosstelling, als de eigendom van den grond geheel of gedeeltelijk, in het algemeen belang, iemand ontnomen wordt, maar niet, wanneer men hem den grond laat behouden en slechts de uitoefening zijner regten van eigendom beperkt. De wet van 16 November 1814 legt aan de naburen der vestingen den last op, van voortaan niet, dan na bekomen verlof en onder veelvuldige beperking, te mogen bouwen en planten tot op 300 roeden afstands van de vesting; maar dat terrein wordt hun noch geheel, noch gedeeltelijk ontnomen. Derhalve is die wet, al weigert zij schadevergoeding voor die beperking van het eigendomsregt, niet strijdig met de later ingevoerde Grondwet, het later ingevoerde Burg. Wetb., en de wet van 29 Mei 1841.»

Hiertegen meen ik te mogen aanvoeren, dat *eigendom* niet alleen bestaat in het loutere bezit van den *grond*,

maar ook in het regt, om van dien grond het *genot* te hebben. Dat men wel van zijnen eigendom geen gebruik mag maken, strijdig met de wet; doch dat die bepaling de *schadevergoeding* niet buitensluit, wanneer de wet aan sommigen eenen last oplegt, in het belang van allen, daar hetzelfde artikel, het 625^e van het Burg. Wetb., er weldra bijvoegt: *alles behoudens de onteigening ten algemeenen nutte, tegen behoorlijke schadeloosstelling ingevolgede Grondwet.*

De wet van 1814, gesteld dat zij ook op na 1814 aangelegde vestingen van toepassing is, kan dus wel de uitoefening van sommige eigendomsregten aan de bezitters van perceelen in den omtrek der vestingen verbieden; maar voor zoo veel zij hun, die zij van hun welverkregen regt gedeeltelijk ontzet, schadevergoeding weigert, is zij strijdig met de Grondwet van 1815 en 1840, mitsgaders met het Burg. Wetb. van 1838, en bevorens met de wet van 8 Maart 1810, doch tegenwoordig met die van 29 Mei 1841; ten zij men konde bewijzen, dat zulk eene beperking in de uitoefening van het eigendomsregt geene gedeeltelijke onteigening is.

En elke beperking in de uitoefening van het eigendomsregt is eene gedeeltelijke onteigening, waarvoor, indien zij aan sommigen ten behoeve van allen of van velen wordt opgelegd, schadeloosstelling is verschuldigd. Want art. 625 Burg. Wetb. zegt: eigendom is het regt, om van eene *zaak* het vrij *genot* te hebben enz. Wat *zaken* zijn leert art. 555 en volgende, namelijk alle goederen en *regten*, welke het voorwerp van eigendom kunnen zijn. Ontneem ik dus iemand een *regt*, dan ontnem ik hem eene *zaak*; en ontnem ik hem eene *zaak*, dan beroof ik hem van een *deel* van zijn *eigendom*; zijn boedel vermindert in waarde door het verlies van dat zakelijk regt.

Zoo zeide reeds TOULLIER, *le droit civil Français, suivant l'ordre du Code*, III^e. Edit. Tom. III, p. 50:

« La propriété est plus ou moins imparfaite suivant
« l'étendue, l'importance et le nombre des droits qui en
« ont été détachés. Chacun de ces droits, ainsi détaché
« et conféré à une tierce personne, est une portion de
« la propriété parfaite; c'en est un démembrement.
« Une fois détaché, ce droit devient lui-même, pour
« celui qui l'a acquis, une véritable propriété qu'il
« ne peut plus perdre sans son fait.»

Neemt derhalve de Staat aan dezen en genen het regt af, om op zekere gronden te bouwen en planten naar welgevallen, dan wordt de Staat *eigenaar van dat regt*, en hij die het verloren heeft, is daarvan *onteigend*. Maar is dat nu gebeurd ten nutte van het algemeen, dan is ook de schadevergoeding verschuldigd, thans naar de wet van 29 Mei 1841, te voren naar die van 8 Maart 1810.

Trouwens, dat het opleggen eener erfdienstbaarheid of van eenigen daaraan verwanten op den grond klevenden last, eene gedeeltelijke onteigening is, wordt ook geleerd in de *tweede verzameling van regtsgeleerde adviezen*, uitgegeven te 's Gravenhage en te Amsterdam, bij de Gebr. van Cleef, 1845, alwaar wij lezen, in het V^e advies, bl. 23 en volgende, *dat door het opleggen van dergelyk eenen last de ingezetenen re vera van eenig gedeelte hunner eigendommen zouden worden ontzet*. Het hiermede strijdige arrest van het hof van Gent, van 11 April 1844 (*Weekblad van het Regt*, n^o. 580) rust vooreerst op de valsche stelling van een *dominium eminens*, hetwelk den Staat op alle goederen der ingezetenen zou toekomen. *Ten tweede* is het geground op oude Belgische wetten, terwijl onze wetgeving van 1841 op het stuk der onteigening mildere beginselen voorstaat. *Ten derde* wordt de dáár in het ongelijk gestelde eigenaar onder anderen ook op dien grond veroordeeld, dat hij zijnen eigendom verkregen had, toen die reeds met servituut bezwaard was; hetgeen geheel anders is met hen,

die door de stichting eener nieuwe vesting zich in het vreedzaam bezit en genot van hunnen, in dat opzigt tot dus ver onbezwaarden, eigendom zagen gestoord.

Op de hier te lande bestaande quaestiën is derhalve dat arrest, voor zoo veel het op goede gronden steunt, van geenerlei toepassing.

III. En daarom *ten derde*: hoe men de wet van 16 November 1814 ook verstaan moge, daar zij in elk geval, voor zoo veel zij, *onder weigering van schadeloosstelling*, eene beperking van eigendoms-regten, ten nadeele der bezitters van perceelen in de nabijheid van vestingen, ten behoeve van de massa der ingezetenen voorschrijft, strijdig is met de later ingevoerde Grondwet en burgerlijke wetten; zoo is zij op den omtrek van vestingen, na de invoering der Grondwet van 1815 gesticht, *in zóó ver* niet van toepassing. Want de naburen der oude vestingen hadden zich, vóór de invoering der Grondwet van 1815, de erfdienstbaarheid zien opleggen, of liever zij hadden het *oude* regt van den Staat op de met dat servituut regtens sedert lang bezwaarde perceelen zien handhaven. Zij hebben zich dus niet te beklagen. Maar allen, die perceelen bezaten buiten de nabuurschap van oude vestingen, waren vrij van dien last. Nu verzekert hun de Grondwet van 1815, dat zij noch geheel noch gedeeltelijk van hunnen eigendom zullen worden ontzet zonder schadevergoeding.

Na 1815, en wel na 1830, worden er nieuwe vestingen gesticht. Meent men nu de wet van 1814 ook daarop toe te passen; men doe het toch niet in strijd met de Grondwet; men doe het na 1838 niet in strijd met art. 625 van het Burg. Wetb., na 1841 niet in strijd met de tegenwoordige wet op de onteigening ten algemeenen nutte: kortom, *men weigere geene schadevergoeding*.

Steeds wordt eene vroegere door eene latere Wet gewijzigd, en de vroegere door de latere Wet afgeschaft.

voor zoo veel zij daarmede strijdig is. Dit is inzonderheid waar van eene Wet, die beginselen daarstelt, gelijk de Grondwet. Men zie hierover Prof. THORBECKE, *Aanteekening op de Grondwet*, 2^{de} Uitg., II^{de} Deel, bl. 321, op het 2^{de} der add. art. en vergelijk hiermede het belangrijke arrest van den Hoogen Raad, van 5 November 1840 in de zaak van den Gouverneur der provincie Utrecht, wegens onteigening in het belang van een ijzeren spoorweg, medegedeeld in het *Weekblad van het Regt*, n^o. 133, waar dezelve leer wordt gehuldigd.

Zoo zijn dan de bepalingen van den *Code Nap.*, en de wet van 1810 wel gewijzigd door de wet van 1814; doch toen die wet weder, wat de weigering van schadevergoeding in art. 9 betreft, gewijzigd werd door de Grondwet van 1815, werden de artt. van den *Code Nap.* en deret van Maart 1810, die schadevergoeding vorderden, weder van toepassing.

De *Code Nap.* werd door het Burgerlijk Wetboek van 1838, en de wet van 1810 door die van 1841 vervangen. Laatstgemelde wet, in verband met de Grondwet en het Burgerlijk Wetboek, is *thans* in deze onze eenige rigtsnoer.

Vruchteloos zou men zich tegen dit alles beroepen op het Koninklijk Besluit van 8 Julij 1844; want vooreerst zou dat Besluit de Wet, veelmin de Grondwet, niet kunnen tegenspreken; maar ten tweede, bepaalt dat besluit wel, welke vestingen tot de eerste en tweede klasse behooren te worden gerekend, doch voegt er niet bij, dat er geene schadevergoeding zou verschuldigd zijn, indien men de bezitters der bijgelegene perceelen van een deel hunner eigendomsregten berooft. Ten hoogste zou men uit dat besluit kunnen afleiden, dat de Regering ook op nieuw aangelegde vestingen de Wet van 1814 wil hebben toegepast; doch dit moet dan geschieden, *voor zoo veel die wet met de latere wetten niet strijdig is*, en dus

voor zoo veel zij kan geacht worden na de Grondwet van 1815, de Wetgeving van 1838, en in het bijzonder ook na de wet op de onteigening ten algemeenen nutte van 29 Mei 1841, van kracht te zijn gebleven. Het verbod van bouwen en planten zou dan bestaan, maar de schadevergoeding zou verschuldigd zijn.

Immers, als men iemand zijn te voren verkregen regt in deze geheel of gedeeltelijk ontnemt, dan is de stichting eener vesting in zijne nabijheid voor hem geene onverschillige zaak. Er wordt eene erfdienstbaarheid aan zijnen grond opgelegd; hij heeft dus *belang in die zaak*, d. i. in het aanleggen der vesting, ten gevolge waarvan zijn eigendomsregt wordt beperkt. Maar wat zegt art. 13 der wet van 29 Mei 1841? Niet gelijk art. 18 der wet van 8 Maart 1810: «Dans les cas où il y aurait *des tiers* intéressés à titre d'usufruitier, de fermier ou de locataire;» maar geheel onbepaald, zonder het belang van *derden* tot de *zoodanigen* te beperken, die eenig regt hebben op het onteigend wordende terrein:

«Indien er *derden* mogten zijn, die *belang in de zaak* hebben, zullen deze, des goedvindende, hun belang, op *gelijke* wijze als de eigenaar van den grond, kunnen «doen gelden, hetwelk alsdan ook op *dezelfde* wijze zal «worden geregeld.»

Indien men dus slechts aantoot *belang* te hebben als *derde*, bij hetgeen er van 's landwege geschiedt, dan heeft men even zoo wel aanspraak op schadeloosstelling als de eigenaar van eenigen in bezit genomen wordende grond. En art. 23 verklaart: *Al de vroegere wetten op dit stuk zijn afgeschaft*; niet slechts de wet van 1810, maar *al de vroegere wetten op dit stuk* zijn afgeschaft. Voor zoo veel de wet van 1814 *ontzetting van eigendomsregten*, bij art. 9, *onder weigering van schadevergoeding* voorschreef, was zij eene wet op *dat stuk* of op de *onteigening ten algemeenen nutte*, eene

uitbreiding der wet van 1810. Zij is dus *in zoo ver uitdrukkelijk afgeschaft*.

Behoudens beter oordeel ben ik dus van gevoelen, dat de bedoelde beperking der uitoefening van eigendomsregt, zonder toekenning van schadevergoeding, niet meer kan worden gevorderd.

BURGERLIJK REGTEN REGTSVORDERING. — *Over de gevolgen der collective dagvaarding van erfgenamen*, door Mr. A. DE PINTO, advokaat te 's Gravenhage.

Hoe zal de schuldeischer van een overledene, op de gemakkelijkste wijze zijne vordering in regten kunnen doen gelden? hoe zal hij kunnen opsporen alle de erfgenamen van zijnen schuldenaar? hoe zal hij hunne namen en woonplaatsen te weten komen? hoe, in één woord, zal hij zich kunnen wapenen tegen exceptiën van non-qualificatie, het zij door verkeerde personen, het zij door niet alle erfgenamen aan te spreken?

Aan deze en dergelijke overwegingen hebben wij in ons Wetb. van Burg. Regtsv. het stelsel te danken van de zoogenaamde collective dagvaarding, of met andere woorden de bepaling van art. 4, n^o. 6, «dat dagvaarding en alle andere exploiten, ten aanzien van overledenen, zullen gedaan worden aan de gezamenlijke erfgenamen en in eens, zonder uitdrukking van namen of woonplaatsen, ter laatste woonplaats van den overledene, edoch niet langer dan gedurende een jaar na het overlijden;» en dat alles op straffe van nietigheid, art. 92.

Men heeft het op die wijze, en dat is het voorname, zoo al niet het eenige doel dezer nieuwe bepaling, den schuldeischers van een overledene zoo gemakkelijk mogelijk

willen maken , en deze wijze van dagvaarding is derhalve ter hunne gunste alleen ingevoerd.

Men mag hieruit evenwel niet afleiden , dat nu ook de schuldeischer van de gunst der wet , die alleen ten zijnen behoeve gegeven wordt , mag afstand doen , om de erfgenamen individueel en op de gewone wijze te dagvaarden , omdat gunsten en voorregten niet worden opgedrongen , en omdat men niet tegen iemand mag inroepen eene wet , die alleen in zijn voordeel geschreven is ; want om deze of andere regelen van uitlegkunde te kunnen toelaten , daartoe spreekt de wet te algemeen , te duidelijk en te stellig ; er *zal* , dat is , er *moet* zoo , en dus niet anders , worden gedagvaard , en dat nog wel op straffe van nietigheid ; zoodat de schuldeischer wel degelijk en in ieder geval aan dat voorschrift is gehouden , ook dan , als het hem , in plaats van gemak , ongemak , in plaats van gemakkelijkerheid , groote moeilijkheden , in plaats van eenvoudigheid , kostbaren omslag baart.

En dat dit inderdaad werkelijk dikwijls gebeuren kan en moet , wordt duidelijk voor ieder , die aandachtig op *de gevolgen* der collective dagvaarding , met het oog op de wet en de praktijk , doordenkt.

De bepaling der wet op zich zelve , zoo als zij hier staat , de dagvaarding aan het sterfhuis , geeft reeds aanleiding tot eenige vragen en verschillen , waarover het echter mijn doel niet is hier te handelen ; ik heb dit elders (1) getracht te doen ; maar die moeilijkheden en

(1) Namelijk in de *Handl. tot het W. van B. R. , Aant. ad § 3. n^o. 6.* De eenige vraag , die daar , voor zoo ver ik weet , is over het hoofd gezien , is deze : hoe moet het exploit geschieden , als in het sterfhuis , dat reeds door vreemden bewoond wordt , geen der erfgenamen of bedienden van den overledene meer gevonden wordt ? Doch die vraag beantwoordt , meen ik , zich zelve , indien men slechts bedenkt , dat de *gezamenlijke erfgenamen* in deze gevallen zijn de geëxploiteerden ; vindt nu de deurwaarder noch dezen , noch iemand hunner , noch iemand

verwickelingen worden vooral groot, en vermenigvuldigen zich tot in het oneindige, indien men wil nagaan en onderzoeken, welke de gevolgen zijn van de collective dagvaarding; het is daarmede, dat ik mij thans meer bijzonder wensch bezig te houden.

Het onderwerp is geheel praktisch, en het is misschien wel juist daarom, dat het door onze wetten-makers in hun wetboek, dat in alle opzigten zoo geheel onpraktisch is, is over het hoofd gezien.

Men heeft namelijk in de wet gebragt eene theorie, die geheel nieuw is, maar die niettemin zich door werkelijke verdienste zeer aanbeveelt; dit laatste kan niemand betwisten, en in zoo verre verrigtte men een goed en nuttig werk. Maar nu heeft men verder er niet aan gedacht, om in de eerste plaats die nieuwe theorie in hare bijzonderheden en noodzakelijke gevolgen verder te ontwikkelen, en in de tweede plaats, om die nieuwe theorie met de verdere voorschriften der wet, en met de algemeene wijze van regtspleging in verband te brengen.

Men dacht, het was genoeg, nu men bij de wet had bepaald, hoe de erfgenamen voor schulden van den overledene zouden worden gedagvaard; maar men vergat, dat zulk een nieuw en daarenboven geheel exceptioneel middel niet zoo maar midden in de bestaande inrigtingen kon geworpen worden; maar vruchtbaar moest zijn in gevolgen, en bovenal van eenen zeer gewigtigen invloed op den verderen geregelden afloop van het proces.

Men weet nu, hoe er moet worden gedagvaard; maar dat is alles, en men weet niet, hoe men met de alzoo collectief gedagvaarde erfgenamen litiscontesteren moet; men weet niet, wat er geschieden moet, als sommigen

hunner huisgenooten of die daarvoor kan gehouden worden, aan hunne door de wet aangewezen woonplaats, dan moet hij zijn exploit, naar aanleiding van art. 2, doen aan het hoofd van het plaatselijk bestuur.

hunner op de oproeping verschijnen, anderen wegblijven; men weet niet, en dit vooral is van belang, en dit vooral kan aanleiding geven tot ernstige ongelegenheden, hoe men het vonnis, tegen die collectief gedagvaarde erfgenamen geslagen, moet ten uitvoer leggen.

Ofschoon het art. spreekt van alle exploiten in het algemeen, meen ik echter dat alleen, wat de dagvaardingen betreft, zich deze en dergelijke moeilijkheden kunnen voordoen, en zal ik mij dan ook bij dezen alleen bepalen.

Eene eerste vraag nu, welke onderzocht en beantwoord moet worden, is wel op zich zelve, naar mijn inzien, tamelijk eenvoudig; maar zij is niet minder belangrijk, omdat van hare oplossing alles bijna, wat verder volgt, afhangt.

Zij is deze: wie, of liever hoe, moeten de erfgenamen op de collective dagvaarding verschijnen? moeten allen te zamen verschijnen als *erfgenamen van A*, op de wijze, zoo als zij gedagvaard zijn, en dus ook zonder namen of woonplaatsen te noemen? of wel verschijnt ieder individueel voor zich, als erfgenaam, en voor zijn aandeel?

Naar mijn inzien kan het niet zeer twijfelachtig zijn, of het eerste alleen is door de wet gewild en bedoeld. Zij wil en zij beveelt stellig, dat moeten worden gedagvaard *de erfgenamen*; *de erfgenamen* moeten dus ook opkomen; want op de dagvaarding kan alleen hij verschijnen, die geroepen is.

Als eene vennootschap gedagvaard is, dan kan niet één enkel vennoot op zijnen naam opkomen, maar even weinig ook een erfgenaam, indien de vereeniging der erfgenamen gedagvaard is.

Indien echter dit vaststaat, dan is het eene tweede vraag, wat er geschieden moet, indien eenigen der erfgenamen verschijnen, doch anderen niet? moet er dan regt worden gesproken bij verstek tegen allen? of wel moet het verstek alleen worden verleend tegen de niet-

verschenen erfgenamen, en de zaak tegen de anderen aangehouden, om, overeenkomstig art. 79, bij een tweede vonnis de zaak tusschen alle partijen contradictoir te beslissen?

Ook deze vraag is, geloof ik, eenvoudig; want het antwoord volgt van zelf uit dat, op de eerste vraag gegeven.

Of zal men zeggen, dat toch ieder erfgenaam als gedaagde is te beschouwen, dat dus tegen hem, die gedaagde is en verschijnt, geen verstek kan worden verleend, en dat men hem niet kan doen boeten voor het verzuim van eenen mede-erfgenaam, dien hij geen middel had te noodzaken, om met hem op te komen.

Alle die beschouwingen kunnen zeer juist zijn; maar dit alles is de vraag niet; en mogt dan daar ook eenige hardheid in gelegen zijn, dat ik niet geheel wil ontkennen; die hardheid is een dadelijk gevolg van de wet, tegen welker duidelijke en stellige voorschriften zulke zwarigheden niet opwegen.

Tot personae quot qualitates. Neen, niet ieder erfgenaam, als zoodanig, voor zich zelve, is *in lite*, en kan dus ook niet optreden; de wet beschouwt *de erfgenamen* als een ondeelbaar geheel, als eene soort van zedelijke vereeniging of ligchaam; niet A als erfgenaam voor de helft, en B als erfgenaam voor de wederhelft, maar *de erfgenamen* van A zijn gedaagvaard; deze alleen hebben het regt om de vordering te betwisten; indien deze niet verschijnen, dan is ook niet *in lite* de persoon, die gedaagvaard is; en dan moet tegen dezen verstek en vonnis gevraagd en gegeven worden.

De erfgenamen staan in dit opzigt gelijk met vennootschappen, zedelijke lichamen, openbare instellingen of besturen. Waar deze gedaagvaard zijn, kan niet één vennoot of één lid worden toegelaten, om in de vordering te berusten of haar tegen te spreken. En even zoo is het met de erfgenamen. Deze regel lijdt alleen uitzondering voor vennootschappen, indien de wet of de overeenkomst

medebrengr, dat één der vennooten de vennootschap aan derden, of derden aan de vennootschap kan verbinden, en dat hij derhalve voor en namens de vennootschap, en als haar wettige vertegenwoordiger optreedt.

Het stelsel der vonnissen van voeging, op dit geval toegepast, zou bovendien niet alleen leiden tot groote moeijelijkheden en ongerijmde gevolgen, maar het zou daadwerkelijk het geheele voorregt der collective dagvaarding voor den schuldeischer vernietigen. Neemt men toch aan, dat er alleen verstek moet worden verleend tegen de niet verschijnende erfgenamen, dan moet men ook aannemen, dat de eischer nu zal verpligt zijn *dezen*, dat is ieder erfgenaam, die niet opgekomen is individueel, ten tweeden male te dagvaarden. Maar juist dat is het, wat de wet heeft willen onnoodig maken; juist, omdat men de onmogelijkheid inzag, waarin een schuldeischer zoo dikwijls verkeeren kan, om alle de erfgenamen van zijnen overledenen schuldenaar te kennen, heeft men het stelsel ingevoerd der collective dagvaarding. En zal dan nu de schuldeischer dat alles beter weten, of kunnen weten zelfs, bij eene tweede, dan bij eene eerste oproeping? Immers neen. En het gevolg zou dus zijn, dat het in de magt zou staan, het zij van sommige der erfgenamen, om, door opzettelijk weg te blijven, het zij van allen, om, door eene gemeenschappelijke zamenspanning, den schuldeischer te kwader trouw te berooven van het voorregt, hem door de wet gegeven.

En nu erken ik wel, dat hiertegen misschien overstaat eene andere zwaarigheid, deze namelijk, dat op die wijze het steeds in de magt zal staan van een der erfgenamen, om, door niet te willen verschijnen op de dagvaarding, en door later te weigeren mede te werken tot het verzet tegen het vonnis bij verstek, alle anderen de mogelijkheid te benemen, om zich tegen eene onregtmatige vordering te verdedigen. Maar vooreerst zal zich zulk een geval

wel niet dikwijls voordoen, omdat, waar werkelijk eene goede verdediging bestaat, het belang *van allen* evenzeer medebrengt, die te doen gelden. En ten tweede, wat hiervan zijn moge, als dit eene zwaarigheid is, dan is het eene zwaarigheid, die uit de wet volgt, en waaraan men zich wel moet onderwerpen, behoudens het verhaal of de actie tot schadevergoeding, voor hem, die daardoor in de onmogelijkheid is gebracht, om zich behoorlijk te verdedigen, tegen hem, die daar de schuld of de oorzaak van was.

Alle deze moeilijkheden bestaan, en zullen zich, vrees ik, bij de rechtspleging voor de kantongeregten meermalen, waar de partijen in persoon verschijnen, doen gevoelen. Bij de hoven en regtbanken zal dit minder het geval zijn, omdat de procureurs, die de wet kennen, er wel niet gemakkelijk toe zullen overgaan, op zulke dagvaardingen, anders dan voor alle de geroepene erfgenamen, te verschijnen.

Maar van meer gewigt en minder gemakkelijk op te lossen, is de zwaarigheid, die ontstaat uit het vonnis zelf, dat men tegen de gezamenlijke erfgenamen verkregen heeft, indien men dit wil ten uitvoer leggen, nadat de boedel gescheiden en verdeeld is, en aan ieder der erfgenamen zijn geregtigd aandeel is uitgekeerd.

Vóór de boedelscheiding kan daarover geen verschil rijzen; want zoo lang de nalatenschap nog onverdeeld is, geeft art. 1147 B. W. den schuldeischers van den overledene hun verhaal op die onverdeelde goederen; en zij zullen derhalve het vonnis, dat dan toch eigenlijk is verkregen tegen de nalatenschap, ook op de goederen, welke diezelfde nalatenschap uitmaken, ten uitvoer leggen.

Maar wat na de boedelscheiding?

Dan wordt de zaak waarlijk moeilijk en bedenkelijk.

De meeste, ten minste zeer vele boedels worden binnen het jaar na het overlijden gescheiden. De schuldeischer echter, die vóór het einde van dat jaar, doch na de

boedelscheiding, zijn geld in regten wil opvorderen, moet tot dat einde procederen tegen *de gezamenlijke erfgenamen*, en *dezen* alleen kunnen dan ook tot betaling worden veroordeeld.

Dat alles is zeker en duidelijk. Maar niet zoo duidelijk is het, waarom men in art. 4 juist dien termijn heeft gesteld van een jaar, die ten eenemale willekeurig is, omdat er geene enkele reden valt uit te denken, waarom men *dezen* en niet eenen anderen termijn gekozen heeft. Het is mij althans zoo vreemd als onbegrijpelijk, waarom men niet dit voorschrift heeft in verband gebragt met de bepaling van art. 1147 B. W., door het regt of den pligt der schuldeischers, om de gezamenlijke erfgenamen te dagvaarden, te laten voortduren tot aan de scheiding, onverschillig of deze vóór of na het jaar plaats heeft; omdat alleen tot zoo lang de zaak uitvoerlijk is, maar omdat zij ook even uitvoerlijk en aanbevelingswaardig blijft na verloop van het jaar van het overlijden, zoo lang nog de nalatenschap eene onverdeelde massa uitmaakt.

Men geeft, hoe men het ook inkleede of noemen wil, door het middel van collective dagvaarding, eene actie *tegen de nalatenschap*. Maar dan ook komt het er bij de vraag, tot wanneer men die actie zal hebben, alleen op aan te weten, of die nalatenschap, als zoodanig, nog bestaat, en dus nog vatbaar is om aangesproken en uitgewonnen te worden? maar hoe veel dagen, weken of maanden er verloop zijn sedert den dood van den schuldenaar, is eigenlijk volmaakt onverschillig.

Mij ten minste schijnt dit zoo eenvoudig, dat ik een oogenblik getwijfeld heb, of men het art. wel zoo streng letterlijk moet opvatten, en of het niet veeleer moet worden verstaan in dien zin, dat althans de verpligting van den schuldeischer, om de erfgenamen collectief te dagvaarden, ophoudt, wanneer de nalatenschap tusschen hen verdeeld is? Ik kwam op die gedachte, vooral bij het

lezen van hetgeen ik over de beraadslagingen over dit art. vond opgeteekend bij VAN DEN HONERT, *Handb.*, bl. 160, 161, omdat het mij daaruit bleek, dat dit aanvankelijk, bij het eerste voorstel der regering, werkelijk de bedoeling geweest was.

Aanleiding tot het middel gaf de volgende aanmerking der eerste afdeeling:

«Voor zoo verre boedels nog *onverdeeld* zijn, is het te meermalen voor eene eischende partij moeilijk, om de juiste namen en woonplaatsen van de erfgenamen te weten; men zou hierin kunnen voorzien door te bepalen, dat *tot aan de boedelscheiding* de erfgenamen collectief ten sterfhuize konden worden gedagvaard.»

En hierop volgde een voorstel van dezen inhoud:

«Ten aanzien van nalatenschappen, *tot dat de boedelscheiding gedaan is*, van enz.»

Maar bij latere herzieningen en veranderingen zijn die woorden *tot dat de boedelscheiding gedaan is*, uit het art. weggevallen, en is daarvoor in de plaats gesteld de termijn van een jaar. Of men daarvoor eene reden gehad heeft, en, zoo ja, welke, daarvan blijkt niets. Maar zeker is het, dat men de voordragt heeft veranderd, en dat de woorden der wet, zoo als die nu luiden, volstrekt niet dubbelzinnig zijn. Wat daaruit nu af te leiden valt voor de waarschijnlijke bedoeling der wet, zal ik niet onderzoeken; maar iedereen zal wel met mij, geloof ik, zwaarigheid maken, om aan de wet eene uitlegging te geven, zoo geheel in strijd met hare duidelijke en stellige woorden, en die het noodzakelijke gevolg hebben zou, dat men de collective dagvaarding uitsloot voor eenen tijd, waarop zij gebiedend wordt voorgeschreven, en haar toeliet voor eenen tijd, waarin zij stellig wordt verboden.

Naar de gewone regelen van het regt, en naar de gezonde begrippen eener wel geordende regtspleging nu, zoude het vonnis, dat het gevolg is van zulk eene dag-

vaarding, moeten ten uitvoer gelegd worden op de nalatenschap, als de gemeenschappelijke eigendom van de erfgenamen van de vervolgde en veroordeelde partij; even als het vonnis, tegen eene vennootschap geweest, wordt ten uitvoer gelegd op de goederen der vennootschap, en dat tegen iedere andere gemeenschap op die der gemeenschap.

Ondertusschen is deze weg door den aard der zaak zelve eene volstreckte onmogelijkheid, nadat de nalatenschap door de verdeling heeft opgehouden als zoodanig te bestaan, en er dus geene gemeenschappelijke erfgoederen meer zijn om de schuldvordering op te verhalen; en op die feitelijke onmogelijkheid moeten natuurlijk alle argumenten schipbreuk lijden.

Maar wat dan?

Er blijft wel niet veel anders over dan te zeggen, dat het vonnis moet worden ten uitvoer gelegd op de goederen van ieder erfgenaam voor zijn aandeel, die nu, naar de voorschriften der artt. 1146 en 1147 B.W., tot betaling der schulden persoonlijk is aansprakelijk geworden, in evenredigheid van hetaandeel, dat hij uit de nalatenschap ontvangt.

Edoch, zal de schuldeischer ook niet, door dit te doen, zich blootstellen aan exceptiën, die schijnbaar ten minste niet geheel ongegrond zijn, en aan menigvuldige moeilijkheden? zal de erfgenaam hem niet tegenwerpen, dat het vonnis alleen uitvoerbaar is tegen de partij, tegen wie het geweest is? dat niet *hijs*, maar de *gezamenlijke erfgenamen van den erflater*, zijn gedagvaard en veroordeeld? dat dus dit vonnis voor hem, in zijn privé, is eene *res inter alios*? en dat men dus krachtens dat vonnis, tegen anderen geweest, niet kan uitwinnen zijne goederen?

En inderdaad, naar strikt regt is dat alles volkomen waar en juist. Ik voor mij geloof nu wel niet, dat de regter zulk eene verdediging zou behoeven aan te nemen; want het komt mij weinig aannemelijk voor, dat dezelfde wet, die mij beveelt en noodzaakt op die wijze te dag-

vaarden, en die den regter voorschrijft op die wijze te vonnissen, ooit kan gewild of bedoeld hebben, niet alleen, dat zulk een vonnis onmogelijk zou kunnen worden ten uitvoer gelegd; en dat zelfs de schuldeischer van een overledene, gedurende een geheel jaar, geen enkel wettig regtsmiddel hebben zou, om betaling te krijgen. Maar niets waarborgt ons, dat dit door alle regters zoo zal worden begrepen. En had de wet zelve niet in dergelijke gevallen moeten voorzien? en zulke ergerlijke chicanes moeten onmogelijk maken?

Maar ook dan zelfs, als men over deze wezenlijk ernstige moeilijkheid geheel zal heen gestapt zijn, blijft de schuldeischer nog aan andere gevaren en onaangenaamheden blootgesteld.

Altijd kan het voor hem, die geprocedeerd heeft tegen de *gezamenlijke erfgenamen* eener reeds verdeelde nalatenschap, zeer moeilijk blijven te weten, niet alleen wie erfgenamen zijn, maar vooral ook voor welk gedeelte ieder hunner dit is, en hij loopt dus het gevaar van of verkeerde personen te executeren, of van op A of B meer te verhalen, dan het wettig aandeel, waarvoor hij gehouden is. En zoo iemand nu, die, het zij geheel verkeerd, het zij voor een te groot aandeel, wordt uitgewonnen, heeft ongetwijfeld het regt, tegen zulk eene tenuitvoerlegging in verzet te komen; en de schuldeischer, die handelde *suo periculo*, zal zich zien veroordeelen in kosten en schadevergoeding; niet eens, maar twee, drie keeren; ja, is hij ongelukkig in zijne nasporingen, en wil men hem kwellen en het hem lastig maken, dan kan het duren tot in het oneindige, eer hij de regte personen gevonden heeft, en dan zal hij meer dan zijne geheele vordering waardig is, verspillen aan zulke doellooze en ijdele vervolgingen.

Als men dit alles bedenkt, dan wordt het de vraag, of de schuldeischer, die dit alles voorziet, niet verstan-

diger en voorzigtiger handelen zal, door vrijwillig afstand te doen van het voorregt, dat de wet hem aanbiedt; en liever af te wachten den tijd, waarop hij niet meer zal *verplicht* zijn, daarvan gebruik te maken? Want de wet laat hem inderdaad slechts de keus om òf dit te doen, òf zich aan alle die gevaren, onaangenaamheden en kosten goedsmoeds bloot te stellen.

Men had, zoo als dikwijls, een goed doel, maar dat men zeer slecht heeft ten uitvoer gebracht. Men wilde de schuldeischers helpen; maar in waarheid bewees men hun eene zwakke dienst, en hielp men hen, om te spreken met een oud spreekwoord, van den wal in de sloot.

Nog iets over het motiveren der arresten van den Hoogen Raad in cassatie. Toevoegsel op Themis, VI, 396 volg. Door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.

Moeten de arresten van den Hoogen Raad gemotiveerd zijn, ook *wat betreft de daadzaken*? Deze vraag is door mij, *Themis*, VI, 399, 400, voorgesteld en toestemmend beantwoord; dat antwoord, naar mijn inzien, op de wet en op het algemeene voorschrift van art. 59 W. van B. R. gegrond, is echter in strijd met de praktijk, bij den Hoogen Raad aangenomen. In de *Ned. Jaarb. voor Regtsg. en Wetg.* van dit jaar, blz. 95, wordt de juistheid van deze mijne meening betwijfeld, en de aanleiding voor de gewoonte van den Hoogen Raad, om zijne arresten *in facto* niet te motiveren, gezocht in art. 105 R. O., volgens hetwelk de Hooge Raad ten principale regt doet, zonder in een nieuw onderzoek naar *het al of niet bestaan van de daadzaken*, in het arrest of vonnis vermeld, te kunnen treden. Deze oplossing nu bevredigt mij niet; zij bewijst, bedrieg ik mij niet, ook eigenlijk te veel.

Daar worden zoo veel processen gevoerd ook bij de Hoven en Regtbanken, die alleen loopen op *regts-punten*, zonder dat er eenig verschil bestaat over daadzaken, en zonder dat dus eenig bepaald onderzoek of beslissing daaromtrent te pas komt. En niemand zal het wel beweren, dat de uitspraken in zulke zaken zijn vrijgesteld van den algemeenen regel, die voorschrijft, dat *ieder vonnis*, o. a., moet zijt gemotiveerd *in facto*; integendeel de inhoud van die motieven zal, uit den aard der zaak, eenige wijziging ondergaan, en men zal zich daarbij moeten bepalen tot het exposé der gevoerde procedures; men zal zeggen, wat door de ééne partij is geëischt, wat daartegen door de andere partij is ingebracht, en eindelijk welke dus de punten van verschil zijn, die bij het vonnis ten slotte zullen moeten worden onderzocht en beslist, bij de motieven *in jure* en bij het dispositief. Men ziet hieruit, dat motieven omtrent de daadzaken juist niet onafscheidelijk en onafhankelijk zijn van een feitelijk verschil; en dat integendeel zulke motieven zich zeer goed laten denken, ook daar waar geene daadzaken te onderzoeken, maar alleen regtspunten te beslissen zijn. Zoo ook is het, naar mijn inzien, met de arresten in cassatie; indien ik dus daarin verlang motieven omtrent de daadzaken, dan wil ik daarom niet, dat de Hooge Raad zich zal verdiepen in een nieuw onderzoek van *tusschen partijen betwiste daadzaken*, maar dan wil ik alleen, dat men daarin vinden zal eene beknopte opgave van de *facta van het proces*; d. i. met andere woorden, eene beschrijving van de procedures, want dat zijn bij de zaken in cassatie altijd de eenige daadzaken, die ter beoordeeling van het geding in aanmerking komen. De motieven *in facto* zullen zich dan bepalen tot de vermelding van hetgeen voor den regter is gevorderd door de eischende partij, van de verwerping, daartegen ingebracht, van den verderen loop van het proces, van de beslissing des regters, zoo

in facto als *in jure*, en eindelijk van de middelen van cassatie, daartegen aangevoerd.

Over openbaren verkoop van roerende goederen,
door Mr. GIJSE. M. VAN DER LINDEN, advocaat te
's Gravenhage.

In 1841 werd de aandacht des publieks bijzonder ingeroepen op de uitsluitende bevoegdheid van sommigen tot het houden van openbare verkooping van roerende goederen, het doen van verhuringen, verpachtingen enz. De vraag of die bevoegdheid alleen den notarissen toegekend of door hen met deurwaarders en griffiers moest worden gedeeld, werd met zoodanig toenemende warmte behandeld, dat het *Weekblad v. h. Regt*, waarin hoofdzakelijk die strijd werd gevoerd, ten laatste verplicht was de debatten gesloten te verklaren 1). Dit belette echter niet, dat toen kort daarna bij de Staten-Generaal het ontwerp van Wet op het Notarisambt ter beoordeeling was ingediend, het bedoelde punt bij het vele geschrijf over dat gewigtig stuk van wetgeving mede weder ter sprake kwam.

Het vroeger geschrijf scheen ook niet zonder invloed gebleven bij het ontwerpen der wet die aan de Staten-Generaal werd voorgedragen. Daarbij werd in art. 67 voorgesteld te bepalen, dat alle openbare verpachtingen, verhuringen en vrijwillige verkooping van opbod, afslag, inschrijving of op welke andere wijze en in welken vorm ook gehouden, zoo van onroerende goederen, als van schepen en vaartuigen, meer dan tien last metende, en van *onligchamelijke* roerende goederen alleen ten overstaan van notarissen zouden kunnen plaats hebben 2).

Over het meerder of minder doelmatige dier bepaling

1) Zie *Weekb. v. h. Regt*, n^{os}. 151, 165, 167, 207, 219, volg.

2) V. D. HONERT, Ges. en Beg. d. N. Wetg. betr. h. Notarisambt, 1, 269.

was echter groot verschil. In de menigte van adressen toch die aan de Tweede Kamer door notarissen werden gerigt over het voor hen zoo belangrijke wetsontwerp, werd vooral ook op art. 67 gewezen, en op uitbreiding der ontworpen bepaling tot *alle roerende* goederen aangedrongen. Deurwaarders, griffiers en makelaars kwamen daartegen hunnerzijds ook met verzoekschriften op en ijverden voor het behoud der bevoegdheid hun bij de wet v. 22 pluviôse VII gegeven 1). In dat verschil van gevoelen, dat uit het onderzoek der afdeelingen ook in de Tweede Kamer bleek te bestaan, vond de regering echter grond voor de meening om de bepaling van art. 67 met eenige geringe wijzigingen te moeten behouden en tevens ook de aanbestedingen van werken en leveranciën daaronder te moeten opnemen; terwijl, ter nadere toelichting door haar nog werd opgemerkt, «dat men aan de griffiers en deurwaarders geenszins de bevoegdheid wilde betwisten, om een *factum* te kunnen constateren, maar dat men hen, uit den aard der instelling van het notarisambt, zoowel als krachtens de definitie van deszelfs attributen en doel, onbevoegd oordeelde om *overeenkomsten* tot stand te brengen; deze toch wederkeerige verplichtingen tusschen partijen bevattende, zijn dan alleen geldig, wanneer zij uit authentieke of door partijen onderteekende onderhandsche acten voortvloeijen; het is dan alleen dat daaruit een *vinculum juris* kan bewezen worden. Dat artikel van het ontwerp is echter van geen invloed op alle andere verkooping van *roerende* goederen, krachtens de wet van 22 pluviôse VII, plaats hebbende. Deze acten hebben, hoezeer voor notaris verleden, geen parate executie; geen grosse kan daarvan worden afgegeven, ten ware dezelve door verkoopers en koopers waren onderteekend» 2).

Getuigde die toelichting van helderheid van inzicht, of

1) v. d. HONERT, a. w. II, op de in I, 269 en 482 in de not. aang. pl.

2) v. d. HONERT, a. w. I, bl. 482 en 483.

juist begrip der zaak? De voorgestelde bepalingen althans kon zij niet doen behouden. En de regering vond zich dan ook verplicht te zeggen, dat de bedenkingen, welke zoowel tegen het oorspronkelijk voorstel, als tegen het gewijzigd ontwerp, op dat punt waren aangevoerd, «tot het besluit hadden geleid om het onderwerp der openbare vrijwillige verkooping, zoowel van onroerende, als van onligchamelijke en ligchamelijke roerende goederen, op tijd of tegen dadelijke aflevering en betaling verkocht wordende, en de daarmede in een onmiddelijk verband staande openbare verhuringen, verpachtingen en aanbestedingen, bij eene afzonderlijke wet te regelen, met welker samenstelling men reeds een aanvang gemaakt had, en welke, naar men vertrouwde, in de volgende zitting der Staten-Generaal zou kunnen worden aangeboden. — Ten einde echter het in werking brengen der wet op het notarisambt niet tot dat tijdstip te doen uitstellen, zijn, bij het laatste artikel van dezelve, de wet van 22 pluviôse VII, en al de daarmede in verband staande verordeningen in stand gehouden. — Bij de boven bedoelde wet zal dan ook meer eigenaardig kunnen worden geregeld alles wat, door de verschillende beambten, met het houden van openbare vrijwillige verkooping, verhuringen, verpachtingen en aanbestedingen belast, naar den aard der goederen, welke daarvan het onderwerp uitmaken, behoort te worden nagekomen, en de kracht, welke aan de verschillende, daarvan op te maken acten behoort te worden toegekend; en men heeft daarom gemeend alle de bepalingen of uitzonderingen, betrekkelijk deze aangelegenheid, uit het wetsontwerp te moeten ligten» 1).

Dien ten gevolge wordt bij art. 81 der wet van 9 juli 1842 op het notarisambt gezegd, dat de wet van 22 pluviôse VII, en al de daarmede in verband

1) v. d. HONERT, a. w, I, bl. 307.

staande verordeningen in stand blijven. Die wet kwam in werking op 16 october 1842. Omtrent terzelfder tijd vingende Staten-Generaal de zitting aan, volgende op die waarin de wet op het notarisambt was aangenomen. Maar die zitting ving aan en, wat men ook beloofd had, de regering is inmiddels met de zamenstelling der wet, waarmede in den zomer van 1842 gezegd was reeds een aanvang te zijn gemaakt, niet klaar kunnen komen; immers de zitting werd gesloten en de toegezegde voordragt bleef achterwege. Het werk dier zamenstelling schijnt daarna zeer te zijn tegengelopen; want sedert zijn nog twee zittingen weder ten einde gebragt, en nog verneemt men niet, dat men zoo gelukkig geweest is het zoo ver te hebben kunnen brengen van met de zamenstelling van een ontwerp gereed te komen. Intusschen blijft dus steeds de oudere fransche wetgeving den openbaren verkoop van roerende goederen beheerschen en stof tot verschillende gedingen opleveren. Daar dus nog geen uitzigt schijnt te bestaan op eene goede regeling en spoedige verbetering op dit punt, gepaard met buiten werking stellen van de vreemde wetten, kan het niet noodeloos of zonder belang zijn eenig punt, de openbare verkooping van roerende goederen betreffende, in het bijzonder na te gaan.

Als zoodanig bieden zich als van zelf in de eerste plaats aan een onderzoek naar de kracht der acte bij openbaren verkoop van roerende goederen opgemaakt, en de vraag, wie tegen den kooper, die schuldig blijft de koopsom te voldoen, eene vordering heeft om hem tot die betaling te dwingen?

Voor al toeh daaroer is in den laatsten tijd gebleken nog veel verschil te zijn.

Immers in 1840 werden die punten behandeld voor het Hof van Overijssel en daardoor is, bij arrest van 4 mei 1840, onder anderen overwogen, dat griffiers en deur-

waarders even als notarissen bevoegd zijn om openbare verkoopingën van roerende goederen te houden, doch aan de processen-verbaal, van die verkoopingën gemaakt, bloot eene *fiscale strekking* en *geene* kracht van *authenticiteit* in regten kan worden toegekend, indien die acten naar de voorschriften der wet van 22 pluviôse, jaar VII, en niet overeenkomstig de wet van 21 ventôse, XI^e jaar, als volledige koopacten zijn opgemaakt, en is dien ten gevolge vernietigd een vonnis van de arrond.-regtbank te Almelo, van 2 januarij 1840, waarbij wel degelijk kracht van volkomen bewijs aan die processen-verbaal was gehecht 1). — Zoo is door de arrond.-regtbank te Nijmegen, bij vonnis van 13 october 1843, in hooger beroep en met te nietdoening van een vonnis van het cantongerecht te Wychen van den 5 april bevoorens, op grond, «dat uit de bepalingen van art. 5 der wet van 22 pluviôse, jaar VII, *wel* uit den aard der zaak en *implicité* volgt, dat de processen-verbaal van verkoop, door de daarin opgenoemde ambtenaren, ingevolge hare voorschriften opgemaakt, *als authentieke acten, kracht van bewijs* in regten bezitten, om daar te stellen niet alleen, dat al de daarop als toegewezen vermelde voorwerpen, voor den uitgetrokken prijs zijn verkocht, maar ook, dat dezelve zijn gekocht door de als kooper aangeteekende personen; dat echter de bevoegdheid van genoemde ambtenaren als zoodanig zich niet verder kan uitstrekken, dan tot het constateren dier daadzaken, en dat voor zoo verre zij als notarissen bevoegd zijn, om van alle overeenkomsten acten te passeren, dergelijk proces-verbaal van openbaren verkoop, om als authentieke acte te kunnen gelden voor de overeenkomst van borgstelling, daarbij aangegaan, moet zijn opgemaakt volgens de vormen bij de wetten op het notariaat vastgesteld», beslist dat een proces-verbaal van openbaren ver-

1) *Nederl. Rechtspraak*, V. bl. 198. *Regt in Ned.* II, 327.

koop van roerend goed, overeenkomstig de wet van 22 pluviôse VII, door eenen notaris opgemaakt, niet als bewijs kan gelden voor de borgstellingen daarin vermeld 1). Door de arrond.-regtbank te Middeburg daarentegen is bij vonnis van den 25 september 1844 overwogen, «dat een notaris is een openbaar ambtenaar, dat acten, door openbare ambtenaren in den wettigen vorm verleden, zijn authentieke bescheiden, en dan ook het proces-verbaal, dat door een notaris, overeenkomstig de voorschriften der wet van 22 pluviôse VII, was opgemaakt, onder de authentieke bescheiden moet worden gerangschikt;» en beslist, dat uit kracht van zoodanig proces-verbaal, te regt en overeenkomstig art. 735 wb. v. B. Rv. beslag onder handen van derden was gelegd op goederen en gelden, verschuldigd aan den koper van roerend goed op eene openbare verkooping, ten einde daarop te verhalen wat hij wegens het alzoo gekochte nog schuldig was gebleven 2).

Ten aanzien van de vraag wie den nalatigen koper voor de betaling moet aanspreken is niet minder verschil. Het boven aangehaalde arrest van het Hof van Overijssel geeft daarover geenerlei inlichting, dewijl daarbij slechts uitspraak werd gedaan over eene opgeworpene niet-ontvankelijkheid, en niet werd beslist de hoofdvordering, gedaan door den eischer, als eigenaar van turf, welke *ten overstaan* van den griffier van een vredegerigt in

1) *Regtsgel. Bijblad*, VI, bl. 181.

2) *W. v. h. R.*, n^o. 542 en *R. gel. Bijbl.* VII, 533. Tegen dat vonnis, waarop straks nog zal worden verwezen, is eene voorziening in cassatie gerigt, onder anderen wegens schending van art. 1 der wet van 25 ventôse XI, en verkeerde toepassing der wet van 22 pluviôse VII. Bij arrest van den Hoogen Raad van 27 nov. 1845 is evenwel die voorziening verworpen, op grond, dat het vonnis aan hooger beroep onderworpen was, en dus de eisch tot cassatie was niet-ontvankelijk. De hoofdquaestie derhalve is bij den Hoogen Raad onbeslist gebleven. *Weekb. v. h. Regt.* n^o 671.

februarij 1833, in het openbaar was verkocht 1). Maar de cantonregter te Boxmeer heeft, bij vonnis van 15 december 1842, de vraag beslist, door aan een deurwaarder, die gedagvaard had tot betaling van «rugstand van gedane aankopen op den publicken verkoop van meubelen, door zijn ministerie gehouden,» zijnen eisch te ontzeggen, op grond, dat den eischer, uit het leenen van zijn ministerie bij dien verkoop, «niet het regt was geboren om ingeval van wanbetaling, eenen der koopers ten zijnen eigenen name te dagvaarden, hoedanige actie alleen aan den verkooper kan competeren» 2). Omtrent een jaar vroeger had de arrond. - regtbank te Breda in denzelfden zin geoordeeld, ofschoon uit het vonnis moet worden opgemaakt dat in die zaak niet *door*, maar *ten overstaan* van den notaris de verkooping gehouden is 3). Om-

1) Ook in de zaak, vermeld in *R. gel. Bijbl. V*, 785, schijnt die vraag niet in aanmerking gekomen. Bij het aldaar medegedeeld arrest van het Hof van Utrecht v. 31 jan. 1843, bevestigend een vonnis der arr. regtb. te Amersfoort v. 17 febr. 1841, is een ondernemer van publieke verkoopingens jegens hen, die hem vruchten te velde hadden doen verkoopen, verantwoordelijk gehouden voor het bedrag der kooppenningen, vermeld in het proces verbaal der verkooping, door den griffier van het cantongeregte te Wijk bij Duurstede opgemaakt.

2) *Weekbl. v. h. Regt*, n^o. 352.

3) Dat vonnis, in geene verzameling, zoo ik meen, opgenomen, is gewezen op 23 December 1841 en van den volgenden inhoud:

Overwegende, dat de gedaagde, hoezeer behoorlijk geroepen, geen procureur heeft gesteld;

Overwegende, dat de vordering des eischers strekt tot betaling eener somme van f 261.80, uitmakende den koopprijs met de verhooging van een paard met gareel en gery, op den 19 Maart 1841 door den gedaagden gekocht op eene openbare verkooping, welke ten verzoeke van zekeren CORNELIS ELENBAAS, landbouwer onder de gemeente van Poortvliet, ten overstaan van den eischer als notaris en van getuigen werd gehouden;

Overwegende, dat de bestaande verordeningen, die aan den notaris de bevoegdheid geven om in zijne ambtsbetrekking verkooping van

streeks ter zelfder tijd echter moet in eene gelijke zaak door den cantonregter te Breda de exceptie van niet-ontvanke-
heid van den notaris zijn afgewezen en de gedaagde tot beta-
ling aan den notaris zijn veroordeeld. Eindelijk heeft het
Reytsgl. Bijblad, VII. 533 gelijktijdig twee met elkander
strijdige beslissingen kunnen vermelden, welke door dezelf-
de arr.-regtb., binnen den tijd van een half jaar te Middell-
burg zijn geweest. De eene was in de zaak, waarvan zoo
straks reeds gesproken is, en waarin, bij vonnis van 25 sep-
tember 1844, is beslist, dat, daar uit het proces-verbaal «niet
blijkt, dat de eischer *als gemagtigde* heeft verkocht,
of ook *als gemagtigde* met de eventuele koopers is over-
eengekomen omtrent tijd en plaats van betaling, maar
dat integendeel uit hetzelfde consteert, dat de eischer,
schoon ten verzoeken van anderen, echter zelf *als nota-
ris*, en heeft gedaan genoemden verkoop, en ten aanzien
van plaats en tijd van betaling met de eventuele koopers
is overeengekomen, dan ook de eischer alleen en bij
uitsluiting van anderen gerechtigd is, als notaris, te vor-
deren de nakoming der overeenkomst, tusschen hem, als
verkooper, en den gedaagde, als koper, aangegaan.» De
andere zaak werd beslist bij vonnis van 19 februarij 1845;
daarin was de vordering ingesteld door hen ten wiens

roerende goederen te houden, geenszins medebrengen, dat hij daar-
door als partij bij die handelingen is te beschouwen, maar integen-
deel met het gewoon regt in verband moet worden gebracht, naar
hetwelk de openbare ambtenaar, alleen om aan de handeling van
partijen, het zij in het algemeen, het zij in hun bijzonder belang, eenen
meerderen waarborg bij te zetten, tusschen beide treedt;

Overwegende, dat derhalve de notaris, ten wiens overstaan roe-
rende goederen zijn verkocht, uit deze zijne tusschenkomst geen
regt ontleent, om in eigen naam de betaling van den bedongen koop-
prijs te vorderen, en de eischer dus blijkbaar tot de door hem inge-
stelde actie is onbevoegd;

Verleent verstek tegen den gedaagde, doch verklaart den eischer
niet-ontvankelijk in zijnen verderen eisch en conclusie, c. ex.

verzoeken de verkoop was gedaan, en daartegen, doch vruchteloos, door de gedaagden aangevoerd, dat zij, als koopers, niet met de eischers, als verkoopers, hadden gecontraheerd, maar met den notaris, en, aangezien deze hun nog geld schuldig was, daarmede de gevorderde onbetaalde kooppenningen waren gecompenseerd 1). Gelijktijdig met deze beslissing was door de arrond.-regt. te Arnhem, hij, ten wiens verzoeken verkocht was, niet-ontvankelijk verklaard op grond dat niet hem, maar den notaris de actie toekwam tot betaling der door den gedaagde, *als borg*, verschuldigde gelden van in openbare veiling gekocht roerend goed. Dat vonnis echter was gewezen ten gevolge der bewering van den gedaagde, dat de notaris was gesubrogeerd in de regten van den verkooper, uithoofde hij het geheele bedrag der kooppenningen, na aftrek der onkosten, met den verkooper had verrekend; dat dus ook reeds de schuld, waarvoor nu was gedagvaard, door betaling aan den eischer was gekweten, en hij geen recht had om eene dubbele betaling te vorderen. Het Hof van Gelderland evenwel heeft in die verdediging geen smaak kunnen vinden en het vonnis vernietigd. Dit arrest, op 29 januarij 1845 gewezen, is in cassatie aangevallen en daarbij de niet-ontvankelijkheid van den vroegeren eischer, en de ontvankelijkheid van den notaris alleen beweerd op grond der wet van 22 pluviöse, VII^e jaar, maar te laat om door den Hoogen Raad te kunnen worden beoordeeld, en alzoo is de voorziening tegen het arrest verworpen 2).

Het is niet onnatuurlijk dat, bij zoo veel verschil van regterlijke uitspraken, veroorzaakt door groote verscheidenheid van handelen in eene zaak van schier dagelijksche praktijk, ook elders steeds dezelfde onzekerheid en tegenstrijdigheid wordt aangetroffen. Zoo bijv. werd in een

1) *Rechtsgel. Bijblad.* VII. 536.

2) *Weekb. v. h. Regt.*, n^o. 695.

adres aan de Tweede Kamer, betrekkelijk het ontwerp van wet op het notarisambt, voorgesteld als of het eene zeer verkeerde meening ware, «dat deurwaarders almede gerechtigd waren tot verkooping *op tijd* en *op credit* van alle roerende goederen 1);» werd gelijktijd in een adres van notarissen uit Amsterdam opgekomen tegen de strekking van art. 67 van het eerste ontwerp, dat, door alleen den openbaren verkoop van onligchamelijke roerende goederen uitsluitend aan de notarissen op te dragen, «aan de griffiers en deurwaarders de vrijheid bleef verzekeren, om vrijwillige verkooping van lichamelijke roerende goederen, zoowel *tegen dadelijke betaling en levering*, als *op dag* en op andere, later te vervullen voorwaarden, ten hunnen overstaan te doen plaats hebben 2),» en werd eindelijk door de deurwaarders te Amsterdam daarentegen volgehouden, dat bij openbare verkooping van roerende goederen, de fransche wet «geen authentiek geschrift verlangt in het belang der partijen en om het gewigt der zaak, gelijk bij hypothecken, schenkingen enz., maar de wet hier slechts de tusschenkomst van openbare ambtenaren wil, opdat de rigtige betaling der aan den lande verschuldigde registratie-regten worde verzekerd 3).»

Van waar dat verschil, die onzekerheid?

Naar het mij voorkomt zijn zij hoofdzakelijk te verklaren uit de gelijktijdige invoering van de beide wetten, die en het notariaat en de openbare verkooping van roerende goederen regelen. Men kreeg alzoo een notariaat, dat bevoegdheid tot het houden dier verkooping medebragt. Van den aanvang af werd men er dus van zelf toe geleid om het eerder te beschouwen als een natuurlijk uytloeiSEL van het notarisambt, het ambt opge-

1) VAN DEN HONERT, a. w. II, 110. Zie ook het adres van notarissen uit Deyenter, a. w. II, 336.

2) V. D. HONERT, a. w. II, 168.

3) V. D. HONERT, a. w. II, 415.

rigt om als alleen en uitsluitend authentieke acten van vrijwillige overeenkomst op te stellen, dan wel als eene bevoegdheid, die sinds tijden her als een bijzonder ambt aan sommigen was toegekend, en nu ook aan de notarissen was verleend. Van daar ook de strekking om het deelen dier bevoegdheid met griffiers en deurwaarders eerder aan te merken als een inbreuk op de regten en natuurlijke grenzen van het notariaat. Had men de wetgeving zien worden, zooals een verloop van jaren ze in Frankrijk tot dat zamenstel had bijeengebragt, waarin ze eensklaps en te eener tijd bij ons werd ingevoerd; had men dus het fransche notariaat gekend, zonder bevoegdheid om in het openbaar roerende goederen te mogen verkoopen, zonder zelfs daarvan acten te mogen opmaken, maar integendeel dit alles aan anderen opgedragen gezien en door anderen met verbindende kracht zien verrigten; had men vervolgens dat bijzonder ambt van openbaar verkooper van roerend goed zien opheffen en de werkzaamheden daarvan zien toedeelen aan andere openbare ambtenaren, en daaronder ook aan de notarissen, dan ware geene gelegenheid geweest tot minder juiste beoordeeling en onzekere opvatting der zaak. Maar dit alles vond geene plaats. Op eenmaal werd een berg van wetten, en decreten, en besluiten van kracht verklaard; het oude werd afgeschaft en alles moest zich op eens schoeijen, niet naar eenen vorm, die geheel nieuw was vervaardigd, maar naar eene leest, die door een geruim verloop van tijd was gebragt in den toestand waarin wij haar ontvingen, en reeds jaren lang bij anderen alzoo had gediend. Van daar, dat men in dien algemeenen schok zich slechts haastte om aan te nemen wat en zoo het gegeven werd, maar minder in aanmerking nam den vroegeren toestand van het vreemde land waaruit het kwam, welken wij niet gekend hadden, en waarin toch moest worden doorgedrongen om de wetgeving, op dit punt vooral, goed te kunnen beoordeelen.

En toch zijn zelfs in onze eigene vroegere instellingen punten van overeenkomst te vinden, die tot meer juist aanzien van de vreemde regeling van zaken hadden kunnen leiden. Maar hetgeen men kreeg was fransch; bijgevolg zag men niet naar hetgeen bij ons bestaan had, en ging alzoo ook het licht verloren, waarin gelijkheid van inrigting in beide landen het uit den vreemde ingevoerde had kunnen stellen.

Meestal, naar mij voorkomt, ziet men het onderwerp nog te veel met een notarieel, te weinig met een historisch oog.

Herinnering van wat bij ons vroeger bestond, schijnt dus bij een onderzoek op boven vermelde punten, eensdeels geen geheel misstandigen uitwas, noch anderdeels het nagaan van den loop der oudere fransche inrigting, voldoen aan eene niet dringende behoefte. En, zonder hier te willen beslissen, zij het mij vergund daarbij eenige bedenkingen mede te deelen, die tot eene beantwoording leiden, die niet met de meest dagelijksche opvatting schijnt overeen te stemmen.

Men denke echter niet dat mijn voornemen is alles, wat tot den openbaren verkoop van goederen betrekking had, mede te deelen. Hoe belangrijk ook een volledig tafereel van onze oudere regten en gewoonten, betreffende de openbare verkooping, zoude zijn tot betere kenning en beoordeeling van veel, dat dienaangaande nog gebruikelijk is en in stand gebleven. ligt zoo iets evenwel geheel buiten het bestek van dit opstel. Herinnering van hetgeen bestond is genoegzaam voor zoover het in verband gebracht kan worden met de thans behandelde vraag en tot toelichting daarvan strekken kan.

Vroeger was de verkoop van roerende goederen, bij openbare opveiling aan meestbiedende, niet opgedragen aan notarissen, maar meestal in de steden het regt daartoe als eene bijzondere bediening beschouwd, welke

door de stedelijke regeringen werd begeven of openlijk verpacht, onder den naam van vendu-, of erfhuis-, of stok-regt. Die dat regt had waren erfhuismeesters, vendumeesters of stokhouders.

In de steden was dat algemeen en mogt geen verkooping van roerend goed bij opveiling in het openbaar worden gehouden, noch roerend goed worden geschat, dan door de vendumeesters, op straffe van boete, ja zelfs in sommige gevallen op straffe van arbitraire correctie 1). De vendumeesters waren stedelijke ambtenaren, en moesten bij eede beloven, het onderhouden der ordonnantien, en de goederen, die men hun ten verkoop overgaf, ten meesten oirbaar en profijt der eigenaars te zullen verkoopen 2). Zij moesten soms gebruiken tot schrijver en omroeper zoodanige personen als door de vroedschap daartoe waren aangesteld en door de erfhuismeesters moesten worden ge-

1) «Sonder dat iemand anders eenige goederen in 't geheel ofte deel binnen dese stad, ofte vryheid van dien, zal mogen aestmeeren, of by openbare opveylinge verkopen, op poene van 25 guldens Felken reyse te verbeuren, ende indien zulcks by nacht geschied, daarenboven arbitralyk gecorrigeert te worden, 't appliceeren de voorschreven boete ten behoeve van den Officier, Ambachtskamer ende den geinteresseerden Erfhuysmeester, elks een derden-deel.» art. 4 van de *Ordon. op 't verkoopambt van Huysen en Huysraad, mitsgaders de waarderinge van roerende goederen, binnen de Stad Utrecht*, v. 2 mei 1633; art. 6 *Ordon. op 't verkoopen enz.* aldaar v. 17 jan. 1701. geampl. 18 jan. 1712; TE WATER, *Utr. Ple. Bk.* III, bl. 369, 372. Zie ook art. 1, 15, 16, volg., der *Ordon. op de vendu en taxatie van meubelen, van Rotterdam*, v. 23 nov. 1773; ten aanzien van schepen, scheepsparten, en koopmanschappen in het algemeen; art. 2. *Ord. v. 1677*; art. 1. *Ord. v. 1694*, in *Harde. van Amsterdam* II, bl. 511; voorts de *Ord. over verkoop van verschillende koopwaren, inboedels, enz. a. w.*, 513 en 520. WAGENAAR, *Bes. v. Amst.* IX, bl. 190 volg.; *Ord. op 't Vendurecht te Middelburg* van 28 mei 1763, in *Verh. over de Opveilingen*, bl. 35 in de noot.

2) Art. 15, 16, *Ord. v. Utr.* 1633; art. 21, 23, *Ord. v. Utr.* 1701; art. 93, *Ord. v. Rotterdam* 1773.

gageerd en geloond 1). De erfhuismeesters deden, zoo niet zelf, dan door den schrijver den naam van den koper met den prijs, waarvoor gekocht was, te boek stellen bij het verkochte stuk goed 2); en die aantekeningen hadden volkomen geloof. Dit hadden zij ook voor de daarbij aangeteekende borgstellingen, 3), want de verkooping was niet altijd tegen *contant* of *gereed geld*, in welk geval daardoor betaling dadelijk, of 's anderen daags, of soms ook wel nog later verstaan werd 4), maar ook *op dag* 5), in welk geval de erfhuismeester niet gehouden was het goed te laten volgen, alvorens de koper voldoende borg had gesteld. De erfhuismeester was voor de koopsom verantwoordelijk aan hen, die ten verkoop hem de goederen had geleverd en verplicht daarvoor borg te stellen, indien zulks werd verlangd 6); *hij* echter en niet degeen diens goed was ver-

1) Art. 12, 13, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 19, 47, 48, *Ord. v. Utr.* 1701. Zie: *Instructie voor den roeper van de Erfhuizen*, binnen Utrecht, van 23 mei 1663, bij TE WATER, a. w., III. 376. In Rotterdam werden daartoe gebezigd twee klerken ter Secretarie, art. 35. *Ord. v. Rotterdam*, 1773. Te Amsterdam werden de verkooping, die «willig en in 't openbaar, in 't Bekken of bij de Stok of anderszints, bij opveiling» geschieden, door vendumeesters of afslagers gehouden, «ten overstaan van een secretaris of gewoone cleric harent wegen.» *Handv. v. Amst* II, 510 en volg.

2) «*Pretia a licitatoribus oblata diligentè in tabulas referre debet vel ipse, vel scriba ad hoc peculiaritèr constitutus.*» MATHÆUS, de Auctionibus. Lib. I, Cap. 9, § 7. Vergel. *Resol. der Staten-Generaal*, genomen op requesten van den secretaris en stokhouder van Sas van Gent, dd. 1718, 1740, 1741. *Gr. Pl. Bk.* VII, 458 volg.

3) Art. 29, 32, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 36, 39, *Ord. v. Utr.* 1701; art. 33, 45 en 51, *Ord. v. Rotterdam* 1773.

4) Art. 30, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 37, *Ord. v. Utr.* 1701. WAGENAAR, *Beschr. v. Amsterdam*, X, 84 en aldaar aangeh. *Handv. v. Amst.* II, 502, 503, 505, enz. 520.

5) Art. 31, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 38, *Ord. v. Utr.* 1701.

6) De erfhuismeester zal, «t'Synen pericule de kooppenningen»

kocht, was gerechtigd van de koopers betaling te vorderen, en daarom was *hem* regt gegeven tegen de borgen zoowel als tegen den hoofdschuldenaar 1). De invordering der kooppenningen was «ten hunnen pericul», en daarom genoten zij gemeenlijk van de roerende goederen, die zij verkochten, den 20^{sten} penning 2).

van de kopers invorderen, ende de lieden die deselve aangaan, 't geld daarvan leveren.» Art. 2, aangeh. *Ord. op 't verkoopambt binnen Utrecht* van 1633. Art. 2 der *Ord. v. 1701* en 1712. Zie ook voor zoo ver de borgstelling jegens den eigenaar betreft art 35 en 36 *Ord. v. Utr.* 1633; art. 42 *Ord. v. Utr.* 1701; art. 21 *Ord. v. Rotterdam v. 1773*. «Dat den scholtus van 't inmaenen der verkofte goederen sal genieten den 25^e penningh, mits voor de restanten in te staen, en sullen de kooperen tot genoegden der schouten stellen suffisante cautie, voor welcke borgstellinge van yeder perceel, bedragende tien gulden tot twintig gulden, den scholtus genieten sal tien stuyvers, ende van twintig gulden en daer boven eene gulden, met dien verstande soo yemandt meer als een perseel koopt, sal den scholtus niet meer als eene gulden voor die borgstelling mogen genieten, ende die contant betaelt sal hier van vry syn.» Art. 7, *Ordon. over het houden van openb. venduen enz. in Veluwe en Veluwenzoom*, v. 10 maart 1683; *Geld. Plac. Bk.* 11, 537.

1) «Ende sullen de erfhuismeesters sodanig recht hebben tegen de borgen, ende elcx van henlieden bysonder als tegen den principalen debiteur, sonder dat deselve hun met de exepciën van excussie ende divisie sullen mogen behelpen.» art. 33, *Ord. v. Utr.* 1633; art. 40, *Ord. v. Utr.* 1701; art. 51 *Ord. v. Rotterdam* 1773, die bij art. 66 en 67 *den vendumeester* ook parate executie gaf tegen koopers en borgen, gedurende een jaar na de verkooping, en gedurende denzelfden tijd regt van praeferentie op des koopers goederen, vóór andere loopende schulden, geen ouder generaal noch speciaal verband hebbende. — Voor Zeeland, en bijzonder voor Middelburg, zie aangeh. *Verh. over de opveiling*, bl. 34 in noot a. — «Dat de schouten alle gebreekgige koperen ende derselver burgen voor de vendupenningen paratelycken naer verloop van die voornoemde ses weeke aan 't gerede sullen mogen executeren.» Art. 11 *hov. aang. Ord. voor de Veluwe*.

2) «Desc erfhuismeesters sullen van alle roerende goederen, die sy verkopen, ende ten gelieve van de goede lieden, 't haren laste

Overheden van de steden of van den Lande, waren niet gebonden aan verkoop door den vendumeester, maar konden lands of stads goederen doen verkoopen door hunnen bode, deurwaarder of roedrager 1). Geregte verkoop ging of door deurwaarder, of roedrager of bode, of ook door den erfhuismeester in bijwezen van den pander, of wel door schout en gadermeester, door den concierge, enz. 2).

Ook andere gevallen en goederen waren niet aan het vendu- of stokregt onderhevig. Zoo moesten de goederen van militairen in werkelijke dienst van den lande zijnde, of daarin overleden, in geval van openbaren verkoop, door den auditeur militair bij de trom en niet door den stokhouder der plaats worden verkocht 3); zoo mogten erfgenamen onderling in het sterfhuis de goederen des boedels bij ophod verkoopen; zoo was het den vendumeesters verboden openbaar vendu te houden van nieuwe, ongewerkte goederen, 't zij in de stad gemaakt, 't zij van buiten ingevoerd, noch ook van Oost-Indische waren,

en pericul uytmanen, genieten den 20 penning ende niet meer.» art. 38, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 44, *Ord. v. Utr.* 1701; art. 61, *Ord. v. Rotterdam*, 1773. «Dat de voorz. stuiver per gulde, die volgens de gerecipieerde usance door den koper boven de kooppenningen zoowel van solvante als van insolvente boedels wordt betaalt, aan den auditeur militair toekomt, als daarvoor alle crediten tot zijn privé lasten neemende, en het montaut van de kooppenningen, hetzij daaromtrent banquerouten opkoomen of niet, ten vollen moettende verantwoord worden.» *Res. St. Gen.*, 23 mei 1742. *Gr. Pl. Bk.* VII, bl. 462.

1) Art. 5, *Ord. v. Utr.* 1638; art. 7, *Ord. v. Utr.* 1701.

2) Art. 30, 31, 73, 74 v. rubr. 6 der *Instr. v. d. Hove v. Utr.* v. 3 april 1583 in *Utr. Plakaatb.* II, 997. Art. 20, 29, 30, 31, *Gener. Ord. v. Stat. v. Ut.* op 't invorderen van alle reële en personele ongelden v. in 1686 a. w. II. 520. WAGENAAR, *Beschr. v. Amst.* X, 105 volg. In Middelburg door eenen der Stads-Kamerboden; *Verh. over de Opveilingen* t. a. pl.

3) *Res. d. St.-Gen.* v. 19 sept. 1713; 24 aug. 1713; 2 mei 1740; 25 jan. 1741; 1 oct. 1743; 26 maart 1745. *Gr. Pl. B.* VII. 453 volg.

ten ware zij in boedels voorkwamen, zijnde anders den verkoop daarvan den makelaars gegund; enz. 1).

Ten aanzien van onroerende goederen was nog al verschil. In Utrecht bijvoorb. gold daarvoor het regt als voor roerende 2); in Zeeland werden zij ten overstaan van eenen notaris verkocht door een *crieerder*, en bleef de invordering van de kooppenningen *aan den verkooper zelve*n overgelaten 3). In Rijnland werden over de openbare verkoopingën geroepen, binnen de steden een notaris tot het voeren der pen, en ten platten lande de schout 4).

Ten platten lande geschiedden de openbare verkoopingën van roerende goederen bij opveiling, gemeenlijk door schout en secretaris. In Utrecht bijvoorb. was bepaald, dat het «allen en eenen ygelyk ten platten lande vrystond en gelaten werd, omme selver of ten overstaan van schout en schepenen, of door een openbaar notaris 's Hoofs van Utrecht, erfhuys van syne meubile en immeabile goederen te houden» 5). In Rijnland werd over de verkoopingën ten platten lande den schout geroepen, «die op de verrekening van de borgtogt agt neemt, sonderling in de verkoping van roerende goederen, die op dag verkoft werden, daarvoor hy van ouds plag *te moeten instaan*, gelijk als nog op sommige dorpen in Rijnland, daar den schout den verkoper van roerende goederen het uytgeloofde en beschouwde geld *opschiet*, en op sekre sitdagen van de kopers, op seker gewin tegen de

1) Art. 6 en 8 *Ord. v. Utr.* 1638; Art. 3 en 12 *Ord. v. Utr.* 1701. Alteratie van art. 30 der *Ord.* van de *Vendue* en taxatie van meubelen van Rotterdam van 2 maart 1771; en art. 20, 22 volg. *Ord. v. Rotterdam* 1773. *Handv. v. Amsterdam* II, 513, 514, volg. *Verh. over de Opveil.* t. a. pl.

2) Art. 2 *Ord. v. Utr.* 1638 en 1701.

3) *Verh. over de Opveilingen* 1^a stuk, bladz. 34, noot a.

4) v. LEEUWEN, *Cost. v. Rijnl.* bl. 142.

5) Art. 19 *Gener. Ordon. der Stat. v. Utr.* op 't in-orderen der ongelden v. 1636. *Utr. Plac. Bk.* II, 520.

gebrekige, invordert: daarvoor hy syn pond gelt geniet;» later echter schijnt het instaan voor de kooppenningen in onbruik geraakt te zijn. Voorts was bij de verkooping tegenwoordig de secretaris, die de pen voerde, en wiens aanteekeningen geloof hadden in regten 1). Op de Veluwe en Veluwenzoom geschieden zij door den scholtus 2).

Alzoo vinden wij ten aanzien van roerende goederen ééne wijze van doen vrij algemeen geldende. Namelijk dat de openbare verkooping daarvan moest geschieden door een openbaar ambtenaar, daartoe opzettelijk aangesteld als erfhuismeester, vendumeester, enz., of, krachtens zijn openbaar ambt van secretaris of schout, daarmede bij uitzondering belast en bevoordeeld; dat deze persoon zelf verkocht, het bedrag inde, voor het geheel daarvan jegens hen, die hem goed ten verkoop hadden gegeven, was aansprakelijk, ook al kon hij zelf geene betaling van alle kooppenningen erlangen; dat hij zelf opteekende, of deed opteekenen door een gezworen schrijver, het goed, met den prijs waarvoor, en den persoon aan wien het verkocht was, benevens degenen, die zich als borgen voor de koopers hadden gesteld, en deze aanteekeningen volkomen geloof in regten hadden; dat hij, en niet degeen, ten wiens gelieve of verzoeke hij verkocht had, tegen de nalatige betalers en de borgen moest en kon ageren; dat eindelijk dit alles zoo was, het zij de verkooping om gereed geld, het zij die op tijd was gehouden.

Wanneer wij nu zien wat in Frankrijk plaats heeft gehad, dan vinden wij daar dezelfde inrigting in de hoofdtrekken weder. Daar was zelfs nog meer dan bij ons het houden van openbaren verkoop een bijzonder ambt.

Bij een edict van februarij 1556, werden in de koninklijke jurisdicties ambtenaren aangesteld, die onder den naam van *huissiers-priseurs*, met uitsluiting van ieder

1) v. LEEUWEN, II. W., bl. 143.

2) Aangeh. Ord. v. d. Stat. v. Gelderl. v. 10 Maart 1683.

ander, het regt hadden de roerende goederen te schatten, of ze in het openbaar te veilen en te verkoopen, 't zij dit vrijwillig, 't zij geregteijk geschiedde. Na in 1576 met de *sergens royaux ordinaires* tot een corps te zijn vereenigd, scheidde LODEWIJK XIV bij edict van october 1696 die ambten wederom van een, en schiep, onder den naam van *jurés-priseurs de biens meubles*, een nieuw soort van ambtenaren, die, met uitzondering van de stad en vrijheid van Parijs, in alle steden en vlekken van het koningrijk zouden worden gevestigd, met de bevoegdheid om, bij uitsluiting van ieder ander, schatting en uitveiling van roerende goederen te doen. In februarij 1771 vaardigde LODEWIJK XV daarover ook een edict uit, waarbij hij de toen bestaande *offices* ophief en nieuwe oprigtte, en waarin bij art. 5 wordt bevolen, dat de *jurés-priseurs vendeurs de meubles* de kooppenningen zullen moeten ontvangen, zelfs al waren, door hen die 't aanging, andere deurwaarders omtrent dien verkoop geroepen; bij art. 6, overeenkomstig het edict van 1696, wordt hun toegekend 4 *deniers pour livre* van den koopprijs, die zij konden *inhouden* van het bedrag der verkooping; en bij art. 9 wordt aan iedereen, bijzonder aan de notarissen, griffiers en deurwaarders, hoedanig ook, het houden van zoodanige verkooping verboden, op eene boete van 1000 livres, die gedeeltelijk ten behoeve van de *jurés* zouden zijn, welke door die overtreding waren benadeeld 1). Maar reeds eene maand later, op 7 juli

1) Art. 5. Les dits jurés-priseurs vendeurs de meubles, feront seuls et a l'exclusion de tous autres dans toute l'étendue du ressort du bail-liage, sénéchaussée et autres justices du lieu de leur établissement la prise, exposition et vente de tous les biens-meubles, soit qu'elles soient faites volontairement, après des inventaires, ou par autorité de justice, en quelque sorte ou manière que ce puisse être, et sans aucune exception, recevront les deniers provenant des dites ventes, quand même les parties y appelleraient d'autres huisiers, et jouiront de la faculté

1771, werden bij opene brieven, de uitgifte en verkoop der nieuwe ambten geschorst, en tijdelijk, met uitsluiting overigens van ieder ander, de notarissen, griffiers, deurwaarders of sergens royaux gemagtigd, de alzoo openstaande functien, mits overeenkomstig de daarvoor bestaande reglementen, waar te nemen 2).

d'exploiter, dans le cas de l'exécution et vente de meubles, concurremment avec les autres huissiers, dans l'étendue de leur ressort.

Bij art. 6 wordt hun toegekend: «conformément audit édit d'Octobre 1696, 4 deniers pour livre du prix des ventes seulement, *lesquels ils retiendraient par leurs mains sur les deniers provenans du dit prix*; 2 sous 6 deniers pour chaque rôle de grosse de leurs procès-verbaux, et pareil droit de 2 sous 6 deniers pour l'enregistrement de chacune des oppositions qui seraient faites à la délivrance des deniers provenans des dites ventes; non compris le controle et le cout du papier timbré, desquelles oppositions ils feraient mention dans leurs procès-verbaux, et demeureràient garans; et en outre pour chaque vacation de prisée dans le cas quelle aurait lieu, et qu'il en aurait été dressé procès-verbal, 30 sous, sans préjudice des exploits qu'ils feraient comme huissiers, desquels ils seraient payés comme huissiers.

Art. 9. Faisons très-expresses inhibitions et défences a tous notaires, greffiers, huissiers et sergens de quelque juridiction que ce soit, même des amirautés, de s'immiscer a l'avenir de faire les dites prisées, expositions et ventes de biens-meubles, en quelque manière que ce soit, à peine de 1000 livres d'amende; et aux controleurs des exploits de contrôler aucuns procès-verbaux de prisées et ventes desdits biens meubles, qui seraient faits par autres que lesdits jurés-priseurs, à peine de pareille somme; et lesdites amendes applicables, moitié à l'hopital du lieu, et l'autre moitié aux pourvus desdits offices, ne pourront être modérées, ni réputées comminatoires.

2) In de opene brieven van 16 julij 1771 wordt bevolen: «qu'il soit sursis à la levée et vente des offices de jurés-priseurs vendeurs de biens-meubles, créés par l'édit du mois de février dernier, jusqu'à ce qu'autrement il ait été ordonné, en conséquence, que les notaires, greffiers, huissiers ou sergens puissent faire valablement, lorsqu'ils en seront requis, les prisées et ventes de biens-meubles, en se conformant aux édits, déclarations, arrêts et reglemens rendus à ce sujet; dérogeant quant à ce seulement, aux dispositions de l'édit du mois de février dernier; faisons défences a toutes personnes

Die tijdelijke schorsing van het ambt van *juré-priseur vendeur d. b. m.*, schijnen inmiddels particuliere personen te hebben willen te baat nemen om zelve openbare verkooping en te houden, het zij van hunne eigene goederen, het zij van de goederen van hunne schuldenaars. Dit streed echter tegen de verordeningen, waardoor nog altijd de, slechts tijdelijk door anderen waargenomen, functiën van den geschorsten *juré-priseur* werden beheerscht, en is door den voormaligen *Conseil d'état* daartegen gewaakt bij arrest van 21 augustus 1775, en daarbij herinnerd, dat schatten en opveilen van roerende goederen toen slechts aan notarissen, griffiers en deurwaarders alleen was geoorloofd (1). Doch dit hielp niet; en drie jaren later was de *Conseil d'état* verplicht nog uitdrukkelijker te bevelen, dat niemand, buiten de zoovevingenoemden, eenen verkoop mogt houden, alware het ook de eigenaar in persoon (2). Eindelijk

autres que les notaires, greffiers, huissiers ou sergens de s'immiscer à faire les prisées et ventes de biens-meubles, sous les peines portées par l'article 9 de notre édit.»

(1) De *Conseil d'état* beval bij zijn arrest van 21 augustus 1775. « que conformément à l'article 5 de l'édit du mois de février 1771, et aux lettres patentes du 7 juillet suivant, il ne pourra être procédé à aucune exposition publique et vente à l'encan de meubles et effets mobiliers, soit qu'elles soient faites volontairement, soit après les inventaires, soit devant les juges, ou par autorité de justice, en quelque sorte et manière que ce puisse être et sans aucune exception, par d'autres que par les notaires, greffiers, huissiers ou sergens; fait très expresse inhibitions et défences à toutes personnes, même au propriétaires des meubles et effets mobiliers, héritiers créanciers et autres, de s'immiscer à faire les dites expositions et ventes à l'encan, sous quelque prétexte et pour quelque cause que ce puisse être, à peine de confiscation des meubles et effets mobiliers qui seront encore existans, et de pareille amende contre les contrevenans.»

(2) De *Conseil d'état* beval bij zijn arrest van 13 november 1778: « Que l'édit du mois de février 1771, les lettres-patentes du 7 juillet de la même année, les arrêts des 21 août 1772 et 20 juin 1775, seront exécutés selon leur forme et teneur; fait, en conséquence.

werd die schorsing, bij het edict van 1771 opgerigt, weggenomen bij een *arrêt du conseil d'état* van 25 november 1780, de ambten van *juré-priseur vendeur de biens meubles* begeven en verkocht, en verviel alzoo tevens de tijdelijk aan notarissen, griffiers en deurwaarders verleende bevoegdheid.

Ten laatste werd het ambt van *huissier-priseur* afgeschaft bij art. 1 der wet van 21 juli 1790, en de functien daarvan op de notarissen, griffiers en deurwaarders overgedragen. Die functien zelve veranderden daardoor niet van aard: zij werden geene eigenlijke notariële-, noch griffiers-, noch deurwaarders-werkzaamheden; maar de functiën van het ambt van *huissier-priseur*, dat als afzonderlijk ambt ophield te bestaan, en waartoe alleen geene bijzondere ambtenaren meer werden benoemd, werden met die van andere ambten vereenigd, even als in 1576 reeds dergelijke vereeniging gezien was. Geene vermenigving van twee ambten tot één vond dus plaats, maar vereeniging van twee ambten op één persoon, waarvan de functien onderscheiden bleven, zoo als zij vroeger steeds geweest waren 1).

défences à toutes personnes sans caractère, même au *propriétaires, héritiers ou autres*, de faire *personnellement* l'exposition, vente ou adjudication à l'encan, d'aucuns biens-meubles à eux appartenans ou à d'autres, à peine de confiscation des meubles, et de mille livres d'amende; leur enjoint *d'y faire procéder par tel notaire, greffier, huissier ou sergent* que bon leur semblera, lesquels seront tenus, sous les memes peines, de dresser des procès-verbaux en forme et sur papier timbré, desdites ventes, et de comprendre dans lesdits procès-verbaux tous les articles, exposés en vente, tant ceux par eux adjugés soit en totalité ou sur simple échantillon, que ceux retirés ou livrés par les propriétaires ou héritiers pour le prix de l'enchère ou de la prisée; les quelles amendes ci-dessus ordonnées, ne pourront en aucun cas être remises ni modérées par les juges.»

1) Art. 5. «Les procès-verbaux de vente et de prisée faits par les officiers ci-dessus désignés, ne seront soumis qu'aux mêmes droits de contrôle que ceux des jurés-priseurs.»

Bij de wet van 17 september 1793 bevestigde de nationale conventie wat in juli 1790 was bepaald, en breidde het zonder uitzondering tot de geheele republiek uit (1).

Doch al spoedig bleek dat daarop inbreuk gemaakt werd. Dit gaf aanleiding tot een *arrêté du Directoire Exécutif* v. 12 fruct. IV (2), waarin werd gezegd, dat particulieren zich het regt aanmatigden openbare verkooping te houden van roerende goederen en inboedels; dat echter de wet van 1793, alleen aan notarissen, griffiers en deurwaarders daartoe bevoegdheid gevende, duidelijk heeft bepaald: « que
« ce droit ne pouvait être exercé par des citoyens, ni
« même par des fonctionnaires publics, qui ne seraient
« ni huissiers, ni greffiers, ni notaires; » dat dit nog duidelijker wordt wanneer men overweegt, dat door die wet, even als door die van 1790, de notarissen, griffiers en deurwaarders, « ont été subrogés aux droits des ci-devant
« huissiers-priseurs, à qui une foule de réglemens, et
« notamment l'édit de février 1771, avaient attribué
« celui de faire seuls, et à l'exclusion de tous autres,
« la prise, exposition et vente de tous biens-meubles,
« soit qu'elle fussent faites volontairement, après
« inventaire, ou par autorité de justice, en quelque
« sorte et manière que ce pût être et sans aucune
« exception; » dat het tevens noodzakelijk is, aan de schatkist de opbrengst van het regt van zegel en registratie te verzekeren, waaraan de schattingen en verkooping zijn onderworpen, « et qu'éludent presque toujours
« les citoyens qui, sans caractère légal, se permettent
« de procéder à ces actes; » en herhaalde « conformément
« aux lois des 21 juillet et 17 septembre 1793, et aux
« réglemens antérieurs, maintenus provisoirement par le

(1) MERLIN, R. v°. *Huissier-Priseur*, alwaar ook is opgenomen het later vermelde *Arrêté* van 27 nivôse V, maar niet zonder uitlating van meer dan eenen regel waardoor het onverstaanbaar wordt.

(2) FORTUIN, *Verzam.* I, bl. 292. v. d. HONERT. a. w. II, bl. 563.

«décret de la convention nationale du 21 septembre 1792,» de uitsluiting voor ieder ander, dan voor de notarissen, griffiers en deurwaarders, bijna met dezelfde woorden als van het edict van 1771.

Spoedig daarna, op 27 nivôse V, heeft het *Directoire* een tweede *Arrêté* over dit onderwerp uitgevaardigd (1). Daarbij werd gezegd dat, daar volgens art. 2 *arrêté* v. 12 fruct. IV zij, die onbevoegd zich met schatten en verkoopen van roerend goed zouden bemoeijen, door de administratie voor de regtbanken zouden worden vervolgd, tot veroordeeling in de boeten, bij de niet afgeschafte reglementen vastgesteld, het van belang was voor het verkrijgen der registratie- en zegel-regten, weder onder de oogen der burgers en der geconstitueerde magten te brengen de vroegere reglementen, die over dit onderwerp bestonden; dat de wetten van 1790 en 1793, «ayant subrogé les notaires, huissiers et greffiers aux «ci-devant huissiers-priseurs, dans toutes les attributions «relatives aux prisées et ventes de meubles, qu'elles «n'ont pas formellement exceptées, il en résulte que les «dispositions pénales, qui ont été portées précédemment «contre les contrevenans au droit exclusif des huissiers-«priseurs, de faire les prisées et ventes de meubles, «doivent être republiées pour être appliquées aux con-«trevenans au même droit, transmis aux notaires, «greffiers et huissiers,» en besloten de in het *arrêté* herhaalde bepalingen van art. 5 en 9 van het edict v. febr. 1771, de opene brieven v. juli 1771, en de arresten van den conseil d'état van aug. 1775 en nov. 1778 voortdurend van kracht te verklaren.

In Frankrijk was het dus, wat de openbare verkooping van roerende goederen aanging, voor een groot deel even als bij ons. De bevoegdheid daartoe was, ook tevens met het waarden van dusdanige goederen, aan bijzondere

(1) FORTUIN, *Verzam.* I. 322. v. D. HONERT, a. w. II 565.

Themis, VII Dl. II St. 1846.

personen, als een op zich zelf staand openbaar ambt, opgedragen. Geene andere mogten het een, noch het ander doen; hetzij de verkooping en willig geschieden, hetzij geregteijk, hetzij bevorens andere deurwaarders er bij gebruikt waren: dit laatste dus even als vroeger in Utrecht, waar de pander of deurwaarder de roerende goederen, welke geëxecuteerd werden, voor den winner door den erfhuismeester moest doen verkoopen. Ook moesten die *huissiers-priseurs* de kooppenningen ontvangen en konden daarop hun loon inhouden. Van den verkoop werden geene formele koopacten, maar procesverbaal opgemaakt, waarin zij alles moesten vermelden, de opposities niet uitgesloten, en die dus als zoodanig bij natuurlijk gevolg ook geloof in regten genoten.

In de functiën dier ambtenaren werden de notarissen, griffiers en deurwaarders in 1790, en vervolgens bij herhaling, aan de vroegere *huissiers-priseurs* gesubrogeerd. Het ambt verviel alzoo eigenlijk niet, maar aan eene bepaalde soort van openbare ambtenaren werden daarvan de werkzaamheden opgedragen. De reglementen, de boeten, de uitsluitingen, in één woord alles wat het ambt betrof, bleven van kracht, alleen degenen, die het waarnamen, veranderden. Deze deden dat dus ook niet *als* notarissen, *als* griffiers of *als* deurwaarders, maar *omdat* zij dit waren. (1) Ook *zij* verkochten dus en niet de *eigenaar*, noch de belanghebbende *schuldeischer*.

(1) Zeer juist zegt LORET. *Elémens de la science notariale*. Paris 1807. 4^o. II. 308, waar hij aan het eind der afdeeling, «over verkoop», begint te handelen *de la vente de mobilier à l'enchère*: «La vente publique et aux enchères des objets mobiliers n'est point une opération essentiellement attachée aux fonctions des notaires; aussi, le procès-verbal d'une pareille vente, quoique fait par un notaire, n'est point à proprement parler, un acte notarié. ni régi par la loi du 25 ventôse XI.» en op bl. 318, n^o. 29: «L'art. 1^{er} de la loi du 22 pluviôse VII, ordonne qu'une vente publique d'effets mobiliers ne puisse se faire qu'en présence et par le ministère d'officiers

Die oudere fransche wetten en de beide arrêts van het Directoire van 12 fructidor IV en 27 nivôse V, zijn bij decreet van 8 november 1810 bij ons executoir verklaard, gelijktijdig met de wet van 22 pluviôse VII (1), waarbij de formaliteiten bij den verkoop van roerend goed bij opbod in acht te nemen, worden voorgeschreven, en de boeten tegen het overtreden der wet nader zijn bepaald.

Verandering is bij die wet in de inrigting niet gebragt. Dit was haar doel noch uitdrukking. Want door bij art. 1 te zeggen dat «les meubles, effets, marchandises, bois, fruits, récoltes et tout autres objets mobiliers, ne pourront être vendus publiquement et par enchères, qu'en présence et par le ministère d'officiers publics, ayant qualité pour y procéder,» was het duidelijk, dat zij ten aanzien der instelling zelve niets wilde veranderen, maar zich gedroeg aan de daaromtrent bestaande bepalingen. De wet van pluviôse had grootendeels eene fiscale strekking, en gaf, tot inning der op verkoop van roerende goederen gestelde regten, voorschriften die berekend waren en opgesteld naar den aard van de geheele inrigting.

Wie nu zal de kooppenningen moeten invorderen, wanneer een koper niet betaalt?

Volgens onze oude instellingen leidt het geen twijfel of

« *publics ayant qualité pour y procéder.* La loi du 27 ventôse IX, veut
« qu'à Paris ces officiers publics ne soient que les *commissaires priseurs*,
« qui ont été créés par cette loi; et les lois de 9 et 21 juill. 1790 et
« 17 sept. 1793, ordonnent que dans tout le reste de la France, ces
« officiers publics ne puissent être que des *notaires*, des *greffiers* ou
« des *huissiers*. Un notaire, qui fait une vente publique d'objets mo-
« biliers, exerce donc, dans cette circonstance, un ministère qui lui est
« commun avec les greffiers et les huissiers. Aussi nous avons déjà
« observé que le notaire, dans une pareille vente, n'agissait pas comme
« notaire, mais comme *officier public*. Il n'en faut pas moins que, dans
« l'acte, on exprime sa qualité de notaire, puisque c'est cette qualité
« qui lui donne le pouvoir de faire une vente de cette espèce. »

(1) FORTUIN. VERZ. II. 2; v. d. HONERT. a. w. II. 569.

dat regt kwam den erfhuismeester toe; den man, die verkocht en niet hem, die deed verkoopen; den man die met de koopers handelde, niet den eigenaar, die veelal bij den verkoop niet tegenwoordig was, dien de koopers vaak in het geheel niet zagen, noch diens naam zelfs zij soms niet kenden.

Zal men volgens de fransche instellingen, die bij ons zijn van kracht geworden en nog zijn, niet hetzelfde kunnen en moeten antwoorden?

Wie is de man die handelt bij den openbaren verkoop van roerend goed? wie verkoopt? immers niemand anders dan de *juré-vendeur de biens meubles*, hetzij hij notaris, griffier of deurwaarder zij. Hij verkoopt, doet de daad van verkoopen, even als de *juré-priiseur* waardeert en de daad van prijs bepalen doet. Hij zelf handelt en er wordt niet *door een ander* gehandeld *ten zijnen overstaan*. Want dan zou *hij* niet meer verkoopen, de verkoper zijn, maar alleen een lijdelijk persoon wezen, die eenfeit constateerde, dat in zijne tegenwoordigheid voorviel.

Het edict van februarij 1771 en de daarop gevolgde verordeningen bepalen, dat zij zijn de *vendeurs de meubles*, en niemand anders *vendeur* zal mogen zijn. De *conseil d'état* beval, dat niemand tot eenige «*vente à l'encan de meubles*» zou kunnen procederen, behalve de bevoegdverklaarden; en verbood uitdrukkelijk, zelfs aan de eigenaars, zich in eenigen deele met verkoop van roerend goed bij ophod in het openbaar te bemoeijen. Zoo bleef het ook na de wet van 22 pluviôse VII. Daar onder was eveneens *vendre* niets anders, dan de daad van verkoopen, dan het sluiten der overeenkomst van verkoop; immers daarbij werd in art. 7, al. 8, de boete bepaald, die elk burger zal belooopen, *en vendant ou faisant vendre publiquement et par enchères*. Na die wet blijft dus steeds de notaris, de griffier, of deurwaarder, de man die, als *juré-vendeur de biens meubles* fungerende, zelf verkoopt; en doet

zulks niet de eigenaar die den verkoop beval, noch de schuldeischer, die het goed zijns schuldenaars heeft doen beslaan. (1)

Die wet weerspreekt ook de meening, dat de ambtenaar alleen bij den verkoop tegenwoordig is om te beschrijven wat er voorvalt. Want hem is bij art. 2 niet verboden tot *het opmaken eener acte* over te gaan, zonder vooraf daarvan bij het bestuur der registratieaangifte te hebben gedaan, maar gezegd «*aucun officier public ne pourra procéder à une vente publique et par enchères, d'objets mobiliers, qu'il n'en ait préalablement fait la déclaration au bu-*

(1) Opmerkelijk is wat gezegd wordt in eene *circulaire des régisseurs de l'enregistrement et du domaine national du 1 ventôse an VII*. «*Les abus qui s'étaient introduits, citoyen, dans les ventes d'objets mobiliers faites publiquement et par enchères, ont déterminé le corps législatif à rendre la loi dont nous allons vous transmettre les dispositions (de wet van 22 pluviôse VII).*

«*L'article 1 veut que les ventes à l'enchère d'objets mobiliers ne puissent être faites que par les seuls officiers publics, qui ont qualité d'y procéder. Ces officiers, suivant les arrêtés du directoire de 12 fructidor, an VI, et 27 nivôse, an V, qui rappellent les lois antérieures sur les ventes d'effets mobiliers, sont les notaires, les greffiers et huissiers. Nous observons qu'il n'est pas ici question du mobilier national: tout autre individu, quand même il serait revêtu d'un caractère public, n'a pas le droit de procéder pour lui ou pour autrui, à une vente publique de meubles aux enchères;» en voorts wat men leest in eene *depêche* van den minister van justitie aan den procureur-generaal te Brugge, van 2 october 1811. «*La loi laisse bien à chacun la faculté de faire des ventes sous seing privé, mais elle ne permet point de les faire précéder par les publications et les formes solennelles, réservées aux seules ventes publiques; car il n'est pas loisible à un particulier de faire des ventes publiques de son mobilier, quoiqu'il lui soit libre d'en disposer de la main à la main.*» Wordt hier niet zoo duidelijk mogelijk gezegd, dat, wat men onder de hand zelf mag doen, bij opbod in het openbaar door een ander moet worden gedaan; is het dus die ander niet die verkoopt, verkoper is tegenover den koper, en is dus de eigenaar wel des koopers partij bij de overeenkomst? Beide stukken zijn medegedeeld door v. d. HONERT, a. w. II. 571, 588.*

«reau de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel
«la vente aura lieu.» Hij verkoopt en maakt daarvan
proces-verbaal op; hij schrijft geene overeenkomsten, die
door eigenaar en koper worden gesloten. Art. 5 van de
wet van 22 pluviôse VII, vordert ook alleen voor de
geldigheid van het proces-verbaal, dat de officier public
zij bijgestaan door twee getuigen en het proces-verbaal
bij het einde van elke sessie door hen gezamenlijk worde
ondertekend. Maar degeen, die doet verkoopen, kan er
bijzijn of wegblijven, even als ieder ander. Zijne tegenwoor-
digheid wordt niet vereischt, omdat hij niet zelf verkoopt,
en de koopers alleen met den feitelijken verkooper,
den *jure-vendeur* handelen. Zijne onderteekening van
het proces-verbaal wordt evenmin gevorderd, en het
gemis daarvan, noch van die der koopers, doet het
gebrekig en ongeldig zijn. — Die verkoopt zal ook
den koopprijs vorderen en ontvangen; dat is een natuur-
lijk gevolg van de functien des verkoopers. In ons oud
regt was dit uitdrukkelijk bepaald. De fransche veror-
deningen laten evenmin na te zeggen, dat de *huissier-
vendeur* de penningen *moest* ontvangen. Hij deed dit dus
krachtens de wet en niet ten gevolge slechts van eenen
last, hem door den eigenaar gegeven. Deze *mogt*, al
wilde hij het zelfs, aan geen ander opdragen, maar *moest*
het aan den *vendeur* overlaten.

Een ander noodwendig gevolg, dat wij ook in ons oud
regt aantreffen, is de aansprakelijkheid en verantwoorde-
lijkheid des verkoopers jegens den eigenaar, die deed
verkoopen, voor het geheel bedrag der koopenningen.
Daarmede onafscheidelijk was de bevoegdheid om de na-
latige koopers tot betaling aan te spreken. Merkwaardig
is ten dien opzichte de bij MERLIN t. b. a. pl. medegedeelde
beslissing van het parlement van Parijs, op 25 november
1763 gegeven tegen een *huissier-priseur*, die, bij de
verkoop van goederen eener nalatenschap aan des

overledens weduwe, die in gemeenschap van goederen gehuwd en bewaarster der zegels geweest was, eenige goederen hebbende toegeslagen, beweerde dat de schuldeischers het bedrag der kooppenningen, welke door de weduwe nog niet betaald waren, niet van hem konden vorderen, maar op de weduwe moesten verhalen. Doch het parlement besliste, dat hij verplicht was het volledig bedrag der verkooping uit te keeren, en alleen hij tegen de weduwe eene actie had.

Het is duidelijk dat, door het voorgaande aan te nemen, men eene hoofdbedenking doet wegvallen, die gewoonlijk gemaakt wordt tegen de authentieke kracht van processen-verbaal van verkooping. (1) Namelijk dat nergens blijkt

(1) Ook in het op bl. 190 vermelde arrest van het hof van Overijssel, waarin onderanderen is overwogen dat, wel is waar, bij onderscheidene oude fransche wetten en eindelijk bij de wet van 22 pluviôse VII « de gezworen schatters (*jurés-priseurs*), notarissen, griffiers en deurwaarders, met uitsluiting van bijzondere personen, tot het houden van openbare verkooping van mobiliare goederen, zijn bevoegd verklaard, onder zoodanige voorschriften, als tot verzekering der verschuldigde zegel- en registratie-regten kunnen strekken; dat nochtans, in deze verschillende wetten, geene enkele bepaling voorkomt, welke zou kunnen aanduiden, dat de bedoeling daarvan is, om, aan de gedachte personen, eenige vrijwillige jurisdictie op te dragen, met andere woorden, hem de bevoegdheid toe te kennen om de stipulatiën tusschen de partijen te constateren, veel min om daaraan het karakter van authenticiteit te geven; dat, daarentegen, de weinige daarbij, voor de processen-verbaal dier verkooping, voorgeschreven formaliteiten, zoodat noch de onderteekening des verkoopers, noch die der koopers, zelfs niet de vermelding van dezes naam, wordt gevorderd, ten duidelijkste het tegendeel daarvan aantoonen; terwijl ook onderscheidene uitdrukkingen, zoo in de motiven als in de bepalingen dier wetten duidelijk te kennen geven, dat de strekking daarvan geene andere is, dan om de belangen der sehatkist tegen de misbruiken van bijzondere personen te verzekeren; gaande, trouwens, alle deze wetten, klaarblijkelijk, van de veronderstelling uit dat deze ver-

in de fransche wetten, dat de bedoeling geweest is aan de *jurés-priseurs* eenige vrijwillige jurisdictie op te dragen, met andere woorden, hen de bevoegdheid toe te kennen om de stipulatiën tusschen de partijen te constateren. Want wanneer de eigenaar, die deed verkoopen, niet de actie had tot invordering van de achterstallige kooppenningen, maar de *juré-vendeur*, dan is het zeer natuurlijk, dat men in die wetten noch eenig spoor van opdracht van vrijwillige jurisdictie bespeurt, noch de bedoeling ziet doorschijnen, om aan die ambtenaren bevoegdheid te geven tot het constateren van stipulatiën tusschen den eigenaar en de koopers. De fransche wetten wilden dit ook niet, evenmin als zoodanig regt bij ons oud regt den vendumeesters gegeven was.

Het komt hier ook niet te pas. Men houde toch in het oog, dat het hier geldt een verkoop van roerend goed in het openbaar. Deze is niet te vergelijken met een onder de hand tot stand gebrachte overeenkomst van verkoop, waarvan men eene acte tot bewijs der stipulatiën doet opmaken. De formaliteiten, gevorderd voor de geldigheid eener zoodanige acte, moeten geheel andere zijn, dan kooppenningen alleen plaats hebben met dadelijke levering tegen contante betaling, hoedanig alleen het den *huissiers-priseurs*, in welke attributen, met opzigt tot de gedachte verkooppenningen de gewone deurwaarders, griffiers en notarissen, naderhand getreden zijn, volgens het oude regt, vrij stond te verkoopen, blijkens eene acte van notorieteit van het *Châtelet* te Parijs van 15 mei 1720, in de toepassing bevestigd, bij een arrest van het Parlement van 25 november 1763, waarmede overeenkomt art. 624 van het fransche *Cod. d. Pro. Civ.*; gelijk dit insgelijks bevestigd wordt, door twee arresten van het Hof van Parijs, van 10 juni 1816 en 26 april 1830, zonder dat hiertegen iets kan afdoen, dat, ook in Frankrijk, de gedachte personen meermalen *mobilia* op crediet verkochten, blootelijk met in achtneming van de, bij gezegde wettelijke bepalingen, voorgeschrevene vormen, daar dezelve alsdan geacht moeten worden de gevaren daarvan of voor hunne bijzondere rekening of voor die hunner lastgevers te hebben genomen."

die men bij verkoop in het openbaar zou *kunnen* vorderen. Daar is het meestal een voorwerp van meer belang, waarover de handeling loopt tusschen weinige menschen, en aan het duurzamer bewijs van welks eigendoms-overgang meerdere behoefte is, dan waar het geldt eene verkoop van roerende goederen, welker overgifte dadelijk de eigendom doet overgaan; welke zaken zijn uit haren aard van minder, en vaak van zoo geringe waarde, dat het belagchelijk zijn zou van elk stuk eene acte van eigendoms-overgang op te maken met al die voorzorgen en behoedzaamheid, als bij andere acten vereischten moeten zijn. Hier zijn zoo vele menschen tegenwoordig en handelende, hier is spoedig verloop zoo noodig in het belang des eigenaars, dat, indien men telkens den koper uit de menigte wilde te voorschijn roepen, om met den eigenaar-verkoper voor notaris en getuigen te verschijnen om een behoorlijke acte van koop en verkoop op te maken en te teekenen, men dan spoedig door al die vertragingen den lust der koopers verflauwd zoude zien, en of de verkoop aan geen eind zou komen, of tot merklijk nadeel van den eigenaar zou moeten worden voortgez. En wat nuttelooze berg van acten zou men opeenstapelen; men denke slechts aan eene boekenverkoop van eenige duizende nummers.

Daarom is het genoeg, dat de openbare ambtenaar, die verkoopt, alles in een proces-verbaal beschrijft, de deugdelijkheid zijner aantekeningen door twee getuigen wordt verzekerd, en, krachtens die aantekeningen, hij tot betaling kan vervolgen. Hoe eenvoudiger de vormen zijn, hoe spoediger alles kan afloopen, hoe beter in het belang van allen is gezorgd. En in een geval dat, uit den aard der zaak, plaats vindt in tegenwoordigheid van vele en, uit hoofde van hun belang, oplettende getuigen, kon de wetgever te regt meenen te kunnen volstaan met het eenvoudig proces-verbaal van den openbaren ambte-

naar en beëdigden verkooper, die geen hoogere som kan opteekenen ten nadeele der koopers, zonder, krachtens diezelfde aantekeningen, tot uitkeering van eene gelijkelijk hoogere som aan den eigenaar verplicht te zijn.

Is het tevens ook niet in het belang van den eigenaar zelf, dat een openbaar ambtenaar met de invordering der kooppenningen zij belast? Die doet verkoopen geeft hem de goederen over, ziet uit het proces-verbaal het bedrag, waarvoor zij verkocht zijn, en ontvangt dat bedrag in zijn geheel van den man, die, krachtens zijn ambt, jegens hem daarvoor aansprakelijk is. Moeten de eigenaars zelve het geld ontvangen, en de nalatige betalers vervolgen, eindeloos zijn verdriet en moeite, groot de kosten en het verlies, die aan verkoop van roerende goederen zullen verbonden zijn. Doet het integendeel de ambtenaar-verkooper, dan is alles veel zekerder en ligter dan voor den eigenaar. Want hij kent het gewone personeel der koopers, weet wien hij kan gelooven, van wien hij borgtocht vorderen moet; want hij, door zijn herhaald optreden bij elke verkooping, heeft zoowel in de steden als vooral ten platten lande eene zedelijke kracht tegenover de nalatigen, die de eigenaar, dien het slechts zelden gebeurt te moeten doen verkoopen, niet bezit, en die te weeg brengt, dat hij slechts zelden moet vervolgen en schaars door wanbetaling verlies zal lijden. Is de ambtenaar-verkooper met de moeite der invordering en verantwoording der kooppenningen belast, dan is het loon, dat hem betaald moet worden daaraan evenredig, en daarom ook, even als vroeger bij ons op den twintigsten penning, bij de fransche wet op minstens 5 van de honderd bepaald, terwijl het soms tot 8 ten honderd klimmen kan (1). Maar zoo dit niet het geval is, waartoe

(1) Art. 7 der wet van 27 ventôse IX, waarbij voor Parijs de aanstelling van 30 *commissaires priseurs-vendeurs de meubles* wordt bevolen. MERLIN, R. *Huissier-Priseur* (uitg. Brussel 1826, 3°)

dan den eigenaar genoodzaakt zijn eigen goed door een ander voor een hoog loon te moeten doen verkoopen?

Moet echter het gezegde niet grootendeels vervallen door de opmerking, dat bij deze geheele wetgeving klaarblijkelijk de veronderstelling ten grond ligt, dat deze verkooping en alleen plaats hebben met dadelijke levering tegen contante betaling? — Zeer zeker, indien de opmerking waar zij? Maar dit kan met grond worden betwist. Volgens ons oud regt is zij dit stellig niet, en in de fransche wetten is mij het klare blijk der gezegde veronderstelling nog niet in het oog gevallen. In de wet van 22 pluviôse wordt met geen enkel woord er op gewezen, dat steeds tegen gereed geld zal moeten worden verkocht: overigens is het in de vroegere wetten nergens geboden noch verboden. Nergens bovendien is bepaald, dat, indien er verkocht werd op tijd, dan van elke koop eene notariële acte zou moeten worden opgemaakt. En dit toch zou wel een vereischte wezen om openbare veiling van roerend goed *op tijd* aan andere vormen en vereischten te binden dan die *om gereed geld* geschiedt; vooral bij eene wetgeving, die van verkooping in het openbaar bij opbod bijzonder handelt, en zonder iets het minste te treden in de bepalingen en voorwaarden, die de belanghebbenden vermeenen mogten in hun belang en naar de bijzondere omstandigheden van elke verkooping te moeten maken.

Het zou ook zeker niet zijn ten voordeele van hen die deden verkoopen, indien zij dit altijd om gereed geld moesten en niet op andere voorwaarden mogten doen plaats vinden. Want men verlieze niet uit het oog, dat geen notaris in het openbaar bij opbod verkoopen mogt, zoolang de *huissiers priseurs* bestonden; dat het dus onmogelijk was notariële acten van eene verkooping van roerend goed op te maken, zoo lang het onbepaald aan de notarissen op straffe van 1000 livres boete was ver-

boden zich met eenigen openbaren verkoop van roerend goed te mengen; en dat dus gedurende eeuwen het in Frankrijk niet verboden kan zijn geweest, roerend goed bij openbare veiling anders dan tegen dadelijke betaling te mogen verkoopen. Zulke eene doellooze beperking eener natuurlijke bevoegdheid is niet aan te nemen de veronderstelling geweest te zijn, waarop eene wetgeving rustte, die met geen woord overigens van al of niet contant betalen gewaagt.

Maar art. 624 van den *C. d. P. C.* beveelt toch verkoop tegen contante betaling? — Het is waar, maar indien nu een geregtelijke verkoop gehouden wordt tegen gereed geld, zal dit dan wezen omdat de wet van 22 pluviöse en de vroegere wetten geene andere wijze van verkoopen toelieten, of wel om het uitdrukkelijk gebod van art. 624, dat niets geen gezag heeft bij geheel vrijwilligen verkoop (1)?

Eene andere tegenwerping is, dat althans de ambtenaar in zijn proces-verbaal moet zetten *ten verzoeke* van wien hij verkoopt, en dit zeker niet noodig ware, indien hij alleen als de verkooper moest worden aangemerkt.

Evenwel verliest die opmerking alle gewigt, wanneer men bedenkt, dat het een voorschrift is van de wet van pluviöse, alleenlijk om alle bedrag en ontduiking van regten voor te komen. Daarom zegt art. 3 dier wet ook

(1) « L'art. 624 du C. d. P. C. dit que l'adjudicataire sera tenu de payer comptant. Cette disposition ne peut signifier autre chose, sinon que l'officier public qui fait la vente, à le droit d'exiger, de l'adjudicataire, qu'il paie à l'instant même le prix de l'adjudication que lui aura été faite. Il est rare qu'on use d'une pareille rigueur; et souvent elle serait plus contraire que favorable aux intérêts bien entendus des héritiers, parce qu'une pareille sévérité serait désagréable aux assistans, et ralentirait nécessairement leur ardeur. De cette disposition, on doit seulement conclure, que l'officier public à le droit d'exiger comptant le paiement du prix de l'adjudication, et que s'il livre des objets à credit, il en devient personnellement responsable, envers les héritiers, pour le compte desquels il fait la vente. C'est, en effet, ce que veut l'art. 625 du même code. » LORET, a. w. bl. 820, N^o. 40.

niet slechts, dat de naam van hem moet worden vermeld, ten wiens verzoeken wordt verkocht, maar ook van den genen wiens goederen ten verkoop zullen worden aangeboden. Maar dit geschiedt niet in het belang van de koopers, maar alleen in dat der schatkist, en daarom moet het ook niet vermeld worden in het proces-verbaal maar in de verklaring, die, vóór het houden der verkoopting, ten burele van den ontvanger moet worden overgegeven, en in afschrift boven aan het proces-verbaal geplaatst. Die vermelding heeft dus eigenlijk niets geene betrekking op de verhouding tusschen koper en verkooper.

Maar bovendien spreekt het niet van zelf, dat, ofschoon de *juré-priseur* verkoopt, hij geen eigenaar is van alle roerende goederen, die hij ten verkoop aanbiedt; en dat hij dus wel altijd, of hij het vermeldt of verzwijgt, *ten verzoeken* van een ander zal verkoopen? Althans het zou een hoogst vreemd verschijnsel wezen, indien een notaris, griffier of deurwaarder iemands goed ging verkoopen zonder daartoe gerequireerd te wezen, of hem de goederen daartoe waren aangewezen en overgegeven.

Indien de ambtenaar moet gerekend worden zelf te verkoopen en het regt te hebben bij wanbetaling zelf te mogen vervolgen, krachtens het proces-verbaal, voert hij dan niet als bewijs aan eene acte die hij zich zelf heeft vervaardigd, en is dit geene ongerijmdheid? — Al meende men thans het daarvoor te moeten houden, zou dit kunnen wegnemen, dat de oude instellingen het werkelijk zoo mede bragten? Maar zou het nog wel zoo ongerijmd zijn, zelfs in den tegenwoordigen stand der wetgeving, dat kracht van bewijs verleend ware aan een proces-verbaal, en dat in tegenwoordigheid van twee opzettelijk als zoodanig daarbij geroepene getuigen, en als te midden van eene naauwlettende en, bij hetgeen voortvalt, belang hebbende menigte, die later als even zoo vele getuigen zoude kunnen optreden, wordt opge-

maakt betreffende eene handeling, die onafgebroken, in het openbaar plaats vindt, doorlopend en onmiddellijk door een openbaar en beëdigd ambtenaar wordt beschreven, en veelal door partijen dadelijk ten deele wordt afgedaan door de aflevering van het goed zelve? Zou dat zoo ongerijmd zijn, dat de mogelijkheid van bestaan daaraan zou moeten ontzegd, terwijl een boek door een koopman, een niet-ambtenaar, buiten de tegenwoordigheid van iemand, desnoods in het geheim, opgemaakt, voor hem een bewijs van verkoop der daarin opgeteekende voorwerpen zal wezen tegen derden, tegen personen, die hij als verkooper, daarin als koopers heeft vermeld? of terwijl een enkel proces-verbaal door een beëdigd ambtenaar opgemaakt genoeg is om den daarin beschuldigten dader wegens misdrijf te kunnen doen veroordeelen? Het kan de aandacht ook niet ontgaan dat te eerder hier als bewijsmiddel iets zou kunnen worden toegelaten, dat in andere gevallen men zou vermeenen te moeten wraken, daar het feiten geldt, ten bewijze waarvan men zich niet altijd op het proces-verbaal zal behoeven te beroepen, maar waarvoor de veelal geringere waarde een bewijs door getuigen zal veroorloven, dat steeds uit den aard der zaak zoo ligt te leveren, zal zijn.

Maar het proces-verbaal heeft geene authentieke kracht. Ziedaar eene andere stelling, die mijns inziens, nog niet zoo volledig bewezen is, dan zij wel dikwijls wordt aangevoerd⁽¹⁾.

Waarom missen die processen-verbaal authentieke kracht? Was onder het fransche regt niet zoowel eene authentieke acte, als onder ons nieuwe regt, de zoodanige, welke in den wettelijken vorm is verleden, *door of ten overstaan* van openbare ambtenaren, die daartoe bevoegd zijn ter plaatse waar zulks is geschied? (2) In-

(1) Zie behalve de reeds in dit opstel aangeh. pl., het *Tijdschr. v. h. Notarisambt.* I. 33, 296, 392; II. 54, III. 34.

(2) Art. 1317. C. N. art. 1905 B. W.

dien nu een deurwaarder, griffier of notaris een proces-verbaal van verkooping binnen zijn ressort en met inachtneming der bij de wet van 22 pluviôse VII, voorgeschreven vormen heeft opgemaakt, op grond van wat zal men die aan den algemeenen regel der wet onttrekken en het authentieke kracht ontzeggen?

Omdat er niet bij in achtgenomen zijn de vormen bij de wet op het notariaat voorgeschreven? Die tegenwerping kan bij oppervlakkig inzien van art. 1 der wet van ventôse XI niet zonder grond schijnen, omdat dáár in het algemeen wordt gezegd, dat de notarissen de openbare ambtenaren zijn bevoegd om acten en contracten op te stellen, waaraan men authentieke kracht gehecht wil hebben, en er niet de als van zelf sprekende beperking is bijgevoegd, voor zoover de wet niet ook andere ambtenaren, krachtens art. 1317 *C. N.* authentieke akten laat opmaken. Het is evenwel minder begrijpelijk hoe men, zoo als echter geschiedt, zulks nog kan bewezen (1) na

(1) «De notarissen zijn, naar de wet van 22 pluv. VII en daarmede in verband staande verordeningen, die uitdrukkelijk bij art. 81 der wet van 9 Julij 1842 zijn in stand gehouden, te gelijk met de griffiers en deurwaarders, bevoegd tot het houden van openbare verkooping van meubelen en meubilaire goederen, zonder daarbij alle de formaliteiten in acht te nemen, welke volgens de laatstgenoemde wet, bij hunne acten worden gevorderd.

«Het gebrek dezer formaliteiten heeft intusschen ten gevolge, dat de processen-verbaal dier verkooping het voorregt der authenticiteit missen, en door partijen niet geteekend zijnde, zelfs geen voldoende bewijs kunnen opleveren. Van daar, dat men, zoodra hetzij de aard der verkochte voorwerpen, hetzij de voorwaarden bij den verkoop bedongen, tot verbindtenissen aanleiding geven, die niet dadelijk kunnen worden uitgevoerd, de gedachte formaliteiten behoort in acht te nemen, en met regt aan de griffiers en deurwaarders de bevoegdheid tot het houden van zoodanige verkooping onttogt.» Deze laatste perioden kwamen voor in het *Handb. voor Notarissen*, door Mr. J. J. Loke, I. 17. Breda 1841, en worden herhaald op bladz. 5 van het

de wet van 9 Julij 1842, waar, uithoofde dat bij art. 1 de notarissen *uitsluitend* bevoegd worden verklaard authentieke akten te verlijden, zeker ook de beperking uitdrukkelijk is gevoegd «alles voor zoo verre het verlijden dier acten door de wet niet ook aan *andere* ambtenaren opgedragen of aan dezelve geheel voorbehouden is.»

Doch bovendien moest men ook onder de wet van ventôse in het oog houden dat hier geen sprake is van eene notariëele acte, maar van eene handeling, die door bijzondere wetten wordt beheerscht, die aan de notariëele werkzaamheden gedurende eeuwen is vreemd geweest, maar thans door de notarissen tegelijk met anderen kan worden gedaan, niet als notaris of als griffiers of als deurwaarder, maar omdat hen als het ware tegelijk en de functiën van die ambten en die van *juré-priseur* zijn opgedragen. Uit haren aard duldt noch vereischt zij dus inachtneming van alle de formaliteiten, welke bij andere handelingen of het ten geschrifte brengen van andere overeenkomsten noodig worden geoordeeld. De notariëele wetgeving verliest hier dus alle toepassing. Van daar dan ook dat de bekwaamheid der getuigen niet beoordeeld moet worden naar de wet van ventôse XI, noch naar die van 9 Julij 1842 (1). Vandaar dat de onderteekening door kooper of eigenaar onder de acte gesteld of weggelaten niets bij kan brengen of afdoen tot hare geldigheid en kracht; zij zijn geene eigenlijke partijen en worden ook niet dezer dagen op nieuw uitgekomen eerste boek van dat *Handboek*, «omgewerkt naar de wet van 2 Julij 1842.»

(1) «Comme le procès-verbal de vente publique d'effets mobiliers, quoique fait par un notaire, n'est pas à proprement parler un acte notarié, il n'y a aucune nécessité que les témoins qu'on y appellera, aient les qualités requises par l'art. 9 de la loi du 25 ventôse, an 11. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 22 pluviôse, an 7, il suffit que les témoins appelés pour une vente publique de meubles, sachent signer et soient *domiciliés*; c'est à dire, ne soient pas des hommes inconnus et sans aveu.» *LOBET. a. w. bladz.* 319, N^o. 31.

gezegd voor den ambtenaar te verschijnen opdat hij zou beschrijven wat zij waren overeengekomen. Van daar dat zeer te regt door de Regtbank te Middelburg bij twee onderscheidene vonnissen den 5 februarij 1820 is beslist, dat art. 13 der wet van ventôse XI, waar de verschillende verplichtingen der notarissen ten aanzien van het opstellen hunner acten zijn voorgeschreven, niet van toepassing is op de processen-verbaal van verkoop van roerende goederen, als behorende deze acten, niet onmiddellijk tot de attributen van het notariaat, maar als door hen zijnde op te maken als *officiers publics*, krachtens bijzondere wetten en gelijkelijk met andere openbare ambtenaren (1). En van daar eindelijk dat men in strijd met eene resolutie van den minister van financiën van 31 october 1832 zou moeten oordeelen, dat een proces-verbaal van openbaren verkoop van roerend goed zou mogen worden opgemaakt, naar aanleiding van de wet van ventôse XI voor twee notarissen, in plaats van overeenkomstig het gebod van de wet van 22 pluviôse VII, door één notaris in tegenwoordigheid van twee getuigen (2). Die resolutie is alleen te verklaren, door dat de minister uit het oog had verloren de door de Middelburgsche regtbank eenige jaren te voren zoo duidelijk gemaakte onderscheiding tusschen de acte, voor eenen notaris door partijen verleden, en het proces-verbaal door den openbaren ambtenaar opgemaakt van de door hemzelven gehouden verkoop. Eene miskennis, die samenhangt met eene andere dwaling die gevonden wordt in de reeds aangehaalde memorie van toelichting op het eerste ontwerp van wet op het notariaat » dat men aan de griffiers en deurwaarders geenszins de bevoegdheid wil betwisten om een *factum* te kunnen constateren, maar dat men hen uit den aard der

(1) Circulaire van den Administrateur der Registratie van 6 nov. 1824. bij v. d. HONERT. a. w. II. 611.

(2) *Regtsk. Tijds. voor het Notarisambt*, 1. 297.

Themis, VII Dl. II St. 1846.

instelling van het notarisambt onbevoegd oordeelt om *overeenkomsten* tot stand te brengen; deze toch wederkeerige verpligtingen tusschen partijen bevattende, zijn dan alleen geldig, wanneer zij uit authentieke of door partijen ondertekende onderhandsche acten voortvloeijen.» Daargelaten dat de geldigheid eener overeenkomst in den regel niet voortvloeit uit de *acten*, en dat men bij het stellen der memorie in het vierde jaar der nieuwe wetgeving reeds de art. 1102 en 1103 *Code Nap.* vergeten scheen, is het echter onjuist te stellen, dat het in den aard van het notarisambt ligt *overeenkomsten* tot stand te brengen. Integendeel doen de notarissen «als zoodanig, bij het opmaken hunner acten, niets anders, dan de daadzaken constateren, die ten hunnen overstaan, dat is, in hunne tegenwoordigheid als openbaar ambtenaar hebben plaats gehad. 1). Zij doen niets anders dan juist dat waartoe men overigens de deurwaarders en griffiers wel wil bevoegd houden, namelijk, van een *factum* te kunnen constateren. En wanneer het waar is, dat alleen de openbare magt in staat is kracht en waarde aan eene acte te verleenen, en daarom de tusschenkomst van notarissen, als zijnde openbare ambtenaren, zoodanige kracht en waarde aan de acten bijzet, dan schijnt er nog minder grond voorhanden waarom het procesverbaal door eenen openbaren ambtenaar opgemaakt in de vormen bij de wet voorgeschreven, wel authentieke kracht en waarde hebben zal als die ambtenaar notaris heet, en niet zoo hij griffier of deurwaarder wordt genoemd, terwijl nogtans de wet alle drie gelijkelijk tot het opmaken bevoegd verklaart.

Mag men eindelijk bij deze quaestie wel redeneren uit den aard van het notariaat, zoo als wij het thans kennen, als geheel afgescheiden van de contentieuse jurisdictie? moet men niet integendeel bestendig in het oog houden hoe in

(1) *Loze, Handb. v. Not.* 1 (1846) blad. 3.

vroegeren tijd toestand en werkkring van het notariaat in Frankrijk waren? hoe toen de lijn van afscheiding tusschen contentieuse en vrijwillige jurisdictie meer gevoeld werd dan gezien en hoe weinig men ze daardoor deed uitkomen?

Het is waar het notariaat, zoo als het aanvankelijk door den heiligen Lodewijk te Parijs was opgericht, en later door hem of zijne opvolgers in het overig Frankrijk was gevestigd, vormde eene van de contentieuse afgescheiden jurisdictie, waar tot nog het steeds geheel mede vermengd en één was geweest; maar toch was het in onmiddellijke afhankelijkheid gebleven van de opperste regtsmagt, binnen welker ressort het was toegelaten. Vandaar dat aanvankelijk de parijsche notarissen geene acten voor zich mogten doen verlijden dan in eene der zalen van het Châtelet, hun daartoe aangewezen; dat zij verpligt waren aan het hoofd hunner acten den naam van den *prévôt* van Parijs te schrijven, en alleen executoire kracht daaraan was gehecht, indien deze er zijn zegel had opgezet. Ofschoon gemis van edicten ten aanzien der oprigting van notariaten in het overige Frankrijk niets met zekerheid kan doen bepalen, bestaan er echter geene redenen om te geloven, dat zij niet op denzelfden voet zouden zijn opgericht en niet in gelijkssoortigen toestand hebben verkeerd, als die van Parijs.

Dewijl niets blijft zoo heeft ook hier de tijd wijzigingen en veranderingen gebragt, naar de neiging tot hetgeen het notaris-ambt worden moest en geworden is. Die afhankelijkheid van den beginne versleet; zoowel uit de zaal van het Châtelet, als uit de actenkamers der andere hoven verdwenen de notarissen allengs, en de *études* werden de plaatsen waar de notariële acten werden verleden. Desechter zijn voortdurend tot aan de omwenteling, de notarissen door den wetgever als leden beschouwd an de contentieuse jurisdictie, binnen welker ressort zij hunne functien uitoefenden; zij bleven als daartoe behoorende dienaren aangemerkt, werden als zoodanig op de rollen en boeken gebragt, hadden deel van

de regten en privilegiën aan de dienaren van dat regterlijk ligchaam toegekend, en schaarden zich daarbij als hof of raad, waartoe zij behoorden, bij plegtige gelegenheden en in het openbaar verscheen; ook de grossen hunner acten waren niet executoir zonder te zijn gegeven in naam van het hoofd of den voorzitter van het regterlijk ligchaam, waar bij zij waren ingeschreven. Zij zelve beschouwden zich niet minder als leden van dat ligchaamen lieten niet na dienovereenkomstig de vermelding hunner ambstbediening interigten. Zoo noemden de notarissen te Parijs zich *notaires du Châtelet de Paris*, en de anderen *notaires au bailliage, notaires au présidial*, enz. van de plaats waar zij gevestigd waren. Het was daarin ook alweder als bij ons; notarissen 's Hoofs van Utrecht, openbare notarissen bij den Hove van Holland en Westfriesland, enz.

Bij de wet van 25 ventôse XI heeft dit soort van dienaarschap van het notarisambt opgehouden. Daar volgens is het verband tusschen den notaris en het regterlijk ligchaam, in welks omtrek hij werkzaam was, geheel geslaakt. Hij is er noch dienaar, noch lid meer van, en heeft er geene andere betrekking meer toe dan ieder ander burger. Door die wet, in één woord, vormt thans het notariaat eene soort van jurisdictie op zichzelve, en staat afgescheiden en onafhankelijk van de overige regtsmagt 1).

Die nieuwere toestand, dat zelfstandiger zijn van het notariaat in de maatschappij moet echter geheel buiten het gezicht worden gesteld, bij de beschouwing der behandelde punten. Men is anders zeker ze uit valsch oogpunt te bezien. Evenmin mag men dus ook de tegenwoordige lijn van afscheiding van de vrijwillige en contentieuse jurisdictie, welke vroeger voor den wetgever zoo niet bestond noch door hem in het oog werd gehouden, tot leiddraad nemen ter beslissing van de vraag of verkoopsacten van deurwaarders en griffiers even veel kracht en geloof heb-

1) LORET, a. w. I. 44.

ben, als die van notarissen. Maar integendeel moeten uit den vroegeren toestand van het notariaat worden opgehelderd en beslist de vragen, die uit eene wetgeving zich opdoen, welke zelve van die vroegere tijden dagteekent. En wanneer men dan bedenkt, dat toen *en* notarissen, *en* griffiers *en* deurwaarders, gelijkelijk dienaren waren bij dezelfde hoven en regtbanken, en dat, toen een vierde soort van met hen gelijke dienaren ophield te bestaan, daarvan de functiënaan de overige drie soorten gelijkelijk werden opgedragen, zou men dan niet tot de overtuiging moeten komen, dat vele gronden als niets beteekenend moeten wegvallen, waarop men echter thans somwijlen, door miskenning van den tijd, waaruit de nog geldende wetgeving over den openbaren verkoop van roerende goederen afkomstig is, ongelijkheid van bevoegdheid en van kracht hunner acten, tusschen notarissen, griffiers en deurwaarders wil bouwen?

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Praeventive Justitie door Mr. W. A. C. DE JONGE,
Hoofdcommies bij het Departement van Justitie.

Scheiding tusschen de administrative en regterlijke magt is in het staatsregt als regel erkend.

Eene der uitzonderingen op dien regel is door sommige schrijvers, als strijdig met de wetenschap en doeleloos tevens, afgekeurd, en heeft aanleiding gegeven tot het opbouwen van een geheel nieuw stelsel, het systema der *Praeventive Justitie* of *Regterlijke Politie*.

Volgens hen, welke dat stelsel zijn toegedaan, berust thans bij het onderdeel der administrative magt, dat den naam van *politie* draagt, een gedeelte der werkzaamheden bij de justitie behoorende, hetgeen in strijd is met het algemeen aangenomen beginsel van afscheiding

tusschen administratief en regterlijk gezag, en door geene genoegzame gronden volgens hen gebillijkt wordt. Dat deel nu van de tegenwoordige werkzaamheden der politie wordt door hen opgevorderd ten behoeve der Justitie en met den naam van *Praeventive Justitie* bestempeld. Ik stel mij voor hier een overzicht te geven van dat systema, met vermelding van de voornaamste gronden die vóór en tegen het stelsel pleiten.

Hij die het systema der praeventive justitie met de meeste volledigheid uiteengezet, en tot een volkomen geheel gemaakt heeft, is ROBERT VON MOHL, de bekende hoogleeraar te Tübingen, die over de wetenschap der politie en der praeventive justitie twee afzonderlijke werken heeft geleverd (1). Beide, zoowel politie als praeventive justitie, worden door hem teruggebracht tot en afgeleid uit het doel van den staat. In het algemeen is, volgens MOHL, het doel van den staat (*Rechtsstaat*): dat elk individu in de meest mogelijke vrije en volledige uitoefening en het genot van alle zijne krachten ondersteund en gehandhaafd worde. Ondersteuning, handhaving nu laten zich niet veronderstellen, ten zij er zich eene wederstrevende kracht opdoe, welke dat genot, die vrije en volledige uitoefening verhinderen. Die hindernissen zijn van tweederlij aard. Het is òf een mensch, die den burger van den Staat door eene onregmatige [*rechtswidrigen, unrechtlichen*] handeling in zijne regten verkort, — òf het is de overmagt van uiterlijke omstandigheden, van louter physische krachten, die eene hindernis daarstelt, welke de magt eens individu's niet in staat is te boven te komen. Die hindernissen,

(1) *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, II Deelen, Tübingen 1832, en tweede uitgave 1844. *System der Präventiv-Justiz oder Rechts Polizei*, Tübingen 1834, en tweede uitgave 1845. Men vergelijke BERG, *Handbuch des deutschen Polizeirechtes*, Gött. 1802. LOTZ, BURKARDT, PÖLITZ, enz.

en geene anderen van welken aard ook zijn denkbaar, moeten beide door den Staat, zal hij aan zijn doel beantwoorden, uit den weg worden geruimd.

Op welke wijze doet de Staat dit? Aan de onregtmatige handelingen van den mensch biedt hij het hoofd door de *justitie*. Deze bepaalt hoeverre de grenzen van eens ieders regten zich uitstrekken; deze verbiedt aan een ieder anderen om binnen die grenzen te treden, met vaststelling van bepaalde straffen tegen den overtreder; deze eindelijk stelt regters, welke de klagten der burgers onderzoeken, ook zonder voorafgaande klagte eene stoornis van regten opsporen, den twist overeenkomstig de wetten beslissen, en den overtreder straffen.

Tegen de overmagt van uiterlijke omstandigheden, van physische oorzaken, treedt eene andere magt van den Staat op, die men den naam van *politie* heeft gegeven. Wat men onder politie te verstaan hebbe, is op verschillende wijzen beantwoord (1). MOHL brengt er onder: al hetgeen ten doel heeft om, door tusschenkomst van den Staat, alle die hindernissen uit den weg te ruimen, welke eene volledige, niet ongeoorloofde, ontwikkeling der menschelijke krachten in den weg staan, en, aan uiterlijke omstandigheden haren oorsprong verschuldigd, door den individu niet of althans niet zoo voldoende, als door den Staat, kunnen worden opgeheven.

Uit hetgeen voorgaat, laat zich reeds de verhouding opmaken tusschen justitie en politie. De eerste laat zich alléén in met onregtmatige handelingen van den mensch, met stoornissen van de *regten* der burgers; de andere handelt volgens MOHL daar, waar hindernissen uit physische oorzaken ontstaan, hindernissen welke uit haren aard (2) alléén de *belangen* der burgers storen.

(1) Zie: Mr. C. J. FRANÇOIS, over *Politie-Regt*, in *Themis* 1846 b. 36.

(2) Uit haren aard, zeg ik, want van stoornis van *regten* kan geene sprake zijn bij physische oorzaken, natuurverschijnselen en

De justitie bemoeit zich alleen met regtsstoornissen. Wanneer dus twee burgers in geschil komen over hunne onderlinge regten en verplichtingen, dan wordt dat geschil onderzocht en beslist door de justitie, en wel door de burgerlijke justitie. Heeft een burger de regten eens anderen burgers gewelddadig geschonden, zoo is het de justitie, de criminele justitie, welke de geleden schade zoo veel mogelijk herstelt en de bij de wet bepaalde straf toepast.

Wanneer intusschen de justitie een burgerlijk geschil beslist, den gewelddadigen aanrander van eens anders regten gestraft heeft, dan heeft zij slechts *hersteld*, voor zooverre in haar was, de stoornis van regten die gepleegd is, maar zij heeft aldus nog niet volledig aan hare roeping voldaan. Op haar rust niet alléén de verplichting om kennis te nemen van eene *gepleegde* schending van regten en om die zooveel mogelijk te *herstellen*, — een andere, haar eerste pligt is, zoodanige schending van regten te *voorkomen*, eene verplichting van, voorwaar! geen minder gewigt dan die om te herstellen. Dit laatste wordt duidelijk, wanneer men be-

hunne gevolgen. Wanneer zich eene aanstekende ziekte in den Staat vertoont, dan is het de politie welke maatregelen neemt en niet de justitie, want de burger die door de ziekte wordt aangetast, ondergaat eene stoornis in zijne belangen, niet in zijne regten; wanneer eene dievenbende het land onveilig maakt, dan is het de pligt der justitie om een eind daaraan te maken, want de burger, die van goederen of leven beroofd wordt, ondergaat eene stoornis zijner regten.

Overigens komt mij onder verbetering het zeggen van Moul, dat de *politie* alleen gaat over hindernissen uit *physische oorzaken* ontstaande, niet geheel vrij van bedenking voor. Niet slechts de hindernissen uit *physische oorzaken* ontstaande, maar ook *menselijke handelingen*, kunnen aanleiding geven om de politie te doen optreden, indien namelijk 's menschen daden niet de *regten*, maar de *belangen* van het algemeen of der burgers storen, hetgeen in de maatschappij dagelijks gebeurt.

denkt hoe onvolkomen dikwerf de eens gepleegde regtschending voor *herstelling* vatbaar is, hoe soms de herstellende justitie in het geheel niet werken kan. (1)

Hieruit nu ontstaat eene verdeeling der justitie in twee takken, *de voorkomende, praeventive justitie*, die het begaan eener schending van regten voorkomt, en de *herstellende justitie*, welke in burgerlijke zoo wel als in strafzaken de stoornis van een regt, door den eenen burger tegen den anderen gepleegd, *herstelt*. (2)

Politie dus van de ééne zijde, Justitie, uit twee hoofdonderdeelen bestaande, van den anderen kant, zijn de twee inrigtingen van den Staat, welke gelijkelijk tot bereiking van zijn doel zamenwerken, de eene door de belangen, de andere door de regten van zijne burgers te bezorgen.

De verhouding dezer twee Staatsinrigtingen wordt op deze wijze genoegzaam duidelijk. Doch wanneer men het oog werpt op de praktijk, dan vindt men daar eene schromelijke verwarring: het grootste gedeelte toch der voorkomende justitie bevindt zich in handen der administratieve magt, der politie, onder den tegenstrijdigen naam van *Regterlijke Politie*. Zoodanige verwarring is in strijd met de wetenschap, en in de praktijk bestaat er geene afdoende reden voor.

Dat in de praktijk politie en voorkomende justitie meestal vereenigd zijn, zal wel niet als argument worden aangevoerd ten betooge dat zoodanige vereeniging goed is. Daartoe dient bewezen te worden dat er tusschen

(1) Men denke b. v. aan het *leven*, de *gezondheid*, de *zeden*, waarvan het beginsel, eens aangetast, welligt nimmer wordt hersteld.

(2) Sommigen daarentegen verdeelen de justitie in *voorkomende, burgerlijke* en *criminele*, en splitsen haar alzoo in drie takken. De tweeledige verdeeling schijnt de voorkeur te verdienen, daar toch burgerlijk- en strafregt één doel hebben, nam. *herstellen*, en alzoo beter als twee onderdeelen van één geheel worden voorgesteld, waartegen dan over staat dat gedeelte der justitie, hetwelk *voorkomt*.

politie en praeventive justitie, zoo al geene naauwe verwantschap, dan toch ook geen strijd is in aard en strekking, — een bewijs dat moeilijk te leveren valt. Welke overeenkomst toch bestaat er tusschen twee instellingen, waarvan de ééne ten doel heeft het afwenden van hindernissen, ontstaande uit oorzaken van louter physischen aard, of die, zoo zij al door den mensch worden veroorzaakt, dan toch in geen geval de regten der burgers verschenden, maar hunne belangen benadeelen, waarvan de andere daarentegen uitsluitend zich met de regten der burgers bemoeit, en uitsluitend ten doel heeft de stoornissen van die regten, uit de onregmatige handelingen van den mensch voortspruitende, te voorkomen? tusschen twee instellingen in welker werkkring een materieel onderscheid bestaat, dat haar in aard en strekking geheel van elkander doet verschillen? Er bestaat tusschen de politie en de praeventive justitie niet alléén geene verwantschap, daar is strijd tusschen beide, zoo wel als er strijd is tusschen eerstgenoemde en de herstellende justitie.

Eene vereeniging nu van twee instellingen, zoodanig van elkander verschillend, wordt door de wetenschap afgekeurd. Doch ook in het praktische leven is geene reden voor dat inéénmengen van werkzaamheden van materieel verschillenden aard; integendeel de spoedige en geschikte afdoening van zaken kan er slechts door lijden, en nergens blijkt de onmogelijkheid om de praeventive justitie op zichzelf te doen werken, of althans van de politie af te nemen en naauwer te verbinden met die werkzaamheden in den Staat, tot welke zij uit haren aard behoort. Het deel der zoogenaamde *Vrijwillige Regtspleging*, dat men gewoonlijk tot de voorkomende justitie brengt, is een bewijs voor de mogelijkheid daarvan.

Tusschen de voorkomende en herstellende justitie daarentegen is geen strijd; daar tusschen bestaat eene naauwe verwantschap. De instelling toch die eene schending van

regten voorkomt, en zij die eene schending van *regten* herstelt, zijn naauw aan elkander verbonden, want beiden gaan over stoornissen van één en denzelfden aard, voortkomende uit ééne en dezelfde oorzaak, — stoornissen van *regten*, voortspruitende uit de onregtmatige handelingen van den mensch. Wel is waar ook hier is verschil, maar het is geen materieel onderscheid tusschen het kwaad, dat zij uit den weg ruimen, gelijk dat bij de praeventive justitie en de politie het geval is: het verschil tusschen de herstellende en voorkomende justitie bestaat in den *tijd* wanneer, en de *middelen* waarmede zij werken. Het oogenblik namelijk eener gepleegde schending van *regten* is de grenslijn tusschen beiden. Zoolang eene onregtmatige handeling nog voorkomen kan worden, zoolang is de praeventive justitie werkzaam; maar zoodra doet zich de mogelijkheid niet op dat de herstellende justitie handele, of eene handeling der voorkomende wordt ondenkbaar. Het verschil der middelen, waarmede beide werken, is een noodzakelijk gevolg van het verschil in den tijd harer handeling.

Maar dit verschil in tijd en middelen stelt geenen onderlingen strijd daar. Integendeel, het onderwerp van beider bemoeijing is de *regten* der burgers; het doel van beide is bescherming dier *regten*; zij doen het slechts op verschillende tijdperken, en dien ten gevolge met verschillende middelen, zij zijn twee onderdeelen, die, elkander de behulpzame hand biedende, tot bereiking van één doel, één zamenwerkend geheel vormen.

Ziedaar, waarom, theoretisch en praktisch, eene vermenging van politie en praeventive justitie wordt afgekeurd, en de laatste tot de justitie wordt teruggebracht. (1).

Sommigen hebben de werkzaamheden der praeventive

(1) Deze zienswijze ten aanzien der verhouding tusschen politie,

justitie op andere wijze beschreven. De een brengt daartoe het straffen van geringe overtredingen, als zijnde dezen van te weinig belang om door de criminele justitie te worden behandeld; een ander begrijpt er onder het opsporen van gepleegde, maar in de omstandigheden nog niet bekende, misdrijven. — De dwaling van beiderlei leer is kennelijk. Op de eerste valt aan te merken, dat de meerdere of mindere omvang van eene eens gepleegde schending van regten niets in haren aard verandert, en zij alzoo, groot of klein, altijd tot de herstellende justitie, maar nimmer het zij tot de eigenlijk gezegde politie, het zij tot de regterlijke politie of praeventive justitie behoort (1). Doch ook het opsporen van reeds gepleegde misdrijven kan niet behooren tot eene instelling, uitsluitend bestemd om nog niet gepleegde

praeventive en herstellende justitie is nog onlangs bestreden door WIART, *Speculative Ethik*, Stuttg. 1842, en KÖSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen 1845, welke meeningen kortelijk uiteengezet en wederlegd zijn bij MOHL, *Praev. Justiz.*, 2^e Uitgave bl. 18.

(1) Onjuist dus is de benaming van *contravention de police* of *politie-overtreding*, wanneer die naam aan eene schending van regten gegeven wordt (b. v. art. 471, n^o. 9 en 11 Cod. Pén.), en zulks alleen op grond dat zij van geringen omvang is, en de daartegen gestelde straf een zeker maximum niet te boven gaat. Hij die een *regt* schendt, handelt tegen de justitie, niet tegen de politie. Men zie ook Mr. G. DE VRIES, *de Wetgevende Magt der Plaatselijke Besturen*. Haarlem 1846, bl. 83, en het aldaar aangehaalde art. 6 Crimineel Weth. voor het Koninkrijk Holland. De onjuiste benaming van politie-overtreding komt mede in het Nederlandsche Weth. van Strafv. voor; echter neemt daar geene administrative autoriteit meer kennis van regts-stoornissen hoe gering ook, gelijk dit onder de Fransche wetgeving het geval kon zijn, artt. 133. 166 Cod. d' I. Cr. Of de kennisneming van *eigenlijk gezegde* politie-overtredingen aan de administratie moet worden overgelaten, is eene andere vraag.

schendingen van regten te voorkomen. Zoodanig opsporen van misdrijven kan nergens toe gebracht worden dan tot het deel der herstellende justitie, dat kennis neemt van eene gewelddadige schending van regten, het strafregt, gelijk dan ook bij de Fransche en Nederlandsche wetgeving geschied is (1).

Anderen eindelijk hebben het geheele strafregt als opgelost in de praeventive justitie, en gezegd: het strafregt, door het stellen en toepassen van straffen, voorkomt het begaan van misdrijven het zij bij den gestrafte, het zij bij anderen. Men gevoelt dat men hier op het zoo ruime veld der straftheoriën komt, en dat hij die door het stellen en toepassen van straffen in de eerste plaats wil afschrikken, er indedaad toe gebracht moet worden om het strafregt enkel te beschouwen als een middel, waarvan de voorkomende justitie zich bedient om haar eigenaardig doel te bereiken. MOHL neemt een ander doel der straffen aan; hetgeen hij — wilde hij aan zijne aangenomene verdeeling in voorkomend en herstellend regt en zijne onderverdeeling van het laatste in burgerlijk en strafregt getrouw blijven — trouwens wel doen moest. Hij namelijk neemt bij het toepassen der straf wegens eene begane schending van regten in de eerste plaats als doel aan, het herstellen van den vroegeren, thans gestoorden, regtstoestand, het vergoeden van

(1) La police judiciaire recherche les crimes en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux, art 8 Cod. d'I. Cr. Het opschrift van Tit. I, Wetb. van Strafv., Van het opsporen der misdrijven schijnt de voorkeur te verdienen boven het niet zeer bepaalde opschrift bij Livre I, Chap. I, Cod. d'I. Cr. gebezigd. De Police Judiciaire wordt gewoonlijk gesteld tegenover la police administrative, qui prévient les crimes, hetgeen ook DE BOSCH KEMPER, I, 114 doet, zonder zich over MOHL's scheiding tusschen administratieve politie en regterlijke politie, anders genaamd praeventive justitie, uit te laten.

de schade, die de in zijn regt geschondene daardoor geleden heeft. Dit nu, het is duidelijk, is geen voorkomen, maar herstellen, en wanneer de middellijke gevolgen eener straf het afschrikken van den gestrafte of van derden zijn, dit is eene gelukkige maar toevallige omstandigheid, die aan het strafregt zijn wezenlijk, eigenaardig doel niet ontnemen kan. Ook van eene goed bedeelde burgerlijke regtspleging zal een der gunstige gevolgen zijn, dat men, het vruchteloze eener onregtmatige handelwijze inziende, die voor de toekomst geheel of gedeeltelijk zal achterwege laten, maar dit ontnemt haar den rang eener op zich zelve staande werkzaamheid niet, die haar eigen doel heeft, namelijk *herstellen*. Met even veel, of liever met even weinig grond zou men onder de maatregelen der voorkomende justitie kunnen rangschikken het bevorderen van de beschaving, de welvaart enz. van een volk, en op de vraag, welk het doel der volksopvoeding zij? kunnen antwoorden, het voorkomen van regtsstoornissen.

Niettegenstaande het tegengesteld gevoelen van mannen als ZACHARIÄ (1), sluit MOUL van de praeventive justitie uit al hetgeen *middelijk, psychologisch* er toe leidt om het plegen van regtsstoornissen te voorkomen, en brengt er alléén datgene toe, hetwelk eene schending van regten *physiek onmogelijk* maakt en aldus *onmiddelijk* voorkomt. Hij bepaalt daardoor naauwkeurig de grenzen van het onderwerp, die anders niet ligt te vinden zouden zijn, daar in de tegengestelde meening de werkkring der praeventive justitie en hare maatregelen in het oneindige kunnen worden uitgebreid.

Maar het ligt niet in den kring der voorkomende justitie om *alle* regtschendingen te voorkomen. Zij kan noch mag dit.

Op tweederlei wijze kan een regtstoestand geschonden

(1) *Vierzig Bücher vom Staate*, III, 361. Eerste uitgave.

worden: op eene *gewelddadige* of eene *niet gewelddadige* wijze. Ook eene onregtmatische handeling, die zonder geweld te werk gaat, schendt wel is waar een regt, en oppervlakkig zou men meenen dat ook hier de praeventive justitie moest handelen. Hoe echter zal zij voorkomen dat iemand eene vordering aan een anderen doe, of aan eene hem gedane vordering weigere te voldoen? Al konde zij dit voorkomen, dan zou zij dit nog slechts mogen doen ten opzigte eener *onregtmatische* vordering of weigering, [een regtmatische eisch of weigering schendt geen regt], maar hoe verkrijgt zij de zekerheid dat indedaad die vordering of weigering, welke zij voorkomen wil, onregtmatisch is? Tot het bekomen dier zekerheid wordt een onderzoek vereischt, een onderzoek dat door de justitie niet kan aangevangen worden dan nadat de vordering gedaan is, en alzoo, indien zij onregtmatisch is, de regtschending reeds is gepleegd en dien ten gevolge de voorkomende justitie niet meer handelen kan.

Geheel anders is het met eene gewelddadige schending van regten gelegen. Zoodanige handeling vordert in den regel voorbereiding, bij het volvoeren eene langere of kortere tijdruimte, in tegenoverstelling eener niet gewelddadige regtsstoornis, die in de ziel wordt gesmeed en met één woord soms gepleegd. Het is daarom dat de praeventieve justitie alleen over *gewelddadige* schendingen van regten gaat, dat zij het voorkomen van *misdriften* alléén ten doel heeft.

Uit al hetgeen voorgaat vloeijen de navolgende grondregelen voort. De praeventive justitie bemoeit zich alléén met schendingen van *regten*, en wel met *gewelddadige* schendingen, *misdriften*; zij gaat niet alleen over nog niet gepleegde, maar ook over *reeds aangevangene*, voor zooverre die in haren loop nog kunnen gestuit worden en alzoo gedeeltelijk voorkomen; zij behoeft niet, gelijk de herstellende justitie, eene zekerheid te

hebben, *waarschijnlijkheid* is voldoende om haar te doen handelen, *objective*, d. i. waarschijnlijkheid dat eene regtsstoornis zal gepleegd worden, en *subjective* tevens, d. i. waarschijnlijkheid dat deze of gene individu een regt wil of zal schenden; de praeventive justitie wacht niet op de aangifte van den bedreigde, *zij handelt uit haar eigen*; in sommige gevallen eindelijk kan zij een burger in zijne vrije handeling beperken, hoewel geene waarschijnlijkheid bestaat, dat hij zelf zich aan eene regtsstoornis schuldig make, maar alleen op grond dat een *derde* in die handeling waarschijnlijk eene oorzaak zou vinden om een regt te schenden, in welk geval eene schadeloosstelling van Staatswege aan hem, dien de praeventive justitie in zijne regten beperkte, kan verschuldigd zijn.

Na in de hoofdzaak de beginselen te hebben opgegeven, waarnaar de Staat bij het voorkomen van regtschendingen te handelen hebbe, wil ik thans eenigzins nader de onderwerpen beschrijven, welke tot den werkkring der praeventive justitie gebragt worden, met vermelding der middelen welke zij daarbij bezigt. Die onderwerpen worden verdeeld in *de regten van den Staat* en *de regten der burgers*.

Eene schending der regten van den Staat kan plaats grijpen op tweederlei wijze, zoodat zij òf ten doel heeft de geheele omkeering van zijnen grondwettelijken vorm, òf slechts ingrijpt in één enkel regt van den Staat. Dienovereenkomstig zijn ook de middelen, die de Staat bezigt tot voorkoming van eene stoornis zijner regten òf *algemeen* òf *bijzonder*. Tot de eersten, welke eenen geheelen ommekeer moeten voorkomen, worden b. v. gebragt: het bewaken van staatkundige genootschappen, van groote, met een staatkundig doel bijeengekomene, volksvergaderingen; maatregelen omtrent de drukpers, b. v. de censuur, het vorderen van een verantwoorde-

lijken uitgever enz.; maatregelen omtrent vreemden, en wat dies meer zij.

De bijzondere maatregelen tot voorkoming van eene schending der regten van den Staat zijn vele, en hangen af van den aard der dreigende regtsstoornis. Eene schending b. v. van het eigendomsregt van den Staat wordt voorkomen onder anderen door de tolliniën tot bewaking der grenzen tegen smokkelaars, door het plombéren van transito-goederen, enz.

De regten der burgers en de middelen die de praeventive justitie tot voorkoming eener stoornis van die regten in het werk stelt, zijn nog van veel grooteren omvang.

Reeds het kind dat nog niet geboren is, heeft regten, en daarvoor reeds waakt ook de praeventive justitie door het verbod om arsenij-middelen te verkoopen, geschikt tot afdrijving der vrucht; tot behoud van het leven en de gezondheid der burgers wordt evenzeer het verkoopen van gif verboden, vechtpartijen voorkomen of gestuit, gevaarlijke publieke spelen belet; tot verzekering der persoonlijke vrijheid neemt zij b. v. de voorzorgen, welke onmogelijk maken, dat iemand als krankzinnig in een gesticht worde opgesloten, zonder van zijn verstand beroofd te zijn.

De regten der burgers welke, in den tegenwoordigen stand der maatschappij, verreweg het meest aan stoornissen bloot staan, zijn hunne eigendomsregten. In vele gevallen zal de eigenaar zelf zijne regten weten te bewaren, en alsdan treedt de voorkomende justitie niet op, maar is dit niet aldus, en wordt het eigendomsregt van eenen burger door geweld of list bedreigd, zoo is het de plicht der praeventive justitie om te handelen. Als de gevallen, waarin zij te dien opzichte werkzaam zijn moet, worden gewoonlijk de volgende opgenoemd.

Wanneer een eigendomsregt met eene heimelijke of

openlijke, *gewelddadige aanranding* bedreigd wordt, waartegen als voorkomende middelen worden aangewend, b. v. de zorg dat de grenzen van eens ieders onroerende goederen bepaaldelijk zijn afgebakend, het opzigt over de bosschen en de jagt, de maatregelen tegen landloopers, en dergelijken; wanneer *bedrog*, misbruik makende van het goed vertrouwen, benadeeling eens eigendomsregts doet vreezen, in welk geval de justitie b. v. door het bekend maken van het begaan eener zoodanige regtsstoornis, het plegen van dergelijken voor de toekomst verhoedt; wanneer eene, overigens wettig aangegane, overeenkomst in hare gevolgen de verkregen regten van derden zou kunnen benadeelen; welk geval mijns inziens echter in den regel moeilijk te voorkomen zal zijn en veelal dien ten gevolge tot de herstellende justitie behooren zal, terwijl het bovendien zeer dikwijls geene aanleiding tot eene gewelddadige regtsstoornis of misdrijf zal geven, waarover alléén, gelijk op goede gronden geleerd wordt, de praeventive justitie gaan kan. De voorkomende justitie is verder werkzaam, wanneer het rechtshandelingen geldt in den vorm of in de zaak zelve dermate moeilijk, dat ter voorkoming van dwalingen, alleen aan deskundigen de behandeling daarvan wordt toegestaan; eindelijk wanneer iemand geestelijk of lichamelijk buiten staat is zijne regten te bewaren of zelfs schendingen er van te bemerken, b. v. de krankzinnige, de verkwister, de minderjarige, de afwezige, allen welker regten de praeventive justitie bewaakt door het stellen van curators, voogden, bewindvoerders enz.

De drie laatstopgenoemde gevallen maken een belangrijk deel uit der zoogenaamde *Vrijwillige Regtspleging* of *Jurisdictio voluntaria*, die in het algemeen ten doel heeft om, zoo veel mogelijk, het ontstaan van regtsgedingen en stoornissen van eigendomsregten te

voorkomen, en welke, voor zooverre zij onmiddelijk het begaan van misdrijven verhindert, gelijk het stellen van curators, voogden enz. inderdaad doet, te regt tot de praeventive justitie wordt gebragt (1). Het verdient opmerking dat deze gevallen, tot de vrijwillige regtspleging behoorende, in de praktijk de eenige zijn, waarin voorkomende justitie niet met politie verward wordt, in dier voege dat de praeventive justitie te dezen aanzien in de meeste landen geheel van de politie is afgescheiden, en gedeeltelijk op zich zelve staat en hare eigene beambten heeft, gedeeltelijk met de herstellende justitie is vermengd (2).

En zoo ben ik ten slotte gekomen tot de vraag, hoe zal de inrigting der praeventive justitie en harer beambten zijn?

Reeds lang genoeg, en ten onregte, gelijk het boven betoogde aantoot, is de praeventive justitie als een deel der politie beschouwd. Er blijft dus alleen de keus over om, of de zaken van het voorkomend regt, in hare hoedanigheid van regtszaken aan den regter, den bedeeeler van het herstellend regt, toe te voegen, of tot hare behandeling afzonderlijke ambtenaren te stellen.

Kiest men het eerste, ook dit reeds is eene schrede voorwaarts, want ten minste zal het een ambtenaar der regterlijke, en niet meer der administrative magt zijn, die de zaken van de voorkomende justitie behandelt.

Maar verreweg de voorkeur verdient het om eene instelling, welke in haar doel, in de beginselen waarnaar en de middelen waarmede zij handelt, iets geheel eigendommelijks heeft en van alle andere Staatsinstel-

(1) Onder vele anderen schreef hierover PECHTA, *Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nicht streitigen bürgerlichen Rechtsachen*. Erl. 1821.

(2) Vergelijk MOHL, in zijn *Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, Tübing. 1840, 2^e uitgave, Deel II, bl. 229 en volgg.

lingen verschilt, ook tot een op zich zelf staand geheel te verheffen, en als zoodanig te laten werken, opdat aldus de praeventive justitie, toegerust met hare eigene beambten, regtsstoornissen voorkome, gelijk de herstellende justitie de eens gestoorde regten herstelt.

Ziedaar het stelsel der zoogenaamde Praeventive Justitie in ruwe trekken geschetst. Ik heb het wel der moeite waardig gekeurd om eenige bladzijden aan dat systema te wijden. Geleerden hebben het op verschillende gronden bestreden (1); sommigen hunner gingen (ten onregte) zelfs zoo verre van de verpligting van den Staat tot *voorkoming* van regtsstoornissen geheel te ontkennen; staatslieden hebben de mogelijkheid, het nut der toepassing betwijfeld, zonder dat echter de toepassing nog immer beproefd werd. Wat men intusschen van het stelsel zegge of denke, onmiskenbaar heeft de leer van MOHL en de zijnen der wetenschap eene schrede verder doen gaan, door met krachtige hand in dat verwarde, uit heterogene deelen bestaande geheel, dat den naam van politie-wetenschap draagt, het ware van het onware te scheiden, in een helder daglicht te stellen, hoe vele zaken uit gewoonte en onwetendheid tot eene administratieve instelling van den Staat zijn gekomen, die inderdaad een op zich zelf staand onderdeel van de werkzaamheden der regterlijke magt moeten uitmaken. De leer der praeventive justitie moge aan velen vreemd schijnen, omdat zij nieuw is, op eene plaats in de wetenschap heeft zij aanspraak, in afwachting dat zij ook in de praktijk worde toegepast, waarvan de onmogelijkheid nergens blijkt.

(1) En soms met meer hevigheid dan argumenten, zoo als ZIMMERMANN, *die Deutsche Polizei des neunzehnten Jahrhunderts*, Hannover 1845, II Th., die het stelsel der praeventive justitie *ein wahres Monstrum im staatlichen Organismus* noemt.

Iets over openlijke strafvoltrekkingen.

Het nut eener openlijke voltrekking van straffen aan overtuigde en veroordeelde misdadigers is eene dier meeningen, die zoo algemeen en diep ingeworteld is, dat noch eene meer en meer toenemende verlichting en beschaving, noch eene meer en meer zich ontwikkelende juiste kennis van den aard en de doeleinden eener goede strafwetgeving, die hebben kunnen doen wankelen of omverwerpen. Het denkbeeld dat dergelijke openlijke voltrekking heilzaam op de gemoederen der aanschouwers terugwerkt en bij hen eenen blijvenden indruk van schrik en afschuw voor de misdaad achterlaat, is de grondslag waarop de wetgevers van verschillende landen bouwen, wanneer zij dikwerf vreeselijke vonnissen, dood- en schavotstraffen zoo openbaar mogelijk doen plaats hebben, ten einde de veroordeelde tot een waarschuwend voorbeeld voor zijne medeburgers moge verstrekken. Gelijk wij zeiden, dit denkbeeld is algemeen in alle wetgevingen verspreid en toegepast, en zal, vooral in Europa, waar het bovendien door het gebruik en de gewoonte van eeuwen bevestigd is, welligt zeer moeilijk voor meer heldere inzichten en eene andere wijze van handelen plaats maken.

Verblijvend moet het daarom dan ook den beoefenaar van het strafregt en vooral den menschevriend zijn te zien, hoe men langzamerhand in de jeugdig opbloeiende en krachtvolle gewesten aan gene zijde des grooten Oceaans, zich van de banden, waarin gewoonte en vooroordeelen het menschedom ketenen, losrukt en een stelsel aanneemt welks aard en werking volkomen voldoende schijnt voor onze verlichtere tijden en zeden, daar het alle openlijke strafvoltrekkingen doet vervangen door het ten uitvoerleggen der vonnissen binnen de muren des kerkers. Verblijvend noemen wij de ontwikkeling van dergelijke denkbeelden; nog verblijdender dat ze ook in ons werelddeel zijn aangenomen, en dit

beginsel alreede in de wetgeving van een der Zwitser-
sche kantons openlijk is gehuldigd.

Bij welken menschenvriend en waren vaderlander komt echter, wanneer hij deze voortgangen ziet en derzelve belang overweegt, niet de wensch op: mogt men een dergelijk stelsel ook in onze aanstaande strafwetgeving zien toepassen. Mocht Nederland, dat zoo dikwerf, wanneer het de heiligste regten der menschheid gold, wanneer het de grondvesting van het geluk des burgers betrof, wanneer het om vooruitgang in verlichting en beschaving te doen was, zich boven alle volkeren onderscheidde, althans met de edelste om den eersten rang kampte, mogt Nederland in zijne aanstaande nieuwe strafwetgeving deze mildere beginselen huldigen! Het is waar de ontwerpen onzer strafwetgeving zijn voorgedragen en men heeft zich daarbij aan de oude beginselen gehouden, gelijk bij ons, helaas, maar al te dikwijls gebeurt. Maar het is ook waar, dat het nieuwe stelsel nog weinig bekend is, en dat welligt eene nadere kennis van hetzelfde tot eene betere waardering en toepassing zoude leiden. Wij stellen ons geenszins voor in een kort overzicht in allen opzichte het overwegend belang des nieuwen stelsels aan te toonen, en maken het nog veel minder onze taak wetgevende vergaderingen te willen voorlichten, maar wij wenschen alleen de aandacht der wetgevers zoowel als van alle menschenvrienden te vestigen op eene vraag van zoo hoog en overwegend belang, naardien hier gehandeld wordt *de jure constituendo*.

Het is dan ook de beschouwing van het gewigt der zaak, die ons aanspoorde, om kortelijk eenige der hoofdbezwaren te ontwikkelen, die zich steeds bij ons tegen het beginsel van openlijke strafvoltrekking hebben voorgedaan, ten einde daarna de gunstige zijden aan te toonen, die de navolging van het tegenovergesteld beginsel schijnen aan te bevelen.

Eene eerste bedenking, die wij tegen de openlijke voltrekking van vonnissen meenen in het midden te moeten brengen, is, dat zij tegen een zeer belangrijk beginsel van bijna alle goede strafwetgevingen lijnregt aandruischt, dat namelijk der zedelijke verbetering des misdadigers. Wij zullen hier wel in geen uitvoerig betoog behoeven te treden van de waarheid van het door ons gezegde, dat zedelijke verbetering des misdadigers, ofschoon wel niet het hoofddoel der strafwetten, echter nimmer daarbij moet worden uit het oog verloren.

Beroemde mannen ⁽¹⁾ hebben reeds lang vóór ons met kracht en welsprekendheid de zaak der gevallen verdedigd tegen beginselen, welke als het ware voorstelden, dat na ééne misdaad haar bedrjver voor altijd voor de Maatschappij verloren was. Geen stelsel, al wilde men zelf met BENTHAM en anderen aannemen, dat vreesaanjaging en afschrikking het hoofddoel der strafwetgeving, ja het eenige behoorde te zijn; en zulks niet beter kon bereikt worden, dan door vreeselijke en openlijke strafvoltrekkingen ⁽²⁾, zoude naar onze

(1) JOUSSE en MUYART DE VOUGLANS. *Traité de justice criminelle*, préf. III. *Lois crim.* p. 39. CHARLES LUCAS. *Du système pénal*. ROSSI. *Traité du droit pénal*, p. 397, alwaar hij zegt: «Une peine qui ne tend pas à l'amendement du coupable, est une peine qu'on doit désirer de ne pas employer. Celle qui tend à le démoraliser, est une peine qu'il n'est pas permis d'employer.» Zelfs BENTHAM erkent dit beginsel, wanneer hij zegt, *Traité de législation*, Vol. II. p. 407: «C'est une qualité dans une peine que de pouvoir servir à la réformation du délinquant, je ne dis pas seulement par la crainte d'être encore puni, mais par un changement dans son caractère et ses habitudes.»

(2) BENTHAM zegt dit in zijn *Traité*, Vol. II. p. 405 uitdrukkelijk: «Une peine réelle qui ne seroit point apparente, seroit perdue pour le public. Le grand art est d'augmenter la peine apparente sans augmenter la peine réelle. On y réussit, soit par le choix même des peines, soit par les solennités frappantes dont on accompagne leur exécution.»

gedachten nog kunnen wettigen tot de openlijke vernedering en verguizing des misdadigers. Wij erkennen volgaarne dat de Staat het regt heeft, ja verpligt is de misdaden te straffen, ten einde de maatschappelijke rust en orde, hoofddoel der menschelijke zamenwoning, te bewaren: maar van waar, vragen wij, heeft de Staat het regt om een misdadiger, voor zijn geheel volgend leven met de onuitwischbare smet der schande te brandmerken en hem tot een voorbeeld voor zijne medeburgers te stellen? hem voor altijd de terugkeering in de Maatschappij te ontzeggen, althans hem die op eene middellijke wijze bijna onmogelijk te maken? En toch dit zijn de noodzakelijke gevolgen van de openbare voltrekking der vonnissen. Wij spreken hier namelijk algemeen en bedoelen niet alleen de voltrekking in het openbaar van doodvonnissen, maar ook van alle andere lijf- en oonteerende straffen. Vooral deze laatste zoo mildelijk, helaas, ook in onze heden-daagsche strafwetgeving voorkomende (1), openlijk ten uitvoer gelegd, worden eene bijna onoverkomelijke zwaarigheid voor de zedelijke verbetering des misdadigers. Welke uitwerking, wij vragen het gerustelijk een ieder, die eenen dieperen blik in het menschelijk hart geworpen heeft, welke uitwerking moet het hebben op iemand die, gelijk toch dikwerf gebeurt, nog niet alle gevoel van zedelijkheid en eigen waarde verloren heeft, wanneer hij zich op een schavot aan den smaad, aan de uitjouwing van de heffe des volks ziet blootgesteld? Wordt niet zijn naam met eene schande gebrandmerkt (2), die een geheel opvolgend deugdzaam en braaf leven nooit

(1) Bij ons toch komen, uitgenomen *de poena capitalis*, bijna alle straffen neer op *geesseling*, *brandmerk* en *confinement in een rasp- of tuchthuis* voor zoo veel jaren.

(2) Die schande moet, volgens BENTHAM, juist strekken, «pour exposer le délinquant au mépris des spectateurs et de le faire régarder comme indigne de la société de ses anciens amis.» Vol. II. p. 412.

in staat zal zijn uit te wisschen? Zullen er niet altijd, ook na verloop van jaren, lieden aanwezig zijn, die eenmaal getuigen zijner schande en onteering waren? Voorzeker moeten wij alle deze vragen bevestigend beantwoorden en de uitkomst hiervan kan niet anders dan bedroevend zijn. De veroordeelde moet zich bijna, als voor de maatschappij verloren, beschouwen. Hij kan onder zijne medeburgers, in welke betrekking ook, niet meer optreden; hij is onteerd, hij, die op een schavotten schouwspel van het volk gestaan heeft. Men zal hem vlieden en ontwijken en hij wordt een balling te midden der maatschappij. Neen, beter nog, dan zulk een leven, is het voortgaan op den weg des verderfs en der boosheid, dien hij eenmaal betreden heeft (1). Zie daar de redenering van den onteerde.

Dat zij waar is, leert, gelooven wij, de onderzinking in vele en treurige voorbeelden.

Eene andere bedenking tegen de openlijkheid der strafvoltrekking, vooral bij *doodvonnissen*, en die zich mede tegen alle zedelijke verbetering des veroordeelden verzet, is, dat bij vele misdadigers het vooruitzicht op die aanstaande openlijke voltrekking van hun vonnis, en de wijze waarop zij zich dan, ten aanschouwe van het publiek gedragen zullen, maar al te zeer hunne laatste

(1) Wij zouden wat aangaat het verderfelijke der onteering voor de zedelijke verbetering van den misdadiger, volgaarne de schoone woorden van BENTHAM toepassen, door hem gebruikt tot afkeuring der onteerende straffen voor minderjarigen. Vol. II. p. 279. «Celui qui n'auroit pas l'espoir de renaitre à l'honneur, renaitrait difficilement à la vertu.» Over dit geheele onderwerp is mede uiterst belangrijk te lezen EMILE VAN HOREBEEKE, *De la Recidive etc.* Gand. 1846. Deze noemt de Exposition publique en de peines infamantes, *des peines immorales*, die regtstreeks de zedelijke verbetering des misdadigers tegenwerken, p. 206. Ook ADOLPHE CHAUVEAU en HÉLIE FAUSTIN, *Théorie du Code Pénal*, Vol. I. p. 53, denken hier op dezelfde wijze over.

oogenblikken dermate vervullen, dat zij zich niet met rust en ernst aan hunne zedelijke verbetering kunnen wijden. Zeer juist, naar onze gedachten, wordt dit ook door den Heer LIBER (1) opgemerkt, wanneer hij zegt: «Er (de misdadiger) «kann nicht in sich gehen und bereuen, wenn «ihm noch bevorsteht, vor vielen Tausenden zu sterben «und zu zeigen, ob er brav, oder wie eine Mämmme «abfaehrt.» Ieder zal voorzeker ligt de waarheid dezer opmerking erkennen. De misdadiger weet het, hij heeft de hoofdrol in een treurspel te vervullen. Zal hij zulks doen als een vreesachtige? Neen! liever alle krachten ingespannen, om dikwerf voor het oog zijner geheime medepligtigen, met eene zekere vertooning van moed en zielsgrootheid te sterven. Hoe dikwerf toont de geschiedenis der lijfstraffelijke regtspleging ons dergelijke voorbeelden! En hoe zou men ooit bij het opwekken en levendig houden van dergelijke gevoelens, in het gemoed des veroordeelden de zaden van waarachtig berouw en christelijke bekeering kunnen strooijen en tot rijpheid zien komen.

Dan wij meenen hiermede genoeg gezegd te hebben, om aan te toonen, dat de openlijke voltrekking der straffonnissen, met een zeer gewichtig vereischte van elke goede strafwetgeving, dat namelijk van zedelijke verbetering des misdadigers, in strijd is, en daarmede niet kan vereenigd worden.

Wij gaan over tot eene volgende bedenking tegen het tegenwoordig stelsel. Het komt ons namelijk voor, dat het denkbeeld van door openlijke strafvoltrekking schrik

(1) De Heer LIBER, Hoogleeraar te Columbia (N.-Amerika), deelde, onder den titel: «*Ueber Extramuran und Intramuran Hinrichtungen*», onlangs een zeer belangrijk verhoog mede, waaruit genoemde woorden door ons ontleend zijn. Men vindt hetzelfde in het *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* van MITTERMAYER und MOHL, 17^{er} Band.

en vrees aan te jagen (*intimidation* is volgens BENTHAM het hoofddoel der straffen) den strafwetgever tot eene noodelooze strengheid, ja wreedheid moet leiden. Niets toch is natuurlijker en meer met de inwendige redeningen van 'smenschen gemoed overeenstemmend, dan dat hij, waar hij meent door strengheid zeker doel te zullen bereiken, door de voorstelling van de nuttigheid van dat doel, deszelfs grenzen overschrijdt. Wij maken ook hier wederom volgaarne de woorden van LIBER tot de onze, wanneer hij zegt: «Wird einmal angenommen, dasz die Strafe auf andere vortheilhaft wirkt durch den sinnlichen Eindruck den sie macht, so bietet sich der Gedanke sehr natürlich dar, dasz eine groszere Pein einen tieferen Eindruck mache, und die gräsliche Liste ersonnener Qualen, die uns in der Geschichte der Pönologie mit Schauder erfüllen ist eine natürliche Folge. Die Qualstraffen sind die Folge dieser Ansicht.» Dat deze redeningen waarheid behelzen zien wij in de theoriën van BENTHAM (Vol. III. Ch. IX.) waar hij handelt «de fortifier l'impression des peines sur l'imagination,» en daartoe als middelen aanbeveelt, dat publieke strafvoltrekkingen, «soient parmi les premiers objets qui frappent les yeux de l'enfance!» ook, «des robes emblématiques de l'inquisition,» en dergelijk meer. Maar niet alleen theoristen, ook wetgevers worden hierdoor medegesleept, en dat dit mede geenszins overdreven is blijkt uit den *Code Pénal* van 1810, welks vervaardigers men weet, dat zeer tot het stelsel van BENTHAM overhielden. Wij bedoelen hier nu niet zoo zeer de dikwerf noodelooze strengheid, die in dit in vele opzigten gebrekkig Strafwetboek, in het algemeen doorstaalt, maar voornamelijk de vreeselijke, eene goede strafwetgeving onteerende, bepalingen van art. 13. Dat wij ons hetzelfde geheel voorstellen en een weinig nader betrachten. Het luidt: «Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution.

«en chemise, nu pieds et la tête couverte d'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier «fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; il aura «ensuite le poing droit coupé, et sera immédiatement «exécuté à mort.» Waartoe deze vreesselijke vertooning, waartoe die gerekte marteling des veroordeelden gedurende de lezing van een dikwerf lang en ingewikkeld vonnis; waartoe die wreede verminking, die men eer in eene Turksche of Japansche wetgeving zou zoeken, dan in die van een beschaafd volk! Om schrik en vrees in te boezemen? Om den gevallen misdadiger, die de zwaarste straf boeten zal, nog eens tot voorbeeld voor zijne medemenschen te laten strekken? Maar zal men, in plaats van dit doel te bereiken, niet veeleer juist het omgekeerde uitwerken? Naar onze gedachten voorzeker! Wij aarzelen niet met CHAUVEAU te zeggen, «on veut inspirer de l'horreur, on inspire de la pitié, un tel spectacle outrage «l'humanité et révolte les spectateurs.»

Dit is dus een der treurige gevolgen van het aangenomen beginsel van openbare strafvoltrekking, want het behoeft wel geen betoog, dat wanneer de doodstraf binnen de muren des kerkers wordt voltrokken, deze geheele toestel en noodelooze wreedheid doelloos wordt en nimmer door den strafwetgever uitgedacht zou zijn. Men heeft het dus eeniglijk aan dit beginsel te danken, dat de waarachtigste leer der strafwetgeving, welke de Romeinsche Regtsgeleerden reeds erkenden wanneer zij zeiden: «Ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur,» welke BERLIER zoo juist in den Franschen Staatsraad deed zeggen, «que le principe éternellement vrai de la gradation des peines, ne saurait s'étendre à différencier et «à graduer le mode d'infliger la peine de mort; la justice «qui établit des punitions, et la justice sociale qui veut «des exemples sont également satisfaites quand le coupable «meurt;» met voeten werd getreden en plaats maakte voor

de bij den wetgever noodlottige zucht, om eene mededinging tusschen de wreedheid en ongehoordheid der misdaden en der straffen te willen daarstellen. Gelukkig echter voor het menschdom, dat toenemende beschaving en zachtere zeden deze zucht langzamerhand onderdrukten, en derzelve invloed de bepaling van art. 13 althans gewijzigd en met afschaffing der wreede verminking in het Fransche strafregt terug liet ⁽¹⁾.

Dubbel gelukkig echter zou het menschdom zich mogen noemen wanneer het beginsel, dat aanleiding tot deze en dergelijke bepalingen gaf, algemeen mogt worden afgeschaft.

Wij komen thans gevoegelijk tot een vierde hoofdpunt onzer beschouwing, dat de beantwoording der vraag moet bevatten, in hoeverre dergelijke strafvoltrekkingen gunstig op het publiek werken, in hoeverre die inboezeming van schrik en afschuw der gerechtigheid tot een waarachtig hulpmiddel strekt, ter voorkoming van misdaden. En hier gelooven wij, dat het verkeerde en onjuiste van het tot dus verre gevolgd stelsel ten duidelijkste in het oog zal springen. Alleen uit de criminele statistiek zoude met zekerheid kunnen blijken, in hoeverre, in landen, waar de zoogenaamde *Abschreckungstheorie* het meest gevolgd wordt (en men moet ons hier wel begrijpen, tot deze *Abschreckungstheorie* behoort vooral ook de

(1) Men zie art. 16 der Wet van 1832, alwaar ons art. 13 aldus luidt: «Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu pieds, et la tête convertie ad'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud, pendant qu'un huis-sier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort.» Men ziet dus, dat de wijziging van art. 13 alles behalve volledig is en zich bepaalt tot de afschaffing van het afkappen der regterhand. Men vindt dit artikel, alsmede de niet zeer belangrijke discussiën daarover gehouden, bij ADOLPHE CHAUVÉAU. *Code Pénal progressif*, Paris 1832. p. 94. sqq.

publieke voltrekking der vonnissen, en maakt daarvan een wezenlijk deel uit) mindere of meerdere misdaden plaats hebben dan in die landen, waar men mildere beginselen aanneemt. Het bewijs echter hiervan, kan bij den nog gebrekkigen toestand, waarin zich deze statistiek in de meeste Staten bevindt, moeilijk, zoo niet onmogelijk geleverd worden. Maar in de geschiedrollen der volken, in de jaarboeken der menschheid vinden wij op iedere bladzijde met onuitwischbare letters, ter onzer leering opgeteekend, dat, naarmate de straffen openlijker waren, naarmate dezelve met meer toestel en wreedheid voltrokken werden, naar die mate ook woestheid, ruwheid, onbeschaafdheid, ja bloeddorst, meer en meer toenamen. Schoon en krachtig zegt dan ook CHARLES LUCAS, «pour «prouver l'efficacité des codes sanguinaires, il faudrait «donc nous montrer, qu'ils ont été inutiles et non exécutés. Mais dès lors que l'histoire nous montre au contraire «l'échafaud en permanence auprès de chaque code Draconien, la crainte a perdu la moitié de son domaine.» Men ziet het vooral in de dagen van volksberoeringen. De herhaalde vertooning van openlijke strafvoltrekking stemt het gepeupel tot woestheid, gevoelloosheid en wraakzucht. Men herinnere zich in de Fransche geschiedenis de vreeselijke dagen van het schrikbewind, het werd toen het volk tot eene behoefte bloed te zien stroomen. Wij herhalen het, de geschiedenis leert, dat het volk zich niet alleen aan zulke tooneelen gewent, maar ze gaarne bijwoont, om er zijne goed- of afkeuring, onwil of mededoogen op de openlijkste en aanstootelijkste wijze te uiten. In dezen zin kan men weder met LIBER zeggen: «Eine Hinrichtung auf offenem Felde ist ein «Gladiatorenspiel vom Staat dem Volke, dem niedrigen «Pöbel gegeben. Man drängt sich nach dem Orte, wo, «der allen entarteten Naturen so ergötzlichen schauder «genossen werden soll, als der, welchen die Volksmenge

«Römischer Städte der schlichtesten Zeiten nach dem Circus wogen machte.» Belangrijk ook is het, tot staving van ons gevoelen, dat welligt nergens ter wereld meer, dan in het vrije Engeland, waar de publieke en herhaalde voltrekking van doodstraffen zeer algemeen was ⁽¹⁾, het volk, dat is de laagste klasse der Maatschappij, in dierlijke woestheid verzonken was. Wij kunnen tot staving hiervan ons niet onthouden eene plaats uit het werk van den verdienstelijken en geleerden GOEDE ⁽²⁾ af te schrijven, alwaar hij over de strafvoltrekkingen in Engeland, en met name te Londen en vóór de gevangenis van Newgate, sprekende, zich aldus uitlaat; «Auf der Richtplatze von Newgate zeigt sich der Pöbel oeffentlich handelnd. Hier jauchzt er den Helden des Stücks Beifall zu, oder er empfängt sie mit Hohngelächter und Beschimpfung, oder er erwartet das Ende der Scene in dumpfer Stille. Dasz letztere kann immer als ein Zeichen seiner tieferen Theilnahme betrachtet werden.» Zoo verhaalt ons ook nog dezelfde schrijver, dat het Londensche gepeupel het lijk van den moordenaar ABERSHAW aan de galg ziende hangen, «der Cadaver vom Galgen herunterrisz und sich die Knochen zertheilte. Schwerlich, voegt hij er bij, könnte der Eifer die Reliquien eines wunderthätigen Heiligen zu besitzen weiter getrieben werden als damals die leidenschaftliche Begierde des Pöbels ein Stückchen von

(1) Men kan de waarheid hiervan wel niet beter aantoonen, dan door te zeggen, dat gedurende de laatste *twintig* jaren, de doodstraf aldaar *in twee en dertig gevallen* is afgeschaft. Vooral onder het tegenwoordig bewind, is er een groote vooruitgang in dit opzigt, en schijnt men spaarzamer met menschenbloed te worden. Men zie over een en ander het reeds *meer door ons aangehualde werk* van EMILE VAN HORBEEKE, in de Inleiding en ook p. 105 sqq.

(2) *England, Wales, Irland und Schottland. Erinnerungen an Natur und Kunst aus einer Reise in den Jahren 1802 und 1803*, von CHRISTIAN AUGUST GOTTLIEB GOEDE, Dresden 1806. Theil II. p. 368 sqq.

«ABERSHAW'S profanen überresten zu erbeuten. Vorzüglich hoch im Werthe werden die Finger gehalten, die «man zu Tabaksstopfern zu gebrauchen gelobte.» «Der «Pöbel schlug und raufte sich darum.» — Zoo zien wij dat dikwerf ook, bij dergelijke openlijke strafvoltrekkingen de meest barbaarsche bijgeloovigheden plaats hebben; als het opzamelen van het bloed der ter doodgebragten; het doopen van doeken in hetzelfde, als waaraan bijzondere krachten worden toegeschreven, en dergelijke meer. Soms geeft ook de gelatenheid en schijnbare grootheid van ziel, waarmede een boosdoener zijne straf ondergaat, een gevoel van bewondering, van bijna afgodische vereering en zucht om dusdanig voorbeeld na te volgen, aan velen der toeschouwers. Ja, de schijnvroomheid van vele verharde booswichten, deed dikwerf het gemeen in de meest dwaze uitersten vervallen en hen *den volgenden dag* als heiligen en martelaars vereeren, aan wier door gruwelen bezoe- deld leven het wrekend zwaard der gerechtigheid *heden* een einde maakte. Een treffend voorbeeld hiervan zag men bij de teregtstelling der beruchte gifmengster, de Markiezin DE BRINVILLIERS. — Den dag na hare ter doodbrenging zamelde het volk hare beenderen op en bewaarde die zorgvuldig, «parce que le peuple disoit «qu'elle était sainte.» Men ziet hieruit, dat vooral in gevallen van een voor den misdadiger opgewekt mede- doogen, het geheele doel van schrik-aanjaging, en daar- door voorkoming der misdaden, vervalt. Maar dit valsche medegevoel kan veel vreesselijker gevolgen hebben, ja dikwijls de maatschappelijke rust en orde op de geduchtste wijze bedreigen, wanneer het zich vereenigt met het denkbeeld, dat de misdadiger te zwaar, of wel onver- diend gestraft wordt. En niets is gemakkelijker en natuur- lijker dan deze voorstelling. Waartoe moet deze nu het gemeen leiden? Tot wantrouwen, ja tot haat tegen die magt, die onverbiddelijk gestreng in haar oordeel, het

wrekend zwaard der geregtigheid zwaait. Tegen die magt, die onverbiddelijk gestreng de misdaad opspoort en den, nu door het gepeupel met mededoogen aangestaarden booswicht, openlijk der straffe prijs geeft. Waarlijk wij noemen dit zeer bedenkelijk voor de rust des Staats. Zoodanig was ook het gevoelen van een onzer landgenooten (1) in de laatste helft der vorige eeuw, die reeds toen zeide (en wij voeren zijne eigene woorden te liever aan, daar dezelve een sprekend bewijs opleveren, dat reeds vroeg, ook in ons vaderland, helderder inzigten op het stuk van strafvoltrekking bestonden), «quibus quaeso oculis adspicietur (vulgus) vultus Magistratus, qui publicae executioni, qua supplicium de homine sumitur, praestet: profecto tremendus ac venerabilis sed pariter ingrattissimus adparebit; imo dixerim maximae parti spectatorum odiosus, quae, quippe ad rationis usum hac occasione in subsidium adhibendum, inepta, auctorem tantum poenae immisericordem et inexorabilem adspectat, quae contemplatio ejus, sensus alieno dolore afflictos ita disturbat, ut existiment ejus auctoritatem veniae a sonte impetrandae obstaculo fuisse; fingunt adeo executioni eum adesse ut vindictae dulcedine fruatur, cui ad extremum usque indulsisse videtur.» — Voor ons weten wij waarlijk niet, wat gevaarlijker voor den Staat kan worden, dergelijk valsch mededoogen, of bewondering voor den misdadiger, dan wel de woestheid en bloeddorst, waaraan bij andere gelegenheden zich het volk overgeeft. Genoeg echter blijkt, naar onze gedachten, uit het aangevoerde, niet alleen het nuttige, maar het noodzakelijke eener veranderde wijze van strafvoltrekking. Is

1) De door ons aangevoerde woorden zijn genomen uit eene hoogst belangrijke en welligt niet algemeen genoeg bekende *dissertatio de an et quatenus expediat ultima supplicia publice irrogari*, door onzen landgenoot, den Hr. Bouwens, te Utrecht, in den jare 1774 verdedigd.

het, na het gezegde, niet duidelijk, dat in plaats van schrik en vrees voor de misdaad in te boezemen, dikwerf eene juist omgekeerde uitwerking wordt te weeg gebragt, die tot de treurigste gevolgen kan leiden? Dergelijke tooneelen, gelijk BOITARD (1) te regt zegt, «habituent les témoins à des idées, à des images, à des procédés, dont il faut les écarter.» Hoe weinig beteekenend, het doel geheel missend, is deze *enkel zinnelijke afschrikking* van het kwaad! Men merke op, hoe aan den voet van datzelfde schavot, waar een medemensch voor het oog van duizenden sterft, om in zijne laatste oogenblikken nog *tot een waarschuwend voorbeeld* voor anderen te strekken, dikwerf de ontwerpen tot nieuwe en snoode misdrijven gesmeed worden, of wel dadelijk nieuwe misdaden, als diefstal en baldadigheden, plaats hebben. Te regt zegt BOUWENS hier ook weder van het graauw, «nihil deterrentur homines deperditi, quominis in furto manifesto deprehendantur, interea temporis dum alii ejusdem criminis convicti patibulo figuntur.» Wij herhalen het nogmaals, meer en meer toenemende beschaving en verzachting van zeden maken eene verandering en omwenteling in dit punt van strafwetgeving algemeen wenschelijk, ja dringend noodzakelijk. Maar welligt zullen velen, die de gebreken van het bestaande stelsel inzien en erkennen, echter huiverig zijn het nieuwe te omhelzen en hetzelfde met achterdochtige oogen beschouwen. Welligt zullen zij en anderen ons afvragen, of men dan door het ter zijde stellen van alle afschrikking voor het publiek, een eerste en hoofddoel eener goede strafwetgeving uit het oog verliezen, en, door eene valsche menschlievendheid verleid, alles aan zedelijke verbetering en beschaving wil overlaten, die, helaas, volgens de uitkomsten in de meeste landen, hiertoe geheel schijnen te kort te

1) BOITARD, *Leçons sur le Code Pénal.*

schietsen (1). Welligt zullen zij ons vragen of men door strafvoltrekkingen binnen de muren des kerkers, niet de baan zal openen tot eene geheimhouding in de bestrafing der misdaden, welke tot ondermijning moet strekken van die openlijkheid, die in elke goede wetgeving behoort te bestaan en den zekersten en eenigen waarborg op kan leveren, dat niet de voltrekking van de uitspraken der heilige gerechtigheid in wettige moorden ont-aarden, die zooveel te straffeloozer zijn zullen naarmate zij meer in de stilte voltrokken worden. Indien deze en dergelijke de gevolgen van het nieuwe stelsel zijn moesten, niemand zoude het verder verwerpen, niemand ijveriger vervolgen dan wij! Maar dit stelsel goed gewijzigd, en gelijk het in sommige der Noord-Amerikaansche Staten is aangenomen, heeft alle de voordeelen, die wij er ons van voorstellen, zonder eenigen grond van vrees op te leveren voor nadeelen en schrikbeelden, die men maar al te gereed is te bezigen, wanneer het de afschaffing van oude vooroordeelen raakt.

Om het ongegronde hiervan ten volle aanschouwelijk te maken wenschen wij nu nog, naar aanleiding van het vertoog van den Heer LIBER, het nieuwe stelsel een weinig nader te ontwikkelen. Men moet namelijk met hem de zeer juiste en diep menschkundige onderscheiding maken, tusschen *blosz Sinnliche Abschreckung* en *Moralische Warnung*. De eerste is, gelijk elk genot of elke smart, die alleen de zinnen aandoet, voorbijgaande,

1) De bedenkingen wegens het ongenoegzame van het zoogenaamde *systeme pénitentiaire*, zoo als het thans in sommige landen bestaat, vindt men soms door statistische waarnemingen, op eene voor den menschenvriend bedroevende wijze, bevestigd. Zonder hierover echter thans in beschouwingen te treden, zij het genoeg te zeggen, dat deze treurige uitkomsten welligt grootendeels te zoeken zijn in de slechte inrigting der gevangenissen. Die hierover meer en zeer belangrijke zaken lezen wil, bevelen wij ten sterkste het werk van EMILE VAN HOREBEKKE aan.

en kan uit haren aard geene blijvende en duurzame indrukken nalaten. Vandaar, dat zij nooit aan het oogmerk des wetgevers, die zich haar wil dienstbaar maken, kan voldoen. De laatste echter staat veel hooger, en reikt in hare gevolgen veel verder. Zij is even hoog boven de eerste verheven, als zedelijk gevoel boven zinnelijke aandoening. De Heer LIBER beschrijft haar als, «eine von «früh geleistete Stimmung der Gemüther, eine Moralische «Scheu, eine Wirkung des klaren Bewustseijns, dasz «Missethat bestraft werden musz.» Treffend laat hij er op volgen: «Wo Todesstraffe zugelassen wird ist es das «algemeijne Bewustseijn, dasz Blut für Blut gefodert wird, «welches zum Gedeihen der Gemeinde wirkt, nicht aber «der etwaige Schauder, denn der Anblick eines blutenden «Körpers oder dasz Zucken eines Gehängten verursacht. «Dies ist eine Wirkung der Warnung, die Unvergleichlich gröszer ist, als die der Abschreckung.» Die waarschuwing zoo plegtig en algemeen mogelijk te maken, ziedaar het doel, hetwelk in eene goede strafwetgeving, bij het voltrekken der vonnissen, vooral moet worden in acht genomen.

Deze voltrekking zal nu daartoe, gelijk gezegd is, binnen de muren der gevangenis plaats hebben, in tegenwoordigheid der bevoegde autoriteiten, als der regters, of althans van eenigen hunner, der leden van het stedelijk of plaatselijk bestuur, der gezworenen, in landen waar deze regtsinstelling gebruikelijk is. Verder in het bijzijn van een zeker aantal burgers, volgens behoorlijke daarvan op te maken lijsten, door het lot gekozen, en die als getuigen zich bij de voltrekking zullen moeten bevinden; verder ook nog diegenen zijner bloedverwanten, die zulks begeeren mogten. Vòòr dat het vonnis ten uitvoer gelegd wordt, zal eene commissie, bestaande uit vier personen en den voorzitter der vergadering, in tegenwoordigheid van twee geestelijken, den veroordeelde in

plegtige en bescheidene bewoordingen zijne laatste bevelen afvragen. Een half uur vóór de voltrekking van het vonnis zullen al de klokken op eene bijzondere en statige wijze aanvagen te luiden. Terstond bij het begin daarvan zal de politie zorgen, dat in al de buurten, welke zich in meer onmiddellijke nabijheid der gevangenis bevinden, de winkels gesloten worden en alle publieke arbeid en vermakelijkheid op straten en wegen ophoude. Wanneer de straf voltrokken is, zal zulks den volke door een vernieuwd klokkengelui worden aangekondigd, en van de geheele handeling en afloop der voltrekking een procesverbaal worden opgemaakt, hetwelk door allen, die daarbij tegenwoordig waren, moet worden ondertekend, overal aangeplakt, en in alle nieuwspapieren bekend gemaakt. (1)

Het blijkt naar onze gedachten ten volle, dat dergelijke wijze van strafvoltrekking geenszins zonder uitwerking op de gemoederen zal zijn; dat zwijgende en plegtige zal juist slechtdenkenden in zichzelf doen keeren en in hun hart welligt de eerste kiem tot eene zedelijke omwenteling ontwikkelen. Voor de laatste oogenblikken des misdadigers, voor zijne gemoedsrust en zedelijke verbetering, indien dezelve nog mogelijk is, is het nieuwe

1) Naar onze gedachten zoude het welligt mede zeer gunstig op de gemoederen der menigte kunnen werken, wanneer de geestelijken, die bij deze sombere plegtigheid tegenwoordig waren, bij dergelijke gelegenheid korte, zedekundige traktaatjes schreven, waarin zij, naar aanleiding van de gestrafte misdaad, nuttige wenken en vermaningen voor het volk zochten mede te deelen. Dergelijke traktaatjes konden dan kosteloos verspreid worden, en zouden gewis meer nut stichten, dan de laffe en dikwerf slechte en zedelooze verhaaltjes in rijm en onrijm, waarin tegenwoordig de herinnering aan dergelijke treurtooneelen onder den gemeenen man bewaard worden; armzalige opstellen, bevattende: *« De laatste woorden des misdadigers, »* enz. door liedjeszangers als anderzins aan het volk nitgevent, dikwerf welligt uren vóór dat nog de misdadiger zijne straf heeft ondergaan.

stelsel zonder tegenspraak veel beter, ja, gelijk wij reeds in den aanvang zeiden, de eenige wijze, om die verbetering te bewerken. Hij kan thans zijne laatste oogenblikken geheel ongestoord aan zijne hoogere belangen wijden, zonder door vrees voor de openlijke tooneelvertooning, waarin hij de hoofdrol moet spelen, daarvan afgehouden te worden.

Uit hetgeen wij omtrent de wijze van voltrekking gezegd hebben volgt ook nog overtuigend, dat de vrees van sommigen voor te groote heimelijkheid en daarmede ligt verbonden willekeur in de strafvoltrekkingen, geheel vervalst. — Er zijn toch zoo vele getuigen daarbij tegenwoordig, uit zoo verschillende standen en betrekkingen gekozen, dat bedrog en zamenspanning hier ondenkbaar, ja onmogelijk kan geacht worden. Geregtelijke moorden kunnen altijd en bij alle strafvoltrekkingen plaats hebben, maar dan nog even goed bij die, welke openlijk en ten aanschouwe van een geheel volk geschieden, als bij die, welke binnen de engere muren van den kerker plaats vinden. De geschiedenis levert ons de voorbeelden in zoo vele *auto da fe's*, waarbij koningen in hunne hoven voorzaten, in zoo vele strafvoltrekkingen in dagen van staatkundige beroeringen en verdeeldheden, en wel ten volle geldt ook hier het zeggen van LIBER: «Wo die «Despotie nicht die augenblickliche Aufwallung des Volkes «fürchtet, zieht sie sogar die Oeffentlichkeit bei diesen «Hinrichtungen vor.»

Wij meenen hiermede ons voornemen te hebben volvoerd, door namelijk eenige der wezenlijke en groote bezwaren, die tegen het stelsel van openbare strafvoltrekking bestaan, aan te toonen, en kortelijk het nieuwe stelsel en de voordeelen, die hetzelfde belooft, te ontvouwen. Die voordeelen met wiskundige zekerheid vooruit te bepalen is den regtsgeleerde en wetgever onmogelijk. Voor beiden echter is het hoogst gewigtig, en voor den

menschenvriend verblijdend, wanneer de Heer LIBER ons berigt, dat de landen waar dit stelsel van strafvoltrekking is aangenomen, er zich wel bij bevinden, dat men niet alleen in geene derzelve de oude wijze van doen terug verlangt, maar zich veeleer geluk wenscht eenen zoo belangrijken en in hare gevolgen voor de maatschappelijke beschaving gewigtigen stap gedaan te hebben. De meeste noordelijke staten van de Amerikaansche republiek, laatstelijk ook de staat Ohio, zijn tot dit beginsel toegetreden, dat, gelijk wij reeds zeiden, ook in Europa, in de wetgeving van een der Zwitsersche kantons (*Bern*) is aangenomen.

Wij aarzelen dan ook niet dit ons opstel te eindigen met den vurigen wensch, dat ook in andere landen en vooral in ons vaderland de aandacht van regtsgeleerden en wetgevers, door dit voorbeeld opgewekt, zich meer en meer op een zoo hoogst belangrijk en voor het algemeen gewigtig onderwerp moge vestigen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

De wetgevende magt der plaatselijke besturen, naar art. 153 der Gr., door Mr. G. DE VRIES, Az., Procureur bij de Arrondissements-Regtbank te Haarlem. Haarlem, A. C. KRUSEMAN, 1846, 291 bl. in 8°.

«De balie heeft verscheidene keuren, reglementen en verordeningen der plaatselijke besturen, met de beschuldiging van ongrondwettigheid aangevallen, en bij de verschillende regterstoelen hevig bestreden, zonder echter bij die aanvallen van een bepaald stelsel uit te gaan.»

Ik zou niet durven beweren, dat dit verwijt door den heer DE VRIES op bl. 16 zijner inleiding, aan de balie gedaan, geheel ongegrond is; en ik wil hem evenmin betwisten de stelling, dat die beschuldigingen der balie misschien dikwijls meer zijn toe te schrijven aan de behoefte die men gevoelde, om de autonomie der plaatselijke besturen binnen zekere grenzen te bepalen, dan aan het volle besef dat altijd die groote uitgebreidheid, daaraan door de besturen gegeven, met eenige stellige bepaling der Grondwet in strijd was.

Maar ik geloof te mogen vragen, of dit verwijt van stelselloosheid of beginselloosheid alleen de balie treffen moet? of het niet voor het minst met even veel regt mag worden toegepast én op de besturen én op den regter? Of zou men meenen, dat de plaatselijke besturen, die aan de zeker vrij rekbare en onbestemde woorden van art. 153 Gr., toch waarlijk wel eene zeer ruime betekenis gegeven, en zich in naam van dat regt om hunne huishoudelijke belangen te regelen, al vrij wat aangematigd hebben, bij het maken hunner keuren en willekeuren altijd een bepaald stelsel voor oogen hebben gehad, of wel dat de regterlijke magt, die, zoo als de schrijver zich uitdrukt, de aangevallene keuren en reglementen meest in bescherming nam, en handhaafde, daarbij altijd een bepaald stelsel en zekere beginselen raadpleegde?

Ik geloof het niet.

En geen wonder, waarlijk; dezelfde oorzaken die de ééne in dwaling bragten, bestonden voor allen. De Grondwet vergenoegt zich met aan de plaatselijke besturen in het algemeen op te dragen de beschikking hunner huishoudelijke belangen, en het maken van verordeningen daaromtrent; maar nergens, noch bij de Grondwet, noch bij de wet, noch bij de algemeene reglementen, is het algemeen beginsel nader ontwikkeld, noch zijn de grenzen van die plaatselijke wetgevende magt stelselmatig

aangewezen; en 't gemis van eene wet op de wetgevende magt der plaatselijke besturen en op de politie, waarover de heer DE VRIES zoo herhaaldelijk klaagt, is de gemeene bron geweest van misbruiken en uitbreiding van magt, aan de ééne, van onzekerheid en vitterijen, aan de andere zijde, van dwaling voor allen.

De onzekere regs-toestand, waarin de magt der plaatselijke besturen nog altijd verkeert, laat een zoo ruim veld voor willekeur, misbruik, en onbestemde beschouwingen en bespiegelingen, dat ieder gemakkelijk, én in het algemeen, én zelfs voor iedere zaak datgene kiezen kan, wat hem het best te pas komt en wat, het zij het beste strookt met zijne bijzondere inzigten, het zij naar zijne wijze van zien in het algemeen belang het meeste wenschelijk is.

Deed de wetgeving en de jurisprudentie weinig, de wetenschap deed tot dus verre niets tot ontwikkeling van dit onderwerp; en eene verhandeling over de wetgevende magt der plaatselijke besturen moge eene stoute onderneming zijn; maar vooral, waar zij zoo gelukkig wordt ten einde gebracht als door den heer DE VRIES geschied is, is de wetenschap dank verschuldigd aan den schrijver, die daartoe lust en moed genoeg gevoeld heeft.

Het onderwerp is niet alleen belangrijk en moeilijk, maar het is in waarheid nieuw, en de weg dien de schrijver zich zelve heeft moeten banen, was nog geheel onbetreden. Immers hoe veel er ook gepleit en gevonnisd is over de wettigheid van dit of dat reglement, niemand heeft nog beproefd dit alles te brengen tot een wetenschappelijk geheel; van beide zijden streed en schermde men in het wilde rond, maar aan een zeker stelsel, aan een bepaald beginsel, aan vaste regels, bleef het tot dus verre ontbreken.

Eene eerste proeve om in deze gaping te voorzien, kan niet anders dan op zich zelve reeds nuttig en

welkom zijn; maar zij wordt dit vooral, en zij klimt niet weinig in belangrijkheid, wanneer zij zich onderscheidt door grondigheid en onpartijdig wetenschappelijk onderzoek; wanneer daarbij wel wordt partij getrokken van het bestaande *in facto*, van de voortbrengselen der wetgevende zoo wel als van de regterlijke magt, zonder dat men nogtans zich door autoriteiten gebonden acht, of verblinden laat; wanneer eindelijk die arbeid zich kenmerkt door onafhankelijkheid en afkeerigheid van alle partij-zucht, wanneer men heeft weten te vermijden de beide uitersten, om het zij de magt der besturen buiten hare natuurlijke grenzen uit te breiden, het zij die door een gezocht en overdreven liberalismus te beknibbelen.

En dat zijn, geloof ik, de verdiensten die niet ligt zullen worden betwist aan het werk van den heer ^{DE} VRIES, waarvan ik trachten wil den lezers der *Themis* een kort verslag te geven.

Het werk is verdeeld in vier hoofdstukken.

Het eerste handelt over de vraag (bl. 20—26), aan wien de uitoefening van de plaatselijke wetgevende magt is opgedragen? Over die vraag valt intusschen weinig te zeggen, omdat zij een dadelijk en duidelijk antwoord vindt in de Grondwet, in verband met de reglementen voor het bestuur der steden en der gemeenten ten platten lande. De wetgevende magt berust bij de plaatselijke besturen volgens de Gr., en het plaatselijk bestuur bestaat uit den burgemeester, de wethouders (ten platten lande de *assessoren*), en den raad; en het zijn dezen allen gezamenlijk die de reglementen maken, met uitzondering alleen van de zeer zeldzame gevallen, bedoeld bij art. 70 van het reglement op de steden, en art. 33 van dat op het bestuur der platte-lands-gemeenten, in welke de reglementen kunnen worden gemaakt door burgemeester en wethouders (of assessoren) alleen.

Van meer gewigt en van grooteren omvang is het tweede hoofdst., waarin geleerd wordt, hoe ver zich de wetgevende magt der plaatselijke besturen uitstrekt.

In eene eerste afdeeling wordt de kracht onderzocht der woorden *huishoudelijk belang*, waarvan zich de Gr. in art. 153 bedient, die aanleiding hebben gegeven tot zoo vele verschillende opvattingen en meeningen, en welker zin en beteekenis eigenlijk naauwkeurig en bepaald had behooren te zijn omschreven bij de algemeene reglementen, waarvan datzelfde art. 153 gewaagt, bl. 27, 28.

Deze vraag is zeker van groot gewigt; kon men het daarover eenmaal eens worden, dan waren spoedig alle twisten en botsingen geëindigd; want het is juist de weinig bestemde beteekenis dezer woorden, die de bron is van alle de menigvuldige moeilijkheden over dit onderwerp gerezen. Maar zoo lang die woorden niet in aller oogen eene vaste en dezelfde beteekenis hebben, zal de stelselloosheid en de beginselloosheid, waarover de heer DE VRIES met zoo veel regt klaagt, onvermijdelijk moeten voortduren.

Ik wil wel bekennen, dat ik ook juist om die redenen bij de behandeling van dat punt gaarne wat meer volledigheid, wat meer uitvoerigheid, maar vooral wat meer helderheid gewenscht had; mij ten minste komt het voor, dat er ook na alles wat tot toelichting der zaak gezegd wordt, in die woorden nog veel duisters en onzekers overblijft.

«*Huishoudelijke belangen* zijn de belangen der *huishouding*; en *huishouding* van eene plaats vormt het geheele bestuur en beheer der inwendige aangelegenheden, en de geheele inwendige regering; *huishoudelijke verordeningen* zijn dus die, welke uitsluitend eene bepaalde gemeente betreffen en de belangen van andere gemeenten niet raken.» bl. 30.

In het algemeen is dit zeker waar, en ik wil met den schrijver aannemen, dat het woord *huishoudelijk* ook hier in dien zin moet worden opgevat. Wel is het waar, dat daardoor de magt der plaatselijke besturen al zeer uitgestrekt worden kan; maar ik erken, dat daar waar geene bepaling der wet aanduidt, dat zij aan de door haar gebezigde woorden eene bijzondere beteekenis heeft willen geven, men die woorden moet opvatten in den gewonen grammaticalen zin, omdat iedere andere beteekenis, die men daaraan zou willen geven, volstrekt willekeurig wordt.

Het karakter van *huishoudelijkheid*, als ik het zoo eens noemen mag, zal dan enkel en alleen daarin gelegen zijn, dat het reglement bestemd is om te werken *binnen de grenzen* der gemeente, waarvoor het gemaakt is.

Maar ook dan nog blijft de wetgevende magt beperkt binnen zekere grenzen, die het nu juist van belang wordt op hare juiste plaats te stellen; en zoo komt het dan in de eerste en voorname plaats aan op de vraag, wat behoort tot het *algemeen*, wat tot het *provinciaal*, wat tot het *plaatselijk* huishouden? — Een bepaald en naauwkeurig antwoord op die vraag is zeker niet gemakkelijk; maar ik heb het dan ook hier te vergeefs gezocht.

Het is zeer waar, geloof ik, wat gezegd wordt op bl. 38, dat als zaken van algemeen belang te beschouwen zijn alle die, welke ook aan de overige deelen des rijk eigen en voor eene gelijke regeling in het geheele rijk geschikt zijn; en voor zaken van gemeentelijk huishoudelijk belang daarentegen, die, welke uit den bijzonderen aard der plaatselijke omstandigheden voortspruiten, of die daarmede in zulk een verband staan, dat de regeling derzelve naarmate van die omstandigheden verschillend behoort te wezen.»

Maar, bedrieg ik mij niet, dan is juist de moeilijkheid hierin gelegen, om te bepalen, wat behoort tot de

eerste, wat behoort tot de tweede categorie? En die moeilijkheid wordt niet geheel opgelost. Wel geef ik toe, dat het misschien niet mogelijk was, dit in alle bijzonderheden te beschrijven; eenige algemeene regels daaromtrent zouden mij echter wenschelijk zijn voorgekomen.

Uit de eerste vraag wordt eene tweede geboren, die van niet minder belang is. Kan namelijk de regter onderzoeken, wat plaatselijk, wat algemeen belang is? met andere woorden, kan de regter de toepassing weigeren van een reglement, op grond dat daarbij geregeld is een onderwerp van algemeen belang?

De vraag wordt ter loops behandeld op bl. 38 en 39; maar het antwoord komt mij daarom weinig bevredigend voor, omdat het, als ik het wel begrijp, te gelijk *ja* en *neen* zegt, en omdat noch voor het *ja*, noch voor het *neen*, redenen gegeven worden.

De schrijver begint met te erkennen de bevoegdheid des regters om onverbindend te verklaren, die plaatselijke verordeningen, *waarbij* BLIJKBAAR *over zaken van algemeen belang is beschikt*; en dat is naar mijn inzien de ware leer, omdat het een dadelijk en natuurlijk gevolg is van de vrij algemeene stelling, dat de regter, alvorens eene wet toe te passen, mag en moet onderzoeken, of zij is gegeven door het daartoe bevoegd gezag, en omdat het plaatselijk bestuur niet is de bevoegde wetgever voor zaken van algemeen belang.

Maar nu volgt er:

« Doch het kan soms twijfelachtig zijn, of een punt meer voor eene algemeene, dan voor eene plaatselijke regeling vatbaar zij te achten, en het is dan de wetgever, (welke? de plaatselijke? de algemeene?) niet de regter, die zulks beslissen moet. Heeft nu eenig plaatselijk bestuur omtrent zoodanig onderwerp verordend, terwijl de wetgever het zich niet heeft aangetrokken, dan geloof ik, dat deze laatste omstandigheid, in zulk een twijfelachtig

geval, bij den regter *als een vermoeden* gelden mag, dat de zaak door den algemeenen wetgever niet van algemeen belang geacht is, *en daaromtrent alzoo door het plaatselijk bestuur te regt is beschikt.*»

Maar waar toch heeft de heer DE VRIES die onderscheiding, tusschen *twijfelachtige* en *niet twijfelachtige* gevallen gelezen? In geene wet staat zij geschreven, en mij komt zij volstrekt willekeurig voor; mij schijnt het toe, dat hij daardoor scheidt een ten éénemale onhoudbaar transactie-stelsel, dat de geheele leer, door hem op den voorgrond geplaatst, omverwerpt.

Neen, één van beiden, de regter mag in dat onderzoek treden, of hij mag het niet; het is *de wet*, en niet *een vermoeden*, die dit moet uitmaken, en te beweren, dat hij het heden *ja*, morgen *neen* mag, dat kan niet opgaan; te zeggen, de regter moet niet toepassen de keur, die *blijkbaar*, maar hij moet wel toepassen, die welke slechts *twijfelachtig* beschikt over algemeene belangen: is dat niet stelselloosheid? is dat niet beginselloosheid? En bovendien, wanneer is een geval twijfelachtig? wanneer is het dit niet? en wie zal beslissen, of het geval al of niet twijfelachtig is?

De wetgevende magt der plaatselijke besturen is daarenboven onderworpen aan de uitdrukkelijke voorwaarde, dat hunne reglementen niet mogen strijdig zijn, het zij met de wet, het zij met het algemeen belang. Is zij strijdig met de wet, dan moet er de regter de toepassing van weigeren; maar de vraag, of eene plaatselijke verordening in strijd is met het algemeen belang, staat niet ter beoordeeling van den regter, bl. 39. Het toezigt der provinciale staten en van den Koning is daar, om te zorgen, dat de besturen in dit opzigt de grenzen hunner wettige magt niet overschrijden, bl. 237, 238.

Doch ook deze wezenlijke voorwaarde, voor de verbindende kracht der reglementen, behoort onder de hoofdbeginselen die het onderwerp beheerschen, en had daarom,

dunkt mij, wel verdiend wat meer te worden uitgewerkt.

Wanneer is er strijd met de wet? wanneer met het algemeen belang? Ik gevoel wel, dat hier dikwijls het *jus in causa positum*, zal moeten gelden, en dat het veel gemakkelijker althans is, ieder reglement op zich zelf te toetsen aan de wet en aan het algemeen belang, dan die vraag *a priori* in het algemeen te beantwoorden, doch eenige algemeene regels zouden misschien ook hier kunnen zijn op den voorgrond gesteld.

Zoo b. v. zou ik denken, dat zoodra eenig onderwerp is geregeld bij eene algemeene wet, ieder plaatselijk reglement, dat hetzelfde onderwerp zou willen regelen, dat daarin voor deze of gene gemeente verandering zou willen brengen, het zij door uitbreiding, het zij door wijziging of beperking, daardoor alleen moet geacht worden te zijn strijdig met de wet; de heer DE VRIES schijnt wel van dezelfde gedachte, wanneer hij bl. 37 zegt: «aan de gemeente-besturen blijft in allen gevalle alleen de beschikking over dit gedeelte der inwendige regering, wat de algemeene en de provinciale wetgeving oordeelen het best aan hen te kunnen en te moeten overlaten;» maar een opzettelijk onderzoek, en een duidelijk antwoord op deze vraag, vindt men eigenlijk in zijn werk niet.

Na aldus te hebben bepaald de kracht en de betekenis der woorden *huishoudelijk belang*, gaat de schrijver over tot een onderzoek, bl. 39—52, over de vraag, welke daarvan de gevolgen zijn; en hoezeer hij zich daarbij bepaalt alleen tot de *negatieve* gevolgen, en wij dan ook meer leeren wat er *niet* dan wat er *wel* uit volgt, is echter hetgeen wij hier vinden over veeren, en post- en wagen-diensten, zeer belangrijk. Geen van beiden kunnen bij plaatselijke reglementen worden geregeld, omdat beiden niet betreffen ééne gemeente, maar ten minste twee, en omdat zij dus niet kunnen gezegd worden, alleen het huishoudelijk belang der gemeente te regelen. De gronden,

waarmede deze stelling verdedigd wordt, komen mij voor niet alleen onwederlegbaar te zijn; maar zij zijn vooral daarom gewichtig, omdat er weinige zaken zijn, waaromtrent de jurisprudentie, in zulke vreemde en zonderlinge dwalingen is vervallen, als juist de veeren en beurtvaarten.

Eene tweede afdeeling houdt zich bezig met den omvang der gemeentelijke huishouding. De inwendige regering heeft, buiten de inrigting van het bestuur en de defensie, tot hoofd-onderwerpen: het finantie-wezen, het regtswezen en de politie.

Het finantie-wezen, als niet uitmakende een onderdeel der plaatselijke wetgeving, en dus niet regtstreeks tot het onderwerp dezer verhandeling behoorende, wordt op bl. 53—56, slechts in het voorbijgaan even aangeroerd; maar meer uitvoerig is de schrijver over de belasting-reglementen, die door de plaatselijke besturen, zoo als bekend is, alleen kunnen worden daargesteld onder goedkeuring van de provinciale staten of den Koning, art. 155, 156 Gr.

Belasting is het opleggen der verplichting of de verplichting zelve, om *eene som gelds* op te brengen of af te staan aan den Staat, aan de provincie of de gemeente, ten einde deze daarmede in zijne behoefte kunne voorzien; belastingen bestaande in de opbrengst van andere goederen *in natura*, zijn bij ons niet in gebruik, bl. 57.

Recognitiën voor makelaars, gevorderd door plaatselijke reglementen, houdt de schrijver, op de bekende gronden, voor onwettig, bl. 57, 58; zoo ook de reglementen, welke aan de eigenaren der huizen de verplichting opleggen tot het herstellen der stads-kaden of schoeijingen, of der straten, bl. 58—64.

Zeer breedvoerig, en niet minder oordeelkundig, naar het mij voorkomt, wordt het onderwerp behandeld der weg-, straat-, brug-, kaai-, haven-, kraan-, sluis- of pont-gelden, der recognitiën voor plaatsen op de openbare markten, hallen, vischmarkten en dergelijke, alsmede der

omslagen voor het onderhoud van lantarens, brandspuiten, nachtwachten en dergelijken, bl. 64—77. De schrijver maakt namelijk onderscheid tusschen die gemeenteeigendommen, waarvan het gebruik aan alle ingezetenen gemeen is, als straten, grachten, bruggen, ponten, enz., en die waarvan de gemeente eigenaresse is, zonder dat het gebruik daarvan behoort aan alle ingezetenen, als beurs-gebouwen, vischmarkten; de laatsten kunnen worden verkocht of verhuurd; de eersten niet; wat voor het gebruik der laatsten gevorderd wordt, kan worden beschouwd als retributie of huurprijs; wat voor dat der eerste wordt geëischt, is eene ware belasting.

Het regtswezen wordt verdeeld in burgerlijk en strafregt.

Het burgerlijk regt kan nooit en in geen geval een onderwerp zijn van plaatselijke wetgeving; want uit het voorschrift van art. 161 Gr. volgt van zelve, dat alles wat het burgerlijk regt betreft, uitsluitend en voor alle deelen van het rijk wordt geregeld door de algemeene wet. Het is waar, de wet zelve verwijst in sommige gevallen naar plaatselijke gebruiken of verordeningen; maar daar waar wordt verwezen naar het plaatselijk gebruik, kunnen daarom nog geene plaatselijke reglementen voorschrijven geven van burgerlijk regt; want in die gevallen is het de regter, niet het plaatselijk bestuur, die onderzoekt en beslist, wat het gewoonte-regt medebrengr. Plaatselijke reglementen kunnen daarentegen wel tusschen beide komen, daar waar de wet verwijst naar bijzondere *verordeningen*; maar dan ook zijn het steeds reglementen van politie, en niet van burgerlijk regt, die bedoeld worden. Dit wordt met vele voorbeelden gestaafd. Bl. 78—87.

Voor het strafregt geldt dezelfde regel als voor het burgerlijk regt, op grond van hetzelfde art. 161 Gr., bl. 87, 88. Dit neemt echter niet weg, dat de plaatselijke besturen de beschikking hebben over de plaatselijke politie; want politie en strafregt zijn twee zeer verschillende zaken;

het kenmerkend onderscheid bestaat hierin, dat het strafregt ongeoorloofde de politie geoorloofde daden verbiedt en straft, of zoo als het hier op bl. 88 gezegd, en verder tot bl. 91 ontwikkeld wordt, dat het strafregt straft de inbreuk op eens anders regten, de politie daarentegen eene daad verbiedt, niet omdat de dader daartoe geen regt heeft, maar niéttegenstaande hij daartoe regt heeft, alleen omdat die daad van nadeelig gevolg kan zijn voor het algemeen belang; zoodat eene overtreding van politie is zoodanige daad, welke op de regten van anderen geene inbreuk maakt, maar die alleen in het belang van het algemeen welzijn is verboden, of wel het verzuim van datgene, wat om dezelfde reden is geboden.

Die onderscheiding is zeker zoo eenvoudig als waar; het strafregt is *repressief*, de politie *préventief*. Het is alleen de valsche, willekeurige en onregtskundige verdeling der misdrijven van den *Code Pénal*, die bij ons dat onderscheid heeft doen verloren gaan.

Ofschoon eindelijk de politie het regt heeft om te verbieden en zelfs te straffen, wat op zich zelve niet onregtmatic of ongeoorloofd is, vallen echter niet alle geoorloofde daden onder haar bereik, maar alleen die welke in het openbaar geschieden, naar buiten werken, en voor het algemeen nadeelige of gevaarlijke gevolgen hebben kunnen; want de politie oefent geene voogdij uit over de individus, zij waakt alleen voor het heil der maatschappij, bl. 91—95.

De onderwerpen der plaatselijke verordeningen eindelijk, worden behandeld in eene derde en laatste afdeeling van dit hoofdstuk. Hoe belangrijk die afdeeling ook zij, het is niet mogelijk den schrijver hier in alle bijzonderheden te volgen. Ik bepaal mij dus tot eene korte opgave van den hoofdzakelijken inhoud.

De algemeene regel is deze: onderwerpen van plaatselijke politie kunnen alleen opleveren zoodanige maat-

regelen, die door de bijzondere gesteldheid of omstandigheden der plaats worden gevorderd; al het overige behoort tot de algemeene politie. Een plaatselijk reglement kan dus alleen dan beschikken, wanneer bijzondere plaatselijke aangelegenheden, bijzondere voorzieningen vorderen; die voorzieningen integendeel, welke niet slechts dienstig zijn voor deze of gene gemeente, maar die overal even nuttig of noodig zijn, kunnen alleen door algemeene wetten of verordeningen worden geregeld.

De juistheid der stelling wil ik niet betwisten; maar de juiste grenslijn tusschen die onderwerpen van algemeene en plaatselijke politie, zal altijd onzeker blijven; de schrijver geeft dan ook geene bepaalde regels om beide van elkander te onderscheiden; doch hij vergenoegt zich met bij zijne voorbeelden aan te wijzen, wat hij tot het één, wat tot het ander meent te moeten brengen, en dat nog wel zeer dikwijls zonder daarvan reden te geven.

Intusschen kan daarover, meen ik, juist, zeer verschillend gedacht worden.

Zoo b. v. meent de schrijver, bl. 121, dat het te lang werken in de fabrieken der kinderen, door den algemeenen wetgever zal moeten geregeld worden, *omdat de belangen van alle provinciën of gemeenten, waar fabrieken zijn of zullen komen, op dit punt volkomen dezelfde zijn*. Ik zou twijfelen, of dat wel volkomen juist zij, omdat ik meen, dat de vraag, hoe lang men de kinderen zonder nadeelige gevolgen voor hunne gezondheid kan laten werken, afhangt én van den aard van het werk, dat zij verrigten moeten, én van de plaats waar dit geschieden moet, én van meer plaatselijke aangelegenheden.

Op bl. 123 en 124 daarentegen wordt aan de plaatselijke besturen het regt toegekend om reglementen te maken omtrent het te dicht op elkander bouwen, en straf te bedreigen tegen het werpen van vuil en stinkende voorwerpen op wegen en in riolen, tegen het niet schoon houden

van straten en al wat verder de reinheid der plaats vereischt. Maar is dit alles dan niet overal even noodig? en behoort dus dit alles niet liever tot de algemeene politie?

Onder de bijzondere onderwerpen van plaatselijke politie worden gerangschikt het voorkomen van misdrijven, bl. 96—112; het onderwijs, bl. 112, 113; de godsdienst, bl. 113, 114; de goede zeden, bl. 115—118; het leven en de gezondheid, bl. 118—127, de voorziening in de eerste levensbehoefden, bl. 127—129; de beveiliging tegen brand en watersnood, bl. 129—135; de landbouw, bl. 135—141; de nijverheid, bl. 141—149; de handel, bl. 149—159; de wegen en wateren, bl. 160—163; het uiterlijk aanzien der plaats, en het bouwen en sloopen; bl. 163—171.

Over dit alles slechts zeer enkele bedenkingen.

Zoo ben ik nog niet overtuigd van de waarheid der stelling, dat de plaatselijke besturen het regt hebben, om aan de ingezetenen alle persoonlijke dienstplichtigheden op te leggen, welke hun goeddunken, die op bl. 108—112 verdedigd wordt; zoo geloof ik ook niet, dat de zoogenaamde Zondags-wet van 1 Maart 1815, die zeker met den geest onzer Grondwet, en met het daarbij aangenomen stelsel van vrijheid van godsdienst, en van gelijke bescherming van alle erkende godsdienstige gezindheden, weinig strookt, maar die echter niet is ingetrokken, kan worden gerekend stilzwijgend te zijn vervallen, zoo als dit hier op bl. 113, 114 geleerd wordt.

Ofschoon ik het met den schrijver volmaakt eens ben, dat de wijze waarop men te Amsterdam en te Rotterdam de reglementen voor de makelaars heeft ingerigt, voor de wet moeijelijk is te verantwoorden; zoo blijf ik toch van oordeel, dat daarom nog niet ieder ander en beter ingerigt reglement op de makelaardij onwettig en ongeoorloofd zijn zou. Wat daaromtrent door mij, *Themis*, VII, 109,

110, is aangevoerd komt mij voor hier op bl. 150—152 niet te zijn wederlegd.

Eindelijk is de heer DE VRIES op bl. 165—168 van oordeel, dat het den plaatselijken besturen vrijstaat, door reglementen het regt der ingezetenen te beperken, om op hunnen grond te bouwen en te slopen, hoezeer hij zelf dat regt op bl. 170 en 171 zeer bedenkelijk noemt in abstracto.

Ik kan ook dit niet eens zijn, wanneer ik in art. 626 B. W., zeer uitdrukkelijk geschreven vind, dat de eigenaar *op zijnen grond* alle beplantingen en gebouwen kan doen stellen, welke hij goedvindt; dan volgt daaruit, dunkt mij, dat hij in dit regt door geene politie-reglementen mag beperkt worden; en ik vind in die meening mij versterkt, wanneer ik in hetzelfde art. lees, dat de eigenaar ook *onder den grond* mag graven en bouwen, doch *dit* behoudens de wijzigingen *der verordeningen van politie* op het stuk der wegen, enz.; en waar dus de wet zoo duidelijk spreekt, doet het mijns inziens minder ter zake, welke redenen hem tot het bezigen van die woorden hebben bewogen.

Het derde hoofdstuk handelt over de middelen van bedwang, door welke de plaatselijke besturen aan hunne verordeningen kracht kunnen bijzetten. Die middelen zijn middellijk, de straffen, of onmiddellijk, de maatregelen van politie; de eersten, die den overtreder met een kwaad bedreigen, alleen om door de vrees voor dat kwaad een ieder van de overtreding terug te houden; de tweeden, die ten doel hebben het zij om het gebodene te doen verrigten, of hetgeen tegen een verbod verrigt is, weder te niet te doen, bl. 173, 174.

De beschouwing der straffen wordt aangevangen met eene korte ontleding der wet van 6 Maart, 1818, bl. 175—180. De straffen bij die wet toegestaan, zijn gevangenis en geldboete; alle anderen, bepaaldelijk de verbeurd-

verklaring, zijn ongeoorloofd en onwettig, bl. 205 — 212. Over de boete in het bijzonder spreekt de schrijver bl. 181—204; de gevangenis wordt niet opzettelijk behandeld. De alternatieve straf van boete, in geval van onvermogen te vervangen door gevangenis, gaat de magt der plaatselijke besturen te buiten, bl. 192 — 200; de gronden voor deze stelling komen mij zeer aannemelijk voor; zij komen hierop neder: art. 7 der wet van 1815 gaf aan de plaatselijke besturen dat vermogen uitdrukkelijk; maar de wet van 1815 is in haar geheel afgeschafte door die van 1818, en daarin komt zoodanige bepaling niet voor.

Hetzelfde geldt omtrent zulke bepalingen in reglementen, waarbij meesters of ouders worden aansprakelijk gesteld voor de overtredingen van hunne kinderen of dienstboden; niet alleen omdat ook de bepaling van art. 8 der wet van 1815 in die van 1818 niet is opgenomen; maar ook omdat de algemeene beginselen van strafregt en ook van onze wetten, niet toelaten iemand te straffen voor misdrijven of overtredingen van anderen, bl. 200—204.

Eindelijk wordt dit onderwerp besloten met de behandeling der vraag: wat is het gevolg, als de besturen hunne magt overschrijden bij de bepaling der straffen? bl. 212—217.

Het antwoord is, dat niet de geheele keur daardoor nietig wordt, maar dat alleen de met de wet strijdige strafbepaling niet verbindende is. Ik wil dit aannemen in de eerste hypothese op bl. 213, wanneer b. v. met gevangenis of boete, verbeurdverklaring of eene andere onwettige straf bedreigd is; men kan dan de eerste straf toepassen, en de tweede houden voor niet geschreven; maar men kan hetzelfde, geloof ik, niet zeggen, indien is bedreigd eene hoogere boete of gevangenis dan de wet gedoogt; men kan dan niet deze toepassen, omdat de wet dit verbiedt, men kan de straf

evenmin terug brengen tot die, welke wel in het algemeen door het bestuur had kunnen bedreigd worden; maar die hetzelfde niet op de overtreding gesteld heeft; de regter zou op die wijze wetgever tevens worden. Maar wat eindelijk, als tegen de overtreding alleen eene ongeoorloofde straf, b. v. verbeurdverklaring, bedreigd is? Dan zal toch wel de geheele keur, als onwettig, moeten worden ter zijde gesteld.

Omtrent de maatregelen van politie wordt als regel gesteld op bl. 218, dat niet alleen de plaatselijke besturen het regt hebben om in hunne reglementen, te bevelen de uitvoering van het gebodene te doen bewerkstelligen, en het verbodene te verhinderen, of het in strijd daarmede gedane te vernietigen; maar dat zij zelfs zonder tusschenkomst van den regter, die bevelen kunnen ten uitvoer leggen, of doen ten uitvoer leggen, bl. 233—236.

Mij komt dit ondertusschen vrij bedenkelijk voor. Waar toch staat dat eerste regt voor de besturen geschreven? In de wet van 1818 zeker niet; en dat het stilzwijgend uit de Grondwet volgen zou, kan ik even weinig toegeven. Maar als het tweede waar is, treedt dan niet het bestuur, de politie, de minste veldwachter of gerechtsdienaar in de plaats van den regter? oordeelt niet hij eigendunkelijk over het bestaan der overtreding, over de wettigheid van het bevel, terwijl het een en het ander misschien voor betwisting vatbaar was? en behoorde niet voor het minst de overtreding wettig te zijn uitgemaakt, voordat men aan het handelen, b. v. aan het afbreken van mijn huis gaat?

Dat de wegruiming van hetgeen in strijd met eene politie-veroordering gebouwd is, geene straf is, en als straf ook bij die verordeningen niet zou kunnen bedreigd worden, heb ik nooit voor twijfelachtig gehouden. Het wordt voor het overige hier met veel juistheid en kracht betoogd op bl. 221—224. Zoo ook bl. 225—233, dat

bij geene plaatselijke reglementen de last kan worden verstrekt op ambtenaren om in de de woningen der ingezetenen, huns ondanks, binnen te dringen; dat strijdt met art. 168 Gr., bl. 225—233.

De plaatselijke besturen oefenen hunne magt uit onder het toezigt der provinciale staten en van den Koning. Dit is het onderwerp van het vierde hoofdstuk.

Aan de provinciale staten moeten worden toegezonden afschriften van alle plaatselijke reglementen, ten einde hen bekend te maken met de behoeften van de verschillende deelen der provincie, en hen in staat te stellen om behoorlijk toezigt te houden op de naleving der wetten, en des noods bij overtreding der wet, aan den Koning de noodige voordragt te doen. Hunne goedkeuring wordt echter niet geëischt en behoeft niet gevraagd te worden; de Grondwet wil niets anders dan opzending; en, daar die opzending eenvoudig is een maatregel van orde, is ook daarvan de verbindbaarheid der keur niet afhankelijk, die derhalve evenzeer wettig bestaat, ook dan als aan die formaliteit niet voldaan is, bl. 238—244.

Veel verder gaat het toezigt des Konings, die het regt heeft de reglementen, welke hij strijdig oordeelt te zijn met de wet of met het algemeen belang, te schorsen en te niet te doen; maar die daarentegen in geen geval de plaatselijke besturen kan noodzaken tot het maken van reglementen op bepaalde onderwerpen, bl. 248—256.

Eindelijk het vijfde en laatste hoofdstuk: op welke wijze moeten de plaatselijke verordeningen worden afgekondigd?

Noch in de wet, noch in de reglementen vindt men daarvoor eenige bepaalde voorschriften of regels, en de klagten hierover door den schrijver aangeheven, zullen wel door niemand ongegrond worden geoordeeld, bl. 257—259.

Bij gebrek aan wettelijke voorschriften geschiedt de afkondiging gewoonlijk door aflezing van de puij van het

raadhuis, en door de aankondiging of aanplakking van gedrukte of geschrevene afschriften, bl. 260, 261. Dat die verspreide afschriften of afdrucken moeten in zich dragen alle de kenmerken hunner wettigheid, dat is, dat zij uitdrukkelijk moeten vermelden de inachtneming van alle die vormen, waarvan de verbindende kracht van het reglement afhankelijk is; dat men b. v. niet door overlegging van notulen, of door getuigen of door andere middelen kan bewijzen, dat een reglement door den raad gemaakt is, indien dit uit het stuk zelf niet blijkt, is wel aan geen redelijken twijfel onderworpen. En toch is het tegendeel wel eens beweerd niet alleen, maar zelfs beslist. Doch het is te verwachten, dat de bondige redenen door den heer DE VRIES, bl. 261—264, tot wederlegging der gronden van conveniëntie voor dat stelsel, dat waarlijk onhoudbaar is, wel eens aangevoerd, allen zullen overtuigen.

De afkondiging geschiedt voorts door burgemeester en wethouders of assessoren, bl. 264, en houdt in: vermelding, dat het reglement door den raad is vastgesteld, of de reden waarom dit, in de enkele geoorloofde gevallen, niet geschied is, bl. 264—270; van de Koninklijke goedkeuring, waar die noodig is, 270; van den tijd der afkondiging, 273—275; van den tijd, waarop het reglement in werking komt, bl. 275—276; en eindelijk de onderteekening van den burgemeester en den secretaris, bl. 276—278.

Eindelijk wordt het geheele werk besloten met eenige zeer doelmatige en behartigenswaardige wenken, omtrent de beste wijze om de reglementen te verspreiden en bekend te maken, bl. 279—286. Het spreekt intusschen van zelve, dat, vermits hiervoor geene wettelijke voorschriften hoegenaamd bestaan, de plaatselijke besturen in die middelen geheel vrij zijn.

Niemand zal het wel omtrent alles met dit werk eens

zijn; maar iedereen zal bij de beoordeeling van hetzelfde wel in het oog moeten houden, dat het is eene eerste schrede op eenen ongebaanden weg; iedereen zal daarenboven erkennen, dat het zeer veel voortreffelijks inhoudt, en dat wij aan den schrijver menig nieuw en juist denkbeeld te danken hebben. Redenen genoeg dus voor de beoefenaars van ons staatsregt, om den heer DE VRIES voor zijnen verdienstelijken arbeid dank te zeggen.

A. DE PINTÓ.

— 0 —

— BUITENLANDSCHE LITERATUUR. —

Histoire constitutionnelle de la monarchie Espagnole depuis l'invasion des hommes du nord jusqu'à la mort de FERDINAND VII, par le Cte. VICTOR DU HAMEL. Paris 1845, 2 vol. in 8°.

De beschouwing der wisseling in de staatsregtelijke instellingen in Spanje is eene der leerrijkste, die uit de nieuwere geschiedenis der Europesche volken te putten is. Geen land kan misschien beter tot voorbeeld strekken, hoe de medewerking des volks tot de regering wezenlijk bijdraagt tot innerlijke bloei en aanzien naar buiten, en het levert tevens het bewijs, dat, al gaf men zich minder rekenschap dan nu van de theorie, de praktijk van constitutionele begrippen en vormen, niet zoo nieuw is als het soms wordt voorgesteld. Hetgeen de tegenovergestelde wijze van regering ten gevolge heeft, is ook in die geschiedenis maar al te zeer na te gaan. Men vergelijke toch de welvaart van het land en de daardoor ontstane mogelijkheid, om zoo geducht eene overheersching als die der Mooren te doen eindigen met de volslagene uitputting van krachten, nadat FERDINAND en zijne twee

opvolgers, KAREL en PHILIPS, alle magt en alle bestuur tot zich hadden getrokken. Die magt, aangewend tegen de belangen des volks, had niet dan nadeelige gevolgen. Hunne onverdraagzaamheid in het godsdienstige en hunne onderwerping aan den wil eener magtige geestelijkheid, beroofde het land van nuttige ingezetenen, wier vlijt en werkzaamheid wel noodig was, om den naijver der inboorlingen op te wekken. Een noodlottige vorm van administratie, het bijna noodzakelijk gevolg van elke alleenheersching, die zelfs de geringste en onbelangrijkste zaken aan het oordeel des opperbestuurders onderwerpt, ontnam alle veerkracht aan het staatsbestuur. Een verderfelijk stelsel van monopolie, en beweerde bescherming der nijverheid, deed alle wezenlijke welvaart verdwijnen.

Geene uitgestrekte koloniën, geen invoer van goud, zelfs niet de gelukkige ligging en de vruchtbaarheid des lands, konden tegen deze nadeelen opwegen. Alles geraakte in diep verval, en hetgeen in deze eeuw met Spanje is voorgevallen, getuigt hoe moeilijk het is om zich uit dien toestand weder te verheffen, en met welke bezwaren een volk te worstelen heeft, dat zich alle zelfstandigheid heeft laten ontnemen (1).

De schrijver van het werk, dat wij hier aankondigen, heeft zich ten doel gesteld de verspreide bouwstoffen der staatsregelrijke geschiedenis van Spanje te verzamelen en een geheel daarvan te vormen. De verdeeling van het land vòòr de regering van FERDINAND en ISABELLA, is oorzaak geweest dat de kronieken, vòòr dien tijd geschreven,

(1) Als maatstaf van den bloei eens lands, kan doorgaans de verandering in het getal inwoners genomen worden. Spanje telde onder FERDINAND en ISABELLA eene bevolking, op 20 millioenen geschat. Op het einde der regering van KAREL II. waren er slechts 8, en na den Successie-oorlog slechts 6 millioen. Het gevolg der rust die het in de vorige eeuw genoot, was eene vermeerdering tot omtrent 12 millioen inwoners. Nu is de bevolking ongeveer 15 millioen.

slechts de lotgevallen van elk rijk in het bijzonder behandelen, en later belette de regeringsvorm elke onpartijdige beschouwing: zoodat de latere Spaansche geschiedschrijvers niets vermelden, dan hetgeen den Koningen aangenaam konde gerekend worden. ROBERTSON is de eerste, die een blik geslagen heeft op de inrigting der Spaansche monarchie, vóór dat de koninklijke overmagt zich deed gelden. In de inleiding zijner geschiedenis van KAREL DEN V^{den} kon dit echter niet dan zeer beknopt geschieden. Het is ook bekend dat hij na zeer veel moeite de vergunning bewam, om van de archieven te Simancas het *uitwendige* te aanschouwen, zonder er gebruik van te mogen maken. Ten einde een meer volledig denkbeeld te geven van de vroegere staatsregtelijke instellingen in Spanje, is dit werk geschreven.

De schrijver beweert, en zijn werk bewijst het, dat er reeds zeer vele bronnen geopend zijn ter bereiking van zijn doel. Het moet echter niet voorbijgezien worden, dat hij zeker nog geen gebruik heeft kunnen maken van den toegang tot de staats-archieven, die eerst in 1844 door den minister PENA FLORIDA is verleend geworden. Deze vergunning mag in Spanje als een groote stap beschouwd worden, daar te voren alle staatsstukken zeer geheim werden gehouden. Het ontbrak dan ook niet aan beperkingen, boven diegene die in zulke zaken altijd noodig zijn. Men kan zien hoe daarin sedert eene verandering is gebragt in het verhaal van den heer GACHARD, door de Belgische regering afgezonden, ten einde de archieven van Simancas te onderzoeken (1).

Deze geschiedenis is verdeeld in vier onderdeelen. Het eerste bevat het verhaal van hetgeen voornamelijk met betrekking tot het staatsregt in Spanje is voorgevallen

(1) Dit verslag is opgenomen in het *Journal de la Haye* van dit jaar, n^o. 103, 104 en 105.

van den inval der noordsche volken af tot de regering van
KAREL DEN V^{den};

Het tweede behelst een overzicht der staatsregeling in
Castilie en Arragon, gedurende hetzelfde tijdperk;

In het derde deel wordt de geschiedenis behandeld van
Spanje onder de dynastie van Oostenrijk; en in het vierde
die der Bourbons tot den dood van FERDINAND VII.

Voor zoo verre wij over een onderwerp van dien omvang
en dit gewigt kunnen oordeelen, gelooven wij dat de lezing
van dit werk niet geheel zonder voldoening zijn zal,
vooral indien men in aanmerking neemt dat het een nog
ongebaanden weg doorloopt, niet alleen wat betreft de
constitutionele geschiedenis van Spanje in het bijzonder,
maar ook constitutionele geschiedenis in het algemeen.
Het oordeel moge scherp geacht worden, maar wij gelooven
dat het moeilijk te betwisten is, dat verreweg de
meeste geschiedschrijvers bouwstoffen verzamelen zonder
een vast plan en dat de bewerking daarvan ook overvloedig
getuigt. Van daar ook, dat indien men eene bepaalde
inrigting in een land op verschillende tijden wil leeren
kennen, het hoogst zeldzaam is dat men bij denzelfden
schrijver genoegzaam daarover vindt opgeteekend, al is
zijne beschrijving voor een bijzonder tijdvak volledig; en
beter bewijs is niet te vinden, dat hij zich bij het behandelen
van elk tijdperk niet heeft voorgesteld de volgorde
en het betrekkelijk belang der te behandelen zaken.

Van dit gebrek is de schrijver niet vrij te pleiten. Soms
vindt men op de eene plaats een onderwerp zeer uitvoerig
behandeld, dat op eene andere slechts als ter loops wordt
aangeroerd. Hoe weinig hij b. v. moge op hebben met
de constitutie van het jaar 1812, en van hoe geringe waarde
dit staatsstuk moge wezen, is het toch niet genoeg in
een werk onder dezen titel, zich van de verdere vermelding
af te maken door eene citatie uit de werken van den
markies de MIRAFLORES, waaruit de voornaamste zinsnede

is: «L'historien, pour analyser la constitution n'a besoin que «de transcrire l'art. 181: les cortés devront exclure de la «succession au trône celui ou ceux dont l'incapacité serait «reconnue, ou qui se seraient conduits de manière à mériter «de perdre la couronne.» Van eene constitutie, die niet alleen op het papier geschreven is geweest, maar ook gedurende onzen tijd geheel of gedeeltelijk in werking is gebracht, behoorde wel eenig meerder denkbeeld aan den lezer gegeven te worden, dan hij uit het hier aangehaalde zal kunnen bekomen. De vereeniging der Unie in Arragon (die men aan het eind van dit opstel breeder zal zien vermeld), heeft in 1288 ook het plaatsen van een diergelijk voorschrift in de toen bestaande constitutie doorgedreven, en de schrijver acht zich toch daardoor niet ontslagen van eene verdere ontwikkeling der beginselen van die instelling. Geheel consequent spreekt de schrijver geen enkel woord van de constitutie, die voor de regering van JOSEPH BONAPARTE is vervaardigd, en van de Junta, die NAPOLEON te Bayonne deed vergaderen, van 150 afgevaardigden uit Spanje en de koloniën (waarvan 90 verschenen zijn). Het mag evenwel voor niet geheel van belang ontbloot worden geacht, dat NAPOLEON begreep eene vertegenwoordiging der drie standen (geestelijkheid, adel en volk) te moeten behouden, en de Roomsche Catholieke godsdienst als alleenheerschende te moeten verklaren, zonder dat eene andere zelfs geduld werd.

Het is bijna onvermijdelijk voor een schrijver, die zaken voorbijgaat, die hij behoorde te vermelden, om zich niet tot verhalen te laten vervoeren van gebeurtenissen, die met zijn onderwerp in geene of zeer geringe betrekking staan. Hieronder behoort in dit werk het lang gerekte verhaal des opstands der Nederlanden tegen Spanje, en hetgeen in den tachtigjarigen oorlog daar is voorgevallen. Het is zeker niet te loochenen, dat die gebeurtenissen middelrijk grooten invloed hebben uitgeoefend op Spanje, het

zij door de geldelijke verliezen, die het land daardoor heeft geleden, net zij ook door den invloed, dien zij op de denkbeelden der Spaansche koningen hebben moesten, die daardoor zeker niet geneigd zijn geworden, om veel vrijheid aan hunne Spaansche onderdanen te laten. Maar dit had even goed kunnen worden aangetoond zonder in een opzettelijk verhaal te treden. Misschien is de schrijver er toe gekomen door voorbij te zien, dat, wel is waar Spanje en de Nederlanden onder één souverain waren vereenigd, maar daarom nog niet denzelfden Staat uitmaakten.

Even zoo vindt men verscheidene onderwerpen behandeld, die in een geschiedenis van KAREL V te huis behooren (b. w. de krooning door den Paus), maar die gerust konden worden achterwege gelaten in een werk, dat hem alleen als Koning van Spanje beschouwen moet.

Bij het lezen van dit werk zal men ook nooit uit het oog moeten verliezen de sterk aristocratische gezindheid van den schrijver. Deze kan het best worden gekend door de volgende woorden, gevoegd bij de vermelding der maatregelen, waardoor FERDINAND en ISABELLA de magt der steden vermeerderden, terwijl zij die des adels trachten krachteloos te maken:

«L'équilibre nécessaire au corps social se trouve donc rompu, du jour où la noblesse n'y fait plus sentir son contrepoids, et si, avec raison nous avons applaudi précédemment à l'admission aux cortès des procuradores du tiers état, nous traitons d'inique et d'inconstitutionnelle la mesure, qui éloigna les députés de la noblesse de cette assemblée. Une telle infraction aux institutions représentatives du pays devait avoir tôt ou tard de funestes résultats, et favoriser les tendances usurpatrices de la royauté ou de la démocratie. Toutes deux allaient se trouver en présence, sans corps aristocratique capable, seul, d'arrêter les vues ambitieuses de l'une ou de l'autre. Telles étaient les conséquences de la politique inconsidérée

des prédécesseurs de FERDINAND et d'ISABELLE, politique que ces deux souverains développèrent démesurément et avec persistance. N'y avait-il pas lieu de craindre que le royaume ne tombât sous le régime absolu, ou ne serait exposé à tous les désordres intérieurs d'un gouvernement dominé par la licence plébéienne? Dans tous les cas, la liberté se trouvait en danger le jour où sa plus sûre garantie lui était enlevée (1).»

De schrijver heeft deze stelling, hoe waar zij ook in de vorige eeuwen in Spanje zijn moge, zeker te onvoorzwaardelijk nu nog van toepassing gehouden. Van daar ook de onverschilligheid, waarmede wij gezien hebben dat hij de tegenwoordige Cortés, en de Constitutiën door hen aangenomen, behandelt.

Wij laten hier volgen twee uittreksels uit het werk, die misschien niet zonder belangstelling zullen gelezen worden. Het eerste bevat den hoofdinhoud der geschiedenis der Cortés, gedurende den tijd dat zij de grootste magt hebben uitgeoefend.

In het tweede vindt men het verhaal van eenige omstandigheden, die den terugkeer van FERDINAND VII hebben vergezeld, en waarvan de schrijver onderrigt is door zijnen vader, destijds prefekt van het departement der Pyrenées-Orientales.

De schrijver vermeldt omtrent de Cortés het volgende:

Reeds vòòr de veroveringen der Saracenen kwamen in Spanje vergaderingen bijeen van bisschoppen en edelen, die in Kerk en Staat de wetgevende magt uitoefenden, en tot wier bevoegdheid zelfs de keuze der vorsten behoorde. Na de herstelling der onafhankelijkheid werd aanvankelijk door de geestelijkheid alleen, in de conciliën, wetten voor den Staat vastgesteld (2). In Castilie is vooral

(1) Deel I, bl. 261.

(2) Dit terugkeeren tot de vroegere instellingen, niettegenstaande den langen duur der overheersching, was gemakkelijk gemaakt door

opmerkelijk het concilium te Coyanza, gehouden in 1050, ter gelegenheid van het huwelijk van FERDINAND I met SANCHÁ, waardoor met dat rijk de Asturien en Leon zijn vereenigd. Niet alleen zijn aldaar onderscheidene bepalingen omtrent de regtsbedeeling vastgesteld, maar ook de voorwaarden waaronder de leenmannen, der nu tot één vereenigde rijken, den eed van getrouwheid aan FERDINAND zouden zweren.

De adel was te magtig om niet haar vorig aandeel in de regering te herkrijgen. Eene eeuw later vindt men dan ook vergaderingen van bisschoppen en edelen (*Curiae mixtae*), in de uitoefening eener zeer uitgestrekte magt. In 1114 is door zulk eene vergadering te Palencia de scheiding geregeld tusschen URRACA van Castilie en ALFONSUS van Arragon, en daardoor een einde gemaakt aan den oorlog, dien de beide echtgenooten jaren achtereen tegen elkander hadden gevoerd.

Atgevaardigden der steden verkregen van lieverlede regt van zitting in de vergadering. Het eerst verschenen zij in 1169, en werden in 1188 uitdrukkelijk opgeroepen. Van dien tijd af schijnt de benaming *Cortés* in gebruik te zijn gekomen, en is de latijnsche taal niet meer bij de beraadslagingen gebezigd. In 1260 eerst is door

de staatkunde der Mooren. « Les sectateurs de Mahomet, » (zegt ROBERTSON) « sont les seuls enthousiastes, qui aient uni l'esprit de tolérance avec le zèle du prosélitisme, et qui, en prenant les armes pour étendre et propager la doctrine de leur prophète, aient permis en même temps à ceux qui ne voulaient pas la recevoir, de rester attachés à leurs opinions et aux pratiques de leur culte. Si les moeurs et les lois anciennes ont résisté en Espagne aux secousses violentes d'une conquête, et ont continué de subsister malgré l'établissement d'une nouvelle religion et d'une forme nouvelle de gouvernement, on le doit à ce caractère singulier du Mahométisme et au désir qu'avaient les Maures de faire désirer leur domination aux vaincus. » *Intr. à l'Hist. de CHARLES V*, Sect. 3.

Themis, VII. D. II. St. 1846.

ALFONSUS X het bezigen der landtaal in de wetten en openbare stukken bevolen.

Volkomen geregeld zijn de zamenstelling en werkzaamheden der Cortés van Castilie door ALFONSUS XI (den *Wreker* bijgenaamd). Zijn doel was voornamelijk het snuiken van de magt der leenmannen en van den adel in het algemeen. Daartoe trok hij de regtsbedeeling tot zich en riep in 1328 de Cortés bij een te Medina del Campo, waarin voornamelijk de regten der steden zijn bekrachtigd.

Volgens hetgeen in die vergadering is vastgesteld, waren de Cortés zamengesteld uit drie standen (genaamd *brazos*, *bras* of *estamentos*). De geestelijkheid werd vertegenwoordigd door de aartsbisschoppen, de bisschoppen en de abten der groote kloosters. De adel, door de grootmeesters der orden van den heil. Jacobus, Calatrava en Alcantara, door de graven (de groote leenmannen der kroon), de *ricos hombres* (de mindere leenmannen der kroon), en door de magtigsten onder de *infanzones* of *caballeros* (de leenmannen der eerstgenoemden). Afgevaardigden uit de steden vertegenwoordigden den derden stand. Het getal dier steden was oorspronkelijk omtrent negentig, hetwelk in de zestiende eeuw tot negentien is verminderd; en door de nalatigheid van sommige steden om afgevaardigden te zenden, en door het als leen uitgeven van anderen door de kroon. De nuttigheid om de steden in staat te stellen van hunne belangen voor te dragen, is echter toen nog ingezien; waarom aan de plaatsen, die hun regt hadden verloren, werd toegestaan, om de nog zittinghebbenden te magtigen van in hunnen naam het woord te voeren.

Het regt van bijeenroeping berustte bij den Koning, die aan geen bepaalden tijd zich ooit heeft verbonden, hoewel in 1313 de Cortés (te Valladolid) hadden bepaald dat zulks elke twee jaren behoorde te geschieden. Dadelijk na elke troonsbeklimming werden de Cortés altijd

bijengeroepen, hetgeen noodzakelijk was door het gewigt, gehecht aan den wederkeerigen eed, door Vorst en volk af te leggen. De plaats van bijeenroeping was mede geheel aan den Koning overgelaten; alleen was het hem niet geoorloofd zulks in eene vesting te doen.

De Cortés hadden het regt om zelve voorstellen te doen, en beraadslaagden volgens den last door hunne committenten gegeven. Hunne magt was zeer uitgebreid. Hunne bewilliging was noodig voor de belastingen, en zij konden ook rekenschap vorderen van het gebruik der toegestane gelden. Oorlogs-verklaringen en vredes-verdragen werden ook aan hunne goedkeuring onderworpen, en ook de huwelijks-verbindtenissen van het koninklijke huis, hetgeen van belang was door dat de vrouwen niet van de regering waren uitgesloten. De staatsregelrijke en burgerlijke wetgeving werd door hunne medewerking tot stand gebragt (zoo is b. v. in 1349 het wetboek, bekend onder den naam van *siete partidas*, de zeven boeken, door hen aangenomen).

Het moet niet worden voorbijgezien, dat de steden hunne eigene besturen verkozen, en dat die bevoegdheid (hoewel in 1349 door ALFONSUS XI aanmerkelijk ingekort), veel tot hunne welvaart heeft bijgedragen.

In Arragon vindt men ook reeds zeer vroeg instellingen, die van de vrijheidszucht der inwoners getuigen; die steeds, nog meer zelfs dan de Castilianen, gestaan hebben op het behoud hunner regten en privilegiën. De Cortés waren zamengesteld uit de afgevaardigden van vier standen: de geestelijkheid, de hooge adel, de mindere adel en de steden.

Opmerkelijk is de groote magt, toegekend aan den opperregter (*justicia* of *justiza*), uit den minderen adel gekozen, met het voorname doel om den Koning en de groote leenmannen in toom te houden (1), en die aan de

(1) De schrijver bestrijdt de aangenomene meening, dat de justiza

Cortés alleen rekenschap verschuldigd was. Het was deze ambtenaar, die bij de inhuldiging de bekende formule uitsprak, waarbij de Koning aan zijnen toestand tegen over de Cortés werd herinnerd, en het nakomen van den eed van getrouwheid afhankelijk werd gesteld van het in stand houden der regten en privilegiën.

De justiza was regter in het hoogste ressort, zelfs van de geestelijke regtbanken. Alleen voor het geval dat hij zich aan regtsweigering schuldig maakte, werd een gerechtshof van tien afgevaardigden der Cortés gevormd. Tevens was hem opgedragen om voor de uitvoering der wetten te waken met eene commissie uit de Cortés, die bij elkander bleef zelfs gedurende den tijd tusschen de zittingen.

Het is duidelijk dat zoo groote magt, aan een enkel ambtenaar opgedragen, ligtelijk konde worden misbruikt. Om elke overschrijding tegen te gaan, magtigden de Cortés, sedert 1461, zeventien leden, uit hun midden door het lot aangewezen, ten einde driemaal 'sjaars te vergaderen tot het aanhooren der klagten tegen den justiza. Zij oordeelden daarover en hadden het regt van afzetting, zelfs, in weinige gevallen, om de doodstraf uit te spreken.

De Cortés in Arragon behoorden elk jaar te Saragossa te vergaderen (eene wet die zelden is opgevolgd); sedert 1307 was de Koning slechts tot eene bijeenroeping om de twee jaren gehouden, in welke plaats hij wilde, echter niet in eene vesting.

Opmerkelijk in de staatsregtelijke geschiedenis van dit rijk is de instelling en bloei der vereeniging (*hermandad*) der Unie, die het beperken der koninklijke magt ten doel had. Deze vereeniging werd als wettig erkend door de Cortés te Tarragona, en ALFONSUS III werd genoodzaakt hunne privilegiën, als deel der constitutie, te erkennen.

uit de groote leenmannen werd gekozen. omdat geen doodvonnis tegen hen konde uitgesproken worden. Dit was, volgens hem, evenzeer een voorregt van den minderen adel.

Deze privilegiën kwamen voornamelijk hierop neder: dat de leden der vereeniging, die in de Cortés zitting hadden, het regt hadden, de bijeenroeping der laatsten te vorderen, zoo de Koning of zijne ministers inbreuk maakten op de regten des volks; en zoo de Koning de bijeenroeping weigerde, zelve te vergaderen. In die vergadering konden zij het betalen der subsidiën doen schorsen, en zoo de Koning weigerachtig bleef aan hunne wenschen te voldoen en geweld jegens hen pleegde, hadden zij het regt om hem af te zetten, zijnen wettigen opvolger in de plaats te stellen; en bij ontstentenis van dezen een nieuwen te kiezen, zelf een vreemdeling of iemand, die de Roomsche Catholijke godsdienst niet beleet.

Deze buitengewone magt in den Staat hield echter op te bestaan in 1348, door de onvermoeide pogingen des Konings PEDRO IV, die, hoewel eerst overwonnen, naderhand weder sterk genoeg werd om de Cortés te noodzaken van de vereeniging der Unie te ontbinden, waardoor hunne privilegiën vervielen. Hij zoude dit welligt niet verkregen hebben, zoo hij niet tevens uitdrukkelijk de bestaande fueros had bevestigd en uitgebreid, die geene onmiddellijke beperking bevatten der koninklijke magt.

Deze verandering had ook nog ten gevolge, dat de magt van den justiza grooter werd, die door den invloed der Unie geleden had.

Als bewijs der wezenlijk verlichte denkwijze der Arragonezen kan nog worden aangevoerd, dat in 1327 door de Cortés het gebruik der pijnbank en de algemeene verbeurdverklaring van goederen zijn afgeschaft.

Dit zijn de hoofdtrekken der staatsinrigting ten tijde dat Arragon en Castilie onder FERDINAND en ISABELLA tot één rijk zijn vereenigd. Van dat tijdstip af is de Koninklijke magt in Spanje steeds toegenomen; in Castilie evenwel eerder dan in Arragon. Dit laatste rijk, het erfdeel van FERDINAND, is eerst door zijne opvolgers tot grootere

onderwerping kunnen gebragt worden. FERDINAND zelf zag zeer goed in, dat de Arragonnezen nog te veel gehecht waren aan hunne privilegiën om inbreuk daarop te gedoogen; van daar is het ook zeker te verklaren dat hij aan hen, die de afschaffing der Arragonesche fueros aanraadden, antwoordde: dat dan ook zijne magt zoude te gronde gaan; terwijl hij in Castilie alle moeite aanwendde tot omverwerping dier instellingen. Daar was zoo iets gemakkelijker door de nog gevaarlijke nabuurschap der Mooren, die als van zelve den Vorst grooter magt moest geven en ISABELLA moest er te meer toe worden aangespoord, om den hoon, haren broeder aangedaan, te wreken. Deze (HENDRIK IV) was in 1465 van den troon ontzet en de plegtigheid vergezeld van zeer vernederende vormen. (De scepter en degen was het beeld des Konings ontruikt.) De adel en de geestelijkheid waren de standen die het eerst werden aangevallen. Onder het voorwendsel dat hunne toestemming niet noodig was tot belastingen, die zij toch niet mede betaalden, werden zij niet opgeroepen tot de Cortés in 1480, waar dus alleen de afgevaardigden der steden verschenen. Door deze werd goedgekeurd de verandering in het bestuur der gemeenten, die sedert 1371 door de Koningen gewenscht werd, om de keus van den eersten magistraatspersoon tot zich te trekken. In dezelfde zitting is de bekende heilige hermandad tot landsinstelling verheven, terwijl dit in Arragon niet zonder beperking is geschied. Nog grooter was het onderscheid bij de bekrachtiging van de regtsmagt der inquisitie, eenige jaren later. In Castilie kostte de invoering geene moeite; in Arragon ontstond een opstand, waarin de groot-inquisiteur het leven verloor, zoodat aanmerkelijke wijziging in de instelling noodzakelijk werd.

De drie militaire orden zijn onder deze regering onder het onmiddellijk bestuur der kroon geraakt, hetgeen de koninklijke magt zeer vermeerderen moest.

FERDINAND overleefde zijne vrouw, en werd door haar aangesteld als regent in Castilie, gedurende de minderjarigheid van Don CARLOS. Zijne laatste daad als zoodanig was wederom eene inbreuk op de regten des volks; hij zelf benoemde tot opvolger in het regentschap den kardinaal XIMENES. De adel deed eene poging om die onwetige keuze nietig te verklaren; XIMENES behoefde slechts op de kanonnen te wijzen die op een plein van Toledo in batterij stonden, en te verklaren dat hij van deze zijne magt ontleende; niemand gevoelde zich magtig genoeg om verderen tegenstand zelfs te beproeven. Het was er evenwel ver af dat zijne bevelen onvoorwaardelijk zouden worden gehoorzaamd. Een zijner besluiten, omtrent het oprigten van eene militie, werd door den adel in sommige steden zoo heftig bestreden, dat de terugkeer van Don CARLOS noodzakelijk werd. Het is bekend hoe de Spanjaarden tegen zijne Vlaamsche raadslieden werden ingenomen. Een besluit, dat ook de adel belasting zoude moeten opbrengen, gaf te Toledo aanleiding tot zulk eenen tegenstand, voornamelijk van de zijde van Don JUAN DE PADILLA, dat de uitvoering onmogelijk werd. Afgevaardigden uit onderscheidene steden kwamen te Valladolid hun beklag maken bij Don CARLOS. Om hen niet aan te hooren vertrok deze naar Saragossa, waar hij als Koning van Arragon werd uitgeroepen, na den eed in handen van den justiza te hebben afgelegd. Al zijn beleid was daar noodig om de verbittering tegen de Vlamingen te doen bedaren.

Castilie werd geheel ten onder gebragt na en ten gevolge der keuze van Don CARLOS tot Keizer van Duitschland. Hij riep de Cortés bijeen in het afgelegen Compostella om hen beter in zijne magt te hebben. Niettegenstaande de weigering van Toledo en andere voornamelijk steden om te verschijnen, en een opstand te Valladolid, zette hij zijn plan door; en gedeeltelijk door overreding,

gedeeltelijk door omkoopning verkreeg hij de meerderheid, en de subsidiën werden toegestaan. Nauwelijks was de vergadering ontbonden of hij verbrak zijne belofte van geene vreemdelingen aan het hoofd der regering te plaatsen en vertrok daarop, alles in staat van gisting achterlatende. Arragon en Valencia werden door het voorzigtig bestuur hunner Onderkoningen in rust gehouden, Castilië konde door den zwakken Kardinaal ADRIAAN niet in bedwang worden gehouden. De meeste steden, voornamelijk onder het beleid van DON JUAN DE PADILLA, vormden eene vereeniging, de afzetting der vreemdelingen ten doel hebbende, en het herkrijgen hunner oude regten. Niettegenstaande zij zich door het erkennen der magt van JOHANNA van Arragon trachten geducht te maken, werden zij spoedig bedwongen en het doodvonnis over Don JUAN uitgesproken. De Koning betoonde zich nu wel grootmoedig en gaf veel toe, doch dit was van niet langen duur. De Cortés weigerden de subsidiën in 1538, daar zij zich te vergeefs met vrede geveeld hadden, en dit was de naaste oorzaak van hun geheelen ondergang. De Koning ontbond hen en besloot voor het vervolg slechts de afgevaardigden der negentien voornaamste steden op te roepen.

De laatste hand aan dit vernielingswerk werd gelegd door PHILIPPUS II. Hoewel hij nog in Castilië eenige malen de Cortés bij elkander riep, werden nu en dan de belastingen op koninklijke besluiten geheven. In Arragon greep hij de gelegenheid aan, dat zijn voormalige geheim-schrijver, ANTONIO PEREZ, zich onder de bescherming van de regtsmagt des justiza had gesteld, om dat ambt alle kracht te ontnemen en de meeste fueros af te schaffen (1). De laatste justiza DON JUAN DE NUNA is zonder vorm van proces ter dood gebracht.

(1) Een verhaal van deze omwenteling, door PEREZ opgesteld, is dadelijk in het Nederduitsch vertaald onder den titel: *Cort-begryp*

De regering met en door de natie werd nu vervangen door een bestuur van administratieve collegiën, onder het onmiddellijk toezigt des Konings, en hoe dat toe ging is onlangs in een ander werk te goed gezegd geworden om het hier niet te herhalen:

« PHILIPPE II était sévère et défiant. Il n'accordait jamais entièrement sa confiance. . . . Quoique très impérieux, il était indécis et sa volonté était plus exigeante encore qu'arrêtée.

« Sa manière minutieuse de gouverner le conduisit, autant que son naturel ombrageux, à se servir d'hommes qui différaient d'esprit et de vues, et que divisait entre eux l'ambition. Il dirigeait par écrit les vastes états de la monarchie espagnole, tout passait sous ses yeux, les petites choses comme les grandes. Il consultait beaucoup, hésitait longtemps, et décidait tard par suite de son irrésolution et de la lenteur inévitable qu'imprimait aux affaires l'habitude de tout lire, de tout annoter, de tout ordonner lui-même. Bien qu'il fut très appliqué et extrêmement laborieux, il ne pouvait suffire à tant d'occupations. Aussi y avait-il toujours du retard dans ses volontés et dans ses mesures. Les conseils nombreux, fondés par son père et par lui, instruisaient les diverses affaires, qui étaient de leur compétence et lui donnaient leurs avis dans des *consultes*.

van de *stukken der gheschiedenissen van ANTONIO PEREZ*, onlanx verdreven secretaris van den teghenwoordigen Coninek van Spangien, PHILIPS de tweede, waerinne de Spaensche practycken, tot een spiegel van alle menschen, nuttelick ende naecktelick ontdekt werden.

Wacruyt oock de gront en de eerste oorsprone der voorleden beroerte binnen Saragoza, hoofstادت van Aragon, claerlicken te verstaen is. Wt het Spaensch ghetoghen, door JOOST BIL. 's Gravenhage. 1^o druk 1595, 2^o druk 1596.

Dit in de Nederlanden bekendmaken zijner handelwijze verbitterde PHILIPS zoodanig tegen PEREZ, dat hij sluipmoordenaars op hem afzond, die echter ontdekt en te Londen ter dood zijn gebragt.

Indépendamment de ces avis motivés, il demandait à ses ministres de lui exposer leur opinion par écrit (1).»

Het tweede uittreksel uit het hier aangekondigde werk, dat wij zeiden te zullen geven, doet de gevolgen zien van den zonderlingen toestand, waarin NAPOLEON de Frankrijk omringende rijken had gebragt; en is ook merkwaardig, omdat er uit blijkt hoe de Spaansche prinsen door hunne eigene raadslieden werden beoordeeld.

NAPOLEON had aan FERDINAND VII, gevangen in het kasteel van Valençay, dezen brief geschreven:

Mon Cousin,

Les circonstances dans lesquelles se trouvent actuellement mon empire et ma politique me font désirer d'en finir avec les affaires d'Espagne. L'Angleterre y fomente l'anarchie et le jacobinisme; elle cherche à y anéantir la monarchie et à détruire la noblesse pour y établir une république. Je ne puis que ressentir profondément la ruine d'une nation si voisine de mes États, et avec laquelle j'ai une si grande communauté d'intérêts maritimes. C'est pourquoi je veux ôter à l'influence anglaise tout prétexte, et rétablir les liens d'amitié et de bon voisinage qui, pendant tant de temps, ont uni les deux nations. J'envoie auprès de Votre Altesse Royale le Comte de LAFOREST, sous un nom supposé, et Votre Altesse peut donner créance à tout ce qu'il lui dira. Je désire que Votre Altesse soit persuadée des sentiments d'amour et d'estime que je professe pour elle. Cette lettre n'étant à autre fin, je prie Dieu, mon cousin, qu'il vous ait en sa sainte et digne garde. — Saint Cloud, 13 novembre 1813.

(1) MIGNET. ANTONIO PEREZ et PHILIPPE II. Paris 1845, ch. I. In dit werk vindt men ook een zeer omstandig verhaal der omverwerping der oude instellingen van Arragon door PHILIPS. (Dezer dagen heeft een tweede, veel vermeerderde druk van dit werk te Parijs het licht gezien.)

Den Graaf DE LAFOREST gelukte het den kanunnik ESCOQUITZ en den Hertog VAN SAN-CARLOS tot de belangen des Keizers over te halen, die DON FERDINAND ook overreedden om de regering weder te aanvaarden op de voorwaarden door NAPOLEON gesteld. Daarop vertrok de Koning naar de grenzen van Spanje, vergezeld door zijnen broeder DON CARLOS en zijnen oom DON ANTONIO.

Vóór dat zij te Perpignan aankwamen, vervoegde zich bij den prefekt van het departement der Pyrenées-Orientales (den vader des schrijvers) de kommandant van den generalen staf van den maarschalk SUCHET, die in Spanje het militaire opperbevel voerde. Deze zocht eerst door omwegen en vervolgens meer openlijk den prefekt over te halen om de hand te leenen tot eene poging om den maarschalk tot Koning van Spanje te doen uitroepen; hij haalde daarbij het voorbeeld aan van de veldheeren van ALEXANDER den Grooten, waarvan verscheidene over gedeelten van zijn rijk geheerscht hebben.

De prefekt weigerde tot zoo iets eenige hulp te verleenen en oordeelde het geraden om den kanunnik ESCOQUITZ van de zaak kennis te geven, er de vraag bijvoegende, of de Koning en de Prinsen niet moesten bekend gemaakt worden met het hun dreigend gevaar. Zijn antwoord was: « Sa Majesté FERDINAND VII dirait tout; l'infant DON ANTONIO n'y comprendrait rien; l'infant DON CARLOS apprécierait vos bons avis et garderait le secret: attendez.»

SUCHET zag zich echter in zijne hoop te leur gesteld, door de gisting onder de Spanjaarden, toen zij vernamen dat FERDINAND zich in hunne nabijheid bevond. Hem bleef dus niets over dan om den Koning den intogt vrij te laten.

Eene vrij merkwaardige bijzonderheid viel te dier gelegenheid voor. Op de grenzen stonden Spaansche troepen geschaard, met den Generaal COPONS aan het hoofd.

Deze reed den Koning te gemoet, sprak hem aan, te paard blijvende zittende, en eindigde met het verzoek dat hij den eed op de Constitutie zoude afleggen. FERDINAND was op het punt van toe te geven, toen Don CARLOS tusschen beiden kwam en den Generaal toesprak: «Stijg af voor uwen Souverein en roep met mij: *leve de Koning.*» Het leger daardoor medegesleept, dacht op het oogenblik niet meer aan de Constitutie.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

C. G. OPZOOMER, *Dissertatio juridica inauguralis de naturali obligatione.* Lugduni-Batavorum apud J. H. GEBHARD et socios, 1845.

Het doel der wet is zekerheid te verleen. Dit is onmogelijk, wanneer hare termen niet bepaald, hare uitdrukkingen niet voor elk duidelijk zijn. De meeste twisten der regtsgeleerden ontstaan uit het verschillend begrip, dat zij aan de woorden hechten. Dit wordt veelal veroorzaakt door het onzekere der uitdrukkingen, in welke de wetgever zijnen wil verklaarde. Men loopt daarbij gevaar om of zoo vele denkbelden als er regtsgeleerden zijn te zien oprijzen, of als stellige waarheid aan te nemen, wat uit de menigmaal zeer onzuivere bron der overlevering voortkomt.

Ons van die onzekerheid te bevrijden, den waren zin der woorden, het juiste begrip der instelling uit te vorsch, den akker der regtsgeleerdheid van het welig daarop tierend onkruid te bevrijden, is de schoonste taak, welke een regtsgeleerde ondernemen kan. Hij bereidt den grond voor, hij wint een vast terrein, waarop men later met vrucht werkzaam zal kunnen wezen. Niemand bevordert meer den vooruitgang der wetenschap

dan die de ware begrippen tot helderheid zoekt te brengen. Zijn onderzoek, met oordeel en verstand gevoerd, sticht dan zelfs groot nut, wanneer men zich met de slotsom niet altijd vereenigen mogt. Hij heeft de gedachte op een punt gevestigd, hetwelk over 't hoofd werd gezien; hij heeft de zwarigheden in een helderder licht gesteld en voor anderen gemakkelijker te ontwijken gemaakt.

Zulk een verdienstelijk werk verrigte de heer ORZOOMER, die, hoe jong ook, met het meeste regt *se quoque principibus permixtum agnoscit Achivis*, toen hij de natuurlijke verbindtenissen tot het onderwerp zijner dissertatie koos. Hij onderwierp deze aan een nieuw onderzoek, en kwam tot geheel nieuwe resultaten.

Hij heeft het begrip der natuurlijke verbindtenissen uit algemeene regtsbeginselen trachten op te sporen; in hoe verre dit overeenkomt met de wetsbepalingen hier of elders aangenomen, gaat hij niet opzettelijk na, hoewel hij toch nu en dan het romeinsche en ons tegenwoordige regt met de resultaten van zijn onderzoek vergelijkt.

Men is gewoon de natuurlijke verbindtenissen uit het natuurregt af te leiden. De S. heeft daarom de betrekking tusschen natuurregt en stellig regt onderzocht, ten einde aldus den oorsprong der natuurlijke verbindtenissen te ontdekken. Dit heeft hem tot de slotsom gebragt, dat zij alleen uit het stellig regt kunnen ontstaan.

De zaak is van te veel belang, dat dat wij niet kortelijken gang zijner redenering zouden opgeven.

De verhandeling is in vier hoofdstukken verdeeld. In het *eerste* verklaart hij het onderwerp en de verschillende denkbeelden, welke men vroeger en later daarover gehad heeft, in het *tweede* toont hij den aard van stellig en natuurregt aan, en in het *derde* hunne betrekking tot elkander. Dit brengt hem in het *vierde*

hoofdstuk tot de nadere bepaling van hetgeen natuurlijke verbindtenissen zijn.

Wanneer bewezen zal zijn, dat men zich bij den regter niet te gelijker tijd op het natuurregt en op de geschrevene wet kan beroepen, vervalt van zelve de leer, welke verbindtenissen onderstelt, bij welke alles wordt overgelaten aan de regels eener hersenschimmige billijkheid. De grondslagen, waarop die leer rust, moesten worden weggenomen, ten einde een nieuw gebouw op te rigten. Wat deed men tot hertoe op dit punt? Men sloeg den verkeerden weg in en begon van achteren, met het romeinsche regt. In plaats van te onderzoeken wat het verstand als waarheid aantoonde en vervolgens, in hoe verre de Romeinen dit erkenden of wat hun belette tot die erkenning te komen, begon men met dat regt en nam blindelings aan wat men daar vond, zich niet ontziende het naar de meening, welke men zich gevormd had, te verdraaijen. Onze regtsgeleerden kwamen wel hierin met de duitsche overeen, dat zij de natuurlijke verbindtenissen uit het natuurregt afleiden, maar de verschillende aard van beiden kwam daarbij echter duidelijk te voorschijn. De hollandsche regtsgeleerden namen het aan, zonder zelfs de eerste beginselen te onderzoeken, op welke binnen de grenzen van dat natuurregt de natuurlijke verbindtenis gevestigd is. Zij stelden geenerlei algemeenen regel, maar noemden slechts eenige voorbeelden, alles verder aan de beslissing des regters overlatende. De Duitschers daarentegen, over de natuurlijke verbindtenissen sprekende, handelen altijd eerst over het natuurregt, leiden haar daaruit af: het burgerlijk regt moest volgens sommigen ze uitsluiten om niet te gelden; volgens anderen moest het ze uitdrukkelijk erkennen om te gelden. Zij bepalen zich echter bij hare gevolgen; den grond, waarop zij rusten, haren oorsprong en aard onderzoeken zij niet.

Waar nu ook de natuurlijke verbindtenissen op rusten mogen, natuurregt of stellig regt: altijd behooren wij het karakter van beiden te kennen. Regt is het samenstel der uitwendige voorwaarden van ons bestaan; daarvan is natuurregt het volmaakte beeld; stellig regt de tijdelijke uitdrukking. Dit laatste tracht het eerste meer en meer nabij te komen zonder het immer geheel te bereiken. In den eersten aanvang is het stellig regt de gewoonte, gelijk zij zich bij het volk openbaart, en aantoon, hoe het volk het begrip van het regt heeft opgevat. De maatschappij ontwikkelt zich meer en meer, de volksgewoonte wordt onzeker; talrijke andere onderwerpen eischen de belangstelling en de krachten des volks; de betrekkingen, op welke het regt moet toegepast worden, groeijen aan; door verdeeling van arbeid komt men daaraan te gemoet: bepaalde personen, regtsgeleerden, treden nu voor het volk op. Overlevering en slender doen deze zich bij het oude bepalen, zich aan het gezag van dezen of genen persoon overgeven en zoo houden zij zich vast aan hetgeen het volk reeds niet meer denkt. Verzetten eenigen hunner zich daartegen, willen deze den vooruitgang des volks volgen, zoo ontstaat er strijd en met den strijd onzekerheid. Deze onzekerheid wil men doen ophouden; men wil het niet langer aan de regtsgeleerden overlaten, te beslissen over de handelingen en geschillen der burgers. Men wil de regels kennen, volgens welke regt gesproken zal worden; de tijd is gekomen dat wetboeken noodzakelijk geworden zijn. Bij het maken dier wetboeken kan de wetgever niet naar willekeur regels stellen; zij moeten de volkomene uitdrukking zijn van het begrip van het regt, gelijk het volk dit ten tijde van het ontwerpen opvat. De wetgevende magt is daarbij slechts orgaan van den volkswil. Waar deze dien wil of niet of onvolledig uitgedrukt heeft, ontstaat het verschil tusschen

formeel en werkelijk regt. Het eerste moet echter, ten einde juist die onzekerheid niet ontsta, welke men heeft willen vermijden, gehoorzaamd worden; maar het blijft de taak des wetgevers het regt te doen vooruitgaan met de denkbeelden des volks.

Uit het voorgaande blijkt reeds waarom natuurlijk en stellig regt niet te gelijk kunnen gelden. Even weinig als vertraging en vooruitgang, onvolmaaktheid en volmaaktheid zich laten vereenigen, even weinig natuurlijk en stellig regt. Hoe kan men, wanneer het stellig regt de tijdelijke uitdrukking is van het natuurlijk regt, door den volkswil aangenomen en uitgedrukt, nevens dat regt nog een anderen regel erkennen? Wie zou die wetgever moeten wezen? Erkent een wetgever, welke dit toeliet, niet, dat het door hem gestelde regt onvolledig is, niet deugt, wel formeel maar niet werkelijk regt is? Komt hij daardoor niet te kort aan den hem opgedragen last, welke strekte om zeker regt in het leven te roepen? Stellig en natuurlijk regt kunnen niet te gelijker tijd gelden. Waar natuurlijk regt geene plaats vinden kan, is het nog veel minder mogelijk er eene voor de zoogenaamde billijkheid, menschelijkheid of voor de zedelijkheid te bewaren, want deze behooren tot de inwendige voorwaarden van ons bestaan, het regt alleen stelt de uitwendige voorwaarden. Het natuurlijk regt kan dus alleen strekken om de gebreken van het stellig regt, en te gelijk met de noodzakelijkheid zijner verandering het doel daarvan aan te wijzen.

Wanneer stellig en natuurlijk regt niet te gelijker tijd heerschen kunnen, spreekt het van zelf, dat ook de natuurlijke verbindtenis niet op het natuurlijk, maar alleen op het stellig regt rusten kan. *Burgerlijke verbindtenis* is dan die, welke, op de wet rustende, door deze met de meest volkomene kracht voorzien is en *natuurlijke verbindtenis* die, welke, insgelijks op de wet rus-

tende met minder volkomen kracht toegerust is, en uit welke geene regtsvordering voortspuit. Die minder volkomen kracht kan of van de volkomen kracht, welke zij vroeger had, overgebleven zijn, of de verbindtenis kan van den aanvang af minder volkomene kracht gehad hebben. In het romeinsche regt behoort tot de eerste de *praescriptio*, tot de laatste behooren de *pacta*. Van deze, wier kracht van den aanvang af minder volkomen was, zijn er twee soorten: 1°. die, welke zonder uitdrakkelijke wetsbepaling geenerlei kracht zouden gehad hebben, de *pacta* en 2°. die, welke volkomen kracht zouden gehad hebben, doch door de wet daarvan beroofd zijn; b. v. bij het *Sctum Macedonianum*. Van deze bestaat de tweede soort bij ons niet, daar de wet geene *natuurlijke verbindtenissen* opnoemt, welke zonder haar niet aanwezig zouden geweest zijn. Tot de derde soort behoort de verbindtenis uit spel en weddenschap ontstaande. Of de eerste soort bij ons eene natuurlijke verbindtenis doet ontstaan, hangt van de uitlegging af, welke men aan de artt. 1417 en 1983 B. W. geeft. Alleen uit de wet kan dus beslist worden, welke verbindtenissen natuurlijke verbindtenissen zijn: het is eene vraag van uitlegkunde, waarbij men nagaan moet of er zonder wetsbepaling eenige burgerlijke verbindtenis zou aanwezig zijn en of de wet de verbindtenis enkel beperkt of die opheft. Op natuurlijk regt, billijkheid, menschelijkheid, als buiten de wet gelegen, behoeft men niet te letten.

Ik geloof hier, voor zoo verre dit in weinige trekken mogelijk was, de hoofdredenering van den heer OPZOOMER getrouw te hebben wedergegeven. Vele en hoogst belangrijke punten zijn door hem boven alle bedenking gesteld, maar desniettemin is zijne redenering mij op sommige te absoluut en zoekt hij in het stellig regt eene voortreffelijkheid, welke dit althans voor het oogenblik noch bezit noch bezitten kan.

De stelling, dat nevens het stellig regt geen natuur-
regt kan gelden, zou waarheid wezen, wanneer het
eerste de volkomene, hoewel dan ook maar tijdelijke,
uitdrukking was van het laatste. Dit is echter het geval
niet. Geen enkele wetgever tot hiertoe, heeft, geloof
ik, beweerd of gedacht, dat hem dit gelukt was. Ook
bij de beste pogingen om het ideaal, de eeuwige waar-
heid, gelijk die zich bij het maken zijner wet vertoonde,
te naderen, beseft hij zijne onmagt daartoe. Hij gevoelt
zelf, dat niet elk punt hem duidelijk voor den geest
staat; hij oordeelt, dat hij niet alles kan voorzien. Lang-
zaam, maar gestadig gaat de menschelijke kennis voor-
waarts; nevens de denkbeelden, welke tot volkomene
rijpheid gekomen zijn, hebben zich anderen gevormd,
welke hij nog niet genoeg beheerscht om ze in zijn werk
eene juiste plaats te geven. Op het eigen oogenblik dat
hij de wet maakt, ontstaan er nieuwe begrippen en is
dus zijne wet niet meer het volmaakte afbeeldsel van het
werkelijke regt. Het woord volmaakbaarheid zelf geeft
onvolmaaktheid te kennen, en de bewustheid dier
onvolmaaktheid, niet enkel met betrekking tot het
regtsbesef in het algemeen, maar vooral ook met betrek-
king tot zijne opvatting daarvan, doet den wetgever de
gelegenheid tot aanvulling van het ontbrekende openlaten.
Die bewustheid doet hem de bron, uit welke hij putte,
niet geheel sluiten. Dit is een bewijs van onvolledigheid,
van onvolmaaktheid, zegt de heer OPZOOMER; ik stem
het gaarne toe, maar welk wetgever zal gelooven een
volmaakt werk, voor zoo verre dit van iets tijdelijks
gezegd kan worden, geleverd te hebben? Naarmate onze
opvatting volkomener, onze kennis juister worden zal,
moet de noodzakelijkheid tot zulk een beroep op andere
regels dan die van het stellig regt verminderen, maar
wij zijn nog niet zoo ver gekomen, dat wij die reeds
nu kunnen afwijzen. Die noodzakelijkheid werd tot hiertoe

door elken wetgever uitdrukkelijk erkend en menige wenk komt daaromtrent in de beraadslagingen der wetgevende kamers voor. De reden ligt, dunkt mij, zoo voor de hand, dat ik reeds daarom niet met den hoogleeraar HOLTIUS (1) zou durven aannemen, dat de Romeinen geene andere natuurlijke verbindtenissen zouden erkend hebben dan die op het stellig regt rustten. Al was de verklaring der door hem opgenoemde plaatsen boven bedenking en al kon tegen zijne meening uit het *corpus juris* geene enkele wet aangevoerd worden, zoo schijnt het reeds *a priori* niet aan te nemen, dat de Romeinen hun stellig regt op het punt der verbindtenissen voor volledig zouden gehouden hebben. De gansche toestand van dat regt schijnt daarmede in strijd, gelijk hun herhaald beroep op *aequitas* of *jus gentium*. Zij konden niet betwijfelen, dat in het algemeen belofte om iets te geven of te doen, verbindt, al wilden zij niet aan elke belofte volkomene of gelijke kracht toekennen. Is het denkbaar dat zij hier de leemten van hun regt niet uit het gemeene regtsbesef zouden hebben aangevuld?

Het grootste bezwaar, hetwelk men mijns inziens tegen de algemeen heerschende meening aanvoeren kan, is, dat zij op eene verwarring tusschen wetgevende en rechterlijke magt nederkomt; want laat men den regter, ter beoordeeling of eenige verbindtenis tot de natuurlijke behoort, zijne beslissing aan het natuurregt ontleenen, zoo maakt men hem tot wetgever, iets wat strijdt met het denkbeeld van de afscheiding der magten. Ik erken dit bezwaar gereedelijk en houd het voor zeer wezenlijk, maar ik houd het althans in den tegenwoordigen toestand onzer regtsontwikkeling voor onvermijdbaar. Vindt bovendien niet hetzelfde plaats, wanneer de beslissing

(1) In zijne verhandeling over de leer der *obligatio naturalis*, geplaatst in de *Nederlandsche Jaarboeken voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, Deel VII, bl. 529 volgg.

of eenige bepaling met de goede zeden in strijd is aan den regter wordt overgelaten?

De toepassing der leer van den heer OPZOOMER op ons regt schijnt mij geheel te falen. Het burgerlijk wetboek heeft slechts eens het woord *natuurlijke verbindtenissen* in art. 1395 § 2. Heeft de wetgever daarmede alleen die verbindtenissen bedoeld, welke de wet wel opnoemt, maar aan welke zij niet al de regten schenkt, welke gewoonlijk aan de verbindtenissen eigen zijn? Mij dunkt, de heer OPZOOMER heeft de zaak tegen zich zelve beslist toen hij naar waarheid zeide, dat tot hiertoe allen het bestaan dier verbindtenissen niet aan het stellig regt, maar aan het natuurlijk regt ontleend hebben; dat hij de eerste is, welke dit punt onder de uitsluitende heerschappij van het stellig regt tracht te brengen. Tot dusverre deelde dit die heerschappij met het natuurlijk regt. Onder den invloed der noodzakelijkheid van zulk eene aanvulling werden onze wetboeken geschreven. De verhandeling van den heer OPZOOMER kan dus wenken geven voor den wetgever, maar slaat niet op het *jus constitutum*. Onze wetgever dacht, toen hij sprak over *natuurlijke verbindtenissen*, niet aan stellig, maar aan natuurlijk regt; daaraan wilde hij getoetst hebben wat al of niet natuurlijke verbindtenis mogt heeten. Passen wij de leer van den heer OPZOOMER op ons regt toe, zoo handelen wij in strijd met een der eerste regels eener goede uitlegkunde, welke aan de woorden geen anderen zin gehecht wil hebben dan hij, die ze sprak, bedoeld heeft. En daaromtrent kan weinig twijfel bestaan.

Bij het ontwerpen der fransche wetboeken hebben de verschillende takken der wetgevende magt, wel degelijk aan het natuurlijk regt, gelijk aan de zoogenaamde billijkheid, nevens het stellig regt eene plaats ingeruimd: men zie LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon*, T. I. p. 42—53, 204,

207, 209, 211, 213: MALLEVILLE, *Analyse raisonnée du Code Civil*, T. I. p. 1308; PORTALIS in zijn *Discours préliminaire du Code Civil* (*conférence du Code Civil*, T. I. p. XXII, XXV, XXVII); dezelfde, benevens GRÉMIER en FAURE bij de behandeling van den *titre préliminaire du Code Civil* in den *Code Napoléon et motifs*, T. II p. 13, 17 s., 34, 46.

Onze wetgever heeft niet anders gehandeld. Grootgebracht in de leer, dat het romeinsche regt de beschrevene reden was, volgde hij dit. Al ware dus het betoog van den heer HOLTJUS, hierboven vermeld, boven allen twijfel verheven, al ontleenden de romeinsche regtsgeleerden, hoewel de zaak in theorie niet altijd juist inziende, toch in de praktijk hunne *obligationes naturales* aan het stellig regt; neemt dit niet weg, dat onze wetgever een ander gevoelen volgde en het er voor hield, dat de natuurlijke verbindtenissen ook bij de Romeinen niet op het stellig, maar op het natuurlijk regt rusten. De gedachte aan zijne onmagt om alles te voorzien bezielde hem bij het ontwerpen zijner regels en hij meende daarom eene plaats aan het natuurregt en de billijkheid te moeten inruimen. In het *ontwerp van eene inleiding van recht in het algemeen* der Staatscommissie van 1798 vindt men dan ook verscheidene bepalingen, welke dit aantoonen. Men zie slechts in het eerste hoofdstuk art. 14—19, vergeleken met art. 2 en 38; in art. 39 lezen wij: «Wanneer in het Wetboek van het *Natuurrecht*, *Volkenrecht*, *Burgerrecht*, «ook van het *Zeerecht*, het *Wisselrecht*, en zoo verders, wordt gewag gemaakt, moet het woord *Recht* «genomen worden voor een zamenstel van *Natuurlijke*, «*Volks-*, *Burgerlijke* en andere *Rechts-wetten* van eene «zoort.» In het tweede hoofdstuk, *van toerekening handelende*, zegt art. 112: «In 't algemeen is *Onkunde* «van 't *Natuurrecht* meer toerekenbaar, en daarom min

«verschoonlijk dan van 't Burgerrecht.» In het vijfde hoofdstuk, *van wetten* handelende, luidt art. 3: «De «Maatschappye heeft, *buiten de Natuur-wetten*, ook «Burger-wetten, zoo algemeene als bijzondere, noodig, «geschikt naar de verschillende omstandigheden van «ieder Volk.» Art. 36 en 37 van datzelfde hoofdstuk trachten de betrekking tusschen natuurlijk en stellig regt aldus te regelen: Art. 36: «De Burgerwetten staven «veeltijds, en bekrachtigen alleenlijk het Natuur-recht: «zoo verbieden zij Diefstal en andere Misdaden.» Art. 37: «Zij bepalen ook zoodanige zaken, welken het algemeen «Natuur-recht onbepaald laat: hoedanig is de tijd van «Meerderjarigheid, de Straffen, de Plechtigheden van «Uiterste Willen, en andere noodige zaken.» In het zesde hoofdstuk, *van Herkomsten, Gewoonten, Gebruiken of Costuimen*, art. 3, lezen wij: «Niets kan als «eene loffelijke Herkomst of Costuime gelden, hetwelk «of tegen de *Natuur-wetten* aanloopt, of de goede «Zeden beledigt, of strijdt met de gezonde Reden, waar- «door dan de loffelijke Herkomsten en duchtige Gebruiken van alle Misbruiken en Verkeerdheden worden «onderscheiden.» In het elfde hoofdstuk, *van het zwiigen der Wetten*, beveelt art. 4: «Indien ook uit zoodanige algemeene, in het Wetboek gestaafde Grondregels, «geene beslissing tot het voorhanden zijnde geval kan «getrokken worden, dan moet het algemeen Natuur-recht «gevolgd worden.»

In het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het koningrijk Holland, is op dit punt niet veel te vinden. Art. 5 evenwel zegt: «Wanneer eenig geval voorkomt, hetwelk bij «de wet niet bepaald is, noch, door de toepassing van «de regelen eener gezonde nitlegkunde, volgens de wet «kan worden uitgemaakt, moet in de beslissing van het- «zelve gevolgd worden, hetgeen met de *billijkheid* en de «analogie van het vastgestelde regt, in gelijksoortige geval-

«den, zal bevonden worden meest overeenkomstig te zijn.»

Wat ons burgerlijk wetboek nu bepaaldelijk betreft, zoo blijkt dezelfde opvatting op meer dan ééne wijs. In het ontwerp van burgerlijk wetboek van 1820, lezen wij b. v. in art. 59 (het is art. 66 van het ontwerp van 1816): «Wanneer ook de analogie des regts de zaak niet uitmaakt, moet die uitlegging aangenomen worden, *«welke het meest met de natuurlijke billijkheid overeenkomt, en de natuurlijke vrijheid der menschen het minst beperkt;»* en in art. 73 (art. 83 van 1816): «Wanneer ook op deze wijze» (namelijk, bij het zwijgen der wet, door analogie) «de beslissing van de zaak in geschil niet kan gevonden worden, beslist de regter volgens *«de voorschriften der natuurlijke billijkheid.»* Met betrekking tot de natuurlijke verbindtenissen, zegt art. 2150 (art. 2457 van 1816) alleen het volgende: «Wanneer de *«persoonlijke verpligting om iets te geven, te doen of niet te doen, uit geen dezer bronnen»* (namelijk overeenkomst of de wet), «zoodanig als die in dit wetboek *«gewijzigd zijn, kan worden afgeleid, is dezelve geene eigenlijk gezegde burgerlijke, maar alleen eene natuurlijke verpligting of verbindtenis.»* Bij de beraadslagingen over het zoo even vermelde art. 73, beriep men zich telkens, en daaronder de heeren NICOLAÏ, LIEFMANS, GENDEBIEN, KEMPER, als rigtsnoer voor den regter op die *algemeene billijkheid of het natuurlijk regt. Geschiedenis der Deliberatien, D. II, bl. 174, 389, 392: verg. VOORDUIN, Geschiedenis en Beginselen, enz. D. I, St. II, bl. 312, 319, 382.*

In dit laatste werk vinden wij op art. 1395 B. W. niets aangeteekend, hoewel in dat artikel de natuurlijke verbindtenissen bepaald genoemd worden, van welke de *Code Civil* zwijgt. Uit de beraadslagingen is het echter gebleken, dat men, op het voetspoor van den franschen wetgever, bij de verbindtenissen voornamelijk POTHIER gevolgd heeft,

die, gelijk allen, zoo vóór als na hem, meende, dat natuurlijk en stellig regt zeer goed nevens elkander konden heerschen. Zie *Geschied. der Delib.*, D. II, bl. 40 en VOORDUIN, D. I, St. I, bl. 223, D. V, bl. 3, 14.

Op nog een punt in deze verhandeling ben ik gestuit. De schrijver wil geene andere natuurlijke verbindtenissen aannemen dan die, welke het stellig regt erkent. Indien dit zoo is, zullen wij uit de wet alleen moeten kunnen opmaken, of eenige verbindtenis eene *burgerlijke*, dat is volkomene, of *natuurlijke*, dat is minder volkomene, is. Nog vóór dat de handeling volbragt is, moeten wij dit weten. Die hoedanigheid kan niet voortvloeijen uit de gezindheid der handelende personen, maar alleen uit de wet. En ondertusschen vermeldt de heer OPZOOMER een paar gevallen, waarin de burgerlijke of natuurlijke hoedanigheid der verbindtenis, niet de wet, maar den luim der verbondene personen tot oorzaak zoude hebben. Hij zegt namelijk, dat het antwoord op de vraag, of er na de verjaring eene natuurlijke verbindtenis overblijft, daarvan afhangt of men meent, dat op die wijze in ons regt de verbindtenis zelve te niet gaat, of alleen de regtsvordering vervalt. Op gelijke wijs is het gesteld met minderjarigen, enz. Zegt art. 1366 B. W. niets dan dat zij door het beroep op hunne minderjarigheid de regtsvordering kunnen doen vervallen, zoo blijft er op hen eene natuurlijke verbindtenis rusten; houdt dat artikel daarentegen hunne handelingen voor geheel nietig, zoo bestaat er geenerlei verbindtenis.

Nemen wij nu aan, iets hetgeen ik hier niet te onderzoeken heb, dat die meening de ware is, volgens welke in beide gevallen eene natuurlijke verbindtenis geacht moet worden aanwezig te zijn, zoo zal het van de handelende partij afhangen, naar haar goedvinden die verbindtenis of tot eene burgerlijke of tot eene natuurlijke te maken. Iemand vordert na veertig jaren de betaling

eener schuld; roept de verweerder nu de verjaring niet in, zoo zal hij zich veroordeeld zien als of de verbindtenis eene volkomene ware; en zoo zal hij eene enkel natuurlijke in eene burgerlijke verbindtenis veranderd hebben. Op gelijke wijs zal de minderjarige, naar mate hij zich op zijne minderjarigheid al of niet beroept, de verbindtenis tot eene burgerlijke of natuurlijke kunnen maken. Maar kan aldus de hoedanigheid eener verbindtenis van den wil der personen, in plaats van dien der wet, afhangen? Zou men daarom, in de leer van den heer OPZOOMER, natuurlijke verbindtenissen niet enkel tot die moeten bepalen, welke de wet erkent, maar aan welke zij geene regtsvordering toestaat, met uitsluiting dus van diegenen, aan welke de wet geene regtsvordering weigert, maar aan welke zij een middel geeft, waarmede zij zich tegen die regtsvordering *kunnen* verzetten. De wet maakt ze niet van volkomen onvolkomen, maar opent daartoe alleen de mogelijkheid. Het zou hier anders niet de wet zijn, welke bepalend optreedt, maar de handelende personen zouden de plaats van den wetgever innemen. De heer HOLTJUS, deze tegenwerping voorziende, heeft in gemelde verhandeling, bl. 545, daartegen aangevoerd, dat «eene *exceptio*, een regtsmiddel, alleen tegen de werking «der *actio* gerigt, uit de *obligatio* geboren, de obligatie «zelve niet van natuur kan doen veranderen. De aard «eener *exceptio* is processueel; zij kan dus op de *obligatio* geenen onmiddellijken invloed uitoefenen.» Rusten niet zoowel *exceptio* als *actio* op eenen regtsregel, al is het dan ook een strijdigen, en steunt dan die tegenwerping niet op eene verwarring van materieel en procesregt?

Hoe dit ook wezen moge, de dissertatie van den heer OPZOOMER blijft een der belangrijkste regtsgeleerde stukken, welke sedert lange jaren hier uitkwam. Hij zal in veler hoofden het begrip van natuurlijk en burgerlijk

regt benevens hunne betrekking onderling duidelijk gemaakt hebben; hij zal veler oogen open hebben doen gaan voor de ongerijmdheid, om, bij de toepassing eener stellige wetgeving, zich telkens op aan het regt vreemde beginselen, als billijkheid, zedelijkheid, enz. te beroepen; hij zal door een luid sprekend voorbeeld aangetoond hebben, hoe gevaarlijk het is zich met algemeene woorden tevreden te stellen, of op goed geloof regsregels als zeker aan te nemen, zonder hunne waarheid te hebben onderzocht. Op den weg alleen, welken hij bewandelt, kunnen wetgeving en wetenschap vorderingen maken en zich aan de boeijen ontwringen, in welke traagheid en vooroordeel haar gekluisterd houden.

N. O.

S. M. S. MODDERMAN. — *De litterarum cambialium indossamento, juris imprimis Neerlandicii habitae ratione.* Gron. 1844, 132 pag. in 8^o.

« Welk is het rechtsgevolg van een onvolledig endossement, door den trekker gesteld op eenen wissel aan eigen order? »

Deze vraag is door mij behandeld in *Themis*, IV, 49—57; en ik kwam daarbij tot het besluit dat een zoodanige geëndosseerde van den acceptant betaling kan vragen van den wissel, als ware hij daarvan eigenaar. Die meening berustte onder anderen op den volgenden grond: dat, ja, het onvolledig endossement, slechts geldt voor volmagt, naar art. 135, W. v. Kooph., doch *alleen tussehen den endossant en den geëndosseerde*, doch dat het ten aanzien van alle anderen, en dus ook ten aanzien van den acceptant, niet slechts is eene volmagt, maar integendeel geldt als volledig endossement; zoodat de geëndosseerde wel *vis à vis* van den trekker wordt gehouden voor reken-

pligtig lasthebber, maar dat hij *wettige houder* is van den wissel *vis à vis* van alle anderen, die met zijne hoedanigheid van gemagtigde niets te maken hebben.

Deze mijne meening is later ook omhelsd de tweede verzameling van *Regtsg. Adv.*, bl. 172 volgg.; zij is daarentegen in het vorige jaar hevig en *con amore* bestreden door den heer MODDERMAN in *Regtsg. Bijbl.*, VII, 837—846. Bij het lezen van dit laatste opstel bleek het mij, dat het voor een groot gedeelte slechts was de herhaling en de nadere ontwikkeling der bedenkingen door dien schrijver voorgedragen tegen mijne leer, in zijne mij destijds nog onbekende academische verhandeling, en die ik daar dan ook werkelijk later gevonden heb op bl. 119—124.

Ondertusschen had de lezing van het opstel in het *Regtsg. Bijbl.*, bij mij reeds dadelijk het verlangen opgewekt, ook de dissertatie te kennen van den heer MODDERMAN, van welke ik mij, naar zijne wijze van behandeling en uit zijn schrijven, hoe weinig ik het daarmede dan ook nog eens was, echter veel goeds voorspelde; en in die verwachting heb ik mij zeker niet bedrogen gevonden.

Ik besloot dan ook tevens hetgeen ik mogt hebben te antwoorden op de aanmerkingen van den heer MODDERMAN, uit te stellen tot dat ik met zijn oorspronkelijk geschrift zou hebben kennis gemaakt, en daarvan dan te gelijker tijd den lezers der *Themis* een kort verslag te geven.

Ik ga thans het één en het ander beproeven.

De heer MODDERMAN dan is van oordeel, vooreerst dat de geëndosseerde in quaestie niet alleen ten aanzien van den trekker, maar dat hij ook ten aanzien van alle anderen, ook van den acceptant, is te houden voor lasthebber van den trekker; en ten tweede, dat hij wel *uit dat endossement* de betaling kan vragen bij den acceptant, echter niet bij eene wissel-actie, maar slechts bij gewone actie.

De gronden van den heer MODDERMAN hebben mij evenwel niet overtuigd. Ik gevoel weinig lust om daarover thans in eenen breedvoerigen pennen-strijd te treden; maar ik wil alleen kortelijk opgeven de redenen, waarom ik geloof bij mijne meening te moeten volharden.

Zeer gaarne geef ik het den heer MODDERMAN toe, dat het art. 135 slecht Hollandsch spreekt, en dat het in plaats van *tusschen*, had behooren te zeggen *ten aanzien van*, om het denkbeeld uit te drukken, dat het, naar mijne meening, zich voorstelde. Maar is dan dit art. het eenige, waarin onze wet zich van onnaauwkeurige, onhollandsche uitdrukkingen bedient? Ongelukkig neen; en daarom valt dan ook uit dergelijke gronden niet veel te redeneren; en de heer MODDERMAN, die zich meer dan ééne geestige *persifflage* veroorlooft tegen de grammatica onzer wetboeken, zal daaraan zeker wel niet veel hechten.

Het is dan ook niet de vraag, of het art. zijne gedachte in beter taal had kunnen uitdrukken; maar het is de vraag, of die woorden, waarvan het zich bedient, eenigen anderen zin *kunnen* hebben, indien zij niet beteekenen, dat de geëndosseerde alleen *ten aanzien* van den endossant, niet *ten aanzien* van derden wordt gehouden voor lasthebber? En op die vraag blijf ik *neen* antwoorden; zegt het art., wat de heer MODDERMAN wil, dat namelijk de geëndosseerde ook *ten aanzien* van alle anderen wordt beschouwd als lasthebber, dan beteekenen de woorden *tusschen den endossant en dengenen aan wien hij den wisselbrief heeft geëndosseerd* niets.

De heer MODDERMAN betwist dat niet; maar zijn geheel stelsel heeft dan ook tot grondslag de stelling, dat de geheele tusschenzin *overtollig* is, niets beteekent, en alleen aan de breedsprakigheid van onzen wetgever moet toegeschreven worden. Ik erken, het is een gemakkelijk middel, om zich uit de verlegenheid te redden, indien men

slechts voor niet geschreven kan houden die bepalingen der wet, welke aan een eenmaal *a priori* opgevat stelsel hinderlijk zijn. Ik voor mij vind echter geene vrijheid die woorden uit de wet willekeurig door te schrappen, zoo lang het nog mogelijk is daaraan eene gezonde beteekenis te geven.

De heer MODDERMAN verwijst mij naar het Burg. Wetb.; alle de bepalingen op het mandaat uit het Burg. Wetb. zegt hij, zijn hier van toepassing; want het Burg. Wetb. is van toepassing op zaken van koophandel, voor zoo ver daarvan bij het Wetb. van Kooph. niet is afgeweken.

Concedo; maar is dit wel iets anders dan eene *petitio principii*? Ik houd het er voor, dat hier juist van de bepalingen van het Burg. Wetb. is afgeweken, omdat hier is een *mandatum sui generis*, hetwelk alleen wordt geregeerd door de exeptionnele bepaling van art. 135, dat er den aard en alle de gevolgen van beschrijft, en *eo ipso* de voorschriften van het gemeene regt uitsluit.

Wat hiervan echter zijn moge, volstrekt onbegrijpelijk blijft voor mij de stelling, dat de geëndosseerde wel uit zijn volledig endossement betaling zou kunnen vragen bij den acceptant, maar niet bij eene wissel-actie, doch bij eene gewone burgerlijke actie.

Welke burgerlijke actie? waaruit zal die ontstaan? hoe komt de geëndosseerde daaraan? Dit wordt niet gezegd; en ik begrijp niet, dat daarop een antwoord kan mogelijk zijn.

Een van beiden.

Of de geëndosseerde is voor den acceptant de lasthebber van den trekker, of hij is dit niet.

In dit laatste geval is hij voor den acceptant gelijk aan iederen anderen wettigen holder, en hij heeft de actie van art. 144, de wissel-actie, waarmede hij betaling vraagt.

Maar in het eerste geval, door den heer MODDERMAN aangenomen, kan hij geene andere actie hebben dan de

trekker, zijn lastgever; deze heeft geene actie tot betaling, civiel noch commercieel; hij heeft alleen de actie van art. 148, tot rekening en verantwoording of tot schadevergoeding; en de geëndosseerde kan dus, in die hypothese, onmogelijk eene andere actie hebben.

En hiermede genoeg getwist. Liever wil ik de lezers der *Themis* met den inhoud dezer waarlijk uitmuntende en belangrijke verhandeling bekend maken.

Op het gewigt van het gekozen onderwerp behoef ik wel niemand opmerkzaam te maken; maar vooral wint het in belangrijkheid, omdat de schrijver zich niet heeft bepaald tot de verklaring en de ontleding der bepalingen van het Wetb. van Koophandel; maar omdat hij integendeel aan zijnen arbeid eenen regt wetenschappelijken vorm gegeven heeft, door de voorschriften van het geschreven regt te toetsen aan de geschiedenis en de algemeene beginselen van het regt, en, bij ieder belangrijk punt, te vergelijken niet alleen met den *Code de Comm.*, maar ook met andere vreemde wetgevingen.

Het werk wordt gesplitst in drie hoofdstukken.

Het eerste handelt over het endossement in het algemeen, en wel over het begrip (pag. 1—6), de geschiedenis (pag. 6—11), en het nut (pag. 11—15) van het endossement.

Mogt ik mij hier eene aanmerking veroorloven, ik zou twijfelen aan de juistheid der definitie op pag. 3. De schrijver noemt het endossement *scripturam in litterarum cambialium TERGO EXARATAM*. Maar hij laat onmiddellijk daarop volgen, en te regt, dat het niet volstrekt noodig is het endossement te plaatsen op den rug van den wissel. Maar waartoe dan de woorden *in tergo*? Daaruit toch zou volgen, dat het endossement b. v. onder den wissel geschreven geen endossement was. De regel *legem magis comprehendere ea quae plerumque, quam ea, quae perraro fiunt*, waarop zich de schr. beroept,

kan niet worden toegepast op *definitien*, die althans zeker niet mogen behelzen datgene wat geen bepaald vereischte is van de gedefinieerde zaak.

Het tweede hoofdstuk handelt over de vereischten van het endossement; daar wordt onderzocht niet alleen wat behoort tot den uitwendigen vorm, maar tevens alles wat behoort tot de handeling zelve, zoo met betrekking tot den wissel, als tot de personen door en aan wie geëndosseerd wordt (pag. 17).

Men moet namelijk wel onderscheiden tusschen de uit- en inwendige vereischten *requisita interna et externa, materialia et formalia*: om het contract daar te stellen tusschen den endossant en den geëndosseerde, zijn de laatste voldoende; maar om aan hem, aan wien men den wissel overdraagt, de hoedanigheid te geven van geëndosseerde, zijn ook de eersten noodig, b. v. de trekker, moet door den wissel deugdelijk kunnen verbonden zijn, de wissel zelf moet in alle opzigten echt zijn, enz. pag. 18, 19. Bij die gelegenheid wordt nog het één en ander gezegd over den wissel, met betrekking tot het endossement. Zoo behooren de woorden: *aan order* niet tot het wezen van den wissel; maar zij zijn volstrekt noodig om dezen vatbaar te maken om bij endossement te worden overgedragen, pag. 23—30; zoo kan een wissel na den vervaldag, niet meer worden geëndosseerd, pag. 30—34; maar wat, wordt gevraagd op pag. 34, indien het endossement niet is gedagteekend, en alzoo niet blijkt, of het voor of na den vervaldag gesteld is? Voor ons, is het antwoord, is dit geheel onverschillig, omdat het onregelmatig, en daaronder het ongedagteekend endossement, in geen geval den eigendom van den wissel overdraagt. Het antwoord is juist; maar wat als beweerd wordt dat het blanco endossement, waaruit geageerd wordt, eerst na den vervaldag gesteld is? moet hij, die dit beweert, daarvan het bewijs leveren? of wel moet de

houder het tegendeel aantoonen? Dit schijnt voor verschillende beschouwingen vatbaar; en die vraag had ook misschien wel mogen onderzocht worden.

Het endossement moet worden geschreven, niet op een afzonderlijk papier, maar *op* den wissel zelve, ofschoon niet noodzakelijk op den rug, pag. 35—40; eindelijk wordt gehandeld over de personen, door en aan wie kan geëndosseerd worden, pag. 40—50; en daarna gaat de schr. over tot den vorm van het endossement, en wel in de eerste plaats van het volledig endossement, hetwelk moet inhouden den naam van den geëndosseerde, pag. 53—57, de vermelding van genoten waarde of waarde in rekening, pag. 57—61, de dagteekening, pag. 61—67, en de onderteekening van den endossant, p. 66—71.

Over het endossement in blanco, zie pag. 71—83, en eindelijk over het onvolledig endossement, pag. 83—89.

De regten en pligten uit het endossement voortvloeiende, maken het onderwerp uit van het derde en laatste hoofdstuk. De schr. heeft het echter niet noodig geoordeeld, afzonderlijk te spreken over de regten en pligten van den endossant, die of trekker is, en als zoodanig vreemd aan het behandelde onderwerp, of tevens geëndosseerde, en over wien aldus in die hoedanigheid wordt gesproken, omdat alle regten en pligten tusschen endossanten en geëndosseerden zijn correlatief, pag. 90.

Afzonderlijk worden beschouwd de regten en pligten van den geëndosseerde jegens den endossant, pag. 91—96; die jegens vroegere onderteekenaren, pag. 97—104, en die jegens latere geëndosseerden en den acceptant, pag. 104—111; alles zoo wel bij volledige als bij blanco-endossementen.

Daarna volgt dan het onvolledig endossement, en wel: welke handeling ontstaat daardoor tusschen den endossant en den geëndosseerde, pag. 111—118? en welke is de verhouding tusschen zulk een geëndosseerde en derde

personen? pag. 118—124. En hoe deze laatste vraag wordt beantwoord, zagen wij bij den aanvang van dit verslag.

Met eenige opmerkingen over valsche endossementen, die zeker voor eenige breedere ontwikkeling waren vatbaar geweest, wordt het werkje besloten, pag. 124—131.

Ik betreur het, dat de weinige ruimte, welke wij in de *Themis* aan de academische verhandelingen geven kunnen, mij verbiedt in meer bijzonderheden te treden over een geschrift, dat inderdaad verdient algemeen gekend en gelezen te worden. Want ik meen van het werkje van den heer MODDERMAN het getuigenis te moeten afleggen, dat het zich én in omvang en in rijkdom van onderwerpen, én in grondigheid en volledigheid van bewerking zeer gunstig onderscheidt boven de meeste academische verhandelingen.

A. D. P.

TEIXEIRA DE MATTOS *Specimen medicum inaugurale continens nonnullas observationes et quaestiones Medico-legales.* Lug. Bat. 1846.

Bij de krachtige en zoo vruchtbare ontwikkeling, door de ijverige beoefening van oorzaken en gevolgen der natuurverschijnselen, thans door de stellige wetenschappen zóó sterk aangezet, die dan ook onophoudelijk, de schoonste resultaten opleveren, tot verduidelijking en opheldering der verschijnselen in het planten- en dierenrijk, waaruit ook de geneeskunst als rationele wetenschap de schoonste vruchten trekt, bij dit kenmerk van den geest der eeuw, is het dan niet te verwonderen en te bejammern, dat die alom in het beschaafd Europa verspreide geest, zich ten onzent bijna niet doet opmerken, en dat men het eene zeldzame uitzondering mag noemen, wanneer er eene Academische Dissertatie het licht ziet, die zich

Themis, VII D. II St. 1846.

hierdoor kenmerkt. In Deutschland toch is dit geen vreemd verschijnsel.

Waarin moet men de reden van deze zonderlinge onverschilligheid, bij de beoefenaars der geneeskunst aan onze Hoogescholen zoeken, die onverschilligheid met al wat buiten hen omgaat, zoowel wat de onderzoekingen in de schei- en natuurkunde, als wat de geneeskundige staatsregeling betreft? Is de ware oorzaak hiervan te zoeken in het bekrompen onderwijs aan onze Hoogescholen, wordt de aandacht van hen, die aldaar de geneeskunde beoefenen, niet met nadruk en ijver getrokken op dit alles, door de Hoogleeraren, op al wat er omgaat om ons heên in de beschaafde wereld in verband met onze kunst, of is het slechts een oppervlakkig van buiten leeren van daadzaken zonder samenhang?

Hierop kunnen wij antwoorden ja en neen. De Hoogleeraren zijn voorzeker mannen, die men met regt kan beschouwen als kennis dragende in hunnen wetenschappelijken tak van onderwijs, bekend met al wat er in Europa omgaat. Maar in iets anders is voornamelijk deze reden gelegen. Onze Hoogescholen voldoen niet aan de behoeften, niet aan de vereischten, om eenen arts, van den geheelen omvang der kunst bewust, te vormen. Dit is aan onze Hoogescholen bijna volstrekt onmogelijk en wel om eene zeer eenvoudige reden; omdat het klein getal Hoogleeraren onmogelijk toereikende is, om aan die behoeften te voldoen en bovendien dewijl steden, als Leijden, Utrecht en Groningen, voor de practische beoefening en vorming van een geneesheer, geene voldoende gelegenheid aanbieden.

Het onderwijs is dus van alles de oorzaak. Vier Hoogleeraren onderwijzen aldaar de geneeskunde in geheel haren omvang. De Hoogleeraar in de Chirurgie moet NB. onderwijs geven in de theoretische en practische chirurgie, in de operatieve heilkunde, waaronder natuurlijk behoort

de uitgebreide ophthalmologie met hare zoo moeilijke operatieve processen, chirurgische kliniek, theoretische en praktische Verloskunde, verloskundige kliniek, die ontzettend veel tijd kost en nu nog daarenboven geregte-lijke geneeskunde of zoogenaamde medicina forensis. Die medicina forensis wordt in Leijden bijna niet onderwezen, dit is algemeen bekend en wordt door iedereen toegestaan. Het spreekt bijna van zelf, dat de Hoogleeraar dit collegie naar behooren niet geven kan, die onmogelijk tijd heeft, om zich hiermede op eene wijze, zoo als tot begrip dezer tweevoudige wetenschappelijke beoefening noodzakelijk is, bezig te houden. Er vertoonen zich dan, die enkele keeren dat dit collegie gegeven wordt, zeer weinige toehoorders en bijna nooit zoogenaamde juristen, dan alleen wanneer er iets vreemds of iets grappigs te hooren of te zien is. Dit is wel het geval aan onze overige Hoogescholen ook, en geen wonder dan, dat onze geregte-lijke geneeskunde ten onzent zoo laag staat, dat wij zoo vele gevallen zien voorkomen, waarover door den daartoe geauthoriseerden geneesheer de onnaauwkeurigste soms onvoldoende rapporten opgemaakt worden, en dat onze kundige regtsgeleerden rondborstig zelf bekennen, dat zij eigenlijk nooit onderwijs in de medica forensis genoten hebben, en hun nooit op lijken, gevallen tot de geregte-lijke geneeskunst behoorende, zijn vertoond. Dit geeft derhalve zeer dikwijls aanleiding tot zeer vele hatelijkheden, verwijtingen, beschuldigingen over en weër tusschen den verdediger van den beschuldigde en den arts, die dan hierdoor meestal in eene ongelukkige positie komt, daar hij natuurlijk minder bespraakt is, minder gevat is, dan de geoefende spreker, hetgeen veelal tot schande strekt voor onze kunst.

Deze gevallen komen dikwijls voor, en dan eerst gevoelen, en de beleedigde Arts in de Advocaat, hoe weinig geregelde, ordelijke kennis zij hebben van geregte-lijke genees-

kunde, en wijten dit beiden aan het gebrekkig onderwijs.

Het is dan ook eene zeldzaamheid dat er eene Academische Dissertatie het licht ziet, die handelt over de geregte geneeskunde, niemand denkt er aan bij het verlaten der Hoogeschool.

Eindelijk, ja eindelijk daagt er eene zoodanige op, die, met degelijke bewerking uitgevoerd, over deze stof handelt.

Met verwondering, maar tevens met een gevoel van lang gerekte voldoening, ontvangen wij het werk. En ziet het voldoet aan de hoofdvereischen die men thans verlangen mag van eene Dissertatie in dezen tijd. Daarom is de stof belangrijk, omdat zij gelijktijdig op twee vakken der wetenschap ingrijpt, die hier onderling ineensmelten, en daardoor in het maatschappelijke, bij eene degelijke beoefening met dubbele kracht werkzaam kunnen zijn. Dit boek dan bevat geene oppervlakkige beschouwing of koud vertoog van enkele gevallen; neen, alle de gevallen worden door duidelijke conclusiën opgehelderd en verder worden er tot inlichting, vele zaken ontleed en verduidelijkt, die tot eer van den schrijver toomen, dat hij bekend is met den geheelen omvang der wetenschappelijke geneeskunst tot op dezen tijd, en dat hij door eene uitgestrekte belesenheid, eenen warmen ijver voor onze kunst betoont.

De schrijver vangt aan met drie belangrijke gevallen van hevige verwondingen, die den dood ten gevolge hebben gehad. De lijkschouwingen en de rapporten welke betrekkelijk dezen zijn gedaan, kunnen door juistheid en naauwkeurigheid en daarbij wetenschappelijke waarde als voorbeelden strekken voor anderen. Men heeft hier niet nagelaten bij alle drie de lijken, de drie holtten te openen, de hersen-, de borst- en de buikholte, alhoewel de naaste oorzaken des doods, genoegzaam en duidelijk bleken, zoodat het verdere openen van de eene of andere holte hier onnoodig scheen. Dit is evenwel altijd een eerste vereischte bij lijkschouwingen. De naaste oorzaak moge

zoo duidelijk schijnen als eenigzins denkbaar is, de onder-
vinding van jaren heeft geleerd, dat door toevallige
omstandigheden, de dood eene nog nadere oorzaak had.
En evenwel hoe vaak heeft het niet plaats, dat men dit
over het hoofd ziet. Het zoude wel der moeite waardig
zijn, om eens na te gaan, hoe in de laatste jaren de
verhouding heeft plaats gehad, tusschen die gevallen
waarin de drie holtten geopend zijn of niet, en hoe
dikwijls in het geheel geene holte.

Verder behandelt de schrijver drie groote vragen: de
eerste beantwoorde vraag is: welke de zekere kenteekenen
zijn van den dood en hier worden er tien aangehaald,
door beroemde schrijvers opgegeven. De *rigor mortis*
neemt hij alleen van deze aan als een vrij zeker ken-
teeken, zeggende: «*Ex omnibus igitur, quae de rigore*
«*mortis diximus ea concludenda videntur.*»

«1^o. *Rigorem mortis semper vitâ extincta observari.*

«2^o. *Causam proximam rigoris mortis adhuc latere.*

«3^o. *Rigoris mortis certum quidem mortis signum*
«*esse, sed nonnumquam non ita distingui posse a*
«*contractionibus, aliis causis tribuendis, quae durante*
«*quoque vita similem membrorum rigiditatem pro-*
«*ducere valent.*»

Dit wordt dan ook vrij algemeen aangenomen en door
de ondervinding gestaafd, terwijl de overigen geene
zekere kenteekenen zijn.

De tweede vraag handelt over de veranderingen van het
bloed in geregte gevallen, en de derde vraag over
de asphyxie bij verhangenen.

Deze twee vragen worden op eene zeer onderhoudende
wijze beantwoord en geven blijken van ijverige studie,
en bekendheid met wat er omgaat in de wetenschappelijke
wereld.

Wij willen hierover niet verder uitweiden, dit strookt
niet met het doel van dit verslag. Wij hebben alleen

getracht, dit werk aan te bevelen als een krachtige aanstoot tot herstelling en verbetering wat het onderwijs in de *Medicina Forensis* betreft, de meer jeugdige geneeskundigen en vooral regtsgeleerden, die door hunne verschillende betrekkingen als staatsmannen zullen optreden in andere betrekkingen, en daardoor eens vermogenden invloed zullen krijgen, aan te wakkeren om de behulpzame hand te bieden, met kennis van zaken, overtuiging, vasten wil en warmen ijver voor het welzijn der Maatschappij, voornamelijk te zoeken in de herstelling van ons, op dit punt, ziekelijk hooger onderwijs.

G. C. VAN DE KASTEELE.

Med. et Chir. Doctor te 's Gravenhage.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

De koninklijke Belgische Akademie heeft, onder andere vragen, uitge-schreven de volgende :

Faire l'histoire de l'impôt en Belgique, depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'invasion française.

De Akademie verlangt, in het antwoord op deze vraag, de bepaling van de verschillende soorten van lasten, wie ze hief en welke die wijze van heffing was.

Comment, avant le règne de Charles-Quint, le pouvoir judiciaire a-t-il été exercé en Belgique? Quels étaient l'organisation des diffé-rents tribunaux, les degrés de juridiction, les lois ou la jurisprudence d'après lesquelles ils prononçaient?

De antwoorden moeten zijn in het Latijn, Fransch of Vlaamsch, en ingezonden worden vóór 1 Janua rij 1847 aan den vasten secretaris, den heer QUETELET.

De prijs der goedgekeurde beantwoording is een medailje ter waarde van 600 franken.

Een buitengewone prijs van 3000 franken, wordt door de regering toege-staan, voor de voldoende bewerking van de geschiedenis van *het tijdvak van ALBERT en ISABELLA*. « Dat tijdvak, zegt de Akademie, is gewichtig voor de geschiedenis van België. Voor het eerst tot eenheid teruggebragt, had het een nationaal bewind. Gedurende dat tijdvak, bragt het eene menigte beroemde mannen voort en oefende het eenen gewichtigen invloed uit. De geschiedenis moet zich tot aan den dood van ISABELLA uitstrek-ken. — De Akademie verlangt niet zoo zeer eene eenvoudige verhande-ling, maar een werk, dat degelijkheid van inhoud aan smaak van vorm

paart, en waarin het onderwerp behandeld wordt in alle opzigten van binnen- en buitenlandsche staatkunde, van beheer, handel, maatschappelijke toestand, beoefening der wetenschappen, letteren en kunsten.

« Tot regt verstand der zaken, behoort het werk, als inleiding, een tafereel te geven van den toestand onzer gewesten bij de komst der aarts-herlogen.»

Ook voor dit werk is de uiterste tijd tot inlevering 31 Dec. 1846. De Akademie verlangt de grootste naauwkeurigheid in de aanhalingen.

— Te Parijs ziet thans het licht *ENCYCLOPÉDIE DU DROIT, ou Répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière civile, administrative, criminelle et commerciale, contenant par ordre alphabétique l'application de tous les termes de droit et de pratique, un traité raisonné sur chaque matière, la jurisprudence des divers cours et du conseil d'état, avec un sommaire des législations étrangères*, sous la direction de MM. SEBIRE et CARTERET, avocats à la Cour Royale de Paris.

Deze verzameling is zeker eene der belangrijkste, welke men sedert lang wat regtsgeleerdheid betreft in Frankrijk heeft uitgegeven. Mannen als DUPIN, TESTE, ISAMBERT, MÉRILHOU, ROSSI, PAILLET, MACCAREL en vele andere werken daartoe krachtig mede. In een bericht over deze verzameling, van de pen van den heer HELLE, raadsheer in het Hof van Cassatie, lezen wij o. a.:

« Het denkbeeld van eene encyclopedie doet zich van zelve voor in tijden, waarin de menschelijke geest, met zijne schatten verlegen, en soms aan dien grooten voorraad twijfelende, de behoefte gevoelt om zich zelf rekenschap daarvan te geven en zijne goederen te beschrijven; 't is als eene mijlpaal, die hij op zijnen weg wil stellen. *L'Encyclopédie des Sciences*, die eene der gebeurtenissen van de vorige eeuw uitmaakt, heeft onbetwistbaar de verdienste gehad dat zij te geschikter ure werd vervaardigd en aan het licht kwam. In de algemeene omwenteling, die de wetenschappen ondergaan, vervult elk harer er ook eene, die haar bijzonder eigen is, en dit is bovenal waar van de regtsgeleerdheid, welke met elken oogenblik in betrekking tot den maatschappelijke toestand staat. Ook zij heeft dus hare encyclopedie gehad; aan die behoefte van te herinneren, zamen- en tot een kort begrip te brengen zijn wij den *Répertoire* van GUYOT verschuldigd; want 't is vreemd, doch waar, men heeft boeken noodig ter wegneming van 't bezwaar van den overvloed der boeken, en men vermindert die niet, dan door er nog bij te voegen. Om aan zijnen tijd eene zoodanige voldoening te verschaffen, heeft MERLIN het werk van GUYOT verjongd; met behoud van den vorm, liet hij ruimschoots de gelegenheid open, om al wat slechts mogelijk was er uit te doen vervallen, ten einde eene breede deur open te stellen voor de inmiddels opgekomen wetgeving. De *Répertoire* van MERLIN zal altijd blijven bestaan als de meest omvattende bewaarplaats van regtsgeleerdheid, welke wij bezitten, als in zich hebbende opgenomen wat het leven der regtsboeken uitmaakt, de leer; maar als boek van dadelijk, dagelijksch nut, ondergaat het de gemeene wet, het begint te verouderen. Vele dingen zouden daar ook reeds uitgelaten kunnen worden, en onze onrustige bedrijvigheid slaat ongeduldig die geleerde bladzijden om, waar men te over vindt, wat niet meer gezocht wordt. De heer FAVARD DE LANGLADE heeft dit in 1823 wel gevoeld, en hij heeft dit pogen te verbeteren;

maar zijn *Répertoire*, dat een oogenblik zijn nut gehad heeft, is met te grooten spoed zamengesteld (in minder dan twee jaren); dat werk mist wat MERLIN verlevendigt, volheid en kern. Oordeelvelling vindt men er niet in, de leer is daarin zwak, *elumbis*, zoo als QUINTILIAAN zou zeggen; het beperkt zich te vaak tot de kwijnende omschrijving der wet, en soms tot hare eigen woorden. Misschien dat men in zijnen tijd, toen alles scheen te leven in de verwachting dat er iets gebeuren moest, niets meer verlangde noch duldde.

« En veroorlooft dan de tijd, waarin de *Encyclopédie du Droit* verschijnt, meer? Wij gelooven het. De crisis heeft opgehouden, en alles duidt aan, dat wij in een bepaalden toestand overtreden, althans zoo bepaald, als het der hedendaagsche maatschappijen, en inzonderheid aan de onze, gegeven is zulks te zijn; want de tijd, dien men voor zulke groote ondernemingen kiezen moet, is niet die, waarin niets verandert; men zou dan immer wachten; maar die, waarin de maatschappij zich tot eene langdurige rust bereidt, en waarin het waarschijnlijk is, dat verscheiden geslachten elkaër zullen opvolgen, zonder dat er een schok in den grond der zaken plaats hebbe. De *Code Civil* beheerscht ons sedert twee en veertig jaren en zal ons nog lang beheerschen; eenige wijzigingen, welke de staatshuishoudkunde, de wetenschap van het crediet, de vlugt der nijverheid, de verwonderlijke ontwikkeling van den roerenden eigendom ten laatste noodzakelijk zullen maken, zoowel in het hypotheekstelsel als in de onderscheiding der goederen, zullen geenerlei grondslag van dit schoone gedenkstuk verwrikken. De *Code de Commerce* heeft zijne bepaalde regeling van 't stelsel der faillieten erlangd, de *Code de Procédure* de zijne over den verkoop van onroerende goederen; de onteigening ten algemeenen nutte is eindelijk op de ware beginselen gevestigd; het administratieve regt, dank zij de edelmoedige pogingen om het tot eene wetenschap te verheffen, en om het punt van uitgang in zoo veel- en schijnbaar zoo vreemdsoortige stoffen te vinden, het administratief regt is geboren; de gemeente en het gewest zijn personen geworden; het dubbele gezag, dat ze beheert, heeft zijne regtstreeksche regeling, zijne wel afgebakende bevoegdheden; ieder weet wat hij mag en verplicht is. Kortom, alles neemt zijn vasten regel en grondslag aan, en de heeren SEBIRE en CARTERET hebben met reden gedacht, dat er *thans ook iets te doen viel*.

« Zij vervullen de taak, die zij op zich genomen hebben, als mannen, die haar verstaan. Naar de vijf eerste deelen op te maken, is de uitvoering volkomen goed begrepen: niets is te veel en niets te weinig; men vindt die juiste maat, die zoo moeilijk in de bewerking van een compendium is in 't oog te houden, waarbij zoo vele bouwstoffen, en zoo veel dors, onder de handen komt; van daar dat deze het boek vult zonder het te voeden, een ander niets leert zoowel aan hen die weten als die niet weten. Elk onderwerp is hier, op eene te gelijk spaarzame en volledige wijze behandeld. Eene der voorwaarden in zulk een werk, die 't minste te bereiken is, is eene oordeelkundige afscheiding tusschen 't verleden en 't bestaan blijvende regt; dat vraagstuk schijnt ons hier wezenlijk opgelost; men zegt van het oude niet dan hetgeen noodig is voor 't begrip van het nieuwe, en de verklaring van het laatste gaat hierdoor niet dan te winnen.»

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZEVENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN BURGERLIJKE REGTSVORDERING.—
Over het voordeel, dat de tweede echtgenoot, zoowel volgens gemeenschap als erfregt, van den anderen echtgenoot mag genieten, door Mr. H. OBREEN, Notaris te Leiden.

Onder de vele regtsvragen, welke dagelijks in het Nederlandsch Burgerlijk regt oprijzen, heeft zich deze voorgedaan: of de echtgenoot, voorkinderen hebbende, die een tweede of volgend huwelijk aangaat, aan den nieuwen echtgenoot kan aanbrengeu, 1°. een kindsge-
deelte voordeel, het een vierde zijns boedels niet te bovengaande, uit krachte van gemeenschap van goederen of huwelijksche voorwaarden, en 2°. een ander kindsge-
deelte, een vierde zijns boedels niet te bovengaande, uit krachte van uiterste wilsbeschikking?

Dan wel of hij beperkt is, zoodanig dat het voordeel, hetwelk de nieuwe echtgenoot uit beide gemelde hoofden

te zamen genomen verkrijgen kan, niet meer mag bedragen dan bij ieder derzelve afzonderlijk is bepaald (1)?

Mijn gevoelen is stellig voor het laatste en, zoo ik meen, ook de praktijk in het algemeen, doch het eerste gevoelen begint onder bekwame regtsgeleerden meer en meer veld te winnen, en hier en daar in praktijk te komen, hoezeer ik niet weet dat het nog ergens schriftelijk verdedigd is (2).

Bij eene vraag, in de praktijk zoo gewichtig en waaraan zulke teedere belangen verbonden zijn, achtte ik het niet onbelangrijk om mijn gevoelen mede te deelen, ten einde ook de ontwikkeling van het tegengestelde uit te lokken, of eene verkeerde opvatting van het systeem te doen verlaten.

Na een enkel woord over de vroegere wetgeving op dit stuk, zal ik meer bepaald het stelsel van den Code Civil behandelen, die toch nog alle huwelijken beheerscht, welke van 1 Maart 1811 tot 1 October 1838 zijn gesloten en mitsdien in de praktijk alsnog van de meeste toepassing is, om vervolgens de vraag naar het Nederlandsch Burgerlijk recht te behandelen.

De Grondwet, waaraan de geheele beperking, van het vermogen om bij tweede huwelijk den nieuwen echtgenoot te bevoordeelen, haren oorsprong ontleent, is de *lex 6 Codicis de Secundis Nuptiis* van de Keizers LEO en ANTHEMIUS, *Hac edictali etc.*, waarin aan den vader of de moeder, kinderen uit vroegeren echt hebbende, die tot een tweede of volgend huwelijk overgaat, verboden wordt, om aan de nieuwe vrouw of aan den nieuwen man bij testament, het zij schriftelijk of mondeling, of bij codicil, als erfgenaam of legataris

(1) Zie de vraag *Themis*, deel VI, pag. 533, 539 en 540.

(2) Onder het schrijven dezer zijn er twee vragen over de hier behandelde artt. 236 en 949 uitgekomen, zoodat derzelve onderzoek wel aan de orde van den dag is.

of bij fideicommis meer na te laten — en om aan denzelfven bij schenking onder de levenden of huwelijks-gift of bij gift ter zake des doods meer over te dragen of te doen verkrijgen, dan aan den zoon of de dochter, als er slechts een is, of aan den minst verkrijgende derzelve als er meer kinderen zijn.

Bij deze wet dus, welke in eenen doorloopenden zin alle hoofden opsomde, uit kracht waarvan iets te verkrijgen zoude zijn, en welke die allen gelijkelijk met een zelfde verbod trof, kan nimmer twijfel ontstaan of uit verscheiden hoofden derzelve dan wel uit meerdere of allen te zamen een kindsgedeelte voordeel mogt verkregen worden, daar het uit de verbodswet zelve duidelijk blijkbaar was, dat ieder afzonderlijk of ook allen te zamen aan eene zelfde beperking, die op allen werkte, onderhevig waren.

Alleen werd dit onderscheid in acht genomen, dat daar in ons Vaderland het costumier regt gold voor alle niet geschreven overeenkomsten, in die gewesten waar de wettelijke gemeenschap van goederen, door het huwelijk zonder huwelijksche voorwaarden, als eene zoodanige plaats had, die gemeenschap door de Romeinsche wet niet kon getroffen worden; en mitsdien ook onbeperkt bestond bij tweede huwelijken nevens de bepaling der Romeinsche wet, die alleen voor huwelijksche voorwaarden, schenkingen en testamenten gelden bleef (1).

Zoo dat onder de oud Hollandsche wet de gemeenschap van goederen uit het costumier regt haar volle kracht behield, bij tweede huwelijken. — Hetzelfde werd bepaald bij het Wetboek Lodewijk Napoleon in art. 208.

Doch in Frankrijk, waar sinds lang de *lex hac edictali* geheerscht had, werd bij den Code Civil het Romeinsche beginsel zonder uitzondering aangenomen en ook

(1) DE GROOT, *Inl. tot de H. R. II B. VID. § 9. VAN DER KEESSEL, Theses selectae n°. 29 ad eundem etc.*

op wettelijke gemeenschap van goederen toepasselijk gemaakt.

De Fransche wet nagaande is dit ligt aan te toonen.

Het zijn de artikelen 1098, 1099, 1496 en 1527 welke dit punt regelen.

Art. 1098 onder den titel van gift onder de levenden en bij doode bevat het verbod: «L'homme ou la femme qui ayant des enfans d'un autre lit contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux, qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que dans aucun cas, ces donxations puissent excéder le quart des biens.»

Art. 1099 sluit alle afwijking van die bepaling uit door zijdelingsche middelen of tusschen gestelde personen.

Deze voorschriften, gesteld in het IX^e hoofdstuk, handelende van de beschikkingen tusschen echtgenooten het zij bij huwelijks-contract het zij staande huwelijk onder bovengemelden titel, slaan dus zoowel op alle giften bij huwelijksche voorwaarden of anders onder de levenden te doen als op die ter zake des doods of bij testamenten, en sluiten dunkt mij alle bedenking uit of eene tweeledige bevoordeeling uit beide hoofden zou geoorloofd zijn, en of dus een kindsgedeelte zou kunnen verkregen worden bij gift en een ander bij erfregt of legaat.

Inmers hier is eenvoudig *het geven* verboden van meer dan een kindsgedeelte, terwijl de titel, waaronder het verbod om te geven geplaatst is, hetzelfde op beide wijze van geven toepasselijk maakt; en het volgend artikel zelfs alle indirecte of zijdelingsche wijzen van meer te geven onder dit verbod trekkende, zoo is het voorschrift dus ook hier gebiedend en uitgebreid — *de wijze hoe*, is voor de wet onverschillig; de hoofdzaak is de *hoeveelheid welke* verkregen mag worden, en die niet mag worden te boven gegaan.

Art. 1098 kan dus niet beschouwd worden als regerende alleen het erfregt of enkel de huwelijksgiften, maar het bevat een algemeen voorschrift op alle vormen van geven toepasselijk: dat is op al die wijzen van eigendoms-overgang, door welken de een armer wordt om den anderen rijker te maken, of liever die onder niet bezwarenden titel plaats hebben.

Let men nu nog op de woorden «*sans que dans aucun cas*», zoo zien deze, wel is waar, meer bepaald op het getal der kinderen, maar zij strekken tevens tot bewijs van den wil des wetgevers, dat de giften bij leven of dood in geen geval het een vierde des boedels mogten te hoven gaan; omdat de wet van giften in het algemeen spreekt, ze tot dat $\frac{1}{4}$ beperkende; zoodat het artikel zelve en de titel waarin het voorkomt, geene plaats laten aan de meening dergenen, die zeggen, dat men b. v. bij huwelijksche voorwaarde $\frac{1}{4}$ zou kunnen geven en nog $\frac{1}{4}$ bij testament; want dan zouden *deze giften* een vierde meer bedragen dan het $\frac{1}{4}$ der goederen; het *cas d'excès* zou dus aanwezig zijn — en het meerder gegevene moeten worden ingekort.

Dat hier een algemeene regel gesteld wordt, zoowel voor het een als voor het ander, is duidelijk, ook daaruit dat de artikelen 1496 en 1527 bij tweede huwelijken het beschikbare bij wettelijke gemeenschap — of door huwelijksche voorwaarde niet regelen, maar, enkel naar dit art. 1098 verwijzende, hetzelfde er op toepasselijk verklaren.

De wettelijke gemeenschap van goederen is wel het belangrijkste middel om eigendom onder niet bezwarenden titel over te dragen, want door de voltrekking des huwelijks alleen schenkt de rijkere echtgenoot den minder gegoeden de helft van zijnen rijkdom (1).

Zoo heeft dan ook art. 1496 voorgeschreven, dat wel

(1) Zie DE PINTO, aant. op titel IX van het Ned. Burg. Wetb.

al de bepalingen omtrent gemeenschap van goederen bij tweede huwelijk zouden gelden, doch onder deze beperkende bepaling: «Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre des donations entre vifs et testaments, les enfans du premier lit auront l'action en retranchement.»

Dit art. schrijft dus geenszins voor, dat door de gemeenschap niet meer dan een kindsgedeelte voordeel, hoogstens $\frac{1}{4}$, mag worden aangebragt; maar alleen de mogelijkheid veronderstellende, dat door de gemeenschap van goederen, bij tweede huwelijken, in de uitkomst het voorschrift van art. 1098 zou worden overtreden, stelt de wetgever als najverig op dat art. vast, dat, indien het mogt gebeuren, dat door de gemeenschap zoodanig verboden voordeel wierd verkregen, de voorkinderen het regt zullen hebben om de inkorting te vorderen, — si la confusion opérerait un avantage supérieur à celui qui est autorisé; de mogelijkheid der overschrijding veronderstellende, geeft het art. alleen het regt tot de inkorting het geeft geen nieuw regt om zijdelings meer te verkrijgen, dan regtstreeks was toegestaan, maar wanneer zulks gebeurde verklaart het, dat de voorkinderen het regt tot inkorting zullen hebben.

Het art. is dus samenwerkend met art. 1098, het laat deszelfs beperking in hare volle kracht; het is een blijk hoe de wetgever wilde, dat de vroeger gestelde beperking ook op de wettelijke gemeenschap zou toepasselijk zijn; het bevat een verbod tegen mogelijke overtreding der reeds gegevene wet en een voorschrift van wie er het regt van zouden mogen inroepen; niet iedereen vermag dat, het wordt alleen aan de voorkinderen gegeven.

Dit gevoelen wordt bevestigd door *Massé de la Science des Notaires*, Livr. VIII, Chap. 33, zeggende: Cet

article 1098 s'entend non seulement de toute donation directe, mais de toute espèce d'avantage indirect.

En matière de secondes noces il peut y avoir avantage indirect de quatre manières différentes.

1^o. Lorsque la donation est faite à personnes interposées.

2^o. Lorsqu'elle est déguisée sous la forme d'une autre convention simulée.

3^o. Lorsque l'avantage résulte de l'inégalité existante entre l'actif et le passif apporté de part et d'autre dans la communauté.

4^o. Lorsque l'avantage résulte des conventions de communauté.

Les deux premières espèces sont frappées de nullité (art. 1099).

Les troisième et quatrième ne sont que susceptible de réduction (1).

Terwijl MERLIN, *Répert. v. secondes Noces*, § 7, Art. 2404, een arrest van het Hof van Cassatie vermeldt ook bij GRENIER aangehaald, *traité des Donations et Testaments*, hetwelk op deze overweging is gegrond:

« Considérant que les art. 1098 et 1099 déterminent et limitent d'une manière positive, l'avantage qu'un époux veuf avec des enfans d'un premier lit, qui passe à de secondes noces, peut faire à son second époux, et que la réduction, de tout ce qui tend à excéder cet avantage, est également ordonnée d'une manière expresse aux profit des enfans du premier lit, » etc.

Welke overweging het regtsbegrip omtrent deze wets-

(1) Hetzelfde beginsel vindt men reeds ontwikkeld bij POTHIER, *Contrat de Mariage* n^o. 544, 547, 548, 550, 551. *Donations entre vifs*, art. 7, § 1, al. 3 et 4. — DELVINCOURT, *Titel IV*, 3 boek, *des donations entre vifs et testaments* quid si l'avantage resultait seulement de l'omission d'une clause dans le contrat de mariage etc. TOLLIER T. V, n^o. 884 etc.

bepaling in Frankrijk ook bij alle autheurs blijkbaar, volkomen uitdrukt.

Dat ook art. 1527, omtrent huwelijksche voorwaarden, niets anders bepalen kon, dan bij de reeds ontwikkelde artikelen is gesteld, laat zich reeds vooraf verklaren, daar art. 1098 uitdrukkelijk, volgens het hiervoren gezegde, voor giften bij huwelijksche voorwaarden en staande huwelijk geschreven is; zoodat bij de huwelijksche voorwaarden zeker zonder wetstrijd niets anders kon bepaald worden; doch het artikel schrijft ook alleen voor, dat alle overeenkomst bij huwelijksche voorwaarden, *qui tendrait dans ses effets à donner, à l'un des époux, au delà de la portion réglée par l'art. 1098 etc. sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion*; het is even als art. 1496 slechts eene voorziening, dat als de huwelijksche voorwaarden zoo wierden ingerigt, dat de uitkomst eene overschrijding van art. 1098 zou te weeg brengen, zoodanig beding, waaruit dit voortvloeide, van onwaarde zou zijn, voor dat te bovengaande. Wij vinden dus in de Fransche wet ten slotte slechts ééne bepaling van de hoegrootheid van het voordeel, hetwelk een hertrouwend echtgenoot met voorkinderen aan zijnen nieuwen echtgenoot mag maken, gesterkt met vier bevelschriften, tot afwering van mogelijke overschrijding van dat geoorloofde, 1°. door gift aan tusschen gestelde personen, 2°. door gift onder bedekten vorm, 3°. door wettelijke gemeenschap van goederen, 4°. door voordeelige bedingen bij huwelijksche voorwaarden.

Zoodat het, gelijk ik vertrouw, nu duidelijk is aangewezen, dat de Fransche wet, geheel met de Romeinsche overeenkomt, slechts een beschikbaar kinds of vierde gedeelte toelatende uit welken hoofde ook. Gaan wij dus nu over tot de behandeling der vraag naar het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek.

Tot het costumier-regt of tot het Wetboek Lodewijk

Napoleon is de nieuwe wetgeving op dit stuk stellig niet teruggekeerd, want dan moest de wettelijke gemeenschap van goederen onbeperkt zijn gebleven, welke nu integendeel, bij Art. 236, uitdrukkelijk beperkt is.

Het onderzoek bepaalt zich dus tot de mogelijke afwijking van het systema van den Code Civil.

De voeging van de titels over gemeenschap van goederen en huwelijksche voorwaarden, bij het hoofdstuk over huwelijken, in het 1^e boek, in plaats van bij de verbindtenissen in het 3^e, is oorzaak geweest, dat de inrigting of vorm van het voorschrift, ook bij bedoeling van hetzelfde als de Fransche Wet, noodzakelijk eenige wijziging moest ondergaan, daar de onderwerpen nu in omgekeerde orde voorkwamen en zulks te meer door de afscheiding van den titel der schenking en die der giften ter zake des doods.

Bij het ontwerp van het jaar 1820, was men teruggekeerd tot het costumier of oud Hollandsch regt; het geven of maken van een meerder voordeel dan een kindsdeel was op alle wijzen verboden, het trouwen in gemeenschap van goederen daaronder niet begrepen, Art. 417 en 419.

Doch bij het tegenwoordig Wetboek zijn de bepalingen omtrent de tweede huwelijken er geheel op de zelfde motiven als bij den Code Civil ingebracht, voor zoo ver zulks uit de toelichtingen en discussiën blijkt; waarbij reeds van het nu behandelde vraagstuk, als van eene mogelijk te ontstane valsche uitlegging der wet sprake is geweest, voor het geval dat de bepaling niet werd verduidelijkt.

Doch zien wij de wet zelve: in den IX titel van het eerste boek, onder het opschrift van *gemeenschap of huwelijksche voorwaarden bij tweede of verder huwelijk*, verklaart Art. 235' de algeheele gemeenschap van goederen ook toepasselijk op tweede en volgende huwelijk; doch voegt Art. 236 er de beperking bij: dat echter

indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, aan den nieuwen echtgenoot door de vermenging van goederen en schulden bij eenige gemeenschap geen meerder *voordeel mag opkomen*, dan ten beloope van het minste gedeelte, hetwelk een dier kinderen, of bij vòòr-overlijden deszelfs afkomelingen bij plaatsvervulling *genieten*, en zonder dat dit voordeel immer het $\frac{1}{4}$ des boedels van den hertrouwden echtgenoot mag te boven gaan.

Dit is dus de Fransche Wet zoo na mogelijk gevolgd, de gemeenschap is toegelaten; doch het verbod beperkt het voordeel, hetwelk de nieuwe echtgenoot door dezelve uit den boedel van den hertrouwden mag verkrijgen, tot het beloop, — dat is tot eene gelijke som in geldswaarde, — van het minste gedeelte, hetwelk een der vòòr-kinderen *geniet*.

De wet stelt dus tot maatstaf van het deel, hetwelk de echtgenoot verkrijgen kan, het *genot* van het kind (1).

Staan wij hierbij even stil, — dit woord *genieten* mag, dunkt mij, niet onopgemerkt voorbijgaan — de wetgever had kunnen zeggen: het minst gedeelte waartoe een der vòòr-kinderen gerechtigd is, doch dan was de vraag gebleven, waarover onder den Code Civil dikwerf verschil was, of het deel moest genomen worden waartoe een kind *gerechtigd* zou zijn, dan wel de som, die hetzelfde *verkreeg*.

Nu kan die vraag, dunkt mij, niet gedaan worden; het woord «genieten» sluit toch in zich de beteekenis van werkelijk verkrijgen, ontvangen, zich toeëigenen; waar slechts recht bestaat, is geen genot aanwezig; men geniet niet wat men niet bezit.

Zoodat dit woord eene volstreckte bepaling aan den maatstaf geeft, waarnaar het voordeel uit de gemeenschap aan den tweeden echtgenoot mag worden toegemeten;

(1) Zie Mr. G. DIEPHUIS, *Ned. Burg. Regt*, Deel 1, pag. 554.

de som, die het minst nemend voor-kind geniet, mag ook door den 2^{en} echtgenoot als voordeel worden verkregen, het meerdere wordt ingekort, waarbij nog deze beperking gevoegd is, dat het deel van den nieuwen echtgenoot *nimmer* het $\frac{1}{2}$ des boedels van den hertrouwd^{en} mag te bovengaan.

De oorzaak of rede der wet is dus duidelijk de bewaring van het belang der vòor-kinderen, de zorg dat, bij tweede huwelijk, de boedel huns vaders of hunner moeder, ten voordeele van behuwdmoeder of behuwdvader, met meer dan een vierde mógt verminderd worden.

De tweede alinea, aan de vòor-kinderen de regtsvordering tot inkorting gevende, bewijst dit nog nader.

Belangrijk is ook de bij die alinea gestelde tijdsbepaling voor de werking van het verbod en de uitoefening van het regt tot inkorting, te weten bij het openvallen «der nalatenschap van den hertrouwd^{en} echtgenoot.»

Dit staat in verband met de bepaling, die het genot der vòor-kinderen tot maatstaf stelt; want eerst dan kunnen zij genieten; ja het geheele voorschrift of verbod heeft alleen kracht en vindt eerst toepassing bij de ontbinding en vereffening der gemeenschap, die bij het openvallen der nalatenschap van een der echtgenooten te pas komt; want, zoolang het huwelijk duurt, bestaat de gemeenschap van regtswege; voor man of vrouw, kan geen voordeel uit de gemeenschap getrokken worden, dan bij hare ontbinding.

In dezen alleen «bij doode van den hertrouwd^{en} echtgenoot», dewijl eerst dan het regt van de vòor-kinderen geopend wordt, gelijk ook dezelfde alinea nog bepaalt, dat het voordeel der inkorting valt in diens nalatenschap.

De Artt. 207 en 238 strekken hetzelfde verbod uit tot bevoordeeling bij huwelijksche voorwaarden en tot gift door zijdelingsche wegen, onder verdichten titel of aan

tusschen beide komende personen, de twee laatsten op straffe van nietigheid.

De gemeenschap van winst en verlies wordt er in Art. 240 alleen van uitgezonderd.

Gelijk aan het Fransch regt vinden wij dus hier hetzelfde verbod tegen bevoordeeling van den tweeden echtgenoot door:

- a. gemeenschap van goederen.
- b. huwelijksche voorwaarden.
- c. gift aan tusschen gestelde personen.
- d. onder verdichten titel of andere zijdelingsche wegen.

Gift onder de levenden of schenking tusschen de echtgenooten is van zelf uitgesloten, voor alle echtgenooten, staande huwelijk verboden zijnde Art. 1715; de vraag blijft over, hoe is het met gift ter zake des doods, bij erfstelling of legaat? Want de gemeenschap vereffend zijnde en het deel van den over blijvenden echtgenoot er nitgenomen, dan eerst bestaat uit het overschietende de nalatenschap van den eerst-gestorvenen.

Zijn er kinderen dan bestaat er eene legitimeportie voor ieder derzelve en overigens een beschikbaar deel; zien wij nu wat de wet daarvan zegt.

In de 2^e afdeeling des XII^{en} titels van het 2^e boek, handelende van de bekwaamheid om bij uitersten wil te beschikken of daarvan voordeel te genieten, leert Art. 949: de man of vrouw die, kinderen uit een vroeger huwelijk hebbende, een tweede of volgend huwelijk aangaat, zal bij uitersten wil aan zijnen lateren echtgenoot niet meer mogen geven dan het minste gedeelte hetwelk een der wettige kinderen geniet, en zonder dat in eenig geval de beschikking het vierde zijner goederen mag te boven gaan.

Het is dus de herhaling van hetzelfde verbod, doch in een ander geval, — met dit onderscheid dat hier niet enkel van *voor* kinderen, maar van *wettige* kinderen wordt

gesproken. Bij het aangaan van het huwelijk kon toch ook bezwaarlijk van anderen dan van voor-kinderen sprake zijn; hier, waar het bepaald geldt het overlijden des hertrouwdens, kunnen er ook kinderen uit dit tweede huwelijk zijn; beider betrekking op den boedel van hunnen vader of van hunne moeder is dezelfde; dus moesten hier niet enkel de vòòr-kinderen maar al de wettige kinderen in aanmerking komen; — ten andere wordt hier gesproken van *goederen*, hetwelk niet zoozeer synoniem is met nalatenschap als sommigen meenen, maar met *boedel*; want de verzameling der goederen van iemand zijn de eenheid zijns boedels: wij vinden dus hier hetzelfde verbod van aan den nieuweren echtgenoot meer te geven dan ten hoogste het een vierde des boedels of der goederen van den hertrouwde; — of wil men het als nalatenschap verstaan, dan zoude het moeten zijn van hetgeen in de nalatenschap is en wat er in zou behooren te zijn, ware het niet weggeschonken; niet enkel van hetgeen hij slechts werkelijk nalaat.

Wij vinden denzelfden maatstaf, het deel hetwelk een kind geniet.

Terwijl het onderwerp mede hetzelfde is en niet slechts genoemd wordt de nalatenschap, maar de boedel van den hertrouwde.

De vraag is nu, staan deze wetsbepalingen op zichzelf of in een zoodanig verband, dat uit de beide hoofden te zamen slechts een deel kan genoten worden.

Want is het huwelijk buiten gemeenschap aangegaan en zonder voordeelige bedingen bij de huwelijksche voorwaarden, of bestaat er door de gemeenschap geen voordeel, maar mogelijk zelfs verlies voor den nieuwen echtgenoot, dan is er geen zwarigheid; art. 949 volkomen duidelijk, werkt dan alleen.

Maar als er voordeel in gemeenschap of huwelijks gift bestaat, dan ontstaat de moeilijkheid of nu de beide

titels afzonderlijk voordeel toekennen, dan of dezelve te zamen werken, en is uit den eersten titel het een vierde reeds verkregen, hoe dan te handelen met den tweeden, en hoe als door twee kindsgedeelten de boedel des hertrouwdens te zamen meer dan een vierde verminderd werd?

Hoewel de artikelen in geen uiterlijk redekunstig verband staan, gelijk in het Fransche Wetboek het geval was, komt mij echter het innerlijk logisch verband der zaken zoo overtuigend voor, dat de vraag zeker ontken- nend moet beantwoord worden.

Het voorschrift van art. 236 staat toch in kennelijk verband, evenzeer als art. 949, met de leer van het wet- telijk erfdeel (1); de berekening van het kindsgedeelte geschiedt alleen naar derzelve voorschriften, en de ge- heele toepassing van het verbod betreft uitsluitend de vereffening des boedels van den hertrouwdens echtgenoot, tusschen zijne kinderen en zijnen tweeden echtgenoot, bij het openvallen zijner nalatenschap.

Beide artikelen betreffen dus de vereffening van eenen zelfden boedel, op hetzelfde tijdstip (2) tusschen dezelfde personen; beide hebben eene oorzaak, het belang der kinderen; één doel, de bewaring des boedels van den hertrouwde voor de kinderen; ze bepalen beide tot maat het deel hetwelk het kind geniet; als maximum $\frac{1}{3}$ des boedels stellende.

Maar nu geniet het kind slechts eens, uit een hoofd, één kindsgedeelte, met regt tot inkorting van hetgeen de echtgenoot meer verkrijgen zou; het kind toch geniet uit de gemeenschap niet anders dan uit de nalatenschap; — het deel van den echtgenoot uit beide hoofden naar het deel des kinds moe- tendes gemeenten worden, zoo kan dezelve ook uit de nalatenschap en de gemeenschap te zamen niet meer verkrijgen dan

(1) Mr. G. DIEPHEUS, pag. 555.

(2) Mr. LEVYSSONN, *Thémis* VI, pag. 540.

een deel, gelijk aan dat hetwelk het kind uit beide geniet. — Met de bepaling van het $\frac{1}{4}$ kon dit twijfelachtig wezen, want de echtgenoot mogt tweemaal $\frac{1}{4}$ krijgen, hetgeen dan de $\frac{1}{2}$ zijn zou, doch het *kinddeel* maar eens bestaande, en slechts ééne som gevende, zoo kan het voordeel, uit welken hoofde ook, aan den echtgenoot die som niet te boven gaan, zonder dat hij meer geniet dan het kind; welk meerder genot juist is verboden.

De boedel des hertrouwdens is ook slechts één, en hoewel van denzelfven een deel kan genomen worden voor de gemeenschap en een deel beschikbaar is uit de nalatenschap, zoo maken toch die beide deelen te zamen een deel zijns boedels of een deel zijner goederen uit; waarvan de nieuwe echtgenoot soms minder dan een vreemde en nimmer meer dan $\frac{1}{4}$ genieten kan.

Daarom is ook te regt in art. 949 niet van zijne *nalatenschap*, maar van zijne *goederen* gesproken, waardoor nog te meer het verband der artikelen blijkt (1).

Al verwijzen dus de woorden der artikelen niet regtsreeks naar elkander, zoo is toch het verband, uit den aard der zaak in dezelve liggende, onmiskenbaar en wijst de toepassing zelve de onmogelijkheid aan om ze anders dan in verband op te vatten.

De gemeenschap bestaat toch, behalve uit de overwinst, — die gelijk gedeeld wordt, — uit de vereeniging van den boedel A des hertrouwdens echtgenoots en B van den nieuwen. Trekken wij nu de helft der winst bij A en stellen wij dan het kindsgedeelte in $A = x$, dan mag de nieuwe echtgenoot een voordeel genieten, hetwelk met 5 kinderen zal zijn $\frac{1}{6}$ van A als B niets bedraagt, blijvende dus, als dat deel uit A gaat, voor de nalatenschap $5x$ over.

Indien wij nu aannemen dat uit art. 949 de nieuwe echtgenoot nog, behalve x , een kindsgedeelte in de

(1) Zie *Behandeling van verschillende vraagstukken te Sneek 1846*.

overige $5x$ kan genieten, dan moet dezelve van die $5x$ weder $\frac{1}{6}$ krijgen $= y$.

Dus deelen de kinderen in plaats van $5x$, $5y$ en ieder kinsdeel is $= y$.

Doch dan heeft immers de nieuwe echtgenoot een deel dat nooit gelijk kan zijn aan het minste deel hetwelk een der voorkinderen geniet?

Want de echtgenoot verkrijgt $x + y$ en ieder kind geniet slechts y .

Zoodat het deel van den echtgenoot in de gemeenschap, mede niet gelijk zou zijn aan een kinsgedeelte, maar het verschil van x tot y meer zou bedragen.

Zou men dat verschil nu weder op de gemeenschap inkorten en in de nalatenschap brengen; dan zou de echtgenoot uit de gemeenschap wederom slechts y verkrijgen en het kinsgedeelte bedragen $y + \frac{1}{6}x - y$ en zoo vervolgens in het oneindige.

Ook zou het tot maatstaf stellen van het kindsgenot, terwijl hetzelfde nooit uit de gemeenschap, maar alleen uit de nalatenschap geniet, ongerijmd zijn geweest, indien zulks niet in verband werd verstaan met de bepalingen omtrent de legitime portie en het beschikbare eens boedels.

Daar is toch slechts één belang van het kind waarvoor het regt om de inkorting te vorderen aan hetzelfde is verleend, dat is de bewaring van $\frac{2}{3}$ van de goederen, of van den boedel, van zijnen vader of moeder; niet slechts van diens nalatenschap, maar van diens boedel of goederen, om welke reden ook art. 960 rakende de legitime is geschreven niet alleen tegen de beschikkingen bij uitersten wil, maar ook tegen die bij gift onder de levenden.

De uitleg der door ons behandelde artikelen, is dus ook aan die bepaling onderworpen, dat door dezelve aan de legitime portie niet mag worden te kort gedaan.

En nu is het zeker, dat de geheele uitleg, dien men zou willen geven aan artt. 236, 237 en 949 alsof uit beide hoofden door de echtgenoot zou kunnen verkregen worden, altijd in strijd is met de leer van het wettelijk erfdeel.

Indien het toch waar zou zijn, dat de tweede echtgenoot uit beide hoofden $\frac{1}{4}$ kon verkrijgen, dan zouden deze $\frac{2}{4}$ de helft der goederen van den hertrouwen uitmaken; hetwelk met slechts 1 kind reeds de geheele beschikbare som der goederen uitmaakt, en waartoe dus zelfs in dat geval, het verbod overtollig zou zijn, als uitmakende eene bepaling op andere wijze, maar met hetzelfde effect, als die op het wettelijk erfdeel gesteld is.

Waren er slechts 2 kinderen, dan zou de legitime reeds $\frac{2}{3}$ zijn en het verbod van 2 maal $\frac{1}{4}$ dus geheel overtollig wezen, waar slechts $\frac{1}{3}$ kon verkregen worden, en zijn er drie of meer kinderen, dan blijft altijd slechts $\frac{1}{4}$ beschikbaar niet alleen bij doode, maar bij gift onder de levende en bij de doode te zamen.

Zoodat in die opvatting, in plaats van dat de artikelen eene beperking aan het gewone recht van beschikking zouden geven, zij hetzelfde veeleer zouden uitbreiden en in te gunstige bepalingen doen overgaan, die zelve nog weder aan inkorting voor de gewone legitime onderhevig waren.

Bij voorbeeld, de hertrouwe, 5 kinderen nalatende, zou de andere echtgenoot $\frac{1}{6} = \frac{6}{36}$ in den boedel verkrijgen uit de gemeenschap of huwelijksche voorwaarde, en nog $\frac{1}{6}$ in de overige $\frac{30}{36} = \frac{5}{36}$ uit de nalatenschap, doch dat is $\frac{11}{36}$ der goederen, terwijl het beschikbare slechts $\frac{9}{36}$ is. Volgens art. 960 dus zou de beperking naar de artt. 236, 237, 949 $\frac{2}{36}$ meer geven, dan zonder dezelve zou verkregen worden.

Laat de hertrouwe 4 kinderen na, dan zou de overblijvende verkrijgen $\frac{1}{5} = \frac{5}{25}$ uit de gemeenschap of bij

huwelijksche voorwaarden, en $\frac{1}{5}$ in de overige $\frac{20}{25}$ als erfgenaam $\frac{4}{15}$; dus te zamen $\frac{9}{15}$; dat is circa $\frac{3}{15}$ meer dan volgens art. 960 is geoorloofd. En zoo vervolgens met 3 kinderen $\frac{7}{16}$, in plaats van $\frac{4}{16}$; met 2 kinderen $\frac{5}{9}$, in plaats van $\frac{3}{9}$; met 1 kind de helft, gelijk het beschikbare. Zoodat men door deze uitlegging de wet meer zou doen geven, aan wien zij meer wilde ontzeggen.

Mij dunkt, dat in 't eind ik geen twijfel laat, of de 1^e in het hoofd gestelde vraag kan nooit anders dan ontkennend beantwoord worden, en de wet is geregtvaardigd in hare woorden en in hare beteekenis, even als in de juiste uitdrukking der bedoeling van den wetgever; want dat de wetgever het alzoo bedoeld heeft, is blijkbaar uit de redevoeringen van regeringswege, en uit de antwoorden in de sectiën, en moest zoo zijn uit het beginsel, waar men van uitging, om de *lex hac edictali* toe te passen (1).

Doch ik heb op den historischen grond niet gebouwd, omdat er zoo vele zijn, die bijzonder geringe waarde aan onze vaderlandsche zamenstelling van- en discussie over de wetten hechten; en die ook hier zouden zeggen: de woorden zijn duidelijk, dan vraag ik niet naar de bedoeling, volgens des wetgevers eigen regel.

De *ratio legis*, die alleen in het belang der kinderen ligt, en in de zorg, om te scherper te waken tegen hetgeen ligter gebeuren kon, zou toch ook niet hebben toegelaten, om bij uitersten wil de beschikking over een deel te veroorloven, waardoor het dubbele zou verkregen worden van wat zoo scherp beperkt was, bij huwelijksche voorwaarden, bij bedekte en zijdelingsche wegen, en waar zelfs de gemeenschap van goederen om

(1) Zie de aanteekening bij Mr. VOORDUIN op deze artikelen inzonderheid, de aanmerking der 4 de sectie. 9 Febr. 1825. Ook ASSER, pag. 325.

moest worden ingekort (1); de reden, de oorzaak, het doel bleven toch hetzelfde, te waken, dat niet meer dan $\frac{1}{4}$ der goederen vervreemd werd, en hoe zou men dan kunnen aannemen, dat alleen, omdat er door tweeërlei middelen, uit twee verschillende titels kan verkregen worden, aan die middelen van verkrijgen zoodanig vermogen zou zijn toegekend, dat deze geheel het doel en het belang der wet vernietigden, en waar ze toevallig samenwerkten, niet slechts $\frac{1}{4}$, maar de helft der goederen zouden laten vervreemden.

Deze uitkomst alleen is reeds genoegzaam, om de uitlegging der wet, die er toe leidt, voor valsch te doen aanzien, als brengende een gevolg te weeg, waar de wet stellig tegen aandruischt, zeggende, dat *nimmer* en dat *in geen geval* het deel meer dan $\frac{1}{4}$ der goederen bedragen zal.

Terwijl nog daar te boven dit vreemde gevolg zou aanwezig zijn, dat men bij uitersten wil en huwelijksche voorwaarde te zamen eens zoo veel zou kunnen vermaaken, dan bij ieder afzonderlijk, en dat de herhaling van hetzelfde verbod in twee gevallen zou worden opgevat als een dubbel voorregt gevende; hoedanige opvatting van eene herhaalde verbods-bepaling toch mede niet aannemelijk is.

Ééne zwarigheid blijft echter nog, het is deze, als de hertrouwde door gemeenschap van goederen of huwelijksche voorwaarden het een vierde der goederen reeds heeft vervreemd ten voordeele zijner nieuwe echtgenoot, behoudt hij dan geen beschikbaar deel voor zijne nalatenschap? Het antwoord kan dunkt mij geen ander zijn, dan dat in dit geval de gemeenschap van goederen met schenking of gift onder de levende moet gelijk gesteld worden, zoodat het overhouden van een beschikbaar deel

(1) Mr. DE PINTO heeft de wet ook aldus verstaan, *Handleiding*, 2^e ged., § 501, n^o. 2, pag. 246 en 247.

in zijne nalatenschap afhangt van zijn aantal kinderen, wettelijk erfdeel hebbende — en dat, bij als het beschikbare meer dan $\frac{1}{3}$ is, in allen geval dat meerdere wel beschikbaar heeft ten behoeve van kinderen of vreemden, maar nooit ten behoeve zijner 2^e echtgenoot, als welke daarvan uitgesloten is.

Belangrijk blijft nog de vraag over, hoe het regt is te verstaan, als niet de hertrouwde, maar de 2^e echtgenoot eerst sterft, kinderen of anderen dan den hertrouwen als erfgenamen nalatende (1)?

En in de praktijk is voorzeker de juiste toepassing dezer bepalingen niet gemakkelijk en de berekening van het voordeel moeilijk genoeg, vooral als er geene behoorlijke staten of inventarissen zijn, die ieders aanbreng bewijzen; van welke velen het gewigt als bewijsmiddel van aanbreng niet genoeg op prijs stellen. Al hetwelk echter niet zoo regtstreeks tot het nu behandeld vraagstuk behoort; hetwelk ik gemeend heb tot deszelfs eenvoudigste gedaante te moeten brengen, met weglating van alle zulke bedenkingen als het konden verwickelen, en die voor afzonderlijke behandeling geschikt zijn, zoodra het beginsel vast staat.

Over de verpligting van den verkooper van onroerend goed tot levering, door Mr. N. OLIVIER, Advokaat te Leiden.

Volgens art. 1510 B. W. rusten op den verkooper twee hoofd-verpligtingen: het verkochte te *leveren* en den koper te *vrijwaren*. Wat onder die levering ver-

(1) Men vraagt ook, welk het regt is, als de echtgenoot die hertrouwde sterft, slechts een voorkind nalatende, omdat de artikelen spreken van één der kinderen. Zie RECTEN WET, *Tijdschrift voor het Notaris-ambt* 1 deel, 2 stuk, waar die vraag wordt opgeworpen, welke echter onder het Fransche en Romeinsche regt reeds uitgemaakt was.

staan moet worden, maakt onder de regtsgeleerden een punt van verschil uit: bepaaldelijk in hoe verre die verplichting den verkooper voor wederregtelijke aanmattingen van derden aansprakelijk stelt.

Wanneer men de beteekenis van het woord *levering* in het oog houdt, schijnt mij die vraag weinig twijfel te kunnen baren. Algemeen wordt daaraan, ten minste wanneer er van eigendoms-overgang sprake is, de zin gehecht van overgave in de magt of het bezit van den verkrijger. Niet het bloote regt van eigendom was voldoende, ook het bezit moest verkregen worden. Zelfs de fransche wetgever erkende dit, al schonk hij aan levering de plaats niet, welke daaraan toekwam. Levering is, zeg ik, overgave der zaak in de magt van eèn ander, zich zelven daarop voortaan alle regten ontzeggende. De vorige eigenaar stelt den nieuwen in de mogelijkheid om voortaan op de verkochte zaak zijne regten uit te oefenen. Bij roerende ligchamelijke zaken geschiedt dit door de enkele overgave der zaak aan den verkrijger. Bij onroerende en onligchamelijke zaken is zulk eene eigenlijke levering, overgave van hand tot hand, eene natuurlijke onmogelijkheid. Hier moet dus de wetgever optreden om de vormen te bepalen, welke de plaats eener werkelijke levering zullen bekleeden. Die overdracht is zeker fictief, dewijl de aard der zaak geene eigenlijke toestand, maar, in de plaats tredende der werkelijke, moet zij noodwendig bij onligchamelijke en onroerende zaken dezelfde gevolgen hebben, welke bij roerende aan de werkelijke verbonden is. Wanneer deze magt en bezit geeft, doet ook gene het, want de fictie moet strekken om het ontbrekende aan te vullen. Nu kan ik mij het geval begrijpen, dat men de geschiktheid van den vorm betwist, door den wetgever gekozen, maar ik geloof niet, dat men toestaan mag om aan het woord *levering* eene geheel andere beteekenis te geven, dan men er

gewoon is aan te hechten, en dat op geenen anderen grond, dan dewijl men met de door den wetgever ingevoerde fictie niet tevreden is.

Ziet men wat het wetboek zegt, zoo blijkt daaruit, mijns inziens, duidelijk, dat de overschrijving in de openbare registers, volgens art. 671, de levering is, welke de artt. 1510 en 1511 den verkooper van onroerend goed opleggen. Na in art. 1510 zijne hoofdverplichtingen, levering en vrijwaring, opgenoemd te hebben, verklaart de wetgever in het volgend artikel, welke de kracht dier levering is, namelijk dat zij het goed in de magt en het bezit van den kooper brengt. Hoe die levering geschieden moet, zegt hij hier niet. De bepaling van art. 1511, als van leerstelligen aard, had kunnen gemist worden. De wetgever werd tot de plaatsing verleid door het voorbeeld van den Code Civil in art. 1604 en van het wetboek Napoleon, ingerigt voor het koninkrijk Holland, art. 1379 (1).

In de beide zoo even genoemde wetboeken volgen onmiddellijk na de verklaring van hetgeen de levering uitwerkt de wijzen, op welke zij geschiedt; in het fransche, artt. 1605 — 1607, in het hollandsche, artt. 1380 — 1382. Waarom deed onze wetgever niet hetzelfde? Ten einde de nuttelooze herhalingen te vermijden, in welke hier het wetboek Napoleon, ingerigt voor het koninkrijk Holland, vervallen is. Hij herinnerde zich die vormen reeds eens te hebben opgegeven (2) en hij behoefde daarop te minder terug te komen, als hij in art. 1495 naar die artikelen verwezen had.

(1) De bedoeling van dit artikel is dezelfde als van ons art. 1511, maar een klein verschil in de redactie doet er de meening van den wetgever beter uitkomen. Wij lezen daár: «Levering is de overdracht der verkochte zaak, waardoor dezelve komt in de magt en in het bezit van den kooper.»

(2) VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*. D. V, bl. 175.

In art. 1511 derhalve drukt de wetgever uit, welke de gevolgen der levering zijn, onverschillig hoe zij, naar den aard van haar onderwerp, plaats gehad hebbe. De vorm moge verschillen, de kracht is dezelfde. Die vormen waren wedegedeeld in artt. 667 — 671. De wet stelt dáár overschrijving van onroerend goed in de openbare registers geheel gelijk met de bloote overgaaf van roerend goed; geeft de laatste magt en bezit, de eerste zal het ook doen.

Ik zie hier geen twijfel mogelijk, maar ware hij dit, eene vergelijking met het fransche wetboek en met dat van het koninkrijk Holland zou dien doen verdwijnen. In alle drie heerscht het denkbeeld, dat de levering, mits in de vormen geschied bij elk hunner bepaald, magt en bezit geeft: alleen in de plaatsing der artikelen is verschil; niet in het wezen der zaak. Wanneer het wetboek Napoleon, ingerigt voor het koninkrijk Holland, onmiddellijk op de zoo even vermelde bepaling van levering in art. 1380 doet volgen: «de levering van onroerend goed geschiedt door opdracht, volgens hetgeen in art. 591 is bepaald,» en zoo in art. 1381 den vorm der levering van roerend goed en in art. 1382 dien van onlichamelijke zaken beschrijft, telkens naar gelijke artikelen verwijzende van den titel, in welken het de wijzen opnoemt, op welke eigendom verkregen wordt; zoo zal men, geloof ik, gerust mogen zeggen, dat volgens dat wetboek althans fictieve levering magt en bezit geacht werd te geven. Waaruit kan men nu met eenigen schijn bewijzen, dat onze wetgever op dit punt bepaaldelijk van het anders al te trouw gevolgde voorbeeld zijner voorgangers afweek?

De fransche Code kent aan de overeenkomst alleen reeds de kracht toe om den eigendom te doen overgaan (1); wat dáár dus omtrent de levering wordt aan-

(1) Ik behoef hier niet de verkeerdheid aan te toonen van deze bepaling; de ontwikkeling zelve, welke de wetgever in den Code aan de

getroffen in art. 1605—1607, zal wel boven allen twijfel op de door sommigen zoogenaamde feitelijke levering moeten zien. Maar nu zou ik toch wel wenschen te weten, waarom men meer kracht hecht aan de overgave der titels van eigendom, bij art. 1605 van dat wetboek bevolen, dan aan eene overschrijving in de openbare registers. Om eigendom te verkrijgen was die niet noodig; deze had de overeenkomst reeds gegeven, men werd dus geacht er het bezit door te verkrijgen; waarom zal deze fictie nu voor feitelijke levering, voor *traditio vacuae possessionis*, gelijk men zegt, gehouden kunnen worden en meent men, in strijd met de beteekenis van het woord *levering*, in strijd zoo met de duidelijke woorden onzer wet, als met haren zamenhang met de door haar gevolgde wetgevingen, dat zulke gevolgen bij ons onmogelijk aan eene fictie kunnen toegekend worden (1)?

Sommige regtsgeleerden achten bij verkoop twee leveringen noodig, eene *fictieve* en eene *feitelijke* (2), anders is er, meenen zij, strijd tusschen art. 1511 en art. 671.

Reeds in den eersten opslag moet het vreemd voorkomen, dat de wetgever, over de verplichtingen van den verkooper sprekende, met geen enkel woord van dubbele levering melding maakt, maar het geheel aan de leer der levering gaf, gelijk menig artikel, was in tegenspraak met het door hem aangenomen beginsel.

(1) In het ontwerp van Burgerlijk Wetboek van 1820, art. 1016, lezen wij: «Onder levende daarentegen, gaat door wille van den vorigen «eigenaar geen eigendom over dan alleen door overdragt of in bezitstelling, waar door iemand de vrije en onverhinderde beschikking over de «zaak bekomt.» *Overdragt* werd dus hier gelijk gesteld met *in bezitstelling*. En dat deze ook door middel eener fictie geschiedde, toont ons art. 1029: «Onroerende goederen daarentegen worden niet anders *overgedragen*, dan alleen bij authentiek transport.» Authentiek transport had dus de kracht eener in bezitstelling; waarom niet overschrijving in de openbare registers?

(2) Ik gebruik hier de woorden van den Leidschen regter in een vonnis, aan het eind van dit opstel geplaatst.

ervarenheid van den verkooper in het romeinsche en oud-hollandsche regt, waarop men zich hoofdzakelijk beroept, meent te mogen laten aankomen, ja zelfs, ten einde hem overal in verwarring te brengen, het woord vooraf als kunstterm bezigt.

Daarenboven artt. 1510 en 1511 willen in iederen koop en verkoop levering. Dit bevat nu zeker iets stelligs, de eene of andere handeling; maar zou de levering, welke men boven de overschrijving in de openbare registers vordert, wel in iets anders bestaan dan dat niemand zich daarop als bezitter gedroeg; in iets geheel negatiefs, in geene handeling dus. De slotsom, tot welke die leer leidt, is derhalve strijdig met de wet. De overschrijving daarentegen komt volkomen met het bevel der wet overeen; in haar ligt iets stelligs, ligt eene handeling. Eene werkelijke levering is bij onroerende zaken onmogelijk, zelfs het romeinsche *inducere in possessionem* is, wel beschouwd, eene fictieve levering (1), en zoo er dus twee leveringen noodig zijn in plaats van eene, zoo moet bij onroerend goed de tweede zoowel fictief zijn als de eerste; maar waartoe zulk eene luxe aan fictiën en waarom zou de wetgever er zich niet met ééne vergenoegen? Bestaat de in bezitstelling, welke men nog na de overschrijving eischt, in eene bloote negatie, zoo heet zij met geenerlei regt *levering*: wanneer er dus in de wet van *levering* gesproken wordt, moet men aan iets anders dan eene bloote negatie denken en zoo doende zijn het weder de artt. 667 — 671, in welke men vervalt.

Wanneer er twee leveringen bij koop en verkoop noodig zijn, zoo ligt de vraag op de lippen, waartoe de eerste, de overschrijving in de openbare registers, moet

(1) Eene wezenlijke levering zal men vooral niet zeggen, dat plaats heeft, wanneer de verkooper mij van een toren het land wijst, dat hij mij verkocht heeft, en zegt, dat hij mij daarvan de *vacua possessio* overgeeft, gelijk in L. 18 § 2 D. *de acq. vel amitt. poss.* (41. 2).

dienen. Men heeft dit zoo trachten te verklaren (1), «dat die overschrijving alleen derden in het oog heeft, en «strekt om aan de verbindtenis een meer openbaar karakter «te geven.» Met andere woorden is dat dus eene levering, bij welke niets geleverd en dus ook niets ontvangen wordt. Leveren kan men alleen aan iemand, die ontvangt, niet aan een derde, welke bij de handeling noch partij is, noch er misschien ooit van heeft hooren spreken. Met welk recht zou art. 639 zeggen, dat levering eigendom geeft, wanneer die levering alleen op derden zag, welke noch wij eigenaars willen maken noch die zelve eigenaars willen worden?

Dat men overschrijving in de openbare registers boven andere vormen als levering van onroerend goed wilde beschouwd hebben, had mede ten doel om het aan derden gemakkelijker te maken den eigenaar te leeren kennen, maar dit gaf het leven niet aan de fictie; deze had dat te danken aan de onmogelijkheid eener werkelijke levering van onroerend goed, zoo als bij roerend de overgave is. Die fictie is en blijft levering en ziet dus boven alle anderen op de partij, die levert, en op die, welke ontvangt. Wanneer art. 667 op geveer en ontvanger ziet, zal dit ook met art. 671 het geval moeten wezen. Op gelijke lijn gesteld, moeten beide gelijke werkingen hebben. De vorm moge verschillen, dewijl de zaak verschilt; de gevolgen kunnen dit niet doen. Er is dan ook geenerlei strijd tusschen art. 671, hetwelk verklaart, hoe de levering geschieden moet en art. 1511, hetwelk zegt, welke daarvan de gevolgen zijn.

Mogt men zeggen, dat men door de overschrijving wel eigendom, maar geene magt over de verkochte zaak verkrijgt, zoo vraag ik, of eigendom niet magt in zich sluit (2)? Het beste bewijs daarvan is wel, dat, wanneer

(1) *Regtsk. tijdschrift*, voor het Notaris-ambt ingerigt. D. V, bl. 154.

(2) *Magt en bezit* zegt art. 1511. Men wil beweren, dat onze wetgever

iemand zich wederregtelijk op het erf bevindt, de verkooper na die overschrijving onbevoegd en buiten de mogelijkheid is, hem dat te doen ontruimen, maar de kooper daartoe allezins bevoegd en in staat is. Dit toont boven bedenking, dat de zaak door de wet beschouwd wordt in de magt te zijn van den kooper, niet van den verkooper, van wien men desnietteenstaande nog levering zou vorderen. Eene veroordeeling tot de levering, bij het hierachter geplaatste vonnis feitelijke genoemd, zou beteekenen, dat men den derde, welke op dat erf onregtmattige daden pleegde, daarvan zou moeten verwijderen. Eene zeer ongewone beteekenis van het woord *levering*: hoe daarenboven zal de verkooper dit doen? Zal de ander hem niet dadelijk zijne onbevoegdheid tegenwerpen? Men wordt dus veroordeeld tot het onmogelijke; kan zulk eene handelwijze wettig wezen?

Men tracht (1) die dubbele levering ook daaruit te bewijzen, dat wel art. 1495, maar niet art. 1511 naar artt. 667 — 671 verwijst; dus spreken die artikelen, meent men, van verschillende soorten van levering; want anders zou «de wetgever hier of dezelfde uitdrukking in twee «verschillende beteekenissen hebben gebruikt of dezelfde «handeling twee malen hebben omschreven en bepaald.» Noch het ¹ een is waar noch het ander. Art. 1495 wijst het oogenblik aan, waarop de eigendom overgaat en moet

door *magt* meer onroerende, door *bezit* meer roerende goederen in het oog had. Het onderscheid zou mij niet juist voorkomen: ik geloof, dat onze wetgever, bij zijne slechte vertaling van het fransche wetboek, die woorden daaruit, zonder er over te denken of zij ook eene bloote herhaling waren van hetzelfde begrip, heeft nageschreven. Men zou aan die woorden ook deze beteekenis kunnen hechten, dat *magt* meer op het bloote eigendoms-regt, *bezit* op het bezit der zaak zag: in zulk een geval zou de plaats mijne meening versterken, want dan zou het toonen, dat fictieve en feitelijke levering slechts ééne handeling is en deze handeling kan geene andere wezen dan die, opgenoemd bij art. 667 volg.

(1) In het zoo even vermelde opstel, bl. 155, 156.

vooral strekken om aan te toonen, dat men het fransche beginsel, dat de overeenkomst den eigendom deed overgaan, niet aannam: de verwijzing had weg kunnen blijven, maar versterkt eer onze verklaring van art. 1511 dan dat zij die verzwakt. Zij toont, hoe de wetgever dit voor de hoofdzaak hield van koop en verkoop. Zoude het nu niet wonderlijk wezen, dat, wanneer hij later bepaald over die hoofdverplichting gaat spreken, hij dáár aan de eerste beteekenis, zonder er eenige melding van te maken, eene andere substitueert? Onze wetgeving is zeker een toonbeeld van onvolmaaktheid, maar zulk eene vergetelheid zou toch alles te boven gaan. Daarenboven hetgeen ik zoo even aanvoerde uit de fransche wetgeving, en die van koning Lodewijk, als ook de stellig verklaarde reden der niet herhaling van hetgeen in die wetboeken dadelijk op de bepaling van de gevolgen der levering volgt, sluit ook den geringsten twijfel uit.

In het hier achter volgend vonnis heeft men zich, behalve op de artt. 1520 — 1526, welke mij voorkomen de zaak volkomen onbeslist te laten, ook op art. 1586 beroepen. Het schijnt, dat de zaak, welke hij verdedigde, den regter zelve niet boven tegenspraak voorkwam, dat hij zoo van overal zijne argumenten zocht bijeen te halen. De vraag loopt over koop en verkoop, welke ten doel heeft, dat de eigendom zal overgaan; bij eigendoms-overgang geeft de wet aan levering eene bepaalde beteekenis; daaruit dus kunnen moeijelijk gevolgen getrokken worden tot levering bij huur en verhuur, of omgekeerd, ten zij men meenen mogt, dat ook bij huur en verhuur de eigendom overgaat. In dien zelfden titel van huur en verhuur wordt eene andere bepaling gevonden, welke veel sterker voor mij bewijst. Hoewel namelijk art. 1586 den verhuurder de verplichting oplegt om te zorgen, dat de huurder het *rustig genot* hebbe der gehuurde zaak, zoo lang de huur duurt, zegt echter art. 1592, dat de verhuurder

den huurder niet tegen *feitelijke belemmeringen*, welke op geen regt rusten, behoeft te waarborgen. Hoe veel minder zal de verkooper, die al zijne regten op den kooper overgedragen heeft, en van wien niet bewezen wordt, dat hij eenig regt valschelijk als bestaand opgegeven of eenige verplichtingen verzwegen heeft, wegens onregmatige handelingen van derden geheel buiten hem aangesproken kunnen worden.

Men meent, dat de leer, door mij ontwikkeld, nadeelig en gevaarlijk voor den kooper is. Al ware dit zoo, het zou niets tegen hare waarheid bewijzen. Maar ik geloof het te mogen ontkennen. Met de levering heeft niet alle betrekking tusschen verkooper en kooper opgehouden; de eerste blijft aan den laatste tot vrijwaring gehouden. Van weinig waarde is daarom de klagt (1), dat de kooper dan het goed «geheel feitelijk door eenen derde ingenomen kan vinden, zonder eene actie tegen den verkooper te hebben, om hem het verkochte te leveren of hem «schadeloos te stellen voor het gemis en de kosten, welke «op eene ontruiming zouden loopen.» Eene regtsvordering tot levering heeft de kooper zeker niet meer, want die is geschied en na de overschrijving is alle verdere levering eene onmogelijkheid; tot eene onmogelijkheid mag geen regter veroordeelen, maar het tweede deel der verplichting van den verkooper, de vrijwaring, komt nu in aanmerking.

Door de overschrijving in de openbare registers zijn de regten van den verkooper tot den kooper overgegaan; deze heeft nu de magt, welke vroeger gene had. Er kan nu maar ééne actie tegen den verkooper wezen, die tot vrijwaring, zoo van het rustig en vreedzaam bezit als tegen de verborgene gebreken; art. 1527 (2).

(1) In meergemeld opstel, t. a. pl.

(2) Art. 1399 wetb. Nap., ingerigt voor het koningrijk Holland, is hier uitvoeriger dan of het fransche of ons wetboek. «Hoezeer bij den verkoop

Vindt de koper, dat op het verkochte erf zich iemand bevindt, welke zich daarop regten aanmatigt, niet bij de overeenkomst vermeld, zoo moet hij den verkooper oproepen, ten einde deze hem in staat stelle die aanrandingen af te weren of dit zelf onderneeme. Doet de koper dit niet, hij zal tegen den verkooper geene regtsvordering hebben, ten zij hij, door een vonnis of op eenige andere wettige wijs, doe blijken, dat de derde het regt had zich aldus te gedragen, en de verkooper verkocht heeft wat hij niet kon verkoopen. Bij den koop en verkoop draagt de verkooper, onder de bij de overeenkomst bepaalde voorwaarden, zijne regten op den koper over. De vrijwaring bestaat dus ook in den waarborg, dat hij werkelijk de regten op de zaak had, welke hij verklaarde over te dragen, en dat op haar geene andere verplichtingen rusten dan hij heeft opgegeven. Voor die regten, welke hij niet leverde, voor die verplichtingen, welke hij zweeg, is hij verantwoordelijk. Wil men die verantwoordelijkheid inroepen, zoo zal men moeten bewijzen, dat er werkelijk zoodanige verplichtingen bestaan. Op dat bestaan berust het regt des koopers. De verkooper verbond zich voor hetgeen hij opgaf, men moet dus aanwijzen, dat dit niet aanwezig was: maar wegens onregmatige en willekeurige handelingen van derden, welke hij noch voorzien noch beletten kon, van welker ontstaan hij geenerlei verzekering in staat was te geven, kan men hem zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, welke tot hiertoe ontbreekt, niet aansprakelijk stellen.

« geen beding omtrent de vrijwaring gemaakt zij, is de verkooper van « regtswege verplicht, den koper te vrijen en te waren tegen alle op- en « aanspraak, die gemaakt wordt op het geheel, of een gedeelte van het « verkochte, uit hoofde van eigendom, servituten, pand, huur of andere « lasten, waarmede het verkochte goed zoude mogen zijn bezwaard, en « die hij den verkoop verzwegen zijn. » Verg. art. 1413 van hetzelfde wetboek.

Vrijwaring (1) is verschuldigd voor bedongen, maar niet ontvangen, of wel later op gronden, ouder dan de verkoop, verloren regten. Eerst dan wanneer daarvan blijkt, kunnen de koopers over den verkooper klagen, want dan hebben zij niet ontvangen wat zij hadden moeten krijgen. Vrees, mogelijkheid is niet voldoende. Wanneer het eenen derde gelust heeft eene regtsvordering in te stellen tot uitwinning van het verkochte goed, op grond van een voorgewend eigendoms-regt, zal men den verkooper niet tot schadevergoeding kunnen veroordeelen, maar eerst wanneer die derde daarin overwinnaar geweest is. Wanneer een goed vrij van erfdiensbaarden verkocht wordt, geeft dit niet te kennen, dat niemand goedvinden zal daarop aanspraak te maken, maar dat niemand dit met regt doen zal. Eerst nadat dit blijkt, is de verkooper aansprakelijk, dewijl hij niet gaf wat hij gezegd had te geven, en hierin schuld bij hem lag. Waarom zal men bij andere feitelijke aanmatigheden een anderen regel volgen? Is het zelfs niet eene ongerijmdheid, dat de kooper bij de uitwinning van het geheele goed, wanneer hij den verkooper niet

(1) Telkens moet men de weinige zorg betreuren, met welke de wetgever zich van zijne taak gekweten heeft. Zoo geeft b. v. art. 68 W. v. R. R. grond te vragen, of men volstrekt *verweerder* moet wezen, om iemand in vrijwaring te kunnen oproepen. Wij hebben juist hier met een geval te doen, waarin men, als eischer tegen derden optredende, belang heeft, te gelijker tijd den verkooper in vrijwaring op te roepen, ten einde deze de ongegrondheid der regten van die derden aantoonen, wat hem alleen mogelijk zal wezen, wanneer die derde zich op regten beroept, aan hem ontleend. De heer DE PINTO, in zijne *Handleiding tot het W. v. B. R.*, D. II, bl. 92, meent met een door hem aangehaald vonnis der arrondissements-regtbank te 's Hertogenbosch, dat aan het woord *verweerder* «zoo sterk niet moet gehecht worden,» en men dus handelen mag alsof er stond: zoo *verweerder* als eischer. Of zulk eene soort van extensieve interpretatie, waarbij men aan het woord niet alleen zijne eigene, maar ook de lijnregt daartegen overstaande betekenis geeft, geoorloofd is, zou ik betwijfelen.

dadelijk in het geding gebragt heeft, tegen dezen geene regtsvordering zal kunnen instellen, dan nadat hij dat geding verloren heeft, maar daarentegen bij elke andere aanmatiging, die van erfdienstbaarheid uitgezonderd, nog vóór dat over haren grond beslist is, tot ontbinding der overeenkomst of tot schadevergoeding zal kunnen ageren?

Op den kooper, die de vrijwaring inroept, rust als eischer de last van bewijs. Art. 1902 zegt het uitdrukkelijk. Ten onregte is op dat geval in het hier achterstaand vonnis het *negantis nulla est probatio* toegepast. De vorm, waarin zich het regt van den kooper vertoont, moge in zoo verre negatief zijn als hij beweert, dat de verkooper niet geleverd heeft wat hij beloofd had te zullen leveren; maar in het wezen der zaak is het geene ontkenning, want de kooper grondt zich op het bestaan van regten van derden, in strijd met de overeenkomst, en behoort dus van deze het bewijs te leveren.

Men heeft de leer der dubbele levering onder de bescherming trachten te stellen van het romeinsche en oud-hollandsche regt, eene bescherming, welke hier weinig afdoen kan. Er is daartoe in het wetboek op dit punt te weinig onduidelijkheid en, ware die er, bij geheel andere vormen van levering zouden er uit het eene regt nog geene gevolgen tot het andere te trekken zijn. Men moge bij ons tot het beginsel teruggekeerd zijn, dat eene overeenkomst slechts persoonlijk, geen zakelijk regt geeft, de band tusschen dat beginsel en de vraag, of de verkooper aansprakelijk is wegens wederregtelijke aanmatigingen van derden op het verkochte erf ten nadeele van den kooper verrigt, is niet zoo naauw, dat de beslissing van het eene regt ook voor het andere kan gelden.

Hoewel alle toepasselijkheid in deze van die beide regten ontkenkende, geloof ik nog niet, dat zij de zaak

zoo stellig in mijn nadeel beslissen, als men volgens sommigen zou meenen.

In het romeinsche regt wordt meermalen gesproken van *vacua possessio* (1), *vacuam possessionem tradere*, *in vacuam possessionem inducere*, *in vacuam possessionem mittere*, *in vacuam possessionem ire jubere*.

Voor al het *inducere in possessionem* of *in vacuam possessionem*, was eene uitdrukking voor de *traditio* gebruikelijk (2). Bij de oude *in jure cessio* en *mancipatio* was de vorm alleen voldoende om den eigendom te doen overgaan zonder dat eene afzonderlijke in bezitstelling noodig was (3).

(1) Ik bedoel hier natuurlijk niet plaats en, gelijk de L. 4 § 22 et 23 D. de *usurp. et usuc.* (41. 3), L. 7 C. de *acq. et ret. poss.* (7. 32), waar *vacua possessio* gebruikt wordt, om ledig liggende erven, van welke niemand het bezit had, aan te duiden.

(2) *Fragm. Vat.* § 314, 316, waar BUCHHOLZ zegt: «*in vacuam possessionem inducere est ratio dicendi frequentissima pro traditione accipere.*» Cff. L. 35 § 1 D. de *don.* (39. 5), L. 33 D. de *adq. vel am. poss.* (41. 2), L. 50 D. de *j. fisc.* (49. 14), L. 12 C. de *probat.* (4. 19), L. 12 C. de *fide instr.* (4. 21), L. 8 C. de *act. emp. et vend.* (4. 49), L. 12 C. de *donat.* (5. 3), L. 23 C. de *don. int. vir. et ux.* (5. 16), L. 2 C. de *acq. et ret. poss.* (7. 32), L. 13 C. de *distract. pign.* (3. 23).

(3) PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, T. II p. 611 vordert na de *mancipatio* nog eene *traditio* om het bezit der zaak te doen overgaan. Op die wijs loopt de *mancipatio* groot gevaar van hare oorspronkelijke beteekenis in eene enkele *justa causa* te ontfaarden. Al meende men op de woorden, bij de *mancipatio* gebruikelijk, geen gewigt te moeten hechten, mij dunkt dat zijne meening geheel wederlegd wordt door de tegenstelling, welke altijd tusschen *mancipatio* en *traditio* bij de oude schrijvers plaats heeft. Beide worden door hen op ééne lijn, als regtsinstellingen van gelijke beteekenis, behandeld. ULPIANUS, XIX. 3, 7, 9 zegt: «*Mancipatio propria species alienationis est rerum Mancipi.* — — «*Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi.* — — In *jure cessio* «*quoque communis alienatio est et Mancipi rerum et nec Mancipi.*» Verg. PAULL. *Rec. Sent.* I. 13 A. 4. H. 17. 3. De eenige plaats, op welke PUCHTA zich tot bewijs zijner stelling beroept, is GAIUS. IV. 131. De gebrekkige toestand, waarin die plaats tot ons gekomen is, kan haar moei-

Themis, VII D. III St. 1846.

Voor de *traditio* daarentegen was een feit noodig; bij roerende zaken was dit de overgave; bij onroerende moest het zoodanig een zijn, waaruit men op mogt maken, dat de verkooper van zijne regten op de zaak afzag. Men bragt daarom den kooper op het erf (1), ten bewijze dat men van al zijne regten daarop afzag (2). De eigendom

jelijk tot grondslag eener beslissing maken. Buitendien zie ik nog niet in, dat hetgeen wij hebben zoo veel voor hem bewijst. Men was overeengekomen een landgoed te zullen manciperen, maar de verkooper behield zich daarbij nog voor eenigen tijd zekere regten (b. v. vruchtgebruik, *GAIUS*. II. 33) op die zaak voor. Voldeed de verkooper nu niet aan zijne verbindtenis, zoo moest de kooper, die als eischer optrad, ten einde niet in de straf van het *plus petere* te vervallen, aan de formule de *praescriptio: ea res agatur de fundo mancipando* doen voorafgaan; men zonderde daardoor uit, wat de verkooper zich voorbehouden had en hij kon hij nalatigheid naderhand *ex emto* de *vacua possessio* vorderen. Hier hadden die woorden *ea res agatur de fundo mancipando*, in verband met de vroegere overeenkomst, de kracht van op den blooten eigendom te zien: *vacua possessio* heeft er eene meer beperkte beteekenis dan elders. Men zou met meer regt, zoo mij dunkt, uit de plaats kunnen opmaken, dat, wanneer er geen voorbehoud van eenig regt had plaats gehad, de kooper door de *mancipatio* alles zou verkregen hebben, zoodat er geenerlei *traditio* meer te pas zou gekomen zijn. Nu moest nog geleverd worden, wat men zich voorbehouden had. Altijd blijkt echter uit deze plaats, dat de *possessio* hier alleen daarom gezegd wordt niet *vacua* te zijn, dewijl een ander daarop een *regt* had.

(1) *Inducere in possessionem* of *vacuam possessionem* heet het, wanneer men dit zelf doet. Is men er niet zelf bij tegenwoordig, zoo is het *mittere in vacuam possessionem*, ook wel *jubere ire in vacuam possessionem*. L. 35 § 1 D. *de don.* (39. 5), L. 33, 34 *pr. D. de acq. vel am. poss.* (41. 2), *Fragm. Vat.* § 314, 316.

(2) Ik weet wel dat *VON SAVIGNY*, *das Recht des Besitzes*, § 14, 15 hier van geene fictie weten wil, alles daarin stelt, dat de nieuwe eigenaar nu in staat was onmiddellijk op de zaak te werken; ik geloof echter niet dat hij hier in het bewijs volkomen geslaagd is. Men mag tot deze fictie gekomen zijn, dewijl zij daartoe het meest leiden kan; maar het blijft echter eene fictieve levering, wanneer het erf voor geleverd gehouden wordt, als men er mij op gebracht of het mij in de verte van eenen toren heeft laten zien. L. 18 § 2 D. *de acq. vel am. poss.* (41. 2).

ging eerst over door de *traditio*, het was dus noodig dat men die *traditio* bewijzen kon; men bragt daartoe den nieuwen eigenaar op het erf en maakte daarvan eene acte (1) op, of bewees het, wanneer men dat verzuimd had, door getuigen (2). Het was bij gebreke aan zulk een bewijs, als bij ons uit de overschrijving in de openbare registers voortvloeit, dat men op deze wijs handelde (3).

Met betrekking tot de vraag of de verkooper ook aansprakelijk was voor de willekeurige aanmatigingen van derden kan men zeer weinig uit de romeinsche regtsbronnen halen. De reden is, dewijl bijna in alle plaatsen, in welke van de *vacua possessio* (4) gesproken wordt, die woorden op geene andere personen zien dan op hem die, ten gevolge van schenking of verkoop, zijn eigendom overdraagt. Die woorden geven daar niets te kennen dan dat hij, verkooper, *zijne* regten op de zaak opgeven en het verkochte ontruimen moet. Het woord *vacua* werd zooveel te eerder bij *possessio* gevoegd, omdat de verkooper het vrij van alle regten van derden leveren moest, zoo hij deze ten minste niet bij den verkoop zich voorbehouden had: ook de huur, door den verkooper nog tijdens

(1) L. 12 C. *de fide instrum.* (4. 21), L. 12 C. *de contrah. emp.* (4. 38).

(2) L. 12 C. *de probat.* (4. 19).

(3) Bij servituten was zelfs zulk eene soort van levering onmogelijk; van daar werd bij deze, zoo er levering noodig was, het gebruik van de servituut voor levering gehouden. L. 3. § 2 D. *de act. emp. et vend.* (19. 1), L. 20 D. *de servit.* (8. 1).

(4) *Vacua possessio* had somtijds eene bepaalde strekking van geheel anderen aard. Gelijk andere overeenkomsten, zoo werd ook de *emptio venditio* gewoonlijk door eene stipulatie bevestigd. Bij deze verbond zich de verkooper somtijds aan den koper *fundum dari possessionemque vacuum tradi*. Het laatste lag eigenlijk in het eerste begrepen, maar de bijvoeging zag op de vruchten, op de *causa*. L. 52 § 1 D. *de V. O.* (45. 1), L. 4 D. *de usur.* (22. 1) POMPONIUS evenwel schijnt van eene andere meening in L. 3 § 1 D. *de act. emp. et vend.* (19. 1); welken strijd, als met de vraag in geen regtstreeksch verband, ik hier niet zal pogen op te lossen.

zijn eigendoms-regt toegestaan, verviel bij verkoop, behoudens het verhaal van den huurder op zijnen verhuurder (1). Het duidde dus aan, *geheel vrij van alle regt.*

Was de verkoper nu aansprakelijk voor de willekeurige handelingen van derden? Neen; alleen regtmatige aanspraken van derden waren het, voor welke de verkoper verantwoordelijk was (2). Maar is dit het geval, zoo moest er eerst van die regten blijken. De reden, waarom dit zoo was, ligt voor de hand; de verkoper was dan voor zijne eigene fout aansprakelijk; dewijl hij verzweg wat hij, zonder den schijn van bedrog op zich te laden, niet verzwijgen mogt. Dat de koper in zulk een geval gerekend werd niet te hebben geleverd, sprak van zelf en hing te zamen met de romeinsche wijs van levering. Deze bestond in een *inducere in possessionem*; had een derde den verkoper belet (3), om den koper op het erf te brengen, zoo bleef gene aansprakelijk, niet dewijl hij de *vacua possessio* niet geleverd had, maar dewijl hij in het geheel niet geleverd had; de koper had nog geenerlei magt over de zaak (4). Was daarentegen de aanmatiging op het erf geschied na de *inductio*, al beriep hij, die haar pleegde, zich ook op gronden, ontleend van den vorigen eigenaar, uit geene enkele plaats blijkt het, dat de Romeinen in dat geval den verkoper na de levering

(1) L. 25 § 1 D. *locati* (19. 2), L. 9 C. *de loc. et cond.* (4. 65).

(2) L. 2 § 1 D. *de act. emp. et vend.* (19. 1). « *Vacua possessio tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideicommissorum servandorum causa in possessione est aut creditores bona possident. Idem dicendum est, si venter in possessione sit; nam et ad hoc pertinet vacui appellatio.* » Cf. GAIUS IV. 131.

(3) En zij moesten zich wel verzetten, wanneer zij eenig regt hadden, waarmede die *inductio* streed; bij gebreke van zich te verzetten, zou men hebben kunnen beweren, dat zij van hun regt afzagen.

(4) Cf. L. 18 *pr. D. de vi et vi arm.* (43. 16), L. 52 § 2 D. *de acq. vel am. poss.* (41. 2).

door hem gedaan, nog eens tot levering veroordeelden, of op andere wijs aansprakelijk stelden.

Ook zou die leer, welke den verkooper, die bewijzen kon in wettigen vorm geleverd te hebben, voor willekeurige handelingen van derden aansprakelijk stelt, strijden met den aard der overeenkomst van koop en verkoop. Deze behoorde tot de *bonae fidei judicia* en is het nu overeenkomstig de *aequitas*, dat de verkooper voor hem onbekende, willekeurige aanspraken van personen, aan zijne magt niet onderworpen, verantwoordelijk zal wezen? Zal dit onder *dolus*, *custodia*, *diligentia* gebracht kunnen worden, tot welke de verkooper gehouden is? Mij dunkt, het tegendeel volgt duidelijk uit de woorden van POMPONIUS (1), wanneer hij zegt, dat bij den verkoop voornamelijk gevorderd wordt: «*ut id, quod praestaturum esse esse pollicitus sit venditor, emptori praestet.*» Zal men, uit de stipulatie agerende, den schuldenaar aansprakelijk stellen voor het feit van een ander, terwijl hij alleen gehouden is «*quo minus per eum steterit* (2)?» Men begreep zeer goed, dat de verkooper dan alleen gezegd kon worden aan zijne verplichtingen niet te hebben voldaan, wanneer hij zelf de vervulling had belet, of wanneer het bleek, dat hij de regten niet bezat, welke hij beloofd had op den anderen te zullen overdragen. Met volkomen grond zegt daarom POMPONIUS (3), mijne meening geheel bevestigende: «*Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*» En natuurlijk, dewijl de kracht der vroegere levering met betrekking tot dat recht te niet gegaan zijnde, het even goed is als ware hem dat niet geleverd. Kan de derde *jure* niets vorderen, de verkooper had aan zijne

(1) L. 6 § 3 D. de act. emp. et vend. (19. 1).

(2) L. 114 D. de V. O. (45. 1).

(3) L. 3 pr. D. de act. emp. et vend. (19. 1).

verplichting voldaan. De verkooper had, zoo als ULPIANUS (1), de meeningen van NERATIUS en JULIANUS vermeldende, zegt, niets te doen dan zoo te leveren dat de koper « *in lite de possessione potior sit.* »

Nadat de levering geschied was, kon men den verkooper niet meer tot levering aanspreken, maar men bleef echter zijn verhaal op hem hebben, door middel der vrijwaring. Opdat deze plaats zou kunnen hebben, moest de oorzaak der uitwinning ouder zijn dan de verkoop (2) en moest het regt van den derde bewezen zijn: geen enkele vrees, geene mogelijkheid was voldoende. « *Duplae stipulationis committi dicitur tunc,* » schreef POMPONIUS (3), « *cum res restituta est petitori vel damnatus est litis aestimatione vel possessor ab emptore conventus absolutus est.* » ULPIANUS (4) bevestigt dit en laat den verkooper eerst dan in de straf vervallen, wanneer de koper op geenerlei wijs de zaak behouden kon (*emptori rem habere non licet*) (5). Wanneer het vonnis zelfs slecht gewezen was, door dwaling of onkunde des regters, kon de verkooper niet aangesproken worden, schrijft ULPIANUS (6), « *injuria enim, quae fit emptori, auctorem non debet contingere.* » En waarom? dewijl er in haar geene schuld van den verkooper lag.

(1) L. 14 § 13 *D. eod.*

(2) L. 1 *C. de peric. et comm. rei vend.* (4. 48).

(3) L. 16 § 1 *D. de evict.* (21. 2). Men kan bij aanranding den verkooper niet terstond tot vergoeding aanspreken, maar alleen om den koper te handhaven in de-aan hem overgedragene regten. L. 74 § 2 *D. eod.*

(4) L. 21 *D. eod.*

(5) Cf. L. 57 *D. eod.*, L. 38 § 3 *D. de V. O.* (45. 1), L. 18 *C. de evict.* (8. 45). In L. 3 *C. eod.* zeggen SEVERUS en ANTONINUS: « *qui rem emit, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.* » Cf. L. 1 *pr. D. de rer. permut.* (19. 4).

(6) L. 51 *pr. D. de evict.* (21. 2).

Zoo ik mij niet bedrieg, is de slotsom van dit alles, dat, daar de levering bij de Romeinen geschiedde door den kooper op het erf te brengen, deze geen plaats heeft kunnen hebben, zoodra zich iemand op het erf bevond, die dit feitelijk of op grond van een regt belette; maar dat aanrandingen op het erf na de levering, al beriep hij, die ze deed, zich op gronden, die hunnen oorspong ontleenden van den verkooper, niet ten laste van dezen kwamen, zoolang van hun regt niet bleek.

Pas ik dit op ons regt toe, zoo volgt daaruit, dat na de levering de verkooper niet aansprakelijk is voor onregtmatige handelingen van anderen. Het romeinsche regt kende niet tweederlei levering, eene fictieve en eene feitelijke; het kende er maar eene; de vorm dier levering was zeker anders dan bij ons: men moest op het erf brengen, acten of getuigen hebben, welke dat staaften, terwijl het bij ons uit de openbare registers blijkt; maar de werking is dezelfde en men dacht er niet aan, om na de levering nog eene levering te bevelen, den verkooper voor willekeurige handelingen van derden aansprakelijk te stellen.

Onder het oud-hollandsch regt had het eigenlijk niet anders behooren te wezen. De levering of opdracht van onroerend goed geschiedde voor het gerecht der plaats. Die levering was ook fictief en behoorde dezelfde gevolgen te hebben als de werkelijke bij roerende zaken. Op dit punt echter, gelijk op vele anderen, oefende bij sommige regtsgeleerden het romeinsche regt een nadeeligen invloed uit. Men paste zijne bepalingen toe op gevallen, voor welke zij niet geschreven waren. Men handelde als of de levering nog door *inductio in possessionem*, in plaats van door opdracht bij 't gerecht der plaats, geschiedde en rekende de zaak niet voor geleverd, zoo lang een ander daarop nog eenige regten uitoefende. Men verloor het verschil in de levering uit het oog, dewijl men het niet

wagen durfde den leidband van het romeinsche regt te laten varen. Het was echter alleen de schuld der latere regts-doctoren; want sommige oudere regten hadden de zaak zeer goed ingezien (1).

Hunne dwaling ging echter de grenzen der romeinsche wetgeving niet te buiten en gelijk deze, wanneer zij de *traditio vacuae possessionis* ontkent, alleen gevallen in het oog heeft, waarin derden op grond van een *regt* de verkochte goederen terug mogen houden, zoo deden ook de hollandsche regtsgeleerden. Het is altijd de *L. 2 § 1 D. de act. emp. et vend.* (19. 1), op welke zij zich beroepen. Dat zij voor willekeurige feitelijke aanmatigingen den verkooper niet aansprakelijk houden, volgt daaruit en wordt door hen erkend. VOET b. v. zegt (2): «*Vacuam vero possessionem tradere venditor intelligitur, cum ita tradit, ut res possessori ab aliis avocari nequeat adeoque emptor in lite de possessione potior futurus sit*», en daarop haalt hij de gevallen der zoo even vermelde wet aan. Geheel daarmede overeenstemmende spreekt VAN LEEUWEN (3), wanneer hij omtrent de verpligting van den

(1) Zoo lezen wij in de *Rechten ende Costumen van Antwerpen*, titjel 57, art. 1. « Men en mach gheenderhande onruerende oft erfelijke goeden, hujsen, chijsen, oft renten erfelijk oft lijfstoct binnen de stad oft Vrijheid van Antwerpen ghelegen, veralieneren, transporteren, oft overgheven, vermanghelen, constitueren, oft belijden, noch oock voor eenighe somme van penninghen, 't zij als pant metter minnen, noch andersins verbinden, oft scheidjinghe ende deijlinghe van erfgoeden, renten oft hujsen passeren, ten zij dat hetselve gheschiede ende ghepasseert worde voor Schepenen van Antwerpen, ende eenen Secretaris: Ende soo gheringhe als sulcke opdracht, alienatie, manghelinghe, overgevinghe, constitutie, verbintnisse oft hypothecatie voor Schepenen, als vooren, behoorlijk ghepasseert ende bekend is, soo wort ende is de cooper oft vercrijgher heer ende proprietaris van de opghedragene oft gepurmitteerde goeden oft renten, so wel voor de possessie als voor de proprietijt ende is de schult alsdan ghehypothiceert, ende niet eer.»

(2) Ad tit. *D. de act. emp. et vend.* n^o. 10.

(3) *Censura forensis*, IV. 19. 10.

verkooper tot levering aanmerkt: « *Tradere hic non est simpliciter de manu in manum conferre, aut in nudam detentionem emptorem deducere, sed vacuum possessionem praestare, id est, liberam ab omnibus possessoribus et detentoribus justis.* » Is dit het geval, zoo zal eerst het regt van den *possessor* of *detentor* uitgemaakt moeten zijn, eer men zal kunnen beweren, dat de verkooper aan zijne verplichtingen niet voldaan heeft. Het was een erkende regel, dat hij eerst dan achterlijk geacht werd in de voldoening zijner schuld, wanneer het behoorlijk gebleken was, dat anderen daarop regten hadden, welke den koper bij den koop onbekend waren: « indien, » zegt VAN LEEUWEN (1), « bij een derde, die op 't selfde goed eenig regt, of kommer had, den koper regtlijke moeijsnis wierd aangedaan. » Dit moest de koper ter kennis brengen van den verkooper, opdat deze voor hem in regten optrad. Had de koper dit niet gedaan, zoo was de verkooper niet aansprakelijk, « ten zij van 't regt van den opeysscher en dat den verkooper geen regt tot het verkofte gehad heeft, ontwijfelijk bleek (2). De verkooper is alleen dan, zegt dezelfde schrijver (3), jegens den koper tot vrijwaring aansprakelijk: « *si res emptori ab aliquo legitime avocetur.* » Er moest dus blijken van het regt van den derde. Dan alleen was de verkooper voor zijne

(1) *Rooms-Hollands-regt.* IV. 18. 3. Ook in Overijssel zeggen de *Landrechten* (1676) II. 8. § 13 en 14: « Ende indien de Koper also met rechte 't goet niet konde behouden ende verweren, so is de Verkoper — — schuldigh den Koper syne penningen kost ende schade-loos weder te geven, ten ware hij redenen ter contrarieën hadde. » In de *Rechten en Gewoonten der stad Deventer*, III. 10. 14 lezen wij: « Een verkoper is niet gehouden waerschap, onderpant, of borge te stellen voor alle *nameningen*, maer sal mogen bestaan met blote belofte om 't goet te wachten ende te waren, » enz.

(2) Verg. DE GROOT, *Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, III. 15. 4.

(3) *Censura forensis*, IV. 19. 11.

eigene daad aansprakelijk, anders zou hij het voor die van anderen wezen, wat niet kan (1). In de *Hollandsche consultatiën en advysen* (2) staat omtrent deze vraag eene opmerkelijke plaats. Uitdrukkelijk wordt daar geleerd, dat «de verkooper niet gehouden is aan de koper te betalen «eenige onkosten, bij hem gedaan, tegens een derden, «die hem op 't verkofte goed proces gemitteert heeft, soo «wanneer hij koper komt te triumpheren, ende van den «Eysch ende Conclusie geabsolveerd te werden. Gemerkt «door middel van dien blijkt, dat soodanigen derden, den «koper ongelijk gedaan heeft, waarvoren de verkooper, «als voren, niet gehouden is in te staan, ende daar- «over ook niet en importeert, dat G. bij het eerste Vonnisse «van den Gerechte van Amsterdam getriumpheert heeft, «als zijnde 't selve Vonnisse, bij Sententie van den Hove «Provinciaal te niet gedaan, ende de voorsz. te niet doe- «ninge bij den Hooge Rade bevestigt: ende consequentelijk «men niet anders seggen mach, dan dat Schepenen van «Amsterdam, met het wijzen van 't voorsz. Vonnisse den «voorsz. B., ongelijk aangedaan hebben; waarvoor A. niet «gehouden is. Gelijk ook niet en doet, dat de kosten, «voor den Hove van Holland gecompenseerd zijn, als wesende «alles een saake (mits blijkt dat B. ongelijk aangedaan «is) die den verkooper niet en raakt.» Verder lezen wij er nog: «dat na Rechten een verkooper niet anders gehou- «den is, in Guarant, ten beste van den koper, dan in cas «de koper bij den Rechter ijert afgewesen werd, twelke «hem soude mogen verkofst sijn.»

Er is dus verschil, wat de levering betreft, tusschen het romeinsche regt en het onze, een verschil, hetwelk met de wijzen van levering, bij elk hunner aangenomen, te samenhangt; maar tweederlei levering werd daar niet

(1) *L. 38 pr. § 1 D. de V. O.* (45. 1).

(2) *D. III consult. 69.* Het daar ontwikkeld gevoelen is ook geheel de leer van VOET *ad tit. D. de evict. n°. 30.*

gevorderd, even weinig als onder het oud-hollandsch regt, hoewel hier de slaafsche wijs, op welke onze regtsgeleerden zich, ook bij veranderde omstandigheden, aan de letter der romeinsche wetten bonden, eene uitbreiding aan de levering gegeven heeft, welke deze eigenlijk daar niet hebben kon. Altijd echter werd bij beiden, om den verkooper te kunnen aanspreken, noodig geacht, dat de aanmatigen der derden op het verkochte erf op een regt steunden, hetwelk bij de overeenkomst niet vermeld was.

En hoe zal men dan nu willen zeggen, dat de levering, bij het wetboek bepaald opgenoemd en omschreven, geene eigenlijke levering, dat is, overdragt van magt en bezit meer is, dat er behalve haar nog eene andere gevorderd wordt. Mij dunkt die stelling rust noch op de wet, noch op de rede. Men kan misschien, en ik geloof ten onrechte, dewijl de koper in staat is tegen elk zijne regten te handhaven, betreuren, dat de wetgever voor de levering geen anderen vorm koos, het is geene reden om ongeschreven te maken wat geschreven is.

Ik laat hier achter volgen een vonnis der Arrondissements-Regtbank te Leiden van 12 Mei 1846 in tegengestelden zin (1). Over de vraag van procedure, daarin, dunkt mij, geheel verkeerdelijk beslist, zie men den Heer DE PINTO, *Handleiding tot het Wetboek van Burgerlijke Regtsovordering*, D. II, bl. 128 volg. Wat in het vonnis gezegd wordt van bekorting der procedure, zal toch wel geen grond van beslissing kunnen heeten. Noch de wet noch de gezonde rede staan toe, dat iemand zich reeds bij voorraad zou kunnen veroordeeld zien, wegens het niet voldoen aan eene regterlijke uitspraak, waarvan

(1) Men vergelijkte daarmede een in strekking overeenstemmend vonnis der Arrondissements-Regtbank te Groningen, te vinden in het *Regtsgeleerd Bijblad*, D. VII bl. 683.

misschien, gelijk hier, de onmogelijkheid harer vervulling oorzaak kan zijn, of waarvoor andere geldige redenen kunnen bestaan.

De Arrondissements-Regtbank te Leiden,

Gezien, enz.,

Gehoord enz.;

Overwegende, ten aanzien van de daadzaken:

Dat de gedaagden, bij openbare veiling op den 17 October 1845 aan de eischers verkocht hebben eene bouwmanswoning en landerijen, breeder bij de acte voormeld omschreven; — en dat daarbij is bedongen, dat de koopers zouden moeten gedoogen, dat de bouwman R. het perceel land in huur zou blijven gebruiken tot Kersmisdage 1845, en tot Mei 1846 de woning; terwijl voorts is bepaald, dat de kosten moeten worden betaald op den 18 October 1845 en de koopprijs 15 December daaraanvolgende, en de lasten van het pand van af 1 Januarij 1846, voor rekening van de koopers zouden zijn;

Dat tusschen partijen is erkend, dat de koopers de kosten en den koopprijs, op den bepaalden tijd hebben betaald, en de koopacte is overgeschreven, ten kantore van den bewaarder der hypotheeken te Leiden, den 16 Januarij 1846;

Dat wijders door de eischers wordt beweerd, dat, toen zij na Kersmisdage 1845. het land als eigenaren in gebruik wilden nemen, zij daarin door den voornoemden R. werden belet, die zich bij voortduring als huurder gedroeg en nog gedraagt, daarin eigendunkelijk werkt, het land afgesloten houdt, en alzoo feitelijk de inbezitneming aan de eischers belet;

Dat elke poging door de eischers aangewend, opdat R. het gekochte land goedschiks zoude verlaten, mislukt is, en zelfs eene poging daartoe, wel niet dadelijk door hen eischers, maar door een ander kooper, A. v. D. B., die een gelijk belang, als zij eischers, heeft, niet heeft kunnen baten, daar gezegde R., voor het Kanton-geregte te Woubrugge gedagvaard, een huurcedul heeft overgelegd, waardoor zij eischers bekend zijn geworden met de mogelijkheid, van het voortdurend bestaan van de huur der bedoelde landerijen, ten behoeve van gezegden R., zijnde het vonnis door den Kantonregter te Woubrugge op den 13 Maart l.l. tusschen A. v. D. B. en G. R. gewezen, en waarbij de Kantonregter, zich *ratione materiae* onbevoegd heeft verklaard, behoorlijk geregistreerd ten processe overgelegd;

Dat de eischers, alzoo bewerende dat door de gedaagden niet aan hunne verpligting tot levering is voldaan, alsnu vorderen, dat de

gedaagden zullen worden veroordeeld, om binnen acht dagen, na de uitspraak in deze, het gekochte land benevens de woning (voor zooveel de laatstgemelde betreft, echter onder den last van huur door R. tot 1 Mei 1846), te leveren, en in het rustig en vreedzaam bezit van de eischers te stellen, met vergoeding der schaden, bereids door de niet tijdige levering geleden, en dat, in geval de gedaagden hierin mogten blijven in gebreke, alsdan de overeenkomst, tusschen partijen aangegaan, zou worden ontbonden verklaard, met veroordeeling, tot teruggaaf van het betaalde, en vergoeding van kosten, schade en intressen;

Dat de gedaagden daartegen aanvoeren, dat tot de levering volgens de wet, niets anders wordt vereischt dan de overschrijving van de koopacte; en die formaliteit vervuld zijnde, zij tot geene andere of meerdere levering kunnen verplicht worden; dat een verkooper ook niet aansprakelijk is, voor feitelijkheden, die onbevoegde personen, zich op het verkochte mogten veroorloven; maar alleen voor de zoodanigen, die op een regt steunen; dat door hen alleen verkocht is, vrij van het regt van huur en de eischers geenszins bewijzen, dat de persoon van R., *justo titulo*, op het goed verblijft, en eindelijk dat de eischers zich hadden moeten bepalen, het zij tot de vordering van nakoming van de overeenkomst, het zij tot die van ontbinding derzelve, en dat zij, door te concluderen, zoo als zij gedaan hebben, in strijd met art. 1303 Burgerlijk Wetboek, gehandeld hebben, en alzoo niet ontvankelijk zijn, op welke gronden de gedaagden concluderen tot ontzegging, immers tot niet-ontvankelijk-verklaring van den eisch, met veroordeeling van de eischers in de kosten;

Dat eindelijk nog, ten gevolge van de tegenspraak, op de door de eischers gestelde feiten, de eischers de gedaagden hebben gesommeerd, om het bestaan te erkennen of ontkennen, van het huur-contract door R. met de toenmalige administrateurs van het land aangegaan; en, bij gebreke van erkenning deswegens, hebben geconcludeerd, dat de gedaagden zouden worden veroordeeld, om dit stuk, hetwelk onder hen berust, in het geding te brengen; waarop de gedaagden, ofschoon protesterende van ongehoudenheid, hebben erkend, dat de bedoelde huureedul bestaat, doch dat die heeft uitgewerkt;

Ten aanzien van het regt:

Overwegende, dat de beslissing van dit geschil afhangt van de beantwoording der navolgende vraagpunten:

1°. Is de verplichting tot levering van onroerend goed vervuld, door de overschrijving van de koopacte, of is de verkooper ook verplicht, den kooper het feitelijk bezit van de verkochte zaak te verschaffen?

2°. In het laatste geval, behooren de eischers te bewijzen, dat zij

dit feitelijk bezit nimmer hebben verkregen, en behooren zij ook te bewijzen, dat degeen, die het goed in zijne magt houdt, dit regtens doet?

3°. Kan door de eischers worden geconcludeerd tot de levering van de zaak, en bijaldien die binnen zekeren, door den regter te bepalen, tijd, niet mogt volgen, tot ontbinding van het contract?

Overwegende, met betrekking tot de eerste vraag:

Dat, volgens art. 1511 Burgerlijk Wetboek, de levering is eene overdracht van het verkochte goed in de magt en het bezit van den koper, dat daaronder niets anders kan worden verstaan, dan de verplichting om den koper de volle heerschappij over de verkochte zaak te verschaffen, en alzoo niet enkel het regt van eigendom, maar ook het feitelijke bezit van de zaak, dat door de *enkele* overschrijving van de koopacte, dit gevolg niet kan plaats hebben;

Dat, al stond het vast (hetgeen de gedaagden beweren) dat de betekenis van het woord *bezit*, in het aangehaald wetsartikel, is die van het *bezitregt*, alsdan zelfs de overschrijving der acte, dit regt van het bezit niet altijd zou kunnen overbrengen, maar slechts dan, als de koper zelve bezitter der zaak was, en zoo geenszins, wanneer die door een derde, *animo domini* bezeten wordt;

Dat de wetgever door welligt minder juist te bepalen, dat de levering van onroerende zaken geschiedt door overschrijving van de acte in de daartoe bestemde openbare registers, daardoor niet kan bedoeld hebben, dat de *feitelijke* levering niet werd vereischt; maar alleen, dat door deze fictieve levering het *eigendomsregt* zou overgaan, zoo als dan ook *daar* ter plaatse, de levering alleen als middel van *eigendoms*-overgang wordt beschouwd; dat op die wijze art. 1511 en 671 Burg. Wetboek, gevoeglijk met elkander zijn overeen te brengen;

Dat het woord *levering*, voor feitelijke in-bezit-stelling van vast goed, ook wordt gevonden in art. 1536 B. W., alwaar toch bezwaarlijk van eene overschrijving in de openbare registers de sprake kan zijn, terwijl ook in de artt. 1520—26 niet wel iets anders dan eene feitelijke in-bezit-stelling kan bedoeld zijn;

Overwegende, dat dit begrip, omtrent de bedoeling van levering, ook is *dat* van het Romeinsche en Oud-Hollandsche regt, hetgeen ten deze van belang kan geacht worden, daar, blijkens de beraadslagingen van de wetgevende magt, men hierin tot de oude beginselen is teruggekeerd;

O., dat, bepaaldelijk onder vigeur van het Oud-Hollandsche regt (niettegenstaande de eigendom van vast goed niet overging, ten zij de opdracht verleden was voor de overheid van de plaats, alwaar het goed gelegen was, en niettegenstaande zoodanige opdracht ook *«levering»*

(genoemd wordt) de verkooper verstaan is, niet aan zijne verplichting tot levering geheel en al te hebben voldaan, ten zij *traditio vacuae possessionis* had plaats gehad;

O., dat uit dit alles volgt, dat de gedaagden, behalve de fictieve levering, door middel van de overschrijving, ook verplicht waren te doen eene werkelijke levering van de verkochte landerijen, die vrij moesten worden geleverd, en dit had moeten geschieden vóór of op den 16 Januarij 1846, zijnde de dag van opdracht van het verkochte, doch dat die verplichting niet bestond ten aanzien van de bouwmanwoning, waarvan de huur, volgens het bij den verkoop gemaakte beding, moest voortduren tot 1 Mei toen aanstaande;

O. dat, daargelaten de vraag, of de eischers ten aanzien dier bouwmanwoning, die moest worden overgedragen, terwijl dezelve in huur bezeten werd, na uiteinde van de huur, tot feitelijke in-bezit-stelling zouden gerechtigd zijn, zooveel zeker is, dat de actie daartoe nog niet was geboren tijdens de dagvaarding, en de eischers alzoo niet ontvankelijk zijn om de levering dier woning te vragen, voor het bij het instellen van den eisch nog onzeker geval, dat die woning na den 1 Mei dezes jaars niet mogt zijn ontruimd;

O., met betrekking tot de tweede vraag:

Dat de eischers, bewerende dat het niet behoorlijk geleverd is, deze ontkenenis niet behoeven te staven, maar het de taak van de gedaagden is, om aan te toonen, dat de eischers, tijdens de opdracht, het feitelijk bezit der zaak hebben kunnen verkrijgen, terwijl bovendien het feit, dat R. het land, ten tijde van de opdracht occuperende, niet alleen niet is wedersproken door de gedaagden, maar dit ook voldoende wordt aangetoond door de voor het Kantongeregte gevoerde procedure, en die occupatie, in ieder geval, de in-bezit-neming der eischers verhindert, en het alzoo niets ter zake doet, of dezelve regtmatig of onregtmatig was;

O., voor zoo veel de derde vraag betreft:

Dat, door de eischers gevorderd wordende de in-bezit-stelling van de verkochte zaak binnen zekeren termijn, en bij gebreke daarvan, ontbinding van de overeenkomst, met schadevergoeding, door hen niet wordt gehandeld in strijd met art. 1303 Burg. Weth., hetgeen alleen dan zou plaats hebben, wanneer zij te gelijk eisch deden, tot nakoming en tot ontbinding van het contract, terwijl zij integendeel hunne keus bepaald hebben tot de levering van de zaak, dat is, tot de vervulling van de overeenkomst, en dat zij, alleen voor het geval dat aan die keus geen gevolg gegeven wordt, de ontbinding van het contract vorderen;

O., dat de eischers hunne vordering hadden kunnen bepalen tot de levering van de zaak, en nadat die vordering toegewezen, doch door de

gedaagden niet vervuld was, eene nieuwe actie tot ontbinding hadden kunnen instellen; maar dat het geenszins verboden is, de beide vorderingen in één geding te vereenigen, en die wijze van procederen ongetwijfeld strekt tot bekorting van de procedure, en de gedaagden niet benadeelt.

O., dat alzoo de vordering van de eischers behoort te worden toegewezen, wat de levering van het land betreft, doch dat zij in dezelve behooren te worden verklaard voor als nog niet-ontvankelijk, ten aanzien van de bouwmanswoning, zonder dat er echter termen gevonden zijn, om deswegens de kosten te compenseren;

Gezien artt. 1510, 1511, 1301 en 1280 Burgerlijk Wetboek, en artt. 56, 52, 55 en 616 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

Veroordeelt de gedaagden, om, binnen acht dagen na de beteekening van het tegenwoordig vonnis, in de magt en het feitelijk bezit der eischers te stellen, en hun alzoo levering te doen van de door de eischers van de gedaagden in hunne voorschreve qualiteit gekochte partij wei- of hooiland, bouwland en boomgaard, met opgaande, wel wassene hakbare ypenboomen, benevens den grond, waarop bevorens de hofstede Kleinpoelgeest heeft gestaan, gelegen in den hoogenwaard onder de gemeente Koudekerk, bestaande in de pereelen, bij het kadaster bekend enz.;

Veroordeelt de gedaagden tot betaling van alle kosten, schaden en interessen, bereids ten gevolge der niet tijdige levering van gemelde landerijen geleden of nog te lijden, nader op te maken bij staat;

Verklaart de eischers voor als nog niet-ontvankelijk in hunne vordering tot levering van de bouwmanswoning;

En, voor het geval dat de gedaagden in gebreke mogten blijven, binnen den voorschreven tijd aan hunne verplichtingen tot levering van de landerijen te voldoen; verklaart nu voor alsdan de overeenkomst van koop en verkoop tusschen partijen aangegaan te zijn ontbonden;

Veroordeelt de gedaagden in dat geval tot terugbetaling aan de eischers, van de door hen ontvangen kooppenningen en tot vergoeding van alle zoodanige kosten, schade en intressen, door de eischers, uit hoofde van de vernietiging van den koop bereids geleden of nog te lijden, alles nader op te maken bij staat. Veroordeelt de gedaagden in de kosten van dit geding;

Verklaart het tegenwoordig vonnis (met uitzondering van de veroordeeling in de proces-kosten) uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hooger beroep of voorziening in cassatie, mits borg worde gesteld voor de som van enz.

KOOPHANDELS-REGT.— *Betoog, dat een beslissende eed aan eene firma opgedragen niet noodwendig door alle de leden dier firma behoeft te worden afgelegd, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN, Advokaat te 's Gravenhage.*

De eed is een noodzakelijk, maar altijd gevaarlijk en twijfelachtig bewijsmiddel. De bevoegdheid om dien op te dragen, de verplichting om dien af te leggen behoorde daarom niet zoo dikwijls in de Wet voor te komen, als wij die daarin aantreffen.

Heeft de wetgever, naar ons inzien, hieromtrent niet die spaarzaamheid in het oog gehouden, die wij van hem hadden mogen verwachten, wij stellen dadelijk tegen dat verwijt den lof over, dat hij nergens het groote beginsel heeft miskend, dat de eed uitsluitend tot *eigen* daden, tot *eigen* wetenschap behoort.

Men behoeft, om zich van de waarheid dezer stelling te overtuigen, niet tot de strafvordering zijne toevlugt te nemen, waar met zoo vele woorden wordt geleerd, dat iedere afgelegde *beëdigde* getuigenis moet loopen over feiten, welke de getuige *zelf* gehoord, gezien of onderzonden heeft; maar het Burgerlijk Wetboek verklaart zich reeds stellig daaromtrent, als het in art. 1968 bepaalt, dat de beslissende eed alleen kan worden opgedragen omtrent eene daadzaak, welke *persoonlijk* zoude zijn (!) verrigt door dengenen, aan wiens eed de beslissing wordt overgelaten. De strekking dezer wetsbepaling is kennelijk geene andere dan om het *jusjurandum facti alieni* uit te sluiten. Het artikel bevat eene minder gelukkige vertaling van art. 1359 Code Nap., alwaar van een *fait personnel à la partie* gesproken wordt. In beide artikelen moet de eed van *eigen* wetenschap worden begrepen (1).

(1) Zie de tweede verzameling van *Regtsgeleerde Adviezen*, pag. 113 en volg.

Zoo was er in eene zaak (1), die in de regtsgeleerde wereld zekere vermaardheid heeft gekregen, en in dezelve eene belangrijke plaats zou hebben erlangd, wanneer de Hooge Raad de quaestie, die het onderwerp van ons ver-
toog zal uitmaken, had *moeten* beslissen, door den eischer aan de gedaagde firma een beslissende eed van niet-weten-
schap (om mij zoo eens uit te drukken) opgedragen, en heeft de Arrondissements-Regtbank te Amsterdam den eisch ontzegd, mits de gedaagden M. A. P. en T. over-
eenkomstig de opdracht van den eischer en de aanneming van hen gedaagden den daarbij omschreven eed aflegden, terwijl, bij gebreke daarvan, de eisch werd toegewezen (2).

De firma, tegen welke de actie was gericht, werd tot het afleggen van den eed opgeroepen, het exploit die oproeping inhoudende, aan het kantoor gedaan.

De vennoot T., met wien *alleen* gehandeld was, verscheen om dien eed te praesteren, en op grond dat de regtbank van de *gedaagden* in het meervoud had gesproken, werd de weigering om den eed af te leggen namens den eischer beweerd en lang voortgeprocedeerd.

Het Hof heeft ten laatste overwogen, dat, vermits de vennoot P. verklaard heeft, des noods ook zijnerzijds tot het afleggen van den eed bereid te zijn, en de formule,

(1) Ik bedoel die van J. APPENZELLER tegen M. A. POLAK en THONS, waarin een arrest door het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland op den 27 Maart 1845 is geweest (zie *Weekblad van het Regt* n^o. 595), tegen hetwelk men zich vruchteloos in cassatie heeft voorzien.

(2) Zoodanig vonnis, dat Mr. A. DE PINTO in zijne *Handleiding tot het W. B. R. H. 1. 127*, mijns inziens te onregte een *voorwaardelijk* vonnis heet, vermits het in twee bepaaldelijk aangeduide gevallen, definitief voorziet, is geen interlocutoir vonnis, maar houdt (volgens het arrest van den Hoogen Raad op den 26 Junij 1846 in de zoo even vermelde zaak gevallen) de *definitive* beslissing der zaak in, alleen onder de mits der eedspraestatie, doch geenszins eene uitspraak alvorens ten principale regt te doen, zoo als art. 46 vordert. De eedsaflegging is als een begin van executie van het definitive vonnis te beschouwen.

waarin dezelve vervat is, zeer wel met zijne lijdelijke betrekking tot de onderhavige zaak overeenkomt, *er in deze NIET BEHOEFT beslist te worden, in hoe ver hij anders daartoe verplicht zou wezen, maar integendeel hij, even als het lid T, daartoe alsnog behoort te worden toegelaten.*

Desnietteenstaande had men in de uitspraak van het Hof onder anderen miskenning van art. 1982 Burg. Wetb. en verkeerde toepassing van art. 17 Wetb. van Kooph. gemeend te vinden, als zou het Hof de solidariteit van vennoten hebben toegepast op het afleggen van den eed, door een' der vennoten voor de firma; — doch de Hooge Raad heeft te regt overwogen, dat dergelijke beslissing en toepassing *niet* was gegeven, noch ook werd gevorderd, aangezien de mede-vennoot, die eerst niet was verschenen, verklaard hebbende ook zijnerzijds tot het afleggen van den eed bereid te zijn, dan ook daartoe bij het arrest is toegelaten, en alzoo aan beide de vennoten de aflegging van den eed is opgelegd.

Zoo is dan die belangrijke regtsvraag door den Hoogen Raad, gelijk wij verwachtten, onbeslist gebleven, en wij vonden ons daarom vooral opgewekt, om haar in dit Tijdschrift te behandelen.

Ons gevoelen omtrent die vraag is, na het opschrift van dit vertoog, niet twijfelachtig.

Wie moet of mag den beslissenden eed afleggen, die aan eene firma, zonder aanduiding van persoon, is opgedragen? met andere woorden: wien is de eed opgedragen, wie moet dezelve afleggen? Er zal wel nooit getwijfeld zijn, of dat moet dezelfde persoon wezen, want wie zal ligtelijk beweren, dat een eed aan A opgedragen, nogtans door B kan worden afgelegd? — Hij wien een eed is opgedragen, kan echter een gemoedelijk bezwaar hebben, om dien af te leggen; en om zich dan niet aan de gevolgen van eedsweigering bloot te stellen, geeft de wetgever hem

de bevoegdheid om zijner partij de eedsaflegging terug te wijzen, en tot een van beiden is hij mitsdien en wel zoo zeer gehouden, dat de Romeinsche regtsgeleerde eene schandelijke erkentenis van eigen ongelijk ziet, wanneer hij zich aan beiden onttrekt: *manifestae jurpitudinis et confessionis est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, leert PAULUS in l. 38 Dig. de *jurejurando* (XII, 2).

Er blijft soms geen ander middel over om het geding ten einde te brengen, dan dat van den eed, en van daar dat dezelve ook in het Romeinsche regt als een *remedium expediendarum litium*, als een' *species transactionis* werd beschouwd.

Omtrent de bevoegdheid van de eene partij om aan de andere den eed op te dragen, is de wetgever uitermate vrijgevig. (Zie art. 1967).

De eed is, gelijk wij bij den aanvang reeds zeiden, een noodzakelijk middel van bewijs, gelijk het dan ook in het laatste gedeelte van het Burgerlijk Wetboek voorkomt. — De wet geeft aan den eed de meeste ruimte, maar veronderstelt in hare bijzondere bepalingen, dat de partijen, die gehandeld hebben, altijd in lite tegen elkander overstaan. En nogtans zal het, om niet van curatele, faillissement enz. te spreken, vooral niet het geval zijn, wanneer bijv. met een' reiziger van een huis van negotie wordt gehandeld, en het huis zelve in regten ageert (1). De reiziger is niet in lite: de handeling, waaromtrent de eed zou loopen, is niet door den koopman, die in regten is opgetreden persoonlijk verrigt.

Keeren wij terug tot de firma, en houden wij het gemeene beginsel vast, dat een eed moet betreffen een fait personnel, dan blijft de vraag, met wien is er gehandeld? — Zal de eenvoudigste mensch zelfs de vraag

(1) De vacatiekamer der Arrondissements-Regtbank te Amsterdam, heeft dezer dagen beslist, dat de koopmansboeken niet omtrent de handeling, met hunnen reiziger plaats gehad, vermogen te bewijzen.

begrijpen, men zegge dan, wat men door het *handelen met eene firma* verstaat. Eene firma is eene persona moralis: zij telt soms vele leden (personae physicae), zijn nu allen, of is elk individueel lid als de persona moralis; de firma, te beschouwen? Allen te zamen zeer zeker, maar ook ieder der individus constitueert die zelfde firma, ieder lid is het *pars pro toto*. — De firma toch is slechts een naam, een gemeenschappelijke naam, eene raison sociale. Wordt de eed aan eene firma opgedragen, dan vraagt men naar een physischen persoon die dien gemeenschappelijke naam voert, en dat is ieder der vennooten dier Commerciele Societeit. — Een naam is de aanduiding van den persoon, die men is. De vennoot, die *jure* den naam der personamoralis voert en schrijft, is mitsdien die persona moralis, als zoodanig in regten te beschouwen. Ieder individueel lid de firma zijnde, wordt de firma om zijne handeling, maar eigenlijk *dat lid* onder den naam en de gehoudenheid der firma in regten geroepen. — In dien geest zijn de wetsbepalingen gesteld, en ware het anders, wij zouden weder vragen, quo jure dagvaardt men de firma om de handelingen van en met éénen vennoot (1)?

De handeling met eenen vennoot eener firma is regts-geldig: zij is aangegaan met de firma, die hij voert, omdat hij dezelve voert, en die hij is, en verbindt of ontlast. Van daar de regtsvordering door en tegen eene firma, *al is er slechts met éénen der vennooten gehandeld*.

In den loop van het geding wordt een beslissende eed aan de firma opgedragen. Stellen wij ons nu duidelijkheidshalve voor, dat die eed betreft eene bepaalde daadzaak door een der vennooten met de partij verrigt.

Die vennoot zij verder de eenige der vennooten die van de handeling afweet, de overigen zijn daarvan geheel onkundig. Nu zal het toch wel geen betoog behoeven, dat die ééne vennoot als uitmakende de firma, en zijnde

(1) Zie art. 3, 4 n°. 4 en 5 n°. 2 W. B. R.

de eenige die het positive fait kent, en alleen in staat is, omtrent hetzelfde eene beëdigde verklaring af te leggen, alleen daartoe kan zijn gehouden. Zal het niet de ongerijmdheid zelve heeten te veronderstellen, dat de wetgever het affirmeren bijv. van eene positive daadzaak, van een materieel fait van anderen zou vergen, dan die daartoe bij magte zijn; zou het niet even ongerijmd zijn, te beweren dat de wet de zoodanigen die daarvan geheel onkundig zijn, op de straffe die de weigering van eeds-afliegging volgt, daartoe zou verplichten.

Het zou niet anders zijn dan een eed omtrent een *niet* persoonlijk fait, en daarom in lijnregten strijd met des wetgevers uitdrukkelijk gemanifesteerden wil, op de zui-
verste regtsbeginselen gegrond.

De eed mag dan ook niet geveerd worden dan van hem, wiens fait personnel de daad is, evenmin als die door iemand buiten dezen kan worden afgelegd.

Hij die den beslissenden eed aan eene firma opdraagt, weet met wien hij heeft gehandeld, hij behoeft en kan, al is de eed aan de gedaagde firma opgedragen, dien éénen vennoot slechts oproepen, immers de praestatie vergen, omdat, gelijk wij zagen, deze de firma uitmaakt en alleen van de handeling weet.

Heeft hij de firma opgeroepen, en de vennoot, met wien hij heeft gehandeld, verschijnt alleen, het moet, om dezelfde gronden, voldoende zijn.

De overige vennoten, die van de zaak niet weten, behoeften, bij het oproepen der firma, niet mede te komen, maar zij moeten wel komen, bijaldien zij individueel zijn opgeroepen.

Het zij nu, dat zij in het eerste geval wegblijven, of in het laatste geval verschijnen, zij zullen den eed *niet kunnen doen*. Verschijnen zij niet als de firma is opgeroepen, aan geene eeds-weigering, waarvan in art. 50 W. B. R. de rede is, valt te denken, want de firma die

opgeroepen was, is in den persoon van den vennoot, die gehandeld heeft, verschenen.—Verschijnen zij wel, wanneer zij individueel zijn gedagvaard, dan nog zullen zij tot de aflegging niet verplicht zijn, en de regter zal dan beslissen, dat alleen de persoon die gehandeld heeft, tot den eed kan zijn verplicht.

Het kan geene zwarigheid maken, dat de eed door de gedaagde firma is aangenomen, want ik herhaal in volle overtuiging, dat in zake van eeds-praestatie, door *firma* niet anders kan worden verstaan dan den persoon, die heeft gehandeld en de firma heeft.

Men zegge niet, dat bij de aanneming van den opgedragen eed, de behandeling van dit punt, die restrictie tot den handelenden persoon had kunnen in aanmerking komen, want het antwoord is gereed: de eed is niet aan de individuële leden der gedaagde firma, maar aan de firma zelve, de gedaagden, uitmakende de firma, opgedragen geweest.

Bij het vasthouden van het uiteengezette beginsel, wijkt alle vrees voor ligtvaardigheid, en alle ongerijmdheid die uit eene tegenovergestelde leer moet volgen.

Eene schijnbaar iets afdoende zwarigheid wordt tegen onze stelling gezocht in art. 1982 B. W. «De eed (leest men daar) moet *persoonlijk* worden afgelegd.» Daaruit zou men willen afleiden, dat de eed aan eene firma opgedragen, door alle de vennooten zou moeten worden gepraesteerd; maar het woord *persoonlijk*, in dat artikel voorkomende, kan tot die verplichte eeds-praestatie door *alle* de vennooten met geene mogelijkheid leiden. Men behoeft het artikel slechts in te zien, om zich te overtuigen, dat dit woord aldaar geene andere beteekenis heeft dan *door den persoon zelve*, dat is: *niet bij gevolmagtigde*. Het artikel bepaalt slechts, dat de eed, naar den regel, voor de regtbank *door den persoon zelve* moet,— maar bij wege van uitzondering in enkele gevallen,

ook voor eenen gecommiteerden regter en *door eenen bij authentieke acte gemagtigde* kan worden afgelegd. — Dat artikel ziet dus op een ander geval; hier is geene quaestie over de eeds-praestatie in persoon of bij gemagtigden, maar het betreft de vraag, of tot het afleggen van een eed door de firma een ander der vennoten, buiten dengenen wiens fait personnel die eed betreft, daartoe kan zijn gehouden.

Eene tegengestelde leer zou den decisoiren eed, aan eene firma opgedragen, in eenen derisoiren eed doen ontfaarden, en strijden met de heiligheid van en den eerbied voor dat sacramentele middel tot beëindiging van regts-gedingen.

De wetgever kan het dan ook niet anders bedoeld hebben; want wie zal aan den eed, door vennoten afgelegd omtrent een personele daad van eenen mede-vennoot, waaromtrent zij zelve geheel onkundig zijn, iets hechten? Niemand, en daarom zijn mede-vennoten, alleen omdat zij vennoten zijn, tot het formäliteitshalve mede-zweren (want anders is het niet) ongehouden. —

Al konde het tot dus verre betoogde niet strekken om te doen zien, dat het mede-zweren der onkundige vennoten strijdt met de eedsleer zoo als zij in het Wetboek is gesanctionneerd, en niet staven, dat die van den vennoot, wiens personele daad de eed betrof, alleen kon worden gevorderd, dan nog zouden wij op den hechten grondslag steunen, dat het in de wet niet is verboden, maar uit hare bepalingen ook buiten de reeds aangehaalde volgen moet.

Nadat toch de wetgever in art. 16 W. K. de vennootschap onder eene firma heeft omschreven, maakt hij straks daarop elken vennoot bevoegd om *ten name der vennootschap* te handelen, die vennootschap aan derden en dezen wederkeerig aan gene te verbinden en mitsdien ook te bevrijden, en maakt iederen vennoot wegens

de verbindtenissen der vennootschap hoofdelijk voor het geheel (1) aansprakelijk.

Deze regel is algemeen, en strekt zich alzoo tot judi-
ciële verbindtenissen uit; en gelijk de eene vennoot,
evenzeer als ieder zijner mede-vennooten, op zich zelven
niet als gemagtigde, maar als de firma uitmakende, in
regten alleen verschijnt, zijne firma door zijne erkenning,
door schikking (art. 19 W. B. R.) (1) enz. zal verbinden,
zoo ook zal hij alleen tot die judiciële verbindtenis, door
den eed, zijne firma civiliter (2) verbinden of ontlasten.

Dit is in overeenstemming met den regel, dat alle
handelingen, de vennootschap betreffende door ieder der
vennooten kan worden verrigt. Op dezen regel wordt
nergens eene uitzondering gevonden. In tegendeel vindt
men eene bevestiging van dien regel in de bepaling van
art. 1976 B. W., medebrengende, dat de eed door een'
der *hoofdelijke schuldenaren* (3) afgelegd ten voordeele
der mede-schuldenaren strekt.

Letten wij nu op de ratio dezer bepaling, dan is zij
geene andere dan dat de schuld en de schuldenaren zijn
solidair, en daarom een der solidaire debiteuren omtrent
de *solidaire verbindtenis* zwerende alleen en voor allen
zweert, en daarmede met *zijn* eed, evenzeer als met
zijne betaling (zie art. 1316), de andere mede-debiteuren
bevrijdt.

Ook de vennooten der maatschap onder eene firma zijn
solidaire debiteuren.

(1) Bij kantongeregten mitsdien zonder procureur.

(2) Met de solidariteit in criminali zal ik mij, ook na zeker bekend
arrest, wel nooit kunnen vereenigen: Zie hetzelfde in *Wbl. v. h. R.* n^o. 243.

(3) In de officiële Editie leest men minder juist *hoofdschuldenaren*.
In art. 1365 Code Nap. toch leest men: « Celui (le serment) déferé à
l'un des *débiteurs solidaires* profite aux *codébiteurs*. » DE PINTO heeft
het in zijn § 1131, zonder eenige opmerking er bij te voegen, veranderd.
Zoo ook SCHULLER ad art. Zie het door hem aangehaalde *Bijblad II.* p. 86.

Kan dus de hoofdelijke schuldenaar voor zijne medeschuldenaren zweren, de vennoot kan dat voor zijne mede-vennooten, evenzeer solidair verbonden, mede doen.

Ziedaar kortelijk mijne gedachte geuit over eene regtsvraag die, zoo ver ik weet, nog niet door den Hoogen Raad is beslist, die, eenvoudiglijk aan den aard van den eed getoetst, daarin hare beantwoording vindt, en daarom zou het ook niet verschillen, wanneer er quaestie van eenen suppletoiren eed ware. Mijn gevoelen meen ik overigens in de wet bevestigd te zien.

Al wie lust gevoelt om de aangevoerde gronden met andere aan te vullen, of de mijne wil bestrijden, zal mij daarmede verpligten, der wetenschap dienst doen, en daarom de redactie der *Themis* tot de opname bereid vinden.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over het hervallen in en het herhalen van misdrijf,
door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Advokaat te
Utrecht.

L'amendement des prisonniers est un point
de vue récent de la philosophie pénale.

Onder de grieven, welke men tegen het Fransche Strafwetboek kan inbrengen, behoort voorzeker, dat deszelfs ontwerpers, van het Benthamsche nuttigheidsbeginsel doordrongen, hunne strafbepalingen geheel naar het grootere of geringere nadeel uit de overtreding, het wanbedrijf of de misdaad, voor de maatschappij en hare leden voortspruitende, hebben vermeend te moeten afmeten en slechts in enkele gevallen op de mindere toerekenbaarheid van den dader te moeten letten. Van waar dan ook men in dit Wetboek zeer nauwkeurige bepa-

lingen vindt over den aard en de hoegrootheid der straffen, terwijl daarentegen de leer der verschoonbaarheid, der toerekenbaarheid hoogst oppervlakkig is; hoogst willekeurig, onvolledig en gebrekkig die van den verschillende graden van deelneming aan, van uitvoering van een misdrijf. Ja zelfs moeten de voorschriften ter verzwarening of verzachting der straf, in plaats van onder ééne rubriek, in één hoofdstuk gerangschikt te staan, deels in het Strafwetboek (1), deels in dat van Strafvordering (2) gezocht worden. In het nieuw ingevoerde Wetboek van Strafvordering (3) is onze Nederlandsche wetgever reeds aanvankelijk ditzelfde dwaalspoor gevolgd.

De leer van het Fransche Strafwetboek (4), hetwelk enkel den misdadiger overeenkomstig de soort van het misdrijf en de hoegrootheid van het nadeel bestraft, is ondertusschen geheel in strijd met het nieuw in te voeren boetestelsel, hetwelk door het afzonderen der misdadigers het leeren kennen van het individu beoogt, het verzwaren of verlichten der straf naar den meerderen of minderen graad van boosaardigheid van den dader wil berekend zien; hetwelk, de straf of de afzondering als een waarborg voor de maatschappij beschouwende, tot maatstaf voor dien waarborg den graad van onverbeterlijkheid of van zedelijke verdorvenheid van den misdadiger of wetovertreder aanneemt. Het zal dus wel geen verder betoog behoeven, dat de leer der verlichtende en verzwarende omstandigheden in een welingerigt boetestelsel eene hoofdrol speelt. Ik zou door de behandeling dezer geheele leer de grenzen

(1) A. 59 volg., 321 volg., 463.

(2) A. 365.

(3) A. 207 volg.

(4) Zeer juist is de opmerking van Rossi, in zijn werk over het strafregt: «Lorsque le législateur du Code Pénal frappe, il frappe en masse avec une sorte de laisser aller, dédaignant toute considération du plus ou du moins de démérite moral et politique que peut offrir l'action punissable.»

van een opstel verre dienen te overschrijden en wil mij dus tot de beschouwing van twee, uit een zedelijk oogpunt het misdrijf verzwarende, omstandigheden bepalen; het *hervallen* in en het *herhalen* van misdrijf.

Het herhalen van misdrijf (*réitération, délit réitéré, Wiederholung, wiederholtes Verbrechen*) staat tot het hervallen in misdrijf (*récidive, Rückfall* (1)) in dezelfde betrekking als de soort tot het geslacht, de *species* tot het *genus*. Elk herhalen van een misdrijf is dus tevens een hervallen in hetzelfde, maar niet omgekeerd. Herhaling sluit in zich het hervallen in hetzelfde of althans in een gelijksoortig misdrijf. Een ieder daarentegen hervalt in misdrijven, die, na zich reeds aan een misdrijf te hebben schuldig gemaakt, nieuwe pleegt, van welken aard ook.

In het Romeinsche regt gold de regel: *Malitia crescente auctori debet poena. Frequentia delicti inducit poenae contemptum*. Het hervallen in misdrijf werd dus toen reeds als eene zedelijke de straf verzwarende omstandigheid beschouwd. Ik noem deze omstandigheid zedelijk verzwarend; dewijl zij, geheel onafhankelijk van het op nieuw gepleegde feit, niet bij magte is hetzelfde van natuur te doen veranderen, maar enkel den dader treft en aan zijnen persoon onafscheidbaar verknocht is. Letten wij wel op dit onderscheid tusschen zedelijk en physisch of feitelijk verzwarende omstandigheden; het is van het hoogste belang bij de ontwikkeling der leer van het hervallen in misdrijf; hieruit alleen laat zich verklaren, waarom bij strafbepalingen een onderscheid tusschen hem, die in misdrijven hervalt en dengenen, die hetzelfde misdrijf herhaalt, dient gemaakt te worden; een onderscheid b. v. tusschen hem die de eerste keer

(1) Bij de deutsche schrijvers wordt dikwijls, zoo mij voorkomt ten onregte, tusschen *eigentlicher u. uneigentlicher Rückfall* onderscheiden.

eene wonde toebrenge, de tweede keer eenen diefstal pleegt en dengenen die zich den diefstal tot kostwinning of beroep heeft gemaakt; waarom in den regel de straf voor den laatsten meer dan voor den eersten dient verzwaaard te worden. Daarom valt ook in landen, waar een Jury aanwezig is, het beslissen over het hervallen in misdrijf buiten het bereik of rechtsgebied der gezwoerenen, die als *judices facti* enkel over omstandigheden aan het feit verknocht hun oordeel vellen (1). De aard namelijk van het feit (*consideratio facti*) blijft onveranderd, de toerekenbaarheid, de boosaardigheid van den dader (*consideratio personae*), neemt toe, naarmate het plegen van misdrijven den dader meer tot gewoonte is geworden (2). Zoodanig was de algemeene regtsleer, zoowel bij de Romeinsche regtsgeleerden als bij de regtsdoctoren in de middeleeuwen. Niet het *delictum*, maar de *consuetudo delinquendi*, het *perseverare in üsdem sceleribus* (3) moest naar hunne meening zwaarder bestraft worden: «*Consuetudo delinquendi facit delictum, alias non capitale, capitale reputari* (4)» — *Consuetudo delinquendi est circumstantia aggravandi delictum et delinquentem acrius puniendi* (5)» — «*Gravius multo puniendus est qui ter deliquit, quam qui bis* (6).» — «*Leges consuetudinem delinquendi et delicta reiterata gravius puniunt* (7).» Het gevaar voor den staat, voor

(1) Art. 553 C. J. Cr. Verg. MERLIN, *Répert. v. Récidive* n^o VI en XII en *Additions v. Récidive*, CHAUVEAU et HÉLIE, *Théor. du C. P.* Tom. I, p. 63, Brux. 1843.

(2) Verg. PUFENDORF, *de jur. nat. et gent.* B. VIII, Hst. 3, § 22.

(3) L. un. Cod. de superexact. BARTOLUS voegt er als reden bij: «*Humanum enim est peccare, angelicum se emendare, diabolicum perseverare.*»

(4) FARINACIUS, de delict. et poen. L. I, Tit. III, qu. 23, n^o 1 et 16. COVARRUVIAS A LEYVA, var. res. L. II, c. 10, n^o 8.

(5) FARINACIUS, de delict. et poen. qu. 18, n^o 30.

(6) Ibid. qu. 23, n^o 19.

(7) MATHIAS VUCHETICH, *Inst. jur. Crim. Hungarici*, p. 167.

de overige leden der maatschappij neemt toe met het toenemen der verachting van den misdadiger voor de strafbepaling. Die verachting geeft hij echter het duidelijkste te kennen, wanneer hij voor hetzelfde feit, waarvoor hij reeds vroeger bestraft is geworden, op nieuw te regt staat; hij toont dan aan, wetende welke straf op dat misdrijf staat, dat het plegen van dit misdrijf bij hem eene gewoonte, eene ware neiging geworden is, dat de maatschappij door de hem opgelegde straf tegen hem nog niet gewaarborgd was. De maatschappij krijgt daardoor het regt eene zwaardere straf, sterkere waarborgen te eischen. Wij zien dus hieruit, dat de misdadiger de straf reeds geheel of ten minste ten deele moet doorstaan hebben (1), om als recidivist bestraft te kunnen worden; dewijl eerst dit doorstaan aantoonde, dat de straf geen en duurzamen indruk bij hem heeft nagelaten; dewijl het bloote uitspreken van het vonnis, zonder verder gevolg of uitvoering, eer dient, om den misdadiger bij zijne kwade voornemens te doen blijven berusten, dan wel om hem van het plegen van nieuwe misdrijven af te houden (2). De gewoonte om een bepaald misdrijf te plegen, het reeds doorstaan hebben der straf voor dat misdrijf zijn dierhalve de gronden, waarop de stelling steunt, dat hij die hetzelfde misdrijf herhaalt, zwaarder dient bestraft te worden, dan degene, die een nieuw, maar geheel vreemdsoortig, misdrijf pleegt. Bij den eersten is de boosaardigheid grooter, de misdadige neiging sterker;

(1) *Saksisch Wetboek* A. 58, *Hessisch Wetboek* A. 95. Eveneens l. 23, § 3 D. de poen. *ita correcti*, MATTHAEUS, *de Crim. Libr. XLVII*, Tit. I de furt. c. III, § 11. Van een tegenovergesteld gevoelen waren BARTOLUS, t. a. pl. en GOMESIUS, *Resol. Tom. III*, Tract. de delict. c. 5. tit. de furt. n° 9: «*Etiā quando de primis delictis non fuerit nec punitus, nec condemnatus.*» Van enkele veroordeeling spreekt CARRSTINAEUS, *Ad leges munic. Mechl. Tit. II*, A. 1, § 3.

(2) FARINACIUS, qu. 23, n° 9: «*alias, sine tali punitione, reit-rando delictum non possit dici incorrigibilis.*»

de maatschappij heeft meer reden, om voor den eersten te vreezen. Daarenboven leeren de statistische verslagen, dat de neiging tot herhaling grooter is bij het eene misdrijf dan bij het andere. Zij is veel sterker bij misdrijven tegen zaken dan bij die tegen personen. Bedelarij, landlooperij en diefstal leveren het grootste getal recidivisten (1). De reden hiervan laat zich ligtelijk bevroeden. De misdrijven tegen personen worden gewoonlijk in drift of uit wraakzucht gepleegd en bepalen zich tot een enkelen persoon. De misdadiger is meest verzadigd, wanneer zijn haat tegen dien persoon door het hem toegebrachte nadeel is afgekoeld. Daarentegen is winzucht de gewone drijfveer van misdrijven tegen zaken. Die zucht neemt toe bij iederen nieuw gepleegden diefstal. Het leeren kennen van nieuw levensgenot, het zich aanschaffen van nieuwe benoodigdheden, doet de behoeften en met haar de gelddorst vermeerderen. De zucht om winst te doen kent geene grenzen, hebzucht is onverzadelijk (2). De dief van beroep staat vaak op eenen lageren trap van zedelijkheid dan hij die uit wraakzucht en door list een ander van het leven beroofd heeft. Het is daarom ook dat reeds van oudsher de herhaling van diefstal met de zwaarste straffen bedreigd werd. Ik zal trachten zulks kortelings na te gaan.

Algemeene bepalingen over het hervallen in misdrijven

(1) In Frankrijk stonden b. v. in 1843 de recidivisten tot de overige veroordeelden bij misdaden tegen personen als 15, bij misdaden tegen zaken als 30, bij diefstallen als 34 tot de honderd; terwijl men onder de honderd, die voor bedelarij of landlooperij te regt stonden, 37 recidivisten telde.

(2) Opmerkelijk is het, dat, volgens de jongste berigten van den bekenden directeur DIEZ, in het tuchthuis voor mannen te Bruchsal op 64 recidivisten, 49 enkel en slechts 6 nooit wegens diefstal waren bestraft geweest; dat van de 326 veroordeelingen tot tuchthuisstraf door die recidivisten ondergaan, 306 waren wegens diefstal, slechts 20 wegens andere misdrijven. *Jahrb. d. Gef.-k. D.* VII, blz. 132.

werden in het Romeinsche regt niet aangetroffen; slechts in enkele bijzondere gevallen wordt de straf, meest trapsgewijze, verzwwaard, en die verzwaring tevens uitdrukkelijk bepaald bij de eerste en tweede herhaling van het misdrijf: als bij desertie (1), bij opruijing of poging tot opstand (2), bij onwettige afpersing door ambtenaren (3), bij het plegen van gewelddadigheden (4), bij struikroovers (5), bij klagten van patronen over hunne vrijgelatenen (6), bij het opnemen van voortvlugtige slaven (7). Men vindt alleen deze algemeene bepaling van VALENTINIANUS, THEODOSIUS en ARCADIUS: dat zij, die reeds vroeger dezelfde misdaad gepleegd hebben, van de algemeene genade des Keizers, welke op den eersten Paaschdag zekere misdadigers uit de gevangenis ontsloeg, zullen blijven uitgesloten (8).

In het middeneeuwsche strafregt, uiterst vrijgevig in het toepassen der doodstraf, dewijl het toen zoowel aan gelegenheid als aan middelen ontbrak, om den misdadiger in verzekerde bewaring te stellen, gold als algemeene regel, dat de tweede herhaling van diefstal of de

(1) L. V, § 3 D. de re mil. l. III, § 9 eod. In deze laatste wet, welke bepaalt, dat de jeugdige deserteur wegens onwetendheid (*ignorantia*) bij de eerste desertie niet bestraft zal worden en eerst bij de tweede de gewone straf zal doorstaan, willen sommigen, zooals ROSSHIRT, *Lehrb.* blz. 165, naar mijn oordeel ten onregte, geene herhaling vinden. Het is immers eerst de volharding in dit misdrijf, die in dit buitengewone geval de toepassing der gewone straf op den deserteur wettigt.

(2) L. XXVIII, § 3 D. de poen.

(3) L. un. Cod. de superexact.

(4) L. VIII, § 1 Cod. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv. Verg. PEREZIUS ad h. l.

(5) L. XXVIII, § 10 D. de poen.

(6) L. I D. de jure patron.

(7) L. IV pr. Cod. de serv. fug. Verg. SCHUIJLL VAN DER DOES, *de plur. ab eod. comm. crim.*, bl. 3 volg., Utrecht 1826.

(8) L. III Cod. de episc. aud. Verg. nog l. X, § 1 D. de poen., l. III, § 2 D. de abig.

derde diefstal reeds met den dood kon bestraft worden. De regtsdoctoren vermeenden den grondslag voor die bepaling in het Romeinsche regt te hebben gevonden en beriepen zich op eene plaats van QUINCTILIANUS (1), op een uiten van een bloot gevoelen, op eene declamatio, waarin hij den dood waardig wordt geoordeeld, die, na reeds twee keeren veroordeeld te zijn geweest, iemand ten derden male beleedigt, en dat wel, omdat deze derde beleediging den declamator voorkwam gelijk te staan met eenen moord of manslag. Het onhoudbare van welke meening reeds door MATTHAEUS in zijn werk *de Criminibus* werd betoogd en aangetoond (2). De Romeinen bestrafden namelijk enkel met den dood den gewapenden struik- of straatroover (grassator), wanneer deze meermalen betrapt was geworden.

Hoewel algemeen, bestond er evenwel groot verschil in de toepassing van voornoemden regel. BARTOLUS en ALEXANDER hielden reeds den geringsten derden diefstal, en dat zelfs wanneer de beschuldigde noch veroordeeld noch bestraft was geweest, voor met den dood strafbaar (3). Algemeen echter werd de reeds meermaals bestrafte dief (*fur famosus* (4), *fur bis correptus* (5), *publicus latro, qui habet famam pluries committendi delicta* (6), *verleijmater* (7),

(1) Declam. 331

(2) t. a. pl. n° 10.

(3) Leg. I Cod. de superexact., qu. 23: « post tribus furtis, *quamvis minimis.* »

(4) CLARUS, *Sent.* libr. V, § furtum, n° 8: « fur famosus sive infamatus de pluribus furtis.— In hoc autem proposito plura furta dicuntur tria. Et ideo de generali consuetudine pro tribus furtis fures laqueo suspenduntur. » Deze gronden vindt men nader uiteengezet bij BARTH. A CHASSANEO, *Consuet. duc. Burgund.*, fol. 42 n° 4, 17, Par. 1547. Verg. LXXVIII, § 15 de poen.

(5) DAMHOUDER, *prax. rer. crim.*, c. 110, n° 27.

(6) Zie de statuten van Turijn bij PERTZ, *Monum. hist.* Tom. II, p. 715.

(7) *Bamb. en Brand. Strafverord.* A. 188.

Themis, VII Dl. III St. 1846.

merer verleumbter dieb (1)) van den nog niet bestraften onderscheiden; terwijl in het Lombardische regt eerst die dieven met den naam van *fures famosi* werden bestempeld, van wien het erkend was, dat zij vier of meer diefstallen gepleegd hadden (*qui quatuor furta vel ultra confessi sunt*). Zoo bepaalden onder anderen de verordeningen van Eporedia (2), hoe veel solidi de dief wegens den eersten, hoeveel hij wegens den tweeden diefstal betalen moest, terwijl hij den derden, wanneer deze eene bepaalde som overtrof, den vierden zonder bepaling van de hoegrootheid der som met den dood moest boeten.

Het zwaar bestraffen van den diefstal en deszelfs herhaling was een beginsel geheel eigen aan de volken van Germaanschen en Frankischen oorsprong; zij hebben zich steeds onderscheiden door den heiligen eerbied, welke hen voor den vreemden eigendom bezielde. Men behoeft slechts de Salische en Ripuarische wetten op te slaan, om overtuigd te zijn, dat bij hen als eerste voorschrift gold: *huis en bezitting hovenal*. De capitularia der Frankische koningen (3) bestraffen dan ook reeds den eersten diefstal met het verlies van één oog, den tweeden met het afsnijden van de neus, den derden, indien de beschuldigde zich niet verbeterde, met het berooven van het leven. Zij spreken, wel is waar, eigenlijk niet van *fures*, maar van

(1) C. C. C. A. 162. «*eynem vergewaltiger gleich geacht.*» Eveneens gelast het Hennebergsche landregt den regters en schepenen bij bestraffing van den derden diefstal hierop te letten; «*ob es ein fürsetzlicher arger Dieb oder Besserung bei im zu gewarten.*»

(2) *Monum. Hist.* Tom. II, p. 1207. Over het bepalen der straf volgens de som van het gestolene zijn vooral uitvoerig de statuten van Ferrara, B. III, Hst. 116, fol. 159 uitg. van 1567. Ook zij maken bij het bepalen der straf een onderscheid tusschen het, al of niet veroordeeld en bestraft te zijn geweest.

(3) Carol. M. legg. 44, 85, 86. (WALTER, *Corp. jur. germ. ant.* Tom. III, p. 590, 597) *Capit. Reg. Franc.* lib. V, c. 206. *Addit.* Capit. IV, c. 142 (WALTER, T. II, p. 541, 355).

latrones; reeds is door HONBACH (1) aangetoond, dat men in die tijden tusschen beide woorden geen onderscheid maakte en dezelve weleer promiscue pleegde te gebruiken.

Niet slechts de straf, maar zelfs de bewijsmiddelen waren in de capitularia der Frankische koningen strenger bij herhaling van diefstal. Reeds door eenen eed bewees de vrijman zijne onschuld bij de eerste beschuldiging (2), bij de tweede, wanneer hij door twee of drie personen was aangeklaagd, slechts door met eenen der aanklagers in het strijdperk te treden (3).

Het in de middeleeuwen nopens de herhaling van diefstal gevolgde beginsel vindt men het duidelijkst uitéengezet in DAMHOUDER'S Criminele Praktijk (4), reeds door KONOPAK (5) ter uitlegging van de zoo betwiste art. 161 en 162 C. G. C (6) aangehaald: «Juxta inoletam,» zegt DAMHOUDER, «diuque receptam consuetudinem simplex furtum in fure *primum deprehensio* punitur flagellatione sive fustigatione. Si *secundo* commiserit punitur auris alterius aut manus abscissione vel alia nota corporali. Si autem *ita bis correptus* non resipuerit, sed *tertium* furtum audet aggredi, tum *ita tertio deprehensus* puniendus erit suspendio. — Fur autem ille, qui *secundo* furti reus *deprehenditur*, vocatur in jure fur *consuetus* seu *consuetudinarius*, quod bini actus consuetudinem efficiant (7) qui vero tertio furtum commisit, is fur *famosus* dicitur.»

Vergelijkt men deze plaats met de artt. 161, 162 der

(1) *N. Arch. d. Cr. R.* Bd. IX, bl. 124 volg.

(2) Capit. L. III, c. 91. (WALTER, Tom. II, p. 467).

(3) LUDOVICI XII, leg. 23: «Liceat ei contra unum ex his cum scuto et fuste in campo contendere» (WALTER, Tom. III, p. 629).

(4) C. 110, n^o 28, 30, 31. Verg. BARTHE. A CHASSANAEO ad cons. duc. Burg. Rub. IV, § XXIII, fol. 201, FARINACIUS, oper. crim. P. VII de Furtis, qu. 167, n^o 42.

(5) In KLEIN'S *Archiv*, Bd. V, H. 2, n^o 3, bl. 129.

(6) Verg. over deze Artt. CARPZOW, *Pract. rer. crim.* qu. 78, n^o 74 sqq.

(7) Verg. FARINACIUS, t. a. pl., alsook n^o 43, 44.

verordening van KAREL V, dan ziet men dat SCHWARZENBERG in die wetsbepalingen slechts het gewoonheidsregt van zijnen tijd heeft gevolgd, enkel met die uitzondering, dat hij, reeds door menschlievender begrippen geleid, in plaats van de geesseling en verminking (1) gesteld heeft de tepronkstelling, de verbanning, het verbod ooit de plaats, waar men gestolen heeft, te verlaten.

Deze woorden van DAMHOUDER, dienen vooral ter wederlegging van hen, die hetzij beide artt., zoals GESTERDING (2), hetzij met FEUERBACH (3) het eerste niet op de herhaling, maar op de voeging van twee of meer diefstallen toepasselijk maken. Dat deze artt. op de herhaling en niet op de concursus delictorum betrekking hadden, laat zich eveneens opmaken uit de Landregten van dien tijd, het Hennebergsche van 1539 (4), hetwelk in Saksen-Meinungen tot aan de invoering van het nieuwe Strafwetboek, in Augustus 1844, kracht van wet heeft uitgeoefend, en het Badische van 1588 (5); welke twee

(1) De Bambergensis en Brandenburgensis spreken nog in A. 187 van het afsnijden der ooren wegens den tweeden diefstal.

(2) *N. Arch. d. Cr. R.* Bd. V, bl. 486 volg.

(3) *Lehrbuch* § 325, 332.

(4) B. VIII, Tit. IV, Kap. V: « Ein jeder, der über Fünffzehen Jahre alt ist, und auff ein mal oder zweyen oder dreyen malen zusammen gerechnet (concursum) Fünff Gulden stilet, der soll an den Pranger gestellt, ans Halseisen geschlagen, und das Land zu ewiger Zeit verboten werden. Und so der Dieb *über solches wider in das Land keme*, auff ein oder zweyen oder dreyen malen (concursum) über Fünff Gulden stelen würde (eerste herhaling), so sol er mit dem Strang vom leben zum todte, so er aber unter Fünff Gulden stelen wird, die Ohren abschneiden, mit der Stauppen zum Thor hinausgehawen und das Land zum andernmal verboten, und *so er das zum drittenmal verwirken würde* (tweede herhaling) mit dem Strange gerichtet werden. — In gleichniss sol es mit den Frawen gehalten und für das hencken ertrencken fürgenommen werden.»

(5) Titel XXVIII, § 3: « Im Fall aber einer zum zweytenmahl und *darüber zuer Hafft kommen*, auch beyde erste undt andere Summa, über zehen gedachte rheinisch nit lauffen würde, so soll man ihn mit

Landregten men als de beste bronnen ter opheldering der Carolina kan beschouwen.

De straf voor de tweede herhaling van diefstal was, zoo leert ons MATTHÆUS in zijn werk *de Criminibus* (1), in ons vaderland: «Ende om die derde sal hij hangen sonder swaerigheijdt, ten ware dat om sijne groote jonckheijt of ander merckelijke sake den gerechte anders dochte.» (2) Slaat men nu de Plakkaatboeken op, den eersten diefstal vindt men bestraft met geesseling met (3) of zonder (4) brandmerk; bij de eerste herhaling hetzij de verbanning, hetzij het brandmerk gevoegd bij de straf van den eersten diefstal; terwijl op de tweede herhaling, zonder te onderscheiden of de diefstal eenvoudig was of gepleegd met verzwarende omstandigheden, steeds het ophangen of de strop (5) en de verbeurd-

Ruthen uszhauen undt des Lands verweisen, da aber eine zum zweytenmal Diebstahls halben gestraffte missthätige Persohn ferrer undt zum drittenmahl in gleichem Laster befunden und dessen bekanntlich sein und überzeugt würde, so soll dieselbige, wann der Diebstahl über zehen gulden rheinisch antrifft, da es ein Mann, mit dem Strang, und so es ein Fraw, mit dem Schwerdt oder Wasser, doch alles nach fleissiger Betrachtung deren hievor undt nach gesetzten Umständen, vom Leben zum Tod gericht werden.»

(1) L. XLVII D., Tit. 1 de furt., c. 3, n° 10. Verg. VAN LEEUWEN, cens. for. L. V, c. 29, § 3.

(2) Dezelfde bepaling vindt men in Landr. van Overisel, D. II, T. XIX, § 9.

(3) A. 10 van het Placaat tegen de Vagabonden, Bedelaars, Dieven enz., gearresteerd den 29 Jan. 1596 (Utr. Plac. E. D. I, bl. 704); Placaet van de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt tegens den Vagabonden, Bedelaars, Dieven, Landtloopers enz., gearresteerd den 16 Dec. 1595, A. 10 en Placaet 19 Maart 1614, A. 1 (Gr. Pl. B. D. I, bl. 484, 491 volg.)

(4) Deze bepalingen betroffen de landloopers, vagabonden en bedelaars, die gestolen hadden. Plac. van de H. St. van Holl. en W. Vr. 26 Jan. 1695, (Gr. Pl. B. D. IV, bl. 509); Plac. 9 Octob. 1723, (D. VI, bl. 547).

(5) Sonder eenige conniventie metter koorde, sulcx datter de doot na volcht, gestraft worden. Gr. Plac. B. D. I, bl. 484, Utr. Plac. B. t. a. pl.

verklaring der goederen gesteld waren. Eerst in het begin der vorige eeuw werd bij deze ligchaamstraffen, gesteld op de twee eerste bestrafte diefstallen, tevens, wanneer landloopers, bedelaars of vagabonden gestolen hadden, de tuchthuisstraf gevoegd, waarvan de duur aan het oordeel des regters werd overgelaten (1).

Zelfs werd aan den regter toegestaan reeds bij de eerste of tweede betrefing de doodstraf en de verbeurdverklaring uit te spreken: *omme de enormiteit van de eerste ofte tweede dieverie, ofte om de menichfuldicheit van diversche dieverijen bij hem gepleecht (concurfus) — ende dit al in simpele dieverijen, die niet en zijn gequalificeerd ofte vermengt met eenich geweld ofte andere diergelijke omstandigheden, 't feit beswaerende* (2). Men ziet weér uit deze woorden, dat ook de plakkat en de zamenvoeging van verschillende diefstallen van de herhaling van den reeds bestrafden diefstal opzettelijk onderscheiden.

In het Utrechtsche Plakkaatboek vindt men nog daarenboven bijzondere bepalingen tegen het afsnijden of het stelen van paardenstaarten. Voor de eerste keer werd die diefstal met schavottering, geesseling en verbanning, voor de tweede keer, behalve met deze drie straffen, nog daarenboven met brandmerk, voor de derde keer met de dood, door ophangen, gestraft (3). Later zelfs werden, bij de reeds op den eersten diefstal vastgestelde straffen, nog het brandmerk en twaalf jaren tuchthuis gevoegd; terwijl reeds de eerste herhaling de doodstraf na zich sleepte (4).

(1) Placaet tegens Heydens, Landloopers en Vagabonden, den 23 Augustij 1725 (Gr. Pl. B. D. VI, bl. 553).

(2) Gr. Plac. B. D. I, bl. 484, 492.

(3) Placaet van 5 Mei 1654 (Plac. B. D. I, bl. 722).

(4) Placaeten van 3 Julij 1700 en 12 October 1717. Plac. B. D. I, bl. 722 volg. Verg. nog de Ordonn. van Kon. FILIPS op het stuk van de crim. just. van 1570, A. 61.

Bij het nagaan der middeneeuwsche straffen op den diefstal en deszelfs herhaling wordt men gewaar, dat de strafregtspleging, evenwel met eenige uitzonderingen, zachter of menschelijker wordt, naarmate men zich wendt tot de meer zuidelijke landen van ons werelddeel, meer blootgesteld aan den Romeinschen invloed, daarentegen hoe noordelijker men voortgaat in strengheid toeneemt. In de wetten van LUITPRAND (1), Koning der Longobarden, was de straf op de tweede herhaling of den derden diefstal, nadat de daad reeds twee keeren bestraft was geworden (*si nec sic emendare voluit et post ipsas distractiones in furto tentus fuerit*), verkoop van den dief buiten het wingewest, terwijl de bestolene als schadeloosstelling den koopprijs ontving. FARINACIUS leert ons, dat in Italië ten zijnen tijde nooit de doodstraf werd uitgesproken wegens den eersten diefstal (2), slechts enkelen die goedkeurden bij de eerste herhaling (3); de algemeene regtspleging echter was, dat, bijaldien de derde diefstal *niet* was van geringe waarde (*non modicae quantitatis*) en er *verzwarende omstandigheden* bijkwamen, de dief moest worden opgehangen; dat echter, wanneer zulks het geval niet was, men het aan het oordeel des regters overliet den schuldigen, hetzij te geesselen, hetzij te verbannen, hetzij tot de galeijen tijdelijk of levenslang te veroordeelen (4). Zoodanig was de regtspleging in Italië in eenen tijd, toen men nog geene gevangnissen of eenzame opsluiting kende. Ook in Spanje, waar de straf op de eerste herhaling bestond in geesselen en afsnijden der ooren, kon bij de tweede herhaling de straf des doods in die der galeijen veranderd worden (5).

(1) Legg. Lib. VI, 79 (WALTER, D. I, bl. 790).

(2) Opp. crim. Part. VI, de furtis, qu. 167, n° 42.

(3) Ib. n° 43.

(4) N° 48 en 50. Verg. nogtans zijn werk *de delict. et poen.* qu. 23, n° 4: *« Potest pro tribus furtis, quanvis minimis, poena mortis imponi. »*

(5) COVARRUVIAS, Var. res. L. II, c. 9, § 7, GOMEZIUS, Tom. III,

In het hertogdom Bourgondië bepaalden, wel is waar, de kostuijmen (1), dat reeds de eerste herhaling of de ten tweede male gepleegde diefstal met den dood moest bestraft worden; men schijnt echter vroegtijdig van die strenge bepaling te zijn afgeweken en zich naar het gewoonterecht gevoegd te hebben. BARTH. A CHASSANABO (2) leerde reeds, dat ieder der beide diefstallen meer dan tien ponden moest bedragen, om onder het bereik der kostuijm te vallen. Afgekeurd door het Hof van Dijon, werd deze bepaling eindelijk door de Fransche Koningen geheel buiten werking gesteld.

Het gewoonterecht was in Frankrijk, zoo als men uit de verordeningen van LODEWIJK IX (*établissements de St. Louis* (3)) en uit GRIVELIUS (4) leert, welke laatste zich op uitspraken van het parlement van Dôle, op MENOCHIUS (5), op DAMHOUDER, op GOMEZIUS beroept, dat de derde diefstal met den dood moest bestraft worden:

c. 5 de furto, § 5 et 6, vergeleken met ALPHONZO DE AZEVEDO *ad const. Reg. Hisp. L. VIII, Tit. II, Leg. 7, n^{is} 91 sqq.*

(1) Tit. I, A. 5: « Si aucun commet simple larcin, qui n'excède dix livres tournois, il sera puni corporellement selon l'exigence et la qualité du cas et l'arbitrage du juge et s'il *renchet* et commet un autre larcin, il en perdra la vie. » Verg. de Artl. 581 en 583 der oude, A. 626 en 628 der nieuwe kostuimen van Bretagne, die reeds op den eersten eenvoudigen diefstal, indien deze de som van twintig stuivers in klinkende munt overtrof, de doodstraf stelden, met de bijvoeging evenwel: « sauf en tout l'arbitrage du juge. selon la qualité et circonstance du délit. »

(2) l. a. pl. fol. 42, 18.

(3) Ch. 29: « il doit perdre l'oreille du premier meffet, et de l'autre larrecin il perd le pied, et au tiers larrecin il est pendable: car l'on ne vient pas du gros au petit, mais du petit au grand. »

(4) Decis. 94. Het arrest van het hof van Dôle van 15 Mei 1603, door GRIVELIUS aangehaald, veroordeelde eenen dief, die reeds driemaal wegens diefstal was gegeesseld geweest, eerst ten vierden male om opgehangen en geworgd te worden.

(5) *De Arbitr. Jud. Quest. cas. 295, n^{is} 17 sqq.*, die aantoon, dat in Italië zelfs de ligte derde diefstal met den dood gestraft werd.

dewijl dieven, *gewoon* om diefstallen te plegen, al zijn deze ook ligt, *berucht* (*famosi*) werden. Zij worden echter *gewoon* genoemd, wanneer zij drie keeren eenen diefstal hebben gepleegd; daar uit de tweede of derde handeling eene *gewoonte* (*consuetudo*) of veeleer *hebbelijkheid* (*habitus*) geboren wordt. «Ce qui s'entend,» leeren de costuijmen van Nevers (1), «quand à chacune des dites fois il a été *appréhendé et atteint par justice.*» Door het Hof van Bordeaux, op wiens regtspleging BUTRIGAR zich beroept, werd evenwel nimmer jegens de tweede herhaling van diefstallen of wegens den derden diefstal de doodstraf uitgesproken (2).

De ordonnantie van LODEWIJK XIV van den jare 1670 sprak niet over de herhalingen, maar liet het uitspreken van strengere straffen aan het oordeel des regters over. Eene verordening van LODEWIJK XV van 4 Maart 1724 (3) veranderde dien toestand. In het vierde artikel dier verordening leest men namelijk het volgende: «Ceux ou celles, qui, après avoir été *condamnés pour vol* ou *flétris pour quelque autre crime que se soit*, seront *convaincus de récidive de crime de vol*, ne pourront être *condamnés à une moindre peine que*, savoir: les hommes aux galères à temps ou à perpétuité, et les femmes à être de nouveau flétries d'un double V, si c'est *pour récidive de vol*; ou d'un simple V, si la première flétrissure a été *encourue pour autre crime*, et enfermées à temps ou pour leur vie dans des maisons de force; le tout sans préjudice de *la peine de mort*, s'il y *échoit, suivant l'exigence des cas.*» Deze verordening maakte dus geen onderscheid tusschen *hervallen in misdaad* en *herhalen van diefstal*, mits de eerste misdaad zij *lijfstraffelijk*; zij eischt echter eene voorafgaande

(1) Cout. de Nivernois, Ch. I, A. 8.

(2) Zie FARINACIUS, t. a. pl. n° 49.

(3) DECRUSY, Recueil gén. Tom. XXI, p. 260 suiv.

veroordeeling, laat het uitspreken der *doodstraf* in den uitersten nood *aan het oordeel der regters* over, die haar echter niet mogen uitspreken, dan wanneer eerst *de galeistraf is voorafgegaan*; dit laatste blijkt uit het vijfde artikel: «*ceux qui seront condamnés aux galères — seront flétris avant d'y être conduits des trois lettres G A L pour, en cas de récidive en crime qui mérite peine afflictive, être punis de mort.*»

In het Hertogdom Wurtemberg werd nog zelfs in het midden der vorige eeuw de straf op den diefstal op nieuw verzaard door strenge verordeningen. Op den eersten diefstal van veldvruchten werden te pronkstelling, op de herhaling lichaamsstraffen (peinliche Leib- oder Lebensstrafe des gemeinen Diebstahls) gezet (1). De diefstallen bij nacht in de hoofdstad moesten voor de eerste keer met eene het naast aan den dood komende ligchaamstraf, bij herhaling met de doodstraf, op de strengste wijze uit te voeren, bestraft worden (2). Zelfs tegen de diefstallen der kleermakers in Stutgard was voorzien door een afzonderlijk rescript van den jare 1741. Bij den eersten diefstal tepronkstelling en bij herhaling (*bei der Iteration des delicti*) eene onbepaalde zwaardere straf (3). Zeer uitvoerig waren tevens in dit land de bepalingen tegen wilddieverijen en strooperijen en derzelve herhaling; ook hier werd de doodstraf door het zwaard en de galg als uiterst hulpmiddel beschouwd (4).

De Deensche wetten (5) bestraffen reeds dengenen, die een voorwerp ter waarde van 10 oncen zilver gestolen had met geesseling, gebonden aan eene paal en op het voorhoofd

(1) General Rescript van 1730. Zie GERSTLACHER, *Samml. Würtemb. Gesetze*, Bd. II, bl. 9 volg.

(2) G. R. van 1742. Patent van 1758, t. a. pl. bl. 14, 15, 17.

(3) t. a. pl. bl. 25.

(4) Zie HONBACH, *N. Arch. d. Cr. R.* Bd. IX, bl. 132 volg.

(5) Jur. Dan. L. VI, c. 17.

gebrandmerkt (*infami furacitatis stigmatem frontem pungendus*); hij die ten tweeden male stal werd voor zijn leven naar 'slands werven te Koppenhagen vervoerd, waar hij verplicht was den hardsten arbeid te verrigten. Ja zelfs bepaalden de Zweedsche wetten (1), dat hij die eenen diefstal gepleegd had ter waarde van ééne mark zilvers aan ééne paal of galg moest worden opgehangen; terwijl CANCIANI (2) leert, dat de Sueven en Gothen reeds den diefstal van ééne halve mark voor toereikend hielden, om den dader op te hangen, en dat deze bepaling zelfs na de wettelijke herziening in 1442, door den koning CHRISTOPHORUS, is in stand gebleven.

Het Lubecksche stadregt (3) bepaalde, dat hij die meer dan vijf Lubecksche gulden in goud stal, zou worden opgehangen, terwijl de straf op den diefstal van mindere waarde aan de willekeur des regters werd overgelaten. Ook in Hongarije (4) en in Engeland kon de misdadiger reeds voor den eersten diefstal met den dood bestraft worden. Volgens de regterlijke uitspraken der stad London, te vinden bij CANCIANI (5), mogt men eenen dief niet sparen, die meer dan twaalf denarii gestolen en de twaalf jaren reeds bereikt had. Was zijne schuld bewezen, werd hij ter dood veroordeeld en al wat hij bezat verbeurd verklaard. Nadat eerst de waarde van het ontvreemde was afgezonderd, werd het overige goed in twee deelen verdeeld, waarvan het eene gedeelte aan de vrouw van den veroordeelden, indien zij onschuldig werd bevonden, het

(1) Tit. 15.

(2) Legg. Barb. Ant. T. III, p. 268.

(3) B. IV, Tit. I, A. 4 en 5.

(4) VAN LEEUWEN, Cens. for. Lib. V, c. XXIX, § 5: «In Hungariae regno furtum committentes, etiam rei minimae, indistincte suspenduntur, ex decreto S. STEPHANI Anni 1035 et S. VLADISLAI, Hungariae regis, Anni 1029.»

(5) t. a. pl. bl. 265. Verg. JOH. COWELLUS, *Inst. jur. Angl.* l. IV, Tit. I, § 1.

andere, in twee helften geplitst, deels aan den Koning, deels aan de overige leden der maatschappij toekwam. Niet slechts tegen den dief, maar zelfs tegen hem, die hij herhaling gestolen voorwerpen kocht, vindt men in de middeleeuwen strenge strafbepalingen. In een octrooi of handvest aan de bewoners van Saffelaere in Oost-Vlaanderen, in het begin der dertiende eeuw verleend, leest men in art. 30, dat hij die voor de tweede keer eene gestolen zaak kocht, wanneer daarenboven een overtuigend bewijs aanwezig was, eerloos moest worden verklaard; indien hij zulks ten derden male deed, zelf als de dief zou beschouwd worden.

Uit het hierboven gezegde zal reeds gebleken zijn, dat diefstal, landlooperij en bedelarij in vroegere eeuwen soms gelijk gesteld werden (1). De Staten van Utrecht, van Holland en West-Vriesland hadden deze misdrijven in hunne plakكاتen onder ééne rubriek gerangschikt. Het groote gevaar voor de maatschappij, de neiging van bedelaars en vooral van landloopers tot het plegen van diefstallen, had tot deze gelijkstelling het eerst aanleiding gegeven. — In het Utrechtsche Plakkaatboek (2) vindt men nogtans tevens twee afzonderlijke ordonnantiën tegen de landloopers of vagabonden, die voor de eerste keer met geesseling en verbanning, bij herhaling, behalve met de gewone straf, met brandmerk en ballingschap voor het leven gestraft werden.

(1) VAN LEEUWEN. t. a. pl. n° 9: « in vagabundos et erones istos, licet nec furti proprie accusari possint, quum tamen sub paupertatis et miseriae, clauditis, mutilationis membrorum et quandoque dissimulatae caecitates specie, veris pauperibus debitas eleemosynas e faucibus eripiant, pro circumstantiarum qualitate virgarum flagellis cum relegatione animadverti solet, quorum plurima, etiam nostris temporibus, exitere miraculorum exempla, quibus simplex virgarum flagellatio, caesis visum, mutilisque integritatem repente reddiderit. »

(2) D. 1, bl. 706, A. 11 van de ampliatië op de ordonnantie van 29 Jan. 1596; gearr. 12 Julij 1649 en gerenov. den 26 Oct. 1698.

Wat in ons land te dezen plaats greep, treft men eveneens aan in Frankrijk en in Engeland, waar men reeds vroegtijdig door de strengste bepalingen lediggang en landlooperij, welk laatste misdrijf in de meeste Fransche verordeningen (1) met bedelarij verward wordt, trachte te beteugelen. Voor ons onderwerp is vooral belangrijk de Fransche verordening van de maand November 1354 betrekkelijk het loon der werklieden; in welks eerste artikelen (2) men het volgende bepaald vindt: «dat een ieder, hetzij man of vrouw, gezond van lijf en leden, hij moge een beroep kennen of niet, zoo slechts zijn ligchaam zoo gebouwd is, dat hij kunne werken, niet werkeloos in kroegen of op andere plaatsen zal mogen worden aangetroffen, maar een ieder zijn best moeten doen, om, zooals het behoort, eenig werk te verrigten, ten einde in zijn levensonderhoud te voorzien of anders de stad binnen drie dagen dienen te ontruimen. Hij die, na die drie dagen, werkeloos, dobbelende of bedelende zal worden aangetroffen, zal gevat, naar de gevangenis gebracht, en gedurende drie dagen op water en brood gehouden worden. Wanneer hij, na zijn ontslag, op nieuw zonder werk zal zijn bevonden of niet genoeg te hebben, om behoorlijk het leven te leiden of niet van menschen, voor wien hij mogt dienen of diensten doen, genoegzame middelen hebben ontvangen, dan zal hij aan de kaak gezet, en de derde keer, op nieuw op dezelfde wijze gevat, met een heet ijzer op het voorhoofd gebrandmerkt en uit de plaats, waar hij vertoeft, gebannen worden.»

Nog veel strenger dan de Fransche waren de Engelsche bepalingen. Door eene verordening van HENDRIK VIII (3)

(1) Eene opsomming dier verordeningen vindt men bij DE GÉRANDO, *de la bienfaisance publique*, D. I, bl. 393 volg.

(2) Artt. 2—5. *Rec. gén. des anc. lois franç.* par DECRUSY etc. Tom. IV, p. 701 suiv.

(3) Statut 27, Hst. 25.

werd in 1536 gelast, dat aan iederen bedelaar in staat te werken, voor de eerste keer met zweepslagen getuchtigd, bij de eerste herhaling een oor zou worden afgesneden, en dat hij bij de tweede herhaling, ten criminele gevonnisd, als schuldig aan felony ter dood moest worden veroordeeld. Niettegenstaande deze reeds zoo vreedende bepalingen bleef het aantal vagabonden in Engeland aanhoudend toenemen, zoodat in 1547 EDUARD VI in zijne eerste verordening (1) zich genoodzaakt zag te bepalen, dat iedere gezonde bedelaar, die weigerde te werken, als vagabond zou worden aangezien. Tot straf werd hij de eerste keer op den schouder met een gloeiend ijzer met de letter V gebrandmerkt en als slaaf voor twee jaren aan dien persoon, die hem mogt verlangen, toegewezen, om te worden gevoed met water en brood en tot het werk te worden gedwongen door middel van zweepslagen en het aanleggen van ketenen. Indien gedurende dit tijdsverloop de aldus gemartelde weêr een zwervend leven mogt geleid hebben, zou hij met de letter S worden gebrandmerkt en slaaf zijn voor geheel zijn leven. Eindelijk bij de tweede herhaling moest hij met den dood gestraft worden. Alles, leert ons de geschiedenis dier tijden, was evenwel vergeefs (2). Kon er wel sprekender bewijs van het onvermogen van onmenselijke wetten geleverd worden?

Ook in de Deutsche verordeningen treft men strenge straffen aan tegen landlooperij en deszelfs herhaling. Een Wurtembergsch hertogelijk besluit (Patent van 1751) bepaalde, dat vreemde vagabonden voor de eerste keer uit het land gebannen, bij herhaling nog strenger bestraft zouden worden (noch schärfer als das erste Mal gestraft) en tevens bij eede de verzekering zouden moeten

(1) Stat. I. Hst. 3.

(2) Zie het rapport van de commissarissen des Konings in 1834 met het onderzoek naar de uitvoering der armenwetten belast, bl. 6 volg.

afleggen niet terug te zullen komen; terwijl zij, mogten zij ook dien eed verbreken, dan als meinedigen crimineel bestraft of naar de Venetiaansche galeijen gebragt zouden worden (1).

Ons onderzoek leidt ons thans tot het kanonieke regt, hetwelk naast het Romeinsche op het middeneeuwsche strafregt der Germanen eenen grooten invloed heeft uitgeoefend; in de leer over de herhaling was echter die invloed minder zichtbaar. Het kanonieke regt spreekt, wel is waar, op meerdere plaatsen van zwaardere straf wegens herhaalde overtredingen, wegens herhaling van zonden, voor welke de boetedoening reeds geschied is; deze plaatsen betreffen echter eer het voortzetten dier overtredingen met minachting der waarschuwing, dan wel de herhaling in den zin dien wij er aan gehecht hebben (2). Onder het hier te behandelen onderwerp laten zich slechts de volgende drie bepalingen rangschikken:

Een geschorste geestelijke, die niettemin ambtsbezigheden waarnam, kreeg de eerste keer een verwijt van den bisschop; baatte zulks niet, werd hij in de ban gedaan, vervolgens ontwijd en aan den wereldschen regter overgeleverd (3). Een geestelijke die een ongeregeld leven leidde (*si, negligens vitae suae, pravis exemplis mala de se suspicavit permiserit*), kreeg voor de eerste keer van den bisschop eene waarschuwing onder vier oogen, vervolgens in tegenwoordigheid van twee of drie getuigen, indien hij zich nog niet verbeteren mogt, vóór de geheele gemeente (*publica increpatione*); eindelijk werd hij geschorst, *usque ad condignam satisfactionem*, ne *populus fidelium in eo scandalum patiatur* (4). Ten

(1) Patent van 1751. Zie GERSTLACHER, t. a. pl. bl. 86, 89, 100, 101.

(2) Verg. HOBACH, *N. Arch. d. Cr.* Bd. IX, bl. 117 volg.

(3) C. 2 X de cler. excomm. (5, 27).

(4) C. 2 X de purgat. canon. (5, 34).

slotte wordt nog gesproken van het hervallen in reeds afgezworen ketterij en bepaald, dat zulke misdadigers wel is waar aan de wereldsche regtbanken zullen worden overgeleverd, evenwel, wanneer zij nog boete wilden doen, weêr in de Kerk konden worden opgenomen (1).

Wereldsche straffen tegen de ketterij vond men onder anderen in het Wurtembergsche. Eene verordening van den hertog ULRICHS van 1535 bepaalde, dat de Herdoopers, indien zij hunne dwaling erkenden en beleden, bij de eerste waarschuwing geheele kwijtschelding van straf zouden ontvangen; mogten zij daarentegen in dit misdrijf terugvallen, ernstig lichamelijk (an Leib und Leben) zouden gestraft worden (2). Vreemd is de raad, welke toenmaals door de Wurtembergsche godgeleerden werd gegeven: over dit onderwerp geraadpleegd om de minder gevaarlijken eerst door opsluiting op eenen toren, vervolgens door het aanhangen van een houten tafeltje, waarop eene slang of iets dergelijks zou zijn afgebeeld en tevens door verbod om eerbare vergaderingen, bruiloften enz. bij te wonen en, mogt dit niet baten, door verbanning te bestraffen en tot beterschap te leiden (3).

Niet zonder invloed was het kanonieke recht op de strenge verordeningen, welke men in de middeleeuwen aantreft tegen godslastering en betoovering. Keizer KAREL V vaardigde 9 Februarij 1553 een plakkaat uit tegen dit eerste misdrijf en tegen het houden eener goddelooze taal, bepalende, dat de hieraan schuldige voor de eerste reis met drie dagen gevangenis op water en brood, bij herhaling met openlijke verdrijving uit de plaats, waar hij gelasterd had, bij de tweede herhaling, met het aan de kaak staan zou bestraft worden. Nog

(1) C. 4 de haeret. in Sext. (5, 2).

(2) SATTLER, *Gesch. Würt. unter den Herzogen*, Bd. III, Beil. S. 190 f.

(3) SATTLER, t. a. pl. bl. 105.

strenger was een reglement van den provincialen raad van Luxemburg van den 20 December 1585, hetwelk de godslastering strafte voor de eerste keer met eene boete van ten minste zes gulden gouds, bij eerste herhaling met verdubbeling der boete en toevoeging naar vereisch van zaken eener arbitraire correctie; waarbij men tot maatstaf nam de gewoonte en het afschuwelijke der lastering. Bij de tweede herhaling werd den lasteraar openlijk op een schavot de tong doorboord.

Het Engelsche regt, hetwelk voor het overige slechts enkele stellige voorschriften telt over herhaling van misdrijven, heeft daarentegen de verzwaring bij herhaalde overtredingen tegen de godsdienstpligten stiptelijk afgebakend, als bij ketterij in geschrifte door leeken gepleegd, bij goddeloos vloeken en schimpen, bij verloochening der waarheid van de christelijke leer, hetzij in geschrifte, hetzij door leering, bij het honen van het algemeene gebedenboek door eenen geestelijken (1). De tooverij, waarbij men den boozen geest inriep en werd voorgesteld met den duivel in gemeenschap te staan, werd voor de eerste keer met één jaar opsluiting gestraft; gedurende dien tijd werd de veroordeelde om de drie maanden, telkens gedurende zes uren, aan eene schandpaal tepronkgesteld en moest aldus op de markt staande zelf zijn misdrijf aan de menigte openlijk verkondigen. Verviel hij later op nieuw in hetzelfde, dan werd hij zonder hoop op genade ter dood veroordeeld (2). Deze Engelsche verordeningen werden toenmaals geroemd wegens hare zachtheid; zij waren het inderdaad in eenen tijd toen men nog in ons vaderland en in de meeste streken van Duitschland tovenaars en tooverheksen levend verbrandde (3).

(1) Zie MURRY, *Handb. d. Engl. Strafr.*, uit het Eng. van J. STEPHEN, bl. 24 volg.; verg. VAN HOOREBEKE, *de la récidive*, bl. 106 volg.

(2) Stat. I. JACOB I, c. 12.

(3) VAN LEEUWEN, *Cens. for. P. I, L. V, c. 15, n^o 8* volg.

Themis, VII D. III St. 1846.

Niet dan met afgrijzen leest men de strafbepalingen tegen de godslasteraars van de Fransche koningen. Men vond reeds verscheidene verordeningen hiertegen in de wetten van LODEWIJK IX (1). Ik kan mij hier tot het vermelden van die, welke LODEWIJK XII 9 Maart 1510 heeft doen uitvaardigen, bepalen, daar het deze verordening is, welke, twee keeren door LODEWIJK XIV 7 Sept. 1651 en 30 Julij 1666 hernieuwd, tot aan den tijd der Fransche omwenteling tot rigtsnoer voor de regterlijke magt gediend heeft. Zij stelde namelijk op de eerste lastering eene boete naar willekeur, die telkens tot en met de vierde keer zou verdubbeld worden. De vijfde keer zou de lasteraar, behalve zijne veroordeeling tot de boete, aan de kaak gesteld worden, de zesde keer hem, op nieuw aan eenen schandpaal ten toon gesteld, in de bovenste lip met een gloeiend ijzer eene groeve worden ingebrand, de zevende keer de onderste lip, ten achtsten de tong worden uitgesneden (2).

Behalve in Engeland werden nog in Wurtemberg tegen het herhaaldelijk bedrijven van tooverij uitvoerige verordeningen (3) aangetroffen. Men begon met eene waarschuwing; was deze vruchteloos, legde men eene boete op van twintig rijksdaalders of veroordeelde tot tepronkstelling, met het verbod eene aangewezen plaats te verlaten; bleef eene aldus *gestrafte* persoon hare tooverkunsten bedrijven, werd zij lichamelijk of met de dood (an Leib oder Leben) gestraft. In ditzelfde land was de straf tegen vloeken en zweren eerst opsluiting in eene gevangenis; wilde niettemin de schuldige zich niet beteren (da aber einige incorrigible wären und zum

(1) Zie *Rec. gén. des anc. lois franç.* D. I, bl. 341 volg., 345 volg.

(2) Zie MERLIN, *Répert. v. Blasphème.*

(3) *Gen. Rescr.* van 1643, 1649, 1652. Zie GERSTLACHER, t. a. pl. Bd. II, bl. 5.

üftern vorgebracht wurden) openlijke dwangarbeid (1).

Bij het doorloopen van de leer der herhaling in het oud regt blijft ons nog ten slotte over te spreken over de zoogenaamde delicta carnalia en die misdaden op welke reeds tegen de eerste daad de straf des doods gesteld was.

CARPZOW (2) en BOEHMER (3) stelden als regels, dat bij alle misdaden, welke bij het eerste feit reeds met den dood bestraft moesten worden, als bij vergiftiging (4), kindermoord (5), moord met voorbedachten rade (6), afdrrijving der vrucht (7), de door de wet bepaalde wijze van volvoering der doodstraf door eene meer pijnlijke en onteerende, het verscheuren van het ligchaam met gloeiende ijzers, het plaatsen op eene horde, het doen van een rijten van het ligchaam door paarden, in geval van herhaling moest worden vervangen. Hier handelde het zich dus enkel van bij het eerste feit *niet bestrafte* misdaden. Zij beriepen zich op de Artt. 130, 193, 194 C. C. C.; in het eerste van welke Artikelen bij vergiftiging dit verzwarringsregt aan het goedvinden des regters wordt overgelaten. CARPZOW beweerde, dat de moeder, die drie keeren haar kroost vermoord had, wegens de twee herhalingen ook twee keeren met gloeiende ijzers moest worden uiteengereten. BOEHMER (8), dit beginsel getrouw, was daarom ook van meening, dat een struikroover, die verschillende diefstallen met moord gepleegd had, zoo veel keeren diende te worden van een getrokken als het aantal herhaaldelijk gepleegde moorden bedroeg. Zelfs op den brandstichter, op wiens eerste feit de Carolina

(1) Gen. Rescr. 29 Julij 1642, 2 Julij, 1 Aug. 1705, GERSTLACHER, l. a. pl. bl. 3.

(2) Pract. rer. crim. qu. 14, n^o 11, qu. 20, n^{is} 49 sqq., qu. 23, n^{is} 12 sqq., qu. 72; n^o 64.

(3) Op A. 130, C. C. C., § 7, 131 C. C. C. § 20.

(4) A. 130. (5) A. 131. (6) A. 137. (7) A. 133 C. C. C.

(8) Op A. 125 C. C. C., § 10.

reeds het levend verbranden gesteld had, wil hij bij herhaling eene nog zwaardere soort van strafvolvoering toegepast zien.

Beiden verschilden evenwel omtrent de toepassing der verzwaring op sommige misdaden. BOEHMER verdedigde dezelve bij het herhaaldelijk plegen van rooverij (1), van verkrachting (2) en van het crimen nefandum (3); terwijl zij door CARPZOW (4) ontkend werd. Het gevoelen van BOEHMER ten opzichte van den gepleegden roof werd voorgestaan door MEISTER (5) en ENGLAU (6), welke laatste eene algemeene verzwaring voorsloeg bij alle *herhaalde* misdrijven (7).

Vooraf wil CARPZOW (8) het herhaaldelijk plegen van overspel strenger bestraft zien; dewijl, zegt hij, dit misdrijf zoo dikwijls herhaald wordt en de herhaling de strafwaardigheid der daad zeer doet toenemen. Daar evenwel het overspel niet tot de atrocissima delicta behoort, mag naar zijn oordeel de uitvoering der doodstraf met het zwaard nooit door het verbranden of het verscheuren des ligchaams met gloeiende tangen verzaard worden (9).

Door de Utrechtsche ordonnantie op den houwelijkken staat van den 6 October 1584 (10) verloor een getrouwd man, die met eene vrouw, niet door den echt gebonden, overspel pleegde, van zelf zijnen staat en zijne maatschappelijke betrekking, terwijl hem nog bovendien eene boete van honderd gulden kon worden opgelegd;

(1) Op A. 126 C. C. C., § 9.

(2) Obs. sel. ad CARPZ. qu. 75, obs. 3.

(3) Op CARPZOW t. a. pl. qu. 76, n° 46.

(4) t. a. pl. qu. 90, n° 23, qu. 75, n° 44, qu. 76, n° 40.

(5) Princ. jur. crim. § 222, Gött. 1803.

(6) Elem. jur. crim. Germ. Car. § 46.

(7) Ibid. § 55, 216.

(8) t. a. pl. qu. 57, n° 52 sq.

(9) Qu. 62, n° 64.

(10) A. 25.

bij herhaling werd hij bestraft met eene boete van fl. 200 en met eeuwigdurende verbanning. De vrouw, waarmede het overspel gepleegd was, werd voor de eerste keer tot eene gevangenisstraf van veertien dagen, gedurende welken tijd haar geen ander voedsel dan water en brood mogt worden toegereikt, ten tweeden male met eene verbanning voor tien jaren bestraft. Indien daarentegen een ongetrouwd man met eene getrouwde vrouw overspel gepleegd had (1), werd hij voor de eerste keer tot eene boete van honderd gulden en eene gevangenisstraf van veertien dagen op water en brood, in geval van herhaling tot eene geldboete van 200 gulden en eene tienjarige verbanning veroordeeld.

Het uitvoerigste waren de Wurtembergische bepalingen. Eene algemeene verordening (General Rescript) van 1586 bestrafte het hoereeren met gevangenis op water en brood gedurende twaalf dagen, de herhaling met verbanning uit het hertogdom. Op de bloedschande, in den ruimeren zin des woords, stond te pronkstelling, geesseling en verbanning, wanneer zij voor de eerste, de voltrekking der doodstraf met het zwaard, indien zij voor de tweede keer gepleegd werd. Het overspel werd eerst met eene gevangenisstraf voor den tijd van vier weken, met eerloosheid en de verpligting drie Zondagen achtereen in de kerk boete te doen, bij herhaling met onthoofding gestraft (2). Besluiten of resolutien van den 11 Julij 1735 en 12 October 1747 bepaalden dat herhaalde hoererij met verdubbeling, *tertia vice* herhaald, met opsluiting in een tuchthuis van één tot twee jaren zou bestraft worden (3).

Hiermede vermeen ik de eerste helft mijner taak volbragt en de voornaamste bepalingen van het oud regt

(1) A. 26. Zie Utrechtsch Placaetboek, D. I, bl. 439.

(2) Zie GERSTLACHER, t. a. pl. bl. 151 volg., 156, 159 volg.

(3) GERSTLACHER, t. a. pl. bl. 193 volg.

omtrent het hervallen in misdrijven te hebben nagegaan. Alvorens echter in een volgend opstel tot het opsporen der beginselen van de nieuwere wetgevingen omtrent dit gedeelte der rechtspleging over te gaan, zal ik de gevolgtrekkingen, waartoe reeds dit gedeelte van mijn onderzoek geleid heeft, eerst in enkele punten trachten zamen te vatten.

Het algemeene beginsel was oudtijds het zwaarder bestraffen der *herhaling* of met andere woorden van het *hervallen in hetzelfde misdrijf* (1), het opleggen eener strengere straf bij de *tweede* dan bij de *eerste herhaling*; eene bepaling welke in de nieuwere wetgevingen slechts als bij uitzondering in enkele gevallen is bewaard gebleven. Als algemeene bepaling is zij mij althans alleen bekend in het ontwerp van een strafwetboek voor den Noord-Amerikaanschen vrijstaat Louisiana in 1822, een werk van den beroemden LIVINGSTON; waarin men in de Artt. 52 en 53 bepaald vond, dat bij de eerste herhaling de straffijd met de helft vermeerderd, bij de tweede de schuldige, als ongeschikt voor de maatschappij, voor het overige gedeelte van zijn leven tot dwangarbeid veroordeeld zou worden.

Enkele bepalingen van trapsgewijze verzwaring der straf wegens twee of meerdere herhalingen vindt men nog in het Engelsche regt (2), in het Pruissische ontwerp van strafregt van 1843 (3), waar tegen derde herhaling van diefstal tuchthuisstraf van vijftien jaren of tot levenslang toe gesteld was; ééne enkele in het Fransche strafwetboek (4) tegen den geestelijke, die herhaaldelijk tot het bedienen der godsdienstige plegtig-

(1) Verg. nog FABINACIUS, de del. et poen. qu 23, n^s 26 en 30.

(2) Zie VAN HOOREBEKE, t. a. pl.

(3) § 123, 415. Verg. *N. Arch. d. Cr. R.* 1843, Beil. H. bl. 77 volg., 149 volg., MITTERMAIER, die Strafges. geb. in ihr. Fortb. B. II, bl. 135.

(4) Art. 200.

heden van een huwelijk overgaat, zonder dat hem behoorlijk gebleken is van eene huwelijksakte, vooraf bij de ambtenaren van den burgerlijken stand aangegaan. Alleen bij boeten, ten gerieve der schatkist, wordt het beginsel van trapsgewijze verhooging wegens herhaling nog veelvuldig in de nieuwere wetgevingen aangetroffen.

Voorts zal men opgemerkt hebben, dat in het oud regt de herhaling van misdrijven, waardoor de veiligheid van den eigendom, van goed en have wordt in gevaar gebragt, het naauwkeurigst was omschreven en met de strengste straffen bedreigd werd; dat uit die zorg voor den eigendom de gelijkstelling werd afgeleid van bedelarij en landlooperij met diefstal; dat, eindelijk, vrij algemeen het beginsel werd gehuldigd, dat, om de zwaardere straf der herhaling te kunnen opleggen, de straf op het eerste feit gesteld moest zijn voltrokken of ten minste de vroegere veroordeeling in staat van gewijsde zijn overgegaan.

Of het regt der regters om wegens herhaling zwaardere straf uit te spreken door tijdsverloop al dan niet verjaarde, hierover was onder de regtsgeleerden van vroegeren tijd verschil van meening. Door FARINACIUS (1) werd onder anderen de vraag ontkennend, door ANTONIUS MATTHAEUS (2) en VON BOËHMER (3) bevestigend beantwoord. — Op die vraag zal ik later gelegenheid hebben nader terug te komen.

(1) Tract. de del. qu. 23, n° 12: « Poena augetur etiam propter antiqua delicta praescripta.

(2) De Crim. XLVII D. Tit. 1 de furt., § 11.

(3) Medd. in C. C. C. A. 162, § 3.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Proeve uit een onuitgegeven staathuishoudkundig geschrift: het Welvaren der stad Leijden, opgesteld in den jare 1659, door Mr. PIETER DE LA COURT, met portret, levensbericht des schrijvers en aanteekeningen voorzien en uitgegeven door B. W. WTTewaall. Leijden, S. en J. LUCHTMANS, 1845. XXVIII en 229.

Het heeft zijn nut de oogen somtijds achterwaarts te wenden tot hen, die in vroegere tijden vooroordeelen bestreden en ons den weg, die naar de waarheid en vrijheid leidt, openden. Bij het opmerken van zoo talrijke dwalingen, als nog algemeene erkenning vinden, bij het zien van den wederstand, welken het goede en ware ook bij hen ondervindt, van wie men het regt had ondersteuning te wachten, zouden wij zoo ligt aan alle verbetering wanhopen. Het beurt ons dan op, wanneer wij zien, dat, hoe lang de strijd voor de waarheid duren moge, deze ten slotte zegeviert. De stem des strijdende schijnt niet gehoord te worden, maar vindt echter wederklank; *Serit arbores, quae alteri seculo prosient*. Maar dit leert ons tevens nederigheid, het doet ons de zwakheid van den menschelijken geest kennen, welke eeuwen behoeft om zich aan den invloed van vooroordeelen te ontworstelen: het leert ons de noodzakelijkheid begrijpen om in het bestrijden van dwalingen en vooroordeelen niet stil te zitten, maar alle krachten in te spannen, ten einde de waarheid doorbreke en zich uitbreide.

Daarom heeft de heer WTTewaall met de uitgave van dit geschrift een goed werk verrigt. Wij zien hier eenen moedigen strijder tegen den monopoliegeest van zijnen tijd. Gewoon over de zaken door te denken, stond DE LA COURT, gelijk eenen vriend van den grooten raad-

pensionaris paste, in vele opzigten boven zijn tijd. Dit is door den hoogleeraar WTTWAALL, in zijne *Bijdragen tot de staathuishoudkunde en statistiek*, D. I, bl. 1—52 en 376—399 duidelijk uit de *Aanwijzing der heilsame politike gronden en maximen van de Republike van Holland en West-Vriesland*, Leiden 1669, aangewezen.

Het geschrift, dat ik hier aankondig, blijft binnen enger grenzen dan dat werk, en houdt zich voornamelijk met het fabriekwezen, de hoofdbron van Leidens bestaan, bezig. De schrijver treedt hier als de bestrijder op van den dwang, door welken men de nijverheid trachtte te leiden, inderdaad haar verstikte. Leiden kon in zijne schatting alleen bloeijen «door een *absolute vrijheid tot «Borgerschap, Regeering ende Religie; door Vrijheid van «op deese Hoogeschole te leeren ende geleerd te worden; «ende door Vrijheid van alle Gildens ende Hallen»* (bl. 6), want «de hoogste volmaaktheid der Politie ende menselijke societeit bestaat in dit eenige point; namentlik «dat den Onderdaanen werde gelaaten soo groote *naturelike vrijheid als eenigsins doenelik is»* (bl. 22).

Het zijn bovenal de gilden en hallen, tegen welke DE LA COURT in dit uitgegeven gedeelte van zijn geschrift opkomt; want wat niet op staathuishoudkunde sloeg, heeft de heer WTTWAALL, uithoofde van mindere belangrijkheid en als veelal bloote herhaling zijnde van hetgeen reeds in de *Aanwijzing* voorkwam, achterwege gelaten. Twee eeuwen zijn er omstreeks verlooppen, sedert dit geschreven werd. Gilden en hallen zijn verdwenen, maar er is nagenoeg nog anderhalve eeuw noodig geweest om zijne denkbeelden in praktijk gebragt te zien, en het was voor de fransche omwenteling, aan welke wij zoo vele zegeningen te danken hebben, bewaard, ons ook van deze belemmeringen der welvaart te bevrijden. De grond, op welken hallen en gilden steunden,

dadelijke tusschenkomst der regering in alles wat de nijverheid betreft, blijft echter in andere opzigten voortduren. De val der gilden en hallen heeft eene grootte bres gemaakt in het beginsel, dat de regering de nijverheid leiden moet, overwonnen is dit nog niet. Heden gelijk vroeger bederft men nog in de meeste landen van Europa de welvaart, in de meening die op te beuren, door maatregelen van wederverging en beschermende tarief-wetten. Men voert daarvoor redenen van gelijke soort aan, als ten tijde van DE LA COURT ten voordeele van gilden en hallen werden gehoord; even weinig als men thans aan de nadeelige werking van deze twijfelt, zal men dit eens aan de gevaarlijke strekking der nog bestaande maatregelen tot het dwingen der nijverheid doen; maar vóór dat dit geschied zal zijn, zullen wij de nadeelen nog lang moeten ondervinden, nog lang van die natuurlijke vrijheid verwijderd blijven, welke DE LA COURT voor « de hoogste volmaaktheid der Politie » ende menschelike societeit » hield. Zijn voorbeeld bewijst echter dat wij niet behoeven te wanhopen of ook deze dwaling zal, gelijk zoo vele voor haar, eindelijk alle heerschappij verliezen, mits men haar even moedig als hij durve bestrijden.

Ik zal in korte woorden de grieven door DE LA COURT, tegen de gilden en hallen aangevoerd, meestal met zijne eigene woorden nagaan. Zij zijn tegen dwang gerigt en elke dwang der nijverheid, het zij hij zich in verbodswetten of in hallen en gilden openbare, is onredelijk. De gronden, tegen den eenen aangevoerd, zijn ook voor den anderen niet verloren.

Het is intusschen geen gemakkelijk werk die gronden bijeen te brengen. Het ontbreekt den schrijver aan alle geleidelijk betoog. Hij vervalt telkens in voorbeelden en uitweidingen, uit welke men zijne redenen moet trachten op te visschen, zoodat de lezer wel eens den draad

verliest; ook treft men menigvuldige herhalingen aan. Dat gebrek aan orde, hetwelk hij met de meeste schrijvers zijner eeuw deelde, heeft reeds den heer WTEWAALL genoopt aan de stukken eene andere schikking te geven, door welke het gelijksoortige meer bijeen gebragt is.

In de eerste plaats behandelt hij de hallen, welke hij, niet verpligtend, maar geheel vrij wilde hebben. Zijne redenen daartegen zijn, dunkt mij, goed en juist, hoewel niet van eenzijdigheid vrij te pleiten. Hij wil voor het verval der fabrieken geen anderen grond erkennen dan den onverstandigen dwang, aan welchen men ze onderwierp. Andere omstandigheden worden door hem geheel over het hoofd gezien, zoo als de ontwikkeling der nijverheid elders, vooral in Engeland en Frankrijk. De zucht tot het in 't leven roepen eener eigene industrie begon zich overal te vertoonen en moest zich ook wel vertoonen, zoodra eenig volk aan zich zelf overgelaten werd of na de lange worsteling tot rust gekomen was. De dwang, welchen de nijverheid in de steden van ons vaderland ondervond, riep die zucht niet in het leven, hij maakte alleen het slagen gemakkelijker. Hoezær vijand van alle monopolien binnen zijne woonplaats, zou DE LA COURT aan deze gaarne, ten koste van andere landen of plaatsen, het monopolie van alle nijverheid en allen handel (1) verzekerd hebben. Gelukkig dat de Voorzienigheid in hare wijsheid hare gunsten even weinig tot één volk als tot éenen mensch bepaalt. De welvaart van allen geeft eene levendigheid aan het verkeer, welke het monopolie, dat zich zelf verteert, nimmer bereiken kan. Al worden door de algemeene uitbreiding van handel en nijverheid de enkele posten kleiner, hun veel grooter aantal maakt de som belangrijker.

Hoe hij over de hallen daecht, blijkt uit deze woorden :

(1) Daarom wenschte hij van Leiden eene zeehaven te maken (bl. 178 — 180).

« Het vergift der Hallen is doodeliker als de bloedige
« swaarden der plonderende soldaaten » (bl. 59). Want
« voorwaar neering is geen erf, maar een jonkvrouw
« (*tout par amour, rien par force*), die de rugge keerd
« aan alle die haar dwingen ofte hard handelen willen,
« ende die ter contrarie goed, lighaam en ziele gulhar-
« tig overgeeft aan die haar meest caresseert, dient
« ende oppast » (bl. 114).

Tot verdediging zijner meening voert hij aan, dat de
hallen niet voldoen aan het oogmerk, waartoe zij zouden
moeten strekken, om namelijk « de neeringen ceuwigdu-
« rende te maken, met bedrieglik goed te verbieden,
« ende daer door het vertier ende reputatie deser Stede
« goederen te verminderen, — maar ter contrarie seer
« waarachtig is dat zij de neeringen veeleer doen ver-
« loopen » (bl. 38 en 41). Het eigenbelang van den
verkooper waakt beter dan elke andere maatregel, « niet
« ligt te geloven zijnde, dat eenig publike persoonen
« daar in beter voor een ander sullen strijden, als een
« ieder voor sig selven, daar een ijder sig selven soekt
« vind men sig best en gaat niemand verlooren. » (bl. 36).
Het middel, dat men bezigt, is daarenboven van dien
aard, dat het den koper geenerlei zekerheid biedt. De
Leidsche looden worden elders nagemaakt en aan de
goederen gehecht. Men belemmert dus de Leidsche nijver-
heid zonder te kunnen beletten, dat er elders slechtere
fabrijkwaren onder den naam van Leidsche verkocht wor-
den. In tegendeel men werkt de fabrieken van anderen
in de hand : in vertrouwen op het Leidsche zegel wordt
het goed genomen, hoewel daar niet gemaakt; zonder
dat zou men het onderzocht en bij slechte hoedanig-
heid niet gekocht hebben (bl. 40). 2°. Een ander bezwaar
der Hallen is, dat men de fabrijkanten tracht te
dwingen tot het maken alleen van de beste soorten,
zonder op de eischen der mode te letten, of daarop dat

niet alle koopers in staat zijn de beste waren te koopen. Dit verkleint de markt, welke alleen daar regt bloeit, waar *ieder* zijne gading vinden kan. Ook neemt men daarbij aan, dat op de beste soorten het meest verdiend wordt, waarvan de ondervinding het tegendeel bewijst. «De Drapiers ende konstenaars behooren absolute vrijheid te hebben, om sikh allesins te kunnen voegen, naar het behaagen der slijters, met welken zij eenige commercie ende gemeenschap krijgen door besteeden, verkoopen ende leveren van eenige werken ofte manufacturen (bl. 35). — — Gelijk het een doodelijke misslag is, te geloven dat alles wat voor een binnenlandse consumtie goed is ook nut voor een buitenlandse moet zijn, soo is ter contrarie waaragtig, dat om die beiden te verkrijgen ende te behouden, een ieder in 't maken van zijn eigen goed en 't besteeden desselven gansch vrij ende onbedwongen behoorde te weesen, als sullende door goed ofte quaad bestier voordeel ofte schaade doen (bl. 36). — — Indien men de dove, harde ende onsterker stoffen hier verbied te maken, bedenkt men niet dat men in soo veeler andere arme landen, ook te markt moet gaan naar de kleinte der beurse, ende dat de regte waarde der goederen van niemand kan werden geschat dan van den kooper die zoo wel de constitutien zijns persoons als de mode zijns lands moet gaade slaan (bl. 105). — — Voorwaar alle andere maaksels te verbieden, ofte wel deselven de inspectie ende dienst der Halle te onderwerpen was so dwaselik gedaan dat men daardoor genoegsaam met geweld alle het ander vertier, als van gecoleurde gemengde sajen, ende al 't gunt in figuerwerken bestaet, buiten dese stadt heeft gehouden, daar nochtans soo veele Engelse en Fransche sargen en Rijsselse saje stoffen, zelfs in dese landen werden vertierd (bl. 97). 3°. De formaliteiten waren eindeloos en allerlastigst. De bewijzen,

daarvan door DE LA COURT bijgebracht, zijn van dien aard, dat men zich verwonderen moet, hoe hier desniettegenstaande de nijverheid zoo lang heeft kunnen blijven bestaan en zich niet dan langzaam verplaatst heeft naar Engeland, waar men niet aan zoo vele beperkingen onderworpen was. Gelukkig voor dit land, dat in de meeste landen dezelfde beginsels gevolgd werden, zoo als COLBERT ze later in Frankrijk zelfs tot een geheel stelsel bragt. Om enkele voorbeelden aan te halen, hoe ver men in de leiding der nijverheid ging; de getouwen werden bepaald, welke iemand ten hoogste houden mogt (bl. 95); zekere soorten van stoffen mochten niet gemaakt worden, zoo mogt men b. v. geene andere dan witte of zwarte saaijen (bl. 98) fabriceren; bij de greinen werden «de getalen der draaden «in de ketenen ende de swaarte derselven bepaald als «ook voorgeschreven hoe lang ende breed, ofte smal «die greijnen souden mogen werden gemaakt. (bl. 102). Zoo «keurdeden die van den Geregte hoe veele soorten «van fusteininen mochten werden gemaakt, namentlik: vier «schachten, neegen oogen, breede doppen, smalle doppen, breede rebben, gebendeerde, platte, piemontsche, «hoe breed ende lang ijder moest zijn, alsmede hoe «deselven moesten werden, gevold, gerowd, geschooren, geblaawt, geswart ende gecenrooit.» (bl. 109). Dergelijke bepalingen waren op de baai-, rol- en lakennering gemaakt (bl. 113). Het aantal knechts werd zelfs voorgeschreven, zoo mochten «de Lakenbereijders «niet meer, maar wel min als ses knechten houden» (bl. 122). Hetzelfde gebeurde bij de verwerij en men ging zoo ver de verwers te dwingen niet dan op eene bepaalde wijs te verwen, ook nog nadat de ondervinding eene betere had leeren kennen (bl. 133 volgg.). Aan zich zelven overgelaten zouden de verwers natuurlijk van die verbeteringen gebruik gemaakt hebben; tot ligchamen

van bestuur dringt de kennis gewoonlijk te laat door: deze hechten zich aan het bestaande, tot dat de eene of andere geweldige botsing hen uit hunnen slaap doet ontwaken.

4^o. De hallen strekten tot belasting van het goed en maakten het daardoor te duur om met dat van andere landen te kunnen concurreren. Zij eischten eene vrij groote menigte ambtenaren en bedienden; om deze te kunnen bezoldigen moest er van elk ter halle gebragt stuk eene zekere som betaald worden, en dat het getal dier personen, welke aldus ten laste der nijverheid kwamen, niet gering was, blijkt, wanneer wij DE LA COURT hooren opnoemen « Gouverneurs, Warandeerders, Provisenaars, Kloppers, Prenters, Meeters, Knapen, Baljouwen, enz. » (bl. 93). Voor de baaihalle had men twee besigtters der wolfe, negen hooge-lojers, drie provisenaars, negen perssenaars, een printer en twee « Baljouwen » (bl. 48). Een voorbeeld, aan hoe veel lastige formaliteiten men de nijverheid onderwierp, biedt ons de lakennering. « Twee *Versteekers* moesten alle de wolfe die in de stad quam besigtigen ende beveelen « wat slag van lakenen men daarvan had te maken; drie « *prenters* moesten gaan bij alle getouwen, om op te teekenen wien 't laken toequam, 't selve besigtigende, « ende een loodje daaraan doende, indien 't met genoegsame draden lang ende breed genoeg geschooren was, « anders viel er boete en straf; er waren twee *geswoorens* « op de Volderijen om alle de keuren op het vollen ge- « maakt te doen naakomen; twee *geswoorens* waren er « van de Raamen, om de Lakens niet te lang ofte te « breed te ramen, ende de lakens moesten bij quaad « weeder over nagt- over dag aangeslagen blijven, tot dat « sij droog waren ende de sonne scheen; alsdan quamen, « met het luiden van een klok, opdat ijder eigenaar bij « zijn laken mogt zijn, vier *Wardeins* in de Ramen, om « de laakens te waarden ende te looden voor *puik*,

« volse-geld, klein-lood, voor-wolle, aarde-wolle,
« derde-wolle of haaggaarde, 't welk de slegste soort
« was ende van zijn voorlijst beroofd wierd. Ende of
« bovengenoemde dwang omtrent de laken-neeringe niet
« genoeg ware zoo moet men opmerken: dat hier nog
« waaren drie geswooren Staalmeesters, die de keuren
« op de verwerien deden naarkomen; dat hier nog ein-
« delik waren Vier geswooren uijtreders, die de lakens
« moesten optojen; jaa dat meer is, als de Poorters van
« Leijden in Vreemde steden met lakens ter markt gingen,
« moesten sij alle nevens malkandere staan, in seeker
« Halle ofte huis, van deser stede wegen daartoe aan-
« gewesen » (bl. 81—83). « Daarenboven is een onver-
« dragelike beswaaringe, dat die voor den werkluiden
« soo kosteliken tijd, soo dikmaals moet werden besteed
« om de goederen heen ende weder te brengen ter Halle,
« daar zij meenigmaalen, om beuselingen versteken zijnde,
« zoo lange werden opgehouden, dat de occasiën om te
« verkoopen ofte te versenden, dikwijls voorbij zijn, en
« dan moet nog ieder maal 't zij voor de opzigt, 't zij
« voor de moeite, een klein werden gegeven, welk soo
« meenigmaalen komt, dat waarlik een groot kan worden
« genaamt; want gelijk (*Light gaines make heavy purses*)
« ligte winsten swaare beurssen maken, soo is ter con-
« trarie waaragtig, dat men zijn buidel bij stuijvers leedig
« tellen kan » (bl. 47, 48). 5°. Een ander daaruit vol-
gend of daarmede zamenhangend kwaad was, dat al die
betrekkingen meestal strekken moesten om aan sommige
personen gelegenheid te geven « met eenige nieuwe officien
« hun gunstelingen te kunnen begiftigen » (bl. 55). Men
vergat bij de aanstelling het doel uit het oog; bekwaam-
heid gold minder dan gunst (bl. 93). En zoo het al
fabrijkanten waren, zoo schrikte toch zulk eene « inspectie
« ende censure zijner mede-koopluiden ende Drappiers
« zeer velen af » (bl. 97, 98).

Het gevolg van dit alles was, dat de inwoners hunne woning en hun bedrijf uit de stad naar de voorsteden verlegden, en toen men ook deze onder het dwangjuk had weten te brengen, naar het platte land verhuisden, waar vrijheid heerschte en men niet door hallen geplaagd werd (bl. 7, 57, 79, 81, 86, 97 enz.). Men belette daardoor dat zich hier vreemdelingen vestigden. Dit vooral is een bezwaar, hetwelk bij DE LA COURT zwaar weegt. Op alle wijzen wil hij hen uitlokken herwaarts te komen. Terwijl velen heden ten dage onze grenzen nog voor den vreemdeling en zijne waren zouden willen sluiten, wil hij gelijke regten, staatkundige en burgerlijke, zoo voor de vreemdelingen als voor de Nederlanders; dezelfde gelijkheid wil hij aan alle godsdienstige gezindheden toegekend zien (1). Hij begrijpt, dat het voor den Staat beter en voordeeliger is van vreemden dan van inlanders te koop en te verkoopen, wanneer deze hunne waren of hunnen arbeid voor geringeren prijs geven willen (bl. 22, 26 volg. 64), maar daarom ook wil hij, dat men van niemand zoo goedkoop zal kunnen koop en te verkoopen als van de Leidsche fabrikkanten.

De verwarring, welke de toepassing der stoomkracht op het fabrikkwezen voor het oogenblik in de maatschappij veroorzaakt heeft, deed in de laatste jaren meermalen het herstel der gilden ter sprake brengen. Dat de werklieden op dit oogenblik in eenen diep treurigen, veel afhankelijker, veel wisselvalliger toestand dan vroeger verkeerden, geloof ik, is niet te ontkennen. Het is te begrijpen, dat soms alle hoop op

(1) Het kon niet missen of zijn moedige ijver voor gelijkstelling van alle godsdienstige gezindheden en voor vrije godsdienstoefening moest hem in haat brengen bij de onverdraagzame hervormde geestelijkheid van zijnen tijd. De heer WTIETWAAL heeft het duidelijk gemaakt, hoe de vervolgingen, welke hem later troffen, geene andere oorzaak hadden, dan de wrok, welken zijne liberale godsdienstige gevoelens bij eene heerschzuchtige kerkelijke partij, die haar eigen beginsel verloochende, gezet had.

verbetering hun ontzinkt. Zonder regt tegen hunne meesters, aan welke de stoom het geweldigste aller monopolien heeft geschonken, geheel afhankelijk van eene tijdelijke en toevallige navraag naar hunnen arbeid, zoekt men daarin verbetering te brengen. Maar welk het middel moge zijn, waaraan dit gelukken zal, aan gilden zekerlijk niet; zij passen niet meer in onzen tijd, en de gewonnen vrijheid laat zich niet meer vernietigen. Bij DE LA COURT worden de gilden meestal in ééne adem met de hallen genoemd; beiden waren verwant en middelen tot hetzelfde doel. Van daar zijn de bezwaren, welke hij tegen hen afzonderlijk aanvoert, slechts weinige van de velen, welke hij op zou hebben kunnen noemen. Zij zijn echter goed gezien. Ook hier stuitte hem het monopolie, als strijdig «tegen de naturelike billijkheid,» vooral dat op de eetwaren: «Voorwaar onse door de «imposten ende excijsen soo beswaarde eet- ende drink- «waren, ende andere consumtien (1), door geauthori- «seerde monopolien nog meer te beswaaren, als of «hetselven ten voordeele deeser stede soude gedijen, «omdat het strekt tot voordeele der Gildebroeders, is

(1) De schrijver is tegen alle belastingen op de consumtien, als die tot verhooging van het arbeidsloon en zoo tot meerdere duurte der fabriekwaren leiden; ook op de fabriekwaren wil hij dus geene belastingen gelegd hebben (bl. 47); noch op de uitoefening der neringen (bl. 48). Ten einde mede te zorgen dat de arbeidsloozen niet door de hooge huishuren, over welke hij klaagt, rijzen zouden, wenschte hij, «dat de Regeerders bequaame «leedige erven voor niet zouden uitdeelen — — opdat niet de timmer- «luiden ende metselaars zich, gelijk, tot verwondering zij het gesegt, «geschied, transformeren zouden in koopluiden van oude huizen ende «kostelike erven om nieuwe huizen te bouwen ende deselven met profijt «aan anderen te verkoopen ofte te verhueren » (bl. 141). In onzen tijd heeft men ook begrepen, in Engeland heeft zich zelfs de wetgevende magt de zaak aangetrokken, dat men voor de woningen der werklieden en armen zorg behoorde te dragen, maar het doel was een hooger dan enkel om door goedkoop werk de algemeene markt van Europa voor zich te monopoliseren.

«voor mij een gansch wonderlike saak» (bl. 61). Hoe meer concurrentie, hoe meer ieder zijn best doen, hoe beter en ruimer de markt voorzien zijn, hoe meer er verkocht worden zal. In het belang van eenige weinigen de burgers te dwingen duurder van hunne medeingezetenen te koopen, dan zij van anderen zouden hebben kunnen doen, is in zijne oogten «eene Tirannie, in welke gemenelik bestaat het eerste artikel des gilde-briefs» (bl. 64). Onregtvaardig vond hij de gilden, in zoo verre zij niemand als lid opnamen, die niet eenige jaren bij een of meer bazen der stad in dienst geweest was: men sloot daardoor allen uit, die ten platten lande, waar geene gilden waren, hun handwerk hadden geleerd. Ten einde de proefstukken moeilijker en de gilden dus minder toegankelijk te maken, bedacht men geheel verouderde fatsoenen, en vorderde voor de opneming in het gilde zoo hooge sommen, dat vele bekwame werklieden, buiten staat om deze op te brengen, nimmer leden konden worden, en dus óf hun gansche leven aan anderen als knechts het voordeel hunner bekwaamheid schenken, of zich naar elders, waar meer vrijheid was, begeven moesten. Door de sommen, voor de opneming in het gilde gesteld, werden de koopwaren duurder en verviel de handel.

De gilden hadden, zegt hij mede, ook dit nadeel, dat de meesters, een klein getal uitmakende, overeenkomsten aangingen om hunne waren niet lager dan tegen zekeren onderling bepaalden prijs te verkoopen en aldus de markt dwongen. «En indien dit niet genoeg is, om «leuij en quistig, ten laste der andere ingesetenen te «leeven, werden dese onnutte Ingesetenen wel zoo «onbeschaamd den Regeerders te vertoonen ende af te «bidden op pretext dat zij niet alle den kost winnen «konden, dat hun getal versterven ende werde bepaald: «of wel, op pretext dat de groote vissen de kleijnen eeten,

« dat het getal der knegten werde gedetermineerd. Gelijk
« onder de Lakenbereiders is geschiedt. — Even eens gelijk
« of der Republike en stede soo veel gelegen ware aan haare
« persoonen ende familien, dat sij in armoede vervallen
« zijnde, niet met aalmissen behoorden te werden ge-
« holpen, maar dat men haar met deese schandelike
« monopolien, ondergang der stad, ende slavernie aller
« anderen ook noodzakelikste ingesetenen, behoorde voor
« de arremoede te bevrijden » (bl. 67). Een ander bezwaar
was, « dat zij onder malkanderen zoo gesmaldeeld zijn,
« dat men om een beuseling bijeen moet hebben drie ofte
« vier meesters, een ieder zijn moeiten afzonderlik reke-
« nende. — — En dus gaat het ook als een gild van het
« *maken*, ende een ander van het *verkoopen* apart werd
« gemaakt » (bl. 69). De uitsluiting van vreemden uit
de gilden belette verbeteringen en het gebruik van nieuwe
kunsten en uitvindingen (bl. 69). De onderlinge bijeen-
komsten daarenboven leidden tot allerlei dwaze verspil-
lingen (bl. 70).

Dezelfde ijver bezielt hem tegen het monopolie der
professoren. Hij wenschte ook hier geheel vrije concur-
rentie, zoo als dit in den aanvang geweest was, wanneer
« aan de Doctoren ende Magistri, door de promotie-Bulle
« de magt gegeven werd den stoel te bekleeden met lessen
« ende publike disputatien, alsmede Privata Collegia te
« houden, » maar toen daarenboven tevens bepaald was:
« Dat het lighaam der Universiteit staan- ende gerepresen-
« teerd sal werden, bij den Rector, Doctoren ende Pro-
« fessooren, daartoe gestipendieerd ende dienende, mits-
« gaders de Doctores en Magistri die in derselver Univer-
« siteit gegraduateerd zouden mogen zijn, ende aldaar haare
« residentie zullen houden, dewelke zullen zijn van den
« Raad ofte Senaat derselve Universiteit, ende sulcks
« gelijkelijk 't lighaam derselve representerende, ende
« t'allen tijde gehouden zijn te vergaderen, als zij van

«wegen den Rector geroepen ende geïnsinueerd sullen
«werden. Daarenboven moest de Rector door de meeste
«stemmen van dien raad werden genomineerd, ende
«wierden de Magistri en Doctores van haar gesamentlik
«gecreëerd» (bl. 151). Aan de vervolgingen tegen de
Remonstranten schrijft hij het toe, dat men van de
docenten een gesloten gilde, met al de kosten en nadee-
len daaraan verbonden, gemaakt heeft. Alleen de con-
currentie kan, meende hij, hunnen ijver behoorlijk
waarborgen, terwijl men bij overlijden overvloediger en
beter keus had ter hunner vervanging.

Men ziet duidelijk bij zijne aanmerkingen over de
akademie, dat hij niet de wetenschap in het oog heeft,
maar alleen het materiële voordeel, dat uit de akademie
voor de stad ontstaan kon. Daarom meent hij, dat bij
botsing tusschen beide aan de lakennering boven de aka-
demie de voorrang gegeven moet worden. «Het Akademij
«moet kennelik voor de Manufacturen in 't generaal
«wijken, want het beswaard met veele publike gebou-
«wen, Curators, Professoren, Pedellen, ende dieners
«der Akademie, Anatomie, Bibliotheek, ende Kruidhof,
«als ook met een Boekdrukkerij en zijn gevolg, ende
«eindelijk met veel soldaaten, noodig om te breidelen de
«baldadigheid der Studenten. — Die niet nae sig trek-
«ken als Boekdrukkers, Binders, Verkoopers, en Stu-
«dentenhouders, weinig in getale» (bl. 172, 173). Hoe
zeer hij de akademie met een bloot materieel oog
beschouwde, kan ook nog uit het volgende blijken.
Gelijk hij geloofde dat men de fabriekanten niet dwingen
mag alleen de beste soorten te maken, zoo moet men
ook bij de inrigting der hooge school niet altijd de voor-
schriften der zuivere wetenschap, maar «ook de dwa-
«lende opinien der Vremdelingen involgen. *Si Mundus*
«*vult decipi decipiatur*. De wereld wil dog bedroogen
«zijn. Ende de contrarie weg ingaande en zoude men

«de vremdelingen niet reformeren, maar na andere
«steden jagen, ende ons zelve ondertusschen ruineren.
«Indien ergens, soo blijkt dit hier: het is, *apud eos*
«*qui supra vulgus sapiunt*, kennelik dat buijten de
«H. Theologie, Mathesis, Historien en Talen, alle Aka-
«demise studien, soo als men die eenige hondert jaren
«door geheel Euroopen heeft gepleegd, in sig selven
«bijnaa gansch onnut zijn, nergens toe dienende als om
«bij ongeleerden een trap tot de practik te verkrijgen.
«Alle Magistri, Doctores in de Regten ende Medicinen
«weeten dat, en geen ongelukkiger practisins, als die
«'t niet weten. Jaa dat meer is, kan er wel ictwes
«meer bespottelik, en bequamer om alle menschelike
«wijsheid uijtteblussen, bedagt werden, als de Philo-
«sophie, soo als sij door geheel Euroopen onderweesen
«is geweest, sulks de naam van pedant en filosooph
«den geleerden en dwasen is eijgen geworden. Nogtans
«*il faut aller le chemin de l'école*, moet men den
«schoolweg ingaan, indien men den Studenten wil aan-
«houden, leesende ende uijtleggende alles wat zij begeer-
«ren, al waar 't den Alcoran van Mahomet, sonder
«eenige studien af te snijden, die bij den Studenten
«aanhang hebben, als *Philosophia Platonica, Aris-*
«*totelica, Cartesiana: Medicina Hippocratica, Gale-*
«*nica, Empyrica, Nova*, etc. Want alle studien moeten
«te saamen gaan of men salse op andere academien soeken.
«En vermits die dwaalingen der studien meer gedijen
«ten lasten van den geenen die blinde Leeraars ende
«dwaase Doctoren gebruikt, als tot nadeel der Meesters
«zelves, soo sal die verdeeldheid daar in der eewigheid
«wesen» (bl. 149, 150). Men ziet, het is niet de een-
heid der wetenschap, welke hem hier alles wil laten
onderwijzen, maar hij wil dat de markt voor elks gading
waren hebbe. Beter is het, wanneer hij zich tegen den
vrijdom van accijusen door de Studenten genoten en hun

forum privilegiatum verklaart. Hij zou dit alleen voor uitheemsche willen toelaten (bl. 172). Hij is er zeer tegen, dat regtsgeleerden, welke zich voornamelijk op het romeinsche regt toegelegd hebben, met het bestuur van den Staat of der gemeente zullen belast worden. « Want de Roomse Republiek, t'eenemaal op geweld van wapenen, ende tot ruïne van alle geleerdheid ende koopmanschappen, gefondeerd zijnde geweest; heeft ten selven eijnde gemaakt zeer veele schadelijke wetten, die nogtans alle bij die Regtsgeleerden als goede maximen voor onsen Staat werden opgenomen » (bl. 170). Men noemt onze eeuw materieel; mij dunkt, wanneer men ziet, hoe aldus handel en fabriek-nijverheid, want landbouw stond bij DE LA COURT veel lager aangeschreven, in de zeventiende eeuw boven alle studie gesteld werden, en de waarde der laatste alleen uit hare betrekking tot gene beschouwd werd, begint men in te zien, hoe weinig onze eeuw dat verwijt verdient. Zijn inzicht omtrent de waarde van het romeinsche regt was evenwel juist dan men uit het voorgaande zou opmaken. « De Roomsche Regts-geleerdheid, » zegt hij, « is maar een historise kennis, die boven dat, hier geen ander gebruik behoorde te hebben » (bl. 171).

Ik geloof hiermede het belangrijkste uit het geschrift van DE LA COURT te hebben opgegeven. Wanneer men bedenkt, hoe veel tijd er heeft moeten verlopen, eer men algemeen de afschaffing van gilden en hallen noodzakelijk oordeelde, krijgt men achting voor den man, die in de zeventiende eeuw reeds zoo veel helderder zag dan die hem omringden. Zelfs den scherpen toon, in welchen hij spreekt en welchen de heer WITTEWAAL bejammert, zouden wij ongaarne missen; hij bewijst zijne diep gevestigde overtuiging en de ergernis, welke hem de drogredenen zijner tijdgenooten gaven. Hoe kan hij bedaard blijven, waar hij dwaling op dwaling ziet

tapelen? Die toon zelf bewijst zijne eerlijkheid en fikscheid; hem was alle transactie tusschen de waarheid en de dwaling een gruwel.

Moeijelijk en omslagtig zijn de nasporingen geweest, van welke de uitgever ons in zijne aantekeningen de vruchten biedt. Zij bevatten meer dan ééne belangrijke statistische bijzonderheid over den toestand van het fabriekwezen in vroegere tijden hier te lande, die in eene geschiedenis van ons fabriekwezen plaats zoude verdienen. Die heer klaagt over de onvolledigheid zijner opgaven; zulk werk eischt een geduld en eene volharding, voor welke slechts weinigen lust gevoelen; wij hebben dus meer reden om dankbaar te zijn over het verkregene, dan om te treuren over het ontbrekende. N. OLIVIER.

Verhandelingen in geleerde genootschappen, van JONAS DANIEL MEIJER. Tweede en laatste bundel. Letter-, oudheid- en geschiedkunde, 's Gravenhage 1846, XXVIII, 365.

Het tweede deel der nagelatene verhandelingen van Mr. J. D. MEIJER verdient vooral in ons tijdschrift te worden vermeld, en ik, die deszelfs lezers met het eerste deel heb bekend gemaakt, heb de vermelding van het tweede misschien te lang reeds uitgesteld. — Wanneer ik van *bekendmaken* en *vermelden* spreke, zal men zich wel gelieven te wachten om in mij eene geringachting van hetgeen in dezen bundel wordt aangetroffen, te verdenken, maar zich gelieven te overtuigen, dat zoo al eene beoordeeling met mijne krachten te rijmen ware, ik voor den omvang, dien zij zou vorderen, zou moeten terugdeinzen.

MEIJER toch bepaalde zich nooit bij eene oppervlakkige opheldering van hetgeen bij tot zijn onderwerp had gekozen, maar onderzocht het geheel, spoorde den oor-

sprong en de geschiedenis van hetzelfde op, en gaf eene geschiedkundige verhandeling, zoo dikwijls hij een nieuw, een verschillend gezigtspunt wilde bewijzen. In zijne verhandelingen vindt men dan ook eene bewonderenswaardige geschiedkundige kennis ten toon gespreid, een voorbeeldig hechten betoogtrant, eene helderheid eindelijk in de voordragt, waardoor hij dikwijls zijne overtuiging op anderen heeft doen overgaan.

Hij had en mogt den moed hebben, om van anderen te verschillen, want hij toonde als met den vinger de dwaling van anderen aan, hij was daartoe vooral door zijne uitgebreide geschiedkundige kennis boven anderen in staat.

Hij deed het op fikschen toon, en mogt hij al eens tot een vreemd, soms misschien niet geheel aannemelijk resultaat zijn gekomen, het liet zich nogtans altijd op historische gronden verdedigen, en de strijd tegen dezelve was daarom altijd moeilijk.

Het historisch betoog maakte dwaling in den kundigen schrijver zeldzaam, ja alleen mogelijk bij verkeerde opvatting van geschiedkundig resultaat.

Zien wij nu, wat de voor ons liggende bundel ons levert, behalve de meer geschiedkundige en staatkundige vertoogen (1).

Verhandeling over den regel, dat iedereen voor eerlijk wordt gehouden, tot dat het tegendeel is bewezen.

De aanleiding tot het schrijven dezer verhandeling lag

(1) Als: *Oordeelkundige beschouwing van den Oorlog van Keizer KAREL den Grooten tegen de Saksers; over den worstelstrijd tusschen de FRANKEN en VRIEZEN, en den val van het HUIS DER HEEREN VAN AMSTEL, als eene der gewigtigste beschouwingen in de geschiedenis van het GRAAFSCHAP HOLLAND; over de verantwoording van de BEDEN en ONDERSTANDSGELDEN, door den Graaf van Holland; over JOAN VAN OLDENBARNEVELD, als den man aan wien de staatkundige vorming van ons Land tot een Gemeenebest is toe te schrijven; en de Verhandeling over het verband tusschen de gesteldheid van den bodem en den regeringsvorm in Nederland.*

in verschil van gevoelen omtrent den zin van dien regtsregel. MEIJER betoogt hier meesterlijk, dat het vermoeden van eerlijkheid tot de *twijfelachtige* gevallen wordt beperkt, en de wet overigens altijd en overal den mensch *a priori* voor oneerlijk houdt. — Hij toont dit zoo klaar en duidelijk door zijne diepe inzigten in de volken-geschiedenis, het menschelijk karakter, de bestaande wetsbepalingen, dat ieder zich overtuigd moet houden, dat, gelijk vele regtsregels, zoo ook deze, misbruikt en vooral verkeerdelijk wordt opgevat.

Waar belang spreekt, zwijgen alle voorschriften der Wet bij de meeste menschen, en daarom kunnen de wetsbepalingen niet rusten op het beginsel van eerlijkheid: — neen, zij zijn het uitvloeisel van eene geheel verschillende veronderstelling. De regtsregel *quisque praesumitur bonus* worde dus aangevuld en heete: « In dubio quisque praesumitur bonus donec contrarium probetur. » Ook de oningewijde in de regtswereld zal deze verhandeling met vrucht lezen. De behandeling des onderwerps is ingerigt naar de bevassing van een gemengd gehoor.

Eenige denkbeelden over de welsprekendheid der Nederlandsche pleitzaal. Twintig jaren geleden is deze verhandeling in het Instituut uitgesproken. Verreweg de minsten der toehoorders waren door dezelve gesticht. Nog heugt het mij, dat in hetzelfde jaar 1826 mijn geachte leermeester Prof. VAN ASSEN bij de hervatting zijner collegien, beducht, dat de studerende jeugd zich door het gezag van den redenaar *acris* (gelijk hij zeide) *hilarisque ingenii*, zou laten medeslepen, opzettelijk tegen den inhoud dier verhandeling het woord heeft gevoerd; — en mij heugt ook, dat mijn niet minder geachte leermeester Prof. SIEGENBEEK alstoen bij de opening zijner collegien over de verdiensten van de pleidooi van Mr. SIMON VAN MIDDELGEEST VOOR PIETER DE GROOT (die, volgens MEIJER, meer den slechten smaak des tijds

dan de echte welsprekendheid doet kennen) heeft uitgebreid. — MEIJER ging in zijne uitspraak te verre, zoowel over die pleidooi, als over den tijd waarin zij werd gehouden en de baliewelsprekendheid in het algemeen van vroegere dagen. Hij zelf, door zijnen lofredenaar *juris peritorum eloquentissimus* geheeten, heeft in zijnen ijver om op de beoefening der baliewelsprekendheid aan te dringen, gemeend het voorgelacht te dien aanzien te moeten veroordeelen, doch gelijk terecht is opgemerkt, alleen van in haar geheel gedraakte pleidooijen gesproken. Heeft hij zich onmeedogend over die van MIDDELGEEST uitgelaten, en daarmede overdreven, dat verwijt kan niet gelden, wanneer hij ons voorgelacht achter dat der Franschen vooral, meent te moeten stellen. — Deze gaven hunne pleitredenen in het licht; bij ons gebeurde dit, waarom dan ook, niet. — Hoezeer ik met des schrijvers broeder, dit stuk niet voor het beste zijner voortbrengselen houde, geloof ik nogtans, dat het nut heeft gesticht, en misschien is daartoe het ongunstig oordeel omtrent den vroegeren tijd, een geschikt middel geweest.

Eenige bedenkingen over poorterijen en de vergunning dier regten van Amsterdam, bij gelegenheid van den Tolbrief door Graaf Floris aan die stad bij vernieuwing gegeven in den jare 1291. Eene onschatbare verhandeling (om met wijlen Mr. FORTUYN te spreken). In dezelve vinden wij een geschiedkundig onderzoek om de eerste vrijheid van Amsterdam te bepalen ingesteld, en teruggewezen op die magt der leenheeren omtrent de gemeenen, maar de verboedering der laatsten tegen de eersten aanvankelijk als oproerig, later als wettelijk beschouwd. Eene poorte, poorterije of commune verschilt van de municipia der Romeinen, gelijk met klaarheid hier wordt geleerd; eene vrije stad is niet die door muren tegen aanval van buiten is bevrijd, maar die door handvesten en giftbrieven is vrijgesteld.

Over den raad van beroerten, als in deszelfs strekking en regtspleging niet zoo vreemd van de begrippen en instellingen van den tijd. Deze verhandeling strekt ten betooge, zoowel dat de bloedraad naar de gewoonte van den tijd en het voorbeeld van naburige volken was ingesteld, als dat die raad niet blijkt, zich ooit met de keuren en handvesten te hebben bemoeid. De schrijver meent het voor uitgemaakt te mogen houden, «dat de raad van beroerten, ofschoon met de bezworen voorregten dezer landen strijdig, ofschoon uit hoofde van misbruik zijner magt, van de wreedaardigheid der bevolene strafoefeningen, de onregtvaardigheid der vonnissen, de bloeddorstigheid, gierigheid en vooringenomenheid der voornaamste leden, tot heden toe geschandvlekt, evenwel geene instelling was in de toenmalige staatsgesteldheden vreemd; dat de regtspleging voor dien raad noch vreemd noch buitengewoon hard was; dat dezelve eindelijk van het ontwerp, om de stedelijke en plaatselijke voorregten te veranderen of te verminderen, geheel vrij te spreken is.» Eene, zonder de vermelding van den vriendschappelijken en vertrouwelijken omgang van MEIJER met Prof. VAN CAPPELLE, verwonderlijke overeenstemming van gevoelen en van uitdrukkingen zelfs zal men aantreffen bij vergelijking van deze verhandeling met des Hoogleeraars bijdragen tot de geschiedenis der Nederlanden. (Zie ook de verhandeling van Mr. A. H. VAN DER KEMP, over den raad der beroerten, *Themis*, IV, pag. 248 en volgg.) — Het 2^e gedeelte van MEIJER's verhandeling is meer opzettelijk gerigt tegen het gevoelen van den tegenwoordigen procureur-generaal bij den Hoogen Raad, Mr. G. A. G. VAN MAANEN, in zijne inaugurele dissertatie de *Curia Mechliniensi* te Utrecht in 1825 verdedigd. Zie wijders de mede in dezen bundel voorkomende verhandeling, p. 229—256.

Als bijlage wordt op het eind van dit deel eene beoor-

deeling van de oratie van den toenmaligen Rector Magnificus van het sedert gesloopte Franekersche Athenaeum, Mr. F. DE GREVE, gevonden, die in den *Gids* van 1839 voorkomt, en aan Mr. C. J. FORTUYN wordt toegeschreven.

Deze verdienstelijke regtsgeleerde heeft de uitgave van MEIJERS verspreide kleinere geschriften wenschelijk geacht: MEIJER's broeder heeft zich met die taak belast, en zich van dezelve loffelijk gekweten. De geleerde wereld is hem daarvoor dank verschuldigd. Het is eene kostbare vermaking die van 's mans geleerdheid: zij is onvergankelijk als zijn roem: al wie van hem durft verschillen, zal dat voorzigtig, maar ook eerbiedig doen.

De kundige verzamelaar van deze vruchten van 's broeders beschaafden geest, worde door gretige ontvangst bij het publiek aangemoedigd, om ons al te geven wat nog van dien geest mogt zijn achtergelaten en in zijn bezit zijn. Dit goede smaakt naar meer. DAV. H. LEVYSSOHN.

— 0 —

BUITENLANDSCHE LITERATUUR.

Mémoire sur l'organisation de l'enseignement du droit en Hollande, et sur les garanties d'instruction juridique exigées, dans ce pays, des aspirants à certaines fonctions ou professions, par M. BLONDEAU, membre de l'Institut de France et du conseil royal de l'Université. — Paris, VIDÉGOQ, 1846. — 208 pap. in 8°.

Het laat zich gemakkelijk begrijpen, dat er voor ons uit dit werk van een buitenlandsch schrijver weinig nieuws zal te leeren zijn; maar toch verdient het, in meer dan één opzigt, onze oplettendheid en onze belangstelling. Daar heerscht in het buitenland in het algemeen zulk eene verregaande onwetendheid en onverschilligheid

omtrent onze Nederlandsche instellingen; men is daar zoo weinig gewoon zich met ons, en met onze geschiedenis en met onze wetgeving te bemoeijen, dat het reeds daarom een vreemd, doch tevens een verblijdend verschijnsel is, een om zijne kundigheden ook bij ons wel bekend Fransch schrijver, zich opzettelijk te zien bezig houden met de inrigting van ons hooger onderwijs; maar het werk van den heer BLONDEAU is ook daarom opmerkelijk, omdat het de vrucht is niet van hetgeen hij van anderen vernomen heeft, maar van een eigen, op de plaats zelve, ingesteld onderzoek, en van een geheel onpartijdig onderzoek, waarbij zelfs meer wordt geprezen en minder misprezen, dan zij misschien zouden verwacht hebben, die de velerhande gebreken van onze instellingen door ondervinding en praktijk hebben leeren kennen.

Men ontmoet dan ook hier niet die twee eigenschappen, welke men veelal aantreft bij Franschen, die over het buitenland schrijven, onnaauwkeurigheid namelijk en vooral eene groote tegeningenomenheid tegen alles wat niet Fransch is.

Voor het eerste heeft zich de schr. gemakkelijk kunnen wachten, omdat hij zich het besluit van 1815 heeft gemaakt tot een onderwerp van eigen onderzoek en studie, en omdat het de uitkomsten hiervan zijn, welke hij aan zijne lezers mededeelt.

Ik wil daarmede niet zeggen, dat het werk geheel vrij zou zijn van onnaauwkeurigheden; integendeel, men zal in hetzelfde meermalen dwalingen en misstellingen ontmoeten, waarin het moeilijk te begrijpen is, dat iemand vervallen kan, die de wet, of liever het besluit, goed heeft gelezen en verstaan. Ik heb daarvan enkelen opgeteekend, die ik hier kortelijk zal mededeelen.

Ik zal daarlaten, wat op bl. 16 volgg. gezegd wordt om te verklaren, wat eigenlijk onze academiën zijn. Ik kan niet begrijpen, dat dit waarlijk zoo duister is;

en ik vrees, dat het velen die dit lezen, gaan zal, zoo als het altijd gaat, indien men zich verdiept in noodelooze uitleggingen en verklaringen van zaken, die op zich zelve eenvoudig en duidelijk zijn; dat men namelijk er zich een beter en helderder denkbeeld van vormt, vóórdat men die ophelderingen gelezen heeft dan daarna. Had de schrijver de bij ons algemeen aangenomen en gebezigde benaming van *hooge school*, die een zeer bepaald en duidelijk denkbeeld uitdrukt, behouden, in plaats van zich zoo veel moeite te geven om de zeer weinig gebruikelijke uitdrukking van *université* te verklaren, dan hadden deze bladzijden gemakkelijk, en zonder eenig nadeel, kunnen wegblijven.

Maar eene dwaling van eenen anderen aard, en die zich minder gemakkelijk laat verklaren, is het denkbeeld, waarin de schrijver schijnt te verkeeren, dat de doctorale waardigheid op zich zelve nog den weg tot de balie niet opent, maar dat hij, die de praktijk wil uitoefenen, zich vooraf nog zou moeten onderwerpen aan eene soort van *stage*.

Zoo iets is bij ons volmaakt onbekend, en toch wordt er meermalen door den heer BLONDEAU van gesproken, en nog meermalen op gedoeld. Zoo b. v. lees ik op bl. 75:

«Un délai sépare en général l'obtention du grade que les Hollandais appellent le *doctorat en droit*, de la prérogative que ce grade donne; l'on a pensé que, duxant ce délai, la lecture de bons livres et les autres moyens de l'instruction dont nous parlerons, pourraient compléter l'enseignement proprement dit.»

Op bl. 92 wordt dan ook werkelijk de *stage* opgenoemd onder de bronnen eener regtsgeleerde opleiding in Holland:

«Il est d'usage en Hollande, qu'avant de parvenir aux fonctions de la magistrature, les jeunes docteurs se livrent pendant quelques années à des travaux ayant pour objet

l'application des lois, et exécutés sous la direction et sous les yeux d'un magistrat ou d'un avocat.»

Even zoo is het onjuist, bl. 93, dat onze meeste inrigtingen van hooger onderwijs zouden zijn gevestigd in plaatsen, waar zich alleen arrondissements-regtbanken bevinden. Dit is alleen waar voor Leiden en Deventer; het is niet waar voor Utrecht, Groningen en Amsterdam, dus voor de groote helft.

Het zou voorts zeker al eene zonderlinge bepaling zijn, indien, zoo als gezegd wordt op bl. 98 *in not.* de antwoorden op de thans afgeschafte academische prijsvragen moesten zijn geschreven door den schrijver; dat zou staan in Art. 211 van het besluit. Dit schijnt de heer BLONDEAU niet wel te hebben gelezen. Zeker ten minste is het, dat, niet Art. 211, maar Art. 212 juist het tegendeel voorschrijft.

Eindelijk, het examen voor het notariaat wordt afgelegd, zegt de schr. op bl. 108, ten overstaan van den president van het provinciaal gerechtshof; de wet spreekt niet van den president, maar wel van eene commissie van twee leden. Art. 11 der wet van 9 Junij 1846.

Deze en dergelijke onnaauwkeurigheden hadden gemakkelijk kunnen en ook behooren vermeden te worden; want bij den vreemdeling, dien men met onze instellingen wil bekend maken, moeten zij aanleiding geven tot misverstand, tot verkeerde oordeelvellingen en onjuiste gevolgtrekkingen.

Een tweede verdienste van dit werk, waarvan ik zoo even sprak, bestaat in de onpartijdigheid van den schrijver, die zich niet tot taak heeft willen stellen af te keuren wat hij bij ons gevonden heeft, alleen omdat men hetzelfde niet vindt in zijn land, of zelfs omdat het naar Fransche begrippen en denkbeelden vreemd mogt voorkomen.

De schr. is er niettemin ver af van onvoorwaardelijk alle onze instellingen te prijzen, en van blind te zijn

voor hare gebreken. Men vindt integendeel hier en daar zeer juiste bedenkingen, waarmede wij welligt door den tijd ons nut zullen kunnen doen. Daaronder kan worden gerangschikt de op bl. 53 volgg. ontwikkelde aanmerking, dat de tijd van één jaar bij ons besteed voor het onderwijs in het geheele burgerlijk wetboek veel te kort is, en noodwendig leiden moet het zij tot onvolledigheid, het zij tot oppervlakkigheid. De Fransche instellingen, die daaraan drie studie jaren besteden, verdienen zeer zeker de voorkeur, ofschoon twee jaren denkelijk voldoende zouden zijn, wanneer men zich niet, zoo als de Fransche hoogleeraren, bij de lessen over het wetboek, met vele andere onderwerpen behoeft bezig te houden.

Men weet, dat onder de hoofdgebreken onzer inrigtingen voor het regtsonderwijs, naar het oordeel van velen behoort de gedwongen vereeniging der staatkundige en regtskundige wetenschappen; en dat velen van meening zijn, dat in beide vakken beter zou gestudeerd worden, indien men beiden maakte tot het onderwerp eener afzonderlijke faculteit, in beiden afzonderlijke examina afnam en afzonderlijke graden toekende. De heer BLONDEAU, hoezeer zich niet zeer bepaald over de zaak uitlatende, en hoezeer eenen middenweg voorstellende, die misschien bij geene der partijen grooten bijval zal vinden, schijnt niettemin tot deze gedachte over te hellen op bl. 56—60, waar hij deze vraag behandelt.

Nu en dan is zelfs dit werk misschien niet geheel vrij te pleiten van eene zekere vooringenomenheid voor de Fransche instellingen, en van de zucht om die, zelfs door gezochte gronden te verdedigen tegen de juiste bedenkingen van het buitenland.

Zoo verklaart zich de schrijver op bl. 66—68 tegen onze athenaea, voornamelijk op grond dat zij de inrigtingen te veel vermenigvuldigen, en dat daardoor het onderwijs in de wetenschap verbrokkeld wordt. Men kan

dit met hem eens zijn, en inderdaad zeer velen bij ons denken er niet anders over. Maar men weet met hoe groote plaatselijke hinderpalen de opruiming dier athe-naea zou te worstelen hebben, gesteld zelfs men zou, van de noodzakelijkheid hiervan overtuigd, er toe willen overgaan. De schrijver stelt ons, om aan dit bezwaar te gemoet te komen, een geneesmiddel voor, dat misschien erger is dan de kwaal, die hij wil uitroeijen. Hij wil ons namelijk begiftigen met de afzonderlijke faculteiten, zoo als men die kent in Frankrijk; en bij gevolg aan Leiden b. v. eene *école de droit*, aan Amsterdam eene *école de médecine*, enz. geven. Hij erkent echter daarbij de groote ongelegenheden, waartoe deze geïsoleerde scholen aanleiding geven; en naar mijne meening behoort wel onder de voorname deze, dat geene wetenschap zoo geheel op zich zelve staat, of zij heeft de hulp en medewerking van alle anderen, nu meer dan minder, noodig. Door deze bedenking alleenreeds, en gezwezen van al het andere, wordt, geloof ik, de geheele zaak onbruikbaar, en zij zou dus, in ieder geval, dit voorstel moeten doen verwerpen.

Ik kan mij niet wel onthouden daar nog een tweede, misschien nog meer sprekend voorbeeld bij te voegen.

In Frankrijk zijn het wetboek van burgerlijke regtsvordering, van strafregt en van strafvordering tot één collége vereenigd. Hier kan men er zich moeilijk een denkbeeld van maken, hoe men zulke verschillende en uiteenlopende zaken heeft weten te maken tot een zelfstandig geheel. De heer BLONDEAU verzekert echter op bl. 291, dat het is *parfaitement logique*, en de reden is, omdat het bij alle deze zaken er op aankomt om te antwoorden op deze zelfde vraag: « qu'arrive-t-il légalement lorsque les droits d'une personne ont été méconnus ou violés? »

Als dit waarlijk ernstig gemeend is, dan zal men wel doen dit collége nog zeer aanzienlijk uit te breiden, en er

een goed deel bij te voegen van de overige wetboeken.

En nu nog ten slotte een paar woorden over den aanleg van het werk en de wijze van behandeling van het geheele onderwerp, dat door den heer BLONDEAU is opgevat in eenen zeer uitgestrekten zin. Hij bepaalt zich dan ook niet tot het onderwijs, en tot de examina; maar met eene zeldzame volledigheid vinden wij in zijn werk beschreven de geheele inrigting onzer hooge scholen en athenaea niet alleen, maar zelfs de lagere en middelbare scholen of gymnasiën, waar men tot de regtsstudie wordt opgeleid. Niets bijna wordt vergeten; de hoogleeraren, gewone en buitengewone, hunne jaarwedden en andere inkomsten, de voorwaarden en wijze van benoeming, hunne regten en pligten; de studenten, de wijze van opneming, de kosten van het onderwijs; de academische tucht, zoo voor leeraars als leerlingen; het administratief beheer, de curatoren, de rector en assessoren, enz.

Dat bij zulk eenen rijkdom van onderwerpen, de behandeling doorgaans beknopt is en in weinig bijzonderheden en ontwikkeling kan getreden worden, spreekt van zelve. De schrijver stelde zich ook niet voor het schrijven eener verhandeling; zijn boek prijkt slechts met den zedigen naam van *mémoire*, en schijnt hoofdzakelijk het doel gehad te hebben om zijne landgenooten met den toestand der regtsstudie hier te lande bekend te maken. Hier en daar wordt evenwel misschien over enkele zaken wel eens zeer luchtig henen gestapt. Ik geloof b. v. niet, dat de lezers van den heer BLONDEAU er veel wijzer door zullen worden, indien zij van hem op bl. 91 vernemen, dat men in Holland ook boeken en tijdschriften heeft. Denkelijk zouden de lezers dit wel van zelve bejrepen hebben; en zulke mededeelingen zeggen te veel of te weinig.

Verwonderd heeft het mij nog, dat de heer BLONDEAU, aan wien anders niets ontsnapt is, volstrekt geen gewag

maakt van het vraagstuk der academische graden, waarover bij ons zoo dikwijls en zoo veel geredeneerd en geschreven is.

Intusschen moet ik hier nog bijvoegen, dat de heer BLONDEAU zich niet heeft vergenoegd met de enkele beschrijving onzer inrigtingen, doch dat die overal en doorlopend met de Fransche worden vergeleken, en dat wel doorgaans, zoo als ik reeds vroeger opmerkte, met eene groote onpartijdigheid; en dit vooral maakt zijn werk ook voor ons in vele opzichten belangrijk, omdat wij er van meer nabij door worden bekend gemaakt met den staat van zaken in Frankrijk.

Wel wordt in den aanvang aangekondigd eene vergelijking ook met de Belgische en Engelsche instellingen. Maar die belofte schijnt de heer BLONDEAU later vergeten te hebben. Althans van België vindt men weinig of niets; en wat de Engelsche instellingen betreft, lezen wij wel op bl. 3 dat men om tot het examen als advokaat te worden toegelaten, een diploma moet te berde brengen van 4 of 5 keeren gedineerd te hebben in zekere herbergen; zoodat men daar gewoon is te vragen, *niet: ou avez-vous fait votre droit? maar: où avez-vous mangé vos trimestres?* — Maar verder hoort men van Engeland niets.

A. DE PINTO.

Des améliorations que réclame la législation pharmaceutique Belge, par le chevalier DE LA BIDART DE THUMAIDE, ouvrage couronné par le cercle médical chimique et pharmaceutique de Liège. — Liège, FÉLIX OUDRAL, 1844. 242 pagg. in 8°.

Wie nog in de apotheek niets anders ziet dan een pillen- en drankjes-winkel, moet volstrekt dit boek lezen, hetwelk zich hoofdzakelijk tot doel stelt om

aan de artsenij-mengkunde (pharmacie), door eene verbeterde wetgeving, de plaats in te ruimen onder de geneeskundige wetenschappen, die haar toekomt; en hij zal waarschijnlijk spoedig van zijne dwaling genezen zijn.

Het *cercle medico-chimique et pharmaceutique* te Luik had in April, 1843, eene prijsvraag uitgeschreven, waarbij verlangd werd: *indiquer et discuter les améliorations que réclame la législation Belge.*

Op die vraag waren vier antwoorden ingekomen, doch de eereprijs werd zonder aarzelen, en met eenparigheid van stemmen toegekend aan dit, hetwelk, volgens het getuigenis van de commissie van onderzoek de drie overigen zeer ver moet hebben achtergelaten. Die commissie zegt onder anderen in haar verslag:

«L'auteur du mémoire reçu le 13 Février est un redoutable adversaire, dont la dialectique est habile, les vues saines, le raisonnement juste, les arguments solides, et la logique droite et pure; il pourrait lutter dignement et honorablement avec les plus forts; aussi il écrase net son concurrent, qui, cependant, nous parait être un homme de talent et de mérite.»

Het werk verdient ook zeer onze aandacht, vooreerst, omdat zich ook hier de behoefte begint te doen gevoelen en te openbaren om den toestand der artsenijmengkundige wetenschap te verbeteren, en daarenboven omdat België nog genoegzaam uitsluitend leeft onder onze geneeskundige wetgeving van 1818, zoodat de meeste aanmerkingen van den schrijver, voor zoo ver zij juist bevonden worden, ook voor ons kunnen worden van toepassing gemaakt.

Een eerste boek behelst een kort geschiedkundig overzicht van de pharmaceutische wetgeving in België, zoo als die was tijdens deszelfs vereeniging, eerst met Frankrijk, daarna met Holland, en zoo als zij nu is. En het blijkt daaruit, gelijk ik zoo even reeds zeide, dat nog

onze geheele geneeskundige wetgeving in België behouden is. Alleen heeft eene wet van 27 Sept. 1835 eenige veranderingen gebragt in het geneeskundig onderwijs, zonder dat deze zich echter, zoo het schijnt, met de eigenlijke artsenijskonde bepaaldelijk bezig houdt (pag. 32). Nog heeft zich te Brussel in 1837 een geneeskundig congres gevormd, hetwelk een ontwerp heeft doen vervaardigen van eene wet tot algeheele regeling van alle takken der geneeskunde, de pharmacie daaronder begrepen. Het is mij echter niet bekend, of daaraan later eenig nader gevolg gegeven is (pag. 35 volg.)

Het tweede boek handelt over de verbeteringen, welke in de pharmaceutische wetgeving van België noodig zijn. De grootste gebreken in de uitoefening der artsenijskonde zijn het gevolg van een slecht en onvolledig onderwijs, van het gemis aan openbare en afzonderlijke scholen, en vooral ook aan dat van alle regels en wettelijke voorschriften omtrent de examina, die nu geheel worden overgelaten aan de willekeur der geneeskundige commissien, waarvan de ééne veel strenger, de andere veel toegevender is (pag. 45 volg.)

Daarna wordt afzonderlijk behandeld over de leerlingen, en voorts over de invoering van een bepaald wettig getal apothekers, waar de schrijver zich zeer voor verklaart; maar belangrijk is vooral het hoofdstuk over den verkoop der geneesmiddelen door de apothekers. Ik zal alleen melding maken van de twee hoofd-bezwaren, waarmede zich de schr. bezig houdt.

Hij verlangt vooreerst vaste, ieder jaar te vernieuwen tarieven voor den prijs der geneesmiddelen, met een maximum en een minimum, ter voorkoming zoo wel van overdreven woeker-winsten, als ook van onedele onderkruipingen, en van de kwade praktijken, die daarvan immer het gevolg zijn.

Ten tweede (pag. 66 volgg.) klaagt de schrijver zeer te regt over de veel te algemeene en daardoor zeer verderfelijke bepaling van Art. 17 der wet van 12 Maart, 1818, die het den apothekers vrijlaat aan iedereen, op eigen gezag, elk geneesmiddel te verkoopen, met uitzondering alleen van vergiften en slaapdranken.

Naar de wet van 21 Germ. XI, mogten, op het voorbeeld der oudere Fransche wetten, door de apothekers geenerlei zamengestelde middelen worden verkocht dan op het voorschrift van een geneesheer.

De wet van 1818 schaft door haar stilzwijgen in Art. 17 deze bepaling af; en tot welke onheilzame en gevaarlijke gevolgen dit leiden kan, is voor ieder duidelijk, en geen wonder dat de schr. daarover groote ontevredenheid aan den dag legt.

Nu is het wel waar, dat men later getracht heeft dezen misslag te herstellen, en het voorschrift der Fransche wet weder in het leven te roepen door de instructie voor de apothekers, vastgesteld bij zeker koninklijk besluit van 31 Mei, 1818; maar deze instructie, zegt de schr., even als hare zuster-instructiën voor de andere takken der geneeskunde, is onwettig en onverbindend.

Waarom? Vooreerst omdat de Raad van State daarover niet is gehoord, en ten tweede omdat zij niet zijn geplaatst in het Staatsblad, en dus niet behoorlijk zijn afgekondigd.

Het eerste verzuim is zeker al zeer zonderling; en het maakt die instructiën, hoe men ze ook beschouwen wil, zonder twijfel onverbindend; minder zeker is echter het tweede. Althans, indien men die instructiën met den schrijver houdt voor eenvoudige algemeene maatregelen van *inwendig bestuur*, dan geloof ik dat de plaatsing in het Staatsblad niet als eene *conditio sine qua non* voor hare wettigheid kan worden gevorderd.

Ik zou echter meenen veel verder te moeten gaan dan

de schr.; de onderwerpen bij die zoogenaamde instructiën behandeld zijn geene maatregelen van *inwendig bestuur*; het zijn integendeel onderwerpen van *wetgeving*; de instructiën zijn, zoo als men ze in die dagen meermalen zag, *wetten* in den vorm van besluiten, die de Koning regtens niet heeft kunnen maken zonder medewerking der Staten-Generaal; en deze grond, onafhankelijk van den vorm, is wel de geduchtste en de meest afdoende, dien men haar kan tegenwerpen.

Een vijfde hoofdstuk handelt over de droogisten, en een zesde over de geheime geneesmiddelen, die de schr. onvoorwaardelijk wil verboden hebben. Geen octrooi, geen privilège hoegenaamd tot bereiding en verspreiding van geneesmiddelen; iedere uitvinding van dien aard, die men wil in praktijk brengen, moet worden medegedeeld aan de regering, die, na zich door een onderzoek van deskundigen van de deugdelijkheid van het middel overtuigd te hebben, den uitvinder daarvoor schadeloos stelt, doch zijne uitvinding onmiddellijk openbaar maakt.

Het derde boek heeft tot opschrift: « de la vente des médicamens par des personnes étrangères à la pharmacie. »

De schr. wil tot dien verkoop alleen en bij uitsluiting van alle anderen de apothekers gerechtigd hebben, en mitsdien dit regt bepaaldelijk ontzegd hebben aan alle geneesheeren en heelmeesters, zoo wel in de steden als op het platte land, alsmede aan de veeartsen. Hij is in het betoog van die stelling, dat misschien wel het merkwaardigste gedeelte van zijn werk is, zeer uitvoerig, en het is mij niet mogelijk hem daarbij in vele bijzonderheden te volgen. Over het algemeen zijn mij zijne gronden voorgekomen zeer overtuigend te zijn. Onder zeer velen, zijn de voornaamste deze:

Vooreerst, indien de doctor, die het geneesmiddel

voorschrijft, het tevens toebereidt en verkoopt, dan heeft men geen waarborg hoegenaamd voor de inwendige deugdzaamheid van het middel, die door niemand kan worden gecontroleerd; want het is juist de geneesheer, die moet toezien en waken over de toebereiding van den apotheker.

Ten tweede, indien de geneesheer tevens apotheker is, dan krijgt hij een al te groot persoonlijk belang om den zieke lang en vele dranken en pillen te laten gebruiken.

Deze twee gronden, vooral de eerste, zijn op zich zelve misschien wel voldoende, om het verlangen van den schrijver te doen deelen.

Aan het slot van dit boek vindt men een hoofdstuk over de geneeskundige commissiën, dat hier zeker tamelijk vreemd geplaatst is, maar dat niettemin denkbeelden voordraagt, zeer waardig om nader te worden overwogen.

De schr. wil de opheffing der plaatselijke commissiën, doch behoud daarentegen van de provinciale commissiën, die zullen bestaan uit een gelijk getal geneesheeren, heelmeeesters en apothekers, telkens voor zes jaren te verkiezen door de geneeskunst-oefenaren zelve, met bevoegdheid om de uitvallenden weder in te kiezen. Die commissiën zullen als raden van toezigt waken voor de eer, doch tevens toezien op de handelingen van hunne kunstbroeders; zij zullen belast zijn met de inwendige tucht, en als zoodanig de disciplinaire straffen kunnen opleggen van waarschuwing, schorsing, en zelfs vervallen-verklaring; de twee laatsten echter, behoudens hooger beroep en voorziening in cassatie. Hoe men ook over die disciplinaire regtsmagt denken mag, zeker moet niemand uit zijn beroep kunnen ontzet worden zonder vonnis van den gewonen regter.

Eindelijk heeft de schr. de tot dus verre door hem ontwikkelde denkbeelden geresumeerd in een ontwerp

van wet op de pharmacie; waarmede hij zijn werk besluit, en waarin de volgende onderwerpen worden behandeld: inrigting van afzonderlijke scholen voor de artsienijmengkunde; bepaling en vermindering van het getal der apothekers; de uitoefening der pharmacie; de droogisten; de geheime geneesmiddelen; straffen en geneeskundige commissiën.

A. DE PINTO.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

J. G. A. FABER. *Dissertatio juridica inauguralis continens annotationem in Codicis Civilis Belgici libri secundi Titulum secundum.* — Lugd. Bat. 1845, 49 pag. in 8°.

Op het voetspoor van BUSE, die slechts de eerste afdeeling heeft bearbeid, stelde de heer FABER zich voor, in zijne academische verhandeling eene critische verklaring te geven van den geheelen titel van *Bezit*. Was het welligt een overbodige arbeid? Niets minder. Te meer men zich met het onderwerp gemeenzaam maakt, te meer erlangt men de overtuiging, hoe weinig de wetgever vermogt de hem gegeven stof te beheerschen, of met het door hem ombelsde regtsbegrip, de daaruit voortvloeiende bepalingen in verband en overeenstemming te brengen. Naauwelijks is er één artikel, waar men niet stuit op duisterheden, tastbare onnaauwkeurigheid, dubbelzinnigheden en moeilijkheden, waarvan de schrijver weinige moge hebben overwonnen, doch de verdienste heeft eenige te hebben aangewezen. Inderdaad, bij het herlezen van dezen titel van het wetboek, kwamen ons onwillekeurig voor den geest de woorden waarin MUHLENBRUCH zijn oordeel verrat over de

bekende *lex Anastasiana*: «Gesetzgeber seines Schlags, «unfähig die ihnen vorschwebende Idee scharf und be- «stimmt aufzufassen, sie festzuhalten und klar und «würdevoll auszusprechen, ergreifen gewöhnlich irgend «eine ihnen nahe liegende Nebenvorstellung, verlieren «sich gern in allerlei nicht zur Sache gehörige Bemer- «kungen, und statt, wie sie meinen, durch das Hinein- «gehen in's Einzelne und durch eine Menge von Limi- «tationen und Verclausulirungen sich verständlich zu «machen, wird der Mangel eines klar eingesehenen und «deutlich ausgesprochenen Grundsatzes gerade dadurch «erst recht fühlbar.» (1) Betwijfelt ge de toepasselijk- heid der aangehaalde woorden, begin slechts met het opschrift van den titel, dat, naar aanleiding van het onmiddellijk voorafgaande art. 584, toch niet behoorde te luiden *van het bezit*, maar wel *van het regt van bezit*, in zoo verre althans daardoor verstaan wordt niet het regt om te bezitten, maar de uit het regt voortvloeiende of daarop gegronde gevolgen. En evenmin als het opschrift van den titel aan het voorafgaande artikel, beantwoordt dat van de eerste afdeeling aan het- geen daarin gevonden wordt. Terwijl toch de onder- scheiding tusschen bezit te goeder en te kwader trouw, tot het wezen van het bezit niets afdoet, had men aan den anderen kant, omtrent *de voorwerpen welke voor bezit vatbaar zijn*, iets anders gewacht, dan het bloot ontkennende art. 593. Wat wacht men van een gebouw, dat dusdanigen voorgevel vertoont?

De schrijver beschouwt met GANZ en anderen het bezit als een regt, ontstaande uit de betrekking tusschen de persoon en de aan hare magt en wil onderworpen zaak, eene betrekking, zoo zeer den bezitter en eigenaar ge- meen, dat het onnoodig is eene bijzondere soort van bezit, *dominica* of *causalis* genaamd, aan te nemen, of wel

(1) *Die Lehre von der Cession*, pag. 531.

met DIEPHUIS (1) en anderen, het als een vereischte tot bezit te beschouwen, dat men geen eigenaar zij. Wel is waar, behandelt de wetgever het bezit als een op zich zelf staand, van den eigendom onafhankelijk regt, maar sluit de onafhankelijkheid, de mogelijkheid van het regt uit? Steunt de eigenaar, die, in plaats van zich op zijn eigendomsregt te beroepen, het verkiesselijk acht ten possessoire te procederen, op zijn *regt om te bezitten* als eigenaar, dan wel op zijn *regt van bezit* als bezitter? En wanneer men zegt: «de eigenaar stelt de possessoire actien in, omdat hij het meerdere hebbende, ook het mindere heeft,» vergeet men dan niet, dat bij twee in aard en gevolgen verschillende regten, van het meerdere of mindere geen sprake kan zijn, en verwacht men niet wederom het regt om te bezitten met het bezitregt? Het eerste alleen is een gevolg van eigendom, geenszins het tweede, ten zij men aanneme, dat ieder eigenaar als zoodanig, zonder aanzien van tijd of van feitelijke betrekking tot de zaak, van de possessoire regtsmiddelen gebruik kan maken. Juister drukt zich PUCHTA uit (2) als hij zegt: «Das Problem ist gerade, dass die factische Herrschaft «selbstständig gegenüber der rechtlichen Gedacht ein «rechtliches Daseyn haben soll. — Wir werden jenes «Problem nie lösen können, wenn wir uns an das «Eigenthum, diese der Selbstständigkeit des Besitzes feindliche, sie verzehrende Macht wenden, vor welcher der «Besitz, wenn er sich von ihr ablösen will, stets als «Unrecht erscheinen muss. Die Bedingung der Lösung «ist das *Ignoriren des Eigenthums.*» Het geldt dus niet het uitsluiten, maar het ter zijde stellen van eigendom.

Als voorts FABER hier aanmerkt, dat in het Romeinsche regt, tot het verkrijgen van het bezit, het werkelijk grijpen of vatten van de zaak vereischt wordt, vervalt

(1) *Nederl. Burg. Regt*, D. III. pag. 63.

(2) *Institutionen*, Tom. II. pag. 505.

hij in de dwaling van vele oudere schrijvers, reeds door SAVIGNY wederlegd, l. I. L. 21 D. de acq. vel omitt. poss. «Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.»

Art. 585, 586. Dat de onderscheiding tusschen bezit te goeder en te kwader trouw niet op hare plaats is, is dikwerf betoogd.

Het bezit wordt gezegd te goeder trouw te zijn, wanneer de bezitter de zaak bezit, uit kracht eener wijze van eigendoms-verkrijging, waarvan de gebreken hem onbekend zijn. Is *wijze van eigendoms-verkrijging* juist? De schrijver ontkent te regt, als zijnde daardoor de *titel* van eigendoms-verkrijging uitgesloten, zoodat b. v. hij die uit kracht eener schenking of ruiling a non domino verkreeg, niet te goeder trouw zoude bezitten, al ware ook de levering gevolgd onder de voorwaarden, bij de wet bepaald, vermits de levering alleen dan is eene wijze van eigendoms-verkrijging wanneer zij door den eigenaar plaats vindt (1), art. 639 B. W. Evenmin ware de uitdrukking *titel* naauwkeurig, omdat deze alleen voorkomt als grond van opdracht of levering. En het is daarom, dat wij, ten einde zamen te vatten zoowel de gevallen, waar *titel* en *wijze* afgezonderd, als die waar zij in een gesmolten zijn (2), nog altoos de voorkeur zouden geven aan de vroeger door ons voorgestelde uitdrukking *oorzaak of regtsgrond van eigendoms-verkrijging*.

Art. 590, 591. De zwarigheid, welke de schrijver in deze artikelen zoekt, is ons te onbegrijpelijker, naar mate de daarmede overeenkomende Fransche bepalingen hem geene moeilijkheid schijnen op te leveren.

Art. 592. De kracht van dit artikel, is, in weerwil

(1) Dit schijnt door DIEPHUIS over het hoofd te zijn gezien. t. a. p. pag. 72.

(2) HUGO *Civil Magaz.* Tom. I. pag. 83 seqq. THIBAUT, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts.* Tom. I. pag. 216 seqq.

van de onnaauwkeurige redactie, ligt te vatten. De wetgever beoogt, dat, hoewel in het algemeen feitelijk bezit, gepaard aan den *animus domini* voldoende moge zijn, om de regten uit het bezit voortspruitende uit te oefenen, niettemin hij, die voor een' ander' heeft aangevangen te bezitten, door den enkelen wil niet door een uiterlijk feit geopenbaard, geen civiel bezit verkrijgen kan, al had hij ook dien wil gehad, gedurende den tijd tot de verjaring vereischt. Wij gispen de woorden *voor zich zelve*. De verklaring door DIEPHUIS er aan gegeven, gaat daarom niet op, omdat hij, die bezitter voor een' ander' zijnde, de zaak aan een derde overdraagt, niet de *oorzaak van zijn bezit* verandert, maar ophoudt zelfs het feitelijk bezit te hebben, terwijl de nieuwe verkrijger in zijn *civiel bezit* geheel onafhankelijk is van den toestand des vorigen houders. Overigens had de schrijver niet behooren uit het oog te verliezen (dat, wat ook in het oude romeinsche regt het verband moge zijn geweest van den regel *nemo potest sibi mutare causam possessionis suae* tot de *improba pro herede usucapio*, dezelve na HADRIANUS niet alleen zijne oorspronkelijke strekking verloren, maar zelfs eene zoo uitgebreide toepassing verkregen had, dat hij door de regtsgeleerden overal als bij de haren bijgesleept werd, iets dat UNTERHOLZNER, *Verjährungslehre*, T. I, p. 347, te regt doet zeggen: «Es scheint sogar eine *Art von Liebhaberei* bei den «Alten gewesen zu sein, diese Regel anzuführen (1).

Art. 593. Te regt acht de schrijver de reden, waarom zaken buiten den handel geen voorwerp van bezit kunnen uitmaken, daarin gelegen, dat zaken tot openbaar en algemeen nut bestemd, aan deze hare bestemming door den wil van een individu niet behooren te worden

(1) Vergelijk l. 2. § 1. D. pro herede, en tot bewijs van de meest uitgebreide toepassing de l. 10. D. si pars hered. pet.

onttrokken. Wanneer hij er echter bijvoegt: « cum is qui «ita egerit contra leges universitatis, quarum gnarus «esse debeat, mala fide egisse videatur,» zoo miskent hij het ontwijfelbaar door hem zelve erkend beginsel, dat tot het wezen van het bezit de goede of kwade trouw niets afdoet. Wijders word gewezen op de ongerijmdheid, dat de staat, gestoord in het bezit van eene hem toebehoorende doch buiten het verkeer geplaatste zaak, in geval van stoornis, geene handhaving in het bezit vorderen kan. Waarom zeide men niet als in het ontwerp van 1830: «zaken aan den staat toebehoorende, welke niet in den handel zijn, kunnen voor *bijzondere personen* geen voorwerp van bezit regt opleveren, » art. 635.

Bij eene vroegere gelegenheid merkten wij op, dat er geen grond bestaat, waarom niet-voortdurende en niet-zigtbare dienstbaarheden geen voorwerp van bezit kunnen opleveren. Eene redenering toch, als die van DIERHUIS, dat zij te weinig vastheid en te weinig openbaarheid hebben, bevredigt niemand die geleerd heeft, dat vastheid en openbaarheid geen vereischten zijn van bezit, waar het slechts aan komt op de mogelijkheid, om het genot naar goedvinden uit te oefenen, niet op de werkelijke onafgebroke uitoefening, terwijl de heimelijke bezitter tegen elken houder, met uitzondering van hem, van wien hij in dier voege verkregen heeft, het bezit evenzeer handhaven kan, als hij die het daglicht niet schuwt. Art. 613. B. W. l. 1. § 9. D. uit possid (1).

(1) « Ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio: si vero ab adversario suo, non debet eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere: has enim possessiones non debere proficere palam est. Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nil refert: qualiscumque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet. »

Hooren wij over deze bepaling den schrijver. «Ratio «hujus praecepti in art. 746 reperitur. Nullo alio modo «deficiente nulla adest servitus. Ut quis probet, se possidere rem, probare debet rem ipsam adesse, quod «hoc casu non nisi per titulum, quo constituta est servitus, fieri potest. Sin autem titulum acquisitae servitutis exhibuerit actor, ipsum jus probavit, i. e. revera «vindicationem instituit, quod minime congruum est «cum natura actionis possessoriae, quam lex idcirco «plane denegavit.» Tegen deze redenering merken wij aan, dat juist de bepaling, waarbij niet-voortdurende en niet-zigtbare dienstbaarheden van de verjaring uitgesloten zijn, een redelijken grondslag mist, ten zij men zich vereenige met het erbarmelijk motief, door sommige Fransche schrijvers gegeven, dat het genot van dergelijke dienstbaarheden slechts moet beschouwd worden, als een eenvoudig gedoogen, ook dan wanneer het zich door uiterlijke kenteekenen of werken openbaart (1).

Ook in het Romeinsche regt meenden velen het verschil tusschen de onderscheidene soorten van dienstbaarheden te erkennen, voornamelijk op het dwaalspoor gebragt door de indedaad tot misverstand aanleiding gevende l. 14. D. de serv. Intusschen is dit dwaalbegrip door DONELLUS, niet alleen voor het romeinsche regt, maar ook naar algemeene regtsbeginselen zoo bondig wederlegd, dat het ons onbegrijpelijk zoude zijn hoe zij desniettemin in de fransche practijk vaste wortels heeft kunnen schie-ten (2), indien wij niet bij ondervinding geleerd hadden

(1) TOULLIER, Tom. 2. n°. 621 seqq.

(2) «Et hic animadvertendus est,» zegt DONELLUS, «vulgaris inter-
«pretum error, qui ad nostram usque aetatem invaluit et lubrico
«lapsu pervasit etiam in mores regionum.» Men vergat steeds dat ook
bij lichamelijke zaken niet vereischt wordt het voortdurende gebruik,

hoe eene vast gewortelde practische dwaling, boven de bondigste redeneringen, dikwerf gedurende eeuwen het hoofd verheft. Ik sprak van de Fransche practijk. Immers in het dikwijls te veel verwaarloosde oud-hollandsch regt erkende men de verjaring voor alle soorten van dienstbaarheden, zonder, gelijk DE GROOT zegt, *Inleid. D. II, pag. 36 aan te zien de scherpzinnige onderscheidingen die bij de Rechtsgeleerden* op dit stuk worden gemaakt. Wel is waar sloot men in enkele oorden van ons Vaderland de verjaring van de servitutes praediales algemeen uit, gelijk bijv. te Rotterdam en te Dordrecht (1), naar de getuigenis van LOENIUS: «dog,» voegt zijn aantekening naar BOELER bij, «in andere plaatsen, waar sodanige «of diergelijke voorsieninge als voorengemeld niet en is «gedaan, worden de servituten ook door praescriptie «van een derden deel van 100 jaren geacquireerd en «bekomen.» Zie ook VAN LEEUWEN, *Roomsch Holl. Regt, Boek II, D. 19, 2. D. 8. 2. VOET, ad tit. D. comm. praed.*

Maar de schrijver vervalt in eene min vergeefflijke dwaling door te stellen dat hij, die een titel van verkregen dienstbaarheid te berde brengt, daarom steeds ten petitoire procedeeert. Kon hij vergeten, dat eene dienstbaarheid kan daargesteld zijn door een titel a non domino? in welk geval en door sommige Fransche regtsgeleerden en door de jurisprudentie wordt aangenomen, dat de verjaring plaats grijpt zoo het bezit te goeder trouw is (2). Wel is waar, HENRION DE PANSEY (3) bestrijdt deze

maar dat het bezit alleen door de onmogelijkheid van het genot, of den animus non possidendi verloren gaat.

(1) «Want worden die servituten gemeenlijk uijt familiariteit of «nabuurenschap toegestaan.»!! LOENIUS, *Dec. en obs. cas. 125.*

(2) TOULLIER, l. a. p. DELVINCOURT, Tom. I. pag. 370. ZACHARIÄ, Tom. I. § 187. not. 7.

(3) *Compétence des juges de Paix*, pag. 303. In het algemeen *Themis*, VII D^l. III S^t. 1346.

meening, doch, zeer zeker, op een' valschen grondslag. «Comment,» vraagt hij, «en effet la possession annale «serait elle comptée pour quelque chose, lorsque la «possession la plus longue n'est comptée pour rien?» Wie merkt niet, hoe men hier met woorden speelt? Als kon niet tegen *stoornis* worden beschermd een bezit, dat niet tot eigendom mag worden verheven? Wat echter daarvan zijn moge zeker is het dat eene procedure ten *possessoire*, geenszins daardoor is uitgesloten, dat de gestoorde, behalve op zijn feitelijk bezit, zich daarenboven op een' titel beroept.

Art. 595, al. 2. *Minderjarigen en gehuwde vrouwen kunnen door de daad het bezit eener zaak verkrijgen.*

De woorden *door de daad* worden met BUSE door den schrijver gegispt. Is de bedoeling des wetgevers duidelijk, zijne onnaauwkeurigheid wordt niet weggenomen door eene verklaring als die van DIEPHUIS, volgens welke *de daad* in dit artikel den *animus possidendi* zoude insluiten, terwijl in het onmiddellijk voorafgaande *daad* en *wil* elkaar tegenovergesteld worden.

Art. 596. Bij de opsomming der personen, die voor een' ander bezit verkrijgen, misten wij ongaarne den *procurator omnium bonorum*, te meer dewijl ten aanzien van dezen de vraag nog betwist is, of het bezit verkregen wordt, voor dat de vertegenwoordigde van het in bezit nemen van elke zaak kennis draagt. Wij voor ons gelooven tegen UNTERHOLZNER (t. a. p. T. I, pag. 415) met SAVIGNY, dat in eene algemeene lastgeving niet elke bijzondere verwerving bevat en dus de wil niet op een bepaald voorwerp gevestigd is (1). Intusschen had dit vraagstuk eene opzettelijke overweging verdiend.

zondigen de meeste Fransche schrijvers door de verwarring van het bezit *ad interdicta* en dat *ad usucapionem*.

(1) Voor dit gevoelen schijnt nog te pleiten, dat de bezitverkrjiging van tot het *peculium* betrekkelijke zaken, door de slaven, buiten weten

Dat de sequester bezit *verkrijgt* voor dengene, die het proces wint, is onjuist. Door de sequestratie ondergaat het bezit evenmin verandering, als door de feitelijke overdragt eener zaak op den huurder of bruikleener. De bepalingen, die daaromtrent in het romeinsche regt voorkomen (1) (l. 17, § 1, D. de pos. l. 39, D. de poss.) berusten op een geheel positieven grondslag en dulden geene toepassing op onze regtsbegrippen.

Voorts geven wij den schrijver in bedenking, of hij zich wel gelijk blijft, wanneer hij, na te hebben aangeduid, hoe men door de goedkeuring eener handeling van den negotiorum gestor en dus zonder voorafgaand bevel, bezit verkrijgen kan, voorstelt te lezen: « Men verwerft « het bezit door een' ander', wanneer deze *op het bevel* « en ten name van zijn lastgever het bezit aanvangt. »

Art. 597. Gelijk de Fransche, naar aanleiding van het *le mort saisit le vif*, bepaalt ook onze wetgever, dat het bezit zonder eenige bijkomende daad of wilsverklaring op de erfgenamen van den overledene overgaat, eene bepaling waarvan de onjuistheid, als de oorsprong der dwaling, bereids door GUYACIUS was aange-
wezen (2).

van hun heer, als eene door practische noodwendigheid ingevoerde uitzondering wordt aangewezen. « Utilitatis causa *jure singulari* receptum ne cogentur domini per momenta, species et causas peculiarium inquirere. » l. 44 s. l. D. de Acq. vel omitt. poss.

(1) SAVIGNY, *Besitz*, p. 321. « Aller abgeleitete Besitz ist Ausnahme « von der Regel — und es muss für jedem Fall, in welchem dennoch « Besitz übertragen werden soll, die Existenz desselben besonders bewiesen « und erklärt werden. »

(2) GUYACIUS ad l. 30. pr. D. ex quib. caus. maj. « Et hic quoque « quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem, i. e. usucapio, errant valde D. D., qui possessionem accipiunt pro detentione, « sive usu rei, qui in facto consistit, cum accipiatur pro usucapione, « quae in jure consistit: qui tamen error *hodie plane abiit in mores* « et absque dubio ex eo factum est, ut receptum sit, possessionem

Van dit voorschrift is het gevolg, dat van al het door den erflater bij zijn overlijden bezetene, de opvolger van regtswege bezitter is. Hoe echter, wanneer een ander, het zij te goeder of te kwader trouw de erfenis aanvaard of op eenige andere wijze zich van eene tot de erfenis behoorende zaak heeft meester gemaakt? In dit geval grijpt hetzelfde plaats, als ten aanzien van elk ander, die binnen den tijd van een jaar het verloren bezit door eene possessoire actie vermag terug te vorderen. Het bezit moge verloren zijn, niet het bezitregt. De zwarigheid, welke de Heer FABER zoekt in betrekking van deze bepaling tot art. 881 B. W. is denkbeeldig. Immers hij die het regt heeft tot het instellen eener possessoire actie tot herstel, kan niettemin door de hereditatis petitio even als de eigenaar door de revindicatie zijn regt handhaven, tegen een ieder die, door welk bezit dan ook — het zij natuurlijk, het zij civiel — daarop inbreuk maakt, daar bij eene reële actie in de persoon des verweerders, het feitelijk bezit voldoet met de restituendi facultas, l. 9. D. de R. V., art. 629 B. W. Uit deze door ons gegeven verklaring, volgt echter ten duidelijkste dat men niet had behooren te zeggen: « Het bezit, » maar, gelijk in het Wetboek van 1830: « Het bezitregt — gaat over op de erfgenamen. Het is niet de zoogenaamde *saisina facti*, maar de *saisina juris*, welke op de erfgenamen wordt overgedragen.

De woorden *met alle hoedanigheden en gebreken*, op de verjaring toegepast, behooren hier niet te huis. Op de *exceptio vi, clam, precario*, kunnen ze niet slaan, om

« rerum hereditiarum (quae est facti) ab ipso defuncto protenus et
 « ipso jure ad heredes transire nec opus esse ad eam acquirendam facto
 « et apprehensione heredis. Unde vox illa de via collecta, *le mort saisi*
 « *le vif*, quae ducitur ex prava interpretatione horum verborum, quia
 « *possessio defuncti, quasi juncta descendit ad heredem*, ubi possessio
 « non est *saisine* ut vocant sed usucapio. »

dat deze personeel is en den erfgenaam niet kan tegen-
geworpen worden.

Op welken grond de heer DIEPHUIS, de bepaling van
art. 597 ook op de legatarissen toepast, begrijpen wij
niet. Uit de bevoegdheid om te vermaken *hetgeen men
heeft, invoege men het heeft*, kan niet volgen het regt,
om eene tegen de gezonde regtsbegrippen ingevoerde fictie
buiten de haar bij de wet aangewezen grenzen uit te breiden.

Art. 599 en 600. Men mist de wijze, hoe bezit
door een' ander in onzen naam uitgeoefend, verloren
gaat. De schrijver vult deze gaping aan. Wij betwijfelen
echter de waarheid der stelling dat het bezit niet
verloren gaat, wanneer onze vertegenwoordiger het bezit
aan een' ander overdraagt. De romeinsche regtsgeleer-
den twisten daarover, en of JUSTINIANUS in de l. 12
C. de acq. v. omitt. poss. den twijfel heeft opgeheven,
houden wij nog geenszins voor zeker (1). Naar het ons
voorkomt is het bezit evenmin behouden, wanneer
het door den vertegenwoordiger is overgedragen, als
wanneer een ander zich, tegen wil en dank van den
bezitter, van de zaak heeft meester gemaakt. In beide
gevallen geldt wat de schrijver zegt: «*facultatem de re
statuendi non amplius habet.*» Dat tot de verjaring een
titel vereischt wordt, bewijst geenszins dat zonder den-
zelfen bezit en bezitregt uitgesloten zijn. «*Si talis titu-
lis non adsit, zegt de schrijver, non videntur possidere,
«quippe de quibus fraudis detentoris consciis, idem ac
«de ipso delentore videtur statuendum.*» Wij vragen
wat doet het ter zake, of zij te goeder of te kwader
trouw zijn? Wordt niet de wil, hoe onregtvaardig ook,
beschermd, en daarenboven staat niet aan den repraesent-
tant alleen de regel: *nemo potest sibi mutare causam
possessionis*, in den weg?

(1) Zie de schrijvers bij SAVIGNY aangehaald, pag. 443 seqq. —
DONELLUS, V. 12 seqq.

Art. 601. Dat door eene algemeenheid van roerende goederen alleen eene erfenis zou worden verstaan, meenen wij nog te moeten betwijfelen. Noch in art. 97 Cout. de Paris, noch in de ordonn. van het jaar 1667, is daartoe aanleiding. Dat de oudere text van den *grand Coutumier* latere gewijzigde bepalingen moet verklaren, zal niemand gereedelijk HENRION DE PANSEY (t. a. p. pag. 380), toestemmen. Wij verstaan door eene *algemeenheid* van roerende goederen, hetzelfde wat elders genoemd wordt *een bepaald gedeelte of hoeveelheid* van roerende goederen, art. 179. B. W. en hoewel de bepaling meestal bij erfenissen hare toepassing zal vinden, schijnt zij daartoe niet uitsluitend beperkt. De doelmatigheid der onderscheiding, laten wij voor rekening van den wetgever.

Art. 602, al. 2. Hier verdient de wetgever des schrijvers berisping niet. De plaats, waar de zaak zich bevindt, kan onbekend zijn, zonder dat daarom het bezit verloren zij, indien namelijk de plaats aan onze magt onderworpen is. *Custodia* is voldoende, quia, gelijk de romeinsche regtsgeleerde zich uitdrukt, *praesentia ejus sit et tantum cessat interim diligens inquisitio*. l. 3. § 13, l. 44. D. de acq. v. omitt. poss. SAVIGNY t. a. pl. pag. 396 seqq.

Art. 603. Van onligchamelijke zaken gaat het bezit verloren door het rustig genot van een' ander gedurende een jaar. De wet onderscheidt niet tusschen roerende en onroerende onligchamelijke zaken. Alle kunnen door eene possessoire actie worden teruggevorderd. Art. 611 sluit slechts ligchamelijke zaken uit. De uitzondering ten aanzien van schuldvorderingen aan toonder, volgt uit het beginsel bij art. 2014. B. W. vastgesteld; waarom echter deze uitzondering niet met name in de wet vermeld?

Art. 606. De geschiedkundige ontwikkeling der possessoire actien, is voornamelijk geput uit de verhandeling

van Mr. OPZOOMER, in dit tijdschrift opgenomen. Wij deelen des schrijvers meening, dat schepen, voor zoverre ze in het algemeen met onroerende goederen worden gelijk gesteld, ook door possessoire regtsmiddelen behoorden te zijn beschermd.

Art. 612. Dat door dit artikel niet zouden uitgesloten zijn, zij die krachtens de wettelijke bepalingen voor een ander' het bezit uitoefenen, is een dwaalbegrip. Een voogd, gestoord in het bezit van zaken aan zijn pupil toebehoorende, kan niet op zijn' naam handhaving vorderen, evenmin als de huurder. De *possessio derivata* bij de Romeinen had juist dit eigenaardige, dat de houder in zijn eigen naam het bezit uitoefende, zonder den *animus domini*, iets waarvan bij ons geen sprake kan zijn.

Art. 613. Juist is des schrijvers opmerking over het bezit *ter bede* (een heimelijk bezit laat zich ook bij ons denken). Van deze regtsinstelling, aan het romeinsche regt ontleend, en in de staatsgeschiedenis van dit volk ingeweven, behoorden in ons *bezitregt* tot de laatste sporen te zijn verdwenen. Een bezit, in dier voege verkregen, kan niet alleen niet tegen den eigenaar, maar tegen niemand worden ingeroepen, of waant men dat met het *precarium* ook bij ons bezitregt kan worden overgedragen, een begrip, waartoe de woorden *bezit ter bede verkregen*, wel aanleiding geven? Men vergeet dan dat, waar positieve bepalingen geene uitzondering toelaten, geen ander bezit gedacht wordt, dan dat gepaard gaat met den *animus sibi habendi*, terwijl daarenboven de Romeinen een eigen *interdictum* (de *precario*) hadden, waardoor het vervreemde bezit van den *precario possidens* werd terug geëischt, in tegenoverstelling van ons regt, waar het bezit *onherroepelijk* verloren gaat, zoodra het aan een' ander' is overgedragen (1). Bij de

(1) Dat ook de Romeinen het zoogenaamde afgeleide bezit als eene uitzondering beschouwden, blijkt uit de l. 17. § 1. D. de acq. v.

verjaring kan van eene detentio precaria sprake zijn, in zoo verre men daaronder verstaat elke nuda detentio voor een' ander', maar de *exceptio precariae possessionis* tegen de regtsvordering tot handhaving in het bezit, is een onding. De *precario rogatus* zal zich niet op een zelfstandig regt beroepen, maar dat van den ander' onvoorwaardelijk betwisten.

Art. 617 bevat eene beslissing voor het geval dat twee personen zich wederkeerig het bezit strijdig maken en uit dien strijd feitelijkheden te vreezen zijn. Het bezit kan strijdig zijn, wanneer bijv. twee aan elkander aangrenzende naburen, beide door getuigen of andere bewijsmiddelen aantoonen, daden van bezit te hebben uitgeoefend en tegen den eischer die handhaving vordert, eene reconventionele vordering ten possessoire wordt ingesteld (1). In een dergelijk geval kan de regter twee wegen inslaan (2), of hij laat het geding ten possessoire voortgaan, doch gelast het zij de bewaring onder een' derde, het zij de provisionele feitelijke inbezitneming door eene der partijen, zóódanig echter dat deze feitelijke inbezitneming omtrent het bezitregt zelf alles in het onzekere laat, of wel, vooruitziende dat het bezit door geene der partijen voldingend zal kunnen worden bewezen, gelast hij partijen ten petitoire voort te procederen, en zulks wederom met bewaring onder een' derde of de inbezitneming door eene der partijen, die ook dan geen invloed vermag uit te oefenen op de rol welke partijen, in het eigenomitt. poss. « Si quis ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere. »

(1) Dit komt mij voor de beteekenis te zijn der woorden *handhaving in een bezit, hetgeen van wederzijde gevorderd wordt.*

(2) Men zie over deze middelen, vroeger bekend onder de benamingen van *sequestre en récréance* (in ons oud-holl. regt *récrédentie*), HENRIOT DE PANSEY, t. a. p. chap. 48, GARNIER, *Traité des act. poss.*, première partie. Chap. Prél. art. III. Over hun oorsprong en onttaarding, SAVIGNY, t. a. p. § 51.

doms-proces te vervullen hebben, zoodat hij, aan wien het provisioneel bezit wordt toegewezen, daarom nog niet den bewijslast op de wederpartij overdraagt. Hoewel dus de redactie van dit artikel beneden critiek is, schijnt de zin of strekking blijkbaar.

Art. 618. De regtsvordering tot herstelling en handhaving kan niet alleen tegen dengene, die het bezit ontnomen heeft, maar tegen elken houder worden ingesteld. Het verwondert ons, dat de schrijver daarin moeite vindt. Erkent men, gelijk hij doet, dat het bezit is een regt, ontstaan uit de onderwerping der zaak aan onze onbepaalde heerschappij, dan zien wij ook geene reden, waarom hij, die dat regt heeft, het niet zoude vermogen te handhaven, tegen iederen houder, die alleen, *omdat hij houdt*, inbreuk op hetzelfde maakt.

Men behoort dan ook niet met den schrijver de actie *in rem scripta*, maar eenvoudig *in rem* te noemen. Ligt echter in deze bepaling, in verband met art. 619, niet wederom een nieuw bewijs, dat de regtsvordering tot *herstelling, uit geweld*, niet *uit een regt* voortspruitende, en daarom ook alleen tegen den geweldenaar toegelaten, ook door den feitelijken bezitter kan worden ingesteld? Maar hoe wonderlijk volgt wederom art. 620. Wordt de regtsvordering om het geweld tegen den geweldenaar toegelaten; wat doet het dan ter zake of hij zich al of niet van het bezit ontdaan hebbe? Verkeerden wij in de uitlegging van het romeinsche regt, wij noemden de bepaling van art. 620, eene *lex fugitiva*, en stelden voor ze te rangschikken achter art. 618.

Art. 623. Het verschil, door den schrijver gemaakt, tusschen dengene, die zelf de stoornis of het geweld gepleegd, en dengene, die van dezen het bezit te goeder trouw verkregen heeft, bewijst de juistheid der wettelijke bepaling, ten onregte gelaakt. Zie VOORDUIN, ad h. a. en de daar aangehaalde artikelen uit het Pruissische Landregt.

Op het einde der verhandeling geeft de schrijver, in 9 artikelen, eene *Proeve van een' titel over het regt van bezit*. Zij bewijst, hoe men, zonder scheppings-vermogen te bezitten, scherp kan zijn in het ontdekken van feilen door anderen begaan. Wij zullen, ten einde de grenzen van dit verslag niet te overschrijden, slechts deze weinige opmerkingen aanstippen. Een hoofdgebrek in de *Proeve*, waardoor zij alle practische bruikbaarheid mist, bestaat daarin, dat niet onderscheiden zijn de vereischten tot behoud en die tot verkrijging van het bezit. Tot het verkrijgen is noodig *eene daad*, waardoor de zaak onmiddellijk aan onze heerschappij wordt onderwopen, tot behoud voldoet de voortdurende mogelijkheid om, gelijk SAVIGNY zich uitdrukt: «die unmittelbare Herrschaft «nach Willkühr zu reproducieren.» Volgens de proeve is het bezit van een buitengoed verloren, wanneer de bezitter hetzelfde verlaat, zelfs met het doel om terug te keeren, niet alzo naar de gezonde regtsbeginselen (1). Hetzelfde geldt van het bezit van zakelijke regten, ten aanzien van welke de schrijver zich nog absoluuter uitdrukt; of bedoelt de schrijver door de woorden: *in zijne magt heeft*, de *mogelijkheid* om magt uit te oefenen, niet de uitoefening zelve? maar dan is ook hij, die een ledig huis van een ander koopt of ten geschenke bekomt, vóór de levering civiel bezitter.

Art. 2 luidt: «Houders van eene zaak verkrijgen door «hun' wil alleen het bezit niet, zij moeten dien eerst «aan hem, van wien zij hun regt op de zaak ontleenen, «hebben kenbaar gemaakt.» Zijn de laatste woorden naauwkeurig? Stel dat iemand die van A een landgoed gehuurd hebbende, voor de huurpenningen aangesproken wordt, de betaling weigert, op grond dat hij vermeent eigenaar te zijn. Alsdan moet hij zijn' wil hebben kenbaar gemaakt aan dengenen, voor wien hij vroeger in

(1) Zie SAVIGNY, t. a. p. p. 395 seqq.

het bezit was, niet aan hem, van wien hij zijn regt op de zaak ontleent. En niet minder geldt dit, als de titel van bezit veranderd is, uit eene oorzaak, van derden afkomstig, art. 1997.

Art. 3. Men mist, gelijk wij vroeger opmerkten, de *negotiorum gestores* en de wettige vertegenwoordigers van personen, die van het beheer hunner zaken verstoken zijn.

Art. 5. «*Die uit het bezit eener zaak verdreven is.*» De schrijver kent ongetwijfeld ook hem, die van het genot eener onligchamelijke zaak beroofd is, de actie tot herstelling toe. Waarom dan alleen van hem gesproken, die uit het bezit *eener zaak* verdreven is? Dat de schrijver onder *zaak* geene zakelijke regten verstaat, blijkt uit pag. 8 der Verhandeling en art. 1 der Proeve.

Dat de schrijver, de actie tegen den houder uitsluitende, met zich zelve in tweestrijd is, merkten wij vroeger op.

De uitdrukking: *bewerker der storing of der verdrijving*, drukt niet het denkbeeld uit, dat de schrijver er aan gehecht wil zien.

Art. 7. Dat ook zij die te goeder trouw eene stoornis hebben begaan, hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld, komt ons onredelijk voor.

Art. 9. Het ware, logischer geweest, de hier genoemde voorwerpen geheel van het bezitregt uit te sluiten, dan ze na als zoodanig te zijn toegelaten, van de possessoire regtsmiddelen te berooven; zóó blijft een schaduw zonder wezen.

Wanneer eindelijk de schrijver wegens roerende zaken geen possessoire actie toelaat, dan vergeet hij dat hij in zijne aantekening op art. 611, ten aanzien van roerende onligchamelijke zaken, het tegendeel wenschelijk acht.

J. E. GOUDSMIT.

W. FRANCKEN. — *De jure pauperum, secundum cod. de re jud. in caus. civ. lib. III, tit. VI, sect. 10. Lugd. Bat., 1845, 80 pag. in 8°.*

Voor welke zaken wordt het armen-regt gegeven? aan welke personen? welke zijn er de gevolgen van? en welke is de wijze van regtspleging?

Dit zijn de vier vragen, welke wij, naar aanleiding van het Wetb. van Burg. Regtsv., in deze verhandeling vinden onderzocht en beantwoord.

Ik mag de aanmerking niet terug houden, dat de schrijver, door zich te veel slaaf te maken van de letter der wet, niet alleen den regel *favores ampliandi* meermalen heeft uit het oog verloren, maar over het geheel aan de instelling van het armen-regt eene zoo zeer beperkte toepassing heeft gegeven, welke mij voorkomt en in openbaren tweestrijd te zijn met de kennelijke bedoeling, somtijds zelfs met *de woorden* der wet, en die zeker tot gevolg zou moeten hebben, dat in zeer vele gevallen alle hare heilzame en nuttige werking moet verloren gaan.

Men kan het den schrijver toegeven, dat het geschil over de tenuitvoerlegging van een vonnis een nieuw regtgeding is, en als zoodanig eene nieuwe toelating om kosteloos te procederen vereischt; maar, dat hij, die krachtens het armen-regt, kosteloos een vonnis heeft verkregen, dit niet kosteloos zou mogen ten uitvoer leggen; dat de regter, in de gevallen bij art. 872 bedoeld, niet zou mogen verleenen de vergunning tot kosteloze verrigting der handelingen, waartoe hij kosteloos de magtiging geeft; dat in geen geval toelating zou kunnen worden verkregen om voor scheidsmannen kosteloos te procederen: dit alles zijn zoo vele stellingen, waarmede ik mij moeijelijk zou kunnen vereenigen.

Op pag. 33 volg. wordt beweerd, dat de burgemees-

ter, wien een bewijs van onvermogen gevraagd wordt, niet zou mogen onderzoeken, of het aan te vangen proces moet worden gevoerd bij den kantonregter of bij eenen anderen regter, niettegenstaande juist deze omstandigheid van zoo gewigtigen invloed is op het bedrag der kosten, en dezelfde persoon, die zeer goed in staat is de kosten te betalen van een proces bij den kantonregter, dikwijls niet bij magte zijn zal, in die van een gewoon regtsgeding bij regtbank of hof te voorzien. De voorname grond voor deze leer bestaat hierin, dat art. 855 spreekt van *proces-kosten*, niet van *DE proces-kosten*. Had de schrijver beweerd, dat de wet zich liever van deze laatste uitdrukking had behooren te bedienen, ik zou het volmaakt met hem eens zijn. Maar uit eene weinig nauwkeurige uitdrukking, in onze wetten ongelukkig maar al te menigvuldig, te besluiten tot eene stelling, die kennelijk in strijd is met de bedoeling der wet, even zoo zeer als met den aard der zaak: dit komt mij voor al zeer gewaagd te zijn. Onvermogen is een zeer relatief denkbeeld; die voor het ééne proces onvermogen is, is het niet voor het andere; alles hangt dus af van de vraag: wat is uw proces? waar moet het gevoerd worden? en is het dan ook niet regtskundig en logisch, dat de burgemeester, die geroepen wordt, niet om in het algemeen eene verklaring over uwe rijkdom of uwe armoede uit te brengen, maar alleen om te verklaren of gij in staat zijt de kosten te betalen van deze of gene bepaalde zaak, ook naar de omstandigheden mag en moet onderzoek doen? De schrijver zelf zegt zeer juist op pag. 67: «*an autem quis «inops sit habendus necne, pendet e CAUSA AGENDA.*»

Eindelijk nog ééne aanmerking: waar de schrijver gelezen heeft, dat de advokaat, die, na onderzoek eener zaak bij het bureau van consultatie, door den deken toegevoegd wordt *in civilibus* bevoegd is zijn ministerie

eigendunkelijk, zelfs zonder het geven van redenen, te weigeren, is mij onbekend; maar mij komt die uitspraak onbestaanbaar en onvereenigbaar voor met den aard der instelling van de bureaux van consultatie en met art. 17 Regl.

Doch genoeg. Deze en dergelijke bedenkingen bewijzen alleen, dat over de behandelde punten verschillend kan worden gedacht; maar zij kunnen niets ontnemen aan de verdiensten van het werkje.

A. D. P.

F. HULSHOFF. — *De appellandi facultate in causis criminalibus admittenda.* — *Lugd. Batav.*, 1846, 294 pag. in 8°.

Het doel dezer verhandeling is, zoo als de titel aanduidt, om aan te toonen, dat het beroep op eenen hooger regter in strafzaken, en wel voornamelijk in de zoogenaamde *criminele* zaken, een noodzakelijk vereischte is voor eene goede en onpartijdige regtsbedeeling. Bij eene eerste inzage zullen velen zich misschien verwonderen, dat in een werk van 294 bladzijden, met de behandeling van het eigenlijke onderwerp eerst wordt aangevangen op bl. 272, en daaraan slechts 12 bladzijden worden gewijd (1).

Die bevreemding echter zal al ras wijken, indien men bedenkt de menigvuldige klagten, welke zich reeds hebben doen hooren, over een stelsel van wetgeving, dat het middel van beroep toelaat, waar het enkele geldboete of gevangenis van weinige dagen geldt, doch weigert in zaken, waar der burgeren vrijheid, eer en

(1) De 4 laatste bladzijden bevatten *theses*.

leven in gevaar is, en door een onregtvaardig vonnis, of door regterlijke dwaling kan verspeeld worden; die bevreemding zal wijken, indien men bedenkt, dat hier eene stelling moest betoogd worden, aan welker waarheid niemand bijna twijfelt, die daarenboven schier bij alle organen der wetenschap reeds hare verdedigers gevonden heeft, en die eigenlijk dan ook niet op wetenschappelijke gronden, maar alleen nu en dan door redeneringen van convenientie en uitvlugten is bestreden.

De schrijver heeft daarom begrepen eenen anderen weg te moeten inslaan, door het licht der geschiedenis te raadplegen, en te onderzoeken wat de regtsgeleerden en wat de wetten van oude en nieuwe volken omtrent dit onderwerp geleerd hebben. De uitkomst van zulk een onderzoek kon weinig twijfelachtig zijn, en zij heeft dan ook opgeleverd, wat de regelen der wetenschap, wateen zuivere regtsleer en wat het gezond verstand deed verwachten. Daaruit is namelijk gebleken, dat men altijd en overal het hooger beroep heeft beschouwd als een noodzakelijk middel om dwalingen van eenen eersten regter te doen herstellen, en bij gevolg als één der stevigste waarborgen zoo wel voor de regten der beledigde maatschappij als voor die van beklaagden en veroordeelden; en dat dan ook bijna alle wetgevingen hetzelfde hebben toegestaan, en wel inzonderheid in de gewigtigste strafzaken, dat is in die zaken, waar de beschuldiging en vervolging loopen over zwaardere misdaden.

Die regel, dien men gehuldigd vindt overal, waar regt wordt gesproken door eene gedelegeerde regtsmagt, lijdt alleen daar uitzondering, waar de vierschaar gespannen wordt door den souverain of door zijne onmiddellijke vertegenwoordigers, en zulks onverschillig of die hoogste magt, onder de monarchale regeringsvorm berust bij den vorst, het zij die onder de onmiddellijke volksregering wordt geoefend door het volk. En inderdaad

deze uitzondering is zoo noodzakelijk , zoo logisch als de regel zelf ; waar regt wordt gesproken door de hoogste magt van den Staat , is geen beroep op eene hoogere magt denkbaar.

Het Fransche stelsel is een natuurlijk uitvloeisel van deze beginselen ; over mindere misdrijven wordt naar den Code d'Instr. geoordeeld door de gewone regtbanken , en van hunne uitspraken valt dan hooger beroep op andere of hoogere regters ; maar de Jury , die vonnist over de zoogenaamde *crimes* , wordt gehouden voor de vertegenwoordiger van het volk , en wat de stem van het gansche volk , door zijne wettige vertegenwoordigers voor regt verklaard heeft , moet voor waarheid worden gehouden , en kan door geene andere magt worden verbeterd of vernietigd. Het beroep van de ééne Jury op de andere zou inderdaad eene groote dwaasheid zijn ; en op deze gronden laat zich voor Frankrijk de schijnbare tegenstrijdigheid verdedigen.

Maar geldt dit nu ook bij ons , die de ééne helft van het Fransche stelsel hebben behouden , maar de andere hebben verworpen ? voor ons die het huis hebben laten staan , waarvan wij met eene roeklooze hand de fundamenten hebben weggebroken ? Natuurlijk neen ; want met de afschaffing der Jury , die men (naar mijn inzien) al zeer ondoordacht met eene pennestreek , en onder het nietige voorwendsel van innationaliteit , uit onze grenzen wegjoeg , verviel ook van zelven iedere regtskundige , iedere verstandige reden voor die uitzondering , en moest dus alles tot den gewonen regel terug keeren. Maar dat is ongelukkig niet de eenige inconsequentie , niet het eenige droevige geschenk , dat wij te danken hebben aan het onzalig en nooit genoeg misprezen besluit van 1813 , dat alleen geeseloeden en brandijzers als nationaal heeft willen erkennen , en dat zijne eenige verschooning misschien kon vinden in de opgewondenheid en de geest-

drift van het oogenblik. Maar mogen wij ons na 33 jaren nog met zulke magtspreuken en schijngronden behelpen? Of zijn wij nog niet bekomen van den schrik der Fransche overheersching? en zijn wij nog niet genezen van de vooroordeelen van 1813, die alleen toen vergeefelijk zijn konden?

Na dit geschiedkundig onderzoek, betoogt de schrijver in korte maar krachtige woorden, op geschiedkundige en wetenschappelijke gronden de gebiedende noodzakelijkheid om het hooger beroep te herstellen, ook voor de zoogenaamde criminele zaken; en houdt hij zich voornamelijk bezig met de wederlegging der weinige gronden, waarmede men getracht heeft onze wet niet zoo zeer te *verdedigen*, maar te *verschoonen*.

Onze wet trouwens veroordeelt zich zelve; want er is niet één der gronden, aan te voeren voor het hooger beroep in correctionele en policie-zaken, die niet evenzeer, en meer nog toepasselijk is in criminele zaken.

De voorloopige instructie, waarin de regter oordeelt alleen op geschrevene stukken, welke daarenboven altijd eenzijdig is, waarin men zeer zorgvuldig en niet minder geheimzinnig alle bezwaren opspoort, zonder dat de beklagde, die van het meeste onkundig blijft, in de gelegenheid wordt gesteld, om zijne verdediging daartegen behoorlijk aan te voeren, kan onmogelijk doorgaan voor eene eerste instantie; en bovendien de wet kent die instructie ook in correctionele zaken van eenig belang.

Het middel van cassatie, dat ook in *alle* andere strafzaken wordt toegelaten, kan onmogelijk het hooger beroep vervangen, omdat in cassatie de feitelijke beslissing van den regter altijd moet worden geëerbiedigd, omdat de regter in cassatie nooit een nieuw onderzoek mag instellen naar het schuldig of onschuldig, en omdat het in alle strafzaken meestal meer aankomt op eene *quaestio facti* dan op eene *quaestio juris*.

Maar wat wil men dan ten slotte? Als ik mijne gedachte zeggen zal, dan is het eene waarheid, dat niet alle schoone theoriën kunnen worden in praktijk gebragt; en dan erken ik gaarne het voorstel om den hoogen raad te maken tot een algemeen hof van appel, dat in hooger beroep zal oordeelen in criminele zaken, in eersten aanleg behandeld bij de provinciale gerechtshoven, om eenemenigteredenen te houden voor volstrekt onuitvoerlijk. De kwaal zit veel dieper en is met geene halve maatregelen te genezen, zoo lang men er niet toe kan besluiten haar met tak en wortel uit te roeijen. Zoo lang wij onze tegenwoordige regterlijke organisatie, met hare elf Provinciale Hoven, blijven bezitten, is er ook van deze zaak niets goeds, niets dragelijks te maken. Het eenige redmiddel zou waarschijnlijk wel zijn de regtspraak in strafzaken, even als in burgerlijke zaken, op te dragen aan de gewone regtbanken, met hooger beroep op de hoven van appel; maar dan hadden onze elf hoven niets meer te doen, omdat zeker van de grootste helft der zaken niet zou worden geappelleerd; en dit ware eene groote zwaarigheid.

Om die heerlijke instelling te behouden, hebben wij moeten aannemen de ook niet nationale, en, wat erger is, onregtskundige en onverstandige onderscheiding tusschen misdaden en wanbedrijven, die alleen willekeur tot beginsel en regel heeft, en zich overigens door niets aanbeveelt; daarom hebben wij moeten behouden de ook al niet nationale monsterleer der *onteerende* straffen; daarom ook zullen wij ons het gemis moeten getroosten van het regt van appel juist in die zaken, waar 't het meest onmisbaar is.

A. D. P.

M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, *Specimen juridicum inaugùrale de furtis ex jure XII tabularum.* Amstelodami, typis C. A. SPIN ET FILII. 1845.

De groote ruimte, welke verscheidene plaatsen der twaalf tafelen voor allerlei gissingen openen, oefent nog altijd op sommigen hare kracht. Daar zekerheid hier wel nimmer, en wij kunnen het verlies ligt dragen, bereikt zal worden, strijdt men wie de meest waarschijnlijke oplossing aan het raadsel geven zal. Elk heeft ongetwijfeld vrijheid de stof te kiezen, welke hem het meest toelicht, maar het is jammer, wanneer iemand van aanleg zijne krachten aan onderzoekingen van zoo weinig, en dan nog altijd meer antiquarisch dan juridisch, belang wijdt.

Tot dezulken reken ik anders gaarne den schrijver dezer verhandeling. De keus der stof daargelaten, heeft bij het door hem gekozen onderwerp met oordeel en kennis behandeld. Met scherpzinnigheid, eenvoudigheid en goede kritiek deelt hij mede en beoordeelt hij de meeningen van anderen, terwijl het besluit, waartoe hij komt, het resultaat van eigene overweging is. Men vindt de zwarigheden even weinig vermeden als men vermoeid wordt door nutteloozen omhaal; alleen de veertien eerste bladzijden hadden kunnen bekort worden. Bovenal zijn § 8, waar hij over het roepen bij nachtelijken diefstal, § 10, waar hij over de *actiones furto cohaerentes* en § 14, waar hij over het zoeken naar gestolen goed *lance et licio* spreekt, met liefde en naauwkeurigheid bewerkt. Bij de vraag, waarom de wet der twaalf tafelen het *furtum manifestum* zoo veel zwaarder strafte dan het *furtum nec manifestum*, toont de S. de waarheid te beseffen vanden regel: *est et nesciendi quaedam ars*, welke bij dergelijke onderzoekingen al te veel uit het oog verloren wordt. Men wil niet begrijpen dat onze kennis slechts fragmentair wezen

kan; dat voor volledige kennis en tijdsafstand en geheel veranderde toestand en gebrekkige wijs, op welke de bronnen tot ons gekomen zijn, onoverkomelijke hinderpalen aanbieden.

Of ten slotte de wetenschap er veel bij gewonnen zal hebben, te weten: dat men den nachtelijken dief, zonder vooraf geroepen te hebben, ombrengen mogt en of wij veel wijzer zouden zijn, wanneer wij de reden kenden van het verschil der straf tegen den *fur manifestus* en tegen den *fur nec manifestus*, zou ik betwijfelen. Dit neemt echter de verdiensten der bewerking niet weg, maar doet alleen wenschen, dat de S. de hem verleende krachten aan belangrijker onderwerpen zal willen besteden.

N. O.

J. H. BEAUJON, *Specimen juridicum inaugurale de variis modis, quibus variis temporibus jus civitatis Romanae acquiri potuerit*, Lugduni-Batav. 1845.

In drie hoofddeelen, handelende 1^o. *de iis qui cives nascuntur*, 2^o. *de modis quibus liberi homines civitatem Romanam acquirere potuerint*, 3^o. *de modis, quibus servi civitatem Romanam acquirere potuerint* heeft de schrijver dezer verhandeling zeer geleidelijk en duidelijk de wijze opgegeven, op welke het burgerregt te Rome verkregen werd. Uit gebrek aan bronnen heeft hij zich echter voornamelijk bij de laatste tijden der Republiek en van het Keizerrijk bepaald, en dit mag wel de hoofdreden zijn, waarom hij zijn onderwerp niet in tijdvakken indeelt.

Het onderwerp was niet van dien aard, dat men hier veel nieuws verwachten kon. De S. heeft vlijtig en naauwkeurig de bepalingen, in de bronnen verstrooid en door

GAIUS veel verrijkt, bijeengebragt en daarbij van de aanmerkingen der schrijvers gebruik gemaakt. Men mist evenwel genoegzamen zamenhang en kritiek: de S. heeft zich te veel bij eene bloote opgave bepaald, en het aan den lezer overgelaten daaruit resultaten te trekken. Hij verdeelde niet in tijdvakken, dewijl men dan den voortgang van het regt niet duidelijk zien kan; hij heeft dien nu even weinig aangewezen, maar dit, wat toch de hoofdzaak is bij de behandeling van een onderwerp uit de regtsgeschiedenis, voor anderen overgelaten.

Afkeuring verdient het misbruik dat de S. van den lof maakt. Men zal geen werk van eenen hedendaagschen schrijver vermeld vinden zonder aanprijzend bijvoegelijk naamwoord, als *egregius libellus*, *praestantissima* of *elegantissima dissertatio*.

N. O.

J. H. BRAND, *Specimen historico-juridicum inaugurale de Senatusconsultis et constitutionibus Hadriani, secundum eum ordinem, quo apud Gaium laudantur*. Lugd.-Batav., 1845.

Stoffen, gelijk deze, doen den S. zijne aandacht niet op een enkel punt bepalen, maar over verscheidene regtsinstellingen verdeelen; zij hebben echter het nadeel, dat zij, geen geheel uitmakende, den schrijver minder leeren eene zaak naar alle kanten te beschouwen en de verspreide deelen tot eenheid te brengen. De fragmenten daarenboven, welke men behandelen moet, verschillen zeer in belangrijkheid. Tegen een, waarin men bewijzen van oordeel en bekwaamheid geven kan, heeft men er vijf, zes, die volstrekt onbeduidend zijn. Ten einde nu de

dissertatie niet al te mager uitvalle, pijnigt men zich om toch iets te zeggen en voegt er veel bij, dat ook, wanneer het goed is, daar toch beter gemist ware. Met den S. dezer verhandeling, ter bekoming van den graad van *doctor juris Romani* verdedigd, is het zoo gegaan.

Waar meer twijfelachtige punten te behandelen waren, heeft hij vlijtig gebruik gemaakt van hetgeen over die plaatsen geschreven was en altijd getoond de vraag te begrijpen. Aan anderen moge zijn arbeid niet veel geleerd hebben, zelf zal hij er nut van hebben kunnen trekken, wat het hoofddoel is, dat het besluit van 2 Augustus 1815 met het opleggen der verpligting tot het schrijven eener dissertatie had.

N. O.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

De Redactie heeft het werk, getiteld: *autocratie of het bij de Indische regterlijke magt aanhangige proces tegen de Javasche Bank*, door L. VAN VLIET. Rotterdam 1845 ontvangen, en vermeent, dat sedert ook een tweede deel is uitgegeven. Zij is, om die toezending, verpligt de uitgave onder de berigten aan te kondigen, maar meent zich daarbij te moeten bepalen, daar de aard van haar tijdschrift is wetenschappelijk, en voor eene wetenschappelijke behandeling althans dit deel niet vatbaar schijnt, immers voor het grootste gedeelte. Eene voorrede, voorafgegaan door twee bladwijzers, wordt gevolgd door Bijlagen en authentieke bescheiden, gelijk zij daar genoemd worden. De vorm is vreemd, gelijk reeds door een onzer dagbladen in der tijd is opgemerkt. Tot het meest belangrijke, immers voor het algemeen, rekent zij de mededeeling van het reglement op het beleid der regering in Nederlandsch Indië, omdat hetzelfde niet algemeen bekend is, en hetgeen in Indië gebeurt, naar dat reglement moet worden beoordeeld.

— Wij hebben ontvangen de twee eerste nummers van een nieuw tijdschrift, getiteld: *Regt en Wet, tijdschrift voor het notaris-ambt*, hetwelk voornamelijk bestemd schijnt ter vervanging van het voormalige tijdschrift voor het notaris-ambt. Wij gelooven, dat eene dergelijke onderneming, bij eene goede uitvoering zeer nuttig zijn kan, omdat

ook het notariaat behoefte heeft aan een wetenschappelijk orgaan. Wat ons betreft, wij moeten het bij deze eenvoudige aankondiging laten, omdat het onze vaste gewoonte is geene andere tijdschriften te heoordeelen.

— In verband met ons verslag over een buitenlandsch werk omtrent de arsenijmengkunde (zie *bl. 444* *hiervoren*), verwijzen wij onze lezers naar een uitvoerig berigt in den *Konst- en Letterbode* van 24 Julij, n^o. 30 van dit jaar, wegens eene vereeniging van Apothekers hier te lande, den 30 Junij jl. te Amsterdam geopend. De heer D. PAS, voorzitter van de commissie van geneeskundig onderzoek en toezigt, hield bij gelegenheid dezer eerste algemeene vergadering van de Nederlandsche Maatschappij eene hoogstbelangrijke rede, *over den verachterden toestand der Pharmacie* in Nederland, hierbij als oorzaak dier verachtering opgevend, de miskennis van de hoogte tot welke de stand des Apothekers, door de snelle vorderingen in de natuurkundige wetenschappen, in onze dagen is opgevoerd. Overgaande tot eene nadere ontwikkeling hiervan, wees spreker aan, dat deze miskennis bestaat, *a*) bij het publiek, *b*) bij vele genees- en heilkundigen, *c*) bij het bestuur van den Staat, en *d*) bij de artsnijbereidkundigen zelve. Krachtig is het, wat de redenaar bij die ontwikkeling bijbrengt en vooral daarmede stemt hij met het door ons gezegde overeen, dat de wetgever wel de meeste schuld aan bedoeld verval heeft, daar deze «sinds lang hoofdgebreken in eigene verordeningen kennende, gedraald heeft dezelve tijdelijk (*tijdig*) te herstellen, en thans, nu het kwaad zich «alomme heeft verbreid, de middelen niet kent om het te beteugelen, of «den moed niet bezit, om die middelen aan te wenden.»

Wij hopen met hem dat de oprigting van deze maatschappij, waarvan het denkbeeld vooral van haren secretaris, Dr. SARPHATI, is uitgegaan, veel tot verbetering van den bedoelden stand en de wetgeving daaromtrent zal toebrengen.

— Wij achten het niet onbelangrijk hier op te nemen de volgende Resolutie van Gedeputeerde-Staten van Zuid-Holland l.l., houdende mededeeling, dat, *volgens de beschouwing der Regering*, de judicature ter zake van overtreding op het stuk der wegen, *ten gevolge van de invoering der Nederlandsche Wetgeving*, uitsluitend aan de regterlijke magt is verbleven.

«Gedeputeerde Staten der provincie Zuid-Holland,

Gelezen eene missive van den secretaris-generaal, waarnemende, *ad interim*, de betrekking van Minister van Binnenlandsche Zaken, van den 17 Junij 1846, n^o. 120 (3de afd.), nopens de judicature, ter zake van overtreding op het stuk der wegen;

Hebben goedgevonden:

Aan burgemeesters en wethouders der steden en aan burgemeesters en assessoren der gemeenten ten platte lande en aan den hoofd-ingenieur der

Waterstaat, in deze provincie, te kennen te geven, dat, krachtens de wet van 29 Floréal, 10de jaar, in verband met het decreet van den 18 Aug. 1810 en het Kon. besluit van den 28 Sept. 1816, Gedeputeerde Staten in der tijd bevoegd waren, om kennis te nemen van de overtredingen op het stuk der groote wegen, doch dat, volgens de tegenwoordige beschouwing der Regering, die judicature, ten gevolge van de invoering der Nederlandsche wetgeving, uitsluitend aan de regterlijke magt is verbleven, en dat dienvolgens alle processen-verbaal, wegens overtredingen der verordeningen op het stuk der wegen, voortaan aan den bevoegden ambtenaar van het publiek ministerie van het Kantongeregts of de Arrondiss.-Regtbank zullen moeten worden gezonden: hebbende tot het nemen van deze beslissing de navolgende gronden hoofdzakelijk geleid:

dat, welke de bevoegdheid ook moge geweest zijn van de collegiën van Gedeputeerde Staten, om kennis te nemen van zaken, betreffende de politie der groote wegen, de wet op de Regterlijke Organisatie daarin verandering heeft gebracht, en dat, van de invoering dier wet af, de regterlijke magt bevoegd is geworden, om ook van de onderwerpelijke overtredingen kennis te nemen, en dat dezelve, volgens de in artl. 44 en 56 der voorschreven wet gemaakte onderscheidingen, door de Kantonregters en de Arrondiss.-Regtbanken kunnen worden beregt;

dat, zoo er al van eene judicature van overtredingen op het stuk der groote wegen niet bepaaldelijk gesproken wordt in het vijfde hoofdstuk der Grondwet, hetwelk van de Justitie handelt, in een ander hoofdstuk, het negende, van den Waterstaat, alleen wordt gewaagd van een oppertoezicht, van een algemeen bestuur, van een beheer over alles wat betreft den Waterstaat van het Koninkrijk, *de wegen en bruggen daaronder begrepen*, en dat de onderscheidene magten worden aangewezen, bij welke dit een en ander behoort, maar dat nergens in dat hoofdstuk van eene aanwijzing der Provinciale of Gedeputeerde Staten, als bevoegd collegie voor de kennisneming van de hierboven bedoelde overtredingen, een enkel woord wordt aangetroffen.»

— Het vraagstuk der deportatie is in de laatste tijden bij ons dikwijls ter sprake gekomen, en het blijft nog onzeker, of wij die in het nieuwe strafwetboek in de rei der straffen zullen zien opnemen. Hun, die in deze zaak belang stellen, durven wij zeer ter lezing aanbevelen de *bedenkingen tegen de deportatie*, onlangs uitgegeven door den heer BAUMHAUER, die zich daardoor voornamelijk heeft ten doel gesteld het betoog, dat de deportatie in strijd is met het boetstelsel. Hoezeer wij het niet eens zijn met alle de stellingen en gevolgtrekkingen van den schrijver, erkennen wij toch ook het gewigt van vele zijner bedenkingen; maar het is ons bij het lezen dezer 16 bladzijden voorgekomen, dat de schrijver

zich misschien op een al te eenzijdig standpunt geplaatst heeft. Alle zijne bedenkingen bijna zijn gerigt tegen hetgeen men in Engeland en in de Engelsche straf-koloniën ziet gebeuren; en nu vragen wij, of dat alles wel iets meer kan bewijzen, dan dat de deportatie, zoo als zij in Engeland wordt toegepast, niet deugt? Maar het blijft dan niettemin mogelijk, dat de zaak anders en beter ingerigt, en ontdaan van de Engelsche misbruiken of misslagen, op zich zelve nog niet altijd verwerpelijk zijn zal; terwijl hierbij ten slotte vooral niet mag worden uit het oog verloren, dat de meeste voorstanders der deportatie, bij ons ten minste, haar alleen verlangen als straf voor politieke misdrijven; en, dat, wanneer men haar alleen als zoodanig bezigt, zeer zeker verreweg de meeste zwaarigheden van den schr. van zelve vervallen.

— De heer Mr. M. M. BAUMHAUER heeft, in het *Weekblad van het Regt*, n^os. 729, 731 en 732, een zeer belangrijk overzicht medegedeeld van hetgeen elders omtrent de regterlijke statistiek geschiedt, en het wensche-lijke van zoodanige statistiek ook in ons Vaderland betoogd. Schrijver zegt onder anderen in den aanhef:

« Terwijl in andere landen, met name Engeland, Frankrijk, België en de meeste Deutsche Staten, de overtuiging veld won, dat, zonder hulpbronnen, zonder ondervinding, uit de misdaad zelve en hare uitwerking op de maatschappij en derzelve leden, uit de veelsoortige neigingen de verschillende inborst der misdadigers te plukken, aan geen vooruitgang in de praktische toepassing van de wetenschap van het Strafrecht te denken valt; werd in ons vaderland de heilzame bepaling van art. 600 en de volg. Code d'Instr. Crim., die aan de griffiers der Regtbanken en Hoven op boete van 50 fr. voorschreef, een afzonderlijk register van de namen, voornamen, het beroep, de jaren en de woonplaats der veroordeelden, met bijvoeging van een kort verslag der zaak en der veroordeeling te houden, bij de invoering der nieuwe wetgeving uit het Wetboek van Strafvordering gebannen, en dien ten gevolge de verpligting tot inzending der staten als afgeschaft beschouwd, door de circulaire van wijlen den minister VAN MAAËNEN, den 25 Sept. 1838, aan de procureurs-generaal en de overige leden van het Openb. Min. toegezonden.

« La part des prisons, des fers et de l'échafaud » zegt een bekend Belgisch geleerde, de heer QUETELET, « semble fixé pour la société, avec autant de probabilité que les revenus de l'État. Nous pouvons énumérer d'avance combien d'individus souilleront leurs mains du sang de leurs semblables; combien seront faussaires; combien empoisonneurs, à peu près comme on peut énumérer d'avance les naissances et les décès qui peuvent avoir lieu. » De groote dienst van statistieke tafelen is niet te zoeken in eene reeks van ontelbare cijfers. De cijfers kunnen naauwkeurig

zijn en toch de slotsommen, welke men uit dezelve trekt, klaarblijkelijk valsch. Deze schijnbare tegenstrijdigheid spruit slechts hieruit voort, dat men, zich meest vergenoegende met cijfers, met behulp derzelve vermeend heeft alle vraagstukken uit het gebied zoowel der zedekunde als der natuurkunde te kunnen oplossen, en verzuimd heeft zich van die cijfers enkel als vraagbaak te bedienen, om tot de oorzaken op te klimmen. Parlementarisch gesproken, hebben de cijfers eene consultative, geene deliberative stem.

Engeland bezat reeds lang hare statistieke tabellen, toen in 1832 de Regering bij het bureau van den handel eene afzonderlijke sectie voegde, uitsluitend met het opmaken der statistiek belast, aan wier hoofd de heer M. J. R. PORTER geplaatst werd. Deze sectie laat sinds 1833 jaarlijks een deel in folio van 3 à 400 bladzijden met statistieke verslagen drukken. De criminalistische tabellen (1), die sinds 1836 door den heer REDGRAVE, eenen ambtenaar bij het ministerie van Binnenlandsche Zaken, worden vervaardigd, vindt men, van 1836 tot en met 1841, berekeneerd zamengesteld in een leerrijk opstel, te vinden in het 6de deel van het bekende tijdschrift *Journal of the Statistical Society of London*, waarvan de schrijver is de heer JOS. FLETSCHER, secretaris van het statistieke genootschap te Londen. Deze tabellen zijn in de volgende zes hoofdrubrieken ingedeeld: 1°. Misdrijven tegen personen; 2°. Misdrijven tegen zaken met gewelddoefening; 3°. Misdrijven tegen zaken zonder gewelddoefening; 4°. Moedwillige misdrijven tegen zaken; 5°. Valschheid; 6°. De overige onder de vorige rubrieken niet begrepen misdrijven. Iedere rubriek omvat verschillende onderdeelen. Bij ieder misdrijf worden de in staat van beschuldiging gestelden, de reeds ten gevolge der voorloopige instructie ontslagenen, de onschuldig bevondenen, de wegens gebrek aan toereikende bewijsmiddelen vrijgelatenen en de veroordeelden naauwkeurig onderscheiden.

Met deze criminalistische tabellen zijn niet te verwarren de sinds 1835 door de beide hoofd-inspecteurs der gevangenen van Midden-Engeland, CRAWFORD en RUSSELL, jaarlijks aan het Parlement ingeleverde verslagen over den toestand en de bevolking der verschillende gevangenen (2). De gevangenen worden in deze uitvoerige verslagen, vooral belangrijk door de practische opmerking van beide, wegens hunne schranderheid en eene beproefde ervaring uitstekende, mannen, naar den ouderdom, de

(1) *Tables showing the number of criminal offenders committed for trial or bailed for appearance at the assizes and sessions in each county and result of the proceedings.*

(2) *Reports of the Inspectors of Prisons appointed to visit the different Prisons of Great Britain. I. Home District. Presented to both Houses of Parliament by command of Her Majesty.*

kunne, den trap van beschaving, de lengte van den straf tijd, het aantal vroegere veroordeelingen, ingedeeld. Het zitten in staat van beschuldiging wordt van den straf tijd na de veroordeeling, de in kort geding of summarlijk veroordeelden worden van de overigen onderscheiden. In ieder dier verslagen vindt men tevens, als eene soort van drievoudig register, ter bevordering der naauwkeurigheid, den staat der bevolking in het begin, gedurende den loop en aan het slot van ieder jaar opgegeven.

Een nieuw bewijs van het grootte gewigt, hetwelk zij aan criminalistische verslagen hecht, gaf de Engelsche regering bij de opening der cellulaire gevangenis Pentonville, welke tot model verstrekt heeft voor de meeste bouwmeesters der later in Europa ontworpen afzonderingsgevangenis. Eene Koninklijke verordening (act. 5 et 6 Vict. Sess. 2, sec. 13) gelastte de commissie van administratie over deze gevangenis, een jaarlijksch verslag bij het Parlement in te dienen. Ook deze verslagen zijn zeer uitvoerig, zoo als mij uit het tweede van 10 Maart 1844, te vinden achter het uitstekende werk van den Oostenrijkschen geleerde VON WÜRTH (1) gebleken is. Hetzelve bevat de negen volgende indeelingen: 1°. Toestand van het gebouw; 2°. De ambtenaren der gevangenis; 3°. Toestand der gevangenen; 4°. Godsdienstig onderwijs; 5°. School-onderwijs; 6°. Werk der gevangenen; 7°. Disciplinaire straffen; 8°. Gezondheids-toestand; 9°. Uitgaven.

Te regt zegt LUCAS (2): « Il n'y a qu'une voix en Europe pour proclamer la beauté du travail et l'utilité des services des compte-rendus de l'administration de la justice criminelle, publiés en 1825 sous un ministre, qui mérite, par cette initiative, ce titre à la reconnaissance de la science et du pays. » De jaarlijks in Frankrijk uitkomende criminalistische tabellen (3), aan welke de namen van QUERRY DE CHAMPNEUF, ARNODEAU, RENOARD, DECRIVY, QUESNAUT, HÉLIE onafscheidelijk verknocht zijn, mogen als meesterstukken geroemd worden, en nemen van jaar tot jaar in naauwkeurigheid toe. Het was in 1825, dus reeds vóór 21 jaren, dat het eerste verslag, op last van den toenmaligen minister Graaf DE PEYRONNET, werd uitgegeven. Dit voorbeeld vond na de afscheiding ook navolging bij onze voormalige Zuidelijke broeders, wier officiële statistiek tegenwoordig wegens hare stelselmatigheid geroemd wordt. Vooral hebben zich hieromtrent de heeren QUETELET en DUCPÉ-TIAUX zeer verdienstelijk gemaakt.

Ook de meest verlichte Duitsche Staten bleven niet geheel ten achteren in het opmaken van algemeene verslagen. Voor zoo verre mij bekend is,

(1) *Die neuesten Fortschritte des Gefängniswesens*, bl. 357—377.

(2) *Théorie de l'emprisonnement*, Tom. I, p. 299.

(3) *Compte-rendus de l'administration de la justice criminelle*.

zijn onder dezelve de Badensche, die door het ministerie van justitie jaarlijks, zoo ik vermeen sinds 1830, den Groot-Hertog worden voorgelegd (1), de belangrijkste en naauwkeurigsten. Een uitstekend opstel van den heer VARRENTAPP, in de door hem, JULIUS en NOELLNER uitgegevene jaarboeken voor gevangenis-wezen (2), leert ons het verslag van 1840, vergeleken met die der vorige jaren, kennen. De volgende woorden, waarmede de bekende schrijver zijn opstel sluit, kunnen eenigzins een denkbeeld geven van de uitnemendheid dier verslagen: «der Badische Bericht ist ein so umfassendes, in seiner Behandlung eben so ausgezeichnetes, als durch seine Resultate wichtige Werk, dass man nicht anders kan, als den Massstab der Vollkommenheit daran zu legen. So vortreffliche Arbeiten, wie der besprochene Ministerialbericht, werden hoffentlich immer mehr den unersätzbaren Werth einer verstandigen Statistiek schätzen lehren, namentlich aber auch dazubeitragen, dass die in Deutschland noch so hochstehende Geheimnissekramerei allmählig verschwind.»

Na Baden verdienen Wurtemberg (3) en Pruisen (4) in de eerste plaats genoemd te worden. Hoewel de Pruisische tabellen, die van 1816 dagteekenen, voor de Badensche, Belgische en Fransche in naauwkeurigheid en stelselmatigheid onderdoen, moet men nogtans de verdiensten van den minister van justitie MÜHLER te dien opzigte blijven erkennen. Vooral zijn deze tabellen zeer uitvoerig in het opgeven van den aard en den duur der regterlijke instructie. De uitkomsten der Pruisische criminalistische statistiek vindt men zoowel in BONSERI en TEMME, *Criminalistische Zeitung für die Preussischen Staaten*, als in STARKE'S *Beiträge zur Kenntniss der bestehenden Gerichtsverfassung und der neuesten Resultate der Justizverwaltung in den Preussischen Staaten* (5), de bevolking der verschillende gevangnissen in het werk van TEMME, *Preussische Strafanstalten*, naauwkeurig opgegeven.

(1) *Uebersicht der Strafrichtspflege im Grossherzogthum Baden während des Jahres...*, vorgelegt Sr. Königlichen Hoheit dem Grossherzog von Höchstihrem Justiz-ministerium, Karlsruhe, 4o.

(2) Bd. II, H. 2, bl. 232—254. Verg. SALAMAN, *Revue étrangère et française de législation* par FOELIX etc. Avril 1842, p. 311—325, 1843, p. 326—336.

(3) Zie v. MEMMINGER, *Würt. Jahrb. possim*, NÖLLNER, *Jahrb. d. Gefängnissk.*, Bd. III, H. I, S. 36 ff.

(4) Zie onder anderen: *Generalbericht des Justizministers MÜHLER, über die Justizverwaltung in den sämtlichen Provinzen der Monarchie, mit Ausnahme des Fürstenthums Neuchâtel, für die Jahre 1840 und 1841*, Berlin, 1843, 1o.

(5) Vergelijk *Jahrb. der Gefängnissk.*, Bd. VII, H. I, bl. 64—108.

Mij in dit overzicht tot het opsommen der volledigste verslagen bepallende, kan ik evenwel niet onopgemerkt laten, dat zelfs Rusland sinds 1833 zich door criminalistische verslagen eenen schat van ondervinding op het gebied van het strafregt heeft trachten te verwerven; deze verslagen, hoewel zij nog veel te wenschen overlaten, hebben echter, vooral sinds 1837, reeds groote verbeteringen ondergaan, en dragen de sporen van eenen jaarlijkschen vooruitgang » (1).

— Het Hof van Cassatie in België heeft bij een arrest van 1 Augustus 1846 uitgemaakt, dat een Koninklijk besluit, genomen onder de Nederlandsche regering, op het eenvoudig rapport van een minister, en met nalating van de vormen, voorgeschreven bij art. 73 der Grondwet, niet kan beschouwd worden als derogerende aan een Keizerlijk decreet, of dit te interpreteren.

— Het in zoo vele opzigten belangrijke, en ook voor ons vaderland hoogstnuttige werk van de heeren TIELEMANS en DE BROUCKERE, *Répertoire de l'Administration*, waarop wij reeds vroeger de aandacht hebben gevestigd, is tot zijn zevende deel gevorderd. Daarin zijn vooral te prijzen de hoofden *Etablissemens publics et privés*, *Expropriation*, *Fabriques et Manufactures*, *Fabrique d'église*, en vooral *Fondations*, welk laatste hoofd niet minder dan zestig zeer beknopt gedrukte bladzijden bevat.

Onder dit artikel behandelt de schrijver het vraagstuk van de wettigheid en grondwettigheid van het bestaan als *personae civiles* van de fondatiën der studiebeurzen. De heer TIELEMANS acht die fondatiën en de Koninklijke besluiten, waarbij ze onder de Nederlandsche regering ingevoerd waren, onwettig, en dit betoogt hij in acht punten. Ofschoon die meening strijdig is met eene bijkans dertigjarige gewoonte, zoo is het bewijs des schrijvers zoo overtuigend geacht, dat naauwelijks het deel verschenen was, of het vraagstuk door een pleiter aan de beoordeeling van het Hof van Appel in Brussel werd onderworpen.

— De heer ARNAULD, administrateur-inspecteur van de Luiksche hoogeschool, heeft in het laatst des vorigen jaars een uitmuntend werk het licht doen zien, getiteld: *Situation des Monts de Piété de Belgique*. Het behelst een geschiedkundig overzicht van die instelling, die van de 17^e eeuw tot het Fransche tijdvak op gelijken voet bestaan heeft, en die in dat tijdvak en onder het Nederlandsch gezag gewijzigd werd.

Na de nieuwe wijzigingen, sedert 1830, in de Lombarden aangebragt,

(1) Zie Buss, *über die neuesten Criminalstatistik in Rusland nach den Rechenschaftsberichten des Justiz-Ministerium 1835—1838*, in *krit. Zeitsch. f. Rechtsw. u. Gesetzgeb. d. Ausl.*, D. XII, bl. 27—47; vooral over de indeeling der tabellen, bl. 39—42.

te hebben aangewezen, gaat de heer ARNAULD tot het onderzoek van het bestaande over. Hij wijst de gebreken van de instelling aan, staat hij het goede zoowel als het kwade daarvan stil, en biedt, als vrucht van zijn onderzoek, het wets-ontwerp aan, dat voor de Belgische wetgeving is voorbereid door eene commissie, waarvan de heer ARNAULD de secretaris was. Hij heeft zich van alle nieuwigheden onthouden, die niet dadelijk konden worden ingevoerd; hij grondt zich op het stellige, het mogelijke. De heer ARNAULD, wil het beheer over de Lombarden aan den Staat brengen, en op geschiedkundigen en leerstelligen voet poogt hij de meerdere voortreffelijkheid van dit stelsel boven het bestaande aan te wijzen. Intusschen heeft hij die meening niet in de commissie kunnen doen bovendrijven, daar het wets-ontwerp van het beginsel uitgaat om de Lombarden onder de magt der gemeenten te laten, met vordering nogtans, dat zij zich aan het toezigt, de voogdij der regering onderwerpen. Dat gemengde stelsel komt aan bevoegde beoordeelaars niet geschikt voor, als moeetende leiden tot onophoudelijke botsingen tusschen het algemeen gezag en de gemeenten, welke niet dan nadeelig kunnen werken voor de instelling zelve.

— De heer FÉLIX ISAAC, een waardig lid van de balie te Charleroi, heeft een zeer belangrijk geschrift uitgegeven, getiteld: *Essai sur les octrois communaux*. De schrijver, die zijn onderwerp wel beoefend heeft, toetst eerst de in België bestaande octrooijen, en geeft daarbij menige nutte wenk. De heer ISAAC komt tot het besluit om de octrooijen trapswijs te beperken, en wil die voortaan niet anders meer gelegd zien dan op de vijf grondslagen van het deereet van 1809, te weten: de dranken, de eetwaren, de brandstoffen, de fourrages en de bouwmaterialen.

Hij wil, om die radicale hervorming daar te stellen, strenge bepalingen tegen de gemeente-raden, die de gemeente-uitgaven niet met de inkomsten doen overeenstemmen; en hij stelt voor het octrooi door opcenten te vervangen, die de regering kosteloos zou heffen, voor rekening der gemeenten, als op de accijzen, op de dranken. het personeel in zekere gevallen, en op de patenten.

Een soortgelijk stelsel is reeds in Frankrijk voorgeslagen; een lid van den gemeenteraad te Lyon, de heer BAVILLON, heeft dit in 1842 ontwikkeld, in een artikel, dat in de *Revue Lyonnaise* voorkomt. Een Fransch staathuishoudkundige heeft het een droombeeld van een welwillend man geheeten. Ook in België vindt men het meer wenschelijk, dan uitvoerbaar. Intusschen kan het onderzoek van den heer ISAAC niet anders dan licht over de zaak doen opgaan, en het oogenblik van dringend gevorderde verbetering ten deze verhaasten.

— In Engeland is, in den jongsten tijd, bijzonder de aandacht gevestigd

op de militaire strafoefeningen. Een jammerlijk voorval had daartoe aanleiding gegeven, en heeft tot eene aanvankelijke wijziging van de wet gevoerd.

In Honslow was namelijk een huzaar gestorven ten gevolge der geesseling, die hem uit kracht van een vonnis van den krijgsraad was toegebracht. Ten gevolge van de hieromtrent in omloop gekomen geruchten, werd eene jury zamengeroepen, die de zaak met alle naauwgezetheid onderzocht, en, daar zij in haar verdiet de waarheid van het gebeurde niet kon loochenen, een streng oordeel over de geesselstraf uitsprak.

De jury van onderzoek maakte toch haar verdiet in de volgende bewoordingen op: « De jury verklaart, dat de soldaat John White gestorven is ten gevolge van eene wreede en strenge geesseling, die hij den 15 Junij 1846, in de kazerne van Honslow heeft ondergaan; dat die geesseling hem is toegebracht krachtens eene sententie van den krijgsraad van het district, en dat die raad door de wet gemagtigd was om die sententie tegen hem uit te spreken; dat de geesseling is geschied op den rug en den hals, en dat James Warren, de chirurgijn, en de kolonel Whyte, commanderend officier van gezegd regiment, bij de geesseling zijn tegenwoordig geweest, die den dood van White heeft ten gevolge gehad; en, haar verdiet gevende, kan de jury niet nalaten het afgrijzen en de walging te openbaren, die zij gevoelt over het bestaan in dit Koninkrijk, van eene wet die eene stuitende kastijding toelaat, als gelegen is in de geesseling van den soldaat; de jury bezweert dan ook ieder burger dezès Rijk om zich met hart en hand te vereenigen, ten einde de wetgeving te verzoeken, elke wet, bevelschrift of reglement af te schaffen, waarbij die hatelijke kastijding wordt veroorloofd, die de jury aanmerkt als eene schande voor den roem van menschlievendheid dezès lands. »

Het treurig uiteinde van White had niet verhinderd dat nog een paar soldaten en ook eenige matrozen, kort daarna, op soortgelijke wijze zwaar getuchtigd werden, zoodat een paar hunner er genoegzaam onder bezweken, en een twaalftal soldaten, die de straf hielpen volvoeren, bewusteloos neêrzeeg door het barbaarsche en moorddadige tooneel.

Een kreet van verontwaardiging ging in Engeland op, die in beide Huizen der wetgeving weêrklank vond.

In het Lagerhuis was deze vraag reeds vroeger ter sprake gebracht, en den 7 Augustus II. zou de bekende doct. BOWRING aldaar de motie doen, dat alle lichamelijke straffen bij het leger voor altijd zouden worden afgeschaft. De eerste Minister RUSSELL poogde hem die motie te doen intrekken, vooreerst door de mededeeling, hoe de Hertog van WELLINGTON, als opperbevelhebber des legers, aangenomen had, dat geen soldaat, in welk geval ook, meer dan vijftig slagen zal ontvangen; ten andere door te

betoogen, dat eene volstrekte afschaffing dier ligchaams-straf, althans zoo lang het zedelijk gevoel onder den krijgsmansstand niet meer was ontwikkeld, tot groote insubordinatie zou leiden. Doct. BOWRING gaf zijne motie echter niet op; maar, nadat verscheiden leden die ondersteund of bestreden hadden, werd zij met 97 tegen 37 stemmen verworpen, welk lot ook aan eene motie van den heer OSBORNE ten deel viel, ofschoon deze niet zoo ver ging, maar slechts verzachtende wijzigingen beoogde.

Lord JOHN RUSSEL betoogde voorts, dat de zorg tot behoud van de krijgstuicht verhinderde nu dadelijk reeds tot de algeheele afschaffing over te gaan. Men zou daartoe echter eenmaal komen, als de in de laatste jaren genomene maatregelen, tot opbeuring van den zedelijken toestand van den soldaat, meerdere vruchten droegen. Nu reeds zag men daarvan bereids eenige goede gevolgen. De minister legde een staat over, waaruit bleek, dat de verhouding van het getal lijfstraffen tot de sterkte des legers, sedert de laatste acht jaren, zeer verminderd is; hetgeen alleen het gevolg was van de bedoelde maatregelen. Zoo had men in:

	gemiddelde legersterkte.	getal lijfstraffen.	verhouding.
1838	96,907	394	1 man op 103.
1841	119,369	925	1 » » 126.
1843	123,452	637	1 » » 194.
1845	124,252	659	1 » » 189.

De maatregelen, welke die vermindering zeker hadden te weeg gebragt, waren b. v. het aanleggen van boekerijen in de kazernen, het toekennen van belooningen voor goed gedrag, het invoeren van regements-scholen, het oprigten van eene normale school voor regements-onderwijzers, het aanstellen van spaarbanken voor het leger en dergelijke.

Doct. Bowring had ook daarom dadelijke afschaffing van de lijfstraffen verlangd, daar de manschap door de marteling toch niet beter werd. Intusschen hoopte hij, dat het bewind de gewenschte afschaffing zoo veel mogelijk verhaasten zou.

Uit de jongste stemmingen is het gebleken, dat het Huis de inzichten des ministers ten deze deelt.

Themis,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

ZEVENDE JAARGANG.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Iets over den aard van het marktgeld of de recognitiën voor het gebruik van plaatsen op de openbare markten, door Mr. N. OLIVIER, Advokaat te Leiden.*

Meermalen is er verschil ontstaan over den aard der marktgelden of recognitiën, die voor het gebruik der plaatsen op de openbare markten geheven worden. Eenigen zagen daarin eenen huurprijs, anderen eene belasting. De oplossing dier vraag is van te meer gewigt, als zij meermalen voor de geldelijke belangen van bijzondere personen of gestichten niet onverschillig is. In verscheidene plaatsen toch heeft men vroeger die inkomsten aan anderen, personen of gestichten, afgestaan; zoo is, om slechts één voorbeeld, uit de plaats mijner woning, aan te voeren, te Leiden het gasthuis sedert meer dan twee eeuwen in het genot der opbrengst van de beestenmarkt(1) en het weeshuis van een gedeelte der opbrengst van de riviervischmarkt (2). Mag nu het stedelijk bestuur, zonder

(1) VAN MIERIS, *Beschrijving der stad Leiden*, D. II, f. 177.

(2) VAN MIERIS, l. l. f. 218.

schadevergoeding te geven, aan die gestichten deze opbrengsten ontnemen en in de stedelijke kas doen vloeijen, of zullen de aldus van hunne inkomsten beroofden zich over benadeeling van verkregen regten kunnen beklagen?

Bij de beantwoording der vraag komt alles daarop aan, te weten of men hier met een publiek of met een burgerlijk regt te doen heeft. Is namelijk het marktgeld eene belasting, zoo is het geheel afhankelijk van de regels, welke de bevoegde overheid, het gemeentebestuur, daaromtrent oordeelt te moeten stellen, dan heeft het nimmer in bijzonderen eigendom kunnen zijn, nimmer *verkregen* kunnen worden: de veranderingen, daarin gemaakt, kwetsen dan ook niemands regten, om de eenvoudige reden, dat niemand daarop regten hebben kan. Het tegendeel is waar, wanneer het marktgeld een burgerlijk regt en behoorlijk verkregen is.

Men heeft het geschil trachten op te lossen bij art. 1 van het Koninklijk besluit van den 8 April 1819 (1), doch is daarin niet gelukkig geslaagd, gelijk de heer DE VRIES (2) heeft aangetoond, bij gelegenheid dat hij deze vraag behandelt en in gelijken geest beslist als ik vermeen te moeten doen. Men zocht de vraag niet uit den aard van het marktgeld te beantwoorden, maar uit het al of niet verpligte gebruik der plaatsen, voor welke de recognitie geheven werd.

Wanneer men de marktgeden aandachtig beschouwt, duidt, mijns inziens, alles aan, dat men ze onder de publiekrechtelijke inkomsten der stad of belastingen behoort te rangschikken. De bron, waaruit zij voortspruiten, de hoedanigheid, in welke het gemeentebestuur de heffing regelt, de vorm, waarin het die bepaalt, het doel, dat

(1) *Bijvoegsel tot het Staatsblad*, D. IV, st. 2, bl. 329.

(2) *De wetgerende magt der plaatselijke besturen, naar art. 153 der Grondwet*, bl. 64 volg.

het daarbij heeft, alles duidt den publiekrechtelijken aard dier inkomst aan.

Ter bevordering der goede orde en verzekering van een beter toezigt op het ter markt gebragte verbiedt de gemeente, dat ergens anders dan op bepaaldelijk door haar aangewezen plaatsen zekere bedrijven, het verkoopen van vee, visch, groenten, vruchten, enz., uitgeoefend zullen worden, en heft, bij gelegenheid, dat zij die plaatsen daartoe inruimt, voor de gemeente eenig geld. Alleen tegen de betaling van zeker regt staat zij de vergunning, om op de openbare straat handel te drijven, toe. Het is dus geene eenvoudige verpachting van grond, maar een maatregel van politie, aan welken men voor de stad een geldelijk voordeel verbindt.

Het is zeker waar, dat straten, grachten of pleinen eigendommen der stad zijn, maar zij zijn dit op geheel andere wijs dan b. v. de bouw- of weilanden, de woonhuizen, welke de gemeente misschien bezit. Met betrekking tot deze laatsten verschillen de regten eener gemeente niet van die der bijzondere personen en zijn hare verplichtingen dezelfde. De stad is hier *loco privati*. Zij kan die goederen geheel of gedeeltelijk vervreemden; zij kan zich deswege aan anderen burgerrechtelijk verbinden; want zij handelt dan niet als regeringsmagt, maar als gewoon burgerlijk eigenaar.

Straten, grachten of pleinen daarentegen bezit zij niet als bijzonder persoon, maar alleen om ze tot een algemeen gebruik te doen dienen: het zijn geene *res privati*, maar *publici juris*. Dit belet niet, dat de gemeente hare straten, grachten, pleinen, kan doen ophouden dit te zijn; zij worden dan van publiek eigendom een burgerlijk, maar zoo lang het straten, grachten, pleinen zijn, blijven zij buiten den handel, onvervreemdbaar; bijzondere personen, zedelijke lichamen, gestichten, kunnen daarop noch door overeenkomst, noch door verjaring regten

verkrijgen. Hier geldt geen ander belang dan het algemeene der gemeente. Meent men op grond daarvan de verkoopers van zekere waren niet overal te mogen gedoogen, meent men hen naar zekere plaatsen der stad te moeten verwijderen, zoo mag men bij die gelegenheid van hen in het belang der stedelijke kas eene zekere opbrengst vorderen, want dat men hun op de openbare straat hun bedrijf laat uitoefenen, blijft altijd eene vergunning, aan welke men bezwarende voorwaarden verbinden mag. Het is geen huurprijs, dien men vordert, maar bij gelegenheid der vergunning legt men eenen geldelijken last op, op gelijke wijs als dit geschiedt, bij gelegenheid dat men gebruik maakt van openbare wegen of wateren, met de weg- of watertollen. Van een publiek, niet van een burgerlijk eigendom gevorderd, is de opbrengst mede eene publiek-regtelijke en niet eene privaatregtelijke inkomst der stad.

Niet *loco privati*, niet als partij in eene overeenkomst, in welke beide contractanten, met gelijk regt tegenover elkander staande, met wederzijdsch goedvinden hunne belangen regelen, treedt hier het stedelijk bestuur op, maar bij het nemen van maatregelen van politie de voorwaarden stellende; als magt derhalve, die beveelt, tegenover personen, die verplicht zijn te gehoorzamen. Wanneer zij binnen de gemeente hun bedrijf op de openbare straat willen uitoefenen, zijn zij verplicht zich aan de bepalingen, daaromtrent gesteld, te onderwerpen; anders wordt hun de bevoegdheid daartoe ontzegd. Keus is hun niet gelaten, hunne onderwerping is eene gedwongene. Van daar is ook de vorm, in welchen de hoegrootheid bepaald wordt, eene keur, gelijk overal, waar de stad als regeringsmagt optreedt.

Bij de bepaling der som heeft men niet, gelijk bij het verhuren van zaken, welke men in burgerregtelijken eigendom heeft, het oog op het vermoedelijk nut,

dat de huurder trekken zal, gerigt: men let op de behoefte der stedelijke kas, zorg dragende het voor den handel niet al te bezwarend te maken. Op een publiek-regtelijk eigendom der gemeente geheven, bij gelegenheid van een vergund gebruik, is de opbrengst van zelve eene publiekregtelijke.

Een last door het gemeentebestuur, niet bij overeenkomst, maar bij maatregel van regering opgelegd, kan niets anders zijn. De gemeente kan alleen in het belang der gemeente lasten opleggen, niet ten voordeele van bijzondere personen. De opbrengst dier heffing is het gevolg van het uitoefenen eener politieke bevoegdheid; had men haar afgestaan, zoo zou men zich inderdaad verbonden hebben om eene bevoegdheid, in het algemeen belang gegeven, alleen in het bijzonder belang van enkelen te zullen gebruiken. Zou dit geene verzaking zijn van het beginsel, op hetwelk de gemeente rust? Zoodra men aanneemt, dat de bepaling van het marktgeld alleen door het stedelijk bestuur geschieden kan, erkent men dat het de uitoefening is eener politieke bevoegdheid; deze laat zich niet overdragen noch ten behoeve van particulieren gebruiken.

Bij de burgerlijke overeenkomst mag de eene partij zonder goedvinden der andere in de eens bepaalde voorwaarden geene verandering brengen; want de onderlinge afspraak geldt daar voor wet: op maatregelen van regering kan de overheid ten allen tijde terug komen. Hetgeen zij aan bijzondere personen geeft is eene gunst, eene onverpligte goedheid, met welke voort te gaan niemand haar dwingen kan. Vordert het algemeen belang verandering, zij is niet alleen bevoegd, maar zij is ook verplicht den vroeger gestelden regel op te heffen of te wijzigen. Zoo dus ook met het marktgeld; gevolg der uitoefening van een politisch regt, is het genot daarvan, aan sommige personen afgestaan, eene *gunst*

geweest, welke slechts tot wederopzeggens geschieden kon, heeft het hun nimmer een *regt* kunnen geven. Politische bevoegdheden met hare gevolgen zijn niet in het burgerlijk verkeer, zij zijn dus niet voor eigendom vatbaar, kunnen dus nimmer door bijzondere personen *verkrege*n worden.

Gevolg der uitoefening eener politieke bevoegdheid, is het marktgeld eene publiekrechtelijke inkomst der gemeente. Daarover kan deze beschikken naar goedvinden, particulieren kunnen daartegen geen *veto* uitspreken, noch zich door verandering in hunne regten gekwetst achten, alzoo zij daarop geene regten hebben kunnen. De gemeente geeft en neemt hare publieke inkomsten, zonder eenig ander regt te erkennen dan haar publiek belang. Acht zij het daartoe noodig, een gedeelte aan zekere personen of gestichten toe te wijzen, zij kan dit doen, maar zij kan het ook vrijelijk terugnemen, zoodra zij dit noodzakelijk oordeelt. Zulk eene toewijzing aan bijzondere personen of gestichten gedaan is inderdaad, welke de naam ook zij, dien men er aan gegeven moge hebben, niets dan eene subsidie, welke zich alleen in eenen van de gewone subsidie afwijkenden vorm vertoont. Gewoonlijk wordt het door hen, aan wie het is toegewezen, onmiddellijk van de personen gevorderd, die op de markten hun bedrijf uitoefenen, maar dit verschil van vorm kan de zaak niet van aard doen veranderen. Bij de tegenwoordige inrigting schijnt die vorm van subsidie, bij welke men de heffing eener belasting aan hen opdraagt, welke men het voornemen heeft met de opbrengst te begunstigen, ongepast: gelijk ook door het departement van binnenlandsche zaken, te regt, dunkt mij, begrepen wordt. In vroegere tijden verkoos men dien vorm dikwijls; maar met een beter geördend finantieel beheer is zulk eene wijs van handelen zeker niet bestaanbaar.

Het marktgeld derhalve, geheven door het stedelijk bestuur, bij de uitoefening zijner wettelijke politiemagt over eene *res publici juris* beschikkende, heeft niets van den aard eener privaatrechtelijke inkomst. Het is belasting. Cessie van belastingen is ondenkbaar, deze zijn niet aan de privaate willekeur onderworpen. Het eerste vereischte tot eene cessie, dat het te cederen voorwerp in den handel zij, ontbreekt. Al ware het zelfs bewijsbaar, dat eenige gemeente in goeden ernst gedacht had zulk eene inkomst te cederen, die cessie zou haar niet binden, want zij zou volstrekt nietig zijn en daar er *in jure publico* geene verjaring bestaat, zou zelfs een genot van eeuwen dat gebrek niet kunnen dekken.

Van *verkregen* regt op dergelijke inkomsten van publiekrechtelijken aard te spreken, toont, dat men publiek en privaatrecht verwart. De regels voor het laatste geschreven wil men op het eerste toepassen. Hoe weinig publieke regten zich onder het dwangjuk van het burgerlijk regt laten brengen, blijkt, zoodra men de zaak eenigzins van naderbij beschouwt. Zoo ik mij niet zeer bedrieg, zullen noch de bijzondere personen noch de gestichten zich bevoegd gelooven om de hoegrootheid van het regt te bepalen en eigenmagtig te heffen. Waarom niet? Immers, omdat zij gevoelen in dat geval eene politieke bevoegdheid uit te oefenen, waartoe particulieren onbekwaam zijn. Zij willen dus dat de gemeente dit doe, maar hun de opbrengst overlate, dat is met andere woorden, zij willen dat de gemeente belastingen heffen zal in het privaate belang: maar daartoe zekerlijk werd haar het regt om belastingen te heffen niet gegeven; deze moeten in het algemeen belang zijn, niet in het bijzonder van enkele leden. Om dezelfde reden schijnen ons die plaatselijke keuren onwettig, in welke men marktgeld heft ten voordeele van den markt-

meester. Ook dit is eene belasting ten voordeele van particulieren geheven, wat nimmer tot de bevoegdheid der gemeente behooren kan.

Het marktgeld zou daarenboven moeilijk tot eenig burgerlijk regt te brengen zijn. *Jus reservati domini* kan het niet zijn; daartoe verschilt het te zeer van dergelijke regten, zoo als ons wetboek die erkent. Dan zou het ook altijd bepaald moeten wezen, terwijl hier alles aan de willekeur des schuldenaars overgelaten wordt. Aan de gemeente verblijft, meent men, de bepaling van hetgeen de kooplieden, die op de markt hun bedrijf uitoefenen, zullen moeten betalen. Zij kan dus naar goedvinden het marktgeld zoo laag stellen, dat de opbrengst volstrekt onbeduidend wordt; maar welke is de burgerlijke verbindtenis, in welke het den cedent vrijstaat het geceedeerde naar goedvinden te verhoogen of te verlagen? Het is een regel van regt, tot de bestaanbaarheid der overeenkomst gevorderd, dat de schuldenaar zich tot iets bepaalds verbinden moet; deze kan dus niet beloven zoo veel of zoo weinig te zullen geven als hem gelusten zal. Van het toeval, van handelingen van derden, zoo als bij tienden, bij voorwaardelijke overeenkomsten, kan de hoegrootheid van het onderwerp der overeenkomst afhangen, niet van den wil des schuldenaars.

Wanneer het marktgeld een burgerlijk regt zou moeten heeten, zou het niets anders kunnen zijn dan huur, opgebracht voor het gebruik der plaatsen op de markt. Die huur is dan eene vrucht, welke de gemeente van den eigendom harer pleinen, straten of grachten trekt; geeft zij dit aan een ander, zij staat hem een vruchtgebruik af; maar strijdt het niet met den aard van het vruchtgebruik, dat het ten eeuwigen dage van den eigendom gescheiden zou blijven?

Ik meen derhalve te mogen stellen, dat het marktgeld eene belasting en voor overdragt op bijzondere personen

onvatbaar is. Het publiek gezag, dat het instelt en regelt, behoudt er ten allen tijde de vrije beschikking over en geene particulieren kunnen zich daardoor in hunne regten verkort achten.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over de verplichting tot levering van den verkooper van onroerende goederen, naar aanleiding van een opstel van Mr. N. OLIVIER (Themis, 1846, n^o. 3), door Mr. J. E. GOUDSMIT, Advokaat te Leiden.*

Blad 746, 747, 762

Tot de hoofdverplichtingen van den verkooper behoort de levering. Wat levering is bepaalt art. 1511 B. W.: *de overdragt van het verkochte goed in de magt en het bezit van den kooper*. Deze woorden, in hunne eenvoudige en natuurlijke beteekenis opgevat, leggen den verkooper de verplichting op, om den kooper, met uitsluiting van elk ander, te stellen in het vrije en onbepaalde genot van de aan hem verkochte zaak. Roerende of onroerende, lichamelijke of onlichamelijke zaken, voor deze levering zijn [alle] gelijkelijk vatbaar. Het zij men eenig roerend voorwerp van hand tot hand overgeve, het zij de kooper van een erf daarin geleid worde of hetzelfde met toestemming van den verkooper betrede, het zij men een regt overdrage op den cessionaris, die de mogelijkheid der uitoefening erlangt, steeds geldt het hetzelfde begrip, namelijk: *het overdragen van de uitoefening van eigendomsregten*. De vormen dier overdragt vereischen geene nadere omschrijving, daar het niemand duister of twijfelachtig kon voorkomen, wanneer de verkrijger eene zaak in zijne magt heeft, en de uitoefening van het eigendomsregt, als een feit, door geene wettige vormen wordt beheerscht.

Bij koop derhalve is van geene fictive levering sprake. De koper stelt zich niet met fictiën te vrede; hij wil wezen, geen schijn; hij vergt van den verkooper niets minder, dan dat hij van en door hem alleen, van het gekochte voorwerp rustig het genot erlange, dat is met andere woorden, dat hij zonder eenige moeite of kosten en zonder dat hij genoodzaakt zij, zijn verhaal bij een' ander' te zoeken, in het uitsluitend bezit worde gesteld van hetgeen door hem met dit oogmerk is aanschafft.

Wordt door deze verklaring eene willekeurige beteekenis gehecht aan het woord *levering*, zooals het in het aangehaalde artikel voorkomt? Niemand kan het in ernst beweren, ten zij men eene beteekenis willekeurig noeme, die de wetgever verklaart aan zijne woorden te willen gehecht zien, of wel de voorkeur geve aan eene uitlegging, die, behalve dat zij gekunsteld en gedwongen is, behalve dat zij het voorschrift van art. 1511 in eene nuttelooze leerstelling doet ontwaarden, daarenboven tot gevolgen leidt, die in volslagen tweestrijd zijn met de algemeen erkende en ook in ons regt gehuldigde beginselen. Zij toch die beweren, dat van den verkooper van een onroerend goed niets meer geeischt wordt, dan het doen overschrijven van de akte in de openbare registers, zien zich gedwongen art. 1511 zoo te verklaren, als beschreef het niet de levering zelve, maar als wees het slechts hare gevolgen aan. (1) Maar indien dit waar is, dan zal het noodzakelijk gevolg zijn, dat de overschrijving eener koop-

(1) Reeds dadelijk baart het wantrouwen tegen deze uitlegging, dat art. 1511 is eene letterlijke vertaling van art. 1604 C. N., alwaar aan de levering niet kon worden toegeschreven, wat reeds het gevolg van de overeenkomst zelve was. Intusschen beroepen wij ons op dit argument niet als op een afdoend bewijs, omdat vooreerst het wetboek uit zich zelf moet worden verklaard, en het daarenboven niet zeldzaam is, dat dezelfde uitdrukkingen, in verband tot een verschillend stelsel, eene verschillende verklaring dulden.

overeenkomst in de registers niet alleen den eigendom overdraagt, maar ook het bezit, ja, wil men zich gelijk blijven, een zóódanig, dat, indien de levering a non domino heeft plaats gevonden, door verjaring tot eigendom kan worden verheven, en zoo zal een bezit te voorschijn treden, zonder dat men ooit tot de zaak in onmiddellijke betrekking heeft gestaan, niettegenstaande volgens art. 594 B. W. bezit alleen wordt verkregen *door de daad* van eene zaak in zijne magt te brengen, en zoo zal eene nieuwe soort van verjaring ontdekt zijn, ten behoeve van hem, die nimmer eenige heerschappij over de zaak heeft uitgeoefend, niettegenstaande art. 1992 vereischt, een voortdurend, onafgebroken, openbaar en niet dubbelzinnig bezit, en in weerwil van den regel, bijna zoo oud als het regt zelf «*Usucapio sine possessione non contingit*» (l. 25 ff. de usurp.) Of zou men de woorden: *in het bezit van den kooper* willen opvatten van het bezitregt? Maar is bezitregt denkbaar, bij hem die nimmer het bezit gehad heeft? (1) Of verklaart men welligt bezit van het *regt om te bezitten*? Maar dan zal hetzelfde woord ter zelfder plaatse eene onderscheidene beteekenis hebben, naarmate het roerende of onroerende goederen betreft. Dezelfde levering toch, die bij deze slechts verschaft *het regt om te bezitten*, doet bij gene het bezit zelf overgaan. Of zal men zich eindelijk met vrucht kunnen beroepen op het Fransche regt, alwaar aan de overgave der titels van eigendom dezelfde kracht werd toegekend (art. 1605 G. N.) als welke men bij ons aan de overschrijving wil hechten? Fraaije redenering voorwaar! Omdat de Fransche wetgever eene onmiskénbare dwaling heeft begaan door eene dergelijke bepaling *uitdrukkelijk* op te nemen, *daarom* zal ook onze wetgever *waarschijnlijk* wel in dezelfde

(1) De anomalie van art. 597 B. W. ten aanzien van erfgenamen, betoogden wij vroeger, *Themis* 1846, pag. 459.

dwaling vervallen zijn, al liet hij ook dezelfde artikelen weg! In de daad, de lijst van *erkende* zonden is reeds al te groot, dan dat men ze uit bloote gissing met nog andere zou willen vermeerderen.

Kan men zich nu met de gewraakte uitlegging en de daaruit geputte gevolgtrekkingen niet vereenigen, men keere terug tot de natuurlijke beteekenis der woorden, en trachte daarvan niet af te wijken, met het eenig doel, om aan een eens opgevat dwaalbegrip kracht en steun te geven. Krachtens de koopovereenkomst, verbindt zich de verkooper het eerst (het is zijne *eerste hoofdverplichting*, art. 1510) tot die levering, welke in art. 1511 bepaald wordt, eene levering in aard en strekking zoo zeer verschillende van die van art. 667 v. als de uitoefening van het eigendomsregt, van het regt zelf verschilt.

De koper toch, hij moge zich den eigendom in zijn geheelen omvang en uitgebreidheid, met al zijne wettige attributen voor oogen hebben gesteld, op het tijdstip dat hij den koop sluit, is zijn naast doel gerigt op het onmiddellijk, feitelijk, door niemand en door niets belemmerd genot van— en de onbepaalde heerschappij over de door hem gekochte zaak, tevreden in het bewustzijn dat eene volgende stoornis door iemand die betere regten zou doen gelden, door de hem toegekende regtsvordering tot vrijwaring, zal kunnen worden onschadelijk gemaakt. Oogenblikkelijk, uitsluitend en onbeperkt genot, zie daar het doel en de strekking dezer levering.

Hoe geheel verschillend is die, welke tot eigendoms-overdracht wordt gevorderd. Hier geldt het niet meer een feitelijk genot, maar het regtsvermogen om het bezit der zaak tegen elke inbreuk te handhaven en ze uit handen van derden, al waren ze ook bezitters ter goeder trouw terug te vorderen. Overeenkomsten, slechts persoonlijke betrekkingen scheppende, zouden geene zake-

lijke regten meer toekennen. Was het wonder, dat men daartoe vorderde, of de onderwerping der zaak aan des verkrijgers onmiddellijke heerschappij, of wel een zoodanig uiterlijk feit, dat, terwijl het tot waarborg strekte van rijp en bedaard overleg van degenen, die tot eene vervreemding overgaan, derden tevens in de gelegenheid zoude stellen, om regten te leeren kennen en te eerbiedigen, die later tegen hen zouden worden geldig gemaakt? Was het wonder, dat men daar, waar de overeenkomst regten zoude toekennen, buiten hare grenzen gelegen, behalve de overeenkomst als *titel* of oorzak, eene bijkomende daad eischte, die te regt of ten onregte met den naam van *levering* bestempeld, verschillend zoude zijn gewijzigd, naar mate het in aard en natuur verschillende voorwerpen geldt? Bij roerende goederen, waar de openbaarheid of het bezigen van andere formaliteiten, wegens het moeilijke bewijs der eenzelvigheid, toch eene vruchteloze voorzorg zoude zijn, doch waar, aan den anderen kant, het bezit den eigenaar aanwijst, moest men zich bij de vervreemding met de enkele overgave vergenoegen. Bij onroerende goederen daarentegen, meende men zijn doel het best door de overschrijving der titels te kunnen bereiken. Nu is *toevallig* bij roerende goederen, de in-bezitmeling met toestemming van den eigenaar toereikende ook tot het verkrijgen van eigendom, zoodat de verkooper door ééne en dezelfde handeling aan zijne verpligting als verkooper voldoen, en tevens den eigendom overdragen kan. Doch volgt uit die toevallige vereeniging van onderscheidene regtsgevolgen in hetzelfde feit, dat ook daar, waar hij verschillende handelingen met vrucht eischen kon, de wetgever tot het bereiken van een verschillend doel, niet verschillende middelen zoude hebben gebezigd? Des koopers naaste doel is, gelijk wij zeiden, om in het bezit te worden *gesteld*; daartoe strekt zijn regt, hem bij art. 1510 toegekend.

Eerst nadat hij dat bezit verkregen heeft, vordert hij, met het oog ook op de toekomst gerigt, dat het verkregen genot hem bij voortdoring gewaarborgd worde, door eene dier daadzaken, welke in art. 667 beschreven zijn. Vraagt men ons, waarom de wetgever niet ook de zoogenaamde fictive levering onder de verplichtingen van den verkooper gerangschikt heeft, ons antwoord is: wij weten het niet. Niet onwaarschijnlijk is het dat men hier, wederom onbedachtzaam den Franschen wetgever volgende, vergeten heeft dat, in het Fransche regt, de overeenkomst alleen reeds gaf, wat bij ons eerst een bijkomend feit verschaffen kan. Doch wat daarvan ook zijn moge, men zou op grond van des wetgevers stilzwijgen wel eene verplichting, door hem verzwegen, kunnen loochenen, niet eene die hij met name vermeldt, en de eenige voor onze bestrijders gunstige gevolgtrekking zou deze zijn, dat de verkooper geen eigendom, niet dat hij geen bezit zou moeten overdragen.

Uit dit alles blijkt genoegzaam dat de levering, bij art. 1511 vermeld, niet is de eigendoms-overdragt, maar de feitelijke in-bezitstelling; bij onroerende goederen dus het doen betreden door den kooper van het verkochte erf (*mittere of jubere ire in vacuum possessionem*) in dier voege, dat de in-bezitting door niemand, (te regt of ten onregte, het doet niets ter zake,) belet of verhinderd worde. Deze levering is geen negatief begrip. Zij bestaat in het doen verwijderen van die hinderpalen, welke het onmiddellijk genot zouden kunnen belemmeren. Deze levering, welke niets anders is dan de overdragt van een feitelijk vermogen, is niet fictief, maar uit haren aard mogelijk, zoowel bij roerende als onroerende, bij ligchamelijke zoowel als bij onligchamelijke zaken, zonder dat wij ergens onze toevlugt behoeven te nemen tot fictiën, waarvan men ons de weelde verwijt, niettegenstaande wij het met fictiën nooit zoo ver gebracht hebben.

als zij, welke het bezit regt vooronderstellen bij hem, die nimmer bezit verkregen heeft, en die zelfs de *inductio in possessionem* als eene fictive levering beschouwen.

Maar, vraagt men, waartoe de feitelijke levering, na dat de koper reeds den eigendom en dus de *magt* over de zaak verkregen heeft? Het is als vroeg men, waartoe behalve eigendom nog bezit? Als ware de uitoefening van een regt niet van het regt zelf verschillend. Als ware het iemand om het even, reeds nu de onbepaalde heerschappij over eene zaak te hebben, of wel de middelen om tot die heerschappij te geraken. Als zeide de koper niet met het volste regt tot den verkoper: «ik gaf of beloofde u de kooppenningen voor onmiddellijk genot, niet om mijne intrede met een proces te vieren.»

De dubbele levering blijkt niet alleen uit het tweeledig doel, daarmede beoogd, niet alleen uit de duidelijke bewoordingen van art. 1511, maar daarenboven uit art. 1495. Daar wordt niet eenvoudig gezegd, de eigendom van het verkochte goed gaat niet over dan door de levering, maar na dat de levering geschied is, *overeenkomstig art. 667, 668 en 671* (1). Bewijzen niet ook deze woorden, dat nog aan eene andere levering gedacht werd die met de eigendomsverkrijging niets gemeen heeft, en waarvan men het denkbeeld hier wilde verwijderd zien? Doch wij gaan verder, overal waar in het wetboek niet bepaaldelijk van eigendomsoverdracht sprake is, wordt door levering de feitelijke inbezitstelling bedoeld. Men behoeft, om zich daarvan te overtuigen, geen beroep te doen op de bij art. 1586 aan den verhuurder opgelegde verplichting, waarmede men de vergelijking tracht af te weren door het verschil dat de huurovereenkomst geen eigendomsoverdracht ten doel heeft. Er zijn meer af-

(1) Zie ook art. 1723 B. W.

doende bewijzen. In art. 1271 komt levering voor van alle verbindtenissen, waarvan de strekking geen *facere* is, er moge eigendom beoogd zijn of niet. Nu is voorzeker de verbindtenis van den verkooper eene *dandi*, niet eene *faciendi obligatio*. Zal men nu uit art. 1271 opmaken dat de verkooper niet langer verplicht is voor het behoud der zaak als een goed huisvader zorg te dragen, dan tot op het tijdstip dat de koopakte in de registers is ingeschreven, en zal hij derhalve, de verkochte zaak na de overschrijving nog in zijn bezit houdende, deze kunnen verwaarloozen en des noods laten te niet gaan, zonder dat door den koper eenige schadeloosstelling vermag te worden geëischt? En toch zou deze gevolgtrekking volkomen juist zijn, wanneer de levering bij elke overeenkomst, die tot eigendomsoverdracht leidt, voor dezelfde moet gehouden worden, als die welke slechts feitelijk genot verschaft. Wanneer wij voorts in art. 1513 de bepaling vinden dat de levering der verkochte zaak moet geschieden ter plaatse waar ze zich op het tijdstip der verkooping bevond, *indien daaromtrent* geene andere overeenkomst getroffen is, zal men dan daaruit afleiden, dat de overschrijving eener akte geschieden kan in andere registers dan die van de plaats, waar de goederen gelegen zijn? Het zou in de daad aan het ongerijmde grenzen, al streed het niet met de wettelijke bepalingen. Erkent men, ten einde deze gevolgtrekking te ontwijken dat de *plaats der levering* die is, waar het bezit wordt overgedragen, wat geregtigt ons dan om in de *verplichting* tot levering iets anders te zien? Het is waar, bij eigendomsovergang kent de wet aan het woord *levering* eene bepaalde en van de gewone afwijkende beteekenis toe; doch volgt niet juist hieruit dat, waar het geldt eene handeling, daarvan geheel onafhankelijk, aan het woord wederom zijne gewone beteekenis moet worden teruggegeven? en hoe weinig de overdracht

van eigendom tot het wezen van de koopovereenkomst behoort blijkt daaruit, dat een koop naar algemeene regtsbeginselen geldig wordt beschouwd, al zou nimmer de eigendom kunnen worden overgedragen. (1)

Wij hebben hier wederom een treffend voorbeeld, hoe de platste onkunde op het regtswezen een min verderfelijken invloed vermag uit te oefenen, dan die halve geleerdheid die klanken nabootst zonder tot de begrippen door te dringen, en woorden en phrases uit vreemde wetgevingen oprakelt, niet of slechts ten halve verstaan. Men had in het Rom. regt geleerd dat eigendom niet door toezegging alleen overging, maar dat deze moest vergezeld of gevolgd worden van een uiterlijk feit. Dat uiterlijk feit was dáár, het brengen van de zaak in de magt en de heerschappij des verkrijgers, in één woord de *levering*. Ergo, zoo redeneerde men, is elke daad, die den eigendom, ten gevolge van een titel doet overgaan, levering. En zoo kwam men er gereedelijk toe, om de overschrijving in de openbare registers, die elk gezond menschenbrein in moet zien met het Rom. *traders* niets gemeens te hebben, met den naam van levering te bestempelen. Maar men vergat dat de daad die bij de Rom. steeds den eigendom schonk, ten aanzien van onroerende goederen van die kracht was beroofd geworden, en zoo gaf men door niet te onderscheiden, hetgeen aan de levering eigen en toevallig was, door niet op te merken dat, zij uit haren

(1) De Fransche, en op zijn voorbeeld onze wetgever, verklaren de koop van eens anders zaak nietig, art. 1599 C. N. en 1507 B. W., doch dit neemt niet weg dat, behalve de eigendomsoverdracht, ook eene inbezitstelling noodzakelijk, en dus in alle geval van twee verschillende handelingen sprake is. Hoe slecht overigens de nietigheid van den koop te rijmen is met de verplichting tot vrijwaring, zullen wij hier niet be-
toogen. — Men zie o. a. THIBAUT, *Lehrb. des franz. Civilrechts*, § 150 n^o. 4.

aard bezit, maar alleen door positieve wetsbepaling eigendom verschaft, aanleiding tot die verwarring van denkbeelden, waarvan tijdgenoot en nakomeling bij de betaling der nutteloos gemaakte proces-kosten de wrange vruchten zullen plukken. Doch eene dergelijke dubbelzinnigheid van uitdrukking, mag den regsgeleerde geene aanleiding zijn om te vereenigen wat gescheiden moet worden, maar behoort hem veeléer tot prikkel te verstreken om, na de aanleiding derzelve te hebben opgespoord, door grondige exegese de duisterheid weg te vagen, waarin de wettelijke bepalingen omhuld zijn.

Nadat wij onze leer door regsgronden gestaafd hebben, mag ook de billijkheid hare stem doen hooren. Niet als of wij eene leer, strijdig met den uitgedrukten wil des wetgevers, door eene soort van *aequitas cerebrina* zouden willen ondersteunen, maar omdat wij eene zoodanige verwerpen, waarvan zou moeten gelden: *lex dura, sed non ita scripta*. Immers met de zoo duidelijke bewoordingen van art. 1511 stemmen de eischen der billijkheid volkomen overeen. De koper toch beschouwt als *aequivalent* van het door hem betaalde of te betalen geld, het genot van de door hem gekochte zaak en de onmiddellijke uitoefening van het eigendomsregt. Vergt hij nu te veel van zijn' mede-verbondenen, wanneer hij, na bereidverklaring om aan zijne verpligting te voldoen, op zijne beurt de praestatie van den' ander' vordert? Of zal de verkooper met eenigen schijn van regt kunnen zeggen: «Gij gaaft mij geld om het genot van de gekochte zaak te hebben, welnu dat genot is u ge waarborgd, indien ge slechts zoo goed wilt zijn een regtsgeding op het touw te zetten en daarvan rustig en bedaard den uitslag af te wachten.»

Juist derhalve oordeelde de Leidsche regtbank bij haar vonnis, in het vorig nummer van de *Themis* aangehaald,

dat de koper, die, toen hij eene gekochte boerenwoning in bezit wilde nemen, daar een persoon ontmoette, die zich als huurder voordeed, gerechtigd was te vorderen dat het erf hem geleverd wierd, vrij van alle feitelijke belemmering. De onmogelijkheid eener diergelijke levering bestaat in geen deele. Of de derde die den koper de inbezitneming belet, doet zulks onder voorwendsel van eene tusschen hem en den verkooper aangegane verbindtenis, bijv. eene huurovereenkomst, en dan stelt de verkooper tot het uit den weg ruimen van ongegronde aanspraken de *actio ex contractu* - hier *ex locato* - in, welke regtsvordering van het tegenwoordige eigendomsregt niet afhankelijk is; of de derde bezit *pro possessore*, zonder eenige regten op het verkochte erf te doen gelden, en dan kan de verkooper, die, in weerwil van de eigendoms-overdragt nog gedurende een jaar het bezitregt heeft, *possessoire* regtsmiddelen aanwenden om in het verloren bezit te worden hersteld, ten einde het naderhand aan den koper over te dragen, terwijl in beide gevallen hem de gelegenheid openstaat om door eene dading aan het tusschen hem en den derden bestaande geschil een einde te maken. Dus middelen genoeg om alsnog de feitelijke inbezitstelling te bewerkstelligen. Doch, stellen wij de onmogelijkheid. Kan deze den koper benadeelen of den verkooper baten? Had deze, wetende dat men van hem de *vacua possessio* mogt vorderen, niet behooren zorg te dragen dat ze aan den koper wierd verschaft? Of had hij niet het sluiten van den koop, of althans de eigendoms-overdragt behooren op te schorten tot dat elke belemmering ware uit den weg geruimd? En kan men het nu der wederpartij ten kwade duiden, dat zij, in plaats van wegens niet praestatie der overeenkomst, dadelijk de ontbinding met schadevergoeding te eischen, ingevolge art. 1516, den verkooper nog in de gelegenheid wil stellen zijne verbindtenis na te komen?

Tot welke onbillijkheid het door ons bestreden stelsel zal moeten leiden is gemakkelijk te voorzien. Stellen wij, dat een koper het door hem gekochte erf vindt in het bezit van een' derde, die zonder eenigen grond de ontruiming weigert. Hij stelt de reivindicatio in en wint zijn proces. Van wien zal hij, ingeval de veroordeelde insolvent is, de gemaakte proceskosten en de schade, geleden door het niet tijdig bezit van het gekochte voorwerp, terugvorderen? Van den verkooper? Maar deze zal, gewapend met het advies van mijn' vriend OLIVIER, hem afwijzen met het antwoord: «Ik heb door het doen overschrijven der koopakte in de openbare registers de levering volbragt en derhalve aan alle mijne verplichtingen als verkooper voldaan.» Of gelooft men dat hier de regtsvordering tot vrijwaring zal te stade komen? Maar art. 1528 kent deze alleen dan toe, wanneer het goed werkelijk is uitgewonnen of wanneer iemand beweert lasten op het goed te hebben, niet wanneer pro possessore wordt bezeten; daarenboven vooronderstelt de uitwinning reeds een feitelijk bezit bij hem die uitgewonnen wordt (1); en zoo zal het kunnen gebeuren dat een koper door uitvlugten en chicanes van een' derde zóó lang verstoken blijft van een genot dat hij met klinkende munt betaalde, tot dat hij, na het aanwenden van meniguldige moeite en kosten, die hij welligt nimmer zal kunnen verhalen, door een regterlijk vonnis verkrijgt, wat hem de verkooper onmiddelijk had behooren te verschaffen; of zou de koper deze schade kunnen afweren door, bij den aanvang van het proces, den verkooper in vrijwaring te roepen? Maar toegegeven dat een eischer, tegen derden optredende, de vrijwaring vorderen kan, hetgeen, naar ons inzien, te regt door Mr. N. OLIVIER tegen Mr.

(1) Bij de Romeinen schijnt de koper ook, ingeval hij, als eischer tegen een' derden bezitter opgetreden, afgewezen was, de actie tot vrijwaring te hebb en kunnen instellen. Zie l. 16. s. 1 D. de evict.

de *Prætor* ontkend wordt (1) zoo spreekt het toch van zelf, dat eene oproeping tot vrijwaring alleen dan te pas komt, wanneer de vrijwaring verschuldigd, niet wanneer, gelijk hier het geval is, de verkooper geacht moet worden zijne verbindtenis naar behooren te zijn nagekomen. Eene dergelijke onbillijkheid nu, waarin men bij duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen des wetgevers, lijdelijk zoude moeten berusten, mag, zoolang nog eenige andere oplossing mogelijk is, niet ligtvaardig worden voorondersteld; en wanneer men deze vooronderstelling tracht te staven, door het voorbeeld van den verhuurder, die den huurder niet tegen feitelijke belemmeringen behoeft te waarborgen (art. 1592), zoo vergeet men, dat in het aangehaalde art. sprake is van belemmeringen, *na* de levering voorvallende; daarvoor staat evenmin de verkooper als de verhuurder in, omdat geen van beide de feitelijkeheden voorkomen kon, maar dit ontnemt niets aan hunne verplichting om die beletselen uit den weg te ruimen, die de inbezitneming zelve geheel of gedeeltelijk verhinderen.

Men heeft, uit hoofde der eigenaardige vormen van de *traditio*, welke men in de Romeinsche wetgeving waande te hebben aangetroffen, de toepasselijkheid van dat regt op ons vraagstuk ontkend, doch desniettemin van het gewraakte getuigenis op tweeerlei wijze partij trachten te trekken. In de eerste plaats heeft men, met beroep voornamelijk op de woorden van *Pomponius*: «*Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat talis est ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur,*» (l. 3 pr. D. de act. emt. et vend.) zich veel moeite gegeven om te betoogen, dat in het *R. R.* een verkooper niet verantwoordelijk was voor ongegronde aanspraken van derden op de verkochte

(1) Handb. tot het Wetb. van B. R., deel 2, pag. 92.

en geleverde zaak; eene moeite die gereedelijk had kunnen worden bespaard, daar het beginsel boven allen twijfel verheven is, doch de toepassing faalt. Het kon evenmin den Rom. regtsgeleerden als onzen wetgever invallen, om de verplichting tot levering, na de levering te laten voortduren. POMPONIUS spreekt dan ook van een *avocare*, niet van een *tradere possessionem*. Doch dit is de vraag niet. Wij hebben hier alleen te onderzoeken, wat werd in het R. R. onder *traditio* verstaan, die ook dáár aan den verkooper als hoofdvlichting werd opgelegd(1) en was deze ook aansprakelijk voor feitelijkheden, die de inbezitneming zelve verhin-derden?

En reeds dadelijk moet het in het oog vallen, dat, het woord *tradere* eene technische beteekenis had bekomen, waardoor het als iets geheel feitelijks, gesteld werd tegenover *dare*, dat de eigendoms-overdragt uitdrukte. Zoo lezen wij in de l. 23 D. de V. O. «*si rem tradi stipulamur non intelligimus proprietatem ejus dari stipulatori, sed tantum tradi.*» Zoo leeren wij uit de bekende l. 16 D. de cond. caus. dat. dat het *do pecuniam ut Stichum des*, juist om de eigendoms-overdragt die in het *dare* besloten lag, ophield eene koopovereenkomst te zijn en ontaardde in een *do ut des*, waaruit niet de *actio emti*, maar de *condictio ob causam dati* voortspoot. Zoo was eindelijk de *stipulatio rem dari* nietig, wanneer ze geschied was door den eigenaar, niet alzo de *stipulatio rem tradi*. Gaj. III. 99 l. 82 pr, l. 29, 61, l. 31, l. 97, l. 98 en l. 128 D. de V. O. Als wij nu ter gelegenheid van het koopcontract steeds het woord *tradere* gebezigd vinden om aan te duiden, dat van den verkooper niets anders gevorderd wordt dan het *rem praestare*, en zulks in tegenoverstelling van

(1) Zie de plaats in de volgende noot aangehaald.

den koper, die van het betaalde geld den eigendom moest kunnen overdragen (1), wanneer wij, in volkomen overeenstemming daarmede, als onbetwijfeld vinden vastgesteld het beginsel, dat de verkoop van eens anders zaak geldig is (l. 28 D. de Contr. Emt.); wanneer het dus volkomen zeker is, dat de levering van den verkooper geheel onafhankelijk was van zijne bevoegdheid om eigendom over te dragen, zoo moeten toch de Romeinen aan hunne traditio een geheel ander denkbeeld gehecht hebben, dan dat van waarborg van eigendoms-regten, en kan dit wel iets anders geweest zijn dan de onbelemmerde feitelijke inbezitstelling van het erf, door hen de vacuae (2) possessionis traditio genoemd? En mogt, ten aanzien van des verkoopers verpligting, na dit alles, nog twijfel overig blijven, deze wordt geheel weggenomen door de woorden van NERATIUS: «venditorem in re tradenda debere praestare emptori ut in lite de possessione potior sit;» l. 11, § 13, D. de act. emt. et vend. Daaruit immers blijkt dat de koper bij zijne inbezitneming geen ander mag aantreffen, die hem het bezit strijdig maakt, en vermits de derde, om in zijn bezitregt te worden gehandhaafd, niets anders behoefde te bewijzen, dan dat hij op het tijdstip dat hij een interdict vroeg, het bezit animo domini uitoefende, zonder onderscheid of hij te regt of ten onregte bezat, zoo mag het wel als zeker worden aangenomen, dat de verkooper niet

(1) l. 11, § 2, D. de act. emt. et vend. «Et imprimis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit tantum evictionis nomine venditorem obligat modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos facere cogitur venditoris.»

(2) «Vacua possessio est, quae occupata non est, quae libera, ejus, cujus adipiscendae liber patet aditus. — Notandum etiam est vacuum possessionem non esse, nisi obtineatur sine interpellatione.» CUIJAC. (post. append. pag. 466), in expl. l. 2, § 1, D. de act. emt.

geacht werd te hebben geleverd, wanneer een ander, wie dan ook, op het door hem verkochte erf gezeteld was (1).

En wat is er nu van dien eigenaardigen leveringsvorm, die de vergelijking met ons regt zou uitsluiten? Men schijnt te gelooven, dat de *inductio in possessionem* de eenige en onmisbare wijze was, waarop onroerende goederen konden worden geleverd; maar deze vooronderstelling is eene dwaling. De *inductio* moge in den aanvang zijn gebezigd geworden, als de meest aanschouwelijke voorstelling van den wil des verkoopers om het bezit over te dragen; zij moge als zoodanig ook later het meest in gebruik zijn gebleven, sacramenteel was deze vorm voorzeker niet. Reeds de formule *jubere ire in possessionem* toont aan, dat men het met de *inductio* zoo naauw niet nam, maar dat het er alleen op aan kwam, of het bezit verkregen was met toestemming des verkoopers (2), gelijk het in de verte aanwijzen van een in de nabijheid gelegen erf (waar toch zeker geene *inductio* bij plaats vond), steeds als eene geldige levering beschouwd en de verpligting van den verkooper geacht

(1) Oppervlakkig zoude men gelooven dat hiertegen strijdt de l. 2. § 1. D. de act. emt. et vend., waar alleen schijnt bedoeld te worden op regtmatische aanspraken van derden. Doch deze zwarigheid verdwijnt, wanneer men bedenkt dat PAULUS niet regtmatische en onregtmatische aanspraken elkaar tegenoverstellen, maar alleen te kennen geven wil dat de *vacua possessio* ook door een bezit dat niet *animo domini* wordt uitgeoefend, is uitgesloten. Nam et *ad hoc pertinet vacui appellatio*, DONELLUS, *Comment.* XIII. 26. SAVIGNY, *Besitz.* pag. 205. In dien zin opgevat is deze wet een tegenhanger van de l. 9. D. de r. v. waar, wat opmerkelijk is, ook het voorbeeld voorkomt van de legatarii et fidei commissarii, die slechts *custodiam* hebben. Een huurder zou dus evenzeer de *vacua possessio* beletten.

(2) *Venditor-emptorem actoresve ejus in rem ire, mittere, ingredi, possidereque permisit seseque ac suos omnes inde exisse et excessisse, discessisseque dixit* MARTINI *pag. diplom.* 120, pag. 138.

werd te zijn vervuld, zoodra de koper met zijn medeweten het erf betreden had. « Non idcirco, » zeggen de Keizers in de l. 12 C. de contr. emt. « minus emtio perfecta est, « quod emtor fidejussorem non accepit vel instrumentum « testationis vacuae possessionis omissum est. *Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet,* » en zoo in de l. 2 C. de poss. « Minus instructus est is, qui te sollicitum reddidit, « quasi in vacuum possessionem ejus, quod per procuratorem emisti, non sis inductus, quum ipse proponas « te diu in possessione fuisse, omniaque ut dominum « gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum, « quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate « id consecutus es, si *sciente venditore in possessione fuisti.* » En dat hier geen nieuw regt door de Keizers werd ingevoerd, maar slechts vroegere begrippen ontwikkeld, blijkt, behalve uit de vastheid van toon, waarin de rescripten vervat zijn, uit de l. 52, § 1, D. de poss. (1) Is derhalve de inductio in possessionem slechts die handeling geweest, waardoor den koper het vrije bezit door of van wege den verkooper werd verschafft, zoo is het beroep op het R. R. volkomen geregvaardigd.

Maar nog op eene andere wijze heeft men van het R. R. partij zoeken te trekken. Den kundigen regtsgeleerde, dien wij bestrijden, kon het niet ontgaan dat de stelling, als of door de enkele overschrijving eener akte bezit kon worden verkregen, toch wat al te zeer aandruischt tegen de algemeene en uit den aard van het bezitregt voortspruitende beginselen; hij meende dus steun te moeten zoeken in het oude R. R., alwaar de enkele mancipatio zonder daarop gevolgde traditio, niet alleen den

(1) « Species inducendi in possessionem est, prohibere ingredienti vim fieri, statim enim cedere adversarium et vacuum relinquere possessionem jubet cet. »

eigendom, maar ook het bezit zoude hebben overgedragen, en daar nu de *mancipatio* van onroerende goederen, buiten hunne tegenwoordigheid kon plaats grijpen, GAJUS I. 121, ULPIANUS XIX s. 6, zoo moest daaruit een bewijs worden ontleend, dat ook het geoefend regtsverstand der Rom. Juristen niet terugdeinsde voor het denkbeeld, dat men onzen wetgever wil toedichten. Ongelukkig echter berust de stelling, waaruit men redeneert, op een schromelijk dwaalbegrip. Overal waar de Romeinen de *traditio* en de *mancipatio* (1) op ééne lijn plaatsen, betreft het de wijze van eigendomsverkrijging, niet het bezit. Gelijk de *mancipatio* van de *res mancipii*, gaf de *traditio* van de *res nec mancipi* het *dominium ex jure quirritium*, maar daaruit volgt geenszins dat de *mancipatio* ook bezit toekende. (2). Tot wederlegging van dit gevoelen behoeven wij ons waarlijk niet te beroepen op eene enkele gebrekkige plaats van GAJUS IV, 131 (hoewel deze eene veel te algemeene strekking heeft, dan dat wij ons ooit zouden kunnen vereenigen met de uitlegging door Mr. OLIVIER er aan gegeven (3)); het geheele Rom. regtssysteem wraakt hetzelfde. Of is het denkbaar, dat, indien het bezit van onroerende goederen immer kon verkregen worden zonder het feit van inbezitneming, men den regel dat het bezit alleen corpore verworven wordt, zonder eenige wijziging of uitzondering zou gehuldigd zien, niet alleen in de fragmenten die in de *Digesta* zijn

(1) Wij gewagen niet van de in *jure cessio*, als welke alleen kon plaats vinden van tegenwoordige zaken.

(2) Waarom, naar ons gevoelen, de *mancipatio* in eene *justa causa* zou ontaarden, bekennen wij niet te begrijpen; of is eene bandeling, die het *dominium ex jure quirritium* met de *vindicatio* geeft, niets meer dan eene *causa*?

(3) Als GAJUS zegt: « *Item si v. g. ex emto agamus ut fundus nobis «mancipio detur, debemus ita praescribere, eet.* » zoo heeft hij niet enkel het oog op het geval dat de verkooper zich op de verkochte zaak enig regt voorbehoudt.

opgenomen en waarin de schennige hand van TRIBONIANUS alle sporen van het vroegere verschil tusschen de *res Mancipi* en *res Mancipi* mag hebben uitgewischt, maar ook in die regtsgeleerde schriften, welke ons genoegzaam ongeschonden zijn overgeleverd? Mogt of PAULUS zeggen «*nudo animo possessionem adipisci non possumus*, *Rec. Sent.*, V, 2, 2, of GAJUS: «*nulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit*, 4, 153,» waar eene uitzondering van dat gewigt, als die van de *fundi Italici*, zoo na bij de hand lag? Wil men meer bewijzen, de enkele *traditio* van de *res Mancipii* bragt de zaak *in bonis* van den verkrijger, en deze kon door *usucapio* tot den vollen eigendom geraken. (1). Neemt men nu aan, dat de *mancipatio* alleen reeds bezit verschafte, zoo zou het gevolg zijn, dat, indien dezelfde zaak door *mancipatio* aan TITIVS, en door *traditio* aan MAEVIUS was overgedragen geworden, het bezit en dus ook de bevoegdheid om door verjaring eigenaar te worden, bij twee verschillende personen berustende waren! Wij zijn eindelijk in het bezit van eene vóór-Justinianeische oorkonde, het eerst door RITSCHL in den jare 1837 ontdekt, en later door HUSCHKE met aantekeningen uitgegeven (2), waardoor de noodzakelijkheid van de *vacuae possessionis traditio* na de *mancipatio* volkomen bewezen wordt. Het geldt daar de overdracht van eenige in den omtrek der stad Rome gelegen *hortuli* door een zekeren FLAVIUS SYNTROPHUS aan zijnen vrijgelaten slaaf, en deze overdracht wordt besloten met de volgende, allezins merkwaardige, woorden: «*Tum hortulos ita ut emti sunt et quae postea accesserunt Mancipio accepit T. Flavius Aithales libertus de Titio Flavio Syntropho, sestertio nummo uno, libripende Ti. Claudio Phileto. Antestatus est T. Flavius Theopom-*

(1) GAJUS, II. 41.

(2) HUSCHKE, *Instrumentum ineditum, Vratislaviae*, 1838, 4°.

« pum et in vacuam possessionem hortorum, qui supra
« scripti sunt ex causa supra scripta *ire aut mittere jussit*
« T. Flavius Sijntrophus T. Flavium Aithalem libertum
« seque deinde excessisse desiisseque possidereque dixit. »

In het Oud-Hollandsche regt bleef men de hierboven ontwikkelde beginsels getrouw, doch de gewijzigde vorm van eigendoms-overdragt ten aanzien van ontilbare goederen gepaard aan de overdreven zucht om ook daar, waar het slechts woorden gold, zich aan het R. R. vast te klampen, deed die onnaauwkeurigheid van uitdrukking ontstaan, die eens tot verwarring van begrippen moest leiden. « Toezegginge alleen zou, » gelijk de Groot zegt (*Inleid.* Boek II, D. 5, § 2) « niemand eigenen of « vesten. De Burgerwet, zoekende alle onbedachte ver- « vreemdingen voor te komen, en de luiden voor het « berou te bewaren (1), heeft gewild dat de eerste eige- « naar den tweeden tot het dadelijk bezit moeste doen « komen, 't welk heet levering of opdracht. » Wie deze woorden alleen leest, gelooft ligt dat de dadelijke in- bezitstelling, voorafgegaan van eene wettige oorzaak, steeds den eigendom overdroeg. In der daad echter was het zoo niet. In § 13 wordt ons geleerd, dat ontilbare goederen niet gehouden werden voor geleverd, ten ware de opdracht geschied zij voor het geregt van de plaats, alwaar zij gelegen waren. Men ziet het, in stede van te bepalen: « eigendom gaat door toezegging al- leen niet over, er moet een feit volgen, en dat feit is bij roerende goederen de levering, bij onroerende goe- deren de opdracht », verkoos men, ten einde het for- mulier « *traditionibus non nudis pactis transfertur do- minium* » te kunnen nabauwen, te zeggen: eigendom gaat over door inbezitstelling, om onmiddellijk daarop te laten volgen, dat de inbezitstelling niet voldoende is,

(2) VAN LEEUWEN, *Rooms-Holl. regt.* Boek II, deel 7, n^o. 4.

en zoo bragt men, even als later onze wetgever, die zeker meende het goede niet onvermengd te mogen overnemen, eene levering te voorschijn, die daarmede niets dan den naam gemeen had en legde men den grondslag tot het dwaalbegrip, dat de werkelijke levering een vijfde rad aan den wagen was.

Doch waren de woorden onnaauwkeurig, de regtsinstellingen zelve hadden er nog niet door geleden. Had men, om bedrog en onzekerheid te voorkomen, de vormen van eigendomsoverdragt gewijzigd en bezwaard, de regtsbetrekkingen tusschen den koper en verkooper, en hunne wederzijdsche verplichtingen waren onveranderd gebleven. Men vorderde, gelijk vroeger, eene feitelijke levering, en de opdracht werd slechts geacht te zijn ingevoerd, om de regten van derden te waarborgen. De verkooper mogt, na de inbezitstelling, al ware ook geen opdracht gevolgd, den koper niet meer storen in de uitoefening van zijn eigendomsregt, en hij werd, indien hij door eene reivindicatio de zaak wilde terugvorderen, afgewezen door eene exceptio rei venditae et traditae (1). Eene exceptio rei venditae et traditae, niettegenstaande er geen opdracht had plaats gevonden! Kan men nog sterker bewijs vorderen voor de feitelijke levering onder het Oud-

(1) VOET, ad tit. D. de A. R. D. n^o. 42. VAN LEEUWEN, t. a. p.
« Maar aangezien de causa impulsiva en aanradende oorzaak van de
« gezegde Placaten niet anders is geweest, als om daarmede voor te komen,
« dat goede luijden in het kopen, handelen en veronderpanden van
« onroerend goed, hetwelk dikwijls met geen vollen, vrijen of regten
« eigendom wierd beseten, sodanig als anders konde geschieden, niet
« zoude worden bedrogen en misleid, en dat men door dat middel altijd
« zoude kunnen weten, de rijkdom, gelegenheid en hoedanigheid van
« de ingezetenen haar beseten goed in elks plaats, soo is bij den Hoogen
« Raad tot verscheiden malen verstaan, dat de geseijde Placaten voor soo
« veel de opdrage, verkooping, vervreemding en belasting anders
« gedaan, daarbij nul en van onwaarde verklaart werden, alleen plaats
« heeft ten opsigte van een derde persoon, maar niet ten opsigt van de
« handelaars self. »

Holl. regt? (1) En zoo ja, kan men ze in duidelijker en min dubbelzinnige bewoordingen beschreven vinden, dan bij DE GROOT, t. a. p. Boek III, deel 15, no. 4, wanneer hij zegt: «Aan des verkoopers zijde bestaat de nakominge «daarin dat, de verkooper, indien hij eigenaar is, «van het verkochte goed, schuldig is den koper daarin «te eigenen, 't welk geschiedt door *levering en inleiding* «in het bezit. Was de verkooper geen eigenaar, zou zoude «hij schuldig zijn den koper te leveren het *vrij bezit*, «zulks dat de koper niet rechtelijk wordende aangespro- «ken, door verjaringe den eigendom zoude mogen be- «komen.»

Wanneer men ons nu na dit alles verwijst op die auteurs, welke leeren, dat feitelijke belemmeringen van derden, den verkooper niet verantwoordelijk stellen, zoo vervalt men wederom in dezelfde dwaling, als ten aanzien van het Rom. regt, van namelijk het tijdstip na de levering met de levering zelve te verwarren.

Zagen wij in het Oud-Holl. regt, hoe eene slaafsche navolging vermogt uitdrukkingen te verbasteren, in den C. Nap. tast de onkunde van het Rom. regt, de grondslagen zelve aan. Bekend is het dat, volgens dat wetboek, door toezegging alleen eigendom werd verkregen; desniettemin eischte het als billijk van den verkooper de daadwerkelijke inbezitstelling, *le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* (a. 1604). «*Traditio*,» zegt MALEVILLE CUGACIAS na, (2)

(1) Zelfs de aangehaalde woorden van VAN LEEUWEN (*censura forensis*, IV, 19, 10.) «*Tradere hic non est simpliciter de manu in manum «conferre aut in nudam detentionem emtorem deducere, sed vacuum «possessionem praestare liberam ab omnibus possessoribus et detentori- «bus justis.*» bewijzen dat de inbezitstelling wel is waar niet voldoende, doch nog steeds vereischte was. Overigens spreekt VAN LEEUWEN handelende van de verplichting tot vrijwaring, niet van die tot levering; te regt van *possessoribus et detentoribus justis*.

(2) *Analyse raisonnée ad h. a.*

«*est datio possessionis.*» Had men het bij deze definitie gelaten, de strekking der levering ware niemand een raadsel gebleven, dan aan hem, die niet begrijpt, wat het beteekent, eene zaak in de magt en het bezit van den kooper te brengen. Doch toen men daarmede niet te vreden, er toe overging, om de verschillende schakeringen dier handeling te omschrijven, kwam men ongelukkig op het denkbeeld om, in plaats van uit de zuivere bronnen te putten, een ДОМАТ(1) af te schrijven, die hier op de meest onoordeelkundige wijze van het R. R. had gebruik gemaakt. Hij had in onderscheidene plaatsen der Pandecten gelezen, dat de overgifte der sleutels gehouden wordt voor de overgave der goederen in het gebouw aanwezig, (2) en, gelijk toen de meesten, aan hare symbolieke kracht geloovende, maakte het hem geen onderscheid of zij apud horrea (3) dan wel of van een pakhuis te Parijs de sleutels te Orleans waren overhandigd geworden. En dat was eene mise en possession! Ja, zóó groot was de kracht der symbolen, dat zij te gelijk kon strekken, om het bezit van het gebouw en dat der goederen daarin geborgen, over te dragen. Eene regt aanschouwelijke voorstelling voorwaar, waardoor twee

(1) *Les lois civ.* Liv. 1. tit. 2. Sect. 2, no. 5.

(2) § 45. J. de R. D. l. 1. § 2. ff. de acq. poss.

(3) L. 74 D. de contr. emt. SAVIGNY; t. a. p. 252. Oppervlakkig zoude men meenen, dat ook onze wetgever dezelfde feil heeft begaan, door dit onderscheid, in art. 667, tuit het oog te verliezen; doch men lette op, dat dáár geen sprake is van de overdragt van bezit, maar van eigendoms-verkrijging. Overigens kan hier wederom blijken, tot welke willekeurige toepassing het leidt, wanneer men niet streng aan beginselen vasthoudt. DUYERGIER, *Continuation du Droit civil de Toullier*, Tom. 9, p. 88, namelijk, die van oordeel is dat, in den Code de overgifte der sleutels steeds voldoende is, eindigt met te zeggen: «néanmoins on peut concevoir que dans quelques cas rares, l'éloignement de la marchandise vendue modifie les effets ordinaires de la remise des clefs.» Wij vragen, waar zijn bij dusdanige overwegingen de grenzen der toepassing?

onderscheiden handelingen worden vertegenwoordigd! Zoo las hij in de l. 12. C. de Contr. emt. (1): « secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet, » en daaruit moest volgen, dat de verkooper volstaat, met aan den kooper de toestemming te geven, tot het in bezit nemen van het verkochte, al kon ook deze door belemmeringen van derden dat bezit niet meester worden; zoo had hij eindelijk de l. 1. C. de don. aldus verstaan, alsof de overgifte der titels van geschonken slaven steeds het bezit overdroeg, en daaruit werd afgeleid, dat de wil zoo veel als de daad vermogt eene beschouwing, die de ontwerpers van den Code te meer moest toelagchen, naarmate zij het veel sterker eigendomsregt, ook door overeenstemming alleen lieten geboren worden.

Ziedaar het gezag, waaraan de artt. 1605 en 1606 hun aanzijn te danken hebben, en vraagt men nu welken invloed heeft dit alles op de aansprakelijkheid des verkoopers, voor de belemmeringen, die de inbezitneming verhinderen; wij zijn met het antwoord verlegen. Aan den eenen kant kan eene zaak niet geacht worden te zijn gebragt en la puissance de Pacheteur, wanneer een ander te regt of ten onregte nog daden van bezit uitoefent. De mogelijkheid toch, om bezit te verkrijgen, is niet voldoende, deze verschaft reeds de overeenkomst. DUVERGIER zegt dan ook, t. a. p. « Il faut que la chose « vendue soit mise en la puissance. C'est à dire qu'il « puisse sans obstacle présent en jouir, en disposer de la « manière la plus absolue. » Aan den anderen kant echter laat het zich niet ontveinzen, dat wel is waar de feitelijke overdragt den verkooper is opgelegd, doch dat tevens de handelingen beschreven worden, waarin zij geacht wordt te bestaan, en daar de overgifte van de titels van eigendom voldoende wordt verklaard, zoo zou men met even veel regt kunnen beweren, dat de verkooper door

(1) SAVIGNY, t. a. p. pag. 244.

eene dergelijke daad, aan zijne verpligting voldaan hebbende, alleen in geval van wettige aanspraken, tot vrijwaring gehouden is. Wat daarvan ook zijn moge, de zwaarigheid die wij opperen, is aan den wetgever te wijten, die in art. 1605 afbrak, wat hij in art. 1604 opgebouwd had.

Het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koningrijk Holland, was weder tot de nationale beginselen teruggekeerd, door, behalve de overeenkomst, de levering te eischen. Na in art. 588 te hebben bepaald, dat de meest gewone manier om eigendom te doen overgaan is traditie of *levering*, wijst art. 591 aan, hoe de *levering* van roerende goederen plaats grijpt, terwijl art. 591 aldus luidt: « *De eigendom van onroerend goed* gaat over door het doen « van opdracht van hetzelfde, voor de autoriteit, welke « daarmede door den Koning zal belast worden, ter « plaatse waar het goed gelegen is. » Oppervlakkig zoude men gelooven, dat men met doel en bewustzijn vermeden heeft het woord *levering* te bezigen van eene daad, die daarmede niets gemeen heeft, doch die goede dunk wordt weder weggenomen, wanneer men art. 1380, dat over de inbezitstelling des verkoopers handelt, ziet verwijzen naar bepalingen, welke de eigendoms-overdracht betreffen.

Het ontwerp van 1820 doet mede geen eigendom overgaan dan alleen door « overdracht of inbezitstelling, waardoor iemand de vrije en onverhinderde beschikking over de zaak bekomt » (art. 1016). Ook hier zoude men wanen, dat overdracht op onroerende, in-bezitstelling op roerende goederen betrekking heeft, ware het niet dat beide uitdrukkingen in art. 1026 als synoniem worden gebezigd (hoewel art. 1029, het authentiek transport niet met den naam van levering bestempelt). Opmerkelijk is het intusschen dat in dat ontwerp, bij de pligten van den verkooper niet verwezen is naar de vormen

van eigendoms-overdragt, gelijk in het wetboek Nap. ingerigt voor het Koninkrijk Holland, maar de verkooper gezegd wordt verpligt te zijn om het verkochte goed aan den kooper te *leveren en hem in het bezit van hetzelfde te stellen.* (Art. 2465).

Wat nu eindelijk onzen wetgever betreft, hem moet het allezins als eene feil worden toegerekend, dat ook hij niet door eene meer juiste terminologie alle aanleiding tot twijfel en verwarring heeft uit den weg geruimd, doch aan den anderen kant mag hem de verdienste niet worden betwist van door de rangschikking van art. 1495, ter plaatse waar van de koopovereenkomst in het algemeen, niet dáár, waar over de verpligtingen des verkoopers gehandeld wordt, maar voornamelijk door het weglaten der ongerijmde bepalingen, vervat in artt. 1605 en 1606 G. N., bezit en eigendoms-overdragt scherp te hebben afgescheiden en alzoo de klippen te hebben omgezeild, waarop zijne voorgangers schipbreuk hadden geleden.

Niet afgeschrikt door de stemmen van hen, die het door ons verdedigd stelsel met ééne pennestreek veroordeelen (1), hebben wij breedvoerig onze meening ontwikkeld over een regtspunt, in de toepassing van het grootste gewigt. Dwaalden wij, men overtuige, doch wijze ons niet met magtspreuken af.

J. E. GOUDSMIT.

Over voorwaardelijke vonnissen, door Mr. A. DE PINTO,
advokaat te 's Gravenhage.

ULPIANUS stelt zich in *l. 1, § 5 D. quando app.*, de vraag voor, wanneer de termijn voor het hooger beroep

(1) *Weekbl. v. h. Regt.*, n^o. 740 en 747.

begint te loopen van een voorwaardelijk vonnis? van den dag namelijk, waarop het vonnis gewezen, of van dien waarop de voorwaarde vervuld is? — En zijn eerste antwoord op deze vraag is, dat zij eigenlijk geen antwoord noodig heeft, om de eenvoudige reden, dat nooit een vonnis voorwaardelijk behoort te zijn, en het bij gevolg ook niet kan te pas komen daarvan te appelleren: *sane quidem non est sub conditione sententia dicenda*. En het is alleen ten overvloede, en uit overweging dat niettemin zulk eene verkeerdheid kan plaats hebben, en dat men dan toch in zoodanig geval moet weten, hoe zich te gedragen, dat daarna nog op de nadere vraag: *sed si fuerit dicta, quid fiet?* geantwoord wordt.

En waarlijk, men behoeft dan ook maar een enkel oogenblik over de zaak door te denken, en zich hare gevolgen vooral practisch voor den geest te brengen, om van de juistheid van de les van *ULPIANUS* overtuigd te worden, en om in te zien tot welke groote moeilijkheden en ongelegenheden die voorwaardelijke vonnissen aanleiding geven.

Maar toch denkt de hedendaagsche praktijk op zeer vele plaatsen er anders over, en heeft zij, niettegenstaande de waarschuwing van *ULPIANUS* en van vele anderen, de voorwaardelijke vonnissen, die eigenlijk de geheele zaak onbeslist laten, weder ingevoerd. Die leer der nieuwe praktijk, welke onzen Hoogen Raad telt onder hare voorstanders, schijnt voornamelijk, zoo niet alleen, hare geboorte te danken te hebben aan de zucht om omslag en kosten te vermijden. Zeker dit doel is op zich zelve schoon en aanbevelingswaardig; maar men mag daaraan de ware beginselen van het regt, en vooral de voorschriften der geschrevene wet niet opofferen; en het mag ons zeker nooit doen uit het oog verliezen, dat de beste zaken verkeerd aangewend en misbruikt, dikwijls eene slechte uitwerking hebben, en dat, even als de huisvader

door overdreven zuinigheid zich zelven en zijn huishouden aan groote gevaren blootstelt, zoo ook eene overdreven zucht om het proces goedkoop te maken, de zaak noodzakelijk moet bederven, indien men om den wille dier goedkoopheid, het zij den goeden, effen weg verlaat, om een ongebaand zijpad in te slaan, waarop men verdwaald geraakt, het zij de noodige en nuttige vormen of middelen van verdediging verwaarloost.

Ik voor mij geloof, dat men nog bij ons en onder onze wet met ULPIANUS zeggen moet: *non est sub conditione sententia dicenda*; en ik wil trachten kortelijk de gronden, waarop dit gevoelen steunt, te ontwikkelen.

Het meest gewone geval, waarin men die voorwaardelijke uitspraken ziet geven, en hetwelk ik dan hier ook voornamelijk op het oog heb, is dat, waarin bij een zoodaanaamde eindvonnis aan ééne der partijen een eed wordt opgelegd, met bepaling, dat zij, na dien eed te hebben gezworen, zal zijn in het gelijk gesteld, terwijl bij verzuim of weigering hare vordering of verdediging zal zijn verworpen.

Men zegt, om deze gewoonte te verdedigen, dat de wet haar nergens verbiedt, en dat het op die wijze veel eenvoudiger en goedkooper is, dan indien men den eed oplegt bij interlocutoir of preparatoir vonnis, om eerst nadat zal zijn gebleken of aan het voorafgaand vonnis al of niet is voldaan, de zaak zelve te beslissen.

Over die eenvoudigheid en goedkoopheid, die, in ieder geval, zoo als wij later zien zullen, nog maar zeer betrekkelijk en onzeker is, zal wel niet veel behoeven gezegd te worden. Het is immers alleen de vraag, wat regtens, niet wat goedkoop en eenvoudig is; en eerst dan, als uitgemaakt zal zijn, dat ons de wet de keuze laat tusschen twee wegen, kan de vraag te pas komen, welke van beiden de meest verkiesselijk is.

Maar wat de andere stelling betreft, dat de wet die

wijze van vonnissen niet zou verbieden, *en dus toelaten*, deze meen ik wel degelijk te moeten betwisten. Het mag waar zijn, dat in de wet juist geen uitdrukkelijk verbod te vinden is; maar daaruit alleen zal toch wel niet tot de geoorloofdheid kunnen besloten worden. Immers, indien kan worden aangetoond, dat het voorwaardelijk vonnissen in strijd is met de beginselen en met de algemeene regelen onzer regtspleging, zal het dan wel niet even ongeoorloofd zijn, als hadde de wet het met zoo vele woorden uitdrukkelijk verboden?

— Wat is een vonnis? De uitspraak van den regter, waarbij hij een voor hem gebragt geschil tusschen de twistende partijen *beslist*; niet ieder vonnis behoeft daarom dadelijk de hoofdzaak uit te maken; het vonnis kan ook een einde maken aan een tusschen-geschil, en in dat geval noemt men het interlocutoir, preparatoir of incidenteel; maar ook zulk een vonnis houdt altijd eene bepaalde en afdoende beslissing in van het geschil, waarover *op dat oogenblik* tusschen partijen getwist wordt.

Die *beslissing*, dat *dictum* van den regter, hetwelk een einde maakt het zij aan het tusschen-, het zij aan het hoofd-geschil, is het eerste, het noodzakelijkste, het onmisbaarste bestanddeel van ieder vonnis; het is het vonnis zelf, dat zich zonder haar niet denken laat.

Ik weet mij ten minste niet voor te stellen, dat art. 59 W. van B. R., wanneer het, ten allen overvloede, zegt, dat het vonnis onder anderen moet inhouden de *beslissing* van den regter, daarmede iets anders kan hebben bedoeld, en dat het daarmede kan hebben willen aanduiden eene beslissing, die, juist omdat zij slechts voorwaardelijk gegeven wordt voor een geval, dat misschien wel, maar ook misschien niet zal bestaan, eigenlijk niets beslist.

Men moet dan ook niet zeggen, de voorwaardelijke beslissing is ook eene beslissing, en zij voldoet dus aan

het vereischte van art. 59; want, ik herhaal, eene voorwaardelijke beslissing beslist niets, en is derhalve geene beslissing. Om bij het voorbeeld van den eed te blijven: wat wordt er nu wel uitgemaakt bij het vonnis, dat mijne vordering toewijst, *mits of op voorwaarde*, dat ik hare deugdelijkheid bezwere? wat beslist zulk een vonnis? Niets, de zaak is nog even onzeker en even onbeslist, als zij was op het oogenblik der dagvaarding? Wie wordt daarbij in het gelijk, wie in het ongelijk gesteld? Wie wint het proces? Wie verliest het? Niemand; want niettegenstaande er een zoogenaamd eindvonnis in de zaak gewezen is, blijft alles nog in het onzekere, en afhankelijk van den wil of van de daad van den eischer, die het nu in zijne magt heeft, zoo al niet om de zaak onbeslist te laten, dan toch om, door den opgelegden eed te zweren of niet te zweren, de zaak te winnen of te verliezen; en het is dan bij slot van rekening de eischer, of de gedaagde, indien aan dezen de eed is opgelegd, die de zaak beslist, en niet de regter; want zijn vonnis houdt noch veroordeeling in, noch ontzegging van den eisch.

HUBER in zijne *Praell. ad lib. XVII, D.*, tit. I, n^o. 34, leert ons, dat men reeds in onze oude praktijk die voorwaardelijke vonnissen, ofschoon men er enkele voorbeelden van telde, algemeen afkeurde: «*optime juridiceque in nostra curia jusjurandum in sententia nunquam ut conditio, sed ut jam praestitum poni solet, exigiturque ante pronuntiationem, ut dicto inferatur: behoort den eedt.*» SMALLENBURG in *not. ad l. 1, § 3, D. qu. app.*, voegt er bij, dat, volgens het Romeinsche regt, het vonnis op zich zelve wel niet nietig wordt door de bijgevoegde voorwaarde, doch dat de voorwaarde zelve moet worden gehouden voor niet geschreven.

Het kan waar wezen, dat dit de bedoeling is der aangewet van ULPIANUS; maar het komt mij nogtans voor, dat

die oplossing in de praktijk en in de toepassing niet alleen groote moeilijkheden zal ondervinden, maar dat zij inderdaad onuitvoerlijk is; want heeft de regter beslist, dat ik u zal moeten betalen, mits gij zweret, en dus dat ik u niet zal moeten betalen, indien gij niet zweert; dan zal, indien ik die voorwaarde moet houden voor niet geschreven, en indien ik bij gevolg, in dit laatste geval, u toch betalen moet, juist het tegendeel geschieden van wat de regter bevolen en gevonnisd heeft; doch wat beduidt zulk een vonnis dan?

Maar opmerkelijk is vooral de wijze, waarop HUBER zelf zich over de zaak uitlaat: « non debet iudex sub conditione ferre sententiam, nullam omnino; quia partes ita non dirimuntur, quia tum non est ultima pronuntiatio, quia non continet absolutionem vel condemnationem, quia conditionalia tantum sperantur, non sunt. » Eene voorwaardelijke beslissing, omdat zij niets beslist, is geene beslissing; een voorwaardelijk vonnis is geen vonnis, omdat een vonnis zonder beslissing geen vonnis is: *non est*. Goedkoop mag het wezen; maar de prijs, dien men er voor besteedt, is nog altijd te duur betaald; want men krijgt inderdaad voor zijn geld *niets*.

Onze tegenwoordige wet spreekt dan ook nergens van voorwaardelijke vonnissen, die zij niet kent, en welker bestaan zij even weinig stilzwijgend vooronderstelt als uitdrukkelijk toelaat. De wet kent onderscheidene soorten van vonnissen; zij onderscheidt tusschen interlocutoire, preparatoire, incidentele, provisionele en eindvonnissen; maar van voorwaardelijke en niet-voorwaardelijke vonnissen wordt nergens gesproken.

Die zwaarigheid is op zich zelve reeds moeilijk op te lossen; maar zij is dit nog te minder, indien men haar in verband brengt met het denkbeeld, dat én in art. 59, én in andere bepalingen der wet duidelijk doorstraalt, dat ieder vonnis eene bepaalde beslissing moet

inhouden, het zij op de hoofdzaak, het zij op een voorafgaand tusschen-geschil.

Of zal men misschien beweren, dat zulk een vonnis niet *voorwaardelijk* is? Dit is het gevoelen van den heer LEVYSSOHN (hierboven, bl. 378, in not.), die vermeent, dat vermits hetzelfde definitief voorziet in twee bepaaldelijk aangeduide gevallen, geen interlocutoir vonnis is, maar de *definitieve* beslissing der zaak inhoudt, alleen (N.B.) ONDER DE MITS *der eedspraestatie*, doch geenszins eene uitspraak alvorens ten principale regt te doen, zoo als art. 46 vordert.

Al ware dit alles volkomen juist en waar, dan nog bleven alle de gronden tegen een voorwaardelijk vonnis in hun geheel, en van volle kracht, en het zou dan alleen bewijzen, dat het vonnis, waarbij gij in het gelijk gesteld wordt, *op voorwaarde*, dat gij zult hebben te zweren zekeren u opgelegden eed, niet voorwaardelijk is.

Maar is het wel waar? of is wel integendeel de geheele redenering van den heer LEVYSSOHN iets anders dan eene woordspeling? De heer LEVYSSOHN heeft zich nu bediend van het woordje *mits*; maar indien hij eens in plaats daarvan een ander woord gebruikt had, dat volmaakt hetzelfde beteekent, en gezegd had ONDER VOORWAARDE *der eeds-praestatie*, zou hij dan nog wel durven volhouden, dat zulk een vonnis niet voorwaardelijk is?

Het mag waar zijn, dat het vonnis voorziet in twee bepaaldelijk aangeduide gevallen; maar het is ook waar, dat het nog geheel onzeker is, welk van die beide gevallen zal aanwezig zijn, en dat beiden afhangen van eene toekomstige en onzekere gebeurtenis, d. i. van eene voorwaarde (art. 1289 B. W.).

Wil men nu zeggen, dat het vonnis twee beslissingen inhoudt, ik heb er niets tegen; maar het zal er ook niets beter om worden; want het zullen dan zijn twee

voorwaardelijke beslissingen. Mij wordt mijne vordering toegewezen, op voorwaarde dat (*mits*) ik zweren zal, gij wordt in uwe verwering in het gelijk gesteld, op voorwaarde dat (*mits*) ik niet zweren zal.

Is dat nu niet voorwaardelijk, dan bestaat er ook geen voorwaardelijk vonnis; maar er bestaat dan even weinig eene voorwaardelijke verbindtenis. Wanneer ik b. v. aanneem u *f*1000 te betalen, op voorwaarde dat (*mits*) gij eene reis naar Parijs doen zult, en gij dan tevens aanneemt van mij niets te vorderen, als gij die reis niet doet, dan zal men ook kunnen zeggen, dat onze overeenkomst niet *voorwaardelijk* is, maar dat zij *definitief* voorziet in twee bepaaldelijk aangeduide gevallen. En hetzelfde zal kunnen gezegd worden van alle voorwaardelijke overeenkomsten; want altijd is er een geval (dat, wanneer de voorwaarde vervuld is) waarin de verbindtenis wel, en een (indien de voorwaarde niet vervuld is) waarin zij niet moet worden vervuld; en in beide die gevallen wordt door de voorwaardelijke overeenkomst definitief voorzien.

De geregtelijke eed is, even als het verhoor van getuigen, een bewijsmiddel; en het vonnis, waarbij het leveren van dit bewijs bevolen wordt, kan dus inderdaad nooit een eind-vonnis zijn; het vooronderstelt, ja het beslist, dat de vordering nog *onbewezen* is, nog *bewezen* worden moet, en dus nog niet kan worden toegewezen; terwijl met en na het eind-vonnis de geheele zaak moet uit zijn.

Niemand zal het ooit in de gedachte krijgen een verhoor van getuigen, of een onderzoek van deskundigen te bevelen bij een voorwaardelijk eind-vonnis, waarbij de eisch wordt toegewezen, voor het geval dat men deszelfs gegrondheid door getuigen of deskundigen bewijst; doch ontzegd voor het geval dat men dit bewijs niet levert.

Ja maar, zegt men, dit zijn interlocutoire uitspraken, en dezen moeten altijd het eind-vonnis voorafgaan. Zeer goed; maar wat anders is dan het vonnis, waarbij men het zweren van eenen eed beveelt, *ten einde daarvan de beslissing der zaak te doen afhangen?* is dit inderdaad wel iets anders dan een interlocutoir vonnis? valt het niet even letterlijk in de definitie van art. 46? zal het niet van het aannemen of weigeren van den eed, even als van den uitslag van het getuigen-verhoor of van het verslag der deskundigen afhangen, welke der partijen het proces winnen of verliezen zal? en houdt die uitspraak op zich zelve wel op interlocutoir te zijn, omdat men er vooraf reeds bijvoegt, wat verder regtens zijn zal voor het eventuele geval dat aan den opgelegden last het zij wel, het zij niet zal voldaan worden?

Ik meen het na dit alles wel voor voldoende bewezen te mogen houden, dat zoo wel de woorden als de geest der wet die voorwaardelijke vonnissen afkeuren. Daar men intusschen dezelve hoofdzakelijk tracht aan te bevelen door gronden van convenientie, wil ik toch nog met een paar woorden opmerkzaam maken op hunne gevolgen, en op de groote moeilijkheden en verwarringen, waartoe zij maar al te dikwijls aanleiding kunnen en moeten geven.

Het kan gebeuren, en het moet meer dan eens gebeuren, dat de partij, aan wie de eed is opgelegd, door den dood, door krankzinnigheid of andere overmagt verhinderd wordt dien af te leggen; en wat nu? wat moet er dan gebeuren? wie heeft nu het proces gewonnen? wie heeft het verloren? Zal men met sommigen zeggen, dat, nu de aflegging van den eed is onmogelijk geworden, de voorwaarde moet worden gehouden voor vervallen? of zal men met anderen aannemen, dat de overledene vóór zijnen dood, of de krankzinnige, terwijl hij zijn verstand nog magtig was, moet geacht worden den eed te hebben afgelegd, althans indien hij dien te voren had aangenomen?

Die vraag is zeker gewichtig, en niet gemakkelijk te beantwoorden. Zeer verschillend zijn dan ook de gevoelens daarover. Wat mij betreft, ik houd het wel voor vrij zeker, dat hij, die bij vonnis is in het gelijk gesteld, *mits* hij zwere, ook noodzakelijk aan die voorwaarde moet voldoen, of zijn proces houden voor verloren, omdat hij alleen *onder die voorwaarde* is in het gelijk gesteld, en omdat zeker een regterlijk vonnis in geen geval van zelve zijne kracht kan verliezen, zonder door een ander vonnis van eenen hooger en regter te zijn vernietigd (1). Doch thans is dit de vraag niet; want voor het oogenblik wil ik dit punt noch onderzoeken, noch beslissen; maar ik wil alleen aan hen, die onze praktijk willen verrijken met de voorwaardelijke vonnissen om hunne goedkoopheid en eenvoudigheid, doen opmerken, dat zij ons dan toch blootstellen aan latere procedures over deze en dergelijke vragen, nadat het geding reeds bij eind-vonnissen geëindigd zou behooren te zijn; en dat dit althans noch gemakkelijk, noch goedkoop is, en dus de geheele verdienste der zaak wegneemt; zoodat, naar mijn inzien, HUBER t. a. p. niet zonder reden vervolgt:

« Denique, fieri potest, adjecta conditione *si juraveris*, ut is cui juramentum per sententiam est delatum, moriatur, antequam juraverit. Quid dices, valetne sententia? Non potest adversario nocere sententia, cui non aliter nocere potuit, quam si alter juraverit, quod factum non est. Si dicas non valere, nihil actum erit. Praepostere igitur facit iudex absolvens vel condemnans sub conditione, *si juraveris*. »

Alle deze en dergelijke moeilijkheden daarentegen worden gemakkelijk vermeden, indien men den eed op-

(1) De gronden voor deze mijn meening vindt men in *Handl. tot het W. van B. R., aant. ad § 53*. Men kan voorts nog over deze vraag raadplegen VOET, *ad tit. D. de jurejur.* n^o. 24. CARRÉ, *qu. 511, Regtsg. Adv.* 11, 127—129, *Ned. Jaarb.* 111, 213—220, enz.

legt bij een voorafgaand interlocutoir of preparatoir vonnis, om daarna, en nadat aan dien last zal zijn voldaan of niet voldaan, de hoofdzaak te beslissen. Op die wijze is altijd de tusschenkomst van den regter nog noodig, en kan deze in ieder bijzonder geval oordeelen over het gewigt der redenen, die het afleggen van den eed hebben verhinderd, over den invloed die dezen hebben moeten op de eindbeslissing, en over de vermoedens welke daaruit moeten geacht worden te ontstaan, ten voordeele of ten nadeele van de ééne of de andere partij.

Ik heb tot dus verre altijd meer bepaald gesproken van vonnissen, waarbij een eed wordt opgelegd, als *de eo quod plerumque fit*; doch het spreekt van zelve, dat al het gezegde evenzeer zijne toepassing moet vinden op alle andere voorwaardelijke vonnissen. Zoo is het, om slechts één voorbeeld te noemen, naar mijn begrip zeer verkeerd en onjuist geoordeeld, indien de Regtbank te Leiden bij haar vonnis, hierboven op bl. 372—376, eenen verkooper veroordeelt tot levering, en alleen voor het geval dat aan die veroordeeling binnen zekeren termijn niet mogt voldaan zijn, de koopovereenkomst ontbonden verklaart.

Wat toch beslist zulk een vonnis? dat er geleverd moet worden? Neen, want als gij daartoe den kooper zult willen noodzaken, zal hij u zeggen, dat hij daartoe niet *onvoorwaardelijk* is veroordeeld, en dat het vonnis het in zijne keuze heeft gelaten, of hij leveren wil of niet. Wat dan? dat het contract ontbonden is? Even weinig: want als de verkooper binnen zekeren termijn nog leveren wil, blijft de overeenkomst stand houden, en het zijn dus de vrijwillige handelingen van den verkooper, het is dus de verkooper, die eigenlijk de zaak beslissen zal, na het zoogenaamde eind-vonnis, dat de zaak moest uitmaken. Maar wat eindelijk, als men over die levering verschil krijgt? als de verkooper beweert behoorlijk geleverd te

hebben? als de koper daarentegen volhoudt, dat hem slechts gedeeltelijk of niet goed is geleverd? Is nu het contract ontbonden of niet? Er zal een tweede proces en een tweede vonnis noodig zijn om een einde te maken aan de zaak, die toch reeds bij eind-vonnis heet beslist te zijn.

De Regtbank verdedigt die wijze vonnissen op deze drie gronden: dat zij strekt tot bekorting der procedure; dat de wet haar niet verbiedt, en dat de gedaagde er niet mede benadeeld is.

Over de goedkoopheid en korthed meen ik genoeg gezegd te hebben. Ik wil er nog bijvoegen, dat de procedure er in ieder geval alleen door zal bekort worden, indien men later geen twist krijgt over de vraag, welk der twee gevallen door den regter gesteld aanwezig is, en welke voorwaardelijke beslissing dus gelden moet? Of men het daarover zal eens zijn, kan de regter niet vooruitzien.

Dat de wet het wel verbiedt, het moge dan meer of minder uitdrukkelijk zijn, geloof ik ook te hebben aangetoond. En, indien dit waar is, dan behoeft niet eens onderzocht te worden, of de gedaagde er al of niet door is benadeeld, omdat het daarvan niet afhangt, of men voor het gemak of voor de goedkoopheid eene wijze van procederen mag verkiezen, die de wet niet gedoogt; maar bovendien zal dit wel zeker zijn, dat de gedaagde even goed als de eischer regt heeft op een eind-vonnis, dat een einde maakt aan het proces, en dat men hem, door hem dit regt te onthouden, en hem aan het gevaar bloot te stellen voor nog eene reeks van procedures, benadeelt, al kan hij misschien voorshands niet uitrekenen, hoe veel guldens en centen hem dit kost.

Er zouden meer voorbeelden van voorwaardelijke vonnissen bijgebracht kunnen worden; maar ik zal het, voor het tegenwoordige bij dit ééne laten. Men moet zich echter wel wachten het gezegde toe te passen op andere

vonnissen, dan op die, welke ééne of meer eind-beslissingen inhouden, welker kracht wordt afhankelijk gemaakt van eene toekomstige en onzekere gebeurtenis. Niet ieder vonnis, dat twee beschikkingen inhoudt, waarvan de ééne slechts zal kunnen worden ingeroepen in een bepaald bij hetzelfde aangewezen geval is daarom nog altijd voorwaardelijk.

B. v., een huurder kan worden veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde, en de verhuurder worden gemagtigd, den huurder met geweld te verdrijven, indien hij niet vrijwillig vertrekt. In het geval van het Leidsche vonnis had de koper kunnen gemagtigd worden zich zelve te stellen in het bezit van het gekochte, voor het geval dat de verkooper niet voldeed aan den last tot levering.

Maar in deze en dergelijke gevallen zijn er geene twee afzonderlijke beslissingen; er is slechts ééne veroordeeling tot levering of ontruiming, die van geene voorwaarde of onzekere gebeurtenis afhangt. Wat het vonnis verder inhoudt, betreft de uitvoering van deszelfs dictum, die het vooraf regelt, door aan de winnende partij de beschikking te geven over de bij de wet geoorloofde dwangmiddelen, indien aan het vonnis niet vrijwillig wordt voldaan; en het is niets anders dan de toepassing van de bepaling van art. 1277 B. W., dat namelijk de schuldeischer, in geval de verbindtenis niet wordt ten uitvoer gebracht, kan gemagtigd worden haar zelf ten koste van den schuldenaar te doen uitvoeren, en dit neemt dus meen ik, niet weg, dat van eigenlijk gezegde voorwaardelijke vonnissen, waar blijft, hetgeen ik gezegd heb. Die vonnissen worden voor het overige nog, hoezeer korter, bestreden in *Regtsg. Adv. t. a. p.*, en *Regtsg. Bijbl.*, VI, 20, 21, 110—112.

Het is waar, dat CARRÉ, *Qu.* 508, over de zaak, oogen-schijnlijk althans, minder ongunstig denkt. Men zou nog-

tans verkeerd doen, indien men zich op zijn gezag onbepaald wilde beroepen tot verdediging der voorwaardelijke vonnissen.

Het is zoo, hij beantwoordt de vraag, of de regter, het afleggen van eenen eed bevelende, daarbij tevens *voorwaardelijk* kan beschikken over de hoofdzaak, met *ja*.

Maar, behalve, dat door hem voor dit antwoord niet ééne enkele reden gegeven wordt, verdient het evenwel opmerking, dat CARRÉ niettemin met dit vonnis de hoofdzaak niet houdt voor afgedaan, maar dat hij wel degelijk daarvoor de nadere tusschenkomst vordert van den regter; want zegt hij: « *alors le jugement qui intervient après que la partie a prêté ou refusé le serment, décerne acte de la prestation ou du refus; dans le premier cas, il ordonne que le précédent jugement sortira son plein et entier effet; dans le second il prononcera les condamnations qui seraient la suite nécessaire du refus.* »

Op die wijze vervallen wel misschien de meeste zwaarigheden, door mij tegen die wijze van vonnissen aangevoerd; maar de reden hiervan bestaat dan ook alleen daarin, dat inderdaad dit eerste vonnis niets anders is dan een interlocutoir: ware het een eind-vonnis, dan was daarmee de zaak reeds uit, en dan bleef er niets verder te vonnissen over. In waarheid wil CARRÉ den regter twee keeren hetzelfde laten beslissen; want het tweede vonnis houdt niets anders in dan de bekrachtiging der eene, en de tenietdoening der andere voorwaardelijke beslissing. En waar blijft dan nu het geheele nut van het voorwaardelijk vonnis? en vervallen hiermede niet de eenige voordeelen, welke men zich daarvan had voorgesteld, goedkoopheid namelijk en eenvoudigheid?

En nu ten slotte nog een arrest van den Hoogen Raad, dat, ik moet het erkennen, pleit tegen de door mij verdedigde en ontwikkelde leer.

De Hooge Raad oordeelde namelijk, bij arrest van

9 Mei 1845 (*Weekbl.* no. 602), dat de suppletoire (1) eed behoort te worden opgelegd bij voorwaardelijk eindvonnis, en dat wel op grond:

« dat het vonnis (waarbij een eed was opgelegd) had behooren te zijn definitief, en daarbij de zaak ten principale alternatief had kunnen en behooren te zijn beslist in het voordeel van hem aan wien de eed werd opgelegd, indien die werkelijk door hem werd afgelegd, en in zijn nadeel, indien hij weigerig of nalatig bleef, denzelfen af te leggen, zonder dat hier eenige voorafgaande interlocutie te pas kwam, om na aflegging van den eed eerst definitief uitspraak te doen, en dat het eene *practicale dwaling* is, bij de toepassing van art. 1977 B. W., eerst den eed bij een zoogenaamd interlocutoir gewijsde op te leggen en dan daarna bij een tweede zoogenaamd definitief vonnis, na aflegging van den eed, de zaak principaal te beslissen, die door de afgelegde eed bereids als beslist te beschouwen is. »

Ik heb allen eerbied voor de uitspraken van den Hoogen Raad; maar een arrest als dit zal wel niet geschikt zijn om hem, die eene andere meening voorstaat, te overtuigen; men moet immers de stelling, die daarbij wordt geleeraard, en waarvoor niet ééne reden gegeven wordt, enkel op goed geloof aannemen.

Het is, zegt het arrest, eene *practicale dwaling*, den eed op te leggen bij interlocutoir vonnis. Maar, daar gelaten de vraag, wat men onder die uitdrukking eigenlijk verstaat, waarom is het eene *practicale dwaling*? Dit zegt het arrest niet, en ik meen integendeel te hebben aangetoond, dat juist dat, wat de Hooge Raad wil, eene *dwaling* is. Ik blijf van die gedachte.

(1) *Suppletoir* of *beslissend* staat in het arrest. Die uitdrukking is mij minder duidelijk; men schijnt bij het arrest die twee woorden te beschouwen als synoniem. Mij komt het daarentegen voor, dat *suppletoire* en *beslissende* eed twee verschillende zaken zijn. Art. 1966 B. W.

En nu nog ééne vraag. Het arrest zegt, dat *door den afgelegden eed* de zaak beslist is. Maar hoe zal men het nu maken met de executie? wat zal men executeren? het vonnis? maar dit vonnis houdt niet ééne, maar twee beschikkingen in, ieder af hankelijk van eene voorwaarde, die eerst blijken moet vervuld te zijn; het vonnis op zich zelve, zoo als het daar ligt, en uitgegeven in executoiren vorm zelfs, is dus voor geene tenuitvoerlegging vatbaar. Wat dan? *den afgelegden eed*, of het proces-verbaal van eedsaflegging? Maar de wet leert, dat alleen grossen van vonnissen of authentieke acten kunnen dienen als executoire titels; en een proces-verbaal, constaterende dat gij den eed afgelegd hebt, houdt dan ook geenerlei last, veroordeeling, bevel of overeenkomst in, vatbaar om te worden ten uitvoer gelegd op personen of goederen. Eindelijk zal men het vonnis executeren, doch daarbij moeten overleggen of beteekenen het proces-verbaal van eedsaflegging? Maar waar is de wet, die mij deze formaliteit voorschrijft? De wet vordert voor executie niets anders dan de beteekening van het vonnis en een voorafgaand bevel; en hoe zal de regter dus nog deze nieuwe verplichting kunnen opleggen?

Zie daar op nieuw eene vruchtbare bron voor allerlei exceptiën en procedures over vormen bij de executie van zulk een voorwaardelijk vonnis, die zoo gemakkelijk te vermijden zijn, indien men den eenvoudigen, regelmatig weg der wet volgt; en zou het nu niet veeleer eene grove practicale dwaling zijn zich aan dergelijke moeilijkheden bloot te stellen?

Aan het scherpziend practicaal oog van CARRÉ schijnen die geduchte zwarigheden niet ontsnapt te zijn; en het zal dan ook waarschijnlijk daarom zijn, dat hij begrepen heeft het bij het eind-vonniss, dat quasi de zaak zelve beslissen moet, niet te moeten laten, doch integendeel altijd een tweede vonnis daartoe te moeten vorderen.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over het hervallen in en het herhalen van misdrijf,
door Mr. M. M. v. BAUMHAUER, Advokaat te Utrecht.

Van het oud regt tot de leer der nieuwere wetboeken overgaande, leidt mijn onderzoek mij van zelf het eerst tot het opsporen, in hoe verre het verschil tusschen het *hervallen* in en het *herhalen* van misdrijf, hetwelk wij vrij algemeen in het oud regt aantreffen, in het nieuwere werd in acht genomen. Het meest bleven aan dit onderscheid getrouw de nieuwere Duitsche strafwetboeken.

Het Oostenrijksche wetboek van 1803 neemt als reden tot verzwaring der straf aan de voorafgaande betraffing wegens eene *gelijksortige* misdaad (*gleiches Verbrechen*) (1); het bestempelt, zoo mij voorkomt ten onregte, met den naam *Wiederholung* het op nieuw plegen van hetzelfde misdrijf, wanneer de misdadiger niet vooraf bestraft, indien hij daarentegen reeds veroordeeld of bestraft is geweest, met den naam van *Rückfall*; het beschouwt als zamenloop, zamenvoeging of concursus (*Zusammenfluss*) het plegen van meerdere ongelijksortige (*von Verschiedener Gattung*) misdrijven (2). Voorts vindt men in dit wetboek in enkele gevallen bepalingen tegen de tweede herhaling. Zoo wordt de diefstal, indien hij minder dan zes rijnlandsche gulden bedraagt, die dus op zich zelve slechts als zware politie-overtreding wordt beschouwd, voor de derde keer gepleegd, met zware kerkerstraf van zes maanden tot één jaar bestraft (3); is daarentegen de diefstal reeds op zich zelve eene misdaad (*Verbrechen*), d. i. ter waarde van ten minste dertig rijnlandsche gulden, dan klimt de straf, die anders zes maanden tot één jaar zware kerker belooft, volgens § 158 in

(1) JENULL, das Oesterr. Crim. R. Th. I, H. 3, § 37, S. 353 ff.

(2) JENULL, § 28, bl. 308 volg.

(3) Th. I, § 156, n^o. 1, § 157, JENULL, Decl II, bl. 321 volg.

duur en wordt op één tot vijf en zelfs, wanneer b. v. bij den dader het stelen tot gewoonte is geworden, vooral dus bij meerdere herhalingen, op vijf tot tien jaren zware kerkerstraf berekend (§ 159). De wegens eene misdaad (Verbrechen) tot ballingschap veroordeelde wordt, indien hij uit dezelve terugkeert, met tentoonstelling (1) en zware kerkerstraf van zes maanden tot één jaar, na het doorstaan van welke straf hij op nieuw wordt gebannen, bij het herhaaldelijk terugkeeren in zijn vaderland, met verzwaring of verdubbeling der kerkerstraf bestraft (2). Vooral is de Oostenrijksche wetgeving rijk aan bepalingen tegen het herhalen van overtredingen bij het innen der belastingen (Gefällsübertretungen).

Het Pruissische landregt (3) ziet slechts in het *hervallen* in *gelijksoortige* misdrijven (*Wiederholung gleicher Verbrechen*) eenen grond tot verzwaring der reeds *doorstane* eenvoudige straf en gelast den regter vooral op de *neiging* van den misdadiger tot die soort van misdrijven en op het *gevaar*, dat uit dezelve *voor den staat* voortspuit, te letten. Gewoonlijk is de straf der herhaling in het Pruissische landregt verdubbeling van die gesteld op het eerste misdrijf; in verscheidene gevallen vindt men de straf der herhaling bepaaldelijk uitgedrukt, als van landlooperij, Deel II, § 191—194, storing der openlijke godsdienstoefening § 218, het stichten eener sekte uit zucht tot bedrog of ter bevrediging zijner hartstogten § 225, weerspannigheid van burgerlijke ambtenaren § 352, geheimhouding der desertie § 476—479, beledigingen § 642, gewonen diefstal § 1159—1161, roof § 1204, verkoop van gestolen goederen § 1241, 1246, valscheid § 1390, meened § 1430, brandstichting § 1527 volg. Het uitvoerigst handelt echter het landregt over de herhaling van diefstallen. De derde gewone (gemeiner) diefstal wordt, wel is waar,

(1) Deze straf werd evenwel in het vorige jaar in Oostenrijk afgeschaft.

(2) § 83 en 84. Verg. § 22. (3) Deel II, Tit. 20, § 52 en 53.

slechts met de als algemeenen regel aangenomene verdubbeling van duur der vroegere straf bestraft, met de bijgevoegde bepaling evenwel dat de dief, na het doorstaan zijner straf, nog zoo lang in een werkhuis, onder verplichting te werken, zal gehouden worden, totdat hij zich betert en voldoende aantoot, dat hij voortaan eerlijk zijn brood te verdienen in staat is (1). Men zal mij moeten toestemmen, dat deze bepaling hoogst willekeurig is. Eerst wanneer hij na zijn ontslag weder in het misdrijf vervalt of vóór het einde van zijnen straftijd ontsnapt, wordt hij tot levenslange opsluiting in een tuchthuis veroordeeld (2). Zelfs bij den derden diefstal met verzwarende omstandigheden wordt de keuze tusschen tien jaren als minimum en levenslange tuchthuisstraf als maximum aan het oordeel des regters overgelaten (3). Eene Koninklijke verordening (K. Preussische Circular-Verordnung) van 26 Februarij 1799 (men weet dat het landregt van 1793 dagteekent) verordende voor de eerste en tweede herhaling van diefstal, roof en brandstichting bepaalde straffen, van welke het den regter niet vergund is af te wijken (4). Vreemde landloopers worden de eerste keer over de grenzen gezonden, op de eerste herhaling staat twee jaren, op de tweede levenslange vestingstraf. Hij, die zich ten derde male aan geheimhouding der desertie van eenen zijner makkers heeft schuldig gemaakt, wordt met den strop bestraft.

Den grootsten aanstoot gaven de bepalingen van het nog steeds kracht van wet hebbende Beijersche wetboek van 1813, op het stelsel van afschrik van deszelfs ontwerper, den geleerden FEUERBACH, gebouwd, zoowel wegens derzelver strengheid (5), als wegens de bespiegelingen, waarin zich

(1) Deel II, Tit. 20, § 1160, verg. § 1125 en 1159.

(2) § 1161 en 1162. (3) § 1183.

(4) Verg. ABEGG, Arch. d. Cr. R., N. F. 1834, bl. 438 volg.

(5) Zie SCHELHASS, N. Arch. d. Cr. R., II, S. 589 en 596, v. GÖNNER en

de ontwerper verdiepte en waardoor het Beijersche stelsel hoogst duister en ingewikkeld is geworden. In art. 111 wordt wel ter bestraffing wegens herhaling, een aan het vroeger gepleegde en reeds *bestrafte* (nach *erlittener Strafe* (1)) *gelijksortig* misdrijf en tevens *boos opzet* of *dolus* vereischt (*vorsätzliches Verbrechen derselben Art*); maar de aanmerkingen op het wetboek hebben het beginsel der gelijksoortigheid van het nieuwe en het vroegere misdrijf zoo verre uitgestrekt, dat men hetzelfde als geheel willekeurig kan beschouwen. In de wijze van uitrekening der verhooging vindt men eene kunstmatigheid en eene spitsvindigheid, welke weinig strooken met het karakter van een strafwetboek, eenvoudigheid en duidelijkheid der bepalingen. De gewone straf op het misdrijf gesteld moet bij de eerste herhaling met het eenvoud der vroeger doorstane straf en bij verdere herhalingen telkens eveneens verhoogd worden; indien namelijk de door den recidivist gepleegde laatste wetsovertreding op zich zelve eene zwaardere straf, dan de vroegere, na zich sleept. Heeft echter het omgekeerde plaats, dan heeft het kenmerk der herhaling verdubbeling der tegen dit laatste minder zware misdrijf bedreigde straf ten gevolge. In het eerste geval wordt dus de straf bij het vroegere vonnis uitgesproken, in het laatste daarentegen het minimum der wettelijke straf, welke de (*recidivistische*) handeling op zich zelve treft, krachtens eene fictie der wet, als de wegens de herhaling plaats hebbende straftoevoeging beschouwd. Deze toevoe-

SCHMIDTLEIN, Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspflege im Kön. Baiern, Bd. I, S. 177, Bd. III, S. 158, ARNOLD, Arch. d. Cr. R. N. F. 1843, bl. 263 volg.

(1) Volgens de officiele aanmerkingen op het wetboek, D. I, bl. 265. is dit echter niet letterlijk op te nemen. De herhaling kan gedurende den straftijd, hetzij door eenen ontsnappen, hetzij in de gevangenis zelve gepleegd worden; zelfs de *geheele* kwijtschelding der vroegere straf sluit de straf der herhaling niet uit; zoodat het eigenlijke kenmerk inderdaad *de vroegere veroordeeling* is.

ging is één-twee-drievoudig, naarmate de misdadiger is recidivist voor de eerste, de tweede, de derde keer (1). Deze bepalingen zijn zoowel op misdaden (Verbrechen) als op wanbedrijven (Vergehen) toepasselijk (2). Hij, die reeds eene tuchthuisstraf doorstaan heeft, wordt, wanneer hij weér eene misdaad van dezelfde soort pleegt, waarop op nieuw tuchthuisstraf staat, de zamenvoeging der beide straffen moge al dan niet het maximum dier strafsoort, d. i. twintig jaren, bereikt hebben, met tuchthuisstraf voor eenen onbepaalden tijd, pleegt hij echter, na gratie te hebben gekregen, op nieuw eene met dezelfde straf bedreigde misdaad, met kerkerstraf bestraft (3). Zoodanige overgang tot eene zwaardere strafsoort heeft ook bij de gevangenis- en de werkhuisstraf plaats, wanneer de wettelijke duur dier strafsoorten is uitgeput (4). Omtrent de herhaling van diefstal bevat dit wetboek evenals deszelfs nadruk het Oldenburgsche, geene nadere bepalingen. De leer der herhaling van het Beijersche wetboek, die in de praktijk tot vele moeilijkheden had aanleiding gegeven, werd evenwel in Oldenburg gewijzigd door de wet van 3 Julij 1832 (5), welke althans in § 2 naauwkeuriger bepaalde, wat men onder *gelijkssoortig* misdrijf verstaan moest. Zij vergunt den regters, hetzij de anders wegens het nieuwe misdrijf te doorstane straf door toegevoegde straffen te verzwaren, hetzij, binnen de hun aangewezen grenzen van minimum en maximum, dezelve te verlengen of ook des noods zelfs tot het maximum der volgende strafsoort te klimmen. Het eenvoud der hoogere strafsoort is aan het tweevoud der lagere gelijk gesteld; terwijl

(1) Zie SCHELHASS, t. a. pl. bl. 585 volg., 590.

(2) Art. 141.

(3) Art. 114; verg. de Aanm. Bd. I, bl. 233 n^o. 1, 284, n^o. 2.

(4) Art. 112 verg. met art. 115. Zie SCHELHASS, t. a. pl. bl. 591—595.

(5) MITTERMAIER, N. Arch. d. Cr. R. Bd. XIV, n^o. 6, bl. 117 volg.

de regter de op het feit in gewone gevallen uit te spreken straf bij de eerste herhaling hoogstens mag verdubbelen, wanneer de vroegere uitgesproken zwaarder, en ten hoogste de duur der vroegere straf bij dezelve mag voegen, wanneer die straf ligter is geweest (§§ 5 en 7). Voorts vindt men nog in §§ 4 en 11 dier wet bepaalde voorschriften bij het berekenen der straf wegens herhaling door den regter op te volgen.

Boven voornoemde bepalingen munten door meerdere eenvoudigheid en naauwkeurigheid uit die van de Saksische (1) en Wurtembergsche (2) wetboeken. Beiden spreken slechts van het hervallen in hetzelfde of in een gelijksoortig misdrijf. Art. 59 van het Saksische wetboek geeft op welke misdaden gelijksoortig zijn, als b. v. diefstal (3), misbruik van vertrouwen, bedrog (4), of het plegen van valsheid uit gewinzucht, knevelarij (art. 166 2^{o.}); het bepaalt, dat de regter de door de wet vastgestelde straf mag verhoogen, echter nooit boven de verdubbelde strafmaat; bij werkhuis- (Arbeitshaus) nooit over tien, bij tuchthuisstraf nooit over twintig jaren. Het kiezen van eene hoogere strafsoort is over het algemeen (5) niet veroorloofd. — Het Wurtembergsche wetboek bepaalt slechts de gelijksoortigheid uitdrukkelijk bij twee soorten van misdrijven; gelijksoortig zijn gewelddadigheid tegen personen of lichaamskwetsing (Körperverletzung), feitelijke belediging en weerspannigheid, manslag (6); voorts diefstal, roof, knevelarij uit winzucht, ontvreemding, bedrog, valsheid uit baatzucht (7). De voor de strafwetgeving ingestelde commissie had voorgedragen een algemeen overzicht der gelijksoortige misdrijven in het strafwetboek te geven; die voor-

(1) Art. 58 volg. (2) Art. 124. (3) Verg. art. 163.

(4) Verg. MITTERMAIER, die Strafgesetzgeb. in ihr. Fortb. Beitr. I. S. 46.

(5) Eene uitzondering vindt men in art. 58, al. 2.

(6) Art. 273. (7) Art. 361.

dragt werd echter door de Kamer verworpen. Art. 127 van dit wetboek bepaalt, dat de straf van het nieuwe misdrijf door verlenging van duur van den straftijd binnen de wettelijke grenzen moet verhoogd of door wettelijke toevoeging van bijkomende straffen verzwaard worden. Zoo kan de niet onteerende gevangenisstraf (Gefängnisstrafe) wegens herhaling tot zes jaren verlengd (1) en, wanneer de duur van eene strafsoort is uitgeput, tot eene hoogere overgegaan worden; nogtans van eene tijdelijke tot eene levenslange tuchthuisstraf alleen dan, wanneer de misdaad op zich zelve ten minste twintig jaren tuchthuisstraf ten gevolge heeft en daarenboven de wegens de herhaling op te leggen vermeerdering van straf het maximum der tijdelijke tuchthuisstraf nabijkomt. Volgens art. 128 moeten, wanneer iemand, reeds tot levenslange tuchthuisstraf veroordeeld, op nieuw een misdrijf pleegt, waarop geene doodstraf staat, alle wettelijke middelen van verzwaaring worden toegevoegd (2).

In beide wetboeken vindt men tevens afzonderlijke bepalingen nopens den derden diefstal. Het Saksische wetboek bepaalt dat, wanneer iemand, reeds twee keeren wegens diefstal, heling of medepligtigheid bestraft, op nieuw eenen diefstal pleegt, de regter, behalve de algemeene strafverlenging wegens herhaling in art. 58, de op te leggen straf met de naastvolgende strafsoort kan verhoogen (3); terwijl het Weimarsche strafwetboek (4), een uitvloeisel van het Saksische, zelfs den regters toestaat de levenslange tuchthuisstraf uit te spreken, wanneer de dief als een onverbeterlijke gevaarlijke misdadiger bekend staat en gewoon is misdaden te plegen. — Het Wurtembergische wetboek, art. 336, bestraft de tweede herhaling van diefstal met de werk-

(1) Verg. MITTERMAIER, die Strafgesetzg. in ihr. Fortb. Beitr. I, bl. 51.

(2) Zie SARWEY'S Monatschrift für Justizpflege in Württemberg, D. IV, bl. 1 volg., HUFNAGEL, Comment. z. Würt. Strafgesetzb., D. I, bl. 274 volg.

(3) Art. 240.

(4) Art. 240.

huisstraf onder één jaar, wanneer gevangenis (Gefängniss) en van ten minste drie jaren, wanneer werkhuis- of tucht-huisstraf voorafging.

Het stelsel van de nieuwste Duitsche strafwetboeken, het Brunswijksche (1), Hannoversche (2), Groot-Hessische (3) en Badische (4), is, dat enkel bij bepaalde misdrijven, en wanneer het vroegere misdrijf (hetzij het vonnis enkel behoefte in staat van gewijsde te zijn overgegaan (5), hetzij de misdadiger reeds geheel of althans ten deele zijne straf diene doorstaan te hebben), en het nieuwe gelijk of gelijksoortig zijn, van hervallen in misdrijven de rede zijn kan en dat alsdan den regter wordt toegestaan het maximum der anders tegen het gepleegde misdrijf uit te spreken straf tot eenen zekeren graad te verhoogen, wanneer niet door eene verlenging der straf binnen den door de wet bepaalden straftijd of door veroorloofde verzwarende toevoegsels de gepaste straf opgelegd kan worden.

Het grootste twistpunt is hier te zoeken in de bepaling der gelijksoortigheid, waaromtrent de meeningen zoo zeer uiteenloopen. In het Hessische wetboek worden als gelijksoortig beschouwd 1^o. het namaken van muntstukken, het vervalschen van munten, van het Groot-Hertogelijke zegel en stempelpapier en van staatspapieren, valscheid als ambtenaar in 's lands dienst gepleegd; 2^o. kindermoord, afdrijving der vrucht, het te vondeling leggen van kinderen; 3^o. moord en vergiftiging; 4^o. manslag, verwonding en vechtpartijen (Theilnahme an Raufhändeln) 5^o. ontucht, schennis der eerbaarheid, bigamie, overspel,

(1) §§ 58 en 59. Verg. §§ 214 4^o., 216 2^o.

(2) Artt. 111—117, 133 X, 234, 316 1^o, 320, 332, 370.

(3) Artt. 94—103. Verg. artt. 343, 353, 373 volg. 334, 432.

(4) Deel I, Tit. VII, § 183—190.

(5) Badisch wetb. § 184. Zie Anm. der Gesetzgebungscommission, bl. 47, Carlsruhe 1839.

schaking; 6°. valsche aangifte en laster; 7°. roof, diefstal, knevelarij, ontvreemding, bedrog, valschheid, wildstrooperij en het helen van dieven; 8°. brandstichting en eigendomsbeschadiging; 9°. meineed en eedsbreuk.

Het Badische wetboek, hetwelk als een zeer merkwaardig verschijnsel in de strafwetgeving mag beschouwd worden, dewijl deszelfs ontwerpers er zich vooral op toeleiden, om aan de leer der verzachtende en verzwarende omstandigheden eene grootere ontwikkeling te geven en omdat het als ontwerp aan de eenige jaren vóór hetzelfde tot wetboeken bekrachtigde ontwerpen van de drie voornoemde landen den weg baande, rangschikt de gelijksoortige misdrijven onder de negen volgende rubrieken:

1°. Diefstal, bedrog, valschheid uit winzucht, woeker, ontvreemding, roof en afpersing.

2°. Vervalsching van munten en staatspapieren.

3°. Met voorbedachten rade gepleegde kwetsuren (Körperverletzung), manslag, kwetsuren toegebracht in vechtpartijen (Raufhändeln).

4°. Verkrachting, schennis van de eerbaarheid van onmondige of bewusteloze personen, verleiding van kinderen onder de veertien jaren en onnatuurlijke ontucht.

5°. Brandstichting met voorbedachten rade, beschadiging van den eigendom uit boosheid, wraakzucht of eigenbaat.

6°. Wildstrooperij en wilddieverij.

7°. Landlooperij en bedelarij.

8°. Wederstand, openlijke gewelddadigheid en oproer.

9°. Ambtsmisdaden uit baatzucht.

Men ziet reeds uit deze vergelijking der bepalingen van de Hessische en Badische wetboeken, dat men door het schroomvallig opmaken eener lijst van bepaalde gelijksoortige misdrijven, ten einde toch niet aan het arbitrium judicis eene te groote speelruimte te laten, zich op eenen hoogst glibberigen weg heeft begeven. Op volledigheid in hunne opsomming van misdrijven zullen

toch waarlijk de wetgevers van beide wetboeken geene aanspraak willen maken. Voorts ontwaart men tegenstrijdigheid in de rangschikking van hunne bepalingen. Waarom b. v. in het Badische ontwerp valscheid uit winzucht, vervalsching van munten en staatspapieren, ambtsmisdrijven uit baatzucht, ja, ik zoude er bij kunnen voegen, het stichten van brand, het beschadigen van eigendom uit baatzucht, geplaatst onder verschillende rubrieken? Erkent men niet in al deze misdrijven, één streven, één doel, ééne neiging, ééne drijfveer, ééne zucht, die namelijk om zich te verrijken, om winst te doen, om zich wederregtelijk voordeel te verschaffen; slechts verschil in het feitelijke, in de middelen of in de werktuigen gebezigd om tot zijn doel te geraken. Geen verschil uit een zedelijk oogpunt, waarop het hier toch eenig en alleen aankomt. Men vindt in deze tabel eene miskennis, zoowel van de keurig bewerkte motieven, als van het eigenlijke karakter der zwaardere bestraffing wegens herhaling, hetwelk het feitelijke (*consideratio facti*, *matérialité du fait*) ongemoeid laat, om zich tot het zedelijke standpunt, waarop zich de dader geplaatst heeft (*consideratio personae*, *moralité de l'agent*), te bepalen. Wrak waren dus de grondslagen, waarop men dit gedeelte van het gebouw optrok. Dit blijkt reeds uit het verschil van gevoelen in de beide Badische kamers. Zoo rangschikte de Tweede Kamer, tijdens hare beraadslagingen in 1840, bedrog, valscheid uit winzucht, woeker en ontvreemding onder de tweede klasse; terwijl de geheele achtste klasse eerst in 1844 op het verlangen der Eerste Kamer werd toegevoegd.

De ontwerpers van het Hessische wetboek spreken van herhaling van meined of met andere woorden van neiging tot het plegen van eenen meined, ja zelfs tot het afdrijven der vrucht; zij gaan b. v. met stilzwijgen voorbij de neiging, aan sommige lieden eigen, om zich uit

baldadigheid tegen van staatswege of door het openbare gezag aangestelde beambten in de uitoefening hunner functiën te verzetten. Genoeg, om aan te toonen, hoe broos op dit punt de leiddraad is door beide deze wetgevingen geschonken. In beiden ziet men, reeds bij eene oppervlakkige beschouwing, de palen van de grenslijnen der gelijksoortigheid geheel verschillend afgebakend. Beiden lijden aan eene en dezelfde kwaal, dat zij niet genoeg op het ware kenmerk, den aard der neiging, den hartstogt, welke den misdadiger bij het plegen van een misdrijf als individu kenschetst, gelet hebben.

Het Pruisische ontwerp van 1843 somt in § 124 als gelijksoortig op, diefstal, ontvreemding, diefstal met geweldpleging, heling, afpersing, gaauwdieverij, valschnunterij, valscheit in geschrifte. Men veronderstelt hier als drijfveer der daders de neiging om wederregtelijk zich materiële voordeelen te verschaffen, de win- of hebzucht, den animus lucri faciendi. Ik beken meereendeels ligt die drijfveer bij het plegen dier misdrijven ten grondslage. Is het echter niet denkbaar, dat de eerste keer hebzucht, de tweede keer wraakzucht, den dader tot beweegreden zal gestrekt hebben; dat b. v. de eerste keer de dader een valsch bankpapier zal hebben uitgegeven, om zich zelf geldmiddelen te verschaffen; terwijl hij de tweede keer eene schriftelijke getuigenis met eene valsche handteekening den regter voorlegt, enkel met het oogmerk om eenen persoon, wien hij eenen wrok toedraagt, te doen veroordeelen? Wie ziet dan in dien wrok, door hebzucht voorafgegaan, de omstandigheid, die het tweede feit *zedelijk* moet verzwaren, de *gewoonte* namelijk of *de ware neiging*, zooals zich de Badische motieven zeer juist uitdrukken? Men vraagt zich onwillekeurig: indien men het kenmerk der gelijksoortigheid in uiterlijke kenteekenen, in de stoffelijke zelfstandigheid der feiten en niet, zoo als het behoort, in innerlijke kenteekenen,

in den inborst of het karakter, in de misdadige neiging van den dader wil zoeken, waarom slechts deze enkele misdrijven en niet tevens meened en het verbreken van eenen reeds afgelegden eed; waarom niet kindermoord, het boosaardiglijk te vondeling leggen en hulpeloos verlaten van kinderen, het afdrijven der vrucht, in een woord alle misdrijven, welke uiterlijk in strijd zijn met de zedelijkheid, erkend als gelijksoortige misdrijven?

Het is alsof men in de misdadigers niets anders zag dan beweegbare beelden en tegen hunne wandaden slechts straffen behoefde te bepalen overeenkomstig het mechanismus dier bewegingen. Het is alsof men slechts te doen had met massa's of klassen, die diefstallen, die moorden, verwondingen, vergiftigingen, die bedriegerijen, die gewelddadigheden plegen, geenszins met individuën of zelfstandige wezens, die door den eenen of anderen hartstogt, als door hebzucht, door wraakzucht, door eene neiging tot lediggang, tot baloorigheid, tot liederlijkheid worden gedreven. Blijft men nu den misdadiger enkel als een zinnelijk, een redeloos wezen beschouwen, dan dient men ook, om zich zelve gelijk te blijven, de strafbepalingen op de herhaling van misdrijven, als eene zedelijk verzwarende omstandigheid, uit een wetboek te schrappen; zoo niet, in den misdadiger een met rede begaafd wezen, zedelijke of onzedelijke beginselen, die zijne handelingen bestuurden, te erkennen en de gelijksoortigheid enkel en alleen in de neiging, den hartstogt te zoeken. Gelijksoortig zijn alsdan alle misdrijven uit hebzucht, alle misdrijven uit wraakzucht, alle misdrijven uit bloeddorst gepleegd, onverschillig van welke uiterlijke middelen, van welke stoffelijke wapenen men zich, om aan die innerlijke neiging, dien hartstogt bot te vieren, bediend heeft. Die hulpmiddelen kunnen, wel is waar, omstandigheden zijn, die de gepleegde daad feitelijk verzwaren; welke echter met het karakteristieke

kenmerk der herhaling, *het zedelijk verzwaren der schuld, den hooger en graad van zedelijke toerekenbaarheid van den dader*, niets gemeens hebben. De wetgever bepale zich dierhalve tot het geven van eenen leiddraad, van algemeene voorschriften en late de individuele kenismaking met den misdadiger en met deszelfs neigingen of hartstogten aan het oordeel, aan de menschenkennis des regters over. Men begrijpt ligtelijk van hoe groot nut eene statistiek der misdaad, eene wetenschap, die zich eerst in hare kindschheid bevindt, voor den regter bij dit zijn onderzoek, bij deze nasporingen zal wezen. — Ligt hierin het hoofdenmerk van een boetestelsel, dat het zelfs in den misdadiger den voor verbetering, voor leiding vatbaren mensch blijft erkennen en het bestraffen van den misdadiger niet meer beschouwt als eene meer of min versijnde wraak, welke de maatschappij over sommigen van hare leden uitoefent, maar veeleer het belang, het zedelijke welzijn zoowel van den tot het plegen van misdrijven vervallenen als van de maatschappij beoogt; dan voorzeker is het niet toereikend, dat de gevangnissen of de strafinrigtingen, maar wordt het veelmeer een vereischte, dat, ook de strafbepalingen, dat het strafwetboek zelve de duidelijke sporen van dit kenmerk dragen.

Behalve in reeds genoemde wetboeken vindt men nog de gelijksoortigheid der misdrijven als kenmerk der herhaling in het Braziliaansche wetboek (1) opgenomen. Zoo ook waren in het criminele wetboek voor het Koninkrijk Holland tegen de herhaling van enkele bepaalde misdrijven zwaardere straffen gesteld (2).

Een merkwaardig voorbeeld van de zucht eens wetgevers om het oordeel der regters binnen naauwe grenzen te beperken, gaf BAUER in zijn ontwerp voor het Hannover-

(1) Art. 16, 3^o.

(2) Artt. 172, 185, 232 volg., 271 volg., 338 volg.

sche strafwetboek (1). Hij eischt namelijk gelijkheid van bedoeling en van zinnelijke neiging, gelijkheid van misdadige bedrijvigheid, vooral gelijkheid van het door de misdaad geschonden regt. Heerlijk middel voorzeker om uit criminalistische tafelen het cijfer der recidivisten van lieverlede te doen verdwijnen! Verreweg verkieslijk is de beperking van SCHEURLÉN (2), die het kenmerk der gelijksoortigheid zoekt in eene overeenstemming in de misdadige drijfveeren, in het schenden derzelfde regten, uit één en hetzelfde oogmerk.

De gelijksoortigheid van het tweede of latere misdrijf, meer of min gewijzigd door verschillende bepalingen of beperkingen, is het algemeén vereischte ter verzwaring der straf bij de Duitsche regtsgeleerden en zelfs laten sommige Fransche schrijvers, als ROSSI (3), CHAUVEAU en HÉLIE, niet na om te betoogen, dat de Fransche wetgevers gefaald hebben, doordien zij op dit kenmerk geene acht sloegen: « *L'habitude*, » zeggen de beide laatste schrijvers (4): « se demontre par l'*analogie des deux faits* — Mais cette habitude du délit est-elle aussi manifeste, si le délinquant, condamné la première fois pour rébellion, est repris pour un vol; si déjà frappé à raison d'un faux, il commet un attentat à la pudeur; enfin, s'il se rend coupable de cris séditioneux ou de diffamation, après avoir été puni pour escroquerie ou banqueroute? Pour que la récidive soit une *présomption de perversité*, il faut qu'il y ait *identité entre les délits, qui la constituent*. Car, comment présumer l'*incorrigibilité* du voleur, par cela seul qu'il s'est livré à des

(1) Art. 130. Zie zijne Anmerk. zum Hannov. Entw. S. 631 f. en Art. 112 Hann. wetb.

(2) Arch. d. Cr. R. XI, bl. 652.

(3) Traité de droit pénal, Tom. III, p. 114: « une aggravation de culpabilité dans la même espèce de crime. »

(4) Théor. du C. P. Tom. I, p. 156 suiv.

actes de rébellion ou de violence? du condamné politique, parce qu'il se rend coupable de faux ou de vol? comment faire concourir deux crimes d'une *nature distincte* pour en former une *habitude*. — *Les délits sont de la même nature*, quand ils *dérivent du même principe*, quand ils *prennent leur source dans le même genre de corruption* »

Dezelfde verwarring van denkbeelden is zichtbaar in het veelsoortige gebruik, hetwelk men van het woord *herhaling* (*Wiederholung*) pleegt te maken. Ik merkte reeds ter loops op, dat het Oostenrijksche wetboek hetzelfde toepaste op de zamenvoeging of op het op nieuw plegen van dezelfde misdrijven, wanneer geene straf was tusschen beiden getreden. Het zal niet moeilijk zijn hier de dwaling aan te toonen, in welke ook MITTERMAIER (1) destijds is vervallen, indien men zich slechts streng houdt aan het onderscheid tusschen feitelijk en zedelijk verzwarende omstandigheden; indien men slechts onder het oog houdt, dat de beoordeeling der zwaarte van het feitelijke (*consideratio facti*) bij de eersten, bij de tweeden daarentegen de graad van zedelijke verdorvenheid van den persoon of van den dader, den regter tot rigtsnoer moeten dienen. — In het eerste geval doen zich die handelingen voor het oog van den wetgever voor niet als verschillende herhaalde handelingen (hij zou anders, om zich zelven gelijk te blijven, iedere handeling afzonderlijk moeten waarden of bestraffen), maar als een geheel zamengesteld uit verschillende deelen of als een zamenvoegsel van gelijksoortige bestanddeelen; onverschillig of die deelen al dan niet door tijdsruimte van elkander worden afgescheiden. Hij erkent als het ware in dit geval in den misdadiger éenen voortdurenden wil, welke zich door het bij tusschenpoozingen plegen van twee of meerdere misdrijven of overtredingen geopenbaard heeft; ééne

(1) N. Arch. d. Cr. R. Bd. II, bl. 246.

voortdurende behoefte om te voldoen aan eene bepaalde neiging. Hij ziet in al die deelen slechts ééne massa, één zamengesteld geheel en rigt dierhalve zijne straf in naar het zwaarste der gepleegde feiten; de overige deelen slechts als met dit feit zamenhangende toevoegsels, als *feitelijk* verzwarende omstandigheden beschouwende; volgens de leer der Italiaansche regtsgeleerden: *poena major absorbet minorem*. Eene herhaling daarentegen, in het oog van wetgever en regter of in den wettelijken en juridieken zin van het woord, veronderstelt twee of meer op zich zelf staande éénheden. Hiertoe wordt vereischt, dat de straf voor het vroegere feit geheel of ten deele doorstaan, het vonnis ten uitvoer gelegd, de veroordeeling in kracht van gewijsde is overgegaan. Hier wordt het feitelijke beschouwd als afgedaan; de wetgever of de regter behoeft slechts te letten op den graad van onzedelijkheid van den dader. De wetgever ziet dus in het eerste geval in de gepleegde misdrijven één geheel, ééne éénheid, zamengesteld uit verschillende deelen, in het tweede geval twee of meerdere éénheden zich in éenen persoon vereenigende; of met andere woorden, de zamenloop of de zamenvoeging van misdrijven, *concursum delictorum*, doet zich aan hem voor als objectieve en subjectieve éénheid, het herhalen van en het hervallen in misdrijven, slechts subjectief als éénheid, objectief daarentegen als meervoud en meerderheid. Het zal wel geen verder betoog behoeven, dat, indien men verschillende deelen, zoowel objectief als subjectief, slechts als ééne éénheid beschouwt, men met betrekking tot die deelen ook niet van herhaling kan spreken. De dwaling lost zich dus hierin op, dat men den dagelijkschen zin van het woord van deszelfs wettige en regterlijke beteekenis niet streng heeft weten te onderscheiden.

Anderen daarentegen zijn in een tegenovergesteld uiterste vervallen. Zij zagen in *het herhalen* (*die Wiederholung*)

het geslacht of het genus, in *het hervallen* (*den Rückfall*) het onderdeel, de soort of de species. Deze meening vond onder anderen voorstanders in de ontwerpers van het Pruisische landregt (1) en van het Badische wetboek (2), in SCHELHASS, die in het Duitsche Archief voor strafregt (3) een uitvoerig betoog over beide deze verzwarende omstandigheden leverde. Ik zou er nog kunnen bijvoegen, dat het woord *herhaling* ook bij ons in diezelfde beteekenis werd gewettigd. Eene enkele verwijzing naar de met ons woord *herhaling* overeenkomende uitdrukkingen in vreemde talen, *délit réitéré*, *réitération*, *delicta repetita*, *reiterata*, over de ware beteekenis van welke woorden wel geen twijfel zal bestaan, eene verwijzing naar den zin van dit woord in de volkstaal, zal toereikende zijn om aan te toonen, dat zoowel de Duitsche als onze regtsgeleerden zich niet streng aan de ware beteekenis van het woord, het weêr opnemen, het hervatten van dezelfde of van gelijke zaken of daden, hebben weten te houden.

Te regt, en niet ten onregte zooals SCHELHASS beweert, spreekt dierhalve het Beijersche wetboek (4) van *wiederholter Kindermord*, wanneer de misdadiger reeds vroeger wegens kindermoord is bestraft geweest; te regt vermeldt het criminele wetboek voor het Koninkrijk Holland in die hoofdstukken, welke tot opschrift van *de herhaalde misdaden* voeren, slechts gelijke of gelijksoortige misdaden (5).

(1) D. II, tit. 20, § 52 volg.

(2) Anmerk. der Gesetzgebungscommission zum Entw. ein. Strafgesetz. b. f. d. Grosshz. Baden, bl. 46, Karlsruhe 1839, TRILLO, Strafgesetzb. f. d. Grosshz. Baden mit den Motiven, H. I, bl. 192.

(3) N. Arch. d. Cr. R. Bd. II, bl. 583 volg.

(4) Th. I, Art. 153.

(5) Juist is ook het onderscheid gevat door ABEGG, in zijne Praktische Bemerkungen zur Lehre von dem wiederholten Diebstale. Arch. d. Cr. R. 1834, bl. 416, 425, 433.

Het grootste verschil van meening bespeurt men bij het bepalen van den maatstaf der straf wegens het op nieuw plegen der misdrijven. Deze gevoelens, dunkt mij, laten zich tot drie hoofdstelsels terugbrengen :

- 1°. De trapsgewijze verhooging der straf;
- 2°. De verdubbeling der straf;
- 3°. Eene strengere toepassing der strafbepaling.

Het eerste stelsel was, zooals ik reeds uitvoerig te be-
toogen getracht heb, algemeen in zwang in het oud regt;
waarin men tevens afzonderlijke straffen tegen de tweede,
soms zelfs tegen de vierde en vijfde herhaling aantreft. Op
de leest van dit stelsel zijn onder anderen geschoeid de artt.
56 en 200 van het Code Pénal, de meeste reglementen
onzer plaatselijke, rivier- en polderbesturen, enkele be-
palingen van het Oostenrijksche wetboek, van het Pruis-
sische landregt, van het Pruissische ontwerp van 1843.

Het tweede stelsel, hetwelk nog tegenwoordig als het
meest in de wetgevingen verspreide kan beschouwd wor-
den, is grootendeels als grondslag aangenomen in het Pruis-
sische landregt en het Beijersche wetboek; het dient als
rigtsnoer in den Code Pénal bij het bestraffen van het
hervallen in wanbedrijven (1). Met het eerste stelsel ver-
mengd vindt men hetzelfde in het Oostenrijksche, met
het derde of laatste in het Saksische wetboek.

Het derde stelsel eindelijk, hetwelk zich houdt binnen
de grenzen van den door de wet afgebakenden straf tijd,
vond vooral ingang in de nieuwste Deutsche wetgevingen,
de Brunswijksche, Hannoversche, Groot-Hessische en Ba-
dische wetboeken, de Beijersche ontwerpen van 1822,
1827, 1831 en 1843. Het Pruissische ontwerp van 1843 (2)
koos eenen middelweg tusschen de beide laatste stelsels.

(1) Artt. 57 en 58. Verg. loi du 19 juillet 1791 sur la police correction-
nelle, Tit. 2, § 2, artt. 10, 11, 19, 24, 25, 27, 32, 33, 35, 38, 39; voorts
nog artt. 12—14 der Fransche wet over de jagtdelicten van 3 Mei 1844.

(2) § 123.

De straf wegens het gepleegde misdrijf te doorstaan moet uithoofde van de herhaling verzwwaard (geschärft) worden. Deze verzwaring zal evenwel de hoogste wettelijke strafmaat van het ten laatste gepleegde misdrijf niet met meer dan de helft en nooit boven eenen wettelijk (1) bepaalden straftijd mogen overtreffen. Onwillekeurig doet zich hier de vraag op: Wat verstaat men door het ten laatste gepleegde misdrijf (*zuletzt begangen Verbrechen*)? Stel u iemand voor, die drie keeren gelijksoortige misdrijven gepleegd heeft, de twee eerste keeren telkens is bestraft geweest. Moet dan het tweede d. i. het ten laatste bestrafte, of wel het derde nog te bestraffen misdrijf tot rigtsnoer voor de verhooging dienen? De woorden van het artikel pleiten evenzeer voor beide uitleggingen. Evenwel kan ik niet met SCHWARZE (2) aannemen, dat vooral het laatste reeds bestrafte misdrijf hoofdzakelijk tot grondslag der beslissing zou moeten dienen. De duur der reeds doorstane straf mag wel niet geheel onverschillig zijn bij het berekenen van den graad van zedelijke verdorvenheid van den misdadiger; het is echter eerst uit de meerdere of mindere zwaarte van het op nieuw gepleegde feit, dat zich die graad van verdorvenheid met eenige zekerheid laat opmaken.

Hierbij valt tevens op te merken, dat volgens het Pruisische ontwerp de regters bij herhaling van diefstal steeds verplicht zijn tuchthuisstraf, waarvan het minimum één jaar belooft, uit te spreken, zelfs wanneer de eerste diefstal met eene gevangenisstraf van niet langer dan zes weken is bestraft geweest. Deze harde bepaling, reeds door meerderen afgekeurd, welke den regter bindt en hem noopt zich aan een bepaald minimum te houden, leidt tot niets anders dan tot de schroomelijkste onregt-

(1) § 20.

(2) Arch. d. Cr. R. 1843, Beil. H. bl. 78.

(3) § 415, verg. met de §§ 405, 406, 413.

vaardigheid en kan slechts ten gevolge hebben, dat diefstallen van de geringste zoowel als van meerdere waarde in geval van herhaling steeds op gelijke schaal gesteld en met het minimum der tuchthuisstraf zullen bestraft worden. Dit gebrek aan evenredigheid tusschen de straf op den eersten en die op den herhaalden diefstal valt nog meer in het oog, indien men de bepaling van § 415 vergelijkt met den algemeenen regel voor de verzwaring wegens het herhalen van misdrijven in § 123 aangenomen. Volgens § 123 zal b. v. iemand, die twee gelijksoortige misdrijven gepleegd heeft, wanneer dezelve geene diefstallen zijn en de wettelijke straf op elk hunner gesteld, twee maanden opsluiting in eene gevangenis belooft, de tweede keer met niet meer dan drie maanden gevangenis kunnen bestraft worden; volgens § 415 zal daarentegen de regter verplicht zijn ten minste een jaar tuchthuisstraf uit te spreken, alleen dewijl de twee gepleegde misdrijven in diefstallen bestonden. Heeft nu diezelfde persoon het ongeluk eenen derden diefstal, hoe groot of gering ook in waarde, te plegen, met tuchthuisstraf van vijftien jaren tot levenslang zal hij moeten bestraft worden! Deze bepaling roept onwillekeurig in het geheugen die middeleeuwsche strengheid terug, waarvan ik in het eerste gedeelte van dit opstel gewaagde. Tot die treurige gevolgen geraakte een wetgever, die door het opleggen van enge kluisters zich als scheidsman wil opwerpen over den graad van vrijheid, welke den regter bij de beoordeeling der gepleegde feiten toekomt.

Eindelijk kan ik mij niet vereenigen met de bepaling van § 126, dat, wanneer een reeds tot levenslange tuchthuisstraf veroordeelde op nieuw een wanbedrijf of eene misdaad pleegt, op welke slechts eene vrijheidstraf gesteld is, deze laatste straf niet zal worden uitgesproken, maar tegen den veroordeelde die *strafmiddelen* (d. i. disciplinaire maatregelen) moeten worden gebczigd, welke het

huisselijke reglement der strafinrigting toestaat; waarvan de regter de toepassing en nadere bepaling aan de directie van het gesticht zal moeten overlaten. — Men lette wel, dat die strafmiddelen, zoo lang zij niet in het strafwetboek omschreven zijn, zoo lang eene regterlijke uitspraak dezelve niet als bepaaldelijk uitgedrukt kan opleggen, niet als criminele straffen of als een deel derzelve, maar enkel als administrative maatregelen kunnen beschouwd worden, en dat dus hierdoor van zelve tusschen twee magten een conflict ontstaat, hetwelk de regterlijke magt tot eenen speelbal van de willekeur der administratie doet worden. Reeds a priori kan ik niet goedkeuren eene veroordeeling tot levenslange tuchthuisstraf, tot welk uiterste de Pruisische ontwerpers hunne zucht om af te schrikken, welke in menige bepaling van dat ontwerp doorstraalt, geleid heeft; dewijl eene levenslange opsluiting, evenals alle onbepaalde straffen, mijns bedunkens, eene groote overeenkomst heeft met eene loterij of kansrekening en dus geheel in strijd is met het beginsel van gelijkmatigheid in het bestraffen van denzelfden graad van boosaardigheid. Doch gesteld eens, dat eene levenslange tuchthuisstraf regtmatig en wenschelijk ware, zal dan niet het hervallen in misdrijven van den levenslang veroordeelde in verreweg de meeste gevallen aan gebrek aan eene goede administratie of aan een nauwgezet opzigt in de gevangenis te wijten zijn? Zal niet, hetzij door of na het ontsnappen, hetzij in de gevangenis zelve de nieuwe misdrijven gepleegd worden, die nieuwe overtreding veel meer aan de nalatigheid van het bestuur dan aan den overtreder zelve te wijten zijn?

Door dit betoog vertrouw ik een doodvonnis over het eerste stelsel, het schaalstelsel, geveld te hebben. Hetzelve brengt immers al klimmende van schaal tot schaal, van graad tot graad, wij leerden het reeds uit het oudregt, tot het toepassen der doodstraf, mors ultima linea

rerum, onverschillig of de misdadiger zich slechts tegen het eigendom of tegen personen hebbe vergrepen (1); ten zij men zich van den hoogst gebrekkigen uitweg van het Pruissische ontwerp bediene. Hiertoe geraakten dan ook TREILHARD en de overige ontwerpers van het Fransche strafwetboek door hunne zucht zich zelven gelijk te blijven in de toepassing van dit stelsel op de récidive.

Een ieder weet, dat het bij de beraadslagingen over het tegenwoordige art. 56 C. P. niet aan tegenstanders van het schaalstelsel heeft ontbroken, en dat reeds toen de commissie van het wetgevende ligchaam eenen middelweg tusschen de wettelijk op het feit gestelde straf en de onmiddellijk in zwaarte haar opvolgende had voorgeslagen, dat deze middenweg bestaan zou hebben in eene enkele verzwaring der gewone straf, althans bij tijdelijke straffen. Men zal zich eveneens herinneren, dat men bij de herziening in 1832 slechts daarom aan het oude beginsel trouw bleef, dewijl men in het stelsel der verzachtende omstandigheden een alvermogenend heelmiddel tegen de onregtvaardigheden van sommige bepalingen van het wetboek vermeende te hebben gevonden (2).

Niet minder dan het eerste laat zich het tweede stelsel van hardheid en onbillijkheid vrijpleiten. De zwaarste proef werd in Beijeren doorstaan; waar omstreeks sinds

(1) «Si la distance entre les pénalités temporaires et les peines perpétuelles est déjà grande; celle qui sépare la peine de mort de tous les autres moyens de repression est un abime. — Si le crime, considéré en soi, ne mérite point cette peine, celle-ci est injuste, quelle que soit la perversité de l'auteur.» VAN HOOREBEKE, *de la récidive*, bl. 97. Verg. CHAUVÉAU et HÉLIE, *Th. du C. P.*, D. I, bl. 153.

(2) «Le principe de l'aggravation obligée de la peine en cette matière,» zeide in 1832 de rapporteur der commissie uit de Kamer der Afgevaardigden, « eût rencontré quelques objections, si l'admission de circonstances atténuantes ne remédiait aux injustices que ce principe peut quelquefois entraîner.»

het derde gedeelte eener eeuw dit stelsel in de praktijk wordt toegepast. De aanneming van het eenvoudige beginsel van het derde stelsel in ieder der vier zich sinds de laatste vierentwintig jaren in Beijeren opgevolgd hebbende ontwerpen mag wel het overtuigendste bewijs heeten, dat dit stelsel, bij deszelfs toepassing, slechts wrange vruchten heeft doen smaken. Dit stelsel, eveneens afkomstig uit den koker dergenen, die het heil der maatschappij in het den misdadiger aanjagen van schrikbeelden (1) zoeken, van de eene verdubbeling tot de andere overgaande (2), ziet, om zich zelf gelijk te blijven, zich eindelijk genoodzaakt, straffen toe te passen, waarvan de duur eene fictie is of met andere woorden het aantal jaren verre overtreft, welke de misdadiger vermoedelijk nog te leven heeft. Van waar het dan ook in de praktijk zelden zuiver wordt aange troffen, maar gewoonlijk vermengd met vreemd alooi, ontleend aan de beide overige stelsels. Zoo wordt b. v. een aantal jaren opsluiting in eene strafinrigting, bestemd voor eene hoogere strafsoort, gelijk gesteld met het dubbel aantal jaren in die, welke ingerigt is voor eene lagere. Sommigen nemen de doodstraf, anderen de deportatie (3) te baat en krijgen zoo doende, terwijl zij met de beide schalen der gerechtigheid in de hand den misdadiger zijne straf toewegen, eene groote

(1) Als een uitvloeisel van dit stelsel kan men eveneens beschouwen de voorschriften van art. 5 der Wet van 25 Frimaire, Jaar VIII, en van art. 116 van het Beijersche Wetboek om bij het ontslag den gevangene voor te lezen, welke zwaardere straf hem bij het hervallen in misdrijven te wachten staat.

(2) Het Spaansche strafwetboek van 9 Julij 1822, art. 119, verdubbelt de straf bij de eerste, en verviervoudigt dezelve bij de tweede herhaling van misdrijven. (Zie HUDTVALCKER, *Crim. Beitr.* Bd. I, II, bl. 289.) Het beschouwt in art. 118 het hervallen in misdrijven, wanneer zij niet gelijksoortig zijn, als eenen grond tot verzwaring der straf.

(3) Code Pénal du 25 Septembre 1791, P. I. Tit. 2, art. 1, verg. MEBLIN, *Répert. v. déportation*, N^o. II volg.

overeenkomst met hen, die in het muntwezen zich afsloven, om eene blijvende verhouding tusschen twee verschillende standaarden te vinden. De wetgever, die dit stelsel aankleeft, is soms door de Duitsche schrijvers vergeleken met den geneesheer, die telkens zijne dosis zou willen verdubbelen, zoodra de ziekte niet geweken of zijn patient op nieuw ingestort mogt zijn, zonder eerst op de doelmatigheid van het geneesmiddel zelf te letten (1).

De aanhangers van het stelsel van verdubbeling der straf verliezen tevens geheel uit het oog, dat hetzelfde aantal jaren, in eens door den misdadiger in de gevangenis doorstaan, eene veel zwaardere straf is, dan wanneer hetzelfde in twee of meer keeren ingedeeld en door tijdsruimte gescheiden hem wordt toebedeeld. Die tusschen-tijd mag als eene verpoozing beschouwd worden. Wie immers zou tegen de rampen, welke hem gedurende zijn geheel leven met tusschenpoozingen te beurt vallen, bestand zijn, indien deze rampen, welke hij nu welligt met geringe moeite verdraagt, hem allen op hetzelfde oogenblik moesten treffen? Ziedaar het gezigtspunt, waaruit vooral deze menschelijke berekening en te gelijk met haar het geheele stelsel faalt.

Nog blijft ons te spreken over het derde stelsel, eene strengere toepassing der strafbepaling uithoofde van herhaling. Ik merkte reeds op, dat de herbaling als zedelijk verzwarende omstandigheid het te bestraffen feit niet van natuur doet veranderen. Het gevolg hiervan is, dat de strafsoort, waarmede de wet het gepleegde feit bedreigt, ook op den recidivist hare toepassing moet vinden. De herhaling doet slechts de strafbaarheid van den dader meer op den voorgrond treden; de handeling zelve blijft het karakter, waardoor dezelve zich kenmerkt, behouden. Het herhalen is op zich zelve *geen feit*, het is slechts

(1) MITTERMAIER, *N. Arch. d. Cr. R.* Bd. II, bl. 59, Bd. XIV, bl. 117, 1839, bl. 553, SCHELHAAS, t. a. pl., Bd. II, bl. 596.

eene omstandigheid, verknocht aan den persoon van den dader, eene omstandigheid, welke de toerekenbaarheid doet toenemen (1). Een wetgever, zijn ontwerp van strafregt vervaardigende, beschouwt niet het feit als gepleegd onder eene bepaalde omstandigheid, maar voorziet tevens, of wordt althans gerekend te hebben voorzien, in alle omstandigheden, welke zich bij het plegen van het misdrijf opdoen, hetzij die omstandigheden mogen dienen om de straf te verzachten of om dezelve te verzwaren, om de toerekenbaarheid van den dader te verminderen of te vermeerderen. Het hervallen in misdrijven als zedelijk verzwarende omstandigheid, kan dus bij die voorziening niet als uitgesloten beschouwd worden. Daarom stelt ook de wetgever den regter voor ieder feit geen en bepaalden *straf*tijd, maar slechts eene bepaalde *strafsoort* ter hand, beperkt tusschen twee grenzen, welke men het minimum en maximum der straf pleegt te noemen; de wetgever nu kan die grenzen verbreed en vernauwen, naar mate zich meer of minder omstandigheden opdoen; hij kan echter niet op een vreemd grondgebied treden, zonder het feit zelve van natuur te doen veranderen. De wetgever is dus in zijn regt, indien hij wegens herhaling den straf tijd verlengt; hij miskent het zedelijk verzwarende karakter der herhaling, zoodra hij eene andere strafsoort in de plaats stelt; als b. v. criminele straf voor correctionele, deportatie en doodstraf voor opsluiting of gevangenisstraf, eeuwigdurende gevangenis voor eene tijdelijke opsluiting.

Nog blijft ons de vraag over: Zal de wetgever zijne schaal, waarop hij in gedachte het feit met alle denkbare omstandigheden ziet opgeteekend, op nieuw in onderdeelen splitsen, zooals de Braziliaansche wetgever, die

(1) «La récidive n'est pas une circonstance aggravante du fait de l'accusation — elle ne doit être considérée que comme élément accessoire de la délibération sur l'application de la loi au fait principal.» Arrest van het Hof van Cassatie 11 Junij 1812, SIREY, Bd. XVII, D. I, bl. 326.

bij ieder misdrijf drie graden van strafbaarheid aanneemt (1)? Zal hij slechts een minst en een meest getal jaren of een minimum en maximum aangeven, de wijze van berekening of de toerekening aan het oordeel des regters overlatende? Of zal hij, het maximum iets lager stellende, in geval van herhaling den regter toestaan den straftijd tot op eene zekere hoogte te verlengen? De eerste wijze van berekening komt mij wat gezocht en spitsvindig voor; zij zal niet zelden tot verwarring en moeilijkheden in de toepassing aanleiding geven. De tweede wijze heeft de vrees en de mogelijkheid tegen zich, dat soms het arbitrium judicis in willekeur ontaarde. De derde, welke den regter eenen leiddraad geeft, waaraan hij zich in geval van twijfel kan houden, komt mij althans het verkieslijkst voor. Zij brengt ons tot de volgende bepaling: De regter *kan* (2) bij de eerste herhaling het maximum van den straftijd, b. v. met een vierde of een derde, bij de tweede herhaling, b. v. met de helft of twee derden, *verlengen*.

Bij dusdanige bepaling zoude noch aan het onmiskembare doel eener strafwetgeving, misdrijven te beteugelen en het plegen van nieuwe te voorkomen, worden te kort gedaan, noch wetgever en regter zich blootgesteld zien aan eene reeks van tegenstrijdigheden, waartoe de beide overige stelsels hen moeten leiden. Ik kan daarom ook geenszins met hen instemmen, die met CARNOT (3) en GESTERDING (4) den wetgever het regt niet willen toekennen wegens de onverbeterlijkheid van den dader eene zwaardere straf op te leggen, en in die verhooging of

(1) Brazil. strafwetb. art. 63, verg. met de art. 15 volg., handelende over de verzwarende en verzachtende omstandigheden.

(2) Niet *zal*; dewijl zich gevallen kunnen opdoen, waarin die verpligte verlenging tot onregtvaardigheid zou leiden.

(3) Comm. sur le Code Pénal, Liv. I, Ch. IV, p. 257.

(4) N. Arch. d. Cr. R., Bd. V, bl. 431 volg.

verlenging der straf eene schending van den regel: *non bis in idem* meenen te zien. Ik stem hun volgaarne toe, dat het vorige feit reeds is bestraft geweest; het herhalen van dit feit kan juist daarom den aard van het feit niet veranderen; zij legt niet op eene nieuwe straf op het feit, zooals CARNOT en de zijnen beweren; neen, ik herhaal het, de *consideratio facti* blijft eene en dezelfde; het is de *consideratio personae*, waarop zij geen acht gelieven te slaan, die de strafbaarheid doet toenemen (1): « Il a successivement méconnu l'avertissement comminatoire du législateur et l'avertissement plus direct, plus énergique de la justice repressive. — Ce n'est pas du premier fait, c'est du second crime, que la justice demande compte à l'accusé, mais avec des circonstances, qui aggravent la culpabilité et qui justifient l'augmentation de la peine » (2).

Ik kom dus op hetgeen ik reeds aanvankelijk betoogde terug. Het is het doorstaan hebben der straf wegens het vroegere feit, die reeds plaats gehad hebbende waarschuwing van de straffende hand der gerechtigheid, welke den hooger grad van onverbeterlijkheid van den dader, de gepleegde feiten zelve daargelaten, moet aantoonen; een beginsel algemeen door nieuwere wetgevingen aangenomen (3). Ik geloof dus met ABEGG (4), dat de regter, bij het bepalen van de lengte van het toevoegsel van den straftijd wegens herhaling, steeds hierop letten moet, in hoeverre de vorige straf, hetzij geheel of slechts ten deele, reeds door den dader is doorstaan.

(1) L'augmentation de peine, attachée à la récidive, n'est infligée qu'au second crime, comme un supplément devenu nécessaire par l'inefficacité de la première condamnation. C. de cass. 16 Nov. 1815, SIREY, XIX. bl. 33.

(2) BONNEVILLE, de la récidive, p. 9. Evencens ROSSI, t. a. pl.

(3) Zie BAUER, Abhandl., D. II, bl. 111, SCHELHASS, N. Arch. d. Cr. R., Bd. II, bl. 578, HOBACH t. a. pl. Bd. IX, bl. 103 volg., 138 volg., SCHEURLEN, Bd. XI, bl. 659, 662, vooral ABEGG, Arch. d. Cr. R. N. F. 1834, bl. 432 — 452. Van een tegenovergesteld gevoelen is HEFFTER, Lehrb. § 496, N^o. 8. (4) T. a. pl. bl. 443 volg.

Het aangenomen beginsel, dat de verzwaring der straf wegens herhaling rust op het geheel of ten deele doorstaan hebben der vroegere straf, een bewijs vanden hooger en graad van onverbeterlijkheid van den dader, doet twee nieuwe vragen oprijzen: Sluit genade of kwijtschelding van de eerste straf door gratie het regt uit om de straf op het tweede misdrijf te verlengen al dan niet uit? Is het onverschillig of de dader vroeger door een buitenlandsch of wel door een binnenlandsch vonnis is bestraft en veroordeeld geweest? De eerste vraag vermeen ik ontkennend, de twee toestemmend te moeten beantwoorden en wel om de volgende redenen.

Men houde slechts voor oogen, dat enkel en alleen de bij den misdadiger ingewortelde neiging tot het plegen van eene soort van misdrijf de toepassing eener zwaardere straf wegens herhaling van dezelve wettigt. Het komt er dus vooral op aan, dat een voldoende bewijs geleverd worde van het aanwezen dier neiging. De misdadiger die, na kwijtschelding der hem wegens het vroegere misdrijf opgelegde straf op nieuw hetzelfde misdrijf pleegt, be- toont zich der gratie onwaardig en geeft ten duidelijkste te kennen, dat de kwijtschelding haar doel, hem voor het vervolg tot inkeer te brengen, gemist heeft; hij mag dus in zekeren zin als boosaardiger, als minder voor verbetering vatbaar beschouwd worden, dan hij, die zonder kwijtschelding of gratie zijne straf doorstaan heeft. FAVARD DE LANGLAGE (1), door te beweren, dat brieven van gratie de récidive zouden uitsluiten, verwacht, dunkt mij, de uitwerking der gratie met die der abolitie. Gratie vernietigt slechts geheel of ten deele de gevolgen eener veroordeeling; zij laat echter, en hierin verschilt zij juist van de abolitie, de geheele vernietiging van een vonnis of eene regterlijke uitspraak, dat zij het gepleegde feit als misdrijf en met hetzelfde de veroordeeling blijft erkennen. Zeer juist is derhalve deze

(1) Répert. v. *Récidive*. Verg. MANGIN, *Traité de l'action publique*, T. II, n°. 448.

overweging in eene der verordeningen van LODEWIJK XVIII: «Ges lettres (de grâce) n'ont ni atteint le premier crime, ni détruit la première condamnation et portent uniquement sur ses effets. » Zoowel de Fransche schrijvers (1), als het Hof van cassatie hebben zich dan ook met de leer vereenigd, dat de gratie het uitspreken eener zwaardere straf wegens het op nieuw plegen van misdrijven niet kon uitsluiten. Zij vermindert inderdaad niet slechts niet den graad van onverbeterlijkheid, maar dient zelfs om denzelfven nog meer op den voorgrond te doen treden.

De tweede vraag levert zwarigheden van eenen meer ernstigen aard dan de beantwoorde. Zij die een tegenovergesteld gevoelen voorstaan brengen namelijk te berde, dat het strafregt van eenen Staat zich niet buiten deszelfs grenzen uitstrekt, dat dus een buitenlandsch vonnis, eene buitenlandsche veroordeeling bij ons alle regtskracht mist (2), dat de vroeger gepleegde feiten volgens andere beginselen in het eene dan in het andere land kunnen beoordeeld worden, met betrekking zoowel tot het bewijs als tot de wijze van verdediging en bestraffing. De juistheid der tegenwerping kan hun ligtelijk toegestemd worden, zonder dat men nog verpligt zij hunne gevolgtrekking aan te nemen. De regter erkent niet het vroegere vonnis, de vroegere veroordeeling, de wijze waarop de vorige straf is ten uitvoer gelegd, maar het zedelijke karakter van den

(1) Zie CARNOT, *Comm. sur le C. P.*, Liv. I, ch. IV, p. 265, LE GRAVEREND, *Traité de la législ. crim. en France*, Tom. II, p. 752.

(2) CHAUVEAU et HÉLIE, *Th. du C. P.*, Tom. I, p. 167. Overigens worden door de woorden *condamné pour crime (à une peine afflictive ou infamante)* volgens de herziening in 1832 in artt. 56 en 57 en *condamné correctionnellement* in art. 58, als duidende op bepaalde veroordeelingen volgens de indeeling der misdrijven in het Fransche strafwetboek, de buitenlandsche veroordeelingen van zelf uitgesloten; zooals dan ook zoowel door de regtsgeleerden als door de regtspleging in Frankrijk algemeen erkend wordt.

dader, deszelfs neiging tot een misdrijf als grondslag zijner beoordeeling bij het aanwezen van herhaling. — Men stelle zich dus de vraag zoo voor: Kan een moordenaar, een dief ten onzent aanspraak maken om als een vlekkeloos, een eerlijk persoon te worden aangezien, dewijl hij in den vreemde heeft vermoord of gestolen en slechts in den vreemde voor die misdrijven is bestraft geweest? Vervalt hierdoor het karakter van gewoonte, van hebbelijkheid, van ware neiging? Zoowel het maatschappelijk belang, als de stem der regtvaardigheid verzetten zich tegen een toestemmend antwoord. De wederkeerige betrekkingen, waarin de volken tot elkander staan, de zedelijke band, dien de beschaafde volken vereenigt, eischt het erkennen van vonnissen, uitgesproken door geregelde regtbanken aan alle beschaafde volken gemeen. Men erkent wel *jure privato* eene zedelijke verpligting tot het houden van contracten in den vreemde aangegaan. Men schenkt ten volle vertrouwen aan gunstige getuigenissen uit den vreemde, wanneer zij dienen moeten ter aanbeveling van den vreemdeling ten onzent. Men gaat zelfs uit om berigten, om getuigenissen in te winnen bij vreemde regtbanken. Waarom zou dan een regter, *jure publico*, niet vonnissen ten nadeele van eenen vreemden moeten erkennen, wanneer deze naar vorm en inhoud ten volle geloofwaardig zijn? Hij behoeft immers bij het zwaarder bestraffen der herhaling niet te onderzoeken, welk vonnis vroeger is uitgesproken, welke straf door den misdadiger is doorstaan. Dit is hem bij de beoordeeling van het tweede feit, van den graad van onverbeterlijkheid van den dader, geheel onverschillig. Het is hem slechts om het geleverde bewijs te doen, dat vroeger door dienzelfden persoon een misdrijf gepleegd is gelijksoortig aan het tegenwoordige, dat er een vonnis, in kracht van gewijsde overgegaan, is uitgesproken, dat hij zijne straf reeds geheel of ten deele doorstaan heeft. Het is hem slechts te doen om het bezit van eenen maatstaf bij

zijne beoordeeling van den dader (1), om de kennis of wetenschap van deszelfs neiging en hebbelijkheid tot een misdrijf. Deze neiging, deze hebbelijkheid wordt niet weggenomen door de toevallige omstandigheid, dat de vroegere veroordeelingen en straffen den misdadiger in het buitenland hebben getroffen (2). De regter vraagt hem geene rekenschap van zijne vroegere veroordeelingen en straffen, maar van zijn zedelijk karakter, zijne bewijsmiddelen puttende uit inlichtingen in den vreemde gewonnen. Hij dient zich dus eerst van de geloofwaardigheid, de echtheid, de wettigheid dier bewijsmiddelen te vergewissen (3). Hieruit volgt tevens, dat de regter bij het berekenen van de hoegrootheid der strafverlenging zich niet rigten moet naar het bedrag der in het buitenland werkelijk doorstane straf; maar zich dient af te vragen: Hoedanig ware deze misdadiger voor het vroegere feit bestraft geworden, indien hij voor den inlandschen regter hadde te regt gestaan? Bepaalt nu die vreemde wetgeving zwaardere straffen tegen het hervallen in misdrijven in het algemeen, zonder op gelijkheid en gelijksoortigheid te letten, dan behoort tevens de regter na te gaan, of de misdadiger in den vreemde veroordeeld en bestraft is geweest voor feiten, welke niet slechts door den vreemden, maar tevens

(1) MATTHAEUS, de crim. Lib. XLVII D. tit. de furt. § 11, p. m. 97.

(2) Verg. ABEGG, Arch. d. Cr. R. N. F. 1834, bl. 422—432.

(3) MITTERMAIER op FEUERBACH'S Lehrbuch d. peinl. R. bl. 471, not. 2, uitg. 13. Geen onderscheid tusschen buiten- en binnenlandsche veroordeelingen maken de Saksische (VON HARTITZSCH, d. Crim. Gesb. f. d. Kön. Sachs., bl. 116), Brunswijksche (motieven, bl. 217, 218), Hannoverische, art. 112, Badische wethoeken, § 134 [verg. § 136 en de motieven bij THULO, t. a. pl. bl. 199 volg., 204] en het Pruisische ontwerp van 1843, § 139; het Hessische wetboek, art. 96, neemt het beginsel slechts beperkt aan; het Wurtembergsche, art. 124, erkent slechts een binnenlandsch vonnis, met ééne uitzondering evenwel, wanneer het vreemde landloopers geldt, die uit roof, diefstal of bedrog zich een beroep plegen te maken.

Ditzelfde beginsel is a fortiori toepasselijk op vonnissen van een inlandsch forum privilegiatum, wanneer de misdadiger later vóór den gewonen regter te regt staat. Zoodat ik in misdrijven, waarvoor de krijgsman vroeger veroordeeld en gestraft is geweest door den militairen regter, in strijd met het gevoelen van ons hoogste regterlijke kollegie, slechts dan eenen grond tot het uitspreken eener zwaardere straf wegens *récidive* zien kan, wanneer de krijgsman door de militaire vierschaar veroordeeld en bestraft is geweest wegens een misdrijf, tevens als misdrijf in het burgerlijke strafwetboek bepaaldelijk uitgedrukt en opgenomen. Ook hier is het: in dubio pro reo, eene strenge en beperkende uitlegging der strafbepalingen, van toepassing. Zoo begrepen het dan ook, bij de herziening van den Code Pénal in Frankrijk en België, in 1832 de Fransche, in 1834 de Belgische wetgevers: « *L'individu, condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires.* » (1)

Ik noemde aanvankelijk, zoowel het hervallen in misdrijven als geslacht als het herhalen van een misdrijf als soort, zedelijk verzwarende omstandigheden. Moeten dan, zal welligt menigeen vragen, eene of meerdere straffen, reeds vroeger doorstaan wegens ongelijksoortige

(1) Art. 56. Verg. RAUTER, *Traité théor. et prat. du dr. crim.* § 190, p.m. 134, Bijbl. tot de regtsgeel. Jaarb., D. VIII, bl. 386 volg. en de daar aangehaalde uitspraken van hoven en regtbanken. CHAUVEAU EN HÉLIE, *th. du C. P.* Deel 1, bl. 166, door iedere vroegere militaire veroordeeling zonder onderscheid uit te sluiten, houden niet genoeg onder het oog, dat gewoonte of ware neiging tot een misdrijf het eenige kenmerk is, dat aanleiding geeft tot de toepassing eener zwaardere straf wegens het hervallen in misdrijven.

misdrijven , op de strafbedeeling wegens een later ongelijksoortig misdrijf niet den minsten invloed uitoefenen? Moeten zij , die vroeger een onberispelijk leven geleid hebben , met dengenen , die als misdadiger bekend staat , volkomen gelijk staan? Men werpt mij tegen het gevoelen der ontwerpers van het Fransche strafwetboek , het gevoelen van SCHELHASS (1) en van meer anderen , die , met betrekking tot de verhooging der straf , in ongelijksoortige en gelijksoortige misdrijven geen onderscheid zagen. Hun moet ik antwoorden , dat het ook mijne meening niet is , het zedelijk verzwarende van het hervallen in misdrijven in het algemeen geheel weg te cijferen. Ik vermeen slechts te moeten optreden tegen degenen , die het verzwarende kenmerk der *gelijksoortigheid* miskennen. Men lette wel , dat ik op den voorgrond stelde , dat dit laatste kenmerk eene reden tot verhooging der straf is boven het wettelijke maximum met behoud derzelfde strafsoort. Ik neem dus aan een minimum en maximum (en dit bestaat immers bij iedere door den wetgever bepaalde straf) , binnen hetwelk het den regter vrijstaat , naarmate van de bijkomende omstandigheden , de straf te verzachten of te verzwaren. Ik erken hierdoor dus reeds stilzwijgend in het hervallen in misdrijven in genere eene verzwarende omstandigheid , welke den regter aanleiding kan geven tot aan het maximum te klimmen , mits hij die wettelijke grenzen van minimum en maximum niet overschrijde. Het hervallen in ongelijksoortige misdrijven is dierhalve eene zedelijk verzwarende omstandigheid , welke den regter kan nopen tot verhooging der straf tot aan het maximum ; terwijl het herhalen van een misdrijf den straftijd zelfs buiten de grens van het maximum kan doen uitstrekken. HORBACH (2) noemt de eerste strafverlenging *Straferhöhung* , de tweede *Strafschärfung im engeru Sinne*.

(1) N. Arch. d. Cr. R. II, bl. 598.

(2) N. Arch. d. Cr. R. IX, bl. 101 volg.

Die woorden schijnen mij toe niet gelukkig gekozen; daar het laatste woord tevens aan het overgaan tot eene hoogere strafssoort doet denken. HONBACH zelf herkeeft dan ook, dat *Rückfall*, zonder bijzondere bepalingen, nooit als *Strafschärfungs-*, wel als *Straferhöhungsgrund* kan worden aangezien.

Slechts in enkele wetboeken vindt men te gelijk afzonderlijke bepalingen over het hervallen in en het herhalen van misdrijven. Hiertoe behooren het Badische strafwetboek en dat voor Napels en Sicilie. Slechts wegens het hervallen in misdrijven wordt in dit laatste wetboek eene voorafgaande veroordeeling vereischt in kracht van gewijsde overgegaan (1); terwijl hetzelfde onder *reiterato*r dengenen verstaat, die een nieuw misdrijf pleegt, wanneer hij reeds schuldig is aan een misdrijf wegens hetwelk hij nog niet wettig is veroordeeld geweest (2). Men ziet dus hieruit, dat in dit wetboek de zamenvoeging van misdrijven met de herhaling verward wordt. De Badische ontwerpers daarentegen, op het voetspoor van HONBACH, onderscheidden het hervallen in misdrijven (*Rückfall* im weitem Sinne of, zooals de ontwerpers zich uitdrukken, *Wiederholung*), als beweegredenen om den straf-tijd tot aan het maximum te verlengen (*Straferhöhungsgrund* (3)), van het hervallen in dezelfde of in gelijksoortige misdrijven (*Rückfall* im engem Sinne), als verlenging der straf boven het maximum of, mogt het wettelijk voor die strafssoort bepaalde aantal jaren reeds uitgeput zijn, als overgang tot de volgende strafssoort (*Strafschärfungsgrund*) (4). Als hoogsten maatstaf der verlenging namen zij aan de helft der straf bij de eerste en een vierendeel daarenboven bij iedere volgende herhaling; zoo echter, dat deze verlenging of toevoeging van straf nooit meer mag bedra-

(1) Artt. 78 volg.

(2) Artt. 85 volg.

(3) Bad. wetb. Tit. V, § 151, 4°. (4) § 183 volg.

gen, dan de straf op de vroegere overtreding en bij de tweede of bij meerdere herhalingen, dan die op de vroegeren zamengerekend. Bij wijze van uitzondering vindt men nog daarenboven het hervallen in hetzelfde (dus niet slechts in een gelijksoortig) misdrijf met bijzondere straffen bedreigd, bij de tweede herhaling van diefstal (1) en van wilddieverij (2); dewijl vooral bij deze twee misdrijven de misdadiger dikwijls eene neiging tot *aanhoudende* herhaling aan den dag legt en eene hebbelijkheid, welke hem in het misdrijf slechts een beroep, eene kostwinning doet zien. Voor hem, die zich ook dan nog herhaaldelijk aan deze twee misdrijven blijft schuldig maken, dient niet meer, zooals § 188 voorschrijft, de straf der eerste overtreding, maar die van de *buitengewoon bestrafte* herhaling ten grondslage.

Het Badische wetboek zag niet over het hoofd, dat de herhaling van misdrijven tegen het eigendom of uit winzucht zwaarder diende te worden bestraft, dan die tegen personen. Hieruit verklaren zich de bijzondere straffen bij diefstal en wilddieverij, op het herhaaldelijk wederregtelijk vervaardigen van staatszegels en stempels (3), van valsche munten en papiergeld (4), op het herhaaldelijk plegen van woeker (5) en tegen omkoopbare ambtenaren (6).

Geen der nieuwere wetboeken komt voorzeker nader bij de slotsommen, waartoe mij dit onderzoek geleid heeft, dan het Badische wetboek. Wij vinden in hetzelfde het onderscheid terug tusschen het hervallen in en het herhalen van misdrijven, hoewel in de bewoordingen zelve eene verwarring van denkbeelden zichtbaar is. Het geeft zich voorts rekenschap van het kenmerk der gelijksoortigheid. Slechts betreurt men hier, dat eene te groote zucht om het oordeel des regters te beperken, ik zoude haast zeggen eene

(1) § 384 volg. (2) § 647. (3) § 449. (4) § 532. (5) § 534.
6) § 667.

zekere kleingeestigheid, den wetgevers, in strijd met de zoo uitnemend gestelde motieven, het wezenlijke kenmerk der gelijksoortigheid, eene *bepaalde* neiging, heeft doen miskennen en hen van het zedelijke gebied, *de neiging*, op het stoffelijke gebied, *het misdrijf*, verplaatst heeft. Eene te groote zucht om te bepalen en uit te sluiten deed hun het algemeene gezigtspunt, het zedelijk verzwarende, te zeer uit het oog verliezen. Het Badische wetboek maakt teregt geen onderscheid tusschen in- en uitlandsche vonnissen. De verlenging der straf boven het maximum — ook hierin doet het zich gunstig voor boven de overige strafwetboeken — leidt in den regel eerst bij het vierde gelijke of gelijksoortige feit of bij de derde herhaling den regter tot verdubbeling der straf op het eerste feit (1). Het Badische Wetboek maakt, met betrekking tot de verlenging der straf, in de meeste gevallen een onderscheid tusschen misdrijven tegen zaken en die tegen personen. Het Badische wetboek eindelijk zoekt zich zooveel mogelijk te onthouden van de toepassing van verschillende strafsoorten.

Het is hier de plaats, om te waarschuwen tegen eene wijze van opvatting der zwaardere straf wegens herhaling, vrij algemeen eigen aan de nieuwere wetgevers. Zij stellen zich namelijk meest voor, dat het toenemen van het getal recidivisten, waarover vooral sinds het laatste twintigtal jaren geklaagd wordt, aan het gebrek aan repressive maatregelen of van middelen ter onderdrukking der misdrijven is toe te schrijven. Ik vermeen integendeel, dat de behoefte aan strenge maatregelen in diezelfde mate zal verminderen, als het nemen van maatregelen of voorzorgen ter voorkoming van misdrijven of overtredingen zal zijn toegenomen. Men voorkomt niet het hervallen in misdrijven door den misdadiger, ook na het doorstaan van zijnen straftijd, ja vaak voor geheel zijn leven zedelijk te

(1) TRILLO, t. a. pl. H. 1, bl. 203.

brandmerken. Men voorkomt niet het op nieuw plegen van misdrijven door vooraf openlijk te verklaren, dat de te bestraffen misdadiger voor het vervolg ongeschikt zal zijn, om *als eerlijk man* in de maatschappij een beroep te bedrijven of eene ambtsbetrekking te vervullen. Want wat anders zijn inderdaad de ontceerende straffen dan zoodanig eene openlijke verklaring? Klinkt het dan zoo vreemd, dat hij, wien wetgever en regter het regt ontzeggen, om na zijn ontslag zich als eerlijk man, als gezeten burger eene broodwinning te verschaffen, zich het hem misgunde levensonderhoud wederregtelijk tracht toe te eigenen? Ligt niet hierin tevens eene der hoofdredenen opgesloten, waarom die vermeerdering in het aantal recidivisten hoofdzakelijk, ik zoude haast durven zeggen uitsluitend, de misdrijven tegen zaken of tegen het eigendom betreft? Als hoofdoorzaken van die vermeerdering noem ik zoowel de slechte inrigting van de gevangenissen en het gemis van behoorlijke tucht in dezelve, als den tegenwoordigen toestand van den misdadiger na zijn ontslag, het gebrek aan beschermings-maatregelen ten behoeve van den ontslagenen en aan een geregeld bestier over het besteden der uitgangskas. « *Les meilleurs systèmes pénitentiaires du monde* », zegt te regt MOREAU CHRISTOPHE (1), dien men toch waarlijk niet van vooringenomenheid tegen het boetstelsel kan verdenken, « *ne parviendront jamais qu'à réformer des hommes déjà criminels. Or, ce n'est pas là empêcher les criminels à venir. Les systèmes pénitentiaires n'agissent que dans la prison, où les crimes s'expient, tandis qu'il faut agir dans la société, où les crimes se commettent. Les criminels, qu'on améliore dans les prisons pour les rendre à la société, sont comme des malades qu'on enleverait d'une ville malsaine et qu'on y rapporterait après les avoir guéris. La rechute dans l'un et l'autre cas est inévitable. Il y a des causes primaires, qui*

(1) Revue pénitentiaire, D. II, bl. 613.

déterminent les crimes; détruisons ces causes; tant qu'elles seront debout nous n'aurons rien fait.»

Ten slotte blijft mij nog de oplossing der vraag over, of het regt van den regter om wegens het hervallen in misdrijven de straf te verhoogen of den straftijd te verlengen al dan niet door tijdsverloop verjare? Deze vraag lost zich met andere woorden hierin op: Kan van eene gewoonte, eene ware neiging tot het plegen van een misdrijf, eene misdadige drijfveer de rede zijn, wanneer hij die, na zijne straf voor het vroegere misdrijf te hebben doorstaan, gedurende eene geheele reeks jaren een vlekkeloos en onberispelijk leven leidt en eerst na dien tijd op nieuw een misdrijf pleegt? Het zal niet moeilijk vallen, om aan te toonen, dat het zedelijk verzwarende karakter, hetwelk het hervallen in misdrijven kenschetst, van zelf tot een ontkennend antwoord moet leiden. De hebbelijkheid, de gewoonte om een misdrijf te plegen vertoont zich in eenen hooger en graad, naarmate de tusschenruimte kleiner is, die de misdrijven van elkander scheidt. Hieruit volgt dus omgekeerd, dat die gewoonte minder zichtbaar wordt in dezelfde verhouding als de tusschenruimte of het tijdsverloop tusschen het plegen der misdrijven in uitgestrektheid toeneemt. Men geraakt daardoor van zelf tot een tijdperk, waarop dit zichtbaar kenmerk geheel moet verdwijnen. En wat anders is dit tijdperk dan de verjaring? Hoe sterker de neiging, hoe grooter de drijfveer, welke tot het op nieuw plegen van misdrijven geleid heeft, hoe langzamer zullen dan ook de sporen van die hebbelijkheid, van die gewoonte verdwijnen en des te grooter het tijdperk der verjaring moeten zijn. Tot betoog van het onregtvaardige, dat in het uitsluiten der verjaring ligt opgesloten, diene het volgende voorbeeld. Iemand pleegt in zijne jeugd eenen diefstal; na zich, uit de gevangenis ontslagen, gedurende het overige gedeelte van zijn leven onberispelijk te hebben gedragen, pleegt hij in

ver gevorderden leeftijd, hetzij door verleiding van anderen, hetzij door den drang der omstandigheden daartoe gebragt, op nieuw eenen diefstal. Staat deze dan op denzelfden trap van zedelijke verdorvenheid als degene, die, na pas uit de gevangenis ontslagen te zijn, de misdadige loopbaan dadelijk op nieuw betreedt? Hier voorzeker zal men niet aarzelen een ontkennend antwoord te geven: «Comment supposer que le délinquant a été entraîné dans une seconde faute par *une habitude dépravée*,» zeggen de geleerde verklaarders van den Code Pénal (1), «dorsque de longues années d'*une conduite pure* viennent déposer contre cette habitude? Et cette vie intermédiaire ne doit-elle pas lui être comptée? La société doit-elle *se ressouvenir* encore d'un premier crime que vingt ou trente ans d'une existence paisible ont lavé? Sa bonne conduite l'a régénéré: ce n'est plus un condamné relaps; la loi ne doit lui reprocher qu'*une seule faute*.»

Als zichtbaren maatstaf ter bepaling van het tijdsverloop voor de verjaring van het regt der regters, omin het hervallen in misdrijven eene verzwarende omstandigheid te zien, zal dus de zwaarte der vroeger doorstane straf moeten dienen; dewijl de lengte dier straf de grootte der hinderpalen aanduidt, welke de misdadiger heeft moeten overwinnen, en uit de grootte dier overwonnen hinderpalen zich in zekeren zin de sterkte der neiging, der hardnekkigheid in het verachten van de vroeger doorstane straffen laat afleiden (2). Dienovereenkomstig verjaart dit regt in sommige wetboeken, bij het plegen van ligte of politie-overtredingen met verloop van één jaar (3), ja

(1) Deel I, bl. 157 volg.

(2) Verg. § 12 der Oldenburgsche wet van 3 Julij 1832 in N. Arch. d. Cr. R., Bd. XIV, bl. 116 en 120: «Wenn seit der Beendigung der letzten Bestrafung bis zur neuen strafbaren That die — Verjährungsfristen, nach Maassgabe der Natur der früheren That, abgelaufen sind.» Zie ook SCHWARZE, Arch. d. Cr. R. N. F., 1843, bl. 471, noot 33.

(3) Art. 608 Code du 3 Brum. an IV, Art. 483 C. P., Saks. weth. Art. 77:

zelfs van zes maanden (1), na het doorstaan der straf wegens de vroegere overtreding; bij het begaan van zwaardere misdrijven, van wanbedrijven b. v., drie jaren na verloop der laatste straf (2); terwijl eindelijk het Saksische strafwetboek bij het herhalen van misdaden, met uitzondering van die, waarop de doodstraf en levenslange tuchthuisstraf gesteld zijn en waarbij dus geene verjaring te pas komt (3), bepaald heeft, dat het regt de zwaardere straf der herhaling uit te spreken komt te vervallen door een tijdsverloop van vijftien jaren sinds het doorstaan der vroegere straf (4).

De zucht om af te schrikken bragt de Fransche ontwerpers er toe, om het verjaren te beperken tot de politieovertredingen; op deze verjaring door het tijdsverloop van één jaar valt niets aan te merken. Schonk hier de Fransche wetgever het voorregt der verjaring aan den overtreder, indien deze zich gedurende dien tijd aan geene nieuwe overtredingen heeft schuldig gemaakt; te meer moest dit voorregt den misdadiger worden toegekend, die zich gedurende een bepaald tijdsverloop heeft onthouden van het plegen van nieuwe wanbedrijven en misdaden. Want hoe grooter het voordeel, hetwelk den misdadiger uit het plegen

« Es erlöschet durch den Ablauf von einem Jahre die Strafbarkeit der Vergehungen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person oder Behörde zur Untersuchung gezogen werden. » Verg. SCIPION BEXON, projet de Code Pénal, Introd. § 19.

(1) Art. 34 van het Strafwetboek voor het koninkrijk Napels en Sicilie.

(2) Volgens de wet van 25 Frim., jaar VIII, Art. 5 werd bij diefstallen wegens herhaling het wanbedrijf misdaad: « quand un délit aura été commis dans les trois années.. »

(3) Art. 80. Het Wurt. Strafwetb., art. 131, neemt hier eenen verjaringstermijn aan van vijf en twintig jaren.

(4) Art. 76 volg. SCHWARZE, t. a. pl. en het Wurtemb. Strafwetb., artt. 126, 131. Bepaalde verjaringstermijnen vindt men eveneens in de Brunswijksche, § 71, en Groot-Hessische, Artt. 103 en 125, wetboeken.

en het slagen van een misdrijf te wachten staat, en hoe krachtiger de drijfveer, welke hem tot hetzelfde leidt, hoe grooter omgekeerd de gaaf der onthouding.

Bij het behouden van de indeeling in wanbedrijven en misdaden, enkel als rigtsnoer voor den regter, komt het mij althans voor, dat het tijdsverloop der verjaring bij de eersten op vijf, bij de laatsten op vijftien jaren, na verloop der vroeger doorstane straf, diende gesteld te worden. Ik vereenig mij overigens geheel met de volgende opmerking der tweede Badische kamer, tijdens de beraadslagingen over het strafontwerp in 1840 (1): «Es hat der Richter beim Rückfall (herhaling in den zin, dien ik aan het woord hecht), ganz wie beider einfachen Wiederholung (hervallen in misdrijven), unter übrigens gleichen Umständen, dem höchsten Mass der relativ bestimmten Strafen um so näher zu treten, je mehr Wiederholungen und Rückfälle vorliegen, je schwerer die darauf gesetzten Strafen waren, je vollständiger sie erstanden wurden, je schneller sie auf einander folgten: während er im Gegentheil von jenem höchsten Strafmass um so entfernter bleibt, und dem niedersten Mass sich desto mehr nähert, je weniger Rückfälle vorliegen, je geringer ihre Strafen waren, je unvollständiger sie erstanden wurden, in je grösseren Zwischenräumen die Rückfall auf einander folgten.»

(1) THILO, t. a. pl. II. 1, Bl. 203.

BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Wetboek van Koophandel, met aantekeningen van
Mr. C. D. ASSER, W. E. J. BERG VAN DUSSEN MUIL-
KERK, M. H. GODEFROI, J. W. TIJDEMAN en J^o. DE
VRIES, Jz. — Amsterdam, JOH. MULLER, 1845.
350 bl. in-8^o.

Indien men zich herinnert, hoe in en na het jaar 1838, bij de invoering onzer nieuwe wetboeken, de bij onze regtsgeleerden zoo lang gesluimerd hebbende schrijflust, eensklaps in alle deelen van het Rijk scheen te ontwaken, om ongelukkig spoedig weder den ouden doodslaap in te slapen: indien men zich herinnert de menigte geschriften van grooter of kleiner omvang, van meerdere of mindere waarde, waarmede toen als met eenen tooverslag het land overstromd werd, dan mag men er zich over verwonderen, dat juist het handels-regt, dat misschien wel meer dan eenig ander gedeelte onzer wetgeving de aandacht onzer regtsgeleerden verdiende, het meest is vergeten geworden. Het zij men toch lette op het bijzonder gewigt der handels-wetgeving, en op den belangrijken invloed harer voorschriften op de welvaart en den voorspoed der ingezetenen, in een land dat eenmaal door den koophandel groot geweest is, en dat nog voornamelijk van den koophandel leven moet, het zij men ons Wetboek van Koophandel beschouwe als een nationaal wetboek, dat het zeker meer is dan alle onze overige wetboeken, waarvan het zich bovendien, en wat inhoud, en wat redactie betreft, in vele opzigten zoo gunstig onderscheidt: het zij men eindelijk lette op de meerdere ontwikkeling daarbij aan sommige onderwerpen van handels-regt, b. v. aan dat van verzeke- ring, gegeven, en op de veelvuldige en belangrijke

regtsvragen, die daarin eene beslissing gevonden hebben: het Wetboek van Koophandel was eene opzettelijke wetenschappelijke behandeling en verklaring, wel zeer waardig; en zulk een werk, zou én voor de wetenschap én voor den handel groot nut kunnen stichten.

Is nu het hier aangekondigde werk geschikt om den wensch der wetenschap in dit opzigt te bevredigen? is het bestemd om aan die behoefte te voldoen? Toen het werk het licht zag mogen sommigen, verleid vooral door de loffelijk bekende namen der schrijvers, zich hiermede geveleid hebben; maar reeds door de lezing der voorrede, en door eene zelfs zeer oppervlakkige doorbladering der aantekeningen, zullen zij zich in die hoop hebben te leugesteld gevonden. Uit de voorrede reeds blijkt, dat men in het werk der schrijvers, de vrucht van eene gemeenschappelijke behandeling van het wetboek, niet zoeken moet eenen doorloopenden commentarius, of eene ontwikkeling van het handels-regt in zijnen geheelen omvang; en dat de schrijvers dan ook niet zoo zeer het doel gehad hebben de wetenschap met hunnen arbeid te verrijken, dan wel om aan anderen mede te deelen de bedenkingen, waartoe hunne gemeenschappelijke beoefening van het wetboek heeft aanleiding gegeven, en opmerkzaam te maken op de moeilijkheden, die zij daarbij hebben ondervonden.

Hoe wenschelijk het dan ook zijn moge, dat de schrijvers aan hunnen arbeid eenige meerdere ontwikkeling hadden gegeven, of nog, nu de bouwstoffen daartoe voorhanden en de grondslagen door hen gelegd zijn, mogten besluiten dezelve tot een wetenschappelijk geheel te maken; de onpartijdigheid en de regtvaardigheid vorderen, dat men bij de beoordeeling van hun werk zich plaatse op hun standpunt en het beoordeele naar deszelfs doel en strekking, zoo als het daar ligt.

Dit doel nu is blijkbaar veel meer dan een wetenschappelijk werk geweest, het geven van een practisch hand-

boek, tot leiddraad in de handels-praktijk, en tot gemak tevens voor den wetenschappelijken beoefenaar; en die het als zoodanig beschouwt, zal hetzelfde zeker geene wezenlijke verdiensten ontzeggen. Het zijn, zeggen de schrijvers *losse aantekeningen*; maar men mag er wel bijvoegen, dat die *losse aantekeningen* dikwijls uitmunten door beknoptheid en zaakrijkheid zoo wel als door scherpzinnigheid en grondigheid.

Men gevoelt, dat het niet wel mogelijk is van zulke losse aantekeningen eene eigenlijk gezegde beoordeeling, of zelfs een geregeld verslag te geven; en het is dan ook alleen, omdat men niet wilde, dat uit een geheel stilzwijgen, zou worden besloten het zij tot afkeuring het zij tot geringschatting van het werk, dat de redactie der *Themis* besloten heeft er eenige woorden aan te wijden; maar het ligt dan ook in den aard der zaak, dat ik, aan wien deze taak is opgedragen, mij daarbij zal moeten bepalen tot eenige algemeene beschouwingen.

De aantekeningen zelve zijn zoo verschillend van aard, dat het zelfs moeilijk is daarvan in het algemeen een denkbeeld te geven; en de schrijvers schijnen geenen anderen regel gevolgd te hebben, dan deze, dat door hen wierd opgeteekend alles wat hun onder het lezen belangrijk is voorgekomen. Soms worden die aantekeningen meer uitgewerkt, soms zeer kort behandeld; enkele keeren zelfs vergenoegt men zich met het stellen eener vraag, zonder er op te antwoorden; en het nut hiervan komt mij tamelijk twijfelachtig voor, andere keeren wordt men tot eenig antwoord verwezen naar een vonnis of arrest. Daar zijn aantekeningen, die alleen dienen tot opheldering of verklaring van het behandelde wets-artikel; anderen, doch dit slechts zeldzaam, waar de bepalingen der geschrevene wet worden beoordeeld, en getoetst aan de eischen der wetenschap. Andere keeren houdt men zich onledig met de geschiedenis der

behandelde wets-bepaling, met de daarover gevoerde beraadslagingen, of met eene vergelijking met het Fransche wetboek.

Waar echter deze aantekeningen, naar mijne meening het meest door uitmunten, dat is door eene zeer uitvoerige en naarstige mededeeling der jurisprudentie; niet alleen van den Hoogen Raad en van onze tegenwoordige Hoven en Regtbanken, maar ook van die van het voormalig Hoog Geregts-hof en van de Regtbanken van eersten aanleg onder de Fransche wetgeving. De aanhaling van bijna alle belangrijke uitspraken der arrondiseements-regtbank te Amsterdam, zal vooral voor de Amsterdamsche praktijk van groot nut kunnen zijn; voor zoo ver echter die vonnissen nog in geene verzameling zijn opgenomen, en men hunne gronden niet uit de aantekeningen leert kennen, wat meermalen geschiedt, zal die mededeeling voor anderen van weinig voordeel zijn.

De regtsvragen door de schrijvers behandeld, en die zeer menigvuldig zijn, worden veelal met veel duidelijkheid voorgesteld, en met veel helderheid onderzocht en behandeld. Het spreekt wel van zelve, dat niemand het met hen over alle die twijfelachtige punten zal eens zijn, maar het spreekt even zeer van zelve, dat het hier niet de plaats is daarover met hen te twisten.

Ik wil echter ten slotte gewagen van een paar stellingen over het endossement van wissel-brieven, waaromtrent ik zou meenen van hen in gevoelen te moeten verschillen.

De eerste is deze, dat de houder bij onvolledig endossement den inhoud van den wissel alleen *ten nàme van den endossant*, en niet op zijnen eigenen naam zou kunnen invorderen (*Aant. ad. Art. 135, bl. 69*); de schrijvers zeggen, dat zulks van zelve spreekt, en volgt uit den regel *nul ne plaide par procureur*. Jammer echter, dat voor die stelling geene redenen worden aan-

gevoerd; want ik zou denken, dat hare waarheid nog in lang zoo uitgemaakt niet is. Daargelaten nog de vraag, of die twijfelachtige regel wel bij ons nog doorgaat: is het dan nog wel zoo zeker, dat deze den houder bij onvolledig endossement zou moeten verhinderen *op eigen naam*, krachtens hetzelfde, in regten op te treden? Tot dus verre heeft men, meen ik, uit dien regel alleen afgeleid, dat de lasthebber, niet *namens zijnen lastgever* in regten verschijnen kan; maar is niet in ieder geval deze beperkende uitlegging der schrijvers, in strijd met de zoo algemeene woorden der wet, die den geëndosseerde het regt geven den inhoud van den wissel in regten in te vorderen?

En zie hier de tweede stelling. Dat een blanco-endossement niets anders kan of mag behelzen dan de enkele naamteekening van den endossant, en dat het door iedere bijvoeging verandert in een onvolledig endossement, is volkomen waar; maar minder juist komt mij de gevolgtrekking (bl. 61, *ad.* Art. 136) voor, dat zelfs door de doorschrapping der bijgevoegde woorden, het endossement niet tot een endossement *in blanco* zou worden teruggebracht; ten minste, indien dit geschiedt met wederzijdsche toestemming van endossant en geëndosseerde; ik zie niet, waar dit verboden is; het endossement wordt daardoor ontdaan van het overtollige, en daardoor wordt uit den weg geruimd alles wat aan de volledige eigendoms-overdragt in den weg stond; en, mij dunkt, dat in zulk een geval aan den wil en de bedoeling der partijen, waaraan door de schrijvers hier vooral zoo bijzonder veel gewigt gehecht wordt, niet kan te twijfelen zijn; het is eene geoorloofde overeenkomst, door geene wet verboden, en die derhalve moet worden nagekomen. Geschiedt de doorhaling daarentegen door den geëndosseerde zonder toestemming van den endossant, dan spreekt het wel van zelve, dat daardoor de aard van het endos-

sement niet kan worden gewijzigd; omdat hij alleen niet bij magte is de gesloten overeenkomst te veranderen. Maar aan dit geval zal toch door de schrijvers wel niet gedacht zijn. Ik geloof ten minste niet, dat daarover ooit eenige twijfel zou kunnen zijn. In de meeste gevallen zou daarvoor zelfs eene soort van opligting, zoo al geene valscheheid bedreven worden.

Doch genoeg; de schrijvers zeggen in hunne al te groote nederigheid, dat alleen het denkbeeld, *dat eene uitgave welligt niet geheel van nut zou ontbloot kunnen zijn*, daartoe heeft doen besloten. Ik geloof hun zeer gerust de verzekering te mogen geven, dat zij zich in die verwachting niet zullen bedrogen vinden.

A. DE PINTO.

Répertoire historique et chronologique des traités conclus par la Hollande depuis 1789 jusqu'à nos jours, par Mr. H. A. VAN DIJK, docteur-ès-lettres et en droit. Utrecht, KEMINK en zoon 1846.

Overeenkomsten, met andere volken gesloten, strekken evenzeer tot rigtsnoer van het gedrag en de handelingen der ingezetenen als de verordeningen, uitgevaardigd door de wetgevende magt of het uitvoerend gezag, zonder medewerking van anderen.

De bepalingen, in die tractaten vervat, behooren dus evenzeer gekend te kunnen worden als elke andere wet of besluit. Hetgeen immers in een tractaat wordt vastgesteld, bepaalt zich slechts zelden tot hetgeen hij alleen behoeft te weten, die van de diplomatische wetenschappen zijne hoofdstudie maakt. Integendeel daarin wordt meestal ook veel bepaald, dat de ambtenaar behoort te weten, die

met eenigen tak van inlandsch bestuur is belast. Fabrikanten, kooplieden en reeders hebben ook niet weinig belang om zich bekend te maken met hetgeen in de tractaten staat geschreven, die voorzieningen bevatten omtrent onze handelsbetrekkingen. En daar zich partijen in een regtsgeding op die tractaten kunnen beroepen, mogen de leden der regterlijke magt en de regtsgeleerden er ook niet onkundig van blijven.

Hoe noodzakelijk nu die kennis wezen moge, het is uiterst moeilijk om haar te verkrijgen omtrent de tractaten, door Nederland met andere volken gesloten, sedert 1789. De *Index Chronologicus* van KLUIT loopt slechts tot dat jaar, en het eenige werk van dien aard, dat sedert is uitgegeven (1), levert slechts de tractaten in de jaren 1813—1817 gesloten. In het Staatsblad zijn zeer vele tractaten niet afgekondigd; en het bijvoegsel vult op verre na niet het ontbrekende aan. Wil men dus meer weten, zoo moet men de verzamelingen naslaan, in andere landen gedrukt, die door hare uitgebreidheid en kostbaarheid niet door iedereen kunnen worden geraadpleegd. Men betreurt wederom hierbij, dat onze regering zoo bevreesd is, om het door haar verrigte openbaar te maken, zelfs al is het niet meer verborgen. Menig tractaat is toch reeds lang in alle nieuwspapieren te lezen, ten gevolge eener officiële bekendmaking in andere landen, terwijl men in de *Staats-Courant* hoogstens onder de nieuwstijdingen leest: *wij vernemen* dat dit of dat is geschied. Bijzonder lezenswaardig is daaromtrent de, ook door den uitgever aangehaalde plaats uit VAN HOGENDORP'S *Bijdr. tot de huish. van staat* VIII bl. 163.

Een werk dus, waarin men bijeen verzameld kan vinden die diplomatische stukken, welke onze betrekkingen regelen met vreemde mogendheden, zoude in eene wezenlijke

(1) *Neêrlands betrekkingen met andere Staten, Volken en Mogendheden 1813—1817*, Dordrecht in 8°.

behoefte voorzien. Beantwoordt nu het hier aangekondigde aan hetgeen men konde verwachten? Wij moeten erkennen dit niet geheel toestemmend te kunnen beantwoorden, voornamelijk met het oog op hetgeen wij zeiden over de menigte klassen in de maatschappij, die zulk een werk met vrucht moeten kunnen raadplegen. De schrijver zegt in zijne inleiding, bij voorkeur dat te hebben willen vermelden, wat den diplomaat en den geschiedschrijver van nut konde zijn. Het zoude zeker onbillijk zijn het hem ten kwade te duiden, zoo er leemten in zijn werk te vinden zijn, wanneer men het uit een ander oogpunt beschouwt dan het zijne. Maar wij vermeenen, dat ook de diplomaat en de geschiedschrijver eene andere inrigting van het werk zullen verlangen. De vergelijking met andere verzamelingen van tractaten, heeft ons in dit oordeel bevestigd. Dit zal, vertrouwen wij, blijken, wanneer wij nagaan wat in dit werk te vinden is en hoe het is vermeld.

Vooraf merken wij op, dat de schrijver de fransche taal heeft meenen te moeten gebruiken, hetgeen zeker tot de verspreiding van het werk, buiten 's lands zal kunnen bijdragen. Wij hadden echter gaarne gezien, dat hij ons land *les Pays-Bas* en niet *la Hollande* had genoemd. Hoe algemeen de laatste benaming buiten 's lands worde gebezigd, zoo geschiedt dit nooit in officiële stukken en er bestaat dus geen eene reden, om op den titel van zulk eene verzameling aan dit misbruik toe te geven.

Eene andere aanmerking, op den titel te maken, is dat hij niet alles bevat, wat in het boek te vinden is. Niet slechts de eigenlijk gezegde tractaten door Nederland met andere landen gesloten, worden gegeven, maar ook sommige tusschen andere mogenheden zijn vermeld, waarbij ons land middellijk of onmiddellijk belang heeft; b. v. de akte van het congres van Weenen omtrent het opdragen der souvereiniteit van een gedeelte van het hertogdom

van Bouillon aan den koning der Nederlanden (1), en onderscheidene overeenkomsten tusschen de groote mogendheden ten gevolge der gebeurtenissen van 1830 (2). Zelfs staatsstukken van een anderen aard, die tot de geschiedenis onzer betrekkingen met vreemde mogendheden behooren, zijn in het werk te vinden; en van onze regering, en van anderen afkomstig, b. v. onderscheidene besluiten omtrent het embargo in 1832 (3) en besluiten omtrent de consulaten. (4).

Daar de schrijver zich nu niet aan zijnen titel heeft gehouden, had hij zeker nog meer van dien aard kunnen opnemen, b. v. de verschillende publicatiën omtrent beperking of verbod van den handel met Engeland (in den tijd, dat ons land de politiek van Frankrijk volgde) die van even groot geschiedkundig belang zijn als de besluiten omtrent het embargo. Bij de verdragen tot het uitleveren van misdadigers had wel mogen worden gevoegd het Kon. Besl. van 1 September 1827 waarbij bepalingen daaromtrent zijn vastgesteld.

De bronnen, waaruit is geput, zijn behalve het Staatsblad, het bijvoegsel daarop en de Staats-Courant, de meest geachte verzamelingen en historische werken, zoo hier als elders uitgegeven; en meermalen vindt men naar werken verwezen, waar men den text van een diplomatisch stuk niet zoeken zoude, b. v. *de Ned. Jaarb. voor Regtsgeel. en Wetgeving*. Menig werk is dus nageslagen, dat bouwstoffen konde leveren, en de schrijver heeft kennelijk met veel geduld zich een zeer lastigen arbeid getroost. Jammer is het dat hij het register van LUTTENBERG niet heeft ter hand genomen, daar hem dit zeker veel moeite zoude gespaard hebben, en daarin verschei-

(1) Van 9 Junij 1815 zie bl. 99.

(2) Zie b. v. bl. 243 en 244.

(3) Zie bl. 246 en volg.

(4) Zie bl. 132, 153, 155, 350.

dene stukken zijn aangewezen, die wij te vergeefs gezocht hebben.

De schrijver heeft het daarbij niet laten rusten en eene nieuwe bron trachten te openen, die der archieven van het departement van buitenlandsche zaken en van het rijk. Hij heeft minder en grooter geluk gehad in die onderneming dan ROBERTSON, toen hij verzocht, om de Spaansche archieven te Simancas te mogen raadplegen, en met groote moeite de vergunning verkreeg, om eens door de vertrekken te mogen wandelen, waarin die stukken werden bewaard. Geen enkele deur schijnt zich voor den heer VAN DIJK te hebben geopend, maar de secretaris-generaal van het departement van buitenlandsche zaken «a bien voulu.... faire collationer la liste des traités, «que je lui avais remise avec celles qui se trouvent tant «aux archives du ministère, qu'à celles de l'état.» Welken waarborg dit nu aan den lezer geeft is ons niet zeer duidelijk, zeker niet dat alle tractaten in dit werk te vinden zijn. (1) Er volgt misschien uit, dat geen tractaat buiten de werkelijk bestaande hier is vermeld.

De mededeelzaamheid der regering heeft echter hiermede opgehouden, en de inhoud van menige overeenkomst blijft even geheim als zij het vroeger was, hoewel bijzondere personen daarbij belang kunnen hebben. Dit is o. a. het geval met de overeenkomsten met Pruisen, omtrent het bestuur van stukken grond, die aan beide rijken gemeen zijn; en die handelen over het gebruik van nederlandsche wegen door pruisische ingezetenen. (2) Het is echter wel mogelijk, dat sommige dezer overeenkomsten reeds gedrukt zijn; b. v. de supplementaire conventie met

(1) Er is o. a. uit het Staatsblad niet overgenomen het besluit van den 23 Febr. 1838, (Stbl. n^o. 5) *nopens de toetreding van het Koninkrijk Wurtemberg tot art. 1—5 van art. 7 B. van het op 3 Junij 1837 tusschen Nederland en Pruisen gesloten tractaat van scheepvaart.*

(2) Zie bl. 153—155 en 157.

de Zwitsersche kantons ten aanzien der regterlijke administratie bij de Zwitsersche regementen in dienst der Nederlanden is in het dertiende deel van het bijv. op het Staatsblad te vinden, hetgeen aan den uitgever is ontsnapt.

Na dus te hebben aangestipt *wat* in dit werk te vinden is, geven wij op *hoe* het is vermeld.

De schrijver heeft het opnemen van den text zelven niet noodig geacht, maar zich bepaald tot het opgeven van den blooten titel van min belangrijke overeenkomsten (b. v. over de opheffing van het *jus detractus*) en het blijkt uit het reeds gezegde, dat hij niet in staat is geweest meer te vermelden van de stukken, die nog niet in druk zijn verschenen. Van de stukken van grooter aanbelang wordt eveneens de text niet afgedrukt, maar slechts de inhoud vermeld, hoewel meest artikel voor artikel. Hier en daar is een gedeelte van den text letterlijk overgenomen, maar *wanneer* is slechts na te gaan door de vergelijking met andere werken.

Wij vermeen en dat het werk daardoor slechts de waarde heeft van eene eenigzins beredeneerde chronologische lijst: in de meeste gevallen toch zal niet voldoende zijn hetgeen men hier vindt en men zal andere werken behoeven, die moeilijk zijn te bekomen. Het voorname doel nu van zoodanige verzameling wordt niet bereikt, wanneer men den text zelven er niet in kan vinden. Van overeenkomsten van weinig aanbelang is zeker de vermelding van den titel genoegzaam; maar zoodra het belang eenigzins grooter is, houden wij het overdrukken van den geheelen text voor onmisbaar. Want hier ziet men alleen wat de schrijver meent dat in de stukken, die hij verkort, te lezen is, en, met hoeveel zorg zijn werk zij verrigt, nooit heeft men de zekerheid dat hij niet hebbe misgetast. Dit is ook de reden waarom de heer CH. DE MARTENS en FERDINAND DE CUSSY in hunne onlangs uitgegevene verza-

meling (1) hebben verklaard den *franschen text* der tractaten te zullen geven, zoo er eene bestaat, maar dat zij *zich niet zouden veroorloven* om vertalingen, van hen afkomstig, te leveren. Daardoor zijn ook in dit werk o. a. tractaten, door ons land met Barbarijsche staten gesloten, in het nederduitsch te vinden.

De schrijver gaat altijd den aanhef der tractaten met stilzwijgen voorbij: hoe onbeduidend deze nu in de meeste gevallen mogen wezen, zoo is zij somtijds niet van belang ontbloot, zooals b. v. de aanhef van de overeenkomst omtrent de Rijnvaart van 31 Maart 1831.

Hier en daar zijn eenige aantekeningen des schrijvers ingelascht, waarmede hij, onzes oordeels eenigzins spaarzaam is te werk gegaan. Onder het bijeenbrengen eener verzameling als deze komen immers altijd wetenswaardige bijzonderheden als van zelve ter onzer kennis, waarnaar een ander soms lang zoeken moet; en de verzamelaar bewijst zijnen lezer eene gewigtige dienst, door die bekend te maken. Wij hebben slechts ééne plaats gevonden, waar de schrijver op de duisterheid van uitdrukking in eene bepaling opmerkzaam maakt; namelijk in de verklaring van den nederlandschen gezant aan den Duitschen Bond omtrent de vereeniging van het hertogdom Limburg met het rijk der Nederlanden. (2)

Wij missen hier ook eene opgaaf, die alle verzamelaars van tractaten onmisbaar achten, (3) wat in elk geval te

(1) *Recueil manuel et pratique de traités, conventions, en autres actes diplomatiques, sur lesquels sont établis les relations et les rapports existant aujourd'hui entre les divers états souverains du globe, depuis l'année 1760, jusqu'à l'époque actuelle par le bon CH. DE MARTENS, et le bon FERD. DE CUSY, Leipzig. T. A. BROCKHAUS 1846* 4 vol. in 8^o.

(2) Zie bl. 296.

(3) Zie b. v. het zoo even aangehaalde werk in de inleiding bl. XV en de verzameling der fransche handelstractaten van D'HAUTE RIVE en DE CUSY. Inl. bl. VI en XIV.

verstaan zij onder de uitdrukking: de meest begunstigde natie. Zij geven dan het zij het geheele tractaat, waardoor die uitdrukking moest worden uitgelegd, het zij een gedeelte daarvan. Hier is noch het een, noch het ander geleverd.

Ook is achterwege gelaten eene soort van aanteekeningen, die het werk veel bruikbaarder hadden gemaakt: de vermelding bij de afgeschafte bepalingen eener overeenkomst dat zij, en wanneer, door andere zijn vervangen; zooals b. v. het geval is met art. 90 der overeenkomst omtrent de Rijnvaart (1), welke verandering, in het voorbijgaan gezegd, niet in het Staatsblad is bekend gemaakt. Het gemis nu van zoodanige verwijzing kan ligt tot dwaling aanleiding geven, en dat zooveel te meer, omdat de schrijver er niet aan gedacht heeft, om eenig register, hetzij dan alphabetisch, chronologisch of methodisch, bij zijn werk te voegen. Wij begrijpen niet, hoe dit achterwege is kunnen gelaten worden. Van hoe weinig omvang deze verzameling wezen moge, indien men haar vergelijkt met de in andere landen uitgegevene, zoo is zij toch altijd groot genoeg, om een hoogst onaangenaam doorbladeren te veroorzaken, wanneer men de juiste dagteekening niet kent van een tractaat, of nagaan wil, hoe vele en welke overeenkomsten met eene bepaalde mogendheid of over een zeker onderwerp gesloten zijn.

Wij moeten nu nog met een enkel woord spreken over het *Discours préliminaire*. Het bevat voornamelijk de bibliographie van het onderwerp hier te lande; benevens de opgave der nieuwste werken van dien aard, elders in het licht verschenen.

De schrijver zegt het niet noodig geacht te hebben, het voorbeeld van hen te volgen, die in hunne voorredenen algemeene beschouwingen omtrent het volkenregt of de studie der diplomatie hebben gegeven. Men vindt bij

(1) Zie bl. 225 en 319.

hem dan ook niets verder dan eenige aanmerkingen, met een groot getal aanhalingen gestaafd, over de noodzakelijkheid eener grondige studie der diplomatie, en klagten over het verval waarin die wetenschap hier te lande is geraakt; een verval des te meer te betreuren, omdat in de zeventiende eeuw onze ambassadeurs: « donnaient le ton à l'Europe » zooals de schrijver het uitdrukt.

Wij hadden wel gewenscht in die inleiding iets meer aan te treffen, dat voor hem, die de vermelde tractaten wil raadplegen, van meer onmiddellijk belang ware geweest. De schrijver behoefde zich daartoe niet in moeilijke beschouwingen te verdiepen. Indien hij iets geleverd had in den smaak van de inleidingen, geplaatst voor het eerste en derde deel der meergenoemde verzameling van de heeren DE MARTENS EN DE Cussy, zoo zoude hij, meenen wij, een nuttig werk hebben gedaan. In die inleidingen wordt een algemeen overzicht gegeven van de tractaten in het werk opgenomen. De beschouwing van het geheel wordt daardoor gemakkelijker, en het onderzoek van elk bijzonder stuk geschiedt met veel meer vrucht.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

Handboek voor Notarissen naar de Nederlandsche Wetgeving, door Mr. J. J. LOKE, Lid der Arrondissementen-Regtbank te Breda, in één deel compleet, derde stuk, tweede of laatste gedeelte, en eerste boek omgewerkt naar de wet van 2 (9) Julij 1842 op het Notariaat, Breda, BROESE EN COMP. 1846.

Toen wij (*Themis* IV, bl. 314 en volgg.) het 1^e, 2^e en 3^e stuk, 1^e gedeelte van dit werk beoordeelden, dat is een overzicht van hetzelfde gaven, en het met lof ver-

melden, was het laatste daaraan toen nog ontbrekende gedeelte reeds toegezegd en eene omwerking van het eerste boek naar de nieuwe wet op het Notariaat beloofd. De schrijver heeft aan die belofte voldaan, en wij zouden thans bijzonder uitvoerig kunnen zijn, wilden wij de veelvuldige onderwerpen in de beide voor ons liggende stukken naar eisch behandelen. Daaraan echter mogen wij zooveel plaats in dit tijdschrift niet wijden. Wij zullen dus eenen anderen weg inslaan.

Vóór alles betuigen wij, wat de bewerking in het algemeen betreft, ons gevoelen omtrent de eerste stukken ook op de tegenwoordige toepasselijk te maken, en wij blijven met Prof. VAN HALL (*Jaarboeken* VIII, 3, pag. 533) het geheel «den jongen beoefenaar van het regt en vooral den aanstaanden Notaris» aanbevelen.

Het is onmogelijk, over een werk van die uitgebreidheid een bepaald oordeel te vellen, dat op deszelfs bijzondere deelen past, en ofschoon wij daardoor niets willen terugnemen van hetgeen wij, en met ons Prof. VAN HALL, in het algemeen ten gunste van dit werk hebben aangevoerd, zoo meenen wij nogtans, dat een meer opzettelijk onderzoek omtrent de behandeling van een bepaald gedeelte meerdere waarde aan de beoordeeling zal doen hechten, en meerder vertrouwen in haar doen stellen. Het is daarom dat wij ons hebben voorgesteld, de legitime portie door Mr. LOKE in het voor ons liggende 3^e stuk bl. 663—774 behandeld, bepaaldelijk na te gaan. Wij doen dit te gereeder, omdat wij (*Themis* VII p. 49) met onze aantekeningen hebben opgehouden, waar die leer een aanvang neemt. In dat zelfde nummer bl. 142 en volgenden vindt men de dissertatie van Mr. B. VAN DER HAAK *de portione legitima* beoordeeld.

De Heer LOKE handelt ter bedoelde plaatse over de beperkingen, waaraan de erflater in zijne beschikkingen, in 't bijzonder belang van zekere personen, onderworpen is.

Hij ziet in dezelve des wetgevers doel «om voor te komen, dat de erflater van de bevoegdheid om te testeren, ten verderve zijner naaste bloedverwanten, een onredelijk gebruik make.» — Van daar dat hij, alvorens meer bepaald over het wettelijk erfdeel te handelen, ook hier met een woord de bepaling van art. 949 vermeldt. Zie echter zijn § 101 in verband met § 45—50, en vergelijk daarmede onze aantekening in *Themis* VI p. 538 en volgg. en het belangrijk opstel van Mr. H. OBREEN, *ibidem* VII p. 329 en volgg.

De legitime portie of het wettelijk erfdeel wordt in A 960 B. W. omschreven. In het fransche wetboek werd van dezelve eene definitie gemist. Zij beteekent, volgens den schrijver, *niet anders* (!) dan dat ieder legitimaris, wien, het zij ab intestato, het zij krachtens beschikking van den erflater, niet zoodanig deel der goederen, als waarop de wet hem als legitime aanspraak geeft, toekomt, gerechtigd is, het ontbrekende door terughouding op de testamentaire dispositiën, of door terugneming op de giften onder de levenden, aan te vullen.»

Met het oog op dat art. 960 gevestigd, zal het bedrag des boedels, zoowel door de waardering van het bij den dood aanwezige, als door het bij schenking onder de levenden vervreemde worden bepaald, en daarmede tevens het regt tot inkorting, dat is voor zooveel het quantum betreft.

Uitvoerig wordt verder de regel «*legitima respuit omne onus*» behandeld, en daarbij naar de geoorloofde erfstellingen over de hand, waarover a. 1020 en volgg. spreken, verwezen. Ten onregte, immers volgens ons oordeel, kent de schrijver (1) den testateur het vermogen toe, om ten aanzien van het wettelijk erfdeel den legitimaris zelfs in het beheer daarvan te verkorten. Zie daaromtrent ook a. 1066 in verband met art. 362 j. 443, als-

(1) Even als die in het Tijdschrift voor het Notarisambt V. 77.

mede *Regtsg. Bijblad* II. 177, *Verzameling van Advizen* II. 60 en volgg. Vergelijk ook het art. 756 Wetb. v. Burg. Regtsv. De schrijver drukt bij zijne geheele beschouwing, altijd op dat *welbegrepen belang van den legitimaris*, en komt daardoor tot verkeerde resultaten. Was het om die stellingen te verdedigen, dat hij de systemas van het Fransch en Hollandsch regt zoo scherp heeft afgeteekend, ja dan zouden wij ons geroepen gevoelen, om die onderscheiding te verwerpen.

Het wettelijk erfdeel is, naar ons oordeel, een regt door de wet aan den legitimaris gegeven, en hetwelk door een iegelijk als heilig moet worden geëerbiedigd. Wij verwerpen daarom alle verkorting van— alle inbreuk op dat regt. Die regtsverkorting kan ook plaats hebben, door zich omtrent het beheer van de legitime, dat den legitimaris volstrekt en geheel toekomt, eenige bevoegdheid te veroorloven. Geen vermeend welbegrepen belang van den legitimaris vermag eene verkorting van dat regt te wettigen, en dat geschiedt, wanneer (om bij het voorbeeld van Mr. LOKE in § 125 te blijven) bepaald wordt, dat de legitime door derden zal worden beheerd, de legitimaris over dezelve niet zal mogen beschikken, zij niet voor zijne schulden zal worden in beslag genomen. De legitimaris moge als verkwister *bekend* staan en die bepaling daarom aan eene goede bedoeling, aan het welbegrepen belang des legitimaris worden toegeschreven, men zal die beschikking kunnen betwisten *op grond dat het wettelijk erfdeel is aangerand*. De legitime wordt de eigendom van hem, die er regt op heeft, en zoo als hij er regt op heeft, moet het tot hem komen, en bij hem behooren alle regten aan den eigendom verbonden.

Door den legitimaris het regt van beheeren of beschikken te ontnemen treedt men in het regt des wetgevers, dat individuen niet toekomt: men verkort daardoor de regten van den legitimaris niet minder dan die zijner

schuldeischers, wanneer men die insaisissabel verklaart.

De legitime valt in de algeheele gemeenschap, waaronder de legitimaris is gehuwd. Geen vermeend welbegrepen belang van den legitimaris, geen wezenlijk voordeel bij dezen, geeft iemand ter wereld regt, om een gedeelte der legitime van die gemeenschap uit te sluiten. Het zou zijn tegen de wet, en een ieder is vóór alles aan het gemeene regt onderworpen.

De heer Loke zegt aan het slot van § 126, dat men zodoende aan derden de bevoegdheid toekent, om zich tegen den legitimaris van een regt te bedienen, dat enkel ten zijnen behoeve is ingesteld. Maar de kundige schrijver bedenke toch, dat derden ook regten hebben, regten als zoovele uitvloeisels van de onbeschikbaarheid der legitime door den erflater, — dat die regten van derden door den Wetgever zijn vastgesteld, en daarop door hem, wien de wet alle vermogen omtrent de legitime ontzegt, geen inbreuk mag worden gemaakt, — dat ten nadeele van die derden, de legitimaris geen voordeel kan erlangen, *nemo locupletior fieri potest cum damno ulterius.*

Wij besluiten dit verschil van de leer des schrijvers met deze laatste opmerking. Ook wij zien in de instelling van het zoogenaamde wettelijk erfdeel, des Wetgevers bedoeling om den legitimaris voor de bovenmatige beschikkingen van den erflater te waarborgen, maar wij zien daarin niet zoo zeer des wetgevers *eenige* bedoeling, dat de legitimaris, al is het in zijn welbegrepen belang, omtrent zijn regt in het allerminst zou kunnen worden beperkt, of derden in hunne bij de wet toegekende regten worden verkort. Dit zou nogtans het gevolg zijn der leer die de schrijver predikt, en daarom keuren wij haar af. Nadat de heer L. de a. 960 en 961 heeft toegelicht, stelt hij zich de vraag voor, hoe danig de berekening of het bedrag der legitime zijn moet, wanneer een der legitimarissen onbekwaam is om te

erven, b.v. vreemdeling (zie a 884), onwaardig (zie a 885 en *Regtsg. Adviz.* I. 56), of eene erfenis hebbende verworpen (zie a 1104), en hij komt tot het besluit, «dat het wettelijk erfdeel van het kind, dat geregtigd en willens is zijne aanspraak daarop te doen gelden in het geval dat de erfflater slechts twee kinderen heeft achtergelaten, niet meer dan *twee derden van de helft* van het zuiver saldo des boedels zal bedragen.» Deze quaestie is uiterst moeilĳk. De heer v. D. HAAK (1) drukt ook op het *nalaten* van twee kinderen, en wil niet op de al of niet bekwaamheid gelet hebben. Bij versterf heeft elk der kinderen aanspraak op de helft, de legitime voor ieder hunner is twee derden dier helft. Dit is mijns inziens zeer juist.

Om niet te uitvoerig te worden, zullen wij nog met een woord spreken over de legitime van natuurlijke kinderen. De schrijver is daarover hier zeer kort, maar hij verwijst naar § 80 en 81 van zijn werk, en daar vindt men de berekening van het wettelijk erfdeel van dezen concurrerende met wettige bloedverwanten vrij uitvoerig behandeld. Te dezer plaatse leest men slechts de slotsom in deze woorden: zoo dikwijls een natuurlijk kind met andere legitimarissen concurreert, is het regelmatig, dat men eerst het wettelijk erfdeel van dat kind berekene en van de massa des boedels aftrekke, om daarna de legitime der overige, naar het bedrag van het aldus verkregen overschot, te bepalen. — Vergelijk hierbij VAN DER HAAK p. 59 volgg. Wij besluiten deze onze beoordeeling van het belangrijke werk van den heer LOKE, thans met de noodzakelijk geworden omwerking van het eerste gedeelte verrijkt, met den wensch dat het nut, dat door den schrijver werd beoogd, en dat door hezelve *kan*, ook daarmede *zal* bereikt worden. DAV. H. LEVYSSOHN.

(1) In zijne boven aangehaalde dissertatie p. 58 en 59 en 85 en volgg. Zie ook ROGON op de aldaar aangehaalde plaats en op a. 730 n°. 2 C. Nap.

De Kwelder-kwestie nader toegelicht, of Betoog, dat de kwelderlanden en aanwassen, langs onze wadden gelegen, niet zijn de eigendom van den Staat, maar der tegenwoordige partikuliere bezitters, en niet vallen onder het bereik van art. 538 van den Cod. Civ. of onder dat van het daarop gebouwde keizerlijke decreet van den 11 Januarij 1811. Voorgedragen in de Vergadering van het Groninger Genootschap: Pro Excolendo Jure Patrio, op Dingsdag den 30 Mei 1843, en later hier en daar bijgewerkt, en met aantekeningen vermeerderd door Dr. R. WESTERHOFF, Lid des Genootschaps. Met eene wadkaart. Groningen, bij C. M. VAN BOLHUIS HOITSEMA, 1844 8°. XII, 138, 154.

Het is bekend hoeveel gerucht de sommatiën hebben gemaakt, waarbij, in den aanvang van 1842, door het domeinbestuur, van wege den minister van financiën, van 170 bezitters schorren en aanwassen in de provincie Groningen werden opgeëischt. Het domeinbestuur beweerde, dat de aanwassen, dáár onder den naam van kwelders of kwelderlanden bekend, het eigendom van den Staat waren, voor zooverre die sedert 1811 niet op eene regtmatige wijze aan anderen waren overgedragen, en vorderde dat zij onmiddellijk ter beschikking van het bestuur zouden worden gesteld. Als grond dier vordering werd opgegeven de bepaling van art. 538 van den Code Napoleon en dat de termijn van één jaar, bij het keizerlijk decreet van 11 Januarij 1811 voor de toenmalige bezitters vastgesteld, tot het inleveren van bewijs hunner regten bij den requestmeester-directeur der polders of bij den prefect van hun departement, niet was in acht genomen. Het niet voldoen aan die opeischingen heeft een geding tusschen het domeinbestuur en bezitters zoordaniger landen bij de arrondissements-regtbank te

Appingadam aanhangig doen worden, dat bij vonnis van 18 Junij 1843 ten nadeele van het eischend bestuur is beslist.

Hieraan is het boek, welks breede titel aan het hoofd van dit verslag staat, zijnen oorsprong verschuldigd.

De schrijver daarvan zegt, in het belang der destijds gedaagden te zijn verzocht, zijn gevoelen mede te deelen betreffende de vraag: «of onze noordelijke langs de wadden gelegen kwelderlanden in het algemeen, en die van de gedaagden in het bijzonder wel gerekend konden en mogten worden *aan zee* te liggen?» De korte memorie ter beantwoording van dat verzoek opgesteld, werd, na «*hier en daar* wat uitgebreid en nader bewerkt» te zijn, vervolgens bestemd en gebezigd tot het vervullen eener leesbeurt in het Groninger genootschap *Pro Exccolendo Jure Patrio*. Later besloot de schrijver het dáár voorgedragen betoog, «op dringend verzoek van een paar vrienden,» die «meenden, dat de Kwelder-kwestie daardoor *hier en daar* zoude worden toegelicht,» maar ook vooral toen het domeinbestuur, door het vonnis der arrondissements-regtbank van Appingadam niet afgeschrikt, bij zijne eischen bleef volharden, en van de zaak hooger beroep had gedaan aan het provinciaal gerechtshof van Groningen, door den druk openlijk bekend en verkrijgbaar te maken. «Echter niet «vóór dat het *hier en daar* wat bijgewerkt en met eenige «aanteekeningen in het belang van den drukker en uitgever, vermeerderd was, opdat het stukje welligt dáardoor, «nadat de kwelder-kwestie reeds lang, niet vergeten — «want dat zal zoo spoedig niet gebeuren, maar versleten — «zal zijn, nog eenige waarde zoude hebben voor hem, «die zich met de beoefening van de geschiedenis van «onzen grond, en wel inzonderheid van het kustgedeelte «*deszelven*, onledig houdt. Ziedaar de *geboortegeschiedenis* van dit *papiëren kind*» des schrijvers, dat hij in de voorrede de welwillendheid van den reeds bij voorraad «*geachten* lezer» aanbeveelt.

Er is er zeker die eene andere geboorte-geschiedenis gewenscht had voor een geschrift, waarin een zoo belangrijk regtspunt behandeld wordt als is het regt van den Staat op den aanwas van grond, en tevens een zoo hoogst aantrekkelijk onderwerp, als de geschiedenis en tegenwoordige toestand van de noordelijke boorden van ons vaderland zijn voor ieder die zich niet gaarne vergeenoegt met eene slechts zeer oppervlakkige kennis van het land, waar hij leeft. Want door het medegedeelde uit de voorrede toch moet reeds vermoed worden, dat men hier geen werk van wetenschappelijken opzet heeft te verwachten, maar een gelegenheidsstuk, in het belang van eene der partijen in een geding, «hier en daar wat uitgebreid en nader bewerkt,» en nog eens «hier en daar «wat bijgewerkt,» en voorts eene menigte aantekeningen, welke, daar hare mededeeling slechts geschiedt om «het belang van den drukker en uitgever,» alleen als lokwerk en opsiering schijnen te moeten beschouwd worden van eene boekverkoopers-speculatie.

Bij de lezing van het boek wordt dat vermoeden niet zonder grond. Eenheid in den gang van gedachten zoo wel als juistheid en evenredigheid in het plan ontbreken. Kan het ook wel anders? Wanneer men eene korte, tot onderhandsche inlichting, in der haast opgestelde memorie hier en daar uitbreidt, om het tot eene lezing te doen strekken, en deze weér hier en daar wat bijwerkt, om haar tot een boek te doen uitdijen, in plaats van het op nieuw op te zetten en om te werken, opdat er een goed gedacht, zuiver uitgewerkt, wel samenhangend geheel van groeijen kan? Geen wonder dan ook, dat men hier in plaats van een gesloten betoog, veeltijds afdwalen bespeurt, en de schrijver zich soms genoopt ziet te erkennen den draad weér te moeten opzoeken, dien hem bij het volgen van bijzonderheden en bij het ter zijde gaan tot zaken, die met het te behandelen in geen regtstrecksch verband staan, geheel is ontslipt. Waarom

niet liever de verhandeling doen drukken zooals zij gehouden is, en wat bij uitgave noodig bleek te worden toegevoegd, afzonderlijk daarbij opgeteekend? Of de verhandeling bij de omwerking en uitbreiding terwijl zij stukken hebben doen inlasschen, die onmogelijk in eene goede lezing plaats hebben kunnen vinden, den vorm eener lezing niet doen verliezen met al de bij voorlezing alleen voegende, maar nu nuttelooze phrases? waarom, terwijl toch een gedeelte des boeks voor aantekeningen werd afgezonderd, door de latere inwerking het stuk nog tot de voor eene lezing zeker onmatige lijvigheid van 138 bladzijden doen uitzetten? Of was het, omdat het ingelaschte noodig was of paste bij het *betoog*, en de 154 bladzijden, die door de aantekeningen zijn ingenomen, alleen ten gevalle van drukker en uitgever zijn aangehangen?

Het stuk vangt aan met eene inleiding (bladz. 1 tot 33) ten doel hebbende aan te toonen, hoe de noordelijke rand der provincie Groningen uit alluviaal terrein bestaat, reeds zeer oud is, en vroeger van veel grootere uitgestrektheid dan thans geweest moet zijn; voorts te betoogen, dat, volgens vroeger regt, de kwelder aan den eigenaar behoorde van het land waar het aanwies; en eindelijk te vermelden wat later daarover de code Napoleon en het keizerlijk decreet van 11 Januarij 1811 bepaalden, en nu « onze Minister van Financiën... op grond daarvan tot verbazing en verontwaardiging van alle (?) verstandige en weldenkende ingezetenen » het regt op en den eigendom van de kwelderlanden opgeëischt heeft. De schrijver verdeelt zijn stuk vervolgens in drie deelen: hij zal in de *eerste* plaats aantoonen, dat « onze Minister van Financiën, die... misschien denkt, dat er belangrijke aanwassen van nieuw land bij ons zullen plaats vinden, en het regt van alluvie alzoo groote voordeelen oplevert, daarin grovelijk dwaalt, en de voordeelen, welke dat

regt, langs onze wadden, oplevert, in de laatste eeuwen, luttel of liever niets te beteekenen heeft gehad; in de *tweede* plaats, dat Zijne Excellentie dwaalt in de toepassing van art. 538 van den Code Napoleon en het daarop gevolgd keizerlijk Decreet van 11 Januarij 1811, als zijnde daardoor aan het regt van alluvie, hetwelk de ingezetenen van dit Gewest van de vroegste ons bekende tijden bezeten hebben en hetwelk hun bij het *Ommelander* Landregt verzekerd en gewaarborgd was, geen de minste atteinte toegebracht; en in de *derde* plaats, dat, voor een oogenblik eens aangenomen zijnde, dat men aan den Code Napoleon eene terugwerkende kracht konde toeschrijven en den inhoud van art. 538 alzoo ook voor ons land en voor onze ingezetenen als verbindende konde aanzien, dan nog de opgeeeichte kwelderlanden, langs onze wadden, mitsgaders het regt van alluvie, nog niet kunnen vallen onder het bereik van gezegd wetsartikel, evenmin als onder dat van het daarop gebouwde Decreet van den 11 Januarij 1811 » (bladz. 33).

Daarna volgen (bl. 1 tot 154) 231 aantekeningen; dit zeker niet geringe aantal zal echter minder bevreemden, wanneer men weten zal, dat de Heer W. zich soms veroorlooft hier, waar hij «ten gevalle van drukker en uitgever» arbeidde, en «opdat naderhand het stukje nog eenige waarde hebben zoude,» in verschillende aantekeningen hetzelfde te zeggen. Zoo wordt bijv. in n^o. 141, 150 en 188 aangaande zekeren graaf CLANRICARTY, meer of minder uitgebreid hetzelfde medegedeeld.

Ik zal den schrijver niet volgen in de ontwikkeling, welke hij aan de drie deelen zijns betoogs heeft gegeven. Daartoe heerscht te veel verwarring in het geheele geschrift. Welligt een gevolg van de hevigheid waarmede het is opgesteld, en van de opeenstapeling van indigeste geleerdheid, waarmede het schier overal is overladen.

Over *hevigheid* zou ik den schrijver niet hard vallen,

wanneer hem eenig hard woord ontsnapt mogt zijn bij het behandelen van een onderwerp, dat *hem* «warm gemaakt heeft en waarin *hij* eene verregaande en in ons land tot dus verre ongehoorde schennis van der burgeren regt meende te zien.» Te groote laauwheid en omzigtigheid toch zijn tegenwoordig te zeer gebreken onzer natie om niet voor onbeschroomde en fiksche behandeling van zaken, die het bestuur raken, een woord dat soms te hard klinkt over het hoofd te zien. Maar dit is iets anders dan hier gedaan is, waar ieder bijna wordt aangevallen, die niet aan de zijde der partij staat, waarvoor de schrijver het heeft opgenomen, en dat op eene wijze waarvoor ik geene andere uitdrukking weet dan *vervelend razen*. Men zie b. v. de bladzijden 29, 30, 31, 32, 34, 53, 60, 82, 86, 87, 93, 94, Noot 129, 134, 135 enz. Ik zeg *razen*, want het zijn woorden zonder kracht van overtuigen, en waarbij de schrijver zich meermalen voorbij praat; ik noem het *vervelend*, wanneer hoorder of lezer onophoudelijk den gang van 't betoog vindt afgebroken, en lastig gevallen wordt met ellenlange uitvallen over hetzelfde thema en bijkans in dezelfde woorden uitgebragt. Wil men een voorbeeld? Zie bladz. 28.: «Zietdaar dus bij onze nieuwe wetgeving het aloude gewoonte-regt en de daarop gegrondveste statutaire *Ommelander wet*, op het stuk van het regt van alluvie, volkomen gevolgd en gehandhaafd en in volle kracht gelaten! — En, hoe vreemd, hoe onbegrijpelijk! Nauwelijks is die wet afgekondigd, nauwelijks is zij in werking gebragt en door den Koning voor verbindende verklaard of een van 's Konings ministers tracht de ingezetenen het regt van alluvie, van de vroegste tijden bestaan hebbende en geëerbiedigd en ook door onze laatste nationale wetten gehuldigd en bevestigd, te ontnemen en op den Staat over te dragen, en randt alzoo, op eene de ingelanden hoogst verontrustende wijze, de wettig verkregene bezittingen der ingezetenen, die zij door alle tijden heen ongestoord en

vreedzaam bezeten hebben, met even stoute als schendige hand aan! Ja, het schijnt wel voor onzen tijd en voor eene Nationale Regering, die zelve kort te voren nog het regt van aanwas bij partikulieren huldigde en billijk achtte, bewaard te zijn gebleven, om op dit aloud regt der ingezetenen, hetwelk oorspronkelijk geene van menschen geemaakte, maar uit de natuur zelve herkomende wetten (?) hun heeft verleend, inbreuk te maken en hen hunnen wettig verkregen eigendom, door alle tijden heen en onder alle regeringsvormen steeds geëerbiedigd, te ontnemen! Ja, voor eene vaderlijke Regering schijnt het bewaard te zijn gebleven, om schendig de handen te slaan aan het goed, aan de eigendommen van getrouwe onderdanen, van geliefde landskinderen, en een regt aan te randen, hetwelk in zijne overhooge oudheid, maar meer nog in zijne oorspronkelijke deugdelijkheid, steeds eenen zekeren waarborg voor deszelfs voortdurend bestaan vond, en dat zijnen grondslag in een der heiligste regten van de natuur — in het eigendomsregt — heeft.

«Onze Minister van Financiën althans, belast met het beheer van 's Lands domeinen, eischt — hoe vreemd ook — op grond, zoo het heet, van een Fransche wet en van een Fransch-Keizerlijk Decreet, tot verbazing en verontwaardiging van alle verstandige en weldenkende ingezetenen, dat regt en dien eigendom, door alle tijden en eeuwen heen tot heden toe geëerbiedigd, op, en beweert, dat de kwelders en aanwassen, langs onze wadden, niet zouden zijn de eigendom van bijzondere personen, maar van den Staat. Immers in de beruchte, heillooze, eensluidende en gedrukte sommatien, ...» Maar reeds genoeg om bij dezen heerlijken klimax over de sommatien, welke eensluidendheid en druk zelfs de verontwaardiging van den schrijver schijnen te hebben opgewekt, te kunnen aantoonen dat de heer W. schrijft en voortschrijft, zonder te zien waar hij zal belanden. En al dat geraas is nu omdat het domeinbestuur niet eigen-

magtig, niet gewelddadig zich in het bezit van kwelderlanden gesteld heeft, maar zijn beweren, dat dit *geen* wettig eigendom van de tegenwoordige bezitters was, bij sommatie aan dezen heeft kenbaar gemaakt, en, bij weigering van overgifte, de vraag aan den bevoegden regter heeft onderworpen. Minder gewelddadig kan men toch waarlijk niet te werk gaan, noch reden hebben om over zoodanige daad van het bestuur «droevig te moede en benaauwd om het harte te worden» (bladz. 31). Het gold hier toch eene quaestie, tot welker wederlegging de heer W. zelf 138 bladz. tekst en 154 met geleerde aantekeningen noodig keurde. Maar de heer W. schijnt van oordeel te zijn, dat, al had het domeinbestuur gelijk in zijn beweren, dan toch opeisching en dagvaarding moesten zijn nagelaten, omdat zij met geene «gezonde en verstandige staathuishoudkunde strooken,» geene diepe staatkundige inzigten, noch gevoel voor billijkheid verraden en de symphathie tusschen de ingezetenen en de regering zouden wegnemen. Een gevoelen dat zeker met den heer W. door niemand gedeeld zal worden, die begrijpt dat geen Minister de bevoegdheid heeft de regten van het algemeen te verwaarloozen om voor zijn bestuur de sympathie van eenige ingezetenen te bewaren.

Ik schrijf het aan die hevigheid toe dat de heer W. soms zich voorbijpraat. Of zou hij, zich onkwetsbaar verklarende voor de bittere en schampere aanmerkingen «die tegen hem gemaakt mogten worden over zijne wijze van schrijven en al mogt men hem daarom welligt voor opposant en revolutionair uitkrijten — iets, hetwelk bij zeker slag van menschen, die ten koste van den grooten hoop leven, in onze dagen gewoonte is» (voorr. x) wel dit laatste zich veroorloofd hebben, zoo hij door zucht naar uitvallen niet was medegesleept en daardoor vergeten, dat hij eene bladzijde vroeger zelf had erkend het betoog niet alleen in het belang der waarheid te schrijven, maar ook

in dat van «de *welvaart* zijner medeburgers waaronder en *waarvan* hij moest leven?» Of zoude de hevigheid, waarmede de heer W. te velde trok voor de bezitters van kweldergronden, hem niet hebben verleid zich niet bloot bij de vraag te bepalen of de kwelders aan of niet aan zee liggen, maar zich op juridisch terrein te wagen, waar bijna elke voetstap, dien hij er op doet, het merk geeft, dat hij er ten eenemale vreemd is? Hoe anders toch, om slechts één enkel voorbeeld aan te voeren, is het begrijpelijk in dit geschrift te lezen: «Dit voorschrift van de statutaire Wet in de Ommelanden, en, van ouds het costumir-regt, hetwelk bij hetzelfde wordt gevolgd en gecorroboreerd en hetwelk aldaar *ex Jure Commun.* L. 20 (?) schijnt te zijn overgenomen, is, van de allervroegste en onheugelijkste tijden af, altijd als een contestabel (?) grondbeginsel beschouwd geworden» enz. (bladz. 16) of: «Ik weet wel, M. H.! dat aan de doode letter der wet niet te blijven hangen vaak de leer is van hen, aan welke de wet niet bevalt, die haar willen ontduiken en die haar echter niet durven veranderen. Zij beroepen zich dan op eenen *geest* der wet, die inderdaad niets anders is dan het dikwerf zeer gebrekkig inzicht van hem welke dien zoogenaamden *geest* inroept. Maar men vergunne mij, dat ik hier van eene tegenovergestelde leer uitga (1) . . . De doode letter der wet dus gevolgd; die gehuldigd en geëerbiedigd! en wel vooral (?) daár, waar het niets minder of meer geldt dan de eigendommen en regten der onderdanen». (bladz. 104) En toch beijverde zich de schrijver reeds op bladz. 89 volg. om aan te toonen, dat de steller van het decreet van 11 Januarij 1811 «niet juist en overeenkomstig den inhoud van art. 538 C. N.» zich heeft uitgedrukt, en die uitdrukkingen, die doode letter, naar den inhoud van dat art., waarvan het, volgens den schrijver, alleen eene nadere regeling was en waarmede «het decreet dus niet in strijd

(1) Van eene leer uitgaan?

mogt zijn», te verbeteren en er den waren zin aan te doen hechten. Hoe anders zou de heer W. er toe komen kunnen om in de *grijze oudheid*, de *aloude eerwaardigheid* van het regt van aanwas, en zijne *herkomst uit de natuur* grond te vinden om het eischend bestuur onophoudelijk aan te vallen, dat zijne vordering doet steunen op een decreet van Napoleon, en waarbij dus noch herkomst, noch oudheid, noch grijsheid eenigermate in aanmerking schijnen te kunnen komen. In waarheid de heer W. had zelf indachtig moeten zijn aan wat hij voor anderen herinnerde in noot 140 : ««Es leidet sich nicht,» schrijft de «groote LUTHER, «dasz ein Jeder mit seinem Kopf in ««die Schrift falle, und darin grüble und nehme, wie er ««will. Es soll sich desz Niemand unterwinden, er habe ««denn den heiligen Geist;» en wat de groote man hier «ten opzigte van den Bijbel zegt, is ook van toepassing op de «wetboeken.»

In zijn eerste gedeelte meende de heer W. te betoogen, dat de Minister dwaalde indien hij van oordeel was, dat de aanwas van veel belang ware. «Gelijk in zoo menige andere zaak, zoo rekent ook hier de Minister geheel buiten den waard, daar deze vermeende aanwas van nieuw land aan en langs onze wadden thans en ook reeds *sedert de laatste eeuwen*, weinig of liever niets te beteekenen heeft en ook de toekomst in dezen weinig goeds belooft». (bladz. 35) «Het ontbreekt ons aan tijd,» zegt de heer W. op bladz. 53 «deze laatste stelling hier behoorlijk te ontwikkelen en te verdedigen; ook zouden wij dan ongetwijfeld te uitvoerig worden.» Het schijnt nogtans geene voldoende verontschuldiging voor het gemis van betoog, dat ook op dat punt de Minister dwaalde, daar de eerste afdeeling der voorlezing immers juist was afgezonderd om de dwaling des Ministers aan te toonen. — Men mag ten aanzien van het gemis van aanwas *sedert eeuwen* er niet op drukken, dat de heer STAR BUSMAN in de Tweede Kamer, in 1843, mededeelde

dat in Groningen in de laatste 30 jaren dan toch 5323 bunders vruchtbaar kleiland waren ingepolderd, (1) daar de heer W. op bladz. 50 volg. poogt aan te toonen, dat geenszins door aanwas van land, maar door nitbreiding van den akkerbouw die verschillende binnendijkingen hebben plaats gevonden. Maar men mag ten opzichte der geheele stelling vragen hoe daarmede te rijmen is, wat op bladz. 15 gezegd is, «dat deze afwisselende aanspoeling van land echter van zoodanigen aard is, dat het (zij?) nog van genoegzaam aanbelang mag gerekend worden te zijn, al is het dan ook, dat, over het geheel genomen de afslag den aanwas overtreft, om de aandacht van den kwelderbezitter daarop gevestigd te houden.» — Daar was nog eene vraag te doen, en de heer W. voorzag haar ook. Indien de aanwas toch zoo luttel te beteekenen heeft «waarom dan» zegt de S. op bladz. 60 niet oneigenaardig «zoo *geschreeuwd* en *geraasd* tegen de opeisching derzelve van wege het Domeinbestuur?» En het is bevreemdend zeker hem daarop in de *eerste* plaats te zien antwoorden «dat uit het verhandelde gebleken is, dat op een paar punten vooral langs onze Wadden de aanwezige kwelders, en ook *de nog voortgaande aanwas, van genoegzame*

(1) Noot 51. Vreemd genoeg laat de S. op de vermelding der gezegden van den heer STAR BUSMAN volgen «wij KUNNEN dat *bundergetal*, in de laatste dertig jaren binnen *gedijkt*, NIET berekenen. De Ikemabeerts-polder groot 24 bunders, 17 roeden en 50 ellen, werd in 1815 binnengedijkt; de Finsterwolder-polder, groot 1201 bunders, in 't jaar 1819; daarop volgde de Uithuizer-polder in 1827, groot 924 bunders en eindelijk in 1841 de Oostpolder, groot 1140 bunders. Voegt men daar nu nog bij het poldertje van den heer Toppinga, achter *Vierhuizen* in 1837 en 1838 binnengedijkt, ter grootte van 15 bunders, dan heeft men alle binnendijkingen, welke er in de laatste dertig jaren in dit gewest hebben plaats gevonden, en een *bundertal*, hetwelk dat van 3304 niet te boven gaat.» Waarom nu het getal der in de laatste 30 jaren binnengedijkte bunders al of niet kon worden berekend? — Om den heer S. B. op de vingers te kunnen tikken. — Waarom, daar vlak mede in strijd, terstond eene berekening doen volgen? — Omdat men voortschrijft, zonder te denken om wat er staat.

beteekenis is, om op derzelver bezit en behoud, inzonderheid bij de tegenwoordige inrigting onzer landhuishouding, *den meesten prijs te stellen.*»

In het derde gedeelte wil de heer W. aantonen dat «de kwelders en aanwassen of slijken liggen niet aan zee maar aan de wadden» (bladz. 105), en dus daarop noch art. 538 C. N., noch art. 1 van het Decreet van 11 Januarij 1811 toepasselijk zijn, welke alleen handelen van «aanwassen uit zee (*lais et relais DE LA MER*)». Ik wil niet beslissen in hoe verre dat betoog voldoende geleverd is; het is voor dit verslag voldoende op te merken, dat de schrijver onophoudelijk schijnt te vergeten wat hij betoogen moet, of de kracht niet te kennen van de getuigenissen, welke hij aanvoert. Op bladz. 110 lees ik «ARENDS schrijft «Im ersten Jahrtausend unsrer Zeitrechnung, da noch die Inseln mehr zusammen hingen, konnte die See nicht so stark dadurch drängen, daher die tägliche Fluth nicht so tief im Lande steigen wie jetzt.» Door dit meer en meer binnendringen van het zeewater werd het lage aan de binnenzijde der duinketen gelegene land al meer en meer door het vloedwater overstroomd, verkreeg daardoor meer het aanzien, dat het een *gedeelte der zee zelve* uitmaakte en daardoor *scheen* het nu alsof de eilanden van het vaste land waren afgescheurd.» Waarom *scheen* het slechts zoo? Het is toch de zee die thans de eilanden van het vaste land afscheidt; de *tägliche Fluth* van het zeewater, die thans dieper dan vroeger op het land indringt en tegen de tegenwoordige kwelders aanspoelt; al neemt men ook aan, dat de wadden vroeger bewoond zijn geweest, behoort dan dat «oude nu verdrongen land» (bladz. 113) niet tot het gebied der zee? Wat zal men dan zeggen van het huis te Britten en al het aan de westkust van Holland en Zeeland afgeslagen en verdrongen land, «die verbazende en schier ongeloofelijke oppervlaktes» waarmede de wadden op bladz. 4 worden gelijk gesteld?

Hoe brengt met zijne stelling in dit derde gedeelte de S. overeen, wat hij op bladz. 11 zegt, «onze kust of grenslijn der wadden liep dus oudtijds geheel anders dan thans en wel van *Menneweer* af bijlangs *Leens* enz. zoodat al deze dorpen toen *kustdorpen* genoemd konden worden,» en hij de namen van sommige dorpen verklaart uit hunne ligging *aan zee*? Indien de dorpen, *toen* aan de wadden gelegen, kustdorpen waren, en van hunne ligging aan zee den naam ontleenden, waarom moet dan *nu* kust en zee niet eveneens aan de wadden, maar eerst daarover en over de eilanden heen, aan den noordwestelijken rand van deze laatste gezocht worden? Op bladz. 24 spreekt de S. zelf, over een verschil, omstreeks het midden der 17^{de} eeuw ontstaan tusschen de eigen-erfden en geïnteresseerden van de *Andelster uiterdijken* over den eigendom van de *nieuwe uiterdijken of kwelder* «gelegen ten noorden van *warsumer Heveswal*, van het einde van de *oldeweer tot IN ZEE OF HET WAD*;» en verklaart tevens dat *Heveswal* niet anders is dan zeedijk; «*Hef* beteekende oudtijds *Zee*.» (Noot 45.) Zie ook bladz. 56 waar de zee gezegd wordt bij vloed de wadden te overdekken.

Het is niet te ontkennen, dat het werk des heeren W. bijna op elke bladzijde de blijken van des schrijvers groote belezenheid draagt. Maar goede critiek wordt daarentegen niet zelden gemist. De heer DE WALL had in het verslag van dit werk, door hem in *de Gids* van 1845 bladz. 31 volg. gegeven, reeds gelegenheid zulks aan te wijzen. (1)

Wat de heer W. over aanspoeling en de werking des (1) De heer DE WALL neemt, bij het spreken over door den heer W. gevondene groote scharen, de gelegenheid waar om een en ander belân-gende oude straf oefeningen, die hoofd en haar golden, mede te deelen. Indien ik mij niet vergis, vond ik daarbij niet gedacht aan het *cutem una cum capillis ab straherereo, de huyd ende haerstraffe*, bij KILIAAN *Stoepen* genaamd, en wat VAN HASSELT daarop aantee kent.

waters denkt, is, en toch dat schijnt hier vooral een punt van belang, niet regt duidelijk. In Noot 112 wordt gezegd, dat het oostelijke strand van Rottumeroog in de laatste jaren meer dan vijf voeten diep is afgeslagen, en al dat zand, en al die aarde door de zee naar de diepte medegenomen wordt «om nimmer voor ons weder te keeren;» op bladz. 56: «te regt heeft de heer Eekhoff begrepen, dat het, *bij vloed*, onze zeegaten binnendringend en de wadden overdekkend *zeewater* geen slijk aanvoert, en den landaanwas *alzo niet* bevordert, maar dat het, *integendeel*, juist *datzelfde* water is, hetwelk, bij ebbede zee, de aanwezige en door strooming en golfslag losgewerkte zand en slibdeelen, met zich naar zee en naar de diepte voert, om nimmer weêr door ons gezien te worden;» «en hoe «(bladz. 58)» zoude het water de zwaardere slibdeelen en het nog zwaardere zand, strijdig met de wetten van zwaarte, tegen het hellend vlak op, naar boven, en vervolgens naar het wad en de kwelders kunnen werken?» — Maar daarentegen vindt men op bladz. 123, wáár van het allengs voortwerken van het eiland Rottum naar het vaste land gesproken wordt, «wanneer er dus bij die verplaatsing niet te veel zand verloren gaat, en de grondgolven het voortwandelende eiland maar genoeg van die stof, waaruit hetzelfde meerendeels bestaat, *nazenden*, dan is er geen twijfel aan, of het eiland zal op den duur zoo ver door de zee terug worden gedrongen, dat het met den vasten wal in onmiddellijke verbinding komt.» Ik kan het volkomen met den heer W. eens zijn, dat zulks wel gebeuren zal, als de zee slechts genoeg *na wil zenden*; maar vrees dat de zee zich met die expeditie wat bemoeijelijk zal vinden, wanneer waar is, wat de heer W. vroeger heeft geleerd over het aanhoudend door de ebbede zee mede naar de diepte nemen «om nimmer weêr door ons gezien te worden;» «de wetten der zwaarte» en «het hellend vlak». — Onjuist is het ook op bladz. 135

gezegd, «dat niet verder dan tot dat punt, tot hetwelk de vloed reikt, *alluvie* of aanzetting van land plaats heeft.» Immers dit geschiedt overal, waar] grondstofhoudend water tijd van bezinken heeft, onaf hankelijk van de oorzaak, die het bezinken mogelijk doet zijn. — Bij vergissing zeker vindt men op diezelfde bladz. vermeld, «dat men in alle rivieren, welke onzen vaderlandschen grond doorloopen, uren ver landwaarts op eb en vloed waarneemt, zooals bij den Rijn, onder anderen, tot aan *Lobith* of *Millingen*;» ik meen dat het zelfs eene zeldzaamheid is zoo soms de vloed tot Loevestein oploopt.

Maar reeds genoeg over het werk, welks langdradigheid door onzuiveren en slordigen stijl nog hinderlijker wordt. Op bladz. 108 bijv. leest men van eene «begaanbare... verzameling van water,» bl. 109 «van eene bevolking, welke zich gelukkiger gevoelde dan *hunne* naneven;» bladz. 103 van «dat gedeelte *der zee*, hetwelk beurtelings door het *tij* overstroomd en droog gelaten wordt;» en eenige regels verder van «het door eb en vloed beurtelings bedekt en ontdekt wordende gedeelte van de zee;» de *eb* alzoo *bedekt de zee!*; bladz. 8 «Bij onderzoek bevinden wij dat... de eerste grondslag dezer wierden... omstreeks 9 voeten beneden het tegenwoordig haar (grondslag?) omringende maai-veld gezocht moet worden, en dat er tusschen de voorwerpen van kunst, welke onder in *dezelve* en in *derzelver* (grondslag?) bovenste aardlagen gevonden worden, en die alle eene overhooge oudheid verraden, een zóó groot verschil, opzigtelijk *derzelver* (aardlagen of oudheid?) ruwheid van vorm en maaksel bestaat, dat... » — En wil men eenige uit de menigvuldiglijk bij te brengen staaltjes van zuiver nederlandsch, men zie op bladz. 25 «de eigendom, welke wederzijdsche *partijen*, uit hoofde van *derzelver* *differentie* *sustenuen* nopens de uitzwetting, *sustineerden*, hān (haar?) te *competeren*, met dat gevolg, dat, bij *sententie* van het hoogste gerechtshof, *in casu appellationis*, van den

28 martii 1661, deze kwestien zijn *gedecideerd*, » of op bladz. 66, « op grond van dit *indubitabel prescript* van Landregten en daarin *geradiceerde* orde van zaken, zijn dan ook de tegenwoordige eigenaars van kwelderlanden, zoowel als *derzelver* voorzaten, altijd geweest in het wettig en nooit *geïnterpreteerd* (?) *posses* dezer landen, *jure dominii* door hen bezeten, » of op bladz. 64, « De *generale dispositien* van de *viguerende* wet, door den tijdelijken soeverein erkend, en door de plaats gehad hebbende *constitutie geguarandeerd*, verzekerde, in het algemeen, aan de eigenaren der kwelderlanden, steeds den eigendom *derzelve*, en deze *generale* titel en grond van aanspraak, gebouwd op de *Statutaire* wet, en *geëtablisseeerde* orde van zaken, wordt *gecorroboreerd* door al de *partikuliere* titels van eigendom en *possessie*. » enz.

En hiermede stap ik af van het moeijelijk door te komen boek, dat wriemelt van geleerdheid, en zoo weinig heldere denkbeelden geeft.

V. D. LINDEN.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

J. H. F. VAN EWIJCK. — *Specimen Historico-Juridicum Inaugurale de Primordiis Concilii Status a CAROLO V ordinati*. — *Traj. ad Rhen.* 1845, pag. 93, in 8^o.

Den 1 October 1531 rigtte Keizer KAREL V voor zijne Nederlandsche Staten drie collegiën op van algemeen bestuur, een *Geheimen Raad*, een *Raad van Finantiën*, en een *Raad van State*.

Het waren de drie collegiën bekend onder den naam van *les trois collèges collatéraux*, aldus genoemd, « parce qu'ils sont *ad latus principis*, faisant partie de la cour et de la maison du Souverain. »

Welke was de oorsprong dier drie collegiën van Staat? Het is niet denkbaar dat die instellingen, zoo volledig en volmaakt, als men haar uit de Instructiën van 1 October 1531 leert kennen, aldus op eens en zonder vroegere aanleiding of voorbeeld uit het brein van Keizer KAREL zijn voortgekomen. *Certe illa non fuerunt de coelo delapsa*, zeggen wij met den schrijver van het hier aangekondigd proefschrift. Zij moeten het zij in Nederland, het zij buiten 's lands hunne voorbeelden, hunne *primordia* gehad hebben.

De Heer VAN EWIJCK heeft omtrent dit punt een naauwkeurig en ijverig onderzoek ingesteld, en de vruchten daarvan tot de stof zijner Academische verhandeling gemaakt.

Achtereenvolgens gaat de schrijver de sporen na die zich opdoen van eenen Raad, welke de Heeren dezer landen plagt ter zijde te staan. Na geleerd te hebben, dat reeds ten tijde van KAREL den Grooten een raadscollegie aanwezig was, gaat hij over tot een onderzoek omtrent den Raad der Graven uit het huis van Holland, onder welken een, als collegie zamengestelde, Raad het eerst in 1252 voorkomt, hoewel reeds vroeger van enkele raadslieden gewaagd wordt. Vervolgens worden de instellingen van gelijke soort onder de huizen van Henegouwen en Beijeren, onder de Hertogen van Gelre, de Bisschoppen van Utrecht, en de Hertogen van Bourgondië opgespoord en de aard er van onderzocht.

De schrijver handelde daarbij, naar zijn zeggen, *de primordiis Concilii Status*. Naar ons inzien liep zijn onderzoek, en de natuur daarvan bragt dit mede, niet alléén over den oorsprong van den Raad van State, maar evenzeer over dien der andere collegiën welke de Landsheeren zich zelve achtereenvolgens in den loop der eeuwen toevoegden. In zooverre, gelooven wij, was de keuze van den titel der dissertatie niet geheel juist.

Welk b. v. was het verschil tusschen de *primordia* van den Raad van State, en de *primordia* van den Geheimen Raad? Wij meenen dat zij moeilijk zullen worden aangegeven.

Beide die Raden hebben denzelfden oorsprong, en die sporen van een landsheerlijken Raad, welke de schrijver met zoo veel zorg heeft nagegaan, zijn de *primordia*, het is zoo, van den Raad van State, maar zij zijn het tevens en niet minder van den Geheimen Raad, ja! wat meer is, ook van de Provinciale Hoven en den Grooten Raad van Mechelen.

Wanneer wij in de geschiedenis de administrative en regterlijke instellingen dezer landen in haren oorsprong en ontwikkeling gadeslaan, dan zien wij in den beginne den Landheer zelve de zaken alléén, of door slechts enkelen bijgestaan, behandelen. De uitvoerende en regterlijke magt worden gelijkelijk door hem uitgeoefend.

Vergrooing van gebied, vermeerdering der te behandelen zaken, maakten echter allengs de daarstelling van eenen vasten Raad noodig, terwijl bovendien, in zaken van gewigt, ook andere personen, dan 's Vorsten dagelijksche raadslieden, werden gehoord. Wat de schrijver omtrent dit laatste zegt, vinden wij bevestigd bij KLUIT (1). Doch de raadslieden hadden nog geen vasten zetel: steeds vergezelden zij den Landsheer. «Ante erectas Curias lustrabant Principes ipsi provincias «cum ipsis Consiliariis suis, quos, quocumque irent, «secum ducebant; qui Consilarii ipsorum Curiam constituebant; *ubicumque autem erat Princeps, illic ejus «erat Curia* (2).»

Uit dien Raad nu, welke den Vorst steeds volgde, vloeiden vervolgens voort de Provinciale Hoven, *Curiae*, die in Holland, Henegouwen, Utrecht en elders allengs

(1) *Primae Lineae Collegii Dipl. Hist. Pol.* § 643.

(2) KLUIT, op. cit. § 395.

werden opgericht, en welker werkring zoo wel administratief als regterlijk was. Uit dien Raad vloeide ook, in lateren tijd, onder KAREL *den Stoute*, de Groote Raad van Mechelen voort. Met den dood van dezen Vorst echter ging de Groote Raad voor een tijd te niet, tot dat PHILIPS *de Schoone* dien herstelde en daaraan de kennisneming opdroeg der zaken, welke, na het overlijden van KAREL van Bourgondie, weder tot den landsheerlijken Raad waren teruggekeerd en daar in eersten aanleg of in hooger beroep werden behandeld. PHILIPS behield zich evenwel voor het regt van evocatie *ad Nos nostrumque Consilium, quod apud Nos manet* (1).

Bij de wederoprigting dus van den Grooten Raad van Mechelen, vinden wij terug, onder den naam van *nostrum Consilium quod apud Nos manet*, de raadslieden of den Raad, die, volgens de opgave des schrijvers, reeds in de eerste helft der 13^{de} eeuw onder de Graven van Holland vermeld worden. Maar uit dien éénen Raad waren allengs ontsproten de Hoven der provinciën, en de Groote Raad, en die zelfde Raad zou eindelijk, onder den zoon van PHILIPS *den Schoone*, nog de bron worden van, of liever, zou zich oplossen in den Geheimen Raad en den Raad van State van 1531.

Het is ons dan ook voorgekomen, dat de gekozen titel der dissertatie, niet zonder eenigen grond, van eenzijdigheid kan worden beschuldigd, daar deze den naam van *primordia* van den Raad van State geeft aan hetgeen indedaad de beginselen waren van alle de uitvoerende, regterlijke en raadgevende collegiën van algemeen bestuur, welke de Nederlanden vóór KAREL V gehad hebben.

De inhoud van het proefschrift zelf bewijst trouwens doorlopend de waarheid van deze onze stelling. Niets dat in den vroegeren landsheerlijken Raad bij uitsluiting

(1) Men vergelijke het Edict van den jare 1503, en bepaaldelijk de inleiding er van. *Miraei Opera Diplom.* II. 1044.

de kenmerken van den lateren Raad van State medebrengrt: men erkent in eerstgenoemden den oorsprong, de *primordia*, der latere uitvoerende en regterlijke collegiën even goed als van den uitsluitend raadgevenden Staatsraad van 1531. De woorden van den schrijver, wanneer hij, gewagende van de oprigting van den *Conseil de latere* onder PHILIPS den Goede, zegt: «unde (*scil. ex Concilio de latere*)» et magnum Concilium Mechliniense et Concilium privatum fluxerunt) toonen zelve aan, dat die instellingen met den Raad van State een gemeenschappelijken oorsprong hebben gehad, en dat hetgeen de geschiedenis der tijden, die de regering van KAREL V voorafgingen, ons mededeelt van eenen landsheerlijken Raad, niet uitsluitend kan genoemd worden de *primordia Concilii Status*.

De zesde §. *De Concilio Privato Ducum Burgundiæ*, bevestigt door zijnen inhoud het gevoelen, dat de meer onmiddellijke bronnen der Collaterale Raden van KAREL V in de instellingen van gelijksoortigen aard in Frankrijk en onder de regering van het Bourgondische huis moeten gezocht worden.

Welligt had de belangrijkheid van dit punt eene opzettelijk daaromtrent ingestelde vergelijking kunnen doen verwachten, in plaats der eenvoudige aanhaling, die van pag. 81—93 gevonden wordt.

Overigens mag, naar wij meenen, dit proefschrift als eene belangrijke bijdrage beschouwd worden tot de geschiedenis onzer staatsregelijken instellingen, en als zoonanig zal het van groot nut zijn voor hem, die eens, gelijk de Heer VAN EWIJCK aanvankelijk voornemens was, het schrijven eener verhandeling over den Raad van State in het algemeen onderneemt, iets dat, ook na hetgeen daaromtrent reeds door anderen geleverd werd, niet overbodig zal zijn.

— W. A. C. DE JONGE.

C. F. H. GUILLON. *Specimen Historico-Politicum de divisione Gelriae Superioris seu tetrarchiae Ru-raemondensis, an. 1713—1715 rata.* Lugd. Bat. 1846 8o. 36.

Geen der nederlandsche gewesten heeft door den loop der omstandigheden zooveel gronds moeten verliezen als Gelderland. De aloude geldersche stad Emmerik, de geheele Lymers, het merkwaardige Elten, een groot gedeelte van de Duffel, de stad Goch met haar grondgebied waren reeds, om met SLICHTENHORST te spreken «met recht of met onrecht» verloren, toen de tachtigjarige oorlog nog het geheele Overkwartier of kwartier van Roermond van de overige kwartieren afscheurde. Ook dat Overkwartier zelve werd weder gesplitst en verbrokkeld en toen een gedeelte van het verlorene bij het Congres van Weenen terug werd verkregen, werd slechts de Lymers op nieuw een integrerend deel van Gelderland. Het Nederlandsche gedeelte van het Overkwartier werd met de stad Maastricht een deel van het voormalige bisdom Luik, de heerlijkheid Valkenburg enz. te zamen gevoegd en ontving *ut lucus a non lucendo* den naam van Limburg, omdat het een zeer klein gedeelte van het hertogdom Limburg bevatte. Een onderzoek naar de geschiedenis en staatkundigen toestand van die oud-nederlandsche streken blijft daarom juist zeer belangrijk, en de poging van den heer GUILLON om de in 1713—1715 bewerkstelligde splitsing van het Overkwartier toe te lichten, is allezins lofwaardig.

De introductie pag. 1—13 behandelt den toestand van het Overkwartier vóór 1713, de aardrijkskundige verdeeling, het aldaar heerschende regt en de regtspleging. Veel wetenswaardigs is in dit gedeelte (onzes inziens het belangrijkste van het geheele stuk) te vinden, doch juist daarom is het te meer te betreuren, dat de

bewerking wat vlugtig en overhaast is. Daardoor zijn hier en daar stellingen daar neder gezet, welke of geheel onjuist, of althans niet genoeg gemotiveerd zijn. Zoo is het b. v. onnaauwkeurig wat de schrijver op bladz. 1 zegt: «Post foedus Ultrajectense 1579 Gelria Superior adhæsit Hispanis.» Die adhæsie was toch noch volkomen, noch geheel vrijwillig. Integendeel de stad Venlo onderteekende de Unie van Utrecht en ging eerst in 1586 door geweld van wapenen verloren; nog in Maart 1579 zonden de Staten van het Overkwartier gezamenlijk met de overige kwartieren hunne gedeputeerden naar Antwerpen: (VAN HASSELT, *Stukken voor de Vaderlandsche Historie*, deel IV N^o. 31,) en zoo men hun aantal vervolgens langzamerhand ziet afnemen en eindelijk hen geheel mist, het was omdat Roermond, de hoofdstad van het kwartier, Stralen en Erkelens, spaansche bezetting hadden, omdat de stroopende ruitersbenden van beide partijen op dit terrein elkander ontmoeten, omdat het platte land door benden werd afgeloopen en gebrandschat, tot dat ten laatste niemand meer zich voor de eene of andere partij bijzonder in de bres durfde stellen, onzeker wie den volgenden dag meester zoude zijn. De andere steden gingen over aan Spanje (Gelder in 1585, Venlo in 1586, Wachterdonk in 1588) niet door de spaanschgezindheid der inwoners, maar door de overmagt der spaansche legers. Diezelfde fout doet ons ook vruchteloos zoeken naar vermelding van land- en stadregten, welke vóór 1611 in het Overkwartier geldend waren, een onderwerp dat, bij de onbekendheid met alles wat die landstreek betreft en de waarschijnlijkheid dat daar de bronnen van de latere wetgeving zouden te vinden zijn, niet van belang is ontbloot. — Zoo kunnen wij eindelijk den heer GULLON niet zoo onvoorwaardelijk toegeven, dat het lijvige wetboek, bekend onder den naam van Gelrische land- ende stadtrechten in 't overkwartier

van Ruremunde zoo bijzonder slecht is ingerigt, *permale jus disponit*, pag 5.; de betrekkelijke waarde van dit regt te beoordeelen zoude ons te ver heenvoeren, maar het eenige bewijs, door den heer GUILLON voor zijne stelling aangevoerd, de aanwijzing van het regt, waartoe men zijne toevlugt zoude kunnen nemen, wanneer *in de voors. land- en stadtrechten jet gebraecke*, komt ons voor niets te bewijzen. Die gewoonte om bij het stilzwijgen van het nationale regt dat van den nabuur te gebruiken was evenmin zeldzaam als ongepast. De drie andere kwartieren van Gelderland gebruikten in dergelijke gevallen elkaanders landregten, en sloten, zelfs in zeer oude zaken, die van het Overkwartier niet uit: (SCHRASSERT, *Comm. ad. ref. Velaviae*, pag. 4 et 6 en L. GORIS *Advers. tract. 4 § 1.*) en zoo de aangehaalde plaats eene zekere duisterheid ten dien opzigte aankleeft, is zulks bij den staatkundigen toestand van het Overkwartier niet te verwonderen. Men verstond toen nog de kunst niet, zoo als in onze eeuw van codificatie, om wetboeken te maken die alles omvatten moeten; ofschoon men wil dat ook in deze gappingen voorkomen, en waren er drukfouten in de officiële uitgaven ingeslopen, men plaatste zoo als in de oude eerlijke Gelrische landt en stadtrechten, eene lijst van *misstellingen* achter het werk; thans laat men het onderzoek naar dergelijke kleinigheden aan den lezer over.

Het eigenlijk Specimen (pag. 14—36) bevat eene korte beschrijving van den toestand van Europa vóór den spaanschen successie-oorlog en van de gebeurtenissen, welke tot den vrede van Utrecht en het Barrière-tractaat aanleiding gaven. De Koning van Pruisen begeerde zich te arrondisseren, de Republiek der Vereenigde Nederlanden het bij den vrede van Munster afgescheurde terug te erlangen, en de Keizer te behouden wat hij bezat. Aan den wensch naar en de behoefte aan vrede werd nu het Overkwartier opgeofferd, en gelijk bij zulke

gelegenheden maar al te dikwerf het lot van kleine gewesten is, tusschen de drie mededingers verdeeld. Wat een ieder ontving en onder welke voorwaarden, toont de schrijver aan door den tekst der oorspronkelijke verdragen, grootendeels bij DUMONT en LAMBERTY te vinden. Hier, waar het onbetwistbare feiten geldt, is geene plaats meer voor de kritiek. De heer GUILLON, wien het niet ontbreekt aan belesenheid, noch aan belangstelling in de geschiedenis zijns lands, die blijkens het gestelde op pag. 3, 8 en 34 toegang heeft tot de belangrijke Archieven, welke te Roermond of te Maastricht bewaard worden, make gebruik van zijne gunstige stelling en schenke ons eene geschiedkundige beschrijving van het Overkwartier, in denzelfden helderen en onbevooroordeelden geest als zijn Specimen, maar wat minder oppervlakkig.

R. W. TADAMA.

J. J. VAN REENEN. *Spec. Hist. Jur. Inaug. De mensis ad Servandam Pecuniam Pauperum institutis.* — Lugd. Bat. 1845. 8°. 48.

Het schoone onderwerp had eene grondigere behandeling verdient.—Hetzij men eene geschiedenis der spaarbanken, hetzij een tafereel had willen geven van haren tegenwoordigen staat, hetzij eene beschouwing houden over de bestaande wetgeving betreffende dat onderwerp of hoe deze behoort te zijn, het schijnt elk stoffe genoeg voor eene academische dissertatie. De heer VAN REENEN heeft alles willen behandelen; en er is niets grondig uitgewerkt.

Hij begint met eene opgave van de instellingen tot aanbrenging van hulp in armoede, en tot bestrijding dier kwaal, die ook bij ons al verder en verder zich uitbreidt,

welke besloten wordt door mededeeling van gezegden van C. DUPIN, DE LA ROCHEFOUCAULD en DELESSERT ten betooge van het belangrijke en der goede werking van spaarbanken. (p. 1—8) Voorts worden eenige weinige onvolledige mededeelingen gedaan over spaarbanken in Engeland en Ierland (p. 8—11), Schotland (drie regels, die den inhoud van p. 12 uitmaken) Frankrijk (p. 13—17) Zwitserland (p. 18—19) Duitschland (p. 20—26) en ons vaderland (p. 27—36). Het overige (p. 36—48) handelt *de ordinatione ipsa mensarum*.

Had men bij de vermelding van wat bestaat in die verschillende landen gedacht aan hetgeen men belang heeft daarvan te weten, de schrijver zou zeker voor zijne mededeelingen zich een regel hebben gezet, waarnaar hij ze voor elk land had doen afloopen. Daardoor ware orde in de behandeling en gelegenheid tot vergelijkend overzicht ontstaan, welke beide thans ontbreken.

In andere opzigten is ook aanleiding om te betwijfelen of de schrijver wel het onderwerp meester was, dat hij wilde behandelen. *Utilitas horum institutorum magis magisque decrescit ordinatione mensarum*, zegt hij op bladz 4, sprekende van de zieken-, begrafenisfondsen, enz. Wordt hier echter de verschillende werking van beide soort van inrigtingen niet miskend? Of is niet de spaarbank om den minderen man zich kapitaal te doen scheppen, en het zieken-fonds om den ramp van eenen overvelen te verdeelen en alzoo te voorkomen dat bespaard kapitaal opeens worde weggenomen? — Is het juist te zeggen: «*Qui sibi reditus ad vitam* (lijfrenten) *comparare student, saepe avaritia ducuntur, quum, proposito majores sibi acquirendi reditus, per vitae spatium, sortem consumant, neque, post mortem, quid quam relinquunt ad affines, amicos aut pauperes sustentandos*» (p. 5). Want is het werk van *gierigheid* gedurende het leven rente en kapitaal te *verteren*, of wel te *bewaren* ten koste van zich zelven?

Het bevreemdt den schrijver (p. 28), dat de regering, welke toch volgens art. 226 der Grondwet de zorg voor het armbestuur dringend is aanbevolen, nog met geene wet de zaak der spaarbanken heeft bevorderd. Is de schrijver zoo zeer een vreemdeling in de nieuwste geschiedenis van ons vaderland, dat hij in ernst kan meenen, dat de regering zoo zeer met *sparen* zoude zijn ingenomen, dat zij er aan gedacht zou kunnen hebben om zelfs het sparen door anderen bij de wet te regelen?

G. M. v. d. L.

C. VAN BELL. — *De usu regulae Catonianae*. Lugd. Batav. 1846.

Er is vrij wat over de *regula Catoniana* geschreven, maar, gelijk de schrijver dezer dissertatie naar waarheid opmerkt, men heeft zich meer bij den regel in het algemeen bepaald dan zijne toepassing nagegaan. Hij koos zich deze daarom ten onderwerp en verdeelde zijne stof in eene inleiding en vier hoofdstukken, namelijk: 1°. over de *regula Catoniana* en van wien zij haren naam ontleent; 2°. over de *regula Catoniana* in het algemeen; 3°. over haren invloed zoo op erfstellingen als op legaten en 4°. over haren invloed op legaten alleen.

Wanneer men den zoo algemeenen regel *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* in *L. 29 D. de R. J.* (50.17) leest, moet van zelf de vraag bij ons opkomen, waartoe nog een afzonderlijke regel voor legaten, of voor erfstellingen en legaten? Wanneer men met mij aanneemt, dat de *regula Catoniana* alleen op legaten, niet op erfstellingen zag, zoo kan als reden gelden, dat er hier twijfel kan zijn of ook de dood van den erfflater als het *initium*, waarvan de zoo even vermelde wet

spreekt, moest beschouwd worden: CATO stelde daarom, en zijne meening vond algemeenen bijval, dat men hier voor *initium* het oogenblik nemen moest, waarop de erfflater zijn testament maakte. «*Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere,*» zegt *L. 1 D. de reg. Caton.* (34.7). Bij erfstellingen kon daaromtrent nimmer onzekerheid wezen: want het is weinig twijfelachtig, of bij het *testamentum per aes et libram* moest de *hereditatis emtor*, met wien de handeling verrigt werd, de bevoegdheid op het oogenblik dier handeling zelve bezitten. Ik meen daarom met anderen te mogen gelooven, dat de regel alleen op legaten, niet op erfstellingen zag, hetgeen de woorden der *regula*, gelijk GELsus die vermeldt, nog waarschijnlijker maken.

Met verscheidene bekwame regtsuitleggers is echter de S. dezer verhandeling van eene andere meening. Volgens hem vallen erfstellingen en legaten beiden onder den regel. Mij dunkt dat, handelende over de toepassing der *regula Catoniana*, aan de beantwoording dezer vraag, welke ontkennend uitvallende een groot gedeelte dezer dissertatie, § 16—25, zou doen vervallen, wel eenige meerdere moeite had mogen besteed zijn. Ik geloof dit te meer, daar de eenige grond, welchen de S. voor zijn gevoelen aanvoert, zeer zwak schijnt. Deze is namelijk een *argumentum e contrario*, getrokken uit *L. 4 D. de reg. Cat.* (34.7), waar wij lezen dat de *regula Catoniana* niet op voorwaardelijke erfstellingen ziet. Mij komen dergelijke gevolgtrekkingen in het romeinsche regt vooral te gewaagder voor, als wij de plaats uit baren zamenhang gerukt zien en men dus groot gevaar loopt aan de woorden van de regtsgeleerden eene geheel andere beteekenis te geven dan hunne bedoeling was. Teminder kan ik hier aan zulk een argument hechten als het mij zoowel met de woorden van *L. 3 D. eod.* (*Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum*

dies non mortis tempore sed post aditam cedit hereditatem) als met de woorden der *regula Catoniana* zelve in *L. 1 D. eod.* schijnt te strijden. Men heeft wel de laatste woorden, *quorum dies*, enz. van *L. 3 D. eod.* tot *hereditates* trachten te brengen; de inzage der plaats alleen schijnt mij voldoende om zulk eene verklaring af te wijzen. Wanneer die opvatting de goede ware, men zou *CELSUS* in zijne opgaaf der *regula Catoniana* van groote onnaauwkeurigheid moeten beschuldigen. Neen, zegt de heer *VAN BELL*, want het woord *legatum* moet hier met *POMPONIUS* in *L. 120 D. de V. S.* (50.16) (1) in ruimeren zin opgevat worden. Mij dunkt dat dit waar ware, indien het de verklaring gold van eene plaats der twaalf tafelen; maar niet nu het er eene geldt van *CELSUS*. *L. 120* zelve bewijst, dat het woord in de twaalf tafelen in eenen van den gewonen afwijkenden zin gebruikt is en daarom verklaring behoefde.

Er waren anderen en, zoo mij voorkomt, gewigtiger gronden voor het gevoelen des schrijvers aan te voeren, hoewel die mijns inziens volkomen wederlegd zijn door *VON VANGEROW*, *Leitsaden für Pandekten-Vorlesungen*, *B. II p. 523 sqq.*

Overigens behoort deze verhandeling onder de goeden. Zij kenmerkt zich door bronnenstudie, vermindering van alle onnoodige citatenpraal en geeft blijken van een helder doorzicht. Alleen schijnt mij de *S.* wat al te zeer naar kortheid te trachten en zich meer tot het geven der resultaten van zijn onderzoek dan tot het bewijs hunner waarheid bepaald te hebben, hetgeen daar, waar men van hem verschilt, belet dat men door hem overtuigd worde. Eenvoudigheid, kortheid zijn goede hoedanigheden; evenwel kunnen zij overdreven worden: en loopen dan gevaar in dorheid te ontaarden. N. O.

(1) «Verbis legis XII Tabularum his: *uti legasset suae rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium.»

J. G. SMIT KRUISINGA. *De mercatorum libris*. Lugd. Bat., 1846, 34 pag. in-8°.

Wat men in deze 34 bladzijden vindt over het belangrijke onderwerp der koopmans-boeken, komt mij voor tamelijk onbeduidend en oppervlakkig te zijn. Had de schrijver bij eene zoo beknopte behandeling, als hij zich schijnt te hebben voorgesteld, niet nog zoo vele zaken omgehaald, vreemd aan het eigenlijke onderwerp, maar zich tot dit laatste bepaald, hij zou waarschijnlijk een vollediger en degelijker werk geleverd hebben.

Zoo wordt al dadelijk in de eerste afdeeling gehandeld over den koopman in het algemeen, waarin echter niets nieuws gevonden wordt, noch ook iets wat in dadelijk verband staat met de leer der boeken, of wat tot beter verstand van die leer zou moeten dienen. De klagten waarmede wordt aangevangen over den effectenhandel, zoo als die tegenwoordig aan de beurs gedreven wordt, en dergelijke kans- en doppel-spelen meer, die den goeden, solieden handel verdringen, zullen wel bij niemand, dan bij hen misschien, die in zulk spel hun middel van bestaan zoeken, tegenspraak ontmoeten. Maar wat heeft dit te maken met den aard, de inrigting, de bewijskracht der koopmans-boeken?

Daarna volgt deze definitie van koopman (bl. 5): «mercator est is qui mercaturam agit, et in ea se obligat contrahendo.» De definitie van *koopman* kan men in de wet zelve (Art. 2 Kooph.) vinden; maar ik geloof niet, dat die van den schrijver daarmede overeenkomt; het is, om koopman te zijn, niet genoeg, dat men koophandel drijft of uitoefent; men moet daarvan voortdurend zijn gewoon beroep maken.

Vervolgens wordt onderzocht de vraag, of een minderjarige, die geene handligting bekomen heeft, koopman zijn kan, en het antwoord is *neen*; zeker zeer te regt;

maar ik begrijp dan ook niet, hoe daaraan ooit eenige twijfel kan bestaan. De schrijver verzekert ons, dat er zijn, die meenen, dat het patent aan den minderjarige uitgereikt als koopman, hem eene bevoegdheid geven zou, die de burgerlijke wet hem stellig ontzegt. Ik wil gelooven, dat er zijn die dit beweren, schoon het mij onbegrijpelijk voorkomt. Zeer zeker echter heeft de schrijver die leer op goede gronden wederlegd.

Maar ik houd het er voor, dat het in eene verhandeling over *koopmans-boeken* geen noodzakelijk vereischte is te spreken over *kooplieden*; wil men dit echter, bij wijze van inleiding, doen, dan behoorde zulk eene inleiding wel niets meer te behelzen dan eene definitie, die voor het minst onjuist en gebrekkig is, en eene redenering over eene vraag, die geene vraag is.

Laat ons overgaan tot het eigenlijke onderwerp, hetwelk behandeld wordt in de tweede en derde afdeeling, ten opschrift hebbende: *over de voorschriften der wet over koopmans-boeken, en over de noodzakelijkheid en het nut van die voorschriften* (of liever, blijkens den inhoud dezer afdeeling, *om daaraan te gehoorzamen*); en: *over de bewijs-kraacht der boeken zoowel tegen kooplieden als tegen niet-kooplieden*.

Men ziet reeds uit deze opgave, dat er in de verhandeling eene groote gaping bestaat, en dat zij een belangrijk gedeelte van het behandelde onderwerp geheel onbehandeld laat; de gevallen namelijk waarin de overlegging der boeken door den regter al of niet kan worden bevolen; de waarlijk gewigtige bepalingen der artt. 11, 12 en 13, dat is bijna de halve titel, worden dan ook geheel met stilzwijgen voorbijgegaan; in een werk, waarin gesproken wordt over zoo veel waarover had kunnen, misschien moeten gezwegen worden, schijnt zoo iets moeilijk te verschoonen.

Maar wat valt er te zeggen van hetgeen wel wordt

behandeld? Ik weet wel dat men in eene academische verhandeling niet al te veel vergen mag; vooral niet, inden zij, gelijk deze, na volbragten driejarigen studietijd, geschreven wordt hoofdzakelijk om te voldoen aan het bevel der wet. Maar toch *est modus in rebus*; en die deze korte bladzijden leest, zal met mij van oordeel zijn, geloof ik, dat zij weinig anders bevatten dan eene vertaling met eene korte paraphrase van de vier behandelde wets-artikelen.

Doch dit daargelaten, zoo ontmoet ik in de tweede afdeeling twee stellingen, waarmede ik mij moeilijk kan vereenigen. Er wordt gevraagd, of het dagboek ook moet vermelden de *burgerlijke* schulden en inschulden van den koopman? de schrijver begint met op te merken (pag. 10, 11), dat het dagboek klaarblijkelijk dienen moet, om daaruit den juisten staat en balans omtrent den toestand van de zaken des koopmans te kunnen opmaken, en dat de wet dan ook niet onderscheidt tusschen huiselijke en andere schulden. Hieruit nu zou men denken, zal eene toestemmende beantwoording der vraag volgen. Maar toch, het antwoord is *neen*. De uitkomst schijnt meer verrassend dan logisch. Doch zie hier de redenen: 1^o. het dagboek is een *koopmans-* of *handels-boek*; 2^o. wat de koopman voor zijn huishouden ontvangt en uitgeeft, zal daarin van zelf zijne plaats vinden, naar aanleiding van het slot van art. 6. Dat het boek een koopmans-boek is, is zeer juist; maar dat daaruit niet volgt, dat daarin alleen en uitsluitend *handels-zaken* moeten worden opgeteekend, bewijst de inhoud van het art. 6, en hetgeen de schrijver zelf als tweede grond van zijn gevoelen opgeeft. En nu wil ik gevraagd hebben, als het boek moet vermelden alles wat de koopman ontvangt en uitgeeft, *van welken aard ook*, en dus onverschillig of het zijnen handel betreft of niet: welke gezonde reden kan er dan bestaan, waarom niet

hetzelfde zou gelden van schulden en inschulden? En dan nog, als de wet spreekt van schulden en inschulden, wat geeft ons dan het regt, daarbij eene andere onderscheiding te maken, waarvan de wet zwijgt?

Eene andere stelling is (pag. 13, 14), dat het eenige boek, dat de koopman *verplicht* is te houden, is het *dagboek*; terwijl hij de verdere in den handel gebruikelijke en voor den handel noodzakelijke boeken, naar willekeur, kan houden of niet houden. Maar indien dit waar is, dan blijft het toch altijd zeer moeilijk te verklaren, waarom de wet van die boeken spreekt, vooral, indien men nog daarenboven met den schrijver op pag. 31 moet aannemen, dat die boeken niet kunnen worden aangevoerd als bewijs in regten. Dat toch de koopman die boeken *mag* houden, zou wel van zelve spreken, al zweeg er de wet geheel over.

Wanneer daarna zal worden aangetoond op pag. 15—17 het nut en de noodzakelijkheid der boeken, wijst de schrijver alleen op de surseance van betaling, waartoe, naar zijne meening, een behoorlijk dagboek zou noodig zijn, en op de bepaling van art. 3 der wet van 10. Mei, 1837, volgens welke de koopman die geene geregelde boeken gehouden heeft, kan worden vervolgd en gestraft als bankbreukige. Doch bevreemd heeft het mij hier zelfs niet met een enkel woord gewezen te worden op het gewigtigste gevolg, en op het voorname nut, dat de koopman trekt uit de boeken, die volgens de wet zijn gehouden: het bewijs, namelijk; dit had ten minste verdienen vermeld te worden. Wat de surseance betreft, ik zou niet durven verzekeren, dat altijd en in ieder geval boeken, *gehouden volgens de voorschriften van dezen titel*, daartoe een onmisbaar vereischte zijn.

En nu de bewijskracht der boeken, ik kan het al dadelijk niet eens zijn met den schrijver, indien hij zijne

derde afdeeling aanvangt met de stelling, dat vooral met opzigt tot het bewijs, zoo aanbevelenswaardig is, de regel van Baco: *optima est lex, quae minimum relinquit arbitrio iudicis*. Ik geloof integendeel, dat die regel voor niets *minder waar* is, omdat de wet wel verplicht is omtrent de zedelijke waardeering der door haar voorgeschrevene middelen van bewijs zeer veel, zoo niet alles, over te laten aan het oordeel van den regter, zoo als dit dan ook in alle wetten, inzonderheid ook in de onze, het geval is.

Hierop volgt al weder op de volgende twee bladzijden eene inleiding over de leer van het bewijs naar het burgerlijk wetboek in het algemeen; men kan denken, dat zulk eene inleiding van twee bladzijden over de leer van het bewijs in burgerlijke zaken, weinig belangrijks kan opleveren.

In de verdere bijzonderheden dezer afdeeling zal ik den schrijver niet volgen; ik zou ook in herhalingen vervallen; nog eene aanmerking ten slotte, die den zonderlingen betoog-trant van den schrijver weder zal doen kennen. Dat het bewijs, door den koopman aan zijn boek ontleend, door tegen-bewijs kan worden ontzenuwd, daaraan twijfelt niemand; de wet zelve zegt het hier in datzelfde artikel 10, met zoo vele woorden, maar is dan ook niet een beroep op Art. 430 Strafv. (pag. 28) vreemd en zonderling, om te betoogen dat, wat de wet zelve hier beslist? is dat niet te vreemder, omdat het beginsel van dat art. 430 volstrekt niet van algemeene toepassing is op burgerlijke- en handels-zaken?

In eene vierde afdeeling worden drie vragen betrekkelijk het onderwerp voorgesteld en beschouwd: En, hoezeer men het nu over de uitkomst van dit onderzoek eens of oneens kan zijn, zoo vindt men hier ten minste, hoe kort dan ook, eenige ontwikkeling en wetenschappelijke bearbeiding.

Die vragen zijn:

Vooreerst, welke zijn de koopmans-boeken?

Ten tweede: wat is regtens, indien de wettig gehouden boeken van den één tegen de wettig gehouden boeken van den ander overstaan?

Ten derde: wat beteekenen de woorden: *indien de handeling niet geheel ontkend of het bestaan derzelve in het algemeen bewezen wordt?*

Alleen over het eerste, moet ik mij ten slotte ééne vraag veroorloven? ik lees hier, op pag. 31, dat de boeken in den handel gebruikelijk, waarvan gesproken wordt in het slot van art. 6, geenerlei kracht van bewijs hebben, *ne minimam quidem*; maar ik lees op pag. 14, dat diezelfde boeken somtijds zullen kunnen dienen, *ad actum mercatorium PROBANDUM*. Hoe moet ik dit overeenbrengen?

A. D. P.

V. M. NIJST. *De munere proxenetarum*. Lugd. Bat.

1846, 60 pag. in-8°.

Hoe belangrijk ook het onderwerp der makelaardij zij, na alles wat juist daarover in de laatste jaren geschreven is, dank zij de misbruiken onzer plaatselijke besturen veel meer dan de zucht of liefde voor de wetenschap, laat het zich niet verwachten, dat men daarover, in eene academische verhandeling vooral, veel nieuws zal aantreffen.

En toch verdient dit werkje, geloof ik, in meer dan één opzicht, lof; de schrijver heeft daarin, dunkt mij, op eene zeer doelmatige wijze weten partij te trekken van hetgeen tot dus verre in tijdschriften en dagbladen verspreid is geschreven geworden over de waarlijk zeer

gewichtige vraagpunten, waartoe het wetboek van 1838 heeft aanleiding gegeven; en al ware het alleen de verzameling hiervan tot één geheel, dit zou reeds op zich zelve een verdienstelijk en nuttig werk zijn; maar de schrijver heeft het daarbij niet gelaten; hij heeft alles op zijne wijze onderzocht, en volstrekt niet geschroomd zijne voorgangers, waar hij dit noodig oordeelde, te regt te wijzen of te wederleggen; noch ook om met jeugdigen moed te velde te trekken tot verdediging *der wet* en der ware en eenvoudige beginselen van het regt, tegen de waarlijk onbegrijpelijke aanmatigheden en misbruiken van magt eener al te stoute bureaucratie, die geene andere wet schijnt te willen kennen en eerbiedigen dan haren oppermagtigen wil! *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas.*

Jammer slechts, dat zulke klagten, hoe gegrond ook, zoo weinig bijval en gehoor vinden. De plaatselijke besturen, of niet eens deze, maar burgemeesters en wethouders alleen, gaan voort, met de makelaars te doen aanstellen door enkele leden van het bestuur, hoezeer de wet die benoeming opdraagt aan het gansche bestuur; zij gaan voort met het makelaars-beroep te onderwerpen aan *onwettige* belastingen, en zij gaan voort straffen te bedreigen en uit te spreken, die de wet niet kent of verbiedt; zij gaan voort eindelijk met in hunne reglementen de wet uit te breiden, te beperken, te veranderen, ja soms buiten werking te stellen. En wat daarover tot dus verre ook in goed verstaanbaar Hollandsch geschreven is, het is nog aan niemand mogen gelukken de besturen van hunne noodlottige dwaling terug te brengen; zelfs de hier en daar gewezen vonnissen, waarbij zulke eïgen-dunkelijke handelingen voor onwettig en nietig verklaard zijn, waren niet bij magte om de heeren van den ouden slender te overtuigen en tot betere inzichten te brengen; en ik vrees wel, dat de Latijnsche verhandeling van den

heer Nijst, die misschien door niemand der achtbare heeren gelezen, en waarschijnlijk door de meesten niet verstaan zal worden, daarin geene verbetering aanbren- gen zal, hoe overtuigend zijne gronden ook zijn, die voor het overige, ik herhaal het, meerendeels niet nieuw zijn.

Maar wat vooral dit werkje belangrijk en nuttig maakt, dat is, in de eerste plaats, dat de schrijver zijn onder- zoek niet heeft bepaald tot het Wetboek van Koophandel, maar dat hij dit heeft beschouwd in verband met de geschiedenis, met onze oude wetgeving, met de Fran- sche en andere hedendaagsche wetgevingen, en eindelijk met de makelaardij, zoo als zij thans gereglementeerd, geordonnanceerd, gekeurd en getarifiseerd, werkelijk in facto bestaat; en dat is, in de tweede plaats, dat hij zijn onderwerp heeft behandeld niet alleen uit een regtskundig maar ook uit een commercieel oogpunt, dat hij niet alleen den regtstoestand van den makelaar, maar ook zijn beroep, en zijnen werkkring in het handels-leven, heeft beschreven. Jammer echter is het bij dit alles, dat de stijl van den schrijver niet aangenaam is, en zich kenmerkt door eene zekere gedwongenheid en stroefheid, waardoor van het goede, dat hij zegt, dikwijls veel ver- loren gaat door de wijze waarop het gezegd wordt. Voor een gedeelte is dit misschien te wijten aan de wet, die hem dwingt te schrijven in eene taal, waarmede hij minder gemeenzaam schijnt; want zijne Latiniteit is mij voorgekomen veel te wenschen over te laten.

De verhandeling is verdeeld in vier afdeelingen, de eerste heeft tot opschrift: *historia*; zij schijnt voorna- melijk echter hare geboorte verschuldigd aan de zucht om aan de eischen der tegenwoordige mode te voldoen; want dat die geschiedenis *in zes* bladzijden, behandeld naar Ro- meinsch, Fransch en Hollandsch regt, niet dan zeer oppervlakkig kan zijn, en zonder cenig verlies had kun-

nen wegblijven, begrijpt ieder, ook zonder haar gelezen te hebben.

De tweede en gewichtigste afdeeling handelt over het makelaars-beroep; daarin wordt gesproken over de aanstelling, den eed der makelaars, over de reglementen en tarieven; en de schrijver betwist aan de plaatselijke besturen ten eenemale en onbepaald het regt om de éénen of de anderen vast te stellen; eindelijk over de regten en pligten van den makelaar in het algemeen, als koopman en tusschen-handelaar, en naar de voorschriften van het Wetb. van Kooph.

Het verschil tusschen den makelaar en den gewonen lasthebber, of andere tusschen-handelaars of commissio-nairs, wordt hier kort, doch duidelijk en juist aange-wezen.

Op pag. 40 vind ik de vraag behandeld, of onze wet nog makelaars erkent en toelaat voor verkoopingén van vaste goederen? De schr. antwoordt *neen*; en, als men bedenkt, dat de makelaardij alleen dient tot het verrigten van daden van koophandel, dan kan, dunkt mij, de juistheid van dit antwoord, niet wel worden in twijfel getrokken, ofschoon het bekend is, dat men, b. v. te Amsterdam, zulke makelaars *facto* heeft. Of hunne tusschenkomst van groot nut is, vooral bij openbare verkoopingén, wil ik niet beslissen; maar denkelyk is het, dat zij de kosten van verkoopingén van vast goed, die toch al niet gering zijn, niet onaanzienlyk zullen vermeerderen.

De derde afdeeling behandelt de makelaars-boeken, die volgens de wet moeten worden gehouden, hunne inrigting en bewijskracht; en de vierde de straffen voor hen, die de bepalingén der wet overtreden.

Die straffen worden, zoo als men weet, uitgesproken door de plaatselyke besturen, art. 71 Kooph.; die voor dit geval alleen bekleed zijn met eene zekere regtsmagt;

en de schr. is van oordeel, dat dit regt aan niemand beter kon worden opgedragen. Het kan zijn, dat daarvoor goede redenen bestaan, die ik niet ken; maar zeker is het vreemd en geheel in strijd met onze tegenwoordige instellingen, het zij het administratief bestuur, het zij den wetgever, tevens te zien optreden als regter; en zeker ook, dat, bij het geheele stilzwijgen der wet, zoo wel de keus der straf, als de middelen van bewijs en onderzoek geheel worden overgelaten aan de willekeur der besturen; en het geldt hier geene kleinigheid; de *vervallen-verklaring*, dat is, de ontzetting uit uw beroep en broodwinning is eene zeer harde en strenge straf, die niet behoorde te zijn overgelaten aan de griligheid van het bestuur of van eenig ander regter.

A. D. P.

J. E. VAN LOENEN. *De testium fide in inquisitione praevia criminali jurejurando firmanda*, Trajecti ad Rhenum A°. 1846, pag. 62.

De lijfstraffelijke regtspraktijk, zeide de heer LIPMAN in 1842, levert alreeds overvloedige stof ten dienste van hen, aan wie eenmaal de arbeid mogt worden opgedragen eener algeheele herziening in den zin van echt nationalen vooruitgang. Diezelfde schrijver beweert met zijnen medearbeider Mr. J. W. TIJDEMAN tegen de bepaling van art. 62 Wetb. van Strafv., dat tot eene voorloopige aanhouding of verleenden regtsingang met bevel van gevangenneming meer geldige bewijzen behoorden vereischt te worden dan onbeëdigde verklaringen, die welligt later, wanneer de eed gevergd wordt, in geen

deele worden bevestigd, en alzoo de vrijheid en veiligheid der vervolgdten ligtvaardig in de waagschaal stellen.

Eene gelijke afkeuring der leer, dat de getuigen in de voorloopige instructie alleen behoeven te BELOVEN de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zeggen, heeft den heer VAN LOENEN genoopt tot het geschiedkundig onderzoek, dat hij ons in dit geschrift levert. Hij verdeelt zijn werk in 5 hoofdstukken.

In het eerste handelt hij over de getuigen en hunne ondervraging in het romeinsche regt. Het eerste gedeelte van dat onderzoek is verre van overbodig te kunnen heeten, want het reeds bedriegelijk getuigenbewijs zal geen schijn van bewijskracht kunnen bevatten, bijaldien een iegelijk onvoorwaardelijk daartoe wordt toegelaten. Het tweede gedeelte bevat het betoog, dat de getuigen bij de Romeinen werden beëdigd. De beginselen van het criminele regt der Romeinen zijn niet gering te achten, gelijk Mr. J. DE BOSCH KEMPER in zijne dissertatie heeft aangetoond, ofschoon de veranderde zeden hen in de strafleer niet onbepaald ter navolging kunnen erkennen.

De geschiedkundige behandeling, die de schrijver zich heeft voorgesteld, brengt hem ook tot de ondervraging der getuigen in criminele zaken, naar het oude germaansche, fransche en hollandsche regt, en dat onderzoekt hij in het 2^o hoofdstuk.

Hij toont, dat ook reeds de eed de getuigen bond, geene getuigenis zonder eed konde worden afgelegd, toen onbeschaaftheid van zeden bij die volken dien waarborg nauwelijks konde doen veronderstellen.

Het 3^o. hoofdstuk bevat grootendeels de leer van het Code Napoleon, rakende de (te uitgebreide) magt van den regter van instructie en vermeldt tevens de beëdiging der getuigen in de instructie naar dat regt.

Een overzicht over het nieuwe nederlandsche regt wordt in het 4^o. hoofdstuk gevonden: het is als het ware

eene inleiding tot het volgende en laatste hoofdstuk, dat enkele punten van overeenstemming en afwijking van het fransche Code aanstipt.

Het 5°. hoofdstuk, beginnende op pag. 39, behelst, naar deszelfs opschrift de behandeling der vraag of de eed bij de voorloopige instructie (door de getuigen) behoort te worden afgelegd.

Art. 62 Wetb. van Strafv. vordert, gelijk wij straks zagen, slechts de *belofte*, « omdat, gelijk de Minister zeide, de ondervinding maar al te zeer geleerd heeft, hoe huiverig en vreesachtig de getuigen bij de definitieve teregtstelling zijn, om van hunne aanvankelijk afgelegde verklaring terug te komen, uit vrees van als valsche getuigen te worden aangemerkt. »

De schrijver noemt dezen grond van weinig gewigt voor die ongelukkige nieuwe leer, waardoor de onschuldige ieder oogenblik gevaar loopt op *bloote opgave* die haat of nijd inblaast, wij zullen niet zeggen veroordeeld, maar gecompromitteerd te worden.

De praktijk toont iederen dag het verkeerde der leer van art. 62: de verwijzing steunt door die bepaling op losse gronden, en aan de onder belofte van de waarheid te zullen spreken, gedane opgaven wordt bij de publieke behandeling te veel gehecht. Waarom niet bepaald, dat de getuigen ook voor den Regter Commissaris den eed zullen afleggen, waarom den verdachten dien waarborg ontnomen, waarom niet ten minste tot het afnemen van den eed den Regter-Commissaris de bevoegdheid gegeven, wanneer die regter dat na de gegeven antwoorden zal goedvinden, als wanneer de getuigen daarmede ook zullen verklaren en bevestigen niet alleen, dat zij de waarheid gezegd hebben, maar ook dat zij alles gezegd hebben wat zij van de zaak wisten. Hiertoe had kunnen leiden de manier van procederen in criminele zaken zoo voor de burgerlijke regtbanken, als de

departementale geregtshoven etc. gearresteerd 22 Aug. 1799, bij den schrijver op pag. 27 aangehaald. Om ten slotte ons oordeel over deze dissertatie in weinige woorden te verklaren, betuigen wij gaarne dat de Schrijver omtrent eene belangrijke regtsvraag de jure constituendo veel belangrijks heeft verzameld, doch een uitgebreid onderzoek in een te beknopt bestek heeft zoeken te behandelen, en daarom veeleer gezegd kan worden tot eene behandeling van het onderwerp middelen te hebben aangeduid, aangestipt of aangegeven, dan dit zelf te hebben verrigt.

Naar ons oordeel wordt art. 62 van het Wetb. van strafv. teregt als een' der ongelukkigste wetsbepalingen door den Schrijver beschouwd, en wij vereenigen ons gaarne met die beschouwing, die eene breedere geschiedkundige ontwikkeling had verdiend.

Onze praktikale ondervinding gedurende al den tijd dat het art. 62 geldt, heeft ons in de toepassing en gevolgen, van het verkeerde der bepaling zelve overtuigd, gelijk wij ons reeds vroeger in: *Eenige opmerkingen omtrent de bevoegdheid tot het geven van getuigenis der waarheid in foro criminali* (Themis V p. 40 en volg.) daarover hebben beklaagd.

DAV. H. L.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

In het laatst van September jl. is te Frankfort a. M. eene vereeniging gehouden van belangstellenden uit vele landen in het gevangeniswezen en behalve deze hebben nog vele personen hunne toetreding tot die vereeniging kenbaar gemaakt, met verontschuldiging dat zij aan de werkzaamheden daarvan geen dadelijk deel konden nemen.

Wij laten hier volgen eene vertaling van het proces-verbaal van deze eerste vereeniging door het comité van redactie in Frankfort opgesteld.

PENITENTIAIR CONGRES.

EERSTE VEREENIGING TE FRANKFORT A/M.

President de heer MITTERMAIER; vice-president, de heer DEN TEX; secretaris de heer G. VARRENTRAP; adjunct-secretarissen, de heeren APPIA en MALSS.

Lijst der aanwezige leden van het congres, die *aan de beraadslagingen en debatten, op 28, 29 en 30 September 1846 hebben deelgenomen.*

De heeren: ADDISON, advocaat en voorzitter der vergadering van vrede-regters in het graafschap Lancaster.

ADSHEAD, uit Manchester, schrijver van de *Lectures on prisons*, enz.

APPIA, geneesheer te Frankfort.

ARDIT, chef van de afdeeling gevangenis en aan het Ministerie van Binnenlandsche Zaken te Parijs.

BACH, regtsgeleerde te Londen.

BAUMHAUER, advocaat te Utrecht.

BINDING, advocaat te Frankfort.

BESSEL, voorzitter van de regtbank van eersten aanleg te Saarbruck.

BIRNBAUM, hoogleeraar in de regten aan de hoogeschool te Giessen.

BONNET, oud-kapellaan van het bagno te Lorient, te Frankfort.

BOFF, advocaat te Darmstadt.

BRAUNWALD, pastoor, vice-president van het genootschap voor jeugdige gevangenen te Staatsburg.

CLAY, kapellaan in de gevangenis te Preston.

CLOSEN (baron VON) lid van de kamer van afgevaardigden van Beijeren.

DAEL, substituut van den procureur-generaal te Menz.

DAVID, hoogleeraar in de staatshuishoudkunde, directeur van de gevangenis te Kopenhagen.

DU BOIS, oud-regter te Grenoble.

DIEZ, directeur der gevangenis te Bruchsal.

DUCPÉTIAUX, inspecteur-generaal der gevangenis en instellingen van liefdadigheid in Belgie.

DWIGHT, secretaris van het genootschap voor de gevangenis te Boston.

EBERTY, assessor bij het hof van appel te Halle.

ELLISSSEN, advocaat te Frankfort.

FERRIÈRES, kapellaan van de strafgevangenis en het cellulair gesticht te Geneve.

FUHR, advocaat te Darmstadt.

GROSCHE, architect te Christiania.

HARNIER, syndic en raadslid te Frankfort.

- HARROU-ROMAIN, architect van het centraal huis van Beaulieu, te Caen.
HEFFTER, hoogleeraar in de regten te Berlijn.
HOFFMAN, voorzitter van het gerechtshof te Elberfeld.
HUSS . . . , uit Zweden.
JAGEMANN (VON), raad bij het Ministerie van Justitie te Carlsruhe.
JULIUS (doctor) te Berlijn.
KIESER, hoogleeraar in de geneeskunde, te Jena.
KRUSE, advokaat te Elberfeld.
KUBEL, burgemeester van Wolfenbüttel.
LANDAUER, architect van het Ministerie van Justitie te Stuttgart.
LAROQUE, aalmoezenier der Invaliden, apostolisch missionaris te Parijs.
LEYKAM, inspecteur van het werkhuis te Frankfort.
LINDPITNER, directeur der gevangenen van Nassau, te Eberbach.
LURASKO, lid van de Commissie der Nederlandsche Maatschappij tot verbetering der gevangenen te Amsterdam.
MALSS, advokaat te Frankfort.
MERRIJ, vrede-regter te Reading.
MEUTH, inspecteur van het verzekeringshuis te Keiserslautern.
MICHELSEN, hoogleeraar in de regten aan de hoogeschool van Jena.
MITTERMAIER, hoogleeraar in de regten aan de hoogeschool van Heidelberg, voorzitter van de kamer van afgevaardigden van het Groothertogdom Baden.
MOLLET, secretaris van de Nederlandsche Maatschappij tot verbetering der gevangenen te Amsterdam.
MOREAU-CHRISTOPHE, inspecteur-generaal van de eerste klasse, der gevangenen van Frankrijk, te Parijs.
MOINICHEN, prefect te Christiania.
MOSER, directeur van de strafgevangenis te St. Gallen.
MULLER, deken en pastoor, te Offenburg.
NETZEL (A.), referendaris-generaal aan het Hof van Cassatie te Stokholm.
OBERMAIER, directeur van het huis van verzekering te Munchen.
OPPENHEIM, hoogleeraar in de regten te Heidelberg.
OTTO, kapellaan der gevangenis, te Mannheim.
PAGENSTECHER, raadsheer in het Hof van Appel te Wiesbaden.
RITSER, kapellaan van het verbeteringshuis te Darmstadt.
RODER, hoogleeraar in de regten, te Heidelberg.
ROMMEL, regter te Hanau.
BENJAMIN ROTCH, advokaat en vrede-regter van Middlesex, te Londen.
RUSSELL (WITH.), inspecteur der gevangenen van Engeland, te Londen.
SKARBEK (graaf), staatsraad te Warschau.

SPARRE (graaf), te Stokholm.

SPEIGLER, directeur van het verbeteringshuis te Mannheim.

STIEBEL, geneesheer, lid van den Senaat te Frankfort.

SURINGAR, Voorzitter van de Nederlandsche Maatschappij tot verbetering der gevangenen, te Amsterdam.

DEN TEX, hoogleeraar in het strafregt te Amsterdam, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal in Nederland.

ULLMANN, van Stuttgart.

VARRETRAPP (C.), hoogleeraar, en geneesheer voor de gevangenen, te

VARRETRAPP (G.), geneesheer van het hospitaal te Frankfort.

VOLBRACHT, raadsheer te Wiesbaden.

WELCKER, lid der kamer van afgevaardigden van het Groothertogdom Baden.

WELTE, kapellaan van de gevangenis, te Bruchsal.

WIKSTROM (D. M.), te Upsal.

WILDA, hoogleeraar in de regten te Breslau.

BESLUITEN VAN HET CONGRES.

1^o BESLUIT. (*Met algemeene stemmen.*) De afzonderlijke of individuële gevangenis moet zoodanig op de aangeklaagden en beschuldigden toegepast worden, dat er geene gemeenschap tusschen hen of met andere gevangenen kunne plaats hebben, behoudens de gevallen waarin, op het verzoek der gevangenen zelve, de overhieden, met de instructie belast, het geraden oordeelen hun eenige gemeenschap, binnen de bij de wet vastgestelde grenzen, toe te laten.

2^o BESLUIT. (*Met algemeene stemmen.*) De individuële gevangenis zal op de veroordeelden in het algemeen toegepast worden met de vermaningen of de verzachtingen, die door den aard der wanbedrijven en der veroordeelingen, de persoonlijkheid en het gedrag der gevangenen worden geboden, derwijze dat ieder gevangene door een nuttig werk worde bezig gehouden, dat hij dagelijks het genot der vrije lucht geniete, dat hij deele in het genot van het godsdienstig, zedelijk en schoolonderwijs, en aan de godsdienstoefeningen, en dat hij regelmatig de bezoeken van den geestelijke zijner godsdienst, van den bestuurder, den geneesheer en der leden van de commissiën van toezigt en beheer ontvange, behalve de andere bezoeken, die door de reglementen kunnen worden toegelaten.

3^o BESLUIT. (*Met algemeene stemmen.*) Het voorgaande besluit zal vooral van toepassing zijn op de gevangenstellingen voor korten duur.

4^o BESLUIT. (*Bij groote meerderheid van stemmen.*) De individuële gevangenis zal evenzeer worden toegepast op de gevangenen voor langen

duur, met zorg om daarin *trapswijze* die verzachtingen aan te brengen, welke met de handhaving van het beginsel der afzondering vereenigbaar zijn.

5° **BESLUIT.** (*Eenpariglijk.*) In geval de ziekelijke toestand naar ligchaam of geest van eenen gevangene het vereischt, kan het bestuur zulk een gevangene aan zoodanigen regel onderwerpen, als 't het meest geschikt zal oordeelen, en zelfs hun het genot van blijvend gezelschap geven, zonder dat hij echter, in dat geval, met andere gevangenen vereenigd mag worden.

6° **BESLUIT.** (*Eenpariglijk.*) De cellulaire gevangeniszen zullen zoodanig gebouwd worden, dat ieder gevangene de oefening van zijne godsdienst kunne bijwonen, dat hij den bedienende geestelijke zie en door hem gezien worde, zonder dat echter aan het grondbeginsel van de onderlinge afscheiding der gevangenen worde te kort gedaan.

7° **BESLUIT.** (*Eenstemmig.*) De inplaatsstelling van de straf van afzonderlijke gevangenis aan de straf van gezamenlijke gevangenis moet tot onmiddellijk gevolg hebben dat de duur der detentiën, zoodanig als die bij de bestaande strafwetgevingen is bepaald, worde verkort.

8° **BESLUIT.** (*Eenstemmig.*) De herziening der strafwetgeving en de regeling bij de wet van de inspectie over de gevangeniszen en van de commissiën van toezigt en de instelling van een patronaat voor de vrijgekomen veroordeelden moeten worden beschouwd als de onmisbare aanvulling van het boetstelsel.

BESLUITEN, AANGENOMEN VOOR HET CONGRES VAN 1847.

1. Het penitentiair Congres zal op nieuw, en wel te Brussel, omstreeks den 20 September 1847, bijeenkomen.

2. Deze vereeniging zal vooral ten doel hebben, om de raadplegingen over de hervorming van het strafstelsel, die in 1846 te Frankfort hebben plaats gehad, voort te zetten en te voltoojen.

Men zal daarin, onder anderen, over de volgende punten handelen:

a. Innerlijke regeling van de tuchthuizen: het personeel, de inspectie, de commissiën van toezigt enz.

b. Bouw der gevangeniszen en tuchthuizen volgens het stelsel van afzonderlijke gevangenis: inrigting der gebouwen, grootte der cellen, luchtspeling, verwarming, waterverzorging, gemakken, kapel, enz.

c. Regeling van het patronaat voor de vrijkomende gevangenen.

d. Verzorging- en verbeterhuizen voor jeugdige gevangenen; koloniën van landbouw.

e. Hervormingen in de strafwetgevingen in te voeren, als onmisbare gevolgen van het boetstelsel.

f. Preventieve justitie; oorzaken der misdaden.

3. De zorg om de vereeniging van de maand September 1847 te regelen is opgedragen aan de leden van het congres, die de eerste vereeniging te Frankfort hebben bijeengeroepen. Te dien einde zullen zij zich, in de onderscheidene landen, zoodanige personen toevoegen, als zij geschikt zullen oordeelen.

In afwachting kunnen alle mededeelingen betrekkelijk het congres toegezonden worden aan den heer E. DUCPÉTIAUX, inspecteur-generaal van de gevangnissen en de instellingen van weldadigheid, te Brussel.

Voorts zijn tot correspondenten in andere landen, voorloopig, aangewezen de heeren:

FRANKRIJK. — MOREAU-CHRISTOPHE, inspecteur der gevangnissen te Parijs.

ENGELAND. — WITHWORTH RUSSELL, inspecteur-generaal der gevangnissen; BENJAMIN ROTCH, regter in het graafschap Middlesex, te Londen.

DUITSCHLAND. — MITTERMAIER, hoogleeraar ter hooge schole van Heidelberg; WELCKER, lid van de kamer van afgevaardigden in Baden, te Heidelberg; G. VARRENTRAP, geneesheer, te Frankfort a/M.

NEDERLANDEN. — SURINGAR, president van het genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen; DEN TEX, hoogleeraar te Amsterdam.

BEIJEREN. — BARON VON CLOSEN, lid van de kamer van afgevaardigden, te Munchen.

OOSTENRIJK. — DE WURTH, regter, te Klagenfurth.

ZWITSERLAND. — A. ZSCHOKKE, te Aarau; A. PICOT, lid van de commissie voor de gevangnissen; FERRIÈRE, kapellaan der gevangnissen, te Geneve.

DENEMARKE. — DAVID, hoogleeraar, te Kopenhage.

ZWEDEN. — NETZEL, referendaris-generaal bij het Hof van cassatie, te Stokholm.

NOORWEGEN. — MOINICHEN, prefect, te Christiania.

POLEN. — Graaf SKARBEK, staatsraad te Warschau.

ITALIE. — ALEX. PORRO, te Milaan; markies TORRIGIANI, te Florence.

SPANJE. — RAMON DE LA SAGRA, te Madrid.

VEREENIGDE STATEN. — HORACE MANN, te Boston; DEMME, geestelijke, vice-president van het genootschap voor de gevangenen te Philadelphia.

Voor eensluidend afschrift,

De leden van het comité van redactie.

(w. g.) ED. DUCPÉTIAUX, N. H. JULIUS, MITTERMAIER, MOREAU-CHRISTOPHE, ROTCH, W. RUSSELL, SURINGAR, G. VARRENTRAP.

— De Fransche dagbladen bevatten een rapport van den Minister van Koophandel in Frankrijk met een Koninklijk bevelschrift, houdende maatregelen, omtrent het verkoopen en aanwenden van vergiftige zelfstandigheden. Het rapport van den Koning der Franschen luidt bij verkorting (volgens het *Utrechtsch Avondblad*):

«Het is moeilijk om in de handelsgebruiken eensklaps eene geheele hervorming in te voeren; maar ofschoon dan ook voor het tegenwoordige noodwendig onvolledig, kan het bevelschrift, hetwelk thans is genomen, indien het met gestrengheid wordt gehandhaafd, niet anders dan nuttige uitkomsten opleveren.

Vóór de wet van 19 Julij 1845, bepaalde zich de tegenwoordige wetgeving op het verkoopen en aanwenden van vergiftige bestanddeelen tot de artikels 34 en 35 der wet van den 21 Germinal an XI. Artikel 34 bepaalt dat de vergiften in eene gesloten kast moeten bewaard worden in de winkels der Apothekers en Droogisten; dat zij niet mogen verkocht worden dan aan bekende en gevestigde personen, die dezelve *voor hun beroep of eene bekende reden* kunnen noodig hebben, op eene straf van 3000 franks boete. Art. 35 verpligt daarenboven de Apothekers en Droogisten, om een gequoteerd en gearaphceerd register te houden, waarin zij den verkoop van deze middelen moeten aanteekenen.

Deze bepalingen, gedeeltelijk ontleend aan de ordonnantie van Julij 1630, hebben reeds van het eerste oogenblik af hare bedroevende krachteloosheid doen zien; het gebrek aan eenige wettige lijst van vergiftige zelfstandigheden, de vergunning aan iedereen geschonken om dezelve vrij te verkoopen, hun dagelijksch gebruik voor het verwerken der granen met ongebluschte kalk en water, tot het vernietigen van insecten en schadelijke dieren, voor de behandeling van huisdieren, enz., en eindelijk de zwaarte van de ééniige straf, door de wet van Germinal an XI. op de overtreding gesteld, zijn zoovele oorzaken geweest, om de toepassing op den verkoop van vergif te doen verzwakken. Van hier misschien dat zoovele misdaden door vergiftiging, vooral in de laatste jaren, de maatschappij hebben getroffen.

De wet van 19 Julij 1845 is tot stand gebracht om eenen voor de openbare veiligheid zoo gevaarlijken staat te doen ophouden. Zij schaft de wettelijke bepalingen van het jaar XI af, die aan de handelingen van het Gouvernement hinderlijk waren in eene zaak, welke door hare natuur zelve wezenlijk tot deszelfs gebied behoort, en wapent de Koninklijke bevelschriften, welke over dit onderwerp zullen worden publiek gemaakt, met eene beter treffende strafbepaling.

De eerste aanwending van deze wet was moeilijk. Een zeker aantal

zelfstandigheden als vergiftig beschouwd, is noodzakelijk voor de uitoefening van vele beroepen, en kan daarin door verschillende zelfstandigheden niet vervangen worden; anderen kunnen zoo gemakkelijk of weinig kostbaar worden verkregen, dat haar gebruik zelfs tot in het gewone huishouden is ingeslopen. Zoude het raadzaam, zoude het mogelijk zijn om den verkoop dezer middelen geheel en volstrektelijk te verbieden?

Een volstrekt verbod was onmogelijk; het gebruik van rattenkruid (*acidum arsenicosum*) alleen kon verboden of in vele gevallen beperkt worden, en er konden bijzondere voorzorgen worden gelast voor den koop, den verkoop en het gebruik van een zeker getal vergiftige zelfstandigheden (*toxica*), waarvan de nomenclatuur bij de ordonnantie diende gevoegd te worden. »

Na eenige andere beschouwingen volgt het Koninklijk bevelschrift van den 29 October II.

LOUIS PHILIPPE, enz.

Gezien de wet van 19 Julij 1845, houdende:

Art. 1. De overtredingen op de Koninklijke ordonnantiën die de openbare administratie regelen op den verkoop, den koop en het gebruik van vergiftige zelfstandigheden, zullen gestraft worden met eene geldboete van 100 tot 3000 francs en eene gevangenisstraf van 6 dagen tot 2 maanden, behalve nog bovendien de toepassing van art. 463 van het Strafwetboek, indien daartoe geene termen voorhanden zijn.

«In allen gevalle zullen de regtbanken de goederen, bij overtreding in beslag genomen, kunnen verbeurd verklaren.

Art. 2. De artikels 34 en 35 van de wet van den 21 Germinal an XI zullen na het publiceren van het tegenwoordig besluit als afgeschaft worden beschouwd.

Op het rapport van onzen Minister Secretaris van Staat van den landbouw en koophandel; — Gehoord onzen Staatsraad; — hebben besloten besluiten hetgeen volgt.

TITEL I.

Over den handel in vergiftige zelfstandigheden.

Art. 1. Een iegelijk die handel zal willen drijven in eene of meer der zelfstandigheden, bevat in de tabel bij het tegenwoordig bevelschrift gevoegd, zal gehouden zijn er vóóraf den burgemeester van de gemeente kennis van te geven, de plaats aanwijzende waar zijn lokaal gelegen is.

De chemisten, fabrikanten of manufacturiers, een of meer der gezegde zelfstandigheden gebruikende, zullen insgelijks gehouden zijn er in denzelfden vorm kennis van te geven. De gezegde kennisgeving zal in een hiervoor bestemd register worden ingeschreven, waarvan een uittreksel aan den

declarant zal worden ter hand gesteld ; zij moet vernieuwd worden bijaldien men het lokaal verplaatst.

Art. 2 De zelfstandigheden waarop het tegenwoordig bevelschrift betrekking heeft , zullen niet (dan) aan de kooplieden , chemisten , fabrikanten of manufacturiers kunnen verkocht of geleverd worden , die de verklaring bij het voorgaand artikel vermeld niet of alleen aan de apothekers zullen gedaan hebben. De voornoemde zelfstandigheden moeten niet dan op schriftelijke aanvraag , door den koper onderteekend , worden afgeleverd.

Art 3. Alle koopen of verkoopen van vergiftige zelfstandigheden zullen in een bijzonder register worden ingeschreven door den burgemeester of Commissaris van politie gequoteerd en gearapheerd. De inschrijvingen zullen geschieden zonder enig wit tusschen beide , terstond bij den koop of verkoop ; zij zullen de soort en de hoeveelheid der gekochte of verkochte zelfstandigheden aanwijzen , als ook de naam , beroep en woonplaats der koopers of verkoopers.

Art. 4. De fabrikanten en manufacturiers , vergiftige zelfstandigheden gebruikende , zullen over dit gebruik in hun etablissement waken en van dit gebruik op een aanwezig register , overeenkomstig de eerste paragraaph van art. 3 , doen blijken.

TITEL II.

Over den verkoop van vergiftige zelfstandigheden door de Apothekers.

Art. 5. De verkoop van vergiftige zelfstandigheden ten gebuik der geneeskunde , kan niet dan door de apothekers geschieden en op het voorschrift van een geneesheer , chirurgijn , officier van gezondheid of van een wettiglijk aangestelden veearts. Dit voorschrift moet geteekend , gedateerd en de hoeveelheid der gezegde zelfstandigheden geheel in letters zijn uitgedrukt , alsook de wijze van toediening van het geneesmiddel.

Art. 6. De apothekers zullen de gezegde voorschriften met de voorafgegane aanwijzingen in een register , in den vorm bij § 1 van art. 3 bepaald , overschrijven.

Deze overschrijvingen moeten terstond geschieden en zonder enig wit tusschenbeide.

De apothekers zullen de voorschriften niet afleveren , dan na met hun eeachet voorzien te zijn en er den dag op aangeteekend te hebben , wanneer de zelfstandigheden afgeleverd zijn geworden , alsook het volgnummer der overschrijving op het register.

Het gezegde register zal gedurende meer dan 20 jaren moeten bewaard en op elke aanvraag door de bevoegde autoriteit vertoond worden.

Art. 7. Voor dat de apotheker het geneesmiddel aflevert , zal hij er

een signatuur aanhangen, zijn naam en woonplaats aanwijzende en het in- of uitwendig gebruik des geneesmiddels aanduidende.

Art. 8. Het rattenkruid, en de middelen daarmede zamengesteld, zullen tot geen ander dan tot geneeskundig gebruik verkocht kunnen worden, ten zij met andere zelfstandigheden verbonden.

De voorschriften van deze bereidingen zullen worden vastgesteld onder goedkeuring van onzen minister secretaris van Staat van landbouw en koophandel, en wel:

Voor de behandeling van huisdieren door den raad van professoren der Koninklijke vecartsenijschool van Alford.

Voor de uitroeiing der schadelijke dieren en voor het behoud van vellen en voorwerpen van natuurlijke historie, door de pharmaceutische school.

Art. 9. De bereidingen in het voorgaande artikel genoemd, zullen niet dan door de apothekers verkocht en afgeleverd mogen worden, en alleen aan bekende en gevestigde personen.

De afgeleverde hoeveelheden, alsook de naam en woonplaats der koopers, zullen op een bijzonder register worden ingeschreven, hoedanig door art. 6 is voorgeschreven.

Art. 10. De verkoop en het gebruik van rattenkruid en van deszelfs verbindingen, is verboden voor het bewerken der granen, het balsemen der lichamen en het uitroeijen der insekten.

TITEL III.

Algemeene bepalingen.

Art. 11. De vergiftige zelfstandigheden moeten altijd door de handelaren, fabrikanten, manufacturiers en apothekers op eene verzekerde en afgesloten plaats bewaard worden.

Art. 12. De inpakking, de afzending, het vervoer, de oplegging en het gebruik moet door de afzenders, voerlieden, handelaren en manufacturiers met de noodige voorzorgen bewerkt worden, om elk ongeluk te voorkomen.

De potten, flesschen, of omslagen, welke onmiddellijk gediend hebben om de vergiftige zelfstandigheden te bevatten, zullen tot geen ander doel kunnen gebruikt worden.

Art. 13. Te Parijs en zoover het ressort der prefectuur van politie zich uitstrekt, zullen de door het 1ste artikel voorgeschrevene verklaringen voor den prefect van politie moeten geschieden.

Art 14. Behalve de visitatiën, die volgens de wet van 21 Germinal an XI moeten gedaan worden, zullen de maires of commissarissen van politie, des noods bijgestaan door den medicinae doctor, door den prefect

benoemd, zich verzekeren van de uitoefening der bepalingen van het tegenwoordig bevelschrift.

Zij zullen te dien einde de werkplaatsen der apothekers, de winkels en magazijnen der handelaren en manufacturiers, die de gezegde zelfstandigheden verkoopen of gebruiken, visiteren, zij zullen zich de, in de art. 1, 3, 4 en 7 vermelde, registers doen vertoonen en de overtredingen aanteekenen.

Hunne proces-verbalen zullen worden overgegeven aan den procureur des Konings, om de straffen bij art. 1 van de wet van 19 Julij 1845 bepaald te doen toepassen.

Art. 15. Onze minister van Staat voor het departement van landbouw en koophandel, en onze zegelbewaarder minister secretaris van Staat der justitie en der eerediensten, zijn ieder voor zooveel hem aangaat met de uitvoering van het tegenwoordig bevelschrift belast.

Tabel der vergiftige zelfstandigheden, gevoegd bij het bevelschrif van 29 October 1846.

Acetashydrargyri; morphii, zinci; acidum arsenicosum, verbindingen en bereidingen die hieruit voortvloeijen. Acidum hydrocyanicum, aconitum en dezelfs samenstellingen. Elixir acidum Halleri (eau de Rabel). Anemone pulsatilla en dezelfs bereidingen. Valsche angustura en hare bereidingen. Atropine. Belladonna en hare bereidingen. Brucine en hare bereidingen. Bryonia en hare bereidingen. Cantharides en hare bereidingen. Carbonas cupri et ammoniacae. Cévadille en hare bereidingen. Chloruretum stibii, morphii, hydrargyro-ammoniacale. Chloruretum hydrargyri. Cicutae en hare bereidingen. Codeine en hare bereidingen. Colo cynthis en hare bereidingen. Conicine en hare bereidingen Coculus uit den Levant en hare bereidingen. Colchicum en hare bereidingen. Cyanuretum hydrargyri. Daturine. Digitalis en hare bereidingen. Elaterium en hare bereidingen. Helleborus niger en albus en hunne bereidingen. Emetine. Tartarus emeticus. Epurge en hare bereidingen. Euphorbium en dezelfs bereidingen. Fabae Ignatii en bereidingen die hieruit voortvloeijen. Oliën van cantharides, cucurbitae, croton tiglii, epurge. Joduretum ammonii, arsenis potasii en hydrargyri. Kermes minerale. Lauro-cerasus en dezelfs bereidingen. Laudanum, zamengesteld en vermengd. Liquor arsenicalis van Pearson en Fowler. Morphine en hare samenstellingen. Narceine, veldnarcissen Narcotine nicotianine, nicotine, nitras hydrargyro-ammoniacale, nitras hydrargyri, opium, deutoxydum hydrargyri, picotoxine, pit van den Indischen pijnappel rhusradicans, sabina, solanine, sulphur auratum antimonii, secale cornutum, en bereidingen die hieruit voortvloeijen, staphisagria, sulphas hydrargyri, strychnine en hare samenstellingen. Tartaras hydrargyri, turpethum minerale, veratrine.

