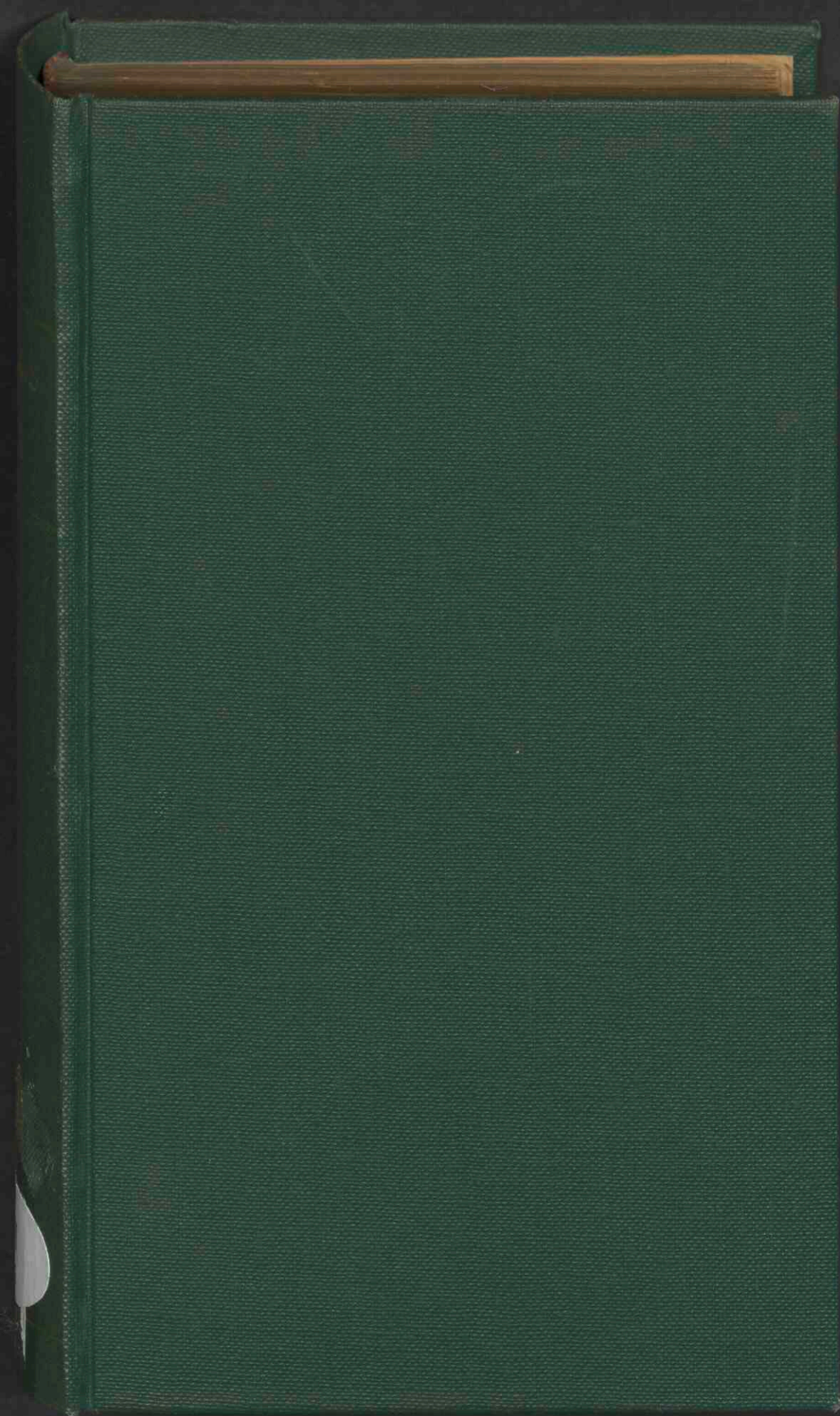
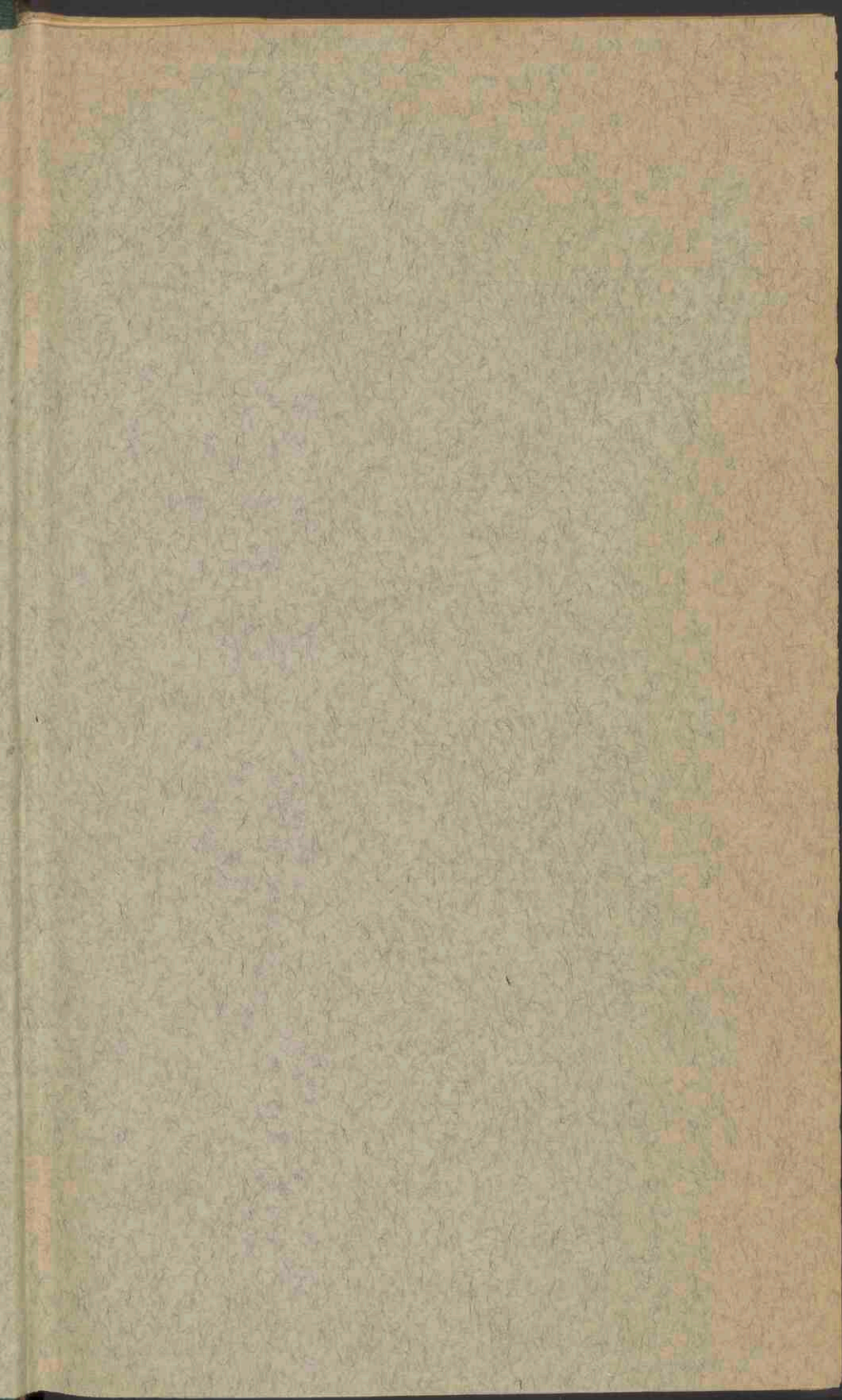


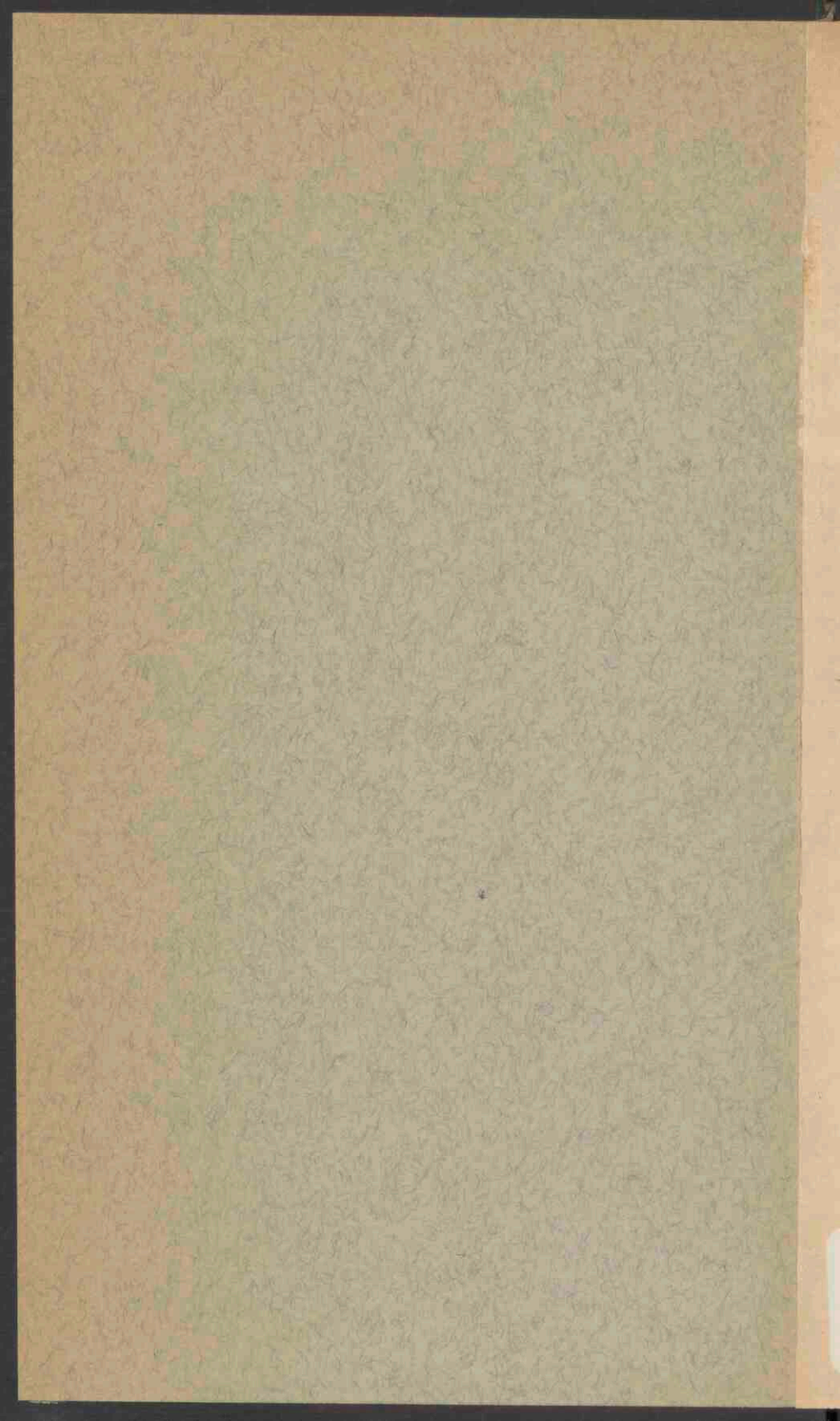


Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436751>







Ts. 27.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, Mr. A. DE PINTO, Mr. GIJSB.
M. VAN DER LINDEN, Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS
EN Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

TWEEDE VERZAMELING, ZESDE DEEL.
1859.



's Gravenhage,
GEBROEDERS HELINFANTE.

1859.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 3931

an
er
cht

ALPHABETHISCHE LIJST

VAN

MEDE-ARBEIDERS.

- Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.
- Pll J. BACHENE, directeur der registratie en d meinen, te Amsterdam.
- Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenland-sche zaken, te 's Gravenhage.
- Mr. C. VAN BELL, kantonregter, te 's Gra-venhage.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, substi-tuut-officier van justitie bij de arron-dissements-regtbank te Assen.
- Mr. G. B. EMANTS, hoogheemraad van Delfland, en regter plaatsvervanger te 's Gravenhage.
- Mr. G. J. A. FABER, advoc., te Amsterdam.
- Mr. J. G. A. FABER, advocaat, te Hoorn.
- Mr. G. A. FOKKER, lid van gedeputeerde staten van Zeeland, te Middelburg.
- Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht.
- Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. B. J. GRATAMA, hoogl., te Groningen.
- Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van de arrondissement-regtbank, te Assen.
- Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE, secretaris-generaal bij het departement van justitie, te 's Gravenhage.
- Mr. J. G. KIST, kantonregter, te Dor-drecht.
- Jhr. Mr. J. C. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, officier van justitie bij de arrondis-sements-regtbank, te Middelburg.
- Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht.
- Mr. A. PHILIPS, advocaat, te Amsterdam.
- Mr. A. A. DE PINTO, advocaat, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, hoofd-commies bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage.
- Mr. W. SIEWERTSZ VAN REESEMA, ad-voocaat, te Rotterdam.
- Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings en lid van den kolonialen raad van Curaçao.
- Mr. W. SASSEN, advocaat, te Maastricht.
- Mr. I. TELTING, advocaat, te Leenwar-den.
- Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Lei-den.
- Mr. Jo. DE VRIES Jzn., kantonregter, te Amsterdam.
- Mr. F. A. T. WEVE, advocaat, en regter-plaatsvervanger, te 's Gravenhage.

INHOUD.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Bladz

- STAATSREGT.** — *Afschaffing van wetten en verordeningen.*
Werking van oude verordeningen van uitheemschen en
anderen oorsprong, door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT
PANNERDEN, Officier van Justitie te Middelburg . . . 1, 349
- Strandvonderij. De wet, de reglementen, en de rechtspraak,*
door Mr. G. A. FOKKER, lid van de Ged. Staten van Zeeland 185
- Art. 291 der Gemeentewet. Polemiëk*, door Mr. J. KAPPEYNE
VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage 371
- Mag er voor als nog eenigerlei grondbelasting geheven wor-*
den van het drooggemaakte Haarlemmermeer? — Ont-
kennend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, Advocaat,
en Regter-Plaatsvervanger te 's Gravenhage 389
- Over de verplichting van bijzondere personen tot het onder-*
houd van openbare wegen, en over de grenzen van de
bevoegdheid van het administratief gezag en van de
regterlijke mag te dien aazien, door Mr. S. M. S. DE RANITZ,
Advocaat te 's Gravenhage 533
- Bijdrage tot de beantwoording der vraag, of de provinciën*
en gemeenten verplicht zijn de lokalen voor de regterlijke
collegiën te bekostigen, door Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH,
Adjunct-Rijks-Archivaris te 's Gravenhage 563
- BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING.** — *Welke zijn de ver-*
eischten van bezit tot het instellen der rechtsvordering tot
handhaving in het bezit naar het Burgerlijk Wetboek,
door Mr. W. WINTGENS, Advocaat te 's Gravenhage. . . 30

	Bldz.
<i>Verklaring der artt. 579, 580 en 581 Burg. Wetb., medegedeeld door Mr. Dav. H. LEYSSOHN NORMAN, Advocaat te 's Gravenhage (Met eene plan-teekening)</i>	208
<i>Overzicht van de leer der geregelijke bekenenis, volgens het burgerlijk regt, door Mr. C. VAN BELL, Kantonregter te 's Gravenhage</i>	213
<i>De overgang der actie tot nietig-verklaring van de door onbekwame personen aangegane verbindtenissen op hunne erfgenamen, door Mr. A. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage</i>	395
<i>KOOPHANDELSREGT. — Behoort een gefaillleerde zijne verbindtenissen na te komen? door Mr. G. J. A. FABER, Advocaat te Amsterdam</i>	230
<i>Bijdrage tot eene historische behandeling van het Nederlandsche zeeregt. Verklaring van art. 619 van het Wetboek van Koophandel, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, Substituut-Officier van Justitie te Assen</i>	414
<i>STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — Iets over het onderscheid tuschen de voorloopige informatien en de verdere instructie, volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering, door Mr. M. A. DE SAVORNIN LOHMAN, Advocaat te Groningen</i>	47
<i>Invloed der wetten van 29 Junij 1854 (Stbl. 102 en 103) op de rechtspleging, door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Referendaris bij het Departement van Binnenlandsche Zaken,</i>	241
<i>Nietigverklaring van dagvaarding en ontslag van rechtsvervolging, door Mr. H. M. VAN ANDEL, Advocaat te 's Gravenhage</i>	251
<i>Het regtsgeding bij verstek volgens het Nederlandsch Wetboek van Strafvordering, door Mr. C. J. PICKE, Advocaat te Middelburg</i>	427
<i>Het koopen, in pand of bewaring nemen of ontvangen van militaire kleedingstukken en dergelijke goederen, door Mr. G. B. EMANTS, Regter-Plaatsvervanger bij de Arr.-Regtbank te 's Gravenhage,</i>	573

ROMEINSCH REGT. — *Proeve van kritiek van* VON SAVIGNY'S
verklaring 1. 44. D. de don. int. vir. et ux. (21.4), door
 Mr. G. F. SICHEL, Advocaat te Gravenhage, 67

Opmerkingen het Romeinsch regt betreffende, door Mr. J.
 E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leiden, 91

Open brief aan den Hooggeleerden heer Mr. J. E. GOUDSMIT,
als bijdrage tot de verklaring van den Titel der Pondecten
de Operis novi nuntiatione (39,1); door Mr. F. B. CONINCK
 LIEFSTING 279

Over vertegenwoordiging in het Romeinsch civielproces, door
 Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden. (Vervolg blz. 575,
 Vijfde Deel, No. IV) 457

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over de wetgeving op de registratie, door J. BACHIEUX,
 Directeur der Registratie en Domeinen te Amsterdam. 583

REGTSGESCHIEDENIS.

Eene bijdrage tot de geschiedenis van den den regtstoestand
van kerkgebouwen en andere zoogenoemde heilige zaken,
 door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING 94

Eenige nog ongebruikte bronnen over het Oud-Hollandsche
regt, door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te
 's Gravenhage 125

De leer van FR. G. VON SAVIGNY, *omtrent de beginselen van*
het overgangsregt ontvouwd en beoordeeld, door Mr. W.
 A. P. VERKERK PISTORIUS, Advocaat te 's Gravenhage. 145

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Nederlandsche literatuur. — Gevoelens en opmer-
kingen van eenen staatsman uit onzen tijd; Leeuwarden
 1858; — door Mr. W. A. P. VERKERK PISTORIUS 165

- De kantonregter in zijne werkzaamheden ten behoeve van minderjarigen en daarmede gelijkgestelde personen*, door Mr. J. G. KIST, Kantonregter te Dordrecht; — door Mr. Jo. DE VRIES JZN., Kantonregter te Amsterdam 284
- Mr. A. J. VAN DEINSE, *Het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal) met de wijzigingen daarin aangebragt sedert 1810 en laatstelijk bij de wetten van 29 Junij 1854 (Stbl. n^os. 102 en 103), benevens de opgave van eenige speciale strafverordeningen*. — Tweede, veel vermeerderde druk. Middelburg 1858, 232; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN NORMAN 483
- De zamenstelling en inrigting der gemeente-besturen, volgens de wet van 29 Junij 1831 S. B., no. 85. Proeve eener toelichting van vraagpunten, gerezen uit de toepassing van art. 4—120 dier wet*; — door Jhr. Mr. C. DE JONGE, Advocaat en Secretaris te Zierikzee; — Zierikzee, 1858, 343 bl. in 8o.; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage 692
- Buitenlandsche literatuur.** — C. G. F. DANIEL, *Der Legis actionen und der Formular prozess der Alten Römer, aus eigenen Quellen. Forschungen für Archäologen, Historiker und Juristen, so wie sonstige Freunde der antiken Litteratur dargestellt*; Schwerin 1858, IV en 252 S. 8o.; — door Mr. I. TELTING 288
- Théorie et pratique des obligations ou commentaires des Titres III et IV, livre III du Code Napoléon. Art. 1101 à 1386*, par M. L. LAROMBIÈRE, présid. de la Cour de Limoges, 1857—58; 5 vol. 8o.; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO 312
- Code réglementaire du crédit foncier, présenté à la Chambre des Pairs de Portugal dans la séance de 12 Juillet 1858*, par S. Exc. F. A. F. DA SILVA FERRAO, traduit par M. E. S., avec une introduction et des notes de M. MARTOU. Bruxelles 1858; — 94 et 141 p. in 8o.; — door Mr. A. DE PINTO . 315
- Ueber Zinstaxen und Wucher-Gesetze*, von Dr. CH. RIZY, Wien. 1859; — 252 bl. in 8o.; — door denzelfden . 321
- Cours analytique du Code Civil*, par A. DEMANTE, continué depuis l'article 980, par E. COLMET DE SANTERRE, IV tom. in 8o. Paris, Henri Plon; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. 487

JEAN CALAS ET SA FAMILLE, *Etudes historiques d'après les documents originaux*, par A. COQUEREL FILS, pasteur sufragant de l'église réformée de Paris, kl. 8o., XVIII en 522 pag.; Paris et Genève 1858; — door Mr. A. A. DE PINTO . 636

Academische literatuur. — F. P. SAIN, *de legib. Neerlandicis ab exteris prae sermonis proprietatum, ignorantione parum intellectis*. Leov. 1858; — door Mr. DAV. H. LEVYSSON NORMAN 168

A. M. PAREAU, *Over den interest*, Groningen 1858; — door Mr. A. DE PINTO 176

E. B. A. N. MELORT, *de appellandi facultate in causis criminalibus*, Hag. Com. 1859; — door Mr. A. A. DE PINTO 178

S. M. S. DE RANITZ, *Academisch proefschrift over art. 68 der Grondwet in verband met de geschiedenis van het Nederlandsch Staatsregt beschouwd*; Groningen 1858, XVI en 131 bl. in 8o.; — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS 525

H. J. DIJKNEESTER, *Over den uitersten wil bij openbare acte.* — Leiden 1858. — 61 blz. in 8o.; — door Mr. A. DE PINTO 589

B. COHEN, *Over lijfsdwang in handelszaken.* — Leiden 1859. — XVI en 184 blz. in 8o.; — door Mr. F. A. T. WEVE 491

Verhandeling, over het Staathuishoukundig begrip der Waarde, door T. M. ASSER, Amsterdam, 1858; —

De stelsels der Staathuishoukundigen, omtrent grondrenten ontvoud en beoordeeld, door TH. VAN STOLK, Rotterdam, 1858; —

ADAM SMITH en zijn onderzoek naar de Rijksdomeinen der volkeren, door F. J. B. BAERT, Leiden 1850; — door Jhr. Mr. J. W. K. QUARLES VAN UFFORD, Hoofd-Commissie bij het Departement van Koloniën 645

J. LOHMAN JANSSONIUS. *Dissertatio juridica inauguralis de origine bonorum possessionis, ejusque vi in adjuvando supplendo jure Romanorum hereditario*. Gron. 1859, 8o. X et 148 pag.; — door Mr. I. TELTING 667

- A. W. HARTMAN. *Over misbruik van vertrouwen volgens art. 408 van den Code Pénal* (niet in den handel); X en 106 pag., 8o. Leyden, 1859; — Mr. A. A. DE PINTO . 677
- Bijdrage tot de geschiedenis van den Raad en Leenhove van Brabant en landen van Overmeer*, (1591—1795), Academisch Proefschrift, door J. J. F. DE JONG VAN BEEK EN DONK, Utrecht, 1857; — door Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH 686

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD, 182, 328, 506, 690.

Levensberigten :

- Mr. H. G. LAGEMANS. — BOULLET 182—183
- Mr. C. J. VAN ASSEN 690
- Geregtelijke statistiek in Nederland over 1856 en 1857 . . 695
- Regtswezen en Politie in Nederl. Indië (1856) . : . . . 328
- Verslag van den Procureur-Generaal bij het Hoog-Geregtshof van Ned. Indië, over de werking der in 1848 ingevoerde nieuwe wetgeving voor Ned.-Indië 354
- Verslag over het gevangeniswezen in Nederlandsch-Indië, 1855 en 1856. 506
- Geregtelijke statistiek in Frankrijk over 1858 700
- Lijst van nieuw uitgekomen regtsgeleerde werken. — Vier n^{os}.**

ERRATUM.

Op blz. 90, derde regel van boven, lees voor: *geene* het woord *eene*.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zesde Deel.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Afschaffing van wetten en verordeningen. Werking van oude verordeningen van uitheemschen en anderen oorsprong*, door Jhr. Mr. G. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, officier van justitie te Middelburg.

Ik stel mij voor eenige beschouwingen voor te dragen over de afschaffing van wetten en verordeningen, en wensch inzonderheid de aandacht te bepalen op de bevoegdheid van den Koning, van de Staten en van den Raad, om bepalingen buiten werking te stellen, die onder vroegere staatsregelingen door een ander gezag uitgevaardigd werden. Er bestaat te dezen aanzien geen gering verschil van gevoelen. Niet weinigen zijn van oordeel, dat eene vroegere verordening steeds moet herroepen worden door hetzelfde gezag, dat haar in het leven riep. Zoo zijn zij van meening, dat elk Keizerlijk decreet door een Kon. besluit, eene wet daarentegen niet dan door eene wet vervangen kan worden. Zoo verklaart THORBECKE (1), dat de Keizerlijke verordening van 1811 ten aanzien der polders, als van hooger gezag, door de Provinciale Staten niet kan veranderd worden.

(1) Brief aan een lid der Staten van Gelderland, blz. 35 en 36.

Bij de beslissing van elk geval, doen zich telkens eenige afzonderlijke gronden ter overweging voor, om welke na te gaan, wij bij de vermelding der onderscheidene bepalingen, overvloedige gelegenheid zullen hebben. Ik stel thans alleen een algemeen beginsel op den voorgrond, dat alle geschilpunten beheerscht. Het is, dat bij de beoordeeling van de kracht eener verordening, alleen mag gelet worden op de bevoegdheid van het gezag dat ze schiep, en dat het geen verschil maakt, welke magt krachtens vroegere staatsregelingen het onderwerp regelde.

Eene vervallen orde van zaken kan den werkkring onzer constitutionele magten niet binden. In republikeinschen tijd heeft de Nationale Conventie bijkans alle onderwerpen zoowel van uitvoering als van wetgeving geregeld. Teregt zeide ADET in zijn verslag bij het tribunaat als hij beweerde, dat de regeling der kaapvaart aan het Gouvernemet behoorde: « pendant longtemps on a méconnu les principes par une raison bien simple. La convention nationale réunissait tous les pouvoirs et les exerçait tous. Elle donnait toujours le même nom aux actes qui émanaient d'elle, quoiqu'ils fussent de nature différente; et ainsi, sous le nom de loi, se sont trouvés nécessairement compris les réglemens, les arrêtés. » MERLIN (1) onderscheidt zeer juist of die zoogenaamde wetten inderdaad onderwerpen van wetgeving raken. « Par exemple, zegt hij, la convention nationale faisait certainement une loi proprement dite, lorsque, par son décret du 3 Brumaire an IV, elle réglait la forme de procéder en matière criminelle. Mais quand elle ordonnait, par son décret du 27 Frimaire an II, que l'imprimerie de la ci-devant administration de la loterie serait conservée sous le titre d'imprimerie des administrations nationales

(1) *Repertoire op het woord loi*, § 2, n^o. 3.

et qu'elle serait chargée de toutes les impressions concernant le service des départements du ministère, la convention nationale ne faisait qu'un acte d'administration. Aussi le Directoire Exécutif n'a-t-il pas hésité, en Brumaire an IV, à supprimer cette imprimerie et à en réunir les attributions à celle qui porte aujourd'hui le nom d'*imprimerie impériale*.» Neemt men niet aan dat de Koning of de Provinciale Staten eene wet kunnen afschaffen nopens een onderwerp, welks regeling hun door de tegenwoordige Grondwet opgedragen werd, zoo blijven de voorschriften onzer staatsregeling ten dien aanzien geheel zonder werking. Moet eene zaak, welke vroeger geacht werd bij den algemeenen wetgever te behooren, uit dien hoofde alleen ook thans nog door hem geregeld worden, de Koning en de Staten zullen nooit in de uitoefening van hunne grondwettige regten treden. — Om de voorgedragen meening te bestrijden, beroepen men zich niet op het voorschrift van art. 5, Alg. Bep.: » eene wet kan alleen door eene latere wet, voor het geheel of gedeeltelijk, hare kracht verliezen.» Het woord « wet » komt hier niet in den engen zin voor, maar in dien van wettige verordening. De geschiedenis leert ons de strekking der bepaling kennen, die enkel gegeven werd om aan onbruik of gewoonte het recht van afschaffing der geschreven wet te ontzeggen. Vroeger was het anders. Wij lezen immers aan het slot van § 11: *Instit. de jure nat. et gent. et civ.* (1. 2): « ea quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata. » Dit beginsel gold evenzeer onder onze oud-vaderlandsche instellingen. Wij lezen toch bij Voet (1): « vis consuetudinis est ut, ad sui observantiam aequae civis obstringat, atque lex. Quod et usibus hodiernis est maxime conveniens, quotiens consuetudinibus jura Romana

(1) *Comm. ad Pand.* 1. 3, n^o. 36 et 37.

videmus subversa. Nec minus ex dictis profluit legem priorem non modo per legem posteriorem sed et per consuetudinem abrogari posse.» Tegen dit begrip nu dat gewoonte de wet kan afschaffen is onze bepaling gerigt. Bij het ontwerp van 1820 was in art. 36 aanvankelijk voorgesteld te lezen: «de wetten verliezen hare kracht alleen door uitdrukkelijke opheffing van dezelve door den wetgever, welke echter ook dan gerekend wordt aanwezig te zijn, wanneer eene latere bepaling met eene vroegere geheel en volstrektelijk onbestaanbaar is. Gewoonte, al ware dezelve ook door eene reeks van gewijsden ondersteund, maakt geene wet krachteloos.» De voorgedragen bepaling werd als overtollig en doelloos bestreden. KEMPER wees op de uitdrukking «dat de wetten alleen hare kracht verliezen door uitdrukkelijke opheffing van dezelve door den wetgever.» «Dus, zeide hij, is de bedoeling van het artikel, verzekering van de bestendigheid onzer wetgeving; dus behelst hetzelve de gewigtige bepaling, dat geen regter door eene latere met de wet strijdige gewoonte ontslagen kan worden, om naar de wet en alleen naar de wet te oordeelen. En of deze bepaling bij de nog altijd vastgewortelde theorie van het Romeinsche regt omtrent gewoonte en onbeschreven regten, waarlijk practische bruikbaarheid hebbe, — of zij noodig zij, om aan het dagelijks klimmend gezag van de zoogenaamde regtsgeleerdheid van de regtbanken (jurisprudence des arrêts) paal en perk te stellen, mogen al de leden dezer vergadering uitmaken» enz. Nadat de Graaf VAN HOGENDORP nog verklaard had liever een overtollig artikel te willen plaatsen dan gevaar te loopen eene belangrijke waarheid in het onzekere te laten, verklaarde men zich bij de stemming tegen de voorgestelde redactie, maar voor het behoud eener bepaling, dat de wet alleen door de wet hare kracht verliest (1). Ziedaar de beteekenis van het

(1) Voord., Ide Dl. Hde stuk, blz. 443 *sqq.*

artikel uit de geschiedenis van zijne wording verklaard. Het heeft niets te maken met de vraag, welk gezag volgens de tegenwoordige staatsregeling eenig onderwerp regelen moet. Het geeft alleen te kennen, dat eene verordening niet door onbruik of strijdige gewoonte vervalst; een beginsel, dat ongetwijfeld evenzeer geldt voor elk voorschrift van den Koning, van de Staten, van den Raad als voor de wet in engen zin. Het gehouden onderzoek naar den oorsprong onzer bepaling, komt mij voor hare beteekenis buiten twijfel gesteld en op nieuw de waarheid bevestigd te hebben van RAUTER's (1) schoone woorden: « on ne peut bien comprendre les principes de la science du droit qu'en étudiant son histoire. » Ook de letter der wet schijnt het aannemen van de voorgestelde verklaring niet te hinderen. Meestal wordt gewis het woord « wet » gebezigd, om eene door den Koning, in gemeen overleg met de Staten-Generaal, gemaakte verordening aan te duiden. Maar het komt ook wel voor in de beteekenis van wettelijke verordening, b. v., in art. 1 van het Wetb. van Strafvord. (2), in art. 16 der wet van 16 Junij 1832 (*Stbl.* n^o. 29), en in art. 52 der wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwere wetgeving. Ten aanzien van deze laatste bepaling heeft de Hooge Raad het niet ontkend bij zijn arrest van 24 Dec. 1856 (3), en wordt het door Mr. WEVE (4) buiten twijfel gesteld.

Trad de Nationale Conventie, zoo als wij boven zagen, op het terrein der Uitvoerende Magt, de Keizer oefende — hetzij teregt, hetzij ten onregte — nevens de laatste, ook de wetgevende magt uit. Krachtens de Fransche Constitutie, golden zijne decreten, zoo lang zij door den

(1) *Traité du Droit Criminel*, Paris 1836. n^o. 23.

(2) Men zie *Themis*, Regtskundig tijdschrift, 2e Verz. Dl. II, blz. 271 *sqq.*

(3) *Weekbl.* n^o. 1936.

(4) *Themis*, Regtskundig tijdschrift, 2de Verz. Dl. V, blz. 227 *sqq.*

senaat niet vernietigd werden. Maar omdat ze gehandhaafd werden, op grond van de toenmalige staatsregeling, kan de Koning der Nederlanden niet geacht worden gelijke magt verkregen te hebben, als de Keizer der Franschen bezat. Het is, m. i., geheel onjuist te zeggen, dat een maatregel van inwendig bestuur elk onderwerp kan regelen, waarin tot dusver bij Keizerlijk decreet voorzien was.

Van een ander gevoelen schijnt echter de kundige VAN DEINSE (1) te zijn. Tot staving zijner meening beroept hij zich op een arrest van den Hoogen Raad van 24 Februarij 1846 (2), dat het decreet van 15 October 1810 door het besluit van 31 Januarij 1824 vervangen verklaarde. In de motieven van dat arrest komt inderdaad de volgende overweging voor: «Overwegende, dat een Keizerlijk decreet, als geëmaneerd van de uitvoerende magt, ongetwijfeld door een besluit eener opvolgende uitvoerende magt wettig kan worden ingetrokken;» maar iets verder lees ik daar: «Overwegende bovendien, dat, al had zelfs, in tegenoverstelling van de Nederlandsche grondwettige instellingen, de materie bij het Keizerlijk decreet van den 15 October 1810 behandeld, volgens de Fransche staatsregeling behoord tot de onderwerpen van wetgeving (waarvan echter het tegendeel blijkt), dan nog de Koning, uit hoofde van den aard van het onderwerp en krachtens de bij de Grondwet uitdrukkelijk toegekende magt, *in casu* volkomen bevoegd zou zijn geweest om daaromtrent, zonder tusschenkomst der wetgevende magt, bepalingen vast te stellen en de te dezen aanzien bestaande voorschriften af te schaffen.» Deze laatste beschouwing nu is volkomen in overeenstemming met de door mij voorgedragen leer en

(1) *Algem. Begins. van Strafr.* § 194, blz. 195 en § 233, blz. 236.

(2) V. D. HONERT, *Gem. Zak. Dl.* IV, blz. 58.

beperkt het voorafgaand motief tot de zaak, waarvan in het toenmalig geding rede was.

Niet minder onjuist dan de bestreden leer is de meening, dat de vorst of de gewestelijke vertegenwoordiging geen magt zou hebben aan een decreet van NAPOLEON te derogeren, zoo het eene zaak betreft welke de Grondwet aan hunne voorziening overlaat. Te regt zegt HELLO (1): «les mesures de simple exécution, quoique prises par décret impérial, rentrent aujourd'hui de plein droit dans le domaine de l'ordonnance.» De Hooge Raad schijnt mij in overeenstemming met de voorgedragen leer beslist te hebben, als hij oordeelde (2), dat de Koning de wet van 21 April 1810 (3), bij besluit kon wijzigen, omdat de toenmalige Grondwet den Vorst bevoegd maakte, het behandelde onderwerp zonder medewerking der Staten-Generaal te regelen. Ten aanzien van provinciale verordeningen, besliste de Hooge Raad, reeds bij arrest van 3 Mei 1842 (4), »dat de Staten uit art. 222 der vorige Grondwet de bevoegdheid ontleenden, om, onder goedkeuring des Konings, veranderingen te maken in de beide voormelde Keizerlijke decreten», en verwierp daarmee tevens de boven aangehaalde meening van THORBECKE. Dezen viel ook de meergenoemde commissie van onderzoek naar de wetten en verordeningen van Franschen en anderen oorsprong niet bij, daar zij (5) het decreet van 28 Dec. 1811 door het Geldersch polderreglement vervallen verklaarde. De raadsheer VAN DEINSE, al oordeelt hij over de Koninklijke bevoegdheid anders dan ik, schijnt eveneens, ten aanzien van de magt der Staten, in mijn

(1) *Du régime constitutionnel*, 3de Parijsche uitgave, blz. 103.

(2) Arr. van 2 Maart 1812 (*Ned. Regtspr.* Dl. 41, § 34, blz. 144).

(3) Van 17 Februarij 1819 (*Stbl.* n^o. 6).

(4) v. D. HONERT, *Gem. Zak.* Dl. II, blz. 315 sqq.

(5) Verslag 1ste Ged., blz. 110.

gevoelen te deelen. Op de *wetten* en *Keizerlijke decreten* betreffende de politie der groote wegen, teekent hij (1) toch aan dat eenige er van in sommige provinciën door *provinciale reglementen* vervangen zijn. De bevoegdheid der gewestelijke vertegenwoordiging om vroegere wetten af te schaffen, werd nog erkend door den Hoo-gen Raad bij arrest van 30 Aug. 1850 (2), als hij de wet van den 12 van Wintermaand 1809 door het re-glement op de springstieren voor Zeeland gewijzigd achtte; ten aanzien van welk onderwerp ik voor mij evenwel aan het gewestelijk bestuur, onder onze tegen-woordige staatsregeling, geen grooter magt dan onder de vroegere wetgeving toekennen zou.

Ten aanzien der wijziging van oud-vaderlandsche ver-orderingen, kunnen dezelfde geschillen voorkomen, als ik boven nopens uitheemsche bepalingen ontvouwde. Onder de republiek der Vereenigde Nederlanden, gaven de Staten der provinciën en de Besturen der steden tal van voorschriften, die thans alleen van den alge-meenen wetgever uitgaan. Korten tijd was de Souve-reine Vorst in het bezit der uitvoerende en der wet-gevende magt tevens. Zijne besluiten worden thans door den Koning, met of zonder overleg der Staten-Generaal, gewijzigd, naarmate van het onderwerp dat zij raken. Leer te regt antwoordde de Minister van Finantiën aan het lid der Eerste Kamer (3) Borsari, die ze niet dan bij de wet wilde gewijzigd zien: »de besluiten van den Souvereinen Vorst, genomen anterior aan de Grondwet van 1814, hebben voorzeker kracht van wet, voor zoo-verre zij maatregelen vaststellen betreffende onderwerpen, welke onder de opvolgende of voorafgaande (4) Grond-

(1) *Strafwetten*, blz. 250.

(2) *Ned. Regtspr.* Dl. 46, § 21, blz. 101.

(3) Zitting van 27 Dec. 1853. *Bijbl.* bl. 65 en 66.

(4) De woorden *of voorafgaande* hadden veilig achterwege kunnen blijven.

wetten niet dan door de wetgevende magt geregeld konden worden. Maar die besluiten, welke geene andere strekking hebben dan de organisatie van zekere takken van bestuur, eene zaak welke toen even als nu door Kon. besluiten konde geregeld worden, kunnen zeer zeker door Kon. besluiten vervangen worden.» Zoo is ook het Souverein besluit van 19 Jan. 1814 (*Stbl.* n^o. 18), bevoegdelyk ingetrokken door den Koning alléén, zonder overleg met de vertegenwoordigers des volks (Kon. besluit van 5 Nov. 1818 *Stbl.* n^o. 37) (1). Daarentegen werd het Souverein besluit van 11 Dec. 1813 (*Stbl.* n^o. 10) afgeschaft bij art. 24 der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n^o. 102).

De vraag rijst, of de bevoegdheid van den gewestelyken en plaatselyken wetgever door de provinciale en gemeentewet beperkt is. Art. 142 der wet van 6 Julij 1850 (*Stbl.* n^o. 39) zegt: «de bepalingen dier (d. i. der provinciale) reglementen en verordeningen houden van regtswegen op te gelden, zoodra omtrent het daarin geregelde onderwerp door eene wet of door een algemeenen maatregel van inwendig bestuur voorschriften worden gegeven.» Het eerste regterlyk ligchaam van ons land acht het overeenstemmend art. 157 der wet van 29 Junij 1851 (*Stbl.* n^o. 85) ook van toepassing op vroegere verordeningen (2). Die meening komt mij voor weinig te strooken met de woorden, die de wetgever gebezigd heeft, om zyn wil te verklaren. Wanneer men ontkent, dat een provinciaal reglement een vroeger gegeven besluit kan wijzigen, dan zegt men niet, dat het reglement ophoudt te gelden, zoodra omtrent het daarbij geregelde onderwerp bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur voorschriften gegeven worden. *Ophouden te gelden*

(1) Arr. H. R. 10 Oct. 1854. *Ned. Regtspr.* Dl. 48, § 33, blz. 145.

(2) Arr. H. R. van 15 Mei 1855, *Weekbl.* n^o. 1645; *Regtspr.* Dl. 50, blz. 91.

kan alleen gezegd worden van bestaande verordeningen, die door andere vervangen worden. Het beginsel, zoo algemeen als het door den Hoogen Raad gesteld werd, kan niet waar zijn. Het aangehaald artikel spreekt van «wetten» zonder eenige beperking en omvat dus ook de vroegere Fransche wetten. Bij de laatste zijn voorzieningen getroffen over een aantal onderwerpen, die, volgens de tegenwoordige staatsregeling, bij den provincialen wetgever te huis behooren. Door aan dezen het regt te ontzeggen om die verordeningen te wijzigen, zou men het verleden over het tegenwoordig regeringsbeleid doen heerschen en de beginselen onzer staatsorde voortdurend buiten werking houden. Zeer te regt oordeelde de advocaat-generaal KARSEBOOM, dat de aangehaalde bepalingen van gemeente- en provinciale wet, klaarblijkelijk op latere verordeningen doelen (1).

Geheel onderscheiden van de bevoegdheid om keuren te maken is die van zelf straf te stellen op de overtreding er van. De tuchting van hem, die in strijd met gewestelijke of plaatselijke verordeningen handelt, is in vele gevallen bij de wet bepaald, bijv. bij art. 471, n^o. 4, n^o. 5 en n^o. 8, 475, n^o. 2, n^o. 3 en n^o. 4 van den Code Pénal. Die door andere te vervangen, gaat het vermogen der Staten en van den Raad te boven. Bij de wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n^o. 12) werd hun enkel regt van strafbedreiging gegeven voor de gevallen, dat bij reeds bestaande of verder te maken algemeene wetten niet reeds mogt zijn of in het vervolg zou worden gestatueerd. Gelijke bepaling vinden wij in art. 161 der Gemeentewet. Geheel in overeenstemming met de hier voorgedragen leer verklaarde de Hooge Raad het bestuur van Schiedam onbevoegd, om tegen eene overtreding van zijne reglementen, reeds voorzien bij art. 471, n^o. 5 C.P.,

(1) *Ned. Regtspr.* Dl. 57, blz. 255.

zwaardere of ook andere straffen te bedreigen dan dáár gesteld zijn (1).

Bij hunne raadpleging over de zaak der Geldersche vallei, hebben de Staten van Gelderland overwogen in hoever de provinciale wetgever door vroegere wetten gebonden is. Zeer te regt voerde het lid DE MEESTER (2) niet bestrijding van veler meening aan, dat de bepalingen der Grondwet het eenig rigtsnoer voor de Staten zijn. Op dat punt zou ik het zeker met hem eens geweest zijn en alleen onderzocht hebben, of de bepalingen der wet van 7 September 1807, die geacht werden de voorgedragen regeling in den weg te staan, zaken betroffen, welke ook thans nog tot het uitsluitend gebied van den algemeenen wetgever behooren; welke vraag mij in het toen behandelde geval nog al bedenkelijk voorgekomen en zonder bezit van al de bescheiden moeijelijk te beslissen is.

Passen wij de ontrouwde beginselen thans nader op eenige verordeningen toe. Zoo er een onderwerp is waaromtrent weinig regs zekerheid bestaat, het is de politie op de rivieren en stroomen, die in menig opzigt nog door oude Fransche verordeningen beheerscht wordt; verordeningen, van welke PAILLET getuigde: « on éprouve un embarras extrême pour terminer les difficultés qui s'élèvent sur les chemins et les eaux, faute de règles fixes et bien connues. » Wel geeft FORTUYN (3) veelal een leidraad om in den doolhof dier wetgeving den weg te vinden; wel heeft de commissie over den oorsprong der Fransche wetten enz. vele nieuwe lichtpunten geopend; wel heeft een geacht magistraat onderscheiden leemten

(1) Arr. van 20 Junij 1848. v. D. HONERT, Afd. *Strafr.* 1848, II, blz. 55.

(2) *Notulen van het verhandelde gedurende de zomervergadering van het jaar 1857*, blz. 350.

(3) *Verzameling van wetten, besluiten en andere reg'sb. onnen van Franschen oorsprong*.

in haren arbeid aangevuld (1): toch geloof ik, dat er, althans in een gedeelte van het vaderland, nog verordeningen van uitheemschen oorsprong gelden, welke in de aangehaalde geschriften niet gevonden worden:

Bij de wet van 9 Vendémiaire IVde jaar, werden de Belgische provinciën, en daaronder Limburg en ook het zoogenaamde Staats-Vlaanderen, bij Frankrijk ingelijfd. De Code des délits et des peines van den 3 Brumaire IVde jaar (2), werd er executoir verklaard. Zijn 609 art. bepaalt: «en attendant que les dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, les lois de 19 Juillet et 28 Septembre 1791, celle du 20 Messidor de l'an III et les autres relatives à la police municipale, correctionnelle, rurale et forestière, aient pu être révisés, les tribunaux correctionnels appliqueront aux délits qui sont de leur compétence les peines qu'elles prononcent.» Deze bepaling bevat in mijn oog eene executoir-verklaring van de gansche ordonnantie op de wateren en bosschen van 1669, van welke slechts eenige deelen in de andere gewesten van het vaderland gelden (3). Zoo oordeelde het Uitvoerend Bewind, blijkens zijn arrêté van 28 Messidor VIde jaar (4), en zoo werd het ook begrepen door het Belgische Hof van Cassatie (5). Dit bewoog mij van de regtbank te Middelburg de toepassing te vragen van na te melden voorschrift tegen het maken van werken in stroomende wateren. De bedoelde bepaling geldt trouwens naar mijn oordeel in geheel Nederland (6). Zij is aan het hoofd gesteld van

(1) *N. Bijdrag. voor Regtsgeel. en Wetg.*, Dl. I, blz. 209.

(2) *Bulletin des Lois*, VI, n^o. 204.

(3) *FORTUYN*, I, bl. 83 *sgg.*

(4) *Bulletin des Lois*, n^o. 213, 1925.

(5) 6 April 1837, 4 Mei 1838, 1 Junij 1838, *Pasicrisie Belgique*. Afd. *Cours de Cassation*, respectievelijk bl. 78, 294, 316.

(6) Dus oordeelde ook het Hof in Zuidholl. den 12 Nov. 1858, *Weekbl.* n^o. 2014.

het besluit van het Uitvoerend Bewind van den 19 Ventôse Vide jaar (hier executoir verklaard bij decreet van 6 Jan. 1811, in verband met dat van 8 en 22 November 1810 (1)), waar ik lees: «le directoire exécutif, vu 1^o. les articles 42, 43 et 44 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'Août 1669, portant: «Nul, soit propriétaire, soit engagiste, ne pourra faire moulins, batardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, plants d'arbres, amas de pierres, de terres, de fascines, autres édifices ou empêchemens nuisibles au cours de l'eau dans les fleuves et rivières navigables et flottables, ni même y jeter aucunes ordures, immondices, ou les amasser sur les quais et rivages, à peine d'amende arbitraire..... Enjoignons à toutes personnes de les ôter dans trois mois; et si aucuns se trouvent subsister après ce temps, voulons qu'ils soient incessamment ôtés et levés aux frais et dépens de ceux qui les auront faits ou causés, sur peine de 500 livres d'amende tant contre les particuliers que contre les fonctionnaires publics qui auront négligé de le faire» enz.

« 2^o. enz.

«En vertu de l'article 144 de la constitution, ordonne que les lois ci-dessus transcrites seront exécutées selon leur forme et teneur; et en conséquence arrêté ce qui suit;» waar een aantal bepalingen volgen om de geregelde naleving van boven bedoelde voorschriften te verzekeren. Ik vraag wat de Keizer met zijn uitvoerbaarverklaring van het arrêté bedoeld mag hebben, zoo hij niet wilde, dat de aan het hoofd geplaatste verordeningen gelden zouden? Zoo zij niet tot handhaving van deze strekken, missen de administratieve voorschriften van het besluit alle beteekenis. Is de voorgedragen opvatting juist, zoo zal men art. 12, in verband met art. 1 der Publicatie van Hunne Hoogmogenden (houdende bepalingen

(1) FORTUYN, I, bl. 13, 69, 371.

omtrent een algemeen rivier- of waterregt over de rivieren en stroomen dezer Republiek) van 24 Februarij 1806 (1) niet meer toepassen, gelijk men plag te doen. Het aangehaald art. 1 luidt: «geene nieuwe kribben of andere waterwerken, noch ook dezulken waar door de aanwas van den oever en voorliggende gronden, op eenigerhande wijs zou kunnen bevorderd worden, zullen op of in de rivieren of stroomen gelegd, noch eenige zalmsteken gezet, of andere werken, welke den bekwaren afloop der rivieren hinderlijk zouden kunnen zijn, gemaakt mogen worden, hetzij door besturen of particulieren, zonder bekomen permissie van de commissie van superintendentie over den waterstaat der Bataafsche Republiek.» Na het uitvaardigen der aangehaalde Publicatie werd de Fransche verordening ingevoerd, die ons onderwerp regelt. Zoodra deze verbindend werd, moest gene noodwendig ophouden te werken.

Niet algemeen wordt de meening aangenomen, die ik hier voorsta. Zoo is b. v. VAN DEINSE (2) van oordeel, dat de ordonnantie van 1669 alleen werkt voor die gedeelten van het Vaderland, waar de Publicatie van 24 Februarij 1806 niet gegolden heeft. THORBECKE (3) acht de laatste verbindend, op grond van art. 39 van het Keizerlijk decreet van 18 October 1810. Het artikel luidt: «l'administration des polders, digues et routes, ainsi que leur entretien et leurs réparations, restera provisoirement telle qu'elle est aujourd'hui, sous la surveillance du maître des requêtes et des mêmes agens, avec les mêmes fonctions et traitemens, et sous la direction générale de notre conseiller d'état directeur-général des ponts et chaussées.» Zoowel het woord

(1) VAN DE POLL, *Verzam. van Vaderlandsche wetten en besluiten*, bl. 202.

(2) *Strafwetten*, bl. 243.

(3) *Aant. op de Grondw.*, II, bl. 276.

«administration» als het slot der bepaling doen mij enkel aan de handhaving van het bestaand *bestuur* gelooven en ik weet niet of wij mogen aannemen, dat de bedoeling was het gansche waterregt op den ouden voet te laten. Dan hoe dit zijn moge, de executoir-verklaring van het arrêté van 19 Ventôse VIde jaar, bij decreet van 6 Januarij 1811, in verband met dat van 8 en 22 November 1810, is het decreet van 18 October 1810 gevolgd en heeft mitsdien deze verordening gewijzigd. Ook de Regering heeft, bij besluit van 8 Maart 1822 (1), verklaard, dat de publicatie van 1806 door geen der gedurende de Fransche overheersching executoir verklaarde verordeningen vervalten is. Maar diezelfde Regering had, bij besluit van 28 Augustus 1820 (*Stbl.* n^o. 19), de ordonnantie van 1669 en het arrêté van Ventôse VIde jaar verbindend geacht. De Hooge Raad (2) heeft eveneens de publicatie van 1806 gehandhaafd en beslist, dat zij bij geene latere verordeningen afgeschaft werd, maar het blijkt niet, dat zijne aandacht op de bedoelde verordening gevestigd is. Het groote aantal der Fransche wetten en besluiten, waarvan eene enkele ook aan de meest ervaren regtsgeleerden ontgaan kan, maakt het geoorloofd te vragen of onze bepaling welligt bij den Raad buiten overweging bleef?

Wanneer wij van de ordonnantie van 1669 handelen, mag het reeds vermelde besluit van 28 Aug. 1820 (*Stbl.* n^o. 19), niet onbesproken blijven. Het verklaarde de evengezegde ordonnantie, alsmede de opvolgende er toe betrekkelijke verordeningen, onder anderen het Arrêté van 19 Ventôse VIde jaar, ook van toepassing op die stroomende wateren, welke niet bevaarbaar zijn. Dat onderwerpen als het onze, bij maatregel van inwendig

(1) *Bijr. Stbl.* IX, bl. 16, § 7. Uitg. van D'ENGELBRONNER, II, bl. 111.

(2) Arr. van 19 Sept. 1843. *Ned. Regtspr.*, Dl. 15, § 19, bl. 224.

bestuur geregeld worden, komt mij voor niet boven hedenking te zijn. Het besluit evenwel, waarover de Raad van State blijkt gehoord te zijn, schijnt mij te liggen binnen de grenzen der Koninklijke magt, zoo als die door den Hoogen Raad afgebakend werden. Ons besluit raakt den waterstaat, een onderwerp dat de Grw. van 1815 volgens den Raad (1) aan den Koning ter regeling liet. Men kan het besluit ook beschouwen als te bevatten maatregelen van voorzorg en goede politie, die, volgens de bekende regtspraak van ons hoogste regterlijk collegie, almede door den Vorst zonder medewerking der wetgevende magt getroffen kunnen worden. Overtreding van het besluit wordt echter met geene andere straffen getuchtigd, dan bij de wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n^o. 12), geschreven zijn, zoodat de boete van de ordonnantie hier buiten aanmerking blijft, vermits het Hoofd van den Staat, ook volgens de aangenomen regtsleer, onbevoegd is, zelf straf te stellen op overtreding der maatregelen van inwendig bestuur (2).

Het Kon. besluit spreekt inzonderheid van molens, usines en dergelijke werken, en dit laat zich ligtelijk verklaren door de aanleiding tot het nemen er van. Blijkens den aanhef van het besluit waren er bedenkingen gerezen omtrent de toepassing der verordeningen op de door loopend water werkende usines. De Minister van Binn. Zaken en Waterstaat diende deswege een verslag aan den Koning in. De aandacht was nu, het laat zich begrijpen, inzonderheid op werken als de bedoelde, gevestigd. Dit belet niet, dat het besluit alle werken treft, die bij de Fransche verordeningen genoemd werden. Gelijk meermalen elders, gaf hier een bijzonder geval aanleiding tot het schrijven van een algemeenen

(1) Arr. van 2 Maart 1852, *Ned. Regtspr.*, Dl. 41, § 34.

(2) Arr. van 2 Maart 1852, *Ned. Regtspr.*, Dl. 41, § 34. Cf. ook arr. 21 Aug. 1849, *Ned. Regtspr.*, Dl. 33 § 30.

regel. De volgende woorden toonen m. i. de juistheid der voorgedragen beschouwing genoegzaam aan.

«Gezien de ordonnantie op de politie der bosschen, gearresteerd in den jare 1669, alsmede de opvolgende verordeningen daartoe betrekkelijk, speciaal de wet enz.»

en in aanmerking nemende, dat de blijkbare bedoeling van al de voorschreven verordeningen, en de noodzakelijkheid die er bestaat om op alle stroomende wateren de goede orde en politie te handhaven, en te zorgen dat geene nieuwe zonder tusschenkomst der bevoegde administratieve autoriteit daar te stellen werken, aan den loop des waters schadelijk worden of denzelven bederven.

Hebben besloten en besluiten: 1°. te verklaren, dat de bestaande en in vigueur zijnde bepalingen op het etablissement van molens, usines en soortgelijke stichtingen of *andere werken*, op stroomend water gevestigd, niet alleen toepasselijk zijn op de zoodanige, welke op bevaarbare of vlotbare rivieren zijn gelegen, maar in het algemeen op al diegene welke door stroomend water, bevaarbaar of niet, bewogen worden of op hetzelfde gelegen zijn enz., enz.»

De bedoeling om de Fransche verordeningen in haar ganschen omvang, ook op niet bevaarbare doch stroomende wateren, te doen werken, kon m. i. kwalijk duidelijker uitgedrukt zijn. Er is hovendien aan het slot van het besluit nog eene bepaling, die den uitgebreiden zin der woorden: *andere werken*, doet uitkomen. Er wordt eene uitzondering gemaakt voor *stoepen* en *waschkuipen*. Dat men zelfs voor dergelijke werken van gering aanbelang eene uitdrukkelijke uitzondering noodig achtte, toont hoe ruim men den voorgaanden algemeenen regel begrepen had.

De Regtbank te Middelburg schijnt echter den 18 Junij 1858 de verbodsbepaling van het besluit tot molens, usines en dergelijke stichtingen beperkt geacht te hebben,

Bij een reglement van ^{19 Julij 1842.}_{7 Julij 1843.} goedgekeurd bij Zijner Majesteits besluit van 8 December 1843, n^o. 73, hebben de Staten van Limburg voorzieningen getroffen ter bevordering van den geregelden waterafloop in de niet bevaarbare noch vlottende stroomen. Zij regelden het onderwerp nader bij het reglement op het toezigt over de waterlossingen van den 8 Julij 1854 (1), goedgekeurd bij Kon. besluit van den 3 Augustus daaraanvolgende, als zij schreven in art. 2: «onder waterlossingen worden verstaan alle niet bevaarbare noch vlotbare rivieren, beken enz. ;» en in art. 28: «niemand mag zonder vergunning van Gedeputeerde Staten, op de waterlossingen, molens, sluizen, bruggen, dammen of andere werken aanleggen, herstellen of veranderen» enz. Wanneer het laatstvermelde reglement den maatregel van inwendig bestuur vervangen had, het zou volgens den Hoogen Raad, om art. 142 der Provinciale wet, verbindende kracht missen. Maar het reglement van 1854 kwam in de plaats van dat van 1842/43. Alles komt dus op de vraag neêr, of te dier tijd de Staten, onder goedkeuring des Konings, den bedoelden algemeenen maatregel van inwendig bestuur konden wijzigen. Antwoorde men bevestigend, dan was in 1854 ons onderwerp in Limburg niet geregeld bij Kon. besluit, maar bij eene Provinciale verordening, die de Staten konden herzien. Wat nu hunne magt in 1842 en 1843 betreft, het is zeker vreemd, eerst den Vorst zelve een onderwerp te zien regelen, en hem daarna zijne goedkeuring te zien schenken aan eene nadere regeling door de Staten eener Provincie. Dan het reglement van Limburg ligt in den geest van het door THORBECKE (2) geprezen besluit van

(1) *Bijv. Stbl.* Dl. 42, bl. 406. Uitg. van o^oENGELBRONNER, VI, bl. 561.

(2) *Aant. op de Grondw.* II, bl. 282.

10 Sept. 1830 (*Stbl.* n^o. 59), waarbij aan het gewestelijk bestuur het toezicht op de niet bevaarbare noch vlotbare wateren opgedragen werd.

Alvorens dit onderwerp te verlaten, moet ik nog een tweetal opmerkingen maken nopens de bovenvermelde bepaling der ordonnantie van 1669. Tegen het maken van werken in de wateren zijn daar boeten bedreigd tot een door den regter te bepalen bedrag (*amendes arbitraires*). Men is hier te lande vrij algemeen van gevoelen, dat onbepaalde straffen onder onze tegenwoordige wetgeving voor niet geschreven gehouden worden. In Frankrijk acht men de onbepaalde boete bloote politiestraf geworden (1); eene meening die mij op geen enkel grond schijnt te steunen. Onze geldboete kan ook niet geacht worden vervangen te zijn door de tweede zinsnede der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n^o. 102), waar ik lees: « de onbepaalde straffen van het confinement, correctie en ontzegging van inwoning, in bijzondere wetten bedreigd, worden vervangen door eene correctionele gevangenis-straf van drie maanden tot drie jaren.» Correctie, arbitraire correctie, correctie naar bevind van zaken waren vroeger zeer gebruikelijke wijzen van strafaanduiding. Behalve in vele oude verordeningen (2) kwamen zij onder andere voor in sommige keuren van waterschappen, en zelfs nog bij de Publicatie van het Uitvoerend Bewind der Bataafsche Republiek van 28 Maart 1799 (3). Zulke strafaanduiding bragt de bevoegdheid tot berooving der vrijheid mede. Ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bleek, mag de wetgever bij eene wet, tot verzachting van bestaande tuchting

(1) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, Edit. Brux. 1845, I, n^o. 307.

(2) *Bijdragen tot het oude Strafr. in België.*

(3) VAN DE POLL, *Verzameling van Vaderlandsche wetten en besluiten*, bl. 107.

geschreven, niet geacht worden eene verwisseling van geldboete in eene, waarlijk niet geringe, kerkerstraf bedoeld te hebben. Dit alles beweegt mij om te gelooven, dat de bedreiging der ordonnantie van eene amende arbitraire geenerlei gevolg heeft. Zal de bepaling uit dien hoofde geheel zonder werking zijn? Zij onderscheidt tusschen het maken van verboden werken en het niet wegruimen derzelve na bekomene aanzegging om het te doen. In het laatste geval wil zij, dat de werken op kosten van de overtreders weggenomen worden en gebiedt bovendien de oplegging eener boete van 500 franken. Men zal dus drie maanden na vruchteloze aanmaning ter zake van verzuim kunnen dagvaarden.

Het woord *empêchemens* schijnt mij alle beletselen te treffen, die den waterloop hinderen. Dat men niet alleen tegen vaste werken, maar ook tegen zoodanige hindernis, die tijdelijk den stroom belemmert, heeft willen waken, leid ik af uit de slotbepaling « ni même y jeter aucunes ordures, immondices. » Ik zou dus gelooven, dat ook het leggen van boomstammen, van steenen en dergelijke voorwerpen meer, wanneer het blijkt, dat zij den loop des waters schaden, onder de strafbepaling valt (1). Er bestaat evenwel verschil tusschen de werken, bij de ordonnantie met name verboden en andere belemmeringen. Moet bij de laatste feitelijk worden aangetoond, dat zij den loop des waters stremmen, bij de eerste is het onnoodig. Regtens worden zij vermoed het te doen. Ook voor hen geldt

(1) Het Hof van Zeeland schijnt dit ook begrepen te hebben, als het den 11 Oct. 1858, oordeelde, dat bij de artikelen 42, 43 en 44 der ordonnantie van Aug. 1669, » niet wordt verboden het bloot hier en daar leggen en verleggen, aan den kant van en in het vaarwater van enkele van elkander verwijderde steenen, maar het aanleggen van zoodanige steenhoopen, of het daarstellen van zoodanige beletselen, die moeten geacht worden den loop van het water te stremmen of daaraan in hooge mate hinderlijk te zijn, hetgeen op de bewezene feiten met geene mogelijkheid kan worden toegepast. »

dit beginsel, dat ten aanzien der werken, bedoeld bij de publicatie van 24 Febr. 1806, door den Hoogen Raad bij arrest van 19 Sept. 1843 (1) erkend werd. Dat de wetgever zulk een regsvermoeden schreef, kan ons niet bevreemden. De bedoelde vaste werken zullen gewis bij verloop van tijd niet zonder invloed op den loop des waters blijven, zij het ook, dat zulks niet aanstonds opgemerkt worde.

Het Keizerlijk decreet van 16 Dec. 1811, houdende een reglement van politie voor de polders in de departementen van de Schelde, Monden van de Schelde, Lijs, Twee Nethen, Monden van den Rijn en Roer (2), is voor de wetgeving ten aanzien der polders in enkele oorden des lands nog altijd van groot gewigt. Wel is het b. v. in dat gedeelte van Gelderland, waar het gegolden heeft, thans grootendeels door Provinciale verordeningen vervallen. Niet alzoo in Zeeland, waar men zich bepaald heeft tot intrekking van het bij Keizerlijk decreet van 28 Dec. 1811 vastgestelde reglement van administratie (3). Bovendien zijn eenige bepalingen van het eerstaangehaalde decreet, naar mijn oordeel, nergens afgeschafft. Bij art. 16 wordt diefstal van dijksmaterialen, liggende op de dijken of voorhanden in de magazijnen, zeer ligt getuchtigd (met geldboete van driemaal de waarde en gevangenisstraf van drie dagen). Bij art. 17 worden eveneens straffen bedreigd, die niet in evenredigheid tot de zwaarte van het misdrijf staan. Diefstal van materialen, reeds

(1) *Regtspr.* Dl. 15, bl. 244.

(2) *Bulletin des Lois*, no. 410; medegedeeld bij FORTUYN, III, bl. 420 sqq.

(3) (FORTUYN, III, bl. 460.) Zie het reglement van 1841 in *Bijv. Stbl.* Dl. 98, bl. 60. Uitg. van D'ENGELBRONNER, IV, bl. 12, vermeerderd en gewijzigd in 1844. *Bijv. Stbl.* Dl. 31, bl. 483. Uitg. van D'ENGELBRONNER, IV, bl. 447. 1846. *Bijv. Stbl.* Dl. 33, bl. 490. Uitg. van D'ENGELBRONNER, V, bl. 92. — Het bijzonder bestuur van het eiland Walcheren bleef op den ouden voet gehandhaafd.

verwerkt aan en deel uitmakende van de waterwerken, — een feit, dat de schromelijkste gevolgen kan hebben, — wordt slechts met geldboete van minstens tien en hoogstens vijftig franken, en opsluiting van drie dagen tot ééne maand geboet. Onze verordening, die van later tijd is dan de Code Pénal, heeft dat wetboek ten aanzien van het hier behandelde onderwerp gewijzigd. Toch heeft de Koning, bij besluit van 19 Aug. 1823 (*Stbl.* n^o. 33), de toepassing van den Code bevolen. Hoe heilzaam de maatregel moge geweest zijn, om zijne wettigheid te verdedigen, zou ik geen enkelen regtsgrond weten aan te voeren. De praktijk denkt er anders over. Reeds menigmaal zag ik diefstal van dijksmaterialen volgens de gewone bepalingen van het Wetb. van Strafr. getuchtigd. Met allen eerbied voor die regtspleging meen ik met *FORTUYN* alle kracht aan het besluit te moeten ontzeggen, en wanneer ik geloof mag slaan aan hetgeen mij eens van eene hooggeachte zijde medegedeeld werd, dan zou reeds in 1823 het toenmalig Hoofd van het Departement van Justitie het nemen van ons besluit ontraden hebben, doch het advies van zijn ambtgenoot voor de Binnenlandsche Zaken en den Waterstaat gevolgd zijn. Bij de raadpleging in de Staten-Generaal over de wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n^o. 2) bleek zeker notaris en plaatsvervangend Kantonregter in Noordbrabant zich van dezelfde eene belangrijke wijziging in de wetgeving over ons onderwerp te beloven. Hij zal, naar ik vrees, in zijne verwachting te leur gesteld zijn. Dijksmaterialen zijn verwerkt hout, dat reeds eene bestemming bekomen heeft, en hierop ziet art. 18 der aangehaalde wet niet. Het tref, volgens Neêrlands hoogsten regter (1), enkel de zoogenaamde veldstrooperijen. Het straft alleen de sprokkelaars in de bosschen, om het even of zij zich met de drooge takken tevreden stellen, dan ook de groene twijgen afbreken en medenemen. Maar al ware het

(1) Arr. van 28 Aug. 1855, *Weekbl.* n^o. 1787.

anders, toch zou het mij niet geheel boven bedenking schijnen of het algemeene voorschrift der latere wet de vroegere bijzondere bepaling deed vervallen. Is het *lex posterior generalis non derogat legi speciali priori* geen vaste regel van uitlegkunde? Om de gewone strafwet in ons geval te doen werken, zou men de bindende kracht van het Keizerlijk decreet moeten aantasten. Men beweert dat NAPOLEON, bij het schrijven van bepalingen als die der aangehaalde artikelen, zijne magt overschreed. Maar zijne decreten golden, dus leert het Hof van Cassatie, zoo lang zij door den Senaat niet vernietigd werden. Op het voetspoor van HELLO (1) heeft Mr. SASSON (2) de juistheid dier beslissing bestreden. Volgens hem is zij enkel in het belang der openbare orde gegeven en regtskundig niet te verdedigen. Het komt mij voor op verre na niet uitgemaakt te zijn of onder de Staatsregeling, omschreven bij Senaatsbesluit van 28 Floréal XII jaar, het wetgevend en uitvoerend gezag zoo scherp afgeteekend was als men dit in andere constitutiën aantreft. Eene omschrijving van den werkkring van het Corps Législatif wordt er schier geheel gemist. Wanneer ik nu in het formulier van den eed (3), dien de Keizer moest afleggen, lees: «Je jure . . . de ne lever aucun impôt, de n'établir aucune taxe qu'en vertu de la loi,» dan ben ik niet ongenegen om de opdracht aan NAPOLEON BONAPARTE van het bestuur van den Staat (*le gouvernement de la république*) (4) in dien zin op te vatten, dat de Vorst, behalve voor de heffing van lasten, alleen de medewerking van de vertegenwoordigers des volks behoefde in te roepen, wanneer hij dit voor den steun zijner regering

(1) *Du régime Constitutionnel*, 3de Par. uitg. II, bl. 97.

(2) *Themis*, Regtskundig tijdschrift, 2de Verz. Dl. I, bl. 293 sqq.

(3) Art. 53.

(4) Art. 1.

noodig achtte. Beschouwt men de Staatsregeling van 28 Floréal XIIde jaar in verband met die van 22 Frimaire VIIIste jaar, dan geloof ik met den Hoogleeraar VAN HALL (1) dat de Senaat, niet de regter, tegen aanmatiging van gezag had te waken. Het regt tot vernietiging van regeringshandelingen ter zake van strijd met de Constitutie was aan het eerstgenoemde ligchaam toegekend (2). Waar er een bepaald gezag aangewezen is om de wettigheid eener verordening te beoordeelen, zou ik aan geen ander dezelfde magt toekennen. Het tegendeel aan te nemen zou al ligt tot conflicten leiden. Zoo zou de regter kunnen weigeren eene verordening toe te passen, door den Senaat na een plegtig onderzoek voor wettig verklaard. Zou de Constitutie dat gewild hebben? — RAUTER (3) onderscheidt de Keizerlijke Decreten in meerdere soorten. Wijzigen zij eene vroegere wet, dan gelden zij volgens hem in geen geval. Vullen zij eene leemte in de wetgeving aan, ook dan acht hij ze niet verbindend, wanneer zij criminele straf bedreigen. Maar schrijven zij enkel boete of politie-straf, en werden zij door den Senaat niet vernietigd, dan wil hij ze nageleefd zien. Met de leer van dezen schrijver kan ik mij volstrekt niet vereenigen. De onderscheidingen, die hij maakt, schijnen mij geheel buiten de wet. Om eene wet af te schaffen is geen meer magt noodig dan om er eene te maken. En, zoo strafbedreiging door den Keizer niet zonder magtsoverschrijding geschieden kon, welk verschil maakt het dan, — ik zeg niet voor den staatsman, maar voor den regtsgeleerde, — of de straf die geschreven werd, zwaar of ligt, of de aanmatiging van gezag groot of gering was? Dan, hoe dit zijn moge, in elk geval schijnt mij het gebeurde gedekt en de genomen maatregelen

(1) *Handleiding tot de beoefening van het Burg. Regt*; 1ste stnk, bl. 5.

(2) Art. 21, 37.

(3) *Traité du droit Criminel*, I, n°. 13.

gehandhaafd te zijn bij no. 6 van het besluit van het Algemeen Bestuur der Vereenigde Nederlanden dd. 1 Dec. 1813 (*Stbl.* no. 3) (1) en bij art. 2 der additionele artikelen der Grondwet van 1815 (2). Beide bepalingen spreken niet van *verbindende*, maar de eene van *in vigueur zijnde*, de andere van *in werking zijnde* wetten. Voorloopige bestending van den feitelijken toestand blijkt dus kennelijk bedoeld en tevens het woord «wet» in den zin van «verordening» gebezigd te zijn. Te regt teekende THORBECKE (3) op het laatste der door mij vermelde voorschriften aan: «zijn *wetten* alleen die, welke onder het gezag waarvan zij ontstonden, den *vorm* eener wet hadden? Het doel is den stilstand der Regering te mijden, die, zoo men de bestaande regelen niet voorloopig aanhield, plaats had. Niet van wege hunne wettige geboorte worden zij aangehouden, maar van wege het feit hunner werking als wetten. Er zullen dus ook, buiten de wetgevende voorschriften van den Souvereinen Vorst voor de Grondwet van 1814, die verordeningen van Franschen oorsprong onder moeten worden begrepen, die, schoon zonder den vorm, de kracht van wetten bezaten. De Franschen noemen ze *décrets législatifs*.» Is men het daarover eens, en ik acht verschil van gevoelen naauwelijks mogelijk, dat de bedoeling was den *feitelijken toestand* te handhaven, dan bleef het *décret* usurpateur gewis evenzeer werken als andere meer wettige verordeningen van vroegeren tijd, — dan kan het geen verschil maken, dat 's Keizers bevelen stredden met de wetten van

(1) «Alle de voornoemde justitiële autoriteiten te gelasten, om, bij provisie en tot daaromtrent nadere bepalingen zullen zijn gemaakt, voort te gaan regt te spreken, overeenkomstig de thans in *vigueur* zijnde wetten en met inachtneming der vormen daarbij voorgeschreven.»

(2) «Alle bestaande autoriteiten blijven voortduren, en alle thans in werking zijnde wetten behouden kracht, tot dat daarin op eene andere wijze zal zijn voorzien.»

(3) *Aant. op de Grondw.*, II, bl. 321.

het Rijk. Het decreet, waarover wij handelen, valt toch in de drie laatste jaren van NAPOLEONS Keizerlijke regering, «toen hij — zoo als SASSEN (1) op het voetspoor van den Graaf VAN HOGENDORP zegt — het zoover gebragt had, dat zijne decreten overal gehoorzaamd en door de Regtbanken zelve als wetten gehandhaafd werden.»

Art. 4 van den II^{den} Titel der wet van 6 Oct. 1791 (2), concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, bepaalt: «les moindres amendes seront de la valeur d'une journée de travail au taux du pays, déterminée par le directoire du département.» Het heeft mij niet mogen gelukken de waarde van een dag arbeids, althans voor Noorbrabant en Zeeland, ergens bepaald te vinden. Deze leemte bewoog den Kantonregter te Sluis om een beklagde te veroordeelen in eene «geldboete gelijk aan de waarde van twaalf dagen arbeids, te berekenen naar art. 4, 1^{ste} lid, der in dezen overtreden wet, den taks des lands bepaald door het directoire van het Departement, d. i. door Ged. Staten der provincie (arrest Hoog Geregishof, 's Hage 22 Junij 1827) te verhalen bij lijfswang, 24 uren na gedaan bevel tot betaling en, in geval van insolubiliteit, met een vierde van den tijd door de wet bepaald te verlengen, ter discretie van de administratie (3).» In hooger beroep heeft de Regtbank de waarde door deskundigen doen begrooten — Er zijn nog andere verordeningen, waarin de op te leggen boeten op gelijke wijs aangeduid worden. MERLIN (4) en het Hof van Cassatie zijn van oordeel, dat ook dan de waarde eveneens bepaald moet worden als de wet op de veld-politie voorschrijft. Waar de wet de begrooting aan het gewestelijk uitvoerend gezag opdraagt, zou ik den regter,

(1) t. a. pl. blz. 293.

(2) FONTVYN, I, bl. 212.

(3) Deze condemnatie is tekstueel afgeschreven.

(4) Répertoire op het woord journée de travail.

ook na voorlichting van deskundigen, niet bevoegd achten de taak op zich te nemen, die een ander in gebreke bleef te volbrengen. Wanneer ik deze meening voorsta, volg ik MERLIN en het Hof van Cassatie (1). Niets belet het gewestelijk bestuur eindelijk een pligt te vervullen, waarvan het zich reeds lang had behooren te kwijten.

De Fransche schrijvers (2) achten het administratief gezag uitsluitend bevoegd uit te maken of eene rivier al dan niet bevaarbaar is. Zij leiden dit af uit het decreet van 22 Jan. 1808 (3), dat ook bij ons executoir verklaard is. De juistheid der gevolgtrekking kan ik niet beamen. Het beginsel van het decreet is uitgedrukt in art. 1, luidende: « les dispositions de l'art. 7, titre 28 de l'ordonnance de 1669, sont applicables à toutes les rivières navigables de l'empire, soit que la navigation y fût établie à cette époque, soit que le Gouvernement se soit déterminé depuis, ou se détermine aujourd'hui ou à l'avenir, à les rendre navigables.» Het aangehaalde artikel der ordonnantie van 1669 zegt: « Les propriétaires des héritages aboutissans aux rivières navigables, laisseront le long des bords vingt quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir closture ou haye plus près que trente pieds du costé que les bateaux se tirent, et dix pieds de l'autre bord; à peine de 500 livres d'aménde, confiscation des arbres, et d'être les contrevenants contraints à réparer et remettre les chemins en état à leurs frais.» Den lezer moest ik den tekst der aangehaalde verordeningen voorleggen om hem met juistheid te doen oordeelen. Maar die tekst alleen is ook genoeg om de verkeerdheid van het bestreden

(1) Zie MERLIN, *Répertoire*, t. a. p.

(2) Cf. PROUDHON, *Traité du domaine public*, I, n°. 302, 303 en 373.

(3) FORTUYN, III, bl. 5.

systeem te doen uitkomen. De vermelde bepalingen over jaagpaden kunnen welligt geacht worden het beginsel uit te drukken dat het Gouvernement bevoegd is op eigen gezag een niet bevaarbaren stroom bevaarbaar te maken, maar zeer zeker ontnemen zij den regter de beslissing niet over den feitelijken toestand waarin het water verkeert. Komt men bij den regter met eene administratieve beslissing over de bevaarbaarheid van een stroom, hij zal, naar mijn oordeel, dit bescheid ter zijde leggen. Dat eene rivier bevaaren wordt is een feit, hetwelk door getuigen gestaafd kan worden. Het geval dat een water bevaarbaar is, doch niet bevaaren wordt, zal zeker niet dan hoogst zelden voorkomen; doch ook dan is de regter, op de voorlichting van deskundigen, in staat eene beslissing te geven. Ziedaar den weg dien ik zou willen volgen, wanneer men twist of de ordonnantie van 1669 dan wel het besluit van 1820 moet toegepast worden, wanneer er verschil rijst of het water waarin een beklagde met den hengel gevischt heeft, tot de bevaar- en vlotbare stroomen behoort, en verder in soortgelijke gevallen meer (1).

Ik weet niet of de Staten van Noordbrabant, bij het vaststellen van hun reglement op het houden van springstieren van 14 Julij 1854, goedgekeurd bij Zijner Majesteits besluit van 11 Aug. 1854 (2), wel gedacht hebben

(1) Hoezeer men zich toen, om de administratieve regtsmagt te handhaven, op andere dan de thans vermelde bepalingen beriep, komt het arrest van den Hoogen Raad van 7 Oct. 1857 (*Ned. Regtspr.* Dl 57, § 7, bl. 24 sqq.), over liet al of niet beschouwen van zekere weersloot als publieke vaart, mij voor niet geheel zonder gelijkheid met de hier voorgedragen meening te zijn. De Raad verwierp toen de leer, dat eene uitspraak van Gedep. Staten genoegzamen grond van beslissing voor den regter zou zijn en besliste, in strijd met het gevoelen van het Openb. Ministerie, dat de toestand der zaak uit de gewone bewijsmiddelen van het Wetb. van Strafv. blijken moest.

(2) *Bijv. Stbl.* Dl. 52, bl. 396. Uitg. van D'ENGELBRONNER, VI, bl. 558.

aan de wet op de keur van stieren in het Koninkrijk Holland van den 12 van Wintermaand 1809 (1). Art. 5 der wet zegt: « een eigenaar van een ongekeurden stier zal geen vee van anderen door denzelfven laten dekken, ten zij geen stierhouder binnen den afstand van een uur mogt gevonden worden, op verbeurte van den stier en eene boete van honderd guldens. » Art. 9 van het reglement bepaalt: « ieder eigenaar of stierhouder, die eenen niet goedgekeurden stier zal hebben laten dienen, springen of reijen ter dekking van eene koe of vaars, zijn eigendom niet zijnde, zal bij iedere overtreding vervallen in eene boete van *f* 25. » Dat de straf der wet, niet die van het reglement, moet opgelegd worden, komt mij zeker voor. Maar het reglement bevat bovendien eene uitbreiding van de wet. Deze heft de verbods-bepaling op voor het geval dat er binnen een uur afstands geen stierhouder zijn mogt. Het reglement maakt die uitzondering niet. Ik weet niet dat de zorg voor de aankomst van het rundvee bij onze tegenwoordige staatsinstellingen in het bijzonder aan de Staten opgedragen werd, gelijk dit b. v. ten aanzien van de polderzaken geschiedde. Al denkt de Hooge Raad er anders over, en verklaart hij zonder eenig motief de zaak een onderwerp van inwendige provinciale oeconomie te zijn (2), toch zou ik betwijfelen dat zij bij uitnemendheid, en thans meer dan in 1809, het provinciaal huishouden raakt. Is er strijd tusschen de wet en het reglement, het laatste zal, geloof ik, moeten wijken (3). Dat hier zulk een strijd bestaat, zal misschien niet ieder toegeven. Men zou kunnen beweren, dat het reglement de wet aanvult,

(1) VAN DE POLL, t. a. pl. bl. 460.

(2) 30 Aug. 1850. *Ned. Regtspr.* Dl. 36, § 21, bl. 101.

(3) Zoo lang men ten minste den regter bevoegd acht om te beslissen, of plaatselijke en gewestelijke verordeningen bleven binnen de grenzen der magt van den provincialen- en gemeente-wetgever.

maar niet tegen haar aandruischt. Zou het argument niet op een woordenspel neêrkomen? Waar de wet voor een bepaald geval uitdrukkelijk eene uitzondering op den algemeenen regel bevat, loopt het dan niet tegen haar aan (ik ontleen deze fraaije uitdrukking aan art. 7 der aangehaalde wet), de uitzondering op te heffen en de verbodsbepaling ook in het uitgezonderde geval te doen werken?

Zoo zijn wij gekomen tot het einde van de taak, die wij ons voorstelden te volbrengen. Het zou niet moeilijk vallen ook bij vele andere bepalingen de werking aan te toonen van de beginselen, die wij in den aanvang van ons vertoog ontvouwden. Hare practische toepassing zal, naar ik vertrouw, uit het geschrevene genoegzaam gebleken zijn.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Welke zijn de vereischten van bezit tot het instellen der regtsvordering tot handhaving in het bezit naar het Burgerlijk Wetboek; door Mr. W. WINTGENS, advocaat te 's Gravenhage.*

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. l. 19 D. de legibus. (1. 3).

De bovenstaande regtsvraag werd in de *Themis* van 1855 (bladz. 373—390) behandeld door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, regter in de Arrondissements-Regtbank te Assen, die aan het slot van zijn vertoog eene opgave van schrijvers en vonnissen heeft gevoegd, bij welke daarover in verschillenden zin is geoordeeld. Deze opgave

kan nog worden vermeerderd met het sedert gevolgd arrest van den Hoogen Raad van den 21 December 1855, (*Weekblad van het Regt* van 26 Jan. 1856, n^o. 1713) houdende verwerping eener voorziening in cassatie tegen het vonnis der Arrondissements-Regtbank te Assen, van 22 Jan. 1855, door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA aangehaald. De aantekeningen, ten betooge der gegrondheid dier voorziening gemaakt, hebben misschien nog eenige waarde bij de beoordeeling dezer regtsvraag uit een gedeelte onzer burgerlijke wetgeving, hetwelk zoo ruime stof tot aanmerkingen heeft geleverd. Men zie wat daaromtrent onlangs is medegedeeld in het *Weekblad van het Regt* van 3 Januarij 1859, n^o. 2022.

De vraag werd destijds gesteld in dezer voege: is het, naar de leer van bezitregt volgens het Burgerlijk Wetboek, een vereischte der regtsvordering tot handhaving in het bezit, dat men hebbe bezitregt; dat is, dat men of zelve, of door dengene van wien men zijn regt ontleent, vrijwillig, minstens gedurende één jaar, in het bezit zij geweest? Of wel is een louter feitelijk bezit tot het instellen dier vordering genoegzaam?

De beantwoording dier vraag in laatstgemelden zin, door velen voorgestaan, strookt niet met den juiststen zin onzer wetgeving, die op dit punt van de vroegere regtsbeginselen niet is afgeweken.

Integendeel, wanneer men die bepalingen in haar verband onderzoekt, hare wording naspoort, en indringt in haren geest en bedoeling, dan volgt daaruit, dat de theorie van bezitregt, in het Burgerlijk Wetboek ontwikkeld, sterker nog dan de *Code de Procédure Civile*, de noodzakelijkheid van een wettig bezit, van een *bezitregt* tot het instellen der vordering tot handhaving heeft uitgedrukt; terwijl men door het tegendeel aan te nemen, in strijd met die voorschriften, het Nederlandsche regt op dit punt maakt tot een toonbeeld van ongerijmdheid

en in de toepassing onoplosbare moeilijkheden moet ondervinden.

Het geldt hier de vordering tot handhaving in het bezit, omschreven in art. 606 en volg. B. W.; waarmede gelijkstaat de vordering tot herstel en handhaving, bij verlies zonder geweld, waarvan art. 618 gewag maakt.

Dit is de eigenlijke possessoire vordering, de *Complainte*, wel te onderscheiden van de *Réintégrande*, de vordering tot herstelling in het bezit na gewelddadige ontzetting, omschreven in art. 619.

Naar alle vroeger hier gegolden hebbend regt werd voor de eerstgemelde regtsvordering een wettig bezit, een bezit van jaar en dag vereischt. Ook naar het Burgerlijk Wetboek kan niemand handhaving vragen, ten zij hij, of degeen van wien hij zijn regt ontleent, bezitter zij sedert een jaar.

Tegen den beroover is daarentegen ieder bezit voldoende. *Spoliatus ante omnia restituendus* was en is nog de regel. Voor de réintégrande is geen civiel of annaal bezit benoodigd, ook niet volgens het thans geldend regt, hetwelk daartoe niets meer dan het bewijs der gewelddadige ontzetting verlangt (a. 619.)

Het is overbodig hier in historische beschouwingen te treden en aan te wijzen, hoe overoud het begrip is van bezitregt, als bezit gedurende jaar en dag; hoe TACITUS reeds schreef van de Germanen: *arva per annos mutant*; hoe men datzelfde aantreft in de *Leges Longobardorum*; hoe reeds in de laatste helft der XIIIde eeuw in alle de provinciën van het *droit coutumier* de stelling gold, dat het bezit, om door de *complainte* te worden beschermd, jaar en dag moest hebben geduurd; hoe vervolgens, volgens TROPLONG, tegen het einde der regering van LODEWIJK XI (1269), volgens anderen eerst later, is ontstaan de *Réintégrande*, de vordering tegen geweld of spolie, uit den *Canon*

Redintegranda, die elk beveiligde die op die wijze van zijn bezit was verstoken; hoe hier te lande art. 195 der « Instructie van den Hoogen Raad van appel in Holland » van ult^o. Mei 1582 inhield: « dat de complainte niet zou worden geïnterineerd om minder possessie dan van jaar ende dage; » terwijl voor het mandament van spolie dat bezit niet werd vereischt en hoe zulks evenzoo, schoon minder uitdrukkelijk, werd verordend in de beroemde Ordonnantie van 1667 van LODEWIK XIV, over de burgerlijke regtsvordering, blijkens de arresten van het Parlement van Parijs.

Behalve de bekende *Etudes sur les actions possessoires*, van den heer ESQUIROU DE PARIEU, is voor de geschiedenis van dit regtspunt belangrijk de kritiek, door WARNKÖNIG geleverd in het Tijdschrift van MITTERMAIER, XXIV, blz. 1—35 van eenige nieuwere Fransche werken over bezitregt, ten blijke, hoe het eenjarig bezit inderdaad is: « *das allgermanische Prinzip* » en de leer onzer possessoire vorderingen niets gemeens heeft met de Romeinsche Interdicten. Vergelijk nog: ZOEFFL, *de l'élément Germanique dans le Code Napoleon*, in de *Revue des Revues de droit*, deel V, blz. 128 (1).

Ter beantwoording van de vraag wat thans de wet gebiedt, hebben wij ons alleen bezig te houden met haar en met de wetgeving, die haar onmiddelijk voorafging.

Artikel 23 van den *Code de Procédure Civile* zegt: « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant

(1) Voorts VALENTIN SMITH, *de l'origine de la possession annale* en de daar p. 18 aangebaalde plaats van GIRAUD. L'action possessoire est réelle en droit français. Elle naît d'un droit à la chose. — L'action résultant d'un interdit était personnelle chez les Romains. Elle naissait d'un délit.

Chez nous, il faut avoir une possession annale pour avoir droit d'interditer l'action. — Chez les Romains il suffisait, pour obtenir l'interdit, de la possession au moment du litige.

Themis, D. VI, 1^{ste} St. [1859.]

« qu'elles auront été formées dans Pannée du trouble, « par ceux qui depuis une année au moins, étaient en « possession paisible par eux ou les leurs, à titre non « précaire. »

Uit die bepaling ontstond de bekende strijd, of hierdoor de réintégrande van aard was veranderd en het éénjarig bezit ook daarvoor vereischte geworden was. Tegen de bevestigende uitspraak door TOULLIER, CARRÉ, PROUDHON, AULANIER, CURASSON, MARGADÉ, ALAUZET, CHAUVEAU en TROP LONG (welke laatste op zijn vroeger betoog in zijn werk *de la Prescription* I, no. 290 en volg. nog nader is teruggekomen in zijn werk *de la Contrainte par corps* op art. 2060 Code Civil) stond de ontkennende beantwoording van MERLIN, PIGEAU, DALLOZ, FAVARD, PARDESSUS, DURANTON en HENRION DE PANSEY. Zie ook JOCCOTON, *Traité des actions civiles*, n^o. 248 en volg. (1).

Bij deze laatste meening voegde zich de vaste jurisprudentie van het Hof van Cassatie, met eene reeks arresten van 10 Nov. 1819, 28 Oct. 1826, 17 Nov. 1835, 19 Aug. 1839, 5 April 1841, 8 Julij 1845, 5 Aug. 1845, 22 Nov. 1846, 10 Aug. 1847 en 3 Mei 1848, die op de stelligste wijze het onderscheid handhaven tusschen de *complainte* en de *réintégrande* en de voorwaarden tot het instellen dier beide vorderingen, bepaaldelijk met betrekking tot het niet-vereischen van annaal bezit voor de laatste; welke meer wordt beschouwd als eene publieke actie, als een maatregel van politie tot handhaving der openbare orde, dan als eene possessoire regtsvordering en ten opzichte waarvan wordt aangenomen « que la réinté-
« grande ne préjuge absolument rien sur la possession

(1) Vgl. MIROY, *des actions possessoires*, p. 263 et suiv. GARNIER *de la possession et des actions possessoires*, 3^{ième} Ed. p. 45. BÉLIME, *du droit de possession*, § 371.

«définitive.» (Zie DEVILLENEUVE EN CARETTE, *Jurisprudence du XIX^e siècle* 1841. I. bladz. 295 en 1846. I. bladz. 48).

De woorden: «*possession paisible par eux ou les leurs*» beteekenen door zich zelve of door hen die men vertegenwoordigt. Daden van bezit, gepleegd door hen van wien men zijn regt ontleent, komen den bezitter te stade, mits blijke, dat hij behoorlijk en regtmatig zijn regt hebbe verkregen. Men zie ZACHARIAË I, § 188 en de aldaar aangehaalde schrijvers en arresten van het Hof van Cassatie, alsmede CARRÉ, *Lois de la procédure civile* op art. 23, quest. 106. Men kan tot aanvulling zich beroepen op het bezit zijns voorgangers, mits blijke, dat dit aan de wettelijke vereischten voldeed. (Verg. a. 2235 *Code Civil*.)

Is men, bij het Nederlandsche Burgerlijk Wetboek in een afzonderlijken titel, het bezit en de regten daaruit voortvloeiende regelende, van deze regtsbeginselen afgeweken?

Er is geen blijk van zoodanig voornemen te vinden en toch is het niet wel aannemelijk, dat eene zoo gewichtige afwijking stilzwijgend zoude hebben plaats gevat.

Integendeel is de handhaving van deze beginselen nadrukkelijk aangekondigd, blijkens de woorden der memorie van toelichting tot den derden titel van het eerste boek van het Wetb. van Burg. Regtsv., medegedeeld bij VAN DEN HONERT op art. 135, waar men leest: «..... terwijl art. 23 van hetzelfde Wetboek reeds in het Nederlandsche Burgerlijk Wetboek is overgenomen.»

Maar hoe is die bepaling overgenomen?

Niet door eene overzetting van art. 23 C. P. Civ., maar door overname en uitwerking van het beginsel.

In verschillende bepalingen is de theorie van het bezit-regt omschreven en ontwikkeld.

Eene reeks van voorschriften, vervat in de artt. 601, 603, 614, 617 en 621 B. W., geeft, evenzeer als art. 23, het beginsel terug, dat alleen zij, die het regt van bezit kunnen doen gelden, dat is zij, die door zich zelven of door de hunnen (*par eux ou les leurs*) in het bezit zijn geweest gedurende een jaar, tot handhaving mogen ageren; maar dit is geschied, gelijk trouwens de aard van een Burgerlijk Wetboek medebrengt, in meerdere bepalingen over den aard van het bezitregt, en niet als in het Fransche Wetboek van Regtstvordering in een enkel voorschrift van proces-orde.

Men heeft het onderscheid bewaard tusschen *complainte* en *réintégrande*.

De *complainte* of regtstvordering om in het bezit te worden gehandhaafd, en, bij verlies van bezit zonder geweld, om in het bezit te worden hersteld en gehandhaafd, is omschreven in de artt. 606 en volg. tot 618 B. W.; de *réintégrande* ingeval van gewelddadige ontzetting in art. 619 B. W.

Opmerkelijk zijn de slotwoorden van art. 619, tot laatstgemelde regtstvordering betrekkelijk, waarin het oude discrimen van *complainte* en *réintégrande* staat uitgedrukt:

« Om in *die* regtstvordering ontvankelijk te zijn, behoeft de aanlegger slechts de daad der gewelddadige ontzetting te bewijzen. »

Hierin is de tegenstelling uitgedrukt en de regel: *spoliatus ante omnia restituendus* in ons regt bewaard. Hij, die met geweld van de zaak is ontzet, heeft alleen te bewijzen, dat zij hem met geweld is ontnomen; dat de zaak, waarvan hij houder was, uit zijne detentie met geweld in die van een ander is overgebracht.

Maar hieruit volgt tevens, dat waar aan geene gewelddadige ontzetting te denken valt, andere en meerdere

vereischen moeten aanwezig zijn, om in de vordering tot handhaving ontvankelijk te zijn.

Dit onderscheid heeft de heer NICOLAI (VOORDUIN, III, bladz. 368, ad art. 603) aldus opgegeven: « Celui qui a été dépossédé par violence, est recevable dans cette action en prouvant le seul fait de la spoliation; première différence entre cette action et celle en maintenue; pour réussir dans l'une, il faut prouver que l'on possédait; pour réussir dans l'autre il suffit d'apporter la preuve de la spoliation. »

Derhalve kan de gespolieerde volstaan met het bewijs eener *nuda detentio*; maar hij die anderzins is gestoord en de vordering tot handhaving instelt, moet zijn bezit bewijzen.

Dit bezit beteekent bezitregt. Men moet bewijzen, het bezit te hebben verkregen op wettige wijze, hetzij door eene *saisine* van een overledene (art. 597), hetzij voortgezet door vrijwillige overdracht van derden (art. 599), hetzij door eigen bezit en genot, altijd gedurende den tijd van één jaar (artt. 601 en 603), zoodat het onmogelijk is, dat een ander op de zaak een regt van bezit hebben kan.

Dit bezit beteekent regt van bezit, blijkens art. 616 B. W., waar de handhaving in het bezit door den regter afhankelijk is gesteld van de voorwaarde, dat het regt van bezit niet verloren zij; hetwelk evenzeer volgt uit de bepaling in art. 614 voorkomende, dat de vordering tot handhaving binnen het jaar na de stoornis moet worden aangevangen, daar anders, naar artt. 601 en 603, het bezitregt verloren gaat.

Zoo blijkt ook uit art. 617, dat de regter, beslissende omtrent eene regtsvordering tot handhaving, uitspraak doet over het *bezitregt*. Aldaar toch wordt die uitdrukking kennelijk gebezigd, om de uitspraak over de vordering tot handhaving in dien zin en betekenis te kenmerken.

Eindelijk moet dit bezit beteekenen regt van bezit, daar anders twee of meerdere personen met evenveel regt de handhaving in het bezit zouden kunnen eischen, en de wet deze onmogelijkheid niet kan verlangen.

Eene zaak kan niet tegelijk door twee personen worden bezeten, zoodat zij beiden de handhaving in dat bezit kunnen eischen.

Plures eandem rem in solidum possidere non possunt, leert CUPERUS, *de naturâ possessionis*, p. 2, c. 18, met de *lex 3, § 5. D. de adq. vel. am. poss.* en l. 5, § 15, *Commodati*. Verg. ook SAVIGNY, *Das recht des Besitzes*, § 11, PUCHTA in *Rechtslexicon v. Besitz*. II, bladz. 49 en MERLIN, *Rép. v. Possession*, § 1.

Art. 598 B. W. drukt dit aldus uit: »Men behoudt het bezit zoolang hetzelfde niet aan een ander is overgegaan of kennelijk is verlaten geworden.» Eene bepaling, die de Regering teregt tegenover het verlangen om ze als leerstellig weg te laten, heeft gehandhaafd. (VOORDUIN, III, bladz. 359 ad art.)

Geraakt de zaak uit het regtmatig bezit van iemand, dan vangt eerst aan het bezit van den opvolger.

Wordt diens regt betwist, dan heeft hij aan te toonen, dat hij óf van een vorig regtmatig bezitter door erfenis of vrijwillig het bezit heeft verkregen; óf gedurende een jaar het rustig genot heeft gehad, en alzoo regtens bezitter geworden is; met de woorden van art. 23 G. P. C., dat hij doe blijke van ongestoord eenjarig bezit, door zich of de zijnen, *par eux ou les leurs, à titre non précaire*.

Toont hij dit niet aan, dan bezit hij niet, want dan zouden er twee bezitters zijn.

Het vonnis van de Arrondissements Regtbank van Assen zegt, dat het voldoende is te bewijzen: «een rustig en vredig bezit korter dan één jaar;» en vergt niet, dat men dat korte bezit aan een vroeger regtmatig bezit vastknoope.

Die leer is in zijne gevolgen hoogst bedenkelijk. Zoo toch zullen verschillende personen met gelijk regt handhaving van bezit kunnen eischen.

Indien de bloote daad van toeëigening eener zaak, die in één oogenblik plaats grijpt, een voldoende grondslag is om handhaving in het bezit te vorderen en men geen éénjarig bezit, hetzij door zichzelf, hetzij als opvolger in een regelmatig bezit, behoeft te bewijzen, dan is niet alleen de *spoliatus*, maar ook elke *nudus detentor ante omnia restituendus*; maar dan ook zal bohalve dezen, elkeen die naar art. 601 B. W. zijn bezit niet verloren heeft, met evenveel regt de handhaving daarin kunnen vorderen.

Die leer voert den regter in de onoplosbare moeilijkheid, dat hij zal kunnen geroepen worden, uitspraak te doen tusschen een aantal personen, die allen eene daad van vreedzaam, openbaar, rustig bezit der zaak, alsof zij hun toebehoorde, binnen het jaar voor de stornis zouden kunnen bewijzen, en die dus allen gelijk regt hebben op handhaving in het bezit.

Hier is geen uitweg, nu men eenmaal het ware beginsel heeft losgelaten (1).

Te vergeefs zoekt men in het vertoog van Mr. L. Oldenhuis Gratama naar eene oplossing. Wat hij, naar zijne opvatting van ons regt, noemt «eene verbetering van wetgeving» (bladz. 385) door alles «in ieder enkel geval aan het oordeel des regters, in 't algemeen aan de wetenschap en aan de jurisprudentie over te

(1) Immers de regter zal niet meer kunnen volgen den raad van den ouden regtsgeleerde ODOFREDUS en tegen de partijen zeggen: de possessione non pronuntio, quia nullam partem invenio potiolem, sed rogo deum, ut vos maledicat, et det vobis malam fortunam, et eatis in nomine diaboli; quia estis falsatores, nam hoc esse non potest, quod ambo possidetis, quia duo in solidum possidere non possunt, ut l. 3. de poss. (aangehaald bij BRUNS, *Recht des Bezitres*, p. 261).

laten, » zou mij veeleer toeschijnen eene bron van verwarring en willekeur, die, zoo zij bestond, ten spoedigste door aanvulling der wetgeving, zou behooren te worden gedempt.

De heer O. G. erkent (bladz. 387), dat, naar zijne leer, een nieuw feitelijk bezitter, zelfs ter kwader trouw, volgens art. 605, handhaving zou mogen vragen en dat tevens de vroegere bezitter, zijn bezit verloren hebbende, binnen het jaar dezelfde vordering heeft.

Welk een regtstoestand kan men zich daarbij voor den geest brengen? Is de onmogelijkheid van zoodanige leer niet met die erkenning aangetoond?

De drie antwoorden, op dit bezwaar gegeven (bladz. 388 en 389), lossen de moeijelijkheid niet in het minste op. Zij luiden:

1°. «dat men op deze wijze wel een der zeldzaamste « gevallen stelt, die immer gebeuren; want zoo als de heer « **DIENHUIS** zeer te regt en naïf zegt: het is natuurlijk eene « meer zeldzame wijze van bezitverkrjiging, dat men zich « in het bezit stelt tegen wil en dank van den bezitter.»

De schrijver van het vertoog schijnt mij veeleer toe hier eenige naïveteit aan den dag te leggen. Dat iets maar zeldzaam zoude gebeuren, is geene oplossing van de zwaarigheid en zoo het zich, hoe zeldzaam dan ook, eenmaal in de werkelijkheid voordoet, dat twee of meer personen met gelijk regt handhaving van bezit vorderen, is het tweede antwoord:

«dat in zoodanig zeldzaam, hoezeer denkbaar geval de « regter beoordeelt, wie het oudste en beste bezit heeft; » naar mijne meening geheel onvoldoende. Alles wordt aldus aan willekeur overgelaten. Waar de wet uitspraak moet doen, wordt aan den regter overgelaten te kiezen. De heer O. G. acht het oudste bezit het beste: een ander zal met meer grond aan het nieuwste bezit de voorkeur geven.

Het beroep op art. 617 is niet gelukkig. Met veel juistheid wordt daar 's Regters bevoegdheid omschreven, wanneer twee personen handhaving van hun beweerd bezit eischen en het wederzijdsche bezit *niet* bewezen is. In zoodanig geval handhaaft de regter niemand; maar hij kan of de zaak onder geregtelijke bewaring doen stellen, of partijen gelasten ten petitoire te procederen, of aan een der partijen het regt bij voorraad toestaan. (de oude *provisie van recredentie of recreance*, in tegenstelling van het *plenair possessoir*; zie VAN DER LINDEN, *Verhandeling over de judiciele praktijk*, I, bladz. 302). In dat geval is er gemis van bewijs en blijft uit dien hoofde de vraag onbeslist; hier daarentegen is overvloed van bewijs; meerderen hebben gelijk regt en de regter heeft geen uitweg. Hij moet onregt plegen, door een der partijen te handhaven tegenover anderen, die naar de wet even goed regt bezitten.

Evenmin ligt eene oplossing in het derde antwoord: «dat, al ware het, dat zich in de werkelijkheid eens «een moeilijk en ingewikkeld geval kon voordoen, dit «nog geen regt geeft om bij wetsuitlegging voor den «duur van het bezit, tot handhaving vereischt, in den «regel de tijdsbepaling van een jaar te vorderen, die «in de wet niet is geschreven.»

Het tegendeel toch, de noodzakelijkheid van een wettig bezit, is boven aangetoond uit den geheelen samenhang der betrekkelijke bepalingen van de wet, die meer vordert voor de complainte dan voor de réintégrande (art. 619, 2de zinsnede), en die, aan de eene zijde voor het instellen der complainte den termijn van een jaar na de stoornis stellende (art. 614), aan den anderen kant voor de hoedanigheid van bezitter eischt een gerust genot van een jaar, 't zij voortgezet van een ander bezitter door erfenis of overdragt, 't zij uit eigen hoofde, als men tegen den wil des vorigen bezitters in het bezit is gekomen,

Hiermede is de gelijktijdige regtsvordering tot handhaving in het bezit door twee personen ondenkbaar, terwijl het daarentegen allezins mogelijk blijft, dat hij, die door de vordering tot herstelling wegens geweldadige ontzetting uit het bezit is gesteld, nader zelve optredende met de vordering tot handhaving in het hem door den regter eenmaal ontnomen bezit op nieuw wordt bevestigd.

Naar onze opvatting blijft mogelijk het geval, door HENRION DE PANSEY gesteld in zijn *Traité sur la compétence des juges de paix*, chap. 52:

« A mon retour de voyage de quelques mois, je trouve ma maison occupée et j'y rentre par force; si l'usurpateur, ainsi dépouillé, demande à être réintégré dans la maison, il l'obtient (ook volgens art. 619 B. W.); mais comme il n'avait pas encore la possession annale, je puis immédiatement après l'exécution de ce jugement, former contre lui une demande en plainte; et sur cette demande je suis rétabli dans mon ancienne possession. »

Zoo leert BRAUMANOIR dat men de réintégrande kan instellen tot handhaving van wat men bekomen had door eene daad: *« qui emporterait la hart! »* Zoo weinig regt is er noodig om art. 619 in te roepen, en inderdaad wordt door de door mij bestredene leer datzelfde van toepassing gemaakt op de gewone possessoire regtsvordering.

Noch de regtsgeschiedenis, noch de toelichting der wet bij hare samenstelling, noch de letter, noch het verband en de geest harer bepalingen, schijnen deze ongerijmde uitkomst te wettigen.

Intusschen het gevoelen, dat wij bestrijden, is onder onze juristen algemeen verbreid. Van waar, mag men vragen, spruit deze dwaling voort? Bedriegen wij ons

niet, ook hier, gelijk menigwerf elders, ligt de schuld aan eene te onvoorwaardelijke en haastige toepassing van de beginselen des Romeinschen regts, in welks school zij zijn opgevoed en met de leerstellingen waarvan doordrongen, zij voor de eigen instellingen van het nieuwere regt als het ware met de blindheid van het vooroordeel zijn geslagen.

Het Romeinsche regt namelijk beschouwde inderdaad het bezit bloot als feit; de beroemde v. SAVIGNY heeft dit meesterlijk en onwederlegbaar bewezen (1). Doch, men vergeet het, in onze wet geldt het omgekeerde en is het eerste der jura in re *het bezitregt*, art. 584 B. W. In verband met die beschouwing waren de Romeinsche interdicten louter persoonlijke vorderingen, gerigt tegen hem, die de stoornis of ontzetting had gepleegd. Ook thans zal de bezitter of zelfs de bloote houder, vgl. art. 1592 B. W., feitelijkheden hem aangedaan, kunnen vervolgen met de algemeene regtsvordering uit art. 1401 B. W., doch, ook dit ziet men weder over het hoofd; tusschen de persoonlijke regtsvordering uit onregmatige daad en de possessoire actie van het tegenwoordig regt bestaat het grootst mogelijk onderscheid, want de laatste heeft een zakelijk karakter en gaat tegen elken houder, vgl. artt. 618, 620, 623 B. W. (2). De wet erkent dat onderscheid, zelfs bij de regtsvordering tot herstelling, op grond van verlies door geweld. De regtsvordering tot teruggave en schadevergoeding uit onregmatige daad, noemt zij eene *gewone* in art. 624 B. W.

Beantwoordt die *gewone* regtsvordering niet volmaakt aan het Romeinsche interdictum unde vi? En waarin ligt haar verschil met de possessoire actie die hetzelfde

(1) Vgl. voorts ARNDTS *Lehrb. der Pandekten*, § 129 (blz. 190, 1859.)

(2) Ook die van art. 619 B. W., arr. v. d. H. R. van 23 Junij 1854. *Weekbl.* n^o. 1563, Vgl. MOLITOR, *la Possession*, § 126.

feit tot grondslag heeft, en wat het stoffelijk voordeel aanbelangt, toch ook niet meer dan teruggaveder zaak en vergoeding der toegebragte schade verschaffen kan? De heer NICOLAÏ verklaart het (1): aan de possessoire en aan deze alleen is verbonden de fictie in artt. 616 en 622 B. W. vermeld.

Van dergelijke fictie vindt men in het Romeinsche regt schijn noch schaduw; ja zij zou daarin geen zin of nut hoegenaamd kunnen gehad hebben (2). In het tegenwoordige belet zij het verlies van het bezitregt, de verkrijging daarvan door een ander, en de stuiting der verjaring, vgl. artt. 601, 603, 2025 en 1992 B. W. De verjaring, naar het stelsel onzer en der Fransche wet, loopt door; zoolang duurt het bezitregt (saisine) en het bezitregt duurt, zoolang als duurt de possessoire actie. De possessoire actie duurt één jaar en, de gevolgtrekking is noodzakelijk, indien het bezitregt eerst door verloop van één jaar wordt verloren door den een, kan het eerst door verloop van één jaar worden verkregen door den ander. Want, neemt men dit niet aan, zoo zou men kunnen hebben een dubbel bezit, zoowel ad interdicta als ad usucapionem, dewijl alsdan de verjaring in den persoon eens nieuwen bezitters zou kunnen zijn aangevangen, vóór dat zij nog in den persoon des vroegeren bezitters ware gestuit.

De minder juiste redactie der wet, wij willen het gaarne erkennen, is hier het groote struikelblok en geeft aan beide partijen wapens in de hand. Evenwel de hoofdfout laat zich gemakkelijk aanwijzen; de wet noemt vaak bezit (possessie) waar zij bedoelt bezitregt (saisine). B. v. het eerste, de Romeinsche possessie, kan niet op erfgenamen overgaan, de veronderstelling ware zelfs ougerijmd (3). De saisine of het bezitregt daarentegen

(1) VOORDEUN, *Geschied. en begins.* III. 369.

(2) L. 5. *D. de usuc. et usurp.* (41, 3.)

(3) V. SAVIGNY, blz. 376, 377.

moet op erfgenamen overgaan; dit ligt in den aard der zaak. Wat heeft nu de wetgever in art. 597 B. W. door *bezit* bedoeld: *possessie of saisine*? Kennelijk het laatste, want, ook zoo de gewezen bezitter, mits binnen het jaar, overlijdt, gaan alle zijne regten op zijne erven over. Dezelfde verwarring tusschen bezit en bezitregt deed den wetgever, toen hij in art. 594 B. W. de verkrijging van het bezit als feit had geregeld, over het hoofd zien, dat hem de verkrijging van het bezitregt te regelen overbleef; eene vergissing, geheel gelijksoortig aan die, welke hem, op andere plaatsen, in de artt. 601 en 603 B. W., het verlies van het bezit en van het bezitregt deed mengen onder elkander. De uitlegger nogtans behoort zich in deze verwarring niet te laten medeslepen. Staat het bij hem vast, dat de wet overal volgt de regelen der Fransche *saisine* en dus van de beginselen des Romeinschen regt afwijkt, hij kan geen beroep op de interdicten van den praetor toelaten, noch daaruit de *possessoire* actiën van het tegenwoordig regt verklaren. Want, daar waar het bezit beschouwd wordt niet slechts als feit, maar er uit geboren wordt een eigenaardig zakelijk regt, zal op dat regt en niet op het bloote feit, op de *saisine*, in plaats van op de naakte *possessie*, de regtsvordering tot handhaving of herstelling in het bezit moeten zijn gegrond. Nu leert de wet uitdrukkelijk, dat dit bezitregt, niettegenstaande het verlies des bezits, gedurende een jaar wordt *behouden*. *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (1). Het omgekeerde is niet minder waar; het bezitregt moet op dezelfde wijze worden verkregen, waarop het wordt verloren, d. i. door verloop van één jaar. Of zal men voor het tegendeel zich beroepen op de ongelukkige artt. 604 en 605 B. W.? Zij bevatten niets dan de traditionele lijst der voordeelen, *quae beatum faciunt possidentem*: het vermoeden dat voor hem

(1) L. 35 D. de R. J. (50. 17.)

strijdt; de vruchten die hij trekt; de verjaring en de possessoire actiën die zijn deel zijn. Hoe weinig deze opsomming de kritiek der wetenschap kan doorstaan heeft, met opzigt tot de twee eerste punten, professor OPZOOMER meesterlijk aangetoond en even juist is zijne opmerking, dat de vereischten der verjaring volstrekt niet uit art. 604, n^o. 3, kunnen worden afgeleid. Maar, zoo uit n^o. 3 niets blijkt ten aanzien van het tijdsverloop der verjaring, met welk meerder regt zal dan uit n^o. 4 worden besloten aangaande het tijdsverloop noodig ter verkrijging van het bezitregt? Want dat eenig tijdsverloop onmisbaar is, geeft althans de jurisprudentie toe (1). De wetgever verzuimde te zeggen door welk tijdsverloop het bezitregt, dat uit het bezit geboren wordt, wordt verkregen. De wetenschap moet die gaping aanvullen en wel op die wijze welke de logica gebiedt en door de geschiedenis bevestigd wordt. Indien niet hunne ultra-romaniserende rigting velen onzer scherpzinnigste Juristen de interdicten van den praetor had doen terugvinden, waar de wetgever de uit het Germaansche regt gesproten complainte uitsluitend op het oog heeft gehad, de waarheid, door ons verdedigd, zou, wij durven het verzekeren, nooit door hen zijn bestreden of miskend (2).

(1) Vgl. vonnis der Regtbank van Breda v. 20 Julij 1858. *Weekbl.* n^o. 1998. arr. v. d. H. R. van 20 Jan. 1859. *Weekbl.* n^o. 2029.

(2) Vgl. b. v. het aangehaalde hoofdartikel in het *Weekbl.*, n^o. 2022. De kundige schrijver zegt daar: « dat zoogenaamde bezitregt laat zich, afgescheiden van het bezit, waarvan het een uitvloeisel is, niet veel gemakkelijker denken dan eene vrucht zonder boom, dan een kind zonder moeder, dan een gevolg zonder oorzaak, » Zou hij zoo geschreven hebben, indien hij er aan had gedacht, dat bezitregt slechts de Nederlandsche naam is voor de fransche *saisine* en oud-Germaansche *Gewehre*? Vgl. BRUNS, *Das Recht des Besitzes*, §§ 35, 36 en 42. Op zijn zuiver Romeensch standpunt echter heeft v. P. volmaakt gelijk, doch uit dat standpunt, zijn eigen betoog bewijst het, is de wet onverklaarbaar.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Iets over het onderscheid tusschen de voorloopige informatiën, en de verdere instructie, volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering, door Mr. M. A. DE SAVORNIN LOHMAN, Advocaat te Groningen.*

De voorloopige informatiën dienen om te onderzoeken of werkelijk een misdrijf is gepleegd, en wie daarvan de dader is; de instructie wordt gevoerd tegen een bepaald persoon. Met deze korte, naar onze bescheiden meening, echter niet zeer duidelijke omschrijving is men gewoon het onderscheid te characteriseren, tusschen de beide wijzen, waarop volgens ons Wetboek van Strafvordering, bij het onderzoek der misdrijven kan worden gehandeld. Die omschrijving vindt men in de bekende werken, onder anderen, van DE BOSCH KEMPER EN DE PINTO (1), die het op dit punt tamelijk eens zijn. Bedriegen wij ons niet, dan kan die definitie niet roemen op groote praktische waarde, en is het kenmerkend verschil tusschen de voorloopige informatiën en de instructie in haar geenszins uitgedrukt. Ofschoon wij eene meening, die het gezag van schrijvers als de beide genoemden voor zich heeft, niet dan aarzelende hebben laten varen, zijn wij tot de overtuiging gekomen, dat zij slechts het uitvloeisel is eener theorie, die na eeuwen lang zich te hebben staande gehouden, eerst sedert weinige jaren ten grave is gedragen en in onze Strafvordering zeker niet in het leven kan worden terug geroepen. Uit een practisch oogpunt vooral, achten wij het juist begrip der bedoelde onderscheiding belangrijk; met allen eerbied voor het gevoelen van

(1) DE BOSCH KEMPER, *Wetboek van Strafvord.*, Dl. I. p. 305, Dl. II, p. 8; DE PINTO, *Handb. van Strafv.*, Dl. II, bl. 123.

meerbevoegden hebben wij daarom gemeend, het onze aan het oordeel der lezers van dit tijdschrift te mogen onderwerpen.

Dat de eigenlijke beteekenis van de aangehaalde definitie, zelfs voor hen die er zich van bedienen, niet helder is, blijkt genoegzaam uit de weifelende uitleggingen die er aan worden gegeven. Men is het met zich zelf eens, dat de voorloopige informatiën in de eerste plaats dienen, om het corpus delicti tot klaarheid te brengen. Maar het onderzoek naar den dader, waarin zij daaromtrent onderscheiden zijn van de instructie, dat schijnt men niet in staat te zijn, duidelijk en scherp af te bakenen (1): DE BOSCH KEMPER b. v. geeft op onderscheiden plaatsen de definitie, die wij straks hebben opgenoemd; op andere plaatsen laat hij de instructie dienen voor het onderzoek naar de schuld van een bepaald persoon (2); elders weder vindt hij een onderscheid daarin, dat het gedurende de instructie is, dat de Staat den verdachte als aangeklaagde mag behandelen (3). DE PINTO tracht het onderscheid begrijpelijk te maken, door de voorloopige informatiën te noemen het onderzoek *naar*, de instructie dat *tegen* den dader (4). Wat echter bepaaldelijk tot het eene, wat tot het andere behoort, daaromtrent heerscht overal eene zekere onzekerheid. Het denkbeeld, dat men voor den geest heeft, schijnt daarop neêr te komen, dat de voorloopige informatiën dienen om eene algemeene kennis op te doen van het gepleegde feit, van de sporen die het heeft nagelaten, van het daarzijn van aanwijzingen waaruit vermoedens tegen een bepaald persoon ontstaan, dat het

(1) DE BOSCH KEMPER erkent dit zelf, Dl. I., bl. 320.

(2) DE BOSCH KEMPER, Dl. II, bl. 8, 9.

(3) DE BOSCH KEMPER, Dl. I, bl. 305.

(4) DE PINTO, t. a. p.

onderzoek, zoodra een zoodanig vermoeden is ontstaan, over moet gaan in de eigenlijke instructie, die dan, des noods met aanwending van dwangmiddelen, tegen dien vermoedelijken dader wordt gevoerd, met het doel om die bewijsmiddelen op te sporen, die geschikt zijn het ontstaan vermoeden te versterken, en wordt voortgezet zoo lang er eenige vrucht van is te verwachten. In de voorloopige informatiën ziet men dus een fundament, dat, tot eene zekere hoogte opgetrokken, moet dienen om het gebouw der instructie te dragen; de zwaarigheid is slechts te bepalen, waar het fundament overgaat in het eigenlijke gebouw.

Hoe veel eerbied wij ook hebben voor de uitspraken van iemand als *DE BOSCH KEMPER*, om van anderen niet te spreken, gelooven wij s. m. dat deze en diergelijke onderscheidingen onbestaanbaar zijn, zoowel met de beginselen eener goede strafvordering; als met die van het Nederlandsche Wetboek op dit punt.

Sedert men, op het voorbeeld van Frankrijk, eerst hier te lande, en in de laatste jaren in bijna alle Duitsehe Staten, de geheime behandeling der strafzaken heeft vervangen door eene strafvordering, op eene mondelinge en openlijke bewijsvoering berustende, mag men het als een erkend beginsel beschouwen, dat een strafproces, van de eerste ontdekking van het misdrijf tot aan het uitspreken van het vonnis, in twee scherp van elkander gescheiden afdeelingen behoort te worden gesplitst. In elke stelt men zich een wezenlijk onderscheiden doel voor. De eerste afdeeling is gewijd aan het onderzoek; de toedragt der zaak, de vermoedelijke dader, de tegen hem te vinden bewijsmiddelen worden uitgevorscht en nagespoord, de teregtstelling wordt voorbereid. In de tweede onderzoekt men in dezen zin niet; zij dient om den regter, die het vonnis moet vellen, te overtuigen van de schuld van den verdachte aan het hem

te laste gelegde feit (1). Het onderzoek waaraan de eerste afdeeling is gewijd, strekt zich uit tot alles wat een voorwerp van onderzoek kan en mag zijn, het doel toch is het mogelijk maken der teregtstelling van den vermoedelijken dader; deze wil niet bekennen, niemand heeft hem de daad zien plegen; dat doel kan dus slechts daardoor worden bereikt, dat alle omstandigheden, alle handelingen, daden, gezegden, alle sporen der gepleegde daad, in één woord, alles wat met de daad in eenige betrekking schijnt te staan, voor zoo verre zich dit aan de zinnelijke waarneming van anderen heeft voorgedaan, en dus vatbaar is om objectief bewezen te worden, wordt bijeenverzameld, ten einde als een geheel, den oordeelenden regter te worden voor oogen gesteld; dus moet het verzamelen van al die bewijsmiddelen, waarmede het feit, en wat daarmede samenhangt, zoo veel immer mogelijk, voor dien regter aanschouwelijk kan worden gemaakt, den inhoud dier eerste afdeeling uitmaken.

« L'instruction préalable est en général une enquête judiciaire, qui a pour objet de rechercher toutes les circonstances, de réunir tous les documents et de provoquer toutes les mesures conservatoires qui sont nécessaires, soit pour apprécier les faits incriminés, soit pour assurer l'action de la justice. La mission de cette enquête, c'est de rassembler tous les matériaux du procès, c'est d'éclairer le juge par ses investigations, ses visites de lieu, ses auditions de témoins et ses interrogatoires; c'est de lui désigner les indices qu'il doit suivre, les documents qu'il doit consulter, les preuves auxquelles il doit s'attacher, c'est en un mot de préparer à l'avance le terrain et les armes de la lutte judiciaire. Elle n'a pas pour but la manifestation complète de la vérité; elle fournit seulement les moyens de l'obtenir; elle ne recherche point la culpabilité des agents,

(1) KOSTLIN, *Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert*, p. 28 en volgg.

mais la présomption de cette culpabilité; elle ne donne point de bases au jugement, mais seulement à l'accusation. Elle diffère donc essentiellement de l'instruction définitive qui se fait devant les juges eux-mêmes et dans laquelle ils puisent leur décision; elle n'a dès-lors, ni les mêmes formes, ni les mêmes garanties. Elle est écrite, tandis que l'autre est orale, secrète, lorsque celle-là est publique; elle ne connaît ni les solennités, ni les nullités de l'audience, enfin elle est faite devant un seul juge que la loi ne délègue que pour instruire, tandis que l'instruction définitive se déroule devant la juridiction qui a le pouvoir de juger.» (1)

Wij konden ons niet onthouden deze plaats in haar geheel over te nemen, waar het karakter van het, voor het onderzoek bestemde gedeelte van het proces even volledig als sierlijk is beschreven.

Zoo zeer het nu onmogelijk is, vooruit te weten, wat men zal ontdekken, wanneer men navorscht wat men nog niet weet, zoo zeer is het ongerijmd, het onderzoek in twee deelen te splitsen, wanneer dit geschiedt met het doel om in het eerste, een vooraf bepaald gedeelte der daadzaken te onderzoeken, en vervolgens in het tweede het andere. Het resultaat van het onderzoek kan dan eerst aanwijzen, wat tot het eene, wat tot het andere gedeelte behoort, en juist dat resultaat kent men niet, en kan men eerst door het onderzoek verkrijgen. Iedere onderscheiding dus, gebaseerd op eene splitsing der te onderzoeken feiten, is in zich zelf onbestaanbaar. Het onderzoek is in dezen zin ondeelbaar; van het begin tot het einde heeft het eene en dezelfde strekking: het opsporen van alle bewijsmiddelen. Het vangt aan, zoodra de ambtenaar die er mede is belast, de vereischte aanleiding er toe heeft verkregen; het eindigt zoodra hij de onwaarschijnlijkheid inziet om meer objectieve be-

(1) HÉLIE, *Traité de l'Instruction Criminelle*, Vol. V, p. 4.

wijsmiddelen te verzamelen. Zoolang hij nog iets te onderzoeken vindt, weet hij niet, wat het onderzoek daarvan zal opleveren, wat door het resultaat er van zal worden bewezen. Daarom is eene scheiding van het onderzoek in dat naar de gepleegde daad en *naar* een vermoedelijken dader, en dat *tegen* een bepaald persoon als een algemeene regel, wezenlijk ondenkbaar; daarom is men ook niet in staat, eene grenslijn daar tusschen te trekken; het onderzoek naar de daad, en dat naar den dader, is zoo in eengeweven, dat geene onderscheiding, hoe fijn ook, *a priori* kan vaststellen, wat tot het een, wat tot het ander behoort.

Evenmin kan in het onderzoek naar de *schuld* van een bepaald persoon, het kenmerk van het onderscheid worden gevonden. Wij ouderstellen hier, dat men, van onderzoek naar de schuld van een bepaald persoon sprekende, daarmede niet oneigenlijk hetzelfde bedoelt, als met het onderzoek tegen een bepaald persoon. Waar dat het geval is, geldt natuurlijk het zoo even gezegde; waar zij echter in hare ware beteekenis wordt opgevat brengt die onderscheiding de zaak op een ander terrein, waar hare houdbaarheid niet minder bedenkelijk is. De reden daarvan is, dat in het geheele onderzoek, ja, in het geheele proces, de schuld van den verdachten geen punt van onderzoek uitmaakt (1). Ieder verdachte heeft het regt te vorderen dat de Staat hem behandelde als een persoon, en niet is eene zaak; dit laatste zou het geval zijn, als het bewustzijn zijner schuld uit zijn binnenste moest worden te voorschijn gehaald. Daarop toch komt het onderzoek naar de schuld neêr, daar niemand den verdachte de daad heeft zien plegen en dus niemand buiten hem zelf eene getuigenis kan geven over zijne *schuld*. Tot zoodanig onderzoek heeft de Staat geen regt. Een getuige kan hij

(1) KÖSTLIN, l. l. p. 61 en volg.

dwingen; want hij onderzoekt niet zijn binnenste; hij vraagt slechts de verklaring omtrent hetgeen de getuige van een gebeurd feit heeft gehoord of gezien, en hij heeft het regt van dezen, als burger van den Staat, die verklaring te vragen, des noods met aanwending van dwang. Zoo is het met den verdachte niet: wel moet hem de gelegenheid om te bekennen, worden gegeven, en daarom moeten hem de tegen hem gezeten bezwaren worden voorgehouden, maar hij is niet verplicht om te bekennen, en mag dus als hij het niet vrijwillig doet, naar het ons voorkomt, zelfs niet met vermaningen worden lastig gevallen. Van een onderzoek naar de schuld van een verdachte, kan dus, als men den waren zin der woorden vasthoudt, eigenlijk nimmer de rede zijn; immers zij die moeten beslissen of de verdachte schuldig is of niet, komen tot die beslissing niet, door naar die schuld te onderzoeken, d. i., door den verdachte tot bekentenis te dringen; zij komen daartoe, door eene gevolgtrekking uit de feiten, die op de openbare terechtzitting hun worden bewezen en voor oogen gesteld, hetzij die gevolgtrekking gemaakt worde, door den regter zelf die het vonnis moet vellen, zoo als bij ons, hetzij dit geschiede door eene jury, zoo als in Frankrijk, Engeland en vele Duitsche Staten. Het is die openlijke terechtstelling, die moet voeren tot de *beslissing* over de schuld; niet het daaraan voorafgaand onderzoek; daaruit volgt, dat de vraag, of de verdachte schuldig is of niet, geheel buiten de grenzen van het eigenlijk onderzoek ligt; dat dit dus een ander doel moet hebben, dan de beantwoording dier vraag; en dat dit doel geen ander kan zijn, dan het verzamelen en voorbereiden van al die objectieve bewijsmiddelen, die den regter later zullen worden voor oogen gesteld, opdat deze daaruit zal kunnen besluiten tot de schuld of onschuld van den aangeklaagde.

Om eene onderscheiding daar te stellen tusschen de instructie en de voorloopige informatiën, wil men ook nog gedurende de eerste, den Staat het regt toekennen om een verdachte als beklagde te behandelen (1). Ook dit gaat o. i. niet op. Wij gelooven dat de Staat dat regt niet verkrijgt, vòòr dat het onderzoek is geëindigd en de teregtstelling van den verdachte is bevolen. In dat bevel ligt de verklaring dat tegen een persoon voldoende bezwaren bestaan om hem van een misdrijf te kunnen verdacht houden; zoo lang die verklaring niet daar is, zijn dus de bezwaren daarvoor niet voldoende, waaruit volgt dat de Staat geen regt heeft een verdachte te behandelen als aangeklaagde, vòòr dat het onderzoek tegen dezen geheel is afgelopen. De maatregelen die, hangende het onderzoek, tegen de vrijheid van een verdachte kunnen worden genomen, zijn daarom ook geene uitvloeisels uit een zoodanig regt; zij zijn gevolgen daarvan dat de Staat zekerheid moet hebben, dat de verdachte zich niet aan zijne teregtstelling des gevorderd zal onttrekken; in verreweg de meeste gevallen, kan hij die zekerheid slechts erlangen door den verdachte vast te houden; daarom moet hij het regt daartoe hebben, mits zich daarvan niet anders bedienen dan voor het doel, waarvoor het hem toekomt (2), en met alle mogelijke zachtheid en versooning.

Wij hopen dat het ons gelukt zij aan te toonen, dat het onderzoek in zijne strekking van het begin tot het einde, *a priori* niet kan worden gescheiden; dat de vraag naar de schuld van den verdachte gedurende het onderzoek nog niet te pas komt en de Staat hem dan ook nog niet als beklagde mag behandelen. Onderschei-

(1) Zie boven.

(2) PLANCK, *Systematische Darstellung des deutschen Strafrechts*, § 94. — Van daar dat, volgens sommige wetten, de verdachten zoo mogelijk slechts in gijzeling worden gesteld.

dingen op tegenovergestelde begrippen berustende zijn dus, volgens onze overtuiging, naar algemeene beginselen van Strafvordering niet te regtvaardigen; naar de bepalingen van ons Wetboek van Strafvordering zijn zij het o. i. evenmin. Wij vragen niet, wat er volgens die onderscheidingen moet gedaan worden, als b. v. de officier vòòr dat hij nog eene enkele handeling, tot het onderzoek behoorende, verrigt heeft, reeds weet wien hij voor den dader te houden heeft, b. v. in geval van eigen aangifte, van eene klagte tegen een bepaald persoon; wat, als de omstandigheden, zoo als zij zich reeds aanstonds aan hem voordoen, op een bepaald persoon wijzen, bij vergiftiging b. v. van een echtgenoot, die met den anderen in openlijke onmin leefde, bij brandstichting in een boven de waarde verzekerd pand, of hij in zulke gevallen, zonder eenig nader onderzoek, een regtsingang moet requireren, dan of hij naar de daad, en daardoor in die gevallen ook tegen een bepaald persoon zich voorloopig mag informeren; evenmin of zijn onderzoek, al is hij ook aanvankelijk geheel onzeker omtrent den dader, zoodra hij een spoor vindt dat hem op iemand wijst, uit den aard der zaak niet zal moeten worden voortgezet, in het volgen van dat spoor en dus tegen een bepaald persoon. Wij houden er ons niet mede op, dat de officier eene zaak op de correctionele teregtzitting kan brengen, zonder voorafgaande instructie, waardoor het van de omstandigheden, dikwijls niet vooruit te zien, afhankelijk wordt of de voorloopige informatiën al of niet tegen een bepaald persoon mogen worden gericht: zullen zij toch voor de correctionele teregtzitting voldoende bewijsmiddelen opleveren, dan zal dit laatste meermalen het geval moeten zijn. Wij willen ons hier alleen houden aan de uitdrukkelijke bepalingen der wet. Niet alleen spreken de artikelen 60, 62, 65, van den *verdachte*, den *beklaagde*, maar zij leggen zelfs den

regter-commissaris de verplichting op, om de getuigen al aanstonds bekend te maken met den persoon, tegen wien hij de bewijzen en verklaringen verzamelt. Hij zal hen anders wel niet kunnen vragen, of zij bloedverwanten enz. van den verdachte zijn, noch de in art. 65 opgenoemde personen in de gelegenheid kunnen stellen, zich te verschoonen. Art. 78 geeft hem zelfs de bevoegdheid den verdachte voor zich te ontbieden in den loop van een onderzoek, dat dus blijkens al deze artikelen openlijk tegen een bepaald persoon kan worden gevoerd(1).

Het is waar dat men de instructie niet anders kan voeren dan tegen een bepaald persoon; maar deze omstandigheid is slechts een gevolg van de, in ons wetboek eigenaardige, noodzakelijkheid van het vragen van een regtsingang en kan niet gelden als eene kenmerkende onderscheiding, wanneer zij zich bij de voorloopige informatiën, eveneens, al is het dan niet altijd, voordoet.

Tot onderscheidingen, zoo weinig met den duidelijken zin der wet in overeenstemming, zou men, gelooven wij, niet zijn gekomen, had men het er niet op gezet, de bekende in Duitschland sedert eeuwen gangbare theoretische verdeeling van de instructie in *Inquisitio generalis* en *specialis* in onze wet weër te vinden (2). Voor zoo verre die grijze theorie eene beteekenis heeft gehad, had zij die slechts in het oude geheime strafproces; in de op openlijke en mondelinge bewijsvoering berustende strafvordering heeft zij geen zin. In Frankrijk heeft men zich met haar niet opgehouden; in Duitschland is zij, sedert de omkeering die daar na 1848 in de lijfstraffelijke regtspleging heeft plaats gehad, als

(1) Wij kunnen ons niet vereenigen met hen, die dit artikel als bloot in het belang van den verdachte geschreven beschouwen, echter bewijst het, ook in dien zin opgevat, niets minder voor onze stelling.

(2) DE BOSCH KEMPER, I. 306; DE PINTO, II, p. 123.

doelloos verbannen. Zij heeft haar laatste toevlugts-oord gevonden in de Oostenrijksche wetgeving, waar men de nieuwere beginselen, niet dan zeer gewijzigd, meer in schijn dan inderdaad, heeft aangenomen (1).

Het is bekend, hoe hier te lande, zoowel als in Duitschland, ten gevolge van den weêrzin van het Germaansche regts-bewustzijn, tegen het veroordeelen op bloot objectieve bewijsmiddelen, het strafproces eene uitsluitend op bekentenis gerigte strekking verkreeg, toen de oude subjectieve bewijsmiddelen, zuiverings-eed, godsoordeelen en kampgevechten, door den geest der nieuwere tijden waren verworpen; hoe het gevolg daarvan was, dat het in eene practijk ontaardde, die aan de grootste willekeur tegen de vrijheid zoowel als tegen den persoon van den verdachte den vrijen teugel liet. De met het onderzoek belaste ambtenaar moest tot elken prijs de bekentenis van den verdachte zien te verkrijgen. Ten dien einde was hij uitgerust met de uitgestrektste magt en stond hem de pijnbank ten dienste. Van eene bewijsvoering voor den regter die het vonnis moest vellen was geene sprake; het volledig bewijs, de bekentenis, werd opgeteckend en aan het oordeelend collegie voorgelegd, dat dan niets meer had te doen dan de straf te bepalen. Daarentegen strekte het eigenlijk onderzoek zich zooveel te verder uit; het moest niet meer de materialien voor de bewijsvoering opleveren; schuldig of niet schuldig, die vraag had het op te lossen en het kon niet anders of de verdachte moest weldra als een voorwerp worden beschouwd, dat zoolang kon worden bewaard, doorwroet en doorkneed, tot dat het gelukte de bekentenis er uit te voorschijn te persen. Eene practijk wier hardheid zoo onmiskenaar was, zochten nu de theoretici, die er geene betere voor wisten te vinden,

(1) PLANCK, *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens*, § 82

te regtvaardigen en zooveel mogelijk van te groote misbruiken vrij te houden; het middel daartoe meenden zij gevonden te hebben in de onderscheiding tusschen eene *Inquisitio generalis* en *specialis*. Hetgeen zij daarmede wilden te kennen geven komt eigenlijk in geenen deele overeen met hetgeen men tegenwoordig onder voorloopige informatiën en instructie wil verstaan. Want hetgeen tegenwoordig bepaaldelijk op de openlijke teregtzitting, en niet in de instructie te huis behoort, de vraag naar de schuld van den verdachte, maakte juist het wezenlijke der *Inquisitio specialis* uit; zoodat die onderscheiding, als men haar volstrekt in onze Strafvordering wil vinden, daar in allen gevalle eene andere beteekenis moet verkrijgen, dan zij oorspronkelijk inderdaad heeft.

In het Canonische regt, waaraan men die theorie ontleende, had zij een', echter alleen voor de beginselen van dat regt passenden zin; in het wereldlijke strafregt, is haar invloed nooit groot geweest.

Wanneer men de schuld van den verdachte tot een voorwerp van onderzoek maakt, wordt het moeilijk dit te scheiden van dat naar de objectieve bewijsmiddelen; evenwel is het waar, dat daar waar het bewijs der schuld alleen door bekentenis kan worden verkregen, het eerste verhoor van den verdachte eenigermate eene grens tusschen beide kan daarstellen. Daaraan zocht men dan ook niet zelden door wettelijke bepalingen de afscheiding vast te knoopen; het werd verboden den verdachte te dagvaarden, te verhooren, aan dwangmaatregelen te onderwerpen enz., vòòr den afloop der *Inquisitio generalis*. Om tot de *Inquisitio specialis* te kunnen overgaan werd, hetzij de voorlegging van vraag-artikelen, hetzij de verwijzing naar een talrijker bezet of wel een hooger regts-collegie, of, zoo als b. v. in Holland, en in de oude Fransche regtspleging plaats

had, eene provisie van justitie vereischt. Op den duur echter bleven al die middelen onwerkzaam, omdat zij den wortel van het kwaad, de verwarring van onderzoek en bewijsvoering niet aantastten. De praktijk liet de theorie voor hetgeen zij was en stapte ook over die wettelijke hinderpalen heen, het zij door den verdachte te hooren als getuige, het zij door hem, zoogenaamd voorloopig te verhooren of gevangen te nemen (1), het zij door de wettelijke bepalingen eenvoudig niet na te komen (2).

Wel zochten de theoretici de zaak altijd nog met nieuwe onderscheidingen te redden en vond men b. v., om het verhoor van den verdachte vóór de *Inquisitio specialis* te regtvaardigen, eene verdeeling van het verhoor uit, in een summier algemeen verhoor en een verhoor op vraagpunten (3), waarvan dan het eerste reeds tijdens de *Inquisitio generalis* kon plaats hebben; verder eene verdeeling van het proces in eene *Inquisitio generalis*, een summier verhoor, eene *Inquisitio materialis specialis* en eene eigenlijke *Inquisitio specialis* (4), eene andere in eene *Inquisitio generalissima generalis*, *specialis materialis* en *specialis formalis* (5); de stelling dat de *Inquisitio generalis* en *specialis* gelijktijdig kunnen worden gevoerd enz.

Even oneens als men het over de indeeling van het proces was, was men het natuurlijk ook over hetgeen den inhoud van elke dier afdeelingen behoorde uit te maken (6). Wij zullen onze lezers niet vervelen met eene

(1) TETTMANN, *Handbuch der Rechtswissenschaft*, Th. 4, § 746. MITTERMAIER, *das deutsche Strafverfahren*, Th. 2, § 132.

(2) KOSTLIN, o. l. p. 61.

(3) *Archiv des Criminal-rechts*, Bd. 1, St. 3.

(4) *Archiv*, Bd. 3, St. 2.

(5) *Archiv*, B. V, st. 4.

(6) TETTMANN, Th. 4, § 708. HENKE, *Handbuch des Criminal-rechts*, Th. IV, § 129. MITTERMAIER, o. l. Th. 2. Abth. V. *Archiv*,

opsomming er van, die altijd nog onvolledig zou zijn; genoeg is het dat de verwarring eindelijk zoo groot werd, dat ZACHARIÄ, vroeger een aanhanger dier theorie, in zijne *Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens*, de theoretische beschouwingen over het onderscheid tusschen General en Special Untersuchung, brandmerkt «als ein fast chaotischer Wirrarr, wobei inderthat über des Kaisers Bart gestritten wurde, während die Praxis, die von diesen für die Stellung des Inquirenten und des Angeschuldigten nutzlozen Streitigkeiten gar nicht berührt wurde, ruhig ihren inquisitions-mässigen Gang fortging und sich um die theoretische Spreu mit Recht nicht kümmerte.» (1)

Maar al ware het er anders mede gelegen, die theorie der *Inquisitio generalis et specialis*, is in de vroegere sedert 1848 afgeschafte Duitsche regtspleging, in allen gevalle, slechts aangewend als een hulpmiddel tegen een gebrek dat in onze Strafvordering reeds sedert de Fransche overheersching niet meer bestaat; haar niettemin die theorie te willen opdringen, mag daarom heeten medicijn geven aan den gezonde, en een kruk aan hem die goede beenen heeft.

Onder den invloed dier theorie is het, dat men gewoon is de voorloopige informatiën en de instructie voor te stellen, als twee op elkander volgende tijdperken, elke gewijd aan het onderzoek van een bijzonder, wezenlijk verschillend gedeelte der op te sporen daadzaken, en gescheiden door een door de regthank te verleenen regtsingang. Wij hebben reeds trachten aan te toonen dat eene zoodanige verdeeling, uit haar aard, in het algemeen onaannemelijk is, en dat eene onderscheiding van het onderzoek in dat *naar* en dat *tegen* een vermoee-

B. V., st. 4, waar van de *Special-Untersuchung* eene *weldaad* voor den verdachte wordt gemaakt.

(1) KÖSTLIN, I. I.

delijken dader met ons Wetboek van Strafvordering niet is overeen te brengen. Wij gelooven dat het verschil elders is te zoeken en dat de wetsbepalingen omtrent dit punt kunnen worden teruggebracht tot dit stelsel: de wet laat den officier de vrijheid om of zelf het onderzoek te bewerkstelligen, of van de Regtbank te verzoeken dat zij dit opdrage aan den regter-commissaris. Die vrijheid beperkt zij in zoo verre, dat zij het nimmer tot eene criminele terechtstelling van den verdachte wil laten komen, vòòr dat er een zelfstandig onderzoek door den regter-commissaris heeft plaats gehad, ten eerste omdat een verdachte niet onverhoord behoort te worden te regt gesteld, en alleen de regter-commissaris de bevoegdheid heeft hem te hooren; ten tweede om in criminele gevallen het gevaar te voorkomen, dat een onderzoek, alleen door den officier gevoerd, te eenzijdig zou zijn. Diens vrije keus wordt voorts nog voornamelijk ingekort door de beperktheid der hem voor het onderzoek ten dienste staande middelen. Hij kan de verklaringen van getuigen inwinnen, mits tot het afnemen daarvan zich bedienen van den regter-commissaris; hij kan gebruik maken van de inlichtingen die de regterlijke politie vermag te geven; verder strekken zijne hulpmiddelen zich niet uit. — Daarentegen is aan den regter-commissaris, als deze het onderzoek voert, behoudens het toezigt der Regtbank in bepaalde gevallen, de beschikking over alle tot het doorzetten daarvan noodige dwangmiddelen gegeven.

Op deze wijze komt de zaak eenvoudig hierop neder: van het oogenblik dat de officier genoegzame gronden van verdenking tegen een persoon heeft, heeft hij de keus om het onderzoek zelf voort te zetten, of het aan den regter-commissaris op te dragen. Wil hij het laatste, dan moet de Regtbank zijne keus bekrachtigen, door een regtsingang te verleenen. Hij zal dit altijd

willen, zoodra het feit hem crimineel toeschijnt, want daar er dan eene instructie door den regter-commissaris wordt vereischt, kan een onderzoek door hem alleen, hoe volledig ook bewerkstelligd, niet voeren tot het doel, de teregtstelling van den beklaagde. Hij vraagt dus een regtsingang natuurlijk tegen een bepaald persoon; maar het hangt geheel van de omstandigheden af of het voorloopig onderzoek reeds eene rigting bepaald tegen dien persoon, dan wel eene meer algemeene strekking heeft gehad (1). Schijnt de zaak niet crimineel dan kan hij, indien hij zulks verkiest, met het onderzoek voortgaan, op welke wijze en tegen wien hij wil, altijd behoudens zijne bevoegdheid, om als zijne beperkte middelen van onderzoek hem in den steek laten, of het hem om eenige andere reden raadzaam voorkomt, de instructie te requireren.

O. i. ligt dus het punt van verschil tusschen de voorloopige informatiën en de instructie in den persoon *door wien*, en de middelen *waarmede*, niet in hetgeen *waarnaar* wordt onderzocht.

Het is onze bedoeling niet, het onderscheid der middelen, waarmede de officier en de regter-commissaris, hun onderzoek bewerkstelligen in de bijzonderheden na te gaan. Wij wilden slechts zoeken aan te toonen, dat men zich bij de waardering van dat onderscheid op een, indien wij ons niet bedriegen, verkeerd standpunt plaatst. Intusschen willen wij niet beweren, dat onze voorstelling

(1) O. i. wordt daarom ook ten onrechte door DE PINTO beweerd, dat de regter-commissaris het inwinnen van voorloopige informatiën zou mogen weigeren, wanneer de zaak hem ver genoeg gevorderd voorkomt, om een regts-ingang te kunnen vragen. De beoordeeling daarvan komt, gelooven wij, geheel alleen aan den officier toe. Art. 83 Wetb. van Strafvord. verplicht wel den officier om een regts-ingang te vragen, zoodra de verkregen aanwijzingen voldoende zijn, maar het laat aan hem alleen over, om te beoordeelen, wanneer die aanwijzingen kunnen geacht worden voldoende te zijn.

der zaak, zoo bepaald en afgerond, die van den Nederlandschen wetgever is geweest. Integendeel houden wij het er voor, dat velen die tot het opstellen van het Wetboek van Strafvordering hebben medegewerkt, aan de zoo bekende *Inquisitio generalis* en *specialis* hebben gedacht. Anderen daarentegen, vooral in 1829 en 1830 de Belgische leden, alsmede de voorstanders der Fransche regtspleging schijnen zich die voorstelling van de zaak niet te hebben gemaakt. Maar hoe dit zij, en ofschoon niet alle bepalingen van het Wetboek met onze opvatting in volstrekte overeenstemming zijn, gelooven wij dat de wet, zoo als zij tot stand is gekomen, voor geene andere bruikbare uitlegging vatbaar is. Wij vinden ons in onze meening bevestigd, omdat zij strookt met de geschiedenis van ons Wetboek. Wij wenschen zoo mogelijk het verwijt van langwijligheid te ontgaan, en zullen ons derhalve van uitgebreide historische vertoogen onthouden. Het is voor ons doel genoeg hier aan te stippen wat als bekend mag worden beschouwd, dat de Bailluwen en Hoofdofficieren, in de Oud-Hollandsche regtspleging een overwegenden invloed hadden verkregen; dat zij, in weerwil der criminele ornonnantie van 1570 op de justitie, de bevoegdheid aan zich hadden getrokken, om, zonder verlof van regterlijke of administratieve magt, te dagvaarden, een verdachte te vatten en alle handelingen tot de instructie behoorende te verrigten; dat de getuigen en verdachten werden gehoord voor regters-commissarissen, maar in tegenwoordigheid der officieren, die met der daad de leiding hadden van het geheele onderzoek, en daarbij met niet weinig willekeur konden te werk gaan (1). De regters-commissarissen speelden daarbij eene zeer ondergeschikte en onbeduidende rol.

In Frankrijk had de ontwikkeling der strafregts-pleging

(1) BORT, *Tractaat van Criminele Zaken*, TH. V. MEIJER, *Institutions Judiciaires*, t. IV, c. 13, 14.

een' geheel anderen loop genomen. Het inwinnen der informatiën en het verzamelen der bewijzen was van oudsher aan den invloed onttrokken der vervolgende partij en het werk geweest van den regter. Tot aan de *ordonnance* van 1670 had deze zich daarmede in persoon niet bezig behoeven te houden, maar kon hij het opdragen aan notarissen of deurwaarders, het zij uit eigen beweging, hetzij, wanneer de vervolgende partij hem daarom verzocht. Eerst die *ordonnance* legde hem de verplichting op, zelf het voorloopig onderzoek te bewerkstelligen; maar geheel buiten de medewerking en de bemoeijingen van het Openbaar Ministerie, dat eerst na den afloop er van, inzage der stukken verkreeg en zijne conclusiën daarop nam. Aan den verderen loop der instructie moest wel sedert die *ordonnance* het Openbaar Ministerie deel nemen, wat vroeger aan het goedvinden van den regter was overgelaten, maar tot dat voorloopig onderzoek werkte het evenmin mede als privaatspersonen, wanneer deze de vervolging instelden. Op deze aloude beginselen, waarvan de vervanging door andere, in het revolutionnaire tijdperk na 1791, herhaaldelijk vergeefs werd beproefd, is de Code geschoeid. Den *juge d'instruction* vindt men behoudens de wijzigingen, door de veranderingen in de regtspleging in zijn' werkkring gemaakt, geheel terug in den *lieutenant-criminel*, den 14 Jan. 1522 ingesteld in de *bailliages et sénéchaussées*, zoo als dit uitvoerig in het boven aangehaalde werk van HÉLIE wordt ontwikkeld (1). De verhouding tusschen de oud-Hollandsche officieren en regters-commissarissen was dus in de Fransche instellingen juist omgekeerd. Toen nu ons Wetboek van Strafvordering ontworpen werd, en na vele bewerkingen tot stand kwam in een tijd, dat de herinnering aan de oude vaderlandsche regtspleging nog levendig was, en deze tegenover de nieuwe

(3) HÉLIE, t. 1, chap. VIII, IX en X, en vooral t. 5. § 310.

Fransche nog vele aanhangers telde, was het geen wonder, dat het van zijne tweeslachtige afkomst, in vele opzichten, ook wat ons onderwerp aangaat, de kenteekenen droeg. Vele aan de Oud-Hollandsche practijk gehechte leden, wenschten de instructie als van ouds opgedragen aan het Openbaar Ministerie en aarzelden om den regter-commissaris de zoo uitgestrekte magt van den *juge d'instruction* te geven, anderen gaven aan de Fransche inrigtingen de voorkeur; anderen zochten beide stelsels tot één te vereenigen (1). Uit al die tegenstrijdige meeningen zijn de bepalingen van ons wetboek omtrent het voorloopig onderzoek in hare tegenwoordige gedaante voortgekomen; men kon er niet toe besluiten, den officier alle bevoegdheid te ontzeggen om zich met het onderzoek te bemoeijen; men zag zich genoodzaakt toe te geven aan den aandrang van hen, die het aan een afzonderlijken ambtenaar wilden hebben toevertrouwd; maar men kon het wantrouwen tegen dezen niet van zich zetten. Zoo zijn er twee ambtenaren in het wetboek gekomen, die de bevoegdheid hebben bewijsmiddelen te verzamelen; zoo zijn den regter-commissaris twee rollen gegeven, waarvan de eene nagenoeg is dezelfde, die hij in het Oud-Hollandsche regt speelde, de andere, ofschoon met belangrijke inkrimping, die van den *juge d'instruction*, naarmate hij in de voorloopige informatiën of in de eigenlijke instructie werkzaam is.

Eenigzins vreemdsoortig ziet het voorloopig onderzoek, zoo als het in ons wetboek is geregeld, er daardoor uit. In eenige der nieuwe Duitsche *Straf-proces-ordnungen* vindt men eene verdeling van het onderzoek tusschen den *Untersuchungs-richter* en den *Staats-anwalt*, die aan de verdeling in onze wet niet ongelijk is (2).

(1) VOORDUIN, op de hiertoe betrekkelijke artikelen.

(2) PLANCK, § 79.

De bevoegdheid om het onderzoek aan te vangen wordt echter nergens, zoo als bij ons, van het verlof van een regtscollegie afhankelijk gemaakt (1). Overal requirreert het Openb. Min., zoodra het dit raadzaam oordeelt, den Untersuchungs-richter om het onderzoek aan te vangen, het zij zonder, het zij met opgave van een vermoedelijke dader. Wij matigen ons geen oordeel aan over de doelmatigheid onzer wetsbepalingen; of echter het vereischte van een regtsingang, dat in het Oud-Hollandsche regt eene geheel andere, in onze strafvordering niet meer passende beteekenis had, daaruit geheel consequent is overgenomen, meenen wij dat met eenigen grond zou kunnen worden betwijfeld (1).

Wat nu de practische waarde aangaat van onze onderscheiding, die is o. i. daarin gelegen dat volgens haar, ten eerste, de regter-commissaris, als hij gedurende de voorloopige informatiën werkzaam is, slechts moet worden beschouwd als een ambtenaar, door wiens ministerie de officier het onderzoek, geheel naar zijne eigene inzichten voert; en dat, ten tweede, aan de voorloopige informatiën dezelfde rigting en strekking mag en moet worden gegeven, als aan de instructie, en het onbedenklijk is ook door middel van die informatiën bewijsmiddelen tegen een bepaald persoon te verzamelen, mits dit niet geschiede met middelen alleen gedurende eene eigenlijke instructie geoorloofd.

Dat men hierin tot nu toe anders is te werk gegaan

(1) In het oude regt kon aan de provisien van justitie, de beteekenis van eene scheiding worden gehecht tusschen de *Inquisitio specialis* en *generalis*. Tegenwoordig kunnen zij die beteekenis niet meer hebben, zoo als b. v. MITTERMAIER, *das deutsche Strafv.*, tit. II, s. 16, not. 5, vermeent, maar ligt er alleen de beteekenis in, dat een onderzoek waarin den regt.-comm. zulke krachtige hulpmiddelen en maatregelen ten dienste staan, niet op het goedvinden van een persoon, zonder kennisneming van een collegie, tegen iemand mag worden aangevangen.

willen wij natuurlijk niet beweren; uit hetgeen wij boven zeiden blijkt integendeel dat wij het in zeer vele gevallen voor ondoenlijk meenen te mogen houden, om op eene andere wijze te onderzoeken. Maar de aangenomen theorie denkt er anders over: hare onjuistheid, hare onbestaanbaarheid met het wezen der zaak aan te toonen, te trachten haar daarmede in overeenstemming te brengen, dat is het doel geweest, dat wij met het schrijven van dit opstel hebben pogen te bereiken.

ROMEINSCH REGT.

Proeve van kritiek van VON SAVIGNY's verklaring van l. 44. D. de don. int. vir. et ux. (24.1);
door Mr. G. F. SICHEL, Advocaat te 's Gravenhage.

De van oudsher gebruikelijke lezing en interpunctie (1) dezer wet waren de volgende:

Si extraneus rem viri, ignorans eius esse, ignorante uxore ac ne viro quidem sciente, eam suam esse, donaverit, mulier recte eam usucapiet. Idenque juris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patremfamilias esse, uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit, suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio, quia transit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia. Propius est, ut nullum acquisitioni dominii eius

(1) In de thans meest gebruikelijke uitgave der Pandecten, die der broeders KRIEDEL, wordt de interpunctie gebezigd, door VOORDA en VON SAVIGNY voorgestaan.

afferat impedimentum, non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibitae sunt.

Terwijl de beide eerste volzinnen duidelijk en ligt verklaarbaar waren, leverden de beide laatste, zoowel op zich zelve beschouwd, als in verband met elkander, vele zwaarigheid op. Sedert den tijd der glossatoren zijn dan ook verscheidene pogingen aangewend, om de verklaring der beide volzinnen, het zij door verandering of invoeging van woorden, het zij door eene andere interpunctie, mogelijk te maken. De laatste regtsgeleerden, die zich ten opzichte van de wet in quaestie hebben verdienstelijk gemaakt, zijn BAVIUS VOORDA (1) en VON SAVIGNY (2). Beide schrijvers komen hierin overeen, dat zij in de woorden der wet, zoo als die hierboven nedergeschreven zijn, geene verandering meenen te moeten brengen; zij verschillen in de verklaring der wet. Ook wat de interpunctie betreft, komen zij tot hetzelfde resultaat. Het bestaat hierin, dat zij na het woord *donationis* van den derden volzin een punt zetten en met de woorden *ipius mulieris scientia* den laatsten volzin beginnen. Mij komt voor, dat én de zin én de eischen van taal en stijl deze wijziging gebieden, en ik houd ze derhalve voor juist. Zoo als later zal blijken, meen ik de woorden der wet, zoo als zij ons overgeleverd zijn, niet te mogen behouden; ik wijk dus hierin van VOORDA

(1) In zijne *Theses controversae juxta seriem Digestorum*, Decas VIII, § IX, blz. 103.

(2) In een stukje geplaatst in het *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, eerste deel, blz. 270—280, (met eenige aantekeningen) herdrukt in VON SAVIGNY'S *Fermischte Schriften*, derde deel, XXV, blz. 81—94, en in VON SAVIGNY'S *System des heutigen Römischen Rechts*, vierde deel, *Beilage IX*, 1—X, blz. 563—582.

en VON SAVIGNY af. De *zinsverklaring* van VOORDA is door VON SAVIGNY voldoende wederlegd; ik verwijs er de lezers naar. VON SAVIGNY's explicatie komt mij echter even verkeerd voor. Met korte woorden kan men die aldus wedergeven.

Schenkingen onder echtgenooten zijn verboden.

Is het eene schenking, indien de eene echtgenoot nalaat, eene zaak hem toebehoorende, maar door een derden, die het bezit daarvan had, aan den anderen echtgenoot geschonken, van dezen terug te eischen, en zoodoende zijn mede-echtgenoot niet verhindert, de zaak door verjaring in zijn eigendom te verkrijgen.

Er moeten vier gevallen onderscheiden worden.

A. Geen van de beide echtgenooten wist, dat de zaak den ander toebehoorde (*ignoranti uxore ac no viro quidem sciente*). Hier is natuurlijk geene schenking denkbaar.

B. De eventueele donataris wist, dat de zaak den eventueelen donateur toebehoorde, deze wist niet, dat de zaak zijn eigen was (*ipsius mulieris scientia*). Ook hier kan van schenking geen sprake zijn.

C. Het omgekeerde van B. In casu: *scientia viri, ignorantia mulieris*. Dit geval wordt in de wet voorbijgegaan. Ook hier is echter geene verbodene schenking (1). De schenking zou namelijk op twee wijzen kunnen worden te niet gedaan of door nietig-verklaring der verjaring of

(1) In het boven aangehaalde stukje ging VON SAVIGNY van hetzelfde gevoelen uit, grondde het echter hierop, dat hier geene schenking aanwezig is, omdat zonder wederzijdsche toestemming schenking niet kan plaats grijpen. Nadat echter de schrijver in het vierde deel van zijn *System*, blz. 145 - 156, zelf ten duidelijkste had bewezen, dat wederzijdsche toestemming niet tot de essentialia der schenking behoort, trok hij dit bewijs bij de latere behandeling van onze wet in hetzelfde deel van zijn *System* op de boven aangehaalde plaats weder in.

door de *condictio* der zaak toe te staan. Het eerste is geheel en al onmogelijk. Het verbod der schenking kan geene grootere werking hebben dan het geval zou zijn geweest, indien het feit, dat als schenking beschouwd wordt, niet had plaats gehad. Ten hoogste zou dus de wet kunnen veronderstellen (door eene *fictio juris*), dat de man niets had verzuimd, maar werkelijk gehandeld had. Waarin zou die handeling hebben kunnen bestaan? Dejectie is verboden, dus in vindicatie. Maar vindicatie stuit de verjaring niet (2). Ten hoogste kan zij tot veroordeeling en executie leiden. Dit is echter onzeker en van 's mans wil niet regtstreeks afhankelijk. Dus zou de vindicatie de eigendoms-verkrijging der vrouw door verjaring niet met volstrekte noodzakelijkheid, zoo als zij hier noodig zou wezen, hebben onmogelijk gemaakt. Dus mag de wet de *usucapio* niet *nietig* verklaren. Het tweede middel, de *condictio*, baat ook niet, want de verrijking der vrouw is, zoo als even is bewezen, geen regtstreeksch gevolg van het verzuim van haar man. De vrouw had kunnen *usucapieren*, ook al had de man gecondiceerd, en, al had de man *niet* gecondiceerd, had zij het bezit der zaak door eigen schuld kunnen verliezen. Ook baat hier het voorschrift van l. 16. D. *de fundo dot.* (23. 5) niet, waarbij de man door de *dotis actio* aansprakelijk wordt gesteld voor het nalaten der vindicatie, want die aansprakelijkheid berust op *culpa*; bij *culpa* komt in aanmerking de waarschijnlijkheid van het resultaat; bij eene schenking moet echter de verrijking niet het *waarschijnlijk*, maar het *noodzakelijk* gevolg van de handeling (of de niet-handeling) van den gever wezen. — Uit dit alles volgt, dat hier noch vindicatie, noch *condictio* door de wet is geoorloofd, dat er dus geen middel bestaat, om de schenking

(2) L. 18. D. *de rei vind.* (6. 1).

zoo die er is, te vernietigen, dat er hier dus geen verboden schenking heeft plaats gevonden.

D. De eventueele donateur en de eventueele donataris weten beide, dat de zaak in quaestie den eersten toebehoort (si vir rescierit, suam rem esse . . . : et hoc et mulier noverit). Hier hebben wij het niet met het bloote nalaten van den man te doen, maar de wetenschap der vrouw doet eene andere verhouding ontstaan, zij maakt het *niet-handelen* van den man tot een *geheim handelen*.

Daar beide partijen van het eigendomsregt van den man overtuigd zijn, zoodat het slechts van *zijn wil* zou afhangen, om het bezit terstond terug te verkrijgen, van welke mogelijkheid hij echter vrijwillig geen gebruik maakt, zoo ligt hierin eene ware schenking. Men moet de zaak zoo beschouwen, als of de vrouw de zaak aan den man had teruggegeven en van dezen dadelijk weder terugontvangen.

Geheel hetzelfde grijpt bij andere omstandigheden plaats. De eigenaar kan den bezitter eener zaak door bloote wilsverklaring tot eigenaar maken, namelijk door een constitutum possessorium met onmiddelijk daaropvolgende brevi manu traditio (1). Hier geldt het *celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari* (2). Door die gefingeerde teruggave wordt de loopende verjaring en het tot nu toe bestaande bezit gestuit (interrumpitur possessio). De tot nu toe bestaanhebbende causa, de geoorloofde schenking van den derden, houdt op, de handeling gaat over in eene verbodene schenking van de zijde des mans (*transiit in causam*

(1) L. 21. § 1. D. de acq. rer. dom. (41. 1), l. 46. D. de rei vind. (6. 1).

(2) L. 3. § 12. D. de don. int. vir. et ux. (24. 1).

ab eo factae donationis), er is dus geene *justa causa* meer, de vrouw kan niet *usucapieren*.

Het gevoelen van VON SAVIGNY, de lezer ziet het, is scherpzinnig gemotiveerd. Voegt men daarbij de onnavolgbare wijze van den grooten Duitschen jurist, om zijne lezers huns ondanks mede te slepen, dan zal men gereedelijk begrijpen, dat dit gevoelen bij de eerste lezing als voor geene wederlegging vatbaar toeschijnt. Bij nader onderzoek van zijne argumenten doen zich echter mijns inziens verscheiden gewigtige bedenkingen op, die tot een geheel ander resultaat moeten leiden en ten opzichte van de verklaring der onderhavige wet en ten opzichte van VON SAVIGNY'S theorie over de schenkingen door bloote nalating, die voor een groot gedeelte op deze verklaring berust. Het aangevoerde onder A en B komt mij waar en onbetwifelbaar voor. Met de betoogen onder C en D uiteengezet, kan ik mij in geenen deele vereenigen. Ik zal mijn betoog in drie deelen splitsen. Ten eerste zal ik trachten te bewijzen, dat eene consequente toepassing van de leer sub C op den voorgrond gesteld er toe moet leiden, om ook in het geval D geene ongeoorloofde schenking te zien, d. i. VON SAVIGNY moet, om zich consequent te blijven, in *alle* vier gevallen geene verboden schenking zien. Daar het nu boven allen twijfel is verheven, dat de schenking sub D (*si vir rescierit et mulier et hoc noverit*) ongeoorloofd is, zoo zal hieruit volgen, dat de theorie sub C volgehouden niet waar kan zijn. Ten tweede zal ik de opinie sub C verkondigd ook op innerlijke gronden trachten te wederleggen en bij die gelegenheid een blik werpen op de schenkingen door bloote nalating in het algemeen. Ten derde zal ik het middel aanwijzen, om onze wet voor eene goede opvatting geschikt te maken en tevens trachten aan te toonen, hoe door dit middel ook een ander, even zwaar-

wegend, gebrek verholpen wordt, dat uit de gewone lezing voortvloeit en door VON SAVIGNY's verklaring in het geheel niet wordt weggenomen.

Mijne eerste stelling is dientengevolge, dat VON SAVIGNY, om zich consequent te blijven, aan de vrouw *altijd* moet veroorloven te usucapieeren, zelfs dan, indien de beide echtgenooten weten, dat de zaak den man toebehoort. Ik geloof het bewijs daarvan te zullen hebben geleverd, indien ik zal hebben betoogd, dat, wanneer de wetenschap van den man alleen geene donatie kan tot stand brengen, het bijkomende van de wetenschap der vrouw daarin niet de minste verandering kan aanbrengen. Want de wetenschap van de vrouw alleen is reeds dadelijk uitgesloten. De stelling komt dus hierop neder, dat de wetenschap der vrouw hier geheel en al *onverschillig* is. Het spreekt van zelf, dat dit niet het geval kan zijn, indien niet van mala fides *supervenients* der vrouw sprake is. Bij kwade trouw van den beginne af is de possessio ad usucapionem en daardoor de usucapio steeds ondenkbaar. Wij gaan hier uit van de mala fides ab initio of *supervenients* (het doet er niet toe) van den man, *supervenients tantum mala fides* der vrouw. Ook is het denkbeeld uitgesloten, dat geene donatie zonder wederzijdse toestemming geldig zou wezen. Het is, zoo als hierboven is vermeld, door VON SAVIGNY zelf genoegzaam wederlegd. De redenering van VON SAVIGNY komt dan ook eenvoudiglijk hierop neder, dat er hier een verborgen handelen van den man aanwezig is, dat is een zoodanig niet-handelen, dat met noodzakelijkheid het tegenovergestelde te weeg brengt van dat, wat het gevolg van het handelen zou zijn geweest. Dit noodzakelijk gevolg, dat ontbreekt bij de wetenschap van den man alleen, vindt hier plaats, omdat het hier alleen van den *wil* des mans afhangt, zijne zaak terug te ver-

krijgen. Ik laat voor het oogenblik de onderscheiding tusschen actief en passief nalaten varen, ik zal er later op terug komen. Nu zij het voldoende aan te wijzen, dat VON SAVIGNY hier geen geheim handelen *mag* aannemen. VON SAVIGNY beweert, dat, indien ik mijne zaak van iemand vindiceer, die niet weet, dat de zaak mij toebehoort, de terugverkrijging geen noodzakelijk gevolg is van mijne vindicatie. Daarom is de niet-vindicatie geene schenking, enz. Zoo wij dit (dat ik echter later zal trachten te wederleggen) aannemen, wat doet het er nu toe, dat de bezitter wel degelijk weet, dat het mijne zaak is, die hij bezit? Inderdaad het ware wenschelijk, dat nooit processen ter kwade trouw werden gevoerd, het ware wenschelijk, dat gedingen niet dan op werkelijk verschil van zienswijze of uiteenlopende denkbeelden over de feiten of over het regspunt liepen. Het wenschelijke is echter niet altijd waar, in ons geval is het bepaald onwaar, ten zij wij ons verplaatsen in de gouden eeuw, en waarlijk daarin leefde noch NERATIUS, noch TRIBONIANUS. Onder de menschen, zoo als zij werkelijk *zijn*, draagt de omstandigheid van de kwade trouw der gedaagde partij tot den uitslag van vindicatie-processen niets bij. Het bewijs wordt niet gemakkelijker, het resultaat wordt niet zekerder. En, zoo wij nauwkeurig de argumenten nagaan, die VON SAVIGNY gebezigd heeft, om aan te toonen, dat bij de wetenschap van den man alleen bezitsverkrijging geen noodzakelijk gevolg is van de vindicatie, en ons afvragen, of dezelfde argumenten ook niet hier tot hetzelfde resultaat moeten leiden, zullen wij niet dan volmondig met *ja* moeten antwoorden. «Dejectie», zegt VON SAVIGNY, «is niet geoorloofd.» Wordt zij door de kwade trouw der gedejcieerde partij geoorloofd? «De veroordeeling en de executie van den gedaagde zijn niet zeker, zij hangen niet van den

blooten wil der vervolgende partij af.» Draagt kwade trouw van den gedaagde iets bij tot de zekerheid van veroordeeling en executie, hangen deze daarom minder van 's regters gevoelen af? «Vindicatie kan dus de verjaring niet onmogelijk maken.» Kan zij het eerder bij (supervenients) mala fides der vrouw? «De verrijking der vrouw is derhalve geen noodzakelijk gevolg van het nalaten van de zijde des mans.» Wordt hierin iets gewijzigd door de kwade trouw zijner echtgenoot? «De vrouw kan het bezit ook door eigen schuld verliezen.» Kan zij het niet, als zij weet, dat de zaak haar niet toebehoort? «Condictio is om die reden onmogelijk.» Evenzeer hier. «De analogie van de eventueele verantwoordelijkheid van den man volgens l. 16, D. *de fundo dot.* (23.5) is hier uitgesloten, omdat daarvoor waarschijnlijkheid voldoende, hier noodzakelijkheid vereischte is.» Geldt hetzelfde niet, ook al is de vrouw medepligtig? Men ziet, de wetenschap der vrouw is *onverschillig*, mits men niet uit het oog verlieze, dat de vrouw, de gedaagde, in het vindicatie-proces evenzeer ter kwader als ter goede trouw kan wezen, ja dat zij zelfs verondersteld *moet* worden, indien zij het tot een *proces* laat komen, ter kwade trouw te zijn. Men zal moeilijk in ieder bijzonder zoo even opgenoemd geval kunnen betwisten, dat de wetenschap der vrouw niets hoegenaamd in de waarheid van iedere stelling verandert. Von SAVIGNY moet dus hier evenmin als boven verboden schenking zien, hij moet evenzeer volle, geoorloofde, ware *usucapio* erkennen.

Maar, zal men mij misschien tegenwerpen, de man is het immers eens met zijne vrouw; hij *behoeft* niet te procederen, «es hängt nur von seinem *Willen* ab, den Besitz sogleich wieder zu erhalten.» Het antwoord hierop is eenvoudig: ja, man en vrouw zijn het eens; maar, waarin zijn zij het eens, hoe lang kan die eensgezindheid tusschen hen bestaan? Zij zijn het eens

in de ontduiking der wet, zij zijn het eens, zoolang het er om te doen is, de zaak in het bezit der vrouw te laten. Maar wie geeft ons het regt, om te veronderstellen, dat de vrouw het met haren man eens zou zijn om aan dezen de zaak, die zij bezit, terug te geven. Veronderstelling kan slechts daar geduld worden, waar geene zekerheid bestaat. En hier hebben wij de zekerheid, dat de vrouw de zaak in quaestie wil *houden*, want zij weet, dat de zaak haren man toebehoort en deze zal haar toch wel niet *dwingen*, om de zaak te houden; dus is de omstandigheid, dat zij de zaak houdt, een bewijs, dat zij de zaak *wil* houden. Hieruit volgt, dat het willen van den man hier niets beteekent. Om namelijk te kunnen zeggen, dat de wil van iemand iets beteekent, moet het waar zijn, dat, zoo hij niet wil, iets niet geschiede. Want, zoo willen en niet-willen tot hetzelfde resultaat leiden, beteekent het willen niets. Tot nadere toelichting van de stelling veronderstellen wij eens, dat *in specie* de man *niet* wilde, dat zijne vrouw usucapieerde. Wat is daar volgens von SAVIGNY's theorie het gevolg van? Zoo als wij boven zagen, niets. De eenige persoon, waar het op aankomt, is de vrouw; zoodra *zij* niet wil, kan de man de verjaring niet stuiten. *Wil* de vrouw usucapieeren, het doet er niets toe, of de man zijne toestemming geve of niet; wil de man, het baat niet, wil de man niet, het schaadt niet. Volgens von SAVIGNY's theorie is dus het willen en het niet-willen van den man van gelijke kracht, dus het willen van geen kracht. De man moet dus, om zijne zaak terug te verkrijgen, *procederen*, en, wat dit geding betreft, hebben wij zoo even gezien, dat de bona of mala fides van den gedaagde niets tot den uitslag daarvan bijdraagt. Daar nu de (superveniens) scientia der vrouw alleen (ipsius = solius mulieris) hare usucapio evenmin kan heletten, zou de vrouw *altijd* kunnen

door verjaring verkrijgen, en dat dit onmogelijk is, spreekt van zelve.

Schenking is dus hier niet aanwezig.

Hieruit volgt ook, dat eveneens de *fictie* der schenking, de *fictie* der *brevi manu traditio* (1), niet kan blijven. Want het behoeft geen betoog, dat eene ware *brevi manu traditio* hier niet heeft plaats gevonden. Dus de *fictie* eener *fictie*. Volgens VON SAVIGNY zou dit slechts op de verborgen donatie berusten, die gelegen is in het nalaten van de zijde des mans. De *fictie* der *brevi manu traditio* zou een gevolg wezen van die schenking. Doch *cessante causa, cessat effectus*. Er is geene donatie, dus geene *brevi manu traditio*. De vrouw kan niet beginnen *ex traditione viri*, d. i. *ex causa illicita* te bezitten; zij blijft *ex donatione extranea* bezitten, *ex justa causa*, zij kan de zaak door verjaring verkrijgen. — Van de andere zijde, *indien* wij hier eene *brevi manu traditio* fingeren, niets belet ons, die even goed voor het geval der wetenschap van den man alleen aan te nemen; de wetenschap der vrouw is namelijk, zoo als wij zoo even hebben gezien, eene niets afdoende omstandigheid.

Men werpe mij niet tegen, dat daar toch geene ware donatie bestaat, want wie veroorlooft ons, bij de *utriusque conjugis scientia* zonder *petitio principii* eene donatie als *werkelijk* bestaande aan te nemen? In allen gevalle zoude de donatie gefingeerd moeten worden. En dit regt

(1) VON SAVIGNY gewaagt hier, wel is waar, van *brevi manu traditio* en van *constitutum possessorium*, en wel zoo, dat het tweede de eerste zou voorafgaan. Maar, in het voorbijgaan zij het aangemerkt, om den bezitter van mijne zaak door bloote wederzijdsche toestemming tot eigenaar te maken, is *brevi manu traditio* allezins voldoende (*qui possidebat meo nomine incipit possidere suo nomine*). Het *constitutum possessorium* (*qui possidebat suo nomine incipit possidere meo nomine*) is hier niet alleen overbodig, maar zelfs ondenkbaar, ja ongerijmd, want, hoe kan ooit de vrouw, die geen eigenares is, den man, die wel degelijk eigenaar is, tot eigenaar *maken*?

bezit men even goed bij de *solius viri*, als bij de *utriusque conjugis scientia*.

Ik vermeen te hebben bewezen, dat er geen middel bestaat om, wanneer men sub C de verjaring toestaat, die sub D te ontkennen. Daar het nu vaststaat, dat sub D de *usucapio* onmogelijk is, zoo volgt daaruit dat, om niet tot een ongerijmd resultaat te komen, men ook sub C, ook voor het geval der *solius viri scientia*, de stuiting der verjaring moet aannemen.

Dat dit werkelijk het geval is, zal ik nu trachten aan te toonen.

VON SAVIGNY's verklaring van het geval C berust gedeeltelijk op zijne leer van de schenkingen door nalating in het algemeen, tevens echter wordt juist die verklaring door hem als een der voornaamste steunpilaren der leer gebezigd. Men kan dit niet eene *petitio principii* noemen, omdat volgens hem en de verklaring onzer plaats en de theorie afgescheiden van elkander op toereikende gronden berusten. Desniettenstaande hangen de wetsverklaring en de theorie zóó naauw met elkander zamen, dat het noodig is, beide te beschouwen.

Het begin zal ik maken met de theorie. Zij komt kortelijk op het volgende neder. In het algemeen kan eene schenking slechts op eene *positive* handeling berusten. Er zijn echter twee omstandigheden, waardoor eene nalating het wezen eener schenking kan aannemen. Ten eerste, indien er een verborgen handelen ten gronde ligt. Ten tweede, wanneer door het nalaten alleen en bij uitsluiting eene verrijking tot stand wordt gebragt. Nu volgen verschillende bewijsplaatsen uit het Romeinsche regt, die ik echter later zal nagaan, om mij vooreerst tot de theorie zelve te bepalen. Ik merk reeds terstond op, dat die theorie van een tweeledig standpunt kan worden beschouwd. Men kan namelijk die beide vereischten of zoo opvatten, als zij geschreven zijn, of zoo als uit

latere voorbeelden blijkt, dat von SAVIGNY ze begrijpt. In het eerste geval komen mij die vereischten waar en onbetwijfeld voor en wel zóó, dat zonder die beide geene schenking, noch direct, noch indirect, denkbaar is. Zij zijn zóó zeer waar, dat zij geene bewijsplaatsen behoeven, en zóó zeer onbetwijfeld, dat zij tot geen nieuw resultaat en zóó zeer onbetwijfeld, dat zij tot geen nieuw resultaat kunnen leiden. In het tweede geval komen mij de vereischten voor *valsch* te zijn.

In het eerste geval kan het eerste vereischte niets anders beteekenen, dan dat, wanneer een nalaten zonder opzet plaats grijpt, dit nalaten geene schenking te weeg kan brengen; dit is het eenige, wat kan verstaan worden onder een niet-handelen, waaraan geen verborgen handelen ten gronde ligt. Het is eene toepassing van het axioma «zonder animus donandi geene donatie», en het is zóó eenvoudig en zóó onbeduidend, dat het niet de moeite waard is er langer over uit te weiden. Meer kan het niet beteekenen; wanneer iemand *met opzet* niet gehandeld heeft, dan ligt er, als men op die uitdrukking gesteld is, *altijd* een verborgen handelen in, namelijk juist dat verborgen schenken, dat men, van het *algemeene* juridische standpunt, even goed door een niet-handelen als door een handelen geschied kan beschouwen, mits dat niet-handelen met opzet zij geschied, animo donandi. Dat het tweede vereischte in denzelfden gewonen zin opgevat, even axiomatisch is, is duidelijk; geene schenking zonder verrijking, die het gevolg is der schenking. Wien zal het anders in het hoofd komen om daarin eene schenking te zien!

Onze taak wordt moeilijker, indien wij de vereischten in den zin opvatten, waarin von SAVIGNY ze schijnt te hebben begrepen. Al dadelijk doet zich de vraag op, of hij die vereischten *elective* of *cumulative* beschouwt. De woorden (zweyerley Umstände) duiden op het eerste, de natuur der zaak op het tweede, de voorbeelden door

VON SAVIGNY opgegeven heffen den twijfel niet op. Even moeilĳk is het, te definieeren, *wat* hij eigenlijk onder die vereischten begrijpt. Daar die opvatting slechts op de uitlegging berust, die hij aan sommige plaatsen der Pandecten meent te moeten geven, geloof ik die opvatting te zullen hebben wederlegd, wanneer ik zal hebben aangetoond, dat die plaatsen juist het tegendeel van dat bewĳzen, wat hij er in wil vinden. Tevens zullen door die plaatsen de beide vereischten in dien zin worden bekrachtigd, dien ik er aan hecht, d. i. in zoo verre axiomata bekrachtigd kunnen worden.

Ik begin met de l. 1. pr. D. *de fundo dot.* (23. 5), die luidt: «Interdum lex Julia de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde jussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.» Achtereenvolgens zal ik VON SAVIGNY's verklaring en de mijne nederschrijven, en ik geloof, dat het mij dan weinige woorden zal kosten om te bewĳzen, dat de mijne de voorkeur verdient. Hij zegt: Het staat boven allen twijfel, dat een man, die in de dos zijner vrouw een bouwvallig huis bezit en die bestendig weigert, om aan zijnen buurman de cautie te stellen, waartoe deze regt had, en die daardoor schuld wordt, dat de buurman eerst de missio in possessionem, later de possessio van het dotale huis verkrijgt, blootelĳk door zijn wil de overdragt heeft veroorzaakt, daar hij die zeker beletten kan, indien hij slechts vóór het tweede decretum (waardoor de buurman de possessio verkreeg) cautie stelde. En toch wordt uitdrukkelĳk gezegd, dat in dit geval de buurman werkelĳk de possessio van het bouwvallig huis verkrijgt; daarin ligt bepaaldelĳk uitgedrukt, dat de bloote niet-verhinderend der overdragt en der usucapio niet kunnen beschouwd worden als eene schending van het verbod van vervreemding.

De woorden «haec alienatio non est voluntaria» name-
lijk willen niet zeggen, dat de wil van den man geenen
invloed op het verlies uitoefent, maar veeleer dat de man
dit verlies niet door eene positive handeling heeft tot stand
gebragt. Derhalve is de hier aanwezige bloote nalating
niets afdoende.

Volgens mij beteekent de wet het volgende. De woorden
«haec alienatio non est voluntaria» moeten in hunnen
natuurlijken zin worden opgevat. Het is waar, dat de *causa*
remota der verkrijging het niet-handelen van den man
was, dat hier geheel en al met handelen moet worden
gelijk gesteld; maar de *causa proxima* was hier eenvoudig
eene beslissing der overheid, het decreet van den praetor.
Zelfs, al ware dit decreet het gevolg van eene positive
handeling van den man, bijv. van een delict, toch zou men
kunnen en moeten zeggen: haec alienatio non est voluntaria.

Ik geloof, dat ik voor mij en de woorden der wet en
de ratio juris heb, en ik meen derhalve met gerustheid
te kunnen zeggen, dat de onderhavige wet van SAVIGNY's
opvatting der twee door hem opgegeven vereischen-
ten, althans in dit geval, onmogelijk maakt. Eene *posi-*
tive handeling wordt door de wet *niet* geeischt.

Ik ga over tot de l. 16. D. *de fundo dot.* (23. 5).
Zij luidt: «Si fundum, quem Titius possidebat bona
fide et longi temporis possessione poterat sibi quaerere,
mulier ut suum marito dedit in dotem eumque petere
neglexerit vir, quum id facere posset, rem periculi
sui fecit; nam licet lex Julia, quae vetat fundum dota-
lem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem,
non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum
tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus,
jam coeperat, cet.» VON SAVIGNY verklaart dit zóó. Indien
de man de res dotalis niet aan Titius heeft geleverd en
de usucapio toelaat, is de usucapio geoorloofd, omdat
hij niet positief gehandeld heeft. Ik geloof, dat de usu-

capio hier niet doorgaat, omdat hare toelating door den man niet *animo donandi* of in het algemeen *animo alienandi* heeft plaats gehad, maar door bloote onvrijwillige nalatigheid, *negligentia*. Het komt mij wederom voor, dat mijne verklaring eenvoudiger en ongedwongener is dan die van *VON SAVIGNY*. Dus ook hier gaat de theorie van den laatsten (volgens zijne opvatting daarvan) niet op.

Wij komen nu tot de l. 5. § 6. *D. de don. int. vir. et ux.* (24. 1). Die paragraaph luidt: «*Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitute: verum post divortium condici potest.*» Hier, zegt *VON SAVIGNY*, zou de man door ééne handeling, ééne uitoefening van zijn regt van servituut, de verjaring ten voordeele der vrouw hebben kunnen verhinderen. Zijne niet-handeling is de eenige oorzaak van de verrijking, de verrijking is het noodwendig gevolg van zijne niet-handeling. Ik geef die redenering gaarne toe (1), zij is zelfs voor mij overbodig, maar ik geloof, zij is niet toereikend voor *VON SAVIGNY*, indien deze zich consequent wil blijven. Waarom bestonden volgens dien regtsgeleerde in de l. 1. pr. *D. de fundo dot.* en de l. 16. *D. eod.* geene ongeoorloofde schenking of vervreemding? Omdat daar geene positive handeling van den man te ontdekken was. En hier? Er is evenmin eene positive handeling. De wet nu, die hier eene donatie erkent, bewijst daardoor, dat schenkingen zonder positive handelingen mogen plaats grijpen.

De l. 1. § 1. en de l. 4. *D. quae in fraudem* (42. 8) zijn aan de zoo even behandelde wet geheel en al analoog en vereischen daarom geene nadere verklaring.

Wij gaan nu voorbij eenige gevallen, waar *VON SAVIGNY* slechts hypothesen opwerpt en komen laatste-

(1) Men lette wel op het woord *donationis causa*; stond daarvoor in de plaats *negligentia*, de man ware even aansprakelijk, maar niet *ob donationem*.

lijk tot l. 5. § 7. *de don. int. vir. et ux.* (24. 1). De paragraaph luidt: «Si uxor vel maritus exceptione quadam donationis causa (1) summoverti voluerit, facta a iudice absoluteione valebit quidem sententia, sed condicetur ei, cui donatum est.» Het is duidelijk, dat wij het hier met eene bloote *nalating* der echtgenooten te doen hebben en dat die nalating alleen niet de oorzaak der verrijking was, maar dat er nog 'smenschen toedoen (hier die des regters) bij behoorde. De twee vereischten van VON SAVIGNY, zoo als hij ze opvat, ontbreken dus hier. En toch is er schenking. VON SAVIGNY zoekt zich uit de moeilijkheid door de navolgende eenigzins kunstmatige redeuering te redden.

De geheele procedure moet als een ondeelbaar geheel worden beschouwd, waarin doen en laten niet afzonderlijk in aanmerking kunnen worden genomen. Men moet dus in dit geval altijd aannemen, dat de ééne partij door den aard van hare procedure, dus door een positief handelen, het verlies van het proces met opzet heeft geprovoceerd.

Mijne verklaring is veel eenvoudiger. Het niet zich verdedigen tegen eene exceptie *animo donandi* vereenigt in zich al de eigenschappen der schenking, door VON SAVIGNY (2) zelf opgegeven; het heeft plaats onder levenden; de eene wordt rijker door dat de andere armer wordt; de wil van dezen was op die verrijking gerigt. Ik voeg er bij: het niet handelen had, zoo al niet met mathematische, dan toch met voldoende zekerheid de verrijking tot gevolg. VON SAVIGNY's verklaring, gedwongen en gezocht, zoo zij op de analogie van andere gevallen berust, wordt *onbruikbaar*, zoo zij alleen staat. De eenheid der procedure is niets dan eene fictie. Ook hier is dus aangetoond, dat eene

(1) Alweder *donationis causa*.

(2) In zijn *System*. IV, blz. 4.

schenking in het Romeinsche regt mogelijk is, zelfs al is zij vergezeld van omstandigheden, die met de vereischten, zoo als zij door hem zijn opgegeven en begrepen, in lijnregten strijd staan.

Wij zijn nu eindelijk tot onze l. 24. teruggekeerd, laten wij bij hare verklaring in het oog houden, wat het resultaat is van hetgeen wij tot nu toe gevonden hebben, en zoo wij haar en zelfstandig en in verband met dit resultaat beschouwen, zal, vermeen ik, de uitkomst dezelfde wezen.

Ik zal het geval C, d. i. het geval der solius viri scientia, eerst zelfstandig gaan onderzoeken.

Vooraf moet ik protesteren tegen de wijze van onderzoek van VON SAVIGNY. Hij begint niet met na te gaan, of er eene donatie is, maar of de handeling kan worden te niet gedaan. Ik zou mij best kunnen verbeelden eene verbodene handeling, die echter op wettelijke wijze niet zou kunnen worden te niet gedaan. Men denke slechts aan de in integrum restitutio, die meer dan eens voor zoodanige gebreken een gereed geneesmiddel was. Ik wil echter VON SAVIGNY in zijnen betoogtrant volgen. VON SAVIGNY heeft gelijk, dat de vindicatie de verjaring niet stuit; er is wel, vooral voor het oudere regt, aan de waarheid van dien regel getwist geworden, maar ik houd de quaestie in den zin van VON SAVIGNY uitgemaakt. Maar dit is dan ook niet het denkbeeld, dat iederen lezer onzer wet dadelijk binnenschiet. Het natuurlijk denkbeeld is: indien de man gevindiceerd had, dan had hij zijn proces gewonnen, het vonnis des noods door executie tot uitvoering gebragt, en zodoende ware hij in het bezit der zaak teruggekeerd.

Van dit gewigtige denkbeeld, dat mijn inziens aan de geheele redenering van VON SAVIGNY haar grondslag ontnemt, heeft deze zich in eene noot afgedaan: «Nämlich abgesehen von der vielleicht folgenden Verurtheilung und

Execution, die aber theils ungewiss, theils von dem Willen des Mannes unabhängig ist.» Ik kan mij dit argument niet verklaren. Het staat vast, dat de man eigenaar is. Hoe kan nu de wet veronderstellen, dat, iemand (hier de man), die objectief eigenaar is, «misschien» de veroordeeling en de executie van den gedaagden bezitter zou kunnen tot stand brengen, en dat die executie voor een gedeelte onzeker is? In de oogen der wet moet het winnen van een proces voor de partij, die gelijk heeft, als eene onwrikbare waarheid beschouwd worden. De wetgever moet aannemen, dat *in casu* de man zijn geding zonder eenigen twijfel zou hebben gewonnen. Er kan in de oogen van den wetgever niets meer noodwendigs bestaan, dan het winnen van een regtvaardig proces. Maar von SAVIGNY voegt daar nog bij: (de veroordeeling en) de executie is voor een gedeelte onafhankelijk van 's mans wil. Het is waar, maar zou men in dien zin ook niet kunnen zeggen, dat het usurperen van eene servituut onafhankelijk is van 's menschen wil? Men kan immers intusschen overlijden of op eenige andere wijze fysiek verhinderd zijn, die handeling te verrigten, die de usurpatie zou constitueeren. Buitendien moet de wet ook veronderstellen, dat een regtvaardig proces en een regtvaardig vonnis gevolgd moeten worden door eene regtvaardige executie. Uit dit alles kan men opmaken, dat hij, die nalaat eene vindicatie in te stellen, die hij zou moeten winnen, de partij, tegen wie hij eventueel de actie had ingesteld, om zooveel rijker maakt, als het bedrag is, waarover de vindicatie zou zijn ingesteld, en dat die verrijking van het oogenblik af plaats grijpt, dat de eigenaar wist, dat de ander de zaak bezat, dat hij die zaak kon vindiceren en dat hij het niet wilde (*si vir rescierit, suam rem esse, . . . vindicareque eam poterit nec volet*). Van dit oogenblik af verandert het bezit van aard, de vrouw

(ook al is zij *optima fide*) houdt op, uit den regtstitel der *donatio ab extraneo facta* te bezitten, zij begint te bezitten *ex viri donatione* (transiit in *causam ab eo factae donationis*), de verjaring kan niet meer doorgaan, omdat zij op eene *causa illicita* zoude berusten. De eenvoudige en natuurlijke weg om zijne zaak terug te verkrijgen is derhalve voor den man de zakelijke regtsverandering, de *vindicatio*, die niet kan bestreden worden met zich op de *usucapio* te beroepen, daar deze hier niet bestaat. Aan *condictio* kan derhalve hier niet worden gedacht. Welke is dan de reden, zal men misschien vragen, dat in de boven behandelde l. 16. D. *de fundo dot.*, l. 5. § 6. D. *de don. int. vir. et ux.* en l. 5. § 7. D. *eod.* slecht *condictio* is geoorloofd en men hier de *vindicatio* zou moeten gebruiken? In l. 16. D. *de fundo dot.* wordt Titius eigenaar en kan mitsdien de zaak van hem niet dan gecondiceerd worden, omdat hier de regtstitel niet kan veranderen, dewijl de man niet kan gezegd worden te hebben gealiëneerd, daar hem de *animus alienandi* ontbrak. In l. 5. § 6. D. *de don. int. vir. et ux.* kan er niet eens gedacht worden aan verandering van den aard van het bezit der vrouw, die ten gevolge de onmogelijkheid der verjaring zou hebben, omdat de vrouw de *servituum* noch door bezit, noch derhalve door verjaring kan verkrijgen. Er is hier alleen van *non usus* (1) sprake, die van de *usucapio libertatis* geheel afgescheiden is. In l. 5. § 7. D. *de don. int. vir. et ux.* wordt de vrouw *eigenares* door *regterlijk vonnis*. Derhalve is *vindicatio* van den man ondenkbaar. — Uit dit alles volgt, dat in het geval van de onderhavige wet ongeoorloofde schenking bestaat, die als niet geschied moet worden beschouwd. De toepassing van de theorie op dit geval leidt tot volmaakt

(1) Zie bijv. l. 5. 38. 39. 40. D. *de usufr.* (7. 1). l. 5. 6. pr. l. 10. pr. l. 18 § 1. 2. l. 20 — 24. D. *quemadm. serv.* (8. 6). [PUCUTA, Pandekten].

dezelfde uitkomsten. Uit de boven aangehaalde plaatsen, vooral uit l. 5. §§ 6. 7. *de don. int. vir. et ux.* blijkt, dat de boven opgenoemde vereischten, zoo als vox SAVIGNY ze opvat, niet alleen geene vereischten zijn, maar zelfs, dat er schenking aanwezig is, indien geen van beiden voorhanden is. Om die reden is in ons geval C het aannemen van eene (*verbodene*) donatie *noodzakelijk*, omdat de *ware* vereischten der schenking hier allen aanwezig zijn. De verrijking is, om maar iets te noemen, misschien niet het mathematisch noodzakelijke gevolg van de niet-handeling, maar in de oogen van den wetgever *moet* zij als het gevolg daarvan worden beschouwd, hetgeen zij dan ook practisch *altijd* is.

Eindelijk bestaat er ook in de Pandecten eene plaats, die mijns inziens het pleit geheel ten mijnen voordeele beslecht. Wij lezen in de l. 28. D. *de V. S.* (50. 15): «Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est etiam, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.» Vox SAVIGNY tracht die plaats door eene petitio principii te ontzenuwen; volgens hem moet die wet zoo begrepen worden, dat zij met zijne theorie overeenstemt; ik geloof dat het ten voordeele van mijn systema strekt; dat ik die wet in haar natuurlijken ongedwongen zinn kan opvatten.

Wij zijn nu tot het volgende resultaat gekomen.

Zoodra de man weet, dat de vrouw zijne zaak bezit en hij die zaak niet vindiceert, volbrengt hij eene ongeoorloofde schenking; het doet er niets toe of zijne vrouw het evenzeer weet of niet. Dit staat onwrikbaar vast. Beschouwen wij nu nader onze wet en zien wij, of hare woorden met dit onomstootbaar resultaat overeenstemmen. De vraag kan men niet gemakkelijk beantwoorden. De wet, zoo als zij ons overgeleverd is, spreekt de nietigheid der verjaring slechts voor het geval der wetenschap van man *en* vrouw uit. De regel «qui de

uno dicit de altere negat» zou men hier ten volle te pas kunnen brengen. Waartoe dienen, merkt VON SAVIGNY zeer te regt op, de woorden «et hoc et mulier noverit», indien ook zonder wetenschap der vrouw ongeoorloofde verjaring bestond? De strijd zou echter misschien daardoor kunnen worden opgelost, dat men hier aannam, dat NERATIUS wederzijdsche toestemming wel degelijk als een vereischte voor de donatio beschouwde. Het is echter eene zeer gedwongen verklaring, van die men zich slechts in den uitersten nood zou kunnen bedienen. Maar er komt nog een argument bij, dat mij voorkomt van het grootste gewigt te zijn. Het is namelijk klaarblijkelijk, dat onze plaats, zoo als zij gelezen wordt, onvolledig is, en dat wel in de hoogste mate. Van de vier gevallen worden namelijk slechts drie behandeld en daaronder twee, die het eigenlijk overbodig zou zijn geweest te behandelen. Het is inderdaad voor iederen denkenden lezer zóó klaarblijkelijk, dat er geene schenking aanwezig is, indien geen van de beide echtgenooten of de vrouw alleen het weet, dat het eene zaak van den man is, die zij bezit, dat de twee eerste en de laatste zinsneden (naar VOORDA'S en VON SAVIGNY'S interpunctie) eenvoudig eene zaak van *luxu* worden, waar men van kan zeggen: *superflua non nocent*. Maar geheel anders is de verhouding bij de *solius viri scientia*, namelijk, indien men aan zijn opzettelijk verzuim den naam van schenking wil ontzeggen. Daartoe behoeft het ingewikkelde redeneringen, haarklovene onderscheidingen, eene geleerde theorie over het verborgen handelen, dat ligt of niet ligt in het niet handelen; daaraan besteedt VON SAVIGNY vele bladzijden. En daarover zou NERATIUS hebben gezwegen? Het is ondenkbaar. Is er nu een middel, om dit gebrek te verhelpen en tevens onze plaats met de gezonde beginselen over schenking in overeenstemming te brengen? Bij de beantwoording

dezer vraag moet ik denken aan de gulden spreuk der oude medici: *Quod medicamenta non sanant, ferrum sanat, quod ferrum non sanat, ignis sanat*. Ik geloof, dat alles ons gebiedt de woorden « et hoc et mulier noverit », de eigenlijke materia peccans, te amoveren, en ik ben overtuigd, dat wanneer die amotie zal zijn bewerkstelligd, een ieder in onze wet de meest volledige overeenstemming met de ware theorie en de meest absolute harmonie harer deelen onderling zal erkennen (1). De eenige zwaarigheid bestaat hierin, hoe de vijf woorden in de wet gekomen zijn. Zoo ver ik weet, komen die woorden in alle manuscripten voor en is derhalve aan geen glossema te denken. Ik twijfel er niet aan, dat wij hier met eene interpolatie van Tribonianus te doen hebben. Dat de woorden « et hoc et mulier noverit », wat de *uiterlijke* kenteekenen betreft, onder de invoegsels moeten gerangschikt worden, meen ik om twee redenen te kunnen aannemen: 1°. het harde en onbevallige van den vorm; men ziet, de invoeger heeft getracht zoo kort mogelijk te wezen, hij wilde zijn denkbeeld quasi ter sluiks in de plaats brengen; tevens toont hij aan veel verder dan de klassieke juristen van den bloeitijd der Latijnsche taal te zijn verwijderd (2) en geen oor te hebben voor de wanklank ontstaande uit drie achtereenvolgende woorden van één lettergreep, waarvan twee gelijkkluidend; 2°. de plaatsing van de woorden: de phrase was gereed, zij was volledig; had NERATIUS het denkbeeld, waaraan de woorden beantwoorden, willen uitdrukken, hij had ze met her eerste lid « si vir rescierit »

(1) Het geval D valt bij mijne lezing met het geval C zamen. Want het spreekt van zelf, dat wanneer de wetenschap van den man alleen voldoende is, om schenking te constitueeren, de wetenschap der vrouw op zijn best overbodig is en natuurlijk aan de donatie haar karakter niet ontleent.

(2) Zie bijv. ZUMPT, *Latijnische Grammatik*, negende uitgave, n°. 335.

verbonden; nu ging dit niet; de woorden komen heel achter aan. Ook de aanleiding tot de invoeging is wel te verklaren. Het denkbeeld, dat er geene donatie zonder wederzijdsche toestemming kan bestaan, houd ik met VON SAVIGNY voor zeer juist, en ik geloof dat ook de klassieke Romeinsche juristen en bij name NERATIUS dit gevoelen deelden; maar desnietteenstaande is een tegenovergesteld gevoelen zeer goed denkbaar en, indien CUJACIUS de tegenovergestelde meening kon omhelzen, waarom dan niet TRIBONIANUS? Ik geloof, dat deze of eenig ander lid van de commissie gemeend heeft, onze wet te corrigeren en met de ware beginselen over schenking overeen te doen stemmen door er de woorden «et hoc et mulier noverit» *in te lappen*.

Mijns inziens heeft NERATIUS de plaats zóó geschreven :

Si extraneus rem viri, ignorans eius esse, ignorante uxore ac ne viro quidem sciente, eam suam esse, donaverit, mulier recte eam usucapiet. Idemque juris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patremfamilias esse, uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur vindicareque eam poterit nec volet, interrumpetur possessio, quia transit in causam ab eo factae donationis. Ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum acquisitioni afferat impedimentum, non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibita sunt.

Ik vertrouw, dat ik den lezer zal hebben overtuigd, dat VON SAVIGNY's theorie en wetsverklaring niet op vaste grondslagen gebouwd zijn. Of mijne conjectuur ingang zal vinden, weet ik niet, ik beken, dat zij gewaagd is, maar ik geloof, dat de noodzakelijkheid haar gebiedt. Haar ijzeren wet geldt ook hier. PAPINIANUS zeide, zoo als bekend is: «Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse

credendum est.» Zoude men niet eveneens het volgende kunnen zeggen? «Quae verba laedunt iudicium, intellectum, ingenium nostrum et, ut generaliter dixerim, contra rationem humanam pugnant, nec scribere **NERATIUM** potuisse credendum est.»

Opmerkingen, het Romeinsche regt betreffende,
door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leiden.

(*Vervolg.*)

X.

In de l. 23. D. de pact. dot. (23. 4) ziet CUIACIUS Tractat. VII ad Africanum in expl. h. l. eene leemte, die hij tracht aan te vullen door na de woorden *vim ejus stipulationis hanc esse* te lezen: *ut si in matrimonio mortua esset vivo patre dos patri redderetur vel si in matrimonio mortua esset mortuo jam patre, filiis.*» Tegen deze willekeurige en door geen Codex gestaafde lezing heb ik meer dan een bezwaar. Vooreerst toch ware de redenering van AFRICANUS niets dan eene petitio principii. Of was niet dat juist de vraag, of de vader gewild hebbe, dat hij zijn overlijden vóór de dochter, zijne kinderen de twee derden zouden vorderen? terwijl in de tweede plaats volgens CUIACIUS ontbreekt de vermelding van het geval, dat de dochter wel vóór den vader, doch deze wederom vóór het opeischen der dos mogt zijn gestorven; zoodat AFRICANUS, wilde

hij zich volledig en naauwkeurig uitdrukken, had behooren te zeggen: *ut si in matrimonio mortua esset vivo patre dos patri, vel mortuo iam patre sed ante dotis exactionem, filiis redderetur.*

Wij gelooven veeleer, dat in de gewone lezing niets behoeft te worden veranderd, behalve de weglating van *patri*, als een glossema in de woorden *dos patri redderetur*. De meening namentlijk van den regtsgeleerde is gegrond op den wil en de bedoeling van den vader die de dos verstrekte. Wat toch wilde deze? (vim ejus stipulationis hanc esse) dat in elk geval, wanneer de dochter gedurende haar huwelijk mogt komen te overlijden, de dos zou worden teruggegeven, of om eene elders gebezigde uitdrukking hier toe te passen, *se filiosque magis habere voluit quam maritum cui dos erat data*. Van daar — en hierover was geen twijfel mogelijk — dat wanneer de dochter vóór den vader, doch deze wederom vóór het opeischen der dos gestorven ware, het huwelijksgoed voor twee derden aan de kinderen moest vervallen. Maar of nu zijn overlijden vóór of na dat der dochter hebbe plaats gegrepen, kan naar de bedoeling des stipulators geen verschil maken, daar in beide gevallen de vrouw gedurende haar huwelijk sterft en in beide gevallen de vader zelf geen genot gehad hebbende, ook in het eerste moet geacht worden zijne kinderen den man te hebben voorgetrokken. Denkt men zich achter het woord *dos* (*dos-redderetur*) *omnino* bij, zoo wordt alles regt klaar en duidelijk.

XI.

In de l. 8. § 2 D. de op. nov. nunt. (29. 1) moet gelezen worden niet *quum possem te iure prohibere*, maar *quum possem meo iure prohibere* als tegenstelling van het geval dat in de volgende paragraaph wordt be-

handeld, waarbij men in het algemeen belang opkomt tegen werken op openbare plaatsen in te rigten, als wanneer eene eenvoudige repromissio voldoende wordt geacht, quoniam, gelijk de regtsgeleerde zich uitdrukt, de eo opere alieno iure contendo non meo. Bovendien is het onbetwist dat het er volstrekt niet op aankomt, of hij, die zich tegen het werk verzet, tot dat verzet al of niet gerechtigd zij. Onmiddellijk na de nuntiatio moet de arbeid worden gestaakt, tot dat hetzij zekerheid gesteld of door den Praetor remissio is gegeven. Zie l. 1. pr. D. h. t.

XII.

In de l. 31. § 1 D. de acq. rerum dominio zegt PAULUS: si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra non est thesaurus. Ik kan mij naauwelijks voorstellen hoe iemand *lucri causa* een schat onder de aard begraaft. Om winst met zijn geld te doen belegt of zet men uit, maar verbergt men niet. Zoude men niet behooren te lezen in plaats van *vel lucri causa*, *periculi causa*? Periculum zoude dan zijn een wezentlijk naderend, in tegenstelling van metus, een gevreesd gevaar. De regtsgeleerde onderstelt alzoo drie gevallen: dat men begraven hebbe, hetzij om een wezentlijk, hetzij om een vermeend gevaar, hetzij uitsluitend om veilig te bewaren. Hetgeen deze mijne gissing versterkt is de omschrijving in de Basilica (50. 1. 30). Τὸ δὲ διὰ φόβου ἢ φυλακῆν ἐν τῇ γῆ κρυβέν οὐκ ἔστι Θεσαυρός. Men ziet van *lucrum* komt niets voor, terwijl het *διὰ φόβου* metus en periculum te gelijk omvat.

REGTSGESCHIEDENIS.

*Eene bijdrage tot de geschiedenis van den regts-
toestand van kerkgebouwen en andere zoogenoemde
heilige zaken; door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING,
Substituut Officier van Justitie, te Assen.*

Meermalen trok het mijne aandacht, of het publiek karakter, dat men oudtijds aan tempels, en later in den Christentijd aan kerken hechtte, onder de nieuwe staatsregeling, waarbij de staats-godsdienst is weggevallen, en de kerkgenootschappen, als privaatrechtelijke zedelijke lichamen worden beschouwd, wel kan geoordeeld worden, onveranderd te zijn gebleven. Op nieuw werd ik op dit onderwerp opmerkzaam gemaakt door een vonnis der Arrondissements-regtbank te Deventer, geplaatst in het *Weekbl. van het Regt* van den 2 Julij 1857. Bij dat vonnis was beslist, dat eene kerk en een kerkhof, aan eene kerkelijke gemeente in eigendom toebehoorende, buiten den handel en alzoo voor arrest onvatbaar zijn. Dat vonnis kwam mij niet alleen, om de daarin behandelde regtsvraag, maar ook om de gronden en de overwegingen, die tot die uitspraak hadden geleid, zeer opmerkelijk voor. De regtbank stelde in hare overwegingen op den voorgrond, dat in onze wetgeving niet is bepaald, welke goederen buiten den handel zijn, en dat derhalve voor elk bijzonder geval de beantwoording dier vraag aan de *prudentie* des regters is overgelaten. Dit zal wel niemand betwisten. Evenmin zal ik het wraken, dat de regtbank in het onderzoek van het aan haar ter beslissing opgedragen geval, hare uitspraak niet liet afhangen van eene enkele, als magtspreuk, opgeworpene stelling, of van eene spitsvondige *grammatikale deductie*, zonder op de geschiedenis der betrokkene regtsbepaling te letten

(van welk euvel onze rechtspraak somwijlen, helaas, niet schijnt te zijn vrij te pleiten), maar dat zij beëffende, dat het heden gevormd is door het voorleden, het antwoord op de voorgestelde vraag in de Historie heeft gezocht.

Dat men bij dat onderzoek opklom tot het Romeinsche regt, zal ook wel niemand bevreemden, daar dat regt, hoewel het eenzijdigheid is, om het als de bijkans éénige bron van ons tegenwoordig regt te beschouwen, ons regtstelsel zoodanig heeft doordrongen, dat men zich het laatste, zonder gestadig op het eerste terug te zien, nimmer helder bewust kan worden. Eenigzins verrassend is het echter, dat wij de beweringen van een regt, dat onder de tegenwoordige wetgeving zou ontstaan zijn, niet uitsluitend aan die wetgeving getoetst vinden, maar dat de regter zijne uitspraak ook grondde op aangehaalde wetten uit het *corpus juris* van Justinianus. Hoewel wij gelooven, dat menig artikel van onze wetboeken zonder eene verklaring omtrent zijne wording uit het Romeinsche regt, ten eenenmale onverstaanbaar is, en hoewel de vermelding van zulke historische overwegingen in een arrest of vonnis allezins op zijne plaats is, komt mij een «gelet op Legg. Dig.» etc. etc. nevens en gelijkelijk met de artikelen onzer wetgeving, waarop de uitspraak berust, aan het eind van het vonnis, na de wet van 16 Nov. 1829, n°. 33, ietwat bedenkelijk voor. Dit in het voorbijgaan. Meer bedenking rees bij mij omtrent de wijze, waarop men het historisch onderzoek heeft aangewend en de uitkomst, waartoe het heeft geleid.

Met eene vermelding, dat in het Romeinsche regt sommige zaken *absolute*, andere *relative* buiten den handel waren en dat in alle latere regten deze onderscheiding is blijven bestaan, stelt de regter den regel, dat de *res sacrae*, *religiosae*, *publicae* en *sanctae* tot de tweede soort behooren, op den voorgrond. Uit de

verwijzing naar een aantal van wetten uit het *corpus juris*, waarbij deze goederen worden verklaard, als te zijn *extra commercium*, blijkt, dat de regtbank dit laatste beschouwt, als bij voortduring door alle wisseling van tijden te hebben bestaan, zoodat men dat dus ook voor ons regt nog voor geldig moet houden. (1) Dit

(1) Vonnis van 10 December 1856.

Weekblad van het Regt, n°. 1865.

Overwegende dat, daar de wetgever niet heeft bepaald, welke zaken in of buiten den handel zijn, omdat zulks van bijzondere omstandigheden afhankelijk zijnde, en primitief niet algemeen kan worden bepaald (sic), de beslissing deswege voor elk bijzonder geval aan de prudentie des Regters heeft overgelaten;

O, dat volgens het Romeinsche regt sommige zaken *absolute*, andere *relative* buiten den handel waren, tot de eerste soort van welke gebragt werden de zoodanige, *quae naturali jure communes sunt*, tot de tweede de *res sacrae, religiosae, publicae et sanctae*;

O, dat deze onderscheiding in alle opvolgende wetgevingen hier te lande geenszins is verloren gegaan en sommige zaken geacht worden buiten den handel te zijn, of door hunnen aard of door hunne verkregen bestemming;

O, dat men met het oog op deze onderscheiding, in het algemeen voor zaken buiten den handel, ten opzichte hunner bestemming kan houden de zoodanige, welker bekomen bestemming strekt ten dienste van het algemeen of liever van ieder en een iegelijk, die van dezelve dat gebruik wil maken, als waartoe zij bestemd zijn, en deze hunne bestemming noodwendig verliezen, zoodra zij voor vervreemding vatbaar worden;

O, nu, dat begraafplaatsen, kerken en wegen of *absolute* of niet uit derzelver aard, maar *relative* door derzelver bestemming toegezegd aan het algemeen gebruik, geene verhandelbare zaken kunnen zijn, zoo lang zij deze hunne bestemming niet verliezen, hetzij door bijzondere, van den wil der bezitters onafhankelijke omstandigheden, hetzij ten gevolge eener of andere wet of verordening, van de daartoe bevoegde magt uitgegaan.

O, dat deze algemeene regtsregel mede behoort toegepast te worden op de ten processe bedoelde en door den gedaagde in beslag genomen percelen, daar het bij de partijen *in confesso* is, dat dezelve nitmaken eene begraafplaats, eene kerk en een weg, in bezit en gebruik bij de leden der ringsynagoge te Goor, en dezelve deze hunne bestemming op wettige wijze hebben bekomen;

O, dat de gedaagde zijnerzijds niets heeft aangevoerd, noch bewezen,

laatste kan ik niet gereedelijk toegeven: Eene zaak schijnt mij in deze redenering te zijn voorbijgezien; men heeft zich namelijk geene rekenschap gegeven, op welken grond de nog voor ons regt geldig verklaarde Romeinsche regsregel steunde. Is die grondslag uit onze maatschappij verdwenen, dan zal men ook moeilijker den regel, als gevolg daarvan, in ons regtstelsel kunnen toelaten.

Waarom waren volgens het Romeinsche regt de *res sacrae* en *religiosae* buiten den handel? De beantwoording dier vraag voert ons terug tot de overoude tijden, toen de Goden nog nevens de menschen hier

en het van elders ook niet is gebleken, dat de in beslag genomen percelen, hetzij door eene of andere van den wil der bezitters onafhankelijke en buitengewone omstandigheid, hetzij door eenige wet of wettelijke verordening, deze hunne bestemming hebben verloren, en het uit de wetten en reglementen, welke het stichten van kerken en aanleggen van begraafplaatsen, inzonderheid voor de Israëlieten, hier te lande beheerschen, zoodede die, betreffende het aanleggen en onderhouden van wegen, volgt dat deze hunne bestemming niet kunnen verliezen dan met speciale vergunning van de overheid, van het bestaan eener hoedanige vergunning in casu mede niet is gebleken.

O. dat de ged. de begraafplaats, kerk en weg als zoodanig in gebruik bij de Israëlitische gemeente, gevestigd te Goor, in beslag heeft genomen, en deze percelen geacht moeten worden door derzelver bestemming zaken buiten den handel te zijn, alzoo ten onregte beslag op dezelve is gelegd, weshalve dit beslag nietigen van onwaarde is;

Gelet op Legg. Dig. 4, 22, 24, 34 § 1, 51, 62 § 1, 73 de Contr. Emt. 34, 33; § 5 de V. O. art. 538, 540, 650, 714, 1128, 1596 en 2226 C. C.

Gezien artt. 1368, 593, 575, 579 Ber.; artt. 491, 505 en 56 Rv. Org. Besluit 12 Julij 1814, n^o. 58; Besl. 10 Mei 1820, n^o. 15, der dispositie van 31 Dec. 1821, houdende verdeling en omschrijv. der Syn. ressorten, K. B. 4 Sept. 1827, K. B. 19 April 1823 en K. B. 2 Maart 1830 over de begraafplaatsen,

Uit deze motieven regt doende, verklaart het door den beklagde beslag van onwaarde en nietig enz.

Themis, D. VI, 1ste St. [1859].

beneden woonden, en de aarde tusschen hen beiden was verdeeld. Hoewel de Romein van te praktischen aard was, om, als in het Oosten, in ijdele bespiegelingen en een werkeloos quietisme weg te zinken, toch was dat volk diep doordrongen van het gevoel, dat der menschen lot van eene hoogere magt afhangt. Talrijke offers werden zoowel van Staatswege, als door bijzondere personen, aan de Goden gebragt, en men was algemeen bijzonder bezorgd, om iets van belang te ondernemen, zonder dat vooraf hun wil daaromtrent was vernomen. Geen veldtocht werd aangevangen, geen slag gewaagd; zelfs geene verre reis ondernomen, geene volksvergadering gehouden, zonder dat vooraf de Goden waren ondervraagd. Goede voortekenen verzekerden een goeden uitslag. Toonden de Goden zich aan het voornemen vijandig, voorzigtig deinsde men dan voor het *malum omen* terug. Want vreesselijk was het, hunnen toorn op zich te laden. Geen sterveling kon het wagen, hun verklaarden wil te wederstreven. Geen wonder dus, dat de plaatsen, waar zij bijzonder zetelden, door elk moesten worden geëerbiedigd. De openbare vloek trof den sacrilegus, die eene schendige hand tegen hunne tempels en heiligdommen durfde uitstrekken, en daar hij, bij de algemeene haat en verbittering eener vergramde menigte, alle bescherming en hulp moest derven, mogt hij zich gelukkig rekenen, zoo hij zich door de vlugt kon redden. (2)

(2) Hoogstwaarschijnlijk had deze vloek, zijnen oorsprong in oudtijds (misschien vóór-Romeinschen tijd) gebruikelijke menschenoffers. Van daar, dat FESTUS opzettelijk vermeldt, dat de *homo sacer* niet werd geofferd, maar dat iedereen hem straffeloos mogt dooden, in voce *sacer mons*, Bl. 318 ed. MÜLLER » Neque fas est . eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur. « Van daar de toewijding van den *homo sacer* aan een bepaalden God, Liv. III, 55. waar deze sanctie aan eene wet wordt gehecht, « Ut qui aedilibus, judicibus, decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset. » Van een kind wegens misdrijven tegen zijne ouders wordt gezegd: « divis sacer esto. » FESTUS in v. *plorare*, bl. 230, ed. MÜLLER. Op menschenoffers

Later vinden wij bij de lex Julia de doodstraf op het *sacrilegium* (a) bedreigd; en deze straf werd dikwijls uitgevoerd door den veroordeelde voor de wilde dieren te werpen, levend te verbranden of te kruisigen. Dit blijkt uit een fragment van ULPIANUS uit zijne boeken over de pligten van den Proconsul: l. 6 pr. ff. ad l. jul. Pec. (48.1) «*Sacrilegii poenam debeat proconsul pro qualitate personae, proque rei conditione, et temporis, et aetatis, et sexus, vel severius, vel clementius statuere et scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse.*»

Zoo wreed waren nog de straffen, die den *sacrilegus* troffen, toen het ontzag voor den ouden godsdienst grootendeels was vervallen, toen de Grieksche filosofie de vaderlandsche Goden had verdrongen, en onder de hoogere standen althans, algemeen het ongelooft heerschte. ULPIANUS vervulde ook hier de edele roeping, waarvan de Romeinsche juristen zich steeds zoo getrouw hebben gekweten, om tegenover wreedheid en barbaarschheid de stem der menscheijkheid te doen hooren en beval zachtere straffen aan den Proconsul aan. De zwaarste straffen

wijst ook de plaats van PLINIUS, Hist. Nat. 18.3 «*Fragem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse et secuisse puberi XII tab. capital erat, suspensumque Cereri necari juhebant.*» Ook de Remus-legende wijst er op, dat de dood den *sacrilegus* trof. Het misdrijf, door hem begaan, was *sacrilegium*. POMPONIUS, l. 11 ff. de Rer. Div. (1, 8). Zie ook NIEBUHR, I, bl. 590, Rein. Crim. R. der Römer, bl. 30 en volg.

(a) *Sacrilegium* beteekent volgens de afleiding, van *sacra* en *legere*, alleen tempelroof, diefstal van heilige zaken, het meest voorkomende misdrijf van heiligschennis. Het woord heeft echter een wijderen omvang en beteekent heiligschennis in het algemeen l. 1 en 2 Cod. de Crim. Sacr. (9, 29). Wat Rein. Crim. R. der Römer, bl. 691, in navolging van DIRKSEN daaromtrent opgeeft, dat deze laatste beteekenis eerst in den Keizerstijd zou ontstaan zijn, is onjuist. Men vindt die reeds bij NEPOS, *Alcibiades*, c. 6, bij TIBULLUS, III, 5, 11. Ook de titel der Pandecten, ad l. *Juliam Peculatus et de sacrilegus* bevat geene enkele aanwijzing voor dat gevoelen.

zouden volgens den jurist alleen hen nog kunnen treffen, die kerkroof met verzwarende omstandigheden hadden gepleegd. ff. l. l. «Sed moderanda poena est usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt et dona Dei noctu tulerunt: caeterum si qui interdium modicum aliquid de templo tulit, poena metalli coercendus est; aut si honestiore loco natus sit, deportandus in insulam est.»

Schending van graven en grafteekens was in de eerste plaats aan de *vindicta privata* overgelaten, maar men zag in de schending daarvan toch meer dan eene inbreuk op de regten der familie. Ter zake van dergelijke schending bestond eene *actio popularis*. Waar de familie zich de zaak niet aantrok, gaf de Praetor eene *actio in factum* (3) aan ieder, die eene klagt wegens gravenschennis inbragt. Het verleenen dezer *actio popularis* had denzelfden grond, als de bedreiging der straffen tegen de eigenlijk gezegde *sacrilegi*. (4) Het was algemeen belang, dat het heilige ongestoord bleef, en het graf, de *res religiosa*, was evenzeer eene heilige plaats, als de tempels en in het algemeen de *res sacrae*. Gelijk deze laatste gewijd waren aan de bovenaardsche Goden, behoorden de *res religiosae* aan de onderaardsche Goden of eigenlijk de *Dii Manes*. Het grondstuk, waarop de eigenaar het stoffelijk overschot van een zijner nabestaande had ter aarde besteld, was daardoor *res religiosa* geworden. (5) Door het feit van begraven, derhalve alleen door de handeling van pri-

(3) l. 3. ff. de Sep. Viol. (47, 12). In sommige gevallen waren zeer zware straffen op gravenschennis bedreefd en werd dit misdrijf geheel met *sacrilegium* gelijk gesteld. l. 11 ff. de Sep. Viol. (47, 12) l. 5 Cod. eod. 9, 19.

(4) De *locus sacer* was bovendien nog beschermd door een *Interdictum* tegen beschadiging en usurpatie. ff. tit. Ne quid in loco sacro fiat (43, 6.)

(5) GAJUS, II, Religiosam vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.

vaatpersonen zonder eenige tusschenkomst van het Staatsgezag, werden goederen aan het verkeer der menschen onttrokken, om voortaan aan de Goden toe te behooren. — Anders was het met de *res sacrae*, de zaken aan de bovenaardsche Goden gewijd. Hierin erkende de Staat in den regel geene andere zaken voor heilig, dan die door de Staatspriesters op de gebruikelijke wijze waren gewijd. Dubbel gewichtig was deze laatste beperking, want, hoewel Rome zich steeds zeer gastvrij omtrent vreemde Goden betoonde, en hun, in het algemeen, gaarne eene plaats in zijn gebied inruimde, behield men zich toch steeds voor, om den godsdienst, dien men voor den Staat verderfelijk oordeelde, te verbieden en te beletten. Veelmin kon derhalve de Staat en het regt eenigen den minsten eerbied toonen, voor hetgeen door belijders van een verboden godsdienst aan niet toegelatene Goden was gewijd. Daarenboven de Staat eerbiedigde wel in den regel den godsdienst van overwonnen volken, ook wel van een nieuw zich verspreidenden eeredienst, maar kon toch niet elke handeling van, bij hem als priesters niet bekende, personen, waardoor volgens hunne bewering eene plaats heilig en aan het verkeer onttrokken werd, eerbiedigen. Elk middel om zich te verzekeren, of in werkelijkheid *consecratio* had plaats gehad, zou niet alleen ontbroken hebben, maar men zou ook op die wijze zich hebben blootgesteld aan bedrog en misleiding. De Staat erkende dus alleen die zaken als heilig, die op openbaar gezag daarvoor waren erkend. De wijding echter maakte op zich zelve de zaak niet heilig, maar was alleen de openlijke erkenning, dat de zaak heilig was. Van daar, dat indien de tempel ineen was gestort, de plaats waar hij gestaan had, niets van zijne heiligheid had verloren en de ledige *area* derhalve buiten den handel bleef, l. 73 ff. de Contr. Emt. « Aede sacra terrae motu diruta,

locus aedificii non est profanus, et ideo venire non potest.» (6)

De heiligheid bestond daardoor, dat de Godheid zelve woonde in die plaats, zetelde in die zaak. Van den wil der menschen was dit geheel onafhankelijk. Dezen hadden alleen te letten op de teekenen, waardoor kenbaar werd, dat eene Godheid zich eene plaats had toegeeeigend. Soms bleek dit door duidelijke, voor elk verstaanbare teekenen, bij voorbeeld, in dien de bliksem ergens insloeg. Dan was het aanschouwelijk voor ieders oog, dat eene Goddelijke magt nederdaalde en de plaats in bezit nam. Zorgvuldig werd deze *bidental* afgesloten en door een muur omringd en was van dat oogenblik af eigendom der Goden. (7) Maar

(6) Zie ook l. 3 I. J. de Rer. Div.

(7) HORATIUS, Ars Poet. 471 vraagt, wat den ongelukkigen poëtafter er toch toe gebragt heeft, om verzen te maken? Of hij misschien de ouderlijke grafplaatsen heeft ontreinigd, of zich bezoedeld door schending van een somber *bidental*.

« utrum,
Minxerit in patrios cineres, an triste bidental,
Moverit incestus.»

Incestus wordt zeer juist van den *sacrilegus* gezegd: « Caste jubet lex adire ad Deos.» Cic. Leg. II, 10. Ook de plaats, waar de door den bliksem getroffen begraven lag, was *bidental*. PERSIUS vraagt aan MACRINUS of hij denkt, dat JUPITER zijne schandelijke gebeden vergeten heeft, omdat hij en zijn huis nog niet door den bliksem zijn getroffen, en omdat hij nog niet nederligt, als een somber en zorgvuldig te vermijden *bidental*, II 27.

Ignovisse putas, quia, cum tonat, ocia illex,
Sulfere discutitur sacro, quam tu domusque.
An quia non, libris ovium, Ergennaque jubente,
Triste jaces lucis vitandumque bidental,
Ideirco stolidam praebet tibi vellere barbani.
JUPITER?

De afleiding van het *bidental* van *bidens*, tweejarig schaap, dat daar geofferd werd, is bekend. Ergenna, zoover ik weet anders niet voorkomende, wijst door den uitgang (Porsenna, Sisenana, Perpenna,) op den Etruscischen oorsprong van dat gebruik.

niet altijd vertoonde de Godheid zich op dergelijke voor ieder verstaanbare wijze; haar wil kon dikwijls alleen door de bijzonder ingewijde priesters worden verstaan. Dezen verkondigden den hun geopenbaarden wil der Goden aan het volk, en ook kwam wel op hunne voorbede de Godheid wonen op de plaats, in den tempel, die van Staatswege voor haar was bestemd. Wel had nu het volk daar den vrijen toegang en was de tempel in zoo verre publiek, maar men moet zich wachten de tempels als publiek eigendom, als *res publica*, te beschouwen. Wel was de *res publica* evenzeer als de tempel aan het verkeer onttrokken; wel konden beide zaken even weinig voorwerpen van privaat eigendom zijn; maar tusschen de *res publicae* en *res sacrae* was regtens een groot verschil. De eersten behoorden in eigendom aan het geheele volk en konden geen privaat eigendom worden, omdat het volk, als éénheid, waarvan het regt uitging, geen uitsluitend regt van enkelen erkennen kon, op iets, wat ten gebruike van allen was. De *res sacrae* daarentegen konden geen voorwerp van eigendom, ook niet van het geheele volk zijn, omdat zij aan de magt der menschen onttrokken waren. Wat der Goden was, kon den menschen niet toebehooren. Van daar vinden wij bij GAJUS, waar hij in zijne Instituten over zaken in het algemeen handelt, als hoofdverdeeling deze op den voorgrond gesteld, dat zij alle zijn, of *divini*, of *humani juris*.

Alle zaken op aarde behooren of tot het gebied der menschen, of zij liggen buiten dat gebied, als behorende aan de Goden. GAJUS Inst. II § 1, 2 en 3 «*modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur.*» (8)

(8) Het gebruik van het woord *habentur*, niet *sunt*, is opmerkelijk. Deze zaken waren niet op zich zelve, maar door het algemeen volksgeloof *extra patrimonium*. De Jurist zegt daarom, dat zij daarvoor *gehouden werden*.

Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliae sunt divini juris, aliae humani. Divini autem juris sunt res sacrae et religiosae.»

Dezelfde grondverdeeling vinden wij in lateren tijd vermeld bij ULPIANUS, en evenzeer als reeds door GAJUS was aangewezen, dat de openbare magt tot de wijding moest medewerken, verklaart ook ULPIANUS alleen die plaatsen voor heilig, die van Staatswege zijn gewijd of geheiligd l. 9 pr. 1 en 2 ff. de Rer. Div. (1,8) «Sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata; sive in civitate sint, sive in agro. Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. (9) Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium. Sacer locus est locus consecratus: sacrarium est locus, ubi sacra reponuntur: quod etiam in aedificio privato esse potest; et solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare.»

Later, na de invoering van het Christendom, vinden wij dezelfde hoofdverdeeling in de Instituten van JUSTINIANUS terug. Als *res nullius* (bij GAJUS *extra patrimonium*), vermelden ook de Instituten uit den Christentijd

(9) Oudtijds geschiedde de *dedicatio* alleen door den *Consul* of den *Imperator*. Later kon volgens eene wet van het jaar 304 vóór Christus de *dedicatio* plaats hebben op last van den Senaat of van de volkstribunen. De voordragt tot deze wet werd gedaan, nadat door de bemoeijing van den aedilis curulis CAJUS FLAVIUS, de Pontifex er toe gebragt was, om een door genen opgerigt altaar aan de *Concordia* volgens volksbesluit te wijden. Liv. 9,46. Waarschijnlijk is het deze wet, waarop CICERO in zijne *Oratio pro domo*, C. 49, als door Q. PAPIRIUS voorgedragen, doelt. *Dedicatio* is onderscheiden van *consecratio*. Het laatste beteekent de verklaring, dat eene plaats *divini juris*, *sacer*, is. *Dedicatio* is de toeigening aan eene bepaalde Godheid. Alle tempels zijn halve *dedicata*. *Sacer* kan eene plaats zijn zonder voor den dienst van een bepaalden God te zijn aangewezen. Zoo was de grond, waar Carthago had gestaan, *consecratum*. Cic. Agr. I, C. 2 hoewel niet aan eene bepaalde Godheid, gewijd *dedicatum*. Al wat *dedicatum* was, was ook *sacrum*, niet omgekeerd.

de *res sacrae, religiosae* en *sanctae*. Inst. § 7 de Rer. Div. (2,1) « Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae (10), quod enim Divini juris est, id nullius in bonis est. »

Als in Romes oudsten tijd zijn deze zaken aan het gebied der menschen onttrokken en behooren zij aan de Godheid. Het eenige verschil bestaat hierin, dat deze oudtijds aan de verschillende *Dii Superi* behoorden, thans aan de *Sancta Trinitas*, later ook wel aan een heilige. Overigens bestonden er regtens dezelfde ver-eischten, om eene plaats als heilig te doen beschouwen. In de plaats van den priester, die voorheen, in het openbaar, op plechtige wijze, den tempel wijdde aan JUPITER, MARS of QUIRINUS of later aan ISIS en anderen, was nu de bisschop getreden. Gelijk oudtijds alleen de Staatspriesters tot de wijding bevoegd waren, was, volgens de constitutie van JUSTINIANUS (11), ook de door het Staatsgezag erkende bisschop alleen en uitsluitend aangewezen, om, onder het uitspreken der wijdingswoorden, op de plaats, waar een klooster of eene

(10) *Res sanctae* werden met *res sacrae* gelijk gesteld; maar waren toch eigenlijk daarvan onderscheiden. l. 9, § 3 ff. de Rer. Div. 1, 8. *Proprie dicimus sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut leges sanctae sunt: sanctione enim quadam sunt subnixae, quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum; et interdum in sanctionibus adjicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.* Later voegde men beide woorden te zamen en sprak men van *sacrosanctae ecclesiae*.

(11) Nov. 67, C. 1. *Sancimus igitur prae omnibus quidem illud fieri, et nulli licentiam esse, neque monasterium, neque ecclesiam, neque orationis domum incipere aedificare, antequam civitatis Deo amabilis episcopus orationem in loco faciat, et crucem figat, publicum processum ibi faciens, et causam manifestam omnibus statuens. Multi enim simulantes fabricare quasi orationis domos, suis medentur languoribus, non orthodoxarum ecclesiarum aedificatores facti, sed speluncarum illicitarum.* Zie ook Nov. 131, C. 7.

kerk of kapel zou worden gesticht, het kruis te planten en den omgang te doen.

Gelijk vroeger de heiliging door Privaatpersonen in het regt niet was erkend, en het *sacrarium privatum* niet werd geëerbiedigd, zoo was het thans met de door anderen, dan den bisschop der diocese, gewijde kapel. In den ouden tijd stelde men zich tevreden met het *sacrarium in aediibus privatis* eenvoudig niet als *res sacra*, maar als privaat goed, als *in commercio*, te beschouwen; later strafte men den ketter, die het waagde, een gebouw voor een anderen godsdienst, dan den orthodoxen te bestemmen, met verbeurdverklaring zijner goederen. Nov. 131 c. 14. Had hij den ketterschen dienst in zijne woning toegelaten, dan werd hij bovendien verbannen uit de provincie, waar hij dien gruwel had bedreven. Nov. 131 c. 8.

Zoo weinig waren de begrippen omtrent den regts-toestand der *res sacrae* veranderd, dat men in het *corpus juris* van JUSTINIANUS de plaats van ULPIANUS, die daarover handelde, overnam, en in de Instituten, behalve deze plaats, ook de Instituten van GAJUS volgde. Uit beide plaatsen liet men alleen de vermelding der *Dii Superi* weg, en stelde daarvoor in de plaats de vermelding der wijding door den bisschop, overeenkomstig de constitutie van JUSTINIANUS. Ook de grafplaatsen bleef men als vroeger als heilig, als *res religiosas* beschouwen en liet ook hierover bestaan, wat vroeger daaromtrent regtens was. De daarop betrekking hebbende plaats uit de Instituten van GAJUS werd in die van JUSTINIANUS overgenomen, ook alleen met weglating der vermelding van de *Dii Manes*. Al deze zaken bleven buiten den handel, omdat zij uit hunnen aard aan niemand konden toebehooren, omdat zij buiten het gebied der menschen, *divini juris*, waren.

Deze regtsregel is, gelijk men verwachten kan, door

de kerk behouden, en nog geldende in het Canonisch regt C. 51 de Reg. Juris in VI «Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos ulterius transferendum.» Zie ook WALTER (12), Manuel du droit ecclésiastique § 262 en 263.

Waar alzoo de Romeensch-Catholieke godsdienstige begrippen invloed hadden op het regt, bleef ook de oud-Romeinsche stelregel omtrent zaken *divini juris* behouden. Zoo gold ongetwijfeld die regel in de middeleeuwen algemeen in de geheele Christenwereld, en ook in ons land, tot het ontstaan onzer voormalige Republiek toe. Bijzondere overweging verdient het echter of in de groote revolutie der 16de eeuw, waarin onze Republiek ontstond, toen de oude godsdienstige en Staatsregtelijke begrippen in hunne grondslagen werden geschud, het regtsbegrip omtrent heilige zaken, volgens welke als hoofdverdeeling van zaken deze werd aangenomen, dat zij of *divini* of *humani juris* waren, niet even zeer eene wijziging had ondergaan. Vrijheid van geweten was verkondigd en de godsdienstige begrippen van vroeger hielden op, het regt te beheerschen. Men was zelfs, kort nadat men het knellende juk van de aloude kerk had afgeworpen, aan een gedeelte van hare leerstellingen ten hoogste vijandig. Tot de stellingen, die men verworpen had, behoorde ook deze, dat een priester, of geestelijke, of wie ook, aan eenige zaak, roerend of onroerend, eene bijzondere wijding of heiliging vermogt te geven. Men geloofde niet meer aan heilige zaken in dien zin. CALVINUS verklaart dat zeer bepaald, *Institutiones* l. 3 c. 20 n^o. 30 «Jam ut communes fidelibus preces Deus verbo suo edicit, sic et templa publica ipsis peragendis destinata esse oportet. Si hic legitimus est templorum usus

(12) De hier aangehaalde Fransche vertaling is onder medewerking van den schrijver uitgegeven, Parijs 1840.

(ut certe est), cavendum est rursum, ne aut (quemadmodum seculis aliquot haberi coeperunt) propria esse Dei habitacula ducamus, unde propius aurem nobis admoveat aut secretam, nescio quam, affigamus sanctitatem, quae sacratiorem apud Deum orationem reddat. Vera enim Dei templa cum simus ipsi, in nobis oremus oportet, si in sancto templo suo Deum volumus invocare. Illam vero crassitiem Judaeis relinquamus, qui praecipuum habemus de invocando, citra loci discretionem in spiritu et veritate Domino. Dedicatum quidem templum erat olim Dei jussu precibus et victimis offerendis: sed quo tempore veritas sub talibus umbris figurata delitescebat, quae nunc ad vivum nobis expressa in nullo materiali templo haerere nos patitur. Ac ne Judaeis quidem ea conditione commendatum fuit templum, ut Dei praesentiam ejus parietibus includerent, sed quo ad contemplandam veri templi effigiem excercerentur. Itaque graviter ab Jesaje et Stephano reprehensi sunt, qui Deum in templis manufactis habitare ullo modo putarent. »

Eene kerk mogt tot bijeenkomst, tot onderlinge Godsverering van geloovigen dienen, bijzondere zaken mogten zij tot die eeredienst bezigen, men geloofde niet, dat de Godheid daarin meer woonde, dan in de wereld in het algemeen. Indien men van eenige plaats of kerk nog bleef zeggen, dat God daar bijzonder tegenwoordig was of woonde, dan was dit niet dan eene figuurlijke uitdrukking.

Het oude begrip van *res sacra* was, zoover de hervorming doordrong, bij de heerschende partij verdwenen; het geloof dat de aarde tusschen de Godheid en de menschen was verdeeld, dat, hoewel gewijzigd, van de oudste tijden af had bestaan, was weggevaagd en de verdeling van GARUS vervallen, daar het eene deel, de *res divini juris*, was te niet gegaan. En deze zaken zijn niet weder herleefd. Hoe zou men zich

dan nog op wetten uit de Pandecten, waar tempels en dergelijke goederen verklaard worden buiten den handel te zijn, omdat zij *divini juris* zijn, kunnen beroepen? De oude Juristen wisten dat beter. Bij onzen GROTIUS lezen wij in de *Inl.* II 2, § 15 en 16. «Met een opzigt tot de menschen pleegen de zaken bij velen onderscheyden te werden, in Godt toebehoortig ende mensch toebehoortig, ende onder Godt toebehoortig wierden by de Romeynen gehouden de gewijde zaken, de graven der dooden, Stadvesten: Dog alles wel ingesien sijnde, zal men bevinden, dat alle zaken den menschen toebehooren, maar tot verscheyden gebruick: Ja wat meer is, daer en is niet so Gode toegeeygent, of men ziet, dat het dikmael tot ander gebruick werd beheert, daarom zeggen wij beter, dat alle zaken toebehooren of alle menschen of eenige gemeenschap der menschen of bijzondere menschen of niemand,» GROENEWEGEN noemt de wetten der Pandecten, waarin van deze *res Divini juris* wordt gehandeld, uitdrukkelijk onder degene, die voor ons land hadden opgehouden van kracht te zijn. In zijn werk de *Legibus Abrogatis* teekent hij op *Inst.* II, de *Rer. Div.* § 7 en 8 aan: «*Olim aedes sacrae sive templa rite per pontifices aut episcopos Deo consecrabantur, sed hoc moribus nostris non obtinet, neque ipsis aedibus a nostratibus ulla sanctitas tribuitur, ideoque hodie non in nullius, sed universitatis aut aedificantis dominio sunt et hodierna, quae in templis sunt sepulcra, jure domini possidentur et pro possidentis arbitrio alienari possunt.*» Dit gevoelen is ook omhelsd door VAN LEEUWEN. Deze laat zich in zijn *Roomsch Hollandsch regt*, II, 1 9 aldus uit over, «saken, die op geenderley wys onder den eygendom van yemand kunnen gebragt werden, glyk als by de oude waren, de Heylig en Gode toegewyde plaatsen, als Kerken, Graven der Doden, Stadsvesten, en diergelijke.

Hetwelk bij ons geen plaats heeft, als sedert den herstelden godsdienst, so ver daarvan geweken zijn, dat wy de Kerken in haar selve geen eer toeschikken.» Dit oordeel onzer uitstekende Hollandsche Juristen werd, naar ik meen, in de Protestantische landen algemeen gedeeld. Althans wij vinden ook, dat BÖHMER, wiens gezag op het gebied van Protestantsch kerkregt zeker zeer groot was, sterk tegen het geloof aan heiligheid van kerken te velde trekt. In zijn Jus Eccles. Protest. II, III 13, § 6. «Nulla itaque lex per tria priora secula adfuit, quae horum bonorum asservationem perpetuam injungeret, neque ratio rei aut ecclesiae alienationem impediabat. Id ipsum plurimi hodie sibi aliisque persuadent, ab ineunte aetate forsitan erroneo dogmate de singulari rerum ecclesiasticarum qualitate adeo decepti, ut sine gravi labore in veritatis viam reduci nequeant. Ita sane comparata est plerorumque hominum natura; falsa et erronea facilius quam vera arripimus et menti ita firmiter imprimimus, ut inde evelli non possint. Imo licet nonnunquam veritate rerum convincamur, in contraria tamen fertur animus, praedictis depravatis imbutus, quae difficillime deponuntur. Quid enim vulgatius adhuc hodie est, quam in scriptis et scholis haec dogmata tradi, *bona ecclesiastica* esse Deo dicata, sacrata, data, extra commercium hominum, nullius, divini juris, illa esse sua natura inalienabilia, cum quod ad usus divinos destinatum sit, in profanos transferri nequeat; salutem ecclesiae in hoc ipso versari, eamque periclitari, si ecclesiae manus mortuae haberi desinerent. Imo hunc esse rerum ecclesiasticarum ex ipso jure divino immunitatem et privilegium, ut prorsus a civili et mundano usu exemptae sint, nec ullum amplius Reipublicae usum praestare possint.»

In ouden tijd had men zich voorgesteld, dat het ont-

zag, dat het uiterlijk aanzien van den tempel wekte, de opwekking van het godsdienstig zedelijk gevoel bij gezamenlijke Godsvereering, het onmiddellijke wondervolle gevolg was van de bijzondere tegenwoordigheid der Godheid op de aan haar gewijde plaats. Dit geloof maakte allengs plaats voor de overtuiging, dat de Godheid de geheele wereld gelijkelijk doordringt, en dat op elk uur, op elke plaats, overal en altijd, hare stem spreekt in de geheele natuur, en in den mensch. Eene bijzondere heiligheid van enkele voorwerpen of plaatsen is met die begrippen onbestaanbaar. Deze denkbeelden, die wij zagen, dat zich in het Noorden hadden gevestigd, zien wij ook later in het Zuiden opkomen.

Het bestaan van verschillende godsdiensten naast elkander, terwijl de belijders der eene de heilige zaken der andere niet voor heilig hielden, en de invloed der Philosophie in de 18de eeuw werkten mede, om ook daar de *res sacrae* uit het recht te doen wegvallen. De Fransche revolutie, het gevolg van gewijzigde begrippen omtrent Maatschappij en Staat, terwijl het gezag van den ouden godsdienst was vervallen, deed ook in Frankrijk de *res sacrae* verdwijnen. Nadat in den bekenden nacht van 4 Augustus 1789, op voorstel van den Vicomte DE NOAILLES en den Hertog d'ARQUILLON, alle feodale regten en op 11 Augustus daaropvolgende, de tienden en overige privilegiën der kerk waren afgeschaft, werden bij besluit der Nationale vergadering van 4 November van datzelfde jaar (13), alle kerkelijke goederen, en daaronder ook de

(13) Dit werd besloten volgens het voorstel van MIRABEAU. Het Decreet luidde: « Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces. Dans les dispositions à faire, pour subvenir à l'entretien des ministres de la religion, il ne pourra être assuré à la dotation d'aucune cure moins de 1200 livres par année, non compris le logement et le jardin en dépendant. »

kerken en de overige *res sacrae* verklaard te zijn eigendom van den Staat (14). Het later, na de buitensporigheden der Republiek, in 1802, door Napoleon gesloten concordaat, waarbij de Catholieke godsdienst in Frankrijk werd hersteld, stelde ook wel weder de kerken en andere gebouwen met de overige niet vervreemde kerkelijke goederen ter beschikking van de kerk, maar de kerkgebouwen zelve bleven publiek eigendom. (15) De Code Civil voerde ook daarna de, uit het Fransche regt vervallene, *choses sacrées*, de *res divini juris*, niet weder in, even weinig als, bij de Code Pénal, kerkroof als heiligschennis beschouwd en van gewonen diefstal onderscheiden werd.

Bij het concordaat was zelfs aan de kerk en aan geestelijke stichtingen de bevoegdheid niet gegeven,

(14) De goederen der kerkfabrieken en der geestelijke stichtingen (*fondations*) werden iets later, 13—14. Brumaire an II, (1793), voor nationaal eigendom verklaard.

(15) Art. 75. « Les édifices anciennement destinés au culte catholique, actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis à la disposition des évêques par arrêté du préfet du département. Une expédition de ces arrêtés sera adressée au conseiller d'état chargé de toute affaire concernant les cultes.

Art. 76. Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes.

Art. 77. Dans les paroisses où il n'y aura point d'édifice disponible pour le culte, l'évêque se concertera avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable.»

Reeds vroeger waren de kerken, voor zooverre zij niet vervreemd waren, provisioneel ter beschikking van de burgers der burgerlijke gemeenten of afdelingen van gemeenten gesteld, art. 1 van het decreet van 11 prairial an III, (30 Mei 1795.). Later was twijfel gerezen, wie als eigenaar der, ter beschikking der Bisschoppen en Priesters gestelde, geconfisqueerde kerkelijke goederen der Rhijnlanden (départements de la Sarre, de la Roer, de Rhin et Moselle et du Mont Tonnerre) moest worden beschouwd. De Staatsraad besliste bij advies van 22 Jan. 1805, dat deze kerken en kloosters behoorden aan de *commune*, de burgerlijke gemeente.

om goederen te bezitten. (16) Dit is veranderd onder de restauratie bij de wet van 2 Januarij 1817, waarbij is vastgesteld, dat de bij de wet erkende geestelijke stichtingen en vereenigingen, (*établissement* schijnt mij beide te omvatten: dat het bepaaldelijk ook geestelijke orden aanduidt, zie VAN NISPEN TOT PANNERDEN, *Themis* 1855, bl. 186), goederen zullen kunnen bezitten, TOULLIER, III, t. 1, ch. 3, n°. 45 en 46. Wel was in art. 3 dier wet bepaald, dat deze goederen niet zouden mogen vervreemd worden zonder autorisatie des Konings, maar dit was een administratief voorschrift, en geenszins werden daardoor alle de sinds dien tijd verkregene geestelijke goederen, verklaard te zijn buiten den handel. Zij bleven aan verjaring onderworpen. Zie de noot bij TOULLIER op n°. 45. Ook de kerkgebouwen bleven, wat zij waren, en worden nog heden geoordeeld te zijn *du domaine public*.

Het begrip van heilige zaken is ook later in Frankrijk niet weder herleefd. Duidelijk is dit uitgesproken door TROPLONG op art. 2226 C. C. Prescription, n°. 170: «*Chez les Romains une chose est sacrée ou sainte, par cela seul, qu'elle portait le sceau de la religion nationale, quoiqu'elle ne servit qu'à l'usage d'un simple particulier; c'était l'effet de la puissance, que les*

(16) De volgens art. 76 van het Orig. Decreet gevormde *fabriques* konden goederen bezitten. Let men er echter op, dat zij bij Keiz. decreet in het leven werden geroepen, bij decreet van 30 Dec. 1809 haar werkring bepaald werd, regels voor haar beheer en bestuur werden gegeven, dat nationale goederen ter harer beschikking werden gesteld, en eindelijk dat de prefect tot de eerste benoeming van den *conseil de la fabrique* medewerkte en dat de *maire* in den regel van regtswege daarin zitting had, dan is het moeilijk aan die goederen alle karakter van staatsgoed te ontzeggen namelijk in zoover, dat de magt, die de *fabrique* schiep, haar ook zou kunnen wijzigen en ophellen. De *fabrique* is eene *stichting*, geene *vereeniging*.

cérémonies du culte exerçaient sur l'esprit des Romains et du rôle, qu'elles jouaient dans leurs institutions politiques. Chez nous il n'est pas de même: une chose sacrée n'est hors du commerce, qu'autant qu'elle est publique. Une chapelle privée, un lieu d'inhumation, qu'on aurait sur son propre terrain, n'ont rien d'imprescriptible; car ce n'est pas la consécration religieuse, qui retire la chose du commerce, c'est son affectation à un usage public. Cette différence entre nos idées et celles des Romanis a été signalée par DOMAT.» TROPLONG zoekt zich hier te dekken met het gezag van DOMAT. Deze zegt op de aangehaalde plaats, Loix Civiles, liv. 8, t. 7, s. 5 art. 2 note, niets anders, dan hetgeen wij in het volgende nummer (171) bij TROPLONG lezen, dat er gevallen zijn, waarin de vervreemdbaarheid der *choses sacrées* kan worden aangenomen. Waar de oude Fransche Jurist zegt, «elles peuvent être profanées (door de bevoegde magt) et aliénées, et rentrent dans le commerce, is hij volstrekt niet in strijd met het Romeinsche en het Canonieke regt. Het gevoel van TROPLONG daarentegen is lijnregt in strijd met de oude regtsbegrippen. De *res sacra* is alzoo in de revolutie uit Frankrijk evenals in de Protestantsche landen in de hervorming verdwenen. Gelijk echter gewoonlijk, als oude begrippen wegvallen, niet dan enkele gevolgen daarvan onmiddellijk mede verdwijnen, maar anderen nog blijven voortduren, hoewel de grond daarvoor niet meer bestaat, zoo was het ook hier. Gevolgen van de opvatting der heiligheid van kerken waren, hare onvervreemdbaarheid, dat kerkroof als *sacrilegium* beschouwd werd, en het asijlregt. Dit laatste is reeds vroeg verdwenen. Het was zoo moeilijk houdbaar, dat er vóór de hervorming reeds dikwijls inbreuk en uitzonderingen op gemaakt waren, gelijk breeder bij VAN LEEUWEN, Roomsche Hollandsch regt IV, 43, 6, is beschreven. Na de hervorming is dit geheel opgehouden, VAN

LEEUVEN, *Censura forensis*, P. II, L, I, c. 15, n°. 25, die daaromtrent verklaart « ea omnia ad reformatorum mores minime pertinere nulliusque esse usus. » Omtrent kerkroof was door onzen GROENEWEGEN zeer teregt ingezien, dat dit feit niet meer als een bijzonder misdrijf van *sacrilegium*, maar eenvoudig als diefstal moest beschouwd worden: de Leg. Abr. ad Inst. de Publ. Jud. (IV, 18), § 9, n°. 10. « Sed cum extra usum sacrum rebus ecclesiasticis sanctitatem aliquam inesse sive inhaerere, secta nostrorum temporum non credit, ideo moribus nostris sacrilegi vix gravius puniri solent, quam alii fures. » Men kon zich echter algemeen van de oude denkbeelden nog niet ontslaan en kwam daardoor tot de *inconsequentie*, om nog steeds in den diefstal van kerkelijke goederen een zwaarder misdrijf, dan gewonen diefstal te zien; VOET, ad tit. de Peculatu, n°. 5, die uitdrukkelijk het gevoelen van GROENEWEGEN bestrijdt. Algemeen is dit nog in Duitschland aangenomen. Noot 1—3 van MITTERMAYER op Feuerbach, § 344. De reden daarvan ligt hierin, dat men ook in Protestantsche landen, hoewel het oude begrip van heiligheid van kerken verlaten hebbende, toch nog eenige heiligheid aan die gebouwen toeschrijft. BÖHMER, Jus Eccl. Prot. III, t. 40, § 43 en 49, § 9 en 10, noemt dit in tegenstelling der door hem verworpene *sanctitas interna*, eene *sanctitas externa*, eene onderscheiding, die in Duitschland nog algemeen gevolgd wordt, (zie MITTERMAYER l. c.); wat men echter met die *sanctitas externa* eigenlijk bedoelt, is niet duidelijk aangegeven. Het schijnt, dat men, de *sanctitas interna* verwerpende, door de oude begrippen echter nog doortrokken, toch nog iets behouden wilde, zonder dat men den aard en de grenzen dezer nieuwe *sanctitas externa*, waarvoor ook geen bepaalde grond bestaat, kon bepalen.

Ook de onvervreemdbaarheid van kerken is door den-

zelfden *Вѣнма*, dien wij de beschouwing van kerken, als *res sacrae* zoo hevig zagen bestrijden, verdedigd. Hij maakt daarbij echter de zeer juiste opmerking, dat een dergelijk privilegie alleen op het geschrevene regt berust, *Jus Eccl. Prot. II, L. III, t. 13, § 17.* « *Ex sola lege civili et quidem majoris utilitatis gratia, restricta est alienanda facultas; non qualitas quaedam essentialis, quod sint patrimonium Dei vel Christi, quod commercio seculari seu profanis usibus sua natura exemptae, quod Deo sint sacratae et dicatae et, si quae sunt hujus farinae formulae, alienationi resistit, quam per aliquot secula praxis ecclesiastica ignoravit, quam tamen abusum nominare non licet.* »

Volgens stellig voorschrift van het geschrevene regt is ook thans nog eene onvervreemdbaarheid van kerken zeer goed denkbaar. In Frankrijk vinden wij ook nog bij arresten uitgesproken, dat kerken buiten den handel zijn. Althans voor zooveel dit op de Katholieke kerken betrekking heeft, schijnt mij dat ook niet bedenkelijk. Gelijk wij toch gezien hebben, zijn die kerken publiek eigendom, en daar zij als aangewezen voor den openlijken eeredienst en voor ieder daarbij openstaande, ten dienste van het publiek zijn, zijn zij evenals de straten en wegen *res Publicae* en als zoodanig buiten den handel. Of men ditzelfde ook tot de kerkgebouwen van andere gezindheden zou kunnen uitstrekken, durf ik met geene zekerheid bepalen. Wel is bij het Fransche Staatsregt vastgesteld, dat alle burgers voor de uitoefening van hun godsdienst gelijke bescherming genieten van den Staat, maar of de kerken van andere gezindheden ook kunnen beschouwd worden als publiek eigendom, vind ik niet bepaaldelijk aangewezen, en indien zij niet kunnen worden gerekend tot het *Domaine public*, maar als privaat eigendom dier kerkelijke gemeenten moeten beschouwd worden, kan daaromtrent niet worden aangenomen, dat zij buiten

den handel zijn, want al zijn zij *affectées au service public*, zij zijn dan geene *res extra commercium*. Daartoe wordt ook gevorderd, dat zij eigendom van den Staat of van een Staatsregtelijk ligchaam, *res Publicae*, zijn, POMPONIUS L. 6, pr. ff. de Contr. Emt. (18.1) « nec cujuscunque rei scias alienationem esse : ut sacra , et religiosa loca; aut quorum commercium non sit, ut *publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius.* » GAJUS, l. 1, pr. ff. de Rer. Div. (1.8) » *Quae Publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt, quae singulorum sunt.* » Waar TOULLIER oordeelt, dat kerken buiten den handel en daarom niet aan verjaring onderworpen zijn, is dit dan ook alleen op grond daarvan, dat hij ze houdt, als te behooren tot het *Domaine public*, D. XX, n°. 773: « Les chemins communaux, les rues des villes, à la charge des communes, les places, les promenades et les fontaines publiques, *les édifices destinés au service du culte*, les hospices, les prisons, et autres édifices publics, sont également imprescriptibles, tant que l'usage, auquel ces objets ont été consacrés, n'aura pas été changé, abandonné. Ce n'est pas qu'on puisse dire avec une rigoureuse exactitude, que ces biens font partie du domaine public, car ils n'appartiennent point à l'état; aussi, ne les voit-on figurer dans aucun des articles du Code, qui énumèrent les choses dépendantes du domaine public, et qui, à ce titre, appartiennent à l'état: ce sont des biens communaux, des biens compris dans l'article 542, portant que les biens communaux sont ceux à la propriété ou du produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. Mais tant que ces biens conserveront leur caractère de choses destinées à un usage public communal, il sont par cela même hors du commerce et par conséquent imprescriptibles;

ils le sont au même titre que les chemins, routes et rues à la charge de l'état, et autres dépendances du domaine public, qui, à raison de leur destination à un usage public, commun à tous, ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée. Ce sont des biens publics communaux, comme les derniers sont des biens publics nationaux.»

Op dezelfde gronden verdedigt TROPLONG l. c. n^o. 170 de *imprescribilité* der kerken en beroept zich, tot staving van dat gevoelen, op een arrest van het hof van cassatie van 1 Dec. 1823, door hem aangehaald, ook te vinden bij DALLOZ, *Nouv. Rép.*, in v. *Action possessoire*, in de noot op n^o. 829 « Attendu qu'en décidant, que les églises et chapelles consacrées au culte divin ne peuvent, sans qu'elles conservent leur destination, devenir l'objet d'une action possessoire, le tribunal de Nérac n'a fait que se conformer à un principe universellement reconnu; attendu qu'il a été jugé, en fait, que la chapelle dont il s'agit est une partie intégrante de l'église; que la fabrique de la paroisse en était en possession à l'époque, où ont été faits les ouvrages, qui ont donné lieu à l'action intentée par le demandeur. » Dit beginsel is door de Fransche regtspraak uitgestrekt tot de plaatsen en banken in de kerken. Even als de geheele kerk buiten den handel is, zijn ook alle hare deelen onvatbaar voor privaat bezit en eigendom. Dit is uitgesproken bij arrest van de Cour de cassation van 29 April 1825, aangehaald bij TROPLONG l. c., te vinden bij DALLOZ, *Nouv. Rép.*, in v. *Action possessoire*, Noot op n^o. 331 « Attendu . . . sur le 2^{me} moyen, que pour être réintégré, il faut que la chose possédée soit susceptible d'être acquise par prescription; que pour reconnaître ce caractère, les juges se trouvent dans l'obligation de le rechercher et de l'apprécier; que dans l'espèce, le tribunal, en recon-

naissant, qu'il s'agissait d'un édifice consacré au culte, et faisant partie intégrante de l'église d'Annet, par conséquent hors du commerce, en a justement tiré la conséquence, que la dame de Courcy n'avait eu, ni pu avoir une possession animo domini, ni jouissance exclusive; qu'ainsi la fin de non-recevoir, prononcée par le tribunal, n'est opposée à aucune loi, ni à la règle, qui prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire.» Wat begraafplaatsen betreft, is te regt door DALLOZ opgemerkt, dat deze niet aan verjaring onderworpen en buiten den handel zijn, als zij het eigendom zijn van bijzondere personen. Zij staan te dien opzigte gelijk met kapellen, aan bijzondere personen behoorende (*sacraria privata*). Tot staving van dat gevoelen is in *Nouv. Rép.*, in *v. Prescription civile*, een arrest van het Hof van Orleans van 25 Julij 1846 aangehaald, waarbij is beslist « que si la propriété privée d'une chapelle dépendant d'un édifice religieux, résultant de titres ou même d'une possession appuyée par des signes extérieurs, capables de suppléer au titre, la revendication pourrait en être autorisée.» Op denzelfden grond berust het gevoelen, dat volgens het Fransche regt de geheiligde, voor den dienst gewijde, roerende goederen, als de remonstrans, de heilige kruisen, vazen, kleederen enz. (17) niet buiten den handel zijn. Volgens TROPLONG l. c. n^o. 172, en zijn gevoelen is overgenomen in het *Nouv. Rép.* van DALLOZ in *v. Prescr. Civ.* n^o. 202, zijn deze goederen niet buiten den handel, omdat zij geene *res publicae* zijn. Men ziet, dat in

(17) Alle deze goederen zijn volgens Canonisch regt *res sacrae*. Reeds in den Codex van JUSTINIANUS is uitdrukkelijk bepaald, dat zij onvervreemdbaar zijn; l. 21, Cod. de SS. Eccles. « Sancimus, nemini licere sacratissima atque arcana vasa, vel vestes, ceteraque donaria, quae ad divinam religionem necessaria sunt, (cum etiam veteres leges ea, quae juris divini sunt, humanis nexibus non illicari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam, vel pignus trahere.»

Frankrijk de *res sacrae* alleen dan als buiten den handel worden aangemerkt, als zij tevens publiek eigendom zijn.

Op dezelfde gronden konden in ons Vaderland onder de oude Republiek kerkgebouwen, althans die der heerschende kerk, geoordeeld worden buiten den handel te zijn. Door den Staat werd een oppertoezicht over hare goederen uitgeoefend (18); geene vervreemding daarvan kon plaats hebben, zonder goedkeuring van Staatswege. Kerken konden derhalve, even als thans nog in Frankrijk, geoordeeld worden, een publiek karakter te hebben, worden aangemerkt, als te behooren tot het *dominium Publicum*, en als zoodanig waren zij, volgens den algemeenen regel, niet arrestabel en buiten den handel. Het is mij dan ook niet bekend, dat immer onder de Republiek eene kerk gearresteerd en geregteijk verkocht is. Door de revolutie van het laatst der vorige eeuw is echter dit publiek karakter van alle kerkelijke goederen weggenomen. Volkomene gelijkheid voor de wet van alle godsdienstige gezindheden, was bij art. 19 en 20 der Staatsregeling van 1798, gewaarborgd. De Staatskerk had opgehouden te bestaan. De kerkgebouwen der voormaals heerschende kerk werden als wettig eigendom der onderscheidene plaatselijke kerkelijke gemeenten erkend. Voor zooverre daarop tusschen verschillende gezindheden aanspraak kon worden gemaakt, zouden de geschillen daarover binnen zes maanden door de plaatselijke besturen worden beslist, art. 5 en 6 (19) der additionele

(18) Bij Resolutie der Staten van Holland van 20 Dec. 1625, art. 11 en 14 was bepaald, dat geene kerkelijke goederen mogten verkocht worden, zonder consent van hunne Groot Mogenden. Het is bekend, hoe de Staten in het algemeen een uitgebreid regt omtrent zaken van godsdienst en kerkelijke goederen oefenden.

(19) Dat niet bezit alleen, maar eigendom der kerkgebouwen aan de plaatselijke kerkelijke gemeenten werd toegezegd, schijnt mij, zoo men op de woorden in hunnen zamenhang en op de bedoeling van het additionele artikel let, aan weinig twijfel onderhevig. De zaak is ook in dien zin beslist door den Hoogen Raad, bij arrest van 19 Jan. 1847, *W. v. h. R.* no. 798.

artikelen tot de acte van Staatsregeling van 1798 (20). Wij hebben hier dus overgang dezer kerkgebouwen uit het *dominium publicum* tot het privaats eigendom der kerkgenootschappen.

Hierin is bij de opvolgende Staatsregelingen van de jaren 1801 (21), 1806, 1814, 1815 en 1848 en bij de volgende wetgevingen geene verandering gebragt. Kerkgebouwen zijn dus sinds de revolutie, volgens den natuurlijke regel, als eigendom van de kerkelijke gemeente, tot welker gebruik zij strekken, beschouwd. Deze gebouwen dus thans nog voor *res Publicae* te houden, is eene verwarring van denkbeelden.

Het laat zich echter denken, dat ook in een Staat, waar volkomen vrijheid van godsdienstoefening en onafhankelijkheid van kerkgenootschappen bestaat, de Staat aan de verschillende kerkgenootschappen het privilegie verleent, dat de voor haren dienst bestemde gebouwen buiten den handel zijn. Het spreekt echter van zelf, dat voor elk privilegie eene bepaalde wetsbepaling noodig is. Daar zulk eene bepaling omtrent onvervreemdbaarheid van kerken of andere kerkelijke goederen in onze wetgeving niet is te vinden, bestaat dit privilegie bij ons niet. Of zulk een privilegie ook wenschelijk zou zijn, schijnt zeer bedenkelijk. Wel kan de Staat, hoewel geene bepaalde godsdienstige gezindheid toegedaan, hoewel onpartijdig tegenover alle gezindheden staande, niet onverschillig omtrent eene enkele daarvan zijn. Niet alleen dat hij de vrije uitoefening van godsdienst, als een der eerste regten der burgers, beschermt, maar de godsdienst, waar zij zedelijkheid bevordert en onzede-

(20) De torens en de klokken werden verklaard te zijn en te blijven eigendom der burgerlijke gemeenten, staande ten allen tijde onder derzelver beheering en onderhoud, art. 6 al. 6.

(21) Volgens art. 13 dezer Staatsregeling bleef ieder Kerkgenootschap onherroepelijk in het bezit, van hetgeen met den aanvang dezer eeuw door hetzelfde werd bezeten.

lijkheid bestrijdt, biedt ook een hoogst belangrijken steun aan den Staat. Er zou dus reden kunnen bestaan, dat de Staat een bijzonder voorregt aan de kerkgenootschappen zou verleenen, te meer, waar zooals bij onze Grondwet, zelfs de bevoegdheid is gegeven, dat de Staat aan kerkgenootschappen directe hulp kan verstrekken, door aan de leeraars der kerkgenootschappen, die tot nog toe geen of een niet toereikend traktement uit 's lands kas hebben genoten, traktement te verleenen. Men bedenke echter wel, dat aan zulk een voorregt belangrijke moeilijkheden verbonden zijn. De Staat kan het bedoelde privilegie wel niet anders verleenen, dan aan *erkende* kerkelijke genootschappen en aan de erkenning is weder het bezwaar verbonden, dat dan niet alle kerkgenootschappen geheel onafhankelijk en gelijk voor de wet zijn. Er zijn daarenboven aan de bepaling, dat kerkgebouwen buiten den handel zijn, ook nadeelen verbonden. Zoo is een hypotheek onbestaanbaar voor zaken buiten den handel. Vele nieuwe gemeenten, onder anderen, van de zoogenoemde afgescheidenen, zouden zich, zonder hun kerkgebouw door hypotheek te verbinden, bezwaarlijk in het bezit daarvan hebben kunnen stellen. Ging de stelling van de Regtbank te Deventer op, dan waren al de aldus op de kerken gevestigde hypotheeken nietig en van onwaarde (1210 B.W.). En waartoe zou zulk een privilegie dienen? Een gebouw voor gezamenlijke godsvereering, is gewis, (wie dat ontkent, wordt door de geschiedenis van alle volken en alle eeuwen weersproken), eene eerste, eene hoogste behoefte. Maar de vrijheid, om zulk gebouw te stichten, is voor elke gemeente voldoende. Kan zij de schulden van opbouw of onderhoud niet voldoen, dan is het als een bewijs te achten, dat de kerk niet noodig is, of dat op het bezit daarvan weinig waarde wordt gesteld.

De kerk van elk genootschap kan, omdat van haar eene wekstem uitgaat tot zedelijkheid, tot verheffing

van den mensch, grooten dienst aan het publiek bewijzen; waar de gemeentè echter zelve zulk eene onverschilligheid toont, dat zij de kosten van opbouw en onderhoud niet voldoet, zou het daar voor het algemeen niet beter zijn, dat dat goed op andere wijze aan de maatschappij diene? Waartoe zou de Staat dan een privilegie verleenē, dat zou strekken, om onregt te bevorderen, om den schuldeischer van zijne regtmatige vordering te verstecken. Vrijheid is ook in dit opzigt de hoogste eisch van het regt. De leden van een kerkgenootschap kunnen sommige hunner goederen voor heilig houden, zij kunnen alle zorg aan die goederen besteden, ze in stand houden en vereeren, zoo als hun geloof dat medebrengt, en genieten ook daarin de bescherming van den Staat, maar deze dwingt anderen, die van een ander geloof zijn, niet om die goederen ook als heilig te beschouwen en te eerbiedigen. Zijn dezen op regtmatige wijze in het bezit daarvan gekomen, dan beschermt de Staat ook hunne vrijheid, om daarover vrijelijk, als over hunne andere bezittingen, te beschikken. Kerken en bij den eeredienst gebruikelijke zaken, zijn derhalve even als alle andere goederen in den handel. Op dezen grond schijnt mij ook de vraag, die dikwijls bij onze regtbanken is behandeld, of kerkbanken voorwerpen van eigendom en bezitregt zijn, voor geene ernstige bedenking vatbaar. Wij zagen boven dat in Frankrijk is uitgesproken, dat zij niet in het bezit van bijzondere personen kunnen zijn, dit is het natuurlijk en onmiddellijk gevolg van de stelling, dat de geheele kerk buiten den handel is. Bij ons zal men juist het tegenovergestelde moeten aannemen; daar de geheele kerk vatbaar is voor privaat eigendom, (in patrimonio est), kunnen ook deelen daarvan voorwerp van bezit en eigendom zijn. (22) Dit

(22) Op denzelfden grond werden ook vroeger de graven in kerken in vollen eigendom bezeten. VAN LEEUWEN, Roomsche Holl. Regt, II.1, § 9.

is ook reeds meermalen bij regterlijke uitspraken beslist⁽²³⁾ Omtrent kerkhoven is de onderscheiding door de Fransche schrijvers gemaakt, dat zij, voor zooverre zij eigendom van eene gemeente of staatsregterlijk ligchaam zijn, buiten den handel, maar voor zooverre zij eigendom zijn van bijzondere personen, in den handel zijn, volkomen juist. Deze uitspraak is het noodzakelijke gevolg van de stelling, dat deze zaken alleen, als *res publicae*, buiten den handel kunnen zijn. ⁽²⁴⁾ Het *locum religiosum nostra voluntate facimus*, van GAJUS is voor ons regt niet meer aannemelijk.

Daar nu kerkgenootschappen en kerkelijke gemeenten bij ons privaatregtelijke vereenigingen zijn en geen publiek karakter hebben, zijn ook de kerkhoven, aan kerkelijke gemeenten in eigendom toebehoorende, in den handel, even als alle aan particulieren toebehoorende grafplaatsen.

« En de graven, die in de kerken zijn, bij ons met volkomen regt van eygedom beseten, en by den regten eygenaar, als eygen goed verkoft en vervremd mogen werden.»

(23) Bij arrest van het Hof van Drenthe van 25 Junij 1853, *W. v. h. R.* n^o. 1630. Bij dat arrest werden particulieren toegelaten, om in een eigendomsgechil tusschen hen en kerkvoogden over kerkbanken in de kerk der Herv. gemeente te Gasselte, hun 40jarig bezit door getuigen te bewijzen. In de overwegingen komt voor, dat «bekentelijk in kerken zitplaatsen gevonden worden, waarop sommigen een regt van eigendom hebben.» Bij vonnis der Arr. Regtb. te Assen van 19 April 1852. *W. v. h. R.* n^o. 1461 is overwogen, dat bij de Herv. gemeente de banken of zitplaatsen in eene kerk, tot dat het tegendeel is bewezen, worden geacht te behooren aan de gemeente, die eigenaresse is van het kerkgebouw. Ook bij vonnissen der Arr. Regtb. te Tiel van 19 Julij en van 8 Dec. 1854, *W. v. h. R.* n^o. 1572 en 1649 zijn kerkbanken verklaard te zijn in den handel. Men lette echter wel, dat zij in deze vonnissen ook waren verklaard als roerende goederen. Ik twijfel, of in de meeste geschillen, wel de bank van planken en niet veeleer de plaats in de kerk het onderwerp van het geschil zal zijn.

(24) Zie boven.

Eenige nog bijna ongebruikte bronnen voor de kennis van het Oud-Hollandsch regt, door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage.

Meermalen hebben wij reeds in dit tijdschrift door voorbeelden de stelling trachten te staven, dat de kennis van hetgeen in de republiek der Vereenigde Nederlanden als burgerlijk regt gold, hetgeen gewoonlijk het Oud-Hollandsch regt geheeten wordt, niet volledig uit de daarover reeds geschreven werken te verkrijgen is, terwijl er geen enkel bestaat, waarin een algemeen overzicht geleverd wordt van het stelsel van burgerlijk regt in de tijden, de invoering van het *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*, onmiddelijk voorafgaande. Zelfs de boeken, die gewoonlijk het eerst worden nageslagen en die een overigens zeer verdienden naam, hetzij van geleerdheid, hetzij van bruikbaarheid, hebben, die van DE GROOT, VAN LEEUWEN, VOET en ZURCK leveren niet altijd hetgeen men uit den tijd, waarin zij verschenen, wenscht te weten. Is de wettelijke bepaling, het gebruik of de jurisprudentie, omtrent welks bestaan men zekerheid wil bekomen, van latere dagteekening, vooral na die van de uitgaaf van DE GROOT door SCHORER, dan kan men zeker de *Theses selectae* van VAN DER KEESSEL opslaan. Vindt men daar echter niet hetgeen men zoekt, dan moet men zich met den *Codex novus batavus* behelpen, daar de geschriften van VAN DER LINDEN, wier groote verdienste door ons overigens erkend wordt, zich meestal niet boven het bloote *compendium* verheffen, en daardoor niet strekken kunnen om het behandelen van een speciaal geval gemakkelijker te maken.

Niet alleen in het belang der wetenschap, maar ook en voornamelijk in dat der praktijk, trachten wij hier,

minder door redenering dan door voorbeelden, de wenschelijkheid aan te toonen van een werk, waarin hetgeen omtrent het Oud-Hollandsch regt en in uitgegeven boeken en in gedrukte en ongedrukte stukken nog verspreid ligt, zoo worde bijeengebragt, dat de advokaat, die geroepen wordt om een advies uit te brengen, er spoedig zijn weg in kan vinden. De gelegenheid is gunstig bij het uitgeven van een herdruk van de *Theses selectae* van VAN DER KEESSEL, die, naar wij vernemen, wordt voorbereid.

Eene rijke bron voor niet alleen geleerde, maar ook nuttige, aantekeningen op dat werk, zijn de nog onuitgegeven of niet tot een geheel verwerkte resolutiën van de staten der verschillende provincien, de toenmalige wetgevende magt, ten minste te beoordeelen naar hetgeen wij bevonden hebben dat de notulen van de Staten van Holland opleveren. Behalve in den zoo straks genoemden, niet altijd naauwkeurigen en volledigen *Codex novus batavus*, zijn die oorkonden nog bijna niet gebruikt geworden. Reeds eenmaal hebben wij in dit tijdschrift op de hulpmiddelen gewezen, die zij tot beoordeeling van de regtsvraag opleveren, of, onder het Oud-Hollandsch regt, eene notarieele akte geldig was, wanneer de ondertekening door den notaris aan de minuut ontbrak (1).

Een ander voorbeeld, dat ook de Staten van Zeeland soms notarieele acten, die volgens het bestaande regt niet geldig waren, voor geldig verklaarden, vonden wij in hunne resolutie van den 29sten November 1751 (2):

(1) *Opmerkingen omtrent de uiterste willen in het Oud-Hollandsch regt, destijds nuncupative, thans notarieele genaamd*. Eerste verzameling, IIde jaargang (1851), bl. 669. Het praktische belang van de behandelde vraag blijkt uit een arrest van het Hof in Zuidholland van den 12 Mei 1851 (*Weekbl. v. h. R.*, n^o. 1227). Zie voorts de nalezing aan het einde van dit opstel.

(2) Een breedvoerig verhaal van die geheele zaak, met de adviezen

«Bij resumptie gedelibereerd zynde op de Requeste van Daniel Zutterman, Notaris woonende te Middelburg, houdende zeer ootmoedig verzoek dat haar H: Mog: het defect in den Ouderdom van zynen Clercq Petrus Kappeyne gelieven te suppleeren, en de Notariale Instrumenten, zoo Testamenten, Huwelyks-Contracten, als anderen, waarover hy gedurende zyne impubertas van den 25 Juny 1734 tot den 25 Maert 1755 als getuyge heeft gestaan gelieven te suppleeren, en verelaaren van die kragt en waarde als of ten tyde van het passeeren derzelve den Ouderdom van veertien jaaren waarlyk hadde berykt, in de notulen van den 13 September laastleden breeder vermeld, mitsgaders op de Advysen van Praesident en Raden van den Hoogen Raad, en van President en Raden van den Hove Provinciaal, in de Notulen van den 24 November gemeld, daar over zynde verzogt, is, op alles rypelyk zynde gelet, dien conform met Eenparigheyt van alle de Leden goedgevonden en verstaan, uyt zonderlinge gratie, *Ex plenitudine potestatis et propter utilitatem publicam*, te subveniëren aan de informaliteyten, dewelke naar Regten geallegeert zouden kunnen werden in deselve te resideeren; ende alle de onderscheyde Notariale Instrumenten, waarover gemelde Clercq Petrus Kappeyne gedurende zyn impubertas als Getuyge heeft gestaan, te verklaaren van die kragt en waarde als of ten tyde van het passeeren derselver, den ouderdom van veertien Jaaren, in der daat bereikt hadde.»

Hetgeen in die notulen een naauwkeurig onderzoek verdient zijn niet zoo zeer de placaten, waarvan melding wordt gemaakt; die zijn toch meestal reeds bekend genoeg, maar de beslissingen omtrent onderwerpen van burgerlijk regt, die onder de zoogenaamde *octrooyen* gerekend worden te behooren. Die algemeene benaming wordt niet door DE GROOT gebruikt, die over het geheele onderwerp alleen zegt: «En staet te letten, dat het geen by de Staten of Lands-Hoofden uit zonderlinge inzichten aan eenige luiden of gemeenschappen wordt

van de hoven enz., is te vinden in de enriëuse *Juridique observatiën*, door Mr. JOHAN DE MAUREGNAULT, bl. 67.

vergund, niet strekt voor een wel ten aanzien van anderen » (1). SIMON VAN LEEUWEN noemt ook het woord niet, maar spreekt van *Voor-regten en Privilegien of Gratien* (2). HUBER daarentegen vermeldt uitdrukkelijk de namen *Privilegien* en *Octroyen* (3). Alle drie laten het bij een korte vermelding berusten. Ook Mr. J. VAN DER LINDEN, vermeldt slechts eenige van de «verzoeken, welke schoon tot de Justitie schijnen te behooren, aan deeze vergadering (der Staten van Holland) gedaan moeten worden» (4). Hij noemt slechts de *brieven van seureté de corps; venia aetatis, om van leengoederen te mogen disponeren, of om allostisatie; om confirmatie van de collatie van eenige vicarye* en om *ontslag van fideicommissis*. In de laatste jaren heeft een der hier niet opgenoemde soorten van Octrooyen, die waarbij de regten van liefdadige gestichten en godshuizen op de goederen der daarin ontvangen personen geregeld werden, zeer de aandacht, om de daarover gevoerde regtsgedingen, getrokken (5) en is bepaaldelijk de vraag behandeld of alle door art. 3 van het besluit (de wet) van LODEWIJK NAPOLEON van den 24sten Februarij 1809 waren afgeschafft. Wat hiervan zij behoef hier niet verder onderzocht te worden, daar het doel van dit opstel alleen is om aan te toonen, dat deze verordeningen dienen kunnen om zekerheid omtrent anders twijfelachtige vragen betrekkelijk het Oud-Hollandsch regt te verkrijgen. Voornamelijk kan dit *argu-*

(1) *Inl. tot de Holl. Regtsg.* I, 2, no. 19.

(2) *Rooms Holl. Regt*, I, 3, no. 9 en 4, no. 2.

(3) *Hed. Regtsg.* I, 2, no. 35.

(4) *Verh. over de judicieele practyq.* I, 3, § 2.

(5) Zie de opstellen van Mr. G. M. VAN DER LINDEN in dit tijdschrift, eerste verzameling; vijfde jaargang (1844) bl. 193; van Mr. C. A. DEN TEX, in de *Regtsg. Bijdr.* I, bl. 450; van Mr. C. H. B. BOOT in de *Jaarb.* V, bl. 457 en van Mr. J. HEEMSKERK, aldaar VI, bl. 204.

mento a contrario geschieden. Blijkt het, dat tot het een of ander het verlot van de Staten door een Octrooi moest worden verkregen, of dat zij iets uitdrukkelijk moesten goedkeuren, dan is de gevolgtrekking volkomen geregvaardigd, dat het tegenovergestelde het gewone regt was. Zoo blijkt het uit de boven reeds vermelde octrooijen, waarbij aan eenen notaris gelast werd om de ongeteekende minuten van eenen anderen met zijne onderteekening te bekrachtigen, dat die onderteekening, volgens het gewone regt, een onmisbaar vereischte was voor de geldigheid van zoodanige minuten. Ook kan, voornamelijk uit het advies van het gerechtshof, dat gehoord werd, blijken welke regtsvragen betwist werden, zoo als het geval is met de vraag of iemand, die wegens zwakheid van vermogens onder curatele was gesteld, het regt had om een testament te maken. Hoewel de jurisprudentie tamelijk wel op dit punt ten voordeele van het regt van den curandus gevestigd was, hield men het voor voorzigtiger telkenmale van de Staten octrooi te vragen (1). Hetzelfde geschiedde ook in andere gevallen, waar het betwijfeld worden kon of de erflater zijne geestvermogens in genoegzame mate bezat, en de bekwaamheid om zijnen wil behoorlijk en verstaanbaar te uiten.

Zoo is, bij Resolutie van den 23sten November 1770, octrooi verleend aan een doofstomme om testament te mogen maken «mits sulks doende voor Heeren Commissarissen van den Hove.» In het verzoekschrift werden de voorgenomen wilsbeschikkingen in haar geheel opgegeven en gezegd dat de suppliant, hoewel doofstom, in staat was «om sig niet alleen bij de geenen, die haar dagelijks frequenteeren, door teekenen verstaanbaar te maken, maar ook te kunnen schrijven, en andere saaken verrigten, waartoe reeden, verstand en oordeel werden vereischt.»

(1) Zie een voorbeeld in het reeds aangehaalde werk van DE MAUREGNAULT, bl. 120.

Zelfs aan een, van wien het scheen te blijken, dat hij niet schrijven kon, is zoodanig octrooi verleend, aan Pierre de la Croix, fijschilder te 's Gravenhage, bij resolutie van den 16den December 1758 (het request had hij echter eigenhandig onderteekend). Als beweegreden werd opgegeven: dat hij «zijn verstand volkomen magtig en in staat was sig by de geenen, die hem dagelijks frequenteeren, door seekere teekenen verstaanbaar te maaken, en dat hy selfs in de kennisse der Waarheden van de Gereformeerde Religie soo verre was geavanceert, dat hy op de gesette tyden het heilige Nagtmaal in de Walsche Kerke alhier gebruikt.»

Opmerking verdienen voorts de octrooijen, waarbij eene authentieke interpretatie van placaten gegeven werd: een voorbeeld troffen wij aan, waar zulk eene uitlegging gegeven werd van de bepalingen van het bekende placaat van den 24 Januarij 1755 tegen de gemengde huwelijken.

Op een verzoek van Ward Bingley en Maria Anna Wattier verklaarden de Staten op den 25 Julij 1782:

«dat het voorgenomen huwelyk van de Supplianten niet valt in de termen van Hun Edele Groot Mog. Placaat van den 24 January 1755, met qualificatie op die van den Gerechte van Cool [Oost- en West-Blommersdijk, genaamd Cool, even buiten Rotterdam] om ofschoon de eerste suppliant [Bingley] buiten staat is om uit hoofde van het afweesen en het onseker leeven van synen vader eenig consent van den selven te leveren, soo ras aan hun van het consent der Ouders van de tweede suppliante sal syn gebleeken, de supplianten in ondertrouw op te neemen, aan hun op de ordinaire wyse de huwelyks Proclamatien te vergunnen en in den Echt in te zeegenen.»

De Staten geven intusschen geene redenen, waarom het voorgenomen huwelyk niet zou vallen in de termen van hun placaat; in het verzoekschrift wordt daarom trent het volgende gezegd:

«dat ondertusschen die omstandigheid [de afwezigheid van den vader], gevoegt daar by dat den eersten Suppliant was van de Engel-

sche Episcopaausche, en de tweede Suppliante van de Roomsche Religie, by den voorsz. Gerechte bedenking gemaakt was, of sylieden wel bevoegt waren om de Supplianten in ondertrouw op te neemen, en dat dan ook die bedenking vervolgens aanleiding gegeven heeft, dat sy daer toe tot heeden niet hadden kunnen geraaken; dat de Supplianten intusschen sig verbeelden, dat ofschoon hun Edele Gr. Mog. by derselver Placaet in dato 24 January 1755 tot conservatie en vermeerdering van de waare Gereformeerde Religie hadden tragten te zorgen dat Personen van de Gereformeerde Religie zig niet in huwelyk begeben met die van de Roomsche Religie, hoogst deselve echter dat Placaet enkel tot de ware Gereformeerde Religie hadden willen relatief maaken, en geensints tot anderen, veel min tot de Episcopaausche.»

In vele gevallen was die authentieke interpretatie met het verleenen van gratie gelijk te stellen. Talrijke voorbeelden zijn in de notulen van de Staten van Holland te vinden van octrooijen, waarbij verklaard werd dat eene schaking niet viel in de termen van het placaat van den 25 Februarij 1751. Het bekende «*quid leges sine moribus vanae?*» vindt hier wel zijne toepassing. Op herhaalden aandrang van het hof was eindelijk dit placaat tot stand gekomen, ten einde aan de maar al te veelvuldige schakingen van jonge dochters uit de hoogere standen paal en perk te stellen (1). Doch dit was gemakkelijker te zeggen dan te doen. Geen jaar, kan men gerust zeggen, ging er om of de Staten werden geroepen om hunne eigene wet krachteloos te maken, door de verklaring dat zij in dit of dat bijzonder geval niet toepasselijk was. Gewoonlijk was het op aandrang van de beleedigde partij zelve, de ouders van het meisje, dat zulks geschiedde. Meestal ontbrak factio, zoo niet jure, het criterium eener schaking, dat de juffer tegen haren wil was weggevoerd en hare ouders begrepen dan, dat

(1) De geschiedenis van het placaat is te vinden in de notulen van den 12den November en 18den December 1750, en van den 30sten Januarij 1751.

het beter was in het reeds gemaakte schandaal te berusten en er geen tweede, het gevolg van eene veroordeeling, bij te maken.

Een zeer opmerkelijk voorbeeld, op welk eene van de tegenwoordige wijze van wetgeving geheel afwijkende manier door de Staten van Holland eene soort van afzonderlijk burgerlijk wetboek ten behoeve eener stichting is goedgekeurd, vermelden wij hier nog, ten bewijze tevens, dat het onderzoek van de te noemen oorkonden, en hare bekendmaking, in een voor elk verkrijgbaar werk van niet te grooten omvang, zijn onmiddellijk nut voor den praktizijn heeft. Wij hadden een in de praktijk voorkomende vraag te onderzoeken, betrekkelijke eene dier stichtingen bij de joodsche vermogende families zoo menigvuldig, waarbij de erflater een kapitaal heeft vastgemaakt, ten einde uit de interessen, op gezette tijden, een bruidschat te geven aan eene *wees* uit zijne familie, ook wel aan arme weezen uit zijn volk. Nu was het, onder anderen, noodig te weten, om op de voorgestelde vraag naar behooren te kunnen antwoorden, hoe die benaming van *wees* in dit geval was op te vatten, bepaaldelijk of er ook een zekeren ouderdom in het Oud Hollandsch regt was aangewezen, waarop iemand ophield *wees* genaamd te worden, dan wel of de eenigste vereischte, om op zulk eenen bruidschat aanspraak te kunnen maken, de feitelijke toestand was, van geen ouders meer te hebben, zoodat zelfs de hoogst bedraagde oude vrijster hare regten zou kunnen doen gelden. Gewoonlijk wordt nu de minderjarigheid als het tijdperk, gedurende hetwelk iemand *wees* genoemd kan worden, aangenomen. Zoo zegt b. v. Mr. THYMON BOEY (*Woordentolk*):

«WEESEN noemt men minderjarige Vaderloose kinderen, of die nog Vader nog moeder hebben, zoo wel Dogters, als Jongelingen, van ouds plagt in Holland een Jongman mondig te zyn tot 15 en eene Dogter tot 12 jaaren, daar naa heeft men de tyd verlengt tot 18 en eindelyk tot 25 jaaren.»

Daarmede overeenkomende zijn de bepalingen in de stedelijke ordonnantiën op de weeskamers, b. v. van die van Schiedam d. d. «naast Iesten Aprilis 1597» (1), waarvan art. 57 tot rubriek heeft: *Tijd van Bejaertheit van alle Weeskinderen*, en aldus luidt:

«Die weeskinderen, zoo knechtjes als meisjes, sullen staen ende blyven onder die voogdye, ende toesicht van hare voogden, tot dat sy 22 jaren oud sullen zyn, ten ware sy getrouwt of geëmancipect.»

Ieder voelt nu, dat het eene ongerijmdheid zou zijn om aan de ouderlooze joodsche jonge dochter het regt niet toe te kennen van na haar drie-en-twintigste jaar den bruidschat te kunnen vorderen, die haar door den erflater was toegekend, zoo hij zelf geen bepaalden ouderdom had aangewezen, na welke volgens hem de tijd tot trouwen voorbij zou zijn. Het kwam er nu op aan om het bewijs te leveren dat onder het Oud-Hollandsch regt werkelijk voor dit geval geene beperking ten opzigte van de jaren werd gemaakt. Dit bewijs levert een octrooi van de Staten van Holland van den 15den October 1705, waarvan wij het bestaan leerden kennen uit eene overigens zeer onnaauwkeurige en onvolledige opgaaf van Zurck (2). Het behoort onder de niet in de gedrukte notulen der Staten opgenomene, zoodat, wil men er kennis mede maken, het rijks-archief moet kunnen bezocht worden. De verzameling, aldaar aanwezig, bevat de originele stukken: het verzoekschrift van de belanghebbenden; de dispositie, waarbij het in handen van het hof werd gesteld; het advies van dat collegie en het octrooi zelf, waarvan de minuut vervaardigd werd door hetgeen van het oorspronkelijke verzoekschrift niet

(1) Gedrukt te Schiedam 1729, in 4^o.

(2) In v. *Testamenten*, § XV: «Wegens de testamenten der Joden, en verschillen daar uit dikwijls ontstaande, zie *decisie en octroyen* aan de *Parnassins* voor het toekomende van haar *Ed. Gr. Mog.* in de *Secretary* (zijnde eenige vellen groot), in *dato* den 15 Oct. 1705»

noodig werd bevonden door te schrappen en hetgeen daaraan diende toegevoegd te worden er bij te schrijven. Uit de stukken, die tot het hier vermelde octrooi betrekking hebben, blijkt nu dat LOPE of JOSEPH SOARES bij zijn testament, op den 15den November 1651 te Smyrna gepasseerd, onder anderen eene stichting had gemaakt, tot uitkeering van huwelijks giften aan weesdochters uit zijne familie of andere arme vrouwspersonen van de joodsche natie. Na het overlijden van den executeur waren, volgens het testament, de Parnassim van de Portugeesche joodsche natie te Amsterdam als zoodanig opgetreden. Zoo als het in den aard der zaak lag, bevonden deze dat eene dergelijke administratie niet tot de aangenaamste behoort, daar ieder, die regten op aldus gemaakte gelden beweert te hebben, zeer vasthoudend is in zijne uitlegging van de beschikking, die hij ten zijnen voordeele meent te kunnen inroepen. Zij dienden daarom een verzoekschrift in aan de Staten van Holland, vertoonende :

« dat nu en dan is voorgevallen, dat ter dier oorsaecke differenten syn ontstaan, ende de suppl. proces is gedaen, waer door de suppl. dan genootsaekt syn geweest costen te moeten doen en supporteeren, ter welcker oorsaecke voors. pieuse legaet, omtrent de uyt reyckinge van de voors. uyt deelinge heeft moeten werden vermindert,

dat de suppl. om soo veel als doenelyck was 't selve te remedieren, ende de voors. charitabele dispositie tot het grootste effect te brengen, hebben geresolveert om te concipieren eenige gevallen, waer over sy meynden, dat questie ende different soude cunnen ontstaan, en deselve hebben gebragt tot seventien in 't getal, laetende daer over adviseren tien van de principaelste en fameuste regtsgeleerden en advocaten practiserende voor den Hove van Holland,

« dat deselve regtsgeleerden en advocaten, na eenige deliberatien en conferentien wel een cenparig advis op alle de voors. poincten hebben gearresteert en gegeven maar dat de suppl. onder regt werden, dat sy hier meede ook geen volcomen securiteyt en hebben, ende niet tegenstaende 't voors. advis, eghter daer over processen en differenten

souden kunnen ontstaen, dewyl de advysen van regtsgeleerden geen wetten, statuiten of keuren en syn,

«edogh dewyle de supp. deesen haeren goeden iver om voor't toecomende alle processen en differenten omtrent dit subject te eviteren, gaerne tot een goet en vast eynde sagen gebragt, ende de voors. nyt deelinghe alsoo niet meer door het support van eenige nootsackelycke costen sonde werden vermindert,

«soo keeren de suppl. haer aen Uw Ed. Gr. Mog: ootmoedelyck versoeckende dat Uw Ed. Gr. Mog: het voors. goede desseyn van de Suppl. seconderende, nyt haer souveraine maght en autoriteyt, by resolutie tot dien te nemen, believen te ordonneren en statueren, dat het voors. advis als een wet offte ordonnantie van Uw Ed. Gr. Mog: sal moeten worden op gevolgt, autoriserende en qualificerende de Supp. om het selve te agtervolgen, ende ider een, die sulex moghte aengaen, haer daer na te reguleren.»

Dit verzoek is door de Staten gesteld in handen van het hof dat, op den 12 October 1705, een gunstig advies uitbragt, waarin het vooreerst, omtrent de bevoegdheid van de Staten zeide, dat het nemen van een besluit hieromtrent «moet worden gaequipareert aan een fondatie *ad pias causas*, gelyck syn vicariën en diergelycken, waaromtrent UEd. Groot Mog. hebben en gebruycken het *jus Episcopale*» (1). Voorts verklaart het hof dat het advies der tien advocaten bleek te rusten op den wil van den erfflater. Dien ten gevolge is dan, bij octrooi van den 15 October 1705, hetgeen gevraagd werd in dezelfde bewoordingen toegestaan, waarmede het verzocht was.

Het ligt buiten de grenzen van dit opstel, om het regtsgeleerd advies, dat aldus tot eene wet voor die stichting werd verheven, in zijn geheel over te schryven.

(1) Over de toen zeer uiteenlopende meeningen omtrent het regt van den Staat op de vicarie-goederen vgl. *Onderzoek naar den aard en de geschiedenis der vicarie-goederen in Nederland*, door Mr. F. C. W. KOKER, bl. 21, en onze aankondiging in dit tijdschrift, Tweede verzameling, Dl. IV, bl. 620. De schrijver heeft vele onuitgegevene octrooijen van de Staten der verschillende provincien in de archieven opgespoord.

Wij bepalen ons tot de vermelding van dat gedeelte, dat tot de beteekenis, aan het woord *weesdogter* toe te kennen, betrekking heeft. Vraag en antwoord hieromtrent luiden :

12.

«dat eene weesdogter ofte arthvrouw, die om huwelyksgoed zal looten ten minsten moet berykt hebben den ouderdom van twalef jaren; en sulks in staat syn om naar de wetten van den Lande te kunnen trouwen, also andersints wanneer daartoe zoude werden geadmitteert, die geen, die niet houwbaer waren, de houwbaren daerdoor souden kunnen misvallen en werden gepostponeert, 'tgene met de wille en dispositie van den Testateur niet overeen te brengen is.»

«Hoevele jaren een weesdogter moet hebben eer sy tot het trecken van het voorschreve restant als huwelyksgoed, of tot het voorsz. looten geadmitteert magh worden?»

Daar dit en de overige antwoorden dier tien advocaten op het oogenblik, dat zij gegeven werden, slechts adviezen waren, en dus alleen eene aanwijzing van hetgeen, volgens hen, reeds als wet gold, zoo mag het besluit worden opgemaakt dat het gewone regt toen ter tijde ook werkelijk zoo was, niet alleen om het gezag van de adviseurs, maar ook omdat het Hof en de Staten er hun zegel aan hebben gehecht.

Hoewel het nu niet met zoo vele woorden in dit antwoord gezegd wordt dat geen ouderdom boven twaalf jaren de fatale termijn is, na welken de huwelyksgift niet meer geeischt kon worden, zoo blijkt uit het stilzwijgen hieromtrent genoegzaam, dat, daar de erflater geene beperking gemaakt had, het begrepen werd dat zulk een termijn ook niet kon worden gesteld. Wij hebben trouwens ook vernomen dat in dergelijke testamenten een ouder-

dom is vastgesteld, na welke de weesdochter haar regt verliest, en dat bij de tenuitvoerlegging der overige geene beperking gemaakt wordt. Het is ook ongerijmd om de voorschriften, nopens de voogdij in de weeshuizen gemaakt, tot andere gevallen te willen uitstrekken, te meer daar zij in de weeshuizen zelve niet worden uitgebreid. Hoe dikwijls gebeurt het immers niet, dat meerderjarige weezen, die aan eenig gebrek lijden, in die gestichten verblijven, en eerst nadat zij een betrekkelijk hoogen ouderdom bereikt hebben, in een oude-mannen- of vrouwenhuis worden overgeplaatst.

Te dezer gelegenheid meenen wij de opmerkzaamheid te mogen vestigen op eene vraag, die een en andermaal is gesteld geworden. Daar het *Egtreglement* van den 18den Maart 1656 tegen de huwelijken van Christenen met Joden straffen bedreigde (1), hebben de erflaters het niet noodig geacht, daartegen eene voorziening te maken. Zoo wij vernemen, heeft de Regtbank te Amsterdam, teregt naar wij gelooven, voor eenige jaren uitgemaakt, dat eene Jodin, die thans met een Christen wil trouwen, daardoor hare aanspraak op eene dergelijke huwelijks-gift niet verliest; dit vonnis is, voor zoo ver ons bekend is, nog niet gedrukt geworden.

Bekend is het overigens dat kort na de uitvaardiging van het *Egtreglement* aan de Joden door de Staten van Holland vergund werd om hunne gebruiken bij het aangaan van huwelijken onderling te volgen, waarbij kan worden nageslagen de Resolutie van den 23sten Mei 1683 van de Staten-Generaal, op een verzoek van de «Joodsche natie tot Suriname» waarin zij zich beriep op het voorregt, haar door de Engelsche Regering geschonken op den 17den Augustus 1665 om «in het reguarde van Testamenten en Huwelijken, alleen te moeten observeeren

(1) In art. 70. Zie ZERCK in v. *Joden*, § V, waar curieuse voorbeelden worden aangehaald.

haare manieren, en dat haare Trouwbrieven, volgens hare costumen gemaakt, souden valideren.» Zij verzochten om, wat de huwelijken betreft, het genot te mogen hebben van de voorregten, door de Staten van Holland voor de huwelijken onder de Joden verleend bij resolutie van den 30sten September 1656, hetgeen werd toegestaan.

Dit voorbeeld zal, vertrouwen wij, doen zien, van welke praktisch belang nog heden de kennis van de Octrooijen zijn kan, en hoe wenschelijk het is dat ook de niet in de notulen van de Staten gedrukte worden doorgelezen om het belangrijkste er uit openbaar te maken, ten dienste van hen, die niet, zoo als wij, het Rijksarchief naast hunne deur hebben.

Nog een voorbeeld, dat heden opeen octrooi in een regts-geding beroep kan worden gedaan, levert een arrest van het Hof van het Hof van Gelderland (1), hoewel het daar minder gold de uitvoering van een octrooi dan wel eene regtsvraag, voortvloeiende uit een zoogenaamd *pieus fonds*, waarbij zeker kapitaal onder fideicommiss-verband was vastgemaakt ten einde

«of het God mochte gelieven iemant van myne descendenten door quade fortuyn of anders te bezoeken, om die te komen uyt het incomen assisteeren; doch indien God ons Landt mochte comen te bezoeken met pestilentie of dieren tydt so sal het incomen voor een jaar of twee worden gebruikt om den armen uyt te deelen.»

Daar nu van 1681 tot 1755 geen gevolg aan die betrekking is behoeven gegeven te worden, dan in zoverre dat steeds de inkomsten bij het kapitaal zijn gevoegd, wendden zich de belanghebbenden tot de Staten van Holland, vertoonende:

«dat gemelde somme jegenwoordig niet anders is als een dood Capitaal, hetwel jaarlyks accresseerende egter altoos infructueus soude

(1) Arrest van den 6den Februarij 1856. Zie *Weekbl. v. h. R.* van den 12den Mei, n^o. 1745.

komen te zyn zonder eenige de minste utiliteit aan iemand ter wereld te geven ;

«dat het daarby seer te dugten is dat er veele swarigheden en difficulteyten sullen komen te ontstaan wanneer tusschen de respectieve geïnteresseerden gedecideert soude moeten worden, of en in hoeverre aan d'een of d'andre der descendenten, die eenige sustensatie of assistentie uit het voors. fonds, om de gemelde redenen van quade fortuyn of anders mogt komen te eysschen, sodanig versoeck soude behooren te werden geaccordeert en toegestaan ;

«dat daaromtrent onder anderen vooral in consideratie komt de verre uitgestrektheid der geïnteresseerde familien, dewelke na allen schyn nog meer en meer gedispergeert staan te worden, sodanig dat het te vreezen is dat by vervolg van tyd verscheyde der geïnteresseerden niet als met moeite te ontdekken sullen syn ; dat het voors. fonds daar door ligtelyk sal geraken of geheel verwildert of maar alleen in 't besit en beheering van eenige weynige geïnteresseerden ;

«dat daarby de supplianten allen te samen, door Gods goedheid, voorsien syn van sodanige middelen, dat men hopen mag dat by aanhouding van Gods zegen niemant van hun of hunne descendenten 't eeniger tyd in 't geval geraken dat deselve uit de revenue van soo een kleyn capitaal assistentie nodig sal hebben ;

«dat de periode en belastinge ten opsigte van den armen daarby gevoegt nog vry minder, soo de supplianten zig verbeelden, obsteeren kan, omdat dezelve nimmer eenige executie zal kunnen erlangen, vermits daarby niet is geexpresseert aan wat armen die uitdeeling zal moeten geschieden, en dat dit point in allen gevalle door sware en menigvuldige processen naauwlyks ooyt te regt sal kunnen worden geterminieert of bepaalt na den sin en intentie van gem. Testatrice ;

«dat echter de suppl. om aan de genereusiteit niet te kort te doen en om alle bedenkelijkheid die bij UEd. Gr. Mog. met relatie tot dit point mogte overblijven, weg te nemen, verklaren bereyd te zyn om aan den armen der stad Brielle, synde geweest de plaats, alwaar de Fundatrice haar domicilium gehouden en ook de voors. Codicillaire dispositie gemaakt en met haar dood bekrachtigt heeft uit te keeren, sodanig ene somme als tot evaluatie van de in voors. Codicillaire dispositie voor haar voordeelige clausul bevonden sal werden te behoren.

«Weshalve de supplianten zig keeren tot UEd. Gr. Mog. ootmoediglyk versoeckende dat UEd. Gr. Mog. gelieven op te heffen en te

ontslaan de belastinge op de welgem. capitale somme van vier duyzent Guldens en de daarvan geprovenieerde revenues »

Op den 5den April 1757 is door de Staten van Holland op dit verzoek genomen eene resolutie, waarvan het dispositief aldus luidt:

«Zoois't dat wy de saak en 't versoek voors. overgemerkt hebbende en genegen wesende ter beede van de supplianten, na ingenomen consideratien en advis van de President en Raden van den Hove, uit onse regte wetenschap, souveraine magt en autoriteit, uit den band van fideicommis hebben ontslagen, soo als wy daaruit ontslaan bij dese de hiervoren gemelde capitale somme van vier duizend guldens, en de daarvan geprovenieerde revenues en aangelegde effecten, hiervoren in 't breede vermeld, alsmede van gelijk verband op de daarvan verder en by vervolg te provenieren revenues, mits en onder dese conditie dat er vier duizend guldens in obligatien op 't gemeene land en 't accres van dien in 't vervolg, volgens de enixe wille van de fundatrice zal blijven van deselve natuur ten behoeve van hare descendents als in de acte codicillair staat vermeld, dog de respective armen, bereids gemeld uitgekogt worden voor of met een som van ses duizend guldens in obligatien prys courant of contant geld, onder renunciatie, nu voor alsdan, van al 't regt en actie, 't gunt de voors. armen uit kragte mede van de codicille hiervoren gemeld eenigsints zoude mogen competeeren, onder approbatie en goedvinden van de regeeringe der stad Brielle en de kerkenraad der nederduitsche gemeente aldaar: En autoriseeren vervolgens alsdan de supplianten om met de voorsz. Effecten te handelen als met vry eigen goed: Lastende een yder die het aangaan zal zig hierna te reguleeren.»

Wij voeren deze beschikking aan, voornamelijk om te doen zien, dat de Staten soms van hunne «regte wetenschap, souveraine magt en autoriteit» gebruik maakten om iets geheel anders toe te staan, dan gevraagd werd. Zij deden dit op advies van het Hof, dat de volgende curieuse beschouwing in het midden bragt:

«dat de testatrice daarby niet heeft geintroduceert een ordinaris

Fideicommissum Familiae of betalinge van collateraal, dat in tyd en wyle eens een eynde soude konnen hebben, of door remboursement van betaelde 100e penn. soude werden geabsorbeert off by consent van alle de geïnteresseerdens in 't ontslag door UEd: Groot Mog: uit haare souveraine magt te doen, maar een eeuwige fondatie ten eynde aldaer gemelt, niet in landeryen off Huyzen, die door inundatien, brand als andere ongelukken soude kunnen perisseeren off van weynigh of geen rendement, ja zelfs tot last worden, maar in obligatien op 't gemeene land om te subsisteren zoo lange de capitalen in wezen waeren, welke Fundatie dan met deeze republiec soude moeten staen of vallen en een eynde nemen, dat God verhoede, en dus soo een piense fundatie van ouders onder haere familie met soo een salutair insigt geschiet, daer de fundatrice op gerust ten grave is gedaelt, en daer niet ligt buyten noodzakelykheit en merkelyke reedenen daer toe moverende, behoorde door de Souverain in 't geheel opgeheeven en buyten effect gestelt te worden.»

Dien ten gevolge stelde het Hof het «expedient» voor, dat door de Staten is goedgekeurd.

Het is intusschen jammer, dat de uit dit octrooi ontstane regtsvraag niet door het Hof in Gelderland is behoeven te worden beslist: of de gelden, die iemand uit zoodanig fonds zijn toegezegd voor beslag onder derden vatbaar zijn, al heeft de erflater dit niet uitdrukkelijk verklaard, zoo als het in art. 756, no. 3, Wetb. van B. R. geeischt wordt. In het Oud-Hollandsch regt werd zulk eene verklaring door den erflater niet gevorderd; nu was beweerd geworden dat art. 4 van de wet op den Overgang hier niet mag worden ingeroepen, omdat de beslaglegging eene vorm van procedure is, waarom de wet van het oogenblik moet worden toegepast. Wij meenen echter, dat het hier een verkregen regt geldt uit de beschikking in het testament, in verband beschouwd met de toenmalige wetgeving, verkregen, waarom dan ook de gelden, onder het Oud-Hollandsch regt tot onderhoud gemaakt, in geen geval aan inbeslagneming onderhevig kunnen zijn (1).

(1) Zie over het Oud-Hollandsch regt te dien opzichte VOET ad tit.

De taak van hem, die de octrooijen zou willen doorlezen om hetgeen voor de kennis van het Oud-Hollandsch regt dienstig is, daaruit op te teekenen, zou echter slechts ten halve verrigt zijn, zoo hij zijne nasporingen niet uitstrekke tot de dagverhalen van de verschillende wetgevende vergaderingen in ons land tot de invoering van het *Wetboek Napoleon voor het Koninkrijk Holland* toe (2). Vele, zoo niet alle, vragen van burgerlijk regt, die door de Staten werden beslist, zijn aan hare kennismeming onderworpen geweest en veel is er zeker nog in hare besluiten te vinden, waarvan het bestaan nu zelfs niet wordt vermoed. Niet ligt b. v. zal iemand in eene verordening op de gemeentebesturen eene aanwijzing gaan zoeken, door welke beambten een testament en andere acten kunnen worden verleden. In de *Instructie voor de Gemeente-Besturen der Bataafsche Republiek* van den 6den Februarij 1801 leest men hieromtrent:

«58. Voor de Gemeente-Besturen *kunnen* worden gepasseerd Testamenten en andere Acten van uiterste Wil, Procuratiën en in het generaal alle zoodanige Acten, welke niet speciaal voor de Burgerlyke Rechtbanken gepasseerd moeten worden.

«59. De Transporten, Hypothecatiën, Kusting-brieven, en alle verbanden op vaste Goederen, onder welke benaaming ook begrepen, *moeten* worden gepasseerd voor het Gemeente-Bestuur, onder welks omkring de Goederen gelegen zijn.»

Wij deelen hier slechts de twee voornaamste bepalingen mede; in art. 59 en volg. en in art. 27 worden *Dig. de in jus vocando* (2. 4.) n^o. 51, SIM. VAN LEEUWEN, *Rooms-Holl. regt.*, B. IV, d. 7, n^o. 21, en de daar aangehaalde schrijvers. Vgl. J. D. MEYER, *Principes sur les questions transitaires*, bl. 112 van de oorspronkelijke uitgaaf, bl. 54 van die door Mr. A. A. DE PINTO, nitgegeven en diens aanteekening, n^o. 39.

(2) Ook de bepalingen van transitair regt, bij de invoering van dit wetboek vastgesteld, mogen hier niet worden vergeten. Hare geschiedenis deelden wij mede in de *Algemeene Konst- en Letterbode* van den 8sten Januarij 1859 (n^o. 2); zij is ook te vinden in het *Weekbl. v. l. R.* van den 27sten Januarij, n^o. 2028.

nog verdere voorschriften daaromtrent gegeven (1). Door het daarop gevolgde reglement voor de gemeentebesturen den 20sten December 1805, is hun ook die jurisdictie ontgenomen en in art. 3 bepaald: «De Gemeente-Besturen oefenen in geen geval eenigen invloed uit op de Regterlijke Magt.»

Wij durven hopen, dat de hier geleverde voorbeelden het belang van een verder onderzoek zullen doen inzien, dat waarschijnlijk dezelfde overtuiging zal doen geboren worden, die bij alle dergelijke nasporingen ontstaat; dat, hoe meer er ontdekt wordt, hoe meer blijkt dat er nog veel te ontdekken valt.

Wij maken van de gelegenheid gebruik om eene mischien niet geheel van belang ontbloote nalezing te leveren op ons opstel in dit tijdschrift, hierboven op bl. 127 vermeld. Wij hadden daarin gezegd, dat het ons niet gebleken was, of volgens het Romeinsche regt een *testamentum nuncupativum* van kracht bleef, of liever het bestaan daarvan bewijsbaar was, zoo een of meer der getuigen voor den erflater kwamen te overlijden (2). Noch het *corpus juris*, noch de commentatoren, die wij hadden nageslagen, geven daarover uitsluitel; toevalligerwijs vonden wij, in de uitgaaf van den *Codex Theodosianus* door GOTHOFREDUS, eene plaats, die, hoewel daarin over een *testamentum scriptum* gehandeld wordt, toch van eenig belang is voor de beoordeeling van de vraag in het Oud--Hollandsch regt, waar het Romeinsche *testamentum nuncupativum* tot een *notarieel* testament, waar dus het geschrevene nog grootere kracht had dan bij het *testamentum scriptum*, geworden was. Zij

(1) Over dit onderwerp verdient gelezen te worden de bundel van *Stukken behoorende tot de organisatie, zo van de judiciële als politieke secretarjën der stad Amsterdam*, Amsterdam, J. A. Kraijenschot (1796).

(2) In de noot op bl. 670 t. a. p. waar aangehaald VOET, ad tit. *Dig. qui testam. fac. poss.* (28. 1.) n°. 11.

bevindt zich in de aanteekening op eene door JUSTINIANUS (1) afgeschafte wet van HONORIUS, waar hij zegt (2):

«Exinde interim colligitur, Honorium pro certo posuisse et supposuisse, si testes omnes testamentarii mortui fuerint, testamentum irritari oportere. Quod recte alioqui negatur, de quo v. Viglium *Inst. de Testam. ordin.* § 7. qui tamen nonnisi de quorundam testium morte agit.»

De woorden van die *constitutio*, waar het hier op aankomt, zijn: «Vix enim fieri potest, ut (non per haec tempora, quae fidei amore contraximus), omnem testium conscientiam mors conjurata surripiat.» Mr. C. A. DEN TEX en Mr. J. VAN HALL teekenen hier op aan (3):

«Als een blijk, hoe weinig de Romeinen zich op geschrevene bewijzen meenden te mogen verlaten, kan verder de bepaling van *c. 6 eod.* strekken, dat een testament slechts 10 jaren kracht behoudt na het geschreven is; *tempora, quae fidei amore contraximus*, is eene vreemde uitdrukking, beteekenende, *de tijden, welke wij uit liefde voor de goede trouw hebben verkort*. Dat achter *ut* met GOTOFREDEUS, de negatie *non* behoort te worden ingevoegd, is aan weinig twijfel onderhevig.»

HAENEL zegt omtrent deze emendatie, in zijne uitgaaf van den *Codex Theodosianus*;

«GOTOFREDEUS, prob. WESCK et *Bijdr.* l. c. 329 sed non probo. BECK add. putat negationem *non*; sed omnes codd. *ut per om.* v. *non*, quo facile carere possumus, cum aliquid duri habeat locutio *ut non*, et tota sententia addita sit explicandorum caussa verborum: *brevi mora sit caet.*»

(1) In de l. 27 *Cod. de testam.* (6. 23.).

(2) Ad leg. 6 *Cod. Theod. de test.* (4. 4.), deel I, bl. 386. Vgl. de novella van THEODOSIUS, in dat werk opgenomen in het VIde deel, achter de *Glossaria* op bl. 29 van de uitgaaf van 1741 (Leipzig).

(3) *Oordeel- en uitlegkundige opmerkingen over nieuw ontdekte fragmenten der vijf eerste boeken van den Codex Theodosianus*, in de *Bijdr. tot Regtsg. en Wety.*, deel I.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

De leer van FR. C. VON SAVIGNY omtrent de beginselen van het overgangsregt ontbouwd en beoordeeld, door Mr. W. A. P. VERKERK PISTORIUS, Advocaat te 's Gravenhage.

« He had great holes in his skin, the stumps of
« his beard were ten times stronger than the bris-
« tles of a boar; and his complexion made up of
« several colours was altogether disagreeable. Yet
« I must do him the justice to say, he was a comely
« man; but I conceive that *my sense was more*
« *acute in proportion to my littleness.*»

Capt. Gulliver's Voyage; to Brobdingnag.

Onder de vele Duitsche regtsgeleerden, die in onze eeuw met onvermoeiden ijver het veld der regtswetenschap bearbeidden, is er geen, wiens naam hier te lande meer in eere is, dan FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY. En inderdaad, hij verdient die eer ten volle. Slechts zelden immers paren zijne landgenooten aan eene gelijke mate van degelijkheid en diepte van onderzoek, die bijna Fransche helderheid van voorstelling, waardoor VON SAVIGNY zich zoo gunstig onderscheidt. Maar juist deze eigenschap verbindt ook aan de lezing zijner werken eigenaardige gevaren. VON SAVIGNY weet de resultaten van zijn onderzoek zoo smakelijk voor te stellen, hij verstaat zoo zeer de kunst, de zwakke punten van zijne redenering op den achtergrond te schuiven, dat hij u dikwijls de grootste sophismen voor onomstootelijke waarheden doet aannemen, terwijl eerst een uiterst naauwlettend onderzoek de fouten in zijne bewijsvoering aan den dag brengt.

Bij het zamenstellen mijner academische proeve (1)

(1) *De bepalingen der wet van 1837 (Stbl. n°. 78) omtrent het huwelijk, getoetst aan de algemeene beginselen van overgangsregt.*

Themis, D. VI, 1ste St. [1859].

vond ik hiervan een treffend voorbeeld in zijne leer omtrent de beginselen van het overgangsregt, zoo als hij die in het VIIIe deel van zijn bekend «*System des heutigten Römischen Rechts*» heeft ontwikkeld. Het kwam mij niet onbelangrijk voor, die leer in breede trekken te ontvouwen, en de gronden waarop zij rust, aan eene onpartijdige kritiek te onderwerpen.

Men beschuldige mij niet van verwatenheid, omdat ik openlijk tegen eenen von SAVIGNY in het strijdperk durf treden. Er zou eenige grond voor die beschuldiging kunnen zijn, indien de man, wiens werk ik hier bespreken wilde, minder hoog boven mij verheven stond. Maar juist omdat ik in hem den reus der nieuwere Deutsche regtswetenschap eerbiedig, zoude ik gaarne eene wederlegging mijner bezwaren uitlokken, die mij het geloof aan von SAVIGNY ook omtrent dit punt teruggeeft.

Vóórdat ik tot de ontvouwing der denkkeelden zelf overga, die ik hier wil beoordeelen, is het noodzakelijk, het juiste standpunt aan te geven, waarop onze schrijver zich plaatst. Stelt hij zich bij zijn onderzoek op het standpunt des *wetgevers*, of op dat van den *regter*? Men zal ligt het gewigt dezer vraag bevroeden, waarop het antwoord gelukkig niet moeilijk te geven is. Het geheele werk van von SAVIGNY behandelt den positieven inhoud van het hedendaagsche Romeinsche regt (1). Hij onderzoekt nooit, wat den *wetgever* in ieder bijzonder geval te doen staat, maar wat daaromtrent door het Romeinsche regt wordt bepaald, voor zoover de *regter* het in onzen tijd moet toepassen. Von SAVIGNY handelt dus *de iure constituto*, geenszins *de iure constituendo*. Men zal later zien, van hoeveel belang het is, dit vooral bij de behandeling zijner leer omtrent het overgangsregt goed in het oog te houden.

(1) Wat men hieronder te verstaan hebbe, zie v. SAVIGNY, *Syst.* I, p. 1, 2.

Die leer zelve komt in grove trekken hierop neder. VON SAVIGNY verdeelt alle wetten in twee categoriën, die welke op het verkrijgen en verliezen der regten, en die welke op het wezen der regten zelf betrekking hebben (1). Die onderscheiding maakt den grondslag uit zijner geheele leer. Het is dus voor de beoordeeling dier leer van het hoogste gewigt, dat wij goed begrijpen wat hij met die twee categoriën bedoelt. Laten wij hem daartoe zelspreken. « Eine erste Gattung von Rechtsregeln » dus leert hij ons (2), « bezieht sich auf den *Erwerb der Rechte*, das heiszt, auf die Verbindung eines Rechts « mit einer einzelnen Person, oder auf die Verwandlung « eines (abstracten) Rechtsinstituts in ein (persönliches) « Rechtsverhältnisz. » Als voorbeeld dezer categorie noemt hij o. a. alle wetsbepalingen omtrent de wijzen van eigendomsverkrjiging. « Eine zweite Gattung von « Rechtsregeln bezieht sich auf das *Daseyn der Rechte*, « also auf die Anerkennung eines Rechtsinstituts im All- « gemeinen, welche stets vorausgesetzt werden musz, « bevor von der Beziehung auf eine einzelne Person, « oder von der Verwandlung eines Rechtsinstituts in ein « Rechtsverhältnisz die Rede seyn kann. » Als voorbeeld dezer categorie noemt hij ons o. a. eene wet waarbij de slavernij wordt afgeschaft.

Wanneer men deze onderscheiding in verband brengt met VON SAVIGNY's opvatting van den aard van het regtsinstituut zelf, dan is het moeilijk hem hier niet van eenige inconsequentie te verdenken. Onder « Rechtsinstitut » verstaat hij het samenstel van regtsregelen, die allen dezelfde regtsbetrekking tot onderwerp hebben, en alle te zamen één organisch geheel uitmaken (3).

(1) *Syst.* VIII, § 334.

(2) *ib.* VIII, p. 375, vlgg.

(3) *ib.* I, p. 9, 10.

Men kan die regtsregelen dus niet op zich zelf, ieder afzonderlijk beschouwen, men kan ze niet scheiden, zonder dat organisch verband te verbreken, en den wezenlijken aard van het regtsinstituut te miskennen.

Men kan dus op dat standpunt niet zeggen, dat deze regtsregelen wel, gene niet op het wezen van het regtsinstituut betrekking hebben, omdat het wezen van het regtsinstituut juist in het organisch verband bestaat, dat hen *allen* vereenigt.

Iedere regtsregel heeft zoowel op het wezen der regten, als op het verkrijgen en verliezen daarvan betrekking, al naar mate wij hem in verband met het regtsinstituut willen beschouwen, waarvan hij een deel uitmaakt of wel in verband met de personen, waarvoor hij bestemd is. Slechts een paar voorbeelden, om mijne meening duidelijk te maken.

Een wetsvoorschrift, waarbij eenige wijze van eigendoms-
overgang wordt bepaald, heeft niet alleen betrekking op het verkrijgen van het eigendomsregt, zoo als VON SAVIGNY ons wil doen gelooven, maar ook op het wezen van den eigendom, als regtsinstituut beschouwd, omdat dat regtsinstituut het organische zamenstel is van *alle* regelen, die den eigendom tot onderwerp hebben.

Eene wet, waarbij de lijfeigenschap wordt afgeschaft, heeft niet alleen op het *wezen* van dat regtsinstituut betrekking, maar ook op het verkrijgen en verliezen der regten, daar ieder, die vóór hare invoering lijfeigenen bezat, zijn regt op hen verliest, of ten minste in de onmogelijkheid wordt gesteld, na dat tijdstip een dergelijk regt te verkrijgen.

De onhoudbaarheid van VON SAVIGNY's onderscheiding blijkt dan ook uit de onmogelijkheid om het gebied van beide categoriën met eenige zekerheid te begrenzen. Hij zelf spreekt slechts van de *moeijelijkheid*, en meent, dat een naauwlettend onderzoek naar den aard en de

bedoeling der wet in elk geval voldoende zal zijn, om te beslissen, tot welke categorie deze of gene wet behoort (1). Een zeker kenmerk evenwel, dat eene wet tot zijne tweede categorie behoort (en het is het eenige, dat hij opgeeft), ziet hij in de omstandigheid, dat zij op zedelijke of staatkundige gronden rust (2). Is dit het geval, dan behoort zij volgens hem zonder eenigen twijfel tot die wetten, welke op het wezen der regten betrekking hebben. M. i. ziet evenwel von SAVIGNY hierbij over het hoofd, dat het in de meeste gevallen zeer moeilijk, ja bij vele wetten geheel onmogelijk te bepalen zal zijn, op welke soort van gronden zij rusten. Geheel onmogelijk, wanneer beweegredenen van zamengestelden aard bij den wetgever hebben voorgezeten; en de nieuwe wet zoowel op zedelijke en staatkundige, als op zuivere regtsgronden rust; hoogst moeilijk, waar de geschiedenis der wet te kort schiet, en hare bepalingen zelve tot allerlei subjectieve opvattingen aanleiding geven.

Vooronderstellen wij evenwel voor het oogenblik, dat men met zekerheid weet, dat deze of gene wet op staatkundigen of zedelijken grondslag rust, dan volgt daaruit nog geenszins, dat zij op het wezen der regten betrekking heeft, in den zin, dien von SAVIGNY daaraan hecht. Ook onder de wetten, die op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking hebben, zijn er vele, die aan staatkundige of zedelijke belangen haren oorsprong verschuldigd zijn. Wij willen hiervoor een paar bewijzen aan von SAVIGNY zelve ontleenen.

Zoo er eenige wet op zedelijken grondslag rust, het is de bepaling van het Romeinsche regt, die aan sommige ontuchtige bedrijven het regtsgevolg der eerloosheid

(1) *Syst.* VIII, p. 373.

(2) *ib.* VIII, p. 521, 522.

verbindt. VON SAVIGNY brengt ze desniettemin tot zijne eerste categorie (1).

Een ander voorbeeld vinden wij in de bepalingen omtrent het al of niet geoorloofde der schenkingen tusschen echtgenooten staande huwelijk, die zonder eenigen twijfel op de bevoegdheid (*Handlungsfähigkeit*) der echtgenooten betrekking hebben, en uit dien hoofde, volgens zijne eigene leer (2) tot VON SAVIGNY's eerste categorie zouden moeten behooren. Daar zij evenwel volgens hem op zedelijke gronden berusten, brengt hij ze tot de wetten, die op het wezen der regten betrekking hebben (3).

De zoogenaamde woekerwetten brengt hij tot de eerste categorie (4), hoewel ze buiten kijf op staatkundige gronden berusten, en dus volgens zijne leer op het wezen der regten betrekking hebben moesten.

De wetten betreffende de echtscheiding behooren, van het abstract (?) juridisch standpunt beschouwd (het zijn zijne eigene woorden (5)), tot zijne eerste categorie, omdat zij op het verkrijgen en verliezen der uit het huwelijk voortvloeiende regten betrekking hebben. Men moet evenwel deze opvatting (in concreto?) verwerpen, zegt hij, omdat die wetten op zedelijke gronden rusten; want *daarom* hebben zij op het wezen der regten betrekking.

Het meest afdoende echter is zijne behandeling der bepalingen omtrent de bevoegdheid tot het aangaan van een wettig huwelijk. Op pag. 326 zegt hij, dat ze op zedelijke gronden rusten, hetgeen niet wegneemt, dat hij ze op pag. 494 onder de categorie der wetten brengt,

(1) *Syst.* VIII. p. 418, 419.

(2) *ib.* p. 414.

(3) *ib.* p. 527.

(4) *ib.* p. 397, 398.

(5) *ib.* p. 524, 525.

welke op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking hebben.

Men ziet, in welke inconsequenties zelfs hij vervalt, die het opgegeven kenmerk als onfeilbaar aanprijst. En waar het eenige opgegeven criterium zoodanig misleidt, zou men daar niet tot de onmogelijkheid mogen besluiten, om de juiste grens te bepalen?

Ik meen op bovengemelde gronden veilig te kunnen beweren, dat de onderscheiding, waarop de geheele leer van von SAVIGNY berust, evenmin op juistheid in de theorie, als op bruikbaarheid in de praktijk, aanspraak maken kan. Strikt genomen is daarmede reeds het vonnis geveld over zijn geheele stelsel omtrent het overgangsregt. Wij willen evenwel verder nagaan, op welke wijze hij zijne twee categoriën met den regel der niet-terugwerking in verband brengt. Daartoe moeten wij noodzakelijk vooraf onderzoeken, welke zijne meening is omtrent den aard en de beteekenis van dien regel zelve.

Wat dan het eerste punt betreft, omtrent den aard van den regel der niet-terugwerking bestaat er, zoo als men weet, hoofdzakelijk tweederlei gevoelen. Verreweg de meeste schrijvers over transitoir regt zien daarin de uitdrukking van een *regtsbeginsel*, terwijl slechts enkelen hem uit eenen blooten *nuttigheidsgrond* afleiden.

VON SAVIGNY behoort tot de laatsten. Immers volgens hem steunt die regel op de drie volgende gronden (1).

Vooreerst is het van het hoogste belang, dat iedereen een onwankelbaar vertrouwen stelle op de wet, waaronder hij leeft. Even wenschelijk is de instandhouding der op ieder oogenblik bestaande regtsbetrekkingen. De derde grond bestaat in de onmogelijkheid om den tegenovergestelden regel in toepassing te brengen.

Dat wij hier evenwel niet aan fysieke onmogelijkheid

(1) *Syst.* VIII, p. 389 vlgg.

te denken hebben, leert hij ons zelf op eene andere plaats (1). Onder «onmogelijkheid» moet men alleen de groote bezwaren verstaan, die de toepassing van den tegenovergestelden regel zoude medebrengen. Trekt men alle deze drie gronden te zamen, dan berust de regel der niet terugwerking volgens VON SAVIGNY op eenen politischen grond, het belang van den Staat, dus op eene bloote *ratio utilitatis* (2).

Men veroorlove mij ééne opmerking in parenthesi. Het is mij persoonlijk zeer aangenaam, dat VON SAVIGNY bovenstaand gevoelen aankleeft. In mijne academische proeve immers (*si licet parva componere magnis*) heb ik dezelfde meening trachten te verdedigen (3). Mr. A. A. DE PINTO, die in het vorige nummer van dit Tijdschrift mijnen eersteling aankondigde op eene wijze, waarvoor ik hem niet dankbaar genoeg kan zijn, heeft daarlegen eenige bedenkingen in het midden gebragt, waarop ik gaarne met een enkel woord zoude antwoorden. Volgens hem is de regel der niet terugwerking geenszins alleen op een politisch beginsel gebaseerd. «De «wet, die in zijne gevolgen regelt, wat vóór hare in-«voering regtens is tot stand gekomen, schokt niet «slechts het bij de burgers noodzakelijk vertrouwen in «regt en wet, — zij treedt bovendien buiten hare na-«tuurlijke grenzen, — zij heerscht over het verledene, «door in zijne werking te stuiten, wat regtens is geschied «in eenen tijd, waarin zij niet bestond,» enz. Het feit valt niet te ontkennen, maar geeft het daarom Mr. DE PINTO het regt tot het besluit, «dat zij aldus buiten

(1) *Syst.* VIII, p. 352.

(2) Mr. A. A. DE PINTO in zijn *supplément* op zijne uitgave der *Principes sur les Questions Transitoires* van MEIJER, rekent evenwel V. SAVIGNY tot die schrijvers, die het tegenovergestelde gevoelen zijn toegeedaan.

(3) p. 1, vlgg.

«hare heerschappij brengt, wat *uit den aard der zaak* «buiten hare heerschappij is gelegen?» Maakt de geachte Ref. zich daardoor niet aan eene *petitio principii* schuldig, even als wanneer hij op de volgende bladzijde zegt: «Als de wet terugwerkt, dan schendt zij verkregen regten, en *daaruit alleen* blijkt het reeds duidelijk, dat de regel, dat de wet geene terugwerkende «kracht mag oefenen, is de uitdrukking van of althans «gegrond op een *regtsbeginsel*,» enz.?

Laat de geachte Ref., dus doende niet geheel onbewezen, waar het eigenlijk op aankomt, dat de regel der niet-terugwerking der wet inderdaad hare *natuurlijke* grenzen voorschrijft, dat het verledene werkelijk *uit den aard der zaak* buiten hare heerschappij is gelegen?

Het zou mij te verre voeren, indien ik breder hierover wilde uitweiden. Ten overvloede verwijs ik nog naar KIERULFF (1), die met de hem eigene scherpzinnigheid alle redeneringen van hen, die in den regel der niet-terugwerking de uitdrukking van een regtsbeginsel meenen te zien, tot dergelijke *petitiones principii* terughrengt.

De vraag naar den oorsprong van dien regel is overigens in onze dagen van bloot theoretisch belang. Immers in de wetgeving van alle beschaafde staten is thans, voor zoover ik weet, die regel door eene uitdrukkelijke bepaling gehuldigd, zoodat er omtrent het verbindende daarvan voor den regter nergens eenige twijfel kan bestaan.

Van meer gewigt is de vraag omtrent de beteekenis van den regel zelve. Volgens von SAVIGNY moet men dien in den ruimsten zin opvatten, zoodat *alle* gevolgen der feiten, vóór de invoering der nieuwe wet voorgevallen, aan hare heerschappij worden onttrokken, zonder onder-

(1) *Theorie des gemeinen Civilrechts*, 1839, p. 74 in de noot.

scheid of zij zich vóór, dan wel na dat tijdstip doen gelden (1). Maar dan ook niets dan de gevolgen van concrete feiten, geenszins de *verwachtingen*, die de vorige wet soms mogt hebben doen ontstaan (2).

Ook hieromtrent ben ik het geheel met VON SAVIGNY eens. Waarom hij evenwel naast de formule der *niet-terugwerking* nog die der *eerbiediging van verkregen regten* te baat neemt, niettegenstaande beide volgens zijne eigene erkenning (3) slechts verschillende uitdrukkingen zijn voor één en hetzelfde beginsel, verklaar ik niet te begrijpen.

Het is bekend, welke gevaren aan het gebruik der zoo onbestemde uitdrukking *verkregen regten* verbonden zijn; dat eene der twee wijzen, waarop VON SAVIGNY hetzelfde beginsel formuleert, ten minste overtollig is, zal wel geen betoog vereischen.

Op welke wijze nu brengt VON SAVIGNY den aldus gewonnen regel der niet-terugwerking in verband? Zie daar de vraag, die wij nu moeten beantwoorden.

Die regel geldt volgens hem alleen voor zijne eerste categorie, voor die wetten, die op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking hebben (4).

Voor de tweede categorie daarentegen, die der wetten, welke op het wezen der regten betrekking hebben, geldt naar zijne meening juist het tegendeel (5).

De regter moet aan haar wel degelijk terugwerkende kracht toekennen, en dat wel om de volgende redenen:

1°. Het kan de bedoeling van den wetgever niet geweest zijn, ook deze wetten aan den regel der niet-terugwerking te onderwerpen, daar zij in dat geval allen zin

(1) *Syst.* VIII, p. 382 vlgg.

(2) *ib.* p. 336 vlgg.

(3) *ib.* p. 384, 385.

(4) *ib.* p. 331 vlgg.

(5) *ib.* p. 517.

zouden missen (1). 2°. de meeste en gewichtigste der wetten dezer categorie berusten op zedelijke en staatkundige gronden, en zijn daarom van streng positieven aard (*von streng positiver, zwingender Natur*), waaruit dan zou voortvloeijen, dat hare heerschappij in den tijd zich verder uitstrekt, dan die der wetten van de eerste categorie (2).

Vóór dat ik die gronden op zich zelve ga onderzoeken moet ik al dadelijk opmerken, dat von SAVIGNY hier met zijne meening omtrent den oorsprong van den regel der niet-terugwerking in strijd komt.

Is die regel alleen op een politisch belang gegrond, zoo als von SAVIGNY beweert, geenszins de uitdrukking van een rechtsbeginsel, dan hangt zijne verbindende kracht alleen af van de vraag, of hij door eenige bepaling van den wetgever tot wet is verheven, ja dan neen. Eerst wanneer zulks werkelijk het geval is, kan men verder gaan onderzoeken, welke de eigenlijke beteekenis van dat wets-voorschrift is, of er uitzonderingen op den algemeenen regel zijn, en wat dies meer zij. Ontbreekt daarentegen elke positieve bepaling van dien aard, dan bestaat de regel der niet-terugwerking voor den regter niet. De regter mag dien regel niet toepassen, ook wanneer dit in het algemeen belang hoogst wenschelijk is. Die grond geldt alleen voor den *wetgever*, wiens voorschriften door den *regter* blootelijk moeten worden toegepast. Indien men derhalve, zoo als von SAVIGNY dat doet, den regel der niet-terugwerking alleen uit nuttigheidsgronden afleidt, dan moet men bij alle onderzoekingen omtrent de verbindende kracht van dien regel van de onderstelling van een stellig wets-voorschrift uitgaan.

Is dit ook de weg, dien von SAVIGNY inslaat? Immers neen. Hij stelt nergens eenige stellige bepaling op

(1) *Syst.* VIII, p. 515, 516.

(2) *ib.* p. 517.

den voorgrond, maar meent, dat de regter *uit den aard der zaak* verplicht is, aan de wetten, die op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking hebben, alle terugwerkende kracht te ontzeggen, — die daarentegen, welke op het wezen der regten betrekking hebben, ook op het verledene toe te passen. Hij bindt den regter aan den regel der niet-terugwerking, niet omdat deze door een stellig voorschrift is gehuldigd, maar omdat het algemeen belang volgens zijne meening de toepassing van onzen regel op zijne eerste categorie van wetten dringend vordert. Datzelfde belang vordert z. i. voor de tweede categorie het tegendeel, derhalve, zoo redeneert hij, moet de regter aan die wetten wel degelijk terugwerkende kracht toekennen. Maar die redenering is valsch, omdat de regter onbevoegd is, de wetgeving aan te vullen, zelfs waar het algemeen belang dergelijke aanvulling luide schijnt te vorderen.

VON SAVIGNY schijnt bovendien het praktische bezwaar over het hoofd te zien, dat op die wijze alles van de subjectieve opvatting des regters afhangt, zoodat dezelfde wet volgens den eenen regter terugwerkende kracht zal moeten hebben, volgens den anderen niet, al naar mate hunne individuële opvatting verschilt, ja dat dezelfde regter dezelfde wet heden aan den regel der niet-terugwerking zal moeten onttrekken, morgen ze daaraan onderwerpen, indien mogelijk zijne meening in dien tusschentijd veranderd is.

Wij vinden hier bij VON SAVIGNY denzelfden misslag terug, die aan de meeste dwalingen op overgangs-regtelijk terrein ten grondslag ligt. Ik bedoel de verwarring van het standpunt des *wetgevers* met dat des *regters*.

Bij het onderzoek der gronden, waarop VON SAVIGNY de wetten zijner tweede categorie aan den regel der niet-terugwerking onttrekt, zal ons dit nog duidelijker worden.

Bij die beoordeeling gaan wij natuurlijk van de onderstelling uit, dat de wetgever dien regel door een stellig voorschrift tot wet heeft verheven. Wij zagen dat ons standpunt, dus ook dat van von SAVIGNY, dit gebiedend vordert, daar er anders van den geheelen regel geen sprake kan zijn.

Zijn eerste grond dan bestaat, zoo als wij reeds zeiden, daarin, dat de gewigtigste wetten dezer soort, indien men ze aan den regel der niet-terugwerking wilde onderwerpen, in het geheel geen zin zouden hebben (1). Hij bewijst dit door het stellen van eenige voorbeelden (altijd eene gevaarlijke manier van bewijsvoering), waarvan wij er twee zullen overnemen: 1°. eene wet, die de lijfeigenschap opheft, 2°. eene wet die de tienden opheft zonder eenige schadeloosstelling. Wilde men nu aan deze wetten alle terugwerkende kracht ontzeggen, dan zouden zij alleen beteekenen, dat, van het oogenblik harer invoering af, geene nieuwe lijfeigenschap of tienden zouden mogen worden gevestigd. Dit kan evenwel volgens von SAVIGNY geenszins de bedoeling van den wetgever zijn geweest, omdat hij in dat geval eene geheel overtollige wet zoude hebben gemaakt, daar reeds sinds langen tijd niemand er meer aan gedacht heeft eene nieuwe tiend of lijfeigenschap te vestigen. Derhalve moet de regter de nieuwe wet ook op de tijdens hare invoering bestaande tiend of lijfeigenschap toepassen.

Tegen dezen grond heb ik de volgende bezwaren. Vooreerst zoude de wetgever, door eenvoudig te bepalen: «de lijfeigenschap, of de tienden zijn afgeschafft» m. i. reeds door het gebruik dier uitdrukking alléén aan zijne wet terugwerkende kracht hebben gegeven. Daar evenwel hier alles op de woorden aankomt, die door den

(1) *Syst.* VIII, p. 515, 516.

wetgever zijn gebezigd, wil ik voor het oogenblik eens toegeven, dat de nieuwe wet, indien zij geene tegenwerkende kracht had, den zin zoude hebben, die von SAVIGNY daaraan hecht. Vooreerst behoeft die wet daarom nog niet overtollig te zijn. Ik meen den grond, dien von SAVIGNY daarvoor aanvoert, met eene eenvoudige verwijzing naar Rusland of Amerika te kunnen wêrleggen. Maar al ware zulk eene wet overtollig, zou daarom de regter bevoegd zijn, de duidelijke woorden, waarin zij vervat is, te verdraaijen, omdat zij in hunne natuurlijke beteekenis eenen volgens zijne subjectieve opvatting ongerijmden zin bevatten? Is hij veeleer niet verplicht *alle*, ook de overtollige, voorschriften van den wetgever in toepassing te brengen?

Men zal mij toegeven, dat de eerste grond, waarop von SAVIGNY zijn gevoelen tracht te verdedigen, weinig gewigt in de schaal legt. De tweede grond is schijnbaar van meer gewigt.

De meeste der wetten, die op het wezen der regten betrekking hebben, berusten volgens von SAVIGNY op zedelijke en politieke gronden; zij hebben daarom eene streng positieve natuur en strekken dien ten gevolge hunne heerschappij ook over het verledene uit (1).

Ik geloof niet dat von SAVIGNY ergens het bewijs voor deze redenering heeft geleverd. Hij verwijst ons daarvoor naar de plaats, waar hij de wetten van denzelfden aard uit een internationaal oogpunt beschouwt (2). Daar komt hij op grond dierzelfde « *positive zwingende Natur* » tot het besluit, dat de wetten van dien aard door den regter van den Staat, waarin zij gelden, op de meest strikte wijze moeten worden toegepast, zonder ten gunste van vreemdelingen eenige uitzondering te maken, of ten hunnen opzichte de wet

(1) *Syst.* VIII, p. 517.

(2) *ib.* p. 326.

hunner eigene woonplaats in acht te nemen. Wij vinden evenwel daar, evenmin als hier, eene juiste omschrijving en motivering van die tamelijke onbestemde positieve natuur. En toch, het gaat moeilijk, het positieve der wetten, die op zedelijke en staatkundige gronden rusten, als axioma aan te nemen. Men zou immers oppervlakkig meenen, dat alle voorschriften van den wetgever voor den regter even verbindend zijn, zonder dat de aard der gronden, waarop de wet volgens zijne meening rust, daarin eenig onderscheid maken kan. Zoo als wij ze nu lezen, is de geheele redenering van von SAVIGNY omtrent dit punt niets dan eene *petitio principii*. De meeste wetten, die tot de tweede categorie behooren, hebben terugwerkende kracht, omdat ze van streng positieven aard zijn. Welke zijn nu de wetten, die tot die categorie behooren? Alle wetten van streng positieven aard. Dit komt dus eigenlijk hier op neder, dat alle wetten, die van streng positieven aard zijn, terugwerkende kracht hebben, omdat ze van streng positieven aard zijn. Ziedaar den gang zijner bewijsvoering, die de lezer zonder twijfel met mij niet zeer overredend zal vinden.

Opmerkelijk is hier overigens de overeenkomst tusschen het resultaat van von SAVIGNY en dat van von STRUVE, den man, dien hij overal op de meest apodictische wijze teregtzet. Von STRUVE is namelijk van oordeel, dat het begrip zelf van *wet* alle terugwerkende kracht noodzakelijk uitsluit. Zoodra de wet terugwerkende kracht heeft, houdt zij volgens hem op in waarheid *wet* te zijn.

Nu brengt het nivellerende in zijne staatkundige rigting mede, dat hij een vurig voorstander is van alles, wat naar afschaffing van privilegiën, tienden, lijfeigenschap *et hoc genus omne* zweemt.

Hij weet dit evenwel niet goed te rijmen met zijne

leer omtrent het overgangsregt, daar de wetten, waarbij dergelijke instellingen worden afgeschaft, dan toch wel degelijk moeten terugwerken.

Uit deze moeilijkheid redt hij zich, door eenvoudig weg te zeggen dat dergelijke «moralische Schändlichkeiten und Graüel» de bescherming van den Staat niet meer verdienen, en dat de drie staatsmagten zonder omwegen moeten verklaren, dat zij voor het vervolg weigeren, die te erkennen (1). VON SAVIGNY persifleert hem hierover zeer aardig. Stel u eens voor, zegt hij (2), dat de meerderheid der regterlijke magt uit communisten bestaat, wat wordt er dan van den eigendom? M. a. w. gij laat alles aan het subjectief oordeel des regters over. Zeer waar, maar bijna hetzelfde zou men von SAVIGNY kunnen tegenwerpen. De regter moet volgens hem aan de wetten, die op zedelijke en staatkundige gronden rusten, terugwerkende kracht geven. Wie beoordeelt den aard der gronden, waarop de wet rust? De regter zelf. Indien dus de regter van oordeel is, dat eenige nieuwe wet eene «streng positieve natuur» heeft, met andere woorden, dat de vroegere toestand in het belang der zedelijkheid of van den Staat dringend verbetering behoefde (om het lelijke woord «Gräuel» niet te gebruiken), en dat die behoefte den wetgever tot het invoeren van de nieuwe wet heeft bewogen, dan zou hij die terugwerkende kracht moeten geven, niettegenstaande de wetgever, want van die onderstelling moet, zoo als wij zagen, ook von SAVIGNY uitgaan, niettegenstaande de wetgever hem geheel in het algemeen heeft voorgeschreven, de wet geene terugwerkende kracht te geven. Alles komt dus hier evenzeer op de subjectieve opvatting des regters aan, en het eenige onderscheid tusschen von

(1) V. STRUBE, *über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit*, p. 150—152.

(2) *Syst.* VIII, p. 520.

STRAUVE en VON SAVIGNY bestaat daarin dat de laatste op die wijze alleen de tijdelijke grenzen, de eerste daarentegen de geheele materie van het regt daaraan onderwerpt. Ziedaar dus den revolutiemaker van 1848 en den ultraconservatief, VON STRAUVE en VON SAVIGNY, *deux noms qui hurlent de se voir ensemble*, met elkander in hetzelfde schuitje!

Maar laat ons eens toegeven, dat de beide gronden, die wij trachtten te weêrleggen, werkelijk bewezen, dat de regter aan vele wetten, die op het wezen der regten betrekking hebben, indedaad terugwerkende kracht geven moet. Er blijven dan toch nog altijd eenige wetten over van dezelfde categorie, en VON SAVIGNY erkent haar bestaan (1), waarvoor hij niet eene enkele reden opgeeft, waarom te haren opzichte iets anders gelden zou, dan voor die welke op het verkrijgen en het verliezen der regten betrekking hebben. In § 399 verdeelt hij de wetten, die tot zijne tweede categorie behooren, in drie klassen. Tot de eerste behooren die wetten, welke zekere beperkingen der persoonlijke vrijheid of van het eigendomsregt opheffen of veranderen, welke uit hunnen aard bestemd zijn, om het individuële menschelijke leven in duur te overtreffen (2). Als voorbeelden haalt hij aan: de lijfeigenschap, de erfpacht, de majoraten enz. De tweede klasse bestaat uit eenige regtsinstituten, die de onderlinge betrekking der beide geslachten tot onderwerp hebben, als daar zijn de echtscheiding, de bevoegdheid der echtgenooten tot onderlinge schenkingen staande huwelijk, den regtstoestand van onechte kinderen, en vele andere (3). Alleen de wetten, die tot deze beide klassen behooren, ontleenen volgens VON SAVIGNY hare

(1) *Syst.* VIII, p. 530.

(2) *ib.* p. 522, 523.

(3) *ib.* p. 524 vlgg.

terugwerkende kracht aan de haar eigene «streng «positieve natuur.»

Er is evenwel nog eene derde klasse van wetten, die tot dezelfde categorie behooren, die echter alleen op juridische gronden gebaseerd zijn.

Ook op deze nu is volgens von SAVIGNY de regel der niet-terugwerking geenszins van toepassing.

Waarom niet? Hij antwoordt alleen: «omdat zij op het wezen der regten betrekking hebben (1).» Dit antwoord is evenwel geheel onvoldoende, omdat het juist de vraag is, of die wetten terugwerkende kracht moeten hebben, ja dan neen. En daarvoor blijft von SAVIGNY ons het bewijs, ten minste voor deze klasse van wetten, schuldig.

Die reden alleen zou voldoende zijn, om zijne leer af te keuren, al moesten wij hem de juistheid zijner redeneringen voor de twee eerste klassen der tweede categorie toegeven.

VON SAVIGNY veroorlooft zich dan ook van tijd tot tijd van dezen geheel onbewezen regel op eene niet onbeduidende wijze af te wijken. Een enkel voorbeeld zal, hoop ik, voldoende zijn, om deze mijne bewering te staven.

Volgens het Pruisische Landregt verkrijgen alle huurders en pachters door de levering een zakelijk regt op de geleverde zaak, terwijl zij volgens het Romeinsch regt slechts een persoonlijk regt op het gebruik daarvan hadden. Op pag. 424 nu behandelt von SAVIGNY de transitoire vraag, wat daaromtrent regtens is, wanneer op eene plaats het Pruisische regt het Romeinsche vervangt, of omgekeerd. Oppervlakkig zoude men meenen, en von SAVIGNY geeft het gereedelijk toe, dat er hier van de invoering van een nieuw regtsinstituut sprake is. Volgens zijne leer zou de regter dus aan de nieuwe wet terugwerkende kracht moeten toekennen, en zou

(1) *Syst.* VIII, p. 530.

dus het regt der huurders en pachters dadelijk bij de invoering der nieuwe wet van aard moeten veranderen.

Door dit aan te nemen evenwel zou von SAVIGNY in strijd komen met zijne leer omtrent de contracten, wier gevolgen volgens hem allen zonder onderscheid moeten worden beoordeeld naar de wet van het tijdstip, waarop zij werden aangegaan. Hij redt zich uit dit dilemma door eenvoudig te verklaren, dat de nieuwe wet omtrent het regt van huurders en pachters niet tot zijne eerste, maar tot zijne tweede categorie behoort, en dus op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking heeft; en dat wel, omdat de regten van verschillende huurders op dezelfde plaats zeer goed naar verschillende wetten kunnen worden beoordeeld, naar mate van het tijdstip waarop hunne contracten zijn aangegaan. M. a. w. omdat het in de toepassing mogelijk is, beide stelsels naast elkander te laten voortbestaan. «*Daher*» (ik laat hem zelf spreken) «*daher gehört die Frage wegen des dinglichen Rechts der Miether lediglich zu der Gattung von Rechtsregeln, welche sich auf den Erwerb der Rechte beziehen, also in dasjenige Gebiet, worin der die rückwirkende Kraft der Gesetze ausschliessende Grundsatz anwendbar ist (1).*»

Ik laat het aan het oordeel van den lezer over, te beslissen, of die conclusie met logische noodzakelijkheid uit de praemissen voortvloeit. Overigens maak ik in dit geval de slotsom van von SAVIGNY gaarne tot de mijne, maar op geheel andere gronden. Zoo als altijd van de vooronderstelling uitgaande, dat de wetgever door een positief voorschrift den regel der niet-terugwerking in het algemeen tot wet heeft verheven, ontzeg ik alleen op dien grond den regter de bevoegdheid, in ons geval de heerschappij der nieuwe wet ook over het verledene uit te strekken.

(1) *Syst.* VIII, p. 126.

Ook uit de wijze, waarop von SAVIGNY de onmiddelijk voorafgaande vraag behandelt (1), blijkt ten duidelijkste, hoe zeer hij van het onvoldoende zijner bewijsvoering ten opzichte dezer wetten van de derde klasse overtuigd is.

Het geldt daar de quaestie, of de regter aan eene wet, die het stelsel der hypotheeken-registers in de plaats van het tot hiertoe geldende Romeinsche pandregt invoert, terugwerkende kracht moet toekennen, ja dan neen? Hij beslist die vraag bevestigend, omdat dergelijke wet niet op het verkrijgen en verliezen, maar op het wezen der regten betrekking heeft. Daar hij zelf evenwel gevoelt, hoe zwak die bewijsvoering is, vult hij dien aan door eenen anderen grond, dat nl. de beide stelsels onmogelijk naast elkander kunnen bestaan. Met den laatsten grond kan ik mij zeer wel vereenigen, omdat de regter geene *physieke* onmogelijkheid kan hebben gewild, en het daaruit reeds voortvloeit, dat hij in dit geval eene uitzondering op den algemeenen regel der niet-terugwerking heeft willen maken. Dat evenwel de nieuwe wet op het wezen, geenszins op het verkrijgen en verliezen der regten betrekking heeft, doet mijns inziens niets ter zake.

Ziedaar dan de redenen, waarom ik de gronden meen te moeten afwijzen, waarop von SAVIGNY de wetten, die op het wezen der regten betrekking hebben, aan den regel der niet-terugwerking onttrekt. Hoe verre de terugwerkende kracht zich uitstrekt, die de regter volgens hem aan de wetten zijner tweede categorie moet toekennen, vergeet hij ons te zeggen. Het ligt evenwel in den aard der zaak, dat hij die terugwerking niet in den ruimsten zin wil zien opgevat, maar de rechtsgevolgen der feiten, vóór de invoering der nieuwe wet voorgevallen, alleen aan hare heerschappij wil onderwerpen,

(1) *Syst.* VIII, p. 421 vlgg.

voor zoo ver zij zich ná dat tijdstip doen gelden. De volkomene bevoegdheid van den wetgever, om door de invoering van dergelijke wetten eenmaal verkregen regten te schenden, bewijst hij in een scherpzinnig betoog (1), dat evenwel minder op zijne plaats is, waar het overgangsregt alleen van het standpunt van den regter wordt beschouwd.

De slotsom van mijn onderzoek is dus, dat de leer van von SAVIGNY omtrent de beginselen van het overgangsregt (*salvo errore et omissione*) onhoudbaar is in de theorie, en in de praktijk tot de grootste moeilijkheden kan aanleiding geven. Indien het in mijn plan gelegen had, hem ook in de toepassing zijner leer te volgen, ik had niet genoeg de wijze kunnen bewonderen, waarop hij die moeilijkheden weet te ontduiken, en de scherpzinnigheid, waarmede hij de bijzondere gevallen behandelt. De beginselen daarentegen, waarvan hij uitgaat, zijn m. i. zijnen grooten naam onwaardig, en men deide het mij niet ten kwade, dat ik in mijn geheele betoog veel meer te laken dan te prijzen vond.

BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Gevoelens en opmerkingen van eenen staatsman uit onzen tijd. Leeuwarden, G. V. N. SURINGAR, 1858.

Onder bovenstaanden titel ontvangt de Nederlandsche lezer eene keur van gedachten en opmerkingen uit de redevoeringen en staatkundige geschriften van den Bei-

(1) *Syst.* VIII, § 400.

jerschen staatsman, Vrijheer L. K. H. VON DER PFORDTEN. Die naam alleen voorspelt ons iets goeds. De regtsgeleerde lezer denkt daarbij dadelijk aan den man, wien de moeilijke taak werd opgedragen, PUCHTA in zijnen leerstoel te *Leipzig* op te volgen, eene eer, welke hij in het vervolg bewees, ten volle te verdienen. Zijne verhandeling «de obligationis civilis in naturalem transitu» is dan ook hier te lande met roem bekend. Als staatsman behoorde hij tot de weinige mannen, die er in de woelige dagen van 48 openlijk voor durfden uitkomen, dat zij de Duitsche eenheid voor eene hersenschim hielden, en die de holle theoriën, in de Paulskerk verkondigd, met krachtige wapenen dorsten te bestrijden. Men vindt in hem eene vooral bij Duitschers zeldzame vereeniging van grondige theoretische kennis en gezonden praktischen zin. Overal protesteert hij dan ook tegen die ideologen, die ter wille eener consequente toepassing hunner beginselen de meest gebiedende eischen der praktijk misskennen. Woorden als de volgende zullen dan ook altijd aller overdenking waardig blijven:

« Bij de behandeling van openbare aangelegenheden « komt steeds de tegenstelling van idealistische beginselen en het praktische leven sterk uit. De vertegenwoordiging van het eerstgenoemde standpunt is bijzonder gemakkelijk; want welk menschelijk wezen, dat « denkskracht en gevoel bezit, wordt niet ligter aantrokken door schoone gedachten, dan door de naakte « voorstelling van de praktische behoeften en omstandigheden? En hierin ligt het grootste voordeel van de « oppositie bij meest alle staatkundige discussiën tegenover de Regering; want de eerste vertegenwoordigt « eene idealistische voorstelling der zaken, zij kan het « althans doen, zonder veel in de waagschaal te stellen. « De Regering daarentegen moet zich steeds houden op « het praktische standpunt. » (p. 44, 45).

Ook de regter kan zich menig woord te nutte maken, dat hem hier wordt aangeboden. «Waarin bestaat de «taak van den regter? Het verledene te onderzoeken, «het gebeurde aan de wet te toetsen, en dan regt te «spreken, al ging de wereld ook te gronde; fiat jus- «titia, pereat mundus! De regter heeft zich niet af te «vragen, zal het ook voordeelig zijn, wanneer ik op «deze of gene wijze beslis? Hij heeft alleen te vragen, «wat is regt?»

Zouden vele verschijnselen in onze jurisprudentie ons niet met regt er aan doen twijfelen, of dit onomstootelijk beginsel niet maar al te dikwijls aan *argumenta convenientiae* wordt opgeofferd, die volstrekt niet ter beoordeeling van den regter staan?

Eene eigenaardigheid, die ons in von DER PFORDTEN zeer verraste, is zijne ingenomenheid met het leger. Op de armée, het zijn zijne eigene woorden, rust z. i. onze geheele beschaving! (p. 71).

Het moge waar zijn voor een land, dat nog op eenen lagen trap van ontwikkeling staat, VALDEGAMAS, dien von DER PFORDTEN aanhaalt, moge gelijk hebben, waar het *Spanje* geldt, het leger moge in sommige gevallen noodzakelijk zijn voor de openbare rust en veiligheid, en daardoor middelijk voor de geleidelijke ontwikkeling van wetenschap en beschaving: waar die beschaving reeds tamelijk algemeen is doorgedrongen, vindt zij haren waarborg niet in de fysieke kracht, zoo als die door het leger wordt vertegenwoordigd, maar in de magt der denkbeelden zelve, waaraan niemand zich kan onttrekken. Één man als von DER PFORDTEN is voor de beschaving van meer belang, dan een geheel staand leger met al zijn toebehooren.

Elders zegt hij: «Waar de revolutie de monarchie «aanrandt, daar heeft zij voornamelijk twee pijlers van «de monarchie aangegrepen, het leger en de diploma-

« tie; wel is waar zijn deze niet de eenige steunpilaren, « maar zij behooren er onder en kunnen niet ontbeerd « worden.» (p. 16). Het komt mij voor als of de laatste woorden te veel onder den indruk der gebeurtenissen van 48 geschreven zijn. Laat die bewering zich ook historisch regtvaardigen? en al ware dit zoo, geldt zij dan ook voor kleinere Staten, voor wie èn leger èn diplomatie eigenlijk weelde-artikelen zijn?

De keuze der fragmenten, die men in dit boekje aantreft, is over het algemeen vrij gelukkig. Slechts hier en daar stuiten wij op *loci communes*, op zinsneden van bloot plaatselijk of oogenblikkelijk belang, die uit den aard der zaak voor den Nederlandschen lezer weinig toepasselijks hebben. De vertaling is zuiver en vloeiend; hier en daar evenwel struikelden wij over een Germanisme, zooals p. 11 «*schut*» (*schutz*) in plaats van «*bescherming*;» p. 6, «*op iemand losgaan*» voor «*op iemand aangaan*.» Druk en uitvoering zijn uitstekend. Over het algemeen heeft de Heer SURINGAR het Nederlandsch publiek, door de uitgave van dit werkje, zeer aan zich verplicht. Moge het niet alleen vele koopers, maar ook vele lezers, oplettende lezers vinden, en zoo doende het zijne bijdragen tot verspreiding van gezonde staatkundige begrippen, ook in ons vaderland!

W. A. P. VERKERK PISTORIUS.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

F. P. J. DE SAIN, *de legibus Neerlandicis, ab exteris prae sermonis proprietatum ignoratione parum intellectis, Leovardiae*, 1858, pagg. 142.

Deze dissertatie is den 23 Junij 1858 aan de Leidsche Hoogeschool verdedigd. De titel heeft velen bevreemd, en

geen wonder. Wat heeft het merkwaardigs in, op te sommen, welke plaatsen in de verschillende deelen onzer wetgeving door den vreemdeling niet worden begrepen, *omdat hij onze taal niet verstaat?* Hij is vreemdeling in onze wetten; — maar het is al wel, dat hij aan deze niet geheel vreemd wil blijven. Is die opsomming wel de moeite waard? Is die opsomming eene proeve van verkregen bekwaamheid, die men in eene onverpligte dissertatie heden mag verwachten? Dus vroeg men elkander in de juridieke wereld. De een bracht het stuk tot de regtscuriositeiten, de andere tot de amoenitates juris, een derde echter tot de afwijkingen van de grondige beoefening des regs. Deze laatste ernstige gisper, in kwaden luim, zag daarin, gelijk hij zeide, het overtuigend bewijs van den treurigen toestand der regtsstudie aan de Hoogescholen en, wat meer zegt, de voorbode van het onheil (!) van den Staat.

Als er luchtig wordt gestudeerd, voegde hij er bij, gemakkelijk gepromoveerd en de jongelieden door intrigues en bijconsideratien spoedig op den regterstoel worden geplaatst, hoe wilt gij dan, dat het ons vaderland welgaat?

Het eene is een gevolg van het andere. Braafheid is onvoldoende voor een regter, *regtskennis* is mede een hoofdvereischte, enz. enz.

Dit ging alles op den ongelukkigen titel van dit boekje af.

Niet gewoon in mijn oordeel ligtvaardig te zijn, besloot ik tot de lezing dezer dissertatie, en ik moet verklaren, dat, hoe veel waars er in de klacht moge gelegen zijn, de dissertatie zelve dien uitval niet heeft kunnen uitlokken.

Het geldt toch hier niets minder dan de verdediging onzer wetgeving tegen de verkeerde opvatting door vreemde schrijvers.

Hooren wij toch den schrijver zelven in zijne Inleiding :

Multa vitia codicibus nostris objecta reperi quae summo jure reprehendebantur, sed non minus multa vidi *exteros* improbantes quae tamen reprehensione minime digna erant. In deze woorden der Inleiding vind ik het doel des schrijvers om de verdediging onzer wetten op zich te nemen, door de verkeerde opvatting derzelve in buitenlandsche geschriften aan te toonen en haar *vooral* aan gemis aan kennis der taal onzer wetten toe te schrijven.

Ik zeg *vooral*, want die onkunde der Nederlandsche taal staat zelfs als *eenige* oorzaak op den titel vermeld, maar in de Inleiding wordt de verkeerde opvatting der vreemdelingen ook toegeschreven *negligentiae* qua saepe exteri in explorandis legibus nostris usi sunt, quum partim totam legislationem nostram non haberent in promptu et partim magis specularentur et philosopharentur quam ad usum forensem spectarent.

Het onderwerp, de verkeerde opvatting van wetten door vreemdelingen ten gevolge van onkunde der taal, is eene treurige herinnering aan het tijdvak van meer dan zeven en twintig jaren (1811—1838) dat wij, Nederlanders, onder de *ons vreemde* Fransche Wetboeken hebben geleefd. Dat vreemde Fransche regt werd toen in eene andere vreemde taal, het Latijn, uitgelegd, dat wel zeker het vreemdst was van alles en niet strekken kon, om de juiste opvatting te bevorderen.

De landtaal der Wetboeken strekt daartoe oneindig beter. Als wij, Nederlanders, onze Wetboeken maar verstaan, laten de vreemden ze dan minder begrijpen, wanneer zij er slechts niet door worden geregeerd, gelijk met ons het geval is geweest. Moge het slechts nooit iemand in de gedachte komen, de verkeerde opvatting der Fransche wetten door Nederlanders *ten gevolge*

hunner onkunde der Fransche taal op te sommen gedurende het voormelde tijdvak. De Hollandsche vertalingen der Fransche Wetboeken (officiële uitgaven) zijn al sterke proeven.

Maculas legislationi nostrae aspersas (a peregrinis sc.) ubi fieri poterat et debebat, abstergere pro viribus conatus sum.

Dat is eene edele roeping, een goed doel, een gelukkig denkbeeld, een blijk van echt nationaal gevoel. Jammer, dat dit niet op den titel is uitgedrukt. De dissertatie is in het Latijn geschreven: de vreemdeling, die ook tot de toepassing onzer wetten kan worden geroepen, kan er dus zijn voordeel mede doen.

De dissertatie wordt in twee deelen gesplitst: het eerste deel bevat het Staatsregt, het tweede het privaatrecht, met name slechts het grooter deel van het 1ste boek van het Wetboek van Koophandel. Elk dezer deelen wordt voorafgegaan door eene opgave der vreemde schrijvers die zich over onze wetgeving hebben uitgelaten en tegen wie het alzoo speciaal is gemunt.

Omtrent elk der beide rubrieken geldt al dadelijk de gegronde klacht, dat niet altijd de grondtekst of de officiële uitgave door den vreemde blijkt te zijn gebruikt. Wordt, en dit zal in den vreemde wel meestal het geval zijn, zelfs eene officiële vertaling geraadpleegd, zij verschilt niet zelden zoo zeer van den grondtekst, dat de verkeerde opvatting ook wel aan die vertaling kan zijn toe te schrijven. PÖLITZ en SCHUBERT, en vooral deze laatste, zijn de twee auteurs, die bij het Staatsregt beoordeeld worden: de eerste vertaalde slechts de Grondwet van 1815, de laatste ook die van 1848 en zulks niet naar eene officiële Fransche tekst, die er trouwens niet is, en misschien niet beter wezen zou dan die in het *Journal de la Haye* van 21 Oct. 1848, n^o. 251, wordt gevonden.

De schrijver der onderwerpelijke dissertatie wijst ons

in het eerste deel vooral op de verkeerde vertaling der tegenwoordige Grondwet. Dit is wel gezien, omdat dit het belangrijkste is: hij vergeet echter de vroegere van 1815 en de gewijzigde van 1840 geenszins.

Wij zullen ons bepalen bij enkele voorbeelden, maar uitsluitend aan de Grondwet van 1848 ontleend.

Art. 5 zegt: «om eenig *burgerschapsregt* te hebben, moet men Nederlander zijn.» Dat burgerschapsregt wordt door SCHUBERT vertaald door *das besondere Gemeinde-Bürgerrecht*. Dit is ook mijns inziens glad verkeerd. Door burgerschapsregten, droits civiques, geloof ik, dat dat deel der staatkundige regten wordt verstaan, waarop art. 1 Burg. Wetb. doelt, tot welker genot men Nederlander moet zijn, en die mitsdien ook alleen door een Nederlander kunnen worden verloren, altijd in den zin der wet op het Nederlanderschap en de naturalisatie, van 28 Julij 1850, *Staatsbl.* n^o. 44. Het burgerschapsregt omvat, gelijk BOISSEVAIN te regt leert, de volheid der regten, die de Staat, de provincie of gemeente aan zijne *burgers* toekent.

De Grondwet heeft daarmede nooit een bijzonder gemeente-burgerregt bedoeld. In artt. 76 en 79 vertaalt hij de *burgerlijke* en *burgerschaps*-regten, door *Staatsbürgerlichen* und *Gemeinde-Bürger-rechte*! zie p. 22. Men ga bij SCHUBERT niet ter schole, om den waren zin onzer Grondwettelijke bepalingen te leeren, want hij dwaalt in vele opzigten.

Zien wij een ander voorbeeld. Volgens het in den laatsten tijd veel besproken 3de lid van art. 71 heeft de Prins van Oranje, nadat zijn 18de jaar is vervuld, in den Raad van State zitting van regtswege en eene *raadgevende* stem, dat wil zeggen, geene stem. Ejus sententia non pro suffragio valet, zegt de Heer DE SAIN. Hoe komt SCHUBERT er toe, om die eenvoudige woorden van onze Grondwet te vertalen door *eine BESLIESENDE*

Stimme! immers als dat *besliessen* of *beschliessen* met ons *beslissen* overeenkomt.

SCHUBERT leere van ons, dat het hier niet anders is dan *avis*, *raad*, *Gutachten*, gelijk dat woord in de Duitse vertaling van art. 391 Cod. Nap. voorkomt.

SCHUBERT schijnt van die raadgevende stem maar geen denkbeeld te hebben, want hij ontnemt die den Ministers, ofschoon zij hun bij het 1ste lid van art. 89 is toegekend, als hij dat eerste lid dus vertaalt: «die Chefs der Ministerial Departemente haben Sitz in den beiden Kammern. Sie haben aber *eine Stimme nur dann abzugeben*, wenn sie zu Mitgliedern der Versammlung ernannt sind.»

Elke kamer benoemt haren griffier *buiten* haar midden, heet het in art. 94, maar de Duitse professor leert het tegendeel, als hij zegt: «Jede Kammer ernennet ihren Amtsschriftführer *aus ihrer Mitte.*»

Art. 163, 1ste lid, sprekende van de Geregtshoven, *zoo die er zijn*, wordt aldus vertaald: «Die Mitglieder und der General Procurator des Hohen Raths, die Mitglieder der Gerichtshöfe *welche jetzt vorhanden sind und der Gerichte welche noch eingerichtet werden sollen*, werden auf ihre Lebensdauer angestellt.» Is dat *lepide* door SCHUBERT uitgelegd, gelijk DE SAIN beweert?

Art. 194, 2de lid, spreekt van de *eerbiediging* van ieders godsdienstige begrippen. Ik ben wel geen Duitser, maar zou dat nooit uit de woorden van SCHUBERT: «mit *Inbegriff* der Bekenner aller Confessionen,» halen. Dan genoeg van het Staatkundig gedeelte dezer dissertatie, in hetwelk dwalingen van PÖLITZ (Grondwet 1815), DAHLMAN en ZACHARIÄ worden aangestipt.

Reeds zeiden wij boven, dat het *jus privatum* in deze dissertatie zich bepaalt bij het 1ste boek van het Wetboek van Koophandel met uitzondering van hetgeen de wissels betreft. Teregt is dit wetboek hier gekozen, waar, ter vermindering van te groote uitvoerigheid, eene keuze

heeft moeten worden gedaan: want dat wetboek is, volgens het algemeen gevoelen, het beste der in 1838 ingevoerde. Vreemde regtsgeleerden hebben, volgens den schrijver, in den lof daarvan uitgeweid; maar hoe kan hij daaraan hechten? Zij toch verstaan de taal niet, waarin het is geschreven. Maar, de reden der verkeerde opvatting der vreemden is, dat zij de Nederlandsche taal niet verstaan en zich met slechte vertalingen soms nog niet eens in hunne landtaal gemaakt, moeten behelpen. Tot die slechte vertalingen brengt de schrijver die welke voorkomt in de *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code français*, par M. ANTOINE DE SAINT-JOSEPH, Paris 1851, 3de editie (zijnde de 1ste in 1840 verschenen). Diezelfde slechte vertaling is op hare beurt in het Engelsch overgebracht in: *Commercial law, its principles and administration, or the mercantile law of Great Britain compared with the codes and laws of commerce of the following mercantile countries Holland*, cet. bij LEONE LEVI, London 1850. De Duitse vertaling van F. C. SCHUMACHER onder den titel: *Holländisches Handelsgesetzbuch von 1838*, Hamburg 1840, wordt bijzonder geprezen.

Waartoe echter al die vertalingen na die door mijnen geachten ambtsbroeder Mr. WILLEM WINTGENS geleverd, en opgenomen door V. FOUCHER in zijne *Collection des lois civiles et criminelles des états modernes*, 1839, P. VII. Door hem is ons Wetboek van Koophandel behoorlijk vertaald: hij is het oorspronkelijke getrouw gebleven, gelijk wij, *Themis* 1ste verz. III 131 en volgg., reeds opmerkten. MOLINIER, die art. 1, 1ste lid goed begrijpt, vindt die bepaling niet gelukkig: « Mieux valait dire, que le code civil ne serait applicable au commerce que dans celles de ses dispositions, auxquelles la loi commerciale se serait référée ou qui n'offriraient rien de contraire aux usages commerciaux. » Wij ver-

schillen met den heer DE SAIN, en op zijne gronden ten eenemale van dien Franschen auteur, en beroepen ons ook op de dissertatie van den heer G. L. HERCKENRATH over gez. art. 1, Leiden 1854.

Het zou ons te ver henen leiden, wilden wij de verschillende meestal verkeerde gevoelens der vreemden over sommige deelen van ons handelswetboek vermelden; veel verder nog, wilden wij die zoeken te wederleggen. Laat ons hierbij opmerken, dat er vele blijken van slordigheid bij het vertalen worden aangetroffen. Zoo beweert men dikwijls, dat de Fransche Code de Commerce onveranderd is gebleven, waar niettemin belangrijke afwijkingen bij ons worden gevonden; zoo slaat men woorden over die niet van gewigt zijn ontbloot, bijv. de slotwoorden van het eerste lid van art. 13, en anderen.

De schrijver dezer dissertatie heeft zich ten taak gesteld, den vreemden vertaler van het Nederlandsche Wetboek van Koophandel te gispjen. Maar verdient deze bijv. het verwijt op pag. 98, waar van de handelingen voor gemeene rekening de rede is? «Magno, heet het daar, in errore versantur ii scriptores qui haec negotia societibus mercatoriis annumerare velint, — omnino distinguenda sunt a societibus mercatoriis, — codex Neerlandicus disertis praeceptis (artt. 14 et 57) ea propriae naturae contractus esse indicat, — etiam in eo a societibus differunt, quod plerumque in brevissimum tempus solent iniri.» — Het is wel waar, dat art. 14 slechts drie vennootschappen van koophandel opnoemt, en dat doet art. 19 Code de Commerce ook: maar niet minder dan die Fransche Code in art. 47 zegt *Indépendamment* des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations en participation, leert art. 57 van ons Wetboek, dat, *behalve* (dat zak wel zijn *boven, en outre*) de drie soorten van vennootschap hier boven gemeld, de wet ook handelingen voor gemeene

rekening erkent. Ik vind het ook eene vennootschap van bijzonderen aard, en ben het in dit opzigt eens met den schrijver, maar het is toch ook een handelsvennootschap: zij wordt daarom in het Wetboek van Koophandel gevonden, en het voormalig Hooggeregtsch Hof heeft, niettegenstaande art. 1202 Code Civil, bij herhaling uitgemaakt, dat, volgens het regt, in eene association en participation de eene geassocieerde den anderen solidair verbindt uit handelingen ten gemeenen nutte dier associatie aangegaan. Zie bijv. een arrest van 's Hofs 1ste civile kamer van 12 Januarij 1825, in de verz. van gewijsden van Mr. W. Y. VAN HAMELSVELD, II, 237. Eene bepaling van het tegendeel, gelijk in het laatste lid van art. 58 van ons Wetboek van Koophandel, bevatte de Code de Commerce niet. Ik houd de beslissing van het voormalig Hof voor verkeerd, en schrijf haar toe aan de verkeerde opvatting van art. 1862, met name van de woorden *autres que celles de commerce*, die zeer te regt in ons art. 1679 niet zijn overgenomen.

Dan genoeg. Ik heb den lezer der *Themis* zeker gunstiger doen denken over den inhoud dezer dissertatie dan hij op den titel, dat ongelukkig uithangbord, konde vermoeden. Hij onderzoekte zelf, in hoeverre mijn oordeel juist is, en ergere zich niet aan de drukfouten.

DAV. H. L. N.

A. M. PAREAU. *Over den interest*. Groningen, 1858. — 67 hl. in 8°.

Verbod of beperking van rente bij de wet is eene zaak, die in vroegeren tijd veel is besproken, maar waaromtrent langzamerhand nagenoeg alle verschil van gevoelen verdwenen is. Het is eene zaak, die bijna geene ver-

dedigers meer heeft; een vooroordeel, dat van lieverlede heeft moeten plaats maken voor de kracht der waarheid. De zoogenaamde woeker-wetten verminderen met den dag, en op het gebied der wetenschap mag de strijd zeker wel worden gehouden voor afgestreden.

Hoezeer ook het aangekondigde proefschrift het beginsel van volkomen vrijheid van rente aanneemt, is echter dit niet het onderwerp der behandeling. Daarin worden onderzocht de twee vragen: welke bestanddeelen de interest bevat, en waaraan zijne rijzing en daling moet worden toegeschreven? Dit geschiedt met beknoptheid en helderheid; en de schrijver geeft blijken, dat hij de nieuwste en beste geschriften over zijn onderwerp met vrucht heeft gelezen en geraadpleegd.

De *elementen* (bestanddeelen) van den interest worden behandeld in het eerste hoofdstuk; en als zoodanig aangegeven leenprijs, verzekerings-premie en vergoeding van moeite en kosten.

De tweede vraag wordt onderzocht in het tweede hoofdstuk, en daarbij wordt onderscheid gemaakt tusschen gewone en bijzondere (buitengewone) interest. De gewone omstandigheden, die den hooger en lageren leenprijs, en dus den gewonen maatstaf van den interest bepalen, zijn overvloed of schaarschte van kapitaal, grootte van de verzekerings-premie, en de maat der kansen van verlies.

Onder de bijzondere omstandigheden, die den geldprijs in bijzondere gevallen boven de gewone markt doen rijzen of daar beneden doen dalen, worden hoofdzakelijk gebracht: de tijd voor welken en de plaats waar de leening gesloten wordt. Daarbij wordt ook opmerkzaam gemaakt, dat de hulpkassen, die het geschoten kapitaal bij kleine gedeelten terug ontvangen, terwijl de rente voor het geheele kapitaal wordt betaald over het volle jaar, daardoor inderdaad een hooger interest genieten, dan die schijnbaar bedongen is.

Eene geschiedenis van den interest, die in de inleiding slechts met enkele woorden en zeer ter loops wordt aangeroerd, hoopt de schrijver later meer opzettelijk te leveren, inzonderheid met betrekking tot ons vaderland; zeker een niet onbelangrijk onderwerp, en het is te hopen, dat het daarmede niet gaan zal als met zoo vele soortgelijke beloften.

A. D. P.

E. B. A. N. MELORT, *de appellandi facultate in causis criminalibus*. Hagae comitis, apud fratres BELINFANTE, 1859. 38 pag. 8°.

De vraag van het hooger beroep in strafzaken, die nu voor een jaar, na langen strijd, tot eene eindbeslissing scheen te zullen geraken, maar toen door de intrekking van het ontwerp VAN DER BRUGGEN en de optreding van een nieuw ministerie gedurende eenigen tijd het belang der actualiteit verloor, is thans door de indiening van een nieuw ontwerp van Regterlijke Organisatie weder aan de orde gesteld.

De verschijning van dit ontwerp te gelijker tijd met de dissertatie door den heer MELORT, den 15 Febr. jl., aan de Leydsche academie verdedigd geeft aan dit boekje *le mérite de l'à propos*. Daarom alleen reeds zal het meer lezers vinden dan aan de academische verhandelingen, nog *more maiorum* in de Latijnsche taal geschreven, in den regel te beurt valt. Of die lezers allen in deze dissertatie zullen vinden wat de titel hun regt gaf te verwachten, meen ik te mogen betwijfelen. Ik ben er verre van, aan het in vloeiend en gemakkelijk Latijn geschreven geschiedkundig overzicht alle verdiensten te ontzeggen; maar, waar ik meerdere degelijkheid en grondigheid in de bewerking der geschiedenis van het

gekozen onderwerp wenschelijk had geacht, deed ook de tact, waarmede de schrijver de gevoelens van anderen weet voor te dragen, het mij betreuren, dat de zonderlinge vrees van onbescheiden te zullen zijn als hij zijn eigen gevoelens zeide over het appel in strafzaken, volgens onze tegenwoordige strafregtspleging, hem terughield om het resultaat van zijn werk daarin op te nemen (1). Onbescheidenheid kan vooral bij een jeugdig schrijver gelegen zijn in den vorm, waarin hij zijn gevoelens uit, maar dat hij, aan het einde van zijne academische loopbaan genaderd, over het onderwerp door hem ter behandeling gekozen een gevoelens heeft en geeft, zal of kan niemand hem ten kwade duiden.

Wat daarvan zij, gezien van het standpunt dat de schrijver in zijn voorbericht als het zijne inneemt, laat het boekje zich met genoeg lezen, en had men van de eene zijde meerdere volledigheid gewenscht — ook in het *relata referre*, het eenige doel, dat de heer MELORT zich voorstelt — van de andere zijde valt het niet te ontkennen, dat het bij de behandeling eener zoo veel besproken stoffe moeilijk valt het juiste midden te houden tusschen de beide uitersten, oppervlakkigheid en wijdloopigheid. Of men van den schrijver kan zeggen: *incidit in Scyllam qui vult evitare Charybdin*, wensch ik hier niet te beslissen.

In drie hoofdstukken geeft dit werkje een overzicht van de geschiedenis van het crimineel appel, naar het Romeinsch regt en in Nederland (bepaaldelijk in Holland en Zeeland) tot de invoering van onze tegenwoordige wetboeken, van de verschillende gevoelens over de wenschelijkheid van dit regtsmiddel sedert 1838 in ons vaderland, ook met het oog op vreemde wetgevingen en literatuur, geuit, en van de wijze, waarop die gevoelens, in den eenen of anderen geest, in de verschillende ontwerpen

(1) Equidem in tam gravi difficultate materie magis mihi immodestiae quam nimiae brevitatis reprehensionem timendam existavi. Praef., p. VI.

voor eene nieuwe Regterlijke Organisatie zijn uitgewerkt.

Het tweede hoofdstuk bevat alzoo eene uiteenzetting van de argumenten, zoo voor als tegen het crimineel appel in de laatste jaren bij ons, zoowel als in het buitenland, voornamelijk in Duitschland, aangevoerd. Meer nog dan het overig gedeelte der dissertatie moet dit belangstelling wekken nu die vraag weder aan de orde is, en hier vooral dus ware eenige meerdere volledigheid wenschelijk geweest. Ik zal nu niet in het breede uiteenzetten wat ik hier miste, maar twee argumenten door de voorstanders van het appel in den laatsten tijd op den voorgrond gesteld, en door mij ook besproken in het *Weekblad van het Regt* n°. 1932, hadden, dunkt mij, niet geheel onvermeld mogen blijven.

Het eene is ontleend aan de geregtelijke statistiek, volgens welke uitkomsten gedurende de jaren 1851—1855 van de correctionele vonnissen, aan den regter in hooger beroep ter kennismeming onderworpen, ongeveer de helft werd vernietigd. De Regering noemt dit argument, in de memorie van toelichting van het nieuw ingediend ontwerp, weinig beteekenend, omdat gemiddeld slechts tegen vijf ten honderd der gewezen vonnissen het middel van hooger beroep wordt aangewend, zoodat de helft der in appel vernietigde vonnissen inderdaad niet meer bedraagt dan 5 op de 200. Ter bestrijding van deze vreemde wijze van de quaestie te verplaatsen zij nogmaals opgemerkt wat, ofschoon aangevoerd door Prof. DE BOSCH KEMPER en in *Weekbl.* n°. 1932, door de Regering met stilzwijgen wordt voorbijgegaan, dat de verhouding, waarop nu andermaal wordt gewezen, alleen zoude kunnen leiden tot de ontkennde beantwoording der vraag, of een tweede onderzoek in alle strafzaken verplichtend zoude moeten zijn, maar dat zij van geen invloed kan zijn op de overweging der wenschelijkheid, om het regt op zoodanig onderzoek aan den veroordeelde toe te staan.

Maar bovendien, zegt de Regering, het is volstrekt niet uitgemaakt dat die vele wijzigingen, waarop de statistiek van het correctioneel appel wijst, waren zoo vele verbeteringen; — en eindelijk men heeft wel geklaagd, en te regt, over de beginselloosheid om in] zware zaken appel te weigeren, terwijl men het in lichtere zaken toestond; maar klagten over te lichtvaardig gevelde criminele arresten zijn zeldzaam gehoord.

De wederlegging van het eerste hypothetisch gestelde argument der Regering zal ik hier niet beproeven. Ik gevoel geen lust, de vraag van het appel hier weder *ex professo* te behandelen, en zonder dit is die wederlegging niet best mogelijk. Alleen zij dienaangaande opgemerkt, dat het appel niet slechts *moet zijn* een beroep op eene regtbank, die door hare samenstelling meerderen waarborg geeft voor eene juiste beslissing, dan die welke het vonnis in eersten aanleg velde, maar dat het veelal *is* een beroep *a curia minus bene informata ad curiam melius informandam*. En wat zal ik zeggen over de zeldzame klagten, dat in criminele zaken te lichtvaardig regt is gesproken? Wie kan die klagten, die geen wettig orgaan hebben, optellen en controleren, wie zal hare meerdere of mindere juistheid wikken en wegen? Doch wil men ook hierin niet alleen met de theorie, maar ook met de ervaring te rade gaan, dan wekt het bevreemding dat de Regering met geen enkel woord wederlegt, wat door Prof. DE BOSCH KEMPER is gezegd over het «toevallig soort van hooger beroep», door vele crimineel-veroordeelden verkregen ten gevolge van eene vernietiging van het veroordeelend arrest in cassatie met daarop gevolgde verwijzing hunner zaak naar een ander gerechtshof.

Wat van dit alles zij, er is één argument, dat de vraag beheerscht en, naar mijn inzien, uitmaakt voor ieder, die geen vreemdeling is in de behandeling van strafzaken. Dat argument, door MITTERMAIER, DE BOSCH KEMPER en andere voorstanders van het appel

naar waarheid ontwikkeld, wordt noch in de dissertatie van den heer MELORT noch in de memorie der Regering besproken. Ik zal nu niet treden in eene herhaling van wat ik dienaangaande schreef weinige dagen vóórdat het ontwerp-VAN DER BRUGGHEN in discussie moest worden gebragt, maar ik neem er acte van, dat de tegenwoordige minister van Justitie met geen enkel woord wederlegt de stelling door Prof. DE BOSCH KEMPER tegen zijn systeem aangevoerd en aldus geformuleerd: «Uit het vóórdeedend arrest kan dikwijls voor het eerst blijken waaraan de regter een bijzonder gewigt heeft gehecht; eene verdediging is niet volledig, wanneer de veroordeelde zich niet kan verdedigen tegen het vonnis, dat hem veroordeelt.»

A. A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

MR. HENRI GEORGE LAGEMANS.

Wij hebben het verlies te betreuren van één onzer meest verdienstelijke mede-arbeiders, Mr. H. G. LAGEMANS, die op 30 December van het vorige jaar te Parijs, waar hij zich tijdelijk ophield, in den jeugdigen leeftijd van 24 jaren overleed. Bij zijne bevordering tot doctor in de beide regten aan de Leidsche hooge school op 28 Junij 1855, gaf hij een academisch proefschrift in de Nederlandsche taal uit over de *leer der ministerieele verantwoordelijkheid en hare toepassing in het Nederlandsch Staatsregt*, dat zich onderscheidt zoowel door helderheid van voordragt, als door grondige wetenschappelijke kennis, en dat in waarheid gezegd mag worden, niet weinig licht te hebben verspreid over een zoo gewigtig als moeilijk onderwerp van het constitutioneel staatsregt in het algemeen en van het onze in het bijzonder. Het leven van LAGEMANS was te kort om voor de wetenschap veel na te laten. Wat hij geleverd heeft echter draagt de blijken van grondige studie en kennis, en wij vinden daarin overvloedig reden om te betreu-

ren het gemis van datgene, wat men billijker-wijze van hem nog verwachten mogt. Behalve eenige boekbeoordelingen; met gemoedelijke onpartijdigheid geschreven, mogt de *Themis* zich verheugen in twee bijdragen van zijne hand: de eerste, *iets over compensatie van schulden bij faillissement* (III, 690, volgg.); de tweede, *eenige opmerkingen over de grenzen der bevoegdheid des konings tot het sluiten van tractaten onder vigueur der grondwetten* van 1815 en 1840 (IV, 309, volgg.).

Wat hij beloofde te worden voor de wetenschap, dat beloofde hij ook voor de praktijk. Dadelijk na zijne promotie ingeschreven als advocaat bij den hoogen raad, legde hij zich met ijver en liefde toe op de rechtspraak. Bij onze balie gezien en geacht, had hij daar reeds vele vrienden, geene vijanden.

Een vroegtijdige dood maakte, helaas! een einde aan de schoone verwachtingen en vooruitzichten van den veel-belovenden jongeling. Zijne betrekkingen en zijne vrienden staren met weemoed in de verte op zijn graf, dat in den vreemde is; maar de herinnering aan zijne nagedachtenis blijft levendig in de plaats zijner geboorte bij allen, en het zijn er niet weinigen, die hem gekend, geacht en bemind hebben.

— In de laatste dagen des vorigen jaars overleed te Amiens de heer BOULLET, eerst president van het Keizerlijk hof aldaar, in een leeftijd, die toeliet te verwachten, dat hij langer nog der magistratuur en der rechtsgeleerde wetenschap tot sieraad had kunnen strekken. Hij was in 1792 te Amiens geboren; zijn vader, de heer BOULLET DE VARENNES, was advocaat en liet twee zonen na, waarvan een in jeugdige jaren overleed. De heer BOULLET, van wien thans sprake werd, na uitstekende studiën volbragt te hebben, in 1816 tot substituut benoemd en onderscheidde zich in die betrekking, zoodat men reeds voorzien kon, dat hij met veel eere de loopbaan zou vervullen, die hij was ingetreden. Met degelijke kennis paarde hij een karakter vol ernst en een helderen, regt op het doel afgaanden blik. Volijverig, zelfstandig en gemoedelijk, vereenigde hij de eigenschappen van den waren magistraat. Achtevolgens werd hij tot adv.-gen. en kamerpresident benoemd, en in 1837, op vijf-en-veertigjarigen ouderdom, tot eersten president van het Koninklijk hof; door zijne bekwaamheid, en de hooge achting, die men hem toedroeg, was hij in staat zich op het standpunt te plaatsen en te houden, dat hem aangewezen was. Zijne geheele loopbaan

had hij in zijne geboortestad vervuld; en het vertrouwen zijner medeburgers had hem ook in den gewestelijken en gemeentelijken raad van Amiens geroepen. In 1841 werd hij tot pair van Frankrijk verheven: nooit had hij in eene staatkundige vergadering zitting gehad; nooit had hij tot eene partij behoord; hij had zich in zijne gevoelens alleen laten leiden door vrij onderzoek, door ondervinding; geen ander rigtsnoer volgde hij in de Pair-Kamer. Hij zocht nuttig te zijn, zonder naar vaak voorbijgaande overwinningen van het spreekgestoelte te dingen. Na de omwenteling van 1848 bepaalde hij zich alleen tot zijne roeping van magistraat, hield zich vrij van alle inmenging in de staatkunde, en voltooide menigen regtsgeleerden arbeid, waardoor hij zijn gevestigden roem nog meer verzekerde. In het huisselijk leven werd hij door slag op slag getroffen, en laatstelijk door het overlijden van zijne dochter, echtgenoot van den Baron d'ANDRÉ, Fransch gezant te 's Gravenhage. Hij bezweek op den 19 Dec. jl., op zijn veld van eer, in de uitoefening van zijne pligten in het regtsgebouw, pligten die hem bovenal dierbaar waren geweest in zijn wel volbragt leven, en die hem de sympathie van allen, die hem mogten kennen, hadden doen verwerven.

— De heer FR. LISI, advocaat te Bologna, beroemd regtsgeleerde, heeft in het afgelopen jaar de uitgave begonnen van eene Italiaansche vertaling der Instituten van GAIUS. De heer L. BOSCELLINI, advocaat te Modena, zegt deswege o. a.: «Het belangrijke der commentariën van GAIUS voor het regt verstand van het Romeensch regt wordt tegenwoordig algemeen ingezien; getuigen de wetenschappelijke werken in Duitschland, Frankrijk, België en Nederland. Alleen Italië had zich dien gewigtigen arbeid nog niet toegeëigend. De heer LISI heeft zijn land met een boek begiftigd, dat het verklarende gedeelte der meest opmerkelijke buitenlandsche werken te zamen vat, opdat men in Italië van al het licht, over die onschatbare commentariën ontstoken, nut kunne trekken. Hij heeft er zich op toegelegd de rubrieken aan te vullen, die in den vermaarden palimpsest van Verona ontbreken en de leemten aan te vullen, die soms door de zaamgetrokken of afzonderlijk staande woorden in het manuscript zijn overgebleven. In dien moeijelijken arbeid ter herstelling van den tekst, heeft hij altijd zorg gedragen de bronnen aan te wijzen, waaruit hij geput heeft. Eindelijk heeft hij, om het oorspronkelijke te beter te doen begrijpen, eene smaakvolle en naauwkeurige vertaling in het Italiaansch daarbij gevoegd. Het werk zal uit tien of twaalf afleveringen, elk van vijf bladen, bestaan. De eerste aflevering doet reeds voorspellen dat het een allergunstigst onthaal in Italië en elders zal vinden.»

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zesde Deel.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Strandvonderij. De wet, de reglementen, en de rechtspraak*, door Mr. G. A. FOKKER, lid van Gedeputeerde Staten van Zeeland.

De afschaffing van het zoogenaamd strandregt mag als eene der vele zegenrijke overwinningen worden beschouwd die de voortgang der beschaving op ruw geweld en barbaarschheid deed behalen. Ofschoon strandregt genoemd, steunde de gewoonte der vroegste landsheeren om de goederen van ongelukkige schipbreukelingen als *res nullius* te beschouwen, en zich daarvan ten eigen bate meester te maken, op geen enkelen grond van regt; maar het was een feit, 't welk men uit hoofde van zijne algemeenheid voor regt aanzag; eene dwaling die voor betere inzichten heeft moeten wijken en plaats heeft gemaakt voor de nu algemeene overtuiging dat goederen, die om lijfsbehoud worden overboord geworpen, of die bij stranding op de oevers der zee in gevaar zijn van verloren te gaan, geenszins als *res nullius* te beschouwen zijn, maar het eigendom blijven van hunne meesters, zoo lang deze geene daden

plegen waaruit de «animus rem suam derelinquendi» met zekerheid blijkt (1).

Deze overtuiging deed zich ten onzent vroeger, dan in de overige landen van Europa, gelden, 't geen in verband zal hebben gestaan met den vroegtijdigen bloei van handel en zeevaart, waarin de Nederlanders zich vóór anderen verheugen mogten. Reeds voor het uiteinde der middeleeuwen matigden de Graven van Holland hun zoogenaamd strandregt, eerst door de erkenning van het regt der schepelingen, om uit een gebroken schip hun lijf en goed te mogen bergen en daaromtrent «vrij te wezen van den Graaf»; daarna door de bepaling van zekeren tijd, gedurende welchen de eigenaren van gestrande goederen, deze konden terugvorderen. De Graaf of zijne rentmeesters waren, gedurende dien tijd, slechts de bewaarders dier goederen, welke eerst na verloop daarvan aan 's Graven domein vervielen (2).

(1) Dit wordt zeer juist uiteengezet in de Dissertatie van FEITH, *De jure litoris praecipue patrio*. (Gron. 1830), p. 5—7. Verg. de Diss. van BOEY, *De jure circa res naufragas*, (Lugd. Pat. 1761), p. 20.

(2) Opmerkelijk is het dat deze tijdsbepaling voor reclame, bij ons gedurende ruim vier eeuwen is geweest van «één jaar en dag» dat is: één jaar en zes weken. Reeds in het verdrag van Hertog JAN VAN BEIJEREN, den 3 April 1421 met de Friezen aangegaan, werd overeengekomen, dat: «quame dair scip of goet driven, daer nyemant bi en wair, so soude « onse Rechter, dien dat van onser wegen bevolen wair, dat goet have- « nen, ende bergen van onser wegen ter tyt toe dat yemant na quame mit « goeden betoghe, ende dien salmen dat goet dan leveren om redeliken « arbeidsloon, dat dat goet gecost sal hebben te havenen, ende te berghen. « Ende en quame nymant binnen jaer ende dage, so sal onze Rechter tot « onser behoef nemen dat een derden deel, ende die ghene die dat holpen « bergen dat andere derden deel, ende dat derde derdendeel der Kerken, « dair die goederen aengekomen waren, » (VAN MIERIS, IV, bl. 573); Volgens art. XIV van het door de Staten van Zeeland den 14 Junij 1751 gearresteerde *Reglement op de gestrande, genaufraageerde, buiten en binnen de tonnen geviste en opgebragte goederen* enz. 't welk de «oude herkomen» codificeerde, en tot 1833 gegolden heeft, moesten de gestrande of in zee gevischte goederen door de eigenaars *binnen jaar en dag* gereclameerd worden, waarna zij anders aan de Graafelijkheid vervielen.

Datzelfde beginsel, 't welk bij ons reeds sedert eeuwen gold, is van lieverlede door alle beschaafde volken aangenomen; het beginsel namelijk van behoud van eigendom niettegenstaande over boord werping of stranding, en zorg door de openbare magt dat dergelijke goederen niet worden verduisterd of gestolen, maar gedurende zekeren tijd, door daartoe aangestelde ambtenaren, voor de eigenaren worden bewaard. Het is de grond der voorschriften die in den 7den titel van het 2de boek van ons Wetboek van Kooph., omtrent *schipbreuk*, *stranding*, *zeevonden*, worden aangetroffen (3).

Ons Wetb. van Kooph. is, sedert de codificatie van het nieuwe regt, het eerste 't welk bepalingen omtrent dit onderwerp bevat; te voren werd, en is ook nog overal elders, deze zaak bij afzonderlijke, meestal staatswetten, geregeld. Het valt evenwel niet te ontkennen dat de behandeling van dat onderwerp, 't welk deels van privaatrechtelijken, deels van publiekrechtelijken aard is, in een wetboek, uitsluitend bestemd om de bijzondere regten van private personen te regelen, hare eigenaardige bezwaren oplevert. Heeft ook al de Nederlandsche wetgever « daarmede een doorslaand bewijs gegeven, « dat hij geheel afkeerig is om immer den eigendom « van ongelukkige schipbreukelingen aan de veranderde « wanbegrippen van fiscale of regale regten en schattin- « gen bloot te stellen », en staat in den geheelen titel eerbiediging van het regt van eigendom op den voor-

(3) Omtrent het zoogenaamd strandregt kunnen met vrucht geraadpleegd worden, behalven de hiervoren aangehaalde dissertatiën van BOEY en FEITH, ook die van ALEWIJN, *De jure naufragarum*; de *Nagel. Verhandel. en redev. van CRAS*, D. I; *Het zeeregt van vroegeren en latere tijd*, door OLIVIER, hoofdst. VI; het fraaije werk van VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de la Marine*, de 1681, alsmede de verhandeling van Mr. A. J. VAN DEINSE, *over het strandregt, zoo als het voorheen in Zeeland geldende was en uitgeoefend werd*, in het *Archief van het Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen*, 3de stuk.

grond, ons wetboek geeft of te veel of te weinig. Te veel, in zoover daarin voorschriften gegeven worden niet slechts ter verzekering van de eigendomsregten op de bedoelde goederen, maar tevens als rigtsnoer voor de openbare ambtenaren die van staatswege belast zijn om te waken voor het ongeschonden bewaren dier regten. Te weinig, in zoover deze laatste voorschriften onvolledig zijn, 'tgeen uit den aard der zaak wel niet anders kan, vermits een burgerlijk wetboek niet de geschikte plaats is om, 'tgeen *juris publici* is, te regelen. Van daar onzekerheid en twijfel wat in sommige gevallen regtens is.

Dat de ambtenaren der strandvonderij door een en ander soms in een toestand gebragt worden, waarin zij te kiezen hebben tusschen pligtverzaking of het voeren van kostbare processen, weet ik bij ondervinding. Ik heb van het geding, in de jaren 1848—1852, namens PETER DRELAND tegen mij, als destijds opperstrandvonder Bewesten Schelde gevoerd, en waarin ik ten slotte in 't ongelijk ben gesteld geworden, niettegenstaande ik in het openbaar ministerie, zoowel bij de Arrondissements-Regtbank te Middelburg, als bij den Hoogen Raad, krachtige verdedigers mogt vinden, uitvoerige mededeeling gedaan in het *Regtsgeleerd Bijblad* voor 1851, bladz. 360—375. Weinig had ik durven denken dat de Hooge Raad, die in 1852 mijne tegenpartij in 't gelijk stelde, zeven jaren later mijne niet slechts in de pleitzaal, maar zelfs in dagbladen als onregtmatig voorgestelde handelingen zou regtvaardigen. Het arrest van den 21 April II. — waarbij de eisch, namens denzelfden DRELAND, tegen den Staat ingesteld, tot vergoeding der schade, die men beweerde geleden te hebben ten gevolge mijner weigering (in 1848) om goederen die als zeevonden onder mijn beheer waren gesteld geworden, *kosteloos* af te geven, werd afgewezen — verklaarde met zoo vele

woorden: dat het in dezen gevorderd bewijs, dat dit beheer en de handelingen van den opperstrandvonder zouden zijn geweest *onregtmalig* «TEN EENENMALE» ontbrak. De Heer procureur-generaal Mr. VAN MAANEN was zelfs verder gegaan en had in zijne conclusie tot ontzegging van dien eisch betoogd: «dat uit de stukken van het vroeger tegen mij gevoerd proces *noch van het onregtmalige der inbezitneming*, noch van de daardoor geleden schade iets bleek; dat de regter er *ver af* is geweest de daad op zich zelve van het in bewaring nemen van gestrand goed, als eene onregtmalige daad te beschouwen; dat die regtbank ER NIET AAN GEDACHT heeft dat de opperstrandvonder, door het ijzer in bewaring te nemen, inbreuk had gemaakt op de regten van den eischer» enz. (4) Men zou kunnen vragen, hoe het dan mogelijk is geweest dat ik in 1852 mijn proces verloor, waarin ik mij tegen de geeischte *kosteloze* afgifte verweerde, uitsluitend op grond dat ik het gereclameerde ijzer *te regt* in beheer had genomen en volgens mijne instructie had *moeten* nemen, zoodat ik regt had niet alleen op beheerloon, maar tevens op vergoeding der kosten, die ik ter zake van dat beheer noodwendig had moeten maken? Welligt dat anderen op deze vraag een voldoende antwoord kunnen geven, maar *mijne* regtskennis is te beperkt om tusschen eene regtmalige en eene onregtmalige daad, nog een daar tusschen liggend iets te ontdekken, 't welk noch regt-

(4) Zie in *Weekblad van het Regt*, n°. 2044, het verslag dezer proceduren, die mij een reeds lang vergeten feit in herinnering bracht, hierin bestaande, dat mij in 1853 bij deurwaarders-exploit namens genoemden DRELAND werd afgevraagd of ik bereid was binnen 5 dagen eene som van f28,598.29 te voldoen, tot vergoeding van schade die beweerd werd, ten gevolge mijner weigering om *kosteloos* af te geven, geleden te zijn. Ik heb deze vraag eenvoudig met «neen» beantwoord, en er verder niets meer van vernomen. Ik bewaar het stuk in mijne portefeuille van «curiosa».

matig, noch onregmatig is. Zoolang ik daaromtrent niet beter zal zijn ingelicht, moet ik het er voor blijven houden, dat de daad van eenen openbaren ambtenaar: *of* overeenkomstig zijne roeping is en binnen de grenzen zijner bevoegdheid, — alzoo regmatig; *of* in strijd met zijnen pligt en onbevoegdlijk verrigt, — dus onregmatig; en dat derhalve, omgekeerd, eene regmatige ambtsdaad die zal zijn, waarin de ambtenaar blijft binnen de grenzen zijner ambtsbevoegdheid, — onregmatig zoodra hij daar buiten treedt.

Indien nu, gelijk de Hooge Raad in 1859 verklaarde, alle bewijs ontbreekt dat ik in 1848 onregmatig zou gehandeld hebben, — indien, gelijk de Heer procureur-generaal VAN MAANEN betoogde, de regter die mij in het ongelijk stelde er ver af is geweest, en er zelfs niet aan gedacht heeft om het in bewaring nemen van gestrand goed als eene onregmatige daad te beschouwen, — dan moet ik noodwendig regmatig gehandeld hebben, dan moet ik gebleven zijn binnen de grenzen mijner ambtsbevoegdheid; maar dan ook schijnt de triomf mijner tegenpartij in 1852 eene juridieke ongerijmdheid. Want mijn verzet tegen de *kosteloze* afgifte van als strandgoederen onder mijn beheer gesteld ijzer, was een noodwendig gevolg van mijn begrip dat ik *te regt* beheerde, en dat ik alzoo niet kon genoodzaakt worden om datgene *kosteloos* af te geven, waarvoor ik, in 't belang van den eigenaar zelven, kosten had moeten aanwenden, om niet te spreken van het mij, wegens regmatig beheer, toekomend beheerloon.

Ik wensch te onderzoeken of hetgeen mij ten deze is wedervaren een noodwendig gevolg is geweest van onze wetgeving aangaande schipbreuk, stranding en zeevonden; dan wel of het aan eene min juiste toepassing der wet of aan eenige andere oorzaak moet worden toegeschreven? Niet dat ik eenig persoonlijk belang bij de

uitkomst van zoodanig onderzoek zoude hebben; want sedert en de Hooge Raad, en een zoo hooggeplaatst en om zijne regtskennis zoo hooggeacht ambtenaar als de Heer procureur-generaal bij dien Raad, mijne handelingen in kwestie op eene voor mij voldoende wijze hebben geregvaardigd, ben ik bij dat onderzoek geheel zonder eenig persoonlijk belang. Maar eene poging te doen om de gestelde vraag, zoo al niet volledig op te lossen, althans in het licht te stellen, komt mij, ook uit een regts-wetenschappelijk oogpunt, gepast en wenschelijk voor, omdat 't geen mij gebeurd is anderen kan overkomen, en omdat de burgemeesters van aan zee gelegen gemeenten, wien sedert 1852 de zorg voor de strandvonderij is opgedragen geworden, in een voortdurend gevaar verkeereren van, gelijk ik, geheel onverdiend, groote schade te lijden, wanneer zij hun pligt betrachten, en de tot heden door velen gevolgde zienswijze omtrent de bevoegdheid van den ambtenaar-strandvonder geene wijziging ondergaat.

Vooraf zij hier, tot regt verstand der zaak en ten gevalle der lezers die het *Regtsg. Bijblad* van 1851 niet bij de hand hebben, het geval waarop wij doelen; zoo kort mogelijk herinnerd.

In April 1848 werden door Arnemuïdsche visschers 1574 staven ijzer te Arnemuïden aangebragt en onder mijn beheer gesteld, die zij verklaarden op de Zeehondenplaat (een buitengrond) te hebben geborgen, waarop dat ijzer uit een in nood verkeerend vaartuig, welks naam zij niet kenden, evenmin als dien van den schipper, waren over boord geworpen; zij deelden bij die aanbrenging mede dat het scheepsvolk, met uitzondering van den kapitein, het vaartuig om lijfsbehoud had verlaten. Door mijne instructie (5) gehouden om « met de

(5) Reglementaire instructie nopens het beheer der strandvonderij, van 9 Nov. 1838, te vinden in *Bijv. tot het Staatsblad*, n^o. 232, en in de *Staats-Courant* van 14 Nov. 1838.

«meeste trouw, ijver en nauwgezetheid de belangen «der regthebbenden op de *in mijn ressort aangebragte* «of angespoelde goederen te behartigen» (art. 5) en om «door alle ter mijner beschikking staande middelen «te zorgen dat al wat verlaten aan het strand mogt «komen of in zee gevischt mogt zijn, onder mijn beheer «gesteld» werd, alsmede om te waken «tegen alle «vervreemding van zoodanige goederen», (art. 8) nam ik deze als zeevonden bij mij aangebragte goederen, zonder eenige bedenking, onder mijn beheer; ik gaf daarvan binnen 24 uren kennis aan den gouverneur der provincie (art. 553 Wetb. v. Kooph.), maakte daarvan een behoorlijken inventaris op (art. 552), en riep de eigenaars of regthebbenden in de dagbladen ter reclame op (art. 555). Spoedig daarna werd het ijzer bij mij, in mijne hoedanigheid van opperstrandvonder, en onder overlegging van de bij art. 556 Wetb. v. Kooph. gevorderde bescheiden, namens PETER DRELAND, als gezagvoerder van *The Handy of Jersey* gereclameerd, onder belofte om, tegen afgifte der goederen en voldoening der onkosten, behoorlijk acte van decharge en cautie ten mijnen behoeve te zullen passeren, zoo als in strandvonderijzaken gebruikelijk is. Onmiddellijk vroeg ik autorisatie van Gedep. Staten tot afgifte aan den reclamant, en liet in afwachting daarvan de goederen door deskundigen taxeren, ter bepaling van het beheerloon, alsmede van het bergloon der visschers *casu quo*. De reclamant had namelijk bij zijne reclame te kennen gegeven dat het schip *wel gestrand* en de lading *over boord geworpen* was, doch dat daar de equipage zich nog aan boord bevond, er naar zijn oordeel niet aan zeevond, maar slechts aan berging te denken viel; hij vroeg tevens opgave der aan de aanbrengrers te betalen berg- of hulploonen, en drukte zijn vertrouwen uit dat het gereclameerde wel niet als zeevond, maar als berging (?) zoude

worden beschouwd, « eene berging waaraan de visschers « zich, zonder verlof van den kapitein, hadden te werk « gesteld, ten minste niet ter opgegeven plaats hadden « gebragt. »

Ik antwoordde dat door mij aan de visschers voorloopig *één derde* der waarde als bergloon was toegezegd, *behoudens goedkeuring door de eigenaren of regthebbenden*; doch dat vermits de bepaling van dat loon eene zaak was tusschen den reclamant en de bergers, ik hem uitnoodigde om te trachten daaromtrent zelf met de bergers overeen te komen. Ik herhaalde die uitnoodiging toen ik, na door Gedep. Staten tot afgifte, tegen voldoening der bergloonen en onkosten, gemagtigd te zijn, het ijzer overeenkomstig art. 556 Wetb. v. Kooph. ter beschikking des reclamants stelde.

Tot hiertoe, men ziet het, was er van de zijde des reclamants geene spraak van onwettige handelingen mijnerzijds, van onbevoegd beheer, van onregtmalige inbezitneming, en wat dies meer zij. Integendeel, men had mijne handelingen als wettig erkend, door van mij, als opperstrandvonder, niet in mij privé, het onder mijne custodie gesteld ijzer te reclameren, onder belofte van voldoening der onkosten. Zelfs scheen men, blijkens de verlangde onderscheiding tusschen zeevond en berging, toen nog van oordeel dat de visschers, ofschoon dan al misschien geen recht op bergloon, evenwel aanspraak op hulploon hadden, en deze meening werd duidelijk uitgedrukt toen de reclamant bij brief van den 24 Junij (drie weken na de gedane reclame) mij verzocht om het ijzer tegen acte van decharge en cautie, en onder borgtocht *voor de rigtige betaling van het door den regter nader te bepalen hulploon voor de bergers*, af te geven, een verzoek waarbij hij zich op art. 556, 2de lid, van het Wetb. v. K. beriep. Die beweringen van onwettig beheer zijn van latere vinding. In plaats van aan mijne

herhaalde uitnoodiging te voldoen, om zelf met de visschers over het berg- of hulploon overeen te komen, verzocht de reclamant bij request aan Gedep. Staten, dat deze den opperstrandvonder zouden magtigen om het ijzer *kosteloos* af te geven, als grond voor dat verzoek aanvoerende, dat die goederen voortdurend onder bewaking des bevelvoerders zouden gebleven zijn, en de bergers diens bevel om het geredde ijzer naar Schouwen te brengen, niet hadden opgevolgd, waarom hij meende ter dezer zake noch bergloonen, *noch vergoeding van kosten* verschuldigd te zijn. Dezelfde eisch werd bij den regter tegen mij gedaan, toen de reclamant door Gedep. Staten, overeenkomstig art. 556 Wetb. v. Kooph., naar dezen verwezen was geworden.

Wie zal zich verwonderen dat ik mij tegen zoodanige, ten mijnen aanzien hoogst onbillijke, vordering verzette, en dat ik tot ontzegging daarvan concludeerde, op grond dat wat ook, tijdens de berging op de Zeehondenplaat, tusschen de bergers en den kapitein mogt zijn voorgevallen, en daargelaten de mij persoonlijk geheel onverschillige vraag: of de bergers al dan niet aanspraak hadden op berg- of hulploon, ik in ieder geval niet anders had kunnen noch mogen handelen dan ik gedaan had, zoodat ik, als in mijne ook door den reclamant erkende hoedanigheid van opperstrandvonder werkzaam geweest zijnde, regt had niet alleen op beheerloon, maar ook op vergoeding der kosten van pakhuishuur, opslag en taxatie, die ik in het belang der zaak had moeten aanwenden.

Mijne verwering mogt niet baten. Niettegenstaande de Officier van Justitie bij de regtbank, in zijn uitvoerig requisitoir, te regt had aangetoond, o. a. « dat bij het aan « wal brengen der geborgene voorwerpen te Arnemuiden « het den strandvonder aldaar ten eenenmale onbekend « was, wie de regthebbende op dezelve was, en dat hij

«mitsdien, volgens eed en plicht gehouden was die
«goederen, welke als onbeheerde voorwerpen onder zijn
«beheer werden gesteld, als zoodanig aan te nemen,
«onder custodie te brengen en te beheeren, zoodat hij
«bij verzuim daaraan en zich onttrekkende aan alle
«bemoeienis van custodie en beheer dier goederen,
«blootelijk op grond van der aanbrengers verklaring
«dat de Kapitein, ofschoon onbekend, bij de door hen
«gedane berging aanwezig was, *blijkbaar zich zou*
«*hebben schuldig gemaakt aan pligtverzuim*»; niet-
tegenstaande de regtbank als bewezen aannam, dat
de bergers het ijzer, «met verzwijging van de bij de
«bergings plaats gehad hebbende omstandigheden, *als*
«*zeevond* aan de strandvonderij hadden overgegeven, »
werd de eisch tot kostelooze afgifte toegewezen, op
grond: «dat in casu de rede niet was van een schip
«gestrand en gebroken, of van goederen opgevischt
«aan of op vaste stranden, en dat, daargelaten of de
«reeds vermelde omstandigheden: dat schip en ijzer
«zich bevonden aan en op dezelfde plaat, onder het
«beheer van den eischer, die de berging door de
«personen, in de Arнемuidsche schuiten zijnde, onder-
«scheiden dagen toeliet, en herhaaldelijk liet aanzeggen
«het ijzer naar Schouwen te brengen, niet genoegzaam
«aanduiden dat de eischer voldoende bij de bergers
«bekend was, dan toch altijd, volgens de bewezen daad-
«zaken, vaststaat, dat de eischer bij de berging, zijnde
«de inlading, aanwezig was en dat alzoo niet bestond
«een der gevallen bij de art. 550 en 551 Wetb. van
«Kooph. vermeld, waarin de beambten der strandvon-
«derij, volgens hunne instructie, zich het beheer der
«strandgoederen moesten aantrekken.» De regtbank
ontkende op dien grond dat ik mij in dezen als
negotiorum gestor publicus zou hebben gedragen; zij
verklaarde dat ik slechts gewoon *negotiorum gestor*

was geweest, en als zoodanig wel aanspraak had op schadeloosstelling wegens alle persoonlijk door mij aangegane verbindtenissen en op vergoeding van alle nuttige of noodzakelijk gedane uitgaven; doch dat ik niet had aangetoond dat ik in deze persoonlijke verbindtenissen aangegaan, of nuttige of noodzakelijke uitgaven gedaan zou hebben. (NB. dit laatste was door den eischer nooit ontkend, en zoo iets kwam ook niet te pas, daar de éénige twistvraag deze was: of ik gehouden kon zijn *kosteloos* af te geven? de aard of de hoegrootheid der door mij gedane nuttige en noodzakelijke uitgaven maakte alzoo geen onderwerp van *dit* geding uit, en daarover was *vooralsnog* geen verschil; dat ik onmogelijk eene aanzienlijke partij staven ijzer onder mijn beheer genomen, en in pakhuizen opgeslagen kon hebben zonder uitgaven te doen of verbindtenissen (bijv. wegens pakhuishuur) aan te gaan, kon, dunkt mij, de regtbank begrepen hebben, al ware er in het geding mijnerzijds niet op geweest).

Het hof van Zeeland was grootendeels van dezelfde meening als de regtbank, ten aanzien mijner ambtsbevoegdheid ten dezen; doch overwoog niettemin: « dat uit het gehouden getuigenverhoor stellig gebleken « was dat er in casu heeft bestaan eene *schipbreuk* of « onvoorzien toeval, welke volgens art. 1740 Burgerlijk « Wetb. eene bewaargeving uit noodzaak heeft ten « gevolge gehad;

« dat de appellant reeds in eersten aanleg bij zijne « conclusie van antwoord heeft geposeerd, dat hij voor « het ten deze teruggevorderde ijzer verbindtenissen had « aangegaan en noodzakelijke kosten had aangewend ter « verzekering van de belangen der eigenaren of regt- « hebbenden, en dat *daarom* de kosteloze afgifte nim- « mer zou kunnen worden toegestaan;

« dat dit niet alleen *uit den aard der zaak volgt*,

«maar ook door den eischer, nu geïntimeerde, *nooit* «*is ontkend of* tegengesproken;

«dat de appellant alzoo niet kan geacht worden in «deze als opperstrandvonder te zijn werkzaam geweest, «maar daarentegen als *negotiorum gestor privatus* n «als *bewaarnemer uit noodzaak*» enz. De vernietiging van het vonnis der regtbank en de ontzegging van den eisch tot kosteloze afgifte, was het noodwendig gevolg van deze beschouwing.

De Hooge Raad evenwel vernietigde (in strijd met de conclusiën van den Advocaat-Generaal Mr. GREGORIJ) dat arrest, op grond: dat door het Hof *in facto* was uitgemaakt, dat niet gebleken was, dat *in casu* één der gevallen, vermeld bij de artt. 550 en 551 van het Wetb. van Kooph. aanwezig is geweest, en de strandvonderij *qua talis* zich het ijzer niet had moeten aantrekken; dat het Hof derhalve de vordering had behooren toe te wijzen, als gerigt tegen den Opperstrandvonder *qua talis* en ter zake van een beheer hetwelk de strandvonderij zich onbevoegdlijk had aangematigd; en dat, wat er ook mogt zijn van de door het Hof aangenomene *negotiorum gestio privata* en bewaargeving uit noodzaak, de daarop gegronde verdediging des verweerders aan de ingestelde vordering tegen den opperstrandvonder niet kan in den weg staan, maar daaruit voor hem *casu quo* alleen het regt zou zijn geboren om in privé de door hem gemaakte kosten te repeteren van hem wien het mogt aangaan. (1)

Ware de einduitkomst dezer verschillende regtsbeschouwingen van de drie regterlijke collegiën als het hoogste «regt» aan te merken, ik geloof dat het bekende *summum jus summa injuria* hier van toepassing zou zijn. Door geen dezer collegiën werd tegengesproken,

(6) Men kan dit arrest vinden o. a. in *Nederl. Regtspraak*, Dl. XLI (1852), bl. 243 en volgg.

noch kon tegengesproken worden, 't geen de Officier van Justitie bij de Regtbank (Mr. A. G. VAN VREDENBURGH) betoogd had: dat eene weigering mijnerzijds om de als zeevonden onder mijn beheer gestelde goederen in bewaring te nemen pligtverzuim zoude geweest zijn. Is het tevens waar, wat nu onlangs door den Hoogen Raad erkend werd, dat ik door die in bewaringneming geene onregmatige daad bedreef, dan moet mijne handeling *te regt* geschied en dus *regtmatig* geweest zijn; dan was ik, die handeling plegende, in mijne hoedanigheid van openbaar ambtenaar, niet als privaats persoon werkzaam; dan was ik de door het openbaar gezag aangestelde *negotiorum gestor publicus* die handelde en tegen wien gehandeld werd, niet een bijzonder persoon die, eigener autoriteit, eens anders zaak buitendiens weten waarnam. Of wil men dat niet, dan moet men het er voor houden, gelijk het er, in 1852, door den regter voor gehouden werd, dat ik niet geregtigd was geweest mij de aangebragte goederen aan te trekken, dat ik dus gehandeld heb buiten den kring mijner ambtsbevoegdheid; maar dan zou ik eene onregmatige daad bedreven hebben, 't geen nu, in 1859, door den Hoogen Raad ontkend wordt. Wie ziet niet in dat men, met zoodanige wetstoepassing, in eenen kring wordt rondgevoerd, waaruit men niet geraken kan, maar die den strandvonder blootstelt aan alle de chicanes en de hebzucht der gediensstige geesten, die bij iedere scheepsramp aanstonds bij de hand zijn om den kapitein, zoo het heet, te helpen?

De strandvonder, beweert men, kan zich voor schade wachten, wanneer hij, alvorens de bij hem als zeevond aangebragte goederen in beheer te nemen, onderzoekt op welke wijze de bergers in het bezit daarvan gekomen zijn. Die dat beweren, bewijzen daardoor de werkelijkheid niet te kennen. Stel u voor dat ge, midden in den nacht,

gewekt wordt om goederen in beheer te nemen, die gezegd worden op de buitengronden, een dag reizens van uwe woonplaats gelegen, geborgen, — of in zee drijvende, op 100 mijlen van de kust, gevischt te zijn. Zal de strandvonder, alvorens zoodanige goederen ten behoeve der regthebbenden in bewaring te nemen, naar den aangewezen buitengrond varen om te onderzoeken wat er van de verklaring der bergers zij? en indien zulks op het oogenblik, 't zij wegens het getij, of den hevige woedende storm, onmogelijk is, wat dan? of zal hij een schip huren en eene zeereis ondernemen om te gaan onderzoeken of het waar kan zijn dat er goederen in zee drijvende kunnen gevischt zijn? Vindt men dergelijken eisch onzinnig, men zal dan het alternatief moeten goedkeuren, hierin bestaande, dat de strandvonder *ad opus jus habentium* de goederen in bewaring neme, waartoe hij op openbaar gezag is aangesteld geworden; maar men zal te gelijk inzien hoe onredelijk het is, de al of niet regtmatigheid van deze zijne in beheerneming te laten afhangen van gebeurtenissen en omstandigheden, die buiten zijn weten en toedoen zijn voorgevallen, en waarvan de ware toedragt eerst *later*, niet op het oogenblik der aanbrengring, blijken kan; men zal met den heer officier van justitie voormeld van oordeel zijn: «dat het toch wel niet kan opgaan om de *bevoegdheid* «der strandvonders tot het onder beheer nemen van ge- «strande goederen op het oogenblik der aanbrengring, te «doen afhangen van den uitslag van een nader te houden «onderzoek, naar de wijze waarop die goederen zijn «gekomen in handen der bergers, te dien effecte, dat, «naar mate het gebeurde konde gebragt worden, na «een soms zeer moeilijk en twijfelachtig onderzoek, «al of niet onder de termen van artt. 550 en 551 W. «van Kooph. de strandvonder zoude te houden zijn «bevoegd of onbevoegd te hebben gehandeld.» En zie

hier waaraan de strandvonder zich blootstellen zou, wanneer hij weigerde als zeevonden bij hem aangebragte goederen in bewaring te nemen, op grond van een vermoeden dat welligt de bergers tegen het bevel van den kapitein gehandeld kunnen hebben, of zelfs dat de aangebragte goederen gestolen of met geweld geroofd kunnen zijn. Zoo hij weigert, en de goederen intusschen door de bergers verduisterd of verkocht worden, zal hij eene actie tot schadevergoeding niet kunnen ontgaan, bijaldien de eigenaar opkomt en bewijst dat de goederen werkelijk strandgoederen of zeevonden waren, en dat de schade, die hij door de verduistering daarvan geleden heeft, een gevolg is van des strandvonders weigering om ze in bewaring te nemen.

Zoodanige eigenaar zou zich met vrucht beroepen op des strandvonders instructie, die hem ten pligt stelt om de belangen der regthebbenden op de in zijn ressort aangebragte strandgoederen te behartigen, om te zorgen dat al wat in zee gevischt mogt zijn onder zijn beheer gesteld worde, en om tegen alle vervreemding van zoodanige goederen te waken. Is de in mijne zaak gevallen regtspraak juist en op de wet gegrond, de strandvonder zal dan in ieder geval aan procedures en mogelijke schade bloot staan. Neemt hij de goederen in bewaring, die als op een buitengrond gered of in zee gevischt bij hem worden aangebragt, hij zal, gelijk mij is wedervaren, veroordeeld kunnen worden om ze *kosteloos* af te geven, en dus schade lijden, wanneer *ex post* bewezen wordt dat zij niet vielen in de termen van art. 550 Wetb. van Kooph. Neemt hij ze niet aan, en worden zij door de visschers verduisterd of vervreemd, hij zal eene veroordeeling tot schadevergoeding evenmin kunnen ontgaan, wanneer de eigenaar opkomt en bewijst dat de goederen werkelijk zeevonden waren, die de strandvonder verpligt was geweest in

beheer te nemen, terwijl hij, door zulks na te laten, oorzaak is geweest dat de eigenaar schade lijdt. Ik vraag het: mag de wet eenen openbaren ambtenaar aan zulke kansen blootstellen? Zou de betrekking van strandvonder zodoende niet onhoudbaar zijn?

Eene andere vraag is deze: is hetgeen mij wedervaren is een noodzakelijk gevolg van *de wet*? Ik geloof neen. Art. 552, en eenige volgende, van het Wetb. van Kooph., schrijven voor wat de ambtenaren der strandvonderij te doen hebben in de gevallen waarin zij de bevoegdheid hebben om gestrande, geredde of opgevischte goederen te beheeren. Welke echter die gevallen zijn, laat de wet bijna geheel in het midden. Wel noemt art. 551 één dier gevallen op, en geeft art. 550 een ander aan, waarin de bergers verplicht zijn het geredde bij den strandvonder in bewaring te brengen; maar in welke andere gevallen deze laatste bevoegd of verplicht is te beheeren wordt niet uitdrukkelijk gezegd. Het scheen dan ook de natuurlijke taak van «de reglementen,» waarnaar art. 552 verwijst, om die vraag te beantwoorden. Deze reglementen hebben dat dan ook beproefd, maar met eenen m. i. allezins ongelukkigen uitslag. «De gevallen», zoo luidde art. 7 der reglem. instructie van 1838, «waarin «de beambten der strandvonderij zich het beheer van «strandgoederen moeten aantrekken, zijn uitsluitend die, «vermeld bij art. 550 en 551 van het Wetb. van Kooph.» Hinc illae lacrymae! Want ofschoon deze stoute wetsinterpretatie gedeeltelijk te niet gedaan en omvergeworpen werd, door den eed bij art. 5 geformuleerd, volgens welken de strandvonders moesten zweren dat zij «met den «meesten (sic) trouw, ijver en nauwgezetheid de belanggen der regthebbenden op de *in hun ressort AAN-«GEBRAGTE* (of aangespoelde) strandgoederen zouden «behartigen,» alsmede door art. 8, 't welk onder anderen inhield, dat de strandvonderij-beambten verplicht zijn,

Themis, D. VI, 2de St. [1859].

door alle ter hunner beschikking staande middelen te zorgen dat al wat verlaten aan strand mogt komen of in zee gevischt mogt zijn, onder hun beheer gesteld worde, ten welken einde zij des noods de hulp en bijstand der plaatselijke besturen konden inroepen, — zoo meen ik toch te kunnen aantoonen dat in de aangehaalde woorden van art. 7 voormeld de voorname grond ligt der juridieke ongerijmdheid die ik in den triomf mijner tegenpartij in 1852 meen te mogen zien.

Toen de reclamant, in eersten aanleg en naar aanleiding mijner verwering tegen de kosteloze afgifte, een getuigenverhoor provoceerde om te bewijzen, — niet dat het vaartuig, waaruit het ijzer overboord geworpen was geworden, niet gestrand zoude zijn, (hij had zulks bij zijne eerste schriftelijke reclame uitdrukkelijk erkend), — maar, o. a. dat de visschers het ijzer naar Arnemuiden hadden gebracht in plaats van naar eene haven op het eiland Schouwen, zoo als hun van wege den kapitein gelast zou zijn geworden, — werd mijnerzijds geantwoord, dat die feiten mij geheel vreemd en onverschillig waren, en mij niet aangingen; en dat al werden zij *ad evidentiam juris* bewezen, zij dan nog van geen den minsten invloed zouden kunnen zijn op de beslissing der éénige ten mijnen aanzien te beantwoorden vraag: of ik regtens gehouden kon zijn om als zeevonden onder mijn beheer gestelde goederen *kosteloos* af te geven? Ofschoon ik nu ook in dit gedeelte mijner verwering krachtadig werd ondersteund door het Openbaar Ministerie, werd het gevraagd getuigenverhoor niettemin door de regtbank toegestaan, en dit vonnis in hooger beroep door het Hof gehandhaafd, op grond: «dat art. 7 van de Regl. Instructie de gevallen «waarin de beambten der strandvonderij zich het beheer «van strandgoederen moeten aantrekken, als uitsluitend «die, vermeld bij art. 550 en 551 Wetb. van Kooph.,

«opgevende, en partijen het onderling niet eens zijnde, «dat die gevallen *in casu* aanwezig zijn, het tot de «beslissing van dit geschil noodwendig is, dat deze «punten alvorens worden vastgesteld.» Dat zelfde art. 7 was tevens de grond waarop later, zoowel de regtbank als het hof, ten principale oordeelden, dat ik mij het bedoeld ijzer niet had moeten aantrekken, vermits uit het gehouden getuigenverhoor niet was gebleken dat *in casu* een der gevallen bij de artt. 550 en 551 vermeld aanwezig zou zijn geweest. En op deze feitelijke beslissing was het arrest van den Hoogen Raad gegrond, 't welk verklaarde, dat de eisch tot kosteloze afgifte door het hof had behooren te worden toegewezen, als zijnde die gerigt geweest tegen den Opperstrandvonder *quâ talis*, en ter zake van een beheer, 't welk de strandvonderij» zich *onbevoegdelyk* had AANGEMATIGD.» (Toch was deze «aanmatiging,» volgens 's Raads arrest van Maart II., *geene* onregtmatige daad!) Ik zal mij nu hier niet beroepen op de m. i. zeer juiste gronden door het Openbaar Ministerie bij de regtbank aangevoerd ten betooge, dat bedoeld art. 7, mits in gezonden zin opgevat en toegepast, mijner verdediging niet kon in den weg staan, noch ten mijnen nadeele mogt worden uitgelegd (7); maar ik meen te hebben doen zien dat de woorden van gemeld artikel mijne handeling, waartoe dezelfde Instructie mij verpligtte, ten slotte als eene «aanmatiging» hebben doen beschouwen, ten gevolge waarvan ook den bergers aanspraak op bergloon is ontzegd geworden. Mogt nu kunnen aangetoond worden dat, onder de mogelijke gevallen van *schipbreuk*, *strandding* en *zeevond*, nog andere denkbaar zijn en voorkomen kunnen, dan die in de artt. 550 en 551 vermeld worden, — dat er buiten de daarin omschreven gevallen, naar den geest der wet, nog andere zijn waarin bergers

(7) Zie die gronden vermeld in aangehaald *Regts. Bijblad* p. 367 en 368.

bergloon verdiend kunnen hebben, of des strandvonders bemoeijingen te pas kunnen komen, het zal dan blijken dat voormeld art. 7 der Regl. Instructie de wet ten onrechte beperkt, en daarom afkeuring verdient.

Aan de bergers der door het scheepsvolk van *The Handy of Jersey* is door den regter aanspraak op bergloon ontzegd geworden, omdat de schipper bij de berging *egenwoordig* was, en derhalve het geval bij art. 550 vermeld niet zou bestaan hebben. Ziet men intusschen art. 562 in, dan blijkt daaruit dat bergloon wordt toegestaan, niet alleen wanneer goederen uit zee *onbeheerd* en als zeevonden worden gevischt en geborgen; maar o. a. ook wanneer goederen geborgen worden uit schepen die in de branding zitten en in zoodanig gevaar zijn dat zij niet meer tot eene veilige bergplaats der goederen, of tot lijfsberging van het scheepsvolk kunnen dienen (8). Hier wordt derhalve de aanspraak op bergloon volstrekt niet beperkt tot het geval dat de schipper tijdens de berging afwezig was; er wordt geenerlei onderscheid gemaakt tusschen het geval van tegenwoordigheid of van afwezigheid des schippers; maar er wordt bergloon toegekend zoodra goederen uit schepen die in de branding zitten geborgen worden, terwijl art. 563 voorschrijft dat bij de begrooting van dat bergloon o. a. zal worden gelet op den spoed

(8) Voor wie er aan twijfelen mogt dat zulks *in casu* werkelijk het geval geweest is, deel ik hier eene enkele zinsnede uit het zeepest mede. Na te hebben verklaard dat de equipage ter verligting van het schip, «*t welk steeds dieper en dieper in het zand werkte en veel water in kreeg*», de geheele lading ijzer over boord geworpen had, en hoe zij gedurende 7 dagen (van 21—23 April) vruchteloos beproefd had het schip in vlot water te krijgen, — vervolgen de declaranten aldus: «*dat wij op den 28 April eene stijve koelte hadden met buijig weer; «de makelaar kwam weder tot ons en zeide dat het ons geraden was «om het vaartuig te verlaten, daar wij ons in levensgevaar bevonden, «waarop het scheepsvolk, uitgezonderd de gezagvoerder, het vaartuig «verliet.*»

waarmede men bij ontdekking van het eerste gevaar *ter hulp geschoten* is. Dit alles is in volmaakte overeenstemming met art. 546, waaruit te zien is dat het volkomen geoorloofd is om schepen strandende of brekende op buitengronden en goederen opgevischt wordende in zee of op de buitengronden te bergen en te redden, al is de schipper daarbij tegenwoordig, mits deze tot die berging verlof geve.

Wat meer is: alle bedingen of accoorden wegens hulp- of bergloonen, het zij op zee, het zij bij stranding met schippers ten opzichte van in nood zijnde schepen of goederen gemaakt, kunnen door den regter gewijzigd worden. (Art. 568). Indien nu, 't geen de eerste regter *in casu* aannam, alléén dan bergloon kan verdiend zijn, wanneer de schipper bij de berging niet tegenwoordig is, dan zegt art. 568 eene ongerijmdheid; want met eenen afwezige bedingen of accoorden aan te gaan omtrent eene zaak die geen oogenblik uitstel gedooft, zal wel tot de onmogelijkheden behooren. En ware de bevoegdheid des strandvonders, om uit de branding geredde goederen in beheer te nemen, van de al of niet tegenwoordigheid des schippers tijdens de berging afhankelijk, hoe zal men dan de houding mijner tegenpartij verklaren, die voor het door *Schouwsche* visschers bij diezelfde gelegenheid op den Zeehondenplaat geborgen, en in handen van den opperstrandvonder Beoosten-Schelde, te Zierikzee, gesteld ijzer, aan dezen ambtenaar niet alleen alle dagloonen en verdere kosten op dat beheer gevallen heeft vergoed, maar hem tevens 5% der waarde voor beheerloon, overeenkomstig art. 552 W. v. K. heeft voldaan. Is het regtens waar, wat de regter in mijn geval oordeelde, dat ik mij het beheer van het ijzer onbevoegdelijk heb aangematigd, vermits de schipper bij de berging tegenwoordig was geweest, en dat ik daarom noch op beheerloon, noch op vergoeding van noodwendig ge-

maakte kosten aanspraak had, — dan was ook mijn toenmalige ambtgenoot te Zierikzee, die niets meer, maar ook niets minder gedaan had dan ik, ten opzichte van onder dezelfde omstandigheden, van dezelfde lading afkomstige goederen, — mede een usurpateur; dan was het betalen, aan hem, van beheerloon en de vergoeding zijner onkosten, in het stelsel des regters die mijne daden veroordeelde, eene ongerijmdheid, althans eene geheel onverpligte daad.

Ik meen genoeg gezegd te hebben om te doen zien dat er, het zij aan de wet omtrent schipbreuk, stranding en zeevonden, het zij aan de rechtspraak te dien aanzien, het zij aan de reglementen iets hapert, 't welk voorziening eischt.

Wat men ook zou kunnen meenen aangaande onvolledigheid of onduidelijkheid der wet, gelukkig is het voorzeker voor de ambtenaren der strandvonderij dat het gezag van een geregteijk gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot het onderwerp van het vonnis, en dat de regter die mij veroordeelde, niet gehouden is datzelfde, in gelijke gevallen, ten opzichte van anderen te doen. Zelfs

zie ik in het arrest van den Hoogen Raad, van Maart 11. een begin van terugkeering tot billijker wetstoepassing dan mij is mogen te beurt vallen. Want sedert hij dat arrest *implicite* werd uitgemaakt, dat mijne handeling niet onregmatig geweest is, acht ik het stelsel onhoudbaar dat de gevallen waarin des strandvonders bemoeijingen kunnen te pas komen tot de in art. 550 en 551 Wetb. van Kooph. beperkt zouden zijn.

Maar dan zijn ook « de reglementen; » door de uitvoerende magt overeenkomstig art. 552 gemaakt, niet in harmonie met de wet, omdat zij deze beperken en daardoor voor de strandvonders hoogst gevaarlijk en onbillijk zijn.

Vreemd mag het genoemd worden dat art. 2 van het

Koninklijk besluit van 23 Augustus 1852 (*Staatsblad* n^o. 141) houdende vaststelling van bepalingen op de strandvonderij, waardoor de Regl. Instructie van 1838 vervangen, en het beheer der strandvonderij aan de Burgemeesters opgedragen werd, de beperkende bepaling van art. 7 dier Instructie woordelijk heeft overgenomen en daardoor de Burgemeesters-strandvonders aan dezelfde gevaren heeft blootgesteld gelaten, als waarvan ik het slagtoffer geweest ben. Ik weet wel dat de regter niet gehouden is deze bepaling tot rigtsnoer zijner beslissing te nemen; want de wet, die hij in de eerste plaats heeft toe te passen, geldt voorzeker meer dan een Koninklijk besluit, 't welk ter uitvoering der wet gemaakt, deze evenmin mag beperken als uitbreiden. Oordeelt de regter dat er, naar het *Wetboek van Koophandel*, nog andere gevallen kunnen zijn, waarin des strandvonders bemoeijingen kunnen te pas komen, dan in de artt. 550 en 551 vermeld (en dat er zoodanige kunnen zijn meen ik te hebben aangetoond), hij zal zich door dat Koninklijk besluit niet behoeven te laten binden om de wet anders toe te passen dan hij haar begrijpt; maar het is zoo goed als zeker dat bedoeld art. 2 van dat besluit, evenzeer als vroeger art. 7 der afgeschafte Regl. Instructie, in alle twijfelachtige gevallen grooten invloed op des regters oordeel zal uitoefenen, en dan ten nadeele des strandvonders, al heeft deze volkomen ter goeder trouw gehandeld en niets onregtmatigs verrigt.

Ik meen ten slotte te mogen vragen, of men, na de ten mijnen koste verkregen ondervinding, waarmede men, vóór Augustus 1852, bij het Departement van Binnenlandsche Zaken volledig bekend was, niet voorzigtig zou gehandeld hebben door geene voor de strandvonderij beampten zoo gevaarlijke uitlegging en beperking der wet in de nieuwe reglementen op te nemen, en of men dan niet beter zou gedaan hebben met zich tot de algemeene uitdrukking, in art. 3 van hetzelfde besluit voor-

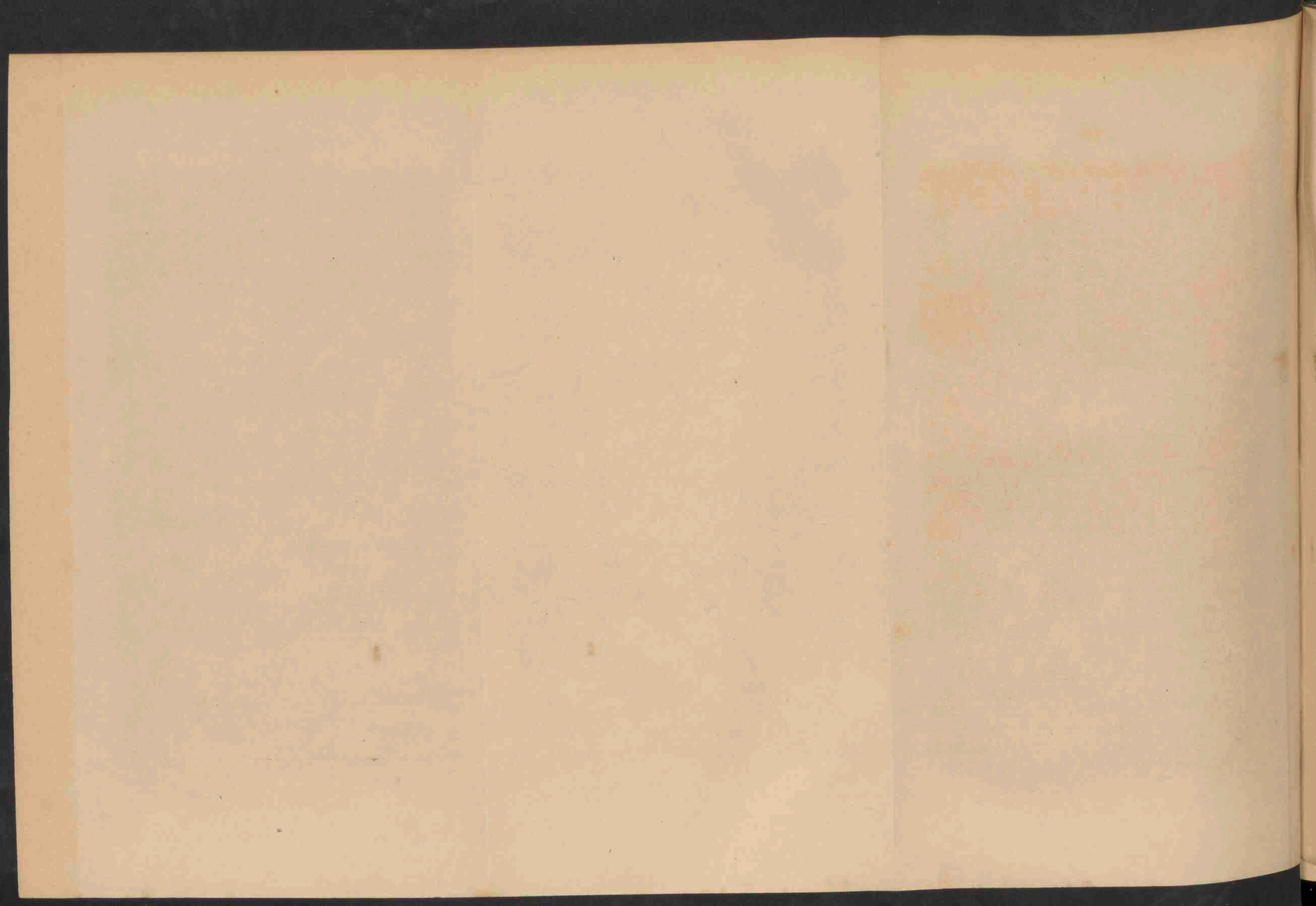
komende, te bepalen: «hij (de burgemeester) «zorgt «dat *hetgeen krachtens het Wetboek van Koophandel «onder zijn beheer behoort*, daaraan niet worde onttrokken?» Zoodoende zou de uitvoerende magt zich buiten alle beperkende interpretatie der wet gebouden, en des regters oordeel geheel vrij en onbevangen gelaten hebben.

Thans bevat voormeld art. 2 van het aangehaald Kon. besluit, even als art. 7 der afgeschafte instructie, een voortdurend gevaar voor iederen strandvonder, 't welk in 't belang van dezen tak der publieke dienst, m. i. hoe eer zoo beter diende weggenomen te worden.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Verklaring der artt. 579, 580 en 581 Burg. Wetb., (met eene plan-teekening)*, medegedeeld door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, Advocaat te 'sGravenhage.

De kapitein bij den staf van de artillerie, H. J. R. BEYEN, heeft, op mijne verzekering, dat ik, en vele regsgeleerden met mij, de in de bovengemelde artikelen voorkomende krijgstermen niet verstaan, zich, op mijn verzoek, de moeite getroost, daarvan de uitlegging te geven en die door eene teekening op té helderen. Dankbaar voor die heuschheid en de daarmede gepaarde welwillende vergunning, om een en ander openbaar te maken, heb ik gemeend den lezers van de *Themis* daarmede eene wezenlijke dienst te bewijzen.

Die artikelen staan toch niet in het Burgerlijk Wetboek, dat verondersteld wordt vooral door den regsgeleerde te worden verstaan, zonder eenige reden. Eene andere vraag is het, of het wel vereischt werd, al die belegerings- en versterkingswerken in het Burgerlijk Wetboek op te noemen. Nu dit echter is geschied, dienen wij te weten wat zij beteekenen, en niemand is



zeker meer bevoegd om ons daarin te helpen, dan een der zake kundig militair. Door de van bovengenoemden kapitein ontvangen opheldering zullen wij dan weten, waarover in die artikelen wordt gesproken.

Reeds in het begin der 17de eeuw was door het verduft van bekwame veldheeren als MAURITS, als SPINOLA, als FREDERIK HENDRIK, «door hun bekwaamheid in 't aanvallen als in 't afwoeren, de kunst van belegering en verdediging allenks hier te lande tot een hoogte gestegen, die de bewondering van geheel Europa tot zich trok, en Nederland tot een oefenschool maakte voor toekomstige legerhoofden.»

Zoo spreekt onze VAN LENNEP (1), die ons van de werken ter verschansing van een leger, eene stad of vesting voor meer dan 200 jaren, eene korte hoogst belangrijke beschrijving geeft in een beknopt overzicht der versterkingskunst in dien tijd. Het nut der kennis van hetgeen onder de vreemde kunsttermen wordt verstaan, zal vooral blijken bij questiën over de wet van 21 December 1853 (*Stbl.* n^o. 128), houdende bepalingen betrekkelijk het bouwen, planten en het maken van andere werken binnen zekeren afstand van vestingwerken van den Staat, tot welke wet het besluit van 25 Januarij 1854 (*Stbl.* n^o. 8) behoort, en waarbij de wet van 16 November 1814 (*Stbl.* n^o. 106) in haar geheel, benevens alle andere verordeningen, voor zoo-veel zij op het onderwerp betrekking hebben, zijn vervallen verklaard.

Ook die wet van 1814 is door Mr. A. F. SIFFLÉ, *Themis*, 1ste verz., VII, bl. 161 en volg., en door Mr. A. UYTENHOOVEN, *ibid.*, IX, bl. 558 en volg. besproken. De artt. 579, 580 en 581 Burg. Wetb. bevatten, volgens ASSER, in zijne vergelijking van ons

(1) *De voornaamste geschiedenissen van Noord-Nederland aan zijne kinderen verhaald*, 2de afd., 3de st., hoofdst. 21.

Burgerlijk Wetboek met den Code Napoléon, eene *duidelijke* omschrijving van hetgeen ten opzichte van vestingwerken, als zaken aan den Staat behoorende, moet worden aangemerkt, mitgaders van al hetgeen als militairen grond in bewoonde en onbewoonde forten wordt beschouwd. Hij voegt er bij, dat deskundigen zullen moeten erkennen; dat de wetgever met de meeste zorg en behoedzaamheid is te werk gegaan, steeds zorg dragende, dat de wettig verkregen regten van gemeenschappen en bijzondere personen niet worden verkort.

De omschrijving of liever de opgave der vestingwerken moge duidelijk zijn voor den krijgskundige, de krijgstermen waren het voor ons zoo weinig, dat wij ze, zonder de onderstaande verklaring van onzen vriend, niet hadden begrepen.

Wat het onderwerp betreft, waarover in de meergemelde artikelen wordt gesproken, dient niet uit het oog te worden verloren, dat de Staat eigenaar kan zijn *jure privato* zoowel als *jure publico*. In het eerste geval heeft hij burgerlijk, in het laatste openbaar eigendom; in het eerste is hij eigenaar van zaken in *rerum commercio*, in het laatste heeft hij domeingoederen, landgemeene onvervreembare zaken, *res extra commercium*. Daartoe behooren zaken ten dienste van de bescherming des lands (1), waarover in onze artikelen wordt gehandeld.

Verklaring van eenige benamingen en uitdrukkingen, voorkomende in de artt. 579, 580 en 581 van het Burgerlijk Wetboek.

Batterijen zijn borstweringen, die tot het plaatsen van geschut ingerigt zijn.

(1) Zie Mr. C. J. VAN ASSEN, *Leidraad*, verkorte en herziene uitgaaf van 1854, § 126a.

Bedekte weg is de buitenste om eene vesting gelegen weg, die door eene borstwering gedekt is: deze borstwering verloopt aan de buitenzijde met eene flauwe helling in het voorliggend terrein.

Bermen zijn de strooken van den beganen grond tusschen den voet der borstweringen en daarvoor liggende grachten.

Bolwerken zijn de op eenigen afstand van elkander gelegen vooruitspringende gedeelten van den hoofdwal.

Boorden zijn de kanten der gracht, waarvan de buitenste *overboord* genaamd wordt.

Borstweringen en wallen zijn de van aarde opgeworpen bedekkingen, waardoor eene vesting of een verdedigingswerk gevormd wordt.

Buitenwerken, enveloppen, vooruitspringende werken zijn de werken, die vóór den hoofdwal gelegen zijn.

Glacis noemt men de in het voorliggend terrein verloopende borstwering van den bedekten weg.

Glooiing van den hoofdwal is de naar de binnenzijde gekeerde helling van dezen wal.

Gordijnen of courtinen zijn de gedeelten van den hoofdwal tusschen twee bolwerken gelegen.

Grachten zijn de uitgravingen, welke vóór de borstweringen gelegen zijn, en waaruit de aarde, tot het opwerpen van deze benoodigd, getrokken wordt: zij zijn nat of droog.

Hoofdwal is de binnenste bedekking van eene vesting.

Keelen zijn de naar binnen gekeerde ingangen der bolwerken.

Liniën zijn verscheidene verdedigingswerken, die, het zij met of zonder tusschenruimte, naast elkander liggen.

Redouten zijn gesloten veldwerken, die alleen uitspringende hoeken hebben.

Teen van den bedekten weg of van het glacis is de

vereeniging van dit laatste met het om de vesting gelegen terrein of maaveld.

Verschansingen zijn kleine meestal in het veld aangelegde aarden verdedigingswerken.

Voet van de glooijing van den hoofdwal, binnenteen of binnenvoet des walgangs is de vereeniging van de glooijing van den wal met den beganen grond.

Vóórgracht is eene gracht, die vóór den teen des bedekten wegs gegraven is.

In art. 580 worden bedoeld, in:

1°. De gronden gelegen tusschen den voet van de glooijing van den hoofdwal BBB en den teen van den bedekten weg AAA, of, zoo er eene vóórgracht bestaat, tusschen den voet van de glooijing van den hoofdwal BBB en den overboord van de vóórgracht CCC.

NB. De lijn BBB is getrokken door de keelen der bolwerken van de eene gordijn tot de andere.

2°. De gronden gelegen tusschen den binnenteen des hoofdwals BBB en den overboord DDD der grachten van de enveloppen of buitenwerken.

3°. De gronden gelegen tusschen den binnenvoet des walgangs FFF en den overboord der daarvoor gelegene gracht EEE.

Volgens 4°. moeten bij het bestaan van bermten, scheidsloten enz., de strooken gronds, gelegen tusschen de lijnen BBB en GGG, medegerekend worden tot de militaire landsgronden te behooren.

Overzicht van de leer der geregtelijke bekentenis,
volgens het burgerlijk regt, door Mr. C. VAN BELL,
Kantonregter te 's Gravenhage.

1°. Romeinsch regt.

De geregtelijke bekentenis komt in het Romeinsche regt voor bij de *confessio in jure* en bij de *interrogationes in jure faciendae*, omtrent welke ik eenige bijzonderheden zal herinneren, die strekken kunnen tot aanwijzing van het verschil, dat ten deze tusschen vroeger en later regt bestaat.

Bekend is het, dat in den classieken tijd der Romeinen het gewone burgerlijke proces voor den Praetor (*in jure*) begon. Deze wees niet het vonnis; maar benoemde een regter tot beslissing van het geding, aan wien de Praetor tevens door de formula een rigtsnoer gaf, hoe de zaak moest beschouwd worden. De regter had alsdan (*in judicio*) te onderzoeken, of de feitelijke veronderstellingen, waarvan de Praetor in de formula was uitgegaan, bewezen waren. Overeenkomstig de aanwijzing in de formula werd vervolgens door den regter het vonnis gewezen. Reeds daaruit volgt, dat, als zoodanig feitelijk onderzoek niet noodig was en de Praetor de zaak uit dien hoofde beslissen kon, het geding niet bij den regter behoefde te komen.

Dit was steeds het geval bij de *confessio in jure*, wanneer de gedaagde reeds bij den Praetor de schuld erkende en derhalve in de actie toestemde, zonder daartegen exceptiën te doen gelden. Geen vonnis was alsdan meer noodig, omdat de gedaagde zich in zeker opzigt zelf had veroordeeld. Van daar de oude regsregel, dat de *confessus pro judicato* werd gehouden (L. 1 D. de *confessis*, XLII, 2); een regel, die zelfs kan gezegd worden uit de XII tafelen zijnen oorsprong te ontleenen,

waarin hij, die eene gevorderde schuld erkende, met den bij vonnis tot voldoening veroordeelden schuldenaar volkomen gelijk gesteld werd. «*Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt: post deinde manus injectio esto.*»

Aanvankelijk gold de regel *confessus pro judicato* alleen dan, wanneer de gedaagde een debitum erkend had, bestaande in de verplichting tot voldoening van eene bepaalde geldsom. Bij voortgaande regtsontwikkeling evenwel werd het door den gedaagde erkende even als de *res judicata* ook onveranderlijk als waarheid aangenomen, wanneer de *confessio in jure* niet op *certa pecunia* gericht was; doch niettemin de actie door die bekentenis volkomen was toegegeven.

Doch hoe geschiedde nu de executie? Ten gevolge der *confessio in jure* eener in *certa pecunia* bestaande vordering kon de executie onmiddellijk geschieden en daarom verviel van zelf alle verder proces. Maar betrof de vordering iets anders dan *certa pecunia*, zoo kon het proces, ten gevolge der *confessio* bij den Praetor nog niet geëindigd zijn, vermits, om de executie mogelijk te maken, het voorwerp der actie in eene geldsom moest veranderd worden. In zoodanig geval werd een *judicium vereischt*, niet *rei judicandae*; maar *rei aestimandae causa*. Had b. v. de gedaagde in eene tegen hem ingestelde *actio legis Aquiliae*, door te bekennen *servum alienum se occidisse*, toegestemd, gaf de Praetor in zijne formula aan den eischer die actie tot schadevergoeding. Aan die formula was de regter, aan wien de voortzetting van het geding werd opgedragen, gebonden. De gegrondheid der actie kon derhalve door den regter niet meer onderzocht worden, omdat deze door de *confessio* vaststond. De regter had alleenlijk de schade te begrooten. «*Notandum*» zegt ULPIANUS in L. 25 § 2 D. *ad Leg. Aquil.* (IX, 2) «*quod in hac actione, quae*

«adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae
«sed aestimandae datur: nam nullae sunt partes judi-
«candi in confitentes.» En waren de partijen het reeds,
omtrent het quantum der vergoeding, eens, werd door
zoodanige *certi confessio* elk iudicium overbodig.

Volgens een Senaatsbesluit onder de regering van
Keizer MARCUS AURELIUS (Oratio D. Marci) moest *alles*,
wat de gedaagde toestemde, beschouwd worden, als of
dit reeds bij regterlijk gewijsde was uitgemaakt. Geen
verder onderzoek omtrent het *in jure* erkende had meer
plaats. «Sed et» leert ULPIANUS in L. 6 § 2 D. *de*
confessis, (XLII. 2), «si fundum vindicem meum esse,
«tuque confessus sis, perinde habearis, atque si domini
«mei fundum esse pronunciatum esset. Et si alia quacun-
«que actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio
«vel restitutorio vel prohibitorio, dum quis convenitur,
«confiteatur: dici potest, in his omnibus subsequi
«Praetorem voluntatem Orationis D. Marci debere; et
«omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato
«haberi.»

Sedert den ondergang van de oude ordo iudiciorum
werd aan iedere *confessio in iudicio* dezelfde kracht
als aan de vroegere *confessio in jure* toegekend. Na
de zamensmelting van jus en iudicium bleven de oude
regtsinstellingen als *confessio* en *interrogatio in iudi-*
cio voortbestaan. (Zie von SAVIGNY, System, VII, p.
15, sq. 39). Als eigenlijk surrogaat van het vonnis,
gelijk de geregtelijke bekentenis (*confessio* en *interro-*
gatio in jure) was ten tijde der afscheiding van het
proces *in jure* en *in iudicio*, kon zij later niet meer
gelden; maar slechts als de grondslag van een regterlijk
vonnis, dat aan den inhoud der *confessio* gebonden was.

Zoowel bij de *confessio* als bij de *interrogationes*
in jure werd het erkende tusschen partijen als waarheid
aangenomen. Even als bij de *res iudicata* bestond hier

formele waarheid, d. i. niettegenstaande de mogelijkheid van werkelijke waarheid. Zij omvatte niet slechts de erkenning van feiten; maar ook van beweerde regtsbetrekking. Uit dien hoofde kon, volgens het Romeinsche regt, de confessio niet, als in later regt, als een eenvoudig bewijsmiddel beschouwd worden, waaraan geene andere strekking kan worden toegekend, dan om den regter de overtuiging te geven, dat het een of ander feit heeft plaats gehad (Zie Dr. G. W. WETZELL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, Leipzig, 1854, p. 105).

Hiervan was in het Romeinsche regt het noodwendig gevolg, dat elke herroeping door den gedaagde zijner bekentenis, zelfs met aanbod van tegenbewijs, — met andere woorden, het onderzoek naar eene mogelijke werkelijke waarheid, — ten eenemale was uitgesloten. Alleenlijk was in sommige gevallen eene in integrum restitutio door den Praetor mogelijk. Dit gold zoowel voor de confessio als voor de interrogatio (Zie von SAVIGNY, *System*, VII, p. 30 sqq.)

Eene schijnbaar zeer gewigtige bedenking tegen de opvatting, dat in het Romeinsche regt de bekentenis niet voor herroeping vatbaar was, bevat de uitspraak van ULPIANUS in L. 2 D. *de confessis*, (XLII, 2): «Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit.» Men zoude daaruit, bij den eersten oogopslag, afleiden, dat om elke *error facti* de bekentenis kon worden herroepen. Moest deze plaats aldus worden opgevat, zoude zij niet slechts met het algemeene beginsel der confessio, volgens het Romeinsche regt, in strijd zijn; maar bovendien met zeer stellige afzonderlijke beslissingen van Romeinsche juristen niet kunnen worden overeengebragt. (Cf. b. v. L. 23 § 11 D. *ad Legem Aquiliam* (IX, 2). Door de volgende verklaring heeft Dr. BETHMANN HOLLWEG, (*Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civil-processes*, 1827, p. 271, sq.) deze tegenspraak opgeheven.

Bij de medegedeelde uitspraak van ULPIANUS zal ieder voor den geest zijn de gelijkkluidende regtsregel « non videntur, qui errant, consentire, » (L. 116 § 2 *D. de R. J.* (L. 17)). Tusschen beide regels bestaat inderdaad een naauw verband. Even als bij de overeenkomsten, zoo wordt ook bij de confessio, eene overeenstemming in het bewustzijn van beide partijen voorondersteld. Dáár is het evenwel eene overeenstemmende wil, hier een overeenstemmend weten of meenen. Dwaling bij een hunner, of bij beide, heft deze overeenstemming op. De confessio kan alsdan niet als verbindend beschouwd worden, omdat de gedaagde iets geheel anders toestemt, dan werkelijk door den eischer is beweerd. Deze dwaling kan echter slechts tot het feitelijke betrekking hebben en mag niet op grove nalatigheid berusten (Zie L. 11 § 11 *D. de interrog.* (XI, 1)). Dwaling en onkunde, met opzigt tot het regt, maakt eene bekentenis nimmer ongeldig.

Gelijk vroeger in het algemeen is opgemerkt, dezelfde formele waarheid, die door de confessio werd te weeg gebracht, was ook het gevolg der *interrogationes in jure*.

Die *interrogationes* waren in het Romeinsche regt tweederlei:

1^o. Wanneer het proces afhankelijk was van eene praejudiciële vraag, die den persoon des gedaagden betrof, — hoedanige vraag nieuwere schrijvers *legitimatio passiva* noemen, — zoo was, zoowel de eischer als de regter bevoegd eene zoodanige vraag aan den gedaagde voor te dragen, waarop hij verplicht was te antwoorden. In dat geval betrof de *interrogatio* slechts eene voorloopige vraag, niet het eigenlijke voorwerp van den strijd en kon daarom niet als surrogaat gelden van het vonnis. De *interrogatio* verschilde in dat opzigt van de confessio, die, als het eigenlijke voorwerp van den regtstrijd (de vordering des eischers) omvattende, het vonnis ontheerlijk kon maken.

2°. Buiten het straks genoemde geval kon iedere andere vraag door de eene partij aan de andere voor den Praetor gedaan worden, en wanneer de tegenpartij daarop een bepaald antwoord gaf, zoo was hij door eene zoodanige *in jure confessio* gebonden, waarbij alsdan de voorafgaande *interrogatio* slechts als de toevallige aanleiding van de *confessio* moest beschouwd worden.

Dit kon geschieden, zoowel voor den Praetor als voor den regter. De *interrogatio*, omdat zij oorspronkelijk alleen bij den Praetor plaats had, was *in jure*, niet *in judicio*. Op het verkregen antwoord was gegrond eene *interrogatoria actio*, d. i. in de formula *actionis* werd de inhoud van het antwoord, als onveranderlijk vaststaande, mede opgenomen. Die *interrogatoriae actiones* geraakten later in onbruik, hoewel de *interrogationes* met hare gevolgen onveranderd bleven. Zij kwamen later niet meer voor bij den Praetor; maar bij den *judex* en konden derhalve geen invloed meer hebben op de inrigting der formula.

Bij de Glossatoren (geciteerd door Dr. BETHMANN HOLLWEG, o. l. p. 293, n°. 96), op wier theorie het canonieke regt ten deze grootendeels was gebouwd, werd ten onregte het begrip der geregtelijke bekentenis te ruim opgevat. Zij beschouwden over het algemeen de geregtelijke en de buitengeregtelijke bekentenis als een getuigenis, waarvan de geloofwaardigheid afhing van den *animus confitendi*. Sommigen gingen zelfs zoo ver, om aan de buitengeregtelijke bekentenis eene hoogere bewijskracht, dan aan de geregtelijke, toe te kennen, indien de eerstgenoemde, doch niet de andere, in tegenwoordigheid der tegenpartij was afgelegd. De Romeinsche regtsregel «*confessus pro judicato habetur*» werd door de Glossatoren wel is waar overgenomen; doch men liet daarop zoo vele beperkingen toe, dat inderdaad de uitzondering regel werd. Een Glossator Azo leerde dan ook:

« Patet ex praedictis, quod illa verba, confessos in jure
« pro judicatis haberi, plena sunt mysteriis et subjacent
« insidiis et multiplices admittunt distinctiones. »

2°. *Fransch en hedendaagsch regt.*

Volgens art. 1350 n°. 4, C. C. en art. 1953 n°. 4, B. W. is de kracht, welke de wet aan de bekentenis van eene der partijen toekent, een wettelijk vermoeden. Zoodanig wettelijk vermoeden ontslaat, krachtens art. 1352 C. C. en art. 1958 B. W., dengenen, in wiens voordeel hetzelfde bestaat, van alle verdere bewijzen. Geen bewijs wordt daartegen toegelaten, tenzij de wet zelve het tegenbewijs mogt hebben vrijgelaten en onverminderd, hetgeen omtrent den geregtelijken eed en de geregtelijke bekentenis vastgesteld is. Bij art. 1316 C. C. en art. 1903 B. W. zijn de vermoedens en de bekentenis onder de bewijsmiddelen gerangschikt.

De Fransche wetgever, wien de Nederlandsche hier volgde, ontleende de opvatting der bekentenis als vermoeden blijkbaar aan sommige auteurs over het canonicke regt. Voor zoo verre die auteurs daardoor te kennen gaven, dat de geregtelijke bekentenis *formele* waarheid daarstelde, en derhalve de mogelijkheid bleef bestaan, dat het tegendeel der bekentenis niettemin *werkelijk* waar was, kon die opvatting juist geacht worden. Immers in regtsgedingen bestaat in den regel geene mathematische zekerheid. Steeds blijft de mogelijkheid, dat, ten gevolge van getuigen, bekentenis of eed, onwaarheden bewezen zijn. Doch, wanneer men *bewijzen* beschouwd, gelijk geschieden moet, als middelen, die eene overtuiging van het een of ander moeten doen geboren worden, dan voorzeker was het verkeerd, om de bekentenis en de eed bewijzen door praesumtie te noemen. Bekentenis en eed zijn integendeel bewijsmid-

delen, die in veel hooger mate dan andere eene overtuiging aan den regter schenken. Door een vermoeden wordt taalkundig slechts waarschijnlijkheid te kennen gegeven. Kennelijk heeft ook de wetgever dit gevoeld, door *eensdeels* de bekentenis en den eed niet als onderdeelen van den titel van het Burgerlijk Wetboek, over vermoedens, maar in afzonderlijke titels te behandelen, terwijl bovendien in art. 1316 C. G. en in art. 1903 B. W. de bekentenis en de eed als zelfstandige bewijsmiddelen, afgescheiden van de vermoedens, worden opgenoemd, *anderdeels*, door in art. 1356 C. G. en in art. 1962 B. W. aan de geregtelijke bekentenis totidem verbis een volledig bewijs toe te kennen.

Daar de bekentenis niet meer, als in het Romeinsche regt, een surrogaat van het vonnis zijn kan, werd zij, door de Fransche en Nederlandsche wetgevers, te regt onder de bewijsmiddelen opgenomen. Bewijzen is de regtvaardiging van hetgeen men aanvoert. Zoodra nu in een proces iemand de waarheid van het door zijne tegenpartij aangevoerde erkent, kan de regter geen meerder bewijs verlangen.

Vermits in het Fransche en Nederlandsche regt de bekentenis een *bewijsmiddel* is, kan zij alleenlijk *feiten* omvatten. Geenszins *regtspunten*, omdat de verklaring van iemand, omtrent de wijze, waarop een regtsregel moet worden uitgelegd, den zin en de strekking van dien regel niet kan veranderen. De regtskundige gevolgtrekking, uit de feiten af te leiden, is de taak des regters.

En ziedaar een belangrijk verschil met het Romeinsche regt. Toen was, om de natuur der confessio, die in de gelijkstelling met het regterlijk vonnis bestond, de *regtsbetrekking*, ofschoon deze altijd op feiten berustte, haar onmiddelijk voorwerp. Op zoodanige regtsbetrekking was noodwendig het vonnis gerigt. Zou

derhalve aan de bekentenis gelijke kracht als aan het vonnis worden gegeven, — hetwelk in de meeste gevallen in het Romeinsche regt een vonnis volkomen ontbeerlijk deed zijn, — zoo moest de bekentenis insgelijks het aanwezen der regtsbetrekking onmiddelijk vaststellen. Overeenkomstig het tegenwoordig regt daarentegen zal de erkenning van *feiten* alleenlijk den inhoud eener confessio uitmaken, omdat nu de bekentenis als eenvoudig bewijsmiddel voorkomt.

Na deze praemissa, betrekkelijk den aard der geregtelijke bekentenis, ga ik thans over eenige opmerkingen mede te deelen, omtrent hare ondeelbaarheid, kracht van bewijs en onherroepelijkheid.

3°. *Over de ondeelbaarheid der geregtelijke bekentenis.*

Overeenkomstig art. 1356 C. G. en art. 1961, 1° lid, B. W. mag eene bekentenis (hetzij geregtelijke of buitengeregtelijke) niet gesplitst worden ten nadeele van dengenen, die dezelve heeft afgelegd.

Omvat de bekentenis eenvoudig, zonder wijziging of bijvoeging, het door de tegenpartij aangevoerde feit, zoo levert hare ondeelbaarheid niet de minste moeilijkheid. Worden evenwel bij de erkentenis van dat feit andere feiten of omstandigheden gevoegd, die het erkende feit wijzigen, of invloed hebben op de daaruit af te leiden gevolgen (*aveu complexe ou qualifié*), dan vraagt men, of zoodanige erkentenis in zijn geheel moet worden aangenomen of verworpen, of wel, dat eene splitsing daarvan door hem, die er zich van bedienen wil, of door den regter, zij toegelaten.

Met veel juistheid vindt men het antwoord op die vraag bij Voet (ad tit. Dig. *de confessis*, n°. 5): «*Equidem*» schreef hij «*si plura sunt capita confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, nihil vetat*

«quominus divisio confessionis admittatur et accipiatur
«pars altera, altera rejiciatur; sicut unam partem
«sententiae, quae confessioni similis, admittere potest
«qui succumbit, et ei acquiescere, ab altera vero appel-
«lare. Sin omnia confessione comprehensa inter se con-
«nexa, et unius quasi actus continui factum contineant,
«non videtur circa eundem actum admittenda separatio
«et proinde vel tota confessio acceptanda est, vel tota
«rejicienda, quum iniquum sit commoda quidem admit-
«tere, repudiare vero onera eidem cohaerentia.»

Dat, overeenkomstig het straks medegedeelde gevoelen van VOET, de confessio qualificata in haren geheelen omvang moet worden aangenomen, of verworpen, wordt door vele nieuwere schrijvers over het Romeinsche regt ontkend. Zie Dr. BOLGIANO, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozesz*, uitgegeven door Dr. VON LINDE, XVI, 1858, p. 71. v. en aldaar geciteerde auteurs. Deze schrijvers leeren, dat de confessio qualificata in elk geval deelbaar is, d. i. onder alle voorkomende omstandigheden van de bijvoeging kan worden afgescheiden. Volgens die opvatting behoeft de eischer haar niet *en bloc* aan te nemen, of *en bloc* te verwerpen; maar mag hetgeen toegestemd is aannemen, en de beperkende bijvoeging tegenspreken. Het werkelijk toegestemde behoeft hij derhalve niet, doch slechts het tegendeel der bijvoeging te bewijzen.

Hoe aanbevelenswaardig dat gevoelen *de jure constituendo* ook zijn moge, de stellige bepaling van het eerste lid van art. 1961 B. W. laat die uitlegging niet toe, zoodat de leer van VOET, al zij die ook voor het Romeinsche regt zeer betwistbaar, voor ons tegenwoordig regt niettemin moet worden gevolgd.

Bestaat derhalve tusschen het eene en het andere feit een naauwe verwantschap of samenhang, dan moet de bekentenis als ondeelbaar beschouwd worden. Is intege-

deel tusschen de twee of meer feiten, waaruit de bekentenis bestaat, niet die nauwe of natuurlijke zamenhang; doch zijn die feiten van elkander geheel onafhankelijk, dan is de bekentenis allezins deelbaar (Zie MARCADÉ, *Cours de Droit Civil Français*, 4^e ed. V, p. 215). Juister ware het misschien te zeggen, dat in het laatstgenoemde geval de bekentenis niet wordt *verdeeld*; maar wordt *afgescheiden* van daarbij gevoegde, doch niet ter zake doende beweringen. Worden namelijk verschillende op zich zelf staande feiten erkend, zijn er als het ware even zoo vele afzonderlijke bekentenissen; doch onder ééne enkele formule.

Met eenige voorbeelden zal ik de praktische waarde dier onderscheiding trachten toe te lichten.

a. A erkent, bij de invordering in regten eener schuldbekentenis ten laste van B, dat de daarin uitgedrukte schuld oorzaak valsch is; doch deelt te gelijk de ware en geoorloofde, maar niet uitgedrukte oorzaak der schuld mede, dan moet de bekentenis, ten gevolge der bijgevoegde wijziging, waarmede zij naauw te zamen hangt, in haar geheel worden aangenomen of verworpen. De gedaagde B kan zich alsdan aan de betaling dier schuld niet onttrekken, dan door, afgescheiden van die bekentenis, te bewijzen, dat de beweerde verbindtenis is zonder oorzaak, of berust op eene ongeoorloofde of op de in de schuldbekentenis uitgedrukte oorzaak, en niet op die, welke door den eischer werd opgegeven.

b. Evenzoo, wanneer C in regten tot voldoening eener schuld, ten behoeve van D, aangesproken, bekent, dat hij inderdaad die som verschuldigd is geweest; doch er bijvoegt, dat hij die som heeft betaald, is die bekentenis ondeelbaar. De eischer kan aan die bekentenis niet het bewijs zijner vordering ontleenen, zonder te gelijk de bijvoeging te laten gelden. Hij zal dus de schuld op andere wijze, dan door de bekentenis zijner tegenpartij,

behooren te bewijzen. Is dit bewijs geleverd, alsdan zal de gedaagde, of moeten betalen, of de kwijting moeten bewijzen.

c. Erkent E, tot teruggave van geleend geld gedagvaard, dat werkelijk aan hem de gevorderde som is uitbetaald; doch voegt hij er te gelijk bij, dat hem dat kapitaal is vervreemd, onder beding van voldoening eener lijfrente, waartoe hij zich gehouden verklaart, alsdan mag die bekentenis insgelijks niet gesplitst worden.

d. Erkent de gedaagde een zeker roerend goed ontvangen, doch teruggegeven te hebben, alsdan bestaat tusschen de beide gedeelten der bekentenis die nauwe samenhang, welke niet toelaat, om het eene gedeelte aan te nemen en het andere te verwerpen.

e. Zijn de ontvangsten en uitgaven eener rekening vastgesteld, overeenkomstig de opgave of bekentenis van den rekenplichtige, mag de regter die bekentenis niet splitsen, om sommige artikels der rekening te verwerpen en andere daarentegen aan te nemen.

In de voorgestelde gevallen laten de elementen der bekentenis zich niet afscheiden. Dit kan alleen dan, wanneer die elementen van elkander geheel onafhankelijk zijn.

Bij voorbeeld:

a. A, gedagvaard tot betaling van eene zekere som, wegens geleend geld, erkent die som ontvangen te hebben; doch dat die schuld door compensatie is te niet gegaan. Hier is eene volledige bekentenis in het eerste gedeelte der verklaring. Twee afzonderlijke, ofschoon zamengevoegde verklaringen worden hier te regt van elkander afgescheiden, het bestaan der schuld als bewezen aangenomen en het beweren van compensatie, als niet gejustificeerd, verworpen.

b. Wanneer een bewaarder, bij de erkenning der bewaring voegt, dat de bewaargever hem eene zekere

som gelds schuldig is (zonder evenwel compensatie te beweren), mag het laatste gedeelte dier verklaring van het eerste worden afgescheiden. Zoo het tegendeel geschiedde, was de bekentenis een middel, om zich een titel tegen zijne tegenpartij te scheppen.

c. Uit denzelfden hoofde mag de regter bij de waardering der antwoorden, die in een verhoor op vraagpunten zijn gegeven, het eene antwoord van het andere scheiden, wanneer die antwoorden niet het naauwe verband daarstellen, dat vereischt wordt, om eene bekentenis in haar geheel aan te nemen of te verwerpen.

Met de medegedeelde voorbeelden meen ik voldoende te hebben aangetoond, dat de toepassing van het beginsel der onsplitbaarheid van de bekentenis eeniglijk afhangt van de vraag, of de *capita confessionis* van elkander al dan niet afhankelijk zijn. Twee regels laten zich deswege vaststellen, welke Voet reeds heeft opgegeven. *Vooreerst* si plura sunt capita confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, divisio confessionis admittitur; *ten anderen*: si omnia confessione comprehensa inter se sunt connexa et unius quasi actus continui factum contineant, non admittenda est separatio.

Doch nu kan het gebeuren, dat bij eene uit verschillende, doch onderling zamenhangende, bestanddeelen bestaande bekentenis, welke als zoodanig in haar geheel behoort te worden aangenomen of verworpen, de tegenpartij de valsheid der aan de bekentenis bijgevoegde en haar wijzigende feiten kan bewijzen. Ofschoon het niet in den Code Civil uitdrukkelijk bepaald werd, was die bevoegdheid niettemin door de jurisprudentie algemeen aangenomen.

Volgens sommigen (Zie in *Journal du Palais*, in voce *aveu*, n^{is}. 151 en 162) moest in Frankrijk ook de splitsing der bekentenis worden toegelaten, indien het betwiste gedeelte dier bekentenis in zich zelve onwaarschijnlijk

was, of een wettelijk vermoeden tegen zich had, alsmede, indien er een begin van bewijs bij geschrift bestond tegen dengene, die de bekentenis had afgelegd. De Nederlandsche wetgever begreep die bevoegdheid des regters tot splitsing, bij het bewijs van valsheid, uitdrukkelijk te moeten vaststellen. Krachtens het tweede lid van art. 1961 B. W. staat het den regter vrij, om de bekentenis te splitsen, indien de schuldenaar daarbij, tot zijne bevrijding, daadzaken heeft aangevoerd, welke valsheid wordt bewezen. Die bevoegdheid des regters wordt, door dat wetsvoorschrift, binnen engere grenzen beperkt, dan, onder de werking der Fransche wetgeving, ten gevolge der jurisprudentie het geval was. Thans zal derhalve, bij voorbeeld, het bestaan van een begin van bewijs bij geschrift, tegen dengene, die de bekentenis had afgelegd, tot splitsing der bekentenis niet voldoende zijn, omdat, overeenkomstig het tweede lid van art. 1961 B. W., de valsheid der tot bevrijding aangevoerde daadzaken moet worden *bewezen*. Bovendien bedoelt het gemelde tweede lid van art. 1961, door het woord *bevrijding* eene daartegen overstaande en daaraan voorafgegane schuld (Zie Arrest van den Hoogen Raad, dd. 21 November 1856, in het *Weekbl. van het Regt*, n^o. 1805). De meerdere ruimte, welke de Fransche jurisprudentie ten deze aan den regter toekende, kan alzoo thans niet meer worden toegelaten.

4^o. Over de bewijskracht der bekentenis.

Volgens art. 1962 B. W. (ontleend aan art. 1356 C. C.) levert de geregtelijke bekentenis een volledig bewijs op tegen dengene, die dezelve, hetzij in persoon, hetzij bij eenen bijzonderen daartoe gevolmagtigde, heeft afgelegd. Zij is daardoor onderscheiden van den geregtelijken eed, welke een bewijs kan opleveren ten voordeele van

hem, welke dien heeft afgelegd. De bekentenis dient niet, even als de beslissende eed, om daarvan de beslissing der zaak te doen afhangen; maar alleenlijk om een ontbrekend bewijs te leveren.

a. Het ligt in den aard der zaak, dat de straks genoemde bepaling noodzakelijk uitzondering toelaat, wanneer de bekentenis feiten betreft, waarvan de wet de erkenning verbiedt (art. 338 B. W.), of, wanneer de wet, gelijk in art. 810 W. v. B. R., in een bepaald geval bewijskracht aan de bekentenis heeft ontzegd.

b. Overeenkomstig den ouden regsregel, «*qui non potest donare non potest confiteri*» moet hij, die de bekentenis aflegt, bekwaam zijn om te beschikken, zoodat b. v. minderjarigen en onder curatele gestelden daartoe onbevoegd zijn, terwijl de getrouwde vrouw de adsistentie van haren man zal behoeven.

c. Tot het afleggen van eene geregtelijke bekentenis, die niet in persoon geschiedt, wordt eene bijzondere volmagt vereischt. Ten opzichte van den procureur wordt die last voorondersteld, zoolang de partij, voor wie de procureur optreedt, niet, overeenkomstig art. 263 W. v. B. R., de gedane erkenning heeft ontkend.

Doch welke kracht zal de erkenning van feiten hebben, die de advocaat doet in zijn pleidooi, zonder dat de client hem daartoe bijzonder heeft gemagtigd? Volgens de Fransche jurisprudentie vertegenwoordigt de pleitende advocaat, met den procureur geadsisteerd, de partij in een regtsgeding; maar is de procureur alleenlijk verantwoordelijk voor de gevolgen der in het proces afgelegde bekentenissen, hetzij die in de conclusiën of in de pleidooijen voorkomen. De procureur, die bij de pleidooijen tegenwoordig is, moet, overeenkomstig die jurisprudentie, de misslagen of dwaling van den advocaat, bestaande in het doen van niet door den client geautoriseerde erkenningen, herstellen. Heeft hij dit niet gedaan

en heeft hij de door den advocaat gedane erkenning niet herroepen, dan zal tegen den procureur de ontkenenis van geregtelijke verrigting behooren plaats te hebben (Zie de gemelde Fransche jurisprudentie in het *Journal du Palais*, in voce *aveu*, n^o. 61, 62 en 63, en bij BONNIER, *Traité des preuves*, 1852, p. 306).

Gegronnd schijnt mij echter de meening, dat die stelling der Fransche jurisprudentie door de wet niet wordt geregvaardigd. Mr. DIEPHUIS, *het Nederl. Burg. regt*, IX, n^o. 418, leert te regt, dat eene bekentenis, door eenen advocaat pleitende gedaan, zonder daartoe gemagtigd te zijn, niet als eene geregtelijke bekentenis beschouwd moet worden. Zij verbindt of benadeelt de partij, voor wie de advocaat het woord voerde, niet, en die partij heeft zelfs niet noodig, om zelve of door haren procureur die bekentenis in te trekken. De wet verplicht haar daartoe niet en behelst dan ook geene bepalingen, omtrent de wijze, op welke men zoodanige bekentenis onschadelijk kan en moet maken.

d. Volgens POTHIER (in zijn *Traité des obligations*) is de geregtelijke bekentenis « l'aveu qu'une partie fait « devant le juge, et dont le juge donne acte. » Art. 1962 B. W. vordert niettemin, even als art. 1356 C. G., alleenlijk de aflegging van de bekentenis, zonder dat bovendien vereischt wordt, dat de regter daarvan acte verleene.

5^o. *Over de onherroepelijkheid der bekentenis.*

BONNIER, (o. l. n^o. 249) en TOULLIER, (*Droit civil Français*, X, n^o. 289) stellen, dat de geregtelijke bekentenis, in beginsel, zoo lang herroepen kan worden, tot dat de tegenpartij haar aanneemt, of daarvan acte verkrijgt. Ten onregte. Reeds uit den aard der bekentenis moet voortvloeijen, dat hare bewijskracht en onherroepelijkheid onafhankelijk is van hare al dan niet aanne-

ming. Immers zoodra de tegenpartij in een regtsgeding een of ander feit voor waarheid erkend heeft, zal de omstandigheid, dat de andere partij geen acte van die erkenning heeft genomen, op de erkende waarheid geen invloed kunnen uitoefenen en geenszins kunnen te weeg brengen, dat hetgeen als waar is erkend, weder onwaar wordt (Zie MARCADÉ, o. l. V, p. 216). Maar bovendien heeft de wet de aanneming door de tegenpartij niet gevorderd. Volgens art. 1963 B. W. (overeenstemmende met het 4de en 5de lid van art. 1356 C. C.) kan de geregtelijke bekentenis in den regel niet herroepen worden; doch alleenlijk, wanneer werd bewezen, dat dezelve een gevolg is geweest van eene dwaling omtrent daadzaken, zoodat geene herroeping kan geschieden onder voorwendsel van eene dwaling omtrent het regt.

Indien b. v. iemand als erfgenaam van den schuld-eischer in regten den schuldenaar tot voldoening aanspreekt, en deze erkent, dat hij die som aan hem schuldig is, in de vooronderstelling, dat de eischer in het geding de naaste bloedverwant is van den erflater en derhalve diens erfgenaam. Zoodra de gedaagde schuldenaar zijne *feitelijke* dwaling bewijst, omtrent de bloedverwantschap des eischers, zoo kan hij zijne afgelegde bekentenis herroepen. Indien daarentegen b. v. in regten eene verbindtenis erkend wordt, die verjaard is, kan geene herroeping van die afgelegde bekentenis plaats hebben, op grond, dat de gedaagde met de wettelijke voorschriften, omtrent de verjaring, onbekend was.

KOOPHANDELS-REGT. — *Behoort een gefailleerde zijne verbindtenissen na te komen?* — door
Mr. G. J. A. FABER, Advocaat te Amsterdam.

Faillieten zijn rampen, en de justitie is een duur ding. Het eerste deel van dezen zin ontkent niemand en het andere deel gevoelt een ieder, die heeft bijgedragen aan de onevenredige regten van zegel, registratie, griffie als anderszins. Vooral geldt dit in Nederlands hoofdstad, waar de meeste failliet-verklaringen voorvallen. Hier wordt minder gedoeld op eigenlijke *Handelshuizen*, maar meer op den kleinhandel, in het bijzonder op desolate boedels van winkeliers, schoen- en kleedermakers, bakkers, molenaars, herbergiers, verwers, timmerlieden, huurkoetsiers en wien de wet al meer tot kooplieden maakt. Een tijdvak van ruim twintig jaren heeft dan ook geleerd, dat ons faillietenregt, naar de behoeften van den groothandel ingerigt, over het algemeen veel te wenschen overlaat, in het bijzonder bij de gewone, dat is zeer geringe faillissementen, waar het nauwelijks gemoedelijk kan worden opgevolgd. Echter staat in art. 11 der Algemeene Bepalingen te lezen: « de regter moet volgens de wet regt spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen. » Die weinig gemoedelijke naleving doet de noodzakelijkheid der verbetering minder blijken, en houdt den wetgever in zijnen sluimerslaap gedompeld. Deze opmerking is niet nieuw; zij werd reeds vóór twaalf jaren gemaakt door de uitgevers van het *Regtsgeleerd Bijblad* (1), doch zonder eenig gevolg.

Onder de bepalingen der wet welke met zeer weinig gestrengheid worden nagekomen, wensch ik, bij wijze van voorbeeld, op de volgende te wijzen:

(1) Zie *Regtsgeleerd Bijblad*, d. IX, bl. 512 en A. C. HOLTIUS, *Het Nederlandsche Faillitenregt*, kl. 535 en volgende.

Art. 787, al. 2; Wetboek van Koophandel beveelt de aanstelling van een of meer curators, bij voorkeur uit de schuldeischers te kiezen. De reden daarvan is — zegt Mr. A. DE PRINTE (2) — omdat men veronderstelt, dat zij, die een persoonlijk en dadelijk belang bij het faillissement hebben, ook den meesten waarborg opleveren voor een goed beheer, en tevens om te voorkomen, dat niet altijd door den regter dezelfde personen daartoe worden gekozen, en het curatorschap over faillissement alzoo een tak van bestaan worde voor zekere personen. Wat nu gebeurt, althans te Amsterdam? In den regel worden steeds dezelfde personen tot curators benoemd, of liever zij worden gekozen uit den beperkten kring van advokaten, die zich mogen verheugen geprotegeerden van de Regtbank (tweede kamer) te zijn. Mij heugt niet, dat hier ooit een schuldeischer alléén curator is geworden; intégen-deel, meermalen heb ik hooren zeggen dat wanneer de schuldeischers dezen of genen regtsgeleerde als zoodanig voorstellen, de Regtbank hem bij voorkeur niet benoemt. In groote hoedels, waar meestal kundigheden en gewoonte van de behandeling van zaken vereischt worden, die de koopman maar zelden bezit, en trouwens steeds wordende uitgesloten moeilijk kan verkrijgen, wordt echter nu en dan een schuldeischer als mede-curator toegevoegd. Het omgekeerde moest plaats vinden.

Een en ander is niet alleen af te keuren omdat het in bepaalden strijd is met de voorkeur welke de wet geeft, maar tevens omdat het curatorschap op dien voet eene soort van monopolie wordt, hetgeen ten gevolge heeft, dat alles, verificatiën en rangregeling daaronder begrepen, in den ouden sleur voortgaat. Dit is te treuriger, omdat de oude sleur niet altijd de beste is, en het materieel belang vaak te luttel om zich daartegen

(2) *Handleiding tot het Wetboek van Koophandel*, § 573, 3.

te verzetten en een proces tegen eene failliete massa te wagen.

Art. 789 Wetboek van Koophandel geeft aan de Regtbank de bevoegdheid, bij het vonnis van faillietverklaring te bevelen, dat de gefailleerde in verzekerde bewaring worde gesteld, het zij in een huis van gijzeling, het zij in zijne eigene woning, onder het opzigt van eenen deurwaarder of van eenen dienaar der openbare magt. Ofschoon men den regter zich niet ziet bekreunen aan de voorkeur, bij de keuze van eenen curator door de wet bevolen, schijnt de Regtbank zeer schroomvallig te zijn in de toepassing van die magt, haar in het algemeen belang gegeven. Waarom? Gijzeling toch is geen straf maar slechts een dwangmiddel tot praestatie, en kan bovendien in vele gevallen nuttig werken, door den failliet in zijne omgeving te controleren en te belemmeren in het sluiten van knoei-accorden. Mogt onze wetgeving eenmaal eene herziening ondergaan, ik zou het wenschelijk achten dat, in stede van goede trouw, kwade trouw als regtsvermoeden wierd aangenomen. Bij de omslagtigheid der vormen, met welker inachtneming men hier te lande slechts regt verkrijgen kan, is het voor de schuldeischers bijna ondoenlijk kwade trouw, al bestaat zij werkelijk, te bewijzen; voor den persoon van den gefailleerde, ten gevolge van wiens handelingen zoo velen ongelukkig kunnen worden, en die daarin slechts van een dief verschilt, dat deze zijn medemensch benadeelt met opzet, maar gene welligt zonder opzet, is het oneindig gemakkelijker bij bestaande goede trouw haar te bewijzen. Eene gestrengere toepassing van genoemd wets-artikel zou welligt kunnen leiden om het denkbeeld te verwezenlijken, reeds vóór ruim eene halve eeuw door de Regering van Frankrijk geopperd, om namelijk te bepalen: «*Que toute fallite sera réputée frauduleuse jusqu'à l'apuration des comptes et l'examen du bilan*

et qu'ainsi tout failli sera provisoirement arrêté, et sa faillite jugée à la diligence de la partie publique, par les tribunaux compétens» (1).

Art. 847 Wetb. van Kooph. vordert, dat het Openbaar Ministerie gehoord worde bij de homologatie van elk accord en laat het toestaan of weigeren aan de regtbank over. Zeer juist, immers die afwijking van het gemeene regt, dat de minderheid zich aan de meerderheid moet onderwerpen, die erkenning van het regt des sterksten kan niet gewettigd worden dan bij bestaande overwegende redenen. Nu erken ik volkomen, dat de justitie hier zulk een duur ding is, dat bij geregelijke liquidatie de kosten niet zelden kleine boedels meer dan verzwelgen en voeg er hij, dat het belang der schuldeischers de toetsteen moet zijn om homologatie of toe te staan of te weigeren (2). Daarom dient met accoorden wel eens de hand geligt te worden; doch alles heeft zijne grenzen, en deze worden overschreden wanneer men accoorden van twee percent, ja zelfs minder, anders dan bij hoogst zeldzame uitzondering, voor alle crediteuren verbindend hoort verklaren. Op die wijze kan het failleren eene speculatie worden, en wordt tot eene mogelijkheid gemaakt de woorden die zeker koopman zou gesproken hebben: « door Gods goedheid uit mijn eersten bankroet overgehouden de som van *f* 600, uit mijn tweeden *f* 1000, uit mijn derden *f* 1400, totaal drie duizend gulden.»

Ieder toch die eenigzins met de praktijk bekend is, weet hoe dikwijls accoorden bij een *gebedeld* worden (3) en kent de treken en streken welke aan de orde zijn om

(1) *Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du Code de Commerce*, par M. EMILE VINCENS, t. I, p. 396 etc.

(2) *Wetboek van Koophandel met Aanteekeningen van Mr. C. D. ASSER c. s.*, ad art. 835.

(3) De hoogleeraar HOLTJUS gebruikt ook ergens dit woord en merkt op dat BÖHMER, § 12, die uitdrukking reeds bezigde.

de toestemming van twee derden der concurrente schuldeischers, welke drie vierden van het bedrag der concurrente schulden of van drie vierden dier schuldeischers, twee derden van voormeld bedrag vertegenwoordigende, te verkrijgen. Door of namens den gefailleerde wordt aan de crediteurs die het koppigste zijn geld vooruit gegeven en krijgen de lastige schuld- of order-biljetten met verbindtenis, die te zullen betalen in langer of korter tijdsbestek, na de homologatie van het accoord en de bijna steeds daarmede vergezeld gaande rehabilitatie van den persoon welke het aanbod. Dit is op zich zelf reeds verkeerd, maar dat kwaad wordt nog erger wanneer op den vervalddag van de schuldbekentenis of van het order-billet door den gerehabiliteerde de betaling wordt geweigerd op grond, dat eene dergelijke handeling in strijd zoude geweest zijn met de goede zeden en openbare orde, en hij tijdens zijn faillissement geene bevoegdheid zou hebben gehad wettige overeenkomsten te maken; dat kwaad wordt allerergst wanneer dat dure ding (de justitie) den schuldeischer in het ongelijk stelt. Voor mij liggen drie vonnissen van Kantongeregten, waarin zulks werkelijk heeft plaats gehad. Ik wensch die dwaling te bestrijden.

Wat is de publieke orde, wat zijn de goede zeden?

De beantwoording van die vraag zou ons te ver leiden; zij is ook tamelijk overbodig, wanneer men slechts erkent, dat het niet *tegen* maar *overeenkomstig* de publieke orde en goede zeden is, dat een ieder die van eene zedelijke verplichting eene regtsverplichting maakt, gehouden is haar na te komen. Wat zijn de gelden, welke de schuldeischer boven de pondspondsgewijze uitdeeling bij accoord bekomt, anders dan eene tegemoetkoming in het door hem geleden verlies? Waar bestaat dan de strijd tegen de publieke orde; waar is de onzedelijkheid? Men zou kunnen antwoorden, dat in zekeren zin omkooprij

bestaat en zonder die hoogere uitkeering aan enkele individuën verstrekt, de gevorderde meerderheid niet zou zijn bekomen en het accoord niet had kunnen gesloten worden. Het zij zoo, maar in dat geval is aan belanghebbenden het regtsmiddel overgelaten òf om tijdig in verzet te komen tegen het accoord òf wel de vernietiging te vragen, op grond dat eene hoofdvoorwaarde tot zijn bestaan niet was aanwezig. De wet vordert dat de vereischte meerderheid geen fictie zij, maar realiteit. Het vonnis van homologatie is voor allen verbindend, wanneer het in kracht van gewijsde is gegaan. Is het gewezen met verwerping van het daartegen ingestelde verzet, men kan in hooger beroep komen; heeft er echter geen verzet plaats gehad, het is in het laatste ressort gewezen. Alsdan verblijft het regt aan crediteuren, om bij request civiel aan te toonen, dat de homologatie berust op na derzelver uitspraak ontdekt bedrog of arglist. Een arrest van het Hof van Parijs van 22 Maart 1838, te vinden bij DALLOZ: voce *faillite et banqueroute*, ad § 683, verdient ter dezer plaatse vermelding: « Considérant que la loi, en soumettant la minorité au voeu de la majorité en nombre et en sommes des créanciers, a nécessairement voulu que ce voeu fût librement et volontairement émis, et que les sacrifices que s'imposait la masse, eu égard à la bonne conduite et à la confiance que lui inspirait le failli, fussent également supportés par tous les créanciers. Considérant qu'il est établi que le failli pour se procurer la majorité en nombre et en sommes, exigée par la loi, a eu recours à des pactes que la loi reprové. Qu'il a usé, en effet, d'un genre de fraude d'autant plus dangereux que, par son aide, les faillis parviennent trop souvent à tromper la prudence des magistrats qui sont chargés par la loi de surveiller leurs actes. Considérant qu'il suit de là que le susdit concordat n'a été consenti ni légalement ni de

bonne foi; qu'il ne présente pas même la majorité en sommes voulue par la loi et ne peut, dès lors, subsister; infirme» etc.

Wat in casu in Frankrijk geldt is ook hier van kracht, met die geringe wijziging, dat daar slechts de meerderheid — geen drie vierden of twee derden van het aantal der schuldeischers — mits drie vierden der concurrente schulden vertegenwoordigende, vereischt wordt. Wanneer derhalve belanghebbenden van dien regtsgrond geen regtsmiddel maken, hebben zij het aan zich zelve te wijten. Ook moet niet uit het oog worden verloren, dat het feit, of deze of gene crediteur iets meer ontvangt dan een ander de publieke orde niets aangaat, maar eerst dan het algemeen belang zou raken, als zulks geschiede ten laste van den algemeenen boedel en dus ten koste der overige schuldeischers. De voorwaarde, aan dat feit vaak verbonden, kan evenmin in strijd zijn met de goede zeden, om de eenvoudige reden, dat het stemmen voor een accoord niets onzedelijks in zich heeft, en aan ieder individu is overgelaten het voor of tegen uit te spreken, naar mate wat hij vermeent dat zijn belang medebrenge.

Doch gesteld, bij dergelijke handeling bestaat een delinquent: de geverifieerde kan het niet zijn, immers deze dekt zich slechts zoo veel mogelijk voor een te lijden verlies. Het zou dan de failliet moeten zijn. In het oude Rome was reeds als regtsregel gesteld: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Die leer wordt nog door onderscheidene regtsgeleerden beleden, met name ook door POTHIER; zij zeggen dat degene die praesteren moet, uit dien hoofde het wettelijke gezag niet kan inroepen, om van de praestatie verschoond te blijven. Tegen die leer en hare algemeenheid zijn wel eenige bedenkingen; doch dit komt mij boven allen twijfel verheven voor, dat iemand, bevoegd tot het aangaan van

verbindtenissen, die wetens en willens eene overeenkomst heeft gesloten, waarbij hij baat heeft gevonden of kunnen vinden, en waardoor hij niets anders verliezen kan dan eene vooraf bepaalde geldsom, dat geld moet betalen, ten zij er wanpraestatie hebbe plaats gehad, of dwaling, geweld of bedrog mogt hebben bestaan, en niet-ontvankelijk is om tot het bewijs te worden toegelaten, dat de handeling zelve op eene ongeoorloofde daad berusten zou. Waarom? De delinquent heeft alleen voordeel het geld niet te betalen; het algemeen belang is daarbij niet in het allerminst betrokken. Stellen wij een voorbeeld. Een koopman failleert; hij poogt een of meer crediteuren over te halen tot een accoord, wenscht zijn belang tot hun belang te maken en geeft eene schuldbekentenis af, betaalbaar zes maanden na de homologatie. De dag van betaling is daar; maar deze wordt geweigerd. De gerehabiliteerde zegt: «ontvang mijnen dank voor uwe hulp, ik ben u verplicht voor de uitgebrachte stem, maar werpt mijne schuldbekentenis gerustelijk op het vuur; zij is scheurpapier, want hetgeen ik deed, mogt ik niet doen; die daad was tegen de publieke orde en goede zeden. Ik zal het bewijs leveren, wanneer gij mij in regten aanspreekt, dat ik u dat stuk heft gegeven, tijdens het faillissement, met het doel om eene fictieve meerderheid te bekomen.» Schrijver dezès komt er rond voor uit, dat zij, die zoodanige redenering doen opgaan, eene geheele andere meening hebben dan hij omtrent de materie van openbare orde en goede zeden.

Art. 1374 van ons Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten, dengenen die dezelve hebben aangegaan, tot wet verstrekken. Derhalve dient thans de vraag beantwoord te worden, of een failliet de bekwaamheid heeft eene verbindtenis aan te gaan? Onze wet is op dat punt vrij duidelijk. Art. 770 Wetboek van Koophandel ontnemt bij het vonnis

van falliet-verklaring, den schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen. Hij verliest niets minder, maar ook niets meer. Hij blijft dus het eigendom over zijn goed behouden; van zijne personele bekwaamheid om te handelen wordt niet gesproken. Deze blijft onverkort. De HH. Mr. Asser *c. s.* geven op als hun persoonlijk gevoelen; Mr. de Martini, Mr. A. de Pinto leeren, dat het verliezen van de beschikking en het beheer zijner goederen den ongelukigen koopman het recht niet ontnemt, om andere burgerlijke handelingen en ook daden van koophandel te blijven uitoefenen. De Hoogleraar Holtrius, in zijn uitmuntend werk over het *Nederlandsche Faillitenrecht* (bl. 100), meent dat het niet overbodig is op den voorgrond te stellen, dat hij van zijne bevoegdheid, of bekwaamheid, of beregtiging, om te aliëneren en te obligeren, daargelaten het voorwerp waaraan hij deze bevoegdheid beproeven zal, door het faillissement niets verloren heeft. Volkomen juist; maar wat is het voorwerp waaraan hij die bevoegdheid beproeven kan? Niets of alles. Immers alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn volgens ons recht voor deszelfs persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk. Dus wordt ook het beheer en de beschikking over toekomstige goederen verloren. Vreemd mag het schijnen, dat genoemde hoogleraar de vraag, « welke zijn die goederen? » van een wijdloopig onderzoek acht en het stilzwijgen van den wetgever hieromtrent onbegrijpelijk vindt (blz. 119). Immers het Burgerlijk Wetboek is ook op zaken van koophandel toepasselijk. Alle handeling alzoo van een failliet wanneer het op vervreemden aankomt, kan slechts eene voorwaardelijke verbindtenis zijn, dat is de zoodanige welke afhangt van eene toekomstige en onzekere gebeurtenis, zoodat de verbindtenis staat of valt naar

mate die gebeurtenis al of niet plaats heeft. Die onzekere gebeurtenis is het al of niet sluiten van een accoord en de homologatie welke den schuldenaar in het bezit der regten, welke hem ontnomen waren (de beschikking en het beheer over zijne tegenwoordige en toekomstige goederen) herstelt.

In Frankrijk werd en wordt op gelijke wijze geoordeeld. Zijne jurisprudentie is eenstemmig in de leer, dat een failliet door persoonlijken arbeid en industrie vermogen verkrijgen kan. Zie PARDESSUS, n^o. 1117, LOCRÉ ad art. 442. BOULAY-PATY, n^o. 67, RENOARD, t. I, p. 229, MASSÉ, n^o. 243. A. FRÉMERY, *Études de droit Commercial*, zegt (pag. 355). « Il est bien constaté « par la jurisprudence que le failli n'est pas dépouillé « de la faculté d'exercer son industrie, et d'y chercher « des moyens d'existence, de contracter des engagemens, « d'acquérir et d'aliéner de nouveaux biens. » En verder (p. 419): « Il s'élève fréquemment des contestations « à l'occasion des obligations qu'un failli a pu souscrire « vers l'époque de son concordat, au profit d'un créancier, dans le but d'obtenir son adhésion au concordat « proposé. D'abord le failli n'est point admis à attaquer ces « engagemens; il était capable de s'obliger quoique des- « saisi de l'administration des biens qu'il possédait à « l'époque de sa faillite. » DE SIREY ad art. 443, n^o. 34, is van gelijke meening: « L'incapacité, dont le failli est « frappé, quant à ses biens, n'opère qu'une incapacité « relative qui ne peut être invoquée que par les créanciers, seuls au profit desquels elle est établi. Le failli « est non recevable à se prévaloir de son défaut de capacité pour demander lui-même la nullité des engagemens qu'il a contractés lui-même. » Genoemde schrjver wijst bovendien op onderscheidene arresten, te vinden in zijn *Recueil Général des lois et des arrêts*, als van 12 April 1821 (tome 22, partie 1, p. 168) van 30 Dec.

1828 (tome 29, partie 2, p. 150) van 4 Junij 1829 (tome 30, partie 2, p. 202) en van 23 April 1834 (tome 34, partie 1, p. 230). Weinig moeite zou het kosten deze aanhalingen met eene reeks andere, bijzonder uit DALLOZ, te vermeerderen. Het is echter onnoodig; want wat valt er tegen te zeggen? Ik weet het niet en de vonnissen, welke voor mij liggen, leeren het mij niet.

Hoe is men dan aan zoodanig dwaalbegrip gekomen? De volkswaan laat zich verklaren uit vooroordeel en onverstand. Trouwens het is ook tamelijk onverschillig of het *profanum vulgus* in den failliet, een doode ziet die als een tweede LAZARUS, door homologatie en reabilitatie, uit het graf moet herrijzen. Het is echter eene zaak van het hoogste aanbelang, dat dergelijke misvatting niet in de regtspractijk overga. Indien de opmerking van den hoogleeraar HOLTIVUS juist zij, dat het geweten mag worden aan de regtsdoctoren, omdat zij in § 7 en § 8 Inst. de *societate*, lazen, «*nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur*»; dan is dit een blijk op nieuw van het hoog wenschelijke om bij het handelsregt de oude pandecten-fragmenten maar 't huis te laten.

Mogt dit opstel leiden om de wet op de faillissementen in het algemeen met wat meerdere gestrengheid te doen nakomen en tevens met den schuldenaar, zoowel tijdens als na zijn faillissement, wat minder inschikkelijk te zijn.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Invloed der wetten van 29 Junij 1854* (Stbl. n^o. 102 en 103) *op de regtspleging*, door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, Referendaris bij het Departement van Binnenlandsche Zaken.

Daar onlangs door het indienen van een ontwerp tot het eerste boek van een nieuw strafwetboek van het voornemen der Regering is 'gebleken aan Nederland eene nieuwe strafwetgeving te schenken, acht ik het niet ondienstig na te gaan, welken invloed de wijzigingen op zeer beperkte schaal in 1854 op de regtspleging hebben uitgeoefend, en zulks te meer, daar die beschouwing hare nuttige zijde kan hebben bij eene nieuwe regterlijke organisatie.

Het is van algemeene bekendheid, dat sedert 1847 jaarlijks verslagen van de werkzaamheden der regterlijke collegiën worden uitgegeven, en dat het laatste van Regeringswege openbaar gemaakte verslag loopt over 1857. Eene beschouwing van de uitkomsten der geregte-lijke statistiek in strafzaken in de drie jaren vóór en de drie na de invoering der wetten van 1854, zal het best aan het doel beantwoorden. Die wetten beoogden het overbrengen van enkele misdaden van de hoven naar de regtbanken, waardoor zij correctioneel strafbaar zijn gesteld en het kenmerk van wanbedrijf hebben verkregen, en van enkele wanbedrijven van de regtbanken naar de kantonregters, edoch met behoud van het kenmerk van wanbedrijf. De strekking was dierhalve vermindering van werkzaamheden voor de hoven, vermeerdering voor de kantonregters, en wel voor de laatsten in die mate, dat ook de regtbanken betrekkelijk eenigzins zouden verligt worden.

De drie jaren vóór de invoering, 1851/53, gaven voor

de hoven 2,639 zaken en 3,766 beschuldigten of gemiddeld jaarlijks 880 en 1255; de drie na de invoering, 1855/57, 1,883 zaken en 2,733 beschuldigten, of gemiddeld 'sjaars 628 en 911. Voor de regtbanken bedroeg, gedurende het eerste tijdperk, het getal aanklagten 32,374, dat der beklaagden 40,932, of 'sjaars 10,791 en 13,644; gedurende het tweede 32,094 en 41,045, of 'sjaars 10,698 en 13,682: voor de kantongeregten in 1851/53 dat der overtredingen 30,124, der beklaagden 35,911, of 'sjaars 10,041 en 11,970; in 1855/57 75,768 en 89,838, of 'sjaars 25,256 en 29,946. Men verkrijgt dierhalve gemiddeld jaarlijks voor het tijdperk na het in werking treden van beide wetten, bij de hoven *vermindering* met 252 beschuldigingen en 344 beschuldigten, of met 28,6 en 27,4 pct.; bij de regtbanken *vermindering* voor de zaken met 93 of 0,9 pct., *vermeerdering* voor de beklaagden met 38 of 0,3 pct.; bij de kantongeregten *vermeerdering* voor de zaken met 15,215 of 150,5 pct., voor de beklaagden met 17,976 of 150,2 pct. Terwijl het in werking treden der beide wetten op de werkzaamheden in strafzaken der regtbanken geenen invloed hebben uitgeoefend, verminderde zij die der hoven met ruim één vierde, tegenover eene vermeerdering van die der kantongeregten in de verhouding van 1 tot $2\frac{1}{2}$. Het geheele getal strafzaken bedroeg gedurende 1851/53 65,137, dat der beschuldigten en beklaagden 80,609, of gemiddeld 'sjaars 21,712 en 26,810. Men verkrijgt daarentegen in 1855/57 voor de eersten 109,745, voor de laatsten 133,616, of jaarlijks 36,582 en 44,539. Zoodat het laatste tijdperk eene gemiddeld jaarlijksche vermeerdering geeft met 14,870 of 68,5 pct. voor de zaken en met 17,729 of 66,1 pct. voor de beschuldigten en beklaagden.

Dat het getal beschuldigten en beklaagden sedert 1851 jaarlijks, in verhouding tot de bevolking des Rijks, is

toegenomen, blijkt uit de volgende opgave, welke wij niet onbelangrijk achten hier te laten volgen:

	Beschuldigten voor de hoven.	Beklaagden voor de regtbanken.	Beklaagden voor de kan- tongeregten.	Beschuldigten en beklaagden.
	1 op zielen	1 op zielen	1 op zielen	1 op zielen
1851	2338	264	280	131
1852	2620	229	274	118
1853	2534	204	235	106
1854	2614	197	181	91
1855	3749	261	134	86
1856	3031	225	113	73
1857	4295	240	92	65

In verhouding tot de bevolking is derhalve het geheele getal beschuldigten en beklagden sedert 1851 verdubbeld, verdrievoudigd dat der beklagden voor de kantongeregten, terwijl dat der beklagden voor de arrondissements-regters geen noemenswaardig verschil heeft opgeleverd, dat der beschuldigten voor de hoven met bijna de helft is afgenomen. Wij zullen in het vervolg aantonen, dat tot de vermeerdering ten deele omstandigheden hebben bijgedragen geheel onafhankelijk van de veranderingen in de rechtspleging.

Wij bepalen ons vooreerst tot het nagaan der vermindering van het getal strafzaken en beschuldigten voor de provinciale hoven. Van de krachtens de artt. 14, 15 en 17 der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102) correctioneel strafbaar gestelde en als wanbedrijf naar de regtsmagt der arrondissements-regtbanken overgebragte misdrijven, gaven in 1855/57 de zware mishandelingen (art. 309 en 312 C. P.) 86 aanklagten en 106 beklagden, de correctioneel strafbare diefstallen (art. 14, 3°, en 7°, der wet van 29 Junij 1854 en art. 383, 384, 385, 1°, en 2°, en 386, 3°, en 4°, C. P.) 2,050 en 3,107,

omkoopning van ambtenaren (artt. 177 en 179 C. P.) 19 en 22; valsche eed in burgerlijke zaken (art. 366 C. P., art. 6 der wet van 1854) 2 en 3; poging tot verkrachting (art. 331 C. P., art. 10 van voornoemde wet) 1 en 1; moedwillige brandstichting, waarbij geen gevaar van menschenlevens te voorzien is (artt. 434 en 435 C. P. en art. 13, 5°. der wet van 1854), 9 en 13. Deze misdrijven, van de regtsmagt der hoven naar die der regtbanken overgebracht, gaven te zamen in 1855/57 2,167 aanklagten en 3,252 beklaagden, of gemiddeld 'sjaars 722 en 1,084. Deze cijfers zouden nog moeten verhoogd worden met het getal aanklagten en beklaagden wegens gewelddadigheden tegen ambtenaren en agenten, welke slechts bloedstorting, kwetsing of ziekte hebben veroorzaakt, krachtens art. 14, 1°. der wet van 1854 gestraft met eene gevangenis van twee tot vijf jaren, wier getal onbekend is, dewijl de verslagen der geregte lijke statistiek, belediging en geweldpleging tegen het openbaar gezag (artt. 220—230 C. P.) ten onregte onder één cijfer brengen. Gedurende het eerste driejarige tijdvak, 1851—53, gaf het slaan en verwonden van ambtenaren aanleiding tot 111 beschuldigingen met 144 beschuldigden, of gemiddeld 'sjaars tot 37 met 48; gedurende het tweede, 1855/57, tot slechts 3 beschuldigingen met 5 beschuldigden, of tot 1 en 2 jaarlijks. Men mag dierhalve aannemen, dat het getal aanklagten en beklaagden wegens gewelddadigheden tegen ambtenaren en agenten gepleegd gedurende 1855—57 hoogstens jaarlijks een vijftigtal heeft bedragen, waardoor men voor dat tijdperk zou verkrijgen een gemiddeld jaarlijksch getal van 772 aanklagten en 1,134 beklaagden van de regtsmagt der hoven naar die der regtbanken overgebracht. Voegt men die aanklagten en beklaagden, welke vóór het in werking treden der wet van 1854 tot de regtsmagt der hoven behoorden, bij de beschuldigingen en

beschuldigten onder hunne regtsmagt verbleven, dan verkrijgt men gemiddeld jaarlijks in het eerste tijdperk 880 beschuldigingen en 1,255 beschuldigten, in het tweede 1,400 beschuldigingen en aanklagten en 2,046 beschuldigten en beklaagden, of eene vermeerdering voor het laatste tijdperk met 520 en 790 of 59,1 en 62,9 pct. voor de, thans ten deele in wanbedrijven veranderde, vroegere misdaden.

Daar de diefstallen met verzwarende omstandigheden de eerste plaats onder de misdaden bekleeden, zoodat in 1851/53 gemiddeld *drie vierden* der wegens misdaad beschuldigde mannen en zelfs *negen tienden* der vrouwen te regt stonden wegens die soort van diefstallen, is eene afzonderlijke beschouwing van den invloed der veranderde wetgeving ten deze niet onbelangrijk. De steller der verslagen van de geregelijke statistiek schijnt hiervan het belang niet te hebben ingezien. In stede van onder vijf rubrieken, door de splitsing in de vijf nummers 3—7 van art. 14 der wet van 29 Junij 1854 duidelijk en geleidelijk aangewezen, en terwijl vóór 1854 de verschillende soorten van diefstallen onder afzonderlijke cijfers in de verslagen vermeld waren, zijn thans alle diefstallen met verzwarende omstandigheden, die door de wet van 1854 het kenmerk van wanbedrijf hebben gekregen, gebragt onder één cijfer. Men schijnt niet te hebben begrepen, dat men zich door dien groven misslag moedwillig geheel heeft verstoken van het middel, om na te gaan den invloed die de verzachting van strafbepaling heeft uitgeoefend op het meer of min plegen van elke dier soorten van diefstallen, of met andere woorden van een beroep op feiten bij het geven van strafbepalingen in een nieuw ontwerp van strafwetboek. Wij zijn dierhalve genoodzaakt ons in dit opstel te bepalen tot eene beschouwing der diefstallen met verzwarende omstandigheden in het algemeen zonder onderscheid van soorten. Men verkrijgt

voor elk der beide driejarige tijdperken de volgende uitkomsten :

	Beschuldigen.	Beschuldigten.	Aanklagten.	Beklaagden.	Besch. en aankl.	Besch. en bekl.
1851/53	2060	3015			2061	3015
gemidd. jaarlijks.	687	1005			687	1005
1855/57	1379	2017	2050	3107	3429	5124
gemidd. jaarlijks.	460	672	683	1036	1143	1708
Vermeerdering	456	703
					66,4pct.	69,95 pct.

De diefstallen met verzwarende omstandigheden geven dierhalve eene vermeerdering voor de beschuldigingen en aanklagten met 66,4 pct. voor de beschuldigten en aangeklaagden met 69,95 pct., terwijl voor de overige misdaden, met inbegrip der gecorrectionaliseerde, de vermeerdering slechts bedraagt 64 en 88 of 33,2 en 35,2 pct. Men komt dus tot het besluit, dat de verzachting der straf het plegen der vijf soorten van diefstallen of althans van enkele dier soorten aanmerkelijk heeft doen toenemen.

Wij toonden vroeger aan, dat de veranderde wetgeving gemiddeld jaarlijks 772 aanklagten en 1,134 beklagden van de regtsmagt der hoven naar die der regtbanken heeft overgebracht. Wij zullen thans trachten na te gaan, in welke mate de uitbreiding van de regtsmagt der kantonregters in strafzaken, bij de wet van 29 Junij 1854, *Stbl.* n°. 103, het werk voor de arrondissement-regtbanken verligt heeft. Ter kennisneming van den kantonregter werden in eersten aanleg gebracht: 1°. enkele diefstallen en pogingen daartoe, vallende onder art. 401 C. P. en opgenoemd in art. 18 der wet van 29 Junij 1854, *Stbl.* n°. 102; 2°. de overtredingen der wet op de jacht en visscherij van 6 Maart 1852, *Stbl.*

n^o. 47, welke vóór het in werking treden dier wet tot de regtsmagt der kantonregters behoord hadden; 3^o. de overtredingen van maatregelen of reglementen van inwendig bestuur van den Staat, strafbaar gesteld bij art. 1 der wet van 6 Maart 1818, *Stbl.* n^o. 12; en 4^o. de overtredingen der verordeningen op den voet van art. 5 van die laatste wet vastgesteld. Eene nog minder verschoonbare leemte in de verslagen der geregtelijke statistiek, welke bij de kantongeregtten overtredingen en beklaagden niet onderscheidt naar den aard der overtreding, noodzaakt ons slechts bij benadering te werk te gaan en ons te bepalen tot de veroordeelden wegens die vier soorten van overtredingen. Door de kantonregters werden in 1853/57 veroordeeld: wegens het plegen van diefstallen onder 1^o. vermeld 10,124 personen, of gemiddeld 's jaars 3,375; wegens overtredingen der wet op de jagt en visscherij 11,265, of jaarlijks 3,755; wegens overtredingen van maatregelen van inwendig bestuur 3,534, of jaarlijks 1,178. Het getal veroordeelden wegens overtreding onder 4^o. kan niet worden opgegeven, daar het verslag slechts vermeldt het geheele getal veroordeelden wegens overtredingen van plaatselijke verordeningen, waarvan een groot gedeelte vroeger insgelijks tot de regtsmagt der kantongeregtten behoorden. Wegens die overtredingen werden veroordeeld door de kantonregters in 1851/53 11,508 of jaarlijks 3,836; in 1855/57 22,283 of jaarlijks 7,438 personen. De groote vermeerdering van het getal veroordeelden wegens die overtredingen, gemiddeld jaarlijks 3,602 of 94,2 pct., is hoofdzakelijk niet aan uitbreiding van de regtsmagt der kantongeregtten, maar aan het vaststellen van eene menigte gemeente-verordeningen, ter voldoening aan de voorschriften der gemeentewet, toe te schrijven. Uit dien hoofde werden namelijk veroordeeld in 1851 3,034, 1852 3,660, 1853 4,914, 1854 5,106, 1855 5,485, 1856 6,519 en 1857 10,279 personen; zoodat 1853, het

jaar vóór, en 1855, het jaar na het in werking treden der wet, slechts een verschil geven van 571 veroordeelden in meer voor het laatstgenoemd jaar. De in art. 291 der gemeentewet gestelde termijn, binnen welken de plaatselijke verordeningen moesten herzien worden, is in den loop van 1856 verstreken. Daar de meeste verordeningen eerst in dat jaar in werking zijn getreden, zijn, bij niet genoegzame bekendheid met de veranderde voorschriften, ook van 1856 af het getal overtredingen der gemeenteverordeningen zoo zeer toegenomen. Vergeleken met 1855 geeft 1856 eene vermeerdering, voor de veroordeelden met 1,034 of 18,8 pct.; 1857 met 4794, of 87,4 pct. Wegens de drie eerste soorten van overtredingen werden in de drie jaren 1855/57 door de kantonregters veroordeeld 24,923, of gemiddeld jaarlijks 8,308 personen. Neemt men hierbij in aanmerking, dat van de 89,838 beklaagden voor de kantongeregten in die drie jaren 19,343 of 21,5 pct. vrijwillig de strafvervolging hebben voorkomen door betaling van het maximum der geldboete, 7,755 of 8,6 pct. zijn vrijgesproken, dan verkrijgt men een jaarlijksch bedrag van nagenoeg 10,800 beklaagden voor de drie eerste soorten of, met bijtelling der beklaagden wegens overtredingen der verordeningen op den voet van art. 5 der wet van den 6 Maart 1818, *Stbl.* n^o. 12, nagenoeg 11,000 beklaagden, gemiddeld jaarlijks van de regtsmagt der regtbanken naar die der kantongeregten overgebracht. Trekt men hiervan af de 1,134 van de regtsmagt der hoven naar die der regtbanken overgebracht, dan volgt hieruit, dat de veranderde wetgeving de regtbanken jaarlijks ontlast heeft van omstreeks 9,866 beklaagden. Eene vergelijking tusschen de beide tijdperken voor de wanbedrijven en overtredingen, vóór 1854 behorende tot de regtsmagt der regtbanken en sedert 1 September 1854 ten deele naar die der kantongeregten overgebracht, laat zich niet met juistheid opmaken, dewijl de overtredingen op het stuk van jagt

en visscherij, door de wet van 6 Maart 1852, *Stbl.* n°. 47, gebragt onder de regtsmagt der regtbanken, vóór dat tijdstip niet afzonderlijk worden opgegeven. Men weet alleen, dat hierdoor in 1852 de kantonregters ontlast werden van 1,266 zaken met 1,475 beklagden. Veronderstellende, dat het cijfer der beklagden wegens die overtredingen nagenoeg gelijk stond in 1851, dan verkrijgt men voor die soorten van wanbedrijven en overtredingen, welke van 1852 tot aan September 1854 tot de regtsmagt der regtbanken behoorden, gedurende 1851/53 nagenoeg 42,407 beklagden of gemiddeld 's jaars 14,138 tegen 50,910, jaarlijks 16,970, in 1855/57; zoodat voor het laatste tijdperk de gemiddelde jaarlijksche vermeerdering 2,832 of 20 pct. zou hebben bedragen. Stelt men zich de kantongeregtten voor in hunne beperkte regtsmagt, zoo als die was vóór de werking der wet van 1854 en na aftrek der overtredingen op het stuk van jagt en visscherij, dan geven de overige overtredingen, tot de regtsmagt dier regters behorende, gedurende het eerste tijdperk, 1851/53, omstreeks 34,436 beklagden, tegen 56,838 gedurende het tweede, 1855/57; of gemiddeld 's jaars 11,479 en 18,946. De vermeerdering bedraagt dierhalve voor het gemiddeld jaarcijfer 7,467 of 65 pct. Wij gaven reeds te kennen, dat die vermeerdering grootendeels aan de toenemende overtredingen van plaatselijke verordeningen is toe te schrijven. Ook de overtredingen van het Code Pénal en andere wetten en die van provinciale reglementen hadden, hoewel in veel minder mate, haar aandeel in de vermeerdering. Wegens de eerste werden veroordeeld gedurende 1851/53 7,164, gedurende 1855/57 11,287, of gemiddeld 's jaars 2,388 en 3,762 personen; wegens de tweede gedurende 1851/53 1,860, gedurende 1855/57 2,411, of gemiddeld 's jaars 620 en 804; hetgene voor het laatste tijdvak eene vermeerdering geeft voor de eerste

soort van overtreding van gemiddeld jaarlijks 1,374 veroordeelden of 57,5 pct.; voor de tweede van 184 of 29,7 pct.

Gaven wij vroeger eene afzonderlijke beschouwing der diefstallen met verzwarende omstandigheden; wij achten het niet van belang ontbloomt thans een oogenblik stil te staan bij de eenvoudige diefstallen. Wij stuiten hier op nieuw op het bezwaar, dat in de verslagen der geregtelijke statistiek, bij vermelding van de werkzaamheden der kantonregters, het getal veroordeelden geenszins dat der beklaagden wordt opgegeven. Men verkrijgt voor het eerste tijdperk, 1851/53, 9,734 beklaagden, die wegens eenvoudigen diefstal (art. 401 G. P.) voor de arrondissements-regtbanken te regt stonden, of gemiddeld 'sjaars 3,245, hetgene uitmaakt 23,8 pct.; voor het tweede 8,398, of gemiddeld 'sjaars 2,799, zijnde 20,5 der beklaagden. Het getal beklaagden, die wegens eenvoudige diefstallen voor de regtbanken te regt stonden, is dierhalve met een gemiddeld jaarlijksch getal van 446 of 13,7 pct. afgenomen. Gedurende het laatste tijdperk, 1855/57, werden door de kantonregters 10,124 of gemiddeld jaarlijks 3,375 personen wegens het plegen van kleine diefstallen veroordeeld. Neemt men hierbij in aanmerking, dat van de beklaagden, welke voor de kantongeregten te regt stonden, in die drie jaren 8.6 pct. werden vrijgesproken, dan verkrijgt men, met bijtelling der vrijgesprokenen, gemiddeld jaarlijks omstreeks 3,665 beklaagden, die wegens kleine diefstallen voor de kantonregters te regt stonden, en voor de arrondissements-regtbanken en kantongeregten vereenigd 6,463 of nagenoeg eene verdubbeling dier beklaagden in het laatste tijdperk. Men mag vertrouwen, dat die groote vermeerdering der eenvoudige diefstallen ten deele aan betere politie-maatregelen of aan meer beteugeling der kleine diefstallen moet worden toegeschreven.

*Nietig-verklaring van dagvaarding en ontslag van
regtsvervolging*, door Mr. H. M. VAN ANDEL,
Advocaat te 's Gravenhage.

Sedert eenige jaren, en meer bepaaldelijk sedert het jaar 1854, heeft zich op het gebied der strafvordering een geschilpunt doen ontwaren, dat inderdaad gerekend mag worden tot de belangrijke te behooren, daar het met sommige van de groote beginselen, die in ons Wetboek van Strafvordering zijn nedergelegd, in een zeer naauw verband staat.

Het is het zoogenaamde geschil tusschen «nietig-verklaring van dagvaarding» en «ontslag van regtsvervolging,» hetwelk wij hier op het oog hebben: het is de strijd over de beantwoording der vraag: «wanneer moet een beklagde ontslagen worden van regtsvervolging *ex art.* 210 al. 2, en wanneer moet de tegen hem opgemaakte dagvaarding worden nietig verklaard *ex art.* 223 Wetb. van Strafv.?»

Vroeger leverde de beantwoording dezer vraag geene moeilijkheden op, of liever, werd de vraag misschien niet eens gedaan. Men zag toen tusschen ontslag van regtsvervolging volgens art. 210 en nietig-verklaring van dagvaarding volgens art. 223 niet het minste verband. Wanneer het feit, in de dagvaarding ten laste gelegd, den regter voorkwam wel genoegzaam bewezen te zijn, doch niet te vallen in eenige bepaling der strafwet, dan werd de beklagde ontslagen van regtsvervolging. Het voorschrift van art. 223 daarentegen: «de dagvaarding zal, op straffe van nietigheid, behelzen eene opgave van het feit,» werd geacht met de vraag, of dat in de dagvaarding opgegeven feit al of niet strafbaar was, in geenerlei betrekking te staan. Van daar dat *toen* niemand eenige aanleiding vond om zich de vraag,

zoo als wij die zoo even hebben geformuleerd, ter beantwoording voor te stellen.

De quaestie is eerst ontstaan na 1854, en wel na een arrest van den Hoogen Raad, van 27 Junij van dat jaar, opgenomen in de *Nederlandsche Regtspraak*, dl. XLVIII, pag. 33. Het gold aldaar eene overtreding van art. 1 der dus genoemde Zondagswet, van 1 Maart 1815 (*Staatsblad*, n^o. 21). Dit artikel schrijft voor: « dat op Zondagen niet alleen geene beroepsbezigheden zullen mogen verrigt worden, welke den godsdienst zouden kunnen storen, maar dat in het algemeen geen openbare arbeid zal plaats hebben, dan ingeval van noodzakelijkheid, als wanneer de plaatselijke regering daartoe schriftelijke toestemming zal geven. » Nu was de beklaagde gedagvaard ter zake: « dat hij op Zondag den 14 Augustus 1853, zijnen . . . graanmolen heeft bemalen, zonder dat hij het daartoe vereischte schriftelijke consent, afgegeven door de plaatselijke regering, aan den veldwachter heeft kunnen vertoonen. » Het ten laste gelegde feit werd als bewezen aangenomen, doch de kantonregter en de regtbank te Almelo, van oordeel zijnde, dat uit het niet vertoonen der schriftelijke toestemming niet kon worden besloten, dat de beklaagde zulk eene toestemming niet had verkregen, ontsloegen hem van regtsvervolging, omdat het feit, in de dagvaarding ten laste gelegd, niet strafbaar was. In cassatie overwoog de Hooge Raad, met voorbijgang van het aangevoerde middel: « dat volgens art. 223 van het Wetb. van Strafv. de dagvaarding, op straffe van nietigheid, moet behelzen eene opgave van het feit; — dat de omstandigheid, dat de gemelde schriftelijke toestemming tot den op den Zondag gedanen openbaren arbeid niet is gegeven, volgens art. 1 der genoemde wet, de strafbaarheid van het feit kenmerkt, — en dat de dagvaarding, deze omstandigheid niet

behelzende, aan het voorschrift van genoemd art. 223 niet voldoet.» Op dien grond werd de dagvaarding verklaard nietig en van onwaarde.

Bij dit arrest wordt derhalve beslist, dat, wanneer eene dagvaarding niet vermeldt eene omstandigheid, die de strafbaarheid van het feit moet kenmerken, zij *ex art. 223* moet worden nietig verklaard (1).

Met nog meer duidelijke bewoordingen wordt dit beginsel aangenomen in een arrest van den Hoogen Raad, van 30 September 1856 (*Ned. Regtspr.* dl. LIV, pag. 6). In het daar behandelde geval was iemand gedagvaard: «ter zake van (ter genoemder tijde en plaatse) met een hond in het veld te zijn gekomen buiten openbare wegen en voetpaden, zonder voorzien te zijn van de daartoe vereischte buitengewone magtiging.» De kantonregter te Wijchen ontsloeg van alle rechtsvervolging, omdat het gemis van jagt-acte in de dagvaarding niet was ten laste gelegd. De regtbank te Nijmegen veroordeelde. De Hooge Raad (voorbijgaande het aangevoerde middel van cassatie, waarbij tot ontslag van rechtsvervolging werd geconcludeerd) verklaarde ambtshalve de dagvaarding nietig, op de volgende gronden:

«*Overwegende*, dat, ingevolge het voorschrift van art. 223 van het Wetb. van Strafv., de dagvaarding, op straffe van nietigheid, moest behelzen eene opgave van het feit, hetwelk moet zijn een strafbaar feit; dat intusschen aan dit stellig voorschrift der wet de dag-

(1) Wel vinden wij ditzelfde beginsel reeds eenigermate aangenomen in een arrest van 27 Junij 1848 (*Ned. Regtspr.* dl. XXXI, pag. 218), doch het werd toen nog niet zoo algemeen gehuldigd als na 1854. Ten bewijze daarvan zie men een arrest van 8 Maart 1853 (*Ned. Regtspr.* dl. XLIV, pag. 127), waarin de Hooge Raad, op eene dagvaarding ter zake van overtreding der wet op de jagt en visserij, in welke dagvaarding het niet voorzien zijn van eene visch-acte niet was ten laste gelegd, *ontslag van rechtsvervolging* uitsprak.

vaarding in deze geenszins voldoet, dewijl daarbij niet is opgegeven, dat de gedaagde geene jagt-acte bezat, zoodat het feit, hetwelk in de dagvaarding aan den beklagde is ten laste gelegd, regtens niet strafbaar is, daar juist de omstandigheid, die het strafbare van het feit ten deze zou kunnen kenmerken, te weten dat de beklagde geene jagt-acte bezat, in de dagvaarding niet vermeld of opgegeven wordt.»

«O. immers, dat, blijkens art. 20 der wet van den 6 Maart 1852, in verband met art. 27 derzelfde wet, het in open jagttijd, zooals in het onderwerpelijk geval heeft plaats gehad, komen met een hond in het veld, buiten openbare wegen en voetpaden, alleen dan strafbaar is, indien men niet voorzien is van eene buitengewone magtiging of van eene jagt-acte.»

«O., dat mitsdien de arrondissement-regtbank te Nijmegen, met op die gebrekkige dagvaarding de zaak zelve te onderzoeken, en den requirant te veroordeelen, in plaats van die dagvaarding te vernietigen, hierdoor art. 223 van het Wetb. van Strafv. heeft geschonden.»

Wij hebben dit arrest hier in zijn geheel medegedeeld, omdat het de stelling van den Hoogen Raad zoo duidelijk mogelijk doet uitkomen. Die stelling is: «het feit, dat art. 223 op straffe van nietigheid in iedere dagvaarding vordert, *moet zijn een strafbaar feit*: is dat feit derhalve *regtens niet strafbaar*, dan voldoet de dagvaarding niet aan art. 223, en moet om die reden vernietigd worden.

Bij vele opgevolgde arresten heeft de Hooge Raad deze stelling gehandhaafd, en men kan de jurisprudentie daaromtrent tegenwoordig als gevestigd beschouwen. Wij zullen nog eenige dier arresten aanhalen:

Arrest van 20 Febr. 1855 (*Ned. Regtspr.* dl. XLIX, pag. 215). Hier gold het eene overtreding van art. 475 n°. 7 Code Pénal. De dagvaarding gewaagde niet van

«het aanhitsen of niet weêrhouden van den hond.» Op dien grond verklaarde de kantonregter te Enschedé haar nietig. De Hooge Raad vereenigde zich hiermede.

Arrest van 17 Nov. 1857 (*Ned. Regtspr.* dl. LVII, pag. 121). Vervolging ter zake van overtreding van art. 1 der Zondagswet. Niet-vermelding in de dagvaarding van het gemis van schriftelijke toestemming door het gemeentebestuur gegeven. De kantonregter te Sommelsdijk en de regtbank te Brielle veroordeelden. De Hooge Raad verklaarde ambtshalve de dagvaarding nietig.

Arrest van 17 Febr. 1858 (*Ned. Regtspr.* dl. LVIII, pag. 177). Vervolging ter zake van overtreding van een provinciaal reglement, waarbij werd verboden, huizen op zekeren afstand van de wegen te plaatsen, zonder vergunning van het gemeentebestuur. Niet-vermelding in de dagvaarding van het gemis dier vergunning. De kantonregter te 's Gravendeel verklaarde de dagvaarding nietig. De regtbank te Dordrecht veroordeelde. De Hooge Raad (een onderzoek omtrent de gegrondheid van het aangevoerde middel van cassatie, waarbij tot ontslag van regtsvervolging was geconcludeerd, overbodig verklarende) bevestigde het vonnis van den kantonregter.

Arrest van 23 Nov. 1858 (*Ned. Regtspr.* dl. XL, pag. 160). Vervolging wegens overtreding van art. 471 n°. 4 Code Pénal. Niet-vermelding in de dagvaarding, dat de boomen door toedoen van den beklaagde, zonder noodzaak, lagen. De kantonregter te Ommen veroordeelde. De Hooge Raad vernietigde de dagvaarding.

Arrest van 15 Maart 1859. Gemis in de dagvaarding der vermelding van het niet hebben eener vergunning van burgemeester en wethouders. De kantonregter te Meerssen ontsloeg van regtsvervolging. De regtbank te Maastricht veroordeelde. De Hooge Raad verklaarde ambtshalve de dagvaarding nietig.

Uit de opname dezer onderscheidene gevallen blijkt, hoe groot het verschil van denkwijze is tusschen den Hoogen Raad, de kantonregters en regtbanken, het openbaar-ministerie (want vele der opgenoemde arresten werden in strijd met de conclusiën van het openbaar-ministerie gewezen) en eindelijk de raadslieden der beklaagden, omtrent hetgeen van dagvaarding en als de hierboven genoemde het gevolg moet zijn. Sommigen meenen veroordeeling, anderen ontslag van regtsvervolging, de Hooge Raad nietig-verklaring van dagvaarding.

De meening van den Hoogen Raad wordt door vele der overige regterlijke collegiën gedeeld. Getuigen, behalve de boven aangehaalde gevallen, een vonnis van den kantonregter te Alphen van 20 Maart 1857 (*Weekblad van het Regt*, n^o. 1913). Door andere daarentegen niet. Getuigen een vonnis van den kantonregter te Tholen, en eene beschouwing daarover in *Weekbl.* n^o. 1939 (bestreden in *Weekbl.* n^o. 1949), en een arrest van het provinciale gerechtshof in Utrecht, van 21 April 1857, opgenomen in *Weekbl.* n^o. 1932. In deze beide laatstgenoemde gevallen werd de beklaagde ontslagen van regtsvervolging, ofschoon, volgens de leer van den Hoogen Raad, de dagvaarding had moeten zijn nietig verklaard.

De omstandigheid, dat der meening van den Hoogen Raad tot nog toe geen algemeene bijval ten deele viel, heeft ons aanleiding gegeven, die meening aan een opzettelijk onderzoek te onderwerpen. De resultaten van dat onderzoek en de gronden, waarop ons gevoelen steunt, bieden wij onzen lezers in dit opstel aan. Wij zijn van oordeel, dat in de hierboven genoemde gevallen de Hooge Raad, in plaats van de *dagvaarding* nietig te verklaren, de beklaagden had moeten *ontslaan van regtsvervolging*. Werd deze onze meening niet door anderen gedeeld, dan zouden wij het, uit wantrouwen in eigene krachten, niet wagen de zoo zeer gevestigde

leer van den Hoogen Raad te bestrijden. De overtuiging echter, dat velen met ons omtrent dit onderwerp in denkwijze overeenstemmen, doet ons met vertrouwen en vrijmoedigheid in eene ontwikkeling van ons gevoelen treden.

De meening van den Hoogen Raad steunt op eene, in ons oog, onjuiste opvatting van art. 223 Wetb. v. Strafv. Wij zullen dat artikel eenigzins nader toelichten.

Onder onze oud-Hollandsche regtspleging geschieden de «mandamenten van dagvaarding in persoon, zonder specificatie van het delict, 't geen den gedaagde ten laste werd gelegd, *opdat hij zich daarnaar niet zou kunnen reguleren*» (2). Deze onzedelijke, wij zouden haast zeggen barbaarsche, bepaling heeft men in ons tegenwoordige Wetboek van Strafvordering door een gestreng voorschrift voor altijd willen afschaffen. Men ging van de meening uit, dat het tot de eerste vereischten van eene welgeordende maatschappij behoorde, de beklagden een zoo volledig mogelijk regt van verdediging te geven en daartoe is in de voornaamste plaats noodig, dat een beklagde goed en naauwkeurig wete, waarvoor hij te regt staat, en waarop hij zich dus zal hebben te verdedigen.

Tot dat einde schrijft art. 223 voor: «de dagvaarding zal, op straffe van nietigheid, behelzen eene opgave van het feit.» Eene dagvaarding derhalve die geen feit inhoudt is nietig.

De enkele vermelding echter van een feit is niet voldoende om eene dagvaarding geldig te doen zijn. Dit springt terstond in het oog, wanneer men op het doel der bepaling van art. 223 let. Een beklagde moet weten, waarvoor hij te regt staat, ten einde zijne verdediging

(2) Mr. A. DE PINTO, *Wetboek van Strafvordering*, § 153.

te kunnen voorbereiden. Is het feit derhalve in de dagvaarding niet zóó nauwkeurig omschreven, dat er voor den beklaagde geen redelijke twijfel meer kan overblijven, wat hem wordt ten laste gelegd, dan zal de dagvaarding moeten worden nietig verklaard.

« De dagvaarding, » zegt Mr. J. DE BOSCH KEMPER (3), voldoet het meest aan de bedoeling des wetgevers, wanneer dezelve bevat eene duidelijke en bepaalde omschrijving van het feit met deszelfs omstandigheden, die bij de toepassing der wet in aanmerking kunnen komen, en met vermelding van tijd, plaats en persoon, tegen wien hetzelfde gepleegd is; wij stemmen geheel in met LEGRAVEREND, *Traité*, t. III, pag. 370, alwaar hij zegt: « La citation, qui doit énoncer les faits et qui tient lieu « de la plainte et dont la lecture est indispensable, doit « être l'exposé le plus simple, le plus naturel et en « même temps le plus complet, qui puisse être fait de « l'affaire (4). » »

Nog duidelijker misschien dan door de schrijvers worden ons de beteekenis en strekking van art. 223 door den Hoogen Raad zelven geleerd. Van groot gewigt tot regt verstand van dit artikel zijn de volgende arresten:

Een van 16 Dec. 1846 (*Ned. Regtspr.* dl. XXVI, pag. 125), waarin wordt overwogen: « dat het kennelijk doel der bepaling van art. 223 is, den beklaagde bekend te maken met hetgeen hem wordt ten laste gelegd, ten einde hem in staat te stellen zijne verdediging daarnaar in te rigten en voor te bereiden. »

Een van 23 Mei 1848 (*Ned. Regtspr.* dl. XXVI, pag. 94), waarbij, op de overweging: « dat uit de dagvaarding niet bleek, wanneer en waar de (geïmputeerde) gezegden zijn gebezigd, veel minder waarin zij hebben bestaan; dat evenmin de beklaagde daaruit kon opmaken,

(3) *Wetboek van Strafvordering*, dl. III, pag. 19.

(4) Vergl. Mr. A. DE PINTO, l. a. p.

waarvan hij was beklaagd, als de regter waarover hij moest regtspreken», de dagvaarding op grond van art. 223 werd nietig verklaard.

Een van 18 December 1855, te vergelijken met een van 30 December 1856 (*Ned. Regtspr.* dl. LI, pag. 265, en dl. LIV, pag. 71), waarin wij lezen: «dat het ten laste gelegde feit bestond in het gewelddadig en feitelijk bieden van wederstand, met vermelding van den tijd, de plaats, de omstandigheden en de beambten, tegen welke het feit was begaan, en dat deze opgave eene zoodanige bepaling inhoudt, dat er geen redelijke twijfel kon bestaan omtrent de daad, waarvoor de beklagde in rechte was geroepen.» Op dien grond werd het aangevoerde middel van cassatie: «schending van art. 223», verworpen.

Eindelijk, en in de voornaamste plaats, een van 3 Junij 1857 (*Ned. Regtspr.* dl. LVI, pag. 99), waarin de volgende overwegingen worden gevonden: «dat de eenige bedoeling van art. 223 is, dat de beklagde zoodanige kennis zou bekomen van het feit, hetwelk hem wordt ten laste gelegd, als hem tot zijne verdediging zou kunnen in staat stellen.»

«Dat nu . . . het feit, den gerequireerde bij de dagvaarding ten laste gelegd, zóó naauwkeurig is opgegeven dat de gerequireerde zelf, door zijne verdediging tegen dit feit, het alles afdoend bewijs heeft geleverd, dat hem het bij de dagvaarding opgegeven feit volkomen bekend was.»

«Dat derhalve in de oorspronkelijke dagvaarding aan de bepaling van art. 223 is voldaan.»

Met deze arresten, waarin naar onze meening de bedoeling van art. 223 volkomen juist is in het oog gehouden, zijn de hiervoor geciteerde beslissingen, welke bestrijding wij ons hebben voorgesteld, onmogelijk overeen te brengen. De *eenige* bedoeling van art. 223, zegt het arrest van 3 Junij 1857, is, dat de beklagde zoo-

danige kennis zoude bekomen van het feit, *dat hem wordt ten laste gelegd*, als hem tot zijne verdediging zou kunnen in staat stellen; en in strijd daarmede lezen wij in de boven aangehaalde arresten, dat art. 223 ook nog eene *andere* bedoeling heeft, n.l. deze, dat het bij dagvaarding ten laste gelegde feit *moet zijn een strafbaar feit*, en dat dus, als het ten laste gelegde feit *regtens niet strafbaar is*, de dagvaarding op grond van art. 223 moet vernietigd worden.

De Hooge Raad is van oordeel, dat de dagvaarding, op straffe van nietigheid, moet inhouden eene *volledige* opgave van het feit, en dat dit feit moet zijn een *strafbaar* feit. Het eerste zal iedereen, ook zonder het tot hiertoe geschrevene gelezen te hebben, volmondig toegeven, het tweede echter, naar wij vertrouwen, niet.

Wat toch beteekent het woord «feit» in art. 223? Niets anders dan *het feit, waarvoor het openbaar-ministerie iemand vervolgt*. Dat feit maakt den grondslag van het strafgeding uit. Buiten dat feit mag de regter niet gaan, buiten dat feit mag hij niets onderzoeken. Of dat feit strafbaar is of niet, is eene vraag, die eerst zal mogen onderzocht worden, wanneer de regter geoordeeld zal hebben, dat het ten laste gelegd feit voldoende bewezen is. Art. 206 Wetb. van Strafv. in verband met art. 227, schrijft dit uitdrukkelijk voor: «De regtbank zal, naar aanleiding van de dagvaarding (en van hetgeen uit het onderzoek op de terechtzitting is gebleken), beraadslagen over het bewezene of niet bewezene der daadzaken» (dat zijn de daadzaken in de dagvaarding ten laste gelegd); vervolgens zal de regtbank beraadslagen «over derzelver qualificatie.» In overeenstemming daarmede zegt art. 210: «Indien de regtbank bevindt, dat de schuld van den beklaagde niet bewezen is, wordt dezelve vrijgesproken. Indien de regtbank oordeelt, dat het feit noch misdaad,

noch wanbedrijf, noch overtreding oplevert, ontslaat zij den beschuldigde van alle rechtsvervolging te dier zake.»

Wanneer derhalve het ten laste gelegde feit wel bewezen, maar niet strafbaar is, dan moet de beklaagde worden ontslagen van rechtsvervolging (art. 210 in verband met art. 227). Moest nu echter in dat geval de dagvaarding worden nietig verklaard (art. 223), dan zouden de artt. 210 en 223 lijnrecht tegen elkander strijden. Daarom gelooven wij, dat art. 223 met de vraag, of het ten laste gelegde feit al of niet strafbaar is, in niet het minste verband staat. Art. 223 vordert alleen, dat het ten laste gelegde feit in de dagvaarding zoo volledig zij omschreven, dat de beklaagde daaruit voldoende kunne zien, waarvoor hij te regt staat en waarop hij zich dus moet verdedigen. Voldoet de dagvaarding aan dit voorschrift, dan voldoet zij aan art. 223, en kan dus volgens dat artikel *niet* worden nietig verklaard.

Stellen wij als voorbeeld, dat in eene plaatselijke verordening het bouwen van een huis zonder vooraf verkregene toestemming van den burgemeester verboden is. Nu wordt iemand gedagvaard, ter zake «dat hij (ter genoemder tijde en plaatse) een huis heeft gebouwd.» De beklaagde weet nu zeer zeker volkomen, wat hem is ten laste gelegd, en waarop hij zich te verdedigen heeft (5). Hij ontkent ook niet, dit volkomen te weten, en verdedigt zich in twee instantiën tegen het hem ten laste gelegde. Hij bekent zelfs, dat alles wat hem is te laste gelegd waarheid bevat, maar vraagt ontslag van rechtsvervolging, omdat het hem ten laste gelegde en bewezen feit misdad, wanbedrijf noch overtreding daarstelt. Zoowel de kantonregter als de regtbank ver-

(5) Over het niet verkregen hebben der toestemming van den burgemeester behoeft hij zich niet uit te laten, veel minder zich daarop te verdedigen, want het ontbreken dier toestemming is hem niet ten laste gelegd.

eenigen zich met zijne verdediging, en ontslaan hem van regtsvervolging. Hoe zal men nu met grond kunnen beweren, dat deze dagvaarding aan het voorschrift van art. 223 niet voldoet? En toch zal de Hooge Raad deze dagvaarding, als niet inhoudende eene volledige opgave van het strafbare feit, volgens art. 223 nietig verklaren.

Wij hebben er reeds op gewezen, hoe zeer het gevoelen van den Hoogen Raad met zijne eigene opvatting van art. 223 in strijd is. Wij kunnen dit door nog andere voorbeelden slaven.

De aard van het voorschrift van art. 223 brengt mede, dat de vernietiging der dagvaarding, waartoe dit artikel aanleiding geeft, in den regel niet zal worden uitgesproken dan op de vordering van den beklaagde zelve, en slechts zeer zelden door den regter ambtshalve.

Wanneer een beklaagde op de dagvaarding verschijnt, en zich ten principale verdedigt, dan toont hij, dat de dagvaarding hem het feit, waarvoor hij te regt staat, voldoende heeft doen kennen, en hij dekt dus als het ware door zijne eigene handeling de exceptie, die hij misschien uit art. 223 tegen de dagvaarding had kunnen putten.

Van daar is wel eens de vraag gedaan, of de vernietiging der dagvaarding op grond van art. 223 wel door den regter ambtshalve zou kunnen plaats hebben, en ook, of de vordering daartoe door den beklaagde wel voor het eerst in appel of in cassatie zou kunnen worden gedaan.

Mr. A. DE PINTO, t. a. p. beantwoordt deze vragen bevestigend, en meent dat de vernietiging in iederen stand van het geding, hetzij op de vordering van den beklaagde, hetzij door den regter ambtshalve, zal kunnen worden uitgesproken. Wij deelen het gevoelen van dien schrijver, en zijn met hem eens, dat «exceptiën van vorm in zaken van strafvordering, waar alle vormen verondersteld worden te zijn van openbare orde, in den

regel niet gedekt worden door de daad of door de berusting van den beklagde.» Maar dit neemt niet weg, en dezelfde schrijver zal ons dit zeker wel toegeven, dat dit vernietigen der dagvaarding, hetzij ambtshalve hetzij op de vordering van den beklagde, slechts zeer zelden zal plaats hebben, wanneer de beklagde door eene volledige verdediging in ééne of twee instantiën heeft getoond zeer goed te weten, voor welk feit hij te regt stond.

De Hooge Raad is blijkens een aantal arresten deze zelfde meening toegedaan. Men zie de arresten van 28 Junij 1842 (*Ned. Regtspr.* dl. XII, pag. 202), van 16 April 1846 (dl. XVII, pag. 369), van 11 November 1848 (dl. XXXII, pag. 51). Bij al deze uitspraken overwoog de Hooge Raad, dat, daar de beklagde de nietigheid der dagvaarding niet in de vroegere instantiën had ingeroepen, en zich integendeel over de zaak ten principale had uitgelaten, hij daardoor getoond had, uit de dagvaarding zeer goed te hebben begrepen, voor welk feit hij te regt stond. Op dien grond werden de in cassatie voorgestelde schendingen van art. 223 ongegrond verklaard. Men vergelijk hier ook mede een arrest van 27 September 1853 (*Ned. Regtspr.* dl. XLVI, pag. 73), en een van 22 October 1856 (*Ned. Regtspr.* dl. LIV, pag. 71), waarin wij lezen: «Overwegende dat, wel is waar, in de dagvaarding niet is aangeduid de juiste dag der aldaar vermelde bevinding, edoch dat de beklagde, wel verre van vóór alle weren te verklaren, zich, bij het onbepaald gelaten tijdstip der bedoelde overtreding, op het hem te laste gelegde feit niet te kunnen verdedigen, in tegendeel van dien, ter eerster instantie . . . zich tegen hetgeen hem te laste was gelegd volledig heeft verdedigd.» Op dien grond werd de dagvaarding geacht aan het voorschrift van art. 223 genoegzaam te voldoen.

Met deze jurisprudentie, die naar onze meening met de strekking van art. 223 in volkomene overeenstemming is, laten zich de door ons bestredene arresten niet overeen brengen. Bij de eerste toch leeren wij, dat de exceptie uit art. 223 niet voor het eerst in cassatie kan worden gemaakt, wanneer men door vroegere defensie getoond heeft, de dagvaarding voldoende te hebben begrepen, terwijl wij bij de laatste onderscheidene voorbeelden vinden, waarin, na verdediging ten principale in twee instantiën en daarop gevolgd ontslag van regtsvervolging of veroordeeling, de Hooge Raad toch in cassatie de dagvaarding op grond van art. 223 nietig verklaart, en dit niet alleen op de in cassatie gedane vordering van den beklagde, maar zelfs *ambtshalve*.

Eene derde moeilijkheid, waartoe de leer van den Hoogen Raad aanleiding geeft, en zij is naar ons oordeel niet van gewigt ontbloot, is hierin gelegen, dat die leer, consequent doorgevoerd, noodwendig ten gevolge moet hebben dat er nooit meer een ontslag van regtsvervolging zal kunnen uitgesproken worden. (6)

Het feit in de dagvaarding vermeld, buiten hetwelk de regter niet gaan mag, zal ten gevolge van het onderzoek blijken te zijn of niet bewezen of bewezen.

Is het feit niet bewezen, dan wordt naar de qualificatie niet eens een onderzoek ingesteld: of het feit in dat geval strafbaar is of niet, is onverschillig, want de beklagde moet worden vrijgesproken (art. 210 al. 1).

Is het feit echter bewezen, dan moet door den regter onderzocht worden, of het al dan niet onder eenige bepaling der strafwet valt.

Blijkt het strafbaar te zijn, dan wordt de beklagde veroordeeld.

Blijkt het niet strafbaar te zijn, d. i. misdaad, wanbe-

(6) Hierop wordt reeds met een enkel woord gewezen in *Weekblad*, n^o. 1939, Mengelwerk.

drijf noch overtreding op te leveren, dan moet de beklaagde worden ontslagen van alle regtsvervolging (art. 210 al. 2).

Ontslag van regtsvervolging moet dus en mag ook alleen worden uitgesproken, als het feit, in de dagvaarding ten laste gelegd, (bewezen zijnde) bevonden wordt niet strafbaar te zijn. (7) Maar nu zegt de Hooge Raad, dat de dagvaarding *op straffe van nietigheid* moet behelzen eene volledige opgave van het feit, en dat dit feit moet zijn een *strafbaar* feit. De nietig-verklaring der dagvaarding *ex art.* 223 treedt derhalve in de plaats van het ontslag van regtsvervolging, en het gevolg daarvan is, dat ontslag van regtsvervolging niet meer voor kan komen.

Wij moeten hier eene objectie opnemen, die tegen onze redenering waarschijnlijk zal worden gemaakt. Men zal ons misschien niet toegeven, dat er voortaan geen ontslag van regtsvervolging meer zal kunnen worden uitgesproken. Men zal zeggen, dat de dagvaarding moet worden nietig verklaard, wanneer in dezelve *kennelijk* uit vergissing eene omstandigheid is verzwegen, die juist het strafbare van het feit moest uitmaken, eene omstandigheid, die door den beklaagde, als zij hem was ten laste gelegd, niet zou kunnen ontkend zijn, en die hem dus door het openbaar-ministerie met volle regt ten laste gelegd had kunnen worden; terwijl daarentegen ontslag van regtsvervolging moet plaats hebben wanneer het openbaar-ministerie werkelijk het geheele feit, zoo als het gepleegd was, volledig heeft ten laste gelegd, en er ook daarna nog door den regter geoordeeld wordt geen strafbaar feit te zijn ten laste gelegd.

(7) In een arrest van den Hoogen Raad van 30 Augustus 1845 (*Ned. Regtspr.*, dl. XXII, pag. 137), lezen wij: « Overwegende, dat het ontslag van regtsvervolging alleen dan kan en behoort plaats te hebben, wanneer het feit, hetwelk aan den beschuldigde wordt ten laste gelegd, wel als *bewezen* wordt aangenomen, doch door den regter wordt geoordeeld noch misdad, noch wanbedrijf, noch overtreding op te leveren.»

Zoo zou dan b.v., om bij het boven op pag. 11 aangehaalde voorbeeld te blijven, eene dagvaarding: «ter zake dat iemand (ter genoemder tijde en plaatse) een huis heeft gebouwd,» moeten worden nietig verklaard, omdat het niet vermelden van het gemis der vergunning van den burgemeester eene tastbare omissie was; terwijl daarentegen, als iemand gedagvaard was: «ter zake dat hij (ter genoemder tijde en plaatse) een schuur had gebouwd zonder vooraf verkregen toestemming van den burgemeester», en de regter van oordeel was, dat onder het woord *huis* niet kon begrepen worden eene *schuur*, een ontslag van rechtsvervolging zou moeten volgen.

Wij vinden deze onderscheiding gemaakt in het boven (pag. 6) genoemde vonnis van den kantonregter te Alphen. Deze regter vereenigde zich met de jurisprudentie van den Hoogen Raad omtrent het nietig verklaren der dagvaardingen, die geen strafbaar feit inhouden. Het is echter uit zijn vonnis duidelijk, dat hij er rijpelijk over heeft nagedacht, of hij niet veeleer had moeten ontslaan van rechtsvervolging. Wij halen het vonnis hier in zijn geheel aan, om te doen zien tot welke tegenstrijdige overwegingen het volgen van de leer van den Hoogen Raad aanleiding kan geven. Er was gedagvaard: «ter zake dat iemand (ter gemelder tijde en plaatse) met een schietgeweer in het publieke jagtveld was gekomen,» terwijl het gemis eener jagt-acte niet was ten laste gelegd. De kantonregter verklaarde de dagvaarding nietig, op de volgende gronden:

«O., dat het feit van met schietgeweer in het publieke jagtveld te komen, . . . op zich zelf niets imputabels inhoudt, tenzij in ieder geval tevens geïmputeerd worde, dat men . . . zonder de vereischte jagt-acte . . . met schietgeweer aldus in het veld kwam, waarop het juist aankomt;»

«O., dat slechts deze laatste omstandigheid, volgens art. 20 der jagtwet, de imputabiliteit en strafbaarheid van het feit kenmerkt, en dat de dagvaarding, deze omstandigheid niet behelzende, aan het voorschrift van art. 223 Strafv. niet voldoet;»

«O. toch, dat, al mogen geringe onjuistheden de aanneming der dagvaarding niet tegenhouden, in zoverre zij werkelijk het regt van verdediging niet belemmeren, eene weglating in dat exploit van iets, wat juist het strafbare daarstelt, ja zonder hetwelk het feit als imputabel feit niet denkbaar is, — zoodanige dagvaarding niet kan dekken, hoezeer dan ook de nietigheid niet moge voorgesteld zijn, en al vermeent een beklaagde of diens raadsman, als *in casu*, dat er geene termen zijn om de nulliteit uit te spreken; welke ambtshalve bevoegdheid ook de Hooge Raad aan den regter toekent (zie arrest van 2 Jan. 1849. *Ned. Regtspr.* dl. XXXII);»

«O. immers, dat, al begrijpt de regter in deze even goed als het openbaar-ministerie en de beklaagde, wat de bedoeling is en welk strafbaar feit men hier op het oog heeft, dit voor hem als regter niet voldoende is om een eindvonnis te vellen, daar hij daartoe vóór alles te raadplegen heeft met de introductieve dagvaarding, en buiten deze om niet gaan mag;»

«O., dat, zoo het al twijfelachtig kon zijn, of niet veeleer, bij geleverd bewijs der feiten, *in casu* een ontslag van regtsvervolging zoude moeten volgen, zooals van wege beklaagde gepleit is, en waarvoor eenige grond schijnt te bestaan, daar in de daad het nu aan beklaagde bij deze dagvaarding ten laste gelegde, al zij het bewezen, nooit misdad, wanbedrijf of overtreding kon daarstellen, — de regter niettemin na rijp beraad veeleer tot de nietig-verklaring der dagvaarding moet geraken;»

«O. toch, dat, indien op eene dagvaarding, welke alles

inhoudt, wat het openbaar-ministerie als afdoend feit beschouwd, de regter na de behandeling der zaak van oordeel is, dat het geïmputeerde niets strafbaars behelst, alsdan een ontslag van regtsvervolging te pas komt, maar dit nu en dan voorkomende geval een geheel ander is dan het onderhavige, waar eene dagvaarding is uitgegaan, welke blijkbaar aan eene, zij het geheel onwillekeurige, maar niettemin peremptoire nietigheid laboreert, welker herstel *stante hoc judicio* ook bij alle bewijs van de bedoeling onmogelijk blijft; zoodat niets dan een nieuwe regtsingang bij vollediger dagvaardings-exploit overig, maar deze dan ook aan het openbaar-ministerie onverlet blijft; »

«O., dat het dus grootelijks verschil maakt, of de dagvaarding in de daad valabel is, als wanneer ontslag kan volgen, dan of de dagvaarding in het ooglopend gebrekkig is, zoodat de regter daaruit onmogelijk over de al dan niet-strafschuldigheid van het gepleegde feit kan uitspraak doen, als wanneer vernietiging derzelve volgen moet; »

«O. dat de opvatting, dat door *feit* in art. 223 Strafvord., zoo al niet eenig strafbaar feit, althans eenig over de mogelijkheid der strafbaarheid waarvan verschil kan zijn, en niet als hier een feit, hetwelk geheel geobtrumbeerd is aangegeven, welks onstrafbaarheid dan ook, namelijk zoo als hetzelve nu is aangegeven, boven allen twijfel verheven is, bedoeld wordt, en dat in gevallen als het onderwerpelijke slechts de dagvaarding moet vernietigd worden, — ook gehuldigd is door ons hoogste regts-collegie o. a. bij arrest van 29 Junij 1854, van 29 Aug. 1852, enz.

«Verklaart de dagvaarding nietig en van onwaarde» (8).

(8) Wij vinden de hier gemaakte onderscheiding ook eenigermate in het arrest van den Hoogen Raad van 22 October 1856, (*Ned. Regtspr.* dl. LIV, pag. 65).

Wij zijn van oordeel, dat er geene enkele bepaling in de wet te vinden is, die tot het maken dezer onderscheiding eenige aanleiding geeft, en daarom houden wij haar voor geheel willekeurig. Als het openbaar-ministerie aan iemand een feit ten laste legt, dan moet het geacht worden, in dat feit te zien een strafbaar feit. Zag het dit er niet in, dan zou het geene vervolging instellen. Of nu het openbaar-ministerie bij het opgeven van het feit iets over het hoofd ziet, dat, volgens 's regters oordeel, juist het strafbare van het feit moest uitmaken, doet niets ter zake. Of het openbaar-ministerie iets meer had kunnen ten laste leggen, dan het gedaan heeft: of het met goed gevolg een strafbaar feit zou hebben kunnen ten laste leggen, terwijl het nu een niet-strafbaar feit heeft ten laste gelegd, dit alles heeft met de valabiliteit der dagvaarding niets te maken. De wet vordert, dat als het in de dagvaarding ten laste gelegde feit door den regter geoordeeld wordt niet strafbaar te zijn, hij den beklaagde zal ontslaan van regtsvervolging. Dit voorschrift is algemeen. De wet onderscheidt niet, of die onstrafbaarheid boven allen twijfel is verheven, dan wel of er over die al- of niet- onstrafbaarheid eenig ernstig verschil van meening kan bestaan. Maar daarenboven, hoe moeilijk zal het niet zijn aan te geven, wanneer een feit buiten alle bedenking onstrafbaar is, en wanneer die onstrafbaarheid althans aan eenigen twijfel onderhevig is. De strafzaken, die wij aan den aanvang van dit opstel opgaven, geven daarvan het treffendste voorbeeld. De Hooge Raad verklaarde in die zaken de dagvaarding nietig, omdat zij kennelijk geen strafbaar feit inhielden; en toch zagen wij op diezelfde dagvaarding door andere regterlijke collegiën eene veroordeeling uitspreken, en die veroordeeling door het openbaar-ministerie met nadruk requireren (9). Een

(9) Men zie de boven aangehaalde vonnissen van de kantonregters te

bewijs derhalve dat de onstrafbaarheid toch wel aanleiding tot éénig geschil gaf. Wij komen straks op deze veroordeelingen terug.

De leer van den Hoogen Raad, dat de dagvaarding op straffe van nietigheid moet bevatten eene volledige opgave van het *strafbare* feit, komt ons voor ook nog in een ander opzigt tegen de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, en met name tegen art. 206, te strijden. Dit artikel in verband met art. 227 schrijft voor, dat de regtbank, naar aanleiding van de dagvaarding, zal beraadslagen over het bewezene of niet bewezene der ten laste gelegde daadzaken, en over derzelve qualificatie, enz. In dit voorschrift vindt men duidelijk eene vaste orde aangewezen, v. l. deze, dat de regter *eerst* moet beraadslagen over het bewijs der daadzaken, en *daarna* over de qualificatie, die hij aan die (bewezene) feiten meent te moeten geven.

Het doel van deze voorgeschrevene orde is duidelijk. Behalve dat een beklagde er altijd meer belang bij heeft, dat het hem ten laste gelegde verklaard worde niet bewezen, dat dan het verklaard worde, niet in de termen der strafwet te vallen, zoo zou ook, als het den regter vrijstond, zoodra hij zag, dat een ten laste gelegd feit niet strafbaar was, over het *bewijs* geen oordeel te vellen, en met de overweging: «dat het onnoodig was een onderzoek naar het bewijs in te stellen, want dat het feit toch in allen gevalle misdaad, wanbedrijf noch overtreding opleverde», den beklagde te ontslaan van regtsvervolging, — de regter in appel, en evenzoo die in cassatie, als hij omtrent de qualifi-

Sommelsdijk en te Tholen, van de regtbanken te Nijmegen, Brielle, Dordrecht, Maastricht en Zierikzee (over dit laatste zie men *Weekbl.* n^o. 1939 en 1949, Mengelwerk), en de conclusiën van de advocaten-generaal Mrs. ARNTZENIUS en RÖMER, genomen bij de arresten van den Hoogen Raad, van 27 Junij 1854 en 17 Februarij 1858.

catie in eene andere meening verkeerde dan de regter in eersten aanleg of hooger beroep, nimmer de zaak zelf kunnen afdoen, maar haar altijd moeten renvoyeren naar den *judex a quo*, om door dezen een onderzoek naar het al of niet bewezene der daadzaken te doen instellen. Zoodanige omslagtige regtspleging heeft de wetgever willen voorkomen, en daarom aan den regter het in acht nemen van eene vaste orde bij zijn onderzoek geboden.

De Hooge Raad heeft aan deze bepaling der wet ten allen tijde met de meeste gestrengheid de hand gehouden, en voorzeker zal er niemand gevonden worden, die dit niet zal toejuichen. Groot is het aantal arresten en vonnissen, dat gecasseerd is geworden, omdat de hoven en regtbanken in een onderzoek naar de qualificatie waren getreden, alvorens naar het bewijs van het ten laste gelegde behoorlijk onderzoek en daarover uitspraak te doen. Om er eenige te noemen halen wij slechts aan de arresten van: 6 Junij 1854 (*Ned. Regtspr.* dl. XLVII, pag. 288), 24 Febr. 1857 (dl. LV, pag. 145), 11 Maart 1857 (dl. LV, pag. 203), 4 Dec. 1857 (dl. LVII, pag. 190), 10 Febr. 1858 (dl. LVIII, pag. 150).

Wanneer wij nu deze beslissingen vergelijken met de leer omtrent het nietig-verklaren der dagvaarding, die geen strafbaar feit inhouden, dan vinden wij ook hier weder eene tegenstrijdigheid, welke bestaan niet te wederspreken is. Die leer toch brengt mede, dat de regter, alvorens in eenig onderzoek naar het al of niet bewezene der daadzaken te treden, *a priori* de dagvaarding mag nietig verklaren, zoo hij bevindt, dat zij geene volledige opgave van het *strafbare* feit bevat. Tot deze bevinding kan de regter niet komen, zonder naar de qualificatie onderzoek te doen. Zijn oordeel, dat het ten laste gelegde feit niet strafbaar is, kan

alleen het gevolg zijn van eene toetsing van dat feit aan de bepalingen der strafwet; en wat is dit anders dan qualificeren? Terwijl dus de eene leer het qualificeren alvorens het bewijs is onderzocht verbiedt, zoo gebiedt dit de andere.

Wij meenen door het voorgaande te hebben aangetoond, dat de uitspraken, welker onjuistheid wij in dit opstel trachtten aan te toonen, in drieërlei opzigt tegen andere uitspraken, en tegen de daarbij aangenomen beginselen strijden. Het is dus onmogelijk, dat *alle* op de wet gegrond zijn, tenzij de wet zelve tegenstrijdigheden in zich bevatte. Dit is echter geenszins het geval. Wat men art. 223 in zijne juiste beteekenis op, dan ziet men, dat het niet alleen niets tegenstrijdigs met de artt. 210 en 216 bevat, maar dat het zelfs met die artikelen niet *kan* strijden, omdat het er in niet het minste verband mede staat. Mogt men er slechts toe overgaan, op dagvaarding, die overigens aan art. 223 voldoen, maar geen *strafbaar* feit inhouden, te ontslaan van regtsvervolging, in plaats van die dagvaarding nietig te verklaren, dan zal tusschen al de onderscheidene beslissingen weder de volkomenste harmonie ontstaan zijn.

Voor de beklaagden zelve zal het geen onderscheid maken, of men de tegen hen opgemaakte dagvaarding vernietige, dan of men hen ontsla van regtsvervolging. Na de vernietiging der dagvaarding wordt tegen hen gewoonlijk eene nieuwe dagvaarding opgemaakt, waarin een strafbaar feit wordt opgenomen in plaats van het vroegere niet-strafbare. Hetzelfde zal men na ontslag van regtsvervolging kunnen doen. Art. 218 Wetb. van Strafv. staat daartegen geenszins in den weg. Dat art. zegt wel, dat: « een ieder die vrijgesproken is (en wij voegen daar ook gaarne bij «ontslagen van regtsvervolging»), ter zake van *hetzelfde* feit niet weder in regten kan

worden betrokken;» maar daarvan zal hier geene sprake zijn, want men zal niet ter zake van *hetzelfde* feit in regten worden betrokken. Als iemand eerst gedagvaard is: «ter zake van (ter genoemder tijde en plaatse) een huis te hebben gebouwd, » dan belet niets, dat men hen later dagvaarde: «ter zake van (ter genoemder tijde en plaatse) een huis te hebben gebouwd zonder verkregen vergunning van den burgemeester;» want die beide feiten zijn niet *hetzelfde* feit. Zij zijn zelfs zóó zeer onderscheiden, dat het eerste niet strafbaar is, het tweede wel. (10)

Wij hebben er boven reeds op gewezen, dat meer dan eens op dagvaarding, welke de Hooge Raad, als niet bevattende een strafbaar feit, nietig verklaart, en op welke wij ontslag van regtsvervolging (na geleverd bewijs) zouden willen doen volgen, eene *veroordeeling* is uitgesproken (11). Zij, die eene dusdanige uitspraak verdedigen, doen dit op den volgende grond. Het verbod om te bouwen, zeggen zij, is algemeen: de vergunning van den burgemeester daarentegen uitzondering: verkeert nu de beklagde in het *exceptieve* geval, dat

(10) Sommigen zijn van oordeel, dat het woord «feit» in ons art. 213, evenzeer als «fait» in art. 360 van den Code d'Instruction Criminelle, beteekent: *id quod factum est*, d. i. de gebeurtenis, die heeft plaats gegrepen. Dit gevoelen wordt voorgestaan door M. GIRARD DE VASSON in de *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1853, pag. 417—438, die beweert, dat iemand, die bij gebrek aan bewijs van *dolus* van kindermoord is vrijgesproken, later niet in regten kan worden betrokken wegens *onwilligen manslag uit onhandigheid, onbedrevenheid*, enz., omdat dit zou daarstellen een betrekken in regten wegens dezelfde *gebeurtenis*, waarvoor reeds eens vrijgesproken was. Men zie hierover: Mr. A. DE PINTO in *Weekblad* n°. 1974, die het gevoelen van den Heer GIRARD DE VASSON bestrijdt, en van meening is, dat zoodanige latere vervolging door art. 213 niet verboden wordt.

(11) Verg. pag. 19, noot 9.

hij eene vergunning heeft, dan moet hij dit bij zijne verdediging aanvoeren en bewijzen. Wij kunnen ons met dit gevoelen niet vereenigen.

Als eene plaatselijke verordening voorschrijft: «dat men geene huizen mag bouwen zonder vooraf verkregene toestemming van den burgemeester», dan is niet het «bouwen van huizen» in het algemeen verboden, en toegestaan als men vooraf toestemming heeft verkregen; maar «het bouwen zonder toestemming» is verboden. Het strafbare feit is derhalve «bouwen zonder toestemming»; maar geenszins het enkele «bouwen», want dit wordt niet verboden.

Ook behoeft een beklagde, die voor het «bouwen» te regt staat, zich er niet over uit te laten, of hij al of niet eene vergunning daartoe had, want het niet hebben dier vergunning is hem niet ten laste gelegd. De regter mag dit zelfs niet eens onderzoeken, want dan zou hij buiten de dagvaarding gaan.

Ware het gevoelen juist, dat «bouwen» in 't algemeen verboden, en het hebben der toestemming uitzondering is, dan zou ook evenzeer «jagen» verboden, en het hebben eener jagt-acte uitzondering zijn, en zou men iemand, die eenvoudig gedagvaard is, «ter zake van (ter genoemder tijde en plaatse) te hebben gejaagd», kunnen veroordeelen.

Het schijnt ons niet overbodig, te dezer gelegenheid kortelijks eene vraag te behandelen, die met het onmiddellijk voorafgegane wel in eenig verband staat.

Het is de vraag: «*wat*» of liever «*hoe veel*» eene dagvaarding moet bevatten, om te voorkomen, dat de regter er een ontslag van regtsvervolging op uitspreke?» Lichten wij dit met een voorbeeld toe, genomen uit de jagtwet van 13 Junij 1857 (*Staatsblad* n^o. 87).

Het feit van «ter genoemder tijde en plaatse te hebben gejaagd», is, zoo als wij zoo even zeiden geen strafbaar feit, omdat art. 1 der jagtwet uitdrukkelijk voorschrijft: «dat het verboden is te jagen zonder acte», en dus het «jagen zonder acte» verbiedt. (12) Maar als men nu gedagvaard is ter zake: «van ter genoemder tijde en plaatse, zonder voorzien te zijn van eene daartoe betrekkelijke jagtacte, te hebben gejaagd», is dit dan voldoende, om eene veroordeeling daarop te doen uitspreken? Wij vragen dit met het oog op art. 26 der wet, luidende: «Tegen de nadeelen uit de groote vermenigvuldiging van wild ontstaande, worden door Onzen met de zaken der jagt en visscherij belasten Minister maatregelen verordend. Hij is bevoegd, buitengewone magtigingen tot het schieten van wild in open jagttijd te verleenen of te laten verleenen.» — Met het oog op dit artikel, beweren sommigen, dat «jagen zonder acte» op zich zelf genomen nog geen strafbaar feit is, omdat het kan zijn, dat men eene *buitengewone magtiging* heeft. Het gevolg daarvan zou wezen, dat op eene dagvaarding, die «jagen zonder acte» ten laste legt, alweder ontslag van regtsvervolging zou moeten volgen, terwijl eene veroordeeling eerst dan zou kunnen worden uitgesproken, wanneer «jagen zonder acte of buitengewone magtiging» was geïmpudeerd. Er bestaan dan ook, naar wij meenen, werkelijk voorbeelden, waarin ontslag van regtsvervolging of (volgens de stelling van den Hoogen Raad) nietigverklaring der dagvaarding gevolgd is op dagvaarding, waarin het gemis der buitengewone magtiging niet was ten laste gelegd. Deze beschouwing echter gaat naar ons oordeel te ver: ontslaat men van regtsvervolging, omdat

(12) Wij spreken hier-alleen van het jagen in *open jagttijd*.

de dagvaarding het gemis der buitengewone magtiging niet vermeldt, dan vergt men iets van de dagvaarding, wat van haar niet wel gevorderd kan worden. Dit zullen wij door een argument *ex absurdo* trachten aan te toonen.

De Code Pénal bedreigt straffen op moedwillige nederlaag, toegebragte kwetsuren en slagen of stooten. Maar nu zegt art. 328: « Daar is noch misdraad noch wanbedrijf, wanneer de begane nederlaag, of de toegebragte kwetsuren, of slagen of stooten, door den werkelijken nooddrang der zelfverdediging of verdediging van een ander bevolen werd. » Dus zou men kunnen redeneren, dat het toebrengen b. v. van slagen of stooten, (art. 311 al. 1) op zich zelf genomen nog geen strafbaar feit is, omdat het kan zijn, dat de dader verkeerde in den toestand van « nooddwang der zelfverdediging », en ten gevolge daarvan zou men gaan vorderen, dat de dagvaarding het niet-aanwezig zijn van dien toestand moest imputeren. Zoo zou men ook ex art. 64 Code Pénal kunnen gaan vorderen, dat *iedere* dagvaarding vermeldde, dat de beklaagde ten tijde van het feit niet in staat van krankzinnigheid was, of tot het plegen van het feit niet door overmagt gedwongen werd.

Niemand zal echter ooit beweren, dat dergelijke vermeldingen in de dagvaarding noodig zijn. Hier geldt in waarheid het argument, dat het misdrijf, zoo als de Code Pénal het omschrijft, *in het algemeen* strafbaar is, en dat de gevallen van zelfverdediging, krankzinnigheid enz. *uitzonderingen* zijn, die de beklaagde tot zijne verdediging aan mag voeren en bewijzen moet. Hetzelfde meenen wij te moeten zeggen van het niet vermelden van het gemis der buitengewone magtiging. Het bezitten van zoodanige magtiging is iets excepti-

onneels. Art. 1 der wet verbiedt «jagen zonder daartoe betrekkelijke acte». Jagen zonder acte vormt dus het misdrijf. Die nu jaagde zonder acte, maar voorzien van de buitengewone magtiging, moet het houden van die magtiging bewijzen, en mag zonder dat geleverde bewijs niet van rechtsvervolging worden ontslagen, op grond dat het feit in de dagvaarding vermeld niet strafbaar is.

Maar hoe nu de grens getrokken tusschen dagvaardingen, waarop ontslag van rechtsvervolging en dagvaardingen, waarop veroordeeling zal moeten volgen? Het valt niet gemakkelijk, die met juistheid op te geven.

Naar onze meening zal eene veroordeeling kunnen worden uitgesproken op zoodanige dagvaardingen, in welke het feit, hetwelk ten laste wordt gelegd, op eene zoodanige wijze is omschreven, dat het artikel der strafwet, waarin de omschrijving van het misdrijf, dat de regter meent te moeten toepassen, gevonden wordt, op dat feit volkomen slaat: terwijl men, bij de beoordeeling van het al of niet strafbare van dat ten laste gelegde feit, er niet op behoeft te letten, of soms in eenig artikel der strafwet eene bepaling wordt gevonden, die op dat eerste artikel eene uitzondering daarstelt, en een geval opgeeft, waarin dat feit, dat overigens in het algemeen strafbaar is, in sommige exceptieve gevallen zijn strafbaar karakter verliest.

Nemen wij weder eens het voorbeeld van eene verordening, die het bouwen van huizen zonder verkregene toestemming van den burgemeester verbiedt, en stellen wij, dat eene andere bepaling dier verordening voorschrijft, dat het vooraf verkrijgen van de toestemming van den burgemeester niet vereischt wordt bij den wederopbouw van afgebrande huizen; dan zal het, volgens den door ons aangegeven regel, niet noodig zijn, in

de dagvaarding te vermelden, dat de bouwing van het huis, welke ten laste wordt gelegd, « niet is de herbouw van een afgebrand huis.» Het niet verkregen hebben der vergunning daarentegen zal wel moeten ten laste gelegd worden, want dat behoort volgens het artikel, dat men meent overtreden te zijn, tot de vereischten van het misdrijf.

Zoo zal derhalve bij overtreding van art. 1 der Zondagswet, het gemis van toestemming van de plaatselijke regering, bij overtreding van art. 1 der jagtwet het gemis van jagt-acte moeten zijn ten laste gelegd. Daarentegen wordt niet vereischt de imputatie van het gemis der buitengewone magtiging van art. 26 der jagtwet, evenmin het niet aanwezig zijn van het geval van zelfverdediging, enz.

Misschien zal men den aangegeven regel, dat men zich moet bepalen tot het artikel der strafwet, waarin de omschrijving van het misdrijf voorkomt, willekeurig gesteld noemen, en aan kunnen toonen, dat zij tot ongerijmde gevolgen zoude leiden. Daarom willen wij hem geenszins als den *meest geschikten* maatstaf van beoordeeling der vraag, hoe veel de dagvaarding moet vermelden om ontslag van regtsvervolging te voorkomen, voorstellen of aanprijzen. Genoeg zij het, de aandacht van ervarenen op dit punt te hebben gevestigd. Wij kunnen de verdere behandeling dezer vraag hier te eer achterwege laten, omdat zij slechts middellijk tot hetgeen wij ons in dit opstel ter behandeling hebben voorgenomen in verband staat.

ROMEINSCH REGT.

Open brief aan den Hooggeleerden heer Mr. J. E. Goudsmit, als bijdrage tot de verklaring van den Titel der Pandecten de Operis novi nuntiatione (39, 1).

Uwe keurige opmerkingen, Romeinsch regt betreffende, heb ik steeds met de meeste belangstelling gevolgd. Hoewel ik mij geenszins zal vermeten, mij daarover een oordeel aan te matigen, mag ik niet weêrhouden, dat mij daarin de nette en bondige voordragt, die aan de naauwkeurigheid en de *gravitas* der oude Romeinsche juristen herinnert, en waarbij de omslagtigheid en langwijligheid van sommige der nieuwen schrikkelijk afsteekt, niet minder bekoorde, dan de juistheid, waarmede mij enkele, soms groote moeilijkheden schenen te zijn opgeheven. Zoo ik dus waag, tegen ééne enkele dier opmerkingen een *dubium* in te brengen, zult gij dat wel alleen willen toeschrijven aan het belang, dat ik stel in uwen arbeid en in de door u behandelde stof. Het is de elfde uwer *theses* (*Themis*, VI, bl. 92), waartegen bij mij eenige bedenking rees. Gij stelt daarin, dat in l. 8, § 2, ff. de O. N. N. (1) (39, 1), in plaats van *quum possem te jure prohibere*, moet gelezen worden *quum possem meo jure prohibere*. Ik wil niet betwisten, of PAULUS misschien zoo had kunnen schrijven, hoewel dat *prohibere* zonder object niet zeer fraai is, en stem toe, dat uwe lezing de bedoeling van den jurist vrij wel uitdrukt. Ook is in uwe *conjectuur* het verband met de volgende paragraaf in het oog gehouden, en zoo *emendatie* noodzakelijk was, zou zich de uwe door eenvoud en weinige afwijking van de bestaande lezing aanbevelen.

(1) «Si cum possem te jure prohibere, nunciavero tibi opus novum: non alias aedificandi jus habebis, quam si satisdederis.»

Maar daar geen der *codices*, zoo ik meen, daaraan eenigen steun geeft, zal men daarin niet zoo heel gemakkelijk mogen zijn en zal eene goede verklaring van de gewone lezing de voorkeur verdienen. En dit komt mij voor niet moeijelijk te zijn, zoo men één woord, namelijk *prohibere*, anders opvat dan door u is gedaan. Door u is dat kennelijk opgenomen in een meer algemeen zin, zoodat het zoowel de *operis novi nuntiatio*, als de feitelijke verhindering of verdrijving omvat. Werkelijk komt dat woord zeer dikwijls in deze beteekenis voor, onder anderen in l. 3, § 10, ff. de O. N. N. en in l. 7, § 2 en 20, ff. Quod vi (43, 24); en hecht men die daaraan in de door u behandelde wet, dan geven de woorden «*quum possem te jure prohibere*» geen zin en is dus *emendatio* noodzakelijk. Ik meen echter dat woord *prohibere* anders te moeten opvatten, namelijk uitsluitend in de beteekenis van verhindering, het zij feitelijk, door den ander met geweld te verdrijven en zijne inbezitneming te voorkomen, het zij door het symbool van feitelijke verdrijving, de *lapilli jactus*. Deze engere beteekenis schijnt mij tevens de meest eigenlijke van dat woord, dat met ons *afhouden* vrij wel overeenkomt. Het verschil tusschen eene dergelijke feitelijke verhindering en de *nuntiatio*, was werkelijk zeer groot. De *prohibitio*, in engeren zin, voorkwam de inbezitneming van den ander. Bij feitelijke verdrijving op het eerste oogenblik, waarop de eigenaar bemerkte, dat een ander bezig was zijn goed in bezit te nemen, of iets te doen wat in strijd was met zijn bezit, ligt dit in den aard der zaak, en *lapilli jactus* werd daarmede gelijk gesteld. Al gelukte het den ander, zich later, nadat dit verzet was gedaan, feitelijk in het bezit te stellen, dit onregtmatische bezit werd dan in het regt tegenover den regtmatigen bezitter niet erkend en deze laatste kon zijn bezit terugbekomen door het *interdictum Unde vi*. Door

de *operis novi nuntiatio* keerde men de inbezitneming van zijn goed niet, integendeel, de *nuntiant* constateerde, dat deze feitelijk had plaats gehad, dat daardoor inbreuk was gemaakt op zijn regt, en verbood om met het begonnen werk voort te gaan. Door *ULPIANUS* is dit laatste, dat ook in den aard der zaak ligt, stellig uitgesproken in l. 1, § 6, en 5, § 10, ff. de O. N. N., door de woorden: «In operis novi nuntiatione possessorem adversarium facimus», welke woorden men in den eigenlijken zin, dat door de *nuntiatio* de ander bezitter werd, moet opvatten. Door immers hem niet terstond, als men zijne inbezitneming bemerkt, daarin tegen te gaan, gedooft men zijne inbezitneming, laat men dat feitelijk overgaan en verliest men het dus. In de *Basilica* nam men het gevolg, dat namelijk de *nuntiant*, zoo hij den *nuntiaat* het gebouwde of op andere wijze onregmatig gestelde of gemaakte wilde doen wegnemen, eene *actio* moest instellen, waarbij hij dan als eischer bewijzen moest, voor de zaak zelve, en nam men dezen regel over, B 58, t. 10, § 2, al. 2, in de woorden «Ὁ παραγγέλλων γίνεται ἐνάγων». Hieruit moet men echter geenszins afleiden, dat genoemde Romeinsche regtsregel alleen moet worden opgevat in den zin, dat daardoor op oneigenlijke wijze wordt aangeduid, dat ten gevolge der *nuntiatio* de bewijslast rust op den *nuntiant*. Dit laatste zou geheel zonder grond zijn, zoo het niet berustte op den overgang van het bezit.

Het schijnt ook, dat de Bisantijnen dit laatste niet hebben voorbijgezien, daar wij een paar regels boven de aangehaalde woorden ook de l. 1 § 1 ff. de O. N. N., waarbij duidelijk is uitgesproken, dat de *operis novi nuntiatio* alleen ziet op de *opera futura*, zoodat de storing in het bezit daarbij bleef bestaan (een *fait accompli* werd), overgenomen vinden. Het was dus geene onkunde, die hen zoo deed vertalen, maar alleen het

overbrengen in eene minder juiste, in eene oneigenlijke bewoording, hetgeen aan de oude juristen geheel vreemd, maar in hunnen tijd niet ongewoon was. — De *operis novi nuntiatio* had nu voor de toekomst het gevolg, dat de *nuntiant* niet verder mogt bouwen, en dat hij zich door dat te doen, evenals degeen die feitelijk of *per lapilli jactum* was verhinderd, blootstelde aan het *interdictum unde vi*. Hierin kwamen dus de *nuntiatio* en de *prohibitio* in engeren zin, overeen.

In andere opzigten verschilden zij veel, en was in den regel de *prohibitio* voordeelijker dan de *nuntiatio*, doch de eerste kon op lange na niet in al de gevallen straffeloos worden aangewend, waarin men met goed gevolg *nuntiëren* kon, onder anderen niet (en dat is voor de behandelde wet van belang) waar de regtsgrond in het *jus publicum* lag. Hier was geene inbreuk op ons bezit en kon men dus den regtsregel: «*Vim vi repellere naturaliter licet*» niet toepassen. Dit onderscheid nu tusschen *prohibitio* en *nuntiatio* schijnt PAULUS in de wet in quaestie op het oog te hebben gehad. De zin daarvan is dan deze: «Indien ik, terwijl ik gerechtigd was, u feitelijk te verdrijven, u de gedeeltelijke inbezitneming van mijn goed niet heb belet, maar mij vergenoegd met de *nuntiatio*, dat gij door die daad mijn regt verkort hadt, dan moogt gij niet verder bouwen, zonder zekerheid te hebben gesteld.»

Nu laat de jurist in § 3 volgen, dat dit anders is, zoo de *nuntiatio* gerigt is tegen eene *opus novum* op een publieke plaats (in welk geval geen regt bestond tot *prohibitio* in engeren zin). Daar hier den *nuntiant* geene schade in zijn vermogen was toegebracht, bestond er geen grond voor het vragen van zekerheid en moest hij zich dus met eene *stipulatio* tevreden stellen.

Op deze wijze laat zich de gewone lezing zeer goed verklaren. Er blijft nu alleen nog over aan te toonen,

dat *prohibere* werkelijk in de bedoelde engere beteekenis voorkomt. Ik meen daaromtrent hier te kunnen volstaan met onder anderen te verwijzen naar l. 12, 18, en vooral naar l. 1, § 6 en 7, ff. Quod vi, benevens l. 16, ff. de O. N. N. In het laatste fragment wordt uitsluitend gehandeld over de *nuntiatio* en *prohibitio per Praetorem*. Beide Praetoriaansche handelingen moeten echter naar dezelfde regelen beoordeeld worden als de buitengeregte *nuntiatio* en *prohibitio*, en daarvoor moest dezelfde grond aanwezig zijn. Het bovengezegde is dus ook daarop van toepassing. Eindelijk moet ik hier nog bijvoegen, dat ik steeds ben uitgegaan van de leer, dat de *prohibitio* in engeren zin alleen in geval van storing in bezit mag plaats hebben, wat mij, niettegenstaande de daartegen ingebrachte bedenkingen van Dr. K. A. von VANGEROW, *Leitf.*, III, § 677, eene uitgemaakte zaak schijnt.

Volgens deze verklaring nu kan ik uwe *emendatio* niet aannemen. Dat daarvoor echter meerdere gronden pleiten, dan door u in uwe korte opmerking zijn medegedeeld, wil ik niet ontkennen, en welligt zult gij die nader kunnen toelichten. In dat geval oordeelde ik, dat ik den lezers van *Themis*, voor zooveel zij in de studie van het Romeinsche regt belang stellen, dienst zal hebben bewezen, door deze aan u gerigte regelen *publici juris* te maken. Dat zij althans mogen strekken, om de algemeene aandacht meer op uwe Romeinschregtelijke studiën te vestigen, is de opregte wensch van

Uwen hoogachtenden Vriend,
F. B. CONINCK LIEFSTING.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

De Kantonregter in zijne werkzaamheden ten behoeve van Minderjarigen en daarmede gelijkgestelde personen, door Mr. J. G. KIST, Kantonregter te Dordrecht. Amsterdam, J. H. GEBHARD EN Co.

De redactie van de *Themis* zond ons in Maart II. dit boekje, met beleefd verzoek om haar daarvan eene korte aankondiging te bezorgen. Gaarne hieraan voldoende, bepalen wij ons echter tot de verzochte «korte aankondiging.» Men wachte dus hier geene eigenlijke beoordeeling en geen uitvoerig verslag. Wij wenschen slechts, ook door deze aankondiging, de aandacht op het werkje te vestigen, zooals het dit ten volle verdient.

De titel duidt niet regtstreeks aan waartoe dit boekje (voltooid, volgens de dagteekening aan het slot, in November 1857) werd uitgegeven, nadat in de Handboeken van Mr. J. G. DE WITT HAMER JR. en Mr. C. M. VAN DER KEMP, van welk laatste bereids een tweede, veel vermeerderde druk verscheen, de werkzaamheden van den kantonregter ten behoeve van minderjarigen en daarmede gelijkgestelde personen reeds uitvoerig en critisch behandeld zijn. De Inleiding echter geeft ons dit in de volgende woorden meer bepaald te kennen: «Ik geloof geen onnut werk te zullen doen, indien ik de bepalingen onzer wet, omtrent de werkzaamheden des kantonregters ten behoeve van minderjarigen en daarmede gelijkgestelde personen eenigzins naauwkeurig beschouw. Misschien kan ik zodoende iets bijdragen tot regt verstand en ook, door de aanwijzing der gebreken, tot verbetering van onze wet omtrent minderjarigen.» Hier-

aan getrouw, heeft de schrijver dan ook, naar ons inzien, eene belangrijke bijdrage geleverd tot een zoo gewichtig gedeelte van den werkring der kantonregters. Dat deze bijdrage niet overtollig te noemen is, ook na den arbeid der Heeren DE WITT HAMER EN VAN DER KEMP, blijkt daaruit, dat de schrijver hier en daar van hun gevoelen afwijkt, of het door hen aangebragte licht verheldert en versterkt. Wij zijn hem dus dank verschuldigd en doen hulde aan zijne welgemeende en welgeslaagde poging. Indien wij ons eene enkele aanmerking mogen veroorloven, dan zouden wij gewenscht hebben, dat de geachte schrijver de lijst van schrijf- en drukfouten had aangevuld met nog andere, die het werkje inderdaad wel eenigzins ontsieren. Zoo ontmoeten wij hier, onder anderen, herhaaldelijk, het *deelen van voor*: het *deelen in* een gevoelen; *zulks* voor *dit*; *overigens* (een germanisme) in plaats van *voor 't overige*; bl. 22, *opgeworpene bloedverwanten* voor *opgeroepene*; bl. 34, dat er een *toezienden* voogd benoemd worde; bl. 55, «art. 505 *bezit* geene uitzondering op dien regel.» In de noot bl. 71 is de aanhaling van VOORDUIN, III, bl. 17, te veranderen in bl. 37. De uitdrukking, bl. 88: «de voogd zal best doen *met* aan den kantonregter te verzoeken,» voor: *den kantonregter te verzoeken*; bl. 90, dat de subrogatie *pas* gelden zal, voor: *eerst dan*; terwijl eindelijk ook enkele namen, als bijv. VOORDUIN en M. J. DE VRIES, anders gesteld zijn dan zij luiden. Wij stippen deze taal- en drukfeilen alleen aan, om onze aanmerking eenigermate te regtvaardigen, geenszins om deze schrijffouten hier als 't ware uit te monsteren. De taal nogtans en de juistheid van uitdrukking zijn bovenal voor hen, die als wij met den schrijver, prof. VAN ASSEN als onzen hooggeschatten leermeester vereeren, maar ook in 't algemeen voor den regtsgeleerde en regter, zóó belangrijk, bijv. bij het stellen van acten en vonnissen

als anderzins, dat inzonderheid in regtsgeleerde werken de juistheid van uitdrukking een vereischte mag heeten. Deze aanmerking is (wij achten ons gelukkig het volmondig te mogen betuigen) de eenige, die wij te maken hebben, en, daar zij zeker van geen overwegend belang is, verheugen wij er ons te meer over, dat wij voor 't overige, wat den inhoud zelven betreft, het werkje zeer mogen aanbevelen. Het is, bij de behandeling van ieder gedeelte, oordeelkundig, beknopt en met groote ingenomenheid voor het onderwerp geschreven; het toont, dat de schrijver geheel te huis is op het door hem gekozen gebied, en tevens, dat hij hoog is ingenomen met het ambt van kantonregter, dat hij bekleedt. Al is er dan ook voorshands weinig uitzigt, dat de door hem aangewezen leemten in het Burgerlijk Wetboek eerlang verbeterd zullen worden, dit belet niet, dat de aanwijzing op zich zelve nuttig kan zijn voor de toekomst. De schrijver heeft bovendien voor eene goede toepassing der behandelde wetsbepalingen vele practische wenken gegeven, die wel behartiging verdienen. Wij beamen, onder anderen, geheel hetgeen hij, bl. 32, aanvoert ten bewijze, dat de strenge bepaling van art. 407 B. W. een verlies der voogdij *van regtswege* bedoelt. Bij het door hem aangevoerde, zou men ook nog een argument kunnen putten uit art. 417, lid 2, dat de verplichting aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand opdraagt, om den kantonregter kennis te geven van alle tweede en volgende huwelijken van ouders, die minderjarige kinderen hebben; naar onze meening, dient dit, opdat de kantonregter onderzoekte, of er aan art. 407 is voldaan, en zoo niet, dat hij eenen *anderen* voogd benoeme, daar de voogdij van regtswege verloren is door den hertrouwen vader of de hertrouwde moeder. Over de toepassing van art. 417 en 407 is door ons uitvoeriger gehandeld bij de mededeeling van eenige

«practische wenken van een kantonregter betreffende het Burg. Wetb.», in de *Opm. en Meded.* van Mrs. OUDEMAN EN DIEPHUIS, D. X, bl. 117, en D. XI, bl. 75.—Wij zijn het met den Heer KIST bl. 83 ook geheel eens, dat het doeltreffender ware geweest «alle goedkeuringen van, en magtigingen tot voogdij-handelingen aan den kantonregter op te dragen, behoudens beroep op de Arrondissements-Regtbank, daar thans de meest gewigtige van alle voogdij-handelingen, de boedel-scheiding, aan den kantonregter is opgedragen en andere min belangrijke handelingen aan het oordeel van de Arrondissements-Regtbank zijn opgedragen.» Zeer juist heeft de schrijver dit in betrekking tot de belangen der minderjarigen en met hen gelijkgestelden uiteengezet. Zijne meening vindt men ook uitgedrukt in het voorloopig verslag der Tweede Kamer van de Staten-Generaal over het laatste wetsontwerp van de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie. Zoo vereenigen wij ons ook geheel met hetgeen wordt aangevoerd over het grove misbruik der handligting, dat, naar onze ondervinding, van dag tot dag toeneemt. Evenzeer zijn wij het eens, dat de bepalingen betreffende de voogdijhypotheek geheel ontoereikend zijn om de belangen der minderjarigen te waarborgen en dat, in zóóverre, de bepalingen van den Code Civil in het belang der minderjarigen de voorkeur verdienden. Doch waarom zouden wij hier verder in meerdere bijzonderheden treden? Wij bevelen de lezing van het werkje ieder kantonregter en den regtsgeleerde in het algemeen met nadruk aan. Als monographie bekleedt het eene waardige plaats naast de bovenvermelde Geschriften van Mrs. DE WITT HAMER EN VAN DER KEMP, alsmede de *Wenschen en Verwachtingen van een' kantonregter ten platten lande*, door J. VREEDE, kantonregter te Heusden, 1842, en de *Bevoegdheid der Kantongeregten* enz., door Mr. VAN GORKUM, 1844. Ten slotte herinneren wij, in betrek-

king tot hetgeen de schrijver zegt van het voor verzegeling bestemde zegel van den kantonregter, volgens art. 658 Wetb. v. Burg. Regtsv., dat wij hierover iets gezegd hebben in een opstel geplaatst in de *Opmerkingen en Mededeelingen* van Mrs. OUDEMAN en DIEPHUIS, D. VIII, bl. 185.

28 Mei 1859.

J^o. DE VRIES JZN.

(BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.)

Dr. C. G. F. DANIEL, *Der Legis actionen und der Formularprozess der alten Römer, aus eigenen Quellenforschungen für Archäologen, Historiker und Juristen, so wie sonstige Freunde der antiken Litteratur dargestellt.* Schwerin, 1858, IV en 252 S. 8^o.

Het civielproces der Romeinen is, sedert het terugvinden van GAJUS, een onderwerp van gezette studie geworden en door velen met voorliefde behandeld. En geen wonder! Want moge het al niet van onmiddellijk practisch nut zijn, zeker is het toch, dat door den naauwen band tusschen materieel en formeel regt en de weêrkeerige inwerking van het een op het ander, het eerste onverstaanbaar is zonder eene naauwkeurige kennis van het laatste. Vooral geldt dit van het romeinsch regt, wanneer men in het oog houdt, hoe dit regt zich voor een groot deel door de regtsvormende werkzaamheid van den praetor heeft ontwikkeld, en dat de functie van dezen magistraat zich hoofdzakelijk op het gebied van het proces vertoonde. De laatste dertig jaren kunnen zich dan ook op menigen voortreffelijken arbeid over 't proces-regt beroemen; ik behoef slechts, om te zwijgen van de

menigte belangrijke monographiën, te wijzen op ZIMMERN'S *Rechtsgeschichte*, Th. 3, BETHMANN-HOLLWEG'S *Gerichtsverfassung*, welke, hoezeer meer bepaaldelijk den lateren keizerstijd behandelende, echter ook voor het vroegere regt belangrijk mag worden genoemd, PUCHTA'S *Institutionen*, Th. 2, en vooral KELLER'S *Civilprocess*. Evenwel bestaat er omtrent vele punten nog verschil van gevoelen, en kan men het, bij de onvolledigheid der bronnen, vooral voor den oudsten tijd, moeilijk verder brengen dan tot gissingen.

Bovenstaand geschrift is eene nieuwe bijdrage tot de geschiedenis van het romeinsch civilproces; 't is een werk, dat van onafhankelijke studie getuigt en in vele wezenlijke punten geheel van de bestaande gevoelens afwijkt. Eene korte aankondiging kan daarom niet overbodig worden geacht. Of de resultaten, waartoe de schrijver gekomen is, de proef kunnen doorstaan, zal een nader onderzoek door bevoegde beoordeelaars moeten leeren. In het algemeen geloof ik den schrijver scherpzinnigheid niet te mogen ontzeggen, maar de vorm, waarin hij zijne denkbeelden voordraagt, is alles behalve aangenaam. De stijl is verre van helder, en vele zinstorende drukfouten maken 't geschrift dikwijls nog minder bevattelijk. De polemiek tegen mannen als v. SAVIGNY en PUCHTA, die toch, ook al dwalen ze, niet dan met eerbied behooren te worden behandeld, wordt op eene ongepaste wijze gevoerd. Eindelijk komt 't mij een wezenlijk gebrek voor, dat de nieuwere litteratuur over het onderwerp nergens met name is aangewezen.

't Werk splitst zich in twee hoofdafdeelingen, waarvan de eerste over de legis actiones, de tweede over het formulierproces handelt. Eenige excursen en noten, welke tot bevestiging van het voorgedragene moeten dienen, zijn daaraan toegevoegd.

Eene § over 'tjudicium centumvirale opent de eerste

afdeeling. De oorsprong, inrigting, competentie en betrekking van dit judicium tot de decemviri en den *judex unus* behoort tot de meest betwiste punten. Vergl. b. v. REIN, *Privatr.*, 2de ed., S. 870 sqq. Tot nog toe heeft men zich ten aanzien van den oorsprong gewoonlijk aan het berigt van FESTUS, v. *centumvitalia* gehouden; echter heeft ook reeds PUCHTA, *Inst.* § 153, Not. s., op eene dwaling van dien auteur opmerkzaam gemaakt. Onze schrijver ontzegt daaraan alle geloof. Het *cvirale judicium*, dat volgens hem tot den oudsten patricierstaat opklimt, werd oorspronkelijk uit de 300 senatoren gekozen; iedere curie koos uit de senatoren 3 regters, alzoo in 't geheel negentig; iedere der oude nationale *tribus* eveneens 3, alzoo negen, en één benoemde de Koning. Zoo was dus 't getal reeds aanvankelijk niet, gelijk men meestal op gezag van FESTUS heeft aangenomen, 105, maar 100. Een voorganger in dit gevoelen, althans ten deele, heeft de schrijver aan BACHOFEN, *Rom. jud.* p. 10, 28. De decemviri, welke de meesten voor plebeische magistraten houden, aan wie eerst in lateren tijd de leiding van het *judicium cvirale* zou zijn opgedragen, verg. REIN, S. 869 fg., waren volgens onzen schrijver niet anders dan die tien aanvankelijk uit de oude *tribus* en door den Koning benoemde leden van 't *judicium centumvirale*, waarvan zij een integrerend bestanddeel uitmaakten. Zij presideerden het *judicium*, en hunne functie kwam vooral bij die *legis actiones* te pas, waarbij de rechtsvragen eenvoudig waren en 't meer op personen-, localiteits- en zaakkennis aankwam. Langzamerhand veranderde hunne positie; de leiding van het *judicium* door den *vicarius des Konings*, den door dezen benoemden *cvir* hield op; de *consuls* en later de *praetor* namen zelve die leiding op zich. Eerst in lateren tijd droeg AUGUSTUS de zamenroeping van het *judicium*, *hastam cviralem cogere* weder aan hen op; eene verordening, welke door KELLER

als iets nieuws beschouwd wordt. *Civilpr.* § 5. Verg. echter REIN, S. 870.

Met de vergrooting van Rome werd het getal der negentig gewone *cviri* verdubbeld, en van daar de 180 *cviri* bij PLINIUS, ep. VI, 33; welk getal volgens den schrijver onverklaarbaar is, wanneer men de opgaven van FESTUS als waar aanneemt. Zie echter KELLER § 6 Not. 99. Te gelijk met die verdubbeling werden ook de twee *consilia*, waarin het *judicium* verdeeld was, op vier gebracht. Die verdeeling in *consilia* hing zamen met de werkzaamheden, welke de competentie van het *judicium* uitmaakten, en tot de twee klassen van regten, zaken- en personenregt, behoorden.

De betrekking tusschen de *cviri* en den *judex unus* en de verschillende competentie komt meer bepaaldelijk later, in verband met het onderscheid tusschen de *legis actio sacramento* en *per judicis postulationem*, ter sprake; hier merkt de schrijver, naar aanleiding van GAJUS, 10, § 103—105 op, dat men ook in den boezem van het *judicium cvirale* zelf tusschen den *judex unus* en 't *judicium* moet onderscheiden.

Het onderzoek en de vaststelling der feiten en de uitspraak van het vonnis geschiedde door één *judex*, uit het midden van het *judicium* daartoe benoemd, de beoordeeling der regten behoorde bij 't geheele collegie, en zoo laat het zich dan ook verklaren, hoe GAJUS als een wezenlijk vereischte der *judicia legitima* kon noemen, dat ze *sub uno judice accipiuntur*, terwijl toch 't *judicium cvirale*, dat zonder twijfel *legitimum* was, uit een aantal personen bestond.

Algemeen nam men tot hiertoe aan, dat GAJUS IV § 13 tot in de lacune na § 17 uitsluitend de *legis actio sacramento* behandelt, dat de *legis actio per judicis postulationem* op het verloren blad werd besproken, terwijl daarna de *legis actio per conditionem*, waarvan

wij in § 18 slechts het slot bezitten, door hem wordt geschetst. Het sacramentum was dan het kenmerk der legis actio sacramento, de iudicis postulatio van die per iudicis postulationem, en de condictio of buitengereg- telijke denuntiatio van die per conductionem. De onder- linge betrekking dezer drie soorten van legis actio wordt verschillend verklaard. In 't algemeen evenwel komt men daarin overeen, dat de l. a. per iudicis postula- tionem voor die actien is ingevoerd, waarbij aan den regter eene vrijere beoordeeling was vergund, terwijl de behoefte om voor de op een dare gerigte actien eene kortere procedure en snellere executie te geven en de gevaren van 't sacramentum te vermijden, tot de invoering der l. a. per conductionem leidde. Vergelijk ZIMMERN § 42, 43, vooral S. 117, 120; HEPFER, *Obs. ad Gaj.* c. 4, 5; PUGHTA § 154, 162, Not. a. en f. KELLER § 17, 18; REIN S. 888 fg. Alleen TIGERSTRÖM *de jud.* p. 2 beweerde, dat GAJUS IV § 15 over de l. a. per iudicis postulationem handelt, en p. 6—16, dat zoowel bij deze l. a., als bij de l. a. sacramento, het sacramentum voorkwam, en de procedure bij beide niet verschilt, terwijl in den regel de magistraat zelf oordeelde, sacramenti actio, slechts bij uitzondering de door hen aangestelde iudex, iudicis postulatio, bij wien dan ook sacramento werd geageerd; evenmin vindt hij een onderscheid tusschen iudicis postulatio en condictio, maar meent dat de geheele door de leges Silia en Calpurnia ingevoerde verandering hierin bestond, dat voortaan de re certa een iudex moest worden aangesteld. Verg. ook DUPONT *in comm. IV Gai.* p. 24. In sommige opzigten heeft 't gevoelen van onzen schrijver groote overeen- komst met dat van TIGERSTRÖM, hoezeer 't in andere opzigten, vooral ten aanzien der l. a. per conductionem daarvan grootelijks afwijkt; evenzeer is het afwijkende van de meeningen der andere genoemde schrijvers.

In de *judicis postulatio*, dus beweert hij, ligt geen onderscheidend kenteeken tusschen de l. a. per *judicis postulationem* en die per *conditionem*, omdat bij beiden een *judex* werd gegeven en er alzoo ook bij beiden eene *judicis postulatio* moest voorafgaan. Verg. ook ZIMMERN S. 116. Evenmin ligt in het *sacramentum* een onderscheidend kenmerk tusschen de l. a. *sacramento* en die p. *judicis postulationem*, omdat *sacramentum* en *judicis postulatio* zeer gevoegelijk in ééne proces-inleiding gezamenlijk konden voorkomen. *Sacramentum*, *judicis postulatio*, *condictio* leveren slechts een partieel onderscheid op. De l. a. per *judicis postulationem* bestond in de verschijning van partijen voor den praetor, *provocatio ad sacramentum* in geval van ontkenning, het verzoek om aanstelling van een *judex*; de l. a. *sacramento* verschilde hiervan slechts in zoo verre, dat de zaak niet naar den *judex*, maar naar het *judicium evirale* werd verwezen; eindelijk de l. a. per *conditionem* geschiedde door eene buitengeregtelijke aankondiging aan de partij om op den 30sten dag voor den praetor te verschijnen, ten einde een *judex* te ontvangen; die aanstelling van den *judex* had deze l. a. met die per *judicis postulationem* gemeen.

De oorspronkelijke benamingen dezer drie *legis actiones* waren: *legis actio*, *judicis postulatio*, *condictio*, want de kenmerken van de handelingen der partijen waren *legis actio*, *judicis postulatio*, *condictio*, terwijl het *sacramentum* iets bloot passiefs was.

De naam *legis actio* beteekende aanvankelijk niet, dat de actie door de wet was ingevoerd, immers ook de *judicis postulatio* en *condictio* hadden aan de wet haren oorsprong te danken, — maar dat de regtshandeling slechts onder aanwending der wet, waarop ze betrekking had, kon geschieden. Toen later de praetor *formulae* had ingevoerd, kreeg de benaming *legis actio* de tweede,

meer algemeene beteekenis, dat de procedure op de wet berustte; en bij GAJUS, IV, § 11, komen dan ook beide beteekenissen voor. Ook hier verschilt de schrijver alzoo van hen, die slechts ééne dezer verklaringen, bepaaldelijk de eerste, voor de ware houden. Zie b. v. KELLER, S. 46. DANZ, *Sacr. Schutz*, S. 160, IHERING, *Geist*, II, 2, S. 649. Daartegen PUCHTA, S. 84.

Daar nu evenwel ook de *judicis postulatio* en *condictio*, ter onderscheiding van de *formulae*, *legis actiones* werden genoemd, werd de gelijkkluidende benaming der oudste proces-inleiding dubbelzinnig, omdat de uitdrukking *legis actio* nu eene algemeene en eene speciale beteekenis had; van daar de toevoeging: *sacramenti*. Wanneer men over de *legis actio* sprak, zonder op de *formulae* het oog te hebben, viel het *legis* weg, en men zei eenvoudig *actio*, *agere*; dat *legis* werd ook weggelaten, wanneer men over twee *legis actiones* eene bij beiden gelijkelijk voorkomende formaliteit behandelde, en zoo noemt GAJUS, § 13, de *l. a. sacramenti* en per *judicis postulationem* te zamen eenvoudig: *sacramenti actio*.

Wanneer kwam nu de *l. a. sacramenti*, wanneer die per *judicis postulationem* te pas? De eerste was de procesvorm voor al die zaken, welke bij het *judicium centumvirale* behoorden, de laatste kwam alleen in die gevallen te pas, waar dit *judicium* incompetent was. Hier doet zich alzoo de vraag voor naar de competentie der *cviri*, een onderwerp even betwist als de oorsprong en inrigting van dit oude regterscollegie. Verg. REIN, S. 872, Not. 5, 873, Not. 1. Volgens onzen schrijver behoorden daartoe al die gevallen, welke middellijk of onmiddellijk hare regtskracht uit *leges* afleidden; hier moest alzoo *sacramento* worden geprocedeerd, en de regtsaanspraak met de woorden der wet zelve, waarin ze gegrond was, worden ingesteld. Alle andere gevallen daarentegen,

waarin de aanspraak niet op eene wet, maar op *mores* en *causae naturales* berustten (obligatiën ex contractu, eigendom ex jure Quiritium, dat door traditio eener res nec Mancipi, occupatio eener res nullius, of door specificatio of geboorte, was verkregen), moesten door den *judex unus* worden beoordeeld, en hier was alzoo de l. a. per *judicis postulationem* de vorm van proces.

't Principaal onderscheid tusschen de l. a. *sacramento* en per *judicis postulationem*, en die per *conditionem* was hierin gelegen, dat bij de eersten alles op de *causa debendi*, *lex*, *mos*, *causa naturalis*, bij de laatste het niet op de *causa*, maar op het *debitum* zelf aankwam; was dit een *dare oportere*, dan kon men van de l. a. per *conditionem* gebruik maken.

Vervolgens behandelt de schrijver in eene afzonderlijke § het *sacramentum*. Hij gelooft, dat aanvankelijk het *sacramentum* de eed was, welke de eischer den gedaagde opdroeg, en waarmede dan de zaak beëindigd was; toen evenwel later ook andere bewijsmiddelen in gebruik kwamen, werden er eensdeels onderzoekingen door den regter noodzakelijk, anderdeels kon aan dat onderzoek geen eed voorafgaan.

Nu trad in de plaats van den eed een risico van geldswaarde; het *sacramentum* werd een geldoffer, en als zoodanig vinden wij het bij de l. a. Verg. REIN, S. 887, Not. 1. In den beginne kwam het misschien ten voordeele der zegevierende partij, later verviel het aan den staat; maar dat het eene religieuse beteekenis zou hebben gehad, gelijk men uit VARRO, *de ling. lat.* IV, 36, wel heeft opgemaakt, wordt door den schrijver bestreden; hij wil dan ook niet *ad pontem*, of *ad pontificem*, maar *ad pondo* lezen. Het stond aanvankelijk misschien gelijk met het *objectum litis*; naderhand werd eene vaste som gesteld, en terwijl in vroegeren tijd partijen de som medenamen om die te deponeren, gaven ze later zekerheid

door praedes. De meeste schrijvers zijn nog steeds van meening, dat de belissing enkel liep over het sacramentum, en dat alzoo 't eigenlijke regtsgeding slechts middellijk werd uitgewezen. Evenwel hebben in den laatsten tijd anderen zich hiertegen verklaard. Verg. REIN, S. 888, Not. 2. Ook onze schrijver kan zich daarmede niet vereenigen; volgens hem was het sacramentum voor den vorm van het vonnis zonder beteekenis, de uitspraak was onmiddellijk op den ingestelden eisch gericht.

Zonderling is het gevoelen van den schrijver, waar hij, sprekende over de inwendige inrigting der legis actiones, beweert, dat bij de l. a. sacramento, niet de eischer 'teerst het woord voerde, maar hij die zich op de oudere of meer algemeene wet kon beroepen, of eene regtspraesumtie in zijn voordeel had, zoodat de betrekking van eischer of gedaagde voor de opening van den regtsstrijd onverschillig was. De beginnende partij vroeg dan de tegenpartij, uit welk regt deze ageerde, waarop het antwoord met verba legitima, d. i. woorden, welke overeenkomstig de bewoordingen der wet waren geconcipeerd, moest worden gegeven.

Anders was het daarentegen met de l. a. per judicis postulationem geschapen. Deze diende om actiones in personam, welke uit ongeschrevene regten voortvloeiden, te doen gelden. Hier kwam dus die vraag, om de betrekking der concrete aanspraak tot de wet kenbaar te maken, niet te pas. Hier ving de eischer, niet de gedaagde, den regtsstrijd aan. En verba legitima konden hier natuurlijk evenmin voorkomen; daarentegen bestonden er formules, waaraan men zich bijzonder streng hield, zoodat de klagten over de nimia subtilitas van 't oude proces vooral deze l. a. zouden hebben gegolden.

Eindelijk bij de l. a. per conditionem werd de regtsaanspraak niet in jure, maar bij de extrajudiciële denunciatie kenbaar gemaakt.

Exceptionen waren in het legis-actionen-proces onbekend, zij berustten op de formula en des regters gebondenheid aan de formula. Evenmin was formeel het onderscheid tusschen actiones b. f. en str. jur. bekend, omdat ook dit op de formula en de afhankelijkheid des regters daarvan berustte.

Geheel nieuw is wederom des schrijvers denkbeeld omtrent de litiscontestatie in het legis-actionen-proces. Het *judicium accipere*, *rem in judicium deducere*, met welke uitdrukkingen men dat tijdstip aanduidde, waarop alles tot voleinding van het proces voorhanden is, en de zaak aan den regter wordt opgedragen, kwam doorgaans bij de l. a. voor, de eigenlijke litiscontestatie, volgens den schrijver dus verschillende van het *judicium accipere*, alleen bij de l. a. *per conditionem*, omdat hier de verhandelingen buiten regte plaats hadden, en de *judex* daarvan door getuigen-verklaring in kennis moest worden gesteld, 't welk bij de l. a. *sacramento* en *per judicis postulationem*, waar de verhandelingen voor den *praetor* geschieden, niet noodig was.

Aan het slot dezer afdeeling schetst de schrijver, hoe de procedure *per l. a.* zich langzamerhand door verschillende wetten, waarvan de latere telkens weder de vroegere wijzigde en aanvulde, heeft ontwikkeld.

In een tweede hoofdstuk wordt de ontwikkeling van de procedure door *formulae* behandeld.

De procedure door *formulae* berustte enkel op het *jus edicendi* des *praetors*; die *magistraat* volgde daarbij twee *maximes*, 1°. om zoo min mogelijk tegen de bestaande wetten te handelen, en 2°. evenwel hetzelfde voordeel te verschaffen, wat de l. a. had opgeleverd. Het doel des *praetors* was om eene procedure te vinden, waarin 't *centumviraal collegie*, dat reeds werks genoeg had, niet behoefde te oordeelen, en tevens eene kortere instructie der zaken in te voeren. Hieruit volgde, dat

de nieuwe regter van het formulier-proces niet bevoegd was te vonnissen over de regtsaanspraak, zoo als die uit de wet of ongeschreven regt voortvloeide, en dat hij daartoe evenmin door de formula kon worden geïnstrueerd.

Het onderscheid tusschen *judicia legitima ex imperio continentia*, waarover GAJUS IV § 103—105 spreekt, komt hier voor 't eerst te voorschijn. 't Schijnt vreemd, dat een *judicium*, 't welk niet op de wet, maar op de regtsmagt des praetors berust, *legitimum* zou kunnen zijn; men houde echter in het oog, dat bij de Romeinen het beginsel gold, dat iedere éénheid van een aantal individuën, voor hare inwendige organisatie wetten kon vaststellen als legitiem regt, evenzeer als de in de *comitia* aangenomene wetten dit waren, doch welk regt zich niet verder uitstreckte dan tot die individuën. Deze moesten zijn *cives romani*, de handeling moest plaats hebben op Romeinsch territoir, en 't getal personen moest minstens uit drie bestaan. Zoo was dan ook 't *judicium*, waarbij drie personen, twee partijen en de praetor, allen *cives romani*, werkzaam waren, en dat *intra primum milliarium romae* werd gegeven, *legitimum*.

Wanneer men den *judex* met den *evir* vergelijkt, is het onderscheid hierin gelegen, dat de eerste door partijen onder medewerking des praetors, de laatste door algemeene volkskeuze werd benoemd, terwijl de eerste slechts *judex* was in het ééne proces, waarvoor hij was gekozen.

De *datio judicis* geschiedde door de opneming van zijn naam in de formula. Hierdoor waren evenwel partijen nog niet aan den *judex* gebonden, zij werden dit eerst door het *judicium accipere*. In dit *judicium accipere* lag de praesumtie, dat de vroegere regtsaanspraak geheel voor goed werd opgegeven. GAJUS, III, § 180. In het 1. actionenproces bestond die praesumtie niet, omdat daar het vonnis naauwkeurig overeenstemde met

de aanspraak. De *litis contestatio* in de *l. a. per conditionem* bevatte dus geene *novatio necessaria*, zij had enkel de kracht om den regter te binden aan zijne functie tot *condemnatio*. Deze verandering in de kracht der *litis contestatio* had haren grond in de onmogelijkheid om door de formula het vonnis op de eigenlijke regtsaanspraak te laten rigten. De rechtsherstelling, executie, kon slechts langs wettigen weg, door *l. a. per manus injectionem*, plaats vinden. Die *l. a. per manus injectionem* kon niet het gevolg zijn van de formula, omdat de gedaagde het *judicatum*, als niet door de *eviri* gewezen, kon negeren. De praetor kon slechts door *missio* in *bona* gevolg geven aan de regterlijke beslissing. Daarom moest de regtsaanspraak veranderen in eene geldelijke vergoeding; de zegevierende partij moest *crediteur* worden. Hieruit verklaart het zich, dat de *litis contestatio* in het formulierproces eene *obligatio* deed ontstaan, en dat de *condemnatio* eene *pecuniaria condemnatio* was. GAJ. IV, § 48.

Dien ten gevolge verkeerde de gedaagde in 't formulierproces in ongunstiger toestand dan in de procedure door *l. a.*, omdat hij in de oude procesorde zich door het *objectum litis* te geven, van de *condemnatio* kon bevrijden. De *clausula restitutoria*, waardoor aan den gedaagde de keuze werd gegeven tusschen restitutie en *condemnatio*, strekte om hierin te gemoet te komen. GAJUS IV, § 47.

De ontwikkeling van het onderscheid tusschen deze *clausula* en de *actio ad exhibendum*, ga ik, als minder dadelijk met des schrijvers betoog in verband staande, voorbij.

Een ander gevolg der *pecuniaria condemnatio* was, dat de eischer niet meer speciaal en afzonderlijk iedere enkele regtsaanspraak behoefde te noemen; dit voerde tot de algemeene formule: *quidquid reum actori dare facere oportet*. Wilde hij zich voor schade vrijwaren,

dan kon hij gebruik maken van de *praescriptio pro actore: ea res agatur*.

De procedure door *formulae* was niet geschikt om onmiddellijk in de plaats der *l. actiones* eenē algemeene procesorde in te voeren. Regten in wetten omschreven, en wier gevolgen in wetten waren vastgesteld, konden door de *formula* niet worden gehandhaafd. Dit was bij de meeste *causae civiles* het geval, en van daar dat de *leges Aebutia* en *Juliae*, hoezeer zij de *l. a.* ophieven, echter toestonden om in *causae civiles sacramento* te ageren, van daar dat *damni infecti* nog lege moest worden geageerd, omdat de civiele aanspraak hier *pignoris capio* was.

't Gelukte den *praetor*, de actien uit delicten in het formulier-proces op te nemen; hij bediende zich daartoe van de bepaling der twaalf tafelen, welke den delinquent toestond een vergelijk te vragen. De *praetor* gaf nu voor dat regt eene *intentio: damnum decidere oportere*.

Causae legitimae konden niet anders behandeld worden dan door *l. a.*, omdat zij tot de competentie der *civiri* behoorden; daarenboven behoorde de *rei vindicatio* nog speciaal tot hunne competentie, omdat hier de bewering was: *meum esse ex jure Quiritium*. Om nu in deze zaken den *judex* competentie te verschaffen, voerde de *praetor* de procedure *per sponsionem* in; de uitspraak betrof hier slechts de *summa sponsionis*; en de executie strekte zich niet uit tot het eigendom, maar de eischer had eene actie uit de *cautio pro praede litis vindiciarum*. Gelijktijdig of later vond de *praetor* evenwel ook eene voor 't formulier-proces passende *rei vindicatio* uit, door weglating van de woorden: *ex jure Quiritium*.

De *praetor* volgde bij de ontwikkeling der nieuwe procedure verschillende wegen, al naar de mate, waarin eene regtsmaterie aan de *l. a.* was gebonden door de wet. Hij had 't meest de handen ruim bij die gedingen, welke vroeger tot de *l. a.* *per judicis postulationem* en *per*

conditionem hadden behoord; de formulae, welke deze gevallen omvatten, waren die quae sua vi ac potestate constant. GAIUS, IV, § 10, 33. De causae civiles bleven aan 't formulier-proces onttrokken; alleen rei vindicatio en hereditatis petitio konden door sponsio behandeld worden. De delicts-actien bragt de praetor door eene nieuwe intentio in zijne procesorde over. Voor minder gewigtige causae legitimae vond hij een uitweg in de ficticiae formulae. Eindelijk omvatten de interdicten of decreten, als eene subsidiaire soort van actien, al die gevallen, welke den aard van een regtsconflict bezaten.

Naar deze orde is des schrijvers werk verder ingerigt. Eerst behandelt hij de actiones, quae sua vi ac potestate constant, de intentiones juris, waaraan zich de in factum intentiones praetoriae sluiten; vervolgens de ficticiae actiones; eindelijk de interdicten.

In 't bijzonder meen ik hier de aandacht te moeten vestigen op het betoog omtrent de veranderde kracht der litiscontestatie in verband met de pecuniaria condemnatio. Dit denkbeeld is, geloof ik, geheel nieuw, even als de motivering, waarom in 't formulier-proces de condemnatio eene geldsom moest bevatten. Opmerkelijk kwam mij verder voor 't geen door den schrijver over de judicia legitima is gezegd, en de door hem opgegeven reden voor 't sponsionen-proces bij de rei vindicatie. Verg. over dit laatste b. v. KELLER § 27; PUGHIA § 169, Not. h.

Het volgend hoofdstuk houdt zich bezig met de intentiones der persoonlijke actien; in de eerste § geeft de schrijver eene karakteristiek der intentiones juris bij de actiones in personam, naar hare drie rigtingen, *dare*, *dare facere* en *damnum decidere oportere*; in § 2 behandelt hij de in factum actiones honorariae, welke geene intentio juris hadden.

Ten einde niet al te uitvoerig te worden, zal ik slechts

op datgene wijzen, wat 't meest mijne aandacht getroffen heeft.

Eene gewigtige omstandigheid; zegt de schrijver, welke op de formulering der actiones in personam met intentio juris invloed uitoefende, was deze, dat het object der condemnatio geldt, dikwijls iets anders was dan het object der obligatio. Door de novatio necessaria der litis contestatie ging de oorspronkelijke obligatie te niet. Omdat de regter strenge aanwijzing had, slechts dan te condemnieren, wanneer werkelijk uit de feiten bleek, dat de aanspraak den eischer toekwam, mogt de eischer niet een *dare* in de intentio opnemen, waar niet met bepaaldheid en zekerheid deze aanspraak bestond. 't Was daarom voorzigtig het onzekere *facere* in de intentio te stellen, zoo dikwijls er behalve certa res nog iets anders moest worden gepraesteerd.

De materiële beteekenis van *facere* eindigt met de litis contestatie; het *dare* bevat de betrekking op de pecuniaria condemnatio. *Dare* alleen is voldoende, wanneer certa pecunia of alia certa res gevorderd wordt; wanneer de intentio niet bepaald tot een *dare* strekt, dan moet *dare* en *facere* gezamenlijk in de formula voorkomen. In dit geval blijkt uit de intentio, dat de judex moet aestimeren.

Omtrent die formule *dare facere* bestaan twee meeningen. Sommigen denken hier aan gemengde obligatiën, welke behalve de verpligting tot eigendoms-overdracht, tevens nog verpligting tot andere praestatiën bevatten; *dare facere* zou dan zooveel beteekenen als *dare et facere*. v. SAVIGNY wil, dat men door deze formule zoowel obligatiōnes ad dandum, als obligatiōnes ad faciendum kon doen gelden, zoodat *dare facere* 't zelfde zou zijn als *dare aut facere*. *System*, V, S. 590. Beide meeningen zijn volgens onzen schrijver onvereenigbaar met l. 53 *D. de V. S.* Hij verklaart de formule in dezer voege:

dare facere is een van den wil des eischers onafhankelijke vorm, welke zich aan elke demonstratio aansluit; de individuële natuur der obligatio vindt hierin geene erkenning; de intentio moet daarom onmiddellijk betrekking hebben op de functie van den regter; het *dare* doelt niet op de hoedanigheid der obligatie, maar op de geldaestimatie door den regter; het *facere* is de constante eigenschap van de regtsaanspraak; *dare* en *facere* is hier coördinaat; het eerste, als voor het einddoel der actie gewigtigste, gaat voorop, het staat niet in de condemnatio, maar in de intentio, omdat alleen datgene, wat in de intentio voorkomt, het thema probandum uitmaakt, en mogelijkwijze ook het *dare*, de geldswaarde der vordering, door den eischer moet worden bewezen; het *facere* volgt daarna, als slechts vóór de litis contestatie van wezenlijke beteekenis, omdat dan nog de gedaagde zich door voldoening kan bevrijden; na de litis contestatie is het alleen nog van nut om de verplichting des eischers tot bewijslevering uit te drukken.

Wat vervolgens over de intentio *damnum decidere oportere* wordt gezegd, is vooral tegen v. SAVIGNY gerigt. *Damnum decidere oportere* komt slechts bij de actio furti voor; het beteekent de *damno transigere, pacisci*, en dat *damnum* heeft betrekking op de *poena furti*, 't is de schade, die de dief te lijden heeft, de veroordeeling tot straf, de straf zelve; *pro fure damnum decidere* beteekent dus: als dief de straf afsnijden door vergelijk. Dat voorafgaand vergelijk was een regt zoowel als een plicht van den bestolene. De hier besprokene intentio, welke zich aan de woorden der twaalf tafelen zelve aansloot, strekte om het te doen gelden. Na de litis contestatie houdt die plicht en dat regt tot vergelijk op, en daarom is aan deze intentio eene condemnatio in poenam dupli of quadrupli verbonden. Het *damnum decidere* is alzoo niet, gelijk v. SAVIGNY wil, *System*, V, S. 600, een *praestare*, maar een *facere*.

Slechts in één opzigt wijkt de *actio furti* van de actiën *ex contractu* af. Bij de intentio op *certa pecunia* is de hoogte der *condemnatio* bepaald; bij die op *alia certa res* is slechts eene eenvoudige aestimatie noodig; bij de intentio *incerta* laat het *facere* oportere zich gemakkelijk in een *dare* oportere veranderen, waardoor het *dare facere* is ontstaan. Hier daarentegen ontbreekt elke betrekking tusschen de vordering en den *condemnatio*, een *dare* kon daarom hier niet in de intentio worden opgenomen, de *condemnatio* moest hier zelfstandig worden ingeleid.

De betrekking tusschen de drie verschillende intentiones *juris* is volgens den schrijver deze: de *certa formula* met de intentio *dare oportere* heeft tot object eene bepaalde zaak; lijnregt daartegen over staat het *damnum decidere oportere*, hier is de regtsaanspraak feitelijk en juridiek onzeker; 't is niets dan een *facere* wat gevorderd wordt, zonder eenige mogelijke aestimatie van den eischer. Tusschen deze beide uitersten ligt het *dare facere* in 't midden. Met het *dare oportere* heeft deze intentio gemeen, dat het *facere* aestimabel is. Evenwel is het *facere* niet altijd zeker, omdat het kan gebeuren, dat nihil actoris interest. De beide onzekerheden, of de eischer een *facere* te vorderen heeft, en welke waarde dit *facere* bezit, plaatsen deze intentio tusschen de beide tegenstellingen van het zekere *dare* en het zekere *facere*. De vereeniging van beide tegenstellingen vormt het onzekere: *quidquid dare facere oportet*.

Twee onderdeelen dezer § handelen over de beteekenis der woorden *ex fide bona* in de intentio: *quidquid dare facere oportet*, en over de *actio praescriptis verbis*.

Wat het eerste betreft, komt des schrijvers gevoelen in 't kort hierop neêr: de algemeene formule: *quidquid dare facere oportet*, verkreeg haren inhoud door de *demonstratio*; deze stelde de regtsbetrekking in hare

oorspronkelijke gedaante voor en de regtsaanspraak was alzoo te ruim, wanneer bij-omstandigheden de verbindtenis hadden gewijzigd; hierdoor stelde de eischer zich aan exceptien en een verlies der procedure bloot; in sommige gevallen, bij eenvoudige obligatoire regtsbetrekkingen, kon hij zich tegen nadeel hoeden door de praescriptio pro actore; bij anderen daarentegen, waaruit weérkeerige verpligtingen ontstonden, had hij 't toevoegsel ex fide bona, om de doli exceptio uit te sluiten.

De actiones praescriptis verbis vormden eene subsidiaire tusschenklasse tusschen de actiones bonae fidei en stricti juris. Het materieel onderscheid der regtsbetrekking had in het formulier-proces een formeel onderscheid der actien doen ontstaan. Tot strictum jus behoorden alle eenzijdige regtsaanspraken; de aequitas strekte zich uit over alle weérkeerige, elkander modificerende aanspraken. In 't latere regt werden de bestaande contractsvormen met twee nieuwe vermeerderd, de literarum obligatio en de contractus innominati; de eerste was uit haren aard eenzijdig en daarom stricti juris; bij de contractus incerti werd de eenzijdigheid kunstmatig te voorschijn geroepen, door dat men de obligatio anderzijds niet eerder liet ontstaan, dan nadat eenerzijds was voldaan; echter was de modificerende weérkeerigheid niet altijd te vermijden, en zoo ontstond er eene tusschenklasse van actien; zij was subsidiair, omdat ze alleen voor die contracten paste, welke geen eigen naam droegen. In de plaats der demonstratio trad hier eene naauwkeurige vermelding van het negotium juris, waaruit men ageerde.

De volgende §, waar de in factum actiones honorariae worden behandeld, houdt zich vooral bezig met de actio de dolo. Terwijl 't civielregt slechts in bepaalde gevallen den dolus in aanmerking nam, gaf de praetor een algemeen iudicium de dolo; dit was subsidiair en kwam slechts daar te pas, waar eene andere actio niet

in den dolus voorzag. De omstandigheid, waarin de dolus nadeelig had gewerkt, moest bepaald worden uitgedrukt. De actie kon niet alleen dan worden aangevend, wanneer de dolus nadeelig in eene bestaande verbindtenis had ingegrepen, maar ook wanneer de dolus zelf de verbindtenis tot schadevergoeding deed ontstaan. GAIUS, IV, § 47 spreekt over eene in dolum concepta formula depositi en commodati; door beide formulae verkreeg de eischer hetzelfde, wat hem de actiones bonae fidei depositi en commodati verschafte; deze laatste sloten dus de eersten uit. Het kenmerk van de aanwending der doli actio ligt hier in de persoonlijke bevoegdheid des eischers; was deze civis romanus, dan had hij de intentio juris civilis, was hij peregrinus en alzoo onbevoegd tot het instellen van de civile actie, dan werd hij door de formula in dolum concepta beschermd, en ten nutte der niet-cives is deze formula dan ook ingevoerd. Andere verklaringen van de invoering der formula in factum concepta vindt men bij PUCHTA, § 165, S. 133; v. SAVIGNY, *System*, V, S. 83, fgg. Verg. ook VANGEROW, *Pand.* I, S. 218.

Cap. IV handelt over de actiones met hypothetische intentio, gelijk de schrijver 't noemt, de ficticiae en rescissoriae actiones. De fictiones en rescissiones, in vorm gelijk, zijn in wezen zeer verschillend. De fictio bestaat in het hypothetisch aannemen van regtskwaliteiten of regtelijke omstandigheden, die in waarheid of niet bestaan, of aan wier bestaan regtens geen gewigt moet worden gehecht; de rescissio daarentegen is het hypothetisch aannemen, dat iets, wat werkelijk heeft plaats gehad, niet is geschied. Historisch moet de ficticia formula uit het proces per legis actionem worden afgeleid. Sommige actien namelijk hebben eene zelfstandige intentio, sua vi ac potestate constant, andere, en dat zijn de fictitiae, ad legis actionem exprimuntur, gelijk

GAIVS zegt. De schrijver onderscheidt op 't voetspoor van GAIVS IV, § 32, 34 sqq. tweeërlei soort van *fictiones*. Bij de eerste soort, zegt hij, wordt gefingeerd, dat de *legis actio* heeft plaats gehad; het regt tot het verrigten der *legis actio*, zoo deze nog zou kunnen voorkomen, moet daarbij in beginsel vaststaan. Bij de tweede soort wordt het regt, dat na het verrigten der *legis actio* eerst regtelijk zou kunnen worden erkend, als regtelijk erkend gefingeerd. Hiertoe behooren de *fictien*, dat de eischer *heres*, dat de *usucapio* voleindigd, dat iemand *civis romanus* is. Dit onderscheid is ook door de vroegere schrijvers niet voorbijgezien, verg. ZIMMERN § 50, 54; v. SAVIGNY, V, S. 74, Not. m.; KELLER, § 31, S. 122, § 25; PUCHTA § 165, Not. ww, maar naar 't mij voorkomt, eenigzins anders verklaard.

De reden voor de invoering der *rescissio* wordt gezocht in de omstandigheid, dat door het *regt zelf* eene benadeeling wordt toegebracht, welke door geene door het regt toegestane middelen kan worden voorgekomen; zij verschilt van de *restitutio in integrum*, welke strekt om eene regtskrenking te herstellen, die niet een gevolg is van het regt zelf, maar van het menschelijk onvermogen in de toepassing des regts. De schrijver verschilt hier o. a. van PUCHTA, *Pand.* § 100.

Een aanhangsel tot dit hoofdstuk heeft de *actio utilis* in hare formele betrekking tot onderwerp. Dat er een formeel verschil bestond tusschen de *actio directa* en *utilis*, blijkt, volgens onzen schrijver, uit *l. 47 § 1. D. de negot. gest.* Anders oordeelt hierover, zoo ik het wel vat, PUCHTA, *Inst.* § 165, S. 128. Materieel was het onderscheid hierin gelegen, dat de *actiones directae* actien waren met *intentio juris*, 't zij uit het civiel-regt zelf zonder toedoen des praetors ontstaan, 't zij door interpretatie des praetors tot nieuwe regtsbetrekkingen uitgebreid, terwijl de *actiones utiles* actien

waren, waarbij men niet bleef hechten aan alle ver-
eischten voor het begrip der oorspronkelijke regtsbe-
trekking, zoodat, waar de actio directa niet meer
plaats vindt, eene andere intreedt, die wel hetzelfde
nut oplevert als de directa, maar de veronderstelling,
waarop ze berust, niet met deze gemeen heeft.

v. SAVIGNY § 215 meent dat de actio utilis zich door
eene fictie aan de directa hecht; dat gevoelen schijnt
o. a. door PUCHTA § 165, S. 128, en KELLER § 89
niet geheel te worden gedeeld. Ook onze schrijver kan
zich daarmede niet vereenigen; hij gaat even-
wel nog verder en beweert dat de actio ficticia en
utilis geheel verschillend waren. Door fictio, zegt hij,
bragt de praetor de beginselen eener civiele regtsin-
stelling op eene andere *geheel zelfstandig gevormde*
over; door utilis actio, breidde hij de actie der stam-
instelling uit tot *afgeleide* regtsinstellingen. Ook het
doel, wat met de actio ficticia en de utilis beoogd
werd, was verschillend. Het doel der fictie was om
uit processen zoodanige punten af te scheiden, welker
kennismeming tot de *eviri* behoorde, ten einde gansch
andere regtsinstituten dan de in de *fictiones* kenbaar
gemaakte, met de regtsgevolgen der fictie te voorzien,
terwijl utilis actio niets beoogde dan eene uitbreiding bui-
ten de in de wet zelve aangegevene grenzen van toepassing.

Wanneer men in aanmerking neemt, dat GAIUS III
§ 84, IV § 38 de *rescissoria actio* eene utilis actio
noemt, — dat er bovendien eene menigte *utiles actiones*
zijn, welke niet tot de *rescissoriae* behooren, — dat de
utilis actio formeel verschilde van de directa, en dat
GAIUS nergens een bepaalden vorm opgeeft, welke
doorgaande voor de utilis actio gold, dan mag men
aannemen, dat wel is waar de utilis actio formeel van
de directa verschilde, maar dat de wijze van dit formeel
onderscheid, behalve bij de *actiones rescissoriae*, steeds

verschillend en afhankelijk was van den vorm der actio directa, waarmede ze in verband stond.

De interdicta worden in het laatste hoofdstuk besproken. Ten einde niet te langwilig te worden, zal ik mij hoofdzakelijk bepalen tot het eigenaardige van het onderhavig werk.

Sommigen hebben gemeend, dat het interdicten-proces eene summere procedure was; dat gevoelen is evenwel weêrlegd door v. SAVIGNY, *Zeitschr.*, VI 3; ZIMMERN, § 71; PUCHTA, § 169, S. 160 e. a. Evenmin zijn de interdicten, gelijk v. SAVIGNY op 't voorbeeld van DONELLUS heeft aangenomen, delicts-actien. Vergel. Mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO in *Themis*, N. R., II, bl. 324 en de ald. noot 4 aangehaalden. Vrij algemeen neemt men tegenwoordig aan, dat het maatregelen des praetors waren, om een bestaanden *feitelijken* toestand te beschermen, welke berusten op de aequitas, en alleen in die gevallen te pas kwamen, waar geene actie, *regts* middel bestond. Zie b. v. PUCHTA a. a. O.; BÖCKING, *Pand.* I, S. 512; REIN, S. 949.

Dat is ook het gevoelen van onzen schrijver, die het aldus uitdrukt, dat de reden van invoering der interdicten gelegen was in het principieel gemis van een actieregt, welk gemis niet eenvoudig door het invoeren eener actie kon worden verholpen, zoo men niet beginselen als algemeen-regtelijk had willen bekrachtigen, welke slechts in zekere gevallen met de billijkheid overeenkomstig zouden zijn.

Vervolgens gaat hij na, waarin het onderscheid tusschen 't interdict en de actio gelegen was, en welke procedure er volgde, wanneer de zaak niet ter voldoening aan des praetors bevel in der minne werd geschikt.

De interdicten werden op drieërlei wijze verdeeld; eene eerste hoofdverdeeling was die in prohibitoria, restitutoria en exhibitoria; eene tweede verdeeling die in

adipiscendae, retinendae en recuperandae possessionis; eindelijk eene derde in simplicia en duplicia.

Zeer opmerkelijk is het gevoelen door den schrijver, naar aanleiding der tweede verdeeling, ontwikkeld. Hij beweert, in tegenspraak met de gewone opinie, dat alle interdicten in betrekking staan tot de possessiën. Zie daarentegen b. v. KELLER, § 22. Voor de interdicta ter bescherming van loca sacra en publica, waaraan eigenlijk geen bezit mogelijk was, motiveert hij dit aldus, dat het hier de schending was van de *quasi-possessio usus*, welke door het interdict werd vervolgd. Ook de inderdicta exhibitoria strekken om bezit te verschaffen; 't is hier evenwel niet het bezit aan den vrijen mensch, dat naar algemeene beginselen onmogelijk is, maar het bezit van *zekere regten*, potestas en patronaat. Verg. over dit laatste o. a. MÜLLER, *Sequestr. u. Arrest*, § 82, sqq.

De beide waarheden, dat interdicten slechts met betrekking tot bezitquestiën gegeven worden, en dat ze alleen in die gevallen werden gegeven, waarin naar bestaande regtsbeginselen geene beslissing volgen kon, staan in onderling verband van oorzaak en gevolg. *Possessio magis facti quam juris est*, zeiden de Romeinsche juristen. *Factum* beteekent hier *toestand*; *possessio* is de toestand van het in de magt gehouden worden van zaken, personen of regten; die toestand kan evenzeer regt als onregt zijn; noch het civielregt, noch het edict kon daaromtrent doortastende, definitief regelende bepalingen vaststellen; daarom kon de *possessio* op zich zelve beschouwd geen regt zijn, wel kon zij bestanddeel van een regt zijn; dit wordt uitgedrukt door de stelling: *possessio magis facti, quam juris est*.

Op zich zelve geen regt, behoorde ze meer tot de buitenregtelijke toestanden; hier hielp de praetor door interdicten. Uit de natuur van het bezit, als toestand,

verklaart het zich, dat de beoordeeling der bezitquestie zich altijd in negatieve vereischten beweegt, d. i. dat het bezit niet moet zijn vitieus, vi, clam of precario verkregen. Waar die toestand niet reeds principieel als onregt voorkomt, heeft hij regt op voortduring; dit wordt uitgedrukt door den regel: *melior est conditio possidentis*. Uit dien regel en uit de overtuiging anderzijds van eene sterkere aanspraak op verandering van den bestaanden toestand ontsproten de controversiae de possessione, welke door geene actiën konden worden beslecht. Hier zocht men langs korteren weg, door interdicten tot het doel te geraken. Bij de beoordeeling waren hier motieven van billijkheid noodig, welke niet tot het definitief regt behoorden; zoo was het met de drie vitia possessionis gelegen; ieder bijzonder geval dezer vitia vereischte zijne bijzondere behandeling welke in de interdictsformule was uitgesproken.

De derde verdeeling in simplicia en duplicia berust op de zekerheid of onzekerheid van den bezitstand. Bij de interdicta restitutoria en exhibitoria zijn de partijrollen zeker, 't zijn daarom interdicta simplicia. In de klasse der interdicten welke tegen bloote storing in 't bezit gegeven zijn, zijn die rollen eveneens zeker, zoolang het bezit van den een, dat des anderen regtens niet uitsluit, b. v. de interdicten de loco publico. Bewezen evenwel twee partijen regtmatige bezitters in solidum te zijn, dan moet aan de eene de voorkeur boven de andere worden gegeven; hier is de bezitstand voor het einde der procedure onzeker; 't zijn interdicta duplicia. Eene beschouwing van de interdicta uti possidetis en utrobi strekt tot nadere ontwikkeling van deze stelling.

En hiermede eindig ik deze aankondiging, terwijl ik het werk aan eene nadere beoordeeling van kundiger recensenten aanbeveel.

J. TELTING.

Théorie et pratique des obligations ou commentaire des Titres III et IV, livre III du Code Napoléon. Art. 1101 à 1386, par M. L. LAROMBIÈRE, président de la Cour Impériale de Limoges. 1857— 58 5 volumes in 8°. Paris, A. DURAND.

De heer LAROMBIÈRE, president van het Keizerlijk Hof te Limoges, heeft in het bovenstaande werk de artt. 1101 tot 1386 van den Code Napoléon gecommeterieerd, in den bekenden bij de Franschen zoo geliefkoosden vorm die eene sterke overeenkomst heeft met het plan en de inrigting der libri ad edictum van de beroemdste klassieke juristen en werkelijk vele natuurlijke voordeelen bezit, waardoor in het gebruik het gebrek aan stelselmatigheid ruimschoots opgewogen en vergoed wordt. In eene korte voorrede geeft de Schr. van het ontstaan van zijn boek dus rekenschap: « Si Pon nous demande, comment et pourquoi nous avons fait ce livre, voici notre réponse: Il nous a toujours semblé que la loi générale des obligations et des contrats était la loi essentielle et fondamentale de la législation civile. Elle est la loi de tous, de tous les actes et de tous les instants. Les autres parties du droit, vivifiées et fécondées par elle, en dérivent ou y aboutissent; elle en est constamment le point de départ ou la fin. En elle se résument les éléments de la sociabilité humaine, les grands principes qui sont les fondemens des sociétés. Nous y retrouvons, dans les contrats, la liberté morale de l'homme; dans les obligations résultant de la loi, l'égalité des devoirs sociaux; dans la matière des engagements, la propriété; dans la transmission des obligations et des droits, l'hérédité et la famille. Aussi régit-elle également la civilisation et la barbarie; car elle est la suprême loi de justice, universelle et absolue, fixant par le droit les principes de la dignité et de la moralité humaines.

«A ces divers titres, nous lui avons patiemment consacré la meilleure partie de nos méditations et de nos études. Nous n'avons d'abord pensé qu'à nous-même, à notre profession, à nos fonctions. Mais après avoir ainsi commencé par une étude, nous avons involontairement fini par un livre. Notre ouvrage n'est donc pas un livre écrit de parti pris; il n'en est peut-être que plus de bonne foi.»

En inderdaad eene groote ingenomenheid met het onderwerp en eene ongezochte aanleiding behoorden er toe om, na POTHIER, TOULLIER, DURANTON, MARCADÉ en zoo vele anderen, dit platgetreden veld nogmaals in zijn geheel te doorloopen en op dien langen togt alle de punten op nieuw aan te raken, waarover het scheen dat de doctrine en de jurisprudentie haar laatste woord reeds hadden gesproken. Eene dergelijke onderneming bedreigde het dubbel en schier onvermijdelijk gevaar om schipbreuk te lijden of op de Charybdis der herhaling, of op de Scylla der paradoxie. Men kan onzen president den lof niet betwisten beide klippen met, als het ware, aangeboren gemakkelijke zonder de minste zichtbare inspanning te hebben vermeden. De achtbaarheid van den magistraat handhaaft zich evenzeer in de zuiverheid van het dogma als in de sierlijke deftigheid van den stijl. En toch is hij er in geslaagd te schrijven een *nieuw* boek, dat geen zijner voorgangers zal verdringen, doch naast hen eene blijvende plaats behouden en over elk belangrijk vraagstuk steeds met gretigheid en vrucht zal worden geraadpleegd. LAROMBIÈRE's verdienste in dit opzicht is te grooter, omdat hij met gelijke wapenen strijdt en noch met uitheemsche geleerdheid is toegerust, noch bij historische onderzoekingen stilstaat. Hij volgt geheel de gewone methode zijner landgenooten en deelt in hooge mate in de onschatbare eigenschap, hun met de Romeinsche en Engelsche

Themis, D. VI, 2de St. [1859].

juristen gemeen, dat zij een levendig besef omdragen van de nationaliteit van hun regt en een ongeschokt geloof aan de juistheid en onwrikbaarheid zijner grondslagen; eene eigenschap, wier gemis zich bij ons vaak diep laat gevoelen en nog meer in de Duitsche wetenschap, die daardoor, volgens een harer coryphaeen de wanhoop der onmagt en den ondergang door zelfmoord te gemoet snelt. De schr. verliest zich dus nergens in afgetrokken bespiegelingen, of twisten over schoolsche geschillen, maar licht de bepalingen der wet uit de beginselen, waarop zij rusten, toe en beproeft die beginselen door hunne toepassing aan voorbeelden, welke de rijke jurisprudentie op den Code overal ter zijner beschikking stelt. Dit geeft hem tevens de gelegenheid tot het bespreken der belangrijkste controversen, als b. v. op art. 1165, § 28, de moeilijke vraag naar de geldigheid der vervreemdingen gedaan door den héritier apparent, en hij betoont zich daarbij, even als MARGADÉ, geen bekrompen arrétist die bij de uitspraken van het Hof van cassatie als bij onfeilbare orakelspreuken zweert; integendeel hij handhaaft overal de vrijheid zijner overtuiging en verdedigt niet zelden de waarheid, zelfs waar zij de meerderheid en het gezag der stemmen niet aan hare zijde heeft, met krachtige en wetenschappelijke gronden.

Het ligt niet in mijn plan den schr. op den voet te volgen en zijne stellingen aan eene uitvoerige kritiek te onderwerpen. De uitgebreidheid van zijn werk, dat de gansche leer der verbindtenissen en der burgerlijke bewijsmiddelen omvat, verbiedt zulks en eene enkele quaestie met hem te behandelen zou noch billijk wezen, noch met het doel dezer aankondiging strooken. Ik wenschte slechts de aandacht op deze nieuwe aanwinst der Fransche literatuur te vestigen, niet eene grondige beoordeeling te leveren; hem die zich nader met het boek bekend wil maken, verwijfs ik naar de verklaringen

der artt. 1131, 1132 en 1133 (eerste deel), 1183 en 1184 (tweede deel), 1249, 1250, 1251 en 1252 (derde deel), 1304 (vierde deel) en 1351 en 1382, 1383 en 1384 (vijfde deel). Het spreekt van zelf, dat niet alle onderdeelen met gelijke zorg en geluk zijn uitgewerkt (zoo zijn de artt. 1139 (mora) en 1271 en volgende (novatic) wel wat mager gecommeterieerd); over het algemeen echter heerscht in het geheel eene groote gelijkmatigheid en wordt aan ieder artikel gegeven wat er aan toekomt.

J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

Code réglementaire du crédit foncier, présenté à la Chambre des Pairs de Portugal dans la séance de 12 Juillet 1858, par Son Exc. F. A. F. DA SYLVA FERRAO, traduit par M. E. S., avec une introduction et des notes de M. MARTOU. — Bruxelles, Lisbonne, Paris, 1858. — 94 et 141 pages in 8°.

In de maand Julij van het vorige jaar werd door den heer DA SYLVA FERRAO, oud-minister en lid van de kamer der pairs in Portugal, aan die kamer aangeboden een volledig wets-ontwerp op het grond-crediet, dat, in vele opzichten, de aandacht verdient van de regtsgeleerden in alle beschaafde landen.

«De wetenschap toch,» zoo als een in de inleiding aangehaald Italiaansch schrijver zich uitdrukt, «is niet meer dan de beschaving het uitsluitend eigendom van eenig bijzonder volk, maar ieder volk brengt zijn offer op haar altaar; en op die wijze vormt zich een eigendom, gemeen aan allen, waaraan ieder op zijne beurt ontwikkeling en wasdom geeft.»

Maar wat bovendien aan deze uitgave eene bijzondere waarde geeft, dat zijn de aantekeningen, en vooral de inleiding van den heer *MARTOU*, die zich vroeger reeds gunstig bekend maakte door zijn werk over de Belgische hypotheek-wet. (Zie *Themis*, II, 5, 612—618.)

Het is met die inleiding, in de eerste en voorname plaats, dat ik onze Nederlandsche regtsgeleerden wat nader wensch bekend te maken.

De schrijver behoort, men zal zich dit herinneren, tot de voorstanders van een stelsel van onvoorwaardelijke openbaarheid en *spécialiteit*, en is bij gevolg een bestrijder van het Fransche stelsel, dat, onder de leus van openbaarheid en *spécialiteit*, inderdaad niets minder dan openbaar en *spéciaal* is.

Aan onze Nederlandsche wetgeving komt de eer toe van tot de eersten behoord te hebben, die met de Fransche dwalingen openlijk durfde te breken. Er mag in het Burgerl. Wetb. van 1838, voor de toepassing en de werking der goede beginselen, nog veel te verbeteren zijn; maar dat het die beginselen zelve op onbekrompen wijze heeft aangenomen en gehuldigd, is iets wat niet valt tegen te spreken. De heer *MARTOU* schijnt ook van die meening, en uit zijne inleiding blijkt, dat hij volkomen goed bekend is met dit gedeelte onzer wetgeving niet alleen, maar ook met onze regts-litteratuur en jurisprudentie.

De bewondering voor het tweeslachtig stelsel van den code, met alle zijne uitzonderingen en beperkingen, die van den regel en van het beginsel eigenlijk niets laten bestaan, heeft niet lang geduurd. Spoedig kwam men tot het besef: «*que dans les prêts sur hypothèque, c'est moins le propriétaire que la propriété qui emprunte.*» Dit begrip begon met zich wetenschappelijk te ontwikkelen, om daarna langzamerhand in de nieuwere wetgevingen te worden opgenomen.

Men kan voor het hypotheek-regt drie geheel verschillende stelsels volgen.

Vooreerst: de geheime hypotheeken, zoo als men die tot het einde der vorige eeuw kende in de Fransche provinciën *du droit écrit*.

Ten tweede, dat van openbaarheid van alle hypotheeken, zoo als de nieuwste Duitsche, de Nederlandsche en de Belgische wetten dit aannemen, en zoo als men dit ook terugvindt in het Portugeesche ontwerp.

En eindelijk het stelsel van den *Code*, door den schrijver genoemd: « *oeuvre de transaction, mais oeuvre suspecte, parceque, si elle participe d'une partie des mérites de la publicité absolue, elle les neutralise presque aussitôt par une égale quantité de vices empruntés au régime de la clandestinité.* »

Is echter de openbaarheid een eerste, niet minder is de *spécialiteit* een tweede en ander vereischte voor ieder hypothécair stelsel, dat zich voorstelt eenige zekerheid te geven aan geldschieters en eigenaars.

Indien al de Portugeesche ontwerper van die waarheid is overtuigd geweest, hij heeft echter de onvoorwaardelijke toepassing daarvan nog niet durven beproeven.

De wettige hypotheeken (waaronder het ontwerp ook de judiciële begrijpt) zijn zeer velen in getal. Men vindt ze opgenoemd in art. 7; en het voorstel is, om die te doen kleven op alle de goederen van den schuldenaar. Het is waar, die algemeenheid moet slechts tijdelijk zijn, en onder de verpligting zoowel voor den schuldenaar als voor den schuldeischer, om de algemeene hypotheek, binnen zeker tijdsverloop te *spécialiseren*. Maar ik zou toch denken, dat de ondervinding spoedig leeren zal, dat dit geneesmiddel de kwade gevolgen der ziekte wel temperen, maar niet wegnemen kan, en mitsdien onvoldoende is.

Het Fransche stelsel, door de wetenschap veroordeeld,

en door de ondervinding gewraakt, vindt niettemin in Frankrijk nog vele verdedigers. Op zich zelve laat zich dit wel verklaren, als men bedenkt, dat de Franschen over het algemeen de ingenomenheid met eigen begrippen en eigen instellingen zeer ver drijven; maar toch mag het wel eenige bevreemding wekken, wanneer men mannen, als b. v. TROPLONG en PAUL PONT, hunne stemmen hoort verheffen in het voordeel eener leer, die eigenlijk niet te verdedigen is; en het mag dan ook gezegd worden, dat de gronden, die zij ons geven, meer den naam van *déclamatie* dan van *argumentatie* verdienen. Wanneer men toch b. v. tegenwerpt, dat de belangen van minderjarigen en andere onbekwamen niet mogen worden opgeofferd aan de zekerheid van geldschieters; — zal men dan niet met hetzelfde recht mogen zeggen, dat even weinig de belangen en de rechten van geldschieters en eigenaars mogen worden opgeofferd aan die van getrouwde vrouwen en minderjarigen? — Men ziet het, zulke redeneringen voeren ons in een cirkel, en men kan het er niet ver mede brengen. De vraag is juist, hoe voorziet men het best in de behoeften en in de belangen van allen? Een beter antwoord is dan ook: er behoeven geene belangen van minderjarigen te worden opgeofferd; er kan gezorgd worden voor beiden, voor schuldeischers en eigenaars en voor minderjarigen; en de *spéciale* en openbare hypotheeken doen dit inderdaad. Het eenige bezwaar hiervan in de toepassing op de wettige hypotheeken is misschien gelegen in de voorafgaande waardering van eventuele belangen, die natuurlijk *a priori* met geene zekerheid te begrooten zijn. Intusschen kan aan de moeilijkheid in de toepassing van het beginsel, door verstandige voorschriften niet weinig worden te gemoet gekomen. De wettige hypotheeken behoeven niet onveranderlijk te zijn; de wet geeft eenvoudig de gelegenheid tot vermeerdering of vermin-

dering, naar mate de omstandigheden veranderen.

Maar bovendien, welk stelsel van wetgeving is geheel vrij van gebreken, en vooral van verkeerde gevolgen? Verbeteringen zullen altijd mogelijk en wenschelijk blijven; maar juist die wensch naar verbetering bewijst dat men op den goeden weg is.

En meent men dan, dat de *Code* in staat is om altijd en overal het doel te bereiken, dat hij zich voorstelt? Ik geloof het met den schrijver: «il n'y a aucune apparence qu'on soit à la veille, chez nos voisins du nord comme chez nous, de venir à la résipiscence et de faire amende honorable de notre éloignement pour le système suranné de l'an XII.» En daar zou ook waarlijk geen reden voor zijn. Men bedriegt zich zelfs zeer, indien men meent, dat het regt van den *Code* volkomen waakt of kan waken tegen alle schade voor onbekwame personen. Aangenomen al, dat de hypotheek er voor zorgen kan; maar wat, als geene hypotheek mogelijk is, omdat de voogd, hoe vermogend ook, geene vaste goederen bezit, maar alle zijne bezittingen heeft in effecten of in andere roerende eigendommen? — Dit is iets, wat de verdedigers van het Fransche stelsel te veel over het hoofd zien, maar waarop in krachtige taal gewezen wordt in de schoone redevoering van den Franschen redenaar VALETTE, door den schrijver aangehaald op bl. 58 en 59.

Er is nog iets anders, wat met het geheele stelsel in zeer naauw verband staat, en wat van grooten invloed is op zijne goede werking, de inrigting namelijk der registers. Zal het doel, dat men beoogt, kunnen bereikt worden, dan moeten de registers niet personeel, maar reëel zijn; met andere woorden, gehouden worden, niet naar de namen der eigenaren, maar naar de nummers der perceelen; en de heer MARTOU rekent het de wetgevingen, die dit hebben over het hoofd gezien, met

het volste regt, als een grooten misslag en als eene niet mindere groote inconsequentie aan. In één opzigt echter dwaalt de schrijver, wanneer hij namelijk de Nederlandsche wetgeving rangschikt onder haar die in deze fout vervallen zijn. Onze hypotheek-registers toch zijn wel degelijk ingerigt naar de *perceelen*, en dus reëel. Het ontwerp-FERRAO schrijft hetzelfde voor.

Eindelijk meen ik nog met een enkel woord de aandacht te moeten vestigen op eene nog weinig bekende instelling, bij dit ontwerp in het leven geroepen, waardoor de hypotheken vatbaar worden verklaard voor overdragt bij endossement. De heer MARTOU verklaart zich een groot voorstander van die instelling, die door hem zeer breedvoerig wordt verdedigd tegen TRAOPLONG en anderen. De zaak beveelt zich zeer zeker, in menig opzigt, gunstig aan. Ik zou er echter geen beslissend oordeel over durven uitbrengen; zij is voor ons nog te vreemd en te nieuw; en behoort, dunkt mij, tot die onderwerpen, waarover een juist oordeel eerst mogelijk wordt, als eenige practische ondervinding er ons de vruchten en uitkomsten van heeft doen kennen.

Het is voor het overige mijn voornemen niet hier een verslag of zelfs eene analyse te geven van het ontwerp van den heer FERRAO. Genoeg zij het te zeggen, dat het bestemd is om een volledig zamenstel van wetsbepalingen te leveren voor dit geheele onderwerp, en voor alles wat daarmede in verband staat. Men vindt daarin niet alleen geregeld de regten en pligten van eigenaren, geldschieters en schuldenaren; maar evenzeer de inrigting en den vorm van alle de registers en boeken, en de verdere réglémentaire verordeningen voor bewaarders en andere beambten, de vereischten voor aanstelling, examina, werkkring, pligten, loon, enz.

A. DE PINTO.

Ueber Zinstaxen und Wuchergesetze, von Dr. Cx. Rixy. — Wien, 1859. — 252 bl. in 8°.

Als geschiedkundige bijdrage tot het inzonderheid in de laatste jaren zoo zeer besproken onderwerp der rente- en woeker-wetten, is dit werk zeker niet van belang ontbloomt. Maar wenschelijk zou het misschien geweest zijn, indien de schrijver het geschiedkundig terrein niet verlaten had. Intusschen komt het mij voor, dat hij weinig getrouw gebleven is aan zijn motto: «Je n'impose rien, je ne propose même rien, — j'expose.» Niet alleen het eerste gedeelte, dat als inleiding geldt, maar bepaaldelijk ook het derde gedeelte van het werk, houdt zich hoofdzakelijk, en bijna uitsluitend bezig, met eene opzettelijke bestrijding van de leer en de stellingen der abolitionnisten en der économisten, die beiden weinig genade vinden in de oogen van den schrijver, die een bepaald voorstander is van woeker-wetten en rente-taxen. Mijn voornemen is het niet hem te bestrijden in deze korte aankondiging van zijn werk, dat zeker niet zonder verdiensten is, maar waarvan het polemische gedeelte mij voorkomt het minst belangrijk te zijn, omdat ik niet geloof, dat de schrijver, die de oude leer met de bekende oude gronden verdedigt, er in geslaagd zal zijn, in weerwil van de ironie en de driftige uitvalen, die meermalen in de plaats treden van wetenschappelijke, en zelfs van geschiedkundige argumenten, iemand onder de andersdenkenden te overtuigen of te bekeeren.

Eene zeer juiste opmerking in het inleidende gedeelte gemaakt, en waarop aan het slot van het werk wordt teruggekomen, is het, geloof ik, dat *woeker-wetten* en *rente-wetten* twee zeer verschillende zaken zijn, die dikwijls, doch zeer ten onregte, worden verward; met andere woorden, dat niet hij, die eene hoogere rente

bedingt, dan de wet toelaat, daarom woekert; en dat daarentegen woeker zeer denkbaar is ook bij hem, die het wettig rente-bedrag in geenen deele overschrijdt. Woeker laat zich, in den strafregterlijken zin, niet denken zonder bedrog; en dat het bedrog der geldschieters, die misbruik maken van den nood en van de verlegenheid der geldopnemers, om zich winsten te verzekeren, waarin deze niet zouden hebben toegestemd, als zij volkomen vrij geweest waren, strafbaar kan en dikwijls behoort te zijn, dit geven ook de voorstanders van het vrije geldverkeer den schrijver gaarne toe. «Nicht,» zoo drukt hij zich uit, «die sittlich gleichgültige Verletzung eines willkürlich angenommenen Zinsenmasses, sondern ein inneres, die moralische und rechtliche Beschaffenheit der Handlung bezeichnendes Moment soll massgebend sein für den Begriff der usuraria pravitas.»

Eene andere vraag echter is het, of de wet moet verbieden een door haar vastgesteld rente-bedrag bij overeenkomst te overschrijden, al verbindt zij voor de overtreding geen ander gevolg, dan dat zij aan het hooger bedrag iedere actie bij den burgerlijken regter ontzegt? — Ook die vraag beantwoordt de schrijver bevestigend. Ervaring en wetenschap schijnen over het algemeen tot eene andere uitkomst te leiden.

Ik herhaal echter, dat ik daarover met den schrijver niet wensch te twisten. Liever wil ik nog eenige oogenblikken stilstaan bij het tweede, het geschiedkundige, en in mijn oog verreweg het belangrijkste gedeelte van het werk. Mogt ik mij daarop ééne algemeene aanmerking veroorloven, het zou deze zijn, dat de schrijver ook hierin wel wat al te zeer doet doorstralen zijne voorliefde voor het beginsel, dat hij verdedigt; en dat daardoor de geschiedenis, die hij schrijft, blijkbaar met het doel om te geraken tot een *a priori* vastgesteld resultaat, niet

altijd de blijken draagt van die onpartijdigheid, waaraan het werk van den geschiedschrijver doorgaans zijne meeste waarde moet ontleenen.

De schrijver houdt zich bij dat geschiedkundig overzicht hoofdzakelijk bezig met de wetgevingen van Oostenrijk, Frankrijk en Engeland.

De gang van zaken in beide eerstgenoemde landen was nagenoeg dezelfde, en komt hierop neder: eerst een onbepaald verbod om bij leen eenige renten te bedingen, het zij dan omdat men meende, dat geld geene vruchten voortbrengt, en dat dus de leener geen regt had om iets meer terug te krijgen, dan wat hij geleend had; het zij omdat men het verbod meende te vinden in de godsdienst, in den bijbel of in het kerkelijk regt. Later, toen men geen kans meer zag, dit verbod te handhaven, omdat het niet meer bestand was tegen de natuur der dingen, omdat men zijne toevlugt nam tot gefingeerde koop- of andere contracten, of het verbod langs allerlei andere wegen begon te ontduiken, kregen de woekerwetten langzamerhand een ander karakter, en kwam men tot het stelsel der beperkte renten, zoo als dit in Oostenrijk en in Frankrijk nog bestaat.

De geschiedenis leert niettemin, dat men zich ook onder die wetgeving niet zelden met de zaak zeer verlegen heeft gevonden, en als een niet onbelangrijk bewijs hiervan mag gelden de volgende prijsvraag, uitgeschreven onder de regering van keizer JOZEF II:

« Wat is woeker, en hoe kan men die zonder strafwetten tegengaan? »

De uitkomst beantwoordde ongelukkig niet aan het doel. Men ontving tot antwoord eene groote menigte geleerde verhandelingen over ontwikkeling van landbouw, handel en nijverheid, over verdeeling van den grond-eigendom, over voorzorgs-maatregelen in tijd van gebrek of duurte, over pensioenen, crediet-vereenigingen,

verzekeringen, en over zeer veel andere zaken; maar over de voorgestelde vraag verspreidde dat alles zeer weinig licht.

In Engeland was de loop der zaken weinig verschillend; maar de geschiedenis bragt haar daar een belangrijken stap verder. Nadat de verbodsbepalingen van lieverlede minder en zachter geworden waren, eindigde men onder de regering van koningin *VICTORIA* met haar bij de wet van 10 Augustus 1854 geheel af te schaffen; en dit voorbeeld vond spoedig navolging in Spanje, Sardinië, Nederland, en in andere landen.

De schrijver mag nu wel beweren, dat Engeland onder de woeker-wetten rijk en magtig geweest is; en dat nog niet is bewezen, dat het door of na hare afschaffing in bloei en welvaart is toegenomen. Maar dat is, geloof ik, de vraag niet. Niemand heeft nog ooit, voor zoover ik weet, beweerd, dat het een land in het algemeen niet wel kan gaan, indien zijne wetten den geldleener verbieden zoo vele renten te bedingen als hij verlangt, en als men hem geven wil; maar de voorstanders van zulke wetten, als zij de hulp der geschiedenis willen inroepen, zouden moeten aantoonen, dat de opheffing van het verbod in Engeland of in eenig ander land, wel niet alle welvaart en voorspoed daaruit verbannen, maar dan toch eenige nadeelige gevolgen gehad heeft.

Dit nu zou, geloof ik, zeer moeilijk zijn; en Dr. RIZY heeft het zelfs niet beproefd.

A. DE PINTO.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

Academisch proefschrift over art. 68 der Grondwet in verband met de geschiedenis van het Nederlandsche Staatsregt beschouwd, door S. M. S. DE RANITZ. Groningen, J. B. WOLTERS, 1858. XVI en 131 bl. in 8o.

Had de schrijver van dit proefschrift er aan gedacht dat de *voluntas ambulatoria* ook bij het stellen van den titel vóór een geschrift mag worden ingeroepen, zoo had hij zich eene kritiek en antikritiek kunnen uitsparen (1). Even als de voorrede na het werk zelf behoort geschreven te worden, wil zij daarmede rijmen, zoo is het meestal geraten om niet te haastig te zijn met het redigeren van den titel. In de voorrede nu van dit opstel wordt het onderwerp omschreven: «De beslissing van geschillen tusschen provinciën onder de Republiek der Vereenigde Nederlanden en onder het Koningschap.» Hoewel daarin het tijdvak van 1795—1813, dat evenwel, en te regt, ook behandeld is, niet vermeld zou zijn, was toch deze titel juist geweest. De schrijver doet meermalen opmerken, dat art. 68 van de tegenwoordige Grondwet (2) niet uit te leggen is uit hetgeen onder de republiek regtens was omtrent de beslissing van geschillen tusschen de provinciën. Toen immers waren

(1) Zie *Bijdragen tot de kennis van het staats-provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland*. II bl. 404 en III 1^o. aflevering.

(2) «De Koning beslist alle geschillen van bestuur, welke tusschen twee of meer provinciën ontstaan, wanneer hij die niet in der minne kan bijleggen.»

Art. 132, mede in dit proefschrift behandeld, luidt: «Zij [de Provinciale Staten] trachten alle geschillen tusschen gemeente-besturen in der minne te doen bijleggen. Indien zij daarin niet slagen, dragen zij het geval, zoo het een geschil van bestuur betreft, aan den Koning ter beslissing voor.»

de provinciën afzonderlijke staten, door den niet zeer vast aangetrokken band der Unie vereenigd; nu zijn zij onderdeelen van hetzelfde Rijk, en als zoodanig aan het algemeen uitvoerend gezag onderworpen. Daarom behoefde dit artikel niet in de Grondwet te zijn opgenomen, zoo als het ook in geene andere staatsregeling, met de onze overeenkomende, gevonden wordt; de herinnering aan de moeilijkheden, die de beslissing dier geschillen te voren met zich bragt, was de oorzaak dat het dadelijk in de Grondwet van 1814 eene plaats vond.

De eigenlijk gezegde uitlegging van art. 68 beslaat in dit proefschrift weinig plaats; daar is intusschen eene goede reden voor: het was den schrijver niet bekend dat die bepaling, of die van art. 132, ooit is behoeven toegepast te worden. Wel zijn er beslissingen door den Koning op geschillen tusschen provinciën en gemeenten genomen krachtens bijzondere wetten, zoo als van die op het domicilie van onderstand of van die omtrent waterstaatsbelangen (van 12 Julij 1855 *Stbl.* n^o. 102). Voor zoover wij hebben kunnen nagaan, is werkelijk nog geen Koninklijk besluit krachtens art. 68 genomen; door eene welwillende mededeeling zijn wij echter in staat eene beslissing te doen kennen ten gevolge van art. 132. Bij Koninklijk besluit van den 23sten Augustus 1857, n^o. 52, is uitspraak gedaan in een geschil tusschen de gemeenten Bolsward, Wonseradeel en Harlingen over de zamenstelling van eene commissie van beheer over den kunstweg tusschen Bolsward en Harlingen. Die beslissing schijnt nergens gedrukt te zijn, zoodat het den schrijver niet ten kwade te duiden is, dat hij haar niet heeft vermeld.

Binnen kort welligt, wanneer een nader ontwerp omtrent de zamenstelling en bevoegdheid van den Raad van State door de Regering zal zijn aangeboden, komt de geschiktste wijze om aan de artt. 68 en 132 der Grondwet uitvoering

te geven weder ter sprake. Het in dit proefschrift geleverd historisch overzicht van hetgeen sedert 1813 hieromtrent plaats greep zal dan met vrucht geraadpleegd kunnen worden.

Hetgeen de schrijver mededeelt over de beslissing van geschillen tusschen de provinciën tijdens de republiek is zoo als hij in zijne voorrede zegt: het bijeenbrengen van hetgeen hij opgeteekend had uit hetgeen hij hier en daar verspreid vond. Zeker is het op het oogenblik nog zeer moeilijk een streng stelselmatig geordend overzicht te geven zelfs van een onderdeel van de geschiedenis van ons voormalig staatsregt. Echter gelooven wij niet dat het ondoenlijk zou geweest zijn om iets meer dan de, zeker met veel vlijt, door den schrijver bijeengebragte, voorbeelden te leveren. Eene geschikte leidraad had hij onder anderen bij BIJNKERSHOEK kunnen vinden, niet alleen in de door hem aangehaalde plaatsen (1) maar ook in het hoofdstuk: *De jure postliminii varia* (2), waar hij onder anderen op de gevolgen van het *Tractaat van reductie* voor Groningen wijst. Art. 9 van dit tractaat komt te pas bij de beoordeeling van het (op bl. 45) vermelde geschil over de *quota* van Groningen en Ommelanden. In bijna elke provincie was er ook op dit punt een andere regtstoestand, die niet uit het oog verloren worden mag bij het beoordeelen van de wijze, waarop de oorspronkelijke bepalingen van de Unie in de praktijk zijn toegepast.

J. D. W. v. G.

(1) *Quaest. Jur. publ.* II c. 23 et 24.

(2) *Ib.* I c. 16. Het gevoelen van BIJNKERSHOEK omtrent Groningen wordt bestreden in de *Verklaring van het tractaat van de reductie der Stadt Groningen aan de Unie van Utrecht*, door Mr. H. L. WICHERS (Groningen 1794 en 1796). Zie 2de stak bl. 158.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Regtswezen en Politie in Nederlandsch Indië.

(Uit het Verslag over 1856.)

I. BESTANDEELEN DER WETGEVING.

§ 1. In het algemeen.

Afschaffing der slavernij. Bij het eind van het jaar was bij den Raad van Nederlandsch Indië in overweging een door den directeur der middelen en domeinen aangeboden ontwerp van bepalingen, betrekkelijk de afschaffing der slavernij op Java en Madara, en een daartoe betrekkelijk advies van den procureur-generaal bij het Hooggeretshof (1).

Pandelingschap in de Westersafdeeling van Borneo. De resident dezer afdeeling had, op eigen gezag, eenige voorloopige bepalingen ten aanzien van het pandelingschap in werking gebragt, ongeveer van den volgenden inhoud: dat geene verbindtenissen, waarbij zich personen om schuld mogten willen verbinden tot het verrigten van kosteloozen arbeid, als geldend zullen worden erkend, indien daarvan aan het Bestuur geene aangifte gedaan en op de overeenkomst geene goedkeuring verkregen is; dat geene zoodanige verbindtenis, om het even tot welk bedrag de schuld loopt, langer mag duren dan tien jaren; dat in geen geval de vrouw of minderjarige kinderen voor de schulden van den man of vader verbonden kunnen worden. Met betrekking tot verbindtenissen van gelijken aard, vroeger aangegaan, was verder bepaald: dat daarvan aangifte en inschrijving in de daartoe aangelegde registers zal moeten worden gedaan; dat alle zoodanige verbindtenissen, die niet binnen eenen bepaalden tijd zijn ingeschreven, als nietig zullen worden beschouwd; dat die verbindtenissen, om het even tot welk bedrag de schuld loopt, niet langer zullen mogen duren dan twintig jaren, en dat noch vrouw noch minderjarige kinderen daarvoor aansprakelijk kunnen worden gesteld, al ware het ook dat die aansprakelijkheid vroeger was bedongen. Deze regeling werd niet vatbaar geacht voor bekrachtiging, als in strijd met de omtrent dat onderwerp bestaande bepalingen en met art. 118 van het regerings-reglement, hetwelk

(1) In het volgend jaar is dien ten gevolge een ontwerp door het Indisch Bestuur naar Nederland gezonden. De daarbij ontvangen toelichtingen kwamen echter voor, niet voldoende te zijn om er een wets-ontwerp op te gronden, en daarenboven werd het wenschelijk geacht te gelijker tijd ook de afschaffing der slavernij in de buitenbezittingen te regelen. Het Indisch Bestuur werd daarom verzocht, nadere volledige voorstellen te doen. Ofschoon ook het daarop ontvangene nog niet geheel voldeed, is er thans de indiening van een wets-ontwerp uit voortgevloeid.

den resident daartoe de bevoegdheid niet toekende, en zijn inmiddels opgetreden opvolger werd daarom uitgenoodigd om, door tusschenkomst van den procureur-generaal, ter zake te dienen van berigt, consideratien en advies, met zoodanige voorstellen als hem, met terugzigt op de publicatie van 7 Maart 1822 (*Indisch Stbl.* n^o. 10), op art. 26 en volgende van de publicatie van 24 December 1825 (*Indisch Stbl.* n^o. 44), en op artt. 72 en 118 van het regeringsreglement oorbaar mogten voorkomen (1).

Regeling van het regtswezen in de buitenbezittingen. De gouvernements-commissaris tot het ontwerpen en voorstellen der vereischte wettelijke bepalingen voor deze regeling, bevond zich bij den aanvang dezes jaars te Padang. Sedert bezocht hij Sumatra's Westkust, Benkoelen, de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo, de Wester-afdeeling van Borneo en Riouw; aan het einde van 1856 was hij op reis naar Timor-Koepang (2).

§ 2. Burgerlijk en handelsregt.

Verkorting van de termijnen voor de verklaring van vermoedelijk overlijden enz. Ten einde de wetgeving voor Nederlandsch Indië in overeenstemming te brengen met die in het moederland, werden op de artt. 467, 470 en 493 van het Burgerlijk Wetboek voor Nederlandsch Indië, bij Koninklijk besluit van 2 Augustus 1856 (*Indisch Stbl.* n^o. 82), gelijke uitzonderingen vastgesteld ten opzigte van hen die bij vermoedelijke of bekende scheepsrampen zijn vermist, als voor 't moederland geschied is bij de wet van 9 Julij 1835 (*Nederlandsch Stbl.* n^o. 67).

Gemengde huwelijken. Tot beoordeeling van de werking van art. 15 der bepalingen omtrent de invoering van en den overgang tot de nieuwe wetgeving (*Indisch Stbl.* van 1848, n^o. 10), krachtens hetwelk personen, behoorende tot de inlandsche of daarmede gelijkgestelde bevolking, met Europeanen of daarmede gelijkgestelde personen in het huwelijk mogen treden, mits zij zich slechts vooraf hebben onderworpen aan de geheele Europesche wetgeving aangaande het burgerlijk en het handelsregt, is niet geheel onbelangrijk de volgende opgave over de gemengde huwelijken, in 1856 voltrokken binnen het regtsgebied van elken raad van justitie. Dit getal bedroeg namelijk: binnen het regtsgebied van den raad van justitie te Batavia 17, van dien te Samarang 5, te Soerabaja 10, te Padang 5, te Macassar geen, te Amboina 7, te Banda geen, te

(1) Uit latere berigten blijkt, dat een ontwerp eener verordening op het pandelingschap in het algemeen bij het Indisch Bestuur in behandeling is.

(2) Ten gevolge van zijne voorstellen is, bij eene ordonnantie van het jaar 1856, onder 's Konings nadere goedkeuring, eene regeling van het regtswezen op Blitong en onderhoorigheden vastgesteld (*Ind. Stbl.* n^o. 101).

Themis, D. VI. 2de St. [1859].

Ternate 4; te zamen 46. De opgave zou echter nog belangrijker zijn, wanneer daaronder niet, zoo als thans het geval is, begrepen waren de huwelijken tusschen Europeanen en tot de inlandsche bevolking behoorende Christenen, daar toch deze huwelijken reeds vroeger vergund waren.

§ 3. *Strafrecht.*

Omtrent dit onderwerp werden in 1856 geene meldenswaardige beschikkingen genomen.

§ 4. *Regtsvordering en regterlijke magt.*

Landraad der stad en voorsteden te Batavia. Deze landraad was, na de invoering van het reglement op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie in Nederlandsch Indië, voorloopig op den ouden voet zamengesteld gebleven. De daartoe betrekkelijke publicatie van 4 Mei 1849 (*Indisch Stbl.* n°. 24) werd dit jaar buiten werking gesteld (*Indisch Stbl.* van 1856, n°. 69) en de samenstelling van dezen landraad alsnu geregeld overeenkomstig voornoemd reglement.

§ 5. *Militair regtswezen.*

Opzending naar Nederland van veroordeelde Europeesche militairen. De bepalingen van het Koninklijk besluit van 1 April 1853, lit. F b (*Indisch Stbl.* n°. 46), omtrent het opzenden van tot kruinwagen- of tuchthuisstraf veroordeelde Europeesche militairen naar Nederland, werden bij Koninklijk besluit van 24 Mei 1856, n°. 104 (*Indisch Stbl.*, n°. 57), verklaard niet toepasselijk te zijn op de zoodanigen, die in Indië geboren of opgevoed zijn.

§ 6. *Toestand der regtsbedeeling.*

De ontvangen statistieke opgaven laten nog veel te wenschen over en worden daarom hier thans nog niet medegedeeld. Intusschen is onlangs van den Gouverneur Generaal ontvangen een hem door den procureur-generaal bij het Hooggeretshof aangeboden verslag over de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië, door welks mededeeling, naar men vertrouwt, een herhaaldelijk geuit verlangen zal zijn bevredigd. Zoo als uit de inzage van dat verslag zal blijken, verzwijgt die regtsgeleerde hoofdambtenaar geenszins dat er nog vele leemten te verbeteren zijn, maar spreekt hij toch tevens de overtuiging uit « dat de invoering der nieuwe wetgeving met der daad eene weldaad is geweest voor Nederlandsch Indië, en dat de materiële en intellectuele ontwikkeling, die, vooral op Java, gedurende de laatste tien jaren onmiskenbaar zijn waar te nemen, in een naauwer verband staan met de meerdere regtszekerheid door de wetgeving te weeg gebracht, dan wel algemeen erkend wordt. »

De mildheid, waarmede allengs meer en meer ten behoeve der

justitie op de begrooting van Nederlandsch Indië wordt uitgetrokken, strekt overigens ten bewijze, dat de Regering bij voortdaring op verbetering bedacht blijft.

(II. Behandelt eenige punten van POLITIE.)

III. MAGT VAN DEN GOUVERNEUR-GENERAAL IN ZAKEN VAN
JUSTITIE EN POLITIE.

Regt van gratie. Gedurende dit jaar heeft de Gouverneur-Generaal in de navolgende gevallen gebruik gemaakt van het regt van gratie:

OPGELEGDE STRAFFEN.	Landaard.	GETAL BESCHIKKINGEN.		TOTAAL.
		Toege- wezen.	Afge- wezen.	
Doodstraf	Europeanen.	2	5	84
	Inlanders.	29	43	
	Chinezen.	1	4	
Tuchthuis	Europeanen.	4	19	20
	Kruiwagen	Europeanen.	12	9
Gevangenis	Inlanders.	10	1	80
	Europeanen.	45	51	
Dwargarheid in of buiten den ketting	Inlanders.	4	»	208
	Inlanders.	140	58	
	Chinezen.	1	9	
Wegzending naar een oord van ballingschap . . .	Inlanders.	2	4	6
Straf van rotting en ten- toonstelling	Inlanders.	5	»	5
	Europeanen.	4	»	51
Geldboete	Inlanders.	19	1	
	Chinezen.	4	2	
	Arabieren.	»	1	
Totaal		279	187	466

Waaronder, ter gelegenheid van 's Konings verjaardag, verleende geheele of gedeeltelijke remissie der navolgende straffen aan militairen:

	Europeanen.	Inlanders.
Kruiwagen	6	5
Gevangenis	19	2
Gevangenarbeid	»	1
	25	8
	33	

IV. EENIGE ONDERWERPEN MET HET REGTSWEZEN IN VERBAND,

§ 1. *Translateurs.*

Voor de Chinesche taal. In September dezes jaars werd de apotheker 3de klasse bij de geneeskundige dienst in Nederlandsch Indië, C. F. M. DE GRUJ, naar China gezonden, om zijne onder den hoogleeraar HOFFMANN te Leiden aangevangen studie der Chinesche taal, kunst- en natuurvoortbrengselen aldaar voort te zetten. Diezelfde hoogleeraar was gedurende 1856 bezig met het onderwijs van twee jonge lieden in de Chinesche taal (1).

§ 2. *Wees- en boedelkamers.*

Vereffening van militaire nalatenschappen. Het in 't vorig verslag vermelde voorstel van het militair departement, om militaire nalatenschappen, waarbij door commissarissen of garnizoensraden moeilijkheden worden ondervonden, welke tot processen aanleiding kunnen geven, aan de weeskamer te Batavia over te geven, werd goedgekeurd en dienovereenkomstig beslist.

§ 3. *Gevangnissen en gevangenen.*

De ontvangen statistieke opgaven zijn niet belangrijk noch nauwkeurig genoeg om hier in haar geheel te worden medegedeeld. De totalen van het aanwezig getal gevangenen in geheel Nederlandsch Indië (met uitzondering van de zuider- en ooster-afdeeling van Borneo) worden gezegd te zijn geweest:

(1) Deze jongelieden vertrokken beiden in 1857 van hier naar Java en van daar in 1858 naar China. Thans zijn op nieuw drie jongelieden onder zijne leiding werkzaam.

TIJD- STIP.	PLAATS.	AANTAL GEVANGENEN.					
		EUROPEANEN.	INLANDERS.		VREEMDE OOSTER- LINGEN.		Totaal.
			Man- nen.	Vrou- wen.	Man- nen.	Vrou- wen.	
31 Dec. 1854.	Java en Madura. . .	311	7428	245	302	8	8262
	Buitenbezittingen (1)	3	1874	6	175	—	2058
	Totaal . . .	314	9302	219	477	8	10320
31 Dec. 1855.	Java en Madura. . .	283	8054	228	366	11	8922
	Buitenbezittingen (1)	2	2051	41	210	3	2307
	Totaal . . .	285	10085	269	576	14	11229
31 Dec. 1856.	Java en Madura. . .	326	8274	295	438	20	9353
	Buitenbezittingen (1)	3	1853	31	295	4	2186
	Totaal . . .	329	10127	326	733	24	11539

De aard der gevangenisfen wordt in de ontvangen opgaven niet onderscheiden, zoo als het geval was in de gedeeltelijke opgaven, medegedeeld bij het verslag van 1854, blz. 40—42. Zijn deze opgaven dus nog slechts onvolledig, zeer belangrijk is daarentegen het verslag over de gevangenisfen, hetwelk, even als het boven (in de 1ste afdeeling, § 6) vermeldde, in de eerste helft van 1858 door den procureur-generaal bij het Hoog-Geregtshof van Nederlandsch Indië aan den Gouverneur Generaal is ingediend, en waarvan een afschrift bij dit verslag wordt gevoegd (*wij zullen dit in ons volgend n°. mededeelen*). Ofschoon de procureur-generaal zegt, niet altijd bij magte geweest te zijn om de juistheid van de rapporten, waaruit zijn verslag is zamengesteld, met volkomen zekerheid na te gaan, mogen toch de resultaten, waartoe hij komt, vrij bevredigend worden genoemd. Die resultaten toch zijn:

«Dat de voeding en verzorging der gecondemneerden, zoo Europeesche als inlandesche en daarmede gelijkgestelde veroordeelden, over het algemeen goed zijn;

«Dat orde en tucht, op eenige uitzonderingen na, welke het

(1) Van de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo waren de verlangde opgaven niet ontvangen.

gevolg zijn van gebrek aan voldoende bewakingspersoneel, goed worden gehandhaafd;

«Dat de gezondheidstoestand aanmerkelijk verschilt, naar gelang der plaatsen waar zij in hechtenis gehouden of ten arbeid gesteld worden; dat wel over het algemeen de berigten daaromtrent gunstig luiden, doch niettemin op enkele plaatsen de sterfte zeer groot mag genoemd worden;

«Dat de gebouwen, bestemd tot bewaring van gevangenen of tot nachtverblijven van veroordeelden tot dwang- of kettigarbeid op onderscheidene plaatsen uitbreiding en verbetering behoeven;

«Dat de kosten niet bijzonder hoog zijn, en hier en daar door de opbrengst van den arbeid gecompenseerd of zelfs overtroffen worden; en eindelijk

«Dat de verrigtingen, waartoe de veroordeelden worden gebezigd, meerendeels niet zwaar zijn, en daar waar zulks wel het geval is, niet dan zeer noode zouden kunnen worden ontbeerd.»

Welk het gevolg is geweest van de ten slotte door hem gegeven wenken omtrent wenschelijke verbeteringen, is nog niet gebleken.

Wij laten thans hier volgen het

*Verslag van den Procureur-Generaal bij het
Hoog-Geregtshof van Nederlandsch Indië
over de werking der in 1848 ingevoerde
nieuwe wetgeving voor Nederlandsch Indië.*

(Ontvangen bij brief van den Gouverneur-Generaal van Nederlandsch Indië, van 23 October 1853.)

De regtstoestand in Nederlandsch Indië heeft ongetwijfeld door de invoering der nieuwe wetgeving eene groote schrede voorwaarts gedaan.

*Werking der wetgeving in burgerlijke zaken voor Europeanen
en daarmede gelijkgestelden.*

Ten aanzien van Europeanen en daarmede gelijkgestelden op Java en Madura mag dezelve in burgerlijke zaken goed, in vergelijking van vroeger zeer goed genoemd worden. De bedeeeling van het regt in burgerlijke en handelszaken was onder het beheer der oude wetgeving met der daad vrij gebrekkig. Het oud-Hollandsche regt strookte in vele opzigten niet meer met de eischen van den tijd. Andere begrippen omtrent maatschappelijke belangen en sommige beginselen van regt waren van lieverlede ook in Nederlandsch Indië doorgedrongen. Onwillekeurig werd de regter daardoor verleid om de studie van dat nog altijd in naam vigerend regt ter zijde te stellen, en te zeer naar een onbestemd gevoel van billijkheid regt

te spreken. De justiciabelen wisten veelal niet, waaraan zich te houden.

Ten aanzien van de wijze van procederen bestond meerdere zekerheid, daar het provisioneel reglement van 1819 hieromtrent genoegzaam duidelijke voorschriften inhield; doch aan den anderen kant gaven diezelfde voorschriften veel aanleiding tot langwijgheid en het geruimen tijd slepende blijven der gedingen.

Door den handel werd vooral het gemis aan behoorlijke bepalingen betrekkelijk faillissementen gevoeld. De weeskamers, als belast met het sequestraat, beheerden en liquideerden iederen insolventen boedel, zonder dat de crediteuren daarin veel stem hadden. De middelen tot bestraffing van kwade trouw en bedrog van den gefailleerden handelaar en van het spoliëren des boedels door nabij zijnde ten koste van meer verwijderde crediteuren ontbraken bijkans geheel.

Aan deze hoogst gewigtige leemten en gebreken is door de invoering van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel en de verder ter zake betrekkelijke reglementen en wettelijke bepalingen een einde gemaakt. Ieder weet thans waaraan zich te houden; er wordt korter en meer naar de wet regt gesproken, en deze meerdere zekerheid van regtstoestand werkt onmiskenbaar gunstig op handel en nijverheid terug.

Uit dit gunstig oordeel vloeit echter niet voort, dat wij niet gereedelijk erkennen zouden, dat de nieuwe wetgeving, met name ook dat gedeelte, hetwelk de burgerlijke regten van Europeanen en daarmede gelijkgestelde personen, en de wijze, waarop zij die regten kunnen doen gelden, regelt, vrij van gebreken zijn zoude. Niet zonder grond is te dien aanzien reeds door anderen aangevoerd, dat bij de zamenstelling der wetboeken, de Nederlandsche te getrouw zijn nageschreven, zonder daarbij partij te trekken van hetgeen eene tienjarige praktijk reeds in Holland als voor verbetering vatbaar had leeren kennen. Aan den anderen kant is bij de toepasselijk-verklaring der in Nederland voorgeschreven vormen, onzes inziens niet altijd genoegzaam gelet op de noodzakelijkheid om dezelve voor Nederlandsch Indië te vereenvoudigen. Men sla bijv. slechts de voorschriften gade betrekkelijk de geregtelijke uitwinning van onroerende goederen, die veel te ingewikkeld en onslagtig zijn, om door de in de binnenlanden bij wege van noodhulpen fungerende deurwaarders behoorlijk te kunnen worden nageleefd, zoodat men wel verplicht is, niettegenstaande de ontzettende vermeerdering van kosten, de op de hoofdplaats fungerende deurwaarders vele dagreizen ver te zenden om eene executie te dirigeren.

Zoo doet ook het middel van cassatie in burgerlijke zaken, onzes inziens, meer kwaad dan goed. Het geeft aanleiding tot groote kosten, aanmerkelijke verhooging en lijdt bijkans nimmer tot enig resultaat; daar de behandeling der regtsquaestie bij de regterlijke uitspraak

meestal zoo naauw zamenhangt en als het ware ineensmelt met de feitelijke beslissing, dat het hof bijkans altijd overgaat tot eene niet-ontvankelijk-verklaring. Uit dien hoofde is dan ook van dat middel in de laatste jaren door partijen hoogst zeldzaam gebruik gemaakt.

Zeer juist en van nog grooter gewigt komt ons de bemerking voor, door den officier van justitie te Batavia bij zijn rapport voorgedragen, dat zich veelvuldige moeilijkheden voordoen, vermits vele verordeningen, die op den vorigen toestand geschoeid en nog naast de nieuwe wetgeving van kracht gebleven zijn, herziening vorderen ten einde daarmede in overeenstemming te wezen. Als voorbeelden vermelden wij de ordonnantie op de overschrijving van vaste goederen en het vestigen van hypotheken op dezelve, de zegel-ordonnantie, de instructien voor de weeskamers, de wet op het notaris-ambt, de ordonnantien op het regt van successie en overgang enz. Omtrent de meeste dier onderwerpen zijn bereids nieuwe verordeningen ontworpen en bij de Regering ahangig. Het is te bejammeren, dat de overdrukke werkzaamheden, waarmede de hoofden van algemeen bestuur, de hooge collegiën, vooral de Raad van Indië, overladen zijn, de afdoening dier zaken zoo merklijk vertraagt, waardoor anderzins eene rijke bron van quaestien en moeilijkheden zoude gestopt zijn.

Met dien justitie-officier wordt wijders ingestemd, dat ook eene herziening van de manier van procederen betrekkelijk de invordering van 's lands middelen zeer wenschelijk is, en de procedure bij parate executie met de herhaalde sommatien en appointementen te veel omslag vordert en te kostbaar is bij het veelal nietige bedrag der vorderingen. Eene regeling dezer materie op de wijze, zoo als door dien regterlijken ambtenaar wordt voorgesteld, namelijk invordering bij dwangbevel van den betrokken ontvanger, met eene eenvoudig executorie van den president van den raad van justitie, en het regt van verzet bij tegenspraak, zoude, ook naar ons inzien, de voorkeur boven het thans bestaande stelsel verdienen.

Het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel werken in het algemeen zeer goed. Met de bezwaren, door de weeskamers tegen onderscheidene bepalingen te berde gebragt, wordt geenszins overal ingestemd, doch ons bestek laat niet toe daarbij meer bepaaldelijk stil te staan.

De gemengde huwelijken, waarvan wij geene groote voorstanders zijn, komen gelukkigerwijze niet veel voor.

In strafzaken voor Europeanen en daarmede gelijkgestelden.

Wat de rechtspraak in strafzaken betreft, heeft de nieuwe wetgeving minder verandering aangebragt, ofschoon hare werking ook te dien aanzien, over het algemeen genomen, niet ongunstig kan genoemd worden.

Nog altijd veroorzaakt het gemis van een Wetboek van Strafrecht

moeijelikheden. Dit bezwaar laat zich vooral gevoelen waar het misdrijven geldt niet van den gewonen stempel, doch die in meerdere of mindere mate tot het politiek gebied behooren. De bepalingen ter regeling van eenige onderwerpen van wetgeving, die eene dadelijke voorziening vereischen, hebben wel verbetering aangebracht, doch voorzien toch met der daad slechts voor een gering gedeelte in de bestaande behoefte. Over het daarbij zoo voor Europeanen als inlanders aangenomen strafstelsel zullen wij aan het slot van dit verslag afzonderlijk handelen. De artt. 29 en 33 komen ons voor wat al te ruim te zijn gesteld, en aanleiding te geven, dat burgerlijke geschillen te ligt bij den strafregter worden overgebracht.

Het Reglement op de Strafvordering heeft in de toepassing tot dusverre (met uitzondering van de bepalingen op de revisie, waarover straks nader) geene overwegende bezwaren opgeleverd. De voorloopige gevangenhouding is dikwijls van langen duur; doch dit is minder aan het reglement te wijten, dan wel aan moeijelikheden en belemmeringen van verschillenden aard, als de groote afstanden, de gedurige mutaties bij het personeel der regterlijke magt enz.

De groote steen des aanstoots in het Reglement op de Strafvordering zijn de bepalingen betrekkelijk de revisie der vonnissen in zaken van misdrijf. Het nadeel, hetwelk aan dit rechtsmiddel eigen is, bestaat onzes inziens hoofdzakelijk hierin, dat het de zedelijke verantwoordelijkheid tusschen den regter, die op oraal debat vonnist, en het Hooggeregtschhof, dat op de stukken regt doet, te zeer verdeelt, en daardoor wel eens, vooral bij den lagere regter, tot eene minder gemoedelijke beoordeeling aanleiding geeft. Aan den anderen kant zijn wij overtuigd, dat zoolang Nederlandsch Indië niet ruimer van ervaren regtsgeleerden voorzien is, zoolang over de Europeesche bevolking veelal door nog niet door langdurige praktijk genoegzaam geoefende juristen, over de inlandsche bevolking meerendeels door administratieve ambtenaren en Indische hoofden, die van regten weinig of niets afweten, wordt regt gesproken, de revisie niet kan gemist worden. Het komt ons echter voor, dat men in het Reglement op de Strafvordering den werkkring van het Hooggeregtschhof als regter in revisie te veel heeft uitgebreid. Onzes inziens heeft men daarbij niet genoegzaam in het oog gehouden, dat de revisie, zal zij dikwerf niet meer kwaad dan goed doen, niet anders behoort te zijn dan een toezigt van den hooger regter op de regtspraak van den lagere, met dien effeete, dat daardoor ligtvaardige veroordeelingen zonder wettig bewijs, en exorbitante straffen, geheel buiten verhouding tot de misdrijven, worden te niet gedaan. De bevoegdheid om de vonnissen te verzwaren, die vroeger niet bestond, maar bij de nieuwe wetgeving gegeven is, keuren wij af, omdat de plaatselijke regter geacht moet worden beter in de gelegenheid te zijn,

de omstandigheden te beoordeelen, welke tot de toepassing eener lichtere straf aanleiding kunnen geven en die niet altijd in het vonnis des eersten regters of het proces-verbaal der teregtzitting volledig genoeg omschreven en aan den regter in revisie bekend geworden zijn.

Onzes inziens werken de bestaande bepalingen in dit opzigt dan ook niet gunstig, en geven aanleiding tot eene te groote eenvormigheid in de toepassing van straffen, waar eene menschkundige beoordeeling merklijk verschil van den graad van schuld vinden zoude.

Ware het onze taak om eene kritiek op het Reglement van Strafvordering te schrijven, wij zouden bij meer andere punten stilstaan; zoo als bij te groote omslagtigheid der instructie ten aanzien van misdrijven van weinig aanbelang, die voor eene meer vereenvoudigde behandeling zeer wel vatbaar zouden wezen; bij het ondoelmatige, om termijnen te bepalen welker observatie dikwijls ondoenlijk is, en op welker niet-nakoming geene poenaliteiten gesteld zijn; en meer andere bezwaren, die zich ten deele ook in het moederland hebben laten gevoelen. Het kan echter de bedoeling niet zijn, dat door ons in eene zoo breedvoerige beoordeeling zoude worden getreden, en wij vermeenen te mogen volstaan, met in het algemeen mede te deelen dat, in weerwil dezer gebreken en onvolkomenheden, de regtspraak in zaken van misdrijf en overtreding over den Europeaan en daarmede gelijkgestelden op Java en Madura vrij goed is, en de duidelijke en bepaalde voorschriften, die het Reglement op de Strafvordering inhoudt, ook te dien aanzien merklijke verbetering hebben aangebracht.

*Vreemde Oosterlingen. Werking der ordonnantie van
8 December 1855 (Staatsblad n^o. 79).*

Wij moeten thans kortelijk stilstaan bij de werking der ordonnantie van 8 December 1855 (*Staatsblad* n^o. 79), houdende toepasselijkverklaring van de Europeesche wetgeving op vreemde Oosterlingen.

Veel echter valt hiervan tot dusverre niet te zeggen, want de tijd, sedert de invoering dier ordonnantie verstreken, is nog te kort om derzelver werking reeds thans grondig te beoordeelen.

Als eene voorloopige meening kan worden aangeteekend, dat de toepassing der Europeesche wetgeving op de vreemde Oosterlingen, zoo als zulks in genoemde residentien, waar raden van justitie gevestigd zijn, is geregeld, niet aan onoverkomelijke bezwaren onderworpen schijnt.

De vreemde Oosterlingen schijnen wel is waar met dien maatregel niet ingenomen te zijn, voornamelijk om de kostbaarheid der Europeesche regtspleging, doch dit kan niet opwegen tegen het belang dat de handel er bij heeft, dat deze personen aan den onzekeren regts-toestand, waarin zij verkeerden, worden onttrokken. Het gemis van

bepalingen omtrent faillissementen gaf tot vele fraudes en misbruiken aanleiding, waartegen thans beter kan worden gewaakt. De eenvoudige en spaarzame vormen van rechtspleging, voor de inlandsche regtbanken voorgeschreven, waren ook niet in alle opzichten berekend voor eene behoorlijke afdoening hunner twistgedingen, die veelal van eenen ingewikkelden aard zijn; terwijl de behandeling dier zaken door partijen zelve of door onbekwame zaakwaarnemers, voor eenen in rechtszaken minder ervaren regter de moeilijkheden en verwaringen niet weinig vermeerderden.

Anders is het gesteld in de meer verwijderde residentien. De groote afstand van den zetel van den raad van justitie levert daar geene geringe moeilijkheden voor de justiciabelen op. Zelfen kunne belangen en regten veelal niet duidelijk in geschrift kennende voordragen, en verstoken van de gelegenheid om op de plaats hunner inwoning met eenen rechtsgeleerde te raadplegen, blijft hun geene andere keus over dan om af te zien van hun goed regt, of zich verre en kostbare reizen te getroosten, soms met opoffering van nog andere belangen, om regt te bekomen, hetgeen ten slotte, althans ten aanzien van vorderingen van gering bedrag, nadeeliger uitkomt dan het eerste.

Krachtsens het bepaalde bij de artt. 108 en 124, n^o. 2, van het Reglement op de Regterlijke Organisatie, in verband met art. 9 der bepalingen omtrent de invoering van en den overgang tot de nieuwe wetgeving, kunnen rechtsgedingen, de som of waarde van f 200 niet te boven gaande, tegen vreemde Oosterlingen, door wie ook ingesteld, voor den resident, alleen rechtsprekende in burgerlijke zaken, ter kennismeming gebragt worden; doch dit schijnt niet voldoende om het bezwaar naar eisch op te heffen.

Ofschoon wij juist geene voorstanders zijn van het toekennen eener uitgebreide rechtsmagt aan administrative ambtenaren, zoo is eene gebrekkige rechtspraak in onze oogen toch altijd nog beter dan eene feitelijke ontstentenis, en zou derhalve het denkbeeld overweging verdienen, om in de residentien, waar geene raden van justitie gevestigd zijn, het maximum tot hetwelk de residenten over burgerlijke vorderingen tegen vreemde Oosterlingen in het eerste ressort regt spreken, te brengen op f 500.

Evenmin als de vreemde Oosterling zelf, zijn ook de boedelkammers met de ordonnantie van den 8 December ingenomen. Eenparig geven zij de vrees te kennen, dat de toepassing dier ordonnantie tot veel botsingen aanleiding zal geven. Vooral bestaat onzekerheid omtrent de vraag, of bij de Vreemde Oosterlingen, volgens de bepalingen dier ordonnantie, eene legitime portie bestaat en hoe die wordt berekend. Het valt niet te ontkennen, dat dit hoogst gewichtig punt niet behoorlijk is geregeld en bij de toepasselijk-verklaring van den 13den en de uitzondering van den 12den titel van het

IIde boek van het Burgerlijk Wetboek, op het naauw verband en den onderlingen samenhang derzelve niet genoegzaam schijnt gelet te zijn.

Omtrent de vraag, of de curatele van faillite hoedels van vreemde Oosterlingen aan de wees- dan wel aan de boedelkamers moet worden opgedragen, blijkt onzekerheid te bestaan. De raad van justitie te Batavia heeft die vraag steeds in eerstgemelden zin beslist. De weeskamer te Batavia beklagt zich over de moeilijkheden welke de behandeling van Chinesche boedels, in staat van faillissement verkeerende, oplevert, daar bij het collegie geene Chinesche leden zijn en de vertolking der boeken door eenen deskundige met groote kosten gepaard gaat. Het verdient echter opmerking, dat die weeskamer ook vroeger, in hare hoedanigheid als belast met sequestraat, gemelde boedels vereffende.

Wij zijn niet overtuigd, dat het belang der zaak de opdracht der curatele aan de boedelkamers wenschelijk maakt. Wel is daar het vreemde Oostersche element beter vertegenwoordigd, doch aan den anderen kant bestaat minder waarborg voor eene juiste toepassing der Europeesche vormen van wetgeving.

De quaestie is overigens alleen van belang te Batavia, waar de weeskamer en het collegie van boedelmeesteren twee geheel afgescheiden collegiën uitmaken, en zouden welligt de bestaande bezwaren het best worden opgeheven, bijaldien aan de weeskamer te Batavia de bevoegdheid wierd toegekend, door tusschenkomst van het plaatselijk bestuur de hulp van een der Chinesche officieren in te roepen.

Ook beklagen de wees- en boedelkamers zich, en niet zonder grond, over de aanzienlijke kosten voor verzoekschriften, welke zij volgens de wet aan den regter moeten rigten, vooral in kleine boedels van minderjarigen en gefailleerden. Vermindering der kosten schijnt met der daad wenschelijk.

Over het algemeen komt het ons voor, dat de ordonnantie van 8 December 1855, om goed te werken en in de maatschappelijke behoefte behoorlijk te voorzien, te zijner tijd eene herziening en aanvulling zal behooren te ondergaan. Die tijd is echter nog niet gekomen en schijnt het beter daarmede te wachten, tot eene rijpere ondervinding over vele punten een meer grondig oordeel kan doen vellen.

Werking der nieuwe wetgeving voor zooveel de inlandsche bevolking op Java en Madura betreft.

Bij de beoordeeling der werking van de nieuwe wetgeving op Java en Madura onder den inlander behoort niet uit het oog verloren te worden, dat dezelve bijna geheel is toevertrouwd aan administrative ambtenaren en inlandsche hoofden, en dat, hoe gebrekkig zoodanige rechtspraak uit een juridisch oogpunt ook zij,

hierin, daargelaten nog het politiek oogpunt, geene radicale verandering kan worden gehragt zonder zeer aanmerkelijke uitgaven.

De regtspraak over den inlander is dan ook ongetwijfeld merkelijk minder goed dan over den Europeaan; doch ook daarin is aanmerkelijke vooruitgang te bespeuren, en kan ook dat gedeelte der nieuwe wetgeving, waarbij het regtswezen onder de inlanders op Java en Madura geregeld is, over het algemeen geacht worden vrij goed te werken. Blijkens de ontvangen rapporten is dan ook het oordeel van schier alle hoofden van gewestelijk en plaatselijk bestuur en omgaande registers te dien aanzien zeer gunstig, en verklaren zij eenstemmig, dat het reglement op de uitoefening der politie, de burgerlijke regtspleging en de strafvordering onder inlanders voldoet aan de vereischten eener goede en prompte regtsbedeeling.

De bepalingen betrekkelijk de uitoefening der politie strooken vrij wel met de inrigting van het inlandsch bestuur, en de verhouding der inlandsche ambtenaren van politie, zoo onderling, als met betrekking tot de Europesche overheid, is behoorlijk geregeld. Blijkens de ingekomen rapporten der hoofden van gewestelijk bestuur, worden de voorschriften niet altijd stipt nageleefd, terwijl de gestelde termijnen te kort zijn en mitsdien in den regel worden overtreden.

Zoo blijkt het uit het rapport van den resident der Preanger regentschappen dat de bij artt. 46, 44, 67 en 76 gemaakte regtsontzettingen ten aanzien der voorloopige inhechtenisneming in de praktijk regel is, omdat niet zonder reden wordt verondersteld, dat ieder inlander, die zich het minste kwaad bewust is en vreest met de politie in aanraking te zullen komen, trachten zal zich hieraan door de vlugt te onttrekken; dat de bepalingen van artt. 59, 60, 78 en 85 niet worden nageleefd; dat de djaksa of hoofd-djaksa begint met alle zaken op de politierol te brengen, waarop de zakelijke inhoud der verklaringen van beklagden en getuigen worden vermeld, en dat, eerst nadat het den resident of adsistent-resident bij het houden der politierol gebleken is, dat er grond tot verwijzing naar den landraad of omgaande regtbank bestaat, een meer uitvoerig proces-verbaal van onderzoek wordt opgemaakt en daarna de verwijzing gedaan; dat de weg, door het reglement aangewezen, meestal niet uitvoerbaar is bevonden, daar de djaksa's in zoo korten tijd de verbalen niet kunnen gereed maken, en zulks ook de werkzaamheden grootelijks zoude vermeerderen, daar dan ook in kleine politiezaken verbalen zouden moeten worden gemaakt.

Deze en meer andere afwijkingen hebben niet alleen in genoemde residentie, maar ook in andere, welligt in alle gewesten plaats. Voor zooverre het echter bekend is, zijn zij meest alle van ondergeschikt belang en wel niet overeen te brengen met de letter van

de wet, doch voor het meerendeel niet geheel in strijd met derzelver geest.

Het aantal gepleegde misdrijven, waarvan de daders onbekend blijven, is over het algemeen groot.

Te regt merkt echter de resident der Preanger regentschappen in zijn rapport op, dat zulks niet aan de wettelijke instellingen te wijten is, die, bij eene behoorlijke handhaving, krachtig genoeg zijn om het kwaad te beteugelen; maar dat de oorzaak veel meer te zoeken is in den onvolmaakten toestand der inlandsche maatschappij, in gebrek aan pligtbesef bij mindere en hoogere inlandsche hoofden, en in de vrees van den geringen inlander om zich door het aangeven van misdaden aan de wraakzucht der misdadigers en hunner familiebetrekkingen bloot te stellen.

Door de groote afstanden op sommige plaatsen, voornamelijk in de Preanger regentschappen, zijn de ambtenaren, belast met de afdoening der politiezaken, verplicht, de in de ver afgelegen districten voorkomende zaken, in strijd met het reglement, op schriftelijke rapporten van de djaksa's en regenten af te doen, zonder den beklagde of de getuigen te hooren. Het opkomen van de in de zaak betrokken personen naar de hoofdplaats levert zulk een groot bezwaar op, dat niet alleen slechts zeldzaam kleine politiezaken worden aangebragt, maar ook welligt gewigtiger misdrijven verzwegen worden.

De werking der district- en regentschapsgeregten laat, vooral ten aanzien van de eerstgenoemde, veel te wenschen over. Bij de meeste is het getal der behandelde zaken zeer gering, op sommige plaatsen werken zij in het geheel niet. De meeste zaken, waarvan de kennisgeving tot de bevoegdheid dier geregten behoort, worden onder 's hands of door den resident op de politierol afgedaan. De oorzaak dier onvolkomene en ongelijkmatige werking is toe te schrijven, deels aan de weinige bekendheid der bevolking met den aard en de strekking dier instellingen, deels aan de onbekwaamheid en ongeschiktheid van het meerendeel der inlandsche hoofden om met eenige regtspraak belast te worden, en het weinige vertrouwen dat zij bij de bevolking genieten, en eindelijk welligt ook aan gebrek aan toezigt en aanmoediging van de zijde van het bestuur.

Hoewel enkele residenten de intrekking der districtsgeregten wenschelijk achten, bestaan er echter geene gewigtige bedenkingen tegen derzelver instandhouding. De zaken toch, waarvan zij bevoegd zijn kennis te nemen, zijn van zoo gering belang, dat grove misbruiken daarvan niet te duchten zijn, terwijl, wanneer de bevolking eenmaal meer met die instellingen bekend en vertrouwd zal zijn, en het personeel der hoofden uit geschikter menschen zal zijn zamengesteld, die geregten welligt betere uitkomsten zullen opleveren en zelfs nuttig werkzaam kunnen zijn.

De klagten over de omslagtigheid der regtspleging in burgerlijke zaken, welke tot de kennisneming der landraden behooren, zijn ongegrond, althans zeer overdreven. Het vroeger vigerend reglement was hoogst onvolledig en gebrekkig, slechts voldoende voor de afdoening van geringe en eenvoudige zaken. Bij de behandeling van eenigzins belangrijke en ingewikkelde processen, gevoelde men behoefte aan andere en meerdere vormen, waarom men niet zelden zijne toevlugt nam tot de manier van procederen voor de raden van justitie. In die leemte is thans voorzien. In het nieuwe reglement zijn de noodige vormen voorgeschreven, met verbod tevens om andere te gebruiken, terwijl daarbij toch ook de voor inlandsche regtbanken vereischte eenvoudigheid is in acht genomen en geringe zaken zeer summierlijk kunnen worden afgedaan.

Volmaaktheid moet echter in dit hoogst moeilijke gedeelte der Indische wetgeving niet gezocht worden; doch zeker is het, dat het doel kan geacht worden voldoende bereikt te zijn, indien het reglement slechts rationeel wordt toegepast.

Ten gevolge van de onderwerping der vreemde Oosterlingen aan de Europesche wetgeving, zijn de vroeger zoo belangrijke regtsgedingen voor de landraden grootelijks verminderd; doch ook nu nog komen zij nu en dan onder de eigenlijk gezegde inlanders voor. Om die reden komt eene vereenvoudiging van het reglement niet raadzaam voor.

De bepalingen betrekkelijk de strafvordering voor inlanders en daarmede gelijkgestelden verzekeren eene geleidelijke, behoorlijke en spoedige afdoening van zaken. Menige landraad levert hiervan de bewijzen, waar de zaken dikwijls binnen eene maand na de ontdekking van het misdrijf afgedaan en ter revisie opgezonden worden, terwijl de behandeling weinig te wenschen overlaat.

Het is echter verre af dat dit regel zoude zijn. Bij vele landraden blijven de zaken maanden lang aanhangig, en worden ten laatste, naar de processen-verbaal te oordeelen, ter terechtzitting slordig en oppervlakkig onderzocht en afgedaan. De administrative ambtenaren beschouwen de hun opgedragen regtspraak veelal als bijzaak, en schijnen zelfs afkeerig te zijn van alles wat daarop betrekking heeft. Hier zouden zelfs de beste wetten niet baten. Zoo als echter gezegd is, bestaan daarop loffelijke uitzonderingen.

De voorschriften omtrent het bewijs worden niet zelden verkeerd, en soms op de zonderlingste wijze toegepast, doch is zulks bij personen, die geene de minste regtsgeleerde vorming hebben genomen, geenszins bevreemdend, daar de leer van het stellig bewijs voorzeker een der moeilijkste gedeelten is der wetgeving. Dan zoo die voorschriften al geen nut aanbrengeu, zij werken ook doorgaans niet nadeelig.

De bepalingen vervat in art. 82, in verband met art. 575 van

het inlandsch reglement, worden door de omgaande regters, niet zonder reden, ongunstig beoordeeld. De resident beslist thans in het hoogste ressort de vraag, of er tegen eenen beklaagde voldoende bezwaren bestaan ter verdere vervolging bij de omgaande regtbank. De verwijzingen hebben dikwijls zeer ligtvaardig plaats. Niet zelden toch worden de zaken verwezen alleen op grond van opgaven of aantijgingen van mede-beklaagden, of op zeer verwijderde aanwijzingen, zoodat vele vrijspraken daarvan het gevolg zijn.

Intusschen is het de bedoeling der wet, dat de teregtstelling slechts dan behoort plaats te hebben, indien er zoodanige bezwaren aanwezig zijn, dat met eenigen grond kan worden verwacht dat een onderzoek ter openbare teregtzitting tot eene veroordeeling zal leiden. Anders moet eene openbare teregtstelling worden voorkomen, daar vele vrijspraken de hoop op straffeloosheid vermeerderen, de werkzaamheden van den omgaanden regter ten nadeele van andere zaken noodeloos vermeerderen, en den Staat groote kosten veroorzaken. Wenschelijk ware het dat hierin op de eene of andere wijze werd voorzien. Welligt zoude, in navolging van de voorschriften van art. 377 en 378 inl. regl. kunnen worden bepaald dat, indien de omgaande regter van oordeel is dat er geene voldoende bezwaren aanwezig zijn voor eene teregtstelling, hij zijn gevoelen en de gronden waarop het steunt, met terugzending der stukken, aan den resident zal mededeelen. Indien deze zich met de zienswijze van den omgaanden regter vereenigt, zou daarin moeten worden berust,— in het tegenovergestelde geval worden gehandeld in den geest als bij het tweede lid van art. 377 is bepaald, en zou de procureur-generaal zoodra mogelijk na de ontvangst der stukken beslissen.

Het voorschrift van art. 104 R. O., volgens hetwelk de omgaande regter ten minste eens in de twee maanden in elke residentie zijner afdeeling teregtzitting moet houden, wordt en kan slechts zelden worden nageleefd.

De politierol.

De regtspraak van den resident op de politierol, waaromtrent de nieuwe wetgeving hoofdzakelijk het bestaande heeft bevestigd, is een krachtig middel tot handhaving der orde, doch, het mag niet worden ontkend, aan den anderen kant eene bron van vele misbruiken. Niet zelden wordt aan die regtspraak eene uitbreiding gegeven, welke met de letter en de bedoeling der wet in strijd is. Op de politierol toch worden dikwijls niet alleen overtredingen en kleine burgerlijke zaken afgedaan, waarvan de kennisneming eigenlijk tot de bevoegdheid der districts- en regentschapsregten behoort, maar ook misdrijven, die voor den landraad, ja zelfs wel eens voor de regtbank van oorgang hadden moeten worden gebracht.

Dit laatste is vooral dan het geval; bijaldien de hoofden van bestuur de schuld van verdachten voor zich zelve aannemende, evenwel overtaigd zijn, dat dezelve bezwaarlijk tot volledig bewijs is te brengen.

Door sommige hoofden van bestuur wordt ook wel eens onbarmhartig en noodeloos van de bevoegdheid tot het opleggen van rottingslagen gebruik gemaakt. Onzerzijds wordt tegen een en ander, door het geven van teregtwijzingen, het maken van bemerkingen, in het kort, door voorlichting, berisping en waarschuwing, zoo veel mogelijk gewaakt. Meer afdoende middelen om dit kwaad tegen te gaan bestaan echter niet. Daartoe zoude het in de eerste plaats een vereischte zijn, de bevoegdheid der hoofden van gewestelijk bestuur meer volledig te beschrijven, doch zal, onzes inziens, alvorens daartoe over te gaan, de invoering van een wetboek van strafregt moeten worden afgewacht. Zoolang dit wetboek niet bestaat, is het ondoenlijk deze zaak behoorlijk te regelen, waartoe trouwens altijd veel omzigtigheid zal vereischt worden, ten einde de kracht van het bestuur niet te zeer te verzwakken.

*De werking der nieuwe wetgeving in de Buitenbezittingen
in het algemeen.*

Wat nu aangaat de werking der nieuwe wetgeving in de zoogenaamde Buitenbezittingen is ons oordeel minder gunstig, dan voor zoo veel Java en Madura betreft. Ofschoon ook ten aanzien der rechtspraak in die bezittingen eenige verbetering niet te miskennen valt, vooral voor zoo veel betreft de raden van justitie, die door eenen regtsgeleerde worden voorgezeten, doet hetgeen wij daaromtrent uit de ons in handen komende stukken hebben kunnen nagaan, ons hoofdzakelijk instemmen met het gevoelen van den gouvernements-commissaris tot het ontwerpen en voorstellen van de vereischte bepalingen ter verdere regeling van het regtswezen in die bezittingen, dat namelijk de invoering der nieuwe wetgeving aldaar tot dusverre niet aan de verwachting heeft beantwoord, daar de geest en strekking der bijzondere bepalingen ter verzekering der regelmatige werking van de nieuwe wetgeving in de bezittingen buiten Java en Madura slechts zelden goed worden begrepen. De redenen, die daartoe leiden, schijnen hoofdzakelijk te bestaan in de gehechtheid aan den ouden sleur, het gebrekkig zamenstel der regtbanken, het hoogst gering met enige regtskennis toegerust personeel, de moeilijkheid, die men bij de raadpleging over wettelijke bepalingen meent te ontmoeten in de veelvuldige verwijzingen van het eene reglement naar het andere, de schaarsche gelegenheid om zich behoorlijk te doen voorlichten, de onverschilligheid van sommige hoofden van gewestelijk bestuur. In dezen min gunstigen toestand zal, naar wij vertrouwen, merkelyke verbetering gebragt worden, wanneer ook daar het regts-

wezen op eene meer volledige wijze zal zijn geregeld, waartoe de vereischte voorstellen thans aanhangig zijn.

Burgerlijke regtsvorderingen en strafvervolgingen tegen inlandsche grooten en hoofden.

Wij zijn in dit ons rapport met stilzwijgen voorbijgegaan de bepaling der artt. 4 en 131 van het reglement op de Regterlijke Organisatie, betrekkelijk het instellen van burgerlijke regtsvorderingen en strafvervolgingen tegen inlandsche grooten en hoofden. Elders hebben wij reeds uitvoerig betoogd, dat eerstgemeld artikel niet overeenstemt met art. 84 van het regeringsreglement, en dat door de te uitgestrekte beteekenis, die aan het woord *inlandsche grooten* gehecht wordt, de krachtdadige werking van het Openbaar Ministerie noodeloos verlamd wordt.

Daar de ter dezer zake door ons, in overeenstemming met den directeur der cultres, gedane voorstellen bij de Regering aanhangig zijn, achten wij het overbodig, hierover verder in beschouwingen te treden.

Strafstelsel.

Ten slotte vermeenen wij nog met een enkel woord bij het strafstelsel, zoo als hetzelfde zoo ten aanzien van Europeanen en met hen gelijkgestelde personen, als van inlanders en aan dezen geassimileerden, bij de bepalingen ter regeling van eenige onderwerpen van wetgeving welke eene dadelijke voorziening vereischen, is omschreven, te moeten stilstaan. Het is echter geenszins onze bedoeling, ten deze in eene algemeene beoordeeling te treden, maar alleen kortelijk op te merken welke leemten de ondervinding heeft doen ontdekken.

Ten aanzien van Europeanen is de straf van tentoonstelling hoogst onstaatkundig. Tot dusverre is daarvan, zeer te regt, steeds door den gouverneur-generaal gratie verleend, dech ware het beter dezelve definitief uit de rij der straffen te schrappen.

De straf van confinement in een tuchthuis heeft tot dusverre nog weinig aan hare bedoeling beantwoord, omdat in Indië nog geen eigenlijke tucht- of werkplaatsen bestaan. Blijkens art. 10 der bepalingen ter regeling enz. lag het in het plan des wetgevers, zoodanige werkplaatsen eerlang op te rigten. Tot dusverre heeft dit nog geen gevolg gehad. Thans echter is er sprake om bij den ophouw van een nieuw gevangenhuis te Samarang in deze behoefte althans cenigermate te voorzien. Het is te hopen, dat aan dit plan spoedig gevolg zal worden gegeven.

Ten aanzien van inlanders en daarmede gelijkgestelden is de straf van tentoonstelling ondoelmatig, omdat zij geen het minste effect sorteert en de inlander en Chinees voor haar veelal volstrekt onverschillig is. Als een blijk hiervan moge strekken, dat, voor zooveel wij ons althans kunnen herinneren, nog nimmer gratie van die straf op zich zelve is verzocht geworden.

De straf van rottingslagen is daarentegen zeer gevreesd, vooral door vreemde Oosterlingen. Bij het hof, regt doende in revisie, wordt zij te regt zelden toegepast daar waar het misdrijven geldt van zeer zwaren aard. Op de zoogenaamde Buitenbezittingen wordt van de bevoegdheid om de vonnissen, houdende veroordeeling tot mindere straffen dan die des doods of naast die des doods, voorloopig ten uitvoer te leggen, niet zelden gebruik gemaakt, om ook op de mindere misdrijven de straf van rottingslagen en wel tot het maximum toe te passen. Aan dit misbruik — want als zoodanig komt het ons voor — zal vermoedelijk een einde gemaakt worden bij de in-werking-treding der nieuw ontworpen bepalingen tot regeling van het regtswezen in de Buitenbezittingen.

De straf van dwangarbeid in en buiten den ketting, overigens voor de inlanders en met hen gelijkgestelden welligt de meest doelmatige straf, heeft dit groote nadeel, dat zij ongelijkmatig drukt, naar gelang der plaats waar die straf behoort te worden ondergaan. Dit staat in verband met eene reeks van plaatselijke oorzaken, in ons verslag over de gevangnissen breeder uiteengezet. Op sommige zeer ongezonde plaatsen, of daar waar de te verrigten arbeid bijzonder zwaar is, zoo als te Tjilatjapen de kolenmijnen te Pengaron enz., drukt die straf geweldig zwaar. Op andere plaatsen daarentegen is zulks volstrekt het geval niet. Zoo worden ter Sumatra's Westkust van tijd tot tijd diefstallen of andere soortgelijke misdrijven, door inlandsche soldaten gepleegd, alleen in de hoop om van den militairen stand vervallen verklaard en tot dwang- of kettingarbeid, op dat eiland te ondergaan, verwezen te zullen worden. Het lot van den kettingganger aldaar schijnt derhalve aan sommigen verkieslijk hoven de veelal zeer gestrenge militaire tucht.

Intusschen geschiedt de aanwijzing der plaats waar de veroordeelde de straf van dwangarbeid in of buiten den ketting zal ondergaan, veelal niet door de wet aan het administratief gezag is overgelaten, veelal niet naar gelang van de meerdere of mindere graviteit van het misdrijf, doch zijn daarop andere redenen, vooral plaatselijke behoefte, van meer invloed. Het ware wenschelijk, dat hierin meer stelselmatigheid konde gebracht worden. Intusschen is eene behoorlijke regeling dezer zaak aan niet weinig bezwaren onderworpen.

Van de afschaffing der vóór de invoering der nieuwe wetgeving in gebruik zijnde straffen van geesseling en brandmerk zijn, voor zoo veel ons bekend is, geene schadelijke gevolgen ondervonden.

En hiermede wenschen wij dit overzicht te besloeten.

Wij hebben ons daarbij tot hoofdtrekken bepaald, omdat wij vermeenden dat zulks in de bedoeling lag, en trouwens tot eene meer uitvoerige bewerking bij overdrukke, steeds toenemende, dagelijksche ambtsbezigheden de tijd ons zoude ontbroken hebben.

Wij hebben daarbij, zij het dan ook slechts met korte woorden, op vele bestaande gebreken opmerkzaam gemaakt. In weerwil dier gebreken echter schromen wij niet te verklaren, dat naar onze overtuiging de

invoering der nieuwe wetgeving met der daad eene weldaad is geweest voor Nederlandsch Indië, en dat de materiele en intellectuële ontwikkeling, die vooral op Java gedurende de laatste tien jaren onmiskenbaar zijn waar te nemen, in een naauwer verband staan met de meerdere regtszekerheid door die wetgeving te weeg gebragt, dan wel algemeen erkend wordt.

De procureur-generaal bij het Hooggeregtschof van Nederlandsch Indië,

(was get.) A. J. SWART.

Den 8 Mei jl. is te Orléans het standbeeld opgerigt van den beroemden ROBERT JOSEPH POTHIER, aldaar 9 Januarij 1699 geboren, en den 2 Maart 1772 overleden.

Onder de geschriften, bij die gelegenheid uitgegeven, stippen wij de volgende aan:

VERENAUD-ROMAGNESI, Notice sur Mr. M. POTHIER, magistrat et célèbre juriconsulte d'Orléans, in 8°, 18 pag. Orléans, CONSTANT ainé.

FREMONT (A. F. M.) conseiller à la cour impér. d'Orléans, Recherches historiques et biographiques sur POTHIER, publiées à l'occasion de l'érection de sa statue. Grand in 8°, 383 p. gravure et fac simile. Tours, MAME et Cie.

— Engeland heeft, zoo men weet, sedert eenige jaren insgelijks verdragen tot handhaving van het internationaal copyregt gesloten, waaronder met Frankrijk, Spanje, Pruissen en verscheiden andere Duitse Staten. De voornaamste werken, betreffende de Engelsche wetgeving nopens den eigendom van letterkundige en kunst-voortbrengselen, zijn: *A practical Treatise or the Law of Patents for inventions and of Copyright in Literature, the Drama, Music, Engraving, Sculpture, etc.*, bij RICHARD GODSON; to which is added a supplement etc. by PETER BURKE, 1 vol. in 8. London 1851; — *A historical sketch of the Law of Copyright*, by JOHN LOWNDES, 1 vol. in 12°, London 1842; — *The Law of the International Copyright between England and France*, etc., en Angleterre, par M. TH. REGNAULT, 1 vol. in 8°, Paris 1826; — *Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre etc.*, par M. M. EDOUARD et PAUL LABOULAYE, 1 vol. in 8°, Paris 1858; — *Compte rendu des travaux du Congrès de la propriété littéraire et artistique de Bruxelles etc.*, par M. ED. ROMBERG, 2 vol. in 8°, Brux. 1859; — *Code général de la propriété industrielle, littéraire et artistique etc.*, par M. M. ETIENNE BLANC et ALEXANDRE BEAUME, 1 vol. in 8°, Paris 1854; — *Code international de la propriété industrielle, littéraire et artistique etc.*, par M. M. I. PATAILLE et A. HUGUET, 1 vol. in 8°, Paris 1855; — *Législation française de la propriété littéraire et artistique*, suivie des conventions internationales, par M. J. DELALAIN, 1 vol. 8°, Paris 1858.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zesde Deel.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Afschaffing van wetten en verordeningen. Werking van oude verordeningen van uitheemschen en anderen oorsprong*, door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, officier van justitie te Middelburg.

Van meer dan eene zijde hoor ik de juistheid betwijfelen van de leer, die ik onlangs nopens de afschaffing van wetten en verordeningen in dit tijdschrift ontvouwde. Dit beweegt mij van de redactie vergunning te vragen, om mijn vroeger vertoog nader aan te dringen.

Vooreerst kan men zich niet vereenigen met de door mij voorgedragen verklaring van art. 5, houdende algemeene bepalingen van wetgeving. Dat de geschiedenis van het artikel voor mijne opvatting pleit, kan men niet ontkennen; maar men schijnt van oordeel, dat onder het woord *wet* alleen eene door den Koning, in gemeen overleg met de Staten-Generaal, vastgestelde verordening verstaan kan worden. In onze tegenwoordige Grondwet, waar de werkkring der onderscheiden Staatsmagten omschreven is, komt onze uitdrukking inderdaad meermalen in den bedoelden zin voor. Maar dat zij op vele andere

plaatsen van onze wetgeving geen andere beteekenis heeft dan die van wettige verordening, daarvan bragt ik reeds onderscheiden voorbeelden bij. Ook bij de schrijvers komt zij vaak in dezen zin voor. Zoo verstaat DE BOSCH KEMPER (1) onder *wet* elke verbindende verordening. Zoo lees ik in de door AUBRY en RAU bezorgde uitgaaf van ZACHARIA'S *Handbuch des Französischen Civilrecht* (2): «les lois sont dans l'acception étendue de ce mot, toutes les règles émanées des autorités compétentes d'après la Constitution en vigueur à l'époque où elles ont été posées.» En verder (3): «le mot *lois*, employé ici d'une manière restreinte, comprend dans un sens plus large toutes les sources du droit écrit.» Iets verder vind ik daar een regtsbeginsel voorgedragen, dat volkomen overeenstemt met onze bepaling, zoo als die door mij verklaard wordt. «La loi,» heet het daar, «ne peut être abrogée que par la loi; elle ne perd sa force obligatoire, ni par le non usage, ni par la cessation des circonstances pour lesquelles elle avait été faite.» Het zijn beginselen, die mij voorkomen uit onze theorie van geschreven regten reeds van zelve voort te vloeijen. Dat KEMPER evenwel regt had, als hij het dienstig achtte, ze bepaald in onze wetgeving op te nemen, leer ik van HELLO (4), bij wien ik zie dat het Fransche Hof van Cassatie tot in 1841 aan het gebruik het vermogen toekende om de geschreven wet te wijzigen.

Blijft men in strijd met de door mij verdedigde meening aan eene bekrompen opvatting hangen, en verstaat men onder «wetten» alleen de verordeningen, aan welke onze Grondwet dien naam geeft, het artikel treft enkel de

(1) *Handleiding tot de kennis van het Ned. Staatsregt*, § 39. bl. 85.

(2) I, § 4.

(3) I, § 5, noot 2.

(4) *Du régime constitutionnel*, 3de Par. uitg., bl. 65.

voorschriften, door den Koning der Nederlanden, in gemeen overleg met de Staten-Generaal, vastgesteld. Vermits de wetgevende magt, volgens onze Staatsregeling, door den Vorst, gezamenlijk met de Staten-Generaal uitgeoefend wordt, zijn voorschriften, gegeven onder medewerking van het Corps Législatif, of bevelen van de magt, in andere tijden met het Souverein gezag bekleed, in dien engen zin geen wetten. Verstaat men er alle verordeningen onder van het gezag, dat, onder welken naam dan ook, voorschriften geeft, die voor de burgers verbindend zijn, de Staten en de Raad zijn binnen hun kring gewis evenzeer wetgever als de Vorst met de algemeene Volksvertegenwoordigers in den hunsen. Geeft men aan het woord «wet» eene andere beteekenis dan die de Grondwet er aan hecht, zoo bestaat er gewis geen reden om de uitdrukking niet evenzeer te bezigen van de reglementen der gewestelijke-, van de keuren der gemeentebesturen, als van de verordeningen van het algemeen gezag.

Wordt de bestreden verklaring van het artikel aangenomen, en acht men dat het de bevoegdheid beperkt van den Vorst, van de Staten en van den Raad om eenig onderwerp te regelen, zoo werkt ons voorschrift krachtens het voorafgaand artikel enkel sinds October 1838; vóór dien tijd heeft de bepaling niet gegolden, en vroeger gemaakte bepalingen kunnen door haar ook thans niet getroffen worden. Zoo zouden de Koning en de Staten vóór het aangewezen tijdstip bevoegd zijn geweest binnen hun grondwettigen werkkring aan Fransche wetten te derogeren. Die bevoegdheid zouden zij toen verloren hebben. Een zonderling beginsel voorwaar was dan in de wetgeving ingeschoven! De grondwettige magt der Staten zou door ons artikel beperkt zijn? De grenzen van hun werkkring te trekken lag gewis buiten de bedoeling van de wet, houdende algemeene bepalingen van

wetgeving. Ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bleek, mag de gewone wetgever niet geacht worden de magt te hebben willen besnoeijen, welke de Constitutie aan de eene of andere autoriteit opgedragen heeft. — Dit alles heweegt mij om te gelooven, dat onze bepaling in geen geval tegen de voorgedragen leer aangevoerd kan worden.

De leer dat de provinciale wetgever, zich bewegende binnen den kring, hem bij de Grondwet aangewezen, door geen Keizerlijke decreten gebonden is, wordt door sommigen afgekeurd, om het gevoelen van THORBEKCE, die als Minister schijnt verklaard te hebben, dat het Geldersch polderreglement het Keizerlijk decreet over het bouwen op de dijken van 2 Nov. 1810 (5) niet had vermogen te wijzigen (6). Dat mijne meening door dien staatsman, blijkens zijn brief aan een lid der Staten van Gelderland, gewraakt wordt, heb ik ook in mijn vroeger vertoog niet verzwegen. Maar ik stel tegen het gezag

(5) *Bulletin* no. 325; FORTUYN, II, bl. 220.

(6) Van eene geëerde hand ontvang ik mededeeling van de volgende Missive:

«De Minister van Staat, Commissaris des Konings in de Provincie Gelderland,

Gezien eene missive van den Heer Minister van Binnenlandsche Zaken, dd. 8 Julij jl., n^o. 193, 3de Afd. A, strekkende in antwoord op de medegedeelde bedenkingen, door de dijkstoelen van het rijk van Nijmegen en van Bommelerwaard, boven den Maridijk, ingebracht tegen de aanschrijving tot strenge naleving van het Keizerlijk decreet van 2 Nov. 1810, betrekkelijk het bouwen van dijken op of langs de woningen van Holland,

Heeft goedgevonden,

naar aanleiding van genoemde missive, 1^o. aan den dijkstoel van het rijk van Nijmegen te kennen te geven: a. dat, niettegenstaande art. 193, in verband met art. 123 van het Geldersch rivier-polder-reglement, het decreet nog van toepassing is, daar toch door eene provinciale verordening een algemeene maatregel van inwendig bestuur niet kan worden krachteloos gemaakt.»

van THORBECKE, dat van DUFIN, van DALLOZ en van CH. DE BOUCKERE. Den eersten hoor ik zeggen: «la jurisprudence de la Cour de Cassation a décidé, il est vrai, que lorsque des dispositions qui n'appartiennent qu'au domaine de la loi, ont été établies par de simples décrets non attaqués comme inconstitutionnels, ces dispositions, bien que vicieuses dans leur origine, sont devenues obligatoires et doivent continuer à recevoir leur exécution. Mais on ne peut évidemment conclure de cette jurisprudence que les décrets Impériaux soient devenus des lois, et qu'une loi soit nécessaire pour les modifier, même dans leurs dispositions réglementaires. Le droit de rendre des ordonnances, que la Charte de 1814 et celle de 1830 ont donné au pouvoir royal, ne peut se trouver sur toutes les matières qui ont fait l'objet de quelque décret, paralysé par les réglemens du pouvoir exécutif antérieur. Un décret eût pu revoquer un autre décret; une ordonnance peut revoquer une autre ordonnance ou un décret, dans les matières réglementaires qui ne sont pas réservées] essentiellement au pouvoir législatif.» Zeer te regt laat BON, aan de inleiding van wiens werk over de wetgeving der parochien in België ik de kennis der aangehaalde woorden van Frankrijks grooten regtsgeleerde te danken heb, er op volgen: «ce que Monsieur le procureur-général DUFIN dit des ordonnances, portées en France, peut s'appliquer avec non moins de raison aux arrêtés royaux qui seraient pris sous l'empire de notre Constitution belge.» In Nederland schrijvende, zou hij gewis hetzelfde zeggen van de besluiten, door onzen Koning genomen. DALLOZ (7) zegt: «si l'objet d'une loi antérieure à la Charte rentrerait dans la sphère du pouvoir exécutif, une ordonnance pourrait l'abolir ou la modifier. La doctrine contraire neutraliserait presque complètement la prérogative royale.»

(7) *Jurisprudence du XIX Siècle*, Dl. 18, bl. 512.

Blijkens dezen schrijver is de juistheid der voorgedragen leer ook door het Hof van Cassatie bij een aantal arresten erkend. — Den 24 Nov. 1857 schreef CH. DE BROUCKERE (8), wiens uitstekende bekwaamheden wij niet mogen loochenen, al verfoeijen wij zijne houding bij den Belgischen opstand, aan den Procureur-Generaal DE BAVAY: « Non Monsieur le procureur-général, vous n'avez pas besoin de rappeler à l'ancien membre de la législature que des circulaires ne sont pas des lois; mais vous ne parviendrez pas à le convaincre que tous les actes émanés du Prince d'ORANGE, avant la mise en vigueur de la Loi Fondamentale, avaient indistinctement le caractère et la force de lois. — L'ancien ministre de la guerre sait parfaitement qu'on applique encore le code militaire de 1815; mais si ce code a force de loi, ce n'est pas une raison suffisante pour que les réglemens qui, par leur nature, leur objet, leur forme n'ont jamais été déférés nulle part au corps législatif, aient force de loi. Je vous avoue même que je ne me serais fait aucun scrupule de proposer des modifications par arrêtés, soit au réglement du service de garnison, soit à celui du service intérieur, soit à bien d'autres encore.»

Ook onder de vaderlandsche regtsgeleerden vind ik bondgenooten. In eene onlangs voor de Regtbank te Dordrecht genomen conclusie overwoog mijn bekwame ambtgenoot SANDER « dat de bevoegdheid des Konings, om bij besluit Keizerlijke decreten uit te breiden, te wijzigen of in te trekken, afhankelijk is van het onderwerp en van den oorsprong dier decreten, in dier voege, dat Keizerlijke decreten, die als actes de gouvernement uitvloeisels waren van het Uitvoerend Gezag, ook door den Koning, als hoofd der uitvoerende magt, wettig kunnen worden ingetrokken, uitgebreid of gewijzigd.»

Aan eene welwillende mededeeling van mijn geachten

(8) *Belgique Judiciaire*, T. XVI, bl. 1078.

medearbeider aan dit tijdschrift FOKKER ben ik de kennisneming verschuldigd van zijn geschrift over het grondwettig toezigt der Provinciale Staten, ook op de calamiteuse polders, waarin hij (9) insgelijks de door mij verdedigde leer voorstaat. Hij zegt daar: «wars van het jurare in verba magistri moet ik verklaren van de juistheid der uitspraak van THORBECKE niet overtuigd te zijn. En wel omdat ik haar niet kan overeenbrengen met een ander gezegde van dien geachten geleerde: *de Grondwet kent geene magt tot verandering dan de provinciale magt*. Is dat zoo, gelijk ook ik geloof, maar is daarentegen het regt der Staten tot verandering beperkt door zoodanige verordeningen, welke, gelijk het decreet van 11 Jan. 1811, voor meer dan eene provincie geschreven zijn, dan is het onmogelijk dat decreet, voor zoover het in de inrigting of in het beheer der waterschappen grijpt, te veranderen of te wijzigen, vermits de Grondwet geene magt tot verandering erkent dan de provinciale magt, zoodat de rijkswetgever daartoe onbevoegd is.»

De schrijvers waarop ik mij beroep, komen mij voor tegen het gezag van THORBECKE op te wegen. Bovendien zij het mij geoorloofd hen, die hun stelsel door den naam van onzen gevierden leeraar van staatsregt zoeken te schragen, met bescheidenheid aan de les te herinneren die CIGERO ons geeft «non tam auctoritates in disputando quam rationis momenta quaerenda sunt.» THORBECKE (10) nu brengt voor zijne meening geen anderen grond bij dan dezen, dat het Keizerlijk decreet van 1811 als eene verordening van hooger gezag, door de Provinciale Staten niet kan veranderd worden. Kon hij vergeten, dat er onder de Fransch-Keizerlijke instellingen geen gewestelijke vertegenwoordiging bestond, met wet-

(9) bl. 33.

(10) Brief aan een lid der Staten van Gelderland, bl. 36.

gevende magt bekleed? Kon hij voorbijzien, dat de nieuwe orde van zaken op de Staten een deel van de magt had overgedragen, die te voren door den Keizer uitgeoefend werd? Kon hij vergeten, dat de Staten, handelende onder goedkeuring des Konings, ten aanzien van eenige hun bij de Grondwet van 1815 opgedragen zaken, zelfstandige wetgevers waren? Of schreef hij niet zelf: (11) «Ziedaar den omtrek van 't geen art. 144 aan de Staten *geheel en al overlaat.*» Hier, op het gebied van ons artikel, is de provincie vertegenwoordigd door de Staten, met den Koning haar eigen wetgeefster, en in 't bezit eener geheel vrije uitvoerende magt.»

De strijd moest dus in het door THORBECKE bedoelde geval, op een geheel ander terrein overgebracht worden. Men had niet te onderzoeken welk gezag te voren de polderzaken regelde, maar enkel te overwegen, in hoever de Grondwet de wetgeving over dit onderwerp aan de Staten opdroeg. De aan art. 220 Gw. te geven uitlegging kan alleen punt van geschil zijn. Men kan twisten of onder «laatst goedgekeurde reglementen» onder goedkeuring des Konings door de Staten te herzien, enkel bijzondere gewestelijke verordeningen, dan wel tevens de meer algemeene voorschriften van 1810 en 1811 begrepen waren. Zeer te regt, naar mijn inzien, heeft de Hooge Raad het Geldersch polderreglement enkel aan de laatstvermelde bepaling der Grondwet getoetst (12) en tevens met veel juistheid beslist, dat de Keizerlijke verordeningen tot de «laatst goedgekeurde reglementen behoorden.» Alles is er voor. De woorden der wet. De decreten zelve noemen de verordeningen *reglementen.*

(11) *Aant. op de Grw.* 2de Uitg. II, bl. 92.

(12) Ik laat de vraag onaangeroerd of het reglement op wettige wijs tot stand kwam, schoon mij die kwalijk voor bevestigende beantwoording vatbaar schijnt. Ik spreek enkel van den inhoud der verordening.

De aard der zaak. De Fransche verordeningen immers maakten den voet uit van de inrigting der polderbesturen. Ik geloof dan ook dat Jhr. Mr. QUARLES VAN UFFORD (13) regt had te zeggen: «ik zou vermeenen dat de Staten van Gelderland, Noordbrabant en Zeeland zich te regt niet hebben gestoord aan de bedenking, dat de reglementen, bij Keizerlijk decreet vastgesteld, niet door provinciale reglementen mogen gewijzigd of ingetrokken worden, maar hebben gebruik gemaakt van hunne in art. 222 Gw. van 1814 omschreven magt. Wijziging van de bedoelde bij Keizerlijk decreet vastgestelde reglementen, ware anders niet mogelijk; de Koning, zelfs de algemeene wetgevende magt, mag ze niet veranderen. Grondwettig kunnen het alleen de Staten.» De stelling der slotwoorden van QUARLES, dat de algemeene wetgever zich zonder Grondwetschen- nis (14) niet kan mengen in hetgeen de Grondwet aan de Staten opdroeg, zou ik op de school met vrucht een axioma genoemd hebben. Ik hoorde ze in het leven zoo dikwerf betwijfelen, dat het mij niet on- dienstig voorkomt ze met het gezag van HELLO te staven. «Les pouvoirs» zegt bij (15), «ne dérivent pas les uns des autres; ils n'ont leur source que dans la Charte, de laquelle ils procèdent directement. Celui auquel est attribuée la part la plus grande, est exclu de la plus petite, et ne peut pas la rappeler à lui, puisque ce n'est pas de lui qu'elle sort. Il ne faut donc pas dire en cette matière, qui peut le plus peut le moins, car, ici, le moins n'est pas contenu dans le plus. . . . Le

(13) *Handleiding voor de vaststelling der nieuwe Waterschaps- reglementen*, bl. 25.

(14) Eene schennis die bestaan zou, al moet de regter ze om art. 115 Gw. eerbiedigen.

(15) *Du régime Constitutionnel*, II, bl. 13.

gouvernement changerait si le législateur s'emparait» enz. «il changerait si la chambre des députés s'emparait des attributions départementales.» Of zal men misschien eene wet vragen alleen om de oude wet af te schaffen en daarna het schrijven van nieuwe regelen aan de Staten overlaten? Men zou, geloof ik, met DONELLUS (16) moeten zeggen dat alleen hij verordeningen kan afschaffen, die het regt heeft er nieuwe voor in de plaats te stellen, omdat iedere afschaffing dadelijk een nieuwen regtstoestand schept.

Alvorens dit vertoog te besluiten, wensch ik met Mr. FOKKER tegen het gevoelen van THORBECKE, dat van THORBECKE zelve te stellen. Den 12 Maart 1850 (17) vaardigde hij als Minister een zendbrief uit nopens de wegen en voetpaden, waarin wij lezen: «de hier te lande ingevoerde Fransche wetgeving nopens dit onderwerp, verspreid in onderscheidene wetten en besluiten, doch hoofdzakelijk vervat in de wetten van 6 Oct. 1791 en van 9 Ventôse an XIII, moet nog van kracht worden beschouwd in die deelen van het Rijk, waarin geene *provinciale reglementen* bestaan op het beheer, toezigt en onderhoud, het zij van de wegen in het algemeen, het zij van de buurtwegen en voetpaden in het bijzonder.» De Fransche wetgeving was dus vervallen in die gewesten waar provinciale verordeningen bestonden. En zoo zien wij hier THORBECKE zelve de juistheid erkennen van de leer, die hij elders verwierp. Wat mij betreft, ik acht de zaak afgedaan, en ik geloof met BAKHUIZEN VAN DEN BRINK (3) te kunnen zeggen: «nadat ik mijne tegenpartij meende verslagen te hebben, heb ik hem nog eens

(16) *Comm. de I. C.*, I Cap. XII.

(17) *Bijv. Stbl.* XXXVII, 181, uitg. van D'ENGELBRONNER, V, 463.

(18) *Het huwelijk van WILLEM VAN ORANJE met ANNA VAN SAXEN*, Voorberigt bl. VIII.

overeind gezet, omgekeerd en aan de haren getrokken, om te zien of hij goed dood was. Ik geloof ja.» Wanneer ik deze woorden ter neêr schrijf, wil ik niet geacht worden iets af te dingen van den lof, dien men gewoon is aan 's mans staatsregterlijke schriften toe te kennen. Zijne *Aanteekening op de Grondwet* behoort gewis tot de voortreffelijkste voortbrengselen van de Nederlandsche regtsgeleerde literatuur. Hoe meer men ze leest, hoe meer schoons men er in vindt. Maar, wij leerden het reeds op de school, quandoque bonus dormitat Homerus.

Dat de artt. 1 en 12 der publicatie van 1806 door art. 42, tit. 27 der ordonnantie op de wateren en bosschen van Aug. 1669 vervallen zijn, was de tweede stelling van mijn vorig vertoog. Met een smartelijk gevoel heb ik sedert de toen voorgedragen leer door eene beslissing van Neêrlands hoogsten regter zien verwerpen. Ondanks het helder betoog van DE PINTO is dit geschied bij een arrest van den Hoogen Raad van 1 Febr. 1859, medegeedeeld in *Weekblad van het Regt* n°. 2036. Behoudens den meest mogelijken eerbied voor het hooggezag der beoordeelaars, waag ik het met bescheidenheid de toen gegeven beslissing onjuist te gelooven. De geheele quaestie komt op de vraag neêr, of de vroeger vermelde bepaling der ordonnantie van 1669 in Nederland executoir verklaard is. Zij is aan het hoofd gesteld van het in de Hollandsche departementen executoir verklaarde Arrêté van 19 Ventôse VIde Jaar (19). Na de aangehaalde en nog eenige andere verordeningen overgenomen te hebben, beveelt het Uitvoerend Bewind bij dat Arrêté derzelve uitvoering en naleving (ordonne que les lois ci-dessus transcrites, seront exécutées selon leur forme et teneur). De Keizer verklaarde het Arrêté in Holland uitvoerbaar, en de zaak is dus in denzelfden toestand

(19) *Bulletin*, n°. 190; FORTUIN, I, bl. 371.

als wanneer hij zelf de uitvoering der aangehaalde bepalingen geboden had. In zijne andere decreten, ik geef het gaarne toe, bezigde hij de woorden «sont déclarés exécutoires». Maar ik vraag of er een groot en belangrijk verschil is tusschen deze uitdrukking en die «seront exécutées selon leur forme et teneur»? Ik vraag of de eerstvermelde woorden sacramenteel zijn? Gewis neen. Bij het decreet immers van 14 Dec. 1810 (20) werden zij niet gebezigd. Daar heet het (21): «à compter du 1 Janvier 1811 les lois, décrets, tarifs et réglemens de l'Empire sur le service des postes recevront leur exécution dans les nouveaux départemens de la Hollande.» Maar nemen wij de zaak iets hooger op. Het is nog niet uitgemaakt of bij de inlijving van eenig grondgebied in een anderen Staat, gewest of gemeente, de vroegere verordeningen uit kracht dier inlijving ophouden te gelden. ТИОРВЕККЕ (22) scheen genegen bevestigend te antwoorden, als hij op art. 2 van de add. artikelen der Grondwet van 1840 aantekende: «bij het tweede artikel kan men het oog hebben gehad op art. 68 der Fransche charte van 1814. Het zegt niet zoo als het laatste «qui ne sont pas contraires à la présente charte» maar dit spreekt van zelf. Waartoe dan het artikel? Dewijl zonder zoodanige toelating geene autoriteit en geene wet kon werken, tenzij ingevolge van de Grondwet ingesteld.» Ten aanzien van het publieke regt had hij zich reeds vroeger (23) duidelijk in denzelfden zin verklaard, als hij zeide: «wij konden hier van de inlijving af, geene bijzondere staatsregtelijke verplichtingen buiten de algemeene des Franschen Rijks hebben, of zij moesten door

(20) *Bulletin*, n^o. 333; FORTUIN, I, bl. 63.

(21) Art. 1.

(22) *Aant. op de Gw.*, II, bl. 321.

(23) *Ibid.* II, bl. 263.

de nieuwe overheid uitdrukkelijk in stand zijn gehouden. De Fransche wetten over dergelijk onderwerp vervingen de vorige over hetzelfde onderwerp van zelf. De wet der afgeschafte staatsorde kon niet meer worden ingeroepen. Het geheel sleepte in zijnen val al zijne deelen mede.» In denzelfden geest verklaarde hij (24) de publicatie van 24 Febr. 1806 verbindend, niet als nergens afgeschafd, maar als gehandhaafd bij Keizerlijk decreet van 18 Oct. 1810. Van den Hoogen Raad kan men niet zeggen dat hij ten aanzien van ons onderwerp een vast stelsel volgt. Was hij het eens met THORBECKE, hij zou — de hoogleeraar merkte het te regt op — het besluit van Koning LODEWIK van 4 Jan. 1809 over de inkwartiering niet gehandhaafd hebben (25). Later (26) oordeelde de Raad daarentegen, dat, bij het overgaan van eenig grondgebied van de eene tot de andere provincie, de gewestelijke verordeningen die er vroeger golden, van regtswege vervallen waren. Ten aanzien van alle bepalingen van publiek-regtelijken aard, achtte DE PINTO (27) dit beginsel buiten twijfel, niet zonder tegenspraak van RÖMER (28). En ten opzichte van de invoering van verordeningen scheen de Hoogleeraar VAN HALL (29) altijd eene daad van wetgeving noodig te rekenen om die van het vergrootte Rijk in de ingelijfde landen te doen gelden. Ook in Frankrijk is de quaestie niet onbesproken gebleven. In 1806 rees er twijfel of het leenregt in België door de enkele vereeniging van dat land met Frankrijk vervallen was (30). De

(24) *Aant. op de Gw.*, II, bl. 276.

(25) Arrest van 11 April 1843 (*Regtsg. Bijbl.*, Dl. V, bl. 337).

(26) Arrest van 25 Junij 1850 (*Ned. Regtspr.*, Dl. 36, bl. 10).

(27) *Weekblad van het Regt* n^o. 2036.

(28) *Ibid.*

(29) *N. Regtsg. Bijbl.*, Dl. VII, b. 14.

(30) Cf. MERLIN, *Quest. de droit* op het woord *féodalité*, § V.

Regtbank te Namen antwoordde ontkennend. Zij verklaarde de bepalingen van het leenregt tot het burgerlijk regt te behooren, en achtte het een vast beginsel dat veroverde landen hunne burgerlijke wetten behouden tot dat de overwinnaar er andere voor in de plaats geeft. Toen de zaak voor het Hof van Cassatie gebragt werd, vereenigde MERLIN zich met dat gevoelen. Hij zeide dat de afschaffing van het leenregt wel is waar in de Staatsregeling van 1791 als een beginsel van constitutionneel regt opgenomen was, maar in de Staatsregeling van 1793 was de bepaling niet overgenomen, en bij gemis van een stellig voorschrift, moesten de bestreden bepalingen van het leenregt, als het bezit en de overgang van goederen betreffende, uit haren aard geacht worden tot het burgerlijk regt te behooren. Bij zijn arrest verklaarde het Hof van Cassatie, dat het leenregt in België niet door de vereeniging, maar pas door de afkondiging der Fransche wetten vervallen was. Ten opzichte van de beginselen van staatsregt had de Fransche Regering reeds vroeger verklaard (31): «le gouvernement considère le Piemont, depuis qu'il se trouve incorporé à la France, comme étant dès-lors soumis aux dispositions qui forment le droit politique de la France», eene verklaring met welke DALLOZ (32) geheel instemt als hij leert: «les lois politiques ou constitutionnelles ont effet dans les pays réunis le jour même de leur réunion sans qu'il soit besoin d'une publication spéciale.» Deze meening schijnt mij volkomen juist. Door de inlijving van eene streek bij een ander Rijk vervalt de vroegere staatsorde van zelf. Zoo b. v. het Koninkrijk België door Fransche legers veroverd en met het Keizerrijk vereenigd wierd, zou dan door dit feit alleen de Belgische staatsregeling niet vervallen zijn? Krachtens

(31) DALLOZ, *Jurisprudence du XIX Siècle*, Dl. XVIII, bl. 347.

(32) t. a. pl. bl. 534.

het regt van verovering zijn vermeesterde landen ter beschikking van den overwinnaar. Zoo hij de in bezit genomen streken tot een deel van zijn eigen gebied verklaart, berooft hij hen van hunne vroegere staatsorde en onderwerpt ze aan die van zijn eigen land. De werking van het nieuwe staatsregt schijnt mij even als de val van het vroegere uit den aard der inlijving te volgen. Ten ware hij het tegendeel uitdrukkelijk verklaart, moet de Souverein, die vreemde landen in zijn rijk opneemt, geacht worden hen onder hetzelfde regeringsbeleid als de andere deelen van den Staat te brengen. Eene afzonderlijke wilsverklaring, die het bepaalt, schijnt mij onnoodig. Maar verder dan het Staatsbestuur zou ik niet gaan. De nieuwe Souverein vervangt den vroegeren. Zijne regering wordt de regering der ingelijfde landen. Maar vervallen daarom ook alle verordeningen, die in geen regtstreeksch verband tot de staatsorde staan?

Geheel verschillend van de wet, d. i. van de wilsverklaring van den wetgever dat eene bepaling als regt gelde, is de afkondiging of promulgatie. Zonder promulgatie, d. i. zonder dat haar bestaan den volke verkondigd zij, werkt geene verordening. Maar geldt dit beginsel ook ten opzichte van bepalingen, die door de inlijving alleen in de vereenigde landen gelden? Zoo het besluit tot inlijving de verbindende kracht van die bepalingen in zich sluit, moet de afkondiging van dat besluit dan ook niet geacht worden de afkondiging van die bepalingen te bevatten? Bevestigend antwoorden de BROUCKERE EN TIELEMANS (33), als zij zeggen: «le décret du 2—4 Nov. 1789 n'a reçu aucune publication dans nos provinces. En conclura-t-on que les biens ecclésiastiques y sont demeurés à la disposition de leurs anciens détenteurs? Nullement; le principe de la main mise nationale était inhérent à la nation Française; une

(33) *Répertoire* op het woord *domaine*, bl. 273 sqq.

fois proclamé il l'a suivi partout ou il a étendu son empire, sans qu'il fût besoin de le proclamer de nouveau à chaque pas qu'elle faisait en Europe.» De leer van deze schrijvers is in overeenstemming met een besluit van de Nationale Conventie van 2 Prairial IIde Jaar, waarbij zij verklaarde dat de geestelijke goederen in de ingelijfde landen door de vereenigingsbesluiten eigendom van den Staat werden. In denzelfden geest zegt HERMENS (34): «wir haben schon oben die Bemerkung gemacht dass das Französische Staatsrecht überall nach der Vereinigung der von Frankreich neu erworbenen Provinzen ohne dessen besondere Publikation für dieselben Provinzen, in denselben geltend gemacht worden sei.»

Valt onze verordening nu onder die, welke kunnen geacht worden van regtswege te gelden? Ik zeg met DALLOZ, dat het niet altijd even gemakkelijk valt te beslissen, welke bepalingen tot deze soort behooren. Toch ben ik genegen ten opzichte van de onze ontkenning te antwoorden en zou ik met DE PINTO (35) de publicatie van 1806 niet vervallen durven verklaren door de enkele inlijving der Hollandsche Departementen in het Fransche Keizerrijk. Onafhankelijk van de Staatsregeling kon stoornis in den waterloop volgens oude verordeningen beteugeld worden, zonder te schaden aan de werking der nieuwe orde van zaken. Dit doet mij gelooven dat er eene verklaring van den wetgever noodig was om de ordonnantie van 1669 tot wet te maken voor de ingelijfde landen en eene afkondiging van het uitvoerend gezag om haar bestaan aan de nieuwe onderdanen van den Keizer te verkondigen. Maar beide schijnen mij aanwezig. De Keizer, die wetgevende en

(34) *Cultusgesetzgebung* IV, bl. 20.

(35) *Weekbl.* n°. 2036.

uitvoerende magt tevens uitoefende, verklaarde het Arrêté van 19 Ventôse Vide Jaar in de Hollandsche Departementen verbindend.

Dat Arrêté beval de naleving van de artt. 42, 43 en 44 der ordonnantie van 1669. Eene afzonderlijke invoering van die bepalingen acht ik onnoodig. Exécutoir-verklaring schijnt mij evenzeer middellijk als regt-streeks te kunnen geschieden. Dat was het oordeel van den hoogleeraar DELCOUR (36), als hij zeide: «si la loi du 13 Brumaire an II n'a pas été directement publiée, on peut la considérer comme l'ayant été par relation; car elle est rappelée dans l'arrêté du 7 Messidor an IX, qui est obligatoire en Belgique comme en France; dans plusieurs circonstances la Cour de Cassation a reconnu que ce mode de publication est suffisant.» Dus was ook het oordeel van het Uitvoerend Bewind der Fransche Republiek, als het zeide (37):

«Considérant que le défaut de promulgation de ces articles dans les départements réunis, ne peut pas dispenser les tribunaux de ces départements d'appliquer les peines qu'ils prononcent, puisque la promulgation du code des délits et des peines, dont l'article 609 (38) impose aux tribunaux l'obligation d'appliquer les peines qui sont établies par l'ordonnance de 1669, suffit pour rendre les dispositions pénales de cette ordonnance obligatoires dans les pays mêmes où elle n'a pas été spécialement publiée, ainsi que le tribunal de cassation

(36) Cf. HERMENS *Cultusgesetzgebung*, IV, bl. 20.

(37) Arrêté van 28 Messidor Vide Jaar, Bulletin n^o. 213, 1925.

(38) «En attendant que les dispositions de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, les lois de 19 Juillet et 28 Septembre 1791, celle du 20 Messidor de l'an III et les autres relatives à la police municipale, correctionnelle, rurale et forestive, aient pu être revisées, les tribunaux correctionnels appliqueront aux délits qui sont de leur compétence les peines qu'elles prononcent.

l'a jugé plusieurs fois notamment le 7 Vendémiaire dernier.» Deze verklaring is gewichtig, omdat zij ons den geest doet kennen van het bewind, dat het besluit van 19 Ventôse VIde Jaar genomen heeft. Het argument, dat ik er aan ontleen, zou misschien niet zeer krachtig zijn tegen een man als OPZOOMER, die de wet alleen uit haar zelve verklaart. Maar is het niet sterk tegenover den Hoogen Raad, die den zin eener bepaling ook van elders opspoort? Dat hij dit doet, zal ik, naar het mij voorkomt, niet behoeven te betoogen voor hen die gewoou zijn de regtspraak van dat hooge collegie te volgen. Als een voorbeeld wijs ik op een Arrest van 10 Jan. 1851, dat is opgenomen in het *Nieuw Regtsgeleerd Bijblad*, Iste Dl., bl. 106.

De aard der promulgatie schijnt mij eene beslissing in den voorgestelden zin te raden. Zij is niet anders dan eene verklaring van het Uitvoerend Gezag, dat eene door de bevoegde magt vastgestelde verordening als wet geldt (39). Zij heeft geen ander

(39) Ten aanzien van de afkondiging per relationem, in verband beschouwd met den aard der promulgatie, overwoog het Belgische Hof van Cassatie den 29 Oct. 1849:

considérant que la publication d'une loi ne consiste pas nécessairement à porter la teneur de cette loi à la connaissance individuelle de chacun; que cette notification presque toujours symbolique et fictive, se borne souvent à une formalité sommaire qui annonce l'existence de la loi;

considérant qu'au lieu, soit de l'envoi matériel d'un exemplaire de la loi, soit de quelque autre formalité analogue, il était au pouvoir du législateur de se référer à un acte public ou à un monument législatif bien déterminé; que le droit ancien du pays offre un exemple remarquable de ce mode de publication par renvoi, sans que l'efficacité en ait jamais été contestée; ainsi les décrets d'homologation de la plupart de nos coutumes nationales, en renvoyant au droit écrit la décision des cas non prévus par celles-ci, ont attribué au droit romain, pour ces cas, l'autorité d'une loi proprement dite, autorité qui a été respectée jusqu'à

doel dan het bestaan der wet den volke te verkondigen.

«La promulgation, zeide PORTALIS als spreker van het Gouvernement, est le moyen de constater l'existence de la loi auprès du peuple» (40). Avant sa promulgation, la loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage; mais elle n'est point encore obligatoire pour le peuple en faveur de qui le législateur dispose La promulgation est la vive voix du législateur.

Ik vraag of het Uitvoerend Bewind bij zijn Arrêté niet het aanwezen verklaarde van onze artikelen der ordonnantie van 1669? Men werpe mij niet tegen dat deze verklaring, die ik voor promulgatie wil laten doorgaan, den vorm mist, die werd voorgeschreven bij art. 130 der Constitutie van 5 Fructidor IIIde Jaar. Om daarmede geheel in overeenstemming te zijn, moest zij luiden:

»Au nom de la république Française

volgt de wet of het besluit van het wetgevend ligchaam.)

le directoire exécutif ordonne que la loi (of l'acte du corps législatif) ci-dessus sera publié, exécuté, et qu'il sera muni du sceau de la république.»

Tekstueel kon deze uitdrukking alleen gebezigd worden nos jours, quoique ce droit n'ait été publié dans nos provinces, ni avec les coutumes, ni avant ni après elles, et quoique le droit public de l'époque exigeât rigoureusement que toute loi fût publiée. Cf. *Pasicrisie, Partie de Belgique, afdeling Cour de Cassation* 1849, bl. 467.

(40) Het begrip, dat wij hier aan promulgatie hechten, wordt niet in twijfel getrokken. Het wordt door de schrijvers eenstemmig geleerd. Zoo lees ik bij DALLOZ, *Jurisprudence du XIXe Siècle*, Dl. 18, bl. 530: «la promulgation atteste au corps social que la loi existe.» Zoo vind ik in de Inleiding van CARRÉ's *Lois de la procédure Civile*, 3e Ed. annoté e par A. CHAUVEAU, bl. XXIII, de eigen woorden van PORTALIS overgenomen.

den ten aanzien van pas gemaakte wetten, niet ten aanzien van verordeningen uit een vroeger tijdperk, die men in de vereenigde landen invoeren wilde. Hoe weinig de Fransche Constitutie het oog op dergelijke executoir-verklaring had, doet art. 128 nog beter uitkomen, dan het zoo even aangehaalde art. 130. Het luidt: «le directeur exécutif fait sceller et publier les lois et les autres actes du corps législatif dans les deux jours après leur reception.» Dit alles brengt mij tot de overtuiging, dat er voor eene executoir-verklaring als de onze geen vaste vorm bepaald was. Is dit zoo, dan geloof ik dat de wil om verordeningen te doen gelden kwalijk duidelijker kon uitgedrukt worden, dan door te bevelen «qu'elles seront exécutées selon leur forme et teneur.» Toch meent de Hooge Raad dat ons Arrêté geen executoir-verklaring bedoelde. De grond, dien hij voor die meening aanvoerde, was deze: «de in het Arrêté vermelde verordeningen golden reeds lang in het oude Frankrijk; daar kon er dus geen rede meer zijn van derzelver uitvoerbaar-verklaring; toch werd het besluit er afgekondigd; het kan niet vermoed worden op de eene plaats uitvoerbaar-verklaring van, op de andere herinnering aan reeds bestaande verordeningen bedoeld te hebben.» Even als in de streken, die tot het vroegere Fransche rijk behoorden, is het Arrêté ook in de ingelijfde landen afgekondigd. Welke beteekenis kon het dáár hebben, zoo het geen uitvoerbaar-verklaring van de aan zijn hoofd gestelde verordeningen medebragt? Heeft het zin de nalezing te bevelen van bepalingen, die noch gelden, noch geldend gemaakt worden? Mag men gelooven, dat de afkondiging van het besluit in de ingelijfde landen zonder eenige beteekenis was? Mag men, zoo eene andere verklaring mogelijk is, eene regerings-handeling gelooven zonder eenig doel geschied te zijn? Het argument van den Raad werd ook gebezigd om aan

art. 609 van den Code de Brumaire IV^{de} jaar het vermogen te ontzeggen de dáár genoemde bepalingen in de vereenigde landen te doen gelden. Wij zagen boven dat het Bewind, waarvan ons Arrêté uitging, aan dat artikel den ruimsten zin gaf. Het meende dat men bij een besluit vroegere verordeningen in het oude rijk handhaven en in de pas verworven landen invoeren kon. Zou het argument van den Raad, dat toch op niet veel meer dan op *vermoede* bedoeling der Regering steunt, niet moeten zwichten voor de uitdrukkelijke verklaring harer zienswijs, in een ander gelijksoortig en voorafgaand geval gegeven?

Dat het begrip van het Fransche Bewind ongerijmd zou wezen, kan ik ook niet inzien. Heeft de promulgatie, gelijk ik voordroeg, geen ander doel dan om aan de onderdanen het aanwezig te verklaren van de voorschriften, die hunne heerschers gaven, waarom zou de aankondiging van een nieuw regt voor den een niet tevens de herinnering aan een oud regt voor den anderen kunnen zijn?

Men mag hopen dat de Hooge Raad op de aangenomen regtsleer terug kome. Schoon de ordonnantie van 1669 mij voorkomt ons niet geheel zonder strafbepaling te laten, wanneer men dagvaardt ter zake van het niet voldoen aan de aanmaning tot wegruiming, erken ik gaarne, dat de Publicatië van 1806 meer doeltreffende bepalingen bevat. Uit een practisch oogpunt heeft de bestreden leer voor de oorden van het vaderland, die tot het voormalig Bataafsch Gemeenebest behoorden, ten aanzien van ons onderwerp veel boven de onze vooruit. Maar ik twijfel of de gevolgen er van in andere zaken even wenschelijk zullen bevonden worden. In Limburg en Staats-Vlaanderen even als in België zijn vele Fransche verordeningen, zijdelings, niet regtstreeks uitvoerbáar verklaard. Wordt het systeem van den Raad

op al deze verordeningen toegepast, er schijnt geene geringe verwarring te duchten.

De overtuiging dat de artt. 16 en 17 van het bij Keizerlijk decreet van 16 Dec. 1811 vastgestelde reglement van politie voor de polders in de departementen van de Schelde, Monden van de Schelde, Lijs, Twee Nethen, Monden van den Rijn en Roer (41) nog steeds van toepassing zijn, schijnt meer algemeen te worden. Geen wonder. Het Kon. Besl. van 19 Aug. 1823 (*Stbl.* n^o. 33) is niet te verdedigen. De stelling, dat het decreet als strijdig met de wet geenerlei gevolg had, kan ik ook niet houdbaar rekenen. Wel 'zijn, behalve de vroeger vermelde schrijvers, ook CHAUVEAU en HÉLIE, mij gebleken de gewraakte meening voor te staan. Maar bij DALLOZ (42) schijnen de gronden van deze partij mij afdoende weêrlegd te zijn. Men komt vooral daarop neêr, dat de Senaat de regeringshandelingen niet kon vernietigen zonder aanklagt van het Tribunaat et dat er uit dien hoofde na de opheffing van dat Ligchaam geen enkel middel bestond om te waken tegen aanmatiging van gezag door het Gouvernement. Door de bedoelde opheffing kan gewis aan den regter de bevoegdheid niet gegeven zijn om de wettigheid van de besluiten des Keizers te beoordeelen, zoo hij die niet van elders bezat. Al mogt het waar zijn, dat het Senaatsbesluit, waarbij het Tribunaat opgeheven werd, elk middel van wettig verzet tegen de daden der Regering wegnam, er zou uit volgen, dat van dien oogenblik af aan de volstreckte oppermagt bij het hoofd van den Staat berustte, geenszins dat de regter de magt ontving om toezigt op diens handelingen uit te oefenen. Onberekenbaar zouden de gevolgen zijn

(41) *Bulletin des Lois*, n^o. 410, medegedeeld bij FORTUIN, III, bl. 420 sqq.

(42) *Jurisprudence du XIX^e siècle*, Dl. XVIII, bl. 807 sqq.; Cf. ook *ibidem*, bl. 527.

van het aannemen der bestreden leer. Betwist men met SASSEX en anderen de bindende kracht van elk Keizerlijk decreet, dat het gebied van den wetgever schijnt te raken, welke Fransche verordening zal dan nog door den regter gehandhaafd worden? Met uitzondering van die, welke kunnen geacht worden door de vereeniging zelve kracht van wet verkregen te hebben, gelden zij in de Hollandsche Departementen niet als uitvloeisels van het Gezag, van hetwelk zij haar oorsprong namen, maar op grond van de wilsverklaring van den Keizer, die haar toepassing in de vereenigde landen gebod. Wil men niet alles omkeeren, men zal moeten aannemen of dat de Keizer nevens de uitvoerende ook wetgevende magt bezat of dat het vroeger vermelde besluit van het Algemeen Bestuur der Vereenigde Nederlanden en art. 2 Add. Art. Gw. 1815 den feitelyken toestand bestendig hebben.

Art. 291 der Gemeentewet. Polemieck, door
Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat
te 's Gravenhage.

In den vorigen jaargang van dit Tijdschrift poogde ik artikel 291 der Gemeentewet te regtvaardigen tegen de verwijten er aan gerigt door een man van groot gezag, sedert in de kracht zijner jaren aan de wetenschap, welke hij met zoo veel waardigheid vertegenwoordigde, ontvallen, en van deze wetsbepaling eene uitlegging te geven meer rationeel dan die welke door het algemeen gevoelen, hoewel zonder opgave van gronden of opzettelyk onderzoek, als boven twijfel verheven scheen aangenomen te zijn. Aan het slot van dat opstel werd de wensch uitgesproken, dat de voorstanders

der gangbare mening zich door mijne tegenspraak zouden opgewekt gevoelen om hunne stelling nader te ontwikkelen en te staven en door drie regtsgeleerden van erkende kunde is aan het geuite verlangen ruimschoots voldaan. Het *Weekblad voor de Burgerlijke Administratie* wijdde aanstonds een welgeschreven hoofdartikel aan de wederlegging der nieuwe verklaring (1). Mr. A. DE PINTO volgde in een levendig en krachtig betoog in dit tijdschrift (2) en ook de geleerde adjunct-Rijksarchivaris, Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH, schaarde zich, daar waar men het welligt het minst zou verwacht hebben, in zijne *'s Gravenhaagsche Bijzonderheden* (3), aan de zijde mijner bestrijders.

Al hunne redeneringen bevestigden mij slechts te dieper in de overtuiging, dat ik gelijk had, doch dat is een te gewoon verschijnsel bij kettersche naturen, dan dat ik het er niet bij gelaten en van den termijn van repliek gaarne afstand gedaan zou hebben, ware ik van dit besluit niet teruggebracht door twee redenen. Vooreerst door de vrees van onbeleefd te wezen jegens schrijvers aan wier uitstekende bekwaamheden even opregtelijk door mij hulde gebracht wordt als ik de vriendschappelijke hoffelijkheid hunner tegenspraak heb weten te waarderen. Ten tweede omdat, ook na hunne betoogen,

(1) No. 483. v. 16 Sept. 1853.

(2) 5de Deel, 2de verz. 472.

(3) II. 43, wat mij tevens eene gewenschte gelegenheid geeft om op dit aangenaam en voor den algemeenen lezer geschreven werk toch ook de bijzondere aandacht te vestigen van allen, die in de oude vaderlandsche regten belang stellen. De Schr. put zijne mededeelingen voornamelijk uit de archieven van het voormalig Hof van Holland, die onder zijne bewaring berusten en waarvan hij voortdurend een gebruik weet te maken, dat zoowel van zijnen onvermoeiden ijver als van zijne zeldzame talenten en kennis getuigenis draagt en krachtig medewerkt om aan het Rijksarchief de hoogte te doen behouden, waarop het zich tegenwoordig boven andere wetenschappelijke inrigtingen verheft.

mijn gevoelen aanhangers behield, wier verwachting ik zoude te leur stellen, als ik het onverdedigd liet tegen den driededigen en krachtigen aanval waaraan het heeft blootgestaan. Van daar de tegenwoordige polemiek.

De eerste tegenwerping, door het *Weekblad v. d. B. A.* gemaakt en door Mrs. D. P. en v. D. B. gebillijkt, komt hicrop neder:

Juist zij de aanmerking, dat art. 291 alleen slaat op verordeningen die, gelijk zij daar lagen, met de gemeentewet niet waren in overeenstemming, onjuist is het bij de beoordeeling hiervan alleen op den inhoud te letten en den vorm over het hoofd te zien. De nieuwe wet behelsde naauwkeurige voorschriften nopens de wijze waarop verordeningen tegen wier overtreding straf is bedreigd moeten worden ontworpen, aan het hooger bestuur medegedeeld en afgekondigd. Bij de vroegere verordeningen waren deze voorschriften natuurlijk niet in acht genomen. Derhalve reeds daarom waren zij met de gemeentewet niet in overeenstemming.

Eene vernuftig uitgedachte redenering, liet zij met de algemeene regtsbeginselen zich rijmen. Immers daargelaten, dat het ontwerpen door eene vaste commissie bloot facultatief (1) en de opzending van het afschrift aan Gedeputeerde Staten niet nieuw is, artt. 166 en 167 Gmw. gelden alleen voor de toekomst; verordeningen, bij de invoering der gemeentewet bestaande, konden wel ingetrokken, maar onmogelijk met *deze* voorschriften *in overeenstemming gebragt* worden.

De voorname kracht der redenering schijnt intusschen te liggen in de artt. 172 en 173 Gmw. of in de afkondiging. Afkondiging is het brengen der verordening ter kennis van 't gemeen. Zonder dat verbindt de wet

(1) Immers zelfs in grootere gemeenten zal het niet opvolgen van dat voorschrift nimmer nietigheid der verordening in regten kunnen naar zich slepen.

niet. Eenmaal echter geschied valt deze formaliteit, even als elke andere, onder den regel: *tempus et locus regunt actum*. Op een bepaald oogenblik, naar het regt van dat oogenblik gebeurd, is de afkondiging een onherroepelijk en voor eeuwig voldongen feit. Het moge billijk en nuttig wezen, vooral waar het stellige regt de afschaffing der wet door ongebruik niet toelaat, eene lang verledene bekendmaking nog eens te herhalen, juridiek noodzakelijk is het niet (1). Mr. v. D. B., wiens achtenswaardig billijkheidsgevoel zich tegen de gestrengheid der *théorie* verzet, wijst op de oude keuren uit de tijden der republiek, ontrent wier gebrekkige bekendmaking hij vele wetenswaardige bijzonderheden mededeelt. Welnu juist ten aanzien dier keuren had zich de vraag voorgedaan reeds lang vóór de gemeentewet en de jurisprudentie heeft destijds de leer, door mij verdedigd, steeds als de ware erkend. Mr. v. D. B. huldigt het gezag van Mr. G. DE VRIES. Hij had het van Mr. G. DE VRIES kunnen hooren: de vorm eener wet of wettelijke verordening moet beoordeeld worden naar den regel, die geldende was op het oogenblik harer uitvaardiging (2).

Welke reden is er om te vermoeden, dat de gemeentewetgever van dit beginsel heeft willen afwijken? Men zoekt naar zoodanige redenen te vergeefs. Juist in de taal der gemeentewet wordt nimmer de afkondiging met de verordening in eigenlijken zin verward. De verordening, *lex ipsa*, bevat het werk des wetgevers, de verklaring van zijnen wil, of, zoo als art. 150 het uitdrukt «*zijne voorschriften en beschikkingen.*» De afkondiging daar-

(1) Vgl. arr. v. d. H. R. v. 25 Maart 1859. *Weekbl.* 2048.

(2) *Wetgevende magt der plaatselijke besturen*, blz. 227 (2de druk), Vgl. ook blz. 295 en 296. Wie zal b. v. de wet van 26 April 1852 (*Stbl.* n^o. 92) doen terugwerken op vroegere koninklijke besluiten, houdende algemeene maatregelen van inwendig bestuur?

entegen behoort tot den werkring van het uitvoerend gezag (2), van *het dagelijksch bestuur*, art. 179 l. c. Zij behelst, volgens art. 173, eene bekendmaking, een «doen te weten» van B. en W. houdende de verordening en de verordening zelve bestaat uit twee deelen, haren *titel* en haren *inhoud*. Het zijn dus die titel en die inhoud, het zijn de voorschriften en de beschikkingen welke, is de wetgever zich gelijk gebleven, ook in art. 291 onder bestaande verordeningen moeten worden verstaan.

En waarlijk welke vreemde uitkomst zou men in het stelsel van *het Weekblad* verkrijgen? De bestaande verordening, uit deze veronderstelling moet men redeneren, zondigt door niets dan door hare afkondiging. Thans ligt het middel om haar met de gemeente-wet in overeenstemming te brengen voor de hand en dat middel is tegelijk het eenige. Men kondige de verordening nog eens af, doch nu volgens de voorschriften der gemeente-wet. De raad intusschen kan dit niet doen. *Art. 291 behelst mitsdien een gebod niet aan den raad, maar aan B en W.* Doch mogen zelfs B. en W. het wel doen; want hebben zij, volgens art. 179 l. c., wel eene andere bevoegdheid dan om af te kondigen de verordeningen van den tegenwoordigen raad? In het stelsel van *het Weekblad* bevat art. 291 een onuitvoerlijk, ja ongerijmd voorschrift.

(1) Vgl. MARGADÉ ad art. 1 C. C. Zal ik mijne volle meening zeggen, zoo behoort de afkondiging eigenlijk niet eens tot den *vorm der wet*. Vorm en inhoud laten zich in gedachte scheiden, nooit in de wezenlijkheid. Nu moet de wet, niet als vormlooze inhoud, maar als naar vorm en inhoud volmaakt geheel daar wezen, zoodra de wetgevende magt hare taak heeft afgewerkt. En de wetgevende magt heeft met de afkondiging niets te maken. Deze is eene daad van regering, wier vorm, even als van elke andere acte, beoordeeld worden moet naar het regt van het oogenblik.

De schrandere Mr. D. P. heeft dan ook van de afkondigings-theorie, wier zwakheid hij waarschijnlijk beseft, zijn hoofdwapen niet gemaakt. Hij wendt het over een anderen boeg. Men moet, volgens hem, niet hangen aan de letter, maar doordringen tot den geest en de bedoeling. Het is altoos lastig zoeken naar eene bedoeling die zich schuil houdt en vooral bij dusdanige onderneming moet men, om niet op den dwaalweg te geraken, met groote orde te werk gaan. Mr. D. P. noemt mijne verklaring *de ultra-conservatieve*. Ik wil de zijne *de ultra-radical* heeten. Hoe zal thans het geschilpunt tusschen ons zuiver worden gesteld; zoo: heeft art. 291 òf de ultra-radical bedoeling van D. P. òf de ultra-conservatieve van K., zoodat men noodzakelijk tusschen beiden moet kiezen? Mr. D. P. schijnt het zoo te begrijpen, maar dan begrijpt hij het verkeerd. Want de vraag is deze: heeft art. 291, *boven en behalve de ultra-conservatieve van K., ook nog de ultra-radical bedoeling van P.*

Een zeer eenvoudig voorbeeld ten bewijze. Neem aan, er bestond, bij de invoering der gemeente-wet, te 's Hage eene keur die tegen hare overtreding bedreigde eene boete van *f* 50. De gemeente-wet beperkt het maximum der boete tot *f* 25. Nu kan men er over twisten en heeft er over getwist, of de strafbedreiging in zoodanig geval geheel vervallen of slechts tot het nieuwe maximum ingekort worden moest; die inkorting ten minste zou, naar algemeene regtsbeginselen, van de invoering der gemeente-wet het onmiddellijk gevolg hebben moeten zijn. Ik beroep mij weder op de straks aangehaalde plaats van Mr. G. DE VRIES (1) en ook Mr. D. P., ik durf er voor instaan, zal het hiermede volmaakt eens zijn. Evenzeer mag ik veronderstellen, zal

(1) Blz. 424—427.

hij het eens zijn, dat nogtans onze Haagsche keur niet aanstonds verviel en, in strijd met het gemeene regt, hare strafbedreiging zonder vermindering nog gedurende uiterlijk vijf jaren bleef gelden, *uit kracht der stellige en transitoire bepaling van art. 291*. Ten minste de Hooge Raad heeft het altoos zoo begrepen (1). Derhalve is het voorloopig in stand houden van hetgeen zonder dat onmiddellijk zou zijn vervallen, met andere woorden *de ultra-conservatieve bedoeling van K.*, bewezen. Die bedoeling maakte het edicteren onzer transitoire bepaling noodzakelijk en is dus van den anderen kant genoegzaam om haar ontstaan te verklaren en te regtvaardigen, zoodat, wil iemand beweren, dat de wetgever heeft gehad nog eene tweede, vlak tegenstrijdige bedoeling, dat hij aan den wil om voorloopig *jure singulari* te houden in stand heeft gepaard den wil om na zekeren tijd *jure singularissimo* te vernietigen wat anders naar het gemeene regt moest blijven bestaan, hij zijne verwonderlijke stelling zal behooren te staven met duchtige en stevige gronden, nademaal tegen *hem* pleit het vermoeden en dus op *hem* drukt de bewijslast; een bewijslast, waarvan hij zich niet mag ontslagen rekenen door heul te zoeken bij eene «algemeene opvatting» die zeer goed, gelijk menige andere «algemeene opvatting» kan wezen een ligtvaardig gevormd vooroordeel, tegen wetenschappelijke kritiek onbestand. Want de bedoeling des wetgevers willen wij allen eerbiedigen (2); slechts durven wij

(1) Vgl. de Arresten aangehaald op art. 165 en art. 291 in v. *Gemeente-besturen* n^{os}. 27 en 91 in de *Strafwetten* van den naauwkeurigen Mr. A. J. VAN DEINSE.

(2) Men werpe ons evenwel niet langer voor den voet het *scire leges* van CELSUS. *Scire leges* beteekent niet de wetten *verstaan* (intelligere), maar *kennen*; *verba earum tenere*, niet aan de letter hangen, maar de woorden *in het hoofd hebben*, van buiten kennen. *Vis ac potestas*

vergen, dat zij uit iets meer zakelijks blijke dan uit de intiemo convictie van Mr. n. P., hoeveel bij ons wege zijne betere kennis.

De hulpmiddelen nu die bij de uitvorsching van 's wetgevers bedoeling den uitlegger ten dienste staan zijn vier in getal (1):

1^o. de woorden der bepaling in geschil;

2^o. hare geschiedenis; vooral de over die bepaling bij de wetgevende magt gewisselde stukken en gehouden beraadslagingen;

3^o. de zamenhang dier bepaling met de andere bepalingen derzelfde wet;

4^o. de algemeene regtsbeginselen, waarvan de wetgever vermoed wordt niet te hebben willen afwijken.

De ultra-conservatieve bedoeling is bewezen. Laat ons zien, wat elke der opgenoemde kenbronnen voor de ultra-radicalen van Mr. v. P. oplevert.

1. De woorden.

De wet bevat des wetgevers wil, geopenbaard in woorden. Die woorden, verstaan in hunne natuurlijke betekenis, moeten dus geacht worden zijnen wil volkomen uit te drukken. Doen zij het niet, kunnen zij de streng grammatische uitlegging niet verdragen, dan is de wet gebrekkig van redactie. Mr. n. P. schijnt dit aan te

legis niet des wetgevers zin en bedoeling, maar de geboden en voorschriften of *inhoud* der wet. CELSUS gaf dus geen regel van uitlegging, maar zeide, in welk verband weten wij niet, de kennis der wetten bestaat niet in het van buiten leeren harer bewoordingen, maar in de wetenschap van hetgene zij voorschrijven en gebiedten.

(1) Mr. v. P. spreekt van 1^o. de woorden, 2^o. den wil, 3^o. den geest, 4^o. het doel, 5^o. de geschiedenis der wet. 2, 3 en 4 schijnen mij hetzelfde als de *bedoeling* of *id. q. d. e.* Derhalve geve ik hem nog twee kansen meer.

nemen. Hij durft niet rondweg ontkennen, dat het gebod om iets met iets anders in overeenstemming te *brenge*n alleen kan geschreven zijn voor het geval, dat de vereischte overeenstemming niet reeds van zelf aanwezig zij, maar het zal, volgens hem, niet veel meer kunnen bewijzen, dan ten hoogste, «dat de wet in hare uitdrukkingen niet zoo logisch en correct is als de Hr. K.» Intusschen juist op de redactie der gemeentewet is buitengemeene zorg besteed; juist daarnaar heeft blijkbaar haar steller gestreefd, om zich bij uitstek correct en logisch uit te drukken, en zoo men, om zijn gevoelen te kunnen verdedigen, hulp moet zoeken in de erkentenis, «dat de wet taalkundig beter had kunnen spreken, en dat zij zich niet van de meest gewenschte woorden bediend heeft om eene zeer eenvoudige en duidelijke gedachte uit te drukken», erkent men althans zooveel, dat men het taalkundig argument tegen zich heeft. Doch er staat toch: «*alle* plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf is bedreigd.» Gewis; lees achter: «in overeenstemming gebragt» de bijvoeging: «*voor zooverre zij daarmede niet in overeenstemming zijn,*» en alle dubbeltzinnigheid houdt op. Nu paste het in den lakonischen stijl der gemeente-wet zulk eene bijvoeging, als van zelf in het voorgaande reeds opgesloten, weg te laten; doch, hoe dit zij, het woordje *alle* kan in geen geval worden gemist. Van welken aard de verordeningen mogten wezen, zoodra slechts tegen hare overtreding straf bedreigd was, moesten zij, ter voorkoming van verwarring en bevordering van geleidelijken overgang, voorloopig worden gehouden in stand (1). Ten aanzien van welke bijzondere

(1) De wetgever spreekt van *bestaande*, omdat hij alleen bedoelt zoodanige verordeningen, als op het oogenblik van de invoering der gemeentewet zowel *jure* als *facto* bestonden, en dus, zoo zij hare geldigheid verloren, dit alleen konden doen, omdat zij met de nieuwe wet

verordeningen of strafbedreigingen het bepaaldelijk in iedere gemeente noodig was dit voorschrift te geven, konde 's Rijks wetgever niet weten; hij moest, op zijn standpunt, stellen eenen gemeeneen regel.

Derhalve, de woorden van artikel 291 geven voor de ultra-radicalen bedoeling niets; hetgeen zeggen wil, dat zij bewijzen *tegen hem, op wien de bewijslast rust.*

2. De geschiedenis.

Er behoeft niet lang bij de gewisselde stukken en gevoerde beraadslagingen stil te worden gestaan. Volgens Mr. v. P. leveren zij ter toelichting onzer bepaling «weinig of niets.» Goed; dan spreken zij weder *tegen hem, op wien de bewijslast rust.*

3. De samenhang.

«Moest er dan niet met alle die oude verordeningen iets geschieden? Moesten zij niet ondergaan eene algemeene herziening?»

Buiten kijf; ons verschil loopt niet over de noodzakelijkheid dier herziening, het loopt over twee gansch andere vragen, namelijk:

1°. Uit kracht van welk artikel moest die algemeene herziening plaats hebben?

2°. wat beteekent *herzien*?

Het artikel.

Art. 178 Gmw. wil, dat telkens de gansche plaatselijke politie-wetgeving zal worden herzien, ten minste eens in de vijf jaren. Dat art. behoort tot de blijvende of

waren in strijd. Ik merk dit op, naardien ik soms twijfel, of Mr. v. P. mij in dit opzigt wel begrepen heeft. De zaak is overigens klaar.

organieke, niet tot de transitoire-bepalingen der gemeentewet. Wat volgt er uit? Dat het in werking trad te gelijk met alle de andere organieke of blijvende bepalingen der gemeentewet, of volgens artikel 294 op den dag harer afkondiging. Laat ons hierop geleidelijk voortredeneren.

Binnen vijf jaren na de invoering der gemeentewet moest plaats hebben de eerste algemeene herziening uit krachte van art. 178. Wat behoort zoodanige herziening telkens te omvatten? Alleen de verordeningen sinds de laatstvoorgaande herziening uitgevaardigd? Neen, alle de verordeningen, oud of jong, die, op het oogenblik dat men herziet, bestaan. Wat waar is van alle, moest ook waar wezen van de eerste gewone herziening en alzoo deze omvatten zoowel de verordeningen die bij de invoering der gemeentewet bestonden (voor zoo verre zij niet inmiddels waren ingetrokken), als de verordeningen die eerst na die invoering waren uitgevaardigd.

Waar toe moet die gewone vijfjarige herziening telkens strekken? Natuurlijk om in de bestaande verordeningen alle verbeteringen te brengen, waarvoor zij, naar het oordeel van hen die herzien, vatbaar zijn, maar bijzonderlijk om te doen blijken welke dier verordeningen nog gelden. Art. 178 zegt het met ronde woorden. Pas het weder toe op de eerste gewone herziening. Zij moest aan het licht brengen en uitmaken welke der oude verordeningen hadden opgehouden te gelden, als niet strookende met de nieuwe wet.

Men kan, ter wille van een eenmaal aangenomen systeem, over dit alles heenglijden; loochenen kan men de noodzakelijkheid eener algemeene, ook de oude verordeningen omvattende herziening binnen de eerste vijf jaren na de invoering der gemeentewet *uit kracht van art. 178* niet.

Stond nu echter zoodanige herziening vast, het was

een zeer gewone, hier door den samenhang der wet van zelf aangegeven transitoire maatregel, in afwachting dezer herziening, alles te houden in stand. Hangende den termijn, voor de hervorming gegeven welke de oude verordeningen met de gemeentewet in overeenstemming brengen moest, bleven die verordeningen gelden, even als ware de gemeentewet er nog niet. Dat bepaalde art. 291; aan deze zijne werking, aan de ultra-conservatieve bedoeling valt niet te twijfelen; zij is straks bewezen.

Maar bepaalt nu datzelfde artikel, in dezelfde woorden, dat behalve de eerste gewone herziening krachtens art. 178 in dezelfde vijf jaren (1) nog moest plaats hebben eene andere buitengewone herziening van gelijke strekking, doch beperkt alleen tot de *oude* verordeningen? Er behoort een groot geloof, *credo quia absurdum*, toe, om het aan te nemen.

Of zal men mij tegenwerpen de laatste alinea: «bij gebreke hiervan vervallen na afloop van dat tijdvak die verordeningen.»? De oplossing schijnt mij zeer eenvoudig. De wetgever konde aan den gemeente-raad gebieden zijne verordeningen te herzien; hij kon hem tot de naling zijner voorschriften niet dwingen. In de beide kamers der St. Gen. vroeg men, dit beseffende, wat er dan, in geval van niet nakoming van art. 178, zou gebeuren, of hiervan het gevolg zou zijn, dat de gemeente geene geldige verordeningen meer bezat? De Regering beantwoordde te regt deze vraag ontkennend. Als de gemeente-raad zijnen plicht verzuimt en er dus niets geschiedt, blijft eenvoudig gelden het gemeene regt, zoodat in ieder voorkomend geval de geldigheid der niet behoorlijk herziene verordening door den regter getoetst zal worden aan de gewone regelen. Wat waar

(1) Zal men er aan hechten, dat art. 291 rekent van *de dagteekening*, art. 178, j^o. 294 van *de afkondiging* der wet?

is van elke algemeene herziening, de gevolgtrekking ligt voor de hand, moest aanstonds waar zijn van de eerste. Doch hield men in afwachting dier eerste herziening, bij wege van transitoiren maatregel, de oude verordeningen voorloopig in stand, deze instandhouding konde nooit langer duren dan den termijn voor de herziening verleend. Wanneer de gemeenteraad niet herzag, dan, volgens het aangenomen beginsel, moest het gemeene regt zijne kracht hernemen en nu althans, na vruchteloos verloop van vijf jaren, de gemeente-wet vernietigen, wat zij, zonder dat buitengewone uitstel, dadelijk bij hare invoering zoude hebben doen vervallen.

In het verdedigde stelsel sluiten de bepalingen der gemeentewet, blijvende en transitoire, zich onderling naauw aaneen en grijpen logisch in elkander. De leer van Mr. D. P. heft het verband op. Artt. 178 en 291 raken dan elkander niet. Naast en evenwijdig aan de eerste gewone herziening krachtens art. 178 loopt de bijzondere herziening van art. 291 en dat met geen ander oogmerk of resultaat, dan om aan het verzuim der herziening van de oude verordeningen een regtsgevolg te verbinden door den wetgever zelve niet als het regtsgevolg van verzuimde herziening beschouwd; namelijk het vervallen ook van datgene hetwelk naar het gemeene regt ongedeerd in wezen zou zijn gebleven. Pleit voor zulk een beginselloos gevoelen een enkel argument? Er pleit alleen voor een verkeerd begrip van hetgeen ligt opgesloten in

herziening.

Onder oude verordeningen herzien wil men namelijk verstaan ze intrekken en door splinternieuwe, ja door zoogenaamde algemeene politieverordeningen vervangen. Eene opvatting, wier willekeurigheid en gezochtheid in het oog springt. Immers (men denke aan de herziening onzer

wetboeken, onzer grondwet) eene wet of verordening herzien beteekent eenvoudig haar van de eerste tot de laatste letter onderzoeken om te zien, of en welke verbeteringen zij behoeft. Zoodanig onderzoek leidt, mogelijkerwijze, tot drieërlei uitkomst:

1°. de gansche verordening blijkt niet te deugen. Men trekt haar in.

2°. de verordening blijkt voor een gedeelte, voor verreweg het grootste misschien, goed te wezen, doch enkele wijzigingen te vorderen. Men stelt bij nieuwe ampliatic-verordening de noodige wijzigingen vast en kondigt ze, met behoud der oude verordening, af.

3°. de gansche verordening blijkt goed te wezen. Men laat haar onaangeroerd.

Het spreekt van zelf, dat men verder gaan kan, dat men in het eerste geval dadelijk over hetzelfde onderwerp kan uitvaardigen eene nieuwe verordening en dat men op gelijke wijze in het tweede geval, al ware het slechts duideljkshalve, de oude verordening gaaf afschaffen en door eene tweede, verbeterde uitgave vervaangen kan; intusschen (men verlieze dit niet uit het oog) hoe goed en nuttig het een en ander soms zij, in het gebod om te herzien ligt het niet opgesloten. Dat gebod verplicht tot niets meer dan het maken der strikt noodzakelijke wijzigingen. Ja, waar de wet in waarheid van *algemeene herziening* spreekt (1), kent zij daaraan geen ander noodzakelijk gevolg toe dan het uitvaardigen

(1) Mr. v. d. B. redencert hier eenigzins vreemd. Hij stelt sub n°. 1, dat er moest plaats hebben eene algemeene herziening, doch schijnt dan weder sub n°. 5 te erkennen, dat art. 173 algemeene herziening beperkt tot het geven eener bloote verklaring of lijst van hetgeen nog geldt, en beroept zich nu op de verschillende uitdrukking van art. 29 of het daar gegeven gebod om in overeenstemming te brengen: Juist echter in de natuurlijke beteekenis van dat woord ligt de groote kracht mijner stelling.

eener verordening, welke *de titels der geldende verordeningen of de geldende bepalingen der gedeeltelijk afgeschafte verordeningen vermeldt*. De wet vormt zich dus van algemeene herziening een gansch ander denkbeeld dan hare uitleggers. Nu gebruikt bovendien art. 291 het woord *in overeenstemming brengen* (1) en hiertoe was niet meer noodig dan om als bij voortduring geldende alleen die verordeningen of gedeelten van verordeningen te vermelden, welke inderdaad met de gemeente-wet strookten. Of het vervallen van een gedeelte der oude bepalingen nieuwe voorschriften noodig maakte, moest in iedere gemeente de bevoegde magt, de raad, beoordeelen. Wil de raad geene verordeningen tegen wier overtreding straf is bedreigd vast stellen, het moge dwaas en verkeerd wezen, het staat hem vrij; de algemeene wetgever noch het hooger bestuur kunnen hem dwingen.

Er moest alzoo met de oude verordeningen werkelijk iets gebeuren, zij moesten ondergaan eene kunstbewerking, alleen de kunstbewerking behoefde niet noodwendig doodlijk te zijn. Men kon volstaan met te genezen, met weg te snijden de afgestorven deelen; men mogt de vroegere verordeningen zooveel mogelijk behouden, mits men slechts nieuw vaststelde en afkondigde de door de invoering der nieuwe wet geboden veranderingen. Veranderde men in eene oude verordening niets, men gaf stiltzweigend als zijn oordeel te kennen, dat er niets in te veranderen viel. Mr. D. P. acht het meest praktische middel om verordeningen die met de gemeente-wet in

(1) Van *herzien* spreekt het alleen bij de belastingen. De gemeente-wet voert in een gansch nieuw stelsel van plaatselijke belastingen. In iedere gemeente dus moest worden hervormd het geheele belastingwezen. Van daar het onderscheid met politie-verordeningen, die, al vergadert men ze in een boekje bijeen, nimmer onafscheidelijk zamenhangen.

volmaakte overeenstemming *waren* met die wet in overeenstemming te brengen, ze te vernietigen; het schijnt alzoo eenvoudig en eigenaardig ze te *laten* gelijk zij waren. Zooveel nogtans is zeker, indien art. 291 heeft de ultra-radicalen bedoeling van Mr. D. P., staat het volstrekt op zich zelf en tot geen ander artikel der gemeente-wet in eenig verband. Mitsdien bewijst weder de samenhang der wet niets voor *hem*, op wien de bewijslast rust.

4: De algemeene rechtsbeginselen.

Het laat zich gemakkelijk aantonen, dat ook deze tegen Mr. D. P. getuigen. Immers door vijfjarigen ouderdom konde de gemeentewet geene meerdere kracht verkrijgen dan zij onmiddelijk bij hare geboorte bezat. Men stelle dit dilemma: of art. 291 werkte na vijf jaren niet anders uit dan datgene wat, zonder transitoire bepaling, oogenblikkelijk ware regtens geweest, of het deed meer. Mr. D. P. kieze. Kiest hij het eerste, de vrede tusschen ons is gesloten, want dan heeft art. 291 den regelmatigen invloed der wet slechts voorloopig opgeschort; beweert hij het laatste, hij zal moeten toegeven, dat zijne ultra-radicalen bedoeling tegen het gemeene regt aandruischt en van de gewone beginselen afwijkt en alzoo ook het laatste bewijsmiddel ontvalt aan *hem*, op wien het bewijs eener zoo *exceptioneele* bedoeling rust.

Waarop komt dan ten laatste alles neder? Op een beroep op het *nut*. «Moest niet,» zoo wordt mij gevraagd, «de oude verwarring ophouden, rechtszekerheid komen in de plaatselijke wetgevingen, aan den chaos een einde worden gemaakt?» Toegegeven, ter wille der redenering, dat werkelijk in alle gemeenten onzes vaderlands, kleine zoowel als groote, zulk een toestand van onbeschrijfelijke verwarring heerschte, eene veronderstelling waarvan in goeden ernst wel niemand het bewijs

op zich zal willen nemen; dan weder één van tweeën: of die oude verordeningen waren zoo slecht, dat men moest zeggen beter geene dan zulke; waarom hield dan art. 291 (hetgeen het ontegenzeggelijk deed) dien chaos nog vijf jaren in stand? of zij waren zoo slecht niet of het was verkieslijker zulke te hebben dan in het geheel geene; waarom deed de wetgever, schoon de raad intusschen geene betere gemaakt had, ze dan toch te niet?

Men blijve bij het eigenlijke geschilpunt en strijde niet met uit de lucht gegrepen bedoelingen en voor regtskundig betoog ongeschikte redeneringen van convenientie. De gemeente-raden, die, uit gehoorzaamheid aan welk artikel dan ook, hunne verordeningen herzagen, kweten zich van hunnen pligt. Hoe minder zij terugdeinsden voor den zwaren arbeid, in hoe ruimer zin zij hunne taak begrepen en door invoering van algemeene politie-verordeningen vervulden, des te verdienstelijker maakten zij zich jegens hunne medeburgers, des te meer komt en aan hen en aan den wetgever, wiens wijsheid tot dat goede werk de aanleiding gaf, eere toe. Maar hierover twisten wij niet. Ons geschil loopt over de gansch andere vraag: wat was het regtsgevolg daár waar de raad zich aan 's wetgevers bevelen, het zij dan in art. 178, het zij in art. 291 nedergelegd, niet stoorde? Had men om trage en weérbarstige gemeente-raden te drijven aan het werk een prikkel in de vrees voor anarchie, had men zich vooruit voorzien van eene roede waarmede men de stoute kinderen des noods zou kunnen dreigen?

Zonderling genoeg, men heeft de wet in dier voege verklaard. De administratieve zweep heeft het gansche land door vreeselijk geklapt; en het is althans niet aan het *Weekblad van het Regt* (1) te wijten, zoo geen

(1) v. 23 Ang. 1856, n°. 1777.

der arme zondaren van schrik en wroeging een vroegtijdig graf heeft gevonden. Natuurlijk echter is de reactie niet achtergebleven en heeft de wet moeten boeten voor de overdrijving harer vrienden. Zelfs Mr. v. P. wil dan ook thans de zaak met veel zachter kleuren hebben afgeschilderd. «Men moet niet uit het oog verliezen», meent hij, «dat die gevreesde *regteloosheid*, liever misschien *wetteloosheid*, in ieder geval toch maar van zeer voorbijgaanden aard en van zeer korten duur zou zijn. Immers men mag veronderstellen, dat die weinige gemeente-besturen, die juist door de vrees voor *regteloosheid* niet zijn te bewegen geweest tot een zoo nuttig werk, waartoe zij bovendien door de wet verplicht waren, al zeer spoedig hebben moeten inzien, dat het niet mogelijk is te regeren, orde en rust in de gemeente te bewaren, misdrijven en ongelukken ten minste voor een groot deel voor te komen, zonder doelmatige politiebepalingen.»

Ik ding op deze nieuwe *veronderstelling* niets af (1); ik zeg alleen: wee hem door wien de ergernissen komen. Beklagenswaardig het lot der ingezetenen, door de ongelukken getroffen, waardoor hunne bestuurders, hoe spoediger hoe beter, tot inkeer moesten worden gebragt. Zulk eene berekening, eene berekening, dat men de put wel dempen zal, als er maar een kalf verdrinken wil, schrijft ik mijnen wetgever liefst niet toe. *Davus sum, non Oedipus*. Eene bedoeling, die geen enkel element van interpretatie mij aanwijst, kunnen mijne oogen in de wet niet lezen en door die van anderen, weinigen of velen, geloof ik het recht te hebben niet te zien.

(1) Men kent den Engelschen spoorweg-regel — *never to kill a bishop*.

*Mag er voor als nog eenigerlei grondbelasting
geheven worden van het drooggemaakte Haar-
lemmermeer?* — Ontkennend beantwoord door Mr.
F. A. T. WEVE, Advocaat te 's Gravenhage.

Onder den titel van « Artikel 5 der wet van 22 Maart 1839, (*Stbl.* n^o. 7) », komt in het tijdschrift voor administratief regt een stukje voor van mijnen naamgenoot en confrère Mr. A. A. WEVE, waarin hij de vraag bespreekt, of er al of niet te regt grondbelasting geheven wordt van de gebouwen, op de droog gemaakte gronden van het Haarlemmermeer gesteld, welke vraag hij, met den Hoogen Raad (arrest van den 1 April 1859), bevestigend beantwoordt.

Te regt merkt Mr. A. A. WEVE op, dat 's Raads beslissing zeer belangrijk is, zoo voor de schatkist, als voor de eigenaren der drooggemaakte gronden. De laatstgenoemden hebben er gewis het meeste belang bij, en het is dan ook niet te verwonderen, dat een hunner, na uitputting der administratieve regtsmiddelen, eene regterlijke beslissing heeft uitgelokt, welke, in zijn nadeel uitgevallen, hevig door hem gegispt schijnt te zijn.

Blijkens het arrest van den Hoogen Raad, opgenomen in het *Weekbl. van het Regt*, n^o. 2051, werd bij den verkoop der drooggemaakte gronden in artikel 19 der voorwaarden bepaald « dat de landen worden verkocht met vrijdom van grondbelasting gedurende 25 jaren, in te gaan bij den verkoop, volgens art. 5 der wet van den 22 Maart 1839 », bij welk artikel, gelijk de Hooge Raad mede uitdrukkelijk vermeldt, is verordend, dat de drooggemaakte landen na derzelve verkoop vrijdom van grondlasten zullen genieten gedurende den tijd van 25 jaren, en nu meen ik, dat de eigenaars der droog gemaakte gronden zich te regt op die voorwaarde en op

het gelijkkluidende gemelde wets-artikel kunnen beroepen, ten einde gedurende genoemden tijd versoond te blijven van elke betaling van grondlasten, zoo wel wegens gebouwde als wegens ongebouwde eigendommen.

De droog gemaakte gronden toch genieten gedurende eenen bepaalden tijd vrijdom van grondbelasting. Art. 5 der meergemelde wet van 22 Maart 1839 bepaalt den *vrijdom van grondlasten* zonder eenige beperking; het maakt geene onderscheiding hoegenaamd tusschen grondlasten wegens gebouwde of ongebouwde eigendommen, maar geeft den vrijdom van grondlasten zoo algemeen mogelijk. Binnen het bepaalde tijdsverloop van 25 jaren na den verkoop is derhalve het heffen van grondlasten wegens op die droog gemaakte gronden gestelde gebouwen in strijd met de voorwaarden, waarop de staat die gronden heeft verkocht.

Gesteld dat de gemelde voorwaarde voor eene andere uitlegging vatbaar ware (gelijk de Hooge Raad en Mr. A. A. WEVE haar in der daad eene andere beteekenis toekennen), dan nog zou de vraag in het nadeel van den staat beslist moeten worden op grond der artt. 1379, 1381, 1384 en vooral der artt. 1385 en 1509 B. W. Immers de staat (verkooper) waarborgt den koper vrijdom van grondlasten, zonder eenige beperking, natuurlijkerwijze ten einde te gretiger koopers te vinden voor de nog woeste gronden; die gronden beloven aanvankelijk weinig vruchten op te leveren, zij moeten bewerkt en vruchtbaar gemaakt worden; er moeten noodwendig gebouwen en schuren op gesteld worden, er zijn vele uitgaven te doen met nog onzekere uitkomst, met weinig uitzigt op winst; wat is dus natuurlijker dan dat de staat vrijdom belooft van grondlasten, ten einde die bezwaren minder drukkend te maken en koopers te lokken? En al bragt de aard der overeenkomst zoodanige uitlegging niet reeds mede, en al ware de bedoeling dier

voorwaarde werkelijk twijfelachtig, dan nog zou die voorwaarde ten nadcele van den staat, die den koop prijs bedongen heeft, en ten voordeele van den koper, die zich tot de betaling daarvan heeft verbonden, moeten worden uitgelegd.

Eene andere uitlegging evenwel wordt, gelijk ik reeds deed opmerken, door Mr. A. A. WEVE, evenals door den Hoogen Raad, aan het bepaalde bij art. 5 der meergemelde wet gegeven. Zijne redenering is deze: bij de wet van 3 Frimaire an VII, regelende de grondbelasting, wordt onderscheid gemaakt tusschen gebouwde en ongebouwde eigendommen; de gebouwde eigendommen, welke eene zwaardere belasting dragen, genieten in sommige gevallen vrijdom daarvan, maar dragen dan toch steeds de belasting naar mate van hunne oppervlakte als ongebouwde eigendom.

Bij het bestaan dier onderscheiding tusschen gebouwde en ongebouwde eigendommen werd de wet van 22 Maart 1839 uitgevaardigd, en bepaalde zij, naar Mr. A. A. WEVE meent met het oog op die onderscheiding, dat de droog gemaakte landen, d. i. landerijen, vrijdom zouden genieten van grondlasten, een' vrijdom, die mitsdien kennelijk slechts kon doelen op de belasting wegens ongebouwde, niet op die wegens gebouwde eigendommen.

Tegen die uitlegging, in korte trekken medegedeeld, heb ik menig bezwaar in te brengen.

In de eerste plaats ontken ik het bestaan der scherpe afscheiding, welke Mr. A. A. WEVE maakt tusschen de grondbelasting wegens gebouwde en ongebouwde eigendommen.

Ofschoon, naar den aard der zaak, gebouwde eigendommen in den regel zwaarder belast zijn dan ongebouwde eigendommen, verlieze men niet uit het oog, dat de belasting, op beide soorten van eigendommen klevende

en naar hunne gewone, zuivere opbrengst ongelijk omgeslagen, slechts ééne belasting, de *grondbelasting*, (*contribution foncière*) uitmaakt. De wetten op de middelen ramen dan ook een bedrag voor « *grondbelasting* », zonder dit zelfs te splitsen voor zoo veel gebouwde of ongebouwde eigendommen betreft. Waar de wetgever derhalve van grondlasten spreekt, spreekt hij in het algemeen van de lasten op het genot van den grond gelegd, onverschillig of die bebouwd of onbebouwd is; naar mate van deze omstandigheid zal de *aanslag* in de belasting hooger of lager zijn, de belasting blijft desniettemin in beide gevallen *grondbelasting*.

De Hooge Raad erkent dan ook uitdrukkelijk, dat de belasting op de gebouwde eigendommen is eene *grondbelasting*, maar acht evenwel de beslissing afhankelijk van de vraag, of de toegekende vrijdom van grondlasten al of niet in zich bevat dien der grondlasten op de gebouwde eigendommen. De Hooge Raad scheidt derhalve (wat mij onbegrijpelijk voorkomt) de *grondbelasting* wegens gebouwde en ongebouwde eigendommen mede zoo zeer van elkander, dat de algemeene benaming van *grondbelasting* nog niet noodwendig die wegens ongebouwde eigendommen omvat.

De te scherpe afscheiding, tusschen *grondbelasting* wegens gebouwde of ongebouwde eigendommen gemaakt, leidde er vervolgens toe om eene geheel verkeerde beteekenis te hechten aan de in art. 5 der meergemelde wet voorkomende woorden « *droog gemaakte landen* », waarmede *landerijen* zouden zijn bedoeld.

Alleen die eenmaal aangenomen onderscheiding kon tot het toekennen van zulk eene verkeerde beteekenis aan dat woord leiden.

Wanneer de wetgever van de *grondbelasting* wegens ongebouwde eigendom spreekt, bezigt hij de uitdrukking

gronden of erven, maar nergens die van landen of landerijen. (1)

Het bezigen van het woord *landen* kan derhalve niet gehouden worden voor eene toespeling op de grondbelasting wegens ongebouwde eigendommen en op eene uitsluiting van die wegens gebouwen eigendom. Trouwens, ik geef het overigens gaarne toe, dat de wetgever, wanneer hij vrijdom verleent aan gebouwde eigendommen, den grond evenwel blijft belasten even als ongebouwd eigendom, en dat daarom de vrijdom, aan een gebouw eigendom verleend, geacht zou kunnen worden dit nog niet van alle grondbelasting ten eenenmale te ontheffen, maar ik zie niet in, wat zulks afdoet in het omgekeerde geval dat n.l. vrijdom is verleend van grondbelasting aan *onbebouwde gronden*: als de lichtere belasting reeds te zwaar is, zal de zwaardere zulks nog te eerder zijn.

Het bezigen van het woord *landen* in den zin van *landerijen* is daarenboven geheel in strijd met den aard der wet van 22 Maart 1839. *Landerijen* toch zijn eigenlijk *bebouwde velden*, en van deze kon bij die wet geene sprake zijn, daar men slechts droog te maken en ongebouwd te verkoopen gronden op het oog had.

Het woord *landen* beteekent dan ook kennelijk niets anders dan *gronden* (*terres*) (2); als het alleen in art. 5

(1) Eene uitzondering hierop maakt de wet van 6 Junij 1840, *Stbl.* n^o. 17 omtrent den vrijdom van lasten ter zake van landontginningen en landverbeteringen. In die wet toch wordt meermalen van *landen* gesproken, ofschoon in den zin van gronden, somtijds zamengevoegd *landen of gronden*. In artt. 11 en 12 dier wet staat *landen* echter eenmaal kennelijk tegen over *gebouwen*. Daaruit kan echter geen argument tegen de wet van 22 Maart 1839, noch tegen de verkoopsvoorwaarde getrokken worden, omdat laatstgemelde speciale wet bij de meer algemeene van 6 Junij 1840 geenszins ingetrokken is, en beiden alzoo nevens elkander bestaan.

(2) Enkele malen wordt de uitdrukking *land of landen* in het Burg. Wetb. bij afwisseling met die van *landerijen* gebezigd in den zin van gronden,

voorkwam, zou zulks reeds duidelijk blijken, maar men zie daarenboven de considerans, alsmede de artt. 1 en 4 dier wet, waar het woord *landen* voorkomt, en men zal ontwaren dat het aldaar kennelijk geene andere beteekenis heeft dan die van gronden.

Bij eene twijfelachtige beteekenis evenwel zou dat woord, in de verkoopsvoorwaarden opgenomen, ten nadeele van den staat en ten voordeele van den koper moeten worden uitgelegd, zoo wel krachtens de regelen van uitlegging der overeenkomsten in het algemeen, als van die van koop en verkoop in het bijzonder, terwijl wel niemand zal willen beweren, dat uit die voorwaarde of uit art. 5 der meergemelde wet duidelijk is op te maken, dat de verleende vrijdom van grondlasten alleen betreft de lasten, welke van de verkochte gronden als onbebouwde gronden geheven zouden kunnen worden, en dat er daarentegen wel grondlasten zouden verschuldigd zijn wegens gebouwen eigendom, wanneer en voor zoo verre er op die gronden, wat stellig te wachten was, later, binnen den verleenden termijn van vrijdom, gebouwen gesteld mogten worden. En toch eene dergelijke, uitdrukkelijke bepaling ware noodig geweest om, bij den algemeenen en zonder eenige uitzondering verleenden vrijdom van grondlasten, een binnen de 25 jaren daarop gesteld gebouw aan grondbelasting onderhevig te kunnen maken.

landelijke eigendommen (biens ruraux). Zoo trest met het o. a. aan in het opschrift van de 2de afd., 7 tit., 3de B. van het B. W. en in de artt. 1616 en 1633, terwijl in art. 1614, even als in bijna de geheele 4de afd. van genoemden titel, het woord *landerijen* gebezigd wordt.

— 867 —

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De overgang der actie tot nietig-verklaring van de door onbekwame personen aangegane verbindtenissen op hunne erfgenamen*, door Mr. A. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage.

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

PAULUS.

De heer Mr. W. F. SCHOOK behandelt in het *Regtsgeleerd Bijblad* van dit jaar, p. 80—87, de volgende vraag: «Is de erfgenaam *ex testamento* van een *wegens verkwisting* onder curatele gestelden gerechtigd tot het opwerpen der exceptie van nietigheid tegen eene schuld, tijdens die curatele gemaakt?»

Ik verwonderde mij over de vraag, ik verwonderde mij meer nog over het ontkennende antwoord, maar ik verwonderde mij vooral over de gronden door den geachten schrijver tot verdediging van zijn gevoelen medegedeeld. Die gronden zijn van tweeërlei aard, algemeene en bijzondere. *Algemeene*, ontleend aan de leer der erfopvolging, den overgang van goederen en regten (zaken (1)) van den overledene op zijne erfgenamen; *bijzondere*, aan de leer der ongeldigheid van verbindtenissen, bepaaldelijk uit hoofde van de onbekwaamheid der personen, die zich hebben verbonden. De beginselen, door den schrijver ten aanzien van deze beide zoo hoogst belangrijke leerstukken van burgerlijk regt aangenomen, zijn niet alleen voor de door hem behandelde vraag, maar ook voor een aantal andere van zoodanig gewigt, zij grijpen zoo zeer in het leven, dat zelfs dan, als de dwaling aan mijne en niet aan zijne zijde mogt zijn, mijn geschrijf zal worden geregtvaardigd door het: *audi et alteram partem*.

(1) Art. 555 B. W.

Gaat de actie tot nietig-verklaring van verbindtenissen uit hoofde van onbekwaamheid over op de erfgenamen der in art 1482 B. W., en elders (2) in het B. W., tot het aangaan van verbindtenissen onbekwaam verklaarde personen? In mijn academisch proefschrift over de nietigheid en vernietiging der verbindtenissen, volgens ons B. W. (3), beantwoordde ik die vraag toestemmend, zonder dat ik het toen noodzakelijk oordeelde vele gronden voor deze door niemand betwiste, en dan ook in mijn oog onbetwistbare, stelling te geven.

Erfopvolging, de eenige *modus acquirendi dominii per universitatem* in ons regt bekend, is de opvolging in al de goederen, regten en regtsvorderingen, die de overledene tijdens zijn overlijden had, de door den erfgenaam voortgezette uitoefening van alle zijne vermogens-regten, met de aan deze verbondene verplichtingen. *Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit* (4). Die definitie van GAJUS scheen mij, zonder onderscheiding tusschen de erfgenamen *ex lege* en die *ex testamento*, ook nu nog eene onbetwistbare waarheid, al is zij, gelijk met vele andere bepalingen in de Pandecten opgenomen het geval was, noch in den Code noch in ons wetboek vertaald. In die vooronderstelling zij het mij vergund nog een oogenblik voort te redeneren; ik kom dan later op de geheel nieuwe uitlegging door Mr. SCHOOK aan art. 1002 B. W. gegeven, zijne onderscheiding tusschen erfgenamen *ex lege* en erfgenamen *ex testamento*, terug.

Het *universum ius defuncti*, onder het regt, waarover

(2) Artt. 163, 171, 500, 501, 1366 B. W.

(3) Spec. ad locum C. C. Neerl. de Obl. nullitate earumque rescissione. L. B. 1852, p. 62.

(4) l. 24 D. de V. S. (50, 16), coll. l. 62 D. de R. J. (50, 17).

GAIUS schreef, reeds beperkt tot het vermogensregt (5), bevatte dit dan ook geheel, met uitzondering van eenige regten uit verbindtenissen ontstaan, die inhaerent waren aan de personen der verbondenen (6). Hetzelfde geldt in niet minderen omvang bij ons. Art. 639 B. W. zoude op zich zelf genoegzaam zijn om het aan te toonen, zoo die stelling niet door een aantal andere wettelijke voorschriften werd bevestigd. De eigendom van (de) zaken (des overledenen) wordt verkregen door wettelijke of testamentaire erfopvolging. De uitdrukking is algemeen genoeg om aan het *universum ius* der Romeinen te herinneren. Zaken zijn alle goederen en regten, welke het voorwerp van eigendom kunnen zijn. Art. 555. Regten en regtsvorderingen — de laatste beschouwd, gelijk in den eersten titel van het tweede boek B. W., als *obiectum* niet als *remedium iuris*, slechts eene species van de eerste — zijn ook zaken, gezamenlijk in de bepaling van art. 555 als onligchamelijke tegenovergesteld aan de ligchamelijke zaken, die in dit artikel bepaaldelijk aangewezen worden door het woord «goederen.» Vgl. artt. 559, 564, n^o. 8, en 567, n^o. 3, B. W. Wanneer dus art. 880 zegt, dat de (wettige) erfgenamen van regtswege treden in het bezit «der goederen, regten en regtsvorderingen» van den overledene, dan duidt het door de opsomming dezer drie species geen ander begrip aan dan in art. 639 door het nomen generis (zaken) is uitgedrukt, en het ook overigens niet te regtvaardigen *argumentum a contrario*, door Mr. SCHOOK getrokken uit de beziging van het meer beperkende «goederen» in art. 1002, met opzigt tot de testamentaire erfgenamen, vindt reeds voldoende wederlegging in art.

(5) VON SAVIGNY, *Syst.*, III, § 105; PUCHTA, *Inst.*, III, § 303.

(6) § 5 I. de Soc. (3, 25), § 10 eod. de Mand. (3, 26). Vgl. BÜCKING, *Pandecten*, § 101, p. 337. Zie ook B. W., artt. 1354, 1683, 1784, 1850.

639, dat op beide soorten van erfopvolging betrekking heeft.

Dit zij voorloopig voldoende tot adstructie van mijne, vóór Mr. Schook door niemand betwiste (7), meening, dat wettelijke en testamentaire erfgenamen den erfflater opvolgen in den eigendom van alle zijne zaken, ligchamelijke en onligchamelijke, in zijne goederen, regten en regtsvorderingen. Wat de regtsvorderingen betreft, nog dit weinige. Reeds op de regtsscholen leerden wij het uit de Instituten (L. IV, t. 12), dat, terwijl de poenales actiones niet overgingen tegen den erfgenaam, zij, gelijk alle andere, toch aan den erfgenaam toekwamen, terwijl op dien regel geene andere uitzondering bestond dan de *actio iniuriarum et si qua alia similis invenitur* (8). Op grond van dien algemeenen regel konde het niet twijfelachtig zijn, dat de *ordinariae actiones doli* en *quod metus causa*, ofschoon tegen de erfgenamen alleen opgaande, in zoo verre zij strekten *ad rem persequendam*, aan de erfgenamen voor het geheel moesten toekomen. Meerdere reden tot twijfel konde er in het afgetrokkene bestaan ten aanzien van de *in integrum restitutio minorum* of *doli vel metus causa*. Het gold hier geene eigenlijke regtsvordering, de Praetor gaf geene actie, geene formula, waarmede partijen naar den regter werden verwezen, *totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione* (9). Wat daarvan zij, laat ons niet meer filosoferen dan de regtsbronnen zelve, die geenen twijfel hoegenaamd overlaten, dat de erfgenamen wettige en testamentaire (fidei-commissaire er onder be-

(7) ASSER, § 435, 513; DE PINTO, *Handl. B. W.*, I, § 513, II, § 513, 514; DIEPHUIS, B. R., IV, n^o. 403 sqq., 1037 sqq.; VAN ASSEN, *Leidraad*, § 219, 1^e druk, p. 235, 236; LIPMAN, B. W., p. 256.

(8) VON SAVIGNY, V, s. 46—48, 60. Vgl. B. W. artt. 1403—1411, 1415.

(9) l. 24, § 5 D. de Min. (4, 4).

grepen), gelijk alle andere *successores per universitatem*, binnen den door de wet bepaalden termijn gebruik konden maken van het *remedium extraordinarium*, dat aan hunnen erfflater toekwam, De l. 6 D. de inint. rest. (4, 1) bepaalt dit van dit regtsmiddel in het algemeen en de ll. 18, § 5, en 19 D. de Min. (4, 4) leeren hetzelfde in toepassing op de *restitutio minorum*. Het Oud-Fransche en Roomsche-Hollandsche regt volgden in dit opzigt de leer der Pandecten. Onder beider wettelijke kracht ging de *in integrum restitutio*, ofschoon in wezen en vorm nog een buitengewoon regtsmiddel door of namens den Souverein verleend tegen regtens bestaande handelingen, niettemin, gelijk alle regtsvorderingen, over op de erfgenamen van hen, die er aanspraak op konden maken (10). Onder den Code en ons Burgerlijk Wetboek moet dit te eerder worden aangenomen. Immers, naar het nieuwe Fransche regt moge het nog altijd eene controverse zijn, of de *rescisoire* actie ook gegeven wordt tegen in den vorm geldige handelingen van minderjarigen, met autorisatie hunner voogden of door dezen namens hen verrigt, zoodat zij in aard en omvang gelijk zoude staan met het «*remedium extraordinarium*» der Romeinen (11), in haren vorm staat deze actie ook volgens den Code met alle andere gelijk; en volgens ons wetboek, dat de beroemde controverse van het Fransche regt voor goed heeft beslist, heeft de actie tot nietig-verklaring niets abnormaals, niets buitengewoons meer, en is er dus

(10) «Les héritiers de ceux qui pourraient être relevés peuvent exercer la rescision. Car encore qu'elle semble ne regarder que la personne qui a été lésée le droit de réparer le préjudice souffert en ses biens passera à son héritier.» DOMAT, les Lois Civiles, I, Lib. IV, Tit. VI, Sect. II, n°. VII. Vgl. DE GROOT, *Inl.*, B. III, Dl. 43 in fine; VOET, n°. 38 ad t. D. de Min. (4, 4).

(11) Vgl. *Themis*, 1° serie, XIII, p. 453 en 459; 2° serie, I, p. 414 en 415, en de aldaar in de noot 37 geciteerde auteurs.

geene reden uit te denken, waarom zij minder dan eenige andere tot de erfgenamen der onbekwamen zoude overgaan. Onder de commentatoren van den Code en van ons Burgerlijk Wetboek bestaat op dit punt dan ook geen verschil. Allen, voor zoover zij de vraag behandelen, nemen aan, dat de rescissoire actie, uit welken hoofde dan ook ontstaan, overgaat op de erfgenamen (12).

Bestaat er eenige grond voor de onderscheiding door Mr. SCHOOK hier aangenomen tusschen wettelijke en testamentaire erfgenamen? Ter ontkennende beantwoording van die vraag zij het mij vergund nog een oogenblik stil te staan bij de argumenten, waarmede de geachte schrijver die onderscheiding tracht te regtvaardigen, in zooverre die in het reeds aangevoerde nog geene voldoende wederlegging mogten hebben gevonden.

« De Romeinen hadden », zegt de schrijver, « geen onderscheidend woord voor den erfgenaam bij de wet geroepen, en dien *ex testamento*, hoewel men voor den eersten den term van *sui (suus?) heres* gebruikte ». In het voorbijgaan stip ik de onnaauwkeurigheid aan, ten gevolge van welke hier *sui heredes* worden genoemd alle erfgenamen *ab intestato*, daar onder dezen alleen werden begrepen de erfgenamen, die in de vaderlijke magt van den erfflater hadden verkeerd (13). Overigens is het juist, dat *erfgenamen* volgens het Romeinsche regt, zoowel als naar de terminologie van ons regt, zijn allen, die, krachtens het erfregt, tot het geheel of een gedeelte der nalatenschap worden geroepen. Die terminologie wordt door den schrijver gewraakt, en hij werpt zich op als verdediger der onderscheiding door

(12) Vgl. o. a. TOULLIER, VII, n^o. 615; ZACHARIAE II, § 337 (Ed. ANSCHÜTZ, S. 324); DIEPHUIS, VI, n^o. 1032.

(13) § 2. I. de her. qual. et diff. (2, 19); § 2 I. de hered., quae ab int. def. (3, 1).

den Franschen wetgever — meer echter in den vorm dan in het wezen der zaak — gehuldigd tusschen *les héritiers* en *les légataires universels ou à titre universel*. Legataris immers is, volgens Mr. SCHOOK, de qualiteit van hem, die in den uitersten wil tot de nalatenschap is geroepen; «want», zoo redeneert de schrijver, «hij ontleent zijn regt niet aan de natuur, noch aan de wet, maar aan eene akte, het testament». Nu zal ik met den schrijver niet twisten over het naturregt, wat het is, of het het erfregt erkent, en zoo ja, of het dit alleen geregeld wil hebben door algemeene voorschriften, waarop de wil (en dus ook de vermoedelijke wil, veelal de grondslag der *successio ab intestato*) des erflaters geen den minsten invloed kan uitoefenen. Dit alleen betwist ik, dat, waar de wet bepaalt: *uti legasset ita ius esto*, de erfgenaam, bij uitersten wil geroepen, zijn regt niet evenzeer als die, welken de wet instelt, bij gebreke van uitersten wil, aan de wet zoude ontleenen. «*Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmanur* (14)».

Ik zeide, de Code onderscheidt meer in naam dan inderdaad de wettelijke en testamentaire erfgenamen. «Sur ce point» zegt een beroemd Fransch magistraat (15) «des qualifications ont perdu beaucoup de leur valeur et *les choses ont pris la place des mots*». En DEMOLOMBE (16), zich op deze woorden beroepende, voegt er bij: «Qu'il nous suffise de remarquer ici que notre Code s'est attaché à la vérité même des faits et que tout en n'appelant pas du nom d'*héritiers* les légataires

(14) ULPIANUS, l. II ad l. Juliam et Papiam (l. 130 de V. S. [50, 16]).

(15) De advokaat-generaal NICIAS GAILLARD, *Rev. Crit. de Jurispr.*, 1852, p. 352.

(16) Cours de C. C., XIII, n°. 30.

universels ou à titre universel, il a reconnu en eux des successeurs *in universum ius defuncti*, et qu'il les a traités, en conséquence, sous beaucoup de rapports, comme s'ils étaient des héritiers, *loco hæredum*». En wezenlijk, zoo is het. Gezonde regtsbegrippen verheffen zich boven eene verkeerde terminologie. Testamentaire erfopvolging is ook volgens den Code een *modus acquirendi domini per universitatem*. Art. 711 C. C. Testamentaire erfgenamen, noem ze legatarissen of niet, zijn en blijven erfgenamen. Zij verkrijgen door den dood des erflaters den eigendom van zijne geheele of gedeeltelijke nalatenschap, baten en lasten (17), lichamelijke en onlichamelijke zaken; geene bloot persoonlijke vordering tot levering van eene of meer bepaalde zaken (18). Het eenig kenmerkende onderscheid tusschen de erfgenamen ex testamento en die ab intestato is, dat genen met den eigendom niet dadelijk verkrijgen het bezit der *universitas*, maar dit van dezen moeten vorderen. Doch het behoeft geene herinnering, dat naast den regel van art. 1004 staat de uitzondering van art. 1006 C. C., en dat de laatste is van zoodanigen omvang, dat zij voor de toepassing van den eersten geene groote ruimte overlaat (19). Intusschen ook dit onderscheid, groot of gering, is bij ons opgeheven, de testamentaire erfgenaam krijgt in alle gevallen, door het overlijden des erfge-

(17) Art. 711, 1012 j. 1024 C. C.

(18) Art. 1017 C. C.

(19) «L'article 1006», zoo vervolgt DEMOLOMBE na de aangehaalde woorden, «nous en fournit surtout la preuve la plus frappante; car il accorde la saisine au légataire universel, à l'exclusion de l'héritier légitime, qui se trouve ainsi complètement supplanté; la vérité est que dans ce cas il n'y a point de succession ni d'héritier légitime, et que manque-t-il alors à ce légataire universel pour être, de tout point, un héritier institué, que lui manque-t-il, disons nous, si ce n'est seulement ce nom, qu'on ne lui donne pas?»

naams, met de saisine de *petitio hereditatis*. «Volgens het stelsel, dat de Nederlandsche wetgever heeft aangenomen, zegt Mr. C. ASSER, (zeker zoo goed als iemand met dat stelsel vertrouwd), «bestaat er geen onderscheid tusschen den erfgenaam bij versterf en dengenen, die bij uitersten wil tot de erfenis is geroepen (20)». Nooit heeft iemand aan de waarheid dier uitspraak, gegrond op de woorden, den geest en de geschiedenis der wet, getwijfeld, tot dat nu onlangs Mr. SCHOOK, ten gevolge van eene geheel nieuwe uitlegging juist van die bepaling der wet, die de geheele gelijkstelling moest bewerken, een onderscheid meende te moeten aannemen tusschen beide soorten van erfgenamen, dat van veel meer gewigt is dan dat wat men er door heeft willen opheffen.

Ik voer den schrijver sprekende in: «De erfgenaam *ab intestato* treedt van regtswege in het bezit der goederen, regten en regtsvorderingen, van de meubelen (?) art. 880, 1ste lid, doch die *ex testamento* daarentegen alleen in het bezit der goederen; van regten of regtsvorderingen is geene sprake hoegenaamd, art. 1002, 1ste lid, en te regt hunne positie is geheel verschillend, natuur en affectie (21)». En op de volgende bladzijde: «Al heeft de Nederlandsche wetgever niet alle bepalingen omtrent testamentaire erfgenamen uit den *Code Civil* overgenomen, ZIJN BEGINSEL IS HETZELFDE; er

(20) § 513. Vgl. de schrijvers aangehaald in noot 7.

(21) Ik wensch, waar de wet duidelijk spreekt, mij niet in afgetrokken bespiegelingen te verdiepen. Intusschen is mij dit verschil tusschen «natuur en affectie», waarin de schrijver zoekt de *ratio legis* van de door hem aangenomen «geheel verschillende positie» der beide soorten van erfgenamen, niet regt duidelijk. Of is «affectie» in strijd met onze natuur, en ligt niet in het nieuwere Romeinsche regt, even als in het onze, de door de wet vooronderstelde natuurlijke affectie van den overledene voor zijne naaste bloedverwanten aan de erfopvolging *ab int.* ten grondslag?

bestaat, blijkens de aangehaalde artikelen, een groot, een zeer groot onderscheid tusschen erfgenamen geroepen bij de wet en (bij) testament». Verder: «De erfgenamen *ex testamento* treden in geene regten of regtsvorderingen van den overledene, dan en voor zoo verre deze kunnen vervreemd worden, en uitdrukkelijk aan hen zijn gemaakt». Hieruit wordt nu niet alleen afgeleid, dat de erfgenaam *ex test.* den overledene niet opvolgt in zijne familieregten en andere (adel en heerlijke regten) niet behoorende tot het gebied van het vermogensregt, wat van hem niet meer en niet minder waar is dan van den erfgenaam *ab int.*; maar hem werden ook ontzegd «alle personele exceptiën enz.», welke uitdrukking verklaard wordt in deze gevolgtrekking: «dus kunnen zij ook geen gebruik maken van de vordering, die in de artt. 1367, al. 1, 1482, al. 1, aan den *prodigus* wordt verleend, want zij vertegenwoordigen den *erflater* niet, maar volgen hem op in zijne goederen en in niets anders». Eindelijk eene der zes stellingen, waarin de schrijver zijn betoog, ten aanzien waarvan ik hem het *amplius deliberandum* zoude durven aanbevelen, resumeert, luidt aldus: «De erfgenaam *ex testamento* en die *ex lege* verschillen van aard, en de eerste treedt niet in de regten van den *erflater*».

Als al die misschien zeer ware, maar zeker zeer paradoxe stellingen opgaan, dan is de conclusie van Mr. Schook, dat de *rescisoire* actie niet overgaat op den erfgenaam van den *prodigus*, volkomen geregvaardigd. Maar zij is veel te beperkt. Op den erfgenaam *ex testamento* gaat dan geen enkel regt, geene enkele regtsvordering van den *erflater* meer over; hij verkrijgt alleen het geld in kas, geen regt om dit in te vorderen, alleen de lichamelijke zaken, die de *erflater* in eigendom bezat, geen enkel regt, dat hem op de goederen van anderen of tegen hunnen persoon toekwam.

En die gansche omkeering van het testamentaire erfregt, waardoor het wezeulijk zoude worden, wat de schrijver het zeer ten onregte, maar consequent in zijn systeem noemt: eene making; die uitlegging der wet, die evenzeer in strijd is met alle gezonde regtsbegrippen als met de geschiedenis der wet, die volkomen gelijkstelling wilde, en zeker geen meerder verschil dan in het Fransche regt tusschen beide soorten van erfgenamen bestond; die ongehoorde paradoxe, waaraan men bijna nog niet zoude gelooven, al werd zij op onwederlegbare gronden bewezen, — hoe is de schrijver aan dat alles gekomen? Het antwoord is: door zich vast te klampen aan één woord in één wetsartikel, zonder te vragen naar de beginselen en de geschiedenis, waaruit het, ware het voor tweeledige opvatting vatbaar, wat ik ontken, verklaring zoude behoeven. Waarlijk, Prof. VAN BONEVAL FAURE heeft wel gezien, nog zijn de tijden niet voorbij, waarin tegen de men, met de gulden spreuk van CELSUS voor oogen, gevaren van zoodanige wetsuitlegging moet waarschuwen.

Intusschen, ook op het terrein van grammaticale en logische interpretatie, want elke poging om de laatste van de eerste te scheiden ontaardt in letterknechterij, meen ik den strijd met Mr. SCHOOK te kunnen aanvaarden. Waarop komt zijne redenering neder? Hij zegt: art. 880 geeft aan de erfgenamen *ab int.* de saisine van de goederen, regten en regtsvorderingen, art. 1002 geeft aan de erfgenamen *ex test.* de saisine alleen van de goederen, ergo volgen de laatsten den erfflater alleen op in zijne goederen, niet in zijne regten en regtsvorderingen. Toegegeven voor een oogenblik, dat het verschil in woorden hier ook noodzakelijk een verschil in zaken ware, dan nog is er in de redenering een aanmerkelijk hiaat, en loopt zij dus uit op eene conclusie, die uit de praemisse volstrekt niet volgt. Waarover handelen de beide arti. 880 en 1002? Immers alleen over de saisine, over

het bezit, niet over den eigendom van de goederen des overledenen, — dat bezit der *universitas*, dat, bij afwijking van den algemeenen regel van art. 594 B. W., verkregen wordt zonder den door eenige daad gemanifesteerden wil om de zaken, de *res hereditariae*, in zijne magt te brengen. De eigendoms-quaestie wordt beheerscht niet door artt. 880 en 1002, maar door artt. 639 en 921 B. W. Het eerste spreekt zeer in het algemeen van *zaken*, en erkent de testamentaire in één adem met de wettelijke erfopvolging als wijze om van deze den eigendom te verkrijgen; en aan «goederen» in art. 921 kan men geen minder uitgebreide beteekenis geven dan aan «zaken» in art. 639, zonder tot de ongerijmde conclusie te komen, dat de regten en regtsvorderingen, waarover de erfflater niet beschikt heeft, als vacant goed aan den Staat vervallen, ook al wedor in strijd met art. 576, dat het regt van den Staat alleen erkent, bij gebreke van erfgenamen. Al ware dus de uitlegging door Mr. Schook aan art. 1002 gegeven zoo juist als zij mij voorkomt onjuist te zijn, hij zoude alleen het bewijs hebben geleverd, dat de erfgenamen *ex test.* den erfflater niet opvolgen in het bezit der regten en regtsvorderingen, niet dat de eigendom niet op hen overgaat; of konhet volgens art. 711 C. C. eene vraag zijn, dat de testamentaire erfopvolging was eene wijze van eigendoms-verkrijging, ofschoon de testamentaire erfgenamen in den regel niet hadden de *saisine*?

De redeneringen van Mr. Schook kunnen mitsdien onmogelijk bewijzen wat hij bewijzen wil, en ter verdediging van mijn gevoelen heb ik ze dus eigenlijk niet te wederleggen. Maar in het belang eener gezonde uitlegging der wet moet ik er toch tegen opkomen. De schrijver spreekt veel over de artt. 880 en 1002, en het verschil van uitdrukking in die beide bepalingen, en daarop geheel zijn gewaagd systeem bouwende, vergeet hij al

dadelijk, dat de leer der saisine reeds wordt besproken in den titel van het bezit, en dat dáár zonder eenig onderscheid tusschen de beide soorten van erfgenamen zoo algemeen mogelijk wordt gezegd, dat het bezit van ALLES wat een overledene heeft bezeten, van het oogenblik van zijn overlijden overgaat tot zijne erfgenamen, met alle hoedanigheden en gebreken van hetzelfde.

Al wat ik tot nu toe schreef is gerigt tegen de conclusie van Mr. SCHOOK. Ten slotte vraag ik: wat is er van de praemisse, dat verschil in uitdrukking tusschen artt. 880 en 1002, waarvan men zoo hoog opgeeft, wat heeft het eigenlijk te beduiden? Het antwoord is *niets*.

Het is waar, *goederen* heeft in de definitie van art. 555 de beperkte beteekenis van lichamelijke zaken, en dan staat het als species van het genus (*zaken*) tegenover onlichamelijke zaken (regten en regtsvoororderingen). Maar aan die terminologie heeft de wetgever zich in den regel niet gehouden; het woord «goederen» is bijna overal, waar het in onze burgerlijke wetgeving voorkomt, gelijk-beteekenend met het Fransche *biens*, een synoniem van «zaken.» Ik wees reeds op art. 921. Het zoude geene moeite kosten bij dit voorbeeld er zeer vele anderen te voegen. Ik wijs slechts op den geheelen inhoud en het opschrift van den 7den titel van het 1ste boek, en verder op alle voorschriften aangaande de regeling der regten van echtgenooten met betrekking tot hunne goederen, op de bepalingen over het beheer van den voogd en een aantal andere, waarin het woord «goederen» voorkomt in den meest algemeenen en onbepikten zin. Dien zin heeft het natuurlijk ook in art. 1002, vooral wanneer men dit beschouwt in zijn natuurlijk verband met art. 880; en van al de redeneringen van Mr. SCHOOK over beide artikelen kan ik dus niets toegeven, dan dat de wetgever beter zoude voldaan hebben aan de eischen eener eenvormige en preciese redactie, wanneer hij, in

beide artikelen hetzelfde zeggende, dit ook geheel met dezelfde woorden had gedaan.

Ik meen te hebben betoogd, dat, volgens de leer der erfopvolging krachtens uitersten wil, alle regtsvorderingen van den erfflater op den erfgenaam overgaan, ten zij de wet van eenige actie het tegendeel bepaalt (22) of uit haren aard duidelijk mogt blijken, dat zij aan den persoon des erflaters bij uitsluiting verbonden was. Is dit laatste nu het geval bepaaldelijk met de vordering tot nietig-verklaring van handelingen door den *prodigus* verrigt, verbindtenissen door hem aangegaan zonder bijstand van den curator? Het antwoord kan niet anders dan ontkennend zijn. De gronden, door Mr. Snook aangevoerd, welker strekking schijnt het tegendeel te betoogen, komen mij voor den toets van een grondig onderzoek niet te kunnen doorstaan.

De eerste der zes stellingen, waarin de schrijver zijn betoog resumeert, luidt aldus: «De Nederlandsche wetgever kent geene absolute nulliteit van verbindtenissen». In die algemeenheid is de stelling zeer zeker onjuist. Wat is eene absolute nulliteit, eene volstreckte nietigheid? De zoodanige, waarop allen zich kunnen beroepen, die bij het niet bestaan der, ofschoon dan ook feitelijk bestaande, door het regt niet erkende handeling een reeds geboren en dadelijk belang (*un intérêt né et actuel*) hebben. Dat zoodanige ongeldigheid, bij het huwelijk (23) uitdrukkelijk in de wet erkend, ook bij verbindtenissen moet worden aangenomen, en dat, waar zij bestaat, eene actie onnoodig is om de vernietiging te vragen van wat regtens nietig is, die twee stellingen zijn m. i. zoo eenvoudig en duidelijk, dat ik ze hier niet andermaal behoef te betoogen (24), Te minder

(22) Vgl. art. 313 B. W. en noot 6.

(23) Art. 145 j^o. 148 B. W.

(24) Reeds eenmaal deed ik dit in de inl. van mijn Spec., p. 1—15.

noodzakelijk is dit, omdat ik, ofschoon de volstreckte nietigheid van verbindtenissen in ons regt in het algemeen erkennende, haar bestaan echter (overeenkomstig de uitdrukkelijke bepalingen der wet) niet aanneem bij de ongeldigheid van verbindtenissen, uit hoofde van de onbekwaamheid der personen, die deze hebben aangegaan, van welke de rede is in de artt. 1366, 1367 en 1484 vgg. B. W. Met het oog op de curandi in het algemeen en de prodigi in 't bijzonder kan ik mij dus wel vereenigen met des schrijvers tweede stelling: « Het van *regtswege nietig*, volgens art. 500, is slechts *relatief* ».

Maar wat heeft men te verstaan onder eene relatieve nietigheid, of, zoo als men het, naar de terminologie der Duitsche juristen met een meer algemeen woord juister uitdrukt, relatieve ongeldigheid van verbindtenissen? Eene zoodanige, waarop niet allen, die bij haar bestaan belang hebben, maar alleen de bepaaldelijk door de wet aangewezen personen en hunne erfgenamen zich kunnen beroepen. Met opzet zeg ik: « en hunne erfgenamen », want wil men met den schrijver de absolute ongeldigheid noemen *réel*, de relatieve *personeel*, ik heb er niets tegen; maar *personeel* moet dan niet in dien zin worden verstaan, dat de personen, die het regt hebben er zich op te beroepen, dit regt niet, gelijk alle andere vermogensregten, zouden overdragen op hunne *successores universales*. Dit laatste schijnt de meening van Mr. SCHOOK, althans voor de onder curatele gestelden uit hoofde van verkwisting, en er is geen grond tusschen hen en andere onbekwaam verklaarde personen te onderscheiden. Die meening nu schijnt naauw zamen te hangen met de nergens duidelijk uitgedrukte, maar toch overal in zijn betoog doorschemerende opvatting van den aard der rescissoire actie van art. 1482, als of deze gelijk zoude staan met de *in integrum restitutio*, het buitengewone regtsmiddel van het Romeinsche regt.

«Den *furiosus*», zegt de schrijver, «ontbreekt het eerste vereischte tot contracteren (25); vrije wil, consensus, bij den *prodigus* zijn alle vereischten aanwezig tot het aangaan van verbindtenissen noodzakelijk geoordeeld; *slechts dan, wanneer zijne handelingen van dien aard zijn, dat zij de duidelijke kenmerken van verkwisting in zich bevatten, zal de regter de nietigheid uitspreken*». En op de volgende bladzijde: «Indien alle (26) verrigtingen van een' *prodigus*, op den enkelen grond van curatele, nietig, dat is ongedaan waren, waar zou het dan heen met de maatschappij, want zij zouden dan uit de wet zelve een regt ontleenen tot het begaan van allerlei overtredingen, want ook dezen zouden nietig zijn, voor zoo verre ze namelijk onder de burgerlijke wet vallen (27)». Eindelijk, wat

(25) De juistheid *dezer* stelling zal niemand betwisten. Maar men vraagt of zij den schrijver niet zoude moeten leiden tot het aannemen van absolute nietigheid van verbindtenissen, door hem, gelijk wij reeds zagen, aan het slot van zijn betoog, naar de beginselen door den Nederlandschen wetgever gehuldigd, ontkend. Meer twijfelachtig is het, of zoodanige volstreckte nietigheid ook geldt voor handelingen door den *furiosus* verrigt, nadat hij onder curatele gesteld is, dan wel of met DEMOLOMBE (VIII, n^o. 629) tegen MARCADÉ (ad art. 504 C. C., n^o. 2) moet worden aangenomen, dat zijn persoonlijke staat door de *cura* in die mate wordt gefixeerd, dat nu zijne handelingen niet meer zijn volstreckt nietig maar vernietigbaar, even als die van den minderjarige. De vraag is te gewigtig om *in transitu* te worden behandeld, ik onthoud mij dus van een eigen oordeel.

(26) Dit woord is in het aangehaald betoog ook met cursieve letter gedrukt. Dit schijnt voor het juiste begrip der phrase niet onverschillig.

(27) «Overtredingen, die onder de burgerlijke wet vallen.» Die niet zeer duidelijke uitdrukking zal wel moeten beteekenen: overtredingen, door welke de dader ook burgerregtelijk wordt verbonden. Maar die tegenwerping beteekent niets, daar art. 1483 de toepasselijkheid van de bepaling van art. 1482 op verbindtenissen *ex delicto* zoo algemeen mogelijk uitsluit. Cf. I. 9, § 2 D. de Min. (4,4). Minder algemeen was de bepaling van art. 3020 van het ontwerp B. W. van 1820.

niet bijzonder duidelijk is: «Het gaat met «nietig van rechtswege» even als met elk voorschrift, het wil namelijk zeggen, dat de Regter, *casu quo*, zich daar naar heeft te rigten. De L. 5 C. de legg., I, 14, bestaat bij ons niet (28)».

Uit den inhoud en het verband der aangehaalde zinneden volgt duidelijk, dat Mr. SCHOOK het tot toewijzing der actie tot nietig-verklaring van verbindtenissen uit hoofde van persoonlijke onbekwaamheid niet voldoende acht, dat dit feit, de minderjarigheid, de curatele, de gehuwde staat bewezen wordt, maar dat alles, volgens hem, afhankelijk is van den regter ¹— *totum enim hoc pendet a Praetoris cognitione* — die, naar bevind van zaken, de nietig-verklaring al of niet uitspreekt. Ten minste van den onder curatele gestelden verkwister neemt hij dit aan; de handeling moet het duidelijk kenmerk van verkwisting dragen, zal de regter hare nietigheid uitspreken, m. a. w. de verkwister of die hem vertegenwoordigt moet het bewijs leveren van benadeeling, van schade, anders kan hij niet tegen de door hem aangegane verbindtenissen opkomen. Wat geldt van den verkwister, zal ook moeten gelden van hen, die uit anderen hoofde onder curatele zijn gesteld, artt. 500 en 1366, n^o. 2, luiden zoo algemeen mogelijk; en wat waar is van de curandi zal, volgens artt. 1366 en 1482, die hen geheel op dezelfde lijn stellen, ook waar moeten zijn

(28) Dat de bepalingen der beroemde l. 4 C. de Leg., die tot zeer uiteenloopende verklaringen aanleiding gaf, bij ons niet allen meer gelden, kan den schrijver worden toegegeven. Of men intusschen met vele Fransche schrijvers mag aannemen, dat, in strijd met het hoofdbeginsel der wet van THEODOSIUS en VALENTINIANUS, volgens den Code nu geene nietigheid meer kan in aanmerking komen, die niet door den regter is uitgesproken, is eene andere vraag, die, dunkt mij, zeer te recht ontkennend wordt beantwoord door WINDSCHEID, *Zur Lehre des C. N. von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, Abh. V, § 1. Vgl. ook VON SAVIGNY, *Syst. IV*, § 202.

van de minderjarigen. En zoo keeren wij, volgens de leer van Mr. SCROOK, die mij onbegrijpelijk voorkomt, maar die ik uit de aangehaalde zinsneden niet anders kan verklaren, terug tot den regel van het Romeinsche regt: «*restitutur minor non tamquam minor sed tamquam laesus*»), een regel billijk en rationeel volgens het begrip der in *integrum restitutio*, die gerigt was tegen formeel geldige handelingen, maar onbillijk en irrationeel ten aanzien van onze rescissoire actie, die slechts strekt tot nietigverklaring van handelingen, door de onbekwame personen zelve verrigt, en dus op informele wijze ontstaan. Die stelling, in lijnregten strijd met de geschiedenis der wet(29), vindt niet den minsten steun in hare uitdrukkingen. «Van rechtswege nietig», zeker die woorden beteekenen niet, ik geef dit den schrijver gaarne toe, nietig ook vóór dat zij nietig zijn verklaard door den regter, noch in art. 1482, noch in art. 500, al wordt dáár, ten aanzien van onder curatele gestelden, van geene nietigverklaring gesproken. Maar het «van rechtswege nietig» beteekent zeer stellig, dat de enkele grond der onbekwaamheid voldoende is om de nietigverklaring te doen uitspreken, zonder dat daartoe eenig ander feit van benadeeling, of welk dan ook, wordt vereischt. Verbindtenissen door onbekwamen aangegaan zijn *daarom alleen* van den beginne af en van rechtswege gebrekkig en ongeldig, zoodat zij het regt hebben op dien grond alléén hunne vernietiging te vorderen. Ik behoef ook bij die stelling niet andermaal in het breede stil te staan. Alleen voeg ik bij het vroeger dienaangaande gezegde (30) de opmerking, dat de hier medegedeelde opvatting der woorden: «van rechtswege» geheel wordt gedeeld door DEMOLOMBE (31), die de Fransche uitdrukking *nuls de*

(29) ASSER, § 735, 736.

(30) *Spec.*, p. 49—53; *Themis*, II, I, p. 417.

(31) VIII, n^o. 627.

droit, in art. 502 C. G., aldus verklaart: « Ces mots renferment une conséquence importante, c'est que la nullité dérive d'une cause inhérente à l'acte lui même, et qui n'est subordonnée à aucune condition extérieure de lésion ou autre; c'est enfin qu'à la différence des actes passés par le mineur qui ne sont annullables qu'autant qu'il a été lésé, les actes passés par l'interdit sont annullables pour cause d'incapacité».

Wat door den franschen schrijver alleen konde worden aangenomen voor de curandi, geldt bij ons algemeen. Vernietiging of nietig-verklaring der verbindtenis, op grond van de onbekwaamheid des verbondenen, kan door hem worden gevorderd als een regt, en is alzoo geene gunst, afhankelijk van het *arbitrium iudicis*, door den regter, naar bevind van omstandigheden, al of niet te verleenen. De recessoire actie gaat dus over op de erfgenamen, testamentaire en wettelijke, even als elke andere regtsvordering (32). De *ratio dubitandi*, die dienaangaande in het Romeinsche regt zoude hebben kunnen bestaan, ware zij niet door stellige voorschriften der wet opgeheven, is bij ons zelfs niet denkbaar. Ik zie dus geen enkele reden om te twijfelen aan de waarheid der door Mr. Schook bestreden stelling, dat de verkwister, die zonder autorisatie van zijnen curator eene verbindtenis heeft aangegaan, de actie tot nietig-verklaring dier verbindtenis op zijne erfgenamen overdraagt.

(32) Ten aanzien der actie ontstaande uit het ontbreken der maritale magtiging, maakt art. 171 B. W. elken twijfel onmogelijk.

KOOPHANDELS-REGT. — *Bijdrage tot eene Historische behandeling van het Nederlandsche zeeregt. Verklaring van art. 619 van het Wetboek van Koophandel*, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, substituut-officier van Justitie te Assen.

Het tweede boek van ons Wetboek van Koophandel, handelende over het Zeeregt, is niet een der meest bewerkte onzer wetboeken. Echter zou dit gedeelte den arbeid wel beloonen, daar het onder de beste voortbrengselen onzer wetgeving mag gerekend worden. Wel zal men daarin ook op gebreken en leemten kunnen wijzen; want de groote ontwikkeling in den algemeenen wereldhandel, die stoom en electromagnetismus in zijne dienst heeft, deed vroeger ongekende regtsbetrekkingen tusschen handelpersonen ontstaan. Nieuwe regtsbehoeften zijn daardoor geschapen. Daarvoor kon de wetgever niet zorgen. Niettemin bevat ons regt vele praktische bepalingen, die men bij andere volken vergeefs zal zoeken. Onder deze mag ook art. 619 W. v. K. geteld worden. Van Nederlandschen oorsprong schijnt het mij in eene behoefte van het zeeassurantieregt te voorzien en voldoet het volkomen aan den eisch der billijkheid. Het mag daarom bevreemdend genoemd worden, dat het bij de behandeling in de tweede Kamer een belangrijken tegenstand ontmoette en dat meer dan ééne sectie zich daartegen verklaarde. En de ingebragte bezwaren betroffen alleen het beginsel (Voorwoord op dit art. N^o. I, IV en V, deel X, bl. 327-329), daar door sommigen werd beweerd, dat de verzekeraar niet zoo veel *faveur* moest hebben, als hier aan hem werd verleend. Dit gevoelen over het artikel is, indien ik dat wel versta, onjuist en onbillijk. Eene geleidelijke verklaring zal het, naar ik mij voorstel, van dien blaam geheel kunnen zuiveren, omdat de beginselen, waarop het steunt noch moeijelijk, noch ingewikkeld zijn, als men

het wezen van het assurantiereg^t daarbij niet uit het oog verliest.

Het artikel behoort tot de weinige, die voorschriften bevatten omtrent de berekening der waarde, die door den verzekeraar van het schip moet worden vergoed. De wetgever oordeelde, dat er gevallen zijn, waarin het hoogst onregtvaardig was, zoo de verzekerde de geheele som, waarvoor was verzekerd, ontving. Daarvoor werd dan den Regter de bevoegdheid gegeven, om die som te verminderen. Vooral de getaxeerde polis had men daarbij op het oog, hoewel het in den aard der zaak ligt en ook uit de woorden van het artikel: «hoezeer bevorens getaxeerd» onmiddelijk volgt, dat de vermindering ook in aanmerking komt bij opene polis. In twee gevallen is de bevoegdheid daartoe bij dit art. aan den Regter gegeven, indien namelijk het schip door het afleggen van vele reizen of door ouderdom in waarde heeft verloren en, indien het, voor onderscheidene reizen bevracht zijnde, na voor eene of meer reeds vracht te hebben verdiend, daarna op eene der volgende reizen, waarvoor verzekerd was, vergaat. De grond, waarop deze bepalingen steunen, ligt voor de hand, omdat namelijk de verzekerde anders meer schadevergoeding zou bekomen, dan hij werkelijk schade geleden had. Voor het eerste geval, dat het schip in waarde is verminderd, spreekt dit van zelf; voor het tweede geval vereischt het welligt eenige toelichting. Wij moeten er daarom op letten, waaruit de vracht bestaat, wat daarin is vervat. Deze is de brutowinst van den reeder, die daaruit de gages en belooningen der schepelingen, de uitrustings- en administratie-kosten, kortom alle onkosten, de interest van zijn vast en loopend kapitaal, zijn zuivere winst en eindelijk ook de slijtage van zijn vast kapitaal, het schip, moet vinden. Dat een schip, nadat het eene reis van eenig belang heeft gemaakt of reeds een of meer jaren

in de vaart is geweest, minder waarde heeft, dan toen het nieuw was, zal wel niemand kunnen tegenspreken en het verschil is vrij belangrijk. Kreeg nu de verzekerde, nadat hij in de reeds ontvangene vrachtpenningen de vergoeding had genoten van hetgeen het schip op eene of meerdere reizen door slijtage had verloren, daarenboven de volle waarde, waarvoor het bij het uitzeilen was verzekerd, dan ontving hij zooveel als het schip door slijtage verloren had, dubbel: hij zou dus winnen bij het verliezen van het schip. Men zal zich dit door een voorbeeld het levendigst kunnen voorstellen. Stel, dat een schip te Rotterdam voor de volle, bij de polis getaxeerde, waarde verzekerd was voor eene reis van Rotterdam naar Melbourne *viâ* Londen en Batavia en terug *viâ* Londen, en dat het, na vrachten van Rotterdam naar Londen en van daar naar Batavia verdiend te hebben, in den Indischen Archipel vergaat. Gaan wij nu na, waarin het verlies van den reeder bestaat. Zijn geheele schip is verloren; maar de schade daarvan bedraagt niet zooveel als de geheele getaxeerde waarde daarvan, want hij heeft in de gedeeltelijk verdiende vracht reeds eene vergoeding ontvangen van hetgeen het schip door de reis in waarde is verminderd. Zij de werkelijke waarde op het oogenblik van het vergaan = a , en hetgeen het schip moet gerekend worden op reis door slijtage te hebben verloren = b . Zoo het schip dan bij het uitgaan voor de volle waarde is getaxeed, dan was die taxatie = $a + b$. In het gestelde voorbeeld had de reeder reeds vracht tot Batavia verdiend en daarin ook de vergoeding van de slijtage ontvangen. Zoo het schip nu verging, kort nadat het de haven van Batavia had verlaten, dan zou het gedeelte in de vracht, dat de slijtage dekt, goed berekend, zijn = b . Betaalde dus de verzekeraar de volle taxatie uit, dan ontving de reeder eerst voor slijtage b en dan nog voor schadevergoeding $a + b$, derhalve in het geheel

in de plaats van zijn schip $a + 2b$, dat is b meer dan zijn schip by het uitgaan waard was.

Uit het gevoerde betoog volgt onmiddellijk, wat bij eene oppervlakkige inzage van het artikel onzeker kan schijnen, hoe groot namelijk de vermindering zal moeten zijn. Voor beide gevallen, die, gelijk wij gezien hebben, op één en denzelfden grond steunen, zal de vermindering gelijk zijn aan het bedrag der som, die het schip door slijtage in waarde verliest. Alleen dit verschil zal men moeten in het oog houden, dat in het eerste geval de vermindering wordt berekend naar de mindere waarde, die het schip werkelijk op den tijd van het vergaan had. Deze vermindering is naar verschillende omstandigheden verschillend; doch de som, die de reeder op zijne vracht voor vermindering in waarde moet stellen, is eene vaste, berekend naar het gemiddeld bedrag der slijtage. Voor het eerste No. van het artikel moet dus de werkelijke, voor het tweede de gemiddelde slijtage in mindering worden gebracht. Het artikel zegt, dat deze vermindering zal worden bepaald, *des noodts* na verhoor van deskundigen. De regter zal wel nimmer zelf kunnen bepalen, hoe veel een schip, dat hij niet gezien heeft, door ouderdom of door afgelegde reizen in waarde heeft verloren, en zal zich gewoonlijk ook wel niet in staat achten, om te bepalen, welk gedeelte van verdiende vracht kan gerekend worden, de slijtage van het schip te dekken. In den regel zullen dus, zoo partijen zich over het bedrag der vermindering niet zullen kunnen verstaan, deskundigen moeten worden gehoord.

Thans komen wij tot eene gewigtige vraag, in welke gevallen regt op deze vermindering bestaat. Door de redactie, die niet zeer gelukkig is, schijnt deze kwestie eenigzins moeilijkheid te hebben; ik heb daarom gemeend, die eerst te moeten laten volgen, nadat de aard en de hoegrootheid der vermindering was ontwikkeld.

De regter is tot vermindering bevoegd, indien het schip sinds den aanvang der verzekering in waarde is verminderd, hetgeen de verzekeraar moet bewijzen. Immers het geldt hier eene exceptie. Hoever zal zich deze uitstrekken? De *legis ratio* en de billijkheid vorderen eene algemeene toepassing; de wet schijnt echter de vermindering der taxatie niet dan zeer beperkt toe te laten, indien namelijk de vermindering in waarde het gevolg is van ouderdom of van het afleggen van vele reizen. Doch indien men naauwkeurig den omvang dier uitdrukkingen nagaat, dan vallen daaronder werkelijk alle beschadigingen, waaruit vermindering van het casco ontstaan is. Alle vermindering toch, die aan het schip op of door de reizen overkomt, het zij door gewone, het zij door buitengewone omstandigheden, is door de wet omvat, want deze onderscheidt niet: en is de vermindering niet op de reizen ontstaan, dan moet zij gerekend worden het gevolg te zijn van ouderdom, want tot gebreken van ouderdom kunnen alle gebreken, die aan het schip komen, worden teruggebracht. Men denke toch niet, dat men zou kunnen onderscheiden tusschen die gebreken, die ontstaan door uitwendige omstandigheden en die het noodzakelijk gevolg zijn van de eigene broosheid en vergankelijkheid der stof, waaruit het schip bestaat. Bij eene oppervlakkige beschouwing moge zulk eene onderscheiding aannemelijk schijnen, bij nadere ontleding zou die theorie wegzinken, want al wat wij afslijten, verteren, ontbonden worden en vergaan noemen, is het gevolg van samenwerking van oorzaken in en buiten het ligchaam, dat die verandering ondergaat. Vele krachten en oorzaken kunnen samenwerken in dat ontbindingsproces en de invloed, dien zij oefenen, is zeer verschillend naar mate van verschillende omstandigheden. Plaats en temperatuur doen daaromtrent veel af. En het zijn niet alleen de krachten der natuur, maar ook de

daden van menschen, het zij door gebruik, het zij uit moedwil of boosheid, het zij door achteloosheid, die tot die slooping meêwerken. Wat bij al die oorzaken als toevallig of als gewoon gevolg zou moeten gerekend worden, is alleen afhankelijk van de onderscheidene mate van kennis. Wat binnen het bereik der berekening vanden een valt, is dikwijls niet dan louter toeval voor den ander. Wat vroeger bloot toeval was, kunnen wij thans voorzien en berekenen. Wat nu nog toevallig schijnt, zal later blijken gevolg te zijn van vaste wetten, die zullen worden ontdekt. — Het spreekt van zelf dat het, wat de vermindering betreft, het meeste verschil maakt, of het schip stil ligt en of het reizen maakt. In het laatste geval slijt het in den regel meer. Deze onderscheiding zweefde den wetgever voor den geest, toen hij deze bepaling maakte, doch voor beide gevallen bepaalde hij hetzelfde, dat namelijk in beide grond tot vermindering bestaat. Elke vermindering in waarde dus, aan het schip overkomen, het zij terwijl het stil lag, het zij terwijl het op reis was, geeft regt op de exceptie tot vermindering der taxatie.

Aan deze algemeene opvatting geeft de oude regtsbepaling, waaraan ons artikel ontleend is, een belangrijken steun. Onze wetgever nam dat kennelijk over uit de Nieuwe Ordonnantie over Assurantie en Avariën van Amsterdam van 10 Maart 1744, geplaatst in de Handvesten ofte Privilegien ende Octroijen enz. der stad Amsterdam in het jaar 1748, te vinden II. bl. 662 en volg. Art. 33 (bl. 666) daarvan luidt:

« Wanneer hem iemand heeft doen verseekeren op
« 't casco of corpus van een schip op West-Indien, Guinea,
« Cabo Verde, de Straat, ofte eenige andere verdere
« gelegene plaatsen voor gaan ende komen, ende het schip
« dikwils zijn handelingen in 't geheel of ten deele
« gedaan hebbende, en de retouren ofte het Provenue

«met een ander schip of scheepen overgesonden word
«tot groot voordeel van de geassureerde, blijvende niet
«te min de geassureerde zoo voort negotieeren, sulks
«dat dikwils door langdurigheit van den tydt 't selve
«schip word innavigabel ofte andersints komt te peri-
«cliteeren, ook dat meenigmaal de scheepen bij de maand
«bevragt zijnde, haare uytvragten verdient, ende mer-
«kelijk geprofitteerd hebbende, namaals door inna-
«vigabiliteyt ofte stormen, zelfs voor deese landen
«ofte binnen de zeegaten komen te vergaan, de versee-
«keraars gecondemneert zijn geweest te betaalen 't voorz.
«schip, zulks het waardig was ten tijde het uit de Lan-
«den 't zeyl is gegaan, niettegenstaande 't selve schip,
«soo het behouden reyse hadde gedaan, boven een derde
«part ofte helfte niet sooveel waardig geweest ofte bij
«verkoopige opgebracht soude hebben, als 't voorzegde
«schip bij de verseekeraars te vooren betaalt en goed-
«gedaan is geweest, in sulke gevallen zijn de commis-
«sarissen geauthoriseert, omme daarinne te mogen doen
«ende te disponeeren, soo sy naar haar discretie sullen
«vinden te behooren.»

Men ziet, er is eerst gewezen op gevallen, die zich hadden voorgedaan, dat voor schepen, die jaren oud waren of die op vele reizen vracht hadden verdiend, niettegenstaande dat de volle nieuwe waarde was vergoed. Dit gaf aanleiding tot het maken van deze bepaling, die in geene vroegere ordonnantiën voorkwam. De plaatselijke wetgever erkende de groote onbillijkheid en het nadeel, dat er in lag, zoo de verzekerde eene vergoeding ontving, die zijne geledene schade overtrof en hij gaf daarom de bevoegdheid aan de commissarissen, om in zulke gevallen de taxatio naar hunne *discretie* te verminderen. De in den aanvang van het artikel genoemde gevallen waren alleen de aanleiding tot het vaststellen dezer wetsbepaling, maar *in alle zulke gevallen* hadden de

commissarissen de bevoegdheid, om de taxatie naar hunne discretie te verminderen. Het artikel is dus niet limitatief, maar juist het tegendeel.

Sub 2do wil het door ons behandelde artikel van ons wetboek de taxatie verminderd hebben, in geval het schip reeds voor ééne of meer reizen vracht had verdiend. Hoe moet men dit voord *reizen* opvatten? Zal men daaronder de verschillende afdeelingen eener reis verstaan, waarvoor afzonderlijk vracht wordt verdiend, of is er mede bedoeld, dat de vracht althans voor eene geheele reis, waarvoor verzekerd, was verdiend. Men denke zich het reeds door ons gestelde voorbeeld van een schip, dat voor de uit- en 't huisreis van Rotterdam naar Melbourne is verzekerd, op de uitreis *viâ* Londen en Batavia. Zal men dan, als het schip in den Indischen Archipel vergaat, na vracht tot Londen en van daar naar Batavia te hebben verdiend, de taxatie moeten verminderen wegens de op twee reizen verdiende vracht? Dit komt mij ontwijfelbaar voor. In de eerste plaats zou het tegen de beginselen van assurantieregt zijn, zoo dit niet gebeurde, daar anders de reeder, zoo als wij boven hebben gezien, dubbel zou ontvangen, hetgeen het schip op die reizen aan slijtage had verloren en dus in dat opzigt bij het verlies van het schip zou winnen. In de tweede plaats, zal men, daar het verdiende vrachtpeningen geldt, de reizen moeten afmeten, naar mate daarvoor vracht wordt verdiend. Is de eene vracht verdiend, dan vangt voor de vracht eene nieuwe reis aan. Is ook dat goed weder aangebragt, dan begint weder eene nieuwe reis. Het is onverschillig of de afgelegde afstanden, wat de assurantie betreft, afdeelingen zijn van ééne reis; met opzigt tot de vracht, waarop het hier aankomt, zijn deze afdeelingen van ééne reis meerdere afzonderlijke reizen. Dit laatste wordt ook weder bevestigd door het aangehaalde artikel uit de Amsterdamsche ordonnantie. Niet

alleen heeft dit artikel eene algemeene strekking, en wil het uitbreiding tot alle soortgelijke gevallen, maar ook wordt in den aanvang uitdrukkelijk gewezen op het geval, dat een schip zijne handelingen *geheel of ten deele* gedaan heeft en de retour of provenue met een ander schip overgezonden wordt. Zoo derhalve de geheele reis, waarvoor verzekerd, nog niet is volbragt, maar voor een gedeelte daarvan vracht verdiend is, verklaarde de wetgever, dat er grond was voor vermindering. Bij eene oppervlakkige beschouwing van art. 619 moge het iemand, die alleen let op het formele der regtsbepaling, toeschijnen, dat men dat artikel zoo beperkt mogelijk moet uitleggen (1) en dus onder «reis» alleen willen verstaan eene geheele reis, waarvoor is verzekerd;— van den handelskundigen wetgever van de Amsterdamsche ordonnantie van 1744 was zulk eene bedoeling, die met het wezen van het assurantierecht zou strijden, niet te wachten. Hij wilde door het meergemelde artikel waken tegen een misbruik, waardoor de verzekerde meer vergoeding ontving, dan hij schade had geleden, en gaf voor alle die gevallen, waar de gewone wijze van berekening daartoe leidde, aan de commissarissen van assurantie de bevoegdheid, om in dat geval de taxatie billijkerwijs te verminderen. Van hetzelfde gevoelen ging de regering bij de behandeling van ons artikel uit, daar zij in 1835 op de aanmerkingen der 4de Afdeling, in denzelfden geest, waarop zij dat artikel reeds in datzelfde jaar tegen de 2de, en in 1825 tegen de 4de Afdeling had verdedigd, antwoordde, «dat de bepaling van dit artikel

(1) Men kon daartoe ligt geraken, door het artikel voor eene op zich zelf staande exceptie te houden en dan den regel toe te passen «*Exceptiones sunt strictae interpretationis.*» Het artikel bevat ongetwijfeld eene exceptie, maar het is de algemeene van art. 253 W. v K., die de wetgever noodig heeft geoordeeld voor de genoemde bijzondere gevallen opzettelijk van toepassing te verklaren.

steunde op het beginsel, dat niemand uit eene verzekering voordeel kon trekken ».

Wij stipten boven aan, dat dit artikel vooral ziet op de getaxeerde polis, maar dat de vermindering evenzeer moet plaats hebben bij opene polis. In het laatste geval ligt dit zoo voor de hand, dat daarvoor geene wettelijke bepaling noodig was. Men weet, dat men de waarde op den tijd van het vergaan moet bepalen. Kent men de waarde van het schip, toen het uitging, dan spreekt het van zelf, dat men, om tot de waarde op het oogenblik van het vergaan te geraken, daarvan moet aftrekken, wat het sinds den aanvang van de reis in waarde heeft verloren.

Voor de getaxeerde polis hebben wij gezien, dat het artikel alleen de toepassing voor bijzondere gevallen bevat van den algemeenen regel, opgenomen in 253 W. v. K. Bestond art. 619 niet, dan zou de regter, het eerstgenoemde artikel juist en gestreng toepassend, tot dezelfde uitkomst geraken, waartoe art. 619 leidt. Men houde dit laatste daarom echter nog niet voor geheel overbodig. Zoo vele artikelen van ons privaatrecht bevatten niets, anders dan voorschriften voor bijzondere gevallen, die het onmiddelijk gevolg zijn van in de wet opgenomene algemeene regelen (1). Een groot deel der bepalingen betreffende bijzondere soorten van overeenkomsten, b. v. van koop en verkoop, van huur en verhuur, kunnen tot de algemeene regelen van overeenkomsten en

(1) Eene goede methode zou in dit opzigt tot vereenvoudiging van wetenschap kunnen leiden. In de natuurwetenschappen hebben wij den omvang van kennis van bijzondere gedeelten zich steeds zien uitbreiden, terwijl aan de andere zijde vereenvoudiging, meerdere eenheid, kwam, daar vroeger afgescheidene verschijnsels en leerstukken tot algemeene gemeenschappelijke regelen worden teruggebracht. Als wij, eenmaal ontslagen van de oppervlakkige wijze van wetsverklaring, die wij grootendeels van de Franschen hebben overgenomen, ons eene beter methodische rechtsbeoefening zullen kunnen scheppen, zal zich een zelfde verschijnsel in de rechtswetenschap vertoonen.

verbindtenissen worden teruggebragt. Het is echter niet zeker, of de regter, zoo de toepassing dier algemeene regelen voor deze bijzondere overeenkomsten niet in de wet was geschreven, daartoe wel zou zijn geraakt. Was b. v. art. 619 niet in ons Wetboek van Koophandel opgenomen, dan had men misschien geschroomd, om, niettegenstaande de vermindering in waarde van het verzekerde, van de taxatie af te wijken. Men had welligt gemeend, dat, hoewel in den regel de schadevergoeding de gelede schade niet mag overtreffen, het den partijen vrijstaat, de waarde van het verzekerde vooraf te bepalen en dat die bepaling, waaraan zij zich uit eigen beweging onderwerpen, voor hen verbindend blijft; te meer, daar ook de premie over het geheele tijdperk der verzekering naar deze waarde wordt berekend. Welligt waren het dergelijke gronden, die de Amsterdamsche commissarissen vroeger bewogen hebben, om de volle taxatie tegen nieuwe waarde toe te wijzen voor schepen, die bij het vergaan eene zeer geringe of bijna geene waarde hadden. Wij kunnen zulke uitspraken, als in strijd met het assurantiewezen, niet billijken; maar moeten toch erkennen, dat er voor den Amsterdamschen wetgever, daar meermalen zulke uitspraken gedaan waren, reden bestond, om daartegen te waken. Thans behoedt art. 619 voor het terugkeeren van zulke onbillijke en gevaarlijke vonnissen. — Dat overigens dit artikel niet geheel nutteloos is, kon men ook daaruit afleiden, dat er volgens V. NOLTE, *W. Beneckes System des Assecuranz- und Bodmerei-Wesens* I. bl. 864 en volg. in Duitschland en in het algemeene assurantierecht bij verzekering van het casco tegen de volle waarde tweederlei manieren van berekening worden aangewend, waarvan de eene, zoo als hij aantoot, het nadeel heeft, dat de verzekerde daaraan zoo veel te veel ontvangt, als de *Abnützung* bedraagt. NOLTE heeft daarbij en wel in de eerste plaats

het geval op het oog, dat schip en vracht beide voor de volle waarde zijn verzekerd. Dit voert ons tot de vraag, of bij ons de vermindering der taxatie ook niet moet plaats hebben, zoo vracht en schip voor de volle waarde verzekerd waren en het schip vergaat, zonder vracht te hebben verdiend. Ons artikel voorziet dit geval niet en menigeen zou misschien geneigd zijn, daaruit het besluit te trekken, dat er geene vermindering van taxatie kan plaats hebben. Dit zou werkelijk zoo zijn, indien het zoogenoemde *argumentum a contrario* een algemeen gegronde logische en onfeilbare regel was. Maar de regel: *Qui de uno dicit de altero negat*, geldt alleen maar in de gevallen, waar eene afwijking van een algemeen regel bestaat. In regten mag men dien regel dus alleen aanwenden voor wetsbepalingen, waarbij om bijzondere redenen wordt afgeweken van algemeene wetsbepalingen of rechtsbeginselen (*quod contra rationem juris est introductum*). In alle dergelijke gevallen heerscht de algemeene regel overal behalve in de uitgezonderde kringen. Daar is dus waar: *Qui de uno dicit de altero negat*. Heeft nu de wetgever dikwijls speciale voorzieningen gemaakt, dan kon daaruit een vermoeden ontstaan, dat hij dat deed, omdat hij zich voorstelde, dat er een algemeene regel was, in strijd met hetgeen hij in die bijzondere gevallen beoogde. Dit is dan echter ook niet meer dan een zwak vermoeden, waaraan men weinig waarde kan hechten, zoo het niet door andere bewijzen wordt gestaafd. Hier kan men zelfs aan zulk eene gevolgtrekking niet denken, omdat wij boven hebben gezien, dat art. 619 geene afwijking, maar eene toepassing van een algemeen regel is. Zoo wij derhalve hebben nagegaan, dat de verzekerde, indien hij voor een tegen de volle waarde verzekerd schip met de volle vracht, door de uitkeering der volle taxatie en der volle vracht meer zou ontvangen, dan hij zou

bezeten hebben, zoo het schip behouden was aangekomen, dan mogen wij het stellige besluit trekken, dat meergenoemd artikel 253 stellig gebiedt, de berekening zoo te maken, dat dit niet plaats hebbe. De vermindering in waarde van het schip moet dus worden afgetrokken, want anders zou de verzekerde, zoo veel als de slijtage van het schip bedraagt, dubbel ontvangen (1). De wetgever toonde door den algemeenen regel op enkele gevallen, waar men daarvan was afgeweken, opzettelijk van toepassing te verklaren, welk een gewigt hij er aan hechte, dat van dien regel nimmer worde afgeweken. Wij kunnen dus geene bedoeling der wet onderstellen, dat de wetgever voor de in art. 619 niet genoemde gevallen geene vermindering wilde. Door zulk eene uitlegging zou men juist tot het tegenstelde komen, van hetgeen de wetgever wilde. Deze wilde *consequente* doorvoering van den algemeenen regel van art. 253 en waakte daarom in art. 619 tegen afwijking daarvan; de uitlegger zou door een *argumentum a contrario* tot het besluit komen, dat hij dien alleen in enkele uitgezonderde gevallen wilde hebben toegepast, maar overal anders daarvan wilde hebben afgeweken. Maar dan hield art. 253 op, regel te zijn. Dit betoog uit het ongerijmde, zal wel voldoende zijn, om te bewijzen, dat men ook voor de verzekering van volle waarde van casco en vracht dezelfde beginselen moet volgen, die den wetgever hebben geleid bij de vaststelling van ons art. 619. Men zal tevens zien, tot welke uitkomsten het zou kunnen voeren, zoo men algemeene in de praktijk gebruikelijke regelen toepaste, zonder den waren aard der wetsbepalingen in hun oorsprong en samenhang te hebben nagegaan.

(1) Het bewijs daarvoor zal men op dezelfde wijze vinden, als boven is gegeven voor het geval, dat de vracht reeds gedeeltelijk was verdiend.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het regtsgeding bij verstek, volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering*, door Mr. G. J. PICKÉ, Advocaat te Middelburg.

Wanneer men de regtsgeleerdheid alleen als wetenschap beschouwt, is een arrest van den Hoogen Raad niets meer dan een gevoelen, hetwelk onderzocht, en na dit onderzoek aangenomen of verworpen kan worden. . . . Ik meende dit te kunnen doen, zonder den eerbied te schenden, welken men dit Hooge Staatsregterlijk collegie verschuldigd is.

DE BOSCH KEMPER.

De Nederlandsche wetgever is naar mijn oordeel in het wijzigen der Fransche wetgeving ten opzichte van de procedure tegen afwezenden in strafzaken, gelukkig geweest. Het is waar, onze wederspanning-verklaring aan de wet is verre van volmaakt (1); het is waar, de redactie onzer wet laat, ook door de vele leemten, nog al wat te wenschen over; de beginselen echter aan de stoïcynsche wijsbegeerte ontleend, dat het beter is een' schuldige ongestraft te laten, dan een' onschuldige te veroordeelen, en dat geen afwezige onherroepelijk veroordeeld mag worden, hebben eindelijk in onze wet wederom gezegevierd. De dochter munt in dit opzigt verre uit boven hare Fransche moeder.

De wijzigingen, door onze wetgevende magt in den Code d'Instruction criminelle gebragt, bepalen zich in het algemeen meer tot de hoofdbeginselen dan tot den uiterlijken vorm, tot de artikelen zelve; vele artikelen toch zijn uit den Code overgenomen, vele zelfs letterlijk

(1) Cf. *Themis*, IVde deel, pag. 57.

vertaald. Hiervan hier de bewijzen te leveren zou overbodig zijn, daar het bovendien ook bij de behandeling van mijn onderwerp zal blijken (2). Daaruit volgt in de eerste plaats, dat onze wet zonder den Code niet goed verstaan kan worden; daar waar twijfel bestaat en de artikelen gevolgd of vertaald zijn, zal men derhalve de bedoeling van den Franschen wetgever moeten zoeken. Ten andere volgt daaruit, dat, behalve de kennis der Fransche wet, ook die der jurisprudentie daaromtrent noodzakelijk is; de wetgever toch, die gedurende eene lange reeks van jaren met de Fransche wet en hare interpretatie had kennis gemaakt, moet bij het overnemen of vertalen dier wet geacht worden de bewoordingen duidelijk en de interpretatie juist gevonden te hebben. Ware dit niet zoo, dan zou toch wel ééne stem zich in 's lands-vergaderzaal hebben doen hooren om tegen het letterlijk naschrijven van sommige artikelen te waarschuwen; ware de regering het met de tot op dien tijd heerschende jurisprudentie oneens geweest, ongetwijfeld zou ook zij door gewijzigde bewoordingen eene dergelijke interpretatie voor altijd afgesneden hebben.

Dit vooraf.

I.

« Indien de beklagde in correctionele zaken, of de gedaagde ter zake van overtreding van politie, in gebreke blijft op aan hem gedane dagvaarding ter terechtzitting te verschijnen, of zich in de gevallen bij de wet voorzien, door eenen advocaat of procureur of door eenen gemagtigden te laten verdedigen, wordt tegen denzelfven verstek verleend. » Ziedaar het antwoord,

(2) Cf. VOORDEUN, *Gesch. en Beg. W. B. van Strafverordering* I. Inleid. pag. X, XXV; enz.

hetwelk art. 270 geeft op de vraag: *wanneer en tegen wien* wordt er verstek verleend?

Reeds bij eene oppervlakkige lezing van dit artikel, wordt onze aandacht getroffen door het verschil tusschen de gebezigde uitdrukkingen, en rijst onwillekeurig de vraag of dit verschil met opzet is gemaakt, — of de wetgever van den gemagtigde *verdediging* van den beklaagde of gedaagde slechts *verschijning* eischt? De Code, die het verstek in correctionele en politiezaken afzonderlijk behandelt (hoewel er in de hoofdzaak geen en in de bijzonderheden zeer weinig verschil tusschen beide bestaat) spreekt in de artt. 149 en 186 alleen van de verschijning van den gedaagde of van den beklaagde (3) Geen woord van den gemagtigde; maar de plaatsing van de artt. 152 en 185 I. G., overeenstemmende met onze artt. 253 n^o. 1, en 226), maakte in art. 149 en 186 de vermelding van die gevallen niet zoo noodig als bij ons, waar de bepalingen omtrent het verstek in eenen afzonderlijken titel, ver van de artt. 253, n^o. 1, en 226, staan. In de genoemde artt. 152 en 185 van den Code wordt echter wel gesproken van «comparaitre» en «représenter», niet van «défendre», terwijl onze wet de *verdediging* van den gemagtigde eischt. Van waar die afwijking? De beraadslagingen bewaren hieromtrent het stilzwijgen, en de regering heeft haar niet gemotiveerd. Bij dit stilzwijgen en bij gemis van eene denkbare reden, waarom de wetgever van den gemagtigde meer dan van den *reus* zou vorderen, komt slechts ééne uitlegging mij aannemelijk voor; deze namelijk, dat de wetgever de *verschijning* en de *verdediging* als zoo onafscheidelijke zaken beschouwde, dat hij beide uitdrukkingen promiscue heeft gebruikt. Beslissend moet hier het antwoord

(3) « Si la personne citée ne comparait pas, » « si le prévenu ne comparait pas. »

zijn op de vraag: wat de ware beteekenis is van «comparaître»; uit de aanmerkingen toch van sommige sectiën, die hare aantekeningen in de Fransche taal opstelden, blijkt voldoende, dat men met ons «verschijnen» hetzelfde bedoelde als met het Fransche «comparaître.»

Door schier alle Fransche schrijvers van naam wordt de beteekenis van de uitdrukking «comparaître» besproken en onder deze het uitvoerigst door BERRIAT ST. PRIX (4) en de zoo gunstig bekende FAUSTIN HÉLIE (5). Allen zijn het met het Fransche hof van cassatie eens, dat «comparaître» als regtsterm meer beteekent dan een bloot verschijnen. Wel verre van tegen de uitlegging te strijden, die ik aan het woord *verschijnen* meen te moeten geven, pleit deze leer van het hof van cassatie ten sterkste daarvoor «La cour» zeide dat Hof, bij arrest van 7 Dec. 1822, omtrent een arrest van een hof van appel, dat «comparaître» als een bloot verschijnen verstond «la cour, dans son arrêt, méconnaissant le sens «légal du mot *comparaître*, employé dans l'art. 186, et «resserrant cette expression dans une acceptation littérale, «contraire à celle qu'elle a toujours eue dans la rédaction des lois et dans la jurisprudence, a conclu de cet article, par un argument inverse, que par cela seul «que les demandeurs avaient comparu sur la citation «qui leur avait été donnée, la cause était liée contradictoirement, non seulement sur les conclusions préjudicielles qui étaient l'unique objet de leur comparution «mais encore sur le fond, à l'égard duquel ils déclaraient ne vouloir défendre ni conclure; qu'en jugeant «ainsi la cour a faussement interprété l'art. 186»; «la «présence du prévenu (arrest van 12 Dec. 1834) à l'au-

(4) Cf. BERRIAT-ST. PRIX, *Traité de la procédure des Tribunaux criminels*, 2de partie, vol. II. n°. 989—994.

(5) FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'Instruction Criminelle*. § 516 en 566.

«dience ne suffit pas pour donner à un jugement correctiel le caractère de jugement contradictoire ; qu'il faut encore que le prévenu ait engagé le débat ; que c'est là le sens légal de l'art. 186 , qui par l'expression « *comparaître* entend la comparution à l'effet de contredire la prévention, . . . que néanmoins l'arrêt attaqué a jugé que le mandat de dépôt ayant pour objet principal la comparution des prévenus devant la justice , ils ne pouvaient en cet état faire défaut , en quoi le dit arrêt a méconnu le sens légal du mot *comparaître* et porté atteinte aux droits de défense.» (6). «L'art. 186 », zegt HÉLIE (7), «dans la généralité de ses termes, n'a nullement restreint le sens du mot *comparaître* ; il faut donc comprendre dans ce mot, comme le faisait notre ancien droit, la comparution *sur l'assignation* et la comparution *pour défendre*.»

Lang vóór de zamenstelling van ons Wetboek heeft de Fransche jurisprudentie , in overeenstemming met het overoude spraakgebruik , de uitdrukking , «*comparaître*» aldus geïnterpreteerd , en ik voel mij daardoor gedrongen , om , bij het stilzwijgen van onzen wetgever , die uitlegging te volgen , te meer omdat de bijvoeging , «of zich te laten *verdedigen*» de bedoeling van dien wetgever schijnt te verraden (8).

Ik kan dan ook niet ontkennen dat het mij verwonderd heeft een tegenovergesteld gevoelen te vinden bij den Hoogleraar DE BOSCH KEMPER ; «het beginsel van dat

(6) Eene menigte arresten zou ik hierbij kunnen aanhalen , om te bewijzen dat deze jurisprudentie constant is gebleven ; men vindt ze bij de schrijvers.

(7) Op. I. § 566.

(8) Door de verdediging te eischen , vordert de wetgever ook de tegenwoordigheid van den beklaagde of gedaagde ; beide hangen ten nauwste zamen. De tegenwoordigheid zonder verdediging heeft geenerlei waarde.

Wetboek, » zegt deze geleerde schrijver, «*schijnt* te zijn, dat zoodra de beklaagde eenmaal verschenen is, het rechtsgeding en het vonnis plaats grijpen, als of hij geheel tegenwoordig is geweest, al is het ook, dat hij na den aanvang van het rechtsgeding zich verwijderd heeft.» Ik betreur het tevens, dat de verschijnselen, waarin zich naar zijn oordeel die bedoeling van den wetgever openbaart, ons niet zijn medegedeeld; ik heb ze noch in den text der wet, noch in de beraadslagingen kunnen vinden; integendeel twee reeds door mij genoemde omstandigheden (de vertaling van «*comparaître*» door *verschijnen* en de bijvoeging «*of zich te laten verdedigen*») zijn in mijn oog verschijnselen, waarin eene tegenovergestelde bedoeling van den wetgever zich openbaart. Maar het verwondert mij vooral een dergelijk gevoelen omhelsd te zien door den Hoogleeraar DE BOSCH KEMPER, die zich op eene andere plaats zoo te regt aldus uitlaat: «*De strafzaak bestaat eerst dan wanneer de regter de declinatoire exceptiën heeft verworpen. Daarenboven is de tegenwoordigheid van den beklaagde bij de behandeling der zaak eerst dan noodig wanneer zijne schuld onderzocht wordt.*» (9) Ja, zijne tegenwoordigheid is alsdan noodig, niet alleen in zijn belang, doch ook in het belang van de maatschappij (10), doch daar volgt dan ook uit, dat verstek *eerst dan kan*, maar *dan ook moet* verleend worden, wanneer de beklaagde bij het onderzoek naar zijne schuld niet tegenwoordig is, of door zijn stilzwijgen aan dat onderzoek geen deel neemt. Ik had dan ook eene

(9) DE BOSCH KEMPER, III, pag. 28.

(10) «*L'audation du prévenu est sans doute un moyen de défense, mais elle est aussi un moyen d'instruction; il n'est donc pas entendu seulement dans son intérêt, mais aussi dans l'intérêt de la justice, dans l'intérêt de la vérité.*» «*Il a pour but d'entendre les explications du prévenu, de consigner ses dénégations ou ses aveux, de chercher dans ses déclarations concordantes ou contradictoires la vérité des faits.*» HÉLIE § 551.

andere conclusie van den Heer DE BOSCH KEMPER verwacht. (11).

Mr. DE PINTO is van mijn gevoelen en beroept zich op de algemeene beginselen van het verstek. En te regt, de wetenschap leert dat verstek zoo wel een regt als eene straf is; een regt, voor hem die zich nog niet behoorlijk ter zijner verdediging heeft kunnen voorbereiden en van den regter geen uitstel kan erlangen, eene straf, voor hem die zich aan zijnen regter onttrekt. Maar het zij het verstek een regt, het zij het eene straf is, het *moet* verleend worden; de onwillige is niet minder strafbaar omdat hij zich, als is het ook maar één oogenblik aan den regter vertoont, en de gewillige mag zijn regt op verstek niet verliezen, omdat hij, hoewel in de onmogelijkheid zijnde zich te verdedigen (bv. tegen getuigen van wier oproeping of verklaringen hij geene kennis droeg), bij ongeluk of onvoorzigtigheid één voet in de gerechtszaal heeft gezet. Verder vindt het verstek, zoo als ook de Heer DE PINTO te regt aanmerkt, evenzeer, zoo niet meer, zijnen grond in niet-verdediging dan in niet-verschijning. (12).

(11) Maar men heeft, naar ik meen, wel eens beweerd dat de thesis van den Heer DE BOSCH KEMPER onhoudbaar is, omdat wij maar één strafproces zouden hebben, en geene behandeling van exceptiën, afgescheiden van de hoofdzaak, zouden kennen. Het is waar, wij hebben in het Wetb. van Strafv. geene afzonderlijke bepalingen omtrent de exceptiën, zoo als het Wetb. van Burg. Regtsv., maar toch wel niet onduidelijke bewijzen, dat de wetgever de behandeling van exceptiën afgescheiden van de hoofdzaak, toegelaten, ja zelfs gewild heeft. Men leze slechts art. 225 al. 2, waar het met zoo vele woorden geschreven staat; ook art. 333 al. 2 doet aan eene afzonderlijke en voorafgaande behandeling der exceptie denken. Ik deel hieromtrent het gevoelen van den Heer D. B. K. Zoo doet ook Mr. CONINCK LIEFSTINK, zie *Themis* IIde Verzameling IIIde Deel, pag. 702 sqq. Zie ook een voorbeeld van afzonderlijke behandeling eener exceptie, *Ned. Regtspr.* XIII, p. 297.

(12) « *Is qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam a deseruit, contumax non videtur.* » L. 54 § 1 D. de re judicata.

Onze Hooge Raad heeft met de jurisprudentie, die men als gevestigd kon beschouwen, gebroken. Bij arrest van den 12den April 1842 en sedert bij eene menigte arresten heeft dit collegie overwogen dat de wet de verschijning van den beklaagde of gedaagde vordert en dat iemand, die ter terechtzitting komt en zich daarna eigendunkelijk verwijderd, niet kan gezegd worden niet te zijn verscheenen. Indien deze beslissing juist is, dan heeft de Nederlandsche wetgever niets dan eene ijdele formaliteit voorgeschreven, en geene de minste waarde gehecht aan de tegenwoordigheid, de antwoorden en de verdediging van den *reus*. Maar dit acht ik niet aannemelijk. Het geheele Wetboek van Strafv., en niet het minst de artt. 199, 200 en 201, bewijzen mij het tegendeel. Zelfs in die exceptieve gevallen van weêrspannigheid blijft de beschuldigde toch nog verdedigd, en de bewoordingen dier drie artikelen maken een betoog omtrent de waarde, die onze wetgever aan de tegenwoordigheid, antwoorden en verdediging van den aangeklaagde gehecht heeft, mijns inziens overbodig (13).

Een practisch bezwaar bestaat er, geloof ik, tegen mijne zienswijze niet. Zoodra de beklaagde of de gedaagde de

Contumax « in non comparendo vel non respondendo excommunicari potest. » Decr. Greg. IX, Lib. II, Tit. I (Corp. Juris Can. P. en Tr. Pithoco cur. Francf. ad Moenum, 1748, vol. II, pag. 77.) « Si reus post litem contestatam est contumax, etc. » Ibid. Lib. II. Tit. XIV. (ead. ed. pag. 96). « Excommunicatus propter contumaciam non respondendi super herisi, etc. » Sext. Decr. L. V. T. H. C. VII. (ead. ed. p. 373).

(13) Deze artt. maken eene uitzondering op den regel voor het geval van bepaalden onwil of van wangedrag op de terechtzitting; met de regelen omtrent het verstek hebben zij anders niets uitstaande. Iets anders toch is het te defailleren omdat men tot zijne verdediging niet gereed is, dan, ter terechtzitting tegenwoordig zijnde, halsstarrig het stilzwijgen te bewaren of zich aan de grootste buitensporigheden schuldig te maken. Waren zij niet exceptief dan zouden zij overbodig, ten minste daâr niet op hunne plaats zijn.

teregtzitting verlaat of verklaart zich niet te zullen verdedigen, wordt er verstek verleend; verschijnt hij na het verzet ten dienenden dage niet of pleegt hij eene der daden die ik met niet verschijnen gelijk stel, dan wordt het verzet vervallen verklaard en het vonnis ten uitvoer gelegd.

Gelijk hierboven reeds is aangemerkt zijn de woorden « of zich in de gevallen bij de wet voorzien, door eenen advocaat of procureur, of door eenen gemagtigde te laten verdedigen », slechts eene herinnering aan artt. 226 en 253 n. 1. De kracht van het regterlijk bevel, in het slot van art. 226 vermeld, heeft zoowel bij ons als bij de Fransche schrijvers een punt van verschil uitgemaakt. Art. 185 van den Code luidt aldus: « le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne »; de uitdrukkingen zijn derhalve gelijkloidend. MERLIN, CARNOT, LEGRAVEREND en anderen willen, ingeval van weigering om aan dat regtelijk bevel te voldoen, het vonnis contradictoair geweest hebben, voornamelijk op grond dat het verhoor van den beklagde in correctionele zaken alleen in zijn voordeel plaats heeft en hij het dus aan zich zelve te wijten heeft, indien de regter uit zijne niet verschijning ongunstige gevolgtrekkingen opmaakt of hem veroordeelt bij gebrek aan inlichtingen, die hij beklagde alleen welligt in staat was te geven. MR. DE PINTO schaart zich in deze quaestie aan de zijde van de genoemde schrijvers, op grond dat in dit geval niet *de wet*, maar *de regter* de persoonlijke tegenwoordigheid vordert, terwijl

Bij VOORBOIN II, bl. 104, vindt men de aanleiding tot het maken dier bepalingen.

In Frankrijk heeft men bij eene wet van 9 Sept. 1835 in dezelfde gaping voorzien. Dat ook die wet niet ingrijpt in het systeem van de jugemens par défaut, en met art. 186 J. C. alzoo niets te maken heeft, betoogt HÉLIE Op. I. § 566.

er alleen verstek moet verleend worden, wanneer de wet die tegenwoordigheid eischt.

Andere, vooral latere Fransche schrijvers staan eene andere meening voor. BERRIAT St. PRIX en HÉLIE achten een vonnis bij verstek noodig: « L'injonction de comparaître, zegt HÉLIE zeer te regl (14), « enlève au prévenu « le bénéfice de l'art. 185, le droit de se faire représenter; « or, dès qu'il n'est plus représenté et qu'il ne comparait « pas, il doit être jugé par défaut.» Ook de Hoogleeraar DE BOSCH KEMPER is van oordeel dat de uitzondering van art. 226 1ste ged., vervalt door het regterlijk bevel en dat er derhalve tegen den nietverschijnende verstek verleend moet worden.

Naar mijn oordeel hebben de laatste schrijvers juist geoordeeld (15). Niet de regter, maar de wet beveelt de verschijning, juist omdat art. 226 den regter de bevoegdheid geeft de exceptieve bepaling van het eerste gedeelte van dat art. buiten werking te stellen. Bovendien heeft het verhoor van den beklagde evenzeer in het belang der maatschappij als van hem zelve plaats. (16).

Tot dusverre de vraag: *wanneer* wordt er verstek verleend; beschouwen wij thans de personen *tegen wie* zulks gedaan wordt.

Art. 270 spreekt alleen van « de *beklaagde* in correctionele zaken of de *gedaagde* ter zake van overtreding van politie.» Tegen de andere zich in lite bevindende personen wordt ergo geen verstek verleend.

Het O. M. in de eerste plaats is altijd tegenwoordig op de teregtzitting in strafzaken (17). Art. 6 der wet op

(14) Op. I. § 551.

(15) Ook Mr. SCHÜLLER is van mijn gevoelen, doch deelt zijne motieven niet mede.

(16) Zie de reeds op pag. 432 aangehaalde plaats van HÉLIE.

(17) In Frankrijk schijnt het noodig geweest te zijn het beginsel uit te

de regterlijke organisatie bewaart echter het stilzwijgen omtrent het geval dat de waarnemende ambtenaar van het O. M. bij het Kantongeregts verhandeld is de terechtzitting bij te wonen of zulks om de eene of andere reden eigendunkelijk nalaat. De kantonregter kan niet ex analogia een' zijner plaatsvervangers benoemen; hiertegen obsteert art. 45 R. O. Het hoofd van het bestuur der gemeente, binnen welke het kantongeregts zijne zitting houdt, behoudt het regt van benoeming, en wanneer hij in gebreke mogt blijven dit te doen, zal de kantonregter verplicht zijn de strafzaken uit te stellen. Van de niet-verschijning van het O. M. kan hij proces-verbaal opmaken en aan den Minister van Justitie opzenden. Deze zal door zijnen ambtgenoot van Binnenlandsche Zaken het nalatige of onwillige hoofd des bestuurs tot rede doen brengen.

Evenmin als er tegen het O. M. verstek kan verleend worden, kan dit, mijns bedunkens, tegen de ambtenaren in art. 222 n°. 2, bedoeld geschieden. Dit mijn gevoelen zal ik trachten te verdedigen tegen de argumenten van den Hoogleraar DE BOSCH KEMPER en Mr. DE PINTO, die van een tegenovergesteld gevoelen zijn. De eerste dezer geachte schrijvers ziet in den rijksadvocaat eenen dominus litis, die van zijne vordering afstand doen kan en dan ook geoordeeld wordt zulks te hebben gedaan, wanneer hij ten dienenden dage niet verschijnt. Mr. DE PINTO erkent dat de wet het verleen van verstek tegen het bestuur der belastingen nergens beveelt, en meent dat het van zelve spreekt, dat die zaken onmogelijk kunnen behandeld worden, indien er geen eischer is die de actie instelt en de zaak voordraagt. Hieruit trekt hij het gevolg, dat dan ook in die zaken noodwendig verstek

maken, dat er tegen het O. M. geen verstek kan verleend worden. Cf. MERLIN *Rep.* in voce *Défaut*; het gold daar eenen onwilligen ambtenaar van het O. M. bij het Vrederegts.

moet verleend worden tegen het niet verschijnende bestuur.

Ik acht daarentegen het verleenen van verstek tegen de ambtenaren van art. 222 n^o. 2, strijdig met de letter en den geest der wet, daarenboven onnoodig en onpractisch.

Daar de artt. 241, 270—273, die al de bepalingen omtrent het verstek en de gevolgen daarvan bevatten, alleen van *beklaagde* en *gedaagde* spreken, zal het onnoodig zijn in den breedte te betoogen dat de door mij gewraakte meening met de letter der wet strijdt. Zelfs art. 253 n^o. 3, bewijst hier niets tegen; dáár toch is er van iets geheel anders de rede. Niet van niet verschijnen, maar van te laat dagvaarden wordt er gesproken, en de bedoeling is eenvoudig deze: de partij, die niet bij tijds dagvaardt is van haar appel verstoken, te late dagvaarding staat gelijk met geene dagvaarding (18).

Voor al de geest der wet pleit, geloof ik, voor mijne zienswijze. Wel verre van den rijksadvocaat of een ander ambtenaar in art. 222 n^o. 2, bedoeld, aan den beklaagde te assimileren, stelt zij hem uitdrukkelijk gelijk met den ambtenaar van het O. M. Uit de geschiedenis van de artt. 228, 229 en 230, en uit de woorden zelve van art. 230, blijkt ten duidelijkste dat de wetgever den rijksadvocaat geheel in de plaats van het O. M. heeft willen doen treden; het eenige verschil tusschen beide bestaat daarin, dat de Officier van Justitie na den afloop der debatten en dus na het requisitoir van den rijksadvocaat nog concludeert en dat de ambtenaren der administratie in de kosten *kunnen* veroordeeld worden (19). De rijksadvocaat

(18) VOORDUIN, Op. I. II pag. 253.

(19) « Bij onregmatig bevonden aanhaling van goederen, » zeide de regering in 1836, op den rijksadvocaat ziet art. 227 n^o. 9 dus eigenlijk niet, daar die ambtenaar geene aanhalingen doet. VOORDUIN II, pag. 211.

is dus niet méér dominus litis dan de ambtenaar van het O. M.; is er eenmaal gedagvaard dan kan hij de zaak niet meer onvervolgd laten of van eene vordering afstand doen die inderdaad de zijne niet is (20). Ter terechtzitting kan hij de vrijspraak of het ontslag van rechtsvervolging van den beklaagde requireren indien het hem voorkomt dat daartoe termen bestaan; dan toch beslist de regter die niettegenstaande zulk een requisitoir toch veroordeelen kan. Men bedenke daarenboven dat er voor belastingzaken « eene bijzondere manier van procederen » is ingevoerd (21) en dat het derhalve in elk geval zeer gewaagd is zonder uitdrukkelijke bepaling der wet eene uitzondering op- en tegen den geest van art. 230 te maken.

Die uitzondering is echter bovendien onnoodig. Immers bij niet-verschijning van den ambtenaar van het O. M. moet de behandeling der zaak in den regel uitgesteld worden; vooral zal dit een noodzakelijk gevolg zijn van de niet-verschijning van dien ambtenaar bij het kanton-geregt. Welnu, waarom zou men niet eveneens bij belastingzaken de behandeling uitstellen? De President kan alsdan van de afwezigheid van den ambtenaar der administratie proces-verbaal opmaken en aan den Minister opzenden (22).

Het verleenen van verstek tegen den ambtenaar van

(20) Na de dagvaarding ter openbare terechtzitting kan, naar het schier eenparig oordeel der Fransche juristen, de zaak door het O. M. niet meer buiten vervolgd gesteld worden. MANGIN (*Traité de l'action publique*) zeide dan ook: « le ministère public est l'agent de la société; c'est au nom, c'est dans l'intérêt de celle-ci qu'il agit, et non dans un intérêt qui lui est personnel. Dès qu'il a fait un acte, cet acte ne lui appartient plus; il ne lui est point permis de le retracter; la loi s'en empare, elle le défère aux tribunaux; il ne peut pas les en dessaisir. » Ik ken geene reden waarom dit ook niet bij ons waar zou zijn.

(21) VOORDEIN II, pag. 212.

(22) Cf. art. 31. Regl. betreffende de wijze van eedsaflegging, enz.

art. 222 n^o. 2, is eindelijk onuitvoerbaar zonder wetschennis te plegen. Laat ons, om dit te bewijzen, den loop der zaak nagaan. Ten dienenden dage verschijnt de rijksadvocaat niet ter terechtzitting; men verleene nu eens verstek tegen het bestuur der belastingen. Volgens de bepalingen der wet moet er alsnu overgegaan worden tot het onderzoek en de beregting der zaak. Dit is echter ten eenemale onmogelijk, want er is niemand die de zaak voordraagt en niemand die de bij de wet bepaalde straf requireert. Immers wanneer in eene belastingzaak het O. M. gevangenisstraf requireert, dan is dit slechts subsidiair en na het requisitoir van den rijks-advocaat; concluderen kan het ook niet omdat er geen eisch gedaan is. Zonder requisitoir vonnist de regter in strafzaken niet; de beregting is dus geheel onmogelijk. De Hoogleraar DE BOSCH KEMPER wil den beklagde nu van de instantie ontslagen hebben, terwijl de administratie door geene nieuwe dagvaarding de zaak weder beginnen kan. Behalve dat er tot zulk eene afwijking van onze manier van procederen in strafzaken eene stellige wetsbepaling vereischt wordt, houd ik deze handelwijze echter voor strijdig met het algemeen belang. De rijksadvocaat immers kan buiten zijn toedoen plotseling verhinderd geweest zijn, zoodat alleen door die omstandigheid eene strafbare daad (fraude, ontduiking van belasting of wat het ook zij) ongestraft zoude blijven. Dit zal niemand billijken, omdat de staat geen minder belang heeft bij de nakoming der belasting wetten, dan van zoo menige politie-verordening. Er blijft den regter niets anders over dan op verzoek van den beklagde verstek te verleenen tegen het bestuur der belastingen en dat bestuur in de kosten te veroordeelen. Dan ten minste is herstel mogelijk door het middel van verzet. Nieuwe zwarigheden doen zich ook nu weder voor: welke is de terminus ad quem? aan wien wordt dat verzet beteekend? Nu zal men de veroordeeling in de

kosten gelijk moeten stellen met eene opgelegde boete, en de beteekening van het verzet ook tot den beklaagde moeten uitstrekken. Geschiedt dit laatste niet, dan is de beklaagde niet gedagvaard. In appel is het niet veel beter.

Door aldus de wet te verwringen en te schenden komt men tot eene manier van procederen die zich door niets aanbeveelt. Door het beginsel van art. 230 consequent toe te passen, begaat men geene wetschending. Naar mijn bescheiden oordeel zal de regter derhalve om wel te handelen de zaak moeten uitstellen.

Van het verleenen van verstek tegen de beleedigde partij kan geene sprake zijn. Behalve dat, naar mijn inzien, art. 270 niet uitgebreid mag worden, kan daartegen nog aangevoerd worden, dat zij noch dagvaardt, noch gedagvaard wordt; zij voegt zich slechts in het geding; niet verschijnende wordt hare afwezigheid niet opgemerkt.

Uit de duidelijke bewoordingen van het reeds meermalen aangehaalde art. 270 volgt, dat het verstek verleend wordt zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep. In beide instantiën toch wordt de beklaagde of gedaagde gedagvaard (23). Indien de beklaagde of gedaagde *niet* of *te laat* gedagvaard is en niet ter terechtzitting verschijnt, dan zal de regter geen verstek mogen verleenen, noch de zaak onderzoeken en beregten; zulk een vonnis toch zou volgens art. 225 aan nulliteit laboreren. Bij het stilzwijgen der wet, zal het welligt het raadzaamst zijn het O. M. niet-ontvankelijk in zijnen eisch te verklaren. Is de beklaagde of gedaagde echter appellant en niet of te laat gedagvaard dan zal de regter het O. M. nogmaals in de gelegenheid moeten stellen om te dagvaarden; tenzij het eene belastingzaak betreft. Daar toch volgens art. 251 n^o. 3, de beklaagde als appellant zelf dagvaardt, zoo is hij volkomen bekend met den dag der behandeling. Ook omtrent dit

(23) Zie art. 246.

geval bewaart de wet het stilzwijgen; naar mijn oordeel zal de regter hem vervallen moeten verklaren van het hooger beroep. In cassatie wordt (volgens art. 401) de beklagde of gedaagde niet *gedagvaard*, en kan derhalve daar geene sprake van verstek zijn.

Na het verleenen van het verstek, wordt de zaak behandeld alsof de beklagde of gedaagde voortdurend aan de behandeling had deel genomen (24). De voordragt wordt gedaan, de getuigen worden gehoord, de requisitoiren genomen, enz.; alles overeenkomstig het voorgeschrevene in den 6den of 7den titel. Uit de algemeene beginselen van de procedure bij verstek, en uit art. 229 valt, bij het stilzwijgen der wet, naar mijn oordeel, af te leiden dat na het verleende verstek alle verdediging ophoudt. In art. 229 wordt gesproken van de «beklaagde en zijn verdediger» waaruit ik opmaak dat de laatste alleen met den eerste admissibel is (25).

De wettelijke bepalingen omtrent het bewijs gelden ook bij het vonnis bij verstek gewezen; artikel 427 toch is algemeen. Ontbreekt het wettig en overtuigend bewijs van schuld, dan moet de regter ook bij verstek vrijspreken; niet verschijning is geen bewijs van schuld, zij kan zelfs niet als aanwijzing aangemerkt worden (26).

(24) Dit is niet zoo zeer een gevolg als wel eene eigenschap van het verleende verstek.

(25) Over de vraag of men declinatoire en andere exceptien, de zaak au fond niet betreffende, door eenen verdediger kan laten voorstellen, kan men het reeds geciteerde betoog van Mr. CONINCK LIEFSTINCK lezen. Zij wordt door dien Heer bevestigend beantwoord, ik kan mij daarmede wel vereenigen, omdat art. 229 alleen de procesorde ten opzichte van de zaak au fond schijnt te regelen.

(26) Te regt alzoo beslist bij arr. II, R. 10 Dec. 1839. *Ned. Regtpr.* VI, p. 13. Bij vrijspraak mag de afwezig geblevene niet in de kosten veroordeeld worden. II, R. 23 Febr. 1847 (v. n. Hon. 1847, I, bl. 93).

II.

De regter heeft nu een vonnis van veroordeeling of van vrijspraak gewezen en het eerste gedeelte van het regtsgeding bij verstek is afgeloopen. De vrijgesprokene (27), heeft geen belang dat vonnis aan te vallen, waartoe daarenboven de wet hem de bevoegdheid niet schenkt; is het vonnis echter veroordeelend, dan kan hij daartegen grieven hebben, die de wet hem toelaat voor denzelfden regter te doen gelden. Dit middel van herstel is het verzet.

In de toepassing van dit middel bestaat voornamelijk de voortreffelijkheid van ons proces bij verstek boven dat van den Code. Onze wet geeft door dat middel eenen waarborg tegen het veroordeelen van een' onschuldige; die waarborg ontbreekt ten eenemale in de Fransche wet. Oogenschijnlijk echter niet; twee middelen toch heeft de bij verstek veroordeelde volgens de laatste, het verzet en het appel (28). Wij die alleen het verzet, en niet het appel hebben, verliezen, daarbij niet veel, daar ons middel van verzet oneindig doelmatiger is dan het Fransche verzet en het appel te zamen.

In 1829 en 1830 vroegen sommige leden aan de regering « waarom van een vonnis, bij verstek gewezen, ook geen « appel zoude worden toegelaten in de gevallen dat het « vonnis, bijaldien het contradictoir gewezen was, ap- « pelabel zou zijn. » (29). De regering antwoordde met den regel: « contumax non appellat », dien men ook in het Weth. van Burgerlijke Regtsv. had gehuldigd. Met dit beginsel, in art. 241 nedergelegd, nam onze wetgevende magt genoegen (30).

(27) Evenmin bij die ontslagen is van regtsvervolging.

(28) Behalve wanneer de zaak voor geen appel vatbaar is.

(29) VOORDEEL II, p. 240.

(30) Ik wil hier niet verzwijgen dat art. 241 mij voorkomt slecht gere-

Alvorens tot de ontwikkeling van het middel van verzet over te gaan, moet ik de beteekening van het vonnis nog vermelden in art. 271 gebiedend voorgeschreven. Uit den aard der zaak en de orde der artikelen volgt, dat zij aan de ten uitvoerlegging zal moeten voorafgaan. De nalating van deze formaliteit of de wijze van uitvoering daarvan, zal echter naar mijn oordeel geen grond tot cassatie kunnen opleveren. Het gewigt hetwelk de beteekening in het Fransche proces had, is grootendeels verloren gegaan, en de veroordeelde heeft er geen overwegend belang meer bij. Hoe onvoegzaam en nalatig het O. M. ook zou handelen, wanneer het de beteekening in het geheel niet, of eerst na de tenuitvoerlegging deed plaats hebben, de tenuitvoerlegging is nergens van de beteekening afhankelijk gemaakt (31).

Wie, binnen welken tijd en hoe, men verzet doet, leert art. 272; «indien de veroordeelde bij exploit, aan

digeerd te zijn. Twee stellingen zou men er uit kunnen afleiden, die beide even valsch zijn: 1^o. dat er gesproken wordt van hooger beroep van een veroordeelend vonnis bij verstek gewezen, 2^o. dat door tijdig verzet alleen de ontvankelijkheid geboren wordt. Geen van beide is juist. Van een vonnis bij verstek gewezen kan de veroordeelde nimmer in hooger beroep komen, al heeft hij tijdig verzet gedaan; door het verzet vervalt immers het vonnis, en hoe kan men in hooger beroep komen van een niet meer bestaand vonnis? Tijdig verzet is verder niet de eenige voorwaarde voor ontvankelijkheid, ook het verschijnen ten dienenden dage is onmisbaar. (art. 273). Beter ware welligt geweest: De beklagde, die bij verstek veroordeeld is, zal van dat vonnis niet tot hooger beroep ontvankelijk zijn.

Een vonnis bij verstek is niet dadelijk voor cassatie vatbaar; dit volgt uit art. 337 en niet uit den regel «contumax non appellat.» Cassatie is iets anders dan appel en de Romeinen kenden de cassatie niet. Doch hierover later nader.

(31) Hiermede vervallen ook vele quaestien die onder het vigeur van den code gemoeverd werden, bv. of het vonnis in zijn geheel of dan wel ook bij extract kon beteekend worden enz.

« het O. M. beteekend , verzet doet , uiterlijk binnen den « tijd van veertien dagen , nadat het vonnis is ten uitvoer « gelegd door de gevangenneming van den beklaagde of « gedaagde , of in het geval eener opgelegde geldboete « door den ten uitvoer gelegden lijfswang of door een « op zijne goederen gelegd beslag.»

De *veroordeelde* is (zoo als hierboven reeds is aange-merkt) met uitsluiting van alle andere personen , de eenige persoon bevoegd tot het doen van verzet ; hij toch alleen heeft belang bij de vernietiging van het vonnis bij verstek tegen hem gewezen. De vrijgesprokene noch het O. M. kunnen van dit middel gebruik maken (32).

Slechts gedurende *drie* of *vijf* dagen *na de beteekening* van het vonnis , staat volgens den Code het verzet open ; door dezen karig toegemeten termijn verlamde de wetgever het geheele stelsel , en ontsloot hij eene wijde deur voor de grootste onbillikheden , voor het onherroepelijk veroordeelen van eenen afwezige , die welligt zelfs geene dagvaarding heeft ontvangen. (33). Eere dan ook

(32) Of de man voor zijne vrouw , de vader voor zijn minderjarig kind , de gemagtigde voor zijn lastgever verzet kan doen , kan , even als bij het aanteekenen van hooger beroep , betwijfeld worden. Negat onze H. R. arr. 28 Maart 1848 (v. d. Hon. 1848 , I , bl. 252) ; arr. 14 April 1858 (*Weekbl.* n°. 1952).

(33) Alle betoog wordt overbodig , door de aanhaling van de woorden van den geleerden HÉLIE : « Supposons que la citation donnée en vertu de l'art. 182 , soit par suite d'une erreur , soit par l'effet d'une absence momentanée du prévenu , ne lui soit pas parvenue. Trois jours après aux termes de l'art. 184 intervient un jugement par défaut : ce jugement est immédiatement signifié , et si l'absence s'est prolongée pendant dix jours il se trouvera déchu à son retour du droit d'y faire opposition ; il pourra encore , à la vérité , faire appel aux termes de l'art. 203 , mais si l'absence a continué cinq jours encore , si elle a été de quinze jours seulement , le droit d'appel lui même n'existe plus et la condamnation est devenue définitive. Or , si l'on réfléchit qu'une telle condamnation peut porter jusqu'à

den Heer LUZAC, die deze harde bepaling welke men ook bij ons tot wet wilde verheffen, in 's lands vergaderzaal heeft bestreden; cere ook de regering, die in 1836 zijne aanmerking ter harte nam en ons tegenwoordig art. 273 schier met dezelfde woorden verdedigde, waarmede de Heer LUZAC het ontwerp van 1829 bestreed (34). Door de beteekening zal het vonnis niet immer ter kennis van den veroordeelde komen, — de ten uitvoerlegging moet dat gevolg bijna altijd hebben.

Waarin de ten uitvoerlegging bestaat, hebben wij uit het artikel vernomen. Eéne vraag echter: is er met opzet niet gesproken van de ten uitvoerlegging der veroordeeling tot schadevergoeding aan de beleedigde partij, of zal ook die ten uitvoerlegging den termijn van verzet doen loopen? Hoewel de jure constituendo daartegen welligt geen bezwaar zou bestaan, geloof ik echter dat eene bevestigende beantwoording der laatste vraag met onze wet niet is overeen te brengen, omdat

cinq ans d'emprisonnement et plusieurs mille francs d'amende, on s'étonne d'une procédure si rapide et si dénuée de toutes garanties. . . « Or si, lors même que le domicile est connu, la plus légère absence, une absence de 15 jours, peut suffire pour qu'il soit frappé d'une condamnation définitive par défaut sans qu'il arrive à temps pour se défendre, que dire quand, à défaut d'un domicile certain, la notification n'est plus qu'une fiction? Il y a là, il faut le dire, une brièveté de délai, une omission de formes qui suppriment toute défense, et on pourrait ajouter toute justice. Car, comment reconnaître un acte de justice dans ces deux condamnations prononcées à la hâte, sur l'allégation d'une seule partie, à la condition qu'elles seront purement provisoires, et qui deviennent tout à coup définitives par la seule expiration d'un délai de quelques jours et sur la seule présomption, souvent démentie par les faits, que les personnes qu'elles frappent ont pu en avoir connaissance?» (§ 566).

(34) Zie en de woorden van den Heer LUZAC, en de memorie van toelichting der regering bij VOORDUIN II, bl. 237 sqq.

zij alleen van *gevangenisstraf* en *geldboete*, niet van *schadevergoeding* spreekt. Ook de verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen is niet genoemd en de ten uitvoerlegging van die straf om dezelfde reden onvoldoende om den fatalen termijn tegen den bij verstek veroordeelde te doen loopen.

De veertiende dag na de uitvoering is de laatste voor het verzet; een terminus a quo schijnt de wetgever niet te hebben gesteld. Het woord «uiterlijk» werd niet in het ontwerp gelezen en te regt maakte eene afdeeling de opmerking, dat men het verzet daardoor beperkte tot de 14 dagen loopende van de ten uitvoerlegging van het vonnis, zoodat de bij verstek veroordeelde altijd eerst moest gevangen genomen worden alvorens in verzet te kunnen komen. Ter voldoening aan dit bezwaar voegde de regering er het woord «uiterlijk» bij, met welke bijvoeging de wetgevende magt zich vereenigde. Van de uitspraak van het vonnis af kan dus de veroordeelde in verzet komen; ook de Hoogl. DE BOSCH KEMPER, Mr. DE PINTO zijn van dit gevoelen (35). Ook onder den Code, waarin de beteekening een grooter gewigt heeft dan bij ons, is het van jurisprudentie dat het verzet vóór de beteekening open staat (36).

De vorm van het verzet bestaat in een exploit aan het O. M. beteekend. Het Wetb. van 1830 had de eenvoudige wijze van verzet doen in politiezaken uit den Code overgenomen, bestaande in eene verklaring aan den voet der acte van beteekening van het vonnis. Deze bepaling

(35) Zie ook een vonnis van de Arr.-Regtb. te Haarlem v. 14 Feb. 1839. *Regt in Nederl.* II, pag. 21, in denzelfden geest geweest.

(36) Arr. hof van cassatie 9 Julij 1813, LE GRAVEREND III, pag. 305, MERLIN *Rep.* in voce *Opposition*; BERRIAT St. PRIX Op. I, n^o. 997; HÉLIE Op. I. § 566.

is niet in ons tegenwoordig Wetboek overgegaan, evenmin als de wijze van verzet doen, die de Fransche praktijk kende, «à la barre du tribunal.» (37) Een exploit zal dus altijd noodzakelijk zijn.

De beteekening geschiedt aan het O. M. in den persoon van zijne ambtenaren. Op welken grond *BOURGUIGNON* en *ROGRON* beweren dat die beteekening *ter griffie* moet geschieden, begrijp ik niet (38).

Door het stilzwijgen der wet is de beteekening van het verzet aan de beleedigde partij niet noodig; het O. M. zal welligt goed doen art. 246 ook in dit geval toe te passen.

Van meer nut en van meer gewigt is de beteekening van het verzet aan het bestuur der belastingen. De wetgever heeft die beteekening zekerlijk bedoeld, omdat hij dat bestuur in de plaats van het O. M. wilde doen treden. Daar het echter niet gebiedend voorgeschreven is, zal de veroordeelde kunnen volstaan met de beteekening aan het O. M., hetwelk den rijksadvocaat daarvan kennis zal kunnen geven, ten einde alle uitstel onnoodig te maken.

Van het bij verstek gewezen vonnis kan het O. M. niet in verzet komen; is dat vonnis echter niet in het hoogste ressort gewezen, dan staat het middel van appel voor hetzelfde open. Voor het O. M. toch is dat vonnis een gewoon vonnis, waarin het berusten of niet berusten kan.

Het bezwaar, hetwelk de Hoogl. *DE BOSCH KEMPER* (die overigens het appel van het O. M. op juiste gronden verdedigt) in dit appel vindt, kan ik niet geheel deelen. In het geval dat iemand bij verstek vrijgesproken, doch

(37) *HÉLIE* Op. I. § 516.

(38) De text van den Code luidt aldus: «et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile.»

op het hooger beroep van het O. M. veroordeeld wordt, vindt hij het bezwaarlijk dat eene der twee instantiën aan den beklagde ontnomen is, daar deze alleen van het laatste vonnis in verzet kan komen. Dit bezwaar deel ik niet, gelijk ik zeide. Dat het eerste vonnis in zijne afwezigheid is geveld kan hem niet deren, want hij is vrijgesproken; dus heeft hij geen belang om zich voor den eersten regter te verdedigen. Maar bovendien, is hij die eerst bij contradictoir vonnis wordt vrijgesproken en later bij appel van het O. M. is veroordeeld er beter aan toe? Ik geloof het niet, en daaromde vervalt m. i. dat bezwaar. Eene gewigtige vraag doet zich echter in een ander geval voor. Van een bij verstek gewezen veroordeelend vonnis appelleert het O. M. a minima. Is dit appel nu admissibel en wat is praefereent, het verzet of het appel, wanneer de veroordeelde verzet doet? Daar onze schrijvers, voor zoo ver mij bekend is, deze vragen niet behandeld hebben en de regtspraak daaromtrent nog niet gevestigd is, acht ik het niet onbelangrijk ook hierbij een oogenblik stil te staan.

De Code geeft aanleiding tot dezelfde vragen. De termijn van appel van het O. M. toch loopt van de uitspraak, de termijn van verzet van de beteekening van het vonnis (39).

(39) Volgens den Code kan de veroordeelde en in verzet en in appel komen; de termijn voor beide loopt van de beteekening van het vonnis, drie of vijf dagen voor het verzet, tien voor het appel. Kan de veroordeelde nu, vóór het verlopen van den termijn van verzet, appeleren? Onder den Code van het jaar IV (die noch van verzet, noch van appel van vonnissen bij verstek handelde) besliste de Conseil d'Etat. (13 Febr. 1806) « que l'appel étant une voie introduite pour faire réformer les erreurs des premiers juges, on ne doit y recourir que lorsque la partie lésée n'a plus les moyens de les faire revenir eux-mêmes sur leur jugement; que l'appel ne doit donc être ouvert que lorsqu'on a perdu le moyen plus simple de l'opposition. » Over de geldigheid van dit Avis onder den tegenwoordigen

Volgens de schrijvers en de jurisprudentie van het Hof van Cassatie gaat het regt van verzet van den veroordeelde nooit verloren, door het appel van het O. M.; aan den anderen kant behoeft het O. M. ook niet te wachten met in appel te komen tot dat de termijn van verzet om is. Gemakkelijk is dit echter in overeenstemming te brengen. De termijn van verzet toch is ras verlopen, en het O. M. kan, door het vonnis spoedig te laten beteekenen, na het verstrijken van den termijn van verzet nog tijdig in appel komen. Ook kan het appelleren lang vóór de beteekening, omdat het na de beteekening uiterlijk slechts vijf dagen met de voortzetting van het appel te wachten heeft (40.)

Volgens onze wet is er meer zwaarigheid. Het O. M. kan, hangende het appel, het vonnis niet ten uitvoer leggen, en evenmin appel aantekenen na het verlopen van den termijn van verzet; want, al werd het vonnis op den volgenden dag na de uitspraak uitgevoerd, dan zou het O. M. nog te laat komen met zijn appel.

Er zijn mij slechts drie beslissingen van onze regterlijke magt, omtrent de onderhavige quaestie, bekend: 1^o. een arrest van het Hof van Zeeland van 10 Junij 1839, *Ned. Regtspr.* V, p. 381; 2^o. een vonnis van de Arr. Regtb. te Arnhem van 29 Julij 1842, *Weekbl.* n^o. 336; 3^o. een vonnis van de Arr. Regtb. te Assen van 6 Mei 1857, *Weekbl.* n^o. 1921 (41). Het Hof van Zeeland oordeelde

Code d'Instr. Crim. zijn de Fransche schrijvers het niet eens. Sommigen (LEGRAVEREND, BOURGUIGNON en CARNOT) willen het toepassen, de nieuwere (BERRIAT St. PRIX en HÉLIE) houden het voor vervallen door dat latere Wetboek. Ook het hof van cassatie deelt dit laatste gevoelen.

(40) MERLIN. *Rep.* in voce *Opposition*; CARNOT III, p. 56, BERRIAT St. PRIX, n^o. 1073, HÉLIE § 572.

(41) Om de belangrijkheid der quaestie zal het niet ondoelmatig zijn

dat het regt van hooger beroep van het O. M. algemeen en onbeperkt, en mildsien onafhankelijk is van het regt van verzet, en verklaarde dat, nu het O. M. in hooger

deze beslissingen kortelijks te vermelden. Het Hof v. Zeeland : « *Overw.*, — ten aanzien der ontvankelijkheid van het O. M. in hooger beroep, van het vonnis in eersten aanleg, bij verstek tegen de gedaagden, nu geïntimeerden, geslagen, dat, ofschoon art. 271 en 272 Wetb. van Strafv. aan den bij verstek veroordeelde het voorregt toekennen om van dat vonnis in verzet te komen, zelfs tot veertien dagen na de ten uitvoerlegging van hetzelfde, dat voorregt echter moet gerekend worden aan denzelfden verleend te zijn, alleen in het geval dat het O. M. in het bij verstek geslagen vonnis berust, en daar tegen noch wat den vorm, noch wat de hoofdzaak betreft, eene verdere voorziening noodig oordeelt ;

« O., dat het regt tot verzet, aan eenen bij verstek veroordeelde toegestaan, een gevolg is van de bepaling van art. 241 van het genoemde WB., waarbij hij is verklaard niet ontvankelijk in hooger beroep indien hij niet tijdig verzet heeft gedaan ;

« O., dat, bij art. 242 het regt tot hooger beroep van correctionele vonnissen, in de gevallen waarin zoodanig beroep wordt toegelaten, zoo aan den Officier van Justitie als aan den Proc.-Gen. toegekend, is algemeen en noch bij dat artikel, noch bij eenige verdere wetsbepaling wordt beperkt, of afhankelijk gemaakt van het regt tot verzet, aan eenen bij verstek veroordeelde toegestaan ;

« O., dat integendeel het gemelde art. den termijn, waarop het O. M. deszelfs verklaring om in hooger beroep te komen, doen moet, bepaalt tot ten langste binnen veertien dagen na de uitspraak van het vonnis, zonder dat ergens die termijn bij vonnissen bij verstek gewezen, het zij tot na derzelver beteekening, hetzij tot na den afloop van het verzet van den defaillant vergund, wordt verlengd ;

« O., dat even als, volgens art. 335 W.B. Burg. Regtv., evenzoo bij strafzaken moet gecoördeld worden, dat het O. M., als eischer in eersten aanleg van vonnissen bij verstek, tegen de beklagden, steeds in hooger beroep vermag te komen, en daardoor dus het middel van verzet in eersten aanleg voor den laatstgemelde is vervallen ;

« O., dat uit een tegenovergesteld gevoelen, dat namelijk het O. M. in strafzaken verplicht zou zijn, tot deszelfs appel, af te wachten dat de beklagden bij verstek veroordeelde van het middel van verzet *al* dan *niet* had gebruik gemaakt, zou voortvloeijen, dat het O. M. zou genoodzaakt

beroep was gekomen, het regt van verzet tegen het vonnis in eersten aanleg moest geacht worden voor den veroordeelde te zijn vervallen. De Regtbank te Arnhem

zijn een vonnis, waarin hetzelfde vermeende niet te kunnen berusten, eerst aan de beklagden te moeten beteekenen, en zelfs ter executie leggen, om er daarna van te komen in hooger beroep, hetgeen tot het ongerijmde leiden zou:

« Verklaart het in deze geïnterjecteerde appel admissibel, en verklaart de beklagden, nu geïntimeerden, vervallen van het middel van verzet, tegen het vonnis in eersten aanleg, tegen dezelveu geweest. »

Er was in dit geval geen verzet door de veroordeelden gedaan.

De regtbank te Arnhem: « *Overwegende* dat een veroordeelde zich kennende voorstellen door het voorbrengen zijner middelen van verdediging bij zijnen eersten regter, zoo niet vrijgesproken, dan ten minste met eene lichtere straf voor eene hoogere vierschaar te zullen verschijnen, dan hem na behandeling der zaak bij verstek was opgelegd, er een werkelijk belang bij heeft eerst bij den eersten regter in verzet te komen, en dat hem dit door de wet onvoorwaardelijk gegeven voordeel, volgens geene uitdrukkelijke wetsbepaling door het hooger beroep van het O. M. ontnomen wordt, en zulks ook evenmin uit den geest en de bedoeling der wet voortvloeit, dewijl het alsdan steeds van het O. M. zoude afhangen, om, door dadelijk na het uitspreken van het vonnis bij verstek hooger beroep aan te teekenen, de gunstige bepalingen der wet ten opzichte van de verdediging van afwezige gebleven beklagden geheel te verijdelen;

« O., dat een bekl., bij verstek veroordeeld, ingevolge art. 241 Wetb. van Strafv. niet tot hooger beroep ontvankelijk is, wanneer hij niet tijdig verzet heeft gedaan, en dit derhalve, indien het hooger beroep aan de zijde van het O. M., het verzet van de bekl. onmogelijk maakt, dat beroep ook nog daarenboven zijn regt om van zijne zijde in hooger beroep te komen, zoude ontnemen, en hem derhalve van de twee instantiën, welke de wet hem zonder beperking toestaat, van de eerste geheel en van de tweede voor een gedeelte zou uitsluiten;

O., dat door het verzet van de zijde van den bij verstek veroordeelde binnen den bepaalden termijn gedaan, zoodra hetzelfde door de verschijning ten dage dienende is bevestigd, de vroegere veroordeeling, ingevolge de artt. 272 en 273 Wetb. van Strafv. van regtswege is vervallen, en dat dien ten gevolge het beroep van die veroordeeling, indien men al aanneemt dat hetzelfde door het O. M. tegen een vonnis, bij verstek geweest, alvorens

besliste dat het beroep van het O. M. van een vonnis bij verstek gewezen, te niet gedaan wordt door het verzet van den veroordeelde; de Regtb. te Assen daarentegen verklaarde het verzet, door den bij verstek veroordeelde beteekend na het appel van het G. M., niet ontvankelijk.

Wat het arrest van het Hof van Zeeland betreft, kan ik mij wel vereenigen met die beslissing, mits daar geene verkeerde gevolgtrekkingen uit gemaakt worden, en zonder mij met de motieven geheel te vereenigen. Ik acht het waar dat het *regt* tot hooger beroep van het O. M. algemeen onbeperkt en onafhankelijk is van het *regt* van verzet van den veroordeelde; maar omgekeerd acht ik ook *het regt* van verzet algemeen, onbeperkt en onafhankelijk van het *regt* tot *hooger beroep* van het O. M.

de veroordeelde in verzet is gekomen, te *regt* kon worden aangeteekend, sedert zoodanig een verzet is geworden *een beroep van eene veroordeeling welke niet meer bestaat*, dus *een beroep van niets*. hetgeen zelfs niet denkbaar is, zoodat derhalve het gedane beroep, zoo het te voren al wettig en geldende was, echter naderhand, als een gevolg zijnde van de veroordeeling en niet zonder dezelve kunnende bestaan te gelijk met dezelve door het gedane verzet van *regtswege* is vervallen.

« O., dat derhalve de bij verstek veroordeelde, zoowel volgens de algemeene geest en bedoeling, als volgens de uitdrukkelijke bepaling der wet, de bevoegdheid heeft om zonder onderscheid binnen den bepaalden termijn verzet te doen;

« Beschouwt het bovenaangehaalde vonnis met al deszelfs gevolgen als vervallen; Verwerpt de door het O. M. voorgestelde exceptie van niet ontvankelijkheid. »

De Regtbank te Assen: « *Overwegende*, dat de beklaagde in oppositie is gekomen bij acte van . . . Mei II., tegen het vonnis der regtbank van den 1sten April te voren, waarbij hij bij verstek is veroordeeld, en dat door het O. M. van dat vonnis in hooger beroep is gekomen, blijkens de voorgelezene acte van appel van den 15den April II.

« O., dat mitsdien het verzet, als uitgebragt na het appel, niet kan worden behandeld;

« Verklaart den app. niet te zijn ontvankelijk. »

en van het *hooger beroep zelf*; ik erken dat de veroordeelde het middel van verzet verloren heeft na het appel van het O. M., maar onder de *conditio sine qua non*, dat de veroordeelde vòòr de uitspraak van het vonnis op het hooger beroep geweest, of ten minste vòòr de terechtzitting in hooger beroep *niet* in verzet is gekomen. De Arnheemsche regter, met wiens vonnis ik mij goed vereenigen kan, heeft dit ook zoo begrepen. Beide midelen zijn onbeperkt gegeven, zij zijn van elkander onafhankelijk, doch hebben verschillende gevolgen. Het verzet bij tijds gedaan en behoorlijk beteekend, doet het vonnis bij verstek *van rechtswege* vervallen, gelijk wij later zullen zien; — het appel doet dat niet, want het vonnis vervalt eerst na de behandeling in appel door de *beslissing des hoogeren regters*. Het appel van een vonnis bij verstek, waartegen reeds verzet gedaan is, is inderdaad een appel *van niets*.

Na de uitspraak van het vonnis bij verstek kan het O. M. appel aantekenen, en de hoogere ambtenaar van het O. M. zal dien ten gevolge den veroordeelde dagvaarden om, na minstens 10 dagen, ter terechtzitting te verschijnen. Door de beteekening en door deze dagvaarding komt het bij verstek gewezen vonnis ter kennis van den veroordeelde, die nu van zijn regt van verzet kan gebruik maken. Doet hij dit nadat de dagvaarding hem is beteekend, dan is de hoogere regter wettig van de zaak gesaisisseerd, en het O. M. zal niet-ontvankelijk moeten verklaard worden omdat het vonnis waarvan beroep reeds vervallen is door het verzet. Is de veroordeelde echter niet in verzet gekomen, dan is het appel ontvankelijk, omdat er *geen* verzet is gedaan en het vonnis derhalve nog bestaat.

Na de beslissing op het appel gevallen komt het verzet te laat. Dan toch bestaat het vonnis bij verstek niet

meer. Het vonnis van den hooger en regter wordt ten uitvoer gelegd, zelfs bij eene bevestiging naar vorm en inhoud.

Door de quaestie aldus te beslissen worden noch de regten van den veroordeelde, noch die van de maatschappij gekrenkt. Na het verzet kan het O. M. altijd in appel komen of van het nieuwe vonnis (dat al of niet van het vonnis bij verstek afwijkt) of van het vonnis bij verstek gewezen, wanneer namelijk de veroordeelde na het verzet ten dienenden dage niet is verschenen. In het vervolg toch zullen wij zien, dat door die niet-verschijning het vonnis bij verstek herleeft, en er dus voor het O. M. weder gelegenheid is om in hooger beroep te komen. Dat ik mij met het vonnis der Regtbank te Assen niet kan vereenigen, volgt uit het hierboven aangevoerde. (42).

(42) De motieven van het hof van Zeeland komen mij niet geheel juist voor: 1°. vindt men nergens in onze wet dat het verzet alleen aan den veroordeelde vrijstaat, wanneer het O. M. in het vonnis bij verstek berust 2°. is het verzet geen gevolg van art. 241; het Fransche regt toch heeft het verzet even goed als wij, zonder eene bepaling gelijk aan die van art. 241, ja zelfs niettegenstaande het tegendeel van dat art. in den Code geleerd wordt; 3°. uit het Weth. van Burg. Regtsv. mag men in Strafvordering niet redeneren.

(Vervolg en slot in een volgend nummer.)

Over vertegenwoordiging in het Romeinsch civiel-proces, door Mr. I. TRITING, Advocaat te Leeuwarden.

(*Vervolg* blz. 575, *Vijfde Deel*, No. 4.)

§ 2.

Latere regtsontwikkeling. — Verschillende soorten van vertegenwoordigers. — Actieve en passieve onbekwaamheid.

De strenge regel: *nemo alieno nomine lege agere potest*, werd, niettegenstaande de reeds toegelaten uitzonderingen, langzamerhand te beperkend voor het vrije verkeer. Licht kon het gebeuren, dat iemand door ziekte of ouderdom verhinderd werd voor den praetor te verschijnen, of wel in lateren tijd, toen het verkeer zich over de grenzen van 't Romeinsch gebied had uitgebreid, dat hij wegens noodzakelijke bezigheden eene buitenlandsche reis had ondernomen (1). De *legis actio* liet geene vertegenwoordiging toe, en men kon zich hier alleen behelpen, door reeds bij het aangaan der overeenkomst een *adstipulator*, respectieve *adpromissor*, te gebruiken, of, waar het den ged. gold, door overdragt der zaak op den *vindex*. Toen nu evenwel door de invoering der *formulae* de *legis actiones* in onbruik geraakten, onstond de gelegenheid voor eene vrijere regtsontwikkeling. Stonden de *solemne* woorden der *legis actio* zelfs aan eene indirecte vertegenwoordiging in den weg,

(1) *Pr. I. h. t.* (4, 10): «nam et morbus, et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae causae, saepe hominibus impedimento sunt, quominus rem suam ipsi exsequi possint.»

bij de formula was dit niet het geval. Vertegenwoordiging in het proces was nu wegens den vorm niet meer onmogelijk, en de noodzakelijkheid bragt de Romeinen tot de toelating van vertegenwoordigers (2). Een *lege agere alieno nomine* was in principe onmogelijk, een *agere alieno nomine* werd mogelijk en trad in de praktijk in 't leven; in den beginne waarschijnlijk slechts in enkele gevallen, bepaaldelijk wanneer eene der partijen wegens ziekte of hooge jaren buiten staat was om persoonlijk te verschijnen (3), langzamerhand meer algemeen.

Opmerkelijk is het intusschen, hoe men, met voldoening aan praktische behoeften, bestaande beginselen ongeschonden bewaarde, en te regt zegt BETHMANN-HOLLWEG (4): «es ist diese Materie ein merkwürdiges und lehrreiches Beispiel, mit welcher Consequenz die Römischen Juristen an gewissen sehr einfachen allgemeinen Grundsätzen fest hielten, und hierdurch dem Rechtssystem seinen inneren Halt sicherten, während sie auf der anderen Seite nicht weniger bemüht waren, dem praktischen Bedürfniss zu dienen, und das strenge Recht mit der Aequitas auszugleichen.»

De wijze waarop men hierbij te werk ging, en de ontwikkeling der leer van de vertegenwoordiging maakt het onderwerp van deze en de volgende §§ uit.

(2) *Pr. I. h. t.* (4. 10): «Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: coeperunt homines per procuratores agere.»

(3) *Auct. ad Heren.* II. 13: «ex aequo et bono jus constat, quod ad veritatem et utilitatem communem videtur pertinere: quod genus, ut major LX annis, et cui morbus caussa est, cognitorem det.» Men vergelijkte deze plaats met het voorschrift der decemvirale wetgeving: «si morbus aevitave vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato: si nolet, arceram ne sternito.» Verg. ZIMMERN, § 157. Not. 6, 7. EUCHELTZ, *Vat. fragm.* Excurs. III. p. 366. KELLER, *Civilproc.* § 54. Not. 623, 634.

(4) *Versuche*, S. 144.

Het Romeinsch regt kende verschillende soorten van vertegenwoordigers. GAIUS, IV, § 82, noemt cognitores, procuratores, tutores en curatores; terwijl in de *Instituten* h. t. pr. en de *l. 6 § 3 D. de confess.* (42. 2) de cognitor niet wordt genoemd, omdat die tijdens JUSTINIAANS compilatie reeds uit de praktijk verdwenen was.

Men kon als vertegenwoordiger optreden, of krachtens ambtsbetrekking, de tutores, curatores en actores, of ten gevolge mandaat van den dominus, de cognitores en procuratores, of eindelijk ook zonder mandaat, de negotiorum gestores.

De tutores, curatores, en misschien ook de actores, waren reeds in het legisactionenproces toegelaten, gelijk wij vroeger zagen (5). De oudste soort van vertegenwoordigers, die hunne bevoegdheid aan een mandaat van den dominus ontleenden, waren de cognitores, zooals door alle schrijvers eenstemmig wordt erkend. Onderscheidene bewijzen worden daarvoor aangevoerd; vooreerst de solemnele wijze van aanstelling in 't bijzijn der tegenpartij, terwijl de procurator door een eenvoudig mandaat volmagt verkreeg; verder de woorden van CIGERO *pro Rosc. com. c. 18*: « alteri nemo potest (petere) (5a) nisi qui cognitor est factus » (6); eindelijk de omstandigheid, dat bij PAULUS en in het edict de cognitor vóór den procurator wordt genoemd, terwijl de hoofdbepalingen van het edict van den eerste op den laatste schijnen te zijn uitgebreid (7).

(5) Verg. § 1. Noot 95, 96, 134. Met het oog hierop is het bevreemdend, dat sommigen aan de vertegenwoordiging door den cognitor hogere oudheid toekennen, dan aan die door tutores, curatores en actores. Zoo b. v. ZIMMERN, § 157. WALTER, § 746.

(5a) ZIMMERN, § 157, supplceert hier: litem contestari. Zie echter SCHMIDT, *Cic. pro Rosc. ad h. l.*

(6) Verg. echter BEKKER, *Process. Consumpt.* S. 144. KELLER a. a. O. Not. 636.

(7) SCHRADER in *Tüb. krit. Zeitschr.* I S. 177. BETHMANN-HOLLWEG,

Waaraan de toelating van den cognitor zijn' oorsprong verschuldigd is, en of hij reeds vóór de lex Aebutia bekend was, is onzeker. SCHMIDT (8) meent het laatste, omdat de aanstelling van den cognitor met de actus legitimi op ééne lijn wordt gesteld. Evenmin staat het vast, of de woorden bij den *auct. ad Herenn.* «ut major LX annis et cui morbus causa est cognitorem det,» uit eene oude wet zijn overgenomen, gelijk sommigen willen (9), dan of, zooals SCHMIDT (10) beweert, de praetor het eerst den cognitor in geval van ziekte of ouderdom der proces-partij heeft toegelaten. Dit is zeker, dat, terwijl nog PLAUTUS van advocati, TERENTIUS van defensores spreekt, bij CICERO de cognitor voorkomt, zoowel in criminele als in civiele zaken; aanvankelijk werd hij misschien slechts in bijzondere gevallen, later algemeen toegelaten, altijd evenwel speciaal in litem, voor een te voeren geding, aangesteld (11). Onjuist schijnt de meening, dat hij oorspronkelijk slechts bij geschillen over den status voorkwam (12). Na het edictum perpetuum behoorden de

a. a. O. S. 167 fg. Not. 51, 52. BUCHHOLTZ, l. l. p. 336 seqq. Not. 8—11. ZIMMERN, § 157. Not. 1, 3, 5. KELLER, a. a. O. Not. 636.

(8) In zijne editie van *Cic. pro Rosc. com.*, p. 28.

(9) BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 167. Not. 51. ZIMMERN, § 157.

(10) l. l. p. 23.

(11) BUCHHOLTZ, l. l. p. 336. ZIMMERN, § 157. Not. 6, 7. BEKKER, a. a. O. S. 143, 144. KELLER, a. a. O. Not. 633, 634.

(12) Zoo GOTHOFRED. *ad l. 7 C. Th. de Cogn.* op grond van ASCON. *ad Cic. Verr.* l. 5 en DONAT. *ad Terent. Eunuch.* IV. 7, 35; CUJAC. bij SCHULTING, *jurispr. antej.* p. 221, *ad Paul.* HEINECC. *Antiq.* IV. 10 § 3. *sent. rec.* I. 2. daartegen reeds RITTER, in zijne editie van GOTHOFRED. (*progr. de cogn. T. I.*), die gevolgd wordt door BUCHHOLTZ, p. 343. Not. 55—57 en ZIMMERN, § 157. Not. 2. Anders wederom HUGO, *Rgesch.* 11e Ausg. S. 658.

gevallen, waarin hij niet werd toegelaten, voorzeker tot de uitzonderingen (13).

Evenmin als de oorsprong der toelating van den cognitor, en de tijd, waarin hij voor 't eerst voorkomt met zekerheid kan worden aangegeven, laat zich de naams-oorsprong tot volkomene klaarheid brengen. Het waarschijnlijkst is het gevoelen, dat de benaming cognitor in criminele zaken strekte om de persoon aan te duiden, die den beklagde kende, in civiele processen hem, die met de zaak bekend was (14).

Overigens schijnt de cognitura, even als vroeger de adstipulatio, een bepaald winstgevend beroep te zijn geweest (15).

Langzamerhand, misschien reeds in CICERO's tijd (16), ging men een stap verder. Partijen waren somtijds verhinderd om beiden in persoon tegenwoordig te zijn, dat voor de aanstelling van den cognitor noodzakelijk was; men begon daarom ook procuratores toe te laten, enkel met een, buiten tegenwoordigheid en medeweten der partij, gegeven mandaat toegerust; in den beginne geschiedde die toelating waarschijnlijk slechts causa cognita, later algemeen (17). Allengskens was het eene

(13) BEKKER, a. a. O. S. 144.

(14) CIC. *div. c.* 4 en ASCON. ad. h. l. Verg. ZIMMERN, § 157. Not. 2. BEKKER, a. a. O. S. 145 fg. Als bevestiging kan men zich nog beroepen op de cognitores praediorum, die er voor instonden, dat de grondstukken, waardoor de praedes of de hoofdschuldenaar, bij verpachtingen van gemeente-zaken, zekerheid gaven, werkelijk de opgegeven waarde bezaten, iets, dat zonder eene naauwkeurige bekendheid met die praedia niet doenlijk was. Verg. *Stadr. v. Malaca*, 64 en ald. MOMMSEN, S. 478. REIN, *Privatr.*, 2e Aufl. S. 380. Anders HUGO, a. a. O.

(15) Verg. boven § 1. BEKKER, a. a. O. Not. 146 fg.

(16) Verg. BEKKER, a. a. O. S. 144.

(17) BETHMANN-HOLLWEG a. a. O. S. 163. Not. 53. ZIMMERN, § 157. Not. 4, 5, 18. WALTER, § 746. Not. 7, 748. Not. 25. PUCHTA, *Inst. II.* § 156. S. 57 fg.

gewoonte geworden, om, wanneer men voor geruimen tijd uitlandig was, iemand achter te laten, ten einde het beheer over de goederen des afwezigen te voeren en voor diens regten en belangen te waken; die beheerder had eenige overeenkomst met den curator, die de belangen van minderjarigen en waanzinnigen behartigde, van daar de naam procurator; hij vertegenwoordigde den afwezige als een vicaris, en trad als ware deze tegenwoordig in diens plaats op. Geen wonder, dat hij ook, in geval de regten van den afwezige voor den praetor moesten worden gehandhaafd, voor dezen ageerde, en dat, bij regtsaanspraken tegen den afwezige, de procurator de verdediging op zich nam. Later ging men verder, en even als de cognitor speciaal was aangesteld voor een te voeren geding, werden ook procuratoren tot dat doel bijzonder gevolmagtigd (18).

Eindelijk werd ook het mandaat overbodig geacht en eene latere ratihabitie daarmede gelijk gesteld; men liet ook negotiorum gestores toe, vooral voor afwezigen. De grootste behoefte aan die toelating had de gedaagde partij wegens de nadeelen, die den indefensus dreigden, en 't is dan ook waarschijnlijk, dat de defensores van afwezige gedaagden het eerst zullen zijn toegelaten; als antecedent kon men zich beroepen op den vindex, die in het legisactionenproces de zaak van den in jus vocatus overnam. Toen eenmaal de bloote negotiorum gestor voor den gedaagde kon optreden, was er nog slechts eene schrede noodig, om hem ook als eischende partij te erkennen, en die schrede werd gedaan, ook voor den eischer liet men eenen negotiorum gestor toe, evenwel slechts in bijzondere omstandigheden

(16) Cic., *pro Caec.* 5 L. 1 § 1 D. *de proc.* (3. 3). Verg. HUSCHKE, *Anal. litt. Lips.* 1826. *Excurs. 5 ad Cic. p. Tull. § 17, de probabili procurat. orig.*, p. 283—290. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 168. Not. 53. ZIMMERN, § 157. Not. 4. KELLER, a. a. O. § 54. Not. 635, 636.

Themis, D. VI, 3de St. [1859].

ten behoefte van naauw verwante personen (19).

Aanvankelijk bestond er aanmerkelijk onderscheid tusschen de regtsbetrekking, waarin de cognitor optrad, en die van de overige vertegenwoordigers, later verkreeg de vrijere regtsvorm gelijk gezag met den strenger, tot eindelijk de eerste den laatste geheel verdrong (20), gelijk wij later de gelegenheid zullen hebben nader te ontwikkelen.

Die verschillende regtsbetrekking moet worden verklaard uit de verschillende wijze, waarop de bevoegdheid om te ageren was verkregen, en wij zullen diensvolgens hierbij nog behooren stil te staan.

Ontleenden de tutor, curator en actor hunne bevoegdheid aan de ambtsbetrekking, waarin ze waren geplaatst, de procurator aan een mandaat van zijnen dominus, voor de aanstelling van den cognitor werd meer gevorderd dan eene eenvoudige volmagt.

Wij bezitten daarover onderscheidene plaatsen, die evenwel niet in alle opzichten onderling overeenstemmen. De hoofdplaats is

GAIUS, IV, § 83: «Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur. Nam actor ita cognitorem dat: quod ego a te verbi gratia fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do; adversarius ita: quando tu a me fundum petis, in eam rem Publium Maevium cognitorem do. potest, ut actor ita dicat: quod ego tecum agere volo, in eam rem cognitorem do; adversarius ita: quando tu mecum agere vis, in eam rem cognitorem do. nec interest praesens an absens cognitor detur. Sed si absens datus fuerit, cog-

(19) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 218—222. ZIMMERN, § 157 a. E. 160. PUCHTA, S. 58. WALTER, § 746. Not. 3—10. 748. Not. 26. KELLER, § 52. Not. 616.

(20) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 168. Not. 53a.

nitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris.»

Verdere aanduidingen komen voor bij :

GAIUS, IV, § 97.: « — cum enim certis et quasi sollemnibus verbis in locum domini substituat^rur cognitor — — »

Vat. fragm. § 318.: « ULP. *lib. VIII ad Edictum.* Non tamen sic putat certis verbis cognitorem dari debere, ut si quid fuisset adjectum, vel detractum, non valeat datio, ut in legis actionibus.»

§ 319. « P. Etiam graecis verbis cognitorem dari posse inter omnes constat.»

§ 329. « Sub condicione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur, aut acceptum vel expensum fertur.»

FESTUS in v.: « Cognitor est, qui litem alterius suscipit coram eo, cui datus est.»

PSEUDO-ASCON. *ad Cic. Div. c. 4*: « Cognitor si praesentis causam novit et sic tuetur ut suam.»

ISIDOR. *diff. c. 123*: « Cognitor non nisi praesens a praesente praesenti datur.»

Interpr. ad l 7 C. Th. de cognit.: « Cognitor est cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator injungit.»

Zooveel staat nu vooreerst vast, dat er bij de aanstelling van den cognitor certa et quasi solemnia verba werden uitgesproken. Hierin stemmen GAIUS en de *Vaticana fragmenta* overeen, terwijl de andere plaatsen daaromtrent het stilzwijgen bewaren (21). Even zeker is het, dat hij in tegenwoordigheid van beide partijen moest worden aangesteld; GAIUS en ISIDORUS laten daar-

(21) Het volgt daarenboven ook argumento a contrario uit PAUL. *Sent. rec. l. 3. § 1. § 1 l. h. t.* en THEOPHIL. *h. t. Verg.* ook DE BUCHHOLTZ, l. l. p. 339. ZIMMERN, § 157. Not. 10.

omtrent geen twijfel (22). Daarentegen bestaat er verschil over de volgende punten: de *interpres* beweert, dat de cognitor geen mandaat behoefde, terwijl men uit de voorstelling van GAIUS het tegendeel zou mogen opmaken; volgens GAIUS behoefde de cognitor bij de aanstelling niet zelf tegenwoordig te zijn (23), FESTUS (24) en ISIDORUS leeren het tegendeel; eindelijk de *interpres* laat de aanstelling praesente iudice plaats hebben, terwijl de overigen hierover geheel zwijgen.

Wat nu het eerste betreft, is het zeker, dat er zonder mandaat, negotiorum gestio of ambt geene regtsbetrekking tusschen den vertegenwoordiger en den dominus kan ontstaan; van negotiorum gestio en ambtsbetrekking kan hier geen sprake zijn, alzoo moest de cognitor als mandataris van zijn dominus optreden. Nu behoefde er evenwel geen uitdrukkelijk mandaat vooraf te gaan, maar werd, volgens de beginselen van het Romeensch regt omtrent het mandatum tacitum, de cognitor, door de betrekking te aanvaarden, stilzwijgend mandataris, en was hij zelf bij de aanstelling tegenwoordig, dan lag in die aanstelling het mandaat opgesloten. Het is daarom niet noodig, dat men met BETHMANN-HOLLWEG (25) en von BUCHHOLTZ (26) den *Interpres* van dwaling beschuldigt, maar men mag veilig met ZIMMERN (27) aan-

(22) Verg. ook DE BUCHHOLTZ, l. l. p. 338.

(23) Verg. ook l. 1 § 3, l. 2 D. de *procur.* (3. 3).

(24) De woorden; «coram eo, cui datus est» doelen op de procespartij; de cognitor moest dus volgens FESTUS zijne betrekking aanvaarden in tegenwoordigheid van partij. Zou ook HEFFTER, ad h. l., BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 167. Not. 50. ZIMMERN, § 157. Not. 14. Anders BUCHHOLTZ, l. l. p. 338. Not. 17. die hier denkt aan den dominus, die den cognitor aanstelt.

(25) a. a. O. S. 167. Not. 50.

(26) l. l. p. 338. Not. 16.

(27) § 157. Not. 15.

nemen, zijne bedoeling was, dat er geen formele mandaats-oorkonde vereischt werd, of hij heeft de stilzwijgende toestemming van den cognitor niet beschouwd als de aanneming van een mandaat.

Het tweede verschilpunt laat zich oplossen, wanneer men aanneemt, dat misschien oorspronkelijk de cognitor tegenwoordig moest zijn, en men eerst in lateren tijd heeft toegelaten om ook een afwezigen cognitor aan te stellen (28). Die vraag, of de cognitor al dan niet tegenwoordig moest zijn, is overigens van geen aanmerkelijk belang, omdat zij op de rechtsbetrekking geen invloed oefent.

De vraag, of de aanstelling al dan niet in jure moest geschieden, is moeilijk te beslissen. 't Is waar, het argument uit *Gaius* is een argument aan zijn stilzwijgen ontleend; doch het is niet waarschijnlijk, dat hij bij zijne nauwkeurige beschrijving der *cognitoris datio*, wanneer die aanstelling noodzakelijk in jure had moeten geschieden, een zoo wezenlijk vereischte zou hebben vergeten. Het argument, door *von Buchholtz* (29) aangevoerd, dat de cognitor *coram adversario* vóór de *litiscontestatie* werd aangesteld, en de aanstelling mitsdien in jure moest geschieden, bewijst niets. Ook ik neem aan, dat die aanstelling vóór de *litiscontestatie* plaats had, maar daaruit volgt alleen dit, dat ze niet in *judicio* geschiedde en de *judex* van den *interpret* alzoo niemand anders is dan de *magistraat*, er volgt niet uit, dat die aanstelling niet buiten regten kon plaats hebben. Daarenboven levert de reeds meermalen aangehaalde plaats van den *auct. ad Herenn.* een bewijs voor het tegendeel, ten zij men die woorden met *von Buchholtz* verklare van het geval, dat iemand door ouderdom of ziekte

(28) *ZIMMERN*, § 157. Not. 14.

(29) l. l. p. 338. Not. 17.

verhinderd werd om herhaaldelijk in regten te verschijnen (30). Evenmin bestaat er daartegen, naar mijn inzien, grond om te stellen, dat de *cognitoris datio* altijd buiten regten plaats had. Het is waar, dat het formulierproces met zijne splitsing tusschen *jus* en *judicium* voortdurend bleef berusten op de oude grondslagen der *legis actio*, en elke formaliteit in *jure* zich tot de *legis actio* laat herleiden, terwijl de *cognitoris datio* volgens *GAI.* IV, § 82, in verband met *Vat. fragm.*, § 318, met de *legis actio* niets gemeens had, maar 't is ook waar, dat er van die verwantschap tusschen het oudere en latere proces slechts sprake kan zijn, voor zoo verre het latere proces geene nieuwe beginselen heeft gehuldigd, waarvan vroeger onbekende handelingen het gevolg moesten zijn, en dat werkelijk de toelating van vertegenwoordigers eerst een gevolg is geweest van den vrijeren procesvorm. De *interpretes* spreekt te uitdrukkelijk die stelling tegen, ten zij men mogt willen aannemen, dat hij als praktisch schrijver niet den ouden *cognitor* op het oog heeft, maar den *procurator apud acta factus*, die in 't latere regt werkelijk met den *cognitor* op eene lijn werd gesteld. Het gevoelen, dat de aanstelling zoo in als buiten regten kon geschieden, komt mij voor het best vereenigbaar te zijn met de verschillende berigten; misschien zijn de verschillende formules bij *GAIUS*, *peto* en *agere volo*, hieruit te verklaren (31).

Wat nu de *certa et quasi solemnia verba* betreft, leeren wij uit de *fragmenta Vaticana*, dat het hiermee niet zoo naauw genomen werd als bij de *legis actiones*, en dat ook de Grieksche taal werd toegelaten. *IHERING* heeft daarom de *cognitoris datio* gerangschikt onder de

(30) l. l. p. 341.

(31) Zie echter ook boven § 1. noot 162. De verklaring van v. *SAVIGNY*, die hier onderscheidt tusschen de *actio in rem* en in *personam*, is m. i. voldoende weêrlegd door *HUSCHKE*, *Zeitsch. f. gesch. Rw.*, XIII. S. 306 fgg.

«elastische Formeln,» die in hare wezenlijke punten vast zijn, maar in zekere opzigten eene verandering dulden (32); in de toelating der Grieksche taal vindt hij teregt, even als bij de *acceptilatio* en *fidejussio*, eene concessie van lateren tijd (33).

Was nu al de formule der *cognitoris datio* niet zoo onveranderlijk vast als de *legis actio*, aan den anderen kant leert toch ook de opmerking, dat zij zoo min als de *mancipatio* en *acceptilatio*, onder eene conditie kon geschieden, dat deze handeling tot de *actus legitimi* behoorde (34). Misschien dat zij aanvankelijk ook per *aes et libram* werd verrigt, tot dat later, even als bij de *stipulatio*, deze formaliteit verviel, en slechts het uitspreken der *verba solemnia* overbleef.

Het punt, waarop het hier evenwel 't meest aankomt, is de tegenwoordigheid van beide partijen bij de handeling. Niet alleen moest de *dominus* tegenwoordig zijn, en kon de *cognitor* alzoo niet optreden voor een afwezige, hoezeer de verdere tegenwoordigheid van den *dominus* bij de procedure niet vereischt werd (35), maar, en dit merke men wel op, de aanstelling geschiedde ook *coram adversario*; juist uit die persoonlijke tegenwoordigheid van partijen, in verband met de bepaalde woorden, welke bij de *cognitoris datio* werden uitgesproken,

(32) *Geist. d. röm. Rechts*, II. 2. S. 613. Opmerking verdient volgens hem de onderscheiding der conjunctiën *quod* en *quando*, al naar mate de eischer of verweerder het woord voerde. a. a. O. S. 678. Not. 913.

(33) a. a. O. S. 616. Not. 801.

(34) *Fragm. Vat.* § 318, 319, 329. Verg. ook BUCHHOLTZ, *ad §§ laudd. en excurs.* III, p. 339, 340. ZIMMERN, § 157. Not. 10.

(35) Verg. DE BUCHHOLTZ, l. l. p. 340, 341. ZIMMERN, § 157. Not. 17. Het tegendeel beweert UNTERHOLZNER bij HEINSDORF, *Des Q. Hor. Flac. Satiren*, Leipz. 1843. aant. op *Sat.* II. 5. vs. 38, onder beroep op *Cic. Verr.* II. 2, 43. Zie echter SCHULTING; *ad Paul. sent. rec.* I, 2. Not. 1.

laat zich, gelijk ons in 't vervolg zal blijken, de eigenaardige regtsbetrekking des cognitors in onderscheiding van de overige vertegenwoordigers verklaren.

Een algemeen vereischte voor de vertegenwoordiging was, dat de dominus bevoegdheid had tot het instellen der actie, en dat hij daarbij een eigen belang deed gelden (36), terwijl aan den anderen kant ook de vertegenwoordiger de bekwaamheid moest bezitten om in regten op te treden (37).

Volgens het edict mogten vrouwen slechts in rem suam of in bijzondere gevallen *causa cognita* als vertegenwoordigers optreden (38); eveneens werden soldaten slechts in rem suam toegelaten (39); ook infames waren, voor zoo verre ze niet konden postuleren, uitgesloten, voorbehoudens de *adsertio in libertatem* (40). Het edict sprak bepaaldelijk over de cognitoren, en dit werd analogisch tot de procuratoren uitgebreid (41).

Aan den anderen kant ontnam de infamie de bevoegdheid om een cognitor of procurator aan te stellen (42).

Aan de tegenpartij werd, wanneer de onbevoegdheid niet reeds in jure voldoende gebleken was, eene *exceptio cognitoria* of *procuratoria* gegeven (43). Die exceptie

(36) Zie de plaatsen bij ZIMMERN, § 163. Not. 1.

(37) ZIMMERN, § 163. Not. 2.

(38) ZIMMERN, § 163. Not. 4. 5. PUCHTA, § 156. Not. i. KELLER, § 54. Not. 638.

(39) ZIMMERN, § 163. Not. 9. PUCHTA, § 156. Not. k. KELLER, a. a. O.

(40) ZIMMERN, § 163. Not. 7. SAVIGNY, *Syst.* II. S. 215. fgg. PUCHTA, § 156. Not. l. KELLER, § 54. Not. 639. DUPONT, *in comm.* IV *Gai.* p. 115. wil dit alleen van den cognitor verstaan.

(41) ZIMMERN, § 163. Not. 6. Verg. ook boven noot 7.

(42) ZIMMERN, § 163. Not. 7. SAVIGNY, a. a. O. PUCHTA, § 156. Not. h. Vooral KELLER, § 54. Not. 640.

(43) ZIMMERN, § 163. Not. 10. KELLER, § 54. Not. 641.

werd door Keizer JUSTINIAAN tegen de infames afgeschapt (44).

Keizerlijke verordeningen verboden aanzienlijke personen om ten nadeele der tegenpartij de procesvoering voor anderen op zich te nemen (45). Onder de Christenkeizers werd het aan sommige hooggeplaatste personen tot een pligt gemaakt om zich te laten vertegenwoordigen (46).

§ 3.

*Rechtsgevolgen van 't proces in 't algemeen. —
Verschillende gevoelens over de regtsbetrekking
der verschillende vertegenwoordigers.*

Wij zagen in de vorige §, dat het Romeinsch regt verschillende soorten van vertegenwoordigers kende; thans wacht ons het onderzoek der belangrijke vragen, welke was de verschillende regtsbetrekking dier vertegenwoordigers, in welke hoedanigheid treden zij op in het proces, welke rechtsgevolgen hebben hunne proceshandelingen voor hen zelve en voor den dominus, die hen heeft aangesteld? vragen, aan wier beantwoording geene geringe zwaarigheden zijn verbonden, omdat de gevoelens der nieuwere schrijvers in de hoofdpunten zeer uiteenloopen.

Alvorens tot dat onderzoek over te gaan, zal het noodig zijn, dat wij vooreert in 't kort de rechtsgevolgen der procedure in 't algemeen in 't licht stellen, ten einde daarna de verschillende gevoelens der geleerden over de vraag, hoe die rechtsgevolgen zich in het geval van ver-

(44) SAVIGNY, a. a. O S. 218 fg.

(45) ZIMMERN, § 163. Not. 11. PUCHTA, § 156. Not. m.

(46) ZIMMERN, § 163. Not. 12, 13. PUCHTA, § 156. Not. h.

tegenwoordiging openbaarden, mede te deelen; een onderzoek van die gevoelens zal het onderwerp der volgende §§ uitmaken.

In 't algemeen mag men beweren, dat het proces een magtigen invloed oefent op de regten van partijen; het schept obligatoire betrekkingen, doet regten te niet gaan en nieuwe regten ontstaan, althans het modificeert het oorspronkelijk regt derwijze, dat het in den oorspronkelijken vorm niet wederom kan worden geldend gemaakt, maar enkel in den nieuwen vorm, welken het door de procedure heeft aangenomen.

Twee tijdstippen komen hier in aanmerking, het formeel begin van het proces, de litiscontestatie, en het einde, het vonnis.

Door de litiscontestatie ontstaat eene obligatoire betrekking tusschen de procespartijen; zij worden daardoor weêrkeurig verbonden, om zich *voor den duur* aan dit judicium te onderwerpen; zij worden gebonden aan den judex, dien de praetor in de formula heeft gegeven, aan de formula, gelijk die is geconcipeerd, weêrkeurig aan elkander als procespartijen. Totaan den afloop bestaat die regtsband, welke niet willekeurig kan worden verbroken.

In de tweede plaats ontstaat door de litiscontestatie de verpligting om zich *voor de uitkomst* aan dit judicium te onderwerpen, hoe dan ook de uitslag moge zijn. Men mogt slechts eenmaal tot handhaving van zijn regt de staatsmagt inroepen; had de praetor een judicium gegeven, dan was elke verdere actie over dezelfde zaak uitgesloten; bis de eadem re ne sit actio, was een algemeen geldend beginsel. Die uitsluiting van nieuwe actien over dezelfde zaak ontstond niet eerst door de uitspraak des regters, maar reeds met de litiscontestatie en de vaststelling van het judicium door den praetor; de eischer werd daarom reeds door de litiscontestatie verbonden

tot erkenning van de eventuele beslissing des regters, en om, in geval de gedaagde mogt worden vrijgesproken, dezen niet verder aan te spreken. Daarentegen werd de gedaagde verplicht om eene eventuele condemnatie tegen zich te laten gelden, of, gelijk de Romeinen het uitdrukten, om zich te laten veroordeelen (1).

De wijze, waarop die rechtsgevolgen der litiscontestatie in werking kwamen, was verschillend naar de verschillende soort van actien en judicia.

Men onderscheide hier tusschen

a. *Judicia legitima*, waarin met eene actio *in personam* en formula *in jus* concepta wordt geageerd,

b. *Judicia imperio continentia* in 't algemeen, en judicia legitima, waarin met eene actio *in rem*, of met eene actio *in factum* wordt geageerd (2).

In het eerste geval heeft de litiscontestatie de volgende werking:

1°. Gaat daardoor de oorspronkelijke obligatio: dare facere oportere *ipso jure* te niet. Dat is de negatieve werking der litiscontestatie, de consumptie der oorspronkelijke actie, door vernietiging der obligatio zelve, welke hier regtstreeks plaats grijpt. *Ipso jure* wordt hier dus elke verdere actie over dezelfde zaak uitgesloten;

2°. Ontstaat er in de plaats der oorspronkelijke obligatio: dare facere oportere, eene nieuwe processale obligatio: condemnari oportere. Dat is de positieve werking, waardoor de litiscontestatie eene nieuwe rechtsbetrekking in 't leven roept.

Hier heeft alzoo de litiscontestatie inderdaad het karakter eener novatie, hoezeer die processale novatie dan

(1) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 149 fgg. dezelfde recensie van KELLER's *Litiscont. u. Urth.* in *Tüb. krit. Zeitschr.*, V. S. 77 fgg.

(2) KELLER, *Litiscont. u. Urth.* § 8.

ook in sommige opzichten moge verschillen van de contractuële (3.)

Anders is het gelegen in het tweede geval. Hier gaat 1°. Door de litiscontestatie de grond der actie geenszins te niet; de magistraat, van wiens regtsmagt de *judicia imperio continentia* het uitvloeisel waren, vermogt civiele obligatiën niet regtstreeks te vernietigen, en waar het eene actio in rem of in factum betrof, daar kon natuurlijk evenmin sprake zijn van eene novatie, omdat slechts eene obligatie, geen zakelijk regt of een feit het voorwerp der novatie kan uitmaken. In dit geval werd de uitsluiting eener nieuwe actie over dezelfde zaak langs een omweg verkregen, door de *exceptio rei in judicium deductae*. De negatieve werking der litiscontestatie had hier alzoo indirect plaats; zij was in dit geval geen processale novatie (4).

2°. Er ontstaat, even als in het eerste geval, eene nieuwe processale obligatie: *condemnari oportere*, welke evenwel de oorspronkelijke actie niet vernietigt, maar naast haar voortbestaat. Dat is de positieve werking der litiscontestatie (5).

De processale obligatie, welke door de litiscontestatie ontstond, om zich voor den duur en de uitkomst aan het *judicium* te onderwerpen, was uit den aard der zaak slechts voorbijgaande. Eene regterlijke uitspraak, waarbij regt en verpligting voor de toekomst onveranderlijk werd vastgesteld, was het doel, dat partijen zich bij den aanvang voor oogen stelden. Aan die uitspraak,

(3) KELLER, *Lit.* § 9. *Civilpr.* § 60. Not. 705. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 151. LIEBE, *Stipulation*, S. 176 fgg. De leer van KELLER is door nieuwere schrijvers, als BEKKER en WINDSCHEID bestreden. Ik kom hierop misschien later terug.

(4) KELLER, *Lit.* § 11. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O.

(5) KELLER, *Lit.* § 14. *Civilpr.* § 60. Not. 711.

als formeel waar, moesten beide partijen zich onderwerpen; de eischer had regt op de nakoming van het condemnatoir vonnis, hij moest een middel bezitten, om den veroordeelden verweerder daartoe des noods te dwingen; deze had daarentegen ook van zijn kant regt op de erkenning en naleving der regterlijke beslissing der zaak door den eischer; iedere nieuwe regtsaanspraak over dezelfde zaak moest onmogelijk worden gemaakt.

Ieder vonnis scheidt daarom een nieuw regtsmiddel, waardoor de actie, later wederom ingesteld, zonder gevolg blijft; bovendien ontstaat er door ieder *condemnatoir* vonnis eene nieuwe zelfstandige obligatie: *judicatum facere oportere*, welke in de *actio judicati* haar orgaan bezit (6).

Beide deze werkingen vertoonden zich weder op verschillende wijze, naar de verschillende soorten van *judicia* en *actien*. Men moet hier hetzelfde onderscheid maken als bij de regtsgevolgen der *litiscontestatie*.

In het eerste geval, een *judicium legitimum* met eene *actio in personam* en *formula in jus concepta*, werd door een *condemnatoir* vonnis

1°. de *obligatio*: *condemnari oportere*, welke ten gevolge der *litiscontestatie* in de plaats was getreden van de oorspronkelijke *obligatio*: *dare facere oportere*, als vervuld opgeheven, en

2°. eene nieuwe *obligatio*: *judicatum facere oportere* in de plaats gesteld.

Het *condemnatoir* vonnis in een *judicium legitimum* op eene *actio in personam* met *formula in jus concepta* geweest, bevatte alzoo eene tweede *novatie*, waardoor de *obligatio* uit de *litiscontestatie* ontsprongen voor eene nieuwe plaats maakte.

(6) KELLER, *Lit. cont.* § 24. *Civilpr.* § 71. Not. 843. BETHMANN-HOLLWEG, S. 152.

Door een *absolutoir* vonnis werd hier de actie vernietigd, en zulks eveneens ipso jure, zoodat ook hier eene regtstreeksche werking bestond. Van eene novatie kon hier geen sprake zijn; de obligatie condemnari oportere was vervallen, omdat de voorwaarde, waarvan ze afhankelijk was, niet was vervuld, en een *judicatum facere* oportere kon ingeval van vrijspraak niet ontstaan (7).

In het tweede geval, een *judicium imperio continens*, en een *judicium legitimum* met *actio in rem* of *in factum*, werd

door een *condemnatoir* vonnis

eene nieuwe obligatie *judicatum facere* oportere geboren,

door ieder vonnis, 't zij *condemnatoir* of *absolutoir*

de oorspronkelijke actie geconsumeerd, evenwel niet ipso jure, maar door de *exceptio rei judicatae*; zoodat hier wederom de uitsluiting eener tweede actie langs een indirecten weg verkregen werd (8).

De *exceptio rei judicatae* had, behalve hare negatieve werking, waardoor ze diende om de consumtie der actie te doen gelden, tevens eene positieve werking; zij strekte om het positief resultaat van een vroeger regtsgeldig vonnis, eene *res judicata*, te handhaven (9). Uit die tweeledige functie is het te verklaren, dat zij de *exceptio rei in judicium deductae*, welke enkel negatief werkte, in de praktijk heeft verdrongen (10).

In het *Justiniaansch* regt zijn de werkingen van de *litiscontestatie* en het vonnis dezelfde, met dit eenig onderscheid, dat de *exceptio rei in judicium deductae* heeft plaats gemaakt voor de *exceptio rei judicatae*, en

(7) KELLER, *Lit. cont.* § 25. *Civilpr.* § 71.

(8) KELLER, *Lit. cont.* § 26. *Civilpr.* § 71.

(9) KELLER, *Lit. cont.* § 27, 28. *Civilpr.* § 72.

(10) KELLER, *Lit. cont.* § 30.

dat met het wegvallen van de onderscheiding tusschen *judicia legitima* en *imperio continentia*, de directe consumtie der actie tevens is weggevallen (11).

Wij kunnen thans overgaan tot de beantwoording der vraag, in welke regtsbetrekking de vertegenwoordigers optraden, welke regtsgevolgen de *litiscontestatie* en het vonnis voor hen zelven, en welke zij voor den *dominus* hadden.

Omtrent deze vraag bestaat, gelijk ik reeds opmerkte, verschil van gevoelen.

Bij de oudere schrijvers zal ik niet in 't breede behoeven stil te staan; de later ontdekte regtsbronnen waren hun onbekend, en zij konden zich daarom onmogelijk het juiste verschil tusschen den *cognitor* en den *procurator* voorstellen. *DOSELLUS* noemt den *cognitor* niet. Zijne leer komt overigens hierop neêr. Om te kunnen ageren moest men mandaat hebben 't zij van de wet, zooals de *tutor*, *curator*, 't zij van den *principaal*, zooals de *procurator*; zonder dien kon men niet ageren, omdat men dan geene actie had, noch eene eigene, noch een *actio mandata*. Had men mandaat, dan werd men door de *litiscontestatie* *dominus litis*, dat is de persoon, aan wie de actie toekwam; de *litiscontestatie* was eene soort van *contract*, waardoor voor den *litemcontesterende* de *obligatio* en *actio judicati* ontstond; de *dominus* verloor daardoor zijne actie, welke vervangen werd door de *actio judicati* van den vertegenwoordiger, omdat 't hier eene *novatie* was; evenwel gevoelde de *dominus* indirect de voor- en nadeelen der *procedure* (11a). Ook *SCHULTING* (12) en *NOODT* (13), leeren, dat naar

(11) Verg. *BETHMANN-HOLLWEG*, a. a. O. S. 152 fg.

(11a) *Comm. jur. civ.* XVIII. c. 12.

(12) *Jurispr. antejust.* p. 223, ad *Paul. sent. rec. T. 2*, § 4. Not. 10.

(13) *Comm. ad lib. III. tit. 3 D. T. II*, p. 83, 89.

streng regt de condemnatie en de gevolgen daarvan, de actio judicati, den cognitor en procurator trof, en respectie deze te goede kwam, maar dat de praetor ten algemeenen nutte later die actie aan en tegen den dominus toestond, met ontzegging der actie aan en tegen den cognitor en procurator.

BETHMANN-HOLLWEG, dien men als den hoofdvertegenwoordiger der meest gangbare leer beschouwen mag, kent in het Romeinsch procesregt evenmin eene onmiddelijke vertegenwoordiging. Door de litiscontestatie treedt de vertegenwoordiger als nieuwe schuldeischer of schuldenaar op, hij wordt dominus litis, procespartij, en zijne handelingen hebben onmiddelijk slechts voor hem zelven rechtsgevolgen. In dit opzigt staat de cognitor met ieder ander vertegenwoordiger gelijk; de actio judicati directa komt aan en tegen den vertegenwoordiger, niet aan en tegen den dominus toe (14); echter wordt de dominus volkomener vertegenwoordigd door den cognitor, dan door de overige vertegenwoordigers, want vooreerst kan de exceptio rei in iudicium deductae uit de litiscontestatie van den cognitor ook aan den dominus worden tegenwerpen, terwijl deze door de litiscontestatie van de overige vertegenwoordigers niet verbonden werd en met vrucht op nieuw zou kunnen ageren, om welke reden dan ook de overige vertegenwoordigers cautie wegens ratihabitie moesten stellen, waartoe de cognitor niet gehouden was (15); ten anderen werd de actio judicati actief en passief overgebracht op den dominus en aan den cognitor ontzegd, terwijl die terugwerking bij den procurator geen plaats had en deze enkel actione mandati gehouden was (16). De reden, waarom de exceptio rei

(14) a. a. O. S. 170. Verg. 153 fg. 164.

(15) a. a. O. S. 171—175. 179—183.

(16) a. a. O. S. 176—178.

in *judicium deductae* uit de *litiscontestatie* des *cognitors* ook aan den *dominus* in den weg stond, was evenwel geenszins daarin gelegen, dat men den *cognitor* als een onmiddellijken *vertegenwoordiger*, als een instrument van den *dominus* zou hebben beschouwd, wiens handelingen golden, als waren ze door den *dominus* zelven verrigt, maar omdat de *dominus* zich door de formele aanstelling in *tegenwoordigheid* van partij had verbonden tot *ratihabitie*, hij was alzoo niet verbonden door de handeling van een derde, door de *litiscontestatie* van den *cognitor*, maar door zijne eigene handeling, door een formeel verdrag met de partij gesloten, waarbij hij deze had gemagtigd om zich met den *cognitor* in te laten; daarentegen ontstond er uit het mandaat, aan den *procurator* gegeven, enkel eene *regtsbetrekking* tusschen den *procurator* en zijn *mandant*, waarop de *tegenpartij* zich niet beroepen kon, zoodat deze er aan bloot stond om nogmaals door den *dominus* over dezelfde zaak te worden aangesproken (17).

Eerst na *GAIUS* ontwikkelde zich eene nieuwe *regtsbeschouwing*; men begon aan te nemen dat ook in het eenvoudige mandaat *stilzwijgend ratihabitie* opgesloten lag, terwijl de *pupil* verplicht was de handelingen door den *tutor* in zijne *ambtsbetrekking* verrigt te erkennen. Daarom werden de *procuratores*, *tutores*, *curatores*, *actores*, even als de *cognitor*, vrijgesteld van de *cautio de rato*, welke alleen nog van de *negotiorum gestores* gevorderd werd (18). Zou er evenwel grond kunnen bestaan, om den *procurator* van de verplichting tot *cautio* te ontslaan, dan moest het boven allen twijfel vast staan, dat hij werkelijk mandaat gekregen had en dat dit niet later was ingetrokken. Die zekerheid

(17) a. a. O. S. 172, 182.

(18) a. a. O. S. 184—191.

Themis, D. VI, 3de St. [1859].

bestond, wanneer de dominus zelf tegenwoordig was, wanneer 't mandaat in 't geregtsprotocol was opgenomen, wanneer de partij in een libel aan den keizer te kennen gaf, dat zij een bepaalde persoon als gevolmagtigde aanstelde, of eindelijk wanneer zij in een brief aan de tegenpartij van dat mandaat berigtte. In die gevallen stond daarom de procurator met den cognitor gelijk (19).

Terwijl zoo aanvankelijk de litiscontestatie van den procurator, tutor, curator, actor den dominus niet verbond, en eerst eene latere rechtsbeschouwing dezen, mits behoorlijk gelegitimeerd, met den cognitor gelijk stelde, was het anders gelegen met de vraag, of de litiscontestatie dier vertegenwoordigers ten gunste van den dominus werkte. Werd hij daardoor niet verbonden, hij werd er wel door begeregtigd; die vertegenwoordigers deduceerden de zaak niet in litem ten opzichte van den dominus, maar de partij door zich met hen in te laten deduceerde de zaak wel in litem tegenover dezen; de dominus kon zich tegenover de partij beroepen op de litiscontestatie zelfs van den blooten negotiorum gestor, en was de verweerder de vertegenwoordigde partij, dan was er zelfs geene ratihabitie noodig. (20).

Eindelijk met de actio judicati ging het even als met de exceptio rei in iudicium deductae. Ook in dit opzigt werden langzamerhand de overige vertegenwoordigers met den cognitor gelijk gesteld; met de actio mandati directa werd cessie van de actio judicati, met de actio contraria overneming der actio judicati gevraagd; ten laatste werd de actio judicati als actio utilis actief en passief op den dominus overgedragen, evenwel had die overdragt op den eischer slechts causa cognita plaats, terwijl zo in 't geheel geen plaats had bij de proces-

(19) a. a. O. S. 193—207.

(20) a. a. O. S. 208—225.

voering van den eenvoudigen defensor of negotiorum gestor der gedaagde partij (21).

De leer van BETHMANN-HOLLWEG wordt gevolgd door ZIMMERN (22), MÜHLENBRUCH (23) en RUDORFF (24), welke laatste echter alleen over de tutoren handelt. KELLER behandelt in zijne litiscontestatie alleen de vragen, aan wie, ingeval van vertegenwoordiging, de exceptio rei judicatae toekomt, en wien ze kan worden tegengeworpen, en is daarin eenstemmig met BETHMANN-HOLLWEG, over de actio judicati laat hij zich niet uit (25). Eveneens SCHNEIDER (25a). Gelijk wij zien zullen, is KELLER later, in zijn civiel-proces, in dit opzigt van zijn gevoelen teruggekomen; maar is desniettemin een aanhanger der leer van BETHMANN-HOLLWEG, voor zoo verre de actio judicati betreft (26).

Die leer is eindelijk in den laatsten tijd wederom tegen de opgeworpen bedenkingen verdedigd door BEKKER (27), hoezeer ook deze met betrekking tot de consumptie door de litiscontestatie van procuratoren een ander gevoelen is toegedaan, en WINDSCHEID (28).

Anderen daarentegen beschouwen den cognitor als een volkomen vertegenwoordiger, als het instrument van den dominus, derwijze, dat zijne handelingen gelden

(21) a. a. O. S. 225—232.

(22) § 158—161.

(23) *Cess. d. Forderungsr.* § 6, 7.

(24) *Das Recht der Vormundschaft.* Berl. 1833. Th. II § 148. S. 464—471.

(25) *Litiscont.* § 39—44.

(25a) *Die allg. subsid. Klag.* Rost. 1834. S. 370.

(26) *Civilpr.* § 53, 61. 't Komt mij voor, dat KUNTZE, *Oblig. u. Singularsucc.* S. 36, KELLER verkeerd heeft begrepen, wanneer hij hem rangschikt onder de tegenstanders van BETHMANN-HOLLWEG.

(27) *Process. consumpt.* S. 148—152.

(28) *Die Actio d. röm. Civilr.* S. 123. Not. 5.

als de handelingen van den dominus zelve, terwijl de overige vertegenwoordigers dezen slechts indirect vertegenwoordigden. Van daar, dat de cognitor de zaak in *judicium deduceerde*, zoodat aan den dominus de *exceptio rei in judicium deductae* of *rei judicatae* kon worden tegengeworpen, terwijl nog ten tijde van GAIUS de procesvoering des procurators den dominus niet belette om ten tweedenmale te ageren. Evenzoo kwam de *actio judicati* ten gevolge der procesvoering des cognitors geregistreerd aan en tegen den dominus toe; 't geen bij de procesvoering der overige vertegenwoordigers niet het geval was. Eerst na GAIUS werden dezen met den cognitor gelijk gesteld (29).

VON BUCHHOLTZ is zich zelve niet gelijk gebleven; in zijne aantekening op *fragm. vat.* § 331 geeft hij, onder beroeping op § 317, aan en tegen den dominus, uit de procesvoering van den cognitor, de *actio judicati directa*; later in zijn excursus kent hij die aan en tegen den cognitor toe, en geeft den dominus en tegen dezen eene *actio utilis* (30).

Eindelijk SCHRADER (31) denkt aan eene eigendoms-overdracht van het geding op den cognitor door zijne

(29) SCHRADER in *Tüb. krit. Zeitschr.*, I. S. 177. SCHWEPPE, *Rechtsgesch.* § 535. HOLTJUS, *hist. jur.*, p. 139 seq. SCHMIDT, *Cic. p. Rosc. com.* p. 25—27 en *adn. ad* § 53. HUSCHKE, recensie van SCHMIDT in RICHTER u. SCHNEIDER, *Krit. Jahrb.*, IV. S. 491—493; hij is evenwel later van zijn gevoelen teruggekomen, en onderscheidt tusschen den cognitor, die vóór en die na de litiscontestatie werd aangesteld, *Zeitschr. f. gesch. Rw.* XIII. S. 306—310. LIEBE, *Stipulation*, S. 180 fg. 192. Not. 1. WALTER, *Rechtsgesch.*, § 745. Not. 6. § 746. Not. 12, 13. § 747, 748. PUCHTA, *Inst.* II § 156. S. 56—62. KUNTZE, *Oblig. u. Singularsucc.* § 11. S. 36 fg. REIN, *Privatr.* 2e Aufl. S. 881. Ook, naar 't schijnt, HEFFTER, *obs. ad Gui. c.* 19. p. 94. SCHILLING, *Bemerk. über röm. Rgesch.*, S. 264 fg. UNTERHOLTZNER bij HEINSDORF, *Hor. sat. a. a. O.*

(30) l. l. p. 343. Not. 49—51, p. 346. Not. 76.

(31) *Was gewinnt die Röm. Rechtsgesch. u. s. w.*, Heidelb. 1823. S. 18.

solemnele aanstelling, terwijl de procurator eerst door de novatie der litiscontestatie dominus litis werd, terwijl BÄHR in 't algemeen het dominium litis als eigendomsrecht van de vordering beschouwt (31a).

Het gevoelen, dat nog ten tijde van GAIUS de procuratoren niet in litem deduceerden, zoodat de tegenpartij er aan bloot stond, om nogmaals door den dominus te worden aangesproken, en dat eerst later eene nieuwe regtsbeschouwing zich zou hebben ontwikkeld, is bestreden door HUSCHKE (32). Reeds KELLER had 't opgemerkt, dat onderscheidene plaatsen zich daarmede moeilijk lieten vereenigen, en hij had zich groote moeite gegeven om die vereeniging te beproeven (33). HUSCHKE beweert, dat de woorden van GAIUS, IV, § 98, de hoofdstem voor die meening, even goed een anderen zin toelaten, terwijl CICERO, *ad Att.* XVI, 15 bepaald het tegendeel zou leeren. Volgens hem bestond reeds in CICERO'S tijd het beginsel, dat de litiscontestatie van den procurator de actie van den dominus evenzeer consumeerde, als de litiscontestatie van den cognitor dit deed; dat was dan ook geheel overeenkomstig met de noverende kracht der litiscontestatie, en in overeenstemming met het beginsel, dat de litiscontestatie van den vertegenwoordiger des verweerders dezen bevrijdde, volgens den regel: *etiam inviti liberamur*.

HUSCHKE'S leer heeft aanhangers gevonden in BEKKER (34) en KELLER (35), welke laatste uitdrukkelijk van zijne vroegere meening is teruggekomen.

(31a) In GERBER u. IHERING, *Jahrb. f. Dogmat.*, I. S. 401.

(32) Cicero, *üb seine Ford. an Dolabella* in *Zeitschr. f. Gesch. Rw.*, XIV. S. 64—70.

(33) *Litis cont.* § 42.

(34) *Proc. consumpt.* S. 152—159.

(35) *Civilproc.*, § 61. Not. 719.

De reden, waarom de cognitor des eischers geene cautie de rato behoefde te stellen, terwijl die cautie van den procurator werd gevorderd, kan volgens deze leer niet daarin worden gezocht, dat de dominus zich zelven door de formele aanstelling van den cognitor aan de tegenpartij had verbonden, terwijl het mandaat enkel tusschen den dominus en zijn procurator werkte, maar dit onderscheid tusschen den cognitor en de overige vertegenwoordigers moet daaruit worden verklaard, dat er grootere zekerheid bestond omtrent de bevoegdheid van den eersten, dan omtrent die der laatsten. Door de solemnele aanstelling in tegenwoordigheid der tegenpartij, droeg deze volledig kennis van de bevoegdheid des cognitors om te ageren, en kon er voor haar geen de minste zwaarigheid bestaan, om zich, ook zonder cautie de rato met hem in te laten. Daarentegen bestond er geenszins voldoende zekerheid, of de procurator, die zich als mandataris gedroeg, werkelijk mandaat had gekregen, en of dat mandaat nog bestond op het oogenblik, waarop hij in regten optrad, evenmin als er in vele gevallen zekerheid bestond, of de persoon, die zich als tutor of curator voordeed, inderdaad die hoedanigheid bezat. Hier was dus eene cautie de rato voor de partij van hoog belang, en alleen in die gevallen, waarin de bevoegdheid van den procurator of tutor even duidelijk bleek als dit met den cognitor 't geval was, wanneer b. v. de dominus zelf door zijne tegenwoordigheid toonde diens handelingen goed te keuren, werd die cautie niet gevorderd.

Alles komt hier aan op de legitimatie des vertegenwoordigers, en daarvan is het af hankelijk, of hij in judicium deduceert; terwijl de vroegere leer de oorzaak der proces-consumptie ten opzichte van den dominus zocht in een verdrag door dezen met zijne partij gesloten, vordert de nieuwe theorie niet anders dan dat de vertegenwoordiger bevoegdheid bezitte om te ageren; die

bevoegdheid ontleent de cognitor aan de formele aanstelling, de procurator aan het gegeven mandaat, waarmede de opvolgende ratihabitie gelijk wordt gesteld, de tutor, curator, actor aan zijne ambtsbetrekking; als vertegenwoordiger des verweerders bezit ieder bevoegdheid, en de reden van dit onderscheid tusschen den vertegenwoordiger des eischers en dien van den verweerder ligt daarin, dat de eerste het actieregt van den dominus vernietigt, terwijl de laatste zijn dominus van eene actie bevrijdt (36).

In de volgende §§ zullen wij deze verschillende gevoelens beoordeelen.

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Mr. A. J. VAN DEINSE. *Het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal) met de wijzigingen daarin aangebragt sedert 1810 en laatstelijk bij de wetten van 29 Junij 1854 (Stbl. n^{is}. 102 en 103) benevens de opgave van eenige speciale strafverordeningen.* — Tweede, veel vermeerderde druk. Middelburg 1858, 232 blz.

De Raadsheer van DEINSE heeft met de uitgave van den veel vermeerderden druk van den door hem bewerkten Code Pénal een nuttig werk gedaan. Hij geeft nu ook den Franschen tekst. Die bewerking moest niet noodig zijn, en zij is het nogtans wel degelijk. Nog leven wij onder de allerellendigste officiële vertaling van het slechtste der Fransche wetboeken, den « voor ons land ongeschikten en alzoo geheel ondoelmatigen » Code Pénal, en dat wel sedert bijna eene halve eeuw. Het provisioneel Souvereins besluit van 11 Dec. 1813, dat den Code Pénal

(36) Verg. KELLER, *Civilproc.* a. a. O., S. 252 fg.

reeds derwijze uitkreet, wijzigde dien voor een tijdvak van meer dan veertig jaren; dat besluit werd afgeschaft, en dus bleef de Code Pénal volgens het Keizerlijk decreet van 25 Nov. 1810 in zijnen geheelen omvang regtsgeldig, behoudens de wijzigingen, welke daarin door *zoo vele* wetten (progressive) zijn aangebragt, en nevens die welke alsnu zijn vastgesteld bij de wetten van den 29 Junij 1854, houdende eenige veranderingen in de straffen op misdrijven gesteld (*Stbl.* n^o. 102) en houdende uitbreiding van de regtsmagt der kantonregters in strafzaken (*Stbl.* n^o. 103).

Wat is er van dien Code Pénal als regtsgeldig over? Dat vindt men door de *gewone* letter aangeduid. Wat is vervallen? Dat toont de *cursieve* druk. Welke zijn de wijzigende en veranderende verordeningen? Hoofdzakelijk zijn dat de twee wetten van 29 Junij 1854 straks gemeld en in dit boekje te vinden, maar nog vele anderen, waarvan men eene uitvoerige lijst op blz. 183—217 bezit, alleen bewijs genoeg voor de noodzakelijkheid eener herziening onzer zoo omslagtige strafwetgeving. Moge die toch eindelijk eens plaats hebben! Wij zijn voorstanders van *partiële* wijzigingen, omdat men anders te lang met gebrekkige verordeningen voortsukkelt, maar eenmaal wordt toch de *algeheele* herziening, met het oog op die wijzigingen, noodig. De onderwerpelijke verzameling toont, dat wij een stelselmatig geheel van strafwetgeving behoeven, want het is thans als in Engeland en vroeger bij ons, dat er eene studie toe noodig is, om te weten, water al wettelijk is bepaald en waar dat te vinden is.

De kundige verzamelaar heeft waarschijnlijk in zijne betrekking de behoefte gevoeld aan een werk, dat hij heeft ondernomen, en hij heeft daarmede allen, die met het strafregt en zijne toepassing te maken heeft, dienst gedaan.

Letten wij op de bewerking, dan mogen wij hem den lof van naauwkeurigheid, een belangrijk vereischte voor dergelijken arbeid, niet onthouden.

De schrijver geeft, gelijk wij reeds opmerkten, ook den Franschen tekst. Men vindt aangeduid:

1°. waar de ter zijde van die slechte Hollandsche vertaling staande tekst van den officiëlen te Parijs in 1810 gedrukten verschilt. Dit vindt men zoowel bij de afzonderlijke artikelen, waarin dit het geval is, vermeld, als op blz. 175 en 176, op welke laatste plaats men deze belangrijke waarschuwing vindt: «Ten blijke, hoe gevaarlijk het zijn zou, om, bij de toepassing der wet, zich op *niet-officiële* uitgaven te beroepen, laten wij hier als voorbeeld volgen eenige, waaronder voorzeker zeer gevaarlijke, drukfouten, welke voorkomen in den Code Pénal, editie van ROGRON (Brux. 1838).

art. 147. *après coups*, waarvoor te lezen: *après coup*.

» 225. *dix jours*. » » *six jours*.

» 276. *de six à deux ans*, » » *de six mois à deux ans*.

» 309. *personelle*, » » *personnel*.

» 338. *preuves*, » » *prévenus*.

» 346. *de six mois*, » » *de six jours à six mois*.

» 479. 1°. *l'art. 454*, » » *l'art. 434*.

2°. waar de vertaling beter had behooren te zijn. Hem is wel eene enkele plaats hier en daar ontgaan; b. v. *vuilnishoopen* voor *petite voierie* in 471, 5°. enz. Waarom is burgerlijke *stand* beter dan burgerlijke *staat*?

3°. welke veranderingen de Code Pénal door de reeds aangehaalde wet van 29 Junij 1854 heeft ondergaan. Zie ook blz. 177 en volgg.

4°. welke bepalingen zijn vervallen.

5°. waarin het Wetboek van Strafvordering, of andere wetboeken of wetten, of Koninklijke besluiten zelfs anders hebben voorzien.

Zie ook de *lijst van speciale wetten en Koninklijke besluiten als algemeene maatregelen van inwendig be-*

stuur, welke onderwerpen behelzen, waarop strafbepalingen zijn vastgesteld of betrekking hebben, en welke met en benevens het Wetboek van Strafrecht regtsgeldende zijn, hierboven reeds vermeld, en eene *alphabetische inhouds-opgave* op het *Wetboek van Strafrecht* voorafgaande.

Het is een geschikt handboek, dat in dien chaos (1) van onze wettelijke verordeningen, dwalingen vermag te verhoeden; het zou voorzeker oneindig meer waarde hebben, ware onze Nederlandsche literatuur niet door de welverdiende herhaalde uitgaven van het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal) met aantekeningen, door Mr. M. SCHOONEVELD PJZU. verrijkt. Dat in de praktijk onmisbaar werk zal Mr. D. LÉON de moeite, aan eene strafregtspraak te besteden, zeker besparen. Hij moge ons niet te lang naar die der Strafvordering laten wachten.

DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.

(1) Wij vinden in het *Algemeen Handelsblad* van Vrijdag 26 Augustus 1859 het volgende bericht, waarmede wij meenden onzen lezers te moeten bekend maken, als geheel in verband met hetgeen wij boven zeiden. Het bedoeld bericht luidt aldus:

«'s Hertogenbosch, 24 Aug. Ter zake van de plaats gehad hebbende schouwing over eene beek, tusschen twee gemeenten gelegen, stonden voor den kantonregter honderd elf bestuurders te regt: de breuken voor het niet schoonhouden en zuiveren hadden plaats over eene lengte van 651 ellen. De toepassing van niet minder dan elf ordonnantiën, wetten en verordeningen waren er noodig, om ieder der bekeurden in eene boete van 35 centen te veroordeelen, als krachtens art. 4 der ordonnantie van KAREL V op de rivieren, waterloopen enz. van 24 April 1510, art. 2 van het placaat van 10 Junij 1628 op het stuk van den belegden, art. 1 der wet van 14 Floreal an XI, art. 484 Wetboek van Strafrecht, de wet van 28 April 1835, *Stbl.* n^o. 9, de publicatie van 27 Mei 1796, het besluit van Gedeep. Staten van Noord-Brabant van 2 Dec. 1836, de ordonnantie der Staten van Noord-Brabant van 10 Junij 1822, art. 1 der wet van 27 Dec. 1839, artt. 466, 467 en 469 van het Wetboek van Strafrecht, — zoodat in dit eenvoudige geval niet minder dan 11 wetten uit de 16^e, 17^e, 18^e en 19^e eeuwen noodig zijn geweest om vonnis te vellen; men zegge nog, dat het regt in Nederland niet uitgebreid is.»

(BUITENLANDSCHE LITERATUUR)

Cours analytique du Code Civil, par A. DEMANTE, continué depuis l'article 980, par E. COLMET DE SANTERRE, IV tom. in 8°. Paris, HENRI PLON.

Door de Parijsche faculteit worden de meeste juristen in Frankrijk gevormd en het onderwijs, daar gegeven, oefent natuurlijk grooten invloed op de jurisprudentie uit. Het kan dus niet verwonderen, dat, als de gevierde hoogleeraar DEMANTE, die door zijne ijverige medewerking aan de Fransche *Thémis* reeds vroeg zich had onderscheiden en eenen wetenschappelijken naam verworven, in 1830 zijn *Programme du cours de droit civil*, waarin hij de pit en de kern zijner lessen over het wetboek had nedergelegd, het licht deed zien, dit werk met sterken bijval ontvangen werd en uitgave op uitgave volgde. Toen in 1849 de vierde noodig bleek, besloot de schrijver aan zijn *Programme* eene belangrijke uitbreiding te geven en de vragen, die hij van te voren bloot gesteld had, door hare oplossingen te vervangen, doch veranderde nu ook den titel in dien van *Cours analytique du Code Civil*. Ofschoon algemeen toegejuicht vorderde deze *Cours* slechts langzaam, waaraan voornamelijk de politieke betrekkingen schuld hadden in welke de gebeurtenissen van 1848 DEMANTE hadden gebracht. Op het eerste deel, dat tot art. 228 gaat en in 1849 uitkwam, volgde eerst in 1853 het tweede, artt. 229—710, en in 1855 het derde, artt. 711—892. Het vierde (het geheel moest zeven deelen beslaan) had de Schr. tot art. 980 gebracht, toen hem de dood overviel. Een zijner leerlingen, de heer COLMET DE SANTERRE, professeur-suppléant à la faculté de droit de Paris, heeft echter de voortzetting op

zich genomen, zoodat in 1858 het vierde deel, artt. 893 tot 1100, verscheen en het vijfde spoedig verwacht wordt.

DEMANTE'S *Cours* bestaat uit tekst en aanmerkingen. De tekst, dezelfde als die van het *Programme*, volgt den Code wel op den voet, doch commentarieert zijne bepalingen niet. In paragrafen afgedeeld, die in elk deel eene nieuwe reeks vormen, behandelt hij in een kernachtigen stijl de dogmatick van het onderwerp, in den titel geregeld. Aan die paragrafen sluiten zich aanmerkingen, welke insgelijks zeer gedrongen en aphoristiek de voornaamste quaestien en controversen, die zich in de toepassing voordoen of de school verdeelen, bespreken. In zoover heeft het plan van DEMANTE eenige overeenkomst met de *Pandekten* van v. VANGEROW en is hij, even als deze, eene rijke mijn voor hen die naar theses zoeken. De uitvoering nogtans is bij beide verschillend; DEMANTE deelt in den regel slechts kort zijn eigen gevoelen mede en betoont zich uiterst spaarzaam met aanhalingen van auteurs of arresten. De titels van afwezigen, van het vaderschap en de afstamming en van de erfopvolging schijnen met bijzondere voorliefde bewerkt te zijn.

De voortzetting vangt in het vierde deel, blz. 298, op de artt. 981—983 aan. Zij ontleent aan DEMANTE'S *Programme* de paragrafen van den tekst, doch de aanmerkingen behooren aan COLMET DE SANTERRE. Ook al ware men niet gewaarschuwd, zoude de nieuwe hand zich aanstonds door het onderscheid van stijl verraden; men verg. b. v. § 152, bis III, over de twistvraag of de universele legataris tot betaling van de schulden des erflater extra vires hereditatis kan worden aangesproken. Het valt moeilijk den evenaar tusschen beide auteurs te houden. De diadooch mist

de oorspronkelijkheid en de autoriteit zonder aanmatiging, waarin DEMANTE's eigenaardige karaktertrek en verdienste ligt, en nadert veel meer tot den gewonen commentaar-vorm; hij wint het daarentegen ver in gemakkelijke en aangename voordragt. Hij is voorts vol eerbied voor de nagedachtenis zijns meesters en diep van diens geest doordrongen, zoodat men van zijne toelichtingen ook op het vervolg van het in zijne soort voortreffelijk *Programme* mag verwachten, dat zij veel zullen bijdragen om dit zijne waarde te doen behouden en te vrijwaren voor het lot, dat gemeenlijk aan uitgediende leiddraden te beurt valt.

J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

H. J. DIJKMEESTER, *Over den uitersten wil bij openbare acte.* — Leiden, 1859. — 61 bl. in 8°.

«Het hoofddoel van deze proeve is,» zegt de schrijver in zijne inleiding, «het beschouwen der formaliteiten, die volgens het Burg. Wetb. en de wet op het notarisambt in acht moeten genomen worden, om den uitersten wil bij openbare acte daar te stellen, en in de tweede plaats de vereischten na te gaan van de acte, waarin de wil des erfaters bewaard wordt, en het bewijs te vinden is, dat al de formaliteiten hebben plaats gehad.»

Het beginsel waarvan de schrijver uitgaat is dit, dat, in geval van volslagen strijd tusschen beide wetten, het

Burg. Wetb. moet worden gevolgd. Dit beginsel komt mij volkomen juist voor, ofschoon ik niet geloof, dat die *volslagen strijd* dikwijls zal worden aangetroffen. Het Burg. Wetb. geeft ons eene speciale testamentenwet, die, waar zij daarvan afwijkt, aan de algemeene wet moet dérogeren. Men zal daarbij echter in het oog moeten houden, dat het testament, behoudens de bijzondere voorschriften van het B. W., ook moet beantwoorden aan al de algemeene vereischten van notariële acten, zoo als men die in de wet op het notaris-ambt vermeld vindt.

De proeve zelve is verdeeld in drie afdeelingen. De eerste handelt over den notaris en de getuigen, de tweede over de formaliteiten, en de derde over de vereischten van de openbare acte.

De onderscheiding tusschen *formaliteiten* en *vereischten*, die misschien niet geheel van willekeur is vrij te pleiten, schijnt de schrijver daarin te zoeken, dat hij bij het eerste meer bepaald het B. W., bij het tweede andere wetten, als die op het notaris-ambt, het zegel enz., schijnt op het oog te hebben.

Zonder nu den schrijver in de bijzonderheden van zijne niet onverdienstelijke proeve te volgen, wil ik echter opmerken, dat het mij s. m. voorkomt, dat hij zich omtrent één hoofdbeginsel bedriegt. Het mag waar zijn «dat de vermelding van eene formaliteit geene formaliteit is,» in den eigenlijken zin van het woord; ik zou niettemin gelooven, dat het bewijs van de nakoming der wettelijke formaliteiten in de authentieke acte zelve moet gelegen zijn, en dat men, bij gebreke hiervan, niet kan worden toegelaten dit bewijs door getuigen of door andere middelen te leveren, zoo als dit door den schrijver geleerd wordt.

A. D. P.

B. COHEN, *Academisch proefschrift over lijfsdwang in handelszaken*, Leiden, 1859, XVI en 184 bl. in 8°.

Door de redactie van dit tijdschrift uitgenoodigd de beoordeeling van het in den hoofde dezes vermelde proefschrift op mij te nemen, heb ik dien op mij genomen taak met genoegen volbragt. Het onderwerp, door den schrijver gekozen, verdient voorzeker allezins de aandacht; zoodanig als het door hem behandeld is, heeft het ook, wat natuurlijkerwijze bij academische proefschriften zelden het geval is, eene practische waarde, en zal dit geschrift dan ook, wanneer er eene herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering mogt plaats hebben, met vrucht geraadpleegd kunnen worden.

In eene korte voorrede (die ik liever met het *voorwoord* vereenigd hadde gezien) legt de schrijver het plan van zijn proefschrift bloot, met opgave der bronnen, waaruit hij geput heeft. Hij behandelt voorts zijn onderwerp in vier hoofdstukken. Het eerste handelt over den lijfsdwang in het algemeen, en ware alzoo, als buiten het eigenlijke onderwerp, beter *inleiding* genoemd. In dat hoofdstuk wordt het doel, de oorsprong en de geschiedenis van den lijfsdwang ontwikkeld, voornamelijk wat betreft het Romeinsche en Fransche regt, en wordt vervolgens kortelijk opgegeven, hoe de lijfsdwang in verscheidene andere Staten geregeld is. — Eene zoodanige korte opgave, thans meermalen in academische proefschriften opgenomen, heeft wegens hare beknoptheid en onvolledigheid zeker weinig waarde, al getuigt zij van des schrijvers prijszselijken ijver om na te sporen, wat in den vreemde ten opzichte van het door hem behandelde onderwerp regtens is. De schrijver van dit

proefschrift maakt dan ook zelf volstrekt geene aanspraak op volledigheid te dezen opzichte, en geeft zelfs te kennen, niet altijd de door hem besprokene wetgevingen zelven te hebben kunnen raadplegen. Ik geloof dan ook, dat de schrijver beter gedaan hadde met, te zijner plaatse, alleen die bepalingen, in vreemde wetgevingen voorkomende, aan te stippen, die òf wegens hare bijzondere afwijkingen, òf wegens hare navolgenswaardigheid vermelding verdienen.

Wat dit hoofdstuk of deze inleiding betreft, bepaal ik mij tot de eenvoudige vermelding van den inhoud. Alleenlijk wil ik nog doen opmerken, dat de schrijver in het slot daarvan (blz. 52) den Nederlandschen wetgever m. i. ten onregte gispt over de geheele regeling van den lijfswang in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, terwijl hij de voorkeur geeft aan eene splitsing van dat onderwerp, zoo als die in de Fransche wetboeken plaats heeft. De schrijver, elders zelf erkennende dat de wetgever den lijfswang beschouwt als een buitengewoon middel tot tenuitvoerlegging van een vonnis, verwijt hem verkeerdelijk zich aan inconsequentie te hebben schuldig gemaakt; zeer zeker is lijfswang geen onderwerp van burgerlijk regt, vooral na de afschaffing van den conventionelen lijfswang; als bloot middel tot ten uitvoerlegging behoort het m. i. ontegenzeggelijk geheel in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering te huis.

In de drie volgende hoofdstukken, die het eigenlijke onderwerp van den schrijver omvatten, wordt gehandeld over de personen, tegen wie, en over de handelingen, waarvoor lijfswang plaats heeft, alsmede over deszelfs uitoefening, schorsing en opheffing, terwijl de schrijver in een besluit zijn oordeel over den lijfswang zamenvat, en de gebreken daarvan aanwijst, met de

middelen, die naar zijn oordeel ter verbetering kunnen strekken. Ten slotte levert de schrijver een zestal statistieke tabellen, over een tijdvak van 13 jaren, uit een viertal steden, opgave bevattende van het aantal gijzelingen, het beroep der gegijzelden, den aard en het bedrag hunner schuld, alsmede den duur en de wijze van opheffing der gijzeling.

Onder de personen, tegen wie lijfswang kan worden uitgesproken ter zake van handelsschulden, noemt de schrijver (blz. 56) den *gewezen* koopman, met bestrijding van het gevoelen, door mij in dit tijdschrift, Deel III, blz. 283 vgg. ontwikkeld.

Ik blijf van oordeel dat lijfswang, als een buitengewoon dwangmiddel slechts in de uitdrukkelijk bij de wet bepaalde gevallen plaats grijpende, en derhalve van strikte toepassing, niet tegen den gewezen koopman kan worden uitgesproken, daar de wet dien alleen toestaat *tegen kooplieden*, en dat, indien de wetgever zulks hadde gewild, hij in plaats der bij art. 586, n^o. 1, B. R. gebezigde woorden, had behooren te schrijven: «ter zake van handelsschulden, door kooplieden aangegaan.» Ik zal de verdere gronden, door mij aangevoerd, hier niet herhalen. Ik geloof evenwel niet, dat de Hooge Raad, die in 1853 blijkbaar van des schrijvers gevoelen was (1), thans nog van hetzelfde gevoelen zoude zijn; uit zijn arrest van den 17 Dec. 1858 (*Weekbl.* n^o. 2022), meen ik althans het tegendeel te mogen opmaken. De jurisprudentie kan ook bezwaarlijk als reeds gevestigd beschouwd worden; daartoe is het drietal door den schrijver vermelde vonnissen onvoldoende; een vierde, ofschoon in tegenovergestelden zin (*Weekbl.* n^o. 1793), had daarbij vermeld kunnen worden; door mij zelven

(1) Zie *Themis*, t. a. p., III, blz. 288 in de noot.

gewezen, kan het evenwel niet tot versterking van mijn gevoelen strekken.

De schrijver, die het deels met mij eens is, meent dat ik tot eene andere slotsom dan hij gekomen ben, door *lijfswang* in den aanhef van art. 586 op te vatten in den zin van *gijzeling*, d. i. de tenuitvoerlegging van den lijfswang. Deze mij toegedichte opvatting zou ik onvergeeflijk achten; lijfswang kan in de artt. 585 en 586 die beteekenis onmogelijk hebben, omdat daar nog slechts sprake is van het bij een nog te wijzen vonnis op te leggen dwangmiddel, geenszins van de tenuitvoerlegging van een reeds gewezen vonnis.

De onjuiste vergelijking op blz. 57 van den meerderjarig gewordenen, die zich op eene volstreckte nietigheid der gedurende zijne minderjarigheid aangegane verbintenissen beroept, met hem, die aantoot niet meer koopman te zijn of eene hoedanigheid, die hem vroeger aan lijfswang onderworpen zou hebben, niet meer te bezitten, meen ik stilzwijgend voorbij te kunnen gaan.

Op blz. 58 drukt de schrijver den wensch uit, dat de Ned. wetgever den lijfswang tot eene zekere, niet te geringe som beperkt hadde, even als zulks ook bij art. 585, n^o. 8, Burg. Regtsw. is geschied.

Des schrijvers wensch is blijkbaar op menschlievendheid gegrond. Maar deze is geene reden om den lijfswang tot zekere som te beperken; wil men menschlievendheid betrachten, men schaffe den lijfswang geheel af.

Wel toont de schrijver uit zijne statistieke tabel n^o. IV aan, dat de lijfswang meerendeels voor sommen beneden *f* 200 en enkele malen beneden *f* 50 is uitgeoefend; ook geeft hij op (hoewel te dien opzichte eene tabel ontbreekt), dat van de schuldvorderingen beneden *f* 200 gemeenlijk weinig, en van die beneden *f* 50 bijna

niets te regt komt; toch geloof ik, dat het zeer gevaarlijk en ten opzichte van mingevoede schuldeischers ook onbillijk zoude zijn, den lijfswang beneden zekere som onbepaald te weigeren, maar volgaarne vereenig ik mij met het alternatief van den schrijver, om althans den regter de bevoegdheid toe te kennen den lijfswang al of niet, en eerst na het verstrijken van een bij het vonnis te bepalen termijn, te verleenen, en deze bevoegdheid wenschte ik zelfs algemeen, hoe groot de schuld ook mogt zijn. Zoo doende zou het dwangmiddel onschadelijk gemaakt kunnen worden, of althans geen middel tot wraakoefening kunnen zijn, terwijl overigens, gelijk uit de tabellen n^o. V en VI blijkt, de lijfswang een bekwaam en snel werkend middel is om geheele of althans gedeeltelijke betaling te erlangen.

Uit het door den schrijver op bl. 148 vg. medegedeelde blijkt dan ook, dat de verhouding der wegens gebrek aan voorschot ontslagenen, en van wier schuld de schrijver te regt aanneemt dat in den regel niets betaald wordt, gunstiger is bij ons dan in Frankrijk en België, waar de lijfswang tot eene hoogere geldsom is beperkt. Men mag dus, ook uit dien hoofde, veilig aannemen, dat de lijfswang voor kleinere geldsommen gunstig werkt. Maar te regt oordeelt de schrijver (bl. 161) dat de lijfswang, althans ter zake van handelsschulden, tot een korter tijdvak dan vijf jaren, en wel tot één jaar behoort ingekort te worden.

Hoe gunstig de lijfswang werkt tot verkrijging van eene spoedige geheele of gedeeltelijke betaling, blijkt o. a. uit de door den schrijver medegedeelde statistiek. Te 's Hage b. v. werden van 55 gegijzelden (zie tabel n^o. I) ontslagen na geheele betaling 13, en met toestemming der schuldeischers of bij transactie 17, te zamen 30, derhalve bijna 55 ten 100, welke waarschijnlijk allen

slechts korten tijd in gijzeling verbleven, daar er te dier stede, blijkens tabel n°. V, *minstens* (want van 4 is de duur der gijzeling onbekend) 31 binnen twee maanden ontslagen werden.

Gaarne had ik de tabellen met nog ééne vermeerderd gezien, waaruit tevens zou kunnen blijken hoe lang en voor welk bedrag de gijzeling geduurd heeft.

Op bl. 65 uit de schrijver de meening dat bestuurders van zedelijke lichamen, als zoodanig eenen wissel geteekend hebbende, niet aan den lijfswang onderhevig zijn, en hij grondt zich daarbij op de bepaling van art. 45 Kooph., hetwelk de aansprakelijkheid van bestuurders van eene naamlooze maatschappij in het algemeen beperkt, zoo lang zij hunne bevoegdheid niet te buiten gaan. — Ik vind den aangevoerden grond niet gelukkig; wat de zaak zelve betreft, zoo geloof ik, dat zoodanige bestuurder (en eveneens de voogd, die ten behoeve van zijnen pupil een' wissel geteekend heeft) wel degelijk aan den lijfswang onderworpen is; de wet toch verleent dien «tegen alle personen zonder onderscheid, die eenen wisselbrief hebben geteekend,» zoodat des schrijvers onderscheiding mij geheel willekeurig en strijdig met de wet voorkomt.

Op bl. 75 leert de schrijver dat een koopman, die een orderbillet heeft afgegeven, wel geacht wordt zulks ten behoeve van zijnen handel gedaan te hebben, zoo daarin geene andere oorzaak is uitgedrukt, doch dat hij bewijzen mag dat de schuld geene handelsschuld is, met andere woorden, dat het wettelijke vermoeden voor tegenbewijs vatbaar is. De gronden voor dit zijn gevoelen geeft de schrijver niet bepaaldelijk op, doch hij verwijst te dien opzichte naar Mr. DE PINTO (waarschijnlijk bedoelende diens *Handl. tot de Burg. Regtsv.*, II, § 400, 11°.), die zich beroept op art. 1372 B. W. Het beroep op dat

artikel zal evenwel m. i. weinig afdoen, want het is niet de vraag of het orderbillet van kracht is, maar of het aan den lijfswang onderwerpt.

Ik voor mij zou vermeenen, dat de koopman, die een orderbillet onderteekent, zonder daarin de schuldoorzaak te vermelden, stilzwijgend te kennen geeft dat het zijnen handel betreft, en dat hij het tegendeel daarvan niet mag bewijzen.

Ten opzigte van den koopman immers wordt alles, wat orderbriefjes betreft, onder daden van koophandel begrepen (art. 4, n^o. 2, Kooph.); het teekenen van een orderbillet als acceptant, endossant of borg maakt den koopman derhalve onderhevig aan lijfswang; bij het onderteekenen is hij alleen van den lijfswang bevrijd, als hij eene andere oorzaak dan eene handelsschuld daarin vermeldt.

De bedoeling der wet is alzoo m. i. dat de koopman, die eenigerlei handelspapier onderteekent of in omloop brengt of helpt brengen, eene daad van koophandel doet en aan lijfswang onderworpen is, en dat zulks alleen uitzondering lijdt in het geval dat hij een orderbillet onderteekent, waarop eene burgerlijke schuldoorzaak staat uitgedrukt (1).

Aan hem, die geen koopman is, maar deze hoedanigheid in een door hem afgegeven orderbillet aanneemt, kent de schrijver (bl. 76), op het voetspoor der Fransche schrijvers, het regt toe om te bewijzen dat hij geen koopman is, mits niet tegen derden, die den onderteekenaar te goeder trouw voor koopman hielden; ik zou vermeenen dat, indien de goede trouw van den houder het tegenbewijs kon uitsluiten, dit evenzeer ten opzigte van den nemer het geval zou moeten zijn. Het komt mij evenwel voor, dat het weinig twijfelachtig zijn kan, dat de lijfs-

(1) Verg. artt. 637 en 638 C. d. C.

dwang in geen geval tegen zoodanigen voorgewenden koopman uitgesproken mag worden, omdat de wet dien in art. 586, n^o. 3, Burg. Regtsvord. te dezer zake niet verleent « tegen personen geene kooplieden zijnde », ofschoon zich dan ook als zoodanig voorgedaan hebbende. Ik behoef niet te herhalen, dat de wet ten opzichte van den lijfswang van strikte toepassing is.

Op bl. 81 noemt de schrijver onder de personen, die volstrekt uitgezonderd zijn van den lijfswang in handelszaken, de erfgenamen van den schuldenaar.

Ten opzichte van handelszaken, en over deze alleen handelt de schrijver, is die uitzondering bijna overtollig; alleen in de bij art. 586, n^o. 4, vermelde gevallen zou er eenige gegronde twijfel kunnen ontstaan, of de erfgenaam mede aan lijfswang onderworpen is. Het ware echter zeker verkieslijker, dat de wetgever als algemeen beginsel uitdrukkelijk hadde vastgesteld, dat de erfgenaam als zoodanig niet onderworpen is aan den lijfswang; er zijn echter sommige gevallen, geene handelszaken betreffende, waarin ik ook tegen den erfgenaam den lijfswang wel zoude willen toestaan.

Op blz. 82 bespreekt de schrijver de vraag, of de vennoot bij wijze van geldschieting, die de bepalingen van het 1ste of het 2de lid van art. 20 Wetb. van Kooph. overtreedt, daardoor aan den lijfswang onderworpen is voor de schulden, uit dat ongeoorloofde beheer voortgesproten, en uit hij de meening, dat zulks in der daad het geval zal zijn, wanneer hij zoo vele handelingen heeft verrigt, dat daaruit blijkt dat hij daarvan zijn gewoon beroep maakt.

Ik geloof niet, dat de lijfswang zelfs in dat geval kan worden toegestaan; de verbodene inmenging van den vennoot bij wijze van geldschieting wordt gestraft met eene hoofdelijke aansprakelijkheid niet alleen voor die

handeling, maar zelfs voor al de schulden en verbindtenissen der vennootschap, maar door die aansprakelijkheid worden die schulden ten zijnen opzigte nog geene handelsschulden, door hem als koopman aangegaan (art. 586, n^o. 1), en ontbreekt dus m. i. de grond, waarop de lijfswang kan worden uitgesproken.

Ten opzigte van gefailleerden (bl. 82) had de schrijver duidelijkheidshalve behooren te vermelden, dat evenwel na de insolvent-verklaring van den gefailleerde de bevorens verkregen lijfswang kan worden ten uitvoer gelegd, ten zij de Regtbank hem, op zijn verzoek, daarvan ontheffe. — Hij vermeldt dit dan ook onder de redenen van schorsing op bl. 134.

Te regt merkt de schrijver (blz. 83) op, dat de wet niet verbiedt tegen eenen zeventigjarige wegens handelsschulden lijfswang te verleenen. Ook in burgerlijke zaken is hij niet altijd daarvan bevrijd. De reden van het behoud van den lijfswang in handelszaken zal wel zijn de zorg voor het handels-crediet; ik zou den lijfswang in dit geval dan ook niet onbepaald afkeuren, daar hij strekken kan ter voorkoming van het misbruik, dat er bloot op naam van den zeventigjarige handel gedreven wordt. Wanneer, gelijk ik wenschte, den regter de bevoegdheid gelaten wordt den lijfswang al of niet uit te spreken, zal er ook geen gevaar te duchten zijn, dat de zeventigjarige zonder ernstige redenen den lijfswang zal ondergaan. Ik zou derhalve evenmin het bereiken van den zeventigjarigen leeftijd als middel van ontslag ter zake van handelsschulden aanprijzen, gelijk de schrijver zulks op blz. 163 doet.

Onder de betrekkelijke uitzonderingen, die het uitspreken van den lijfswang beletten, vermeldt de schrijver in de eerste plaats (bl. 85) dat die aan afstammelingen wordt ontzegd tegen bloed- en aanverwanten in de op-

gaande linie. Hij vermeent evenwel dat aan hem, op wien de schuld door gewone cessie is overgegaan, mede geen lijfswang kan worden toegestaan, omdat hem geene meerdere regten konden worden overgedragen dan de oorspronkelijke schuldeischer had.

Ik geloof dat des schrijvers meening niet juist is, omdat de uitoefening van den lijfswang ten deze alleen aan bepaalde personen wordt ontzegd; is een ander schuldeischer geworden, dan vervalt het stuitende dat tot beletsel strekt, maar ik kan in geen geval den lijfswang met den schrijver beschouwen als een regt, aan de schuld verknocht; hij is slechts een buitengewoon dwangmiddel, bij vonnis toe te staan.

Te regt evenwel vindt de schrijver de uitzonderingen in onze wet te veel beperkt, terwijl andere wetgevers wederom te ver zijn gegaan. Ik voor mij, zou de uitzondering willen uitstrekken tot de in art. 56 Burg. Regtsv. genoemde personen, tusschen wie wegens hunne nauwe betrekking compensatie van proceskosten plaats kan hebben.

Ik ben met den schrijver van meening dat lijfswang, niet bij de dagvaarding gevraagd, later bij conclusie alsnog gevraagd kan worden; daardoor toch wordt het onderwerp van den eisch niet vermeerderd, maar ik geloof niet met hem (bl. 90), dat dit verzuim ook nog in hooger beroep kan worden hersteld; ik meen dat zulks alleen kan plaats hebben in eersten aanleg tot den afloop der zaak (zie art. 134 Burg. Regtsv.) of, gelijk het gelijklopende art. 120 Wetb. van 1830 in het Fransch luidde, «*jusqu'à la fin des plaidoiries,*» eveneens als zulks m. i. ook het geval is ten opzichte der uitvoerbaar-verklaring bij voorraad (verg. artt. 54 en 351 Burg. Regtsv.)

Op het voetspoor van PIGEAU zegt de schrijver op

blz. 129, dat de in gijzeling aanbevolen wordende schuldenaar in verzet kan komen in kort geding, maar dat hij niet voor den president gebragt zal worden, doch zich zal laten vertegenwoordigen.

Ik zou vermeenen dat de deurwaarder, die al de vereischten, voor de gijzeling voorgeschreven, in acht moet nemen, ten onregte zou weigeren den gegijzelde, op zijn verzoek, dadelijk voor den voorzitter der Regtbank te brengen. De vereischten toch, die hij eene aanbeveling niet behooren nageleefd te worden, zijn uitdrukkelijk vermeld, en daaronder komt eene zoodanige uitzondering niet voor.

De gegijzelde kan er ook het grootste belang bij hebben, het zij wanneer de duur zijner gijzeling bijna verstreken is, het zij dat hem soms ontslag verleend mogt worden door dengenen, die hem had doen gijzelen.

Even als in het Fransche regt is bij art. 595 Burg. Regtsv. bepaald, dat hij, die eene aanbeveling gedaan heeft, des gevorderd gehouden is bij gelijke deelen tot de betaling van het onderhoud bij te dragen. De schrijver vindt het billijk op die wijze hem, die gegijzeld heeft, niet alleen de lasten te laten dragen.

Ik voor mij vind die bepaling hoogst onbillijk. Ik begrijp niet, waarom die schuldeischer eene verligting mag verkrijgen uit de toevallige omstandigheid dat ook een ander, na hem, den lijfswang tegen zijnen schuldenaar verlangt uit te oefenen. Vindt hij de kosten te bezwarend of acht hij ze doelloos, hij verleene zijnen schuldenaar ontslag. De aanbevelende schuldeischer wordt ter wille van hem welligt in de onmogelijkheid gesteld zelf de gijzeling gedurende den tijd, welken de wet hem toestaat, te laten voortduren, daar hij vooraf reeds in de kosten van het onderhoud heeft moeten deelen.

Voor den gegijzelde is de bepaling zeker ook weinig

gunstig; want als meerdere schuldeischers te zamen de kosten van onderhoud dragen, zullen zij de gijzeling ligtelijk langer doen stand houden, dan wanneer zij die alleen te betalen hadden.

De schrijver is op bl. 131 van oordeel, dat dezelfde schuldeischer, die heeft doen gijzelen, den schuldenaar voor eene andere schuld in gijzeling kan aanbevelen, natuurlijk ten einde niet genoodzaakt te worden hem, na ontslag, andermaal te doen opsporen ter gijzeling.

Reeds uit den aard der zaak blijkt, m. i., dat eene aanbeveling in zoodanig geval strijdt met het wezen der aanbeveling; naar ons regt kan de vraag evenwel niet eens twijfelachtig zijn, daar de bevoegdheid om aan te bevelen in art. 593 Burg. Regtsv. uitdrukkelijk beschreven wordt als een regt, aan een' anderen (en dus niet denzelfden) schuldenaar toekomende.

Op blz. 134 en 135 uit de schrijver de meening, dat het verkieslijker ware geweest ook den reeds ten uitvoer gelegden lijfswang op te schorten ingeval van faillissement. Ik geloof dat de wetgever te regt bepaald heeft, dat de lijfswang in dat geval blijft stand houden; den schuldenaar, die te goeder trouw was, zal het middel van boedelafstand openstaan.

Zelfs ten opzichte van den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde blijft niet alleen de reeds ten uitvoer gelegde lijfswang stand houden, maar kan ook, te regt, de nog niet ten uitvoer gelegde worden uitgevoerd (art. 890 Burg. Regtsv.).

Onder de middelen om uit de gijzeling ontslagen te worden, noemt de schrijver op blz. 136 in de eerste plaats betaling of *bewaargeving*, en geeft hij in eene noot aldaar te kennen, dat het in de wet daarbij gevoegde woord *geregtelijke* (zie art. 596, 2^o., Burg. Regtsv.) zonder beteekenis en bijgevolg over-

bodig is, en zulks op grond van art. 609 Burg. Regtsv.

Ik ben dit niet met den schrijver eens; m. i. is elke bewaargeving, die ter plaatse, daartoe door de wet aangewezen, geschiedt, eene *geregtelijke* bewaargeving (zie artt. 1440 en 1442, 2°, B. Wetb.). De bewaargeving nu moet ingevolge art. 609 Burg. Regtsv. bij den cipier geschieden; deze is dus de door de wet aangewezen persoon, en de bij hem gedane inbewaargeving is derhalve eene *geregtelijke*.

Uit het beroep van den schrijver op gemeld art. 609 schijnt te blijken, dat hij die bewaargeving voor geene *geregtelijke* houdt, omdat daartoe geen regterlijk bevel vereischt wordt; is dit inderdaad zijne bedoeling, dan is hem de aanhef vnn art. 1442} B. W. niet voor oogen geweest.

Als zevende middel om uit de gijzeling ontslagen te worden noemt de schrijver *overlijden*. Daar wij het voorbeeld der oude Egyptenaren niet volgen, kon dit middel van ontslag veilig achterwege gelaten zijn. De wet noemt dit middel dan ook niet. — Ook de opgave hoe vele personen gedurende hunne gijzeling overleden zijn, maakte de vermelding van het overlijden als middel van ontslag niet noodig; de opgave van het getal dier overledenen zou wel is waar kunnen strekken tot een' grond voor verwerping of inkorting der gijzeling, maar ook te dezen opzichte levert de statistiek, vooral ten onzent, geene treurige uitkomst op.

Ten opzichte der zekerheidstelling in het geval van surseance bij art. 918 Wetb. Kooph. voorgeschreven, verwijst de schrijver (blz. 163) omtrent het ongerijmd daarvan naar LIPMAN EN DE PIWTO, in hunne aantekeningen op dit artikel. Ik voor mij vind die zekerheidstelling zoo ongerijmd niet; de schuldenaar toch zal, uit wraak, ligtelijk den schuldeischer, die hem heeft doen gijzelen, trager betalen dan de overigen. Men houde

daarbij nog in het oog, dat het verleenen van surseance juist volledige betaling laat verwachten. — Ik zou het evenwel beter achten, dat het gegispte artikel bepaald hadde, dat de zekerheid zal strokken tot voldoening van het hoogste procenten-bedrag dat aan een' der opgegevene schuldeischers, niet door pand of hypotheek gedeekt, mogt worden uitbetaald.

In een *besluit* vat de schrijver de uitkomsten van zijn onderzoek zamen; hij is van oordeel, en ik stem daaromtrent geheel met hem in, dat de lijfswang in handelszaken als een krachtig en snel werkend dwangmiddel onontbeerlijk is, zoo lang men geen even krachtig werkend middel daarvoor in de plaats kan stellen, maar dat den regter de bevoegdheid moet worden gelaten, om den lijfswang al of niet uit te spreken, alsmede om de uitvoering daarvan gedurende eenen bepaalden tijd te schorsen.

Wijders moeten de kosten in het wederzijdsche belang van schuldenaar en schuldeischer zoo gesteld worden, dat deze niet afgeschrikt worde van de uitvoering van den lijfswang (1), gene zijne schuld daarvoor niet bovenmate zie stijgen of verdubbelen.

Den lijfswang te beperken tot eene zekere som stelt de schrijver niet voor, ofschoon hij dit op blz. 58 wenschelijk noemt. Ik heb reeds aangestipt, dat ik zoodanige bepaling niet goedkeuren zoude; door den regter de bevoegdheid te laten den lijfswang al of niet uit te spreken, zal de schuldenaar voldoende gewaarborgd zijn tegen eene bloote wraakoefening, en zal men den schuldeischer (die van beiden wel eens de behoefstigste kan zijn) niet onbepaald versteken van dit dwangmiddel. Daarom welligt nam ook de schrijver eene beperking

(1) Ik zoude dan ook, gelijk ik reeds heb doen opmerken, de bepaling van art. 595 Burg. Regtsv. willen doen vervallen.

wegens de hoegrootheid der schuld niet in zijn besluit op.

Ten onrechte evenwel heeft de schrijver verzuimd als slotsom van zijn onderzoek (zie blz. 161) te vermelden, dat de duur van den lijfswang in handelszaken tot den tijd van één jaar behoort beperkt te worden. Eveneens heeft hij verzuimd melding te maken van het door hem verlangde (en gelijk ik reeds heb aangestipt, door mij niet gedeelde) middel tot ontslag door het bereiken van den zeventigjarigen leeftijd.

De schrijver zegt aanvankelijk voornemens geweest te zijn een hoofdstuk te wijden aan een kritisch onderzoek naar het al of niet wenschelijke van den lijfswang, en geeft te kennen dat hij nader zijne denkbeelden daaromtrent denkt te ontwikkelen. Ik meen hem de uitvoering van zijn voornemen gerustelijk aan te mogen raden, overtuigd dat zijn arbeid, even als zijn proefschrift, een gunstig onthaal zal vinden en goede vruchten zal kunnen dragen. De schrijver vermijde dan ook de onachtzaamheid in stijl, die zijn uitmuntend en met ijver bewerkte proefschrift (en vooral de voorrede daarvan) vaak ontsiert. Ook behalve de door den schrijver zelven opgegevene drukfouten zijn er verscheidene te vermelden, waarvan sommigen storend zijn (1).

F. A. T. WEVE.

(1) Op blz. 90 wordt verwezen op art. 599, lees 590; blz. 131 op art. 594, lees 597; blz. 147 op art. 110, lees 610; op bl. 160, regel 21, staat *weinig*, *veel*, lees *veel*, *weinig*.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

VERSLAG van den procureur-generaal bij het Hooggerechtshof van Nederlandsch Indië over den staat der gevangenis-
sen in Nederlandsch Indië, over de jaren 1855 en 1856.
(Zie *Themis* vorig n^o.)

Bij missive van den eersten gouvernements-secretaris van 9 Oct. 1856, no 1947, is aan den procureur-generaal bij het Hooggerechtshof van Nederlandsch Indië opgedragen om een verslag in te dienen over de gevangenis van Nederlandsch Indië. Dien ten gevolge is door mijn ambtsvoorganger aan de verschillende hoofden van gewestelijk bestuur op Java en de buitenbezittingen eene circulaire gerigt, waarbij: 1^o. eene naauwkeurige opgave van het aantal der in hunne residentien aanwezige gevangenen; 2^o. een bericht omtrent de orde, tucht, voeding, kleeding en gezondheid; 3^o. eene opgave van den staat der gevangenis; en 4^o. van de kosten en werkzaamheden werd verzocht. De hierop ingekomen rapporten zijn de bouwstoffen, waaruit het onderwerpelijk verslag is zamengesteld, waarbij de bovengemelde punten in het breede zijn behandeld. Zooveel mogelijk is hetgeen tot de Europesche gevangenen betrekking heeft afgescheiden van dat van de inlandsche behandeld, doch vermits in Nederlandsch Indië geene afzonderlijke gevangenis voor crimineel en correctioneel veroordeelden, voor preventief gevangenen en gegijzeld en bestaan, is op het onderscheid tusschen deze verschillende categorien niet kunnen worden gelet.

Met opzigt tot het aantal en den landaard der in iedere gevangenis aanwezige personen en de onder hen maandelijks plaats gegrepen hebbende mutaties, neem ik de vrijheid te verwijzen tot de hiernevens overgelegde staten litt. A en B. Daar de meeste rapporten geene afzonderlijke opgaven omtrent de crimineel veroordeelden en de wegens politie-overtredingen gecondemneerden behelzen, maar deze onder hetzelfde hoofd voorkomen, en buitendien niet in denzelfden vorm zijn ingerigt, moeten de mindere volledigheid en naauwkeurigheid dezer verzamelingstaten ook hieraan worden toegeschreven. Bij een volgend rapport zal welligt meer volledig en systematisch kunnen worden te werk gegaan.

Wijders teeken ik hierbij nog aan, dat ik ter bevordering van duidelijkheid en orde dit verslag heb gesplitst in vier hoofdstukken, waarvan het eerste handelt over de orde, tucht, voeding, kleeding en gezondheid der gevangenen (waaronder, zoo hier als elders, steeds de veroordeelden tot dwang- en kettingarbeid begrepen zijn); het tweede over de voor gevangenhouding gebezigde gebouwen; het derde over de kosten van kleeding, voeding, onderhoud, toezigt, bewaking,

transportgelden enz.; het vierde over de inrigtingen, waar gecondemneerden worden ten arbeid gesteld, den aard der werkzaamheden aldaar; derzelve invloed op den gezondheidstoestand en zoo voorts.

De rangschikking dier hoofdstukken had welligt op eene meer logische wijze kunnen plaats vinden; doch zulks is mij niet van genoegzaam gewigt voorgekomen om te dien aanzien af te wijken van de in de verschillende rapporten der plaatselijke autoriteiten, naar aanleiding van de circulaire van mijnen voorganger, in acht genomen volgorde, waardoor de vergelijking derzelve eenigzins moeilijker zoude geworden zijn.

Ten slotte veroorloof ik mij de opmerking, dat dit verslag met der daad weinig anders is of zijn kon dan een excerpt of resumé van een aantal van elders ingewonnen rapporten, welker juistheid ik niet altijd bij magte geweest ben met volkomen zekerheid na te gaan, zoodat, ofschoon ik geene de minste reden heb de waarheid en naauwkeurigheid der ontvangen opgaven te betwijfelen, ik daarvoor echter niet in allen deele persoonlijk kan instaan.

HOOFDSTUK I.

ORDE, TUCHT, VOEDING, KLEEDING EN GEZONDHEID.

Behalve het oppertoezicht dat de Europesche regterlijke collegien en autoriteiten over de gevangenen uitoefenen, staan dezelve onder het meer onmiddellijk beheer en toezigt van de hoofden van gewestelijk bestuur, die wederom door de hoogste plaatselijke civile autoriteit, zomede door de adsistent-residenten voor de politie en magistraten, worden vervangen. Het personeel, hetwelk voor de goede bewaking, orde en tucht in de gevangenen moet waken, bestaat uit cipiers, onder-cipiers, mandours, oppassers enz.

Europesche gevangenen.

Gedurende de jaren 1855 en 1856 lieten de orde en tucht onder de *Europesche gevangenen* niets te wenschen over, en luiden de daaromtrent ontvangen berigten zeer gunstig. Slechts enkele ondergingen wegens vergrijpen tegen de bestaande orde geringe straffen, welke te Soerabaja onder andere daarin bestonden, dat hun gedurende eenigen tijd eenzame opsluiting werd opgelegd, dan wel dat zij bij zeer zware vergrijpen in de boeien werden geklonken. Deze maatregelen schijnen steeds de gewenschte uitwerking gehad te hebben en zijn ook als voldoende te beschouwen, vooral als men in aanmerking neemt dat voor de anderen, die zich goed en ordelijk gedragen, te Soerabaja gewoonlijk de arrestkamer van 's morgens half zes tot 's avonds zes ure ontsloten blijven en dezen zich

das onder behoorlijk toezigt eenigzins vrij kunnen bewegen. Van deze gunst zijn echter de preventief gevangenen, die zoo min mogelijk in aanraking behooren te komen met anderen, en de zwaar gecondemneerden uitgesloten, en worden hunne kamers slechts twee maal gelucht, gedurende welken tijd het hun is geoorloofd zich onder goede bewaking te gaan baden.

Te Batavia acht men het wel wenschelijk dat er bij de gevangenis nog eene politie-kamer of een cachot worde gebouwd, om de orde en tucht beter te kunnen handhaven, maar heeft dit voorstel vooral betrekking op de militairen, die zich aldaar in preventive hechtenis bevinden.

Voor het militair huis van arrest te Willem I is een speciaal reglement gearresteerd, waarbij voor de gevangenen, die zich aan luiheid, halsstarrigheid of slecht gedrag schuldig maken, disciplinaire straffen bedreigd worden. Ofschoon de straffen bij den eersten oogopslag eenen bovenmatigen geest van gestrengheid schijnen te adenen, mag men echter aannemen, dat zij, met het oog op het samenstel van het leger, tot handhaving eener behoorlijke orde en tucht bezwaarlijk kunnen gemist worden.

Het huis te Willem I, hetwelk eene militaire gevangenis is, waar de militairen beneden den rang van officieren, veroordeeld tot de straf van arrest of detentie voor langer dan zes maanden, worden opgesloten, staat onder het oppertoezicht van het militair departement, terwijl het personeel, dat bij hetzelfde geplaatst is, om orde en tucht te bewaren, uit een kommandant, adjunct-onderofficier, sergeant-majoor, sergeanten en korporaals bestaat. Ook aldaar liet de orde en tucht niet veel te wenschen over. Echter is dit niet alleen aan de vrees voor de vrij gestrengde disciplinaire straffen, die bij een onbehoorlijk gedrag kunnen worden toegepast, toe te schrijven, maar mag men gerustelijk aannemen, dat bij velen de jaarlijksche voordragt tot geheele dan wel gedeeltelijke gratie van straf, bij gelegenheid van de viering van 's Konings geboortedag, van hen die zich door een onberispelijk gedrag hiertoe aanbevelen, een heilzamen invloed heeft, en de hoop om spoediger hunne vrijheid te verkrijgen hen tot ijver, pligtsbetrachting en stille berusting aanspoort. Zoo werden dan ook bij besluit van 19 Februarij 1856, n^o. 1, wegens voortdurend goed gedrag aan vier en twintig militairen geheele gratie van verdere straf verleend, terwijl één twee jaren remissie op zijnen overigen straftijd erlangde. Bij besluit van 19 Februarij 1857, n^o. 1, werden om dezelfde redenen aan een en twintig personen hunne geheele vrijheid geschonken, terwijl alstoen aan vijf militairen eene remissie van twee jaren ten deel viel. Daar alleen zij, die reeds de helft van de hun opgelegde straf hebben ondergaan en zich voortdurend door een

goed gedrag hebben onderscheiden, tot deze gunst in aanmerking worden gebracht, mag het aantal ge Gratieerden gedurende de jaren 1856 en 1857 vrij aanzienlijk genoemd worden.

Eindelijk moet men hierbij nog in aanmerking nemen, dat aan de gevangenen volstrekt geene reden tot ontevredenheid of klagen wordt gegeven wat hunne voeding en kleeding aangaat, en zijn dezelve ontegenzeggelijk beter dan menig minder vermogend Europeaan aan de zijnen kan verschaffen. Volgens hunne instructie wordt door de betrokken cipiers de voeding aan de gevangenen verstrekt, doch zoo- wel op de qualiteit als quantiteit nauwkeurig toegezien. Te Soerabaja ontvangen de Europesche gevangenen 's morgens om 6 ure brood en koffij, te 11 ure rijst naar genoegen, voorts aardappelen, groenten, soep, vleesch, visch en kerry, terwijl hun hetzelfde 's middags om 4 ure, met uitzondering van de twee eerstgenoemde gerechten, wederom wordt toegediend. Bovendien bekomen zij goed zuiver drinkwater, en ingevolge het bepaalde bij gouvernementsbesluit van 12 Augustus 1845, no. 12, per dag $6\frac{1}{2}$ duit tabaksgeld.

Voor de tot detentie veroordeelde en zich in preventive gevangenis bevindende militairen wordt op eene andere wijze voorzien, en ingevolge de bepalingen van het reglement op de administratie hun voor voeding en verzorging, naar gelang van hunnen rang, eene zekere som toegekend, terwijl zij bovendien nog een ration vivres ontvangen, bestaande in $1\frac{1}{2}$ pond rijst, $\frac{3}{4}$ pond rundvleesch, $\frac{1}{25}$ pond koffij, $\frac{1}{120}$ pond peper, $\frac{1}{8}$ pond zout, $\frac{1}{90}$ kan azijn, $\frac{1}{3000}$ vadem brandhout en $\frac{3}{1000}$ kan lampolie.

Bij het zoo evengenoemde besluit van 1845 is tevens in de kleeding van de Europesche gevangenen voorzien, en daarbij bepaald dat hun jaarlijks twee witte hemden, twee paar inlandsche schoenen, eene katoenen muts zonder klep, een zwart katoenen buis, eene katoenen broek en drie handdoeken zullen worden verstrekt; welke kleeding voldoende in hunne behoefte voorziet.

Het kan wel niet anders, ten zij de localiteit der gevangnissen zulks mogt meebrengen, of de gezondheidstoestand der Europesche gevangenen moet bij het erlangen van zulk goed doelmatig voedsel en kleeding gunstig zijn. Dit is dan ook het geval, daar zich noch te Batavia noch te Samarang of te Soerabaja een sterfgeval heeft voorgedaan, en de betrokken officieren van gezondheid, die met de geneeskundige behandeling van de gevangenen belast zijn, noemen eenstemmig hunnen gezondheidstoestand gunstig. Ook te Willem I liet de gezondheid der gevangenen niets te wenschen over, en was dezelve overeenkomende met die van het zich aldaar bevindend garnizoen. In 1855 zijn van de 274 Europesche gevangenen slechts 5 overleden; in 1856 was het aantal sterfgevallen op 255 gevangenen even groot. Volgens eene opgave van den daar aanwezigen officier van gezondheid werd in 1855

ieder Europeaan gemiddeld 1966 maal per jaar ziek, terwijl daarentegen ieder Afrikaan 3 malen en een inlander 282 maal onder geneeskundige behandeling kwam. In 1856 is de verhouding voor de Europeanen eenigzins minder gunstig, vermits toen ieder Europeaan 2994 maal, een Afrikaan 3 en de inlander 2785 maal behandeld werd.

Wanneer men daarbij echter in aanmerking neemt dat onder deze behandelde zich velen hebben bevonden die aan hart-, borst-, lever-, miltziekten en recidivistische koorts en leden, en deze niet, even als de gewone militairen, naar een voor hunne constitutie gezonder klimaat kunnen geëvacueerd worden, en almede let op de nadeelen die aan een zittend leven zijn verbonden, dan mag het militair huis te Willem I met recht als niet schadelijk voor de gezondheid beschouwd worden. Wel bevinden zich onder de verschillende lokalen eenige die minder gezond zijn, zoo als de *bomvrije flank* die vochtig is, en de arrestkamers die donker en vochtig zijn, doch alle andere lokalen zijn luchtig, ruim en droog. Trouwens, de nadeelige invloed, dien het verblijf in eene gevangenis veelal op de gezondheid uitoefent, wordt grotendeels opgewogen door het werkzame en geregelde leven hetwelk in gemeld huis van arrest wordt geleid.

De werkzaamheden, bestaande in het maken van schoenen en kleeren, nemen 's morgens om 6 ure een aanvang en duren tot 11 ure. Dan mogen de gevangenen zich in de open lucht bewegen tot 1 ure, op welk uur het werk wordt hervat en tot 5 ure voortgezet, als wanneer de gevangenen wederom tot 6 $\frac{1}{4}$ ure van de frissche lucht kunnen genieten. Zondag maakt hierop alleen eene uitzondering, vermits zij dan den geheelen dag niet behoeven te werken, maar zich met dansen, schemen, batonneren, lezen en muziek kunnen vermaken.

Er bestaan echter meerdere oorzaken, waaraan de goede gezondheidstoestand der gedetineerden te Willem I moet worden toegeschreven en hieronder behoort voornamelijk, dat men zich daar niet aan uitspattingen kan overgeven, waaraan de soldaat zich hier in Indië maar al te dikwerf schuldig maakt. Vermits slechts twee malen in de week aan hen een weinig jenever wordt verstrekt, kan daar van geen misbruik van sterken drank sprake zijn; terwijl de wekelijksche visitatie der gedetineerden en de strenge controle waaronder de weinige publieke vrouwen staan met welke zij in aanraking kunnen komen, een voldoende waarborg opleveren dat besmettelijke ziekten aldaar geene progressen kunnen maken.

Ten slotte dient nog te worden vermeld dat zich te Willem I eene zeer goede badplaats bevindt, en het drinkwater uit de aldaar aanwezige artesische put van eene uitnemende qualiteit is; welke beide zaken voor de gezondheid hoogst bevorderlijk zijn.

Inlandsche gevangenen.

Volgens de daaromtrent ontvangen berigten liet de orde en tucht bij de *inlandsche gevangenen* ook weinig te wenschen over en werd dezelve naar behooren gehandhaafd. De weinige overtredingen die nog plaats vonden moeten over het algemeen worden toegeschreven aan het minder voldoende personeel, dat ter bewaking der gevangenen en ter handhaving van orde en tucht onder dezelve is aangesteld. Behalve toch de cipiers, opzieners, hoofdmandoors en oppassers, worden op meest alle plaatsen uit de gevangenen zelven personeu, die zich boven hunne medegevangenen onderscheiden, gekozen om de functien van mandoor te vervullen, welke natuurlijk noch met die geschiktheid zijn toegerust, noch dat gezag over de gevangenen kunnen uitoefenen als voor eene goede tucht noodzakelijk is. De desertien die zich hier en daar hebben voorgedaan moeten ook hieraan worden geweten.

De gevangenis van Riouw maakt echter op alle andere eene ongunstige uitzondering, vermits aldaar volgens het rapport van den resident de orde en tucht in de jaren 1855 en 1856 slecht werden gehandhaafd. De oorzaak hiervan moet gezocht worden, behalve in het slecht toezigt houdende personeel, in de gebrekkige middelen van bewaking, tegenover de goede gelegenheid om te ontvlugten: ten minste geeft de resident bij zijne missive van den 6den September 1857, n^o. 525, dit als de oorzaak op. «De wijze van huisvesting der veroordeelden — schrijft hij — de hooge betaling die zij als indemniteit voor siri en toespijs genieten, en de ruime verdiensten die zij van de werkzaamheden, in hunne vrije uren verrigt, trekken, zijn, in verband tot de gebrekkige middelen van bewaking tegenover de allergunstige gelegenheid tot ontvlugting, de zamenwerkende oorzaken die de ondoenlijkheid der handhaving eener gestrenge tucht onder hen ten gevolge hebben, zoodat meest allen aan het gebruik van opium en andere gevaarlijke neigingen zijn overgegeven.» In het laatst van 1856 werd echter de tucht ten gevolge van eenige genomen maatregelen eenigzins beter gehandhaafd.

Ook te Muntok en Menado waren de tucht en orde niet zoo als het behoorde, doch moet dit insgelijks aan den slechten toestand der gevangenis en het weinig voldoende personeel om dezelve te handhaven worden toegeschreven. Dat er echter van tijd tot tijd gevangenen wegens overtreding gestraft zijn, spreekt van zelf, doch hun getal is gering te noemen; terwijl de straffen, die zij dan ondergingen, in blok-arrest en rottingslagen bestonden, welke door de plaatselijke politie werden opgelegd.

Te Banjoewangi bestaan bovendien nog de navolgende straffen: opsluiting in de steenen gebouwen, te-werk-stelling op Zondag-middag en inhouding van sirigelden. Ook de dwangarbeiders, die aan het

militaire departement, voor de militaire werken, dan wel voor de dienst in de hospitalen zijn afgestaan, worden ter afstraffing voor de civile autoriteit gebragt. Alleen de zich te Onrust bevindende dwangarbeiders maken hierop eene uitzondering, en wordt op dezelve het Reglement op de krijgstucht voor het krijgsvolk te water zoo veel mogelijk toegepast.

Omtrent de aan de inlandsche gevangenen verstrekte voeding luiden de rapporten eenstemmig zeer gunstig. Hoe hard het lot van een gevangene overigens ook moge zijn, met opzigt tot zijne voeding is hij niet te beklagen, maar is zijn toestand dikwijls veel beter dan die van een armen vrijen dessa-bewoner. Behalve dat hun de noodige quantiteit voedsel wordt verstrekt, heeft er vooral ook een naauwkeurig toezigt plaats op de hoedanigheid der spijsen, welke dagelijks door de autoriteiten, die met het beheer der gevangenen belast zijn, worden nagezien.

Volgens art. 1 van het besluit van 1829 (*Stbl.* no. 73), hetwelk bij besluit van 19 Mei 1849, n^o. 4 (*Stbl.* no. 27), voor geheel Nederlandsch Indië van toepassing is verklaard, bestaat het voedsel der inlandsche gevangenen in rijst en zout, naar genoegen, om den anderen dag $\frac{1}{4}$ pond gedroogden visch of $\frac{1}{4}$ pond karbouwenvleesch, een weinig groenten, waaronder Spaansche peper en rijken, benevens eenig sirigeld.

Bij art. 5 is bepaald, dat de voeding en verlichting, onder nadere goedkeuring van het Gouvernement, zoo veel mogelijk moet worden uitbesteed, doch tevers uitdrukkelijk voorgeschreven, dat de cipiers of opziens daaraan geen deel mogen nemen. Het nuttige van deze bepaling blijkt ook daaruit, dat eene uitbesteding thans op meest alle plaatsen in Nederlandsch Indië plaats vindt en de voeding daar doorgaans beter is dan op die plaatsen waar dezelve door de djaksa's, cipiers of anderen, die over de gevangenen gesteld zijn, tegen betaling wordt verstrekt.

De hoeveelheid van het voedsel is ook niet overal hetzelfde, doch is op sommige plaatsen hierin eene geringe wijziging gebragt. Zoo wordt onder anderen aan de dwangarbeiders te Karang-Bollong $\frac{1}{4}$ pond rijst per dag meer verstrekt, en aan de dwangarbeiders te Batavia, krachtens besluit van den 29sten Maart 1827, n^o. 17, een grooter ration vleesch toegestaan. Zoo ontvangen de gevangenen op het eiland Onrust 's morgens vroeg koffij met suiker, terwijl van gouvernementswege ten behoeve der gevangenen te Pengaron (Zuider- en Ooster-aardeeling van Borneo) buffels worden geslagt, en hun dikwijls arak wordt verstrekt; welke maatregelen in het belang van de gezondheid der gecondemneerden aldaar dienstig zijn geoordeeld. Uit dit een en ander blijkt dat het Gouvernement voortdurend goed voor deze ongelukkigen zorgt en zoo veel mogelijk hun lot tracht te verzachten en te verbeteren.

De kleeding, welke aan de inlandsche gevangenen verstrekt wordt, is voldoende, en bestaat over het algemeen in een kort baadje, eene korte broek, een hoofddoek en een sarong, die twee maal per jaar wordt vernieuwd. Door sommige residenten wordt echter de wensche-lijkheid betoogd dat deze hernieuwing drie maal 's jaars plaats vinde, ter bevordering van de gezondheid der gevangenen, en wordt dit dan ook reeds op het eiland Onrust in praktijk gebragt. Op sommige plaat-sen ontvangen de gecondemneerden nog een ligmatje en hoofdkussen, doch is mij niet gebleken dat dit overal plaats vindt. De gevangenen echter die wegens politie-overtredingen zijn gestraft, en dus slechts kort in hechtenis verblijven, moeten in hunne eigen kleeding voorzien en ontvangen slechts bij hooge noodzakelijkheid en bij totaal gebrek om zich zelven het noodige aan te schaffen, het hun benodigde kleed-ingstuk.

Bij gouvernements-besluit van 16 Maart 1828, no. 16, werd er ten opzichte van de dwangarbeiders *in* en *buiten* den ketting onder-scheid gemaakt in de kleeding, en aan de eerstgenoemden dezelve in prijs, aan de laatstgenoemden in blaauw katoen verstrekt, doch heeft tegenwoordig, naar ik vermeen, dit onderscheid opgehouden te bestaan.

Niet alleen wordt er van gouvernementswege in de voeding en kleeding van de gevangenen, maar ook in die van hunne vrouwen en kinderen voorzien, die hunne mannen naar de plaats, waar zij hunne straf moeten ondergaan, hebben mogen volgen. Dit voorregt is, ingevolge gouvernementsbesluit van 15 December 1851, no. 2, alleen toegestaan aan hen die buiten den ketting veroordeeld zijn; met uit-zondering echter van de gecondemneerden die hunne straf in de Zuider-en Ooster afdeeling van Borneo moeten ondergaan, welke zich, onver-schillig of zij hunne straf in dan wel buiten den ketting moeten ondergaan, ingevolge het bepaalde bij besluit van 15 September 1849, no. 3 (*Stbl.* n°. 49), door hunne vrouwen mogen doen verge-zellen.

Is er boven op gewezen dat het goede voedsel en de doelmatige kleeding, die aan de Europesche gevangenen verstrekt worden, zulk eene gunstige uitwerking op hunne gezondheid hebben uitgeoefend, men kan niet ontkennen dat dit ook bij de inlandsche gecondemneerden van een zeer voordeelligen invloed geweest is en veel tot hunnen goeden gezondheidstoestand heeft bijgedragen. Over het algemeen genomen zijn dan ook de berigten aangaande de gezondheid der inlandsche gevangenen bevredigend; op zeer vele plaatsen zelfs zeer gunstig, doch op andere daarentegen minder goed, en op enkele zeer ongunstig.

De gunstige rapporten zijn van dieresidenten ontvangen, in wier resi-dentiën het meerendeel der gevangenen uit personen, die op de politie-rol gestraft zijn, bestaat, welke gedurende slechts een paar maanden

van hunne vrijheid beroofd zijn. Dan komen in aanmerking de personen die buiten den ketting en voor eenen korten tijd gecondemneerd zijn, welke in den regel slechts met ligt en gemakkelijk werk worden belast, zoo als het begieten en schoonhouden der wegen, publieke gebouwen, erven, dienst in de hospitalen enz., terwijl uit den aard der zaak van die plaatsen waar zich voornamelijk de tot langdurigen kettingarbeid veroordeelden bevinden, die steeds zware en moeilijke, ja zelfs dikwijls voor de gezondheid zeer nadeelige werkzaamheden moeten verrigten, de ongunstigste berigten toegezonden zijn.

Alvorens hieromtrent in eenige nadere bijzonderheden te treden, is het misschien niet ondoelmatig, hier met een enkel woord op een paar bepalingen te wijzen, waarbij het Gouvernement voorzieningen in het belang der gezondheid der gecondemneerden genomen en voorschriften omtrent de verpleging van zieke gevangenen gegeven heeft. Zoo is onder andere, na hieromtrent eene proef genomen te hebben, bij gouvernementsbesluit van 31 Augustus 1835, no. 6 (*Stbl.* n^o. 42), uit een oogpunt van hygiëne vastgesteld, dat de kettingen en voetbeugels, waarmede de dwangarbeiders in den ketting werden voorzien, door halsbanden, die niet zoo nadeelig zijn, zullen worden vervangen, terwijl hij besluit van 25 November 1847, n^o. 14 (*Stbl.* n^o. 55), is voorgeschreven hoedanig zieke gecondemneerden behooren te worden verpleegd. Daarbij is besloten dat de gevangenen, bannelingen en veroordeelden bij ziekten door de officieren van gezondheid of door andere geneesheeren, wien op magtiging van het Gouvernement de civile geneeskundige dienst is opgedragen, moeten worden behandeld, en daartoe, voor zoo veel noodig, geneesmiddelen uit 's lands voorraad kunnen worden verstrekt, terwijl de in enkele gevallen dringend tot herstelling benodigde ververschingen van de plaatselijke autoriteiten kunnen worden verkregen ten laste van 's lands kas.

Voorts is bij datzelfde besluit bepaald, dat op plaatsen alwaar zoodanig geneeskundigen niet zijn en dus niet voorzien is in de civile geneeskundige dienst, de plaatselijke autoriteiten moeten zorgen voor eene goede behandeling der zieke gevangenen, bannelingen en veroordeelden door inlandsche doekoen's, en dat ook de daarvoor benodigde uitgaven den lande in rekening mogen worden gebracht.

Niettegenstaande deze voorzorgen en de goede verpleging die de zieke gecondemneerden ontvangen, is het aantal sterf- en ziektegevallen op enkele plaatsen zeer aanmerkelijk geweest. Te Batavia zijn van de gecondemneerden uit het kettingkwartier velen overleden, veel meer dan dit in de *stadsgevangenis* het geval geweest is. Omtrent de oorzaken, die daartoe geleid hebben, bestaat onder de deskundigen verschil van gevoelen, waaromtrent ik mij niet geroepon acht uitspraak te doen. In 1855 zijn er in het geheel 167, in het volgende jaar 171 overleden, hetgeen van het daar aanwezige getal dwangarbeiders in

het eerste jaar ruim 19 per cent, in het tweede 22 per cent bedraagt.

Onder de dwangarbeiders, afgestaan voor de militaire werken te Willem I en Ambarawa, is de sterfte ook aanzienlijk geweest. Het rapport van den aanwezenden officier van gezondheid aldaar behelst daaromtrent de navolgende bijzonderheden.

De zieken staan onder een gepensioneerd Europeesch sergeant, die 4 mandours ter hunner bewaking en verzorging onder zich heeft, en aan wien nog vier kettinggangers zijn toegevoegd om de localen schoon te houden. De geneesheer regelt de voeding der zieken en kan hun ook extra-voorschriften laten toedienen. De kleeding der zieken bestaat in blaauwe of witte kabaijen (sarong's), welke eens per week verwisseld worden, terwijl er tevens hoofdkussens, ligmatjes, wollen dekens, en buikbanden naar omstandigheden verstrekt worden, en voor zware zieken 8 bultzakken voorhanden zijn. Van de 511, zijnde de gemiddelde sterkte der aanwezige dwangarbeiders, zijn 103, dat is 20 pct., overleden, en kwamen 1084 in geneeskundige behandeling, zoodat ieder dwangarbeider gemiddeld ruim twee maal per jaar ziek werd.

In 1856 waren de verhoudingen nog minder gunstig, vermits toen van het gemiddeld aantal aanwezige dwangarbeiders (zijnde 391 man) 120 of 30,690 pct. stierven en in het geheel 1445 onder geneeskundige behandeling kwamen; zoodat in dat jaar ieder dwangarbeider gerekend kan worden ruim 3 maal ziek te zijn geweest. De oorzaak van deze groote sterfte is volgens den daar aanwezigen officier van gezondheid gelegen in verschillende oorzaken, maar vooral in de neêrgedrukte gemoedsstemming welke de gevangenisstraf zelve medebrengt, in het verwijderd zijn van hunne familie-betrekkingen, het gemis aan huisselijk geluk en uitspanningen, en vooral het verstoken zijn van opium, aan welks gebruik velen gewend waren.

De berigten omtrent den gezondheidstoestand der dwangarbeiders te Tjilatjap luiden echter het ongunstigst, en hebben zich aldaar buitengewoon vele ziekte- en sterfgevallen voorgedaan. In 1855 zijn er van de gemiddeld daar aanwezige 561 dwangarbeiders 185, dat is ruim 32 pct. overleden, terwijl in het geheel 1557 personen onder geneeskundige behandeling kwamen, dat is ieder persoon 2.7 maal. Van de 700, die in 1856 gemiddeld aanwezig waren, bezweken 254, dat is 35 pct., en kwamen 1464 onder geneeskundige behandeling, of werd ieder gevangene ongeveer 2.09 maal ziek. Deze ongunstige verhoudingen zijn voornamelijk toe te schrijven aan de epidemische koortsen, die gedurende de beide jaren te Tjilatjap gewoed hebben en die ook onder de andere bewoners dier plaats groote verwoestingen hebben aangerigt. Bovendien waren er vele lijders aan diarrhoea, dysenterie, scabies, en voornamelijk aan verwondingen der onder-extremitäten. Vermits de werk-

zaamheden van de dwangarbeiders, die aan het genie departement zijn afgestaan, voornamelijk in het doen springen en het uitkappen der kalkrotsen, het aandragen van steenen, verzamelen van koraal tot kalkbrauden, steenhouwen en alle andere werkzaamheden, die op den vestingbouw betrekking hebben, bestaan, bekomen zij door het afspringen van steen- en koraalbrokken zeer ligt wonden, welke verwondingen dikwijls door de zorgeloosheid en onzindelijkheid, in verband met den gedeprimeerden toestand waarin het moreel der meeste dwangarbeiders verkeert, den dood van de lijdens na zich sleepten. Ook het dempen van moerassen, het uitdiepen der kali Ossok en het ophoogen van het lager terrein hebben hunnen nadeeligen invloed op de personen, die zich daarmee onledig houden, doen gevoelen.

Evenwel werden ook te Tjilatjap de zieken met de meeste zorgvuldigheid verpleegd. Men had er een afzonderlijk gebouw (de infirmerie), waarin voornamelijk de ligte zieken werden opgenomen en behandeld; de zwaarste lijdens werden, zooveel de ruimte zulks toeliet, naar het militair hospitaal overgebracht, omdat zij daar eene betere oppassing ondervonden en hun ook ziekenkleeding en ziekenkost, die zij in de infirmerie misten, kon worden verstrekt.

Behalve deze drie hierhoven genoemde plaatsen verdienen nog Soerabaja, Onrust, Krawang en Banjoewangi wegens het groot aantal gecondemneerden dat zich op die plaatsen bevindt, afzonderlijk behandeld te worden, doch daar de deswege ontvangen rapporten minder volledig zijn, zal zulks slechts met een enkel woord kunnen geschieden.

Niettegenstaande velen van de dwangarbeiders te Soerabaja zware en voor de gezondheid wel wat nadeelige werkzaamheden hadden te verrigten, welke in het boren der artesische put en in het ophoogen van moerassig terrein bestonden, is de gezondheidstoestand gedurende de beide jaren 1855 en 1856 zeer gunstig geweest en bedroeg de sterfte niet meer dan $4\frac{1}{3}$ pct. 's jaars. De zieke gecondemneerden werden naar het stadsverband getransporteerd en genoten daar eene goede geneeskundige behandeling.

De gezondheidstoestand van de bij het marine-departement op het eiland Onrust gebezigde dwangarbeiders is gedurende de jaren 1855 en 1856 zeer voldoende geweest. Wanneer men daarbij het ongunstig klimaat van dat eiland in aanmerking neemt, mag men denzelfden zelfs zeer gunstig noemen. Immers bezweken er in het jaar 1855 niet meer dan 8 man, terwijl in 1856 zich dit tot 7 bepaalde; van deze 15 stierven: 7 aan de cholera, één aan eene bekomen wonde en vier aan verval van krachten.

In 1855 bedroeg het getal zieken 16 pct., de sterfte $3\frac{1}{2}$ pct.; in 1856 overleed slechts 3.2 pct. van het gemiddeld aantal en

kwam 44 pct. onder geneeskundige behandeling. Deze behandeling vindt plaats in het hospitaal, zijnde een steenen gebouw, hetwelk voor het aantal zieken steeds voldoende ruimte bevat.

De adsistent-resident van Krawang berigt, dat de gezondheid der aldaar aanwezige gevangenen niets te wenschen heeft overgelaten en zich aldaar geene noemenswaardige sterfgevallen, ja zelfs bijna geene ziekten hebben voorgedaan.

Ook luiden de berichten omtrent den gezondheidstoestand van de gevangenen te Banjoewangi en van de personen die bij het aldaar aanwezige etablissement van landbouw te Soekaradja zijn te werk gesteld, zeer gunstig. Weinige sterfgevallen hebben aldaar gedurende de beide jaren plaats gevonden, hetgeen trouwens uit den overgelegden staat genoegzaam blijkt. De zieken komen dadelijk onder geneeskundige behandeling van den plaatselijken geneesheer en worden of in de gevangenis, of te Soerakadja, dan wel in het hospitaal, hetwelk zeer doehmatig is ingerigt, verpleegd.

Omtrent de overige residentien van Java, alsmede omtrent de buitenbezittingen, vermeen ik niet te behoeven in nadere bijzonderheden te treden, vermits volgens de ontvangen rapporten de gezondheid der gevangenen gedurende 1855 en 1856 aldaar niets te wenschen overliet. Zelfs te Muntok, hetwelk anders wegens zijn ongunstig klimaat berucht is, was dezelve bevredigend. Alleen kan de toestand der gevangenen te Pengaron (in de Zuider- en Oosterafdeeling van Borneo) niet gunstig genoemd worden. Hoezeer toch alle middelen in het werk zijn gesteld om de gezondheid der daar aanwezige gecondemneerden zooveel mogelijk te bevorderen, waaronder dan ook de verstrekking van arak — waarvan reeds boven melding is gemaakt — behoort, hebben zich daar vele ziekte- en sterfgevallen voorgedaan. De resident schrijft zulks voornamelijk toe aan het zware en ongezonde mijnwerk, waaronder inzonderheid velen van de pas aangekomenen bezwijken. Zijn zij eenigen tijd aan dat werk gewoon, dan schijnt dit minder nadeeligen invloed op hen te hebben.

Meerdere wetenswaardige bijzonderheden hebben de hoofden van gewestelijk bestuur omtrent de gezondheid van de in hunne residentie aanwezige gevangenen niet medegedeeld. Trek ik derhalve het bovenvermelde te zamen, dan volgt daarnit: 1^o. dat de orde en tucht onder de gevangenen meest overal goed wordt gehandhaafd; 2^o. dat de voeding en verpleging weinig te wenschen overlaat; 3^o. dat de gezondheidstoestand der gevangenen op de meeste plaatsen gunstig mag genoemd worden, doch die der dwang- en kettingarheidens zeer uiteenloopt, naar mate van de plaats waar zij zijn werkzaam gesteld; dat de grootste sterfte onder deze laatsten plaats vond te Batavia, Willem I en Ambarawa, Tjilatjap en Pengaron.

HOOFDSTUK II.

STAAT DER VOOR GEVANGENHOUDING GEDEZIGDE GEBOUWEN.

De herigten omtrent den staat der gevangenen in Nederlandsch Indië zijn niet zoo gunstig als die over de gevangenen zelven. Het zijn juist de minder goede inrigting der gevangenen en het gebrek aan de noodige ruimte, waarover de meeste klagten zijn ingekomen. Immers zoowel bij de Europeesche als de inlandsche gevangenen zijn de tot onteerende straffen gecondemneerde personen niet genoegzaam van de correctioneel veroordeelden, de preventief gevangenen en gegijzelden afgescheiden. Dat deze afscheiding echter hoogst wenschelijk is behoelt geen betoog; doch om dezelve behoorlijk daar te stellen zou het noodzakelijk zijn, afzonderlijke tuchthuizen op te rigten en eene belangrijke uitbreiding aan de meeste gevangenen te geven. Want bij de uitbreiding die in de laatste jaren vooral aan de justitie is gegeven, blijven veel minder misdrijven ongestraft dan vroeger het geval was, waarvan het natuurlijk gevolg is, dat op vele plaatsen de bestaande gevangenen veel te klein en te bekrompen zijn om het aantal gevangenen behoorlijk te bevatten, en derhalve eene vergrooting moeten ondergaan. Zoo als later zal blijken, is dit op vele plaatsen reeds geschied en voor andere reeds de noodige magtiging verleend.

Ook bij het behandelen van dit gedeelte komt het mij doelmatig voor, eerst het belangrijke omtrent den staat der voor Europeanen bestemde gebouwen mede te deelen en daarna tot die voor inlanders bestemd over te gaan.

Gevangenen voor Europeanen.

Onder de Europeesche gevangenen komt in de eerste plaats in aanmerking het civiel en militair gevangenhuis te Weltevreden.

Daar in hetzelfde, zoo als de naam ook reeds aanduidt, civile en militaire personen in verzekerde bewaring worden gehouden, is het verdeeld in civile en militaire blokken, waarin zich de navolgende categoriën bevinden: *in de civile*: 1°. veroordeelden tot tuchthuisstraf; 2°. idem tot gevangenisstraf; 3°. gegijzelden; 4°. gevangenen wegens politie-overtredingen gestraft; 5°. beklagden; 6°. staatsgevangenen; *in de militaire*: 1°. zij die tot tuchthuis of kruiwagen veroordeeld zijn; 2°. idem tot gevangenis of detentie; en eindelijk 3°. beklagden.

Aangezien de gevangenis in haren tegenwoordigen staat veel te weinig plaatsruimte aanbiedt om deze verschillende categoriën behoorlijk van elkander af te scheiden, is hiervan het gevolg, dat de tot

gevangenisstraf veroordeelden met die tot tuchthuis, en wederom de preventief gevangenen met tot gevangenis veroordeelden vermengd zijn; dat de civiel gegijzelden zich in hetzelfde blok, waar preventief gevangenen en reeds gecondemneerde officieren zijn opgesloten, bevinden; dat bij de militaire, de preventief gevangenen niet van de tot detentie veroordeelden afgescheiden zijn; dat er geen genoegzame ruimte is voor de zoogenaamde inlandsche kinderen die tot kruiwagenstraf veroordeeld zijn en hunne straf hier moeten ondergaan; en dat eindelijk drie à vier personen in hetzelfde vertrek moeten opgesloten worden, hetgeen voor de gezondheid nadeelig wordt geoordeeld.

Behalve het gemis aan de noodige ruimte, heeft de gevangenis te Weltevreden nog een zeer groot gebrek, namelijk dat men uit dezelve, niettegenstaande het in acht nemen der grootste werkzaamheid, zeer gemakkelijk kan ontvlugten, hetgeen dan ook bij verschillende gelegenheden en nog in 1857 is gebleken. Ten einde deze in het gevangenhuis te Weltevreden bestaande gebreken zoo veel mogelijk te herstellen, is door den assistent-resident voor de politie in het laatst van 1857 een voorstel ingediend om aan hetzelfde eene belangrijke uitbreiding te geven, hetwelk dezerzijds ondersteund is.

Te Samarang zijn de gebouwen, bestemd voor de opsluiting van Europeanen, geheel ongeschikt, en hebben zij dezelfde gebreken als de civile en militaire gevangenis te Weltevreden, zoodat het hoogst wenschelijk wordt geacht dat aan den opbouw van eene voor Europeanen geprojecteerde gevangenis, waarvan het voorstel reeds in Maart 1857 is ingezonden, spoedig gevolg worde gegeven.

Te Soerabaja is de gevangenis zelve in enen goeden staat, doch ook daar is het niet doenlijk om de crimineel veroordeelden steeds behoorlijk van de correctioneel en preventief gevangenen en van de personen, die in gijzeling zijn, afgescheiden te houden.

Ook op de buitenbezittingen, waar zich echter uit den aard der zaak minder Europesche gevangenen voordoen, laat de staat van de voor hen gebezigde gebouwen nog al te wenschen over.

Te Padang voldoen de voor de Europesche gevangenen en gegijzelden gebezigde vertekken aan de behoeften, wat het aantal en de ruimte aangaat. Maar te Macassar daarentegen zijn slechts twee kleine kamers in de achtergalerij van het raadhuis, die als gevangenis voor Europeanen en voornamelijk inlanders worden gebezigd, terwijl, wanneer hun aantal wat groot is, ook de mandoorkamers van het kettingkwartier hiertoe worden gebruikt. Insgelijks is te Amboina de ruimte te beperkt om hen, die in ééne zaak betrokken zijn, behoorlijk van elkander afgescheiden te houden, hetgeen in het belang der justitie zoo noodzakelijk is.

Uit dit weinig blijkt voldoende de slechte staat der voor Europeanen gebezigde gevangenissen, en is het zeer wenschelijk dat hierin

spoedig voorzieningen worden genomen. Alleen maakt het militair huis van arrest te Willem I hierop eene gunstige uitzondering en is dit de eenige gevangenis welke met regt dezen naam kan dragen. Zoo als reeds boven is aangemerkt, bevindt zich in hetzelfde slechts ééne categorie van gevangenen, namelijk militairen beneden den rang van officier, die voor langer dan zes maanden tot de straf van detentie veroordeeld zijn. De inrigting van dit huis van arrest en de ruimte laten niets te wenschen over, en de gebouwen verkeeren in eenen goeden staat. De zoogenaamde *Ooster redoute* der vesting, waar voldoende ruimte voor 104 personen is, doch zich doorgaans niet meer dan 80 bevinden, voldoet aan alle vereischten, en kan als zeer gezond worden aangemerkt. De *bonvrije flank*, waar plaats is voor 144 Europeanen en 50 inlanders, is minder gezond, hetgeen aan de vochtigheid die daar heerscht moet worden toegeschreven. Ook deelen de arrestkamers in de Noord ooster redoute in dit gebrek, terwijl zij bovendien nog zeer donker zijn. Over het algemeen genomen mag echter de staat van dat gevangenhuis, zijne inrigting en ruimte zeer voldoende genoemd worden.

Gevangenis en voor inlanders.

Omtrent de inlandsche gevangenis zijn de rapporten nog al uiteenlopende; op sommige plaatsen laat derzelve staat niets te wenschen over, op andere daarentegen zijn de verbeteringen en voorzieningen dringend noodzakelijk.

Tot de gevangenis, die aan alle vereischten voldoen, behoren in de eerste plaats gebragt te worden de vier gevangenis der residentie Bantam.

Die te Serang is geheel van steen opgebouwd, met pannen gedekt, heeft 19 ruime vertrekken en eene fraaije badplaats, en kan, wat inrigting en soliditeit aangaat, met de beste gebouwen van dat oord wedijveren.

Te Pandeglang en Lebok zijn ook steenen gevangenis, ieder voorzien van 12 vertrekken, met een ringmuur rondom het gebouw, welke zeer doelmatig zijn. Die te Tjiringin is insgelijks van steen en met pannen gedekt, heeft vier vertrekken, twee groote en twee kleine, waarin stroomend water voor de gezondheid en zindelijkheid is aangebragt; en zij voldoet, niettegenstaande dezelve meer van een woonhuis dan van eene gevangenis heeft, zeer goed aan de behoefte.

Wat de inlandsche gevangenis van de residentie Batavia aangaat valt op te merken, dat de stadsgevangenis ruim is en aan de vereischten voldoet.

Ook de etablissementen op Pasar-Baroe, bij de Diestpoort en bij

de werf, waarin de wegens politie-overtredingen gestrafte inlanders worden opgesloten, en de gevangenenissen te Meester Cornelis, Tangerang en Bekassi, schijnen geen reden tot klagten op te leveren.

Bovendien zijn er nog eenige gebouwen die tot verblijfplaats strekken van de kettinggangers, die aan de genie werken, het hospitaal en aan den geweerwinkel te Meester Cornelis zijn afgestaan. Op Goenong Sahari bevindt zich een steenen gebouw, 34 voeten lang en 20 $\frac{1}{4}$ breed, met twee hooge vensters aan de voor- en drie aan de achterzijde, hetwelk voor 30 kettinggangers, bij de geniewerken geëmploujeerd expresselijk is ingerigt. Dit voldoet aan de vereischten.

De in het militaire hospitaal werkzame kettinggangers hebben een afzonderlijk verblijf, dat luchtig is zamengesteld, doch wel wat te klein wordt geoordeeld.

Ook de gevangenen bij den geweerwinkel te Meester Cornelis werkzaam hebben eene goede huisvesting in twee steenen huizen, met pannen gedekt en van breede ramen voorzien, welke als zeer voldoende zijn aan te merken.

Het mag overbodig heeten om alle op Java aanwezige gevangenenissen, welke zich in eenen goeden staat bevinden, afzonderlijk te behandelen, waardoor slechts in onnoodige herhalingen zou worden vervallen. Ik vermeen derhalve, behoudens eene meer volledige opgave van een paar belangrijke gevangenenissen, te kunnen volstaan met eene blicote opsomming der overige, vergezeld van eenige bemerkingen die op de meeste betrekking hebben.

De op Java aanwezige gevangenenissen, welke aan hare bestemming voldoen en geene kapitale gebreken bezitten, zijn de volgende: die van Krawang; in de Preanger regentschappen die van Tjiandjoer, Soemedang, Soekapoera en Mangoendjaja; in de residentie Cheribon die van Madjalengka en Tjiamis; in Tegal de in het fort aanwezige gevangenis; voorts de gevangenenissen van Pekalongan, Salatiga en Kendal; in de residentie Japara: het groot gevangenhuis te Pati, de gevangenis te Koedoes, Japara; Rembang: Toeban, Bora, Bodjonegoro; Soerabaja; Bawean; Pasoeroean; Probolinggo, Bezoeki; Madioen, Ngawi, Ponorogo; Soerakarta; Jogjakarta, Patjitan, Magelang, Temangong (ofschoon een weinig klein), in de residentie Bagelen: de gevangenenissen van Poerworedjo, Ledok, Ambal; in Banjoemaas die van Bandjarnegara, en op het eiland Madura die van Pemakasan.

Al deze gevangenenissen zijn, met uitzondering van eene enkele, van steen gebouwd, met pannen gedekt en omringd door een muur. De daarin aanwezige vertrekken zijn ruim en luchtig en niet nadeelig voor de gezondheid. Voor de zindelijkheid wordt overal zoo veel mogelijk gewaakt. Doorgaans bevinden zich in de omgeving van dezelve de woningen van cipiers, mandoors en oppassers, alsmede putten, welke zoowel in het noodige drink- en waschwater voorzien, als

gelegenheid geven om zich bij wege van bad met water te begieten. Eindelijk is in de meeste localen, voor zoo ver zulks doenlijk was, stroomend water aangebragt, hetgeen volgens de algemeene zienswijze zoowel voor de gezondheid als zindelijkheid bevorderlijk is. Alleen de vroeger te Tjiandjoer aanwezige civile geneesheer dr. FRANK was deze zienswijze niet toegedaan, maar oordeelde stroomend water nadeelig voor den gezondheidstoestand der gevangenen, en schreef daaraan de gevallen toe van dysenterie, die zich onder de daar aanwezige gevangenen hadden voorgedaan. Op zijn aanraden is door den resident der Preanger regentschappen alstoen het voorstel gedaan, dit te veranderen en bij de gevangenis eene goede wasch- en badplaats op te rigten, waaraan echter geen gevolg is gegeven, vermits van regeringswege met zijne zienswijze niet werd ingestemd, doch de ziektegevallen aan andere oorzaken schenen te moeten worden toegeschreven. Ten slotte kan hier nog worden bijgevoegd, dat in de meeste dier gevangnissen voldoende ruimte bestaat om de zieken in een afzonderlijk vertrek geneeskundig te behandelen.

Omtrent het kettingkwartier te Willem I en te Tjilatjap, de gevangenis te Banjoemaas en te Banjoewangi dient nog het volgende te worden bekend gesteld.

Het kettingkwartier te Willem I bestaat uit 4 bamboezen, met pannen gedekte gebouwen, die in het vierkant een plein omsluiten van 10 ellen breedte en 117 ellen lengte. Deze gebouwen zijn verdeeld in twee groote kazernen, die te zamen ongeveer 450 dwangarbeiders kunnen bevatten en ruim en luchtig zijn ingerigt; de zich daarin bevindende balébalecs (britsen) zijn 27 duimen boven den grond verheven. Voorts is er eene infirmerie, waarin genoegzame ruimte is voor 71 kribben, en nog een klein vertrekje, bestemd voor personen met besmettelijke ziekten behebt. Eindelijk eene groote keuken en de noodige mandoorswoningen. Al deze gebouwen voldoen aan de vereischen en oefenen geen nadeeligen invloed uit op de gezondheid der dwangarbeiders. Het geheel is omsloten door een bamboezen pagger en voorts omringd door eene vrij breede gracht.

De te Tjilatjap aanwezige dwangarbeiders hebben hun verblijf in eene gevangenis van steen opgebouwd, in vele groote en kleine vertrekken verdeeld, die alle doelmatig en luchtig zijn ingerigt. Er is genoegzame ruimte voor 300 personen; er zijn twee waterputten, van goed drinkwater voorzien, en eene ziekenkamer voor ligte zieken. Het geheel is met een muur omringd. Te Karang Bollong logeren de daar gestationeerde kettinggangers in twee groote bamboezen gebouwen, op de wijze van kazernen ingerigt, die genoegzame ruimte voor 500 personen aanbieden en aan alle vereischen voldoen.

Ook te Banjoemaas bevindt zich eene ruime, doelmatige gevangenis. Dezelve bestaat in een hoofdgebouw, verdeeld in vier groote localen

voor de verschillende gevangenen, een vertrek voor twintig dwangarbeiders en eene ziekenzaal voor mannen, en verder in twee rijen bijgebouwen. De linker zijde wordt ingenomen door de cipierswoning, keuken en eene verblijfsplaats voor dwangarbeiders, die door hunne vrouwen gevolgd zijn. Aan de regter zijde is eene ziekenzaal voor vrouwen, en nog twee arrestantenkamers voor mannen en vrouwen. Voorts vindt men achter het gebouw twee putten, die goed drinken en waschwater opleveren, en de gevangenen in staat stellen zich te baden, terwijl het voorplein met grint is belegd. Met regt mag deze geheele inrigting de beste op Java genoemd worden.

Ook de te Banjoewangi aanwezige gevangenis is zeer doelmatig ingerigt en bevat voor het daar aanwezige getal genoegzame ruimte. Dezelve is een steenen gebouw, met sterk verwulf, heeft 10 kamers of cellen, ieder 10 voeten lang, 9 voeten breed en 11 voeten hoog, voorzien van de noodige luchtgaten.

Bij ziekte worden de gevangenen het zij in de gevangenis zelve verpleegd, dan wel naar het hospitaal te Soekaradja ter verpleging gezonden. Ter laatstgenoemde plaats bevinden zich voor de daar aanwezige veroordeelden twee ruime steenen gebouwen, die wel 200 personen kunnen bevatten, doch waarin alleen zij die zich aan eenig delict hebben schuldig gemaakt, worden opgesloten. De anderen wonen in afzonderlijk opgerigte bamboezen woningen, die tot kamongs zijn vereenigd, welke steeds goed en zindelijk worden gehouden, en hebben een klein erf, waar zij aardvruchten tot hun eigen voordeel en gerief kunnen verbouwen.

De in Banjoewangi aanwezige etablissementen voldoen mede zeer goed aan hunne bestemming.

En hiermede het overzicht der gevangenis en op Java, die zich in eenen goeden staat bevinden, beëindigd zijnde, moet thans worden overgegaan tot het vermelden van die gebouwen, welke niet aan de vereischen voldoen en noodzakelijk eenige voorzieningen vorderen.

In de eerste plaats behoort hiertoe het *kettinggangerskwartier* te Batavia, hetwelk veel te klein is en noodzakelijk eene groote uitbreiding moet ondergaan, waarvan het project reeds is ingezonden. Vervolgens de gevangenis van de op het eiland Onrust aanwezige aan het marine-departement afgestane dwangarbeiders. Deze gevangenis bestaat uit drie gebouwen, waarvan twee tot huisvesting en het derde tot hospitaal dienen. Het eerste gebouw is geheel van steen opgetrokken, heeft binnen 's muurs eene lengte van 27, eene breedte van 7 en eene lengte van 3 ellen. In hetzelfde zijn getraliede vensters en vele andere openingen aanwezig om de doorstraling der lucht te bevorderen. Desniettenstaande is hetzelfde, even als het tweede gebouw, dat van bamboes is opgerigt en ongeveer dezelfde lengte en breedte heeft, voor het gewoon getal kettinggangers geheel

onvoldoende, zoodat hierin voorziening noodig is. Het hospitaal echter, dat in den trant van het eerste gebouw, maar op veel kleiner schaal is ingerigt, is voor het gewoon aantal zieken groot genoeg.

De gevangenis van Bandung heeft hetzelfde gebrek, daar dit gebouw, dat slechts ruimte voor 60 personen heeft, dikwijls 90 moet bevatten. Bovendien ontbreekt er een ziekenvertrek, zoodat er een project tot vergrooting is ingezonden.

Te Krawang, waar de voor mannen bestemde gevangenis zeer goed is, laat het gebouw voor gecondemneerde vrouwen veel te wenschen over. Het is van bamboes, met alang-alang gedekt, en verkeert in eenen treurigen staat. De noodige voorstellen tot verbetering zijn in Junij 1857 reeds ingediend.

Door den resident van Cheribon zijn ook reeds projecten opgemaakt om ter hoofdplaats, te Indramajoe en te Koeningan nieuwe gevangenissen te bouwen, vermits de tegenwoordige noodzakelijk vernieuwing en verbetering vorderen.

In de residentie Tegal zijn de regentschapsgevangenissen van Tegal, Brebes en Pamalang zeer ondoelmatig ingerigt en moeten insgelijks noodzakelijk worden hernieuwd.

De gevangenissen in de residentie Samarang laten veel te wenschen over. De gebouwen, waar inlanders, die opgevat zijn, worden opgesloten, zijn ten eenemale ongeschikt. Het kettingkwartier voldoet wel, maar ontbreekt daarin de noodige ruimte om de op de politierol gestraften op te sluiten. Uit dien hoofde is voor dezen een particulier huis gehuurd à / 175 's maands, doch zoodra het kettingkwartier genoegzaam zal zijn uitgebreid, zullen zij daarin worden overgebracht. De gevangenis te Demak is veel te klein, zoodat reeds het voorstel is gedaan, daar eene nieuwe te bouwen. Bovendien acht men het wenschelijk, dat voor de politie- en districts-gevangenissen te Ambarawa, die met alang-alang gedekt zijn, nieuwe steenen gebouwen in de plaats komen, waartoe de noodige voorstellen zullen gedaan worden.

De kleide boei te Pati (residentie Japara) moet noodzakelijk eene vernieuwing ondergaan en is buitendien veel te klein voor het aantal doortrekkende gevangenen die aldaar tijdelijk moeten verblijven, weshalve er een voorstel is gedaan tot het aanbouwen van een bijgebouw. Doch dit is niet de eenige gevangenis in Japara die in een slechten staat verkeert; ook die van Djawana vordert vernieuwing, waartoe in 1856 en 1857 een voorstel is gedaan.

De gevangenissen te Lamongan en Sidajoe (residentie Soerabaja) vorderen ook dringend verbeteringen, vooral de eerste, die van bamboes opgebouwd en met atap gedekt is, en waarvan de kamers zeer klein zijn. Bijaldien hier gevangenen zijn, die, omdat zij in dezelfde zaak betrokken zijn, van elkander afgescheiden moeten ge-

houden worden, zoo kan zulks alleen geschieden door den een in eene der kamers en den ander in het blok, dat buiten op een balé-balé staat, te sluiten. Men acht het zeer wenschelijk dat aldaar eene steenen gevangenis worde gebouwd van meerdere ruimte dan de tegenwoordige, ten einde men niet genoodzaakt zij, van tijd tot tijd zulke harde middelen in praktijk te brengen.

Ook in de residentie Kediri zijn, met uitzondering van ééne, alle gevangnissen veel te klein, met name op de hoofdplaats, te Brebek, Toelong-Agong en Blitar. Op laatstgenoemde plaats bestaat de gevangenis slechts uit een planken gebouw, met alang-alang gedekt.

De gevangenis van Madioen vordert ook eene geheele vernieuwing en uitbreiding, waartoe men spoedig zal overgaan, vermits de autorisatie hiertoe reeds is verleend.

Ook heeft men reeds voorstellen gedaan om de te Tjilatjap aanwezige gevangenis te vergrooten, vermits er slechts ruimte voor 105 personen is en er dikwijls 500 in moeten worden opgesloten.

De gevangenis te Keboemen in Bagelen, ofschoon niet ondoelmatig ingerigt, heeft slechts vier vertrekken, zoodat het wenschelijk is dat spoedig aan het voorstel tot vergrooting, hetwelk reeds in Junij 1856 is ingediend, gevolg worde gegeven.

De gevangnissen te Soemanap en Bangkalang besluiten de reeks. De eerste is veel te klein en bovendien ontbreekt op die plaats een gebouw voor de personen die tot dwangarbeid veroordeeld zijn; terwijl de gevangenis te Bangkalang volstrekt niet aan hare bestemming voldoet, zoodat een voorstel tot het bouwen eener nieuwe gevangenis zal worden ingediend.

Van de op de buitenbezittingen aanwezige gevangnissen of als zoodanig gebezigde gebouwen verkeerden de navolgende in een slechten staat.

Te Benkoelen is de gevangenis zoo gebrekkig, dat de spoedige voltooiing van het daarvoor nieuw op te rigten gebouw als eene dringende behoefte beschouwd wordt. De gevangenis te Padang Pandjang is een planken gebouw, met alang-alang gedekt, hetwelk in eenen zeer bouwvalligen toestand verkeert. Reeds in 1856 zijn de noodige voorstellen gedaan om aldaar eene nieuwe te bouwen, welke voorstellen in 1857 zijn herhaald. De te Angkola, Natal, Baros en Singkel voor opsluiting van arrestanten gebezigd gebouwen kunnen niet den naam van gevangenis dragen. Vooral is de hiertoe te Goenoeng-Sitoli (eiland Nias) gebezigde plaats ongeschikt en vordert dringend eenige verbetering, vermits dezelve niets anders is dan een gang achter het pakhuis, met dunne planken bekleed, en voorzien van een paar lichtgaten, zoodat het wegens de bedompt- en duisterheid meer den naam van hok of cachot dan van gevangenis verdient. Te Blitong ontbreekt eene gevangenis geheel: slechts een zeer naauw vertrek, hoogstens geschikt om drie personen te bergen, is daar aanwezig.

In het Palembangsche behooren de gevangnissen te Batoe-Radja, Sekajoe en Pangkalan-Balig noodzakelijk eene vernieuwing te ondergaan.

In Riouw laten de voor gevangenis gebezigde drie localen van het fort Kroonprins veel te wenschen over, aangezien dezelve te klein zijn en gebrek aan lucht en licht hebben. Het kettinggangers-kwartier zou aan de vereischten voldoen, indien het door een ringmuur ware omsloten en in deszelfs onmiddellijke nabijheid geschikte woningen voor den cipier en andere bewakers waren opgericht.

Te Pontianak en Sambas zullen de tegenwoordige slechte gevangnissen door nieuwe worden vervangen.

Ook de gevangenis te Macassar voldoet niet aan de vereischten. Dezelve is veel te klein, en bovendien is er geene genoegzame doorstraling van versche lucht, en is de ziekenkamer niet groot genoeg, ten gevolge van welk een en ander de geheele gevangenis als minder gezond moet worden aangemerkt, en eenige verbeteringen wenschelijk te achten zijn.

Op het eiland Saleijer wordt, krachtens gouvernementsbesluit van 31 October 1857, n^o. 32, eene nieuwe gevangenis gebouwd. Evenzoo is bij besluit van 5 Junij 1857, n^o. 36, toegestaan, op Timor eene nieuwe gevangenis te bouwen, hetgeen trouwens zeer noodzakelijk is, daar de tegenwoordige drie localen alle geschiktheid voor gevangenis missen.

Eindelijk zijn in de Molukkos de gevangenis te Ambon en het daar aanwezige kettingkwartier te klein; bestaat te Menado een totaal gebrek aan geschikte localen die voor opsluiting van gevangenen kunnen dienen, zoodat het wenschelijk is, dat de, krachtens besluit van 9 Mei 1856, n^o. 37, nieuw te bouwen gevangenis spoedig worde voltooid; en zullen door den resident van Ternate de noodige voorstellen tot uitbreiding en verbetering van de zich op laatstgenoemde plaats bevindende gevangenis zoo spoedig mogelijk worden ingediend.

Daarentegen laten niets te wenschen over en voldoen geheel aan de vereischten de in 1856 voltooide gevangenis op het eiland Banda, de gevangenis te Maros en die te Bandermasin, ofschoon in deze de ruimte wel eenigzins beperkt is.

De gevangnissen ter hoofdplaats Palembang, en in de binnenlanden te Lahad, Tebing Tinggi, Moeara Doea, Sera Poelopadang, Moeara Roepit en Moeara Kompeh voldoen, volgens het deswege ontvangen rapport, mede aan de vereischten; terwijl de gevangenis te Moeara-Enin nog in aanbouw is.

Te Sumatra's Westkust zijn de gevangnissen te Padang, Fort van der Capellen en Sibogha in goeden staat en laten hare inrigting en ruimte niets te wenschen over. Die te Padang is in 1846 gebouwd, geheel van steen opgetrokken, heeft eene lengte van 79, eene breedte

van 36, en eene hoogte van 5 Ned. ellen en kan circa 400 gevangenen bevatten. Dezelve is verdeeld in twee vakken, waarvan het eene den kettinggangers tot verblijfplaats dient, terwijl in het andere de door de verschillende inlandsche regthbanken gecondemneerden en de wegens politie-overtredingen gestrafte personen worden opgesloten.

De Europesche gevangenen en gegijzelden worden, zoo als reeds boven gezegd is, in afzonderlijke vertrekken bewaakt.

Uit het vorenstaande, en hiermede vermeenen wij dit hoofdstuk te kunnen besluiten, volgt alzoo, dat de gevangenissen voor Europeanen, met uitzondering van het huis van arrest te Willem I en het gevangenhuis te Padang, over het algemeen gebrekkig of onvoldoende zijn; dat van de voor inlanders en daarmede gelijkgestelden bestemde gevangenhuizen het meerendeel vrij goed is, doch niet-temin onderscheidene andere vergrooting en verbetering behoeven; dat voorts de daartoe vereischte gouvernementen-magtiging op sommige plaatsen bereids verleend is, zoodat ook hieromtrent verbetering te voorzien is,

HOOFDSTUK III.

KOSTEN VAN KLEEDING, VOEDING, ONDERHOUD, TOEZIGT, BEWAKING, REIS- OF TRANSPORTGELDEN, ENZ.

De omtrent dit onderwerp ingewonnen inlichtingen zijn verrat in den aangeboden staat litt. C, waarbij echter in aanmerking dient genomen te worden, dat alle residenten niet even volledige opgaven hebben toegezonden, maar eenigen zich bepaald hebben met de gezamenlijke kosten op te geven, terwijl anderen daarentegen slechts het kostende van ieder gevangene per jaar hebben vermeld. Dit laatste is onder andere gedaan bij het rapport omtrent de gevangenissen van Batavia, waaruit blijkt, dat ieder civiel Europesche gevangene 's jaars *f* 304.20 en elk tot kruiwagenstraf veroordeelde militair *f* 182.60 kost. Voor iederen met detentie gestraften of wel zich in preventive gevangenis bevindenden militair worden dagelijks de volgende sommen te goed gedaan: hoofdofficier *f* 4, kapitein *f* 3, 1ste en 2de luitenants *f* 2, adjudant-onderofficier *f* $1^{00}/_{120}$, sergeantmajoer 80 duiten, sergeant, fourrier 60 duiten, Europeesch militair 28 duiten, inlandsch onderofficier en manschappen 12 duiten, terwijl hun bovendien nog een ration vivres is toegestaan.

De kosten van iederen dwangarbeider bedragen te Batavia per hoofd 18, van iederen anderen gevangene 20 duiten daags.

De assistent-resident van Benkoelen heeft eene dergelijke opgave gedaan, waaruit blijkt dat hij de gezamenlijke kosten van voeding, kleeding enz. per gecondemneerde in 1855 op *f* 51:36, in 1856 op *f* 63:40 schat.

Voorts wordt hier nog aangeteekend, dat de kosten van de gevangenen op het eiland Madura ten laste van den panembahan (regent); die van te Jogjakarta aanwezige gevangenen ten laste van den Sultan komen, terwijl de te Soerakarta zich bevindende gecondemneerden voor gezamenlijke rekening van het Gouvernement, den Soesoehoenan en den Prins Prang-Wedono gevoed worden.

Reeds boven is met een enkel woord gezegd, dat alleen maar in de kleeding van de tot dwangarbeid veroordeelden van gouvernementswege wordt voorzien, en de wegens politic-overtredingen gestraften niet dan bij hooge noodzakelijkheid eenig kleedingstuk erlangen. Voor de eerstgenoemden wordt dezelve, door bemiddeling van den directeur der producten en civile magazijnen, uit het algemeen pakhuis aan de verschillende autoriteiten toegezonden, zoodat het aan deze omstandigheid moet worden toegeschreven, dat in de meeste rapporten van de residenten geen melding van de kosten der aan de gevangenen verstrekte kleeding gemaakt wordt.

Ten oversloede wordt hier nog aangeteekend, dat het verschil in de voedingskosten gedurende de jaren 1855 en 1856 niet alleen veroorzaakt wordt door het grooter of kleiner getal gecondemneerden, maar vooral ook door den hooger en lageren prijs waarvoor de voeding in de verschillende residentien is uithesteed. Op sommige plaatsen maakt dit nog al een aanmerkelijk verschil en is dit vooral in 't oog vallend, wanneer men de residentien van Java met de buitenbezittingen vergelijkt. Zoo werd onder anderen de voeding in de residentie Kadoe in 1855 aangenomen voor 10 duiten per hoofd daags, in 1856 voor 12; te Pontianak daarentegen werd dezelve in 1855 voor 24 en in 1856 voor 18 duiten uitbesteed; door welk voorbeeld tevens wordt opgehelderd, hoe het cijfer der voedingskosten somwijlen hooger kan klimmen op plaatsen waar een minder groot aantal gecondemneerden zijn, dan in andere residentien waar zich meerdere bevinden.

HOOFDSTUK IV.

INRIGTINGEN WAAR GECONDEMNEERDEN WORDEN TEN ARBEID GESTELD;
AARD DER WERKZAAMHEDEN; OPBRENGST DERZELVE;
INVLOED OP DEN GEZONDHEIDSTOESTAND.

Met de behandeling van deze punten vermeen ik eenigzins kort te kunnen zijn, daar er slechts weinige inrigtingen bestaan waar bepaaldelijk veroordeelden te werk gesteld worden, en hieronder, mijns inziens, alleen kunnen worden gerangschikt: voor de Europeesche gevangenen het militair huis te Willem I; voor inlandse gecondemneerden het etablissement van landbouw te Banjoewangi, het marine-etablissement op Onrust en de mijn-exploitatie in de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo.

Zoo als reeds boven vermeld is, zijn de gedetineerden te Willem I allen werkzaam als schoen- en kleermakers, voor zoo verre zij daartoe eenige geschiktheid bezitten, terwijl de gebrekkigen bij het corveewerk zijn geplaatst. Deze werkzaamheden worden niet schadelijk voor de gezondheid geacht.

Het geldwaardig hedrag van den door hen geleverden arbeid is vrij belangrijk, en zou, blijkens een overgelegden, met zorg bewerkten staat, de aanmaak van schoeisel en kleeding, bijaldien dezelve door leveranciers ware geschied, volgens de contractprijzen gedurende de jaren 1855 en 1856 slechts f 1747: 81 minder gekost hebben.

De civile Europeesche gecondemneerden, die zich in de gevangnissen te Weltevreden, Samarang en Soerabaja bevinden, verrigten daarentegen volstrekt geen arbeid.

De inlandesche gecondemneerden te Banjoewangi worden allen te werk gesteld in de nopaltuinen en gebezigd tot het beboaven van sawah's, met uitzondering van de hoogbejaarden en gebrekkigen, welke geen cultuurarbeid kunnen verrigten, maar met het schoonhouden van groentetuinen, het etablissement enz. zich onledig houden.

Volgens eene nauwkeurige opgave hebben in 1855 de inkomsten van het etablissement de uitgaven met de belangrijke som van f 33,000 overtroffen, terwijl dit in 1856 eene som van f 24,000 bedroeg. Het etablissement wordt echter niet voor de opbrengsten gecrediteerd en voor alle uitgaven gedebiteerd, zoo als bij *Stbl.* 1828, n^o. 16, bepaald is, maar worden de winsten, door den arbeid der gevangenen verkregen, in 's lands kas overgebracht.

Bij het marine-departement op het eiland Onrust zijn de gecondemneerden werkzaam als timmerlieden, breeuwers, koperslagers, kuipers, zaggers, stokers, zeesjouwiers, dokmatrozen en koelies. Het door hen geleverde werk aan 's Rijks of particuliere schepen wordt tegen denzelfden prijs berekend als voor een vrijen arbeider, Chinees of inlander moet betaald worden, namelijk: voor een timmerman, breeuwer f 1: 20, smid f 1: 60, koperslager f 4: 00, koelie f 0: 100 per hoofd daags. Echter vloeit het loon van den door hen geleverden arbeid aan particuliere schepen alleen in 's lands kas; dat van de werkzaamheden aan gouvernements-vaartuigen besteed wordt verhandeld op de rekeningen met de verschillende departementen van algemeen bestuur. Deze werkzaamheden worden niet schadelijk voor de gezondheid geacht, en men oordeelt met regt dat nergens de gecondemneerden met meer voordeel kunnen gebezigd worden, daar men wegens de beruchte ongezondheid van het eiland Onrust niet dan met zeer veel moeite en tegen hoog loon een genoegzaam aantal vrije werklieden voor dit voor de zeevaart zoo belangrijk etablissement zou kunnen bekomen.

De steenkolen-exploitatie in de Zuider- en Ooster-afdeeling van

Borneo, te Pengaron, geschiedt uitsluitend door gecondemneerden, welke tot alle mogelijke werkzaamheden, tot het ontginnen van mijnen betrekking hebbende, worden gebezigd. In 1855 zijn door hen 15,997, in 1856 17,378 ton steenkolen opgeleverd, uitmakende eene geldswaarde van ruim f 733,000, de ton berekend naar gouvernements-tarief op f 22, terwijl zij het Gouvernement in 1855 op f 10.42, en in 1856 op f 7.89 kwamen te staan. Hoe veel de kosten zouden hebben bedragen indien die arbeid door vrije lieden ware verrigt, is moeilijk op te geven, daar er geen vaste maatstaf voor arbeidsloonen te Bandjermasin bestaat. In het belang der exploitatie zijn de kettinggangers aldaar onmisbaar, en zonder dezelve zou deze belangrijke tak van nijverheid niet half zoo veel voordeelen opleveren als thans. Dat het mijnwerk moeilijk en nadeelig voor de gezondheid is behoeft geen betoog en is ook reeds boven aange-toond; alleen dient hier echter nog vermeld, dat alle middelen worden aangewend om het lot van de daar aanwezige dwangarbeiders zoo dragelijk mogelijk te maken.

Ofschoon in het besluit van 1828 ook melding gemaakt wordt van een etablissement voor gevangenen te Krawang, vermeen ik hierbij niet te behoeven stil te staan, daar omtrent de werkzaamheden der daar aanwezige veroordeelden niets anders wordt medegedeeld gevonden dan dat zij worden gebezigd tot het schoonhouden van het erf van den adsistent-resident, van het bureau, kaneelpakhuis enz. Overigens worden de inlandsche veroordeelden tot verschillende doeleinden gebezigd en hun, naar mate de zwaarte hunner straf, verschillende werkzaamheden opgedragen. De op de politierol tot dwangarbeid verwezenen werken over het algemeen aan de wegen, begieten dezelve, houden ze schoon enz. Hiertoe bezigt men ook wel de crimineel veroordeelden, door welke dan tevens de publicke erven en gebouwen worden schoon gehouden en diensten in hospitaal en kazernen gepraesteerd; maar zij, aan welke langdurige straffen zijn opgelegd, worden tot het zwaarste, moeilijkste en ongezondste werk gebezigd.

Blijkens het overgelegd rapport worden de kettinggangers te Batavia geëmployeerd in het stadsverband, de stadsboeijen, bij den brandspuitwinkel, zaagmolen, in het militair hospitaal, bij den geweerwinkel te Meester Cornelis, terwijl er bovendien nog een aantal aan de genie is afgestaan. Het geldwaardig bedrag van den door hen verrigten arbeid is echter moeilijk op te geven en wordt door den adsistent-resident zeer gering geschat, vermits zij bijzonder weinig degelijken arbeid uitvoeren. Voor de zoogenaamde corveën zijn de gevangenen het geschiktst en is dat dan ook algemeen hun werk; andere arbeid wordt veel beter door vrije lieden verrigt, hetgeen onder anderen blijkt uit het uitbaggeren van de haven alhier, hetwelk, nu het door vrije arbeiders is verrigt, oneindig betere

resultaten heeft opgeleverd dan vroeger, toen dit aan de kettinggangers was opgedragen. Volgens het departement van de genie mag men rekenen dat de door de dwangarbeiders verrigte arbeid per hoofd 25 à 30 duiten daags bedraagt.

Te Soerebaja worden de kettinggangers evenzoo voor koeliewerk gebezigd; een aantal is te dien einde werkzaam in de fabriek voor de marine, de marinewerf, in de hospitalen en kazernen; eenigen zijn aan den waterstaat en het genie-departement afgestaan, alwaar zij tot het ophoogen van moerassige gronden, het onderhoud der militaire gebouwen en het boren van den artesischen put worden gebezigd.

Uit een en ander blijkt voldoende welke werkzaamheden door de gevangenen worden verrigt, en ik acht het derhalve onnoodig in meerdere bijzonderheden hieromtrent te treden. Ik voeg hier alleen nog de opmerking bij, dat, hoezeer de dwangarbeiders weinig uitvoeren en men gerust kan aannemen dat drie vrije lieden even veel werk verrigten als vijf kettinggangers, zij over het algemeen in Nederlandsch Indië van veel nut en op sommige plaatsen, waar publieke werken worden daargesteld, onmisbaar zijn; want niet overal zijn een genoegzaam aantal vrije lieden, die arbeiden willen, aanwezig, en op vele plaatsen kan men zelfs tegen hoog loon geene menschen bekomen, om de dikwijls ongezonde en onreine werkzaamheden te verrigten, welke er veelal aan de gecondemneerden worden opgedragen.

Alvorens dit verslag te sluiten breng ik nog kortelijk de resultaten van het gehouden onderzoek in herinnering.

Die resultaten zijn:

dat de voeding en verzorging der gecondemneerden, zoo Europeesche als inlandsche en daarmede gelijkgestelde veroordeelden, over het algemeen goed zijn;

dat orde en tucht, op eenige uitzonderingen na, welke het gevolg zijn van gebrek aan voldoende bewakingspersoneel, goed worden gehandhaafd;

dat de gezondheidstoestand aanmerkelijk verschilt, naar gelang der plaatsen, waar zij in hechtenis gehouden of ten arbeid gesteld worden;

dat wel over het algemeen de berigten daaromtrent gunstig luiden, doch niettemin op enkele plaatsen de sterfte zeer groot mag genoemd worden;

dat de gebouwen, bestemd tot bewaring van gevangenen of tot nachtverblijven van veroordeelden tot dwang- of kettingarbeid, op onderscheidene plaatsen uitbreiding en verbetering behoeven;

dat de kosten niet bijzonder hoog zijn, en hier en daar door de opbrengst van den arbeid gecompenseerd of zelfs overtroffen worden; en eindelijk

dat de verrigtingen, waartoe de veroordeelden worden gebezigd, meereendeels niet zwaar zijn; en daar waar zulks wel het geval is, niet dan zeer noode zouden kunnen worden ontbeerd.

Ofschoon deze resultaten over het algemeen als gunstig zijn te beschouwen, valt echter niet te ontkennen dat er nog veel te verbeteren valt. Ruimere gebouwen, daar waar zij vereischt worden, en beter bewakingspersoneel komen in de eerste plaats als middelen tot verbetering in aanmerking. Eene nauwkeurig en onpartijdig onderzoek naar de oorzaken der groote sterfte op de plaatsen waar zulks vermeld wordt, zoude wellicht kunnen leiden om eenige der daartoe leidende redenen op te heffen. Is zulks het geval niet, dan behooren de gecondemneerden zoo min mogelijk derwaarts te worden verwezen, althans, voor zooveel zulks met de openbare veiligheid aldaar is overeen te brengen, bij voorkeur slechts de zoodanigen, die zich aan zware misdrijven hebben schuldig gemaakt. Eindelijk is het te betreuren dat voor de Europeesche gecondemneerden, die niet tot den militairen stand behooren, geene tucht- of werkplaatsen aanwezig zijn, waar zij aan arbeid en werkzaamheid, in stede van thans aan traagheid en luiheid, gewend worden.

*De Procureur-Generaal bij het Hoog-Geregtshof
van Nederlandsch Indië,*

(Get.) A. J. SWART.

(Uit de staten bij dit verslag gevoegd, ontleenen wij de volgende cijfers. Getal gevangenen in geheel Ned. Indië (behalve Z.- en O.-afd. van Borneo):

	31 Dec. 1854.	31 Dec. 1855.	31 Dec. 1856.
Inlanders . . .	314	285	329
Europeanen . . .	9302 m. 219 v.	10,085 m. 269 v.	10,127 m. 326 v.
Vreemde Oosterl. .	1477 »	576 » 14 »	733 » 24 »
	40,320	11,229	11,539

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zevende Deel.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT.

Over de verplichting van bijzondere personen tot het onderhouden van openbare wegen, en over de grenzen van de bevoegdheid van het administratief gezag en van de regterlijke magt te dien aanzien; door Mr. S. M. S. DE RANITZ, Advocaat te 's Gravenhage.

Mais, dit-on, en pareille matière, juger c'est encore administrer. — Notre réponse est simple, et pourra sembler naïve. En cette matière comme en toute autre, dirons-nous, juger c'est juger.

VIVIEN.

De beroemde DE CORMENIN begint de voorrede van zijne *Questions de droit administratif* met deze woorden: «Il y a, en France, deux grandes divisions de la justice: justice civile, et justice administrative.» Is dit in Nederland ook het geval? Is het waar, wat Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR GAAN zegt: «aan de uitvoerende magt is in ons staatsregt verbonden de admi-

nistratieve regtsmagt» (1)? Is hier te lande even als in Frankrijk de justitie in twee groote afdeelingen gesplitst, de burgerlijke regtspraak en de administratieve regtspraak, die beide zijn gevestigd en geregeld, zoodat naast de gewone regterlijke magt op gelijke lijn en met gelijksoortige bevoegdheid de administratief-regterlijke magt geplaatst is, en de eerste ook zonder uitdrukkelijke wettelijke voorschriften de kennismeming van regtsgeschillen aan de laatste moet overlaten? De Grondwet, in ons Staatsregt onze eerste vraagbaak, geeft op die vragen geen regtstreeksch antwoord. Zij spreekt van eene regterlijke magt en van eene administratieve magt; zij spreekt niet van eene administratief-regterlijke magt. Zij zegt dat de regterlijke magt alleen uitgeoefend wordt door regters, welke de wet aanwijst, en verklaart dat er een wetboek is van de zamenstelling der regterlijke magt. Volgens de wet op de regterlijke organisatie, niet die, welke het vijfde additionele artikel der Grondwet bedoelt, wordt de regterlijke magt uitgeoefend door de kantongeregten en de overige gewone regterlijke collegiën, onverminderd het regtsgebied over *bepaalde* onderwerpen bij de Grondwet of bij andere wettelijke bepalingen aan bijzondere collegiën toegekend. Op grond van deze bepaling geloof ik, dat de woorden: «aan de uitvoerende magt is in ons staatsregt verbonden de administratieve regtsmagt,» onjuist zijn. Immers in die woorden ligt opgesloten, dat de uitvoerende magt ook zonder uitdrukkelijke opdracht bevoegd is administratieve regtsmagt uit te oefenen, en toch kent de Grondwet eene administratief-regterlijke magt niet, en bestaat volgens de wet op de regterlijke organisatie de administratieve regtsmagt slechts in zooverre als zij door wettelijke bepalingen over bepaalde onderwerpen aan bijzondere collegiën is toegekend.

(1) *Handl. tot de kennis van het Adm. Regt*, bl. 45.

Iets anders is het in Frankrijk; daar wordt onderscheiden tusschen de administratieve magt, de administratief-regterlijke magt en de gewone regterlijke magt; de administratieve magt waakt voor het algemeene welzijn; aan de regterlijke magt is, afgezien van haar strafregtelijk rechtsgebied, bijna uitsluitend de beslissing van geschillen over burgerlijke regten tusschen bijzondere personen overgelaten; eindelijk, het voorwerp van de rechtspraak van de administratief-regterlijke magt is het contentieux administratif, waarvoor wij geen Hollandsch woord hebben. Dit contentieux administratif omvat alle gevallen, waarin een bijzonder persoon door eenige handeling van het administratief gezag in zijne regten vermeent benadeeld te zijn. « Le contentieux administratif, zegt Vivien (1), diffère du contentieux judiciaire en ce qu'il ne s'applique qu'à des questions de l'ordre administratif, qu'il est réglé par des lois particulières et soumis à des principes et à des conditions qui lui sont propres. Comme le contentieux judiciaire, il se compose de procès, mais ces procès ont un caractère spécial, de même que le contentieux commercial, quand on le distingue des procès civils. Il diffère du règlement discrétionnaire des simples intérêts en ce qu'il ne se produit que quand un droit est invoqué. » Dit contentieux administratif wordt in Frankrijk door het administratief gezag beregt. Dit is de regel. Het is uitzondering, wanneer geschillen, die tot het contentieux administratif behooren, aan de kennisneming van de gewone regterlijke magt worden onderworpen.

Bij ons is het juist omgekeerd. Bij ons worden niet in den regel de administratieve rechtsgeschillen ter kennis van het administratief gezag gebracht; slechts bij uitzondering, om nog eens terug te komen op art. 1 van de wet op de regterlijke organisatie, is aan andere collegiën,

(1) *Etudes administratives*, 2me éd., I, bl. 121.

dan die de gewone regterlijke magt uitmaken, regtsmagt toegekend. Wie tot de beslissing van administratieve regts-geschillen geroepen worden en in welke gevallen, wordt door de Grondwet en door andere wettelijke bepalingen uitdrukkelijk verklaard. Er bestaat derhalve bij ons administratieve regtspraak, doch slechts over bepaalde onderwerpen, volgens de uitdrukkelijke bepalingen der wet; eene administratief-regterlijke magt, die als zoodanig zonder uitdrukkelijke opdracht bevoegd zou zijn administratieve regts-geschillen te beslissen, bestaat bij ons niet. Daarom zal bij ons de definitie van het contentieux administratif eene geheel andere zijn dan in Frankrijk, en omvat zij bij ons niet « toutes les réclamations fondées sur la violation des obligations imposées à l'administration par les lois qui la régissent ou par les contrats qu'elle souscrit » (1). De talentvolle schrijver van de *Beschouwingen over den Raad van State* vermeldt (2) als eene dwaling de meening, dat het contentieux administratif niets anders is dan eene verzameling van regts-geschillen, welke door de wet aan de regtspraak der regtbanken in burgerlijke zaken zijn onttrokken, en toch schijnt mij deze omschrijving van het contentieux administratif volgens ons staatsregt volkomen juist.

Volgt hieruit echter dat, wanneer de beslissing van de zoogenaamde administratieve regts-geschillen — administratieve regts-geschillen hier in den ruimen zin van het Fransche contentieux administratif genomen — niet uitdrukkelijk aan het administratief gezag is opgedragen, de regterlijke magt bevoegd is? Met andere woorden: is de bevoegdheid van de regterlijke magt hier de regel? Ik vermeen ja. Men moet letten op den aard van het admi-

(1) VIVIEN, *Et. adm.*, I, bl. 125. De schrijver van de *Beschouw. over den Raad van State*, Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, bl. 53, vereenigt zich met deze definitie.

(2) Blz. 52.

nistratief gezag. «De administratieve autoriteiten handelen in den regel geheel discretionnair, en beschikken als zoodanig geheel naar goedvinden over de belangen van het algemeen of van den individu. Die zich daarover bezwaart, doet dit op grond van de ondoelmatigheid, onbillijkheid of importuniteit van den genomen maatregel, en er is bij den klager geene rede van regt, ontleend uit eene wet of contract. Het administratief gezag beschikt hierop ook weder geheel naar goedvinden. Zie hier de zuivere administratie.» Maar het kan zijn dat het administratief gezag de grenzen van zijne bevoegdheid overschrijdt, en de regten van de bijzondere personen miskent. «Betwist de betrokken persoon de wettigheid of de regtsdeugdelijkheid van de handeling van het administratief gezag, vordert men regt of strenge toepassing van de wet van hetzelfde, dan ontstaat er een regtsgeschil, dat alleen door regtspraak op eene voldoende wijze kan worden opgelost» (1). De regtspraak kan tweederlei wezen, gewoon of administratief. Maar behoort nu de regtspraak over administratieve regtsgeschillen, daar waar zij niet uitdrukkelijk aan administratieve collegiën is opgedragen, aan de gewone regterlijke magt? Men moet dit aannemen of verklaren dat de administratieve regtsgeschillen onbeslist moeten blijven. Art. 148 der Grondwet brengt alle geschillen over eigendom of daaruit voortspuitende regten, over schuldordering en andere burgerlijke regten, bij uitsluiting tot de kennis van de regterlijke magt. Nu kunnen in de meeste gevallen de zoogenaamde administratieve regtsgeschillen tot die gebracht worden, welke art. 148 opnoemt. Het is immers hetzelfde, of een eigenaar door het administratief gezag dan wel door een bijzonder persoon in het rustig genot van zijn eigendom gestoord

(1) Mr. H. VAN SONSBERCK, *Nadere bijdrage ter regeling van de conflicten van attributie*, bl. 25.

wordt, of het administratief gezag dan wel een bijzonder persoon de voorwaarden van een contract niet nakomt, of het administratief gezag dan wel een bijzonder persoon, zonder daartoe gerechtigd te zijn, een erf met een last bezwaart. In al deze verschillende gevallen geldt het burgerlijke recht en is het karakter van het geschil *privaat-regtelijk* (1). De *regterlijke magt*, die kennis neemt van alle geschillen tusschen bijzondere personen, welke op het *privaat recht* betrekking hebben, blijft dan ook bevoegd wanneer over dergelijke rechten de strijd tusschen bijzondere personen en het *administratief gezag* gevoerd wordt.

Ook waar het geschil niet zuiver *privaat-regtelijk* is, maar op staatkundige of *administratieve rechten* betrekking heeft, staat niets aan de bevoegdheid van de gewone *regterlijke magt* in den weg (2). Allermint art. 148 van de Grondwet. Daarin worden alle twistgedingen over eigendom en andere burgerlijke rechten bij uitsluiting aan de *regterlijke magt* opgedragen, doch niet die geschillen uitsluitend. Dit artikel is niet in de Grondwet geplaatst als een bolwerk tegen de overschrijding van rechtsgebied door de *regterlijke magt*; integendeel heeft sedert de herstelling van Nederland het *administratief gezag* zich wel eens *strooptogten* op vreemd gebied veroorloofd. Het gezegde artikel belet geenszins zaken, buiten de daarin vermelde, op te dragen aan de *regterlijke magt*; het wil slechts dat zuiver burgerlijke *regtsgeschillen* niet van haar worden afgetrokken (3). Er zijn dan ook zoowel bij de Grondwet

(1) Vgl. Mr. H. VAN SONSBECK, *Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke magt*, b. v. II, bl. 174.

(2) Vgl. Mr. H. VAN SONSBECK, *Bijdrage ter regeling van het beheer der dijk- en polderbesturen en van de conflicten van attributie*, bl. 42.

(3) Vgl. THORBECKE, *Aant. op art. 163 Grondw.*

als bij andere wetten geschillen over burgerschapsregten en andere gelijksoortige ter beslissing van de regterlijke magt gesteld. Wanneer het in der daad *regten* geldt, dan schijnt ook, waar die regten meer van publiek-regtelijken aard zijn, de regterlijke magt als van zelf aangewezen; zij is dagelijks gewoon de weegschaal tusschen strijdende partijen te houden, en zich in hare uitspraken alleen door regtsbeginselen te laten leiden. Welke magt in den Staat is meer dan zij doordrongen van de heiligheid van het regt, welke meer geroepen aan ieder het zijne te geven? Doch het is hier de plaats niet over deze vraag juris constituendi uit te weiden. Ik heb slechts willen opmerken dat tot hiertoe volgens ons staatsregt de bevoegdheid van de regterlijke magt de regel is.

Het is echter niet voldoende de grenzen van de bevoegdheid van het administratief gezag en van de regterlijke magt in het algemeen te omschrijven. Men kan wel in het algemeen zeggen, dat de beslissing over de doelmatigheid, het belang, de geschiktheid van tijd of plaats van de handelingen van het administratief gezag bij uitsluiting aan het administratief gezag toekomt, even als de beslissing van hetgeen regt en wet medebrengen, aan de regterlijke magt behoort (1). Maar dan blijft de vraag: wanneer hebben in de bijzondere gevallen de bijzondere personen regten tegenover het administratief gezag, binnen welken kring is de bevoegdheid van het administratief gezag beperkt. De beantwoording dezer vraag kan niet alleen uit algemeene beginselen geschieden, maar hangt in de bijzondere gevallen af van het bestaande regt. Evenwel bij de toepassing van het bestaande regt moeten de algemeene beginselen tot rigtsnoer strekken. Ik heb daarom gemeend bij mijn onderzoek naar de verplichting van bijzondere personen tot het onder-

(1) VAN SONSBERECK, *Bijdr.*, bl. 42.

houden van openbare wegen, en naar de grenzen van de bevoegdheid van het administratief gezag en van de regterlijke magt te dien aanzien, eerst in het algemeen te moeten spreken over de onderlinge verhouding van het administratief gezag en de regterlijke magt hier te lande.

Over de verplichting tot het onderhouden van openbare wegen bestaat veel verschil van gevoelen. Zij is een vruchtbare bron geweest van rechtsgedingen. De jurisprudentie is er zich niet altijd gelijk in gebleven. Een onderzoek naar die verplichting moge niet onbelangrijk geacht worden.

Ik zal trachten deze vragen te beantwoorden:

Wat is de onderhoudspligtigheid?

Wie beslist over de onderhoudspligtigheid?

Wat is de onderhoudspligtigheid?

Ik laat ter zijde de vragen aangaande het planten van boomen op wegen, het graven en onderhouden van slooten, het ontvangen van uitgegraven aarde op de aangelegen erven, de rooijing, enz., schoon dit alles onder het onderhoud der wegen kan gebragt worden, en bepaal mij tot het eigenlijk onderhoud, dat is tot de verplichting van bijzondere personen om zekere bepaalde gedeelten van openbare wegen in voldoende staat te houden (1).

Vooraf een woord over het jus constitutum.

(1) Ik spreek hier niet van de hand- en spandiensten. De gemeentebesturen kunnen, volgens art. 239 Gem. wet, in het onderhoud van gemeentewerken gedeeltelijk voorzien door aan de ingezetenen hand- en spandiensten op te leggen, die dan als plaatselijke belastingen moeten beschouwd worden, en waaromtrent zooveel mogelijk de voorschriften van de artt. 232—237 der Gemeentewet moeten gevolgd worden. Zij hebben niet, even als de door mij bedoelde verplichting, betrekking tot bepaalde gedeelten van openbare wegen, doch kunnen aangewend worden waar het Gemeentebestuur goedvindt.

Reeds in het Romeinsche regt komen bepalingen over die onderhoudsplichtigheid voor. De l. un. § 3 ff. de via publica (43. 10) luidt: *Construat autem vias publicas unusquisque secundum propriam domum et aquaeductus purget*. Doch dit had voornamelijk betrekking op het onderhoud der straten. In de l. 1, § 22 ff. ne quid in loco publico, vel itinere fiat (43.8) wordt aangaande het onderhoud der buurtwegen gezegd: *si ex collatione privatorum reficiatur (via vicinalis), non utique privata est: refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet*. Onder ons oud-Hollandsch regt was in den regel ieder aangelande pligtig den weg of dijk (dit was oudtijds hetzelfde) voor zijnen hoefslag, dat is, ter breedte van zijn eigendom, te onderhouden. Was hij hierin nalatig, en die nalatigheid bij de schouw gebleken, dan kwam hij in de boete bij den schout, en in hooger beroep bij het zeventuig, dat is eene soort van jury, bestaande uit de zeven naaste aangelanden van den gebrekigen dijkpligtige (1). De Adv.-Gen. DEKETH, die deze bijzonderheden in zijne conclusie in de Amsterdamse kadenquestie vermeldt (v. D. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. X, bl. 82), beantwoordt de vraag naar den juridieken grondslag van deze verpligting met de woorden van den Romeinschen jurisconsult: *non omnium, quae a majoribus introducta sunt, ratio reddi potest!*

Tegenwoordig worden, zooals bekend is, de openbare wegen hier te lande verdeeld in: 1°. groote wegen der 1ste klasse en der 2de klasse; 2°. provinciale wegen, en 3°. buurtwegen en straten. De groote wegen van de 1ste en van de 2de klasse worden onderhouden door het Rijk; de provinciale wegen komen ten laste van de provincie (art. 107 Prov. wet), de buurtwegen en straten van de gemeenten (art. 231 Gem. wet). In het algemeen geldt

(1) Vgl. de *Aant. v. h. verhandelde in de Sectie voor Regtsg. enz. v. h. Prov. Utrechtsch Genootschap*, 1855—1856, hl. 31—41.

echter de bepaling, die art. 231 van de Gem. wet uitdrukkelijk ten aanzien van de gemeenten maakt, dat het onderhoud van de openbare wegen ten laste van den Staat en zijne onderdeelen komt: behoudens bestaande wettige verplichtingen van anderen. Het ware voorzeker wenschelijk dat de openbare wegen, die ten dienste van allen zijn, die door Nederlanders en vreemdelingen worden betreden en bereden, niet ten laste van bijzondere personen waren, maar van wege het openbaar gezag onderhouden werden (1), doch sic juris.

Met de bepaling van art. 231 van de Gemeente-wet is in overeenstemming:

Art. 8 van het Kon. besluit van 17 December 1819, houdende overdragt van het beheer en de bekostiging van eenige waterstaatswerken aan de Provinciale Staten: «alle lasten, door collegiën, gemeenten of particuliere belanghebbenden tot hiertoe gedragen, ten behoeve van eenige bij dit besluit bedoelde werken, zullen bij voortdoring, en op den daarbij gebruikelijken voet, blijven plaats hebben, zonder dat daarin door dezen verstaan wordt eenige verandering te zijn gemaakt (2).»

Van gelijke strekking zijn:

Art. 2 van de reglementaire verordeningen dd. 17 Dec. 1819 voor de Provinciale Staten, ten gevolge van art. 15 van het besluit van 17 Dec. 1819, n°. 1 (3).

Art. 2 van het Kon. besluit van 9 April 1820, nopens het beheer der groote wegen (4).

(1) Vgl. OLIVIER, *Proeve over de beperkingen van den eigendom door het politieregt*, bl. 121.

(2) LUTTENBERG, *Verzameling van wetten enz., betrekkelijk den waterstaat, de wegen enz.*, voortgezet door SCHURMAN, bl. 132; BOOGAARD, *Wetten enz. op den waterstaat*, bl. 180.

(3) LUTTENBERG, bl. 136; BOOGAARD, bl. 189.

(4) LUTTENBERG, bl. 145; BOOGAARD, bl. 200.

Art. 5 van het Kon. besluit van 13 Maart 1821 omtrent de verdeeling der groote wegen (1).

Vgl. verder art. 6 van het Kon. besluit van 13 Maart 1821, betrekkelijk de door de Prov. Staten op te maken begrotingen en rekeningen voor het onderhoud der wegen, enz. (2).

De provinciale reglementen gaan van hetzelfde beginsel uit, dat het onderhoud der wegen komt ten laste van de provinciën of van de gemeenten voor zoo ver het provinciale of gemeentelijke wegen zijn, behoudens de verplichtingen van hen, ten wier laste het vroeger is gekomen. Zoo bepaalt art. 21 van het reglement op het toezigt der wegen in de provincie Groningen van den 10 Julij 1854 (*Prov. Blad* n^o. 61): «De verplichting tot onderhoud der wegen rust op degenen, die, bij de invoering van dit reglement, daarmede belast zijn. Voor zoo verre geen zoodanige onderhoudsplichtigen bestaan, behoort het onderhoud aan de gemeente.» Vgl. art. 17 van het Utrechtsch reglement op de wegen van 8 Nov. 1853 (*Prov. Blad* n^o. 102), art. 4 van het Zuidhollandsch reglement van 17 Nov. 1852 (*Prov. Blad* n^o. 140), art. 6 van het Drentsch reglement van 15 Julij 1852 (*Bijv. Stbl.* n^o. 245), art. 24 van het Limburgsch reglement van 12 Julij 1853 (*Bijv. Stbl.* n^o. 235) enz.

Wij zien derhalve dat de algemeene strekking van het bestaande regt is, het onderhoud van de openbare wegen aan den Staat, de provinciën en de gemeenten op te leggen, en de onderhoudsplichtigheid van bijzondere personen slechts in zoo verre te handhaven als zij tot gewoonte geworden is.

En wat is nu de onderhoudsplichtigheid?

Het schijnt dat de beantwoording dezer vraag moeilijk is. De schrijvers denken er zeer verschillend over; de

(1) LUTTENBERG, bl. 163; BOOGAARD, bl. 214.

(2) LUTTENBERG, bl. 178; BOOGAARD, bl. 224.

Hooge Raad is herhaaldelijk van gevoelen veranderd, en is op dit punt nu eens in strijd, dan weder in harmonie geweest met het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad, dat zich in deze quëstie steeds gelijk is gebleven en steeds consequent dezelfde meening heeft verdedigd.

Mr. DE VRIES (1) noemt de verplichting van eigenaren van huizen om de hun niet toebehoorende kaden of schoeijingen voor hunne perceelen te onderhouden eene *erfdienstbaarheid*. Van hetzelfde gevoelen zijn de schrijvers van de *Regtsgeleerde Adviezen* (2), en Mr. DE BIEBERSTEIN (3). Ik geloof dat die meening onjuist is. Wat is eene erfdienstbaarheid? Art. 721 B. W.: «Erdienstbaarheid is een last waarmede een erf bezwaard is, tot gebruik en ten nutte van een erf, hetwelk aan een anderen eigenaar toekomt.» Art. 722: «Alle erfdienstbaarheden bestaan in de verplichting om iets te dulden of iets niet te doen.» Het is bekend dat ook in het Romeinsche regt de erfdienstbaarheden bestonden in patiendo vel non faciendo. Geheel onderscheiden van deze passieve verplichting is de actieve verplichting van den onderhoudsplichtige. Een onderhoudsplichtige moet actief zijn op poene van bekeurd en vervolgd te worden. Hier is niet uitsluitend een praedium serviens, zoo als bij de erfdienstbaarheden. De verplichting is met het erf verbonden; de eigenaar van het erf is verplicht iets te doen, en die last gaat van den eenen eigenaar op den anderen over. Misschien is men door de Fransche uitdrukking: *servitudes d'utilité publique*, waaronder ook dergelijke

(1) *De wetgevende magt der plaatselijke besturen*, bl. 62.

(2) Tweede verzameling, bl. 19 v.g.: «De algemeene wetten (162 Grw. van 1840, 625 B. W.) gedoogen niet dat eene gemeente, zonder eenigen regtstitel, en alleen op grond van haar belang, *erfdienstbaarheden* of daaraan verwante lasten ten behoeve harer eigendommen door rusten op eigendommen van particulieren» enz.

(3) *Proeve over de zaken buiten den handel*, bl. 115.

verplichtingen begrepen zijn, er toe gekomen om deze verplichting erfdiensbaarheid te noemen (1).

Volgens JOUSSELIN (2) is het geene belasting, maar «une charge d'une nature particulière, qui a sa cause dans les avantages spéciaux que les propriétés riveraines retirent du voisinage d'une rue devenue plus commode, plus agréable, et par conséquent plus fréquentée et plus recherchée et la source dans des actes législatifs ou réglementaires essentiellement indépendants des lois annuelles des finances.» Dit laatste is waar, maar volgt hieruit, dat het niet eene soort van belasting is? Maar ook de grondbelasting is onafhankelijk van de «lois annuelles des finances.» «Au fond, la charge pèse directement sur l'immeuble lui-même, elle est réelle.» Zeer juist. «A sa cause dans les avantages spéciaux que les propriétaires retirent du voisinage d'une rue devenue plus commode» enz. Dit kan eene reden zijn om de aangelande eigenaren tot de vestiging en het onderhoud van den weg te doen bijdragen; als juridieke grondslag van hunne verplichting om het onderhoud alleen te bekostigen kan het niet gelden, daar allen, die van den weg gebruik maken, er genot van hebben, en niet alleen de aangelande eigenaren.

Het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad heeft over het algemeen steeds hetzelfde systeem verdedigd, dat deze verplichting niet burgerregtelijk is, maar uit het publiek regt voortspruit, dat het is eene persoonlijke verplichting, welke de Provinciale Staten en gemeentebesturen, krachtens hunne bevoegdheid om hunne huishoudelijke belangen te regelen, aan de ingezetenen vermogen op te leggen.

Conclusie van den Adv.-Gen. DEKETH (v. D. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl V, bl. 44). Vervolging ter zake van het

(1) Vgl. JOUSSELIN, *Traité des servitudes d'utilité publique*, I, bl. 10 vg.

(2) t. a. p., II, bl. 478.

niet, overeenkomstig het reglement op het doen der schouwen en het ruimen van becken, lei- en togtgraven binnen de gemeente Zutphen, behoorlijk zuiveren van eene waterleiding langs de weiden der requiranten, enz.

«O., dat het bestreden reglement ook geenszins in strijd is, het zij met art. 162, het zij met art. 156 der Grondwet (van 1840), daar hier geen de minste inbreuk is gemaakt op het regt van eigendom, noch ook de rede is van eene plaatselijke belasting, maar alleen *van het praesteren van eene persoonlijke verplichting, welke, als zijnde van geheel huishoudelijken aard, in volkomen harmonie is met den geest onzer tegenwoordige wetgeving.*»

Conclusie van den Adv.-Gen. DEKETH (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. V, bl. 360). De eigenaar van een huis op de Stille Veerkade te 's Gravenhage vervolgd wegens het niet herstellen van de voor zijn huis gelegen kade.

«O., dat er hier dan ook re vera geen de minste quaestie is van eene eigenlijk gezegde belasting, maar alleen van *eene persoonlijke praestatie ad faciendum*, welke met geldelijke kosten kan vergezeld zijn.»

Vgl. de conclusie in gelijken zin van den Adv.-Gen. DEKETH (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. IV, bl. 243). Het gold het onderhoud van de kleine straat- of klinckersteenen langs de huizen in Haarlem; hier was echter in facto uitgemaakt, en dit was voor de questie van groot belang, dat dat onderhoud van ouds in den regel was geweest ten laste van de eigenaren van de aangelegen perceelen.

Conclusie van den Adv.-Gen. ARNTZENIUS (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. V, bl. 444). De requirant in cassatie schuldig verklaard aan het niet in goeden staat onderhouden van zijn slag op den zandweg in de gemeente Benschop. «Het geldt hier eene *zuivere personele praestatie*, even als men die vindt in art. 471, no. 1, 3 en 4, van het Code Pénal, waar, bij voorbeeld, in no. 3 als

overtreding wordt beschouwd *het niet schoonmaken der straten* in gemeenten, waar dit ten laste der inwoners gelaten is. Dat zal toch ook wel niet als eene belasting beschouwd worden.»

Met deze conclusie is in strijd eene andere conclusie van den Adv.-Gen. ARNTZENIUS (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. VII, bl. 400 v.). De eigenaar van een huis te Delft werd vervolgd wegens het niet onderhouden van de voor zijn huis gelegen kade. De keur, waarbij die verplichting opgelegd werd, was van 1843. «De *eigendom* van dat huis wordt er door (door die verplichting) *bezwaard*... Het is eigenlijk eene soort van belasting, gelegd op bepaalde individuën; maar ook *dit* strijdt met het denkbeeld van *belasting*, ten minste van *STEDELIJKE belasting*.»

De Adv.-Gen. DEKETH bleef bij zijn gevoelen.

Conclusie in de Amsterdamsche kadenquestie (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. X, bl. 79 v.). Geene algemeene wetten verhieden om eene zoodanige verplichting *ex lege poenali* op te leggen. «Er bestaat hier niet eene obligatio ex jure civili. . . Maar er bestaat hier eene obligatio ex lege, eene verplichting *ad praestationem personalem*, aan de eigenaars der belendende huizen opgelegd — eene *persoonlijke praestatie ad faciendum*.»

Vgl. de conclusie van den Adv.-Gen. DEKETH (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. XI, bl. 128). De dijkpligtigheid werd ontkend. Adv.-Gen.: dijkpligtigheid neemt haren oorsprong o jure publico; de beoordeeling van de dijkpligtigheid stelt geen geschilpunt van burgerlijk regt daar.

Vgl. nog twee conclusiën van den Adv.-Gen. RÖMER, in zake van het niet gezuiverd hebben van eene waterlossing enz., iedermaal ingevolge van het reglement op het beheer der wegen en waterlossingen in de provincie Drenthe; in beide gevallen werd de onderhoudspligtigheid ontkend (*Ned. Regtspr.*, Dl. 57, bl. 49, en Dl. 59, bl. 97).

Ik kan mij met het systeem van het Openbaar Ministerie

niet vereenigen. Wat zijn verplichtingen ad praestationem personalem e jure publico voortspruitende? Het zijn verplichtingen op een persoon rustende, om in het openbaar belang persoonlijk iets te verrigten. Zij rusten op een persoon, zij worden b. v. door het daartoe bevoegde gezag opgelegd aan de hoofden van huisgezinnen of aan alle mannelijke ingezetenen eener gemeente. Zoodanige zijn die, welke bij artt. 192 en 239 van de Gemeentewet bedoeld worden. Zoodanige zijn b. v. de verplichtingen tot het doen van de dienst als nachtwacht, het betrekken der dijkwachten, het bedienen van de brandspuit, het opkomen bij brand, hand- en spandiensten enz.; ook behooren daartoe de verplichtingen tot het schrobben der straten, wegruimen van sneeuw, strooijen van asch bij gladheid der straten, zuiveren van de boomen van rupsen enz. enz., die in den regel aan de bewoners der huizen, niet aan de eigenaars opgelegd worden, en het uitvloeisel zijn van de politie-zorg van de plaatselijke regering. De H. R. heeft dan ook herhaaldelijk keuren gehandhaafd, waarbij dergelijke verplichtingen opgelegd werden (1). Is hier sprake van eene dergelijke verplichting? Kan met dergelijke verplichtingen gelijk gesteld worden b. v. «het kostbaar onderhoud der wallen van stadsgrachten», zoo als de H. R. het noemt (2), of het herstellen van de straat, of het uitdiepen van eene vaart? Maar niet alleen dat deze «met geldelijke kosten kunnen vergezeld zijn», er bestaat nog een ander groot onderscheid. Het zijn geene verplichtingen, die op den persoon rusten; zij rusten op den eigendom, het zijn geene per-

(1) Vgl. de arresten van 23 Nov. 1841, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, II, bl. 49; 1 Sept. 1841, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, II, bl. 219; 11 Nov. 1846, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, V, bl. 130; 16 Dec. 1846, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, V, bl. 242; 22 Aug. 1848, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, bl. 35; 8 Junij 1858, *Weekbl. van het Regt*, no. 2108; 30 Aug. 1859, *Ned. Regtspr.*, dl. 62, bl. 368.

(2) Arrest van 12 Febr. 1850, v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, X, bl. 88.

sonele verplichtingen, maar zakelijke lasten. Zeer te regt zeide de Adv.-Gen. ARNTZENIUS, in zijne boven aangehaalde conclusie in de Delftsche kadenquestie: «Maar deze keur bezwaart den eigendom door een aan dien eigendom klevenden last.»

Laten wij nu de leer van den Hoogen Raad nagaan. De jurisprudentie van dit collegie is op dit punt zeer weifelend.

Arrest van 19 April 1842 (v. d. HONERT, *Strafr. en Strafv.*, Dl. VII, bl. 262). Vervolging ter zake van het niet in behoorlijken staat brengen van een pand van een weg en eene waterlozing, overeenkomstig het reglement op het beheer der wegen enz. in Drenthe. De pandpligtigheid werd ontkend. De kantonregter schorste, op grond dat het hier gold een geschilpunt van burgerlijk regt. Het Openb. Min. bij het kantongeregt te Assen kwam in cassatie. De H. R. handhaafde de schorsing (1).

Arrest van 21 Maart 1843 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. V, bl. 42 v.). Vervolging ter zake van het niet, overeenkomstig het reglement op het doen der schouwen, enz. binnen de gemeente Zutphen, behoorlijk zuiveren van eene waterleiding langs de weiden der requiranten. De H. R. besliste woordelijk conform de conclusie van het Openb. Min., dat hier slechts sprake was van *het praeisteren van eens persoonlijke verplichting*.

Vgl. arrest van 26 Maart 1844 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. IX, bl. 370). Vervolging wegens het niet in behoorlijken staat onderhouden van een pand in de straat in de gemeente de Wijk, overeenkomstig het reglement op de wegen in Drenthe. Hetzelfde systeem als van het vorige arrest.

De 's Gravenhaagsche kadenquestie (2) is hier eigenlijk

(1) Deze beslissing wordt bestreden door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, *Beschouwingen over de overschrijding van rechtsgebied door de regterlijke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur*, *Themis*, IX, bl. 379.

(2) Vgl. over de Haagsche kadenquestie: *Weekbl. van het Regt Themis*, D. VI, A de St. [1859].

niet ter zake dienende. De requirant was oorspronkelijk gedagvaard wegens het niet herstellen zijner kade. Hij werd door het Hof van Zuidholland veroordeeld. De H. R. (arr. 15 Oct. 1844, v. d. H., *Gem. Zak.*, Dl. V, bl. 353) vernietigde het arrest van het Hof van Zuidholland, op grond dat het Hof in het onderzoek van geschilpunten van burgerlijk regt was getreden, en schorste ambtshalve de regtsvervolging.

Arrest van 12 Nov. 1844 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, dl. IX, bl. 448). Vervolging wegens het niet te hebben opgemaakt of doen opmaken van zekere wegen, overeenkomstig het reglement op het onderhoud en schouwen der wegen in de gemeente Maarn en Maarsbergen. «O., dat de verpligting tot onderhoud der wegen geen de minste inbreuk maakt op het vreedzaam genot en bezit zijner eigendommen.»

Arrest van 18 April 1848 (v. d. HONERT, *Strafr. en Strafv.*, 1848, I, bl. 342). Vervolging van een eigenaar van een huis te Schagen, ter zake van het niet herstellen van de voor het huis gelegen straat en wallen. Implicite beslist dat de vraag, of het huis des requirants werkelijk behoorde tot die huizen te Schagen, wier eigenaren van oudsher tot het onderhouden der langs hunne perceelen strekkende straten, enz. verplicht waren geweest, uitmaakte een geschilpunt van burgerlijk regt.

Arrest van 20 Junij 1848 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, dl. VII, bl. 396), Delftsche kadenquestie. «O., dat de vraag, of de stedelijke regering te Delft bevoegd was, om in het algemeen en ook buiten eene burgerlijke regtsverpligting, bij het reglement van den 16 Junij 1843, den last van het onderhoud der kaden alleen aan de eigenaren der aan dezelve belendende gebouwen en erven, onder bedreiging van straf op te leggen, niet
n^o. 350, 361, 362, 363, 364, 401, 448, 454, 468, 471, 530, 539, 542; 557, 717, 841 enz., 874.

anders dan ontkennend kan worden beantwoord. O. toch, dat, ofschoon door de hier toegepaste bepalingen van het plaatselijk reglement, aan de eigenaren der gebouwen en erven, aan grachten gelegen, de vrije beschikking over deze hunne panden niet wordt ontnomen of zij daarin belemmerd, echter de daarbij vastgestelde en opgelegde verplichting tot onderhoud en herstel der kaden, vóór, langs of achter die gebouwen en erven, noodzakelijk ten gevolge heeft, dat door dit aan dezelve verbonden bezwaar, de waarde dier panden onmis(ken)baar wordt verminderd, — en dat daardoor eene stellige inbreuk op het eigendomsregt, ten aanzien dier gebouwen en erven wordt daargesteld.» Die inbreuk wordt strijdig verklaard met art. 172 Grondwet en 625 B. W.

Arrest van 12 Febr. 1850 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, dl. X, bl. 75), Amsterdamsche kadenquestie. Volkomen hetzelfde systeem als van het vorige arrest (1).

Vgl. arrest van 5 Mei 1851 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, dl. XI, bl. 125). Dijkpligtigheid ontkend. Verplichting van burgerlijk regt op grond van de wet van 9 Oct. 1841 (*Stbl.* n^o. 42).

Waarom is de Hooge Raad van deze leer teruggekomen? Of is het niet eene tegenovergestelde leer wanneer de Hooge Raad (arrest van 24 Dec. 1852, *Ned. Regtspr.*, dl. 43, bl. 321; *Weekblad van het Regt.*, n^o. 1397) beslist, dat de vordering van een landeigenaar onder Wouseradeel, dat zekere aan hem toebehoorende landerijen zouden worden verklaard te zijn onbelast met en speciaal vrij van het mede-onderhoud eener publieke vaart, niet is een onderwerp van burgerlijk regt, dat daarin geen vraag omtrent eigendom als zoodanig, noch omtrent eenig uit dien eigendom voortvloeiend of van

(1) Zie een tweede proces over het onderhoud der kaden te Amsterdam, *Weekb. van het Regt.*, nis. 1313, 1329, 1440 en 1532. Vgl. de brochures van 's JACOB, OTTEN en MEIJER BING.

elders ontleend burgerlijk regt kan gevonden worden, dat die last is een onus publicum, enz.?

Is met dit laatste arrest niet weder in strijd het arrest van 15 Maart 1853 (*Weekbl. van het Regt*, n^o. 1483; v. d. HONERT, *Strafr. en Strafv.*, 1853, dl. I, bl. 78; *Ned. Regtspr.*, dl. 44, bl. 162), waarbij de Hooge Raad de rechtsvervolging tegen een molenaar te Echt, schuldig verklaard aan het niet reinigen van eene beek, waartoe hij beweerd werd verplicht te zijn, ambtshalve geschorst heeft, op grond dat het onderzoek of de bedoelde last werkelijk op des requirants watermolen berustte, betrof een geschilpunt van burgerlijk regt?

Doch nog eens heeft de Hooge Raad dit systeem verlaten en het tegenovergestelde gevolgd in het arrest van 4 Mei 1858 (*Ned. Regtspr.*, dl. 59, bl. 94). Vervolging van een landbouwer te Beilen, wegens het niet gezuiverd hebben eener beek, enz., overeenkomstig het reglement op de wegen in Drenthe. Onderhoudspligtigheid ontkend. «O., dat die onderhoudspligtigheid, als last ten openbaren nutte op des requirants eigendom klovene, niet is een onderwerp van privaats-burgerlijk regt, noch uit zijn aard, noch naar den zin en de strekking van het B. W., dat ten aanzien van de regeling van de bedoelde onderhoudspligtigheid wel uitdrukkelijk bij art. 720 verwijst naar bijzondere wetten en verordeningen.»

In denzelfden geest is geweest een arrest van 5 Oct. 1859. Eenige landbouwers waren gedagvaard voor het Kantongeregte te Zuidhorn wegens het niet in behoorlijken staat brengen van een weg, waarvan het onderhoud werd beweerd ten hunnen laste te zijn. De onderhoudspligtigheid werd ontkend. Schorsing door den Kantonregter. Beroep in cassatie van het Openb. Min. De Hooge Raad vernietigde het vonnis van den Kantonregter, deed ten principale regt en verwees in de boete (1).

(1) De zaak van Veenhuizen, arrest van den Hoogen Raad van 23

Zoo zien wij derhalve dat voor het oogenblik de harmonie tusschen den Hoogen Raad en het Openbaar Ministerie omtrent dit punt hersteld is, en dat ook volgens den Hoogen Raad de onderhoudsplichtigheid als last ten openbaren nutte op den eigendom klevende, door de provinciale en gemeentebesturen, krachtens hunne bevoegdheid om hunne huishoudelijke belangen te regelen en te besturen, aan de ingezetenen kan opgelegd worden, en dat die last niet is een onderwerp van privaats-burgerlijk regt. Men kan deze leer ook op deze wijze omschrijven: de provinciale en gemeentebesturen vermogen bij eenvoudige reglementen de kosten der werken, tot wier onderhoud zij overeenkomstig art. 107 Prov. wet en 231 Gem. wet verplicht zijn, over te brengen op de ingezetenen, door hunne onroerende goederen met die onderhoudsplichtigheid te belasten.

Of moet hier onderscheiden worden tusschen de verplichting tot het onderhouden van een weg en b. v. van eene kade van eene gracht? Moeten die verplichtingen verschillend beoordeeld worden, omdat de eene zeer kostbaar is, de andere dikwijls slechts geringe uitgaven vordert? Maar dan zou de kostbaarheid het criterium zijn van den aard eener verplichting. De vraag is, hoe moet die verplichting beoordeeld worden, die verbonden is met den eigendom van een erf om de kosten te dragen van het onderhoud van een erf, dat aan een ander toebehoort. Ik geloof dat de eigendom, waarmede eene dergelijke verplichting verbonden is, niet gezegd kan worden vrij te

Nov. 1853, is niet ter zake dienende. Daar was de weg het eigendom van den onderhoudsplichtige. — Vgl. nog een vonnis van de Regtbank te 's Gravenhage van 29 Junij 1857, *Weekbl. van het Regt*, no. 1872; van den Kantonregter te Woerden van 24 Sept. 1855, *Weekbl. n°*. 1877; van de Regtbank te Assen van 23 Jan. 1857, *Weekbl. n°*. 1878; van de Regtbank te Rotterdam (Rotterdamsche kadenquestie) van 4 Febr. 1857, *Ned. Regtspr.*, dl. 57, bl. 303, bevestigd door het Hof van Zuidholland bij arrest van 18 Junij 1858, *Ned. Regtspr.* dl. 60, bl. 249.

zijn, onverschillig of die verplichting meer of minder drukkend is, en dat voor den eigenaar de vraag of zijn erf al dan niet bezwaard is, betrekking heeft op zijne burgerlijke regten, en eene vraag is van burgerlijk regt.

Men zal toch niet zeggen dat deze verplichting een van die beperkingen is van het «vrij genot» en van de «volstreckte beschikking», waaraan, volgens art. 625 B. W., de eigendom onderworpen is. Immers de bepaling van art. 625 doelt alleen op de wijze van het genot van den eigendom, niet op de lasten, op den eigendom rustende.

Iets anders is het vrij genot van den eigendom, iets anders de onbezwaarde eigendom; beide gaan niet altijd zamen. De eigendom van een erf wordt geenszins bezwaard, wanneer den eigenaar door de daartoe bevoegde magt verboden wordt om binnen een zekeren afstand van den openbaren weg te bouwen of boomen te planten, of wanneer hij verplicht is te dulden dat tot het ophoogen van den weg, tegen schadeloosstelling, aarde van zijn terrein genomen wordt. Hier daarentegen blijft het genot van het erf vrij, maar de eigendom blijft niet onbezwaard.

Het moge waar zijn dat die last ten openbaren nutte op den eigendom kleeft, maar daaruit volgt niet dat hij niet op de burgerlijke regten van hem, die er mede bezwaard is, betrekking heeft. Verplichtingen als deze moeten niet eenzijdig beschouwd worden. Het is waar, zij zijn publiek-regtelijk, want zij worden van Staatswege aan de leden van den Staat opgelegd, maar tevens hebben zij betrekking op de private regten van de individuën, en als zoodanig zijn zij privaatre-gtelijk. De grondslag van het regt tot onteigening is, dat het bijzonder belang moet onderdoen voor het algemeen belang. Zal men nu zeggen dat het regt op schadeloosstelling wegens onteigening niet tot het burgerlijk regt behoort? Ook belastingen worden ten openbaren nutte

opgelegd; de individuën moeten ze dragen, omdat zij niet alleen individuën zijn, maar ook leden van de universitas; doch voor den beweerdten belastingschuldige heeft de vraag of hij al dan niet een gedeelte van zijn vermogen zal moeten afstaan, wel degelijk betrekking op zijne burgerlijke regten. Zoo ook hier. Ik eigenaar van een erf word beweerd verplicht te zijn een gedeelte weg of straat of dijk, dat mij niet toebehoort, te onderhouden. Men verklaart dat die last op mijn eigendom rust. Ik ontken zulks. Dit verschil van gevoelen tusschen het openbaar gezag en mij heeft betrekking op mijne burgerlijke regten. Als zoodanig is de onderhoudsplichtigheid een onderwerp van privaat-burgerlijk regt.

Is die verplichting eene belasting? Zeker niet in den zin waarin dit woord gewoonlijk gebruikt wordt. Dikwijls is de oorsprong van deze verplichting uit 's menschen geheugen verdwenen, en heeft zij meer het karakter van een zakelijken last, hoedanige meer op den eigendom rusten, b. v. grondrenten en tienden. Toch zou men haar eene soort van belasting kunnen noemen, voornamelijk als zij, waar zij vroeger niet bestond, door het openbaar gezag wordt opgelegd. Evenwel moet niet uit het oog verloren worden, dat zij op den eigendom rust, dat zij een zakelijke last is.

Het is moeilijk eene definitie van deze verplichting te geven. Het is eene schuldplichtigheid, waarvan de hoegrootheid niet bepaald is, met den eigendom van een stuk onroerend goed verbonden, om overeenkomstig de bevelen van het bevoegd openbaar gezag, in het onderhoud van een gedeelte van een weg te voorzien. Volgens mijn gevoelen is zij noch eene persoonlijke verplichting, noch eene bloote beperking van de uitoefening van het regt van eigendom, en is zij wel een onderwerp van privaat-burgerlijk regt.

Kan de provinciale of de gemeentelijke wetgever zulk

eene verplichting, waar zij vroeger niet bestond, opleggen, krachtens zijne bevoegdheid om zijne huishoudelijke belangen te regelen?

Het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad en de Hooge Raad zelf, in zijne arresten o. a. van 21 Maart 1843 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. V, bl. 48), van 12 November 1844 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. IX, bl. 454), en 4 Mei 1858 (*Ned. Regtspr.*, Dl. 59, bl. 94), beantwoorden die vraag uitdrukkelijk toestemmend. Even uitdrukkelijk heeft echter de Hooge Raad aan de plaatselijke besturen die bevoegdheid ontzegt in zijne arresten van 20 Junij 1848, (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. VII, bl. 396) en 12 Februarij 1850 (Dl. X, bl. 75).

Mr. DE VRIES ontzegt aan de gemeentelijke regering de bevoegdheid om het onderhoud der wegen op de eigenaars der belendende percelen over te dragen, doch kent aan de gemeentebesturen de bevoegdheid toe van het onderhoud der gemeentewegen ten laste der ingezetenen te brengen (1).

Dit verschil van gevoelen hangt natuurlijk zamen met de wijze waarop de verplichting beschouwd wordt.

Zonder eenigen twijfel behoort het onderhoud van de wegen tot de huishoudelijke belangen van de provinciën en gemeenten. De provinciale en plaatselijke besturen kunnen derhalve dat onderhoud regelen. Zij kunnen, wanneer dit onderhoud ten laste van particulieren komt, voorschriften geven omtrent de wijze waarop het zal plaats hebben. Dit is hunne discretionnaire magt, hun door de Grondwet, provinciale en gemeentewet toegekend. Maar geheel iets anders zijn de regeling van het provinciaal en gemeentelijk huishouden, en het toezigt van de Provinciale Staten op wegen en wateren, dan het opleggen van zakelijke lasten. De regeling van het onderhoud waartoe men zelf verplicht is of anderen verplicht

(1) *De wetgevende magt der plaatselijke besturen.*

zijn, is geheel iets anders dan het overbrengen van den onderhoudslast op hen, die er niet toe verplicht zijn. Art. 240 der Gemeentewet zegt uitdrukkelijk welke belastingen door de plaatselijke besturen mogen geheven worden; daaronder zijn niet begrepen zakelijke lasten. Niets belet echter de provinciale en gemeentebesturen om, mits met inachtneming der wettelijke voorschriften, belastingen uit te schrijven, ten einde in het onderhoud der wegen te voorzien. Overigens is het, zoo als ik boven heb opgemerkt, een beginsel van ons staatsregt, dat de openbare werken op kosten van het publiek worden onderhouden.

Wie beslist over de onderhoudspligtigheid?

De onderhoudspligtigen worden door de gemeentebesturen op de daartoe bestemde leggers, registers of slagcedullen gebragt; die registers worden gedurende een zekeren tijd ter visie gelegd; binnen dien tijd moeten de belanghebbenden hunne bezwaren bij de gemeentebesturen inbrengen; zij kunnen ook tegen hunne plaatsing opkomen bij de Gedeputeerde Staten, die volgens art. 153 der Provinciale wet, de geschillen over de uitvoering der provinciale reglementen beslissen; de Provinciale Staten doen regt op de reclames en stellen de leggers definitief vast (1). Alsdan zijn de leggers het bewijs van de onderhoudspligtigheid en vestigen zij in dit opzigt regten en verplichtingen. De regter moet alsdan de onderhoudspligtigheid op grond van den legger aannemen, zonder dat er tegenbewijs toegelaten wordt, en in geval van overtreding de bij het reglement bedreigde boete toepassen.

Dit is het systeem van het Openbaar Ministerie en van

(1) Vgl. de provinciale reglementen op de wegen, h. v. van Utrecht, art. 6 v.g., Zuidholland, art. 3, Groningen, art. 10, v.g., enz.

den Hoogen Raad, zoo dikwijls de onderhoudsplichtigheid beschouwd is «als een last die ten openbaren nutte op den eigendom kleeft, en niet is een onderwerp van privaat-burgerlijk regt.» Men vergelijkte de arresten van den Hoogen Raad van 26 Maart 1844 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. IX, bl. 370); 12 Nov. 1844 (v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. IX, bl. 448); 24 December 1852 (*Ned. Regtspr.*, Dl. 43, bl. 321); 4 Mei 1858 (*Ned. Regtspr.*, Dl. 59, bl. 94), en 5 October 1859.

Bij vele andere arresten heeft echter de Hooge Raad, van het tegenovergesteld beginsel uitgaande, wanneer de onderhoudsplichtigheid ontkend werd, het zij ontslagen van regtsvervolging, op grond dat de plaatselijke besturen niet gerechtigd waren een dergelijken last aan de ingezetenen op te leggen (arrest van 20 Junij 1848, v. d. HONERT, *Gem. Zak.*, Dl. VII, bl. 396, Delftsche kadenquestie), het zij het ontslag van regtsvervolging door den lageren regter uitgesproken gehandhaafd (arrest van 12 Februarij 1850, v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. X, blz. 75, Amsterdamsche kadenquestie), het zij eene schorsing van de regtsvervolging gehandhaafd (arrest van 19 April 1842, v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. VII, blz. 261; van 9 Febr. 1858, *Ned. Regtspr.*, dl. 58, blz. 119; zaak van Jhr. Bosch van Drakestein, die beweerde dat zijn weg ten onregte als openbare weg op de leggers was geplaatst), het zij ambtshalve de regtsvervolging geschorst (arrest van 15 Maart 1853, *Ned. Regtspr.*, dl. 44, blz. 162). Bij deze en bij andere arresten heeft de Hooge Raad herhaaldelijk beslist, dat de leggers «als een administratieve maatregel slechts strekken om voor het beheer en toezigt der wegen aan te wijzen wie voor onderhoudsplichtigen gehouden worden, edoch dat deze leggers geen strekking hebben noch kunnen hebben om regten en verpligtingen te vestigen, dat bij tegenspraak van de onderhoudsplichtigheid er een geschil-

punt van burgerlijk regt aanwezig is.» Men zie het arrest van 23 December 1857 (*Ned. Regtspr.*, dl. 57, blz. 274, zaak van Jhr. Fabricius van Leijenburg, die beweerde dat zijn weg ten onregte als openbare weg op de leggers was geplaatst). Ook heeft de Hooge Raad in eene dergelijke questie beslist, dat «tot de uitvoering van provinciale reglementen niet kan geacht worden te behooren de beslissing over de regten der ingezetenen, noch de beslissing over het wettelijk bestaan der bestanddeelen eener aan een ingezetenen te last gelegde overtreding tegen de bepalingen van een provinciaal reglement» (arrest van 7 Oct. 1857, *Ned. Regtspr.*, dl. 57, blz. 24).

Gaarne vereenig ik mij met de uitspraak van den Hoogen Raad, dat de Gedeputeerde Staten niet over de regten der ingezetenen beslissen. Tijdens de Fransche overheersching namen de conseils de préfecture kennis van zaken betrekkelijk de politie der groote wegen (1). In Frankrijk beregten zij nog sommige overtredingen en matière de grande voirie (2). Het Koninklijk besluit van 28 September 1816 luidt: «De wet van den 16 Junij 1816, houdende: dat de twistgedingen over den eigendom of daaruit voortspruitende regten tot de kennisneming der regterlijke magt behooren, is niet van toepassing op zaken, betrekkelijk de politie der groote wegen. Deze zaken zullen, provisioneel en tot dat daarin anders zal zijn voorzien, worden gebracht voor de Gedeputeerde Staten in de provinciën» (3)! Een groot aan-

(1) Vgl. VAN SONSBECK, *Proeve*, I. bl. 147 vg.

(2) Vgl. FOUCART, *Eléments de droit publ. et adm.*, 4^{me} éd., III, n^o. 1299 vg., bl. 74 vg.

(3) LUTTENBERG, bl. 114; BOOGAARD, bl. 142. Dit besluit is gehandhaafd bij Kon. besluit van 16 Julij 1820 (*Stbl.* n^o. 16): LUTTENBERG, bl. 157; BOOGAARD, bl. 206. Vgl. VAN SONSBECK, *Proeve* II, bl. 65 vg.

tal van de opgeworpene en gehandhaafde conflicten had dan ook betrekking op het beheer der wegen, en daarvan hadden vele eigendom en eigendomsregten ten onderwerp(1). Na de invoering van de wet op de regterlijke organisatie is de regtsmagt van de Gedeputeerde Staten vervallen, die zij nooit grondwettig hadden uitgeoefend (2).

Doch evenmin als aan de Gedeputeerde Staten toekomt overtredingen in zake van wegen te straffen, evenmin vermogen zij over de regten der ingezetenen te beslissen. De Gedeputeerde Staten zijn een deel van het administratief gezag; zij administreren, dat is, zij besturen en regelen.

In de artt. 149—152 van de provinciale wet wordt het karakter van hunne bevoegdheid uitgedrukt door de woorden: «leiding», «uitvoering» en «beheer.» Maar art. 153? Daarin wordt hun toch de beslissing van geschillen opgedragen? Aangaande dit artikel zegt de Hooge Raad: «edoch dat die aan Gedeputeerde Staten opgedragen uitvoering daden van bestuur zijnde, de over die uitvoering gerezen geschillen geene andere kunnen zijn dan geschillen van bestuur.» Derhalve, waar het de regten van de ingezetenen geldt, zijn de Gedeputeerde Staten onbevoegd. En waar een ingezetene ontkent, dat op zijn erf de verplichting rust, om een gedeelte van een openbaren weg te onderhouden, daar geldt het inderdaad zijn regt. En men zegge niet, dat de Gedeputeerde Staten bevoegd zouden zijn, omdat art. 192 der Grondwet aan de Provinciale Staten het toezigt op de waterstaatswerken binnen hunne provinciën toekent. Immers het woord *toezigt* drukt voldoende uit hoever hunne bevoegdheid zich uitstrekt.

De roeping van het administratief gezag is de regeling

(1) Vgl. VAN SONSBEECK, *Proeve* II, bl. 154 vg.

(2) Zie de missive van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 17 Junij 1846: LUTTENBERG, bl. 280; BOOGAARD, bl. 42.

van de algemeene belangen, die aan zijne zorg zijn toevertrouwd. De grenzen van zijne bevoegdheid zijn de wet en de regten der ingezetenen. Binnen die grenzen beweegt het zich onbelemmerd. Wanneer derhalve de onderhoudsplichtigheid vaststaat, regelt het administratief gezag die verplichting. Het beslist op welke wijze het onderhoud zal plaats hebben, wanneer, enz. Maar het vermag niet de onderhoudsplichtigheid, wanneer zij ontkend wordt, uit te maken. Dan zou het beslissen over de regten der ingezetenen, dan zou het treden op het gebied van de regterlijke magt, aan wie volgens ons staatsregt de beslissing van alle regtsgeschillen toekomt, die haar niet door wettelijke bepalingen zijn onttrokken.

Indien de onderhoudsplichtigheid aan de beoordeeling van den burgerlijken regter kan onderworpen worden, is de vraag naar de kracht van de leggers, registers of onder welke namen zij mogen voorkomen, geene vraag meer. «Zij zijn een bloot administratieve maatregel, slechts strekkende om voor het beheer en toezigt der wegen aan te wijzen wie voor onderhoudsplichtigen gehouden worden.» Zij constateren en regelen de verplichting, maar maken niet iemand onderhoudsplichtig, die het niet is. Aan de plaatsing op de leggers zou het gevolg kunnen verboden worden, dat de beweerde onderhoudsplichtige, die vermeende zulks niet te zijn, gehouden was binnen een zekeren termijn het geschil aan de beoordeeling van den regter te onderwerpen (1). Ook zouden andere maatregelen kunnen genomen worden, ten einde de spoedige uitvoering van de bevelen van het administratief gezag te verzekeren (2). Maar het

(1) Vgl. art. 9 van de wet van 12 Julij 1855 (*Stbl.* n^o. 102), tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen.

(2) Vgl. de wijzigingen in het Utrechtsch Reglement op de wegen gebracht bij besluit van de Staten van Utrecht van 18 Nov. 1857, goedgekeurd bij Kon. besluit van 5 Dec. 1857 (*Prov. Blad* n^o. 88); BOOGAARD, bl. 478.

verzuim van binnen de gestelde termijnen bij het administratief gezag zijne bezwaren in te dienen, of de verwerping van zijn beroep door de Gedeputeerde Staten kunnen voor hem, die zijne onderhoudsplichtigheid ontkent, niet het verlies van zijn regt ten gevolge hebben om aangaande die verpligting, waardoor zijn eigendomsregt getroffen wordt, eene beslissing der regterlijke magt in te roepen, en geenszins leveren dan de leggers eene praesumptio juris et de jure tegen hem op.

Ik geloof dat ik mij tot bewijs van mijne stelling ook op de analogie mag beroepen. Het komt mij voor dat de artt. 15 en 17 van de wet van 9 October 1841 (*Stbl.* n^o. 42), betrekkelijk de magt der hooge en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen enz., volgens welke, wanneer de dijk- of polderplichtigheid ontkend wordt, het verzet tegen het dwangbevel bij de regtbanken wordt aangebragt, en wel de schuldpligtigheid bewezen wordt op zoodanige wijze, als met de reglementen van de betrokken collegiën overeenkomt, doch behoudens het tegenbewijs (37), dat die artikelen een blijk zijn, dat de Nederlandsche wetgever de bevoegdheid om over dergelijke verpligtingen te beslissen niet aan het administratief gezag toekent.

(1) Merkwaardig zijn omtrent dit tegenbewijs van art. 17 der wet van 9 Oct. 1841 de arresten van den Hoogen Raad van 17 Oct. 1848 (v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. VIII, bl. 176), 5 Jan. 1849 (v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. VIII, bl. 260), 1 Mei 1851 (v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. XI, bl. 125), 1 Oct. 1856 (v. d. HONERT, *Gem. Zaken*, dl. XIII, bl. 86).

Bijdrage tot beantwoording der vraag, of de provinciën en gemeenten verplicht zijn de lokalen voor de regterlijke collegien te bekostigen, door Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH, adjunct-Rijks-archivaris, te 's Gravenhage.

In Dl. III, bl. 280, van de *Bijdragen tot de kennis van het Staats- Provinciaal en Gemeentebestuur in Nederland*, deelde de heer GODEFRONT de discussie mede die over dit onderwerp onlangs bij de kamers was voorgevallen. Uitgaande van art. 205 der gemeentewet, dat alle posten optelt, die op de begroting der gemeente gebragt kunnen worden, en waarop geen post voor het onderhoud der genoemde lokalen wordt aangetroffen, scheen het den schrijver als lid der Tweede Kamer toe, dat dat onderhoud ten laste der gemeenten te brengen, zooals nog altijd plaats vond, eene onwettige uitgave was, tenzij die mogt vallen in de termen van alinea *x* van gemeld artikel, als behoorende tot de uitgaven door bijzondere wetten aan de gemeenten opgelegd. Hij meende dus den Minister van Justitie over dit punt te moeten interpellieren en ontving tot antwoord dat er eene oude Fransche wet was, die deze uitgave scheen te regtvaardigen. Op eene nadere interpellatie verklaarde Z. Excell. daarmede te bedoelen de wet van 30 fructidor jaar X, waarbij aan de steden, die meer dan één policiegeregt bezitten, de verplichting wordt opgelegd voor de daartoe noodige lokalen te zorgen.

Dientengevolge trad Mr. GODEFRONT nu in het gemelde blad met een betoog op, waarin hij de onwettigheid dezer uitgave volhield, op grond dat de door den Minister alleen bijgebragte wet hier niet van toepassing was, omdat zij slechts van zoodanige gemeenten sprak, die meer dan één policiegeregt bezaten, omdat die policiegeregten bij ons niet bestaan, en de wet ook bovendien

bij ons niet executoir verklaard was. Daar er nu geene andere wetsbepaling bekend was, die den gemeenten die uitgave opleide, kon die niet door de laatste alinea van art. 205 der gemeentewet geregtvaardigd worden en moest dus vervallen. Bovendien meende hij dat daar de regterlijke collegiën eene rijksoinstelling waren, zij ook door het rijk en niet door provinciën of gemeenten moesten onderhouden worden.

Die redenering was volkomen logisch, maar om de zaak voor goed te beslissen, diende men de stellige zekerheid te hebben, dat er inderdaad geene andere wetten bestaan, die deze uitgaven aan provinciën of gemeenten opleggen, want is dit het geval dan worden zij door de provinciale en gemeentewet geëerbiedigd en er zou dus eene nieuwe wet vereischt worden, om die kosten op den staat over te brengen.

Dit wensch ik hier te onderzoeken en daartoe het onderwerp historisch na te gaan.

Onder de voormalige republiek gold het beginsel dat de staat (d. i. de soevereine provincie) voor de provinciale regtscollegiën zorgde, terwijl de steden gehouden waren, elk in den hare, voor behoorlijke lokalen en verdere behoeften der stedelijke schepenbanken, welker leden dan ook te gelijk *als raden* leden van de vroedschap waren, de benoodigde kosten te dragen. Zoo was b. v. hier te 's Hage het stadhuis, waar de schepenbank zitting hield, stadseigendom en werden de vierschaar en schepenkamer, met wat daartoe verder behoorde, door de stad onderhouden, niettegenstaande men er even goed als thans uit naam van den soeverein regt sprak, terwijl daarentegen de beide provinciale geregtshoven op grafelijken bodem stonden en van wege de provincie (misschien daarin door Zeeland bijgestaan) onderhouden werden. Na de omwenteling van 1795 werd wel het justicieele van het administratieve grootendeels gescheiden, maar de wetge-

ving bleef overigens onveranderd en de committés van justitie en de hen vervangende regtscollegiën namen de zetels der voormalige schepenen in, zonder dat het, zoover ik weet, iemand toen in de gedachte kwam, hierin eene usurpatie te vinden of hun die lokalen te betwisten. Zoo ver ik heb kunnen nagaan bleef die staat van zaken ongestoord voortduren tot in het laatst van Koning **LODEWIJKS** regering, toen wij met geheel nieuwe wetboeken, op de Fransche leest geschoeid, beschonken werden en ook de regterlijke magt eene geheele hervorming te gemoet ging.

In het ten jare 1809 verschenen *wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging in het koningrijk Holland*, wordt dit punt voor het eerst door eene wettelijke bepaling beslist; art. 51 toch stelt daaromtrent het volgende beginsel vast: « De kosten op het onderhoud der lokalen of regtkamers, alwaar de voorzeide vierscharen zullen vergaderen, mitsgaders van de gevangenen, ameublementen en noodwendigheden, in die lokalen vereischt wordende, en hetgeen aldaar voor vuur, licht en schrijfbehoeften benoodigd zal zijn, zullen komen ten laste der steden of plaatsen, alwaar zoodanige vierscharen zullen resideren. »

Het gold hier een voorbereidenden maatregel, die ten uitvoer moest gelegd zijn, eer de nieuwe vierscharen konden geïnstalleerd worden. Het is mij evenwel niet gelukt eenig koninklijk decreet op te sporen, dat daarvoor nadere voorschriften opgaf, het zij men door den drang der staatkundige gebeurtenissen verzuimd heeft daaraan de hand te slaan, het zij men gemeend heeft de uitvoering geheel aan de gemeentebesturen als van ouds te kunnen overlaten, daar toch niemand tegen die bepaling opkwam, en de gemeenten waar die vierscharen gevestigd werden, zich veeleer gelukkig rekenden daarmede bevoorregt te worden.

Doch zoo als men weet, kwam door de onverwachte aftreding des Konings en de inlijving van ons land in het Fransche keizerrijk, die organisatie niet tot stand en daarmede vervielen ook alle maatregelen die hiertoe betrekking hadden.

Wij zouden nu voortaan onder de Fransche wetgeving leven, doch daar een gedeelte der in Frankrijk zelf vigerende wetten voor een geheel anderen toestand geschreven waren en niet voor Nederland pasten, werd door de opvolgende keizerlijke decreten van 8 November 1810, 19 April 1811, mitsgaders van 6 Januarij 1811, bepaald welke dezer vroegere Fransche wetsbepalingen hier executoir zouden zijn. Daaronder komt nu, in dat van 8 November 1810 voor de wet van 11 frimaire jaar VII, *relative aux dépenses départementales, municipales et communales*.

Bij deze wet worden alle uitgaven der republiek onder vijf klassen gebragt, namelijk: 1°. *dépenses générales*, door alle ingezetenen gedragen; 2°. *communales*, te dragen door de contribuabelen der gemeenten; 3°. *municipales* door de gemeenten *formant l'arrondissement du canton*; 4°. *municipales et communales réunies*, door de gemeenten die alleen een canton vormden, en 5°. *départementales*, door de contribuabelen van het departement.

Ten aanzien der uitgaven voor de regstcollegiën worden tot de eerste klasse gebragt *la haute cour de justice, le tribunal de cassation, les frais de justice*;

(1) Zoo wordt de wet aangehaald in het decreet van 8 November 1810, maar er zijn twee wetten van dien datum. De eerste in het Bulletin, getiteld: *Loi qui détermine le mode administratif des recettes et dépenses départementales, municipales et communales*, de tweede daarop volgend, met het opschrift: *Loi relative à l'acquit des dépenses mises à la charge des communes, cantons et départemens, pour l'an VII et années antérieures*. Zonder twijfel wordt hier alleen de eerste bedoeld.

en tot de 5de *les dépenses des tribunaux civils, criminels et correctionnels et de commerce; l'entretien et réparation des édifices publics servant à ces établissemens et des prisons.*

Voor de drie overige klassen worden geene soortgelijke uitgaven opgegeven, maar de reden komt mij voor eenvoudig deze te zijn dat die reeds begrepen waren in de uitgaven voor het gemeentehuis, voorgeschreven bij art. 8, § 4, alwaar zeker de vrederegters hunne zittingen hielden; want daar zelfs de tractementen dezer magistratspersonen en hunner griffiers tot de municipale uitgaven behoorden, zou het ongerijmd zijn te veronderstellen, dat de kosten voor het lokaal niet onder die categorie begrepen waren, hetgeen bovendien daaruit blijkt, omdat dezen niet onder de *dépenses générales* opgenomen zijn.

Door deze verordening verkreeg hetgeen tot nog toe alleen gebruikelijk geweest was, een wettelijk karakter, en dus werden de gemeentebesturen verplicht voor behoorlijke lokalen ten behoeve der bij hen residerende regtscollegiën te zorgen, het zij die in het raadhuis of elders zitting hielden.

Van soortgelijke strekking is ook het arrêté van 27 floréal jaar VIII, dat wel zoo ver ik weet, bij ons niet uitdrukkelijk executoir verklaard is, maar waarop, zoo als wij zien zullen, een later keizerlijk decreet zich beroept. In dit arrêté toch wordt o. a. bepaald, art. 1: *Les dépenses des tribunaux d'appel seront réparties entre les départements compris dans l'arrondissement d'appel, proportionnellement au principal des contributions foncière, personnelle et mobilière de chacun desdits départements;* een nieuw bewijs dat in Frankrijk evenals hier het beginsel vastgehouden werd, dat alleen de regtscollegiën die over het geheele rijk regt spraken, geheel ten koste der schat-

kist kwamen, terwijl de departementale collegiën door de departementen, — de cantonnale of stedelijke door de gemeenten moesten uitgerust worden.

Het keizerlijk decreet, dat, zoo als ik zoo even opmerkte, ook dit arrêté inroept, is van 9 April 1811, en dus uit eenen tijd toen de Fransche wetgeving hier reeds ingevoerd was; het draagt ten opschrift: *Décret impérial portant concession gratuite aux départemens, arrondissemens et communes, de la pleine propriété des édifices et bâtimens nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique.*

Zoo ik de strekking van dit decreet wel begrijp, dan is het niet anders dan een administratieve en finantieele maatregel geweest, in het voordeel der publieke schatkist, om deze van het onderhoud dier gebouwen te ontlasten, zooals in den considerans uitdrukkelijk te lezen is, en niet om den gemeenten een geschenk te doen zonder meer; want art. 3 legt haar uitdrukkelijk de verplichting tot onderhoud dier gebouwen op, overeenkomstig de wet van 11 frimaire jaar VII en het arrêté van 27 floréal, jaar VIII. Ik twijfel of de maatregel hier wel tot uitvoering gekomen is, omdat die hier minder van toepassing was, maar indien men de regtskracht van het decreet beweert, dan kan men ook moeilijk de geldigheid van het aangehaalde artikel uit het arrêté tegenspreken.

Ik beken gaarne dat het, oppervlakkig beschouwd, vreemd moet voorkomen dat het keizerlijke decreet zich op wetten beroept en dat een daarvan hier uitdrukkelijk executoir verklaard is, die uit eenen tijd dagteekenen toen er een andere regtstoestand, eene andere organisatie der regterlijke magt bestond, dan die door Keizer NAPOLEON in het leven geroepen was, maar bij nadere overweging bespeurt men, dat hij, zonder zich met de verschillende benamingen op te houden, de nieuw ingestelde

regstcollegiën geheel in de regten der' vroegere heeft willen doen intreden, en dus *mutatis mutandis* de oude voorschriften zoo goed mogelijk op de nieuwe instellingen moesten toegepast worden.

Maar ook, wanneer men eens voor een oogenblik de vreemde wetsbepalingen op zijde zet en alleen op den vroegeren regtstoestand in onze Nederlandsche gewesten het oog slaat, dan kan het de vraag zijn, of ook daaruit niet blijkt van de verpligting der provinciale of althans der gemeentebesturen om de lokalen voor de regtbanken in hunne gemeenten te onderhouden. Ik wil ook hierbij nog een oogenblik stilstaan.

Dat de raadhuizen van ouds voor de zittingen der plaatselijke regtbanken gediend hebben, zal niemand tegenspreken. De oudste naam was zelfs in de steden *dat scepenhuus* of *der scepene huus*, d. i. het huis van de schepenen of leden der stedelijke regtbank. Op het platte land is nog heden de populaire benaming voor de gemeentehuizen, *het regthuis*, ofschoon in die gebouwen van oudsher zoo wel de belangen der gemeente behandeld als het regt gesproken werd. Nu is wel na de omwenteling van 1795 en vooral bij de staatsregeling van 1798 de regtspraak van het burgerlijk bestuur gescheiden, maar daaruit volgt nog niet zoo ik meen, dat nu de gemeentebesturen als universeele erfgenaam in den boedel bleven zitten en de regtbanken zonder vorm van proces op straat gezet werden. Zij hadden even goed een verkregen regt op het oude lokaal als de gemeentebesturen en er zou eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig geweest zijn, waarbij die goederen aan de gemeente werden afgestaan en de staat het onderhoud der regtbanken geheel voor zijne rekening nam. Zoodanige wet is mij echter nog niet voorgekomen.

Het doet er ook niets toe of de regtbanken in het raadhuis of in een afzonderlijk gebouw gehuisvest worden; oorspronkelijk hadden zij regt op eene plaats in

het gemeente- of *schepenhuis*, maar wanneer het gemeentebestuur gebruik makende van zijn regt in zaken van plaatselijke politie, hun een ander geschikt lokaal aanwijst, moeten zij zich daarmede vergenoegen, zoo lang de gemeente slechts de kosten voor dat lokaal draagt. Zoo is dan ook dat regt stilzwijgend door beide partijen erkend geworden, tot aan de invoering der Fransche wetgeving toe. Ik heb de notulen der provisioneele representanten van het volk van Holland, die van het Staatsbewind, de archieven van het agentschap van justitie, de verzameling publicatiën tot 1802 en andere stukken doorbladerd, maar nergens is mij tot nog toe een voorbeeld eener botsing voorgekomen, en ik weet niet dat één gemeentebestuur zich ongehouden verklaard heeft de regtbank in zijne plaats gevestigd behoorlijk van een lokaal te voorzien. Die ongehoudendheid zou dus uit onze latere wetsbepalingen moeten afgeleid worden.

Ik weet dat geachte regtsgeleerden de wet van 11 frimaire voor niet meer verbindend aanzien. In het rapport der commissie van onderzoek over de hier nog vigerende wetten van Franschen en anderen oorsprong, wordt opgemerkt, dat door de koninklijke besluiten van 23 December 1813 en 4 October 1816 (*Staatsbl.* n^o. 15 en 54) op eene andere wijze *in de gemeenteinkomsten* is voorzien (1), en dat wat de provinciën aangaat de nieuwe werkring voor haar door de grondwet en de reglementen geopend, de vroegere wetten, voor zoover zij niet uitdrukkelijk gehandhaafd zijn, voor vervallen moet doen aanzien.

Het betwistbare of onbetwistbare dezer uitspraak voor het tegenwoordige daarlatende, meen ik echter onder verbetering, dat er geene latere wetsbepaling is aangevoerd, die *wat de geregtzalen betreft*, uitdrukkelijk andere beginselen verkondigt (1), althans in de beide aangevoerde koninklijke besluiten is daarover niets te vin-

(1) Dus evenwel niet op andere punten?

den. Nu wordt eene wet alleen door eene latere afgeschaft hetzij uitdrukkelijk, hetzij wegens volstrekte onbestaanbaarheid met hetgeen vroeger regtens was. Is dit nu het geval ten aanzien der gemeentebesturen? In de vroegere reglementen is daarover niets te vinden en feitelijk is de verpligting tot het leveren van een lokaal door de stedelijke besturen onbetwist gebleven. (2) Slechts één enkel voorbeeld is mij na 1815 van een verschil daarover voorgekomen, men vindt het bij LUTTENBERG in zijn «Vervolg op het groot Plakaatboek,» afd. *Zamenstelling der Regt. Magt*, bl. 100.

De vraag deed zich in 1837 namelijk voor bij de Ged. St. der provincie Drenthe, «of de kosten, vallende op de aanschaffing van de benoodigde lokalen voor de kantonnale vrederegerten en gevangenissen, door de besturen van de hoofdplaatsen der kantons alleen, dan wel door de gezamenlijke gemeenten van elk kanton moesten worden gedragen.»

Die vraag was door Gedep. Staten aan den Minister voorgelegd, die het geschil ten nadeele der kantonnale hoofdplaats verklaarde, met overzending tevens van een koninklijk besluit van 5 Mei 1823, n^o. 91, waarop Ged. Staten dien overeenkomstig beslisten » dat de hoofdplaatsen der kantons moesten geacht worden verpligt te zijn om gedurende den tegenwoordigen tusschentijd der regterlijke organisatie en in afwachting der nieuwe instellingen desaangaande aan den vrederegter van het kanton

(1) Dit is ook de meening van FORTUYN, I, 455. «Het is eene andere vraag (zegt hij) of niet het geheel dezer wet, en vooral de verdoeling der verschillende uitgaven over de verschillende publieke kassen, nog van kracht zij. En deze vraag meenen wij toestemmend te moeten beantwoorden, daar eene dergelijke onderscheiding bij goene latere wetten ingevoerd of vastgesteld is.»

(2) De regtbank van eersten aanleg te 's Hage werd in 1811 op het stadhuis geïnstalleerd en heeft daar zitting gehouden tot 8 Junij 1812, toen zij naar de Treveskamer overging.

een lokaal te verschaffen tot deszelfs zittingen, » enz.

Men ziet het, nog in 1837 zijn alle partijen het daarover eens, dat de kosten voor het lokaal ten laste der gemeente komen, het geschil loopt slechts over eene bijzaak en dus werd toen nog het oude Hollandsche en Fransche stelsel voor wettig erkend.

Is dit nu in eens door art. 205 der gemeentewet stilzwijgend afgeschaft? Ik kan er mij nog niet van overtuigen. De laatste alinea toch erkent *alle* uitgaven door bijzondere wetten aan de gemeente opgelegd. Dat de leden der regtbanken van staatswege worden aangesteld, doet hier niets af, dit werden vroeger ook de baljuwen en schepenen in de meeste steden door den stadhouder; dat zij hunne bezoldiging van den staat ontvangen doet evenmin iets af, de baljuw en schepenen trokken hunne inkomsten voor een goed deel van de justiciabelen, even als nog heden de kantonregter. Overigens is hunne betrekking van soortgelijken aard als die der voormalige schepenen en meest ten gerieve van de ingezetenen der plaats, die ook het bezit eener regtbank als een voorregt beschouwen; maar wat hier dunkt mij alles afdoet, is dat de wet niet onderscheidt en alleen vraagt of de gemeente door eene wet tot de uitgave verplicht is.

Ik betreur het overigens zoo zeer als iemand dat wij nog altijd met die oude wetten van vreemde afkomst geplaagd zijn, die voor een anderen toestand geschreven werden, en ons even slecht passen als een geerfde rok van een overgrootvader, maar ik acht het gevaarlijk, alleen omdat zij ons niet passen, hare regtskracht te betwisten; waarom ze niet uitdrukkelijk afgeschaft en door iets beter vervangen?

Met bescheidenheid heb ik mijne meening gezegd, is zij onjuist, en voor wederlegging vatbaar, dan wensch ik dat iemand dit aantoonde, hij zal er ook mij door verplichten.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het koopen, in pand of bewaring nemen of ontvangen van militaire kleedingstakken en dergelijke goedren,* door Mr. G. B. EMANTS, regter-plaatsvervanger bij de Arrondissements-regtbank, te 's Gravenhage.

Ieder militair van de land- of zeemagt moet zich zelve kleeden: is hij daartoe niet in staat, zoo ontvangt hij het noodige op rekening, terwijl hem van zijne soldij telkens iets wordt afgehouden, tot dat zijne schuld geheel afbetaald is. Die kleederen enz. zijn dus zijn eigendom; doch in den regel is hij deswege schuldenaar van het rijk; en al heeft hij zijne schuld aangezuiverd, het kan en mag hem gedurende zijnen diensttijd niet vrijstaan die goederen te vervreemden, daar een en ander zijne uitrusting uitmaakt, zonder dewelke hij zijn' dienst niet kan doen; terwijl bij vervreemding hem weder andere op rekening moeten verschaft worden.

Steeds heeft men getracht te verhinderen, dat de militair zich van die goederen kon ontdoen, ook om desertie te voorkomen. Daartoe was het evenwel niet voldoende, dat den militair de verkoop dier goederen als een vergrijp tegen de krijgstucht aangerekend werd. Hij vooral moet gestraft worden, die met het vooruitzicht op winst en voordeel den militair tot dien verkoop verleidt, en hem daardoor de gelegenheid verschaft zich aan dronkenschap te buiten te gaan, te deserteren en van erger tot erger te komen.

Wordt het feit gepleegd door militairen zelve, de militaire regter is daar om het als een vergrijp tegen de krijgstucht te straffen; doch het geschiedt voornamelijk door burgers, die van het opkopen dier goederen hun beroep maken, en deze zijn aan het gezag van dien regter onttrokken. Dit heeft aanleiding gegeven eerst

tot de wet van 12 Dec. 1817, *Staatsbl.* n^o. 33, daarna tot die van 3 Junij 1859, *Staatsbl.* n^o. 44.

De wet van 12 December 1817 onderscheidt ten deze in art. 1 tweeërlei misdrijf: 1^o. het van eenen militair koopen, ontvangen of onder welke benaming ook in bewaring nemen van militaire kleedingstukken, enz. zonder den persoon, van wien men gekocht heeft te kennen of dien te kunnen aanwijzen. Het bloote bezit was derhalve niet strafbaar, noch bij een eersten, noch bij een volgenden bezitter; en bij den eersten eerst dan, wanneer hij den militair niet kende, noch kon aanwijzen. Zelfs dan moest vrijspraak nog volgen, indien de aanwijzing geschiedde tijdens het regterlijk onderzoek. (H. R. 28 Aug. 1847 en en 17 Febr. 1849, *Weekbl. van het Regt*, n^o. 781 en 1041). 2^o. Het ingevolge voorschreven koopen, ontvangen of onder welke benaming ook in bewaring nemen dier goederen, ten einde de desertie te bevorderen door den militair de gelegenheid te verschaffen, om zich van de teekenen van zijnen stand te ontdoen, ten einde niet als zoodanig erkend en als deserteur aangehouden te worden. Alsdan moet derhalve bewezen worden, dat de verkoop geschied is met het doel om den militair de middelen tot zijne desertie te verschaffen.

Tegen beide feiten bedreigde de wet dezelfde straf, eene boete van *f*100 — *f*500, of wel gevangenis van 3—12 maanden, bij onvermogen mede gevangenis van 3—12 maanden. Daarenboven bepaalde art. 3, dat zij, die uit hoofde van hunnen stand of beroep meer bijzonder in de gelegenheid zijn om de desertie te bevorderen en die daartoe voorbedachtelijk de hand mogten hebben geleend of welke niet zullen hebben nagekomen de plaatselijke verordeningen, enz. of dergelijke andere, strekkende tot wering der desertie, zullen gestraft worden met intrekking van hun patent gedurende 3—12 maanden of verlies hunner bediening.

Bij het laatste misdrijf onderstelde dus de wetgever bij den opkoper de kwade bedoeling om de desertie te willen bevorderen; bij het eerste misdrijf daarentegen werd geen bewijs van kwade trouw gevorderd en kon alleen merkelijke achteloosheid of onvoorzigtigheid den koper aan eene veroordeeling bloot stellen, omdat hij zich niet omtrent den persoon des verkoopers verzekerd had. Geene veroordeeling was dus mogelijk, of de opkoper had dit aan eigen schuld te wijten.

Het is niet te ontkennen, dat, wanneer men door nog zelfs op het laatste oogenblik den militair, van wien men gekocht had, aan te wijzen eene veroordeeling kon voorkomen, voor de opkopers van beroep straffeloosheid outstond. In sommige gemeenten trachtte de plaatselijke wetgever in die leemte te voorzien. Zoo werd bij de keur der stad Gorinchem van 22 Jan. 1847 het koopen, in pand of in bewaring nemen van dergelijke goederen (niet evenwel het onder welken titel ook ontvangen) verboden. Dan bij vonnis van een kantonregter aldaar dd. 15 Mei 1849, bevestigd door de Arrondiss.-Regtbank. 30 Junij 1849 en door den Hoogen Raad 6 November 1849, (*Weekbl.* n^o. 1021, 1034 en 1092) werd die keur als niet liggende binnen de bevoegdheid van het plaatselijk bestuur niet verbindende verklaard. In die zaak was geen particulier, maar een koopman de beklaagde.

Of zich gedurende de volgende jaren de behoefte aan strenger bepalingen deed gevoelen, blijkt niet genoegzaam. Alleen blijkt, dat het getal militairen, in 1858 gestraft wegens den verkoop hunner kleedingstukken, in vijf jaren verminderd was met bijna de helft, en dat dit niet alleen was toe te schrijven aan het minder aantal vrijwilligers, daar dit mindere slechts een vierde bedroeg.

Uit eene nota van den Heer **STORM VAN 'S GRAVENSANDE** dd. 19 April 1858. nam de regering aanleiding ter dezer

zake een wetsontwerp voor te dragen; na eenige daarin gebragte wijzigingen werd die wet aangenomen en is thans die van 3 Junij 1859, (*Staatsbl.* n^o. 44.)

Art. 1 dier wet bedreigt met eene geldboete van *f*10, *f*100 en gevangenis van zeven dagen tot eene maand, te zamen of afzonderlijk een' ieder, niet aan de militaire regtspraak onderworpen, die, zonder oogmerk om desertie te bevorderen, van eenen militair van de zee- of landmagt beneden den rang van officier, goederen, behoorende tot de kleeding, uitrusting of wapening, heeft gekocht, in pand of bewaring genomen, of onder welken titel ook ontvangen anders dan met het kennelijk doel om die goederen te herstellen of te reinigen; terwijl aanwijzing van den militair niet van die straf ontslaat.

Die wet alzoo niet toepasselijk op militairen stelt voor het misdrijf drie vereischten: 1^o. dat men de goederen onmiddellijk verkregen hebbe van eenen militair beneden den rang van officier; 2^o. dat men die heeft gekocht, in pand of bewaring verkregen, of onder welken titel ook ontvangen, anders dan met het doel om ze te reinigen of te herstellen; en 3^o. dat die goederen behoorden tot de kleeding, uitrusting of wapening.

Zijn die vereischten aanwezig, dan is er misdrijf in den zin der wet, ten zij men aantoonde die goederen gekocht te hebben bij verkoop op openbaar gezag of met schriftelijke toestemming door of van wege den bevelvoerende officier afgegeven. De wet zegt niet, dat er dan geen misdrijf is, maar dat de strafbepalingen in dat geval niet toepasselijk zijn. Vervolging is dus altijd mogelijk; doch de beklaagde moet worden ontslagen van alle regtsvervolging.

Het doel dezer nieuwe wet is het euvel in het verkoopen of verpanden van de kleedingstukken, van welke de militair, zoowel van de land- als van de zeemagt voorzien is, tegen te gaan: zoo luidt de Mem. van Toelichting.

Blijkens de considerans is zij slechts eene wijziging der wet van 2 Dec. 1817; en door de bijvoeging der woorden in art. 1: «die zonder oogmerk om desertie te bevorderen» wordt dan ook met behoud van al het overige alleen gewijzigd dat gedeelte, hetwelk op het bloot verkoopen, verpanden enz. van militaire kleedingstukken betrekking heeft. Die wijziging is evenwel zeer uitgebreid en kan in vele gevallen aanleiding geven tot strenge vervolgingen.

De wet van 1817 stelde den beklagde in de gelegenheid zijne goede trouw te bewijzen en eene mogelijke onvoorzigtigheid te herstellen; de wet van 1859 beneemt hem die geheel. Wel wordt in het verslag der Staten-Generaal gezegd: «de straf zal echter wel niet kunnen worden toegepast, als de kooper te goeder trouw meende van een burger gekocht te hebben;» doch tot die niet toepassing geeft de wet hoegenaamd geene aanleiding. Integendeel de straf moet, behalve in de uitdrukkelijk uitgezonderde gevallen, steeds opgelegd worden, ook indien hij, die de goederen verkregen heeft, deze dadelijk inlevert of den militair aanwijst. Wanneer de bezitter die van den militair zelven verkregen heeft anders dan met het doel om ze te reinigen of te herstellen, zoo moet hij veroordeeld worden. De wet van 1859 toch handelt over een *delictum sui generis* en verklaart misdrijf, wat zonder zoodanige wet allezins geoorloofd zoude zijn. «La contravention saisit le fait matériel en faisant une complète abstraction de la pensée, qui a pu l'animer; elle ne s'attache qu'à ce fait en lui-même; elle suppose qu'il est le résultat d'une négligence, d'une erreur, d'un oubli involontaire, de l'ignorance. Elle le punit néanmoins; — elle le punit dès qu'elle le constate. » CHAUVEAU et HÉLIE, § 4071. » Veroordeeling moet dus altijd volgen, wanneer het feit bewezen is.

Als eerste vereischte stelde ik, dat men de goederen

moest verkregen hebben van eenen militair beneden den rang van officier. Het is dus niet genoeg, dat bij den beklagde zoodanige goederen gevonden worden: het Openbaar Ministerie moet bewijzen, dat hij ze onmiddelijk van eenen militair beneden den rang van officier verkregen hebbe. Een tweede of derde bezitter is dus niet strafbaar; en bij dezen kunnen zij dan ook niet in beslag genomen worden, omdat hij niet kan veroordeeld worden. Doch wie is militair in den zin der wet? De definitie van «militair» vindt men in art. 2 en 3 van het reglement van krijgstucht voor de militia van den Staat van 26 Junij 1799, weder ingevoerd bij besluit van 30 Dec. 1813 (*Staatsbl.* n°. 19), en gehandhaafd bij besluit van 20 Julij 1814 (*Staatsbl.* n°. 85), te vinden bij Mr. J. VAN DE POLL, *Verzameling van vaderlandsche wetten*, enz. pag. 112, dat namelijk militairen zijn alle hooge en lage officieren en gemeenen, die in actuëlen dienst zijn, daaronder de doctoren, chirurgijns en musicanten mede begrepen, benevens de recruten, zoodra de wettigheid van hun engagement vaststaat en hun de krijgsparkelen zijn voorgelezen. Anderen, hoewel aan de militaire regtspraak in sommige gevallen onderworpen, b. v. marketensters, ambachts- en werklieden (zie art. 21 van het reglement), kunnen alzoo niet als militair in den zin dezer wet beschouwd worden. Evenmin is een schutter in den zin dezer wet een militair: de schutterijen mogen in tijden van gevaar en oorlog dienen tot verdediging des vaderlands, de leden daarvan mogen in de uitgezonderde gevallen met de militairen worden gelijk gesteld of onder de militaire commandos gesteld (Art. 46—52 der wet van 11 April 857, *Staatsbl.* n°. 17), zij worden evenwel daardoor nog geene militairen. Uit art. 56 dier wet blijkt dan ook, dat het verkopen, verpanden of op eenige andere wijze afhandig maken hunner kleedingstukken naar omstandigheden

kan gestraft worden als misbruik van vertrouwen; in zoodanige gevallen zal dan de opkoper als medepligtige kunnen beschouwd worden. Hiervoor bestaat reden; want, terwijl de militair zijne kleedingstukken betaalt uit zijne soldij, worden zij den schutter, die dit verlangt, kosteloos ten gebruike afgestaan. In het verslag der Staten-Generaal wordt gezegd dat de koper niet strafbaar zou zijn, wanneer hij gekocht had van eenen militair, die zich als burger verkloed en eenen verkeerden naam opgegeven had. Tot die onderscheiding geeft de wet geene aanleiding; de beklagde moest weten van wien hij kocht en is niet straffeloos, wanneer hij zich door den militair heeft laten misleiden. Maar wat, indien de militair door iemand zijner burgerlijke bekenden het goed heeft doen verkoopen? Natuurlijk is dan de koper niet strafbaar, omdat hij dan van een' burger en niet van een' militair heeft gekocht; de straf moet dan treffen dien bekende, die de kleedingstukken van den militair onder welken titel ook ontvangen heeft.

Het tweede door ons gestelde vereischte is, dat de beklagde die goederen heeft in pand of in bewaring genomen of onder welken titel ook ontvangen, anders dan met het kennelijk doel om die goederen te herstellen of te reinigen en niet bij verkoop op openbaar gezag of door of van wege den bevelvoerenden officier. Op den beklagde rust het bewijs dier laatste omstandigheden; hij toch moet en kan alleen aantoonen, dat hij die goederen regtmatig in zijn bezit had. Heeft iemand die goederen gekocht of in pand genomen, dit zal geene moeilijkheid in de veroordeeling geven; maar wel, zal er bezwaar bestaan, wanneer van koop noch pand bewijs is, en de aanklagt dus is, dat men ze in bewaring heeft genomen of ontvangen. Immers het bewijs van het materiële feit is voldoende tot veroordeeling, en hoe dikwijls kunnen zich nu niet gevallen voordoen, dat zelfs buiten

eenige schuld des beklagden het materiële feit aanwezig zal zijn. De herbergier, de slaapstéhouder of ander dergelijk persoon, in wiens herberg de militair zijnen jas nederlegt en vergeet, is strafbaar, want hij had dien jas onder zijne bewaring genomen (art. 1746 Burg. Wetb.); de vader, die de kleedingstukken van zijnen zoon in bewaring heeft, de vervoerder, die van den militair de kleeding, al is die ook ingepakt, in ontvang neemt; hij in wiens huis een militair het door hem aan een derde verkochte kleedingstuk nederlegt, ja zelfs die eenen militair het wapen uit vrees voor ongelukken afneemt, zij allen zijn strafbaar, want zij hebben die goederen of in bewaring genomen, of zonder bepaalden titel ontvangen, *terwijl zij niet hadden het kennelijk doel om die goederen te herstellen of te reinigen.*

Ik noemde de wet gestreng; en meen dit door de opgave van het bovengemelde gestaafd te hebben. Te regt is dan ook door de Staten-Generaal opgemerkt, hoewel men daaraan geen gevolg heeft gegeven, dat het *in bewaring nemen* of *ontvangen*, daartoe moest zijn beperkt, dat het geschied was met het kennelijke doel om te verduisteren. Het is toch niet de vraag, wat het O. M. zal doen, wanneer het bevindt, dat het feit, hoewel vallende in de termen der wet, door den wetgever niet kan bedoeld zijn; maar wat de wet zegt.

Het derde vereischte is, dat de goederen behooren tot de kleeding, uitrusting of wapening. Behooren zij daartoe niet, b. v. wanneer een militair een kleedingstuk verkoopt, hetwelk hij op eene andere wijze zich aangeschaft heeft, en dat geen deel uitmaakt zijner militaire kleeding, zoo is het artikel niet van toepassing. En te regt werd door de regering aangemerkt, dat deze wet mede niet toepasselijk kan zijn, wanneer de militair kazernegoederen, zijn paardentuig, enz. verkocht heeft. Immers dan pleegt hij diefstal of misbruik van vertrouwen

en zal de koper als zijn medepligtige moeten gestraft worden.

Bij de toepassing dezer wet heeft zich de vraag voorgedaan, hoe hij moet beschouwd worden, die den koper het noodige geld voor den koop gaf of voorschoot. Mijnes inziens zal zoodanig een naar omstandigheden zijn mededader, of medepligtige, of wel de wet zal op hem niet van toepassing zijn. Biedt toch de militair aan twee personen te gelijker tijd die goederen aan, en koopt de een terwijl de ander betaalt, dan zijn beiden koopers. Geeft de laatste daartegen aan den koper vooraf het geld om den koop te doen, dan is hij te beschouwen als medepligtige, omdat hij met voorweten het middel tot het feit heeft verschaft.

Doch is de koop gesloten dan is het feit mede voltooid, en zal dus nimmer hij, die daarna den koper geld gaf, al wist hij, waarvoor het dienen moest, als medepligtige en noch minder als dader kunnen beschouwd worden.

Uit art. 2 volgt, dat de in deze wet bedoelde goederen, bij *veroordeeling van dengene bij wien zij werden in beslag genomen*, aan het militair gezag moeten worden uitgeleverd. Te regt antwoordde de regering, dat hier niet wordt gederogeed aan art. 214 Wetb. van Strafv. Zoodra dus die goederen gevonden worden bij een' derde, moeten zij dezen weder teruggegeven worden. Maar wat moet geschieden, wanneer de beklagde veroordeeld is, omdat hij gekocht heeft ten einde de desertie van den militair te bevorderen? Alsdan zullen die goederen niet aan het militair gezag uitgeleverd kunnen worden; maar men moet ze den koper teruggeven. Behalve toch, dat die uitlevering alleen is voorgeschreven voor de goederen bedoeld in het eerste lid van de wet van 1859, te weten voor die, welke verkocht zijn enz., zonder dat men de desertie wilde bevorderen; volgt mede uit de considerans, dat deze wet dan alleen van toepassing is,

wanneer de gevallen omschreven bij de wet van 1817 niet aanwezig zijn.

De wet van 1859 geeft in art. 3 aan de patentpligtige opkoozers bepaalde voorschriften, hoe zij, dergelijke goederen koopende, registers moeten aanhouden en wat zij daarbij hebben in acht te nemen; terwijl zij op de niet nakoming dier voorschriften dezelfde straffen stelt, die dan evenwel tot *f* 3 boete en gevangenisstraf van drie dagen kunnen dalen. *Patentpligtige opkoozers*; zegt de wet, *die zich afgeven met het koopen van goederen in deze wet bedoeld*. Het is dus niet de vraag, of zoodanige opkoozer patent heeft, maar of hij dat moest hebben, en zoo ja, dan is hij patentpligtig. Tegen zoodanig een, wanneer hij niet bij verkoop op openbaar gezag en zonder schriftelijke toestemming door of van wege den bevelvoerende officier afgegeven heeft gekocht, moet alzoo eene dubbele geldboete worden uitgesproken; want hij heeft tweëerlei misdrijf begaan. Volgens art. 207 Strafv. zal evenwel voor beide misdrijven geene langere gevangenisstraf, dan van drie maanden kunnen uitgesproken worden.

Eindelijk bepaalt art. 4, dat, ingeval van herhaling, het maximum der straffen, in deze wet bedreigd, tot het dubbel kan worden verhoogd. Die verhooging is dus facultatief; doch indien het waar is, dat de verhooging met een derde volgens de wet van 29 Junij 1854, *Stbl.* n^o. 102, niet veel zou beteekenen, kan ook in vele gevallen, waar misleiding of andere onschuldige oorzaken tot het feit bij deze speciale wet bedoeld aanleiding gegeven hebben, het minimum zelfs te hoog zijn, en is het dus te betreuren, dat art. 20 der wet van 29 Junij 1854 en art. 463 Wetb. van Strafv. niet van toepassing zijn.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over de wetgeving op de registratie, door Ph.
J. BACHIENE, directeur der registratie en domei-
nen, te Amsterdam.

La régie de l'enregistrement est
une machine, que n'ont pas ébranlé les
orages révolutionnaires, une machine
peut-être unique dans l'Europe finan-
cière par la perfection de ses rouages.

(DEDELAY, au conseil des Anciens
en 1796).

I.

Ofschoon overtuigd van de waarheid, dat ook de be-
lasting-wetten in overeenstemming moeten zijn met den
algemeenen toestand der maatschappij, en dat, bij wijzi-
ging van dien toestand door den loop des tijds, bij het
ontstaan van nieuwe belangen en behoeften en bij het
vervallen van andere, die verouderd geraken, ook de
belasting-wetgever de hand aan het werk van herziening
of vernieuwing behoort te slaan, — zoo staat toch daar-
nevens, dat de behoefte aan herziening dringend behoort
te zijn, alvorens daartoe worde overgegaan.

Daargelaten de algemeene gronden tegen een ligtvaar-
dig of veelvuldig wijzigen der wet, zonder wezenlijken
drang, aan te voeren, beloopt men het gevaar van al de
nadeelen eener nieuwe wetgeving te ondervinden, zonder
de daaraan verbonden voordeelen in die mate, welke, in
geval van dringende noodzakelijkheid der herziening,
daarvan te regt worden verwacht. Bovendien hebben
belasting-wetten het eigenaardige, dat de bestaande in
den regel minder drukkend schijnen, dan de nieuwe,

al zijn de laatste in vele opzigten minder gebrekkig. Een fransch schrijver in het begin dezer eeuw durfde *de bestaande belastingen zelfs de beste noemen*. Niet zeldzaam is althans het verschijnsel, dat zij, die ontlast worden (zoo als bijv. velen door de opheffing van den accijns op het gemaal), daarvoor niet erkentelijk zijn, terwijl in degenen, die voor het eerst belast worden (zooals bijv. de aangeslagenen in plaatselijke directe belasting, ter vervanging van de opcenten op den gemaalaccijns), even zoo vele ontevreden worden aangetroffen.

Wanneer echter de nijverheid door toepassing der wetenschap en uitgebreide mededinging, eene veranderde rigting heeft bekomen; wanneer de vermenigvuldiging der middelen van vervoer ook vele plaatselijke toestanden heeft gewijzigd; wanneer de betrekkelijke trap van ontwikkeling van natie tot natie, op het gebied van handel en nijverheid, ten eenemale verschilt bij vroegeren toestand; wanneer het gebouw van kunstmatige bescherming meer en meer ineenstort, wanneer uit dit alles zich bovenal ontwikkelt eene behoefte aan: «VRIJE BEWEGING», zooals de vernieuwde volksvertegenwoordiging in het merkwaardig adres van antwoord op de troonrede van Februarij 1849, die volksbehoefte uitsprak — dan voorzeker is er gebiedende noodzakelijkheid tot vernieuwing der wetgeving, die het vervoer en de voortbrenging belast. — De scheepvaartwetten van 1850, de vermindering van het patentregt op schepen, de opheffing der tonnégelden en doorvoer-regten, de verlaging van het tarief van regten van in- en uitvoer, de afschaffing van eenige accijnsen, de wijziging van andere accijns-wetten en het weren zoowel van buitensporige opdrijving der plaatselijke accijnsen, als van belemmering van het rijks-belastingstelsel, zijn even zoovele nuttige verbeteringen geweest, door werkelijke behoefte in het leven geroepen, en welke zich voordoet als heilzame gevolgen van het door de

Tweede Kamer uitgesproken beginsel, welks in-werkingbrenging vooral ook aan het krachtig initiatief van het Ministerie van 1 November 1849 en aan de financiële bekwaamheid van den Minister Mr. P. P. VAN BOSSE is te danken.

Geheel anders is het gelegen met — en niet-dezelfde drang bestond tot — eene herziening van de belastingwetten, regelende de heffing van zegel, registratie, griffie, hypotheek en successie.

De zegelwet dagteekent ook eerst van den 3 October 1843, het voor de schatkist weinig beduidende griffie-regt, is met 1 Januarij 1857 afgeschaft, en de wet op het regt van successie is aangevuld, zonder aanmerkelijke verandering van grondslagen, verbeterd en omgewerkt bij de wet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* n°. 36), alle vroegere vervangende.

De wetten van 22 Frimaire 7 jaar, 27 Ventôse 9 jaar, 31 Mei 1824 (*Stbl.* n°. 36), op de registratie, en van 21 Ventôse 7 jaar en 3 Januarij 1824 (*Stbl.* n°. 1), op de heffing van hypotheek-regten, zoomede de aanvullingswet van 16 Junij 1832 (*Stbl.* n°. 29), hebben nu reeds meer dan 21 jaren de invoering op 1 October 1838 van de burgerlijke wetgeving overleefd, en hoezeer in die invoering eene drangreden tot herziening ligt, zal moeten worden erkend, dat toch de belasting-schuldigen, noch de schatkist aanmerkelijk bezwaar hebben ondervonden van het achterwege blijven der herziening.

Niet dat wij geene verbeteringen hebben aan te geven, niet dat wij het verdienstelijke streven van de commissie tot vervanging der wetten van franschen oorsprong niet zouden beamen, doch gelooven wij in het voortduren der opgemelde wetten, ondanks de invoering van nieuwe regtscollegien, eene andere proces-orde, geheel nieuwe wetboeken, en zulks zonder overwegend bezwaar in de

toepassing, een treffend blijk te zien, hoe bestaande belasting-wetten, aan welker werking men gewoon is geworden, toegelicht door jurisprudentie en praktijk, geregeld kunnen voortwerken, al is de toestand eenigermate, en zelfs hier en daar beduidend, veranderd (1). Voegt men daarbij het ongerijf aan elke nieuwe belastingwet verbonden, namelijk de meestal moeilijke transitioire kwestien, de onzekerheden ontstaande over punten, waaromtrent de jurisprudentie geene uitspraak heeft gedaan, en vooral de bezwaren voor de belasting-schuldigen, om regterlijke uitspraken, niet zelden ten hunnen kosten, te erlangen, — dan treedt ook de waarheid in het licht van de tweede stelling, die wij aan het hoofd van dit opstel ter neder schreven, dat namelijk de behoefte aan herziening dringend behoort te zijn, alvorens daartoe worde overgegaan.

Bij het dragelijk zijn eener wet, vooral van eene belastingwet, en dat karakter zal niemand in die op de registratie voorbijzien, wordt door eene herziening weinig gewonnen. Een blijk daarvan kan welligt worden aangevoerd in de zegelwet van 3 October 1843, welke die van 13 Brumaire 7de jaar heeft vervangen. De menigte van latere wetten, besluiten en beslissingen van allerlei aard deden destijds tot eene omwerking der bestaande wet overgaan. Men verkreeg eene nieuwe codificatie op de heffing van het zegelregt, met kleine wijzigingen in het bestaande. Wij willen de voordeelen daarvan niet ontkennen, doch kunnen toch de opmerking niet terug houden, dat reeds spoedig na de in-

(1) Het mag wel opgemerkt worden, dat tot die geregelde voortwerking der bestaande wetten op de registratie heeft medegewerkt de leiding daaraan ook nu gegeven door het Hoofdbestuur der Registratie, doch vooral tijdens de invoering van de Nederlandsche burgerlijke wetgeving, toen die leiding, onder het oppertoezicht des Ministers, was opgedragen aan den Inspecteur-generaal Jhr. Mr. J. J. DE ROVERE VAN BRUGEL.

voering der zegelwet op 1 April 1844, en steeds meer en meer, het vroegere ongerijf op nieuw werd onder-vonden, namelijk, dat degene, welke de wet alleen en op zich zelve raadpleegde, gevaar liep, vaak mis te tasten, ten gevolge van vele latere, onvermijdelijke wets-bepalingen, besluiten en voorschriften, welke den tegenwoordigen toestand dan ook niet zoo aanmerkelijk doen verschillen van dien, antérieur van den 1 April 1844.

Is er alzoo immer sprake van eene nieuwe wet op de registratie in den zin als in 1843 van eene nieuwe zegelwet, dan, meenen wij, op grond van de verkregen ervaring, bestaat daaraan geene zoo dringende behoefte, en de wetgevende magt zal zoodanige herziening nog kunnen uitstellen, zoolang de drang van andere aangelegenheden die wettelijke regeling vorderen, al haren beschikbaren tijd vereischt. De reeks van gewigtige wetten sedert en met 1848 in *Staatsbladen* opgenomen, zal nog met menige belangrijke, organieke wet kunnen worden vermeerderd, alvorens de beurt aan eene herziening der wetgeving op de registratie zij gekomen, wanneer men althans bij het herzienings-werk let op het meer en minder spoed vereischende van de bij de wet te regelen onderwerpen.

Aanleiding tot herziening blijft echter ten allen tijde bestaan: 1^o. door gebreken en leemten der wet zelf, 2^o. door de toeneming van de roerende waarden in verhouding tot die der onroerende zaken, 3^o. door de met 1 October 1838 ingevoerde wetboeken, en 4^o. door den Franschen oorsprong der wetten van 22 Frimaire, 7de jaar en 27 Ventôse, 9de jaar. Wij laten daarbij buiten beschouwing de vraag van verhooging of verlaging van het tarief der regten, in verband tot het geheel onzer belastingen, ofschoon die vraag, bij eene herziening, wel niet onbesproken zal blijven.

Over eene eventuele herziening wordt dan ook van

tijd tot tijd bij de vertegenwoordiging een woord gewisseld, zooals, naar wij meenen, ook nog onlangs bij de behandeling van de wet op het regt van successie is geschied.

Het zal geene gemakkelijke taak zijn, om eene nieuwe wet op de registratie *tot stand te brengen*, die voldoet aan de billijke eischen dergenen, die, zooveel doenlijk, onbelemmerd hunne overeenkomsten wenschen op te stellen, en daarvoor zekerheid van dagteekening behoeven, aan den eisch van ons belastingstelsel, de behoeften der schatkist, en aan de eischen der staats-huishoudkunde. In België en Frankrijk bouwt men dan ook nog steeds voort op de wet van 22 Frimaire VII^e Jaar, zonder geheele omwerking derzelve, en wordt daartoe hier te lande overgegaan, het zal dan nuttig zijn, het terrein daartoe vooraf en op velerlei wijze voor te bereiden.

Als middel daartoe zal ook kunnen dienen de toetsing der registratiewet, als belastingwet beschouwd, aan de leer der staats-huishoudkunde, en de beoordeeling van hare waarde als deel van het Nederlandsch belasting-stelsel.

Mogt daaruit toch blijken, zooals wij vermeenen, dat de leer der belastingen deze belasting niet verworpt, dat hare opbrengst voor de Nederlandsche schatkist onmisbaar is, en dat die opbrengst zelfs kan worden verbeterd, bijaldien daaraan behoefte ontstaat — alsdan zal menig vooroordeel moeten wijken en menige onredelijke eisch achterwege, of althans zonder weérklank blijven.

Om de aangeduide taak te volvoeren, daartoe is, om van niets anders te gewagen, meer ruimte noodig, dan het bestek van een tijdschrift-artikel toelaat.

Intusschen hebben wij gemeend, nadat eene eventuele herziening der wetgeving op de registratie onlangs weder is aangeroerd, en terwijl nog geen voorstel des-

wege ter tafel ligt, dat het tijdstip niet ongeschikt zoude zijn, om de staatshuishoudkundige waarde der bestaande wetgeving op de Registratie, voor Nederland, uit een en ander oogpunt in beschouwing te nemen, al kan ons onderzoek niet zóó grondig wezen, als wij zelf bij meer beschikbaren tijd en ruimte, wel zouden wenschen.

II.

De registratie der akten *verzekert derzelver dagteekening* en vestigt eene *naauwkeurige en afdoende controle* op de naleving van onderscheiden wetten, die voorschriften behelzen nopens *den vorm en den inhoud* van akten van notarissen, griffiers, deurwaarders, secretarissen enz. Zij is het eenige middel, om het antidateren en vele andere verkeerde praktijken te beletten. Sedert haar bestaan hebben die verkeerdheden opgehouden, waartegen in vorige eeuwen te vergeefs allerlei maatregelen waren genomen, die telkens bleken, krachteloos te zijn tegen achteloosheid en de listen van kwade trouw (1).

Over die strekking der Registratie, waardoor zij in verband treedt met het burgerlijk regt, is dit maal geene sprake. Wij beschouwen haar thans alléén als belastingwet, en laten haar karakter van vergelding voor door den Staat bewezen dienst, meerendeels rusten.

(1) In Holland werd reeds in 1217 verordend, dat zekere akten moesten worden opgemaakt in authentieken vorm voor de plaatselijke overheid.

In het begin der XVIIde eeuw werd een klein zegel ingevoerd, met het oogmerk om aan de *authentieke akten* meer zekerheid van dagteekening bij te zetten, aangezien door de onzekerheid daaromtrent vele processen ontstonden. In 1644 werd de ongenoegzaamheid van dien maatregel erkend en werd de registratie bevolen van vele burgerlijke akten, waarbij overgang van goederen werd geconstateerd, welke formaliteit dan ook in eenige steden werd ingevoerd, tot voorkoming van de vele regts-gedingen over het antidateren enz.

Les droits d'enregistrement sont *fixes* ou *proportionnels*, suivant la nature des *actes et mutations*, qui y sont assujétis.

Le droit fixe (80 cent, *f* 1.60, *f* 2.40, *f* 4, *f* 8, *f* 12, *f* 20, euz.) s'applique aux actes soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. Le droit proportionnel est établi pour les obligations en de andere beschikkingen en overeenkomsten, niet aan het vaste regt onderworpen: Il est assis sur les valeurs.

Het tarief van evenredige regten ($\frac{1}{5}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{3}{4}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{5}{8}$, 1, $1\frac{1}{4}$, $2\frac{1}{2}$, 4 en 5 ten 100) is zoodanig ingerigt bij de wet van Frimaire, dat de inkomsten van hoogstens één jaar, de belasting voor iedere verkrijging kunnen bestrijden.

Wat de meest voorkomende handelingen betreft, zoo betaalt men 5 ten 100 voor schenking van vast goed tusschen collateralen en niet verwanten, $2\frac{1}{2}$ ten 100 over de waarde van het roerend goed bij soortgelijke schenking, de helft daarvan bij schenking in de regte lijn, voorts 4 ten 100 over den koopprijs en de lasten, bij vervreemding van vast goed, en 2 ten 100 bij ruiling van vast goed en bij verkoop van roerend goed, 1 ten 100 op schuldbekentenissen en verkoop van veldvruchten en Nederlandsche schepen, $\frac{1}{2}$ ten 100 op verkoop van koopmansgoederen, orderbiljetten, kwitantien en borgtogten, $\frac{1}{5}$ en $\frac{3}{4}$ ten 100 op verpachtingen, over den huurprijs in verhouding tot het getal pachtjaren.

Op akten van schuldbekentenis draagt de schuldenaar bovendien (art. 1236 Burg. Wetb.) 1 per 1000 voor regt van hypothecaire inschrijving en de verkrijgers van

vaste goederen betalen nog $\frac{1}{2}$ pct. voor regt van overschrijving ten kantore van hypothecken, volgens speciale wetten. Een en ander is in Nederland verhoogd met 38 procenten volgens de jaarlijksche wetten tot vaststelling der middelen tot dekking der staatsuitgaven.

De registratie onderscheidt zich nog daardoor, dat *de akten* van notarissen, griffiers, deurwaarders en secretarissen, benevens de onderhandsche akten van overgang van vaste goederen en van schepen en vaartuigen van 3 last en daarboven, binnen zekere termijnen moeten worden geregistreerd, doch dat *alle andere onderhandsche akten* eerst aan registratie onderworpen worden, wanneer daarvan gebruik wordt gemaakt bij eene openbare akte, het zij in regten, het zij voor eene gevestigde magt.

De afschaffing der registratie van deurwaardere-akten in strafzaken is voorts geene vermeerdering van waarborg voor de vrijheid en regten der beschuldigten en veroordeelden geweest. Men vergelijke deswege eene brochure in 1816 uitgekomen: *Vergelijking van de registratie met het zegel.*

Eindelijk zijn de *overgangen* van vaste goederen onafhankelijk van het bestaan van *akten*, aan 4 pct. onderhevig, «lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient, qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers.» Art. 4 der wet van 27 Ventôse IXde jaar. Deze herinneringen aan den aard der belasting, welke het hier geldt, zullen voldoende zijn om haar te toetsen aan de regelen van de *théorie* der belastingen in het algemeen, welke wij vooraf insgelijks beknoptelijk alhier in herinnering brengen.

De Staatszorg in onze hedendaagsche maatschappijen strekt zich niet alleen uit, regtstrecks tot instandhouding van den Staat en het handhaven der regtsveiligheid. Die

zorg betreft tevens alles, waardoor de toestand des volks kan verbeterd worden, als: het volksonderwijs, de openbare werken en wat des meer zij. Er zijn schrijvers, die ten laste van de openbare geldmiddelen brengen elke uitgaaf, die aan de maatschappij een grooter voordeel verschaft, dan dat, hetwelk zou zijn verkregen, wanneer dezelfde taak door individuele kracht ware volbragt geworden. Belasting kan bepaald worden als de heffing door het Staatsgezag op het vermogen en den arbeid der burgers, om de openbare uitgaven te bestrijden.

Als fundamenteel beginsel bij die heffing verdient aangehaald te worden LOCKE, waar hij in het algemeen zegt: «wanneer iemand beweerde het regt te hebben om belastingen op het volk te leggen, uit eigen gezag en zonder volkstoestemming, zou hij de grondwet van het eigendom schenden, en het doel van alle Regering omverwerpen.» Art. 171 onzer Gwt. is daarop geschoeid. De bestrijding van de uitgaven der Staatshuishouding de eenige grond voor den opleg van belastingen zijnde, strekt zich de contrôle der volksvertegenwoordiging, als van zelf uit tot de vaststelling der Staatsuitgaven (art. 119 Grw.), en het is vooral dáár, waar die beginselen zijn miskend geworden, dat de schroomelijkste misbruiken zijn ontstaan, en waaraan de impopulariteit van vele belastingen is te wijten. De geschiedenis van vroegeren en lateren tijd heeft zulks maar al te vaak geleerd, en zoowel de ongelijke heffingen, met vrijstelling van bevoorregten (1), als het geheim en het misbruik van de besteding der opbrengsten hebben tot menig oproer en menige omwenteling geleid, evenzeer als tot eene algemeene neiging tot ontduiking der belastingen, waar-

(1) Toen RICHELIEU zes millioen aan de geestelijkheid vroeg, antwoordde de Aartsbisschop van Sens: «het aloude gebruik brengt mede, dat het volk betaalt met zijn goed, de adel met zijn bloed, en de geestelijkheid met gebeden.»

door vele maatregelen van bedwang en soms van min of meer inquisitoriaal aard noodzakelijk zijn geworden, die meerendeels onnoodig zouden zijn.

Naarmate de erfelijke vooroordeelen tegen belastingen meer en meer verdwijnen, zal ieder tot het inzicht geraken, dat voor iederen staatsburger de som, die hij aan belasting opbrengt, onder zijne meest noodzakelijke en nuttige uitgaven moet gerangschikt worden.

Er zijn directe en indirecte belastingen, beschreven en onbeschreven middelen. De eerste worden periodiek afgevraagd, regstreeks van bepaald aangewezen belasting-schuldigen, de tweede soort wordt geheven ter gelegenheid van eene handeling, het vervoer, het verbruik, eene verkrijging, eene verbindtenis.

De Staatshuishoukundigen onderscheiden voorts :

- 1°. belastingen op de personen of hoofdgelden;
- 2°. die op het bezit van kapitalen en inkomsten;
- 3°. die op de genietingen;
- 4°. die op het verbruik;
- 5°. die op akten en overgangen.

De Duitschers onderscheiden nog *Gebühren* en *Steuern*, waardoor RAU de regten van zegel en registratie, als zekere remuneratie voor diensten, door den Staat bezwezen, onder de *Gebühren* (regten) rangschikt.

ADAM SMITH geeft in zijn bekend werk: *An Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, 5de boek, 2de hoofdstuk, 2de gedeelte, de volgende grondstellingen op :

- 1°. De onderdanen van iederen Staat moeten bijdragen tot de staatsuitgaven, zooveel mogelijk, in verhouding tot hun respectief vermogen (*ability*) dat is: in verhouding tot het inkomen, waarvan zij respectievelijk onder bescherming van den Staat genot hebben;
- 2°. De belasting, aan ieder opgelegd, moet zeker en niet willekeurig zijn. De tijd, de wijze, de hoegrootheid

der heffing, alles moet helder en duidelijk zijn voor den belastingschuldige;

3°. Elke belasting moet geheven worden op het tijdstip en op de wijze, die voor den belastingschuldige het meest gerijfelijk zijn;

4°. Elke belasting moet zoodanig worden geregeld, dat zij zoo min mogelijk van de belastingschuldigen vordert boven het bedrag, dat werkelijk in de openbare schatkist vloeit.

SMITH vordert alzoo bij de vaststelling der belastingen te letten op regtvaardigheid, zekerheid, gerijfelijkheid en spaarzaamheid.

SAY zegt: «Les meilleurs impôts, ou plutôt les moins mauvais, sont 1°. les plus modérés, quant à leur quotité; 2°. ceux qui entraînent le moins de ces charges, qui pèsent sur le contribuable, sans profiter au trésor public; 3°. ceux dont le fardeau se répartit le plus équitablement; 4°. ceux qui nuisent le moins à la reproduction; 5°. ceux qui sont plutôt favorables que contraires à la morale, c'est-à-dire, aux habitudes utiles de la société.»

DE SISMONDI noemt matiging, het sparen van een deel van het onzuivere voortbrengsel, als dienstig tot onderhoud van het circulerend kapitaal, en eene voorzichtige keus en heffing van belastingen.

Deze stelt bepaald: «Tout impôt doit porter sur le revenu et non sur le capital. Dans le premier cas, l'Etat ne dépense que ce que les particuliers devaient dépenser; dans le second, il détruit ce qui devait faire vivre, et les particuliers et l'Etat.»

Die regel echter, dat de belasting alléén het inkomen moet treffen, geldt meer regtstreeks de jaarlijksche heffingen, doch kan niet in al te absoluten zin worden opgevat, wanneer het accidentele heffingen geldt, zooals de regten van overgang.

Die van registratie echter, zooals wij bereids aanmerkten, volgens de bestaande wet van 22 Frimaire, VIIde jaar, overtreffen niet het inkomen der goederen over één jaar.

De eerste grondstelling van A. SMITH heeft aanleiding gegeven tot verschillende opvatting. Eenigen, vooral het subject, de persoonlijke bekwaamheid der belasting-schuldigen, om belastingen te dragen, in aanschouwnemende, hebben aangenomen, dat de belastingen dusdanig behoorden verdeeld te worden, dat ieder een gelijkmatig offer bragt.

« In tributis, » zegt BOXPORN reeds vroeger in *Institutiones politicae*, lib. I. c. 10. § 18, n^o. 9, « aequalitatis maxima habenda ratio, quae in eo potissimum versatur, ut par sit eorum ratio ac paria hic onera sentiant, quorum in diversis rebus positae, sitae que sunt opes. »

Anderen (waaronder THIBERS), in aanmerking nemende het objective der belasting, hebben in de bescherming door den Staat aan de goederen der belasting-schuldigen verleend, den wezenlijken maatstaf voor de repartitie der openbare lasten gezocht.

Een schrijver over volkshuishoudkunde zegt in denzelfden zin: « Eene staatsbelasting is geen last in den eigenlijken zin, het is een deel van het voortgebragte, aan den Staat toegekend, ten gevolge van zijne medewerking tot voortbrenging. De gelijkheid van druk, naar het eene stelsel, en de belasting naar mate van het voordeel dat ieder van de staatsinstellingen trekt, volgens het andere stelsel, zijn evenwel niet van volstrekte toepassing te maken, zonder op onoverkomelijke bezwaren te stuiten. Het eene beginsel kan evenwel het andere beperken en op die wijze kunnen beide nuttig zijn. Er is bovendien zekere maatschappelijke solidariteit, welke iedere beschaafde Natie leidt tot hulp en

bijstand jegens behoeftige personen en zelfs jegens behoeftige gemeenten. De arme, die niets of weinig bijdraagt, maar toch belangrijke voordeelen uit de maatschappelijke inrigtingen trekt, kan niet belast worden evenredig aan zijn reeds ongenoegzaam inkomen, zoo als de rijke kan worden aangeslagen, die duizendvoud meer betalende, daarom evenwel niet duizendvoudig voordeel uit de maatschappelijke orde geniet.

Zoekt men een regel van regtvaardigheid in de verdeling der belastingen, men zal dezelve behooren te regelen in verhouding tot het vermogen, of de goederen van iederen staatsburger, welke goederen tevens kunnen beschouwd worden als de gelijkmatige grondslag der opbrengsten, en als de meest tastbare voorwerpen van staats-bescherming.

De vraag blijft bij dat stelsel, of het kapitaal, dan wel het inkomen moet worden belast. Het inkomen van den arbeider is voor hem een inkomen van zijn eenig kapitaal, dat bij den arbeid tevens verbruikt wordt. Eene belasting op het kapitaal treft ook de niet-productive kapitalen, zoo als: huisraad, en uit het jaarlijksch inkomen dient toch ook de belasting te worden gekweten. Het is namelijk staatkundig en zedelijk, in de belasting niet anders te zien dan een prelevement op de periodieke weder-aanwassing van ieders fortuin.

De grondstelling van SMITH sluit voorts uit de vrijstelling van personen en goederen (Art. 172 van de Nederlandsche Grondwet) evenzeer als het progressief belastingstelsel.

ESQUIROU DE PARIEU, van wien het vorenstaande grotendeels is overgenomen, besluit zijne beschouwing van eene *regtvaardige* verdeling der belastingen aldus: «Ce n'est cependant qu'un idéal irréalisable, un centre d'attraction jamais atteint. L'oeuvre du législateur pratique ne doit pas être jugée avec trop de sévérité, lors-

que la lumière théorique, qui peut le guider, est elle-même vacillante pour les faibles organes de l'entendement humain!» (Journal des Economistes, Novembre 1857 page 176).

In het nummer van Januarij 1858, zegt dezelfde schrijver met veel waarheid: «Plusieurs des impôts *variés* qui remplacent chez les peuples l'impôt unique, dirigé vers la réalisation du type moral et juste, que nous avons cherché à préciser, n'ont pas été seulement introduits dans les législations fiscales à cause de l'impossibilité de poursuivre directement la découverte de l'ensemble du revenu, mais encore à cause des avantages économiques et politiques, attachés à certaines formes de perception. Tel est surtout le cas des taxes indirectes.»

Zeker streven om de betaling der belasting gemakkelijk te maken, is in vele wetgevingen niet te miskennen. Zij trachten zulks door de belasting bij kleine gedeelten te vorderen, door middel van accijnsen, welker bedrag in den prijs der waren is begrepen; voorts door de belasting evenredig te stellen aan het min of meer onverwachte en het min of meer toevallige van zekere aanwinsten of verkrijgingen, vooral door de belasting te vragen op het tijdstip, dat de belastingschuldige geld beschikbaar heeft. Ook is een groot bezwaar der directe belasting, dat daarbij telken jare met alle belastingschuldigen moet worden afgerekend, terwijl de indirecte belasting slechts nu en dan of althans met enkele belastingschuldigen in aanraking brengt.

Wel verre echter, dat die beschouwingen mogen leiden tot een uitsluitend stelsel van indirecte belastingen, strekken zij slechts om hen, die elke indirecte belasting veroordeelen, af te wijzen, vooral wanneer men eenige correctieve middelen aanwendt tot wegneming van zekere ongelijkheden in het een of ander belastingstelsel, door

de Duitschers *Ausgleichsteuer* genaamd. De staatkundige toestand, de zeden en gewoonten, de trap van beschaving, de géographische plaatsing en de geschiedkundige ontwikkeling van ieder volk mogen vooral niet worden voorbijgezien, bij het aannemen van het een of ander stelsel van belastingen, en even opmerkelijk als geestig is ook de stelling van een Engelsch schrijver, dat de kunst van eenen minister van finantiën bestaat in de heffing van het meeste geld, met de minste ontevredenheid te verwekken.

Bij de vaststelling van belastingen rijzen mede de vragen naar derzelve verscheidenheid, de meerdere of mindere moeilijkheid, om ze ontduiken, en wie TEN SLOTTE de belasting draagt. Belastingen, die ligt worden ontdoken, zoo als die op de weelde, verdienen reeds uit dien hoofde geene aanprijzing, al zijn ze in beginsel goed te achten. Wanneer men eene afzonderlijke belasting beoordeelt, mag men vooral niet uit het oog verliezen haar verband met de overige belastingen, bij dezelfde natie aanwezig. De al te hooge opvoering der belastingen leidt tot verplaatsing van kapitalen en de schrijver *de la Richesse de la Hollande*, schrijft dan ook aan die hooge opvoering in de vorige eeuw meerendeels den toen opgemerkten achteruitgang van nijverheid en handel in Holland toe.

De aanzienlijke geldplaatsingen in vreemde fondsen, reeds in de vorige eeuw, zou in de vele en drukkende belastingen in Nederland eene mede-oorzaak hebben gevonden. Reeds in 1778 zouden de Nederlanders omstreeks 750 millioenen in Fransche en Engelsche fondsen hebben belegd, terwijl een ander schrijver nog 15 millioen ponden sterling daarbij voegt voor andere vreemde geldleeningen.

De kosten en wijze van heffing komen ook zeer in aanmerking ten voor- of nadeele van deze of gene belasting.

In Frankrijk waren de kosten van heffing in 1828

voor de directe belastingen ruim 5 ten 100, voor de douanen en het zout $16\frac{1}{10}$ ten 100, voor den accijs op de dranken en verschillende regten ruim 15 ten 100, de regten van zegel en registratie en de domeinen $5\frac{2}{5}$ ten 100. In 1853 waren deze perceptiekosten respectievelijk $4\frac{4}{10}$, $17\frac{7}{10}$, $11\frac{2}{10}$ en $4\frac{2}{10}$ ten 100.

De opbrengst van de directe en indirecte belastingen was in Frankrijk in 1853 als volgt (*Journal des Economistes*, Septembre 1858, p. 357):

Directe belastingen	414	millioen.
Indirecte »	787	»
verschillende opbrengsten	147	»

Te zamen ongeveer 1348 millioen francs.

De regten van registratie en zegel, benevens de domeinen, bragten op 299,363,702 fr. of bijna 25 pct. van het totaal der belastingen.

De opbrengst was in 1851 in Groot-Brittanje als volgt:

Income-tax ruim	14	millioen.
Indirecte belastingen ruim	46	»
verschillende inkomsten	$3\frac{1}{2}$	»

Te zamen 63,816,966 pd. st.

Het zegelregt, daaronder begrepen, bragt op 7,159,539 pd. st.

Volgens het *Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje* voor 1859, bl. 124 en volg. bedraagt de raming der middelen als volgt:

Directe belastingen	f	19,923,900	
Zegelregten 2,001,000.)	}	12,489,000	- 34,464,689
Registratieregten 6,003,000.)			
Hypotheekregten 483,000.)			
Successieregten 4,002,000.)			
Andere Indirecte Belastingen		21,975,689	
Verschillende en buitenge- wone ontvangsten			- 24,186,775
Te zamen.	f	78,575,364	

Wanneer men bij voorschreven f 12,489,000 voegt de geraamde opbrengst der domeinen ad 1,166,776,

dan verkrijgt men f 13,655,776 of ook bijna 25 ten 100 van het totaal onzer belastingen ad f 54,388,589 voor 1859 geraamd.

De werkelijke opbrengst overigens van de regten van registratie op zich zelf met 38 opercenten, zijn als volgt:

1852 f 4,366,415.13

1853 4,901,380.57⁵

1854 5,102,573.81

1855 5,666,525.24⁵

(Zie *Periodiek Woordenboek* over 1856, eerste gedeelte, bladz. 213.)

De raming was over 1856 f 3,690,000 behalve de opc.

1857 4,030,000 idem.

1858 4,400,000 idem.

1859 4,350,000 idem.

De perceptie-kosten zijn geraamd over 1859 voor:
de directe belastingen, in- en uitgaande regten en accijnsen f 2,948,840, bijna 7 ten 100
de zegel-, registratie-, hypotheek- en succesie-regten, en de kosten van kadastrale opmeting en kaartering 581,495 of ongeveer $4\frac{2}{3}$ pct.
de domeinen (waaronder grond- en polderlasten) 237,341

Te zamen f 3,767,676.

De eigenlijke perceptie-kosten zonder het kadaster zijn minder dan 4 ten 100.

De toenemende rijkdom in roerend kapitaal, vergeleken

(1) De posterijen zijn geraamd op f 1,750,000 en kosten f 1,003,975 of $57\frac{1}{7}$ pct. Dit laatste cijfer is in Frankrijk $53\frac{1}{10}$ en in Engel. $78\frac{77}{100}$ pct.

met het onroerende, wordt in het *Journal des Economistes* van Junij 1857, bladz. 323, o. a. aangetoond, door eene opgave betrekkelijk de regten van overgang bij overlijden in Frankrijk.

In 1835 bedroegen die [overgangen van roerende goederen 552,737,197 fr. en van onroerende. 984,497,817 »

In 1853 waren die cijfers 819,922,271 fr. en 1,176,410,461 fr.

Bij de behandeling der wet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* n°. 36), op het regt van successie, is eene opgaaf over vier jaren gedaan van de waarden, in de zijdlijn of aan niet-verwanten overgegaan bij overlijden, aldus luidende:

	Onroerende zaken.	Roerende zaken.
1854	13,162,568	29,830,436
1855	13,884,933	30,481,465
1856	12,505,335	25,956,377
1857	13,351,003	32,665,337

In Frankrijk overtreft alsnog het bij overlijden overgegene, onroerende kapitaal het roerende, doch in Nederland heeft juist het omgekeerde plaats en bedraagt de roerende waarde, aan successieregt onderworpen, ruim tweemaal de onroerende.

Toch zeide H. BAUDRILLART reeds in zijne openingsrede van eenen staatshuishoudkundigen cursus in het Collège de France, en alzoo meer bijzonder ten opzichte van Frankrijk: «L'équilibre à tenir entre la propriété foncière et la propriété mobilière, la juste part de ménagements comme de charges réciproques, qui doit leur être faite, donne à cette question une opportunité pour ainsi dire permanente.»

De belasting-kwestie is alzoo van zeer zamengestelden aard, en men heeft daarbij evenzeer te vermijden eene overdreven gehechtheid aan het bestaande, als een ligtvaardig toegeven aan zekeren geest van utopie,

die bij herhaling theorien verkondigt, reeds meermalen onderworpen aan de proef der discussie, en somwijlen zelfs aan die der ervaring, zonder vooralsnog proefhoudend te zijn bevonden.

De ware weg, om tot een voor een gegeven volk deugdelijk (belastingstelsel te geraken, is die der ervaring en der geschiedenis, voorgelicht door de lessen der wetenschap; die weg behoort eveneens te worden bewaand bij de uitschrijving en herziening *van elke belasting afzonderlijk*. De staathuishoudkunde bestaat niet in de kennis en beoefening van bloot algemeene waarheden, zonder rekening te houden met volkseigenaardigheden, bijzondere toestanden, en vooral met het verledene. In de werkelijkheid verkiest een volk soms door de kracht der gewoonte eene minder goede belasting, waarnaar de maatschappij zich evenwel in vele opzigten heeft gevoegd, boven eene nieuwe belasting, die uit een bespiegelend oogpunt meer aanbeveling verdient. — Daarin ligt geene reden, om eene bestaande drukkende belasting op te hemelen, of de betere ten eenemale te verwerpen, om volksdwalingen en vooroordeelen te bestendigen, doch de staatkunde gebiedt, om te letten op het verschijnsel der werkelijkheid, om de vooroordeelen te bestrijden, den weg tot het betere voor te bereiden, en vooral om de staathuishouding, die steeds moet voortgaan, en ook geen enkelen dag kan stilstaan, niet bloot te stellen aan stoornis en belemmering, welke ligt zou kunnen ontstaan bij verwerping eener bestaande belasting zonder genoegzamen waarborg voor de uitkomsten eener nieuwe of zelfs slechts gewijzigde heffing. In zake van belasting geldt vooral het spreekwoord: «werp geene oude schoenen weg, alvorens nieuwe te hebben, die wel passen.»

De belasting-kwestie raakt voorts van alle zijden de staats-inrigting, en is alzoo ook uit dat oogpunt eene staatkundige kwestie. Waar de beschaving het meest is

gevorderd, hebben de staatsbehoeften de meeste uitbreiding erlangd. Dáár zijn de belastingen het hoogst, doch dáár worden zij tevens met minder druk gedragen, en wordt de opbrengst niet improductief besteed. Met het oog op de meerdere staatsbehoeften eener beschaafde Natie en op de niet improductieve besteding der geldmiddelen, kunnen wij MONTESQUIEU niet bijvallen, wanneer hij, alleen op bloote cijfers lettende, uitroept: «Les Gouvernements libres coûtent plus chers que les gouvernements absolus.»

Misschien hebben wij wat te vele aanhalingen gedaan en ons te lang bezig gehouden met herinneringen uit de leer der belastingen in het algemeen. Evenwel schijnt het, ook bij de waardering van eene enkele belasting, niet zonder nut, om aan de algemeene beginselen te herinneren, en aan den grooten omvang van het onderwerp, de vele aanrakingen met andere aangelegenheden en het verband tot het geheele belastingstelsel, al hetgeen bestendig voor den geest behoort te staan bij het overwegen van de voordeelen en nadeelen, welke aan eene bijzondere belasting eigen zijn, en waardoor hare staatshuishoudkundige waarde voor een bepaald volk en bij een gegeven toestand mede wordt bepaald.

Toetsen wij nu nog beknopelijk de heffing van de registratieregten aan de gestelde vereischten.

Vele staatshuishoudkundigen van naam hebben die belasting scherp aangevallen. Men mag daarbij echter niet voorbijzien den tijd, waarin zij schreven, en de verkeerdheden, waarop zij niet zelden meer bepaaldelijk het oog hadden. Zoo zegt A. SMITH, *Ve* boek, 23e Cap. blz. 320 (Londensehe uitgaaf van 1793): «The duties upon registration in France, which they call *the controle*, give occasion to much extortion in the officers of the *farmers-general*, who collect the tax, which is in a great measure arbitrary and uncertain.»

Dezelfde schrijver laat verder volgen: «Uncertainty, however, does not seem to be necessarily inherent in the nature of such taxes. If the popular complaints are well founded, the abuse must arise, *not so much from the nature of the tax*, as from the want of precision and distinctness in the words of the edicts or laws, which impose it.»

Zulk eene verbetering in de oude, Fransche édicten en wetten op de regten van contrôle, geheven door de pachters van belastingen, is daargesteld bij de wet van 22 Frimaire VII jaar, die ons thans nog grootendeels beheerscht. Verdedigd in den Raad der Ouden door DUCHATEL en CRETET, is deze wet aangenomen, na vele voorafgaande proeven van herziening, juist om de vroegere onzekerheden en misbruiken bij de heffing te doen ophouden.

Zij vestigt eene belasting *op de akten en overgangen van vaste goederen* (1), terwijl zij te gelijker tijd het antideren belet, en zekerheid van dagteekening verschaft, zoo wel als eenen waarborg tegen latere veranderingen in de akten, van anderen aard dan betrekkelijk de dagteekening, en tevens voor de naleving der wetten en verordeningen nopens inhoud en vorm van de meest gewigtige akten.

De grieven van A. SMITH tegen de registratieregten zijn alzoo uitgesproken, gedeeltelijk met het oog op hetgeen vroeger bestond. — Hij erkent echter: 1°. dat de heffing niet willekeurig en onzeker behoeft te zijn; 2°. dat de tijd van betaling in de meeste gevallen den belastingschuldige niet ongelegen komt, daar hij alsdan doorgaans geld beschikbaar heeft; 3°. dat hij geene tijdroovende handeling tot regeling der belasting heeft

(1) Zoo als zij luidt en in Nederland werd ingevoerd, belast zij ook de overgangen bij overlijden, en is in zoo verre door de wet op het successieregt vervangen.

te verrigten, en 4^o. dat de heffing weinig geld aan de schatkist kost. Zulk getuigenis van eenen tegenstander, die inderdaad ook niet kan ingenomen zijn met de oude regten van contrôle en insinuatie, mag inderdaad tegen vele andere meeningen wel opwegen.

Reeds is opgemerkt, dat de grondstellingen der staathuishoudkunde niet in al te volstrekten zin mogen worden opgevat.

Niet eene enkele belasting zou anders ten slotte overblijven, immers wanneer men haar verwierp, omdat zij niet *in elk opzicht* vrij van gebreken is naar de leer der zuivere staatséconomie.

Zoo geldt ook de regel, dat eene belasting alléén het inkomen en niet het kapitaal mag aantasten niet in dien zin, dat eene accidentele of casuele heffing steeds beperkt behoort te blijven *tot een deel* van het inkomen over één jaar. — Juist omdat de heffing slechts nu en dan plaats heeft, bij zekere voorvallen of handelingen, kan het volle inkomen over één jaar en soms daarboven (bij aanwinsten) worden aangesproken, zonder beduidend te schaden aan het voortbrengend vermogen van het kapitaal.

«Hetgeen voor regt van registratie en successie wegens overgang van vaste goederen wordt betaald, stellen velen gelijk met een jaar opbrengst om de twintig jaar.» Aldus staat te lezen in § 7 van de memorie van beantwoording op het voorloopig verslag over het eerste wetsontwerp op het regt van successie, ingekomen in de zitting der Tweede Kamer van 1857 op 1858.

Het springt in het oog, dat eene heffing, ten bedrage van het volle jaarlijksch inkomen van zeker kapitaal, ééns in een twintigjarig tijdvak, niet dat kapitaal zelf aantast. Bovendien heeft men te letten op de feiten, waaronder de regten wegens overgang worden geheven.

Bij overgang van kapitalen van de eene in de andere

hand, ondergaat zoodanig kapitaal niet zelden eene groote verandering. Veelal mag worden verondersteld, dat de koper eene meer productieve plaatsing voor het kapitaal bestemt, dan de verkoper, die van zoodanig kapitaal afstand doet. Evenwel wordt de prijs van zoodanig kapitaal bepaald door de algemeene navraag en het aanbod.

De toekomstige, meer voordeelige plaatsing of het meer voordeelige gebruik van het gekochte kapitaal blijft zonder anderen invloed op den koop prijs dan door de algemeene mededinging daarop mogt worden uitgeoefend. Van dáár, dat het verschijnsel ook niet zeldzaam is, dat bij eene volgende verkooping, voor hetzelfde kapitaal, hooger koop prijs wordt bedongen dan bij de voorafgaande. De regten van overgang nu (althans van vastgoed, en dit komt hier vooral in aanmerking) worden berekend over de werkelijke koopwaarde, ten dage van den overgang, vertegenwoordigd in den regel door den bedongen koop prijs, waarop het meer voordeelig gebruik van het verkochte in handen des koopers gedeeltelijk zonder invloed blijft.

Wanneer alzoo de vaste goederen gemiddeld eens in de 20 jaren overgaan, dan is de grondslag, waarover de regten van overgang worden geheven, niet overdreven, en bijaldien die regten alsdan $6\frac{1}{4}$ ten 100 bedragen, zoo als tegenwoordig het geval is, dan kan zoodanige heffing niet gezegd worden, het kapitaal der ingezetenen aan te tasten en te verminderen.

De drie andere grondstellingen van ADAM SMITH, hierboven aangehaald, en door de latere schrijvers, onder gewijzigden vorm herhaald, vinden in de heffing der registratieregten eene meer gereede toepassing dan in menige andere belasting. Wij hebben reeds gewezen op de vastheid en zekerheid der heffing (ofschoon, zoo als later zal blijken, bedenkingen daartegen zijn in te

brengeu) en op het gerief van het tijdstip en de wijze der betaling, zoo mede op de weinige kostbaarheid der heffing, doch zij het ons vergund, bij dit laatste punt nog een oogenblik stil te staan.

Daar de Administratie der Directe Belastingen in Nederland is vereeuigd met die der in- en uitgaande regten en accijnsen, is het niet mogelijk na te gaan, hoeveel de heffing der directe belastingen op zich zelf kost. In Frankrijk werd daarvoor in 1853, $4\frac{4}{10}$ ten 100 opgegeven, en voor de registratie $4\frac{2}{10}$ ten 100.

In Nederland bedraagt laatstgemeld cijfer $4\frac{2}{3}$ ten 100, doch dit is niet volkomen juist, aangezien de kosten van kadastrale opmeting en kaartering onder dat cijfer zijn begrepen. Zonder laatstgemelde kosten is het cijfer zelfs geene 4 pct.

Ook laten zich de kosten van heffing der directe belastingen bezwaarlijk berekenen, aangezien, althans in Nederland, de kosten van beschrijving niet volledig voorkomen onder de staatsuitgaven. Er zijn, naar men meent, beschrijvings-, schattings- en andere kosten, welke de belastingsschuldigen afzonderlijk en boven het bedrag der belasting betalen. Vergelijkenderwijs voldoet de belasting op de registratie van akten en overgangen, met de daaraan verwante belastingen, dus allezius aan het vereischte van eene weinig kostbare heffing.

Voor minder dan 4 ten 100 heeft de Staat toch eene opbrengst van 12 à $12\frac{1}{2}$ millioen 's jaars, zoo wel wat aangaat het personeel als het materieel, zoowel de perceptie, als het toezigt, zoowel het contentieus, als de verantwoording. Welk particulier kan zóó onkostbaar eene meer of minder uitgebreide bron van inkomsten beheeren?

Is eene belasting op akten en overgangen vrij onkostbaar, zij beveelt zich nog aan door hare strekking,

om het steeds omlopend kapitaal, en daardoor ook *de roerende kapitalen* (wier eigenaren veelal aan belasting ontsnappen ten nadeele van anderen) eenigermate te belasten.

Een ander gezigtspunt is nog, dat zij zich vooral aanbeveelt in een land, waar de eigendom zeer gesplitst en verdeeld is. Hare aloudheid in Nederland moet haar tevens aanbevelen aan de voorstanders van het oude en bestaande.

Eene meer degelijke eigenschap is nog gelegen in hare strekking, om meer bepaaldelijk de goeode klassen te treffen, waardoor deze belasting is gehandhaafd gebleven zelfs in tijden, dat schier al het bestaande werd omverre geworpen, op welk merkwaardig feit door DEDELAY in den Raad der Ouden in 1796 werd gewezen.

Over een en ander zullen wij niet verder uitweiden, doch ons onledig houden met de overweging der bezwaren, die niet zelden tegen de Registratie-regten zijn ingebracht.

III.

Om te beginnen met den eersten Meester in het vak, die door velen is nageschreven, zullen wij al aanstonds aanhalen, wat ADAM SMITH tegen de Registratie-regten ter neder schrijft, nadat hij eerst omtrent derzelve aloudheid en die van de regten van successie heeft herinnerd aan DION CASSIUS, die over de laatstgenoemde heeft geschreven, aan Keizer AUGUSTUS, welke de *vice-sima hereditatum* invoerde, aan de Hollandse belasting op de erfenissen in de zijdlinie, belast van 5 tot 30 ten 100 (1), en aan de heffingen naar feodaal regt

(1) Bij besluit van de Staten van Zeeland van 1 Junij 1665 zijn ook de successiën in de opgaande lijn belast, en alle erfenissen, alleen uit fauteur van testamentaire dispositie, met $6\frac{2}{3}$ pct.

op den overgang van land van den stervende op den levende en tusschen de levenden, waaromtrent hij zegt: «In ancient times they constituted *in every part of Europe* one of the principal branches of the revenue of the Crown.» Hij begrijpt voorts onder één gezigtspunt de zegel- en registratie-regten, vooral zooals die in Frankrijk en Holland in de vorige eeuw werden geheven.

«Belasting op verkoopingën, zegt SMITH ter aangehaalde plaatse, bladz. 318, drukt op den verkooper. Hij is meestal in de noodzakelijkheid om te verkoopen, en moet daarvoor zoodanigen prijs aannemen, als hij kan verkrijgen. De koper is zelden in de noodzakelijkheid om te koopen, en geeft slechts zoodanigen prijs, als hem past. Hij neemt in aanmerking, wat het land hem zal kosten in prijs en in belasting te zamen. Hoe meer hij als belasting moet betalen, hoe minder hij genegen is, als koopprijs te besteden. De verkooper, die uit behoefte verkoopt, wordt daardoor zeer gedrukt.»

«Belasting op verkoopingën van nieuw gestichte huizen zonder den grond drukt in het algemeen op den koper, zegt verder dezelfde schrijver, omdat de stichter in den regel winst moet hebben, daar hij anders den verkoop nalaat; daarentegen drukt het overgangsregt van oude gebouwen even als van land en grondrenten op den verkooper. Het getal nieuwe gebouwen dat jaarlijks te koop komt, hangt meer of minder van de navraag af. Wint de ondernemer of stichter van nieuwe gebouwen niet genoegzaam, met vergoeding van al zijne uitschotten, dan zal hij niet meer bouwen. Het getal oude gebouwen, dat te koop komt, hangt af van toevallige omstandigheden, welke voor een groot gedeelte geene betrekking tot de navraag hebben. Twee of drie groote bankbreuken in eene koopstad brengen menig huis te koop tot elken prijs. Zegel- en registratie-regten op akten

van geldleening drukken op den schuldenaar en die van akten in regtsgedingen op de partijen, voor wie zij de waarde van het onderwerp in geschil verminderen. Hoe meer het kost, om iets te verkrijgen, hoe minder de zuivere waarde daarvan is voor hem, die verkrijgt.

«Alle belastingen op den overgang van eigendom, in zooverre zij de kapitaal-waarde van het eigendom verminderen, hebben eene strekking, om het kapitaal te verminderen, bestemd om productiven arbeid te onderhouden. Zij vermeederen het inkomen van den Souverein, die veelal improductive arbeiders onderhoudt, evenzeer als de uitgaven van het volk, dat alleen productive arbeiders voedt.» Zie bladz. 319 l. c.

Al zijn de regten van overgang evenredig aan de overgedragen waarde, dan zijn zij nog ongelijk, daar de menigvuldigheid der overgangen van de onderscheiden eigendommen aanmerkelijk verschilt. Zijn zij niet evenredig aan de waarde, zoo als met vele zegelregten ten tijde van A. SMITH het geval was, dan drukken zij nog meer ongelijkmatig.

Na al die bezwaren gaat SMITH voort met de reeds hierboven medegedeelde erkenning, dat de bedoelde regten niet willekeurig zijn, en dat, *ofschoon zij soms drukken op personen niet al te zeer bekwaam, om ze te dragen*, de tijd van betaling toch in de meeste gevallen zeer geschikt is voor den belasting-schuldige, terwijl zij overigens met weinig kosten worden geheven.

Uit dit slot van het resumé van A. SMITH blijkt evenzeer als uit het hierboven reeds medegedeelde, nopens het verkeerde der vroegere administratie van de contrôle in Frankrijk, welke de schrijver vooral op het oog had, dat de ingebragte bezwaren niet zoo zeer den eigenlijken aard der regten van overgang treffen, terwijl de vrij bijzondere gevallen van verkoop, waarin het regt van overgang den verkooper werkelijk zou drukken,

door hem zelf ten slotte als minder beduidend worden voorgesteld.

Hierboven hebben wij reeds aangetoond, dat het recht van overgang op vast goed ad $6\frac{1}{4}$ pct., zoo als het tegenwoordig in Nederland bestaat, in den regel eens in de 20 jaren van hetzelfde goed geheven, niet kan gezegd worden, het kapitaal aan te tasten, terwijl de uitval van SMITH tegen den Souverein, die veelal improductieve arbeiders zou onderhouden, niets bewijst tegen de regten van overgang in het bijzonder, en vooral niet past op Staten met eenen vertegenwoordigenden regeringsvorm, waar de besteding der geldmiddelen aan de ruimste openbaarheid en contrôle onderhevig is.

Zowel SMITH als SAY gaan te verre, wanneer zij de belastingen voorstellen als hinderlijk aan de weder-voortbrenging van kapitaal.

Allen zijn het eens, dat het nationaal vermogen zoo veel doenlijk behoort te worden gespaard. RICARDO, cap. 8, Het nationaal vermogen of kapitaal (Stammvermögen zegt RAU, § 255) omvat het geheel van die kapitalen, welke in handen van de bijzondere personen, tot dezelfde Natie behoorende, op weinige uitzonderingen na, reeds eene bijzondere bestemming hebben erlangd, en uit welker jaarlijksche vruchten het inkomen van ieder bijzonder persoon ontstaat. *Vast en omloopend* kapitaal valt daarbij te onderscheiden. Zie SMITH, boek II, chap. 1.

RAU (deel I, § 130, *Gr. der Volkswirths.*) ziet in GELD het eigenaardig werktuig van het verkeer, en de kenmerken zoowel van een vast als van een omloopend kapitaal. Bij het besteden van geld is voorwaar die besteding wel het meest nuttig, welke de rechtsveiligheid en de geheele staatshuishouding helpt handhaven, als de onmisbare voorwaarden voor elke kapitaal-vorming,

en voor het behoud van alle productieve kapitalen. Belastingen, wel besteed wordende, zijn alzoo niet schadelijk, en integendeel onmisbaar voor het nationaal kapitaal. Men zou van elke noodzakelijke uitgaaf tot instandhouding van bestaande kapitalen, van elke zoodanige verteering kunnen beweren, dat zij het kapitaal vermindert en in zooverre de weder-voortbrenging hindert, doch zoodanige voorstelling kan niet op juistheid aanspraak maken. Speelt men met woorden, dan kan men alles kapitaal noemen, doch dat wordt niet bedoeld, wanneer er sprake is van eene aantasting der productief aangelegde kapitalen, in tegenstelling van de jaarlijksche vruchten, welke die kapitalen afwerpen.

In Nederland vonden de regten van registratie eenen bestrijder in I. J. A. GOGEL, blijkens zijne in 1844 uitgegeven *Memoriën en Correspondentiën betreffende den staat van Rijks geldmiddelen in 1820*. Al dadelijk zij opgemerkt, dat ook deze financier uitgaat van de verkeerde stelling, dat belastingen altoos zijn en blijven een noodzakelijk kwaad (blz. 35), waaromtrent wij zoo even de onjuistheid hebben aangetoond (1). Zij worden eerst een kwaad, wanneer zij hooger worden opgevoerd, dan bij een spaarzaam beheer der Staatshuishouding wordt vereischt, of wanneer zij kwalijk besteed worden. De meeste belastingwetten worden in opgemeld werk scherp beoordeeld en nopens de registratie (blz. 49) wordt gezegd, dat zij eene der afschuwelijkste belastingen is, welke ooit of ergens zijn uitgevonden. De steller wil wel de formaliteit als een verzekerings- of behoedmiddel in burgerlijke en strafzaken, alzoo eene registratie van alle akten, doch eenvoudig voor 16, 20, 30 cent salaris voor den ambtenaar, zonder daarvan eene belasting te maken. Omtrent de laatste beweert hij, dat

(1) Zie vooral *Tijdschrift voor Staatshuishoudkunde* van Mr. Baron SLOET TOT OLDHUIS, dl. VIII, bl. 63.

de handel in vaste goederen wordt belemmerd, terwijl de meest mogelijke verdeling der bezittingen de algemeene welvaart bevordert. Hij vraakt het hooge regt op overgang van vastgoed met hypotheek-stelling, wanneer een derde daarbij geldschietter is, en in het algemeen het bezwaren van hypotheekstellingen. Hij verheft zich tegen het registratierecht op openbare verkooping van koopmanschappen, en laat zich in hartstogtelijke bewoordingen uit over het belasten van goederen, die publiek, en niet, wanneer zij uit de hand verkocht worden. Hij noemt de belasting op de registratie eene belasting op het ongeluk, en haalt ten blijke daarvan, alle gevallen van schade en de regtsgedingen aan, waarbij regten worden geheven.

Hij wijst op vele verpligte verkooping, als bij stranding van schepen, en bij onverdeelden eigendom met minderjarigen. «Is men genoodzaakt,» zegt hij, «met zijne crediteuren te accorderen, en men wil de akte van overeenkomst geregistreerd hebben, zoo wordt het verlies met $\frac{1}{2}$ pct. vergroot, en of dit niet genoeg ware, komen er schikkingen, borgstellingen of wat dies meer is bij te pas, dan wordt het principaal regt met alle die, welke afzonderlijk elke beschikking betreffen, vermeerderd.»

De hoofdstudie van notarissen is geworden niet de ronde uitdrukking van den wil van contractanten, maar het besparen van registratieregten. Het bevordert de zedeloosheid, wanneer het verdraaijen van woorden en zaken tot eene noodzakelijke kunst wordt gemaakt, van welke kunst onschuldigen menigmaal het slagtoffer worden. Duizende akten blijven ongeregistreerd tot dat de omstandigheden deze formaliteit vorderen. Men vermijdt het gebruik van notariële akten, omdat men daarbij de registratie niet kan ontduiken, en allerlei gebrekkige, onderhandsche schrifturen vervangen de plaats. Ook het inzien der akten doet bekend worden met vele geheime

omstandigheden, waarbij de belanghebbenden afhangen van de bescheidenheid eens ambtenaars. Men moet de akten doen registreren, zegt GOGEL, zonder ze te doen lezen of inzien!

Hij noemt deze belasting in strijd met alle beginselen van deugd, zedelijkheid en gezonde staathuishoudkunde, met de grondbeginselen, welke bij alle belastingen behooren in acht genomen te worden, en, welke alzoo in geen beschaafd land behoorden gedoogd te worden!

Wij hebben met opzet uit GOGEL overgenomen, omdat deze niets verbergt wat hem tegen de registratie op het harte ligt, en de gewone grieven zoo scherp mogelijk opsomt. Verwonderlijk is daarbij, blz. 94, van dezelfde hand te lezen, dat met afschaffing van de bestaande wetten, moeten worden ingevoerd de belasting op de onroerende goederen en het klein zegel naar de ordonantie van 1805, even alsof omtrent die belastingen, met verandering van naam en dagteekening, niet dergelijke aanmerkingen waren te maken (hoezeer onjuist); als hierboven zijn afgeschreven. Zóó blind kunnen zelfs bekwame staatslieden worden, wanneer zij toegeven aan vooroordeelen, ingenomenheid met eigen werk en hartstogtelijkheid.

Dezelfde man, die op bladz. 55 zegt, dat de geopperde bezwaren omtrent de registratie ophouden, zoodra men zich bepaalt tot het verzekeren van *dates certaines*, waartoe *noch lezingen, noch inzage* gevorderd worden, wenscht op blz. 97 de *registratie* te behouden als *bewijsmiddel* in burgerlijke en criminele zaken, tegen eene kleine retributie aan den ambtenaar! De registrateurs moeten dan tevens zijn (blz. 102) de controleurs van het regt op het zegel. Gelykt het niet naar volslagen onzin, wanneer men spreekt van het *registreren* (te boekstellen) van een geschrift, zonder het in te zien? Kan het oordeel van iemand, die in zijne overdrijving niet eens bemerkt, tot welken onzin en tot welke tegen-

strijdigheid hij vervalt, op hooge waarde worden gesteld, al voert die persoon dan ook de overigens te regt geachte naam van GOGEL? Het op 27 Maart 1820 aangegeven denkbeeld, om het middel van registratie enz. te vervangen alléén door een zegelregt, met opoffering van $3\frac{1}{2}$ millioen (wordende de opbrengst geraamd op *f* 6,300,009, terwijl dezelve over 1817 heeft beloopen voor Noord- en Zuid-Nederland te zamen *f* 9,830,000. Zie blz. 428), aanvankelijk door enkelen ondersteund, werd dan ook spoedig voor goed verlaten, daar een nieuw ontwerp van wet, houdende een algemeen stelsel van belastingen van November 1820, de bestaande wetten op de regten van zegel, registratie, griffie en hypotheek reeds weder handhaafde, zoo als de latere wet (die van 12 Julij 1821 *Stbl.* n^o. 9) insgelijks heeft gedaan.

Thans zijn 40 jaren ervaring toe te voegen aan hetgeen destijds bestond, en die ervaring schijnt geheel ten voordeele van de regten van registratie uitspraak te hebben gedaan. Niet dat het zou ontbreken aan nieuwe hartstogtelijke aanvallen sedert gemeld tijdstip, deze zal men immer mogen verwachten, zoolang er belastingen zijn en belastingschuldigen, genegen om ze te ontduiken, of die, naar enkele harde toepassingen der wet, het gansche stelsel veroordeelen. De tegenstand van het thans levend geslacht, met de bestaande wetten opgegroeid, is echter veel minder algemeen dan die, welke zich lucht gaf in de hartstogtelijke taal van GOGEL, ruim 40 jaren geleden. Men mag zelfs aannemen, dat de tegenstand tegen het beginsel der wetgeving meer en meer zeldzaam is geworden, en ook in Frankrijk en België wordt niet meer vernomen van aanvallen, als waarvan ook GOGEL gewaagt, blz. 390 der vaak aangehaalde Memorien.

Laten wij overigens zien, wat er dan toch wel van de hoog opgegeven bezwaren zij.

Daartoe zullen wij laten medespreken een geacht (thans

gepensionneerd) hoofdamtenaar der Registratie, Jhr. Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL, die reeds in 1817 de taak heeft ondernomen, om de destijds veelal geopperde grieven te wederleggen in een Fransch werkje: *Des hypothèques, du droit de timbre et de greffe, ou observations* etc.

Wat de menigvuldigheid der beslissingen betreft, teekent deze schrijver te regt aan, dat de uitleggingen der wet nuttig maar niet onmisbaar zijn, dat eene deugdelijke wet vatbaar moet zijn voor interpretatie, en dat men zonder dit middel vervalt in het euvel van herhaalde wetsaanvulling, zoo als in Engeland geschiedt, en zoo als met de langwijlige ordonnantie van 1805 op het klein zegel gedurende 5 jaren heeft plaats gehad.

Die belasting op het zegel had voorts het ongerief, dat de belanghebbenden zelve de wet in al hare bijzonderheden moesten kennen, om dezelve te kunnen toepassen zonder gevaar voor zware beboeting.

Die kennis van zulk eene speciale wet met al hare aanhangselen, is niet algemeen te vergen, en verplicht men de partijen, om deswege raad bij deskundigen in te nemen, dan verzwaart men de belasting door het salaris van die deskundigen. Reeds nu, terwijl voor eene enkele soort van akten (de onderhandsche huur-contracten), tot het vroeger beginsel is teruggekeerd, wordt gedurig ondervonden, dat vergissingen plaats hebben in de regtsberekening, waardoor partijen in boeten vervallen. Dat ongerief heeft niet plaats bij de heffing van registratie-regten, welke heffing geschiedt door daartoe aangestelde rijks-ambtenaren, en het voorschreven bezwaar van de zegelbelasting naar GOGEL's stelsel, ook in Engeland gedeeltelijk bestaande, werd in 1823 in laatstgenoemd Rijk reeds zoodanig gevoeld, dat bekwaame regtsgeleerden een adres opstelden, om dat bezwaar in het licht te stellen en redres te vragen.

Dat een regt op overgangen eene belemmering voor die overgangen is, mag in sommige gevallen waar zijn, dat ongerief is evenwel niet overwegend genoeg, om zoodanig regt onvoorwaardelijk af te keuren. Vergeleken met andere belastingen op het verbruik, of regtstreeks op de inkomsten, naar eigen aangifte, met ambtshalve aanslag of beëdiging, of op de verteeringen, is de belemmering minder, dan bij eenige andere belasting.

De redenering van SMITH, dat de verkooper het regt van overgang draagt, is juist, doch daarin is geen bezwaar gelegen. Al geschiedt een verkoop uit nooddwang, het regt van overgang is evenredig aan den koopprijs, en bij lagen koopprijs is ook de belasting gering. Het voorbeeld van eenen verkoop van nieuw gebouwde huizen, door SMITH aangehaald, schijnt al zeer weinig afdoende. Tot dusverre wordt nergens het bouwen van nieuwe huizen nagelaten, wanneer daaraan behoefte bestaat. Het is er wijders verre af, dat, bij afschaffing van het regt van overgang, de koopprijzen algemeen even veel zouden rijzen. De ervaring leert, dat eene afschaffing van belasting slechts voor een gedeelte invloed uitoefent op den koopprijs van het belaste voorwerp (1). Bovendien, wat zelden en als bij uitzondering plaats heeft, mag door den wetgever worden voorbijgegaan, die zich te regt hecht aan hetgeen doorgaans en in den regel geschiedt.

(1) Wil men een voorbeeld, dan lette men op de vermindering van het registratierecht van 2 op $\frac{1}{2}$ pet., bij de wet van 31 Mei 1824, nu krachtens de wet van 16 Junij 1832 weder 1 pet. bedragende, voor openbare verkooping van veldvruchten en houtgewas.

Ondanks de reductie van het regt, zoo het heette ten voordeele van de landeigenaren of pachters, is het opgeld dier verkooping vrij algemeen 10 pet. voor de koopers gebleven, en slechts in enkele streken wordt deswege verantwoording door de verkoopers gevorderd.

In den regel wordt er verkocht, wanneer de prijs zoowel den verkooper als den koper aanstaat, en bij rijzende koopwaarde van huizen en landerijen of bij rijzende markt van koopmanschappen, gevoelen zoo min de verkooper als de koper den druk van het regt van overgang. Bij dalende waarde, wordt dat regt een gemis voor den verkooper, doch elke uitgaaf stelt in zekeren zin een gemis daar voor hem, die uitgeeft, wanneer hij althans daarvoor geen equivalent bekomt, en, zoo als wij bereids zagen, is het equivalent voor den staatsburger, ter zake van zijne uitgaven wegens matige belasting honderdvoudig.

Ook kent de bestaande wet aan hem, die op *speculatie* vast goed koopt, eenen termijn van 24 uren toe, om zonder betaling van eenig regt eenen lastgegenden koper te noemen.

De regten wegens overgang onder de levenden zijn de hoofdbestanddeelen der belasting op de registratie, en de steeds toenemende opbrengst dier belasting toont genoegzaam aan, dat de eigendoms-overgangen niet becludend worden belemmerd. Wanneer eene veeljarige ervaring zoodanige uitkomst oplevert, dan schijnen de bezwaren, a priori tegen eene belasting geopperd, daarop af te stuiten, en meer tot het veld van loutere bespiegeling te behooren.

Wij zullen nog alléén hierbij voegen, dat naar een onderzoek over het jaar 1856 ingesteld, de opbrengst van evenredige regten van registratie tot die der vaste regten in de provinciën Noordholland en Utrecht, staat nagenoeg als 1154 tot 57, en het totaal der evenredige regten, tot die wegens overgang, en tot die wegens overgang alléén van vast goed (4 pct.) nagenoeg als 1154 tot 1016 en 713, weshalve het laatstbedoelde regt inderdaad als hoofdbestanddeel der belasting zal mogen worden aangemerkt.

Ten opzigte van het bezwaar, dat door de registratie openbaarheid zou ontstaan van zoogenaamde familiegeheimen, zegt de aangehaalde schrijver te regt: « Il n'y a de secret absolu que celui, qu'on garde soi-même. Or, tous les peuples civilisés ont soumis leurs actes à diverses formalités pour constater *leur existence et leur contenu*, ne fut-ce que celles des actes *publics* rédigés par des juges, par des notaires, ou par d'autres officiers de la juridiction inférieure ou volontaire. Généralement, on y a ajouté celle de la présence d'un second notaire, ou de plusieurs témoins, il en était même requis un plus grand nombre pour un testament que pour un autre écrit, plus pour l'acte privé que pour l'acte public. Plusieurs nations y ont ajouté la formalité de l'enregistrement: cette dernière ne fait rien à la chose; car en effet, que l'on confie le secret à 2 ou bien à 3 fonctionnaires, ou officiers publics, la différence n'est pas grande; il y avait bien plus de risque à y appeler des personnes non publiques comme témoins, et cependant on n'y a vu aucun danger.

« Toutes ces institutions, considérées isolément ou réunies, prouvent qu'on est d'accord que l'intérêt du citoyen exige plutôt des formalités conservatrices de *l'intégrité* de ses transactions qu'un secret absolu. Il a été réservé au siècle actuel de produire des gens, qui osent nier les premiers ces vérités évidentes.

« D'ailleurs, la presque totalité des actes n'exige pas le secret, quand même il ne soit pas nécessaire de l'exposer, pour les actes de la première importance, comme l'ont cru nos ancêtres, en établissant les diverses formalités, dont j'ai parlé. »

Men zou ook nog hierbij kunnen voegen, dat de verkregen ondervinding genoeg heeft geleerd, dat nooit schade is ontstaan uit de formaliteit van registratie, en dat de ambtenaren bij dat vak het allerminst genegen

zijn, om te spreken over den inhoud van geregistreerde akten. Had de Heer GOREL het kunstje waarvan hij sprak, werkelijk uitgevonden, om te registreren, zonder de akten te lezen, dan voorzeker zou ieder ontvanger gretig dat kunstje in beoefening brengen. Mogt ons eigen getuigenis ecnigzins aannemelijk worden geacht, dan verzekeren wij plegtig, dat, al werd met de pijnbank bedreigd, wij buiten staat zouden zijn, om bijv. van een 30,000 tal gelezen akten, iets met naauwkeurigheid na te vertellen. Het geheugen reikt meestal zóó verre niet ten opzichte van stukken, die men genegen is, hoe eerder hoe liever, weder neder te leggen, en die men uit een bepaald oogpunt inziet. Dit al eens daargelaten, ten opzichte van *openbare* akten, komt zelden geheimhouding te pas, en de onderhandsche akten worden althans nu niet geregistreerd, dan wanneer men daarvan een openbaar gebruik gaat maken.

Voor werkelijk geheime akten, zooals de testamenten in besloten vorm, heeft de wetgever gezorgd, dat dezelve niet geregistreerd zouden worden dan na doode des testateurs, hetwelk zelfs geldt ten opzichte van testamenten, verleden in openbaren vorm, voor notaris en getuigen.

Overigens heeft de meerdere of mindere openbaarheid van alle overeenkomsten, wanneer dezelve van eenigen duur zijn, vele en onmiskenbare voordeelen. Ten opzichte van overgangseigendommen, boedelscheidingen en hypotheeken betwist geen verstandig man meer het nut der meest volstreckte openbaarheid.

Het ijdele bezwaar, dat *registreren* per se zoude zijn: *openbaar maken*, is in lijnregten strijd met de wet, die, even als aan de notarissen, verbiedt inzage of uittreksels, anders dan aan de belanghebbenden af te geven, en zoodanig als de registratie nagenoeg eene halve eeuw hier te lande bestaat, is ook niemands crediet bena- deeld door het registreren van akten van beleening of

schuldbekentenis. Integendeel, GOGEL zelfs wil de registratie daarvan bevorderd hebben, door die akten te doen registreren tegen een matig salaris, en voorwaar, uit het oogpunt van de zekerheid van dagteekening, hebben die akten daaraan de meeste behoefte, terwijl tevens een afschrift van de registratie een begin van bewijs zou kunnen worden, bijaldien de oorspronkelijke, onderhandsche akte werd terughgehouden of gealtereerd ware.

Wat in het *Tijdschrift voor Staathuishoudkunde*, Dl. VIII, bl. 457, voorkomt over de openbaarmaking der fortuinen, getuigt van eene groote toegeeflijkheid aan volks-vooroordeel, doch wat daarvan zij, door de registratie worden geene fortuinen openbaar. Alleen het fortuin van *erflaters* wordt bij de ontvangers bekend, doch dan nog volstrekt niet openbaar.

Uit een staathuishoudkundig oogpunt kan voorts het door sommigen verlangd, volstreekte geheim ook niet verdedigd worden, daargelaten, dat het niet bereikbaar is, zonder opoffering van waarborgen, die zwaarder wegen, dan het belang, dat in een volstrekt geheim kan zijn gelegen.

Maar, zal deze of gene welligt zeggen, de regten van registratie drukken toch op sommige overeenkomsten al te zwaar, en GOGEL had niet geheel ongelijk, toen hij sprak van eene belasting op het ongeluk en van het streven, om de ware overeenkomst te verbergen onder bewoordingen, die aan de belasting doen ontsnappen, onder gevaar dat de belangen der partijen in de waagschaal geraken.

Wij antwoorden daaromtrent al dadelijk, dat men wel behoort te onderscheiden tusschen bezwaren aan eene belasting *wezenlijk* verbonden, en de zoödanige, daaraan *niet noodzakelijk* gehecht en soms alleen het gevolg

van eene toevallige toepassing der wet. Met Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL zeggen wij: «La classe commerçante et les propriétaires des campagnes peuvent se plaindre peut-être de l'élévation du tarif des droits sur quelques objets, mais en doit-il être de l'enregistrement, comme du jury? Pour quelques vices, qui se sont glissés dans l'institution, faut-il supprimer l'institution même?»

Mr. B. W. A. E. Baron SLOET TOT OLDHUIS heeft de bovenstaande grieven herhaald in zijn Tijdschrift, deel X, bl. 117, doch, even als GOGEL, zonder aanvoering van feiten. Men zou alzoo met eene bloote ontkentenis kunnen volstaan, en bij de uitgebreide toepassing van het regt tot gratis procederen voor onvermogensden, waarvan het veelvuldig gebruik schier aan misbruik geldt, is het althans onjuist te beweren, dat de schrik voor de onbekende (?) kosten van registratie maakt, dat men schuldvorderingen van *f* 400 of *f* 500 en dikwijls tot hooger bedrag in den steek laat, evenzeer als dat de ontvangers de regten bij raming heffen, en zulks doen, omdat zij percentsgewijze beloond worden!

Het is voorts bepaaldelijk onjuist te beweren, dat, bij heffing van te veel regt, de teruggave achterwege blijft. Van al wat te veel is geheven, wordt geregeld de teruggave aangeboden, en de ontvangers moeten zelfs die teruggaven uit eigen beurs doen, wanneer de verjaring is ingevallen en zij niet bewijzen, dat de tijdig aan partijen gezonden waarschuwing aan het postkantoor is geweigerd geworden.

Sedert de afschaffing der griffieregten, zijn voorts de vaste regten van zegel en registratie op akten in regtsdingen niet noemenswaardig, en de rekeningen in de talrijke procedures *pro Deo*, gehouden van de in debet gestelde registratieregten, getuigen van de geringheid

dier belasting, zelfs naar het tegenwoordig tarief, dat, wat de vaste regten aangaat, reeds niet meer dan een salaris voor de formaliteit oplevert. Er valt bij die vaste regten niet te denken aan eene belasting op de ongefundeerde processen, vroeger wel eens aanbevolen tot bedwang van ligtvaardige pleiters. Alleen ingeval een regt van 1 ten 100 over schuldbekentenissen moet betaald worden, ontstaat er bezwaar, en dat regt kan dan ook bezwaarlijk verdediging vinden. Het denkbeeld van *geldmutatie* heeft aanleiding gegeven tot het belasten van geldleeningen en beleeningen voor langer dan zes maanden. De beleeningen op onderpand voor korten termijn vallen echter in eene andere categorie, dan de geldleeningen voor langen termijn, en eerstgemelde schijnen te regt door een zeer matig zegelregt getroffen. Dat zoogenaamd belasten van het ongeluk houdt op, wanneer het regt van 1 ten 100 niet meer wordt gevorderd van den schuldenaar, die uit behoefte geld opneemt, noch van den schuldeischer, die dat regt moet voorschieten, wanneer hij zijnen schuldenaar in regten wil vervolgen. Al het deswege breed uitgemeten bezwaar vervalt wanneer het regt van 1 ten 100 mogt kunnen worden prijs gegeven, en bijaldien er sprake kon zijn van het verdraaijen van akten, om registratieregt te ontgaan, het is veelal om dat regt van 1 ten 100, of ook om dat van kwijting of borgstelling à $\frac{1}{2}$ ten 100, te besparen.

Waarlijk ter eere van de registratie kan men daarvan zeggen, dat in den regel het geld van behoefligen niet wordt gevraagd *en dat schier uitsluitend de goede klasse tot de opbrengst van dit middel bijdraagt*. Het is eene valsche voorstelling, haar eene belasting op het ongeluk te noemen.

Wat wijders het verdraaijen of nalaten van schriftelijke

overeenkomsten aangaat, met het oogmerk om registratierecht te vermijden, wij gelooven dat ook die aantijging soms zeer overdreven wordt, en dat meer en meer die neiging vervalt. Wij gelooven zelfs, dat degenen, die in hunne akten de ware overeenkomst opnemen, zonder omwegen of verdraaijingen, over het algemeen en doorgaande minder betalen dan enkelen, die zich mogten toeleggen op het ontduiken der regten, want met alle aangewende sluwheid, wordt dan toch nog wel eens het een of ander verzuimd of verward, met zoodanig gevolg, dat soms meer regt of zelfs boete vorderbaar wordt. Is zulks het geval, dan is de toeleg tot ontduiking niet alleen mislukt, maar men wordt nog gestraft bovendien. Van hen, welke zich zelf in dien onbehagelijken toestand hebben gebracht en van zaakwaarnemers, die wegens verkeerde raadgeving door de bedrogenen in het naauw gebracht worden, gaat dan ook het meeste gejammer uit, en van daar, dat de aanvallen op de registratie dan ook zoo vaak een hartstogtelijk karakter aannemen.

Bijaldien de overeenkomsten met juistheid en naauwkeurigheid in de akten worden omschreven, en op indirecte wijze werkt de registratie mede tot eene naauwgezette redactie, dan is er volstrekt geene onzekerheid over de verschuldigde registratieregten. Het is een regel van heffing, dat de overeenkomst volkomen moet zijn, alvorens het regt vorderbaar wordt.

Eindelijk moet een onderscheid worden gemaakt ten voordeele van de tegenwoordige wijze van heffing, tusschen het lang verledene en het tegenwoordige. Men zoude een tijdperk van administratieve uitbreiding van het tarief en een tijdperk van meer strenge toepassing in beperkenden zin kunnen aannemen. Het laatste is vooral aangevangen met het bestuur van den meerge-

noemden Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL, en de meer wetenschappelijke beoefening van de wetten op de registratie en daarmede in verband staande wetten, blijkbaar uit de werken van CHAMPIONNIÈRE en RIGAUD, VAN HOYTEMA en anderen, heeft in de laatste jaren van vele al te fiscale heffingen doen terugkomen. Vooral is door de invoering van de examina der surnumerairs een personeel aangekweekt, dat rekenschap weet te geven van de heffingen, waartoe het geroepen wordt.

Wij zeggen dit niet ten nadeele van vroeger personeel, waaronder wij zeer bekwame ontvangers hebben leeren kennen, terwijl onder het jongere goslacht, dat tot het vak der registratie behoort, ook de zoodanigen zijn, die sedert het gedane examen schier alle studie hebben laten varen, doch over het algemeen worden de wetten met meer juistheid (vooral niet meer bij raming, zoo als de Heer SLOET zich heeft uitgedrukt) toegepast, dan in vroeger tijdvak het geval was.

Vooral de tegenwoordige Minister van Finantiën heeft nog menige fiscale wijze van heffing ingetrokken, en bij het beoordeelen van klagten over de registratie uit vroeger tijdvak, dient alzoo zekere behoedzaamheid in acht genomen te worden, daar de aanleiding tot vele van die klagten sedert zal zijn vervallen.

Om niet te worden misverstaan, voegen wij hier met nadruk bij, dat nog menige fiscale heffing is overgebleven, doch veelal meer als een gevolg der wet zelf, dan wel van hare interpretatie. Ruim is nog het veld van aan te brengen verbeteringen. Wij wijzen hier slechts 1°. op het reeds aangestipte bezwaar van het regt van 1 ten 100 op geldleeningen; 2°. op de verpligte registratie van onderhandsche schuldheken-tissen ten laste van eenen erfgenaam, op het oogenblik

dat hem de schuldbekentenis bij boedelscheiding wordt toebedeeld en alzoo te niet gaat, en (hoezeer wij niet instemmen met al de bezwaren van Mr. SLOET tot OLDHUIS over de evenredige regten op overbedeeling bij boedelscheiding geuit) 3^o. ook op de wijze van heffing van het regt wegens licitatie volgens art. 13, n^o. 3, der wet van 16 Junij 1832.

Het zou te verre voeren, om in meer bijzonderheden af te dalen, wij meenen genoeg te hebben gezegd tot wederlegging van de voorname grieven tegen de registratie als belasting ingebracht, en wij zijn welligt hier en daar verder gegaan, dan tot bepaling van de staatshuishoudkundige waarde dier belasting werd vereischt.

Een paar aanhalingen mogen ons nog vergund zijn. G. A. MALCHUS, in zijn «Handbuch der Finanzwissenschaft und Finanzverwaltung» (1), deel I, bladz. 304 zegt: Wenn übrigens diese Abgaben, so lange nur ihre Höhe nicht übermässig gesteigert ist, keine so nachtheiligen Wirkungen aussern, als bei ihrer Natur zu besorgen wäre, so kann der Grund hiervon lediglich darin gefunden werden, dass dieselben, wenn gleich sich an das Kapi-

(1) Terwijl hier toch wordt afgeschreven, vinde hier alsnog eene, tot een ander onderwerp betrekkelijke zinsnede uit GOGEL's *Memoriën*, eene plaats, die meer bijval schijnt te verdienen dan die zinsneden, welke in dit opstel zijn bestreden geworden. Zij luidt (bl. 222) aldus: «Toen ik in 1805 het Ministerie en de administratie organiseerde, stelde ik mij voor het geheele raderwerk zoodanig zamen te stellen, dat noch ziekte, noch dood van den Minister eenigen invloed op den loop van het werk zoude kunnen hebben, en dat evenmin deze afhankelijk zoude moeten zijn van het leven of den dood van onderhoorigen, zoodat, wanneer eene plaats openviel, deze oogenblikkelijk wederom zoude kunnen worden vervuld, zonder dat de dienst de geringste belemmering konde ondergaan, enz.» Het schijnt, dat bij veelvuldige afwisseling van Ministers, deze stelling te meer behartiging verdient bij alle Departementen van Algemeen Bestuur.

tal anhängend, *in den meisten Fällen* dennoeh nur aus den Ueberschussen des Einkommens bezahlt werden können.»

G. K. VAN HOGENDORP zegt, in zijne «Bijdragen tot de Huishouding van Staat,» deel I, bladz. 59: «De Registratie dient tot contrôle voor het land, en heeft tevens nut voor de particulieren, ter verzekering van de wettigheid hunner handelingen. De onmatigheid van deze belasting is alleen schadelijk . . . een matig regt van registratie zou de zekerheid van eigendom bevorderen, en iets aan het Land opbrengen.»

Men zoeke overigens slechts eene belasting die met minder bezwaar voor de ingezetenen worde geheven, en die op goede gronden kan worden geraamd, zoo als voor 1860 is gedaan, op een bedrag van *f* 4,350,000, makende met de 38 opcenten *f* 6,003,000.

Met inbegrip van de regten van zegel, hypotheek en successie is de raming *f* 12,903,100.

De kosten van inning, verantwoording en toezigt zijn geraamd voor 1860, als volgt:

Het personeel.	<i>f</i> 454,745
Het materieel.	- 27,500
En de kosten van sommatie, vervolging en regtsgedingen ongeveer.	- 4,755
	<hr/>
Te zamen:	<i>f</i> 487,000
	<hr/>

Of nagenoeg. 3¼ pct.

De loterij kost op de begrooting quasi *f* 3850, het kadaster *f* 93,400, de boeten en geregtskosten ongeveer *f* 8245.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

De zamenstelling en inrigting der gemeentebesturen, volgens de wet van 29 Junij 1851, S. B., n^o. 85. Proeve eener toelichting van vraagpunten, gerezen uit de toepassing van art. 1—120 dier wet; door Jhr. Mr. C. DE JONGE, advocaat en secretaris te Zierikzee. — Zierikzee, P. OCHTMAN Jz. 1858, 343 bl. in-8^o.

De boeken over de gemeentewet, die tot dusverre het licht zagen, en hun getal is groot genoeg, deelen ons niet veel meer mede, dan grootere of kleinere uittreksels uit de stukken van het parlementair onderzoek, en uit de redevoeringen in de beide Kamers der Staten-Generaal. Indien het al niet te ontkennen valt, dat dit voor de geschiedkundige verklaring der wet zijn nut heeft, er is toch ook nog wel behoefte aan iets anders; en wetenschap en praktijk beiden hebben er zich over te verheugen, eindelijk ook eens een werk te ontrangen over eene wet van zoo groot belang als de gemeentewet is, waarin een andere weg wordt ingeslagen, en waarin de schrijver, zich plaatsende op een meer zelfstandig standpunt, ons de vruchten mededeelt van eigen wetenschappelijk onderzoek, en bovendien, zonder de geschiedenis der wet te verwaarloozen, de moeilijkheden doet kennen die eigen ondervinding en die van anderen, gedurende eene zeven- à acht-jarige toepassing heeft aan den dag gebracht, en tevens de oplossing die, het zij daaraan gegeven kan worden, of reeds gegeven is. Wat het laatste betreft, zoo ligt het echter in den aard der zaak, dat men die bijna uitsluitend te zoeken heeft in administratieve beslissingen, omdat de aard van het eerste, alleen behandelde, gedeelte der wet medebringt, dat daarin ten minste, hoe geneigd

men hier te lande ook is, om de regterlijke bevoegdheid buiten hare natuurlijke en wettelijke grenzen uit te breiden, gelukkig maar zeer zeldzaam stof te vinden is voor processen.

De vorm, door den schrijver gekozen, is die van aantekeningen op de artikelen. Het doel is echter niet, de titel toont dit reeds aan, eene doorloopeude verklaring te geven van de wet en van hare beginselen; maar alleen de beantwoording van losse, dikwijls geheel op zich zelve staande, vragen. Wordt daardoor misschien al niet voldaan aan alle de eischen van een zuiver wetenschappelijk onderzoek, en mist het werk hierdoor al iets in eenheid en verband, — de billijkheid vordert, dat men ieder werk beoordeelt naar het standpunt van zijnen schrijver; en dan valt het niet te ontkennen, dat deze schrijver zich van zijne taak heeft gekweten met loffelijken ijver. Het getal der door hem beantwoorde vragen is zeer groot, en ik geloof niet, dat er aan het oog van den schrijver veel ontsnapt zijn. De beantwoording zelve munt inderdaad uit door grondigheid, volledigheid en onpartijdigheid. Bij iedere vraag wordt de lezer bekend gemaakt met de gevoelens van anderen, voor zoo verre die reeds geopenbaard zijn; maar hij verneemt, in ieder geval, het *pro* en het *contra*, met de korte en duidelijke meening van den schrijver.

Het spreekt niettemin van zelve, dat er niet ligt iemand gevonden zal worden, die het met alle de antwoorden van den schrijver eens is; en het kan even weinig in de bedoeling liggen eener aankondiging, eene polemiek daarover met den schrijver te openen, of zelfs om zijn werk geheel met hem door te loopen.

Ik meen echter, als proeve ook, en om een meer duidelijk denkbeeld van dezen arbeid te geven, bij een paar bepalingen ten slotte nog kortelijk te moeten stilstaan.

Nemen wij b. v. art. 24.

De *ratio legis* van het verbod voor de raadsleden, om, in regtsgedingen, waarin de gemeente betrokken is, als advokaat of procureur werkzaam te zijn, is, volgens den schrijver, deze: «dat geen bijzonder belang in aanraking worde gebragt met de openbare betrekking, welke men bekleedt.» Ik geloof, dat dat juist is, indien de schr. onder dat *bijzonder belang* verstaat dat der *clients*, en niet dat van de advokaten of procureurs, wat echter wel waarschijnlijk door hem bedoeld, ofschoon niet duidelijk gezegd wordt. Ik zou echter daarom niet zoo ver durven gaan om het verbod zoo zeer uit te strekken, dat raadsleden, die geene advokaten of procureurs zijn, niet zouden mogen werkzaam zijn tot *vereffening van procedures*; ik geloof zelfs niet, dat het een advokaat-raadslid verboden is eene transactie ten behoeve der gemeente tot stand te brengen in eene rechtshangige zaak.

Zoo wel uit die *ratio legis* als uit de woorden van het artikel volgt, dat het verbod nooit van toepassing kan zijn op strafzaken, het zij politie- het zij belasting-overtredingen. Maar ik kan het den schrijver daarom toch niet toegeven, wanneer hij het ook niet wil hebben toegepast op regtsgedingen over de invordering van plaatselijke belasting. De *ratio legis* geldt daar volkomen; en bovendien, de gemeente is daarin wel degelijk partij; het eenige verschil is, dat zij in deze zaken door den *ontvanger*, in anderen door den *burgemeester* vertegenwoordigd wordt. En nu is het duidelijk, dat het artikel alleen bedoelt die zaken waarin de gemeente *regtstreeks betrokken*, d. i. *partij* is; maar het bedoelt, en het noemt die dan ook *allen*; en alle uitzonderingen of onderscheidingen komen mij daarom voor te zijn buiten de wet, en dus willekeurig.

Dat het verbod niet mag worden uitgestrekt tot notarissen, zal ieder wel met den schrijver eens zijn. Het kan zelfs, dunkt mij, geene vraag zijn; en ik zie niet

in, dat zelfs de reden van het verbod, met eenig regt, aan den notaris zou kunnen worden tegengeworpen.

Eene tweede verbodsbepaling van het artikel is, dat de raadsleden niet mogen *tegenwoordig zijn* bij het opnemen en de goedkeuring der rekening eener aan het gemeentebestuur ondergeschikte inrigting, tot welker bestuur zij behooren.

Zeer breedvoerig wordt de vraag behandeld, wat men onder dat *tegenwoordig zijn* te verstaan hebbe? En het antwoord is, dat het beteekent, niet alleen, dat zij geen deel mogen nemen aan de beraadslaging en stemming, maar zelfs dat zij *de vergadering* moeten verlaten. Tot dus verre houd ik het antwoord voor juist. Niet alleen kan aan de woorden niet wel eene andere beteekenis gegeven worden; maar er bestaat eene zeer goede reden voor. De wet heeft niet gewild, dat men, door *in de vergadering* te blijven, door onderhandsche gesprekken, teekenen of gebaren, indirect invloed zou kunnen uitoefenen op de leden van den raad. Maar mij dunkt, dat de schrijver te ver gaat, indien hij voor het raadslid, dat *de vergadering* verlaat, ook allen toegang tot *de raadzaal* wil sluiten, en hem zelfs niet wil toelaten op *de tribune*, onder het publiek. Dit is een regt, dat aan iedereen, aan alle de mede-bestuurders, en ook aan elk raadslid toekomt. Dit zou dus voor het minst uitdrukkelijk moeten verboden zijn; dat echter is niet geschied; en daarvoor zou ook volstrekt geene reden bestaan.

Welke inrigtingen hier in het algemeen bedoeld worden, is eene andere vraag, die zeker niet onbelangrijk noch vrij van moeilijkheden is; het heeft mij eenigzins bevreemd, die hier in het geheel niet behandeld te vinden.

Dat het verhuren of verkoopen van vast goed niet begrepen is onder de *leveringen ten behoeve* der ge-

meente, en bij gevolg niet valt in het derde verbod van het artikel, spreekt, geloof ik, wel van zelve; maar het gebeurt den schrijver, in zijne voor het overige loffelijke zorg, om toch niets te vergeten, nu en dan wel eens, om een *axioma* voor te stellen als *eene vraag*. Meer zou het misschien der moeite waardig geweest zijn, de vraag te behandelen, in hoe verre een raadslid onder de hand gronden van de gemeente *in erfpacht* mag nemen. Ofschoon ik niet geloof, dat dit verboden is, komt het mij echter voor, dat de zaak niet geheel boven alle bedenking is.

Eene laatste vraag, op het artikel behandeld, is deze:

«Is voor den geneesheer van wege de gemeente met de armen-praktijk belast, de levering van geneesmiddelen verboden, wanneer hij lid van den raad is?»

De vraag kan zich alleen voordoen in de zoogenaamde platte-lands-gemeenten; maar zij is daar van groot gewigt.

Het antwoord is *toestemmend*. Ik zou echter van een ander gevoelen zijn. Het mag waar zijn, dat het verbod te verdedigen is met de enkele woorden van art. 24. Maar men mag toch niet over het hoofd zien, dat art. 23 die geneesheeren uitdrukkelijk toelaat als leden van den raad, zonder daaraan als voorwaarde te verbinden, dat zij van hunne praktijk geheel of gedeeltelijk moeten afzien; en waar de wet dat niet bepaaldelijk vordert, is niemand bevoegd die voorwaarde buiten de wet te scheppen; te minder, omdat dat te vorderen, in waarheid gelijk staat met *uitsluiting* voor hem, dien de wet met ronde en duidelijke woorden toelaat.

Eene tweede bepaling, waarop ik meer opzettelijk de aandacht wil vestigen, is die van art. 46, ofschoon ik mij nagenoeg met alle de antwoorden op de daarbij behandelde vragen zeer goed kan vereenigen. Ik doe dat echter daarom, omdat de ondervinding leert, dat

men aan het verbod voor de leden van den raad om mede te stemmen over zaken, *waarin zij als gelastigden zijn betrokken*, meermalen eene strekking geeft, die het niet heeft, en dat verbod veel verder uitstrekt dan de wet gezegd of bedoeld heeft.

Dat men onder die woorden, hoezeer zij niet uitmunten door groote duidelijkheid en juistheid van uitdrukking, niets anders te verstaan heeft, dan *een burgerlijken last*, hem als bijzonder persoon opgedragen; en dat daarmede dus niet bedoeld wordt het lidmaatschap van eenige vereeniging, maatschappij of andere inrigting of eenig bestuur: wordt door den schrijver zeer te regt opgemerkt. Dat blijkt duidelijk uit de geschiedenis der wet, en uit de verklaring van het artikel door de regering gegeven (zie BOISSEYAIN, a. h. a., en *ad art. 29 Pr. wet*).

Even juist is de opmerking, dat de burgemeester en de wethouders niet geacht kunnen worden, in den zin der wet, *persoonlijk belang* te hebben bij de vaststelling hunner jaarwedde, omdat niet de *persoon*, maar het *ambt* bezoldigd wordt; en dat zij mitsdien aan de beraadslaging en stemming daarover *kunnen* en *moeten* deelnemen.

Ik zeg *kunnen* en *moeten*. Want ik ben het met den schr. niet eens, dat men zich in andere gevallen dan in die van art. 46 van stemming mag onthouden, «omdat het zou behooren te blijven een *privaat-geweten-eigendom* (de uitdrukking is wel wat vreemd en excentriek) of een raadslid zich van mede-stemmen al of niet wil onthouden.» — Het moge moeilijk, zelfs onmogelijk zijn iemand regtstreeks te dwingen om mede te stemmen; en het verbod moge niet letterlijk in de wet geschreven zijn; maar het ligt duidelijk in de bedoeling en in den geest van de wet, dat ieder lid in elke zaak zijne stem uitbrengt; en het tegendeel als regt aangenomen, zou ook al tot zonderlinge verwarringen en verwikkelingen leiden.

Ten slotte wil ik nog een dubium mededeelen tegen

het antwoord op de laatste vraag, behandeld op art. 58, handelende over het presentie-geld.

Deze zaak is van geen zeer groot gewigt, al ware het alleen, omdat, zoo ik meen, van dat geheele presentie-geld weinig gebruik gemaakt wordt.

De vraag is deze: « strijdt het met de bepaling van art. 58, te bepalen, dat hij, die een zeker getal vergaderingen verzuimt bij te wonen, voor het geheele jaar zijn deel in het presentie-geld zal missen? »

En het antwoord is, *ja*. Ik vraag echter *waarom*? Ik kan dat verbod in de wet niet lezen. Mij dunkt, dat alles wat betreft dat presentie-geld, uitgenomen het bedrag, dat door gedeputeerde staten wordt vastgesteld, is overgelaten aan de discrétionnaire magt van den raad, en ik zie volstrekt niet in, waarom niet zou kunnen bepaald worden, dat dat zal genoten worden alleen door hen, die ten minste bv. de helft of een vierde der zittingen bijwonen.

Maar genoeg. Deze opmerkingen bewijzen niets anders, dan dat het mogelijk is over enkele van de menigvuldige vragen door den schrijver behandeld, anders te denken dan hij, zonder dat daarmede nog uitgemaakt is, dat de dwaling bij hem gelegen is, en zonder dat dit veel minder nog iets te kort doet aan de verdiensten van zijn werk.

Jammer is het echter, dat de schrijver vermeend heeft dezen nuttigen arbeid te moeten beperken tot het eerste en het minst belangrijke gedeelte der wet; en te wenschen, dat een gunstig onthaal hem zal aanmoedigen, zijn zoo goed begonnen werk later voort te zetten en te voltooijen.

A. DE PINTO.

(BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.)

JEAN CALAS ET SA FAMILLE, *Etude historique d'après les documents originaux*, par A. COQUEREL fils, pasteur suffragant de l'église réformée de Paris; kl. 8vo, XVII en 522 pag. — Paris et Genève, 1858.

Het is eene treurige beroemdheid, die van de meeste *causes célèbres*. Het verschrikkelijke, ongewone of romantische der misdaad, de stand, het aanzien van den misdadiger, de maar al te dikwijls kunstmatig opgewekte of kwalijk geplaatste belangstelling in zijnen persoon, zijn karakter of de tegen hem gerigte beschuldiging, — ziedaar waarin veelal de spoedig voorbijgaande roem van straf-procesen zijnen oorsprong heeft.

Niet alzoo het immer gedenkwaardige regtsgeding van JEAN CALAS. Van den aanvang der onbegrijpelijk ligtvaardige vervolging tegen dit slagtoffer van vooroordeel en godsdiensthaat gerigt, tot heden, te regt beschouwd als een medewaardig feit in de zoo belangrijke geschiedenis der Protestanten in Frankrijk na de herroeping van het edict van Nantes (1), had het op de onverflaauwde belangstelling der nakomelingschap nog eene andere aanspraak, die het menschelijk hart eere doet. Heeft het licht der waarheid eenmaal de noodlottige dwaling, die in naam van het regt het afschuwelijkste onregt doet plegen, aan den dag gebracht; wint de overtuiging veld, dat een onschuldige door een doodvonnis is getroffen, dan gevoelt ieder regtgeaard mensch

(1) Vgl. «Réal Encyclopédie für Prot. Theol. und Kirche von Dr. HERZOG, in voce CALAS; Prof. DOMELA NIEUWENHUIS, in de Geschiedenis der Christelijke kerk in tafereelen, V, p. 91. sqq; en het keurige verslag van het aangekondigde werk, door Ds. H. J. SPIJKER, in het Maandschrift voor den beschaafden stand ter bevordering van Bijbelkennis en Christelijk leven; (Amsterdam, 1858), p. 34—43.

zich gedroven, door eere aan de nagedachtenis van den onschuldig veroordeelde de oneer, hem bij zijn leven aangedaan, zoo veel mogelijk te vergoeden. Waarlijk eene zedelijke rehabilitatie van meer beteekenis dan de wet of de regter kan schenken.

In het proces CALAS volgde die reactie al zeer spoedig op den aan hem gepleegden geregtelijken moord, te laat om hem zelf te sparen, maar tijdig genoeg om aan zijne vrouw, zijne dochter en zijnen zoon de vrijheid en de eer terug te geven. Men kent de onverwijldte ijverige bemoeijingen van VOLTAIRE om in en buiten regten de waarheid te doen zegevieren boven de noodlottige dwaling van het arrest van het parlement van Toulouse, gewezen den 9 Maart 1762, en den volgenden dag reeds in alle zijne vreeselijke bijzonderheden ten uitvoer gebracht.

Veroordeeld tot eene door mishandelingen van allerlei aard gequalificeerde doodstraf, en met deze voor oogen, wist CALAS der waarheid getrouw te blijven te midden van de herhaalde folteringen der pijnbank, die, naar het grievende onregt, dat men in die dagen regt geliefde te noemen, hem eene bekentenis moest afpersen met het dubbele doel om het geweten zijner regters gerust te stellen omtrent zijne veroordeeling, en, naar het heette, zijne medepligtigen aan den dag te brengen. Maar een man als CALAS konde men wel, in naam der gehoonde en geschandvlekte geregtigheid, door pijnbank en folteringen, door galg en brandstapel honderd dooden doen sterven, eer men hem den genadeslag toebragt, een woord, dat hem zelf beschuldigde, vermogt men niet te onttrekken aan den ongelukkigen grijsaard, die, van de pijnbank naar het schavot gevoerd, den geestelijke, die hem toen nog tot bekentenis wilde brengen, heantwoordde met deze schoone woorden: « Quoi donc, mon père, vous aussi, vous croyez qu'on peut tuer son fils? » Zoo sterft geen bloeddorstige moordenaar. Zoo sterft geen

man, die de hand heeft geslagen aan het leven van zijn eigen zoon. Die marteldood, eenig misschien in de jaarboeken der strafregtspleging, moest zelfs de meest verblinden tot nadenken brengen. Waar waren de overtuigende bewijzen dat de man, die zoo wist te sterven, zich door eene afschuwelijke misdaad het leven onwaardig had gemaakt? Bewijzen? Naar deze hadden de volkswoede en de geloofshaat, naar deze had de regtspraak, die zich, zij het te goeder trouw, boven haren verderfelijken invloed niet wist te plaatsen, niet gevraagd.

De rumor publicus, waarvan, ondanks alle aangewende middelen, de eerste oorsprong niet konde worden opgespoord; getuigenissen van hooren zeggen, door de zoogenaamde monitoria in alle kerken op straffe van den kerkelijken banvloek uitgelokt, en met onbegrijpelijke ligtvaardigheid geloofd, aanwijzingen en vermoedens getrokken uit feiten, die elkander onderling tegenspraken, of klaarblijkelijk verzonnen waren, — ziedaar alles (2). Bij het leven van CALAS konden bevooroordeelde regters en de nog meer bevooroordeelde bevolking van Toulouse te goeder trouw gelooven in het bewijs zijner schuld, na zijnen dood werd ook hunne overtuiging aan het

(2) «Ces Visigoths — zegt VOLTAIRE, in zijn' alles behalve malschen stijl, van het parlement van Toulouse — ont pour maxime que quatre quarts de preuve et huit huitièmes font deux preuves complètes, et ils donnent à des oui-dires le nom de quarts de preuve et de huitièmes. Que dites vous de cette manière de raisonner et de juger? Est il possible que la vie des hommes dépende de gens aussi absurdes? Les têtes des Hurons et des Topinambous sont mieux faites». Zeker was zulk eene bewijsleer zeer geschikt om een logisch man, als VOLTAIRE, wrevelig te maken. Maar te regt doet COQUEREL met zijne gewone onpartijdigheid nitkomen, dat hij te veel schuift op rekening der regters, en te weinig wijt aan het positieve regt, bepaaldelijk aan de ordonnantie van 1670, die deze kunstige onderscheiding en zamenvoeging van heele, halve en kwart-bewijzen had gesteld in plaats van den ouden rationelen regel: «Probatio quae non est plena veritas, est plena falsitas. Sic quod non est plena probatio, plane nulla est probatio.»

wankelen gebragt. Het arrest van 18 Maart 1762, waarbij de beweerde medepligtigen van CALAS, wier onschuld met zijne schuld niet was overeen te brengen, werden vrijgesproken (3), leverde daarvan het bewijs. Nog veel grooter indruk bragt de marteldood van CALAS te weeg bij hen, die vrij waren gebleven van de veroordeelen, die een zoo heilloozen invloed op zijne vervolging hadden uitgeoefend. VOLTAIRE, die van het proces eerst kennis bekwam nadat de afschuwelijke executie had plaats gehad, behoorde onder die onbevooroordeelden. Al had hij weinig godsdienst — de Heer COQUEREL zegt het te regt — toch had hij godsdienst genoeg, hij, die geheel zijn leven in God geloofde, om vervuld te worden met ergernis, bij het hooren van bloedige wreedheden begaan in naam van God. Met al de middelen, die zijn scherpzinnig verstand en zijne uitgebreide invloedrijke betrekkingen hem aan de hand gaven, stelde hij een onderzoek in. Dit leidde hem tot de overtuiging, dat CALAS niet was de moordenaar van zijnen zoon, maar zelf het

(3) PIERRE CALAS, broeder van den ongelukkigen MARC ANTOINE, alleen werd bij dit arrest tot verbanning veroordeeld, maar die veroordeeling werd slechts voor den vorm ten uitvoer gelegd. Uit de eene poort van Toulouse gebannen werd hij door eene andere weder toegelaten. Zeer eigenaardig wordt dan ook die tweede uitspraak gearcharacteriseerd in het volgende epigram, door COQUEREL medegedeeld:

Nos seigneurs de la cour par leur second arrêt, —

Ceci soit dit sans ironie, —

Ont confondu la calomnie,

Bien mieux que PAUL RABAUT n'a fait.

Ter toelichting strekke, dat PAUL RABAUT, le Pasteur du Désert, in eene memorie, uitgekomen onder den titel van *la calomnie confondue*, met al de krachtige welsprekendheid dien grooten strijder en martelaar voor het geloof eigen, was te velde getrokken tegen de lasterlijke aantijging, waardoor de moord van CALAS moest worden verklaard, dat n. l., naar de leer der Protestantsehe Kerk, de vader geroegtigd was zijn kind, dat van godsdienst wil de veranderen, ter dood te brengen.

slagtoffer van een geregtelijken moord; en geen jaar nog was er sedert de ten-uitvoerlegging van het doodvonnis verlopen, toen de Raad van State, in dien tijd uitspraak doende over alle verzoeken tot revisie van strafvonnissen, aan het parlement van Toulouse beval de opzending van al de stukken der procedure, waarvan het, in hooger beroep van het vonnis der Capitouls van 27 October 1761, had kennis genomen (4). Den 4 Junij 1764 werden door den Raad van State (*le Roy en son conseil*), met vernietiging van het vonnis in eersten aanleg wegens schending van vormen, mede vernietigd de arresten van het parlement van *Toulouse* van 9 en 18 Maart 1762; terwijl het geding nu ter beslissing werd opgedragen aan regters, die daarvan nog geene kennis hadden genomen, n. l. les Sieurs Maîtres des Requêtes de l'Hôtel du Souverain. Dit nieuwe onderzoek had ten gevolge, dat op den derden verjaardag van het doodvonnis van CALAS, den 9 Maart 1765, bij arrest der Maîtres des Requêtes zijne nagedachtenis werd gezuiverd van de veroordeeling ten zijnen laste uitgesproken, met vrijpraak zijner beweerde, alle nog in leven zijnde medepligtigen van de ook tegen hen gerigte beschuldiging. De Heer COQUEREL deelt ons, p. 275, den tekst van deze uitspraak mede: « Les Maîtres des Requêtes ordinaires

(4) De besch. hadden in eersten aanleg te regt gestaan voor de Capitouls (Schepenen) van Toulouse. Hun vonnis in deze zaak gewezen, na eene procedure, waarin de regten der beschuldigten in alle deelen werden verkort, werd vernietigd bij interlocutoir arrest van het parlement, omdat de eerste regter wel bevoegd was, te bevelen de pijniging der beschuldigten, maar niet, gelijk hij ten aanzien van sommigen had bevolen, *qu'ils seraient présentés à la torture*. Die maatregel bestond in het aanjagen van vrees door alle toebereidselen tot de pijniging zonder deze uit te voeren, waartoe alleen de souveraine hoven bevoegd waren! Het parlement evocerde de zaak bij dit interlocutoir, en het proces werd verder voor dit geregtshof *au fond* behandeld, en beëindigd, gelijk wij gezien hebben, bij de twee in revisie vernietigde eind-arresten van 9 en 18 Maart 1762.

de l'Hôtel du Roi, juges souverains en cette partie, tous les quartiers assemblés ont déchargé et déchargent ANNE ROSE CABIBEL, JEAN PIERRE CALAS, ALEXANDRE FRANÇOIS GUALBERT LAVAYSSE et JEANNE VIGUIÈRE de l'accusation intentée contre eux, ordonnent que leurs écrous seront rayés et biffés de tous régistres où ils se trouveront inscrits, etc. Déchargent pareillement la mémoire de JEAN CALAS de l'accusation contre lui intentée, ordonnent que son écrou sera rayé et biffé etc., à quoi faire tous greffiers, concierges et géoliers seront contraints même par corps; comme aussi à inscrire le présent jugement en marge des dits écrous.»

Een woord is hier welligt niet overbodig om de juridieke mogelijkheid der revisie van het proces CALAS, naar de wetgeving onder welke zij heeft plaats gehad, te verklaren. Met het oog op onze tegenwoordige wetgeving in zake van revisie, artt. 409—413 Strafv., en de artt. 443—447 Code d'Instruct. Crim. door deze vervangen, rijst natuurlijk de vraag: hoe was revisie hier mogelijk? Het antwoord is gelegen in de artt. 8, 9, 10, 18 en 28 van den zestienden titel der ordonnantie van 1670, die de revisie regelden. Het regt nu om deze te vragen was volstrekt niet beperkt tot de gevallen, waarin die, volgens onze tegenwoordige wetten, alleen wordt toegelaten. *Elle était ouverte dans toutes les situations aux cris de l'innocence*, wordt, met de gewone Fransche emphase, gezegd in een rapport in 1851 in de Fransche wetgevende vergadering uitgebragt over een voorstel tot wijziging van art. 443 I. C. (5). Evenmin was, volgens het oude regt, de dood van den veroordeelde een hinderpaal om de revisie van het vonnis te erlangen. Intusschen was de uitoefening van dit soevereiniteits-regt zoo geregeld, dat niet ligt-

(5) Vgl. BERTIN, Historique et Révision du Procès Lesurques, suivis des Rapports de MM. ZANGIACOMI, LABOULIE ET CANET (Paris, 1851), p. 203.

vaardig eene *res iudicata* is in strijd met den ten allen tijde erkenden regel, dat deze voor waarheid geldt, konde worden te niet gedaan. Het verzoek tot revisie moest worden gerigt aan den Staatsraad, *au roi dans son conseil*. Even als thans in Frankrijk nog regtens is voor de verzoeken tot cassatie, welke instelling in haren oorsprong van de revisie niet is onderscheiden (6), werd het verzoek gesteld in handen van de *Maîtres des Requêtes*, op wier gunstig advies de raad van de zaak kennis nam, en in den regel, na vernietiging van het arrest, dezo tot een nieuw onderzoek en eene nieuwe beslissing verzond aan denzelfden regter, wiens uitspraak vernietigd was, *à moins de suspicion légitime* (7). De evocatie in zake CALAS was dus voor het parlement van Toulouse alles behalve vleijend.

Was, nu er bijna eene eeuw verloopen is sedert de rehabilitatie van CALAS en de zijnen bij het arrest van 9 Maart 1765, eene revisie van het proces voor het publiek, als die de Parijssche predikant ons geeft, nog nuttig of noodig? Het laatste hoofdstuk van dit boek, — *l'histoire de l'opinion en France* — geeft ons het antwoord op die vraag. De wettelijke rehabilitatie van CALAS vond, toen zij werd uitgesproken en vele jaren later nog, kracht en steun in de openbare meening van Frankrijk en van Europa. JEAN CALAS was, van VOLTAIRE's dagen tot op onzen tijd, de type van den man, die, vertrouwende in zijne onschuld, zich door geene pijnbank noch vernedering van den weg, hem door waarheid en deugd aangewezen, laat terug brengen; zijn noodlottig proces, een sprekend bewijs van de ongeregtigheden in vroegere dagen in naam van het regt gepleegd, eene

(6) Vgl. FRIEDRICH, de cassatie-regtspleging in Frankrijk en elders ('s Gravenhage, 1853) p. 1—28.

(7) BERTIN, o. l., p. 105. Vgl. nog over de revisie, volgens de ordonnantie van 1670, DE BOSCH KEMPER, Strafv. III, 442, 443.

krachtige aanleiding tot de afschaffing van de pijnbank en zoo vele andere min of meer gewigtige gebreken, die de strafregtspleging der vorige eeuw nog kenmerkten. Te Toulouse zelf intusschen was steeds eene soort van oppositie tegen dit oordeel van het algemeen blijven bestaan, deels te wijten aan eenen zekeren kleingeestigen trots, die het denkbeeld niet konde verdragen, dat het parlement, dat in die aanzienlijke stad zetelde, op onbegrijpelijk ligtvaardige wijze een onschuldige tot eene zoo wreede doodstraf zoude hebben veroordeeld, deels aan denzelfden onberaden godsdienstijver, die den president DE SENAUX den dag der executie aan een minister van LODEWIJK XV deed schrijven, dat die gruwel zoude zijn geweest *une réparation due à la religion* (8). Die stille oppositie openbaarde zich in de laatste jaren in meer dan een geschrift, o. a. in eene door de couranten van zekere uiterste rigting opgenomen rede van een jong advokaat (thans buitengewoon hoogleeraar) te Toulouse, Dr. HUG, die het gepast vond de conférence des avocats bezig te houden, met het betoog, dat de veroordeeling van JEAN CALAS regtvaardig was geweest, en dat men zich alleen moest verwonderen over de vrijspraak van zijne mede-beschuldigten. Vreemde thesis voor een jong advokaat! Wenscht gij te weten hoe hij in hare verdediging is geslaagd, leest het boek van den Heer COQUEREL, en gij zult zien dat de advokaat, die als beschuldiger optrad tegen de nagedachtenis van eenen man, wiens onschuld eenige jaren te voren door een opvolger van den openbaren aanklager, die hem bij zijn leven had vervolgd (9), in het openbaar luide was verkondigd, zich met weinig geluk heeft gekweten van de functiën van het O. Min., waarin hij

(8) Lettre du Président DE SENAUX a.M. de St Florentin du 10 Mars 1672, COQUEREL, p. 365, 366).

(9) De Proc.-Gen. PLOUGOULM, in zijn discours de rentrée à la cour de Rennes, van 3 Nov. 1843, (COQUEREL, p. 343).

zich vrijwillig mengde. « M. HUC — zegt COQUEREL — plaide en avocat qui n'a pas eu le temps de lire son dossier. » Welnu dat dossier wordt door onzen schrijver medegedeeld, niet alle stukken volgens inventaris, maar een duidelijk en logisch overzicht van alles wat er in de drie instantiën van het proces is voorgevallen en *in actis* geconstateerd; menig belangrijk stuk, zoo als de monitoria, de verschillende vonnissen en het proces-verbaal der pijniging en executie van GALAS, is daarbij gevoegd *in extenso*. Het geheel intusschen is geen dor verslag, de voorstelling is levendig en fiksch geteekend, de gronden voor en tegen, met gelijke onpartijdigheid uiteengezet, worden beschouwd met eene scherpzinnigheid, waarin gij den geoeffenden advokaat zoudt meenen te herkennen, als gij op den titel niet hadt gelezen den naam van den prediker, wiens groote gaven spreken op elke bladzijde van zijn werk, dat mij voorkomt de aandacht van iederen regtsgeleerde, die belang stelt in de geschiedenis der strafregtspleging, overwaardig te zijn. Hij zal er, bij vele wetenswaardige bijzonderheden, menig krachtig bewijs in vinden voor de waarheid door MACAULAY (10) treffend uitgedrukt in deze woorden: « Those who compare the age on which their lot has fallen with a golden age which exists only in their imagination may talk of degeneracy and decay: but no man who is correctly informed as to the past will be disposed to take a morose or desponding view of the present. »

A. A. DE PINTO.

(10) Hist. of England, I, p. 2.

Verhandeling over het Staathuishoudkundig begrip der Waarde, door T. M. C. ASSER, Amsterdam 1858.

De stelsels der Staathuishoudkundigen omtrent grondrente ontvouwd en beoordeeld, door TH. VAN STOLK, Rotterdam 1858.

ADAM SMITH *en zijn onderzoek naar den Rijkdom der Volken*, door J. F. B. BAERT, Leiden 1858.

Geen beter bewijs, voorwaar, voor de belangstelling in de beoefening der staathuishoudkunde, welke men te Leiden heeft weten te doen ontwaken, en voor de goede rigting aan het onderwijs daarin gegeven, dan de zoo kort op elkander volgende uitgave der aan het hoofd dezes genoemde flinke stukken, die allen, hoezeer het een meer dan het ander, van grondig onderzoek en van goede wetenschappelijke oefening getuigen.

De verhandeling van den Heer ASSER, hoezeer niet het werk van een Leidsch student, is toch de met goud bekroonde beantwoording, eener door de regtsgeleerde faculteit te Leiden uitgeschreven prijsvraag.

De beide andere stukken zijn wat men gewoon is geworden, «Hollandsche dissertaties» te noemen, of, zoo als het op het titelblad luidt, academische proefschriften tot verkrijging van den graad van Doctor in de beide regten.

De verschijning van deze stukken bewijst weder hoe gelukkig het is, dat voor academische verhandelingen niet meer algemeen gebruik gemaakt wordt van delatijnsche taal, die zich moeijelijk eigent voor de behandeling van onderwerpen, die vroeger geen deel van het menschelijk weten uitmaakten, en den schrijver telkens

in onzekerheid brengt, hoe zijne denkbeelden juist uit te drukken.

Het gebruik der moedertaal heeft ook het gevolg, dat hetgeen vroeger bij uitsluiting was « academische literatuur, » nu ook op ruimer gebied bekend wordt en de jeugdige schrijver zich reeds terstond bij het geheele lezend publiek bekend maakt. Op menig goed stuk, waarmede onze literatuur daardoor is verrijkt geworden, is reeds in dit tijdschrift gewezen. Ja, zelfs elke, slechts tamelijk goede dissertatie, om bij dat oude woord te blijven, mag eene aanwinst heeten voor de kennis van het onderwerp daarin behandeld, of zal ten minste bevonden worden bevorderlijk te zijn aan de studie van hem, die zich daarmede verder bekend wil maken. En die aanwinst zal natuurlijk te grooter zijn naar mate het getal van hen, voor wie het boek genaakbaar zal zijn, grooter is, hetgeen natuurlijk het geval zal zijn zoo van de moedertaal en niet van eene doode, meer en meer ook bij den eigenlijken geleerden stand in onbruik rakende, taal gebruik wordt gemaakt. Wat is toch in vele opzigten eene der hoofdverdiensten van academische verhandelingen, afgescheiden nog van de meerdere of mindere blijken van eigen grondig onderzoek daarin aanwezig, van de waarde die het gevoelen des schrijvers zal blijken te bezitten? Zij is deze, dat men bijna immer zeker kan zijn daarin een, meestal onder de leiding, ten minste op de aanwijzing en met de hulp van geleerden van naam, gesteld meer of min volledig literarisch overzicht van al wat over het onderwerp werd geschreven, te verkrijgen. Zijn de gevoelens van die verschillende schrijvers kritisch onderzocht en met elkander vergeleken, zooals in de aan het hoofd dezes genoemde werkjes het geval is, komen de stellers ten gevolge van hun onderzoek tot bepaalde resultaten, deelen zij meer of min juiste eigen denkbeelden over het behandelde onderwerp mede, dat zal

natuurlijk de waarde van hun arbeid zeer verhoogden. Maar ook voor hem, die zich met die denkbeelden niet vereenigt, of wien het op het oogenblik om die denkbeelden niet te doen is, zal het dikwerf veel waard kunnen zijn een boek te ontvangen, dat hem een goed overzicht van de literatuur over een of ander onderwerp aanbiedt. Nu zal het wel zeker zijn, dat zoodanig overzicht in waarde wint, meer nut zal stichten, naarmate dat de taal, waarin het geschreven werd, het voor meerderen toegankelijk maakt. Dat daarin weder een argument voor het gebruik eener levende, boven dat eener doode taal is gelegen, spreekt wel van zelve.

Voor verreweg de meeste lezers van *Themis* zal dit betoog voor het bezigen der moedertaal bij het schrijven van academische verhandelingen, zoodra de keuze van het onderwerp dit wenschelijk moet doen achten, wel overbodig zijn. Maar zoolang nog hier en daar, van de zijde van mannen, wier maatschappelijke positie of wier naam van geleerdheid aan hunne meening waarde doet hechten, stemmen opgaan ter verdediging van het gebruik van het Latijn, zooveel mogelijk, bij alles wat van de hoogescholel uitgaat, kan het goed zijn telkens eene stem daartegen te doen hooren.

Wij zeiden zoo even groote waarde te hechten aan het literarisch overzicht, dat veelal in academische verhandelingen wordt aangetroffen. Die het daaromtrent met ons eens is, zal de verschijning der hier aangekondigde werken zeer toejuichen. In allen toch wordt eene zoodanige bekendheid met de literatuur over het behandelde onderwerp aan den dag gelegd, dat we niet gelooven dat iemand, die zich met die onderwerpen nader zou wenschen bekend te maken, buiten de door hen genoemde schrijvers veel belangrijks zou aantreffen, met uitzondering evenwel van hetgeen daaromtrent bij de Italiaansche economisten voorkomt, wier geschriften trouwens eerst sedert de allerlaatste jaren de aandacht

van Noordelijk Europa zijn begonnen te trekken. Maar wat Franschen en Engelschen, Duitschers en Amerikanen over die onderwerpen schreven, om de weinige Nederlanders, die zich daarmede onledig hielden, niet te vergeten, dat alles zal grootendeels vermeld worden gevonden.

De *Verhandeling over het Staathuishoudkundig begrip van Waarde* van den Heer ASSER, is een zeer belangrijk en zeer goed geschreven stuk over een vraagstuk, dat tot veel strijd tusschen de economisten aanleiding heeft gegeven. In eene lezenswaardige inleiding wordt medegedeeld, hoe het onderwerp zal worden behandeld, en, hoezeer QUESNAY voor den eigenlijken grondlegger van de wetenschap der staathuishoudkunde wordt gehouden, nagegaan welke staathuishoudkundige begrippen reeds bij de oude Grieken en Romeinen werden gevonden. In het eerste gedeelte der verhandeling zelve worden, te beginnen met de physiocraten, de gevoelens der onderscheidene economisten over het begrip van waarde geschetst en onderling vergeleken; in het tweede worden die gevoelens beoordeeld, en des schrijvers denkbeelden over dat begrip ontwikkeld. Daarin zien wij dat de schrijver zich vereenigt met den grondslag der ruilwaarde, zoo als die door BASTIAT wordt aangenomen: la valeur est le rapport de deux services échangés; maar dat hij, eene ruimere beteekenis aan het woord *dienst* gevende, in hetgeen door BASTIAT en door CAREY over grondrente wordt voorgedragen, eene miskennis vindt van de waarheid (blz. 237). In de eerste afdeeling blijft de persoon des schrijvers meer op den achtergrond. Het vergelijkend overzicht van de gevoelens der verschillende schrijvers, daarin gegeven, dat tevens reeds een kritisch overzicht is, doet ons, gelijk reeds werd gezegd, de gevoelens der voornaamste economisten over het staathuishoudkundig begrip van waarde kennen. In de tweede afdeeling hebben wij meer met den schrijver

zelve te doen, en worden de in de eerste afdeeling ontvouwde gevoelens der voornaamste staathuishoudkundigen beoordeeld, en stelselmatig getoetst aan de persoonlijke overtuiging des schrijvers omtrent het onderwerp zijner verhandeling. Zonder daarbij het geschiedkundig verband der verschillende stelsels geheel uit het oog te verliezen, heeft hij daarbij evenwel de geschiedkundige methode niet gevolgd, niet telkens aangetoond hoe de waarheid eerst langzamerhand ontdekt is; hij heeft zich meer afgevraagd, wat op het tegenwoordig standpunt der wetenschap als waarheid moet beschouwd worden, en in hoeverre de vroeger geuite denkbeelden daarmede overeenstemmen.

Naar aanleiding van deze methode, behandelt hij in Hoofdstuk I: «het begrip der waarde», en spreekt daarbij achtereenvolgens over: «de langzame ontwikkeling van het begrip», over «nuttigheidswaarde en ruilingswaarde, over «den grondslag der ruilingswaarde.» In Hoofdstuk II wordt gehandeld over «de nuttigheid en over de kosten der voortbrenging als bestanddeelen der ruilingswaarde.» In Hoofdstuk III wordt gesproken over: «de ruilingswaarde in verhouding tot twee verwante begrippen»: «ruilingswaarde en rijkdom», ruilingswaarde en prijs.» In Hoofdstuk IV wordt een ontkennend antwoord gegeven op de vraag: «bestaat er een vaste maatstaf der ruilingswaarde?»

In het «Besluit» vinden we iets anders dan we verwachtten. In plaats van een verzoek om versoening wegens het onvolledige van den arbeid, die zeker zeer gaarne verleend zal worden om het vele uitmuntende, dat daarin voorkomt; in plaats van eene vernieuwde aanwijzing van het moeilijke van het onderwerp, vooral bij de door den schrijver gekozen wijze van behandeling, hadden we verwacht daarin een kort overzicht, een résumé, eene conclusie aan te treffen, waarin met korte woorden, naar aanleiding van het voorafgaand betoog, des

schrijvers gevoelen over het staathuishoudkundig begrip der waarde werd te kennen gegeven.

Hij schijnt den lezer het genoeg niet te hebben willen ontzeggen zijn betoog geheel te lezen, om tot de kennis van zijn gevoelen te komen. Dat genoeg willen wij niemand ontnemen, omdat wij zijne verhandeling der lezing overwaardig achten. In de hoop van daartoe wellicht eenigen aan te moedigen, willen wij dan ook, zonder te trachten een bepaald besluit uit het werk te trekken omtrent des schrijvers gevoelen, toch vermelden dat men daarin onder anderen de volgende stellingen betoogd, de volgende meeningen geuit zal vinden.

«De waarde is eigenlijk niets anders dan de maatstaf der diensten, die de menschen ten gevolge van de wetten der zamenleving elkander bewijzen. BASTIAT's bepaling: *la valeur est le rapport de deux services échangés*, hoewel hij niet immer (gelijk later wordt betoogd), in de toepassing de ware beteekenis van het woord «service» handhaafde, bevat de meest zuivere opvatting van het wezen der waarde, en overtreft verre die van zijne voorgangers.» (Blz. 212.)

«Het kenmerkend onderscheid tusschen nuttigheids- en ruilingswaarde, uit een staathuishoudkundig oogpunt, is dit: nuttigheidswaarde duidt de eigenschap aan om menschelijke behoeften te vervullen, afgescheiden van de vraag, of de vervulling dier behoeften uit een zedekundig oogpunt kan gebillijkt worden; eene ruiling vooronderstelt dat voor hem, die eenen prijs betaalt, de subjectieve nuttigheid der zaak die hij ontvangt, grooter zij dan de daarvoor betaalde prijs. Daar de nuttigheidswaarde wel zonder de ruilwaarde, maar deze laatste niet zonder eerstgenoemde kan bestaan, komt men tot het besluit, dat zij zich bij alle voorwerpen steeds in eene dezer beide gedaanten aan ons voordoet, of als uitsluitende hoedanigheid, of in verbinding met een ander element (het ruilvermogen).» (Blz. 216—220.)

« De slotsom van onze beschouwingen (over den grondslag der ruilwaarde) is deze, dat wij ons vereenigen met den grondslag der ruilwaarde, zoo als die door BASTIAT wordt aangenomen, maar dat wij in de door hem en CAREY voorgedragen meening omtrent de grondrente, eene miskenning zien van hetgeen feitelijk bestaat; dat wij derhalve, het woord *dienst* in eenen ruimeren zin opvattende, ook de vergunning om van die krachten der natuur gebruik te maken, welke *feitelijk* bijzonder eigendom zijn, als zoodanig beschouwen, en dat deze overweging ons geleid heeft tot de bepaling van het woord *dienst*, waarbij, behalve het bestanddeel der *nuttigheid, de onmogelijkheid om zich zonder inspanning of opoffering het genot van die nuttigheid te verschaffen*, als vereischte voor het bestaan der ruilwaarde wordt aangenomen.» (Blz. 238.)

« Nuttigheid, in eenen staathuishoudkundigen zin, is niets anders dan de eigenschap, die eene zaak geschikt maakt tot de vervulling van eenige menschenlijke behoefte; de nuttigheidswaarde duidt derhalve de betrekking aan tusschen de behoeften van den mensch en de verschillende vervullingsmiddelen.» (Blz. 242.)

« Niet de kosten, die de voortbrenging eener zaak werkelijk *vereischt heeft*, maar die welke zij op een bepaald oogenblik *vereischen zoude*, moest zij op nieuw voortgebracht worden, de kosten der reproductie dus, komen als bestanddeel der ruilingswaarde in aanmerking.» (Blz. 249.)

Op blz. 251 en volg. worden eenige belangrijke beschouwingen medegedeeld omtrent de bestanddeelen der *voortbrengingskosten*; het loon van den arbeider die de stof heeft bewerkt, de rente van het kapitaal dat hij bij de bewerking heeft gebruikt, en de huurprijs van den grond die de grondstof heeft opgeleverd (*wages, profit, rent*), waarbij de schrijver zich met de leer van ADAM SMITH vereenigt, en die van RICARDO en anderen bestrijdt.

In Hoofdstuk III wordt de grenslijn getrokken tusschen het begrip der *ruilwaarde* en twee andere zeer verwante, maar daarvan toch onderscheiden begrippen, die van den *rijkdom* en van den *prijs*, opdat, door aan te toonen *wat de waarde niet is*, te beter blijke wat daaronder *wel* moet worden verstaan.

In het laatste Hoofdstuk wordt kort en bondig aange-toond, dat tegenwoordig alle economisten het er over eens zijn, dat geen vaste maatstaf der ruilingswaarde bestaat; dat de pogingen om dien te zoeken niet *konden* gelukken, omdat hetgeen men zocht *iets onmogelijks* was; dat de maatstaf van de waarde ook zelf eene waarde moet zijn, en deze niet anders dan betrekkelijk en veranderlijk *kan* zijn; dat de edele metalen, de arbeid en het koren, waarin vroegere economisten dien maatstaf trachtten te vinden, daartoe niet kunnen dienen, als geen van drieën een onveranderlijken maatstaf der waarde aanbiedende.

Wij eindigen onze aankondiging van deze inderdaad hoogst verdienstelijke verhandeling, met het verzoek aan den schrijver, dat, wanneer hij tot nadere bewerking der stof geroepen mogt worden, behalve de verbeteringen, welke eigen verdere studie hem wenschelijk mogten hebben doen voorkomen, of waarop meer bevoegde beoordeelaars, dan steller dezès zich vermeet te zijn, hem mogten hebben gewezen, hij er ook deze aan toevoege, van zich, hetzij aan het slot van het werk, hetzij aan het slot van elk Hoofdstuk, meer bepaaldelijk in de tweede afdeeling, kortelijk te resumeren. Dit zou veel gemak geven aan hen, die er om de eene of andere reden prijs op mogten stellen, spoedig te kunnen nazien, wat de Heer ASSER omtrent een of ander onderdeel der door hem behandelde stof zegt, tot welke slotsom zijn onderzoek hem heeft geleid.

Op nog ééne verdienste van den arbeid van den Heer ASSER moeten wij wijzen, vooral omdat zijn werk daar-

door zoo gunstig afsteekt bij dat van den schrijver, wiens proeve wij straks zullen bespreken. Zijn boek draagt niet alleen blijken van een helderen wetenschappelijken blik, van een dieper intreden in den geest van het moeilijk onderwerp, door hem ter behandeling gekozen, dan men eigenlijk had kunnen verwachten van een zoo jeugdig schrijver als «de student in de regten aan het Amsterdamsch Athenaeum», hoogst waarschijnlijk tijdens zijne bekrooning was; maar het is ook doorgaans in eenen goed wetenschappelijken toon geschreven, in den toon, waarin men alle dergelijke werken zou wenschen geschreven te zien, waarin de schrijver met vrijmoedigheid zegt *dat* en *waarom* hij van sommige schrijvers in gevoelen verschilt, maar waarbij hij er zich wel voor wacht het gevoelen van andersdenkenden, van mannen, die te regt door velen voor de grootste leermeesters in het vak worden gehouden, uit de hoogte te veroordeelen en op aanmatigenden toon te gispn.

Nog eene opmerking. In de voorrede wordt gewag gemaakt van het op 8 Februarij 1858 openlijk uitgesproken *Judicium* der juridische faculteit te Leiden, waarop des schrijvers bekrooning berustte. Waarom — en deze vraag geldt nu minder den Heer ASSER, voor wien zij te laat komt, dan wel anderen, die in soortgelijk geval zullen komen — wordt zoodanig *judicium*, aan hetwelk anders buiten de academiewereld slechts eene zeer beperkte openbaarheid wordt gegeven, niet bij het bekroonde stuk afgedrukt? Daardoor toch zou de belangstellende lezer bekend worden met het oordeel over zoodanig stuk van mannen, die zeker tot de meest bevoegden behooren, om daarover een oordeel te vellen. Wij weten zeer goed dat van dergelijke beoordeelingen dikwerf misbruik wordt gemaakt, alleen om het werk aan den man te brengen, (zie bijv. zoo menige uitgave der door eene der Academien van het Fransche Instituut bekroonde werken). Wij begrijpen ook wel, dat een

zedig schrijver het welligt minder voegzaam kan achten, op die wijze zelf de verkondiger van den hem toegekenden lof te zijn; maar toch achten we die opname, zoowel bij academische, als andere door wetenschappelijke of andere publieke ligchamen bekroonde verhandelingen, wenschelijk, ten einde de lezer kunne zien, op welke gronden het gunstig oordeel rustte.

De Heer THOMAS VAN STOLK heeft, niet minder dan de Heer ASSER, een hoogst moeilijk onderwerp, ten minste een dat tot zeer veel strijd aanleiding heeft gegeven, ter behandeling gekozen. We behoeven slechts te verwijzen naar den strijd in de laatste jaren, in het Journal des Economistes zoo dikwerf over de juiste beteekenis van het staathuishoudkundig begrip van grondrente gevoerd, om in herinnering te brengen, dat welligt geen leerstuk der staathuishoudkunde tot grooter, tot scherper geuit verschil van gevoelen heeft aanleiding gegeven.

Of die strijd groot praktisch nut had? Wij hebben het immer betwijfeld. Wij miskennen volstrekt niet de waarde van het: qui bene distinguit, bene docet. Wij ontkennen volstrekt niet dat het hooge waarde kan hebben voor het regt begrip eener zaak, eener wetenschap, dat men het eens zij over de regte beteekenis der uitdrukkingen, die daarbij moeten worden gebezigd. Maar wij moeten gulweg bekennen, op het gevaar af van daardoor voor een zeer slechten, ten minste zeer weinig wetenschappelijk economist te worden gehouden, dat wij er voor de maatschappij, voor de toepassing, en daarop moet het onzes inziens toch immer het meest aankomen, nimmer zoo overwegend nut in hebben gezien, of men met BASTIAT den grondslag der waarde in het wederkeerig dienstbetoon, of met een ander economist in iets anders zocht, of men met RICARDO aannam dat eerst de beste, dan wel met CAREY dat eerst de minder vruchtbare gronden beteeld zijn. In den grond

der zaak is de Heer VAN STOLK het met ons eens. Want na een heel boekdeel gewijd te hebben aan de ontvrouwing en beoordeeling van de verschillende stelsels der staathuishoudkundigen omtrent grondrente, komt hij tot het besluit, dat de grondrente-stelsels niets meer wezenlijks bevatten dan de phlogiston-theorie, waardoor men een tijdlang allerhande zaken verklaarde, tot dat men eindelijk algemeen erkende, dat het phlogiston niet bestond en nooit bestaan had, dan in de phantasien zijner ontdekkers en van hunne leerlingen en geloovigen. Zoo ook, zegt hij, zijn de grondrente-stelsels slechts eene voorstelling der phantasie, en op de ontwikkeling der maatschappij niet toe te passen, (hetgeen, in het voorbijgaan gezegd, niet wel overeen te brengen is met zijn gezegde in de inleiding, dat hij zich nedergezet had tot het onderzoeken van het stelsel der grondrenten, «waarvan de toepassing in de maatschappij van zooveel belang is.»)

Zijne overtuiging daaromtrent heeft welligt steeds zijne pen bestuurd. Vergramd over den kostbaren tijd, die te loor was gegaan, door den strijd over iets dat hij meende te kunnen aantoonen, eigenlijk niets te zijn, meenende dat hij dit niet duidelijk en krachtig genoeg kon aantoonen, heeft hij welligt gemeend ten volle gerechtigd te zijn met aan RICARDO en allen, die na hem over grondrenten schreven, geheel uit de hoogte te verklaren, dat zij niets van de zaak begrepen, dat zij hadden gestreden over een zeepbel. Alleen op die wijze toch kunnen wij ons den buitengewoon scherpen, hekelenden toon, door den schrijver tegenover schier alle leermeesters in het vak aangenomen, verklaren. Verklaaren, maar daarom nog niet verontschuldigen. Het vele goede, dat in deze proeve voorkomt, de vele scherpzinnige opmerkingen, den flinken, pittigen stijl des schrijvers, dat alles zien wij volstrekt niet over het hoofd. Maar wij meenen dat al dat goede behouden had kunnen worden; bij het aannemen van een minder scherpen,

minder aanmatigenden toon. Zoo het al immer verontschuldigd kan worden, om RICARDO's bepaling van grondrente zoo maar stoutweg «ongerijmd» te noemen (pag. 44), om MALTHUS van «onlogisch redeneren» te beschuldigen (pag. 48), om SAY van «zwakheid en onbillijkheid» (pag. 50) te betichten, moet men een langer staathuishoudkundig leven achter zich hebben, dan met een jeugdig doctorandus in de regten het geval kan zijn. Wij hadden wel gewild, dat de «eerbiedige huisvering», die den jeugdigen schrijver beving toen hij zich tot het schetsen en onderzoeken van de denkbeelden van ADAM SMITH over grondrente nederzette, hem niet zoo zeer had verlaten, toen hij over zoo vele andere opbouwers sprak der wetenschap, waarvan ADAM SMITH in zoo vele opzigten steeds terecht als de groote stichter wordt gevierd.

Vindt welligt iemand deze uitweiding over te groote scherpte van toon te lang; herinnert zich misschien de een of ander dat steller dezes, in vroegere stukken zich soms ook niet ontzag de meeningen van mannen in kennis en ondervinding ver boven hem staande, vrij scherp te beoordeelen: wel nu, hij zie dan tevens in de aanmerking het bewijs, dat de overtuiging gekomen is, dat zoo iets in een jeugdig schrijver minder gepast is, en de wensch om een ander in tijds voor het stooten op die klip te waarschuwen.

Zien wij nu kortelijk hoe de Heer VAN STOLK zijn onderwerp behandelde, hoe hij zijne verhandeling indeelde.

Na eene korte inleiding, en na in de beide eerste hoofdstukken de leer van de handelsbalans, en die der physiocraten geschetst en bestreden te hebben, zegt hij in het derde hoofdstuk wat onder het woord grondrente wordt verstaan.: «Door het woord grondrente wordt in de staathuishoudkunde doorgaans verstaan het geheel of een gedeelte der pachtsom, die de landeigenaar van zijnen huurder ontvangt, hetzij in geld, hetzij in pro-

ducten, of zelf trekt uit de ontvangst zijner voortbrengselen, indien hij ook zelf zijn eigendom bebouwt, in welk geval hij als zijn eigen pachter beschouwd wordt.» (Bl. 20.) Ofschoon de theorie der grondrenten voornamelijk sedert RICARDO de algemeene aandacht heeft getrokken, en dus bij dezen het langst moet worden stilgestaan, zoo waren het toch SMITH en ANDERSON, die haar het eerst ontwikkelden en na hen WEST en MALTHUS. Bijna alle economisten van eenigen naam, uitten hunne beschouwingen over RICARDO's theorie, en stelden wijzigingen in zijne bepalingen voor. Aan de uiteenzetting van de meening van elk hunner wordt een kort hoofdstuk gewijd, waarbij de schrijver, dien we wel niet meer als een tegenstander der grondrente-theorie behoeven te doen kennen, telkens op die schets zijne kritiek doet volgen. Hij besluit met eene kritiek der geheele theorie of der verschillende theoriën, waarbij voornamelijk gebruik gemaakt wordt van (zelfs, zoo wij ons niet vergissen, veel vertaald wordt uit) de geschriften harer bestrijders, waaronder hij BASTIAT, MAX WIRTH, CAREY, MACLEOD en ARRIVABENE noemt.

Die laatste hoofdstukken dragen tot opschrift: Algemeene beschouwingen; prijs van goederen; waarde van land; waarde van arbeid; eigendom van land; monopolie, natuurlijk monopolie, bijzondere voordeelen in betrekking tot landbezit.

Wij kunnen den schrijver niet volgen in die veelal flinke schets, waarvan we de juistheid natuurlijk geheel voor zijne rekening laten, en moeten ook aan den lezer overlaten de gronden, waarop hij de grondrente-theorie bestrijdt, te leeren kennen. De lof kan hem niet worden onthouden, zelfs al kan men zijne gevoelens niet immer deelen, en al ware dikwerf gaarne een minder beslissende toon gevonden, dan voor zijne verklaring omtrent het ontstaan der pachtsommen en voor zijn betoog, dat er bij grondbezit van geen onbillijke, noch buitengewone

winsten sprake kan zijn, een goed stuk te hebben geschreven, en zich als een warm voorstander der van de meeste overige economisten verschillende stelsels van CAREY en BASTIAT omtrent de grondrente te hebben doen kennen.

Zal de lezer, die geen vreemdeling is in de economische literatuur, daarbij, meer nog dan uit de aanhalingen blijkt, de bij andere schrijvers voorkomende denkbeelden, zelfs hunne woorden terugvinden, en daarom nu en dan het verlangen voelen opkomen, dat dit nog duidelijker ware te kennen gegeven, hij vergeete niet dat de schrijver reeds in zijne inleiding zeide meer een historisch overzicht te willen geven van hetgeen zoo veel voortreffelijke denkers vóór hem geleverd hebben, dan wel te willen streven door nieuwigheid van denkbeelden een reeds naar zijn oordeel genoeg toegelicht stelsel te steunen of te ondermijnen, en hij zal in elk geval in de verhandeling eene lezenswaardige, in de raadpleging gemakkelijke compilatie over een altijd belangrijk onderwerp aantreffen.

Eene aanmerking moeten wij ons nog veroorloven. Wij zagen zoo even, wat, volgens den schrijver, door het woord grondrente in de staathuishoudkunde wordt verstaan. Met meer regt dan hij, op blz. 72, aan PASSY verwijt van te veel te generaliseren, door zijne definitie van grondrente voor die «in de staathuishoudkunde gebruikelijk» te verklaren, en wil dat hij haar eenvoudig de zijne had genoemd, gelooven wij hem te mogen verwijten dit te veel gedaan te hebben, en meenen dat de hierboven aangehaalde zinsnede aldus had behooren aan te vangen: «Naar het ons voorkomt wordt door het woord grondrente in de staathuishoudkunde doorgaans verstaan enz.» Zoo we toch zien dat RICARDO en PASSY, om slechts bij deze twee te blijven, volgens VAN STOLK's woorden, de grondrente aldus bepalen: «zij is dat gedeelte van de opbrengst van de aarde, dat den landeigenaar betaald wordt voor het gebruik der oorspron-

kelijke en onvernietigbare krachten der aarde», «zij is de benaming, in de staathuishoudkunde gebruikelijk, om de zuivere opbrengst der aarde aan te duiden, dat is het deel der geheele opbrengst, dat na de kosten van voortbrenging overblijft,» dan bespeuren we dat grondrente wordt geacht voort te spruiten uit den eigenaardigen, oorspronkelijken aard van den bodem, uit het bezit van den grond qua talis en vrij van alle menschelijke bemoeijingen. Het is ook bekend genoeg dat in die van nature aan den grond eigene, van alle bemoeijenis van den eigenaar geheel onafhankelijke waarde van den grond, in het bezit van den grond op zich zelve, juist het criterium van het begrip van grondrente gevonden wordt; dat juist daarom door sommigen van monopolie is gesproken, omdat men meende dat die van den menschelijken wil onafhankelijke, eigenaardige waarde van den bodem gemeen goed van allen moest en niet de bijzondere eigendom van enkelen kon zijn, enz. De schrijver weet dat alles zeer goed, het geheel van zijn werk duidt het genoeg aan, en toch, wanneer hij in de aangehaalde woorden de volgens hem in de staathuishoudkunde gebruikelijke bepaling van grondrente teruggeeft, dan vergeet hij juist van dat criterium melding te maken, dan geeft hij eene definitie, welke die van gewone pacht schijnt te zijn, dan geeft hij eene onvolledige, te veel of te weinig zeggende bepaling, welke hij welligt ergens vond, als die «der staathuishoudkunde.»

De Heer BAERT heeft zich een in sommige opzichten aangename onderwerp ter behandeling uitgekozen, dan met de Heeren ASSER en VANSTOLK het geval was. Wij zagen dat zij twee der moeilijkste vraagstukken der wetenschappelijke staathuishoudkunde behandelden. Uit den aard van hun onderwerp moesten zij meest op het meer

abstracte, voor velen minder aanlokkelijke veld der theorie blijven. In zijn: «ADAM SMITH en zijn onderzoek naar den rijkdom der volken», beweegt de Heer BAERT zich meer op historisch-economisch terrein, en schetst ons de altijd eerbiedwaardige figuur van den vader van de leer der rijkdommen, en geeft een overzicht van zijn onsterfelijk werk, dat, hoeveel er ook over de wetenschap der staathuishoudkunde moge worden geschreven, altijd bestudeerd en geraadpleegd zal moeten worden door ieder, die op den naam van wetenschappelijk staathuishoudkundige aanspraak zal willen maken (1). Hij heeft de dubbele verdienste van de eerste te zijn, die over ADAM SMITH een oorspronkelijk Nederlandsch werk schreef,

(1) Zij, die, het zij door de lezing van het boek zelf, het zij door het lezen van hetgeen Engelsehe en andere tijdschriften daarover schreven, bekend zijn geworden met het van even helder oordeel als diepe kennis getuigend werk van H.F. BUCKLE: *History of Civilisation in England* (een eerste gedeelte nog slechts van hetgeen een reuzenarbeid belooft te zullen worden), zullen toegeven, dat het moeilijk zou zijn door een meer bevoegd beoordeelaar over SMITH's verdiensten uitspraak te laten doen. Wij kunnen dan ook de verzoeking niet weerstaan om enkele van BUCKLE's woorden hier terug te geven, en volgen daarbij gaarne de vertaling, welke Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS daarvan in *De Economist* van September jl. gaf. «Met het oog op de eindelijke resultaten is er welligt nooit een belangrijker boek geschreven, en het maakt voorzeker eene der kostbaarste bijdragen uit, die wij ooit aan een enkel individu te danken hadden, tot grondvesting van het beginsel, waarop de kunst van regeren moet berusten. In dit uitmuntend werk werd de oude theorie der protectie, zoo als zij op den handel was toegepast, bijna in al hare onderdeelen vernietigd, de leer omtrent de handelsbalans wordt er niet alleen in aangevallen, doch tevens het onware dier leer aangetoond, en allerlei ongerijmdheden, die zich eeuwen lang hadden opgestapeld, werden op eens weggeruimd.» — «Met regt mag men van ADAM SMITH getuigen, en dat wel zonder gevaar te loopen te worden tegengesproken, dat hij, de alleen opeigen kracht steunende Schot, door het schrijven van een enkel werk meer heeft toegebracht tot het geluk van het menschedom, dan geschied is door de vereenigde pogingen van al de staatslieden en wetgevers, die in de geschiedenis aan de vergetelheid onttrokken zijn.»

Zou de heer BAERT niet gaarne in staat geweest zijn, benevens MARWITZ's woorden, ook deze van BUCKLE als motto voor zijn werk te plaatsen?

en van een boek geschreven te hebben, dat met genoegen gelezen kan worden, ook door hen «die wel wat aan economie politique doen» of heeten te doen, maar die toch door boeken, waarin enkel over zulke meer abstracte begrippen als die van waarde en grondrente wordt gesproken, zoo als die welke we hier boven bespraken, afgeschrikt worden.

De Heer BAERT verdeelt zijne verhandeling in drie hoofdstukken. In het eerste wordt de levensschets van ADAM SMITH gegeven, en leeren wij hem kennen als economist en als de stichter der aesthetisch-philosophische school in Schotland, zoowel door zijne lessen over de zedelijke wijsbegeerte te Glasgow, als door zijn werk: *Theory of moral sentiments*, waarvan de eerste uitgave in 1759 het licht zag, en waarvan hij zelf nog in 1790, kort voor zijnen dood, de zesde uitgave voor de pers gereed maakte. Verder wordt ons medegedeeld hoe SMITH, na in de jaren 1764 en 1765 in Frankrijk den omgang der encyclopaedisten en van QUESNAY en de physiocraten genoten te hebben, wier beginselen hij wel niet omhelsde, doch evenwel zijner aandacht overwaardig achtte, naar Schotland terugkeerde, en na tien jaren van de strengste afzondering, aan diepe studie en bespiegelingen gewijd, in 1776 de vrucht zijner overdenkingen in het licht gaf, onder den titel van: *Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, dat hem bijna terstond als de vader eener nieuwe wetenschap deed begroeten en spoedig, zoowel door den echt praktischen geest, waardoor het zich onderscheidde, als welligt ook door het gunstig tijdstip waarop het verscheen, een verbazenden opgang maakte.

In het tweede hoofdstuk wordt dat beroemde werk nader in oogenschouw genomen, en in eenige §§ gesproken over de verschillende uitgaven en vertalingen, over SMITH's bestrijders, over stijl, vorm en aanleg van het werk, over de oorspronkelijkheid der leer van ADAM

SMITH, die terecht met kracht wordt gehandhaafd, omdat, al is het waar, dat vele zijner denkbeelden reeds door anderen waren geuit, al is het waar, dat veel van hetgeen thans staathuishoudkundige begrippen heeten, zoo oud is als de wereld, hij ontegenzeggelijk de eerste is geweest, die dat alles coördonneerde, in een wetenschappelijk logisch verband bracht en tot een corps de doctrine vereenigde.

Eindelijk wordt in dit hoofdstuk een breedvoerig overzicht gegeven van den inhoud van het werk.

Het derde hoofdstuk is gewijd aan de beschouwing van eenige voornamelijk leerstukken: « rijkdom en waarde »; « de bronnen van den rijkdom »; « grondrente »; « het voortbrengend vermogen van den arbeid » en eindelijk de « bevolking ».

Heeft de schrijver zich in de beide eerste hoofdstukken meer op het terrein der geschiedenis bewogen, thans betreedt hij ook dat der kritiek. Bij zijne schetsen toch der begrippen van ADAM SMITH over de in dit hoofdstuk behandelde leerstukken, wordt, nu met méerder, dan met minder uitvoerigheid medegedeeld, wat anderen daarover schreven of daartegen inbragten, en tevens des schrijvers oordeel daarover, dat niet immer met dat van SMITH overeenstemt, te kennen gegeven. Zoo wordt bijv. op blz. 165, bij het spreken over rijkdom en waarde, na de opmerking, dat SMITH steeds karig was in het geven van definitiën, maar toch dikwerf de beteekenis liet doorschemeren, die hij aan de door hem gebruikte termen gaf, te kennen gegeven, dat hij dan eens rijkdom noemde alles wat de behoeften bevredigt, en dan weder in meer beperkten zin alleen de maatschappelijke rijkdommen aanduidde, waardoor hij, meent de schrijver, den grondslag legde tot de verwarring van rijkdom met waarde, van het genus met het species, kunnende waarde alleen zijn eene eigenschap der maatschappelijke rijkdommen. (In de behartigingswaardige noot op blz. 160, over het

wenschelijke eener vaste terminologie voor de staathuishoudkunde, zien we dat de schrijver onder waarde immer ruilwaarde verstaat, zoo als bij SMITH ook bijna immer het geval is, en voor bruikwaarde het woord nuttigheid gebruikt.)

Bij het spreken over de bronnen van den rijkdom, doet de schrijver goed uitkomen, dat wat SMITH over de theorie van den arbeid en inzonderheid over de verdeling van den arbeid schreef, voor zijn meesterstuk wordt gehouden en nog schier algemeen als volkomen juist wordt beschouwd.

Aan de grondrente wordt een uitvoerige § gewijd, waarbij natuurlijk het bekende verschil van gevoelen daarover ter sprake wordt gebragt. De schrijver, die zich, in tegenoverstelling van den Heer VAN STOLK, niet met de ontkenning van het bestaan der grondrente van CAREY en BASTIAT kan vereenigen, tracht te betoogen, dat de wijze waarop SMITH het ontstaan der grondrente verklaart, niet volkomen juist is, en dit niettegenstaande RICARDO, de eigenlijke schepper dier leer, zelf te kennen geeft, dat het beginsel daarvan reeds door SMITH is aangegeven.

Bij het bespreken van het voortbrengend vermogen van den arbeid wordt betoogd, dat SMITH ten onregte beweert, dat de natuur en de nijverheid niets voor den mensch verrigt.

Bij het bespreken van het leerstuk der bevolking, merkt de Heer BAERT op, dat het geen onvolledigheid van het werk van ADAM SMITH kan heeten, dat hij dit onderwerp niet uitdrukkelijk besprak. SMITH's hoofddoel was een onderzoek naar den aard en de oorzaken van den rijkdom der volken. De mercantilisten zagen dien rijkdom in goud en zilver; de physiocraten in de producten van den grond; SMITH in de producten van den arbeid. Hij toonde aan wat rijkdom was, door welke middelen hij werd verkregen en vermeerdert, maar niemand was nog

op het denkbeeld gekomen om den invloed na te gaan, dien het grooter of geringer aantal verbruikers op dien rijkdom uitoefent. Dit deed MALTHUS, die door zijn *Essay on the principle of population*, SMITH'S *Wealth of Nations* in zekeren zin kwam aanvullen. De Heer BAERT vond het toch niet onbelangrijk kortelijk na te gaan, vooral na de erkenning van MALTHUS, SMITH als gids te hebben gebruikt, wat deze hier en daar in zijn werk over de bevolking heeft gezegd en in hoeverre MALTHUS de beginselen zijner leer aan hem kan hebben ontleend. Dat dit laatste het geval is, wordt betoogd door de opmerking, dat reeds SMITH de gewigtige waarheid te boek stelde, die aan het stelsel van MALTHUS ten grondslag ligt, dat er van nature in menschen en dieren eene geneigdheid bestaat om zich te vermeerderen in verhouding van de middelen van bestaan. Teregt echter wordt de opmerking gemaakt, dat dit niets ontnaemt aan de oorspronkelijkheid der leer van MALTHUS. Met evenveel regt toch als ADAM SMITH wordt genoemd de stichter van de leer der staathuishoudkunde, niettegenstaande onderscheidene der door hem tot een geheel gebragte denkbeelden reeds vroeger door anderen waren geuit, moet MALTHUS de stichter van de bevolkingsleer worden geheeten, niettegenstaande daarover bij SMITH hier en daar reeds een denkbeeld wordt geuit, omdat hij ontegenzeggelijk degeen is, die, wat door anderen even was aangeduid, volledig heeft ontwikkeld en tot een systeem gebragt.

Met deze beschouwing besluit de Heer BAERT zijne lezenswaardige proeve, die ongetwijfeld bij kan dragen om ADAM SMITH en zijne verdiensten als stichter der economische wetenschap te doen kennen, en die daarom, onzes inziens, gerust aan jeugdige economisten als een nuttig en onderhoudend leesboek kan worden aanbevolen.

Het zou zeker niet onbelangrijk zijn geweest, zoo de schrijver, bij wijze van résumé of conclusie tot zijn werk,

kortelijk aangetoond had, welke ADAM SMITH's denkbeelden omtrent de hoofdleerstukken der staathuishoudkunde waren, en wat daarvan op den tegenwoordigen stand der wetenschap nog algemeen voor waarheid wordt gehouden of wel wijziging heeft ondergaan, of volgens hem voor waarheid moet worden gehouden. Voor academisch proefschrift was zijn boek echter reeds tamelijk uitvoerig, en daarom heeft hij tegen zoo iets welligt opgezien.

Mogt zijn boek evenwel eene tweede uitgave beleven, dan durven wij hem zeer uitnoodigen, zoodanige conclusiën daaraan toe te voegen.

Bij het bespreken der merkwaardige verhandeling van den Heer ASSER, aan welke wij, wat wetenschappelijke waarde betreft, niet aarzelen zouden den eerepalm boven die der Heeren VAN STOLK en BAERT toe te kennen, hebben wij geen melding gemaakt van hetgeen door hem over de leer der grondrente wordt medegedeeld. We deden dit toen niet, omdat we aanvankelijk het voornemen hadden ten slotte onzer aankondiging, een vergelijkend overzicht te geven van hetgeen daaromtrent bij onze drie schrijvers wordt gevonden, een overzicht, dat misschien juist om het groot verschil van gevoelen dat daaromtrent bij die schrijvers bestaat, iets had kunnen bijdragen om die weinigen onder de lezers van dit tijdschrift, die met den over dat onderwerp gevoerden strijd niet bekend zijn, daaromtrent enig denkbeeld te geven. We hebben evenwel gemeend daarvan te moeten afzien, om den omvang welken dit stuk reeds verkregen heeft, om de uitvoerigheid waarmede over dien strijd reeds hierboven bij het bespreken van de proeve van den heer VAN STOLK is gehandeld, en uit overtuiging dat het niet gemakkelijk is, in korte woorden duidelijk te doen uitkomen, welke eigenlijk de punten van verschil zijn, vooral niet wat daarover bij onze schrijvers, en daarop

moest het toch in deze aankondiging aankomen, voorkomt. We eindigen dan ook met naar het daaromtrent hierboven voorkomende te verwijzen en met te doen opmerken, dat de Heer ASSER, hoezeer hij, evenzeer als de Heer BAERT, dit moeilijk punt eigenlijk slechts meer incidenteel, meer in 't voorbijgaan kon behandelen, daarin toch dieper intreedt, daarover een meer kritischen blik wierp, dan deze deed, die, hoewel zich even als ASSER, als een voorstander van de leer der grondrente doende kennen, bij hetgeen hij daaromtrent mededeelt, meer de rol van referent vervult dan, zoo als ASSER deed, de zaak opzettelijk onderzocht. Wij legden hierboven reeds de bekentenis af, uit een praktisch oogpunt, niet zoo bijzonder groote waarde te kunnen hechten aan de beslissing van den strijd over het al of niet bestaan van grondrente, en aan het al of niet bezigen daaromtrent van de juiste uitdrukkingen. Maar we willen toch ook gaarne bekennen dat we ons, moesten we partij kiezen, eerder met de Heeren BAERT en ASSER, wiens betoog vooral zeer krachtig is, zouden scharen aan de zijde van RICARDO's stelsel, dan dat we met den Heer VAN STOLK, met hoeveel warmte en kracht door hem ook voor zijne overtuiging wordt gestreden, de vlag zouden volgen van CAREY en BASTIAT, die het bestaan of liever het betalen der grondrenten ontkennen. We kunnen niet beter doen dan hen, die verlangen met het voor en tegen der beide stelsels bekend te worden gemaakt, uit te noodigen, in de hierboven behandelde boekwerken na te gaan, wat daarover van weërszijden kan worden in het midden gebracht.

Ten slotte nog een verzoek, dat echter minder gerigt wordt aan de schrijvers der hierboven aangekondigde academische verhandelingen, voor wie het te laat komt, dan wel aan hen, mogen het velen zijn, die in vervolg van tijd «Hollandsche dissertatiën» zullen schrijven.

Zoolang die stukken in het latijn werden geschreven, en dus uit hunnen aard meestal binnen de grenzen der academie, minstens die der geleerde wereld beperkt waren, en geheel het karakter van «academische verhandelingen» behielden, was er misschien wel het een en ander te zeggen voor het behoud dier pieuse, voorvaderlijke gewoonte om die immer te doen voorafgaan door meer of minder fraai, meer of minder warm gestelde dankbetuigingen aan Hoogleeraren voor het genoten onderwijs, de goede leiding enz. enz. Maar nu die «Hollandsche dissertaties,» die van zelf in veel meer handen komen, bestemd zijn om veel meer te worden gelezen, meestal ook en zeer te regt opzettelijk in den handel worden gebracht, zou het nu niet veel beter zijn die dankbetuigingen maar weg te laten, èn, omdat zij in het Hollandsch flauw en akelig klinken, èn omdat men er buiten de academie niet mede te maken heeft dat aan professor A een mooijer bedankje wordt gebracht dan aan professor B?

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

J. LOMMAN JANSONIUS. *Dissertatio juridica inauguralis de origine honorum possessionis, ejusque vi in adjuvando supplendo jure Romanorum hereditario.* Gron. 1859, 8°. X et 148 pag.

In het vorige deel van dit tijdschrift leverde ik eene aankondiging van de commentatie van den Heer S. J. HINGST, over de bonorum possessio, de beantwoording eener door de Groningsche hoogeschool uitgeschrevene prijsvraag, welke de eer der bekrooning met goud verkreeg.

Door de redactie der *Themis* daartoe uitgenoodigd,

aanvaard ik met geen minder genoegen de taak, om eveneens eene aankondiging te geven van het geschrift van den Heer LOHMAN JANSSONIUS, een hoogstverdienstelijk kweekeling uit de school van den Hoogleeraar PHILIPSE, aan wien eene zilveren medaille werd toegekend.

Beide geschriften kunnen waardiglijk op eene rei worden geplaatst, en hoezeer ook verschillend in inrigting, omvang en opvatting, bezit ieder hunner zijne eigenaardige verdienste.

De dissertatie van den Heer L. J. is minder uitgebreid, en de taak, welke hij zich heeft voorgesteld, minder omvattend; hij zwijgt over de b. p. in bonis libertorum, de Carboniana, de b. p. contra tabulas en unde liberi en de rescripten van HADRIANUS en ANTONINUS, betrekkelijk de b. p. sec. tabulas, welke de Heer H. in zijne beschouwing heeft opgenomen. (*Dissert. Praef.* p. VIII. *Comment.* p. 153—169.) Eveneens ontbreekt in de dissertatie het dogmatisch gedeelte, dat in de commentatie voorkomt; een onderwerp evenwel, de b. p. sec. tabulas ex testamento injusto, irrito en rupto, 't welk de Heer H. in dat dogmatisch deel bespreekt, wordt in de dissertatie breedvoerig behandeld onder het opschrift: *mutationes bonorum possessionis secundum tabulas*. Aan de taal en den stijl der dissertatie zou ik de voorkeur geven boven de commentatie, en even als het geschrift van den gelukkigen mededinger, draagt de dissertatie sporen van des schrijvers groote belezenheid, vooral in de werken van CICERO.

Het grondthema des schrijvers is de harmonie tusschen 't civilregt en het jus honorarium, welke zich ook in het erfregt openbaarde. Om dit wel te doen uitkomen, laat hij aan de behandeling van zijn eigenlijk onderwerp een proëmium voorafgaan, waarin hij den aard van het jus honorarium schetst, en verkrijgt hierdoor een vasten grondslag voor zijn onderzoek naar den oorsprong en de

geschiedenis der b. p. Het hoofddoel van den praetor was, om het strakke en stijve civilregt te helpen, en het middel, waarvan hij zich hier bediende, was de erkenning van de beginselen van het jus gentium, waaraan hij met omzigtigheid en langzamerhand ingang verschafte. Hij was niet de schepper van een nieuw regt, verschillend van en naast het bestaande civilregt; het Romeensch regt, gelijk zich dat later ontwikkelde, was niet geboren uit een strijd tusschen twee vijandige regten, waarvan het eene het andere zou hebben overwonnen; integendeel, hoezeer er verschil van beginselen bestond, lieten evenwel de regtsinstituten zich zeer wel vereenigen, en werden civil- en praetorisch regt door een innigen band zamengehouden, terwijl de latere juristen en de Keizers voortbouwden op de grondslagen, door den praetor gelegd. Proëm. p. 1—11.

Het springt in 't oog, dat deze beschouwing van invloed moet zijn op des schrijvers beoordeeling van de verschillende gevoelens der geleerden over den oorsprong der b. p. — Zoo is 't dan ook, volgens onzen schrijver, een hoofdgebrek van de vroegere geleerden, — behalve dat zij geen acht genoeg hebben geslagen op de verschillende tijden en de fragmenten der juristen niet hebben teruggebracht tot vaste beginselen, — dat overal bij hen het denkbeeld op den voorgrond staat van eene nieuwe erfopvolging, welke de praetor ten behoeve van hen, die naar civilregt geene erfgenamen waren, zou hebben ingevoerd. Zelfs Hugo, met wien een nieuw tijdvak in de behandeling dezer leer is aangebroken, is van dat denkbeeld niet vrij gebleven, ook hij denkt nog aan een strijd tusschen civilregt en jus honorarium, waarin het laatste de zege zou hebben behaald. Cap. I, p. 11—23.

Na de terugvinding van Gaius viel aan de b. p. eene betere behandeling ten deel. De verschillende gevoelens, sinds dien tijd geuit, worden in een afzonderlijk deel uit-

voerig beoordeeld en wederlegd. — De meening van HUGO, dat de b. p. uit het jus peregrinum zoude zijn ontstaan, laat zich niet rijmen met de jura agnationis en gentilitatis, tenzij men aanneme, dat de beginselen van het civil regt reeds zeer vroegtijdig zijn opgegeven. — Evenmin gaat het op, om deze instelling met NIEBUHR uit het bezit der agri publici te verklaren; behalve de argumenten, door FABRICIUS daartegen aangevoerd, merkt de schrijver op, dat de praetor een bezit van de *hereditas* gaf, 't geen met NIEBUHR's gevoelen onvereinigbaar is, en dat bij de b. p. contra tabulas zoo doende dezelfde persoon, in strijd met den regsregel, testatus zoude zijn jure civili, intestatus ten aanzien der agri publici. — Ook de leer van SAVIGNY, met wien ROSSMERT, SCHILLING, REIN en PUCHTA zich vereenigen, dat de b. p. ten behoeve der niet-civile erven zoude zijn ingevoerd, wordt door den schrijver verworpen en kon ook naar het beginsel, waarvan hij uitgaat, moeilijk goedkeuring bij hem vinden. Die leer is onvereinigbaar met de omstandigheid, dat de b. p. ook aan civilregtelijke erfgenamen gegeven werd, (verg. ook HINGST, p. 110) en past beter voor den tijd van DIOCLETIAAN, dan voor den oorsprong der instelling; de oorsprong ligt in 't civilregt. — HUSCHKE heeft de oudere en de latere usucapio verward, en geeft eene onjuiste beteekenis aan het woord *potissimum* in het Edict; 't beteekent niet *hoofdzakelijk*, maar gelijk ook FABRICIUS leert, *vóór allen*. (Zie daarentegen HINGST, p. 58 - 61).

Beter kan de schrijver, althans in beginsel, zich vereenigen met die auteurs, welke leeren, dat de oorsprong der b. p. betrekking had tot de civilregtelijke erfgenamen, terwijl langzamerhand die instelling ook strekte tot aanvulling en verbetering van 't civilregt. Tot deze klasse behooren v. LÖHR, FABRICIUS en LEIST.

Tegen het gevoelen van v. LÖHR kan men evenwel

hetzelfde doen gelden als tegen NIEBUHR; men vindt hier dezelfde groote verandering, waardoor de instelling van eene eenvoudige missio ten behoeve der erfgenamen, eene successio per universitatem zoude zijn geworden, ook voor het geval er geen erfgenaam bestond.

Van belang is hier de bestrijding van DERNBURG, FRANCKE en FABRICIUS, omdat, terwijl de overige schrijvers, hoezeer dan ook dikwijls op andere gronden, ook door den Heer H. worden bestreden, deze het echter met FABRICIUS in zoo verre eens is, dat hij den oorsprong der b. p. in de *jurisdictio contentiosa des praetors* vindt (*Comment.*, p. 111—116). Volgens onzen schrijver daarentegen heeft de oorsprong dezer instelling met een geding over het erfregt niets gemeen. De woorden van het edict: «si de hereditate ambigitur» kunnen van ieder geschil worden verstaan, zij doelen niet bepaald op een regtsgeding. Er komen dan ook vele voorbeelden voor, dat de b. p. werd gegeven, zonder dat er sprake was van een geding, en de instelling zou al zeer weinig nut hebben opgeleverd, wanneer ze alleen tot regel strekte voor de *vindiciae*. Beiden, v. LÖHR en FABRICIUS, hebben daarin gedwaald, dat ze den oorsprong der b. p. buiten het erfregt hebben gezocht.

Aan deze dwaling heeft LEIST zich niet schuldig gemaakt, hij verklaart de origine der b. p. te regt uit het erfregt, zoodat ze eene successio tusschen de civilregtelijke erfgenamen ten doel had. Evenwel is het er verre af, dat de schrijver zich in alle opzigten met hem zoude vereenigen; integendeel heeft hij onderscheidene bladzijden aan eene bestrijding van LEIST toegewijd. Na eene breedvoerige wederlegging van LEIST's gevoelen over de oude *usucapio pro herede* en hetgeen daarmede in verband staat, komt hij tot de conclusie, dat de klagten over de onbeholpenheid van het civilregt enkel kunnen gelden van de successio ab intestato, waar de

regel bestond: *quod semel delatum est, amplius deferri non potest*; dat men schroomde om het oude regt van erfopvolging, 't welk met de godsdienst en het *jus publicum* zamenhing, te wijzigen, en daarom door de *usucapio pro herede* de bezwaren daaraan verbonden, zooveel mogelijk trachtte uit den weg te ruimen, en dat het onwaarschijnlijk is, dat deze in de eerste plaats ten behoeve der schuldeischers zou hebben gestrekt; de veranderde tijdsomstandigheden vorderden eene verbetering van het erfregt, en een gevolg hiervan was, dat ook in 't belang der schuldeischers en der *sacra* beter werd voorzien. — De verandering, welke de *usucapio pro herede* onderging, gaf aanleiding tot het Edictum der Pontifices over de *sacra*; en met de invoering van dit Edict geraakte de oude *pro herede usucapio* waarschijnlijk in onbruik. (Zie daarentegen HINGST, p. 70). — Wat het doel der *b. p.* betreft, ook hier kan de schrijver zich niet vereenigen met LEIST; 't was niet ten behoeve der crediteuren, of, wat op hetzelfde neêrkomt, om het onbeheerd zijn der nalatenschappen te voorkomen, dat ze werd ingevoerd; de instelling hing zamen zoowel met de oude, als met de latere *usucapio pro herede*; de eerste baande den weg tot de invoering der *b. p.*, welke strekte om de uitwerking der latere *usucapio* af te wenden; de praetor had met de invoering der *b. p.* die personen op het oog, welke hij inderdaad door deze weldaad helpen kon. — Eindelijk bestrijdt de schrijver, even als de Heer H., p. 89 *sqq.*, de meening, dat de oorsprong der *b. p.* in het Edictum *successorium* te zoeken zoude zijn, en komt aan het slot van zijne beschouwing over de origine der instelling tot dit resultaat: de oudste *b. p.* was eene verbetering van het erfregt, waardoor het aantal erfopvolgers werd vermeerderd; over den tijd, binnen welchen de *b. p.* moest worden gevraagd, werd er niets nieuws bepaald; aanvankelijk hing hier alles af van de

cretio en de *usucapio pro herede*, later werd door het *Edictum successorium* die tijd binnen zekere grenzen beperkt. Vóór de *lex caducario* bestond het Edict nog niet. Onder het oudere regt, vóór de invoering van het Edict, moest de verzoeker bewijzen, dat hij óf regtens was ingesteld tot erfgenaam, óf dat hij ab intestato vóór alle anderen tot de nalatenschap gerechtigd was. Cap. I, sect. II, p. 24—80.

Het tweede hoofdstuk voert tot opschrift: de *bonorum possessionis vi in adjuvando, supplendo jure hereditario*. Het is verdeeld in twee sectiën, 1°. *bonorum possessionis adjuvandi juris civilis causa introducta*; 2°. *bonorum possessionis supplendi juris civilis causa introducta*. De eerste sectie handelt in § 1 over de *b. p. ab intestato*, in § 2 over de *b. p. sec. tabulas*; de tweede, in *pars I* over *b. p. unde cognati*, in *pars II* over de veranderingen, welke de *b. p. sec. tabulas* heeft ondergaan.

De *b. p.* behoorde in den beginne tot de *civilrechtelijke erfgenamen*, of die dat althans zouden geweest zijn, zoo er in het *civilregt* geene te groote gestrengheid had geheerscht. De *testamentaire erfgenamen* gingen voor; werd er geen testament geproduceerd, of was het *destitutum*, dan trad de *b. p. unde legitimi* in, waartoe behoorden 1°. de *sui*, 2°. de *consanguinei* en *consanguineae* en de overige mannelijke *agnaten*, echter alleen de naasten, en 3°. de *gentiles*. Ten aanzien der successie van het testament tot de *intestaaterven* bevestigde de *praetor* het *civilrechtelijk beginsel*, dat niet de bloote *wilsverklaring*, maar de *aanvaarding* de *regten* der *legitime erven* verhinderde; maar daarenboven voerde hij in, dat wanneer de naaste *agnaat* geene *b. p.* vroeg, de verdere *agnaten* aan de *gentilen* niet meer in den weg stonden, gelijk door den schrijver tegen *Leist* wordt aangetoond. Ten slotte bestrijdt hij hier nog de gevoelens van *Fabrigius*, die hier eene *successio graduum* aan-

neemt, en van MAYER, die onder de woorden van het Edict «uti quemque heredem esse oporteat,» ook de emancipati wil hebben verstaan.

Bij de behandeling der b. p. sec. tabulas treedt het grondbeginsel, waarvan de Heer L. J. uitgaat, wederom duidelijk op den voorgrond. Tegen het gevoelen der meeste schrijvers leert hij, dat de praetor geenszins de schepper was van een nieuwen testamentsvorm. Velen, hoezeer wederom onderling verschillende, zijn het met HUGO eens, dat de praetor een testamentum scriptum verlangde, en uit een nuncupatief testament geene b. p. toestond (zoo ook HINGST, p. 134), dat hij niet alle civilregtelijke vormen eischte, zich om de mancipatio en nuncupatio niet bekommerde, en zelfs b. p. gaf uit een testament, dat naar 't civilregt nietig was. Er zou dus een strijd hebben bestaan tusschen het civilregt en het jus honorarium, welke eerst met de overwinning van het eerste door het laatste zou zijn beëindigd. Onze schrijver vereenigt zich daarentegen met LEIST, die door den Heer H., p. 126—134, bestreden wordt. Het nuncupatief testament was de oudste vorm, en de praetor gaf dan ook de b. p. krachtens zoodanig testament; wanneer het Edict enkel melding maakt van tabulae, dan ligt de reden daarin, dat destijds deze vorm reeds regel was geworden, het nuncupatief testament nog slechts als uitzondering voorkwam; de magistraat hield zich aan de vormen van het civilregt, waartoe ook de obsignatio behoorde, en bleek het naderhand, dat er een gebrek bestond in het testament, dan werd de b. p. gerekend niet gegeven te zijn. Cap. II, sect. I, p. 81—103.

De leer van LEIST, dat de b. p. unde cognati niet ten behoeve van dezen, maar van de schuldeischers zoude zijn ingevoerd, vindt daarna hare wederlegging (zie ook HINGST, p. 120). Onze schrijver gist, dat zij niet lang voor CICERO, ten tijde der inwendige onlusten,

is ontstaan, vooral ten behoeve der vrouwelijke agnaten *ultra consanguinearum gradum*, welke laatste, krachtens de XII tafelen gerechtigd, door de interpretatie der juristen van de erfopvolging waren uitgesloten. Langzamerhand breidde deze *b. p.* zich uit ook tot verder verwijderde mannelijke agnaten, die volgens de wet ongerechtigd waren, *capite deminuti* en bloedverwanten in 't algemeen. Vaste beginselen bestonden hier nog tijdens CIGERO niet, maar de praetor liet zich door de billijkheid in ieder geval leiden. Aanvankelijk werden de cognaten alleen dan tot de *b. p.* toegelaten, wanneer er geene erfenamen waren, langzamerhand verkreeg de *cognatio* hare plaats in de wettige erfopvolging.

Van den oorsprong der *b. p.* unde *vir et uxor* is niets met zekerheid bekend; de schrijver laat de zaak in het midden, en beweert alleen, dat men met hetzelfde regt zou kunnen beweren, dat ze eerst tijdens de I. Julia et Papia Poppaea zoude zijn ingevoerd, als dat ze reeds ten tijde van CIGERO zou hebben bestaan, tot welk laatste gevoelen de Heer H., p. 123 schijnt over te hellen, Cap. II, sect. II, pars I, p. 104—114.

In het laatste gedeelte der dissertatie worden de veranderingen besproken, welke de *b. p. sec. tabulas* in den loop der tijden heeft ondergaan. Schrijver betoogt daar in de eerste plaats, dat GAIUS II, § 147, niet van den oorsprong dezer instelling moet worden verstaan, maar betrekking heeft tot het regt onder de Keizers, gelijk zich dat door de interpretatie der juristen ontwikkeld had. In het oudere regt, beweert hij verder, stond ieder gebrek in het testament aan de *b. p. sec. tabulas* in den weg, zoodat de praetor of de *b. p.* weigerde, of deze als *b. p. cum re* niet kon blijven bestaan (Zie daarentegen HINGST, p. 220 seq.); later werden sommige gebreken uitgezonderd, terwijl ten aanzien der overigen hetzelfde regtens bleef. Altijd ging evenwel de

in een civilregtelijk testament ingestelde erfgenaam voor, zoodat tegen dezen de *b. p. ex testamento non jure facto* geweigerd werd, gelijk de schrijver tegen LEIST aantoot. Anders was het daarentegen gelegen ten opzichte van den agnatus, die ab intestato erfde; hoezeer deze de nalatenschap van den testamentairen erfgenaam, die in een vitieus testament was ingesteld, wederom kon onttrekken en de *b. p.* zoo doende sine re werd, stond de praetor hier evenwel de *b. p. sec. tabulas* toe, omdat hij in ieder geval aan den testamentairen erfgenaam de voorkeur gaf boven de cognaten, en in geval de *b. p.* eenmaal tot de intestaaterven was gekomen, bij gebreke van een wettigen erfgenaam, de cognati werden toegelaten. — Na deze algemeene opmerkingen behandelt hij in 't bijzonder de *b. p. ex testamento non jure facto*, irrito en rupto. De eerste werd dan alleen toegestaan, wanneer eenige solemnia, welke met de strengheid van het oude regt zamenhingen, ontbraken; daarentegen wat tot het wezen van het testament behoorde, de vereischte hoedanigheid der getuigen, hunne signatio en adscriptio, de bepaalde vorm der heredis institutio, mogt niet worden gemist. — De *b. p. ex irrito testamento* had, volgens den schrijver, die zich hier vereenigt met MÜHLENBRUCH tegen LEIST, alleen betrekking tot het geval, dat de erfster eene minima capitis deminutio had ondergaan, terwijl de herstelling na eene maxima en media capitis deminutio ipso jure plaats had. In de verklaring der *l. 11, § 2, de b. p. sec. tab.*, vereenigt hij zich, even als de Heer H., p. 222, met LEIST. Hij schijnt hier evenwel eene vroegere uitgave van VANGEROW te hebben geraadpleegd, terwijl deze later is teruggekomen van zijne meening, en zich aan LEIST heeft aangesloten. (Zie 6de ed., II, s. 231). — Onder testamentum ruptum bij GAR, § 147, wordt alleen dat geval begrepen, wanneer een postumus praeteritus vóór den

erflater is overleden; want dat er geene b. p. kan worden gevraagd uit een testament, dat door een ander regts-geldig testament is gerumpeerd, staat boven allen twijfel vast. De meening van LEIST, dat ook bij eene bevestiging van des erfaters wil door codicil deze b. p. zou worden gegeven, acht schrijver eenigermate bedenkelijk. — Tot deze drie vitia, en tot deze alleen, het testamentum non jure factum, ruptum en irritum, behoorde volgens den schrijver de b. p. sec. tabulas, terwijl hij het gevoelen van die schrijvers bestrijdt, welke ook uit een testament, dat nietig is wegens een suus heres praeteritus, de b. p. toestaan. (Anders oordeelt hier HINGST, p. 198—200). Het denkbeeld, dat het jus honorarium als een strijdig regt tegen over het jus civile stond, is, naar zijn oordeel, de oorzaak dier dwaling. Alleen dan, wanneer de suus praeteritus abstineerde, werd de b. p. sec. tabulas toegestaan, l. 17, *D. de inj. rupt. irr. test.* Cap. II, sect. II, pars II, p. 115—148.

En hiermede neem ik afscheid van dezen verdienstelijken arbeid, die voorzeker met de commentatie van den Heer H. zal bijdragen tot opbouwning van de leer der honorum possessio.

Mr. I. TELTING.

A. W. HARTMAN. *Over misbruik van vertrouwen volgens art. 408 van den Code Pénal* (niet in den handel). X en 106 pag., 8°. Leyden, GEBR. VAN DER HOEK, 1859.

De inleiding van deze verdienstelijke dissertatie (p. 1—16) is gewijd aan een geschiedkundig overzicht van het *Themis*, D. VI, 4de St. [1859].

onderwerp, naar het Romeinsche regt, de Constitutio Carolina, het oud Fransche regt, het Nederlandsche regt voor 1811 en de Nederlandsche wetsontwerpen na 1813. In naauw verband met deze inleiding staat een aanhangsel, waarin de bepalingen der buitenlandsche (Fransche, Belgische, Duitsche, Zwitsersche, Italiaansche, Noorweegsche) wetgevingen omtrent misbruik van vertrouwen letterlijk worden medegedeeld, zonder eenigen commentaar. Alleen de artt. 577—581 van het Belgische ontwerp-strafwetboek laat de schrijver vergezeld gaan van eenige kritische aanmerkingen, die mij voorkwamen allezins behartiging te verdienen.

De behandeling der stoffe is voorts verdeeld in drie Hoofdstukken: I. Over het onderscheid van misbruik van vertrouwen en diefstal en bedrog (p. 17—35), II. Over de vereischten tot het bestaan van het misdrijf (p. 36—68) en III. Strafvordering in zake van misbruik van vertrouwen (p. 69—79). Als ik mij op deze argumenti distributio eene aanmerking mogt veroorloven, het zoude deze zijn, dat het onderscheid tusschen misbruik van vertrouwen en andere misdrijven niet kan worden aange-toond vóórdat men weet wat misbruik van vertrouwen is, om welke reden het tweede hoofdstuk aan het eerste had moeten voorafgaan, waardoor beter zoude zijn vol-daan aan de eischen eener, voor de behandeling der ge-kozen stoffe nooit onverschillige, logische verdeling. Nu immers moet de schrijver, vóórdat hij de vereischten van het misdrijf in Hoofdstuk II *ex professo* behandelt, in Hoofdstuk I reeds stilstaan bij zijn hoofdkenmerk, waar-door het zich van diefstal en bedrog (opligting) onder-scheidt, dat namelijk er iets vrijwillig tot een bepaald doel aan een ander wordt toevertrouwd. Het onderscheid tusschen misbruik van vertrouwen en deze beide misdrijven wordt hier overigens juist uiteengezet, en geheel vereenig ik mij met den schrijver, als hij, in strijd met de

jurisprudentie van den Hoogen Raad, aanneemt: 1°. dat de bewaarnemer, zich toeëigenende goederen, hem in eene gesloten en door hem met een valschen sleutel geopende kist toevertrouwd, geen diefstal pleegt, maar misbruik van vertrouwen; 2°. dat het misbruik van vertrouwen in dienstbaarheid gepleegd geen diefstal in dienstbaarheid is, noch als zoodanig behoort te worden gestraft.

Over de eerste stelling kan men de jurisprudentie niet als gevestigd beschouwen. Er is slechts één arrest, van 4 Junij 1850 (*Regtspr.* XXXV, § 82). Het eenige motief, waarop die uitspraak is gegrond, dat in het gegeven geval eigenlijk alleen de kist en niet de daarin geborgen goederen zouden zijn gedeponeerd, mag men, om niet te spreken van hetgeen de Romeinsche juristen ons dienaangaande reeds leerden, in openlijken strijd achten met art 1759 B. W. (1931 C. C.) Wat het Fransche Hof van Cassatie over de vraag denkt is mij niet duidelijk uit de opgaven van CHAUVEAU et HÉLIE, die, als ik het wel begrijp, melding maken van twee arresten, welke lijnrecht tegen over elkander staan, en die zij — vreemd genoeg — beiden schijnen goed te keuren (1). Zooveel intusschen is zeker, dat het Hof van Poitiers nog bij arrest van 19 Maart 1852 de leer van onzen Hoogen Raad heeft gehuldigd. Intusschen heeft deze regterlijke uitspraak reeds dadelijk bij hare mededeeling in de *Revue WOLOWSKI* van 1852 (Mai, Juin, p. 118) de kritiek uitgelokt van GRELLET DUMAZEAU, den bekenden auteur van het *Traité de la diffamation*, en ook door MITTERMAIER wordt zij hevig bestreden in het *Arch. des Crim. Rechts* van 1852, p. 540—546. Dit moge strekken tot aanvulling van hetgeen de Heer HARTMAN

(1) *Théorie du C. P.*, Ed. NYPELS, II, n^{os}. 3155 en 3562 en de aldaar in de noten aangehaalde arresten.

ons mededeelt omtrent deze belangrijke vraag, waarover, naar ik meen te mogen vertrouwen, de Hooge Raad zijn laatste woord nog niet heeft gezegd.

De oude vraag over den diefstal in dienstbaarheid wordt in dit proefschrift zeer volledig behandeld. Bij het vermelden van de jurisprudentie van den Hoogen Raad, die de schrijver ook hier op goede gronden bestrijdt, had intusschen niet onopgemerkt moeten blijven, dat de beslissing door dit hooge regterlijke collegie aan deze vraag gegeven, vóór het arrest van 7 Mei 1851 een uitvloeisel van de veel te ruime beteekenis gehecht aan het woord *soustraction* in art. 379 C. P., na dit arrest en velen in gelijken zin geweest, niet meer is een gevolg maar eene afwijking van wat die laatste uitspraken in het algemeen als vereischte van diefstal vorderen. Te regt werd dienaangaande reeds gezegd door een ongenoemden schrijver, in *Weekbl.* n°. 1526: «De jurisprudentie over het misbruik van vertrouwen in dienstbaarheid gepleegd blijft dezelfde en zal dezelfde blijven zoolang de Hooge Raad in art. 386, n°. 3 C. P. eene uitzondering leest, welke volstrekt daarin niet is te vinden; maar van het beginsel, waaruit zij onmiddellijk voortvloeide en met het oog waarop zij veel aannemelijker was dan thans, van dat beginsel is de Hooge Raad kennelijk bij latere arresten afgeweken.»

Het onderscheid tusschen misbruik van vertrouwen en bedrog (oplichting) wordt aan het slot van dit Hoofdstuk in een paar bladzijden goed uiteengezet. Geheel instemmen met den schrijver kan ik echter niet, wanneer hij zonder eenige onderscheiding zegt, dat bij het bedrog het misdrijf gepleegd *is* op het oogenblik dat de dader de papieren of goederen, ten gevolge zijner leugenachtige opgaven (min juiste vertaling van *manoeuvres frauduleuses*), in handen krijgt. Zeer te regt immers

is bij de arresten van den Hoogen Raad van 10 Febr. 1845 (2) en 4 Mei 1852 (3) uitgemaakt, dat, wel verre dat het wanbedrijf van opligting *altijd* geconsommeerd zoude zijn door de afgifte der zaken in art. 405 vermeld, eerst na die afgifte de onderscheiding tusschen volbrachte daad en poging te pas komt. Zoo zal hij, die zich op de wijze in art. 405 beschreven, verbindtenissen heeft doen afgeven, nog slechts schuldig zijn aan poging tot opligting, die wordt voltooid door het te gelde maken van die in schrift gebrachte verbindtenissen. Ook de Fransche en Belgische jurisprudentie stemmen overeen met die leer, ten aanzien van welke de woorden der wet weinig twijfel overlaten. Men zie CHAUVEAU et HÉLIE, I, n^o. 3505, en de arresten van de Hoven van Brussel en Gend van 6 Nov. 1851 en 22 Febr. 1854 (*Belg. Jud.*, XI, n^o. 8, en XII, n^o. 19). In het laatste arrest vind ik deze zeer juiste opmerking: « Les mots *tenté d'escroquer*, qui se trouvent dans l'art. 405, n'ont pas la signification de rendre légalement punissable la simple tentative d'escroquerie, mais ont été employés pour servir de correctif au mot *escroqué* qui précède lequel, sans cette adjonction, aurait renfermé une condition qui anéantissait l'effet des termes: *obligations, dispositions, billets et promesses*, puisque celui qui serait seulement convaincu de s'être fait remettre des obligations, dispositions, billets ou promesses, n'aurait pas escroqué la totalité ou partie de la fortune d'autrui. »

Na deze korte uitweiding, die de lezer mij om het belang der zaak ten goede houde, kom ik tot het tweede hoofdstuk, waarin de vereischten van het behandelde misdrijf, zoo naar algemeene beginselen van strafregt als volgens art. 408 C. P., goed en stelselmatig worden uiteengezet. Nevens de behandeling van menige regtsvraag, waartoe dit artikel met zijne rijke jurisprudentie

(2) R. XX, § 13.

(3) *Weekbl.* n^o. 1398.

aanleiding geeft, vindt men hier meer dan een behartigingswaardigen wenk *de iure constituendo*, die volkomen regtvaardigen schrijvers wensch, geuit op p. 53 en 63, «dat de Regering, in afwachting van het nieuwe «strafwetboek, eene wet make om voor 's hands het «misbruik van vertrouwen nader te regelen». Waarlijk, het wordt tijd en meer dan tijd, dat de handelingen van den huurder, die zich het verhuurde wederregtelijk toeigent, van den bruikleener, die het ter leen gegevene verduistert, en zoovele dergelijke, die, naar de tegenwoerdige op de wet gegronde jurisprudentie van den H. R., niet onder het bereik vallen van den G. P., niet langer straffeloos worden gepleegd (4). Het

(4) Nadat dit geschreven was viel mijn oog op een vonnis der Regtbank van Dinant, van 3 Aug. 1859, medegedeeld door de *Belg. Jud.* van 13 Aug. 1859, D. XVII, n^o. 66, waarbij is uitgemaakt, dat het woord *dépôt* in art. 408 C. P. niet moet worden opgevat in den beperkten zin van art. 1915 C. C., maar omvat elk toevertrouwen van de voorwerpen, in eerstgemeld artikel genoemd, *à la charge de les représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé*. Uit de woorden der wet heeft de Regtbank voor die vreemde stelling geen ander argument dan de ongestaanfe begering, dat de uitdrukking *ou d'en faire un emploi déterminé* even goed terugslaat op het woord *dépôt* als op de woorden *travail salarié*. Voorts beroept zij zich op de meer algemeene uitdrukking van vroegere wetgevingen, die het niet in de bedoeling des wetgevers zonde hebben gelegen te beperken. Het is waar, de hiertoe betrekkelijke bepalingen van den C. P. van 1791 en van de wet van 25 Frim. an VIII, medegedeeld in dit proefschrift op p. 8 en 9, spraken van *marchandises confiées gratuitement à la charge de les rendre ou de les représenter*, en ofschoon ik zoude aarzelen met den Heer HARTMAN in die uitdrukking alleen een *dépôt* te zien, vooral met het oog op de juiste uitlegging, door hem later (p. 60) aan het woord *représenter* gegeven, kan ik evenmin aannemen, dat de wetgever van 1810 in geheel andere woorden hetzelfde heeft willen uitdrukken. Zeker heeft de Fransche wetgever van 1832, blijkens de verandering, die art. 408 toen heeft ondergaan, er anders over gedacht, en konde het gevoelen van den Dinantsehen regter opgaan, dan ware de uitbreiding, aan dit artikel in het tegenwoordig Belgisch ontwerp-Strafwetboek (HARTMAN, p. 103) gegeven, even als in de vroegere (CHAUVEAU et HÉLIE, Ed. NYPÉLS, III, p. 456 et 457), ten eenemale overbodig.

tot stand komen van een nieuw wetboek van strafregt is eene eventualiteit, die nog te lang kan uitblijven, om, in afwachting daarvan, in strijd met het staatsbelang voortdurend een vrijbrief te verleen tot het plegen van zulke oneerlijkheden.

Bij den inhoud van dit hoofdstuk in bijzonderheden stil te staan, zoude mij te ver leiden. De schrijver veroorlove mij intusschen een paar aanmerkingen.

Moeijelijk kan ik mij vereenigen met de goedkeuring door hem gehecht aan de beslissing van het hof van cassatie (5), dat de drukker of lithograaf, die op eigen rekening exemplaren van een werk afdrukt met de pers, die hem voor een betaald wordende arbeid was toevertrouwd, onder bepaling dat hij er alleen exemplaren van zoude afdrukken op bevel van den eigenaar der pers en voor diens rekening, zich schuldig maakt aan misbruik van vertrouwen. Zeker is hier aanwezig een wederregtelijk gebruik van het toevertrouwde voorwerp, waardoor de eigenaar wordt benadeeld, maar ik kan in dat «*emploi déloyal*» met DALLOZ niet zien eene «*dissipation partielle*»; daar toch de pers geheel in wezen blijft. Veel minder nog kan ik mij vereenigen met het argument van den Heer HARTMAN, dat de platen, die zonder de pers niet konden worden gemaakt, daarom een deel uitmaken van de pers, even als de vruchten een deel uitmaken van den boom. De fictie is mij wat sterk, te meer omdat zij veel verder gaat dan de definitiën van de verschillende soorten van vruchten in het Burgerlijk Wetboek gegeven. Maar dit daargelaten, enposito non concessio, de platen zijn in regtskundigen zin de vruchten van de pers, zooveel is in ieder geval zeker, dat zij daarvan geen deel uitmaakten toen deze aan den drukker werd toevertrouwd, en dat reeds daarom

(5) Arrest van 30 Dec 1836, bij DALLOZ, voec *abus de confiance*, no. 89.

alleen hunne onttrekking aan den eigenaar (gesteld, dat de eigenaar van de pers daarvoor moet worden gehouden, wat ik ontken) niet kan vallen in de termen van art. 408. Dus als ik te kiezen had tusschen het stelsel van DALLOZ en dat van den schrijver, ik zoude het eerste kiezen, maar ik geloof dat geen van beiden kan opgaan.

Ook tegen wat de schrijver, p. 67, zegt over de wederregtelijke toeigening van gevonden voorwerpen (*Funddiebstahl*) heb ik bezwaren. Gaarne geef ik hem toe, dat men die toeigening geen misbruik van vertrouwen kan noemen; om de eenvoudige reden, dat het gevonden voorwerp nimmer aan den vinder is toevertrouwd. Maar diefstal kan ik in die daad van oneerlijkheid evenmin erkennen. De schrijver kan daartoe alleen komen door eene fictie, die namelijk, dat de vinder, die het voorwerp wederregtelijk aan den regthebbende onthoudt, geacht moet worden zich oorspronkelijk met dat bedriegelijk voornemen in het bezit te hebben gesteld. Maar fictiën zijn bij de toepassing van het strafregt uiterst gevaarlijk en onregtvaardig, vooral dan, wanneer zij niet in den aard der zaak zijn gelegen. En dit is hier geenszins het geval, daar de oneerlijke vinder op hetzelfde oogenblik dat hij, zonder daarop in het minst te zijn voorbereid, het gevonden voorwerp in zijn bezit stelt, zelden een besluit zal vormen wat er mede te doen. Het opnemen is eene regtmatige daad, het misdadige is gelegen in het niet verantwoorden, maar volgens de bepalingen van ons Strafwetboek is dit laatste zoo min diefstal als misbruik van vertrouwen. Ik zie dus geene redenen aanzien van die vraag terug te komen op het gevoelen door mij vroeger in dit tijdschrift (6) geuit, onder verwijzing naar een uitmuntend betoog van MITTERMAIER over dit belangrijke onderwerp (7).

(6) *Themis*, 1853, p. 473.

(7) *Arch. des Crim. Rechts*, 1852, S. 437 sqq.

In het derde Hoofdstuk, (p. 69—79) worden eenige bijzondere bepalingen uit het strafproces, op het hier behandelde misdrijf van toepassing, besproken. Het langst staat de schrijver stil bij art. 22 Strafv., de daarmede overeenstemmende en daarvan afwijkende bepalingen in vreemde wetgevingen, voor zoover het betreft de schennis van vrijwillige bewaargeving. Hij keurt de beperking van het O. M. in het ambtshalve vervolgen van dit misdrijf goed; ik denk er anders over. Op den heilzamen regel, dat het O. M. in het staatsbelang bevoegd is, zonder klagte van de beleedigde partij, alle misdrijven te vervolgen acht ik geene uitzondering te regtvaardigen, dan die ontleend aan den grond, dat die vervolging bij enkele misdrijven soms kan zijn in strijd met het belang van dengene, die door het misdrijf onmiddelijk is aangerand. Die grond is zeer zeker aanwezig bij hoon, laster en overspel, maar hij ontbreekt bij misbruik van vertrouwen, onverschillig of dit is gepleegd door den lastgever of door den bewaarnemer. Dat in het laatste geval het algemeen belang niet zoude zijn betrokken, kan ik den schrijver voor dit misdrijf evenmin als voor eenig ander toegeven.

Ten slotte wensch ik aan de proeve van den Heer HARTMAN, al is zij niet in den handel, menigen belangstellenden lezer toe. Wat ik er hier over heb gezegd moge hem overtuigen, dat hij eenen zoodanigen in mij heeft gevonden.

A. A. DE PINTO.

Bijdrage tot de geschiedenis van den Raad en Leenhove van Brabant en landen van Overmaze, (1591—1795), academisch proefschrift door J. J. E. DE JONG VAN BEEK EN DONK, Utrecht, J. G. BROESE, 1857.

Wij hebben drie hoogeschoolen en twee athenaea, waar de regtswetenschap gedoceerd wordt, maar wij missen nog altijd, wat thans iedere beschaafde natie onzes werelddeels bezit, eene vaderlandsche regtsgeschiedenis. Het is daarom verblijdend te zien dat althans nu en dan iemand een kleinen uitstap op dat onbekende gebied waagt en een of ander punt onzer vroegere regtsinstellingen tot onderwerp van een akademisch proefschrift gekozen wordt. Onder die instellingen van den voortijd hebben de hoven van justitie vooral de aandacht tot zich getrokken en de meesten hebben dan ook min of meer eenen geschiedschrijver gevonden, niet alleen de beide hoven van Holland, maar ook die der overige provinciën, de hooge vierschaar van Zeeland, de oude Klaarbank van Engelandersholt en het hof van Vianen. Voor den Raad van Brabant echter was in dit opzigt nog minder gedaan en het was dus een gelukkig denkbeeld van den heer DE JONG de geschiedenis van dit hooge regtscollegie tot onderwerp zijner nasporingen te kiezen. Zien wij kortelijk hoe hij zich van die taak heeft gekweten.

Het voornemen van den schrijver was de lotgevallen van den Raad of het Hof van Brabant van zijnen oorsprong af tot op den laatsten tijd te behandelen, doch het veelomvattende van dien arbeid, gebrek aan tijd en aan de daartoe noodige bronnen noopte hem zich te beperken de behandeling van de regtsmagt over de landen van Overmaze, de geschiedenis van het hof van Belgisch Brabant benevens die van het hof van Noordbrabant na de omwenteling van 1795 achterwege te laten en zich

vooral bij den tijd der republiek te bepalen. Hij noemt dus zijn werk zediglijk eene *bijdrage* en inderdaad is de stof door hem nog niet uitgeput, zelfs bij de beperking die hij zich voorschreef.

Alvorens tot zijn eigenlijk onderwerp, den Raad en Leenhof van Brabant onder de republiek, te komen, spoort de schrijver in zijne inleiding den eersten oorsprong en de vroegere inrigting van den Raad van Brabant na; hij geeft de verschillende gevoelens daaromtrent op, volgens welke die oorsprong het zij in het zogenoemde Cortenbergsche charter van 1312, het zij nog vroeger zou te zoeken zijn, terwijl anderen die instelling eerst aan hertog PHILIPS, die in 1427 eene raadkamer voor Brabant oprigtte, willen toekennen. De schrijver aarzelt dit geschil te beslissen en wacht van de openstelling der archieven de volledige opheldering van dit nog duistere punt af.

Het is opmerkelijk dat al wat omtrent den raad van Brabant hier gezegd wordt, ook van dien van Holland geldt. Ook hier bragt het hof zelf zijnen oorsprong tot de dertiende eeuw terug, terwijl zijne tegenstanders, vooral de magistraat van 's Gravenhage, in den bekenden twist over de regtsmagt van het hof, de instelling van dat collegie eerst aan PHILIPS *den Goede* toeschreven. Wanneer wij thans, onpartijdiger dan de voortijd het kon, het geschilpunt beschouwen, dan gelooven wij dat dit ook zonder de hulp van nog ongebruikte archieven, tot genoegzame klaarheid te brengen is. Dat de landsheer, hertog of graaf, reeds in de 13de eeuw zijne raden had, met wie hij sommige gevallen, als oproer en andere zware misdaden, beregtte, blijkt voldoende uit de oorkonden diens tijds. Het is ook genoegzaam bekend, dat nadat verschillende landstroken onder eenen vorst gekomen waren, zich allengs voor elk dier landschappen een vaste grafelijke raad vormde, maar vóór het huis van Bour-

gondië was dat collegie meer administratief dan judicieel en eerst na de invoering der nieuwe instructiën en de opkomst van het Romeinsche regt, door de regtsdoctoren in de hoven voorgestaan, nam allengs de regtspraak, vooral in het hoogste ressort, bij voorkeur de bemoeienis van het collegie in aanspraak.

Na den oorsprong van den Raad van Brabant en zijne oudste instructie nagegaan te hebben, behandelt de Schrijver achtereenvolgens de regten en pligten van den kanselier, den advokaat-generaal en procureur-generaal, den griffier, en de overige officieren, en ook hier had hij gelegenheid gehad op de overeenkomst opmerkzaam te maken, die te dien aanzien met het hof van Holland plaats vindt; waarna hij ten slotte nog met een woord over de oprigting van het leenhof spreekt.

De geschiedenis van het hof onder de republiek wordt in drie hoofdstukken afgehandeld; het eerste beschrijft zijne oprigting, instructie, en de regten van het collegie; het tweede loopt over zijne *handelingen*, het laatste schetst zijne opheffing ten gevolge van de omwenteling van 1795.

Nadat het noordelijk gedeelte van het oude hertogdom Brabant door de wapenen met de geunieerde provinciën vereenigd was geworden, deed zich al ras de noodzakelijkheid van een eigen gerechtshof gevoelen. LEICESTER was de eerste die in 1586 daarin trachtte te voorzien, door tijdelijk een collegie in het leven te roepen, dat gedurende den onzekeren toestand des oorlogs het oorspronkelijke hof van Brabant vervangen kon. Deze provisioneele maatregel werd echter door de resolutie der Staten-Generaal van 26 September 1591 bestendigd, door de oprigting van een formeel hof uit zeven raden en een griffier bestaande, dat voor goed de kanselarij en het leenhof van Brabant zou vervangen en welks zetel

te 's Hage gevestigd bleef. Het schijnt wel, schoon de schrijver het niet opmerkt, dat hierin de hand van OLDENBARNEVELD arbeidde, even als die ook in de oprigting van den Hoogen Raad van Holland werkzaam was, en het is niet moeilijk de gedachte te raden, welke die handeling bestuurde.

De regtsmagt van het hof, zijne jurisdictie-questien en vooral de onophoudelijke klagten der ingezetenen dat zij het regt buiten hun land moesten zoeken, worden in het volgende hoofdstuk behandeld. Het laatste is een sprekend blijk van de jaloersche politiek van Holland onder de republiek, die de regtmatigste vertoogen der ingezetenen in den wind sloeg en hun dat zelfde privilegie *de non evocando* weigerde, waarvoor zij zelven altijd ten sterkte geijverd hadden. De omwenteling van 1795 deed eindelijk dien onnatuurlijken toestand ophouden, en schonk aan Noord-Brabant, vooral door de energie zijner burgers, wat hun van regtswege toekwam, een geregts hof in hun gewest en voortaan alleen uit ingezetenen zamengesteld; wat daaromtrent is voorgevallen wordt in het derde hoofdstuk behandeld.

Zoo hebben wij hier een beknopt overzicht van hetgeen de Raad en Leenhof van Brabant onder onze voormalige republiek geweest is; de schrijver heeft met vlijt de bronnen zelve opgezocht en daardoor een nuttig werk geleverd dat eene gaping in onze regtsgeschiedenis aanvult. Had hij meer tijd en ruimte ter zijner beschikking gehad, hij zou zonder twijfel zich nog iets meer in den vorm van procederen verdiept en dien met de procedure bij andere hoven gebruikelijk hebben vergeleken en ons ook misschien eenige belangrijke bijzonderheden nopens het leenregt in Noord-Brabant hebben medegedeeld, dat hier en daar van het Hollandsche stelsel verschildte, doch ook hetgene hij geleverd heeft, nemen wij in dank aan en hebben het met ge-

noegen gelezen. Eene kleine aanmerking zij ons nog vergund op hetgeen de schrijver op blad. 99 ten aanzien der procedure in cas van purge mededeelt. Purge was niet synonym met landwinning. Het laatste werd verzocht wanneer de beschuldigde zijne woonplaats verlaten had, en was een verlot om veilig terug te komen, maar purge kon ook plaats hebben, wanneer iemand door het openbaar gerucht van misdaad of zelfs van zedeloosheid beticht werd, en is dus hiermede niet te verwisselen.

L. PH. C. VAN DER BERGH.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

CORNELIS JACOBUS VAN ASSEN.

Toen twintig jaren geleden drie der voormalige leerlingen van den onlangs overleden Leidschen Hoogleraar VAN ASSEN hun voornemen openbaar maakten, om een rechtskundig tijdschrift uit te geven, was het deze hun geachte leerneester, die hun met de hem eigene *humaniteit* de aan dat plan verbonden bezwaren voorbeeld, en hen nogtans niet wilde ontmoedigen. Er bestond in 1839 een tijdschrift van dien aard onder redactie van twee bekwame rechtsgeleerden. Zou, vroeg hij, het nieuwe daarnevens voldoende medewerking vinden? Zal de arbeid niet grootendeels op de schouders der redactie komen? Hij, de man, die, om zijne leerlingen ook van vroegeren tijd van dienst te zijn, altijd bereid werd gevonden, beloofde intusschen zijne medewerking zonder zich bepaald te willen verbinden. Het voorhouden van het bezwaar was het uitvloeisel van zijne belangstelling in ons, het voorbehoud bij zijne belofte was aan de vriendschap met zijne Amsterdamsche ambtgenooten, de toenmalige redacteuren van het bestaande tijdschrift, te wijten. Eene vroegere meer onvoorwaardelijke belofte is misschien de oorzaak geweest, dat de *Themis* in de eerste jaren de voortbrengselen van

zijnen geest heeft moeten missen. Het voortdurend bestaan en de toenemende bloei van ons tijdschrift dat nooit anders dan onder redactie zijner leerlingen is geweest, heeft hem ten pligt gemaakt, zijne gunsten te verdeelen.

Onze *Themis* is dan ook van tijd tot tijd door VAN ASSEN's beschouwingen opgelaisterd. Al eerbiedigen wij de reden harer getalschaarschte, wij betreurden het, dat, niettegenstaande zijnen door ons nooit misgunden toevoer bij anderen, deze bij ons niet grooter is geweest. Groot genoeg echter, om op onzen dank aanspraak te hebben.

Immers getuigde de inzending op zich zelve van belangstelling, en was die inzending eene vereering voor het tijdschrift, de stukken zelve waren belangrijk en hadden een eigenaardig karakter.

Men zie ze in : zij worden gevonden in de eerste verzameling onzer *Themis*, deel XI, pag. 1 en volgg.; deel XII, pag. 104 en volgg. en deel XIII, pag. 566 en volgg.; en in de tweede verzameling, deel IV, pag. 156 en volgg.; en deel V, pag. 209 en volgg. Alle zijn zoodanig geschreven, dat ook, ware er 's mans naam, die er gezag aan gaf, niet bijgevoegd, men ze als uit zijne pen voortgevloeid zou herkennen.

VAN ASSEN heeft vijftig jaren geleden, in 1809, aan de toenmalige Franekersche Academie, op raad en onder voorzitterschap van den geleerden H. W. TYDEMAN, later zijn ambtgenoot, eene *disputatio juridico-literaria* de M. T. CICERONIS *oratione pro Aulo Cluentio Avito* verdedigd. Dat stuk bewijst, dat hij de klassieke schrijvers oordeelkundig had gelezen, en uit een regtskundig oogpunt de classici, en daaronder vooral Cicero in zijne *oraties*, meende te moeten beschouwen, gelijk zijne in 1810 onder het rectoraat van genoemden zijnen voortreffelijken leermeester, ter verkrijging van den Doctoralen graad, verdedigde *quaestiones juridicae* blijken dragen van de zucht, om zijne letterkundige kennis met die des regts te verbinden. Hoor hem zelve reeds in 1810: *eam semper institutam habui studiorum rationem, ut omne meum tempus partim literis elegantioribus, partim iurisprudentiae tribuerem. Quod utrumque studium mihi prae ceteris visum fuit iucundum, atque adeo communi vinculo coniunctum, ut alterum sine alterius ope vix consistere posse crederem, existimaremque, Iurisconsultum, nisi venusti et pulcri sensum ex Graecis Latinisque scriptoribus petiisset, elegantis solidaeque doctrinae laudem adsequi non posse, literarum vero studiosum, qui non aliquam sibi comparasset iuris Romani notitiam, in plurimis idcirco veterum scriptorum locis frustra laborare, neque se ex iis expedire posse.*

Dit denkbeeld bleef hem bij. Van daar de beoefening van beiden, Cicero had hem op dat verband gewezen; hij wilde den

literator van het belang des regts en den regtsgeleerde van dat der letteren overtuigen. (1).

Ware het hier de plaats, wij zouden op de kernachtige klassieke taal zijner hetzij Latijnsche of Hollandsche redevoeringen en toespraken wijzen, wier verheven denkbeelden met krachtige stem uitgesproken, al was men het niet met hem eens, een diepen indruk op zijne hoorders maakten. (2).

Wij willen tot proeve van echte welsprekendheid, op de korte, hartelijke, krachtige toespraak wijzen aan de Leidsche Studentenjagers in 1830. Zij beslaat slechts vier bladzijden, maar eischt eene eerste plaats in eene bloemlezing van Nederlandsche welsprekendheid. (3).

De beoefening der klassieke auteurs had hem tot elegant jurist gevormd, en zijne rigting is geene andere geweest dan die van den begaafden NOODT, die ook te Franeker gestudeerd en te Leiden onderwezen heeft. Immers het is waar, dat VAN ASSEN'S wijze van behandeling der wetten philologisch kan heeten, maar zij was dat niet uitsluitend. Wil men er eene juiste qualificatie aan geven, zij was *philologisch juridisch*. Getuigen zijne opstellen in *Themis* hierboven aangehaald.

Al wie zijne lessen heeft gehoord, zal moeten erkennen, dat hij niet slechts in het algemeen van de *studie der bronnen*, maar vooral ook meer bepaald van de *kritiek*, meer dan gewoonlijk de juristen doen, zijn werk maakte: — zijn GAJUS, Leidraad en *Lineamenta* zijn er de bewijzen van, dat hij de taal der wet en daarmede de eigendommelijke beteekenis der woorden ijverig onderzocht, en het zijn, volgens QUINTILIANUS, juist de juristen die daartoe geroepen worden. Wie eindelijk zal VAN ASSEN de geschiktheid tot het onderzoek en de wording des regts, van de *fata* van een *locus juris* ontzeggen? Juist daarvan heeft hij steeds bijzonder werk gemaakt. Bij elke wet in eenig artikel vervat, zegt hij *Themis* II, 5, 218 moet hare *geschiedenis* worden ontvouwd, als een der hulpmiddelen voor de juistheid harer uitlegging. Op VAN ASSEN blijft toepasselijk wat GRAEVIVUS van NOODT zeide: *vir fuit egregius, qui inter juris antistites apud nos literarum non fuit rudis: eruditionem ornavit morum et ingenii elegantia.*

DAV. H. L. N.

(1) Zie zijne *Oratio de studio iuris Romani hoc ipso tempore diligentius tuendo*, in de *Annales* der Leidsche Hoogeschool, 1821—1822.

(2) Zie b. v. zijne *Oratio de immoderata libertatis cupiditate Europae calamitatum effetrice*, bij het neêrleggen van het rectoraat (in 1831) uitgesproken.

(3) Zie J. ROEMER, *Gedenkschrift*, Leiden 1830, pag. 20 en volg.

GEREGTELIJKE STATISTIEK IN NEDERLAND
OVER 1856—1857.

I. STRAFZAKEN.

Hooge Raad der Nederlanden.

Aard der werkzaamheden.

	Hangende zaken op 1 Jan.	Aangebragte zaken in	Te zamen.	Afgedane zaken.	Afstand gedaan in zaken.	Hangende zaken op 31 Dec.	Verzoeken om gratie.
1856.	68	297	365	273	34	58	413
1857.	57	297	354	281	23	50	371

De wijze van afdoening der in 1857 ingestelde voorzieningen in cassatie was aldus :

Van de 281 regterlijke uitspraken werden 141 vernietigd; ten opzichte van 133 werd de eisch tot cassatie verworpen; ten opzichte van 53 werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard; 2 arresten van regeling en 2 in eersten aanleg werden uitgesproken.

Van de	Verworpen of niet-ontvank. verklaard.	Gegrond bevonden.
169 beroepen van veroordeelden zijn er	132	37
98 voorzieningen van het Openb. Min zijn er	34	64
8 » in belastingzaken » »	2	6
Voorzieningen in het belang der wet » »	—	4

	Hoven.	Arrondissem.-Regtbanken.	Kantongeregten.
Van de	157 arr.	98 vonn.	24 vonn.
Zijn vernietigd	46 »	54 »	11 »
De veroordeelden zijn eischers in cassatie geweest van	116 »	41 »	81 »
Waarvan zijn vernietigd	18 ber.	47 ber.	2 ber.
Het O. M. is eischer geweest van	35 arr.	48 vonn.	12 vonn.
Hiervan zijn verworpen	24 ber.	31 ber.	9 ber.
Het getal voorzieningen in belastingzaken was	6	2	—
Waarvan zijn verworpen	4	2	—
In het belang der wet zijn vernietigd	— arr.	4 vonn.	—

Provinciale Geregtshoven.

Het getal acten van beschuldiging en dat der beschuldigten was gemiddeld als volgt:

	Acten.	Besch.		Acten.	Besch.
1856 . .	716	1,988		1857 . .	561 775

De vermindering voor 1857 heet betrekking op de misdrijven tegen de eigendommen, en moet bijna uitsluitend gezocht worden in de vermindering der gequalificeerde diefstallen, zoo als uit de volgende opgaven blijkt:

	Getal der acten van besch. tegen			Getal der beschuldigten tegen		
	De algem. zaak.	De personen.	De eigendommen.	De algem. zaak.	De personen.	De eigendommen.
1856	55	34	627	78	50	968
1857	53	50	458	88	59	628

Van de 775 crimineel beschuldigten waren 640 of 82 pct. van het mannel. en 135 of 18 pct. van het vr. geslacht. — 736 waren zestien of meer jaren oud, 34 jongens en 5 meisjes beneden dien leeftijd.

Al de beschuldigten beneden de 16 jaren, en 119 van de 135 vrouwen stonden te regt wegens misdaden tegen den eigendom. 13 pct. van de mannen stonden te regt wegens misdaad tegen de algemeene zaak, 8 pct. wegens misdaad tegen personen en 79 pct. wegens misdaad tegen den eigendom.

De verhouding der beschuldigten tot de feitelijke bevolking des Rijks was in 1856 1 : 2,937; in 1857 1 : 4,255.

Van de 755 beschuldigten, in raadkamer ter openbare zitting verwezen, stonden 68 of ruim 8 pct. in 1857 nog niet te regt.

Wederspanning aan de wet verklaarde de regter slechts 9 beschuldigten of ruim 1 pct.

De verhouding tusschen het onderzoek in raadkamer en ter openbare terechtzitting was in de beide jaren aldus:

	Vrijgesproken of van rechtsvervolgung ontslagen.	VEROORDEELDEN		
		met behoud der qualificatie van het arrest van terechtstelling.	met veranderde qualificatie, doch behoud van het karakter van misdaad.	met veranderde qualificatie wegens wanbedrijf of overtreding.
	Pct.	Pct.	Pct.	Pct.
1856	7	75	1	5
1857	10	73	3	3

Het getal veroordeelden was in 1857 711, van welke 89 die in 1856 of vroeger naar de openbare teregtzitting werden verwezen. Van hen waren 584 m. en 127 v., voorts onder hen 31 jongens en 6 meisjes beneden 16 jaren.

De uitgesproken straffen waren:

Doodstraf	7	alle niet uitgevoerd.
Tuchthuisstraf	1	van 20—15 jaren.
»	31	» 15—10 »
»	179	» 10—5 »

Correctionnele straffen 492, van welke 461 op grond van art. 9 der wet van 29 Junij 1854; 25 door veranderde qualificatie; 139 eenzame opsluiting.

Onder de veroordeelden waren 62 recidivisten, van welke 28 vroeger wegens misdad en 34 vroeger wegens wanbedrijf veroordeeld.

He getal arresten in hooger beroep gewezen door de Hoven, bedroeg 556, tegen 541 in 1856.

De werking van het hooger beroep was over de beide jaren aldus:

	1856	1857
	Pct.	Pct.
Niet-ontvankelijk verklaard	3	—
Bekrachtigd	52	54
Te niet gedaan	45	46
Verskil van den hoogeren met den lageren regter.		
Omtrent de schuld of onschuld	57	59
» » toepassing der straf	42	41

Arrondissements-Regtbanken.

Het getal zaken en beklaagden verdeelen zich over beide jaren aldus:

	Zaken.		Beklaagden.	
	1856.	1857.	1856.	1857.
Tegen de algemeene zaak	5,321	4,756	6,301	5,534
» » personen	2,645	3,196	3,389	4,118
» » eigendommen	3,436	2,843	4,991	4,229
	11,402	10,795	14,681	13,881

De vermindering in vergelijking met 1856 is uitsluitend een gevolg van het verminderd getal zaken, wegens bedelarij en landlooperij; in 1857 werden 955 zaken met 1,337 beklaagden te dier zake minder behandeld dan in 1856.

Daarentegen werden 83 zaken met 212 beklaagden meer behandeld, ter zake van belediging of geweldpleging tegen hen, die met het openbaar gezag bekleed zijn.

Voor een deel is zulks toe te schrijven aan den invloed der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102), die bij art. 14, n°. 1, de gewelddadigheden tegen ambtenaren en agenten, in art. 230 van het Wetboek van Strafrecht bedoeld, mede tot de bevoegdheid der regtbanken bragt.

Zeker is 't geen bewijs van vermeerderd ontzag en eerbied voor het openbaar gezag. Sedert 1855 is het getal zaken van 305 tot 566 en dat der beklaagden van 385 tot 705 in dit opzigt toegenomen. De toepassing der wet op de huishouding en tucht op de koopvaardij schepen heeft hierin mede haar deel, even als de overtreddingen in zake van plaatselijke belasting.

Het getal beklaagden verdeelde zich in 1857 aldus: 40,844 m. en 3,037 v., te zamen 43,881, van welke onder de 16 jaren 856 m. en 257 v. De m. komen dus voor 78, de v. voor 22 pct. in rekening. Tot de bevolking des Rijks stonden de beklaagden in 1856 als 1:217, in 1857 als 1:237.

Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolgning werden in 1857 2,345 of 16 pct.

En nog bovendien op grond van art. 66 C., P. 154.

Veroordeeld werden 11,320 of ruim 82 pct.

De *mannen* komen onder de veroordeelden voor 77, de vrouwen voor 25 pct.; 811 of 7 pct. der veroordeelden waren beneden 16 jaren.

En werden veroordeeld :	tot gevangenisstraf .	8,853	of	73	pct.
	» geldboeten . . .	2,855	»	25	»
	» politiestraf . . .	103	»	1	»

Van de veroordeelden tot de gevangenisstraf werden verwezen 8,020 tot één jaar of minder. Van deze bragten 4,235 of ruim 15 pct. hunnen straftijd in eenzame opsluiting door. Van deze 4,235 waren verder slechts 100 tot opsluiting van langer dan zes maanden tot één jaar verwezen.

Ten aanzien van slechts 1,354 van de 2,560 veroordeelden wegens bedelarij en landlooperij heeft de regter de overbrenging naar een bedelaarsgesticht bevolen.

De verhouding der herhalingen van misdrijf tot de veroordeelden in het algemeen was 5 : 100.

In hooger beroep van politie-zaken werden door de Regtbanken gewezen in 1856 527, in 1857 697 vonnissen.

De oorzaak dezer aanmerkelijke vermeerdering ligt in de uitbreiding van de regtsmagt der kantongeregten in strafzaken (wet van 26 Junij 1854). Van deze 697 politievonnissen strekten 24 pct. tot bekrachtiging, 72 pct. tot wijziging of verandering van de opgegeven uitspraak der kantonregters en 2 pct. tot niet-ontvankelijkverklaring.

Kantongeregten.

Het getal overtredingen in 1857 beregt bedroeg 30,256, dat der beklaagden 36,221 of 5,351 zaken en 6,998 beklaagden meer dan in 1856. De oorzaken hiervan liggen deels in de toepassing der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* no. 102, deels in de vele overtredingen op de nieuwe strafverordeningen, welke volgens de Gemeentewet binnen vijf jaren moest plaats hebben.

Van de beklaagden betaalden vrijwillig het maximum der kosten 8,144
 Vrijgesproken of ontslagen werden 2,939
 Veroordeeld werden 24,713
 Schorsing des gedings enz. had er plaats ten opzichte van 425
 Onder de veroordeelden waren 81 pct. m., 19 pct. v. en 8 pct. ben eden 16 jaren.

Veroordeeld werden 22 pct. tot gevangenisstraf, 78 pct. tot geldboeten, met toepassing van het verzachtend art. 463 C. P., 6 pct. Het getal recidiven was 716 of ruim 3 pct. der veroordeelden.

Strafzaken bij den militairen regter.	1856.	1857.
Zaken van de krijgsraden bij het Hoog Militair Gerechtshof	401	345
Waarin betrokken waren: personen	406	351
Waarvan er slechts voor het Gerechtshof terecht stonden .	64	48
Terwijl het getal zaken ter approbatie opgezonden was .	342	303
Van de aan 's Hof's approbatie onderworpen vonnissen werden geaprobeerd pct.	91	91
Het getal doodvonnissen geapparob. en bekracht., bedroeg Doch geen dezer werd ten uitvoer gelegd.	4	2

Bij de krijgsraden werden aangebragt 320 (in 1856 381) zaken, waarin 351 (in 1856 415) beklaagden betrokken waren.

II. BURGERLIJKE ZAKEN.

Hooge Raad.

Het verslag bevat weder een tienjarig overzicht van de werkzaamheden van den Hoogen Raad in burgerlijke zaken. Wij nemen daaruit de cijfers betrekkelijk 1856 en 1857 over.

a. Hangende zaken op 1 Jan. — b. Aangebragte zaken. —
c. Afgedane zaken. — d. Zaken, waarin afstand der voorziening
is gedaan. — e. Hangende zaken op 31 Dec.

Cassatie.		Hooger beroep van arresten gewezen door de Hoven van Justitie in de Koloniën.		Revisie.		Eerste aanleg.	
1856.	1857.	1856.	1857.	1856.	1857.	1856.	1857.
a. 46	53	36	34	6	2	10	13
b. 60	61	6	4	—	1	8	7
106	114	42	38	6	3	18	20
c. 52	45	7	1	4	—	4	4
d. 1	2	1	3	—	—	1	—
e. 53	67	34	34	2	3	13	16
406	414	42	38	6	3	18	20

Van de in 1857 behandelde 45 zaken in cassatie werden 12 vernietigd; bij 31 werd de eisch in cassatie verworpen, in 2 de niet-ontvankelijkheid uitgesproken. De gecasseerde uitspraken aldus te verdeelen:

Van de 28 arresten der Prov. Hoven zijn er 7 vernietigd.

» » 17 vonnissen der Arr.-Regtb. » » 5 »

In hooger beroep is één uitspraak van het Gerechtshof in Suriname bekrachtigd.

In eersten aanleg werden 5 arresten gewezen, waarvan 1 interlocutoir.

In het geheel zijn alzoo bij de Kamer van Burgerlijke Zaken gewezen 51 arresten.

Het getal verzoekschriften bij den Hoogen Raad behandeld bedroeg 181, als: 89 brieven van *venia aetatis*, 22 brieven van wettiging, 1 *surséance* van betaling, 17 kosteloos te procederen, 52 van allerlei aard.

Provinciale Gerechtshoven.

Op 1 Jan. 1857 waren bij de Hoven 307 zaken aanhangig, daarbij werden aangebragt gedurende dat jaar 238, te zamen 545.

In hooger beroep wezen de Hoven 136 arresten van incidentelen, interlocutoiren en praeparatoiren aard en 181 eindarresten, te zamen 317 (in 1856 300).

De werking van het middel van hooger beroep was in de beide jaren :

	1856.	1857.
eind-arresten	158	181
bekrachtigd	56 pct.	52 pct.
te niet gedaan	35 »	44 »
niet-ontvankelijk verklaard	9 »	4 »

In eersten aanleg wezen de Hoven 15 incidentele, interlocutoire, praeparatoire arresten en 18 eind-arresten.

Afgedaan werden bij arrest 199, door afstand der instantie 28, te zamen 227 zaken.

Arrondissements-Regtbanken.

Aanhangige zaken 1 Jan. 1857 1,946 (waaronder 812 reeds voor drie jaren of langer); aangebragte zaken in 1857 3,150, totaal 5,096.

In hooger beroep werden gewezen 12 vonnissen van inc., praep. of interl. aard en 44 eindvonnissen, te zamen 56. Van deze eindvonnissen strekten 83 pct. tot bekrachtiging, 56 pct. tot te-niet-doening van de vonnissen der kantonregters en 6 pct. tot niet-ontvankelijk-verklaring in het hooger beroep.

In eersten aanleg wezen de Regtbanken 774 interlocutoire, praep. vonnissen en 2,329 eindvonnissen, te zamen 5,103 uitspraken.

Afgedaan werden bij eindvonnis in eersten aanleg of hooger beroep 2,373 zaken, door afstand der instantie 668, te zamen 3,041.

Onafgedaan bleven alzoo 2,049 zaken.

Er waren 502 uitspraken in zaken van koophandel, 209 faillietverklaringen, 83 echtscheidingen, 21 van tafel en bed, 7 scheidingen van goederen enz.

Kantongeregtten.

Aanhangig op 1 Jan. 1857 503, aangebragt in 1857 7,655 zaken, totaal in 1857 8,176 (in 1856 8,364).

De Kantongeregtten wezen:	1856.	1857.
incid., praep., interl. vonnissen	1,072	1,041
eind.vonnissen	6,188	6,026
afstand van instantie had plaats in zaken	1,579	1,565
afgedaan werden in 't geheel	7,762	7,591
nog aanhangig op 31 Dec. 1856	602	585

GEREGTELIJKE STATISTIEK IN FRANKRIJK.

De minister van Justitie aldaar heeft de statistiek der *justitie in strafzaken* over den jare 1857 openbaar gemaakt. De begaafde schrijver van het *Journal des Débats*, de heer ALLOURY, geeft deswege het volgende overzicht :

«Dit stuk levert met eenige geringe wijzingen dezelfde gunstige uitkomsten op als in de drie voorafgaande jaren. Wederom merkt men vermindering op in het getal acten van beschuldiging en dat der beschuldigten, waarover de hoven van assises uitspraak hebben gedaan, evenzeer als in het getal gewone misdrijven, die voor de correctionele regtbanken zijn gebragt, en de personen, die in deze zaken betrokken waren. Men had ook nu op te merken een spoediger gang van de justitie; minder toepassing van inhechtenisneming; eene evenredige vermindering in het getal vrijspraken, door de verschillende takken der regtsmagt. Daarentegen — men mag het niet verzwijgen — blijkt uit de officiële tabellen, dat de herhaling van misdrijven aanhoudend en aanmerkelijk is toegenomen.

In 1857 werden er, in vergelijking met 1856, 436 beschuldigten minder voor het Hof van assises gebragt, en 399 minder in vergelijking met 1855, welk jaar reeds 727 beschuldigingen minder telde dan in 1854. De vermeerdering, die in de voorafgaande jaren, namelijk van 1851 tot 1854, had plaats gehad, laat zich op eene aannemelijke wijze uit de duurte der levensmiddelen verklaren. Nogtans blijft het totaal-cijfer van de beschuldigingen, waarover in 1857 uitspraak is gedaan, 4,599, verre beneden het laagste, dat sedert 1826 in de statistiek is voorgekomen, en dus sedert het tijdstip, waarop het bestuur zijne verslagen openbaar begon te maken.

Omtrent de toe- of afneming der misdaden, volgens haren aard, bestaat er, even als altijd, groot verschil. Zoo hebben, terwijl de meeste misdaden tegen personen grootelijks zijn verminderd, verkrachting en aanslagen tegen de eerbaarheid van minderjarigen gedurende de laatste zeven jaren van 1851 tot 1857 slechts weinig verschild, en is de kindermoord in dien tijd met meer dan een vierde toegenomen. Wat de misdaden tegen den eigendom betreft, ontwaart men juist eene tegenovergestelde uitkomst. Alleen de misdaden van valsche munt en van gequalificeerden diefstal leveren in ditzelfde tijdsverloop eene aanmerkelijke vermindering op. De bedriegelijke bankbreuken zijn bijna verdubbeld. Dit feit laat zich alleen verklaren als het natuurlijk gevolg van de ontwikkeling van handel en nijverheid in de laatste jaren; maar men moet erkennen, dat deze verklaring niets van het gewigt der zaak wegneemt.

Het verslag dat de officiële tabellen voorafgaat, behelst eene ver-

gelijking tusschen den loop der misdaden in Frankrijk en in Engeland. Doch bij het rangschikken der misdaden en overtredingen, moet men het verschil tusschen de wetgeving van beide landen niet uit het oog verliezen, welk verschil daarin bestaat, dat, volgens de Engelsche wet, de jury, behalve over de feiten, door ons Wetb. van Strafrecht met den naam van misdaden bestempeld, tevens uitspraak doet over eene menigte overtredingen, welke door onze wetten aan de kennisneming der correctionele regtbanken worden onderworpen. Ten einde dus in dit opzigt eene naauwkeurige vergelijking tusschen de beide landen te maken, behoort men vooral op dit onderscheid te letten. Wanneer men nu van het totaal-cijfer der personen, voor de Engelsche jury gebragt, die personen afrekt, welke vervolgd worden voor hetgeen in Frankrijk als eenvoudige delicten wordt aangemerkt, bevindt men, dat het getal beschuldigten wegens misdaad tegen personen in Engeland naauwelijks de helft bedraagt van die in Frankrijk, terwijl het getal beschuldigten wegens misdaden tegen den eigendom hier te lande geringer is dan bij onze naburen, niettegenstaande Frankrijk dubbel zooveel inwoners als Engeland telt. Maar het is opmerkelijk, dat, ondanks dit verschil van bevolking, de gevallen van bigamie zich acht maal meerder in Engeland, en de valsche getuigenissen zich aldaar evenveel als in Frankrijk voordoen.

De staten betreffende de uitkomsten der vervolging voor de hoven van assises staven, dat er eene trapsgewijze vermindering in de vrijspraken der jury bestaat. Van 1851 tot 1857 is het getal vrijspraken van 2356 op 1404 gedaald, namelijk twee vijfden minder, niettegenstaande het getal beschuldigten, die in 1857 werden gevonnisd, slechts een zesde minder bedroeg dan in 1851. Gedurende ditzelfde tijdsbestek zijn de door de jury volkomen aangenomen beschuldigingen, evenzeer als de veroordeelingen tot de zwaarste straffen, tamelijk sterk toegenomen. Het door ons aangehaalde rapport schrijft, en naar het schijnt niet zonder reden, deze uitkomsten, die tevens van meer vastheid in de betuiging der misdaden getuigen, toe aan den invloed der beide wetten, waarbij sedert 1854 de zamenstelling der jury werd gewijzigd en het getal stemmen verminderd, vereischt wordende om het schuldig uit te spreken.

Bij de correctionele regtbanken vindt men op het eerste aanzien eene minder voldoende uitkomst; want wilde men slechts op het totaalcijfer der zaken en beklagden in 1857 letten, dan zou men eene vermeerdering van hoven de 4000 zaken en eene evenredige in de beklagden moeten aannemen. Doch in het verslag wordt er op gewezen, dat deze vermeerdering uitsluitend is toe te schrijven aan eene bijzondere soort misdrijf, en wel de overtredingen op de jagtwetten, welke alleen voor memorie in de officiële opgaven schijnen te zijn

opgeteekend, zoodat de gewone misdrijven, in plaats van toegenomen, zelfs van 1856 op 1857 iets verminderd zijn. Echter moet men ten opzichte der algemeene overtredingen hetzelfde onderscheid als bij de eigenlijke misdaden in acht nemen; terwijl sommige verminderen, nemen andere toe. De eenvoudige diefstal, die van 1852 tot 1854 was vermeerderd, neemt tot 1855 trapsgewijze af; de overtredingen van bedelarij zijn sedert 1853 voortdurend verminderd, staatkundige misdrijven van allerlei aard, waaronder de overtredingen op de kiezerswetten, bereiken in 1856 en 1857 slechts de helft van het getal, dat zij in 1853 tot 1855 hadden bereikt. Ten opzichte van drukpersdelicten vindt men in 1857 9 zaken en 17 beklagden, waarvan 9 zijn veroordeeld en wel tot eene geldboete. De hestendige aanwas in de delicten van bedrog in de hoeveelheden en de hoedanigheid van geleverde koopwaren, dat van 1853 tot 1856 jaarlijks was voorgekomen, daalt voor het eerst in 1857, zoodat men ruim 2000 zaken en ruim 3000 beklagden wegens dit misdrijf minder telt dan in 1856. Deze verblijdende uitkomst heeft men hoogst waarschijnlijk te danken aan de meerdere gestrengheid der regtbanken, en vooral van haar herhaald bevel om de vonnissen aan de deur der overtredders aan te plakken. Daarentegen heeft er van 1855 tot 1857 gedurig meer opligterij, misbruik van vertrouwen en eenvoudige bankbreuk plaats gehad, zoo ook moedwillige slagen en verwondingen, alsmede verzet, belediging en gewelddadigheid tegen openbare ambtenaren. Het verslag, waarin dit laatste feit vermeld is, geeft er eene eenvoudige, wellicht al te eenvoudige verklaring van door het aan den overvloedigen wijnvoorst toe te schrijven.

Wat den uitslag der vervolgingen aangaat, behoeft men nauwelijks op te merken, dat de betengeling der misdrijven voor de correctionnelle regtbanken beter gewaarborgd is dan voor de jury, en dat de vrijspraken daàr in evenredigheid minder talrijk zijn.

Een bezwaar om eene nauwkeurige vergelijking tusschen de werkzaamheden van de Fransche en Engelsche jury te maken wordt nog grooter, wanneer men de vonnissen onzer correctionnelle regtbanken moet stellen tegenover die der vrederegters en politie-overheden, welke in Engeland de daarmede overeenkomende regtsmagt vormen, met dat onderscheid nochtans, dat zij ook uitspraak doen in overtredingen, die bij ons voor de regtbanken van eenvoudige politie worden gebragt. Het getal personen, die in 1857 door de Engelsche vrederegters en politie-overheden worden gevonnisd, bedraagt nagenoeg de helft van hen, die voor de correctionnelle en eenvoudige politie-regtbanken gebragt zijn, en staat dus in verhouding tot het verschil tusschen de bevolking van beide landen. Maar niet alleen de bevoegdheid der regtsmagten, en de aard der overtredingen zelve, wijkt

in eenige opzichten af. Zoo is de inbreuk op de jagtwetten, welke in zoo grooten getale in Frankrijk voorkomt, in Engeland geheel onbekend. Daarentegen biedt de Engelsche statistiek ons een getal van 75,159 personen, vervolgd ter zake van dronkenschap, of om ongeregdheden, in dronkenschap bedreven. Nu weet men, dat in onze wetten de dronkenschap op zich zelve geen misdrijf uitmaakt, onafhankelijk van de strafbare handelingen, die er uit kunnen voortvloeijen.

Het betrekkelijk getal vrijspraken van de Engelsche vrederegters en politie-overheden is veel aanzienlijker dan bij onze correctionele regtbanken en regtbanken van eenvoudige politie. Het rapport meent dit verschil voldoende op te lossen door de opmerking, dat Engeland geen openbaar ministerie noch regters van instructie heeft, die de zaken zorgvuldig onderzoeken, voor ze aan de regtbanken over te geven, en die geen gevolg geven aan alle aanklachten, welke geen genoegzame gronden van hezwaar opleveren. Deze verklaring komt ons echter onvolledig voor. Wij meenen, dat het onderscheid voor een gedeelte, en zelfs voor een groot gedeelte, moet worden toegeschreven aan de vormen der Engelsche procedure en den geest der Engelsche jurisprudentie, die, terwijl zij de waarborgen ten voordeele van de beschuldigten vermenigvuldigen, het bewijs van schuld moeilijker hebben gemaakt en de kansen van vrijspraak vermeerderd.

De al- of niet-toeneming der criminaliteit naar de verschillende trappen heeft uit de onderscheidene oogpunten, waaronder wij ze hebben beschouwd, sedert 1826 veelvuldige wisseling ondergaan, maar in de tabellen vinden wij een cijfer, dat onveranderlijk gedurige vermeerdering aanduidt: namelijk het getal recidiven. Van 1856 tot 1857 is het weder van 40,345 tot 41,642 gestegen. Deze vermeerdering schijnt des te bedenkelijker, daar zij van den éénen kant in verband staat met de waargenomen vermindering in het getal beschuldigten en beklaagden, die in datzelfde jaar zijn gevonnisd, van den anderen kant met de krachtige beteugeling, waarvan het minder groot aantal ligte straffen, door de regtbanken opgelegd, getuigt; hetgeen door de regterlijke magt van het verwijt zuivert, haer door den minister van justitie in zijn verslag gedaan, alsof deze vermeerdering der recidiven aan de toegevendheid moest worden geweten, die de regtbanken in de toepassing der straffen zouden doen blijken. Het is duidelijk, dat dergelijke uitleggingen niet regt tot het hart der zaken doordringen. De oorzaak, de ware oorzaak van het kwaad is sedert lang bekend; zij is alleen te zoeken in de onvolkomenheid van ons strafstelsel, gelijk het nog bestaan na de ongenoegzame pogingen, die tot zijne hervorming zijn aangewend. Men heeft de bagno's opgeheven, die te regt als broeinesten van bederf, als onderlinge leerscholen

van misdaad wèrden beschouwd. Wat uitkomst hebben tot nog toe strafkoloniën, die de bagno's moesten vervangen, opgeleverd, en wat verwacht men er voor de toekomst van? In dit opzigt ontbreken ons stellige en beslissende inlichtingen; maar wat wij weten, is, dat even als door de opheffing der bagno's de gapende wond der recidiven steeds grooter wordt, en de geheele maatschappij daardoor in gevaar verkeert. Het is thans bewezen, dat het verblijf in onze gevangenissen niet minder verderfelijk is dan in onze bagno's, daar wij uit de statistiek ontwaren, dat meer dan een derde der ontslagenen uit de centrale tuchthuizen op nieuw voor het gerecht zijn vervolgd en gevonnisd, binnen de drie jaren, nadat zij op vrije voeten waren gesteld. Dit is nog niet alles: men kent het lot, dat hen wacht, die door de justitie zijn getroffen, wanneer de gevangenis zich voor hen ontsluit. Is het te verwonderen, dat zij verlaten, afgezonderd te midden eener maatschappij, die hen terugstoot, door gebrek aan arbeid, door ellende en wanhoop tot het begaan van nieuwe misdrijven worden aangespoord? Het éénige middel om het kwaad te verhelpen, welks bestaan door de statistiek wordt bewezen, en door vele gewestelijke raden is aange- toond, ligt dus in de hervorming van het strafstelsel, eene algeheele en algemeene hervorming, die te gelijkertijd alle klassen van tucht- huizen en alle soorten van veroordeelden omvat, en dat wel niet alleen de veroordeelden, maar ook de ontslagenen. Wij kunnen ons thans niet begeven in een onderzoek van een zoo gewichtig en ingewikkeld vraagstuk, waarover wij reeds al te dikwerf onze inzichten te kennen gaven, dan dat wij die weder zonden behoeven op te sommen. Buiten- dien willen wij in geene herhaling treden van den talentvollen arbeid van onzen medewerker, den heer EDOUARD LABOULAYE, waar hij de gevoelens van den heer ALEXIS DE TOQUEVILLE uiteenzet, die steeds de onze zijn geweest en nog zijn, niettegenstaande zij op officieel gebied zooveel gronds hebben verloren. Het is onvoldoende de ver- lichte aandacht en zorg van de Regering op dat punt in te roepen. De noodzakelijkheid, de gepastheid, de onmisbaarheid eener hervor- ming van het strafstelsel wordt het duidelijkst en zekerst gepredikt door de stukken, die thans voor ons liggen.»

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. S. H. LOTSY, *over Reederijen*, Dordrecht, bij BLUSSÉ EN VAN BRAAM.
- Jhr. AMBROOS VAN DER DOES DE BYE, Juris cand., *Nader betoog tegen de beweerde meerderjarigheid van den Prins van Oranje, bij de vervulling van zijn achttiende jaar*, ten antwoord aan Mr. P. VAN BENMELEN, Amsterdam, bij P. N. VAN KAMPEN.
- Regerings-Reglementen*, De zes, van Nederlandsch-Indië, van 1815, 1818, 1827, 1830, 1836 en 1854, met verwijzing naar de gelijk-luidende artikels. Post 8^o. (4 en 220 bl.) 's Gravenhage, H. C. SUSAN, C. HZ.
- Staatswetten*, Nederlandsche, met opgave der schrijvers, die daarover gehandeld hebben, en met aanduiding van de tot elk artikel betrekkelijke wetsbepalingen: gevolgd door een alphabetisch register. Uitgegeven onder toezigt van Mr. A. DE PINTO. Schiedam, H. A. M. ROELANTS (in vier aflev.).
- Het cellulair gevangenis-stelsel in zijne belangrijkheid voor de zedelijke verbetering van gevangenen*. Wenken en Opmerkingen van H. BIBLEVELT, Godsdienst-onderwijzer, werkzaam in de gevangenissen, te Utrecht, bij C. BIBLEVELT, te Utrecht.

Fransche literatuur.

- Explication théorique et pratique du Code Napoléon, par V. MARCADÉ et P. PONT. Hypothèques 3^e part.
- Dictionnaire des chancelleries diplomatiques et consulaires, par L. J. A. DE MOREUIL.
- MOREL, *Du système cellulaire*, ou de l'isolement des détenus applicable aux prisons départementales, et en particulier à celle de Dunkerque. Nouvelle édition. Dunkerque, Kien, in-8^o., 62 p. et 2 pl.
- PICOT. *Nouveau Manuel pratique du Code Napoléon*, expliqué et mis à la portée de toutes les intelligences, agréé par le ministre d'Etat et recommandé au conseil de l'instruction publique; par M. C. PICOT, avocat à la cour impériale de Paris. Nouvelle édition, augmentée des nouvelles lois décrétées par S. M. l'Empereur Napoléon III. Paris, E. PICK. In-18^o., 612 p.
- TROLET. *Les Codes de l'Empire français*, contenant: la constitution du 14 Janvier et 25 Décembre 1852, les lois et décrets les plus récents, une nouvelle corrélation des articles des Codes, un supplément par ordre alphabétique renfermant toutes les lois usuelles, une table générale des matières, un dictionnaire des termes du droit, par

- F. TEULLET, avocat à la Cour Impériale de Paris, 10^e édition, nouveau tirage, renfermant dans le contexte même des articles les dispositions aujourd'hui en vigueur. Paris, Le SIGNÉ aîné, in-8°, 1212 p. (1859).
- Le même ouvrage, édition-pekot, toujours au courant de la législation; 10^e édition, nouveau tirage. In-32°, 1236 p.
- BACQUA. Code de la législation française, avec des annotations sur les lois les plus usuelles, la définition et l'exploration des termes de droit, la corrélation complète des tables chronologiques et alphabétiques des matières, par Napoléon Bacqua. Édition nouvelle. Première partie, à l'usage de l'audience, des fonctionnaires publics et des écoles de droit. Code politique. — Code Napoléon. — Code de procédure civile, etc. Paris, P. DUPONT; le même, gr. in-8°, VIII, 744 p. 2 col.
- Codes (Les 57), composés des Codes Napoléon, de procédure civile, du commerce, etc., la constitution de 1852, les Lois électorales et le Vademecum des Plaideurs, par HOCQUART. Édition augmentée et la Loi sur la contrainte par corps de 1858, etc. Paris, MORONVAL.
- Les Codes français*, conformes aux textes officiels, avec la conférence des articles entre eux, contenant les lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'Etat, circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes, les lois de la presse, les tarifs en matière civile et criminelle, etc. Nouvelle édition, entièrement refondue, par Mr. P. ROYER-COLLARD, professeur de la Faculté de droit de Paris, avec la collaboration de Mr. MOURLON, docteur en droit. Paris, A. MARESQ aîné, in-32°, 1395 p.
- Considérations historiques sur *l'appel*. Discours prononcé à la rentrée de la Cour impériale de Nîmes, le 3 Novembre 1858; par Mr. Ch. DA-GUILHON, avocat-général. Nîmes, in-8°, 33 p.
- DEMANGEAT. Des obligations solidaires, en droit romain. Commentaire du titre *De duobus reis*, au Digeste (textes expliqués au cours de droit romain en 1858); Ch. DEMANGEAT, suppléant à la Faculté de droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 1^{re} partie. Paris, A. MARESQ aîné, in-8°, 248 p.
- Commentaire de la loi*, portant modification des articles 692, 696, 717, 749 à 779 et 838 du Code de procédure civile sur les saisies immobilières et sur les ordres, par MM. E. OLLIVIER, avocat à la Cour impériale de Paris, député au Corps législatif, et F. MOURLON, avocat, docteur en droit. 2^e partie. 1^{re} livraison. Paris, P. MARESQ aîné, 1—8, p. 203 à 445.
- Droit romain. De la pétition d'hérédité. Droit français. Du droit de retour conventionnel et légal. Thèse pour le doctorat (Faculté de droit de Paris), par C. PEAUCELLIER. Paris, in-8°, 124 p.
- RAYNAL. *Les Olim du parlement de Paris*. Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, le 3 Novembre 1858 (présidence de S. E. M. le premier président, TROPLONG), par Mr. RAYNAL, avocat-général. Paris. COSSE et MARCHAL, in-8°. 64 p. et 1 tableau statistique.

Deutsche Literatur.

- FRONDS, Dr. L. S. Lehrbuch der Pandekten, 3^{te} Aufl. München. Cotta'sche Buchhandlung.
- BAAT, Ob. Post.-Secr. Aug., neueste Post-Porto-Taxe. Zusammenstellung der Inländischen, Vereinsländischen u. Ausländischen Brief- u. Fahrpost-Taxen nebst den dahin einschlagenden Bestimmgn. bis zur neuesten Zeit. Zum Gebrauch f. Postbeamte u. das correspondirende Publicum d. In- u. Auslandes. 3. verm. u. verb. Aufl. gr. 8^o. (VIII u. 218 S. m. 1 Tab. in qu. Fol.) Halle, SCHMIDT'S Verl.
- KÖGH, Dr. C. F. Recht der Forderungen nach Gemeinem u. nach Preussischem Rechte, m. Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, historisch-dogmatisch dargestellt. 2. neu bearb. Ausg. 2. u. 3. Lfg. 8^o. (1. Bd. S. 161—430.) Berlin, GUTTENTAG.
- SCHLÜTER, Ob.-Ger.-R. Dr. ERNST WILH. GUST., Commentar zur allgemeinen bürgerlichen Procez-Ordnung f. das Königr. Hannover. 5—7. Hft. gr. 8^o. (1. Bd. XVI S. u. S. 321—535. Schlus.) Stade, PÖCKWITZ.
- TEMME, J. deutsche Criminalgeschichten. 3. Bdchn. 8^o. (VIII u. 202 S.) Leipzig, Magazin f. Literatur.
- Zeitschrift für Gesetzgebungs- u. Verwaltungs-Reform. hrsg. v. R. BRATER. 2. Hft. gr. 8^o. (S. 114—213.) Rördlingen, BECK.
- — — für das gesammte Handelsrecht, hrsg. v. Dr. L. GOLDSCHMIDT. 1. Bd. 2. Hft. gr. 8^o. (S. 209—374.) Erlangen, ENKE'S Berl.
- Archiv für das Civil- u. Criminal-Recht der Königl. Preusz. Rheinprovinzen. 54. Bd. od. Neue Folge 47. Bd. 4 Hft. gr. 8^o. (1. Hft. 96 S.) Köln, P. SCHMITZ.
- — — dasselbe. General-Register üb. den Gesamt-Inhalt der v. 1848 bis 57 erschienenen 10 Bd. [43. bis 52.] [2. Bd.] 2 Lfgn. gr. 4^o. (1. Lfg. 112 S.) Ebd. 1858.
- HOPMANN, Prof. Dr. JOS., Aus dem Gerichtssaale. 3. Hft. (Abdrz aus A. HENKE'S Zeitschrift f. die Staatsarzneikunde.) gr. 8. (IV u. 131 S. m. 2 Steindtaf. in gr. 8^o. qu. 4.) Erlangen, PALM & ENKE.
- KERSANDT, Kreis-Phys. Dr. CARL LOUIS, die in den J. 1854 bis 1856 in der Königl. Straf-Anstalt zu Rhein bei der Beschäftigung der Strallinge im Freien gewonnenen unerfreulichen Resultate u. deren Ursachen. gr. 8^o. (118 S.) Königsberg 1858, Theile in Comm.
- Vierteljahrsschrift f. gerichtliche n. öffentliche Medicin. Unter Mitwirkg. der Königl. wissenschaftl. Deputation f. das Medicinalwesen im Ministerium der Geisl., Unterrichts- u. Medicinal-Angelegenheiten hrsg. v. JOH. LUDW. CASPER. 15. u. 16. Bd. (Jahrg. 1859) 4 Hft. gr. 8^o. (1. Hft. 192 S.) Berlin, A. HIRSCHWALD.
- BLÄTTER für gerichtliche Anthropologie. Für Aerzte u. Juristen v. J. B. FRIEDREICH. 10. Jahrg. 1859. 6 Hft. (à 80 S.) Lex.-8^o. Nürnberg, KORN.
- DIRKSEN, H. E., der Rechtsgelehrte AULUS CASCELLIUS, e. Zeitgenosse CICERO'S. (Aus den Abhandlgn. d. k. Akad. der Wiss. zu Berlin 1858.) gr. 4^o. (15 S.) Berlin 1858, Dümmler's Verl. in Comm.

- HÄRST**, Prof. Dr. Ed., Handbuch d. allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse d. Studiums u. der Anwendg. bearb. 2. (Schluß) Bd. Von den Vergehen u. Uebertretungen. 2. verm. u. verb. Aufl. gr. 8°. (IV u. 415 S.) Wien, F. MANZ.
- HERTZBEG**, Landrath Frhr. v., Geschäfts-Instruction f. die ländlichen Orts-Obrigkeiten d. Regierungsbezirks Potsdam, enth. e. kurze, systemat. Darstellg. der Rechte, Pflichten u. Geschäfte der Polizei-Obrigkeiten, unter Angabe der f. dieselben besonders wichtigen Gesetze, Amtsblatt-Verordnungen et. gr. 8°. (VI u. 64 S.) Berlin 1858, PLAHN in Comm.
- SCHUSTER**, Prof. Dr. FERD., das Gesetz üb. das Verfahren auszer Streitsachen vom 9. Aug. 1854 sammt den bezüglichen Verordnungen dargestellt. I. Abth. Enth.: Die allgemeinen Anordnungen u. die Verlassenschaftsabhandlung. gr. 8°. (VI u. 258 S.) Wien, F. MANZ.
- BERNER**, Oberamts-Richter F., das Verfahren in bürgerlichen Streitsachen vor den Württembergischen Gerichten, dargestellt in Zusätzen zu Dr. H. J. P. v. BAYE'S Vorträgen üb. den gemeinen ordentl. Civil-Prozetz (8. Aufl., München 1856.) Nach dessen Tode ergänzt u. hrsg. von Ob. Tribun. r. v. Schäfer. 2. u. 3. Hft. Besonderer Thl. u. Index. gr. 8°. (2. Hft. S. 296—526.) Stuttgart, BELSER.
- Central-Blatt* der Abgaben, Gewerbe u. Handels-Gesetzgebung u. Verwaltung in den Königl. Preusz. Staaten. Jahrg. 1859. 28 Nrn. (à 1—5 B.) gr. 4°. Berlin, JONA'S Verl.
- Correspondenz-Blatt*, der deuts. Gesellschaft f. Psychiatrie u. gerichtliche Psychologie. Hrsg. v. deren Vorstand Ob.-Med.-R. Dr. BERGMANN, Med.-R. Dr. MANSVELD, Dr. EULENMEYER, Med.-R. Dr. EULENBERG. Red.: Dr. EULENMEYER. 6. Jahrg. 1859. 24 Nrn. (B.) gr. 8°. Neuwied, HEUSER.
- EISENLOHR**, Dr. CH., die Provocatio ad Populum. Ein Beitrag zur Geschichte d. röm. Strafrechts u. Strafverfahrens. 2. Thl. A. u. d. T.: Die Provocatio ad Populum zur Zeit der Republik. 3°. (X u. 190 S.) Schwerin 1858, BÄRENSPRUNG.
- Der 1. Bd. erscheint später.
- Regulativ* für das Verfahren der Gerichtsärzte bei den medicinisch-gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichname. gr. 8°. (16 S.) Berlin 1858, (A. HIRSCHWALD.)
- WESTERMAN**, (Prof. Dr.) Ant., Commentatio de jurisjurandi judicium Atheniensium formula quae extat in Demosthenis oratione in Timocratem. Pars I. gr. 4°. (20 S.) Leipzig, DÜRR'SCHE Buchh.
- dasselbe. Pars II. gr. 4°. (16 S.) Ebd.
- Zeitschrift* für deutsche Recht u. deutsche Rechtswissenschaft. In Verbindung m. vielen Gelehrten hrsg. v. BESELER, REYSCHER u. STOBBE. 18. u. 19. Bd. à 3 Hft. gr. 8°. (19. Bd. 1. Hft. 160 S.) Tübingen. 1858/59, L. F. FUES.
- FICKER**, Dr. J. Ueber die Entstehungszeit des Sachsenspiegels und die Ableitung des Schwabenspiegels aus dem Deutschen Spiegel. Insbruck Wagner.
- RÉGELSBERGEN**, Dr. F. Zum Lehre vom Altersvorzug des Pfandrechte. Erlangen, T. Enke.

THEMIS. — 1859. — N^o. 2.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. E. G. LAGEMANS, *Recueil des Traités et Conventions, conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les Puissances Etrangères*, depuis 1813 jusqu'à nos jours. Tome II. 's Hage, bij GEER. BELINFANTE.
- J. E. GOUDSMIT, *Oratio de Studio juris Romani sivi quoque aetate in patria nostra excolendo*. Te Leiden, bij J. HAZENBERG Cz.
- Mr. G. KLEYN, *de Regtsoorzaak*. Eene studie van civielregt. Eerste gedeelte, Inleiding. Romeinsch regt. 's Hage, bij GEER. BELINFANTE.
- Eene Stem van een Plattelands-kantonregter* over het ontwerp van wet op de *Regterlijke Organisatie*. Id. id.
- Verzameling van Arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden, door Mrs. J. C. M. VAN DEN HONERT en C. C. E. D'ENGELBRONNER, jaarg. 1859, 1ste en 2de afl. Te 's Hage, bij MARTINUS NIJHOFF.
- Regtsgeleding*, gevoerd voor het Provinciaal Gerechtshof in Zuidholland, tegen C. A. GUNDEL, beschuldigd van *vergiftiging*. 's Hage, bij GEER. BELINFANTE.
- Het Nederl. Burgerlijk Regt*, door Mr. G. DIEPHUIS, tweede druk, D. VI. Te Groningen, bij J. B. WOLTERS.
- Eerste vervolg op het *Handboek voor den Kantonregter* enz., door Mrs. E. T. DE JONGH en A. OUDEMANS. Id. id.

Fransche literatuur.

- Code répertoire annoté de la nouvelle législation sur l'instruction primaire*, contenant les lois, décrets, arrêtés, réglemens, instructions et circulaires qui régissent le service de l'instruction primaire depuis la loi du 15 Mars 1850, avec une table alphabétique et analytique; par J. P. Z. MAGENDIE, chef de division à la préfecture de Tarbes. In-8^o, 618 p. Tarbes, imp. et lib. TELMON (1856).
- Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du conseil d'Etat (de 1788 à 1836) inclusivement*, par ordre chronologique, publiée sur les éditions officielles, continuée depuis 1836, formant un volume chaque année, par J. B. DUVERGIER, conseiller d'Etat, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour impériale de Paris. T. LVIII. Année 1858. In-6^o, 591 p. Paris, imp. POMMERET ET MOREAU; 79, rue de Seine.
- Des obligations solidaires en droit romain*. Commentaire du titre *De duobus reis*, au Digeste (textes expliqués au cours de droit romain en 1858), par Ch. DEMANGEAT, suppléant à la Faculté de droit, avocat à la Cour impériale de Paris. In-8^o, p. 254-440, 2^e partie. Fin. Paris, imp. V^e Lacour, lib. MARESQ aîné.
- Droit administratif*. Questionnaire résumé et supplément, par M. CHANTAGREL, répétiteur en droit. In-18^o. jésus, 380 p., Secaux, imp. MUNZEL aîné, lib. J. MASSON.
- RIVIÈRE, H. F., *Précis historique et critique de la législation française sur le commerce des céréales et des mesures d'administration prises dans les temps de cherté*. 8^o.

WEISS, Dr. E. Code de droit maritime international, tel qu'il existe chez les nations en temps de paix et en temps de guerre, depuis les temps les plus reculés, jusqu'à nos jours, selon l'école historique; 2 Tom. 8°.

Droit commercial. Commentaire du code de commerce. Livre II. Du commerce maritime, par J. BÉDARRIDE, avocat à la Cour impériale d'Aix. In-8°, 452 p. Aix, imp. REMONDET-AUBIN, Paris, lib. DURAND.

Manuel des greffiers des tribunaux civils de première instance, publié sous les auspices de la commission des greffiers, par ALFRED TONNELIER, greffier du tribunal civil de première instance de la Seine. In-4°, VIII—386 p. Paris, imp. COSSE et DUMAINE, lib. COSSE et MARCHAL.

Mémorial des percepteurs et des receveurs des communes, hospices, bureaux de bienfaisance et autres établissements publics, Recueil administratif, publié avec notes, commentaires, modèles et formules, par un comité de fonctionnaires supérieurs et de juriconsultes, sous la direction de M. PAUL DUMONT, député au Corps législatif. T. XXV, 1858. In-8°, 308 p. Paris, imp. et lib. PAUL DUPONT.

Deutsche literatur.

Gesetz-Codez, Preussischer. Ein authent. Abdruck der in der Gesetzsammlung f. die Königl. Preusz. Staaten v. 1806 bis auf die neueste Zeit enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Kabinetorders, Erlasse u. In chronolog. Ordnung, m. Rücksicht auf ihre noch jetzige Gültigkeit u. prakt. Bedeutung f. Justiz- wie Verwaltungsbeamte zusammengestellt, v. Gen.-Ass. PAUL STOEPEL. Supplement II. u. III. Lex. 8. Frankfurt a. O. 1857. 58, TROWITZSCH & SOHN.

Gesetze, Verordnungen u., neue, f. das Königr. Bayern. 6. Bdchn. Enthaltend die in den J. 1857 u. 1858 erschienenen Verordnungen u. Vollzugs-Vorschriften, 3. u. 4. Lfg. 8. (S. 289—576.) München 1858, FRANZ.

Gesetzgebung, die, des Königr. Bayern seit Maximilian II. m. Erläuterungen. In Verbindung m. Dr. L. Arnolds, Dr. H. v. Bayer, Dr. I. E. Bluntschli u. A. hrsg. v. Dr. E. F. DOLLMANN. 1. Thl. Gesetze privatrechtlichen Inhalts. 2. Bd. 1. Hft. gr. 8. Erlangen, PALM & ENKE.

HARTMANN, Prof. Dr. Otto Ernst, per Ordo Judiciorum u. die Judicia extraordinaria der Römer. 1. Thl. A. u. d. T.: Ueber die römische Gerichtsverfassung. Lfg. gr. 8. (VIII u. 178 S.) Göttingen, AANDENHOECK & REDRECHT'S Verl.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. In Verbindung. m. mehreren Gelehrten hrsg. v. Prof. Dr. H. Th. SCHLETTER. 5. Bd. 1. Hft. hoch 4. (S. 1—96.) Erlangen, ENKE'S Verl.

IMAN, Staats-Anw. Paul, der preussische Strafprozess. Enthaltend: Die Verordng. vom 3. Janr. 1849, das Gesetz vom 3. Mai 1852 u. die Criminal-Ordng. f. die preusz. Staaten. Unter Beibehaltg. d. Legaltexes erläutert durch sämmtl. ergänzende Gesetze, Verordngn. u. s. w. Lex. 8. (VII u. 597 S.) Berlin, SPRINGER'S Berl.

MARTENS, Bn. Charles de, Causes célèbres du droit des Gens. 2. Édition, revue, corrigée et augmentée par l'auteur. Tome 3. gr. 8. (VI. u. 530 S.) Leipzig, BROCKHAUS.

- Rechtslexikon* f. Juristen aller teutschen Staaten; red. v. Prof. Dr. JUL. MEISKE. 13. Bd. 2. u. 3. Lfg. gr. 8. (S. 161—480.) Leipzig, DWIGAND.
- ESMARCH (Dr. K.) Grundsätze des Pandektenrechts zum akademische Gebrauche, 1 Hft. Allgemeine Theil, Dingliche Rechte. Forderungsrechte 3. 1. Th.
- Rechtssätze* aus Erkenntnissen u. Verordnungen der obersten Justiz u. Spruchbehörden der Königr. Sachsen. Hrsg. v. Appell. R. GUST. ADPR. ACKERMANN. Neue Folge. 9. Bd. 1. Hft. gr. 8. (S. 1—96.) Murzen, Verlags-Compt.
- Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche avec les puissances étrangères, depuis 1763 jusqu'à nos jours.* Par Prof. Dr. LEOP. NEUMANN. Tome 5. gr. 8. (748 S.) Leipzig, BROCKHAUS.
- SCHAEFFNER, Wilh., Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs. 4 Bde. 2. (Titel) Ausg. gr. 8. (LXVII u. 2085 S. Frankfurt a M. 1945—50), Sauerländer's Verl.
- SCHIMMELPFENG, Thdr. Hommel redivivus od. Nachweisung der bei den vorzüglichsten alteren u. neueren Civilisten vorkommenden Erklärgn. einzelner Stellen d. Corpus juris civilis. 6—8. Lfg. gr. 8. (2. Bd. S. 1—384.) Cassel, FISCHER.
- Staats-Lexikon*, das Encyclopädie der sämmtl. Staatswissenschaften f. alle Stände. In Verbindg. m. vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands hrsg. von KARL v. ROTTECK u. KARL WELCKER. 3., umgearb., verb. u. verm. Aufl. Hrsg. v. KARL WELCKER. 27—31. Hft. Lex. 8. (3. Bd. S. 129—448.) Leipzig, BROCKHAUS.
- Zeitschrift* für Gesetzgebung u. Rechtspflege des Königr. Bayern. Mit Allerh. Genehmigung unter Aufsicht u. Mitwirkg. d. königl. Justizministeriums hrsg. 5 Bd. 3. Hft. Lex. 8. (S. 273—400.) Erlangen 1858, PALM & ENKE.
- Archiv* für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Hrsg. v. Prof. Dr. I. D. H. TEMME. 6. Bd. (Jahrg. 1853.) 3 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 160 S.) Erlangen, Euke's Verl.
- Strafrechtspflege*, die, in Deutschland, hrsg. v. Oberstaatsanw. Dr. Freib. v. GROSZ. 2. Jahrg. 1859. 6 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 96 S.) Weimar, Landes-Industrie-Compt. Halbjährlich.
- SUNDELIN, Ger. Assess., An die deutschen Geschworenen. Ein Beitrag zur Verständigg. üb. ihre Aufgabe in der Gegenwart. (Zugleich Beilagehft. f. die Zeitschrift «Die Strafrechtspflege in Deutschland,» Jahrg. 1859. 1. Hft.) gr. 8. (28 S.) Weimar, Landes-Industrie-Compt. geh.
- Uebersicht* der Strafrechtspflege im Großherzogth. Baden während d. J. 1857. Hrsg. v. dem Großherzogl. Justizministerium. gr. 4. (XXII u. 90 S.) Carlsruhe, MÜLLER.
- Archiv*. f. die civilistische Praxis. Hrsg. v. FRANCKE, v. LINDE, MITTERMAIER u. v. VANGEROW. 42. Bd. 3 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 145 S.) Heidelberg, I. E. B. MOHR.
- HOLTZENDORFF, Privatdoc. Dr. Frz. v., die Deportationsstrafe im römischen Alterthum hinsichtlich ihrer Entstehg. u. rechtsgeschichtl. Entwickelg. dargestellt. gr. 8. (X u. 159 S.) Leipzig, BARTH.
- HOLTZENDORFF, Privatdoc. Dr. Frz. v., französische Rechtszustände ins-

- besond. die Resultate der Strafgerichtspflege in Frankreich u. die Zwangscolonisation v. Cayenne. Zwei zu Berlin im Febr. 1859 gehaltene öffentl. Vorträge. 8. (IV u. 87 S.) Leipzig, BARTH.
- BRIEGLER, Dr. H. K. Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, 8. Voornamelijk gerigt tegen WETZELL.
- RATHMANN, Geb. Oh. Tribun. R. Frdr., einige Worte üb. eheliches Güterrecht nach heutigem gemeinen Rechte in Deutschland. gr. 8. (109 S.) Chemnitz, FÖCKE.
- Uebereinkunft unter den Uferstaaten d. Rheins u. auf die Schifffahrt dieses Flusses sich beziehende Ordnung nebst sämmtl. Supplementar-Artikeln. Nach officiellern Texte. gr. 8. (84 S.) Mainz, KUPFERBERG.
- MAYER, Prof. Dr. M. S., digestorum de jure dotium, XXIII. 3. 1. 56 § 3. interpretatio. gr. 8. (III u. 38 S.) Tübingen, LAUPP.
- MOHL, Rob. v., Encyklopädie der Staatswissenschaften. gr. 8. (VIII u. 760 S.) Tübingen, LAUPP.
- Zeitung, juristische, f. das Königr. Hannover. Hrsg. v. Db. Ger. B. Dr. E. SCHLÜTER. 34 Jahrg. 1859. 24 Rrn. (B.) 8. Stade, PÖCKWITZ.

Engelsche literatuur.

- SWEET's Concise Precedents in Conveyancing. The Third Edition.
- A Digested Index to all the Reported Decisions in the House of Lords, Privy Council, and in the Courts of Equity, Common Law, Admiralty and Ecclesiastical, with references to all the Statutes passed, and the Rules and Orders of Court promulgated; also a Table of Cases overruled and impeached, during the Year 1859. By R. A. FISHER, Esq., of the Middle Temple.
- RUSSELL on Crimes and Misdemeanors. The Fourth Edition. By C. S. GREAVES, Esq., Q. C.
- MAUDE and POLLOCK's Law of Merchant Shipping. The Second Edition, much improved.
- A Practical Treatise on the Law of Voluntary Gifts and Settlements, and of all Interests arising out of Personalty, as Stock, Bank, Insurance and Railway Shares, Ships, Choses in Action, &c.; showing in what manner the same may be effectually settled or transferred. With an Appendix of Forms. By BENSON BLUNDELL, Esq., of Lincoln's Inn, Barrister at Law.
- A Summary of the Duties of a Justice of the Peace Out of Sessions. By THOMAS JAMES ARNOLD, Esq., one of the Metropolitan Police Magistrates.
- A Concise Treatise on Marriage and other Family Settlements, with a Selection of Precedents. By JAMES PEARCE PEACHEY, Esq., Barrister at Law.
- A Concise and Practical Treatise of the Law of Executors and Administrators. By JOHN GEORGE MALCOLM, Esq., Barrister at Law.
- Continuation of Pritchard's Admiralty Digest. From 1847 to the present time, including Notes from the Leading French Cases in Maritime Law. By W. T. PRITCHARD, Esq.
- The Law of Debtor and Creditor, with a Tabular List of Courts in the United Kingdom for the Recovery of Debts. By CHARLES FRANCIS TROWER, Esq., Barrister at Law.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. C. ASSER, Het Nederlandsch Burgerl. Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon, 2^e druk, 's Hage, bij Gebr. v. CLEEF.
- Gids voor hen die in opengevallen boedels belang hebben, 8^o., 87 blz. Amsterdam, H. W. WEYTINGH.
- Handboek voor Notarissen en Candidaat-Notarissen, Met een alfab. register, kl. 8^o., 258 blz., Gorinchem, J. NOORDUYN EN ZON.
- DIEPHUIS, Mr. G., Het Nederlandsch Burgerlijk regt, 2^e herziene druk, 7^e dl. gr. 8^o., 478 blz. Groningen, J. B. WOLTERS.
- FAURE, R. T. H. P. L. A. VAN BONEVAL, Oratio de usu regulæ Celsi: *Scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem* in interpretandis legum imprimis civilium codicibus, 8^o. 38 pag., Lugd.-Batav., apud JAC. HAZENBERG, CORN. FILIUM.
- HOOGVLIET, W., Verklaring van eenige wetsartikelen, betrekkelijk *Strafregt en Politie*, gr. 8^o. 55 blz., Amsterdam, H. W. WEYTINGH.
- Lijfstraffelijke Rechtspleging in Gelderland*, of belangrijke strafzaken van 1811 tot 1859, aldaar voorgekomen: medegedeeld door Mr. J. W. STAATS EVERS, gr. 8^o., 365 blz., Arnhem, D. A. THIEME.
- Dr. A. LAUD, *Handleiding bij het Geregtelijk Geneeskundig onderzoek van lijken*.
- Dr. A. FRYDA en en Chur. M. B. Vos, Geregt. Geneesk. onderzoek van eene vergiftiging, door middel van *Arsenicum Nigrum*, of zoogenaamd *Muggenvergift*, Geregt. Geneesk. onderzoek, uitgebragt door de HH. J. J. BRUINSMA en E. BLOEMBERGEN, Leeuwarden, G. T. N. SURINGAR.
- Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving, verzameld en uitgegeven, door Mr. B. J. LINTELO DE GEER en Mr. VAN BONEVAL FAURE, 8 en 9 deel, 1858—59, n^o. 2, gr. 8^o. blz. 181—468. Amst. JOHANNES MULLEB.
- En tijdschrift dat vroeger onder zijne oprichters, te Amsterdamsche professoren DEN TEX en VAN HALL, zeer gebloeid heeft, doch in de laatste jaren niet is vooruitgegaan; inzonderheid *de letterkundige overzichten*, die het pleegt te geven, verliezen hoe langer, hoe meer in degelijkheid. Het overzicht, in het tegenwoordig nummer voorkomende, bevat zelfs een aantal «blunders», en het is te hopen, dat dit werk in het vervolg zal worden toevertrouwd aan eene bekwaamere hand.

Fransche literatuur.

- MOURLON, A. FR., Répétitions écrites sur le deuxième examen du code Napoléon, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques, 5^e. éd., revue et corrigée. Paris, MARESCO.
- D'AUTHELANDE, Le *Régulateur du contentieux civil*, commercial et administratif, encyclopedie juridique, par une société de jurisconsultes, d'administrateurs et d'experts en comptabilité commerciale, 13^e édition, in 18^o, 1264 pag. Lyon (Dit werk is niet in den handel).
- CE. DESMARE, ancien magistrat, Le *Parlement de Paris*, son organisation, ses premiers présidents et procureurs-généraux, avec une notice sur les autres Parlements de France et le tableau de MM. les premiers présidents et procureurs-généraux de la cour de Paris (1334—1859), in 8^o, 339 pag. Paris, MICHEL LÉVY FRÈRES.
- De la loi *Aquila* et du principe de la *personalité des fautes* dans le droit civil romain; de la responsabilité à raison du fait d'autrui et des choses qui sont en notre possession dans le droit romain (droit prétorien) et dans le droit français; thèse pour le doctorat (Faculté de droit de Paris), par E. L. M. RÉCAMIER, in 8^o, 196 pag. Paris.
- Résumé général de la jurisprudence de la *cour impériale de Lyon*, depuis le commencement du siècle jusqu'en 1857 inclusivement, avec indication des auteurs et renvois aux divers recueils périodiques de jurisprudence générale, suivi d'un supplément contenant plusieurs additions et l'analyse des décisions rendues pendant le cours de l'année 1858, par J. C. PAUL ROUGIER, docteur en droit, avocat à la cour impériale, 2^e partie (L. à V.), in 8^o, pag. 501—775, Paris, COSSE et MARCHAL.
- CHAUVEAU (ADOLPHE) professeur à la faculté de droit de Toulouse, *Essai sur le régime des eaux navigables et non navigables*, in 8^o.
- De l'*inutilité des lettres rogatoires* pour l'exécution, dans les États sardes, des jugements rendus à l'étranger, par F. LACHENAL, prof. de droit, avocat à Chambéry, Paris, MARESCO.
- Du prêt à intérêt*, par L. J. VIGNON, curé de Buire-Courcelles, 1 vol., in 18^o, Paris, COSSE et MARCHAL.
- Étude sur la législation du *prêt à intérêts*, en droit romain et en droit français, par A. DE LAGARDE, avocat à Paris, in 8^o, 280 pag., Paris, Veuve LACOUR.
- Étude sur l'orateur Hortensius, discours prononcé le 9 Mai 1859 à la rentrée de la conférence du barreau de Lyon, par ED. MILLAND, avocat à la cour imp., in 8^o, 48 pag., Orléans, Veuve MONGIN RUGAND.
- Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du conseil d'Etat (de 1788 à 1836) inclusivement, par ordre alphabétique, publiée sur les éditions officielles, continuée depuis 1836, et formant un volume chaque année, contenant les actes insérés au *Bulletin des lois*; l'analyse des débats parlementaires sur chaque loi; des notes indiquant les lois analogues, les instructions ministérielles; les rapports à l'empereur, divers documents inédits; par J. B. DUVER-

- GIER, bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour royale de Paris, T. VI. Année 1845, in 8°, à deux colonnes, 790 pag., Paris.
- Les Lois de l'expropriation pour cause d'utilité publique expliquées par la jurisprudence*, ouvrage présentant, sous forme de commentaire, l'analyse de tous les arrêts rendus par le conseil d'Etat et par la cour de cassation, par M. LÉON DAFFRY DE LA MONNOYE, greffier de la chambre civile de la cour de cassation, in 8°, XXXII, 541 pag., Batignolles, A. DURAND.
- Du domaine public*, en droit romain et en droit français avec une dissertation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, en droit romain, par P. GARBOULEAU, docteur en droit, avocat près la cour impériale de Paris, in 8°, VIII, 347 pag., A. DURAND.
- Des seconds et subséquents mariages*, au point de vue historique et juridique. Dissertation pour le doctorat (Faculté de droit de Toulouse), par P. R. ANTONIN GLAIZE, avocat, in 8°, 116 pag., Toulouse.
- Statistique médicale des établissements pénitentiaires pour les années 1853, 1854, 1855, 1856 et 1857*. Maisons centrales, de force et de correction. Rapport à S. E. le ministre de l'intérieur, par M. MAX. PARCHAPE, inspecteur général des asiles d'aliénés et du sanitaire des prisons, in 4°. XXXI, 32 pag. Paris.
- Histoire d'un procès curieux de *responsabilité chirurgicale*, par le docteur PETITJEAN, pouvant servir de document utile aux confrères malheureux, et aux hommes de loi pour la défense de leurs clients, in 8°, XVII, 40 pag.
- GAULTIER, A., *De acquirenda vel amittenda possessione*, Des usines sur les rivières non navigables et non flottables, thèse de doctorat. Paris, THUNOT ET C^{ie}.
- ROUSSET, G., *Du Bornage*, Projet de loi sur le bornage, précédé d'un exposé de motifs et rédigé d'après un système nouveau de rédaction législative, in 8°, 67, Paris, MARESCO Aîné.
- SANNÉ, T., *Des donations*, en droit romain. *De la transcription*, en droit français. Thèse pour le doctorat, in 8°, 204 pag., Paris, MOUQUET.
- Traité des Avaries communes et particulières*, suivant les diverses législations maritimes, Paris. E. FRIQUET, Tome 1^{er}. (Dit werk zal twee deelen uitmaken.) in 8°.
- AMETTE, A., *Code Médical*, ou Recueil des lois, décrets et règlements sur l'étude, l'enseignement et l'exercice de la médecine civile et militaire en France, Paris, 1 vol., in 12°, 500 pag., J. B. BAILLIÈRE ET FILS.

Belgische literatuur.

- Le droit administratif Belge, par J. W. N. DE FOZ, ancien échevin de la ville de Liège, etc. Tom. I, de l'organisation et de la compétence des autorités administratives, in 8°, VIII, 487 pag., Tournai, CASTERMAN, Paris, LETHIELLEUX.
- Code réglementaire du crédit foncier*, présenté à la chambre des Pairs de Portugal, par Son Exc. F. A. V. DA SILVA FERREIRO, avec une introduction et des notes de M. MARTOU, avocat à la cour de cassation, Bruxelles, DECO, 1 vol., in 8°.

Deutsche literatur.

- Advocatenordnung. u. Notariatsordnung* f. das Königreich Sachsen vom 3 Juni 1859 nebst Ausführungsverdgn. u. Taxordngn. zu denselben. gr. 8 (72 S.) Dresden, MEINHOLD & SÖHNE.
- GÜNTHER, Prof. C. F., *Commentatio de fatis libelli Carpzoviani, cui inscribitur: Peinlicher Inquisition- u. Achtsprocess caet. gr. 4.* (12 S.) Leipzig, DÜRR'SCH B.
- HAUFF, Ludw., die Gemeindeverfassung des Königr. Bayern (diess. d. Rheins.) Eine Sammlg. aller das Gemeinwesen betr. Gesetze, Verordngn., Instruktionen u. Erläuterng. m. Allegirg. ergangener Präjudizien u. m. Citaten aus der einschlägigen Literatur. Mit höchster Genehmigg. d. kgl. Staatsministeriums d. Innern hrsg. 2—4. (Schluss-) Lfg. Lex. 8. (VIII S. u. S. 97—299.) Hamburg, BUCHNER.
- HAUSKA, Prof. Dr. Ferd., *Compendium der Gesundheits-Polizei.* gr. 8. (VIII u. 303 S.) Wien, BRAUMÜLLER.
- Sammlung der Entscheidungen d. Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen m. Berücksicht. der Erkenntnisse der früheren Instanzen.* Hrsg. v. Adv. Dr. JON. JAC. RÖMER. 4 Bd. 4 Hft. gr. 8. (S. 321—480.) Frankfurt a/M., BOSELLI.
- SCHUSTER, Prof. Dr. Ferd., die Civilprozessordnung f. die Königr. Ungarn, Kroatien u. Slavonien, die Wojwodschafft Serbien u. das Temeser Banat, dann jene f. das Großfürstenthum Siebenbürgen u. die damit vereinigten Theile erläutert. 3. auch m. Rücksicht auf die übrigen Kronländer gänzl. neu bearb. Aufl. 2—4. (Schluss-) Lfg. gr. 8. (S. 257—1001.) Wien, F. MANZ.
- SEESTERN-PAULY, H. H. W., de quaestione, quanto modo heres, qui hereditatem inventario neglecto adiit, legata debeat? *Dissertatio inauguralis.* 4. (48 S.) Kiel, (Akadem. Buchh.)
- Entwurf eines Handelsgesetzbuchs f. die Preussischen Staaten. Nebst Motiven.* 4. (Schluss-) Lfg. Lex. 8. (Motive S. 369—599.) Berlin, DECKER.
- Verzeichniss der Gebühren der öffentlichen Rechts-Anwälte, wie solche einzelnen Gesetzen, Verordnungen u. Normal-Verfügungen festgestellt, insbesondere aber in der Praxis der Gerichte, hauptsächlich d. K. Ober-Tribunal üblich sind; nebst e. Anh. in Betreff d. Verfahrens bei der Dekretur der Kosten der öffentl. Rechts-Anwälte u. der Parteien. Beilage zu Berner's Civil-Prozess (§. 100—101.) (Besonderer Abdr.)* gr. 8. (36 S.) Stuttgart, BELSER.
- CUSSY, Consul-général Bn. Ferd. de, *Précis historique des événements politiques les plus remarquables qui se sont passés depuis 1814 à 1859; ou exposé des changements principaux qui se sont produits pendant cette époque dans la situation respective des états souverains; — des changements principaux qu'ont subi les relations internationales des états; — des modifications apportées aux principes du droit des gens par les traités publics conclus pendant cette époque,* gr. 8. (VIII u. 462 S.) Leipzig, BROCKHAUS.
-

THEMIS. — 1859. — N^o. 4.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

Fragmenen van een onderzoek naar het wezen van het *Notaris-ambt*, in 't bijzonder volgens de tegenwoordige *Nederlandsche wetgeving*, door Mr. R. A. J. COLENBRANDER, Nijkerk, bij J. J. MALGA Jr.

Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des *Pays-Bas* avec les puissances étrangères, depuis 1813 jusqu'à nos jours, par E. G. LAGEMANS, IV^e Tome. La Haye, BELINFANTE FRÈRES.

Maniere van procedeeeren voor den Ed. Achtb. Hove van civile justitie der colonie Surinamen en onderhoorige districten. 's Gravenhage, bij GEBR. BELINFANTE.

DIEPHUIS, Mr. G., Het Nederlandsch Burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek, 2^e herziene druk, dl. I—VIII, Groningen, bij J. B. WOLTERS.

Dr. S. KEYZER, Précis de *Jurisprudence Musulmane*, selon le rite Châfeite, par ABOU CHODJA, publication du texte arabe, avec traduction et annotations. Leijde, E. J. BRILL.

Fransche literatuur.

Extradition (Monographie alfab. de l'), par E. BLONDEL, 1 vol in 8^o. Paris, COSSE et MARCHAL.

DALLOZ aîné et A. DALLOZ, *Jurisprudence générale*, T. 40. (SERMENT-SUBSTITUT). In 4^o. à deux col., 363 pag. Paris THUNOT et Comp.

Deze druk, welke 44 deelen zal tellen, is nagenoeg compleet. Hij zal ten minste 4000 vellen druks in 4^o bevatten. De prijs is iets lager voor de inteekenaren op het *Recueil périodique de jurisprudence*, dat sedert 1845 als vervolg van het *Répertoire* wordt uitgegeven.

MAYNZ, prof. de droit à l'université de Bruxelles. — *Elements de droit romain*, t. II, 1859, gr. 8^o. (Het eerste deel heeft in 1856 het licht gezien; het werk zal uit drie deelen bestaan.)

- Le Chancelier d'AGUESSEAU, sa conduite et ses idées politiques et son influence sur le mouvement des esprits pendant la première moitié du XVIII^e siècle, avec des documents nouveaux et plusieurs ouvrages inédits du chancelier, par F. MONNIER, professeur au collège Rollin. In 8^o, 505 p. Paris, DIDIER et Comp.
- Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par G. SABATIER, avocat à la Cour Impériale de Paris. In 8^o, VII—418 p. Paris, DURAND.
- Dictionnaire du Notariat*, par les notaires et juristes rédacteurs du *Journal des Notaires et Avocats*. 4^e éd., tome 1 à 9 (A.—Pres.) 9 vol. in 8^o, 7427 p. Paris, GROS et DONNAND.
- Aphorismes administratifs*, par A. REGNAULT, ancien biblioth. et archiv. du conseil d'Etat de l'Empire, 1 vol. in 18^o. Paris, COSSE et MARCHAL.
- Les Codes de l'empire français*, contenant: la constitution de 1852, les lois et décrets les plus récents, une nouvelle corrélation des articles des Codes, un supplément par ordre alphabétique, renfermant toutes les lois usuelles, une table générale des matières; par A. F. TEULET, avocat à la Cour Impériale de Paris. 12^e édit. In 32^o, 1236 p. Paris, LESIGNE aîné. Edition pocket, toujours au courant de la législation.
- Cours de droit civil français*, d'après l'ouvrage de ZACHARIAE, par MM. AUBRY et RAW, 3^e éd. entièrement refondue et complétée, 6 vol. in 8^o. Paris, COSSE et MARCHAL.
- Les Codes Anotés des Circulaires*, ouvrage dans lequel les décisions ministérielles et autres instructions à l'usage des parquets sont resumés sous les articles des lois, décrets et ordonnances auxquels elles se rapportent, par AUG. ADENNET, proc.-impérial à St. Menehould, 1 vol. gr. in 8^o. Paris, id.
- Explication des assurances sur la vie*, par M. LOUIS BELLET, 7^e éd. In 32^o, Paris.
- Encyclopédie des Huissiers*, ou Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerc., crim. et administr., par MM. MARC. DEFFAUX et A. HAREL. 6 forts vol. in 8^o.
- Des dispositions par contrat de mariage et des dispositions entre époux envisagées au point de vue du droit romain, de l'ancienne jurisprudence de la France et du Code Napoléon; par A. BONNET, docteur en droit, conseiller à la Cour Impériale de Poitiers. Tom. 2 et 3, 2 vol. in 8^o, 1253 p. Paris, A. DURAND.
- CHAUVEAU, Formule général et complet, ou traité pratique de procédure civile et commerciale, annoté de toutes les opinions émises dans les lois de la procédure civile et dans le *Journal des Avoués*;

par CHAVEAC (ADOLPHE), avocat, professeur à la faculté de droit de Toulouse, revu par GLANDAZ, président de la Chambre des avoués de Paris, 2^e éd., modifiée conformément à la loi du 21 Mai 1858 sur la saisie immobilière et sur l'ordre. Tom. 2, in 8^o., 905 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

Commentaire de la loi du 21 Mai 1858, qui modifie les titres de la *saisie immobilière* et de l'*ordre* (articles 692, 696, 717, 749 à 779 et 838 du Code de procédure); par G. F. COLMET-DAUGE, professeur à la faculté de droit de Paris, appendice aux leçons de procédure civile de BOITARD et COLMET-DAUGE. In 8^o., 68 p. Paris, COTILLON.

Le Comte Portalis, sa vie, ses travaux. Discours prononcé par DE MARNIS, premier-avocat-général à la Cour de Cassation. Audience de rentrée du 3 Novembre 1859. In 8^o., 67 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

Belgische literatuur.

DAMBRE, A., *Traité de médecine légale et de jurisprudence de la médecine.* In 8^o., T. I. Gand, HOSTE.

... Dr. u. I. *Theorie d. heutigen Deutschen Strafrechts.* 1 Bd., 2 Lfg. gr. 8^o. (XVI S. u. S. 225—608.) Leipzig, HINZEL.

HEIDEMANN, Geh. Just.-R. Pr. Dr. LUDW. ED., *Einführung in das System d. Preussischen Civilrechts.* 2 völlig umgearb. Ausgabe des Grundrisses. (In 2 Lfgn.) 1 Lfg. gr. 8^o. (129 S.) Leipz. VEIT & Comp.

Polizeistrafgesetz f. das Königr. Hannover vom 25 Mai 1847 u. Gesetz üb. die Untersuchg. u. Aburtheilg. v. Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28 April 1859, sowie die hauptsächlichsten, m. denselben in Verbindg. stehenden Gesetze, Verordngn. u. Bekanntmachgn., herausg. v. Amtsger.-Assess. G. R. PETERSSEN, gr. 8. (XV u. 598 S.) Hannover, RÜMPLER.

Rechtsdenkmäler d. deutschen Mittelalters. Herausg. v. Dr. A. v. DANIELS, Dr. F. v. GRUBEN u. Dr. FRDR. JUL. KUEHNS. 4 Lfg. gr. 4. Berlin, HEMPEL.
Inhalt: Land- u. Lehenrechtbuch. Sächsisches Land- u. Lehenrecht. Schwabenspiegel u. Sachsenspiegel. Von Dr. A. v. DANIELS. 2 Lfg. (1 Bd. Landrechtbuch. Op. 241—464.)

Arch. f. Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausg. v. G. U. TEUFFERT. 18 Bde 3 Hfte gr. 8. (1 Hft. 160 S.) München, literarisch-artist. Anstalt.

Engelsche literatuur.

POLLOCK's Practice of the county courts. The Practice of the County Courts, in Two Parts; with an Appendix, containing the Statutes, Rules and Orders and Forms. The Third Edition. By G. E. POLLOCK, Esq., and H. NICOL, Esq., Barristers at Law. This Edition contains Chapters upon Replevin, the Bills of Exchange Act, and other New Jurisdictions given by recent Statutes. The whole is carefully and copiously Indexed. In 1 vol. royal 12°.

The second edition of this work was published in 1853, and since that period the act of last session has worked most important alterations in law administered by County Courts, while the New Rules framed under it constitute a consolidated practise in those popular tribunals. The friendly Societies Acts have affected the jurisdiction of County Courts, and summary procedure with regard to Bills of Exchange has been extended to them. The decisions in our Superior Courts upon this branch of law have also been numerous and important. Mr. POLLOCK and Mr. NICOL have skillfully dealt with these accumulated materials, and have produced a valuable book, containing all that can be desired upon the subject. — *The Jurist*.

CRIPPS on the Church and the clergy. A Practical Treatise on the Laws relating to the Church and the Clergy. The Third Edition. Revised and enlarged, containing the Statutes and Cases the most recent time. By HENRY WILLIAM CRIPPS, Esq., Barrister at Law, of the Inner Temple, London. In 1 vol. thick vol. 8°.

We have taken some pains to examine this volume, and have been disappointed in the results obtained. Mr. CRIPPS has more especially consulted the convenience of the clergy in the compilation of the work, by giving larger attention to «matters of history, of elementary law and of practice,» than would be necessary if the volume were intended solely for the legal profession. He has also put himself into communication with many of the clergy, who from their position and experience were able to answer many practical questions. — *Clerical Journal*.

BYLE's Law of Bills of exchange. A Practical Treatise on the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Bank Notes, Bankers Cash Notes and Cheques; with an Appendix of Statutes. By JOHN BARNARD BYLES, Sergeant at Law. Seventh Edition, much enlarged. In 1 vol. 8°.

THRING's Joint-Stock Companies' Act. The Joint-Stock Companies' Act, 1856, to which are added the Joint-Stock Companies' Acts of 1857; with Introductions, Practical notes and Appendices of Forms. By HENRY THRING, M. A., of the inner Temple, Barrister at Law; late Fellow of Magdalene College, Cambridge, 12°. New Edition in the Press.

This is an Edition of the famous Joint-Stock Companies' Act by the gentleman who was employed by the Board of Trade to prepare it. We may presume that he can give us full information as to its language, its meaning and its objects; and he has certainly produced a convenient and practical little book upon the subject.



