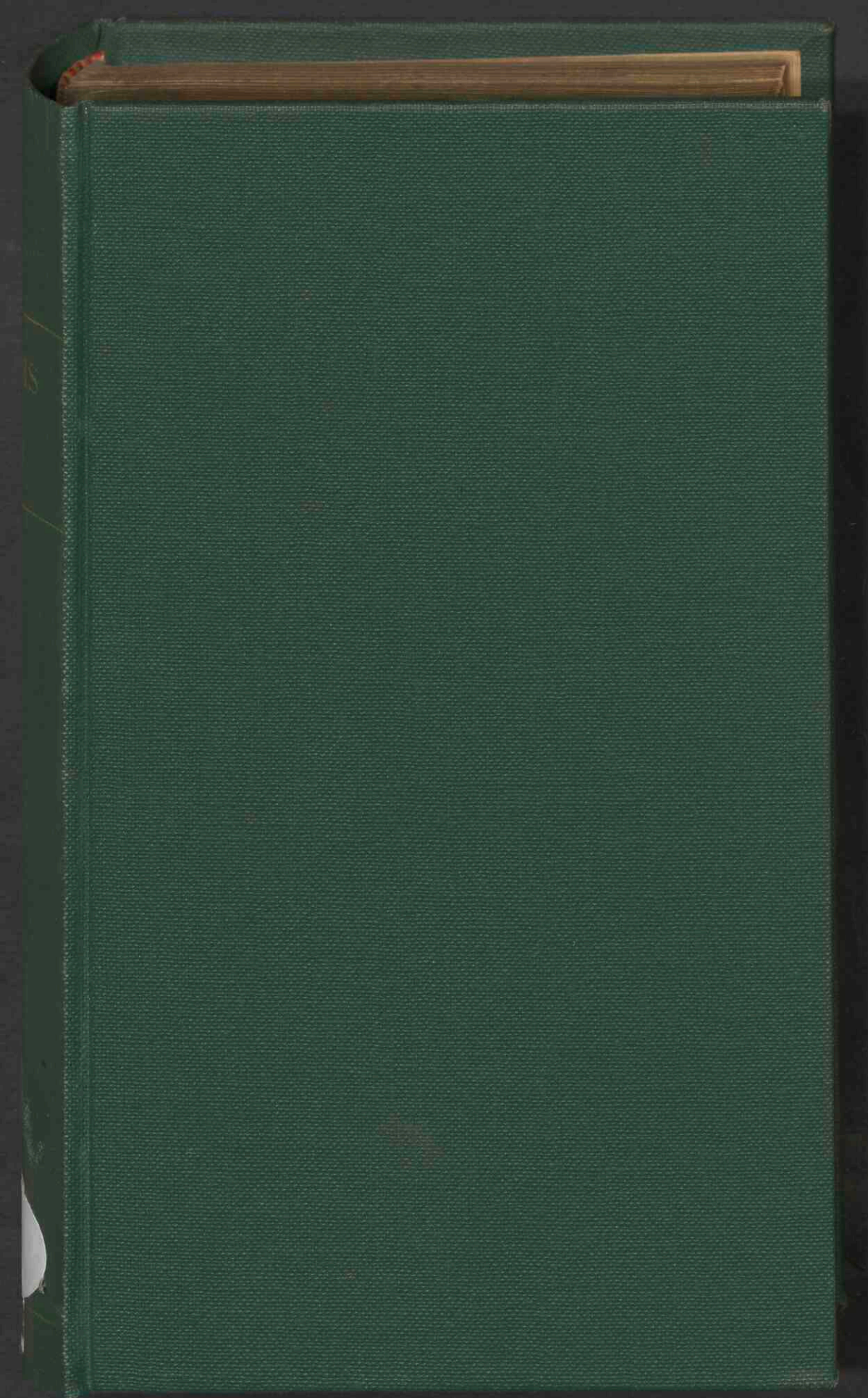
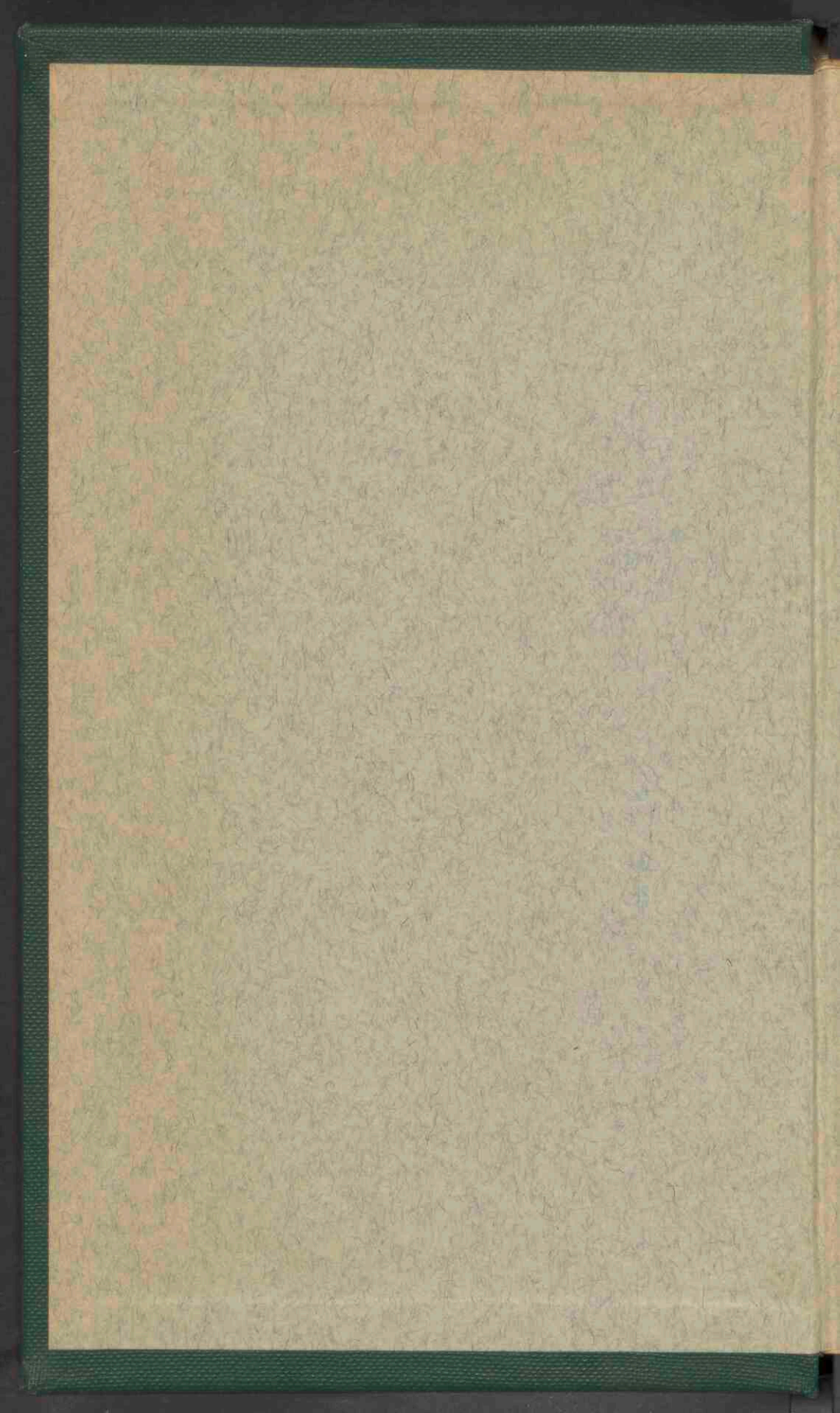


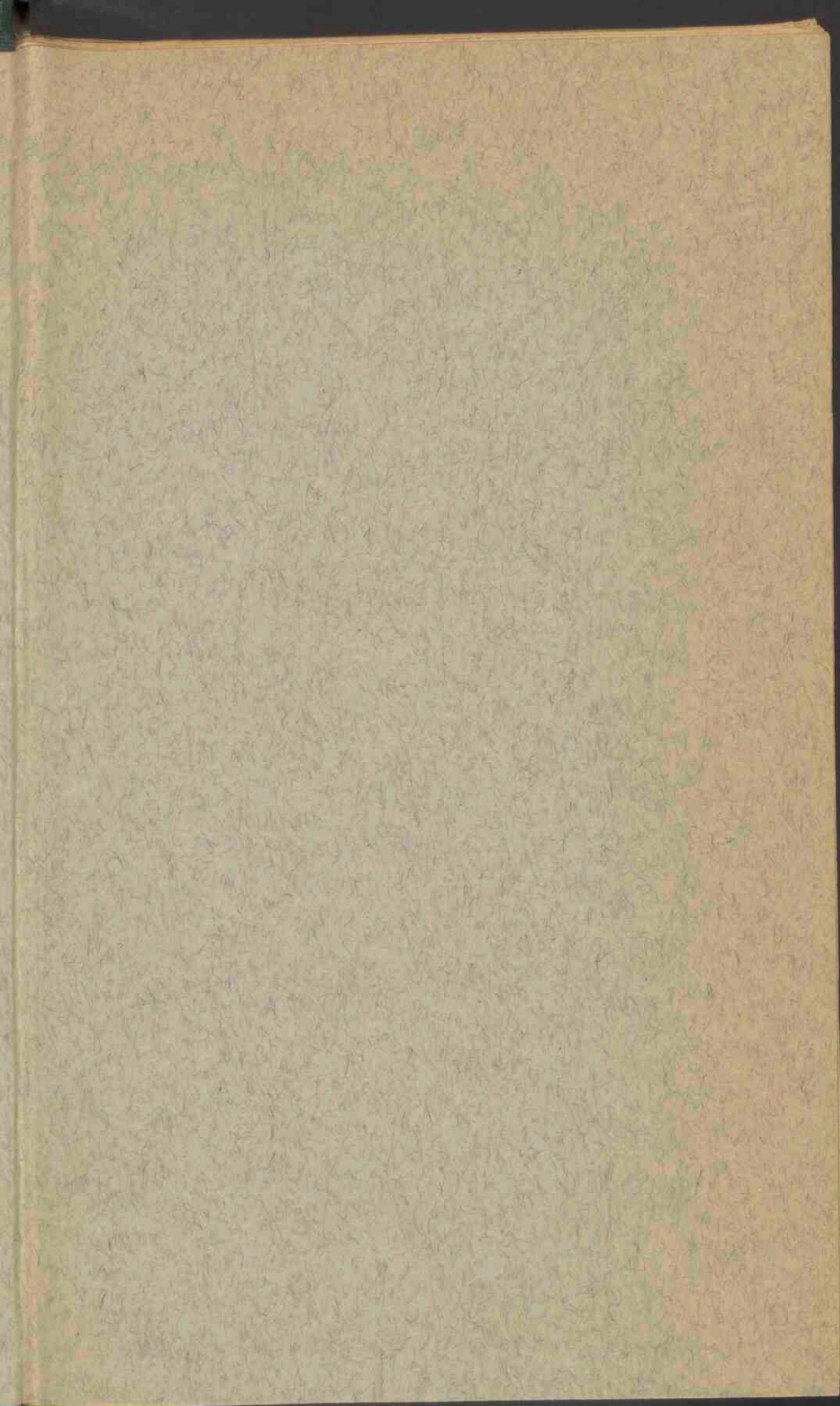


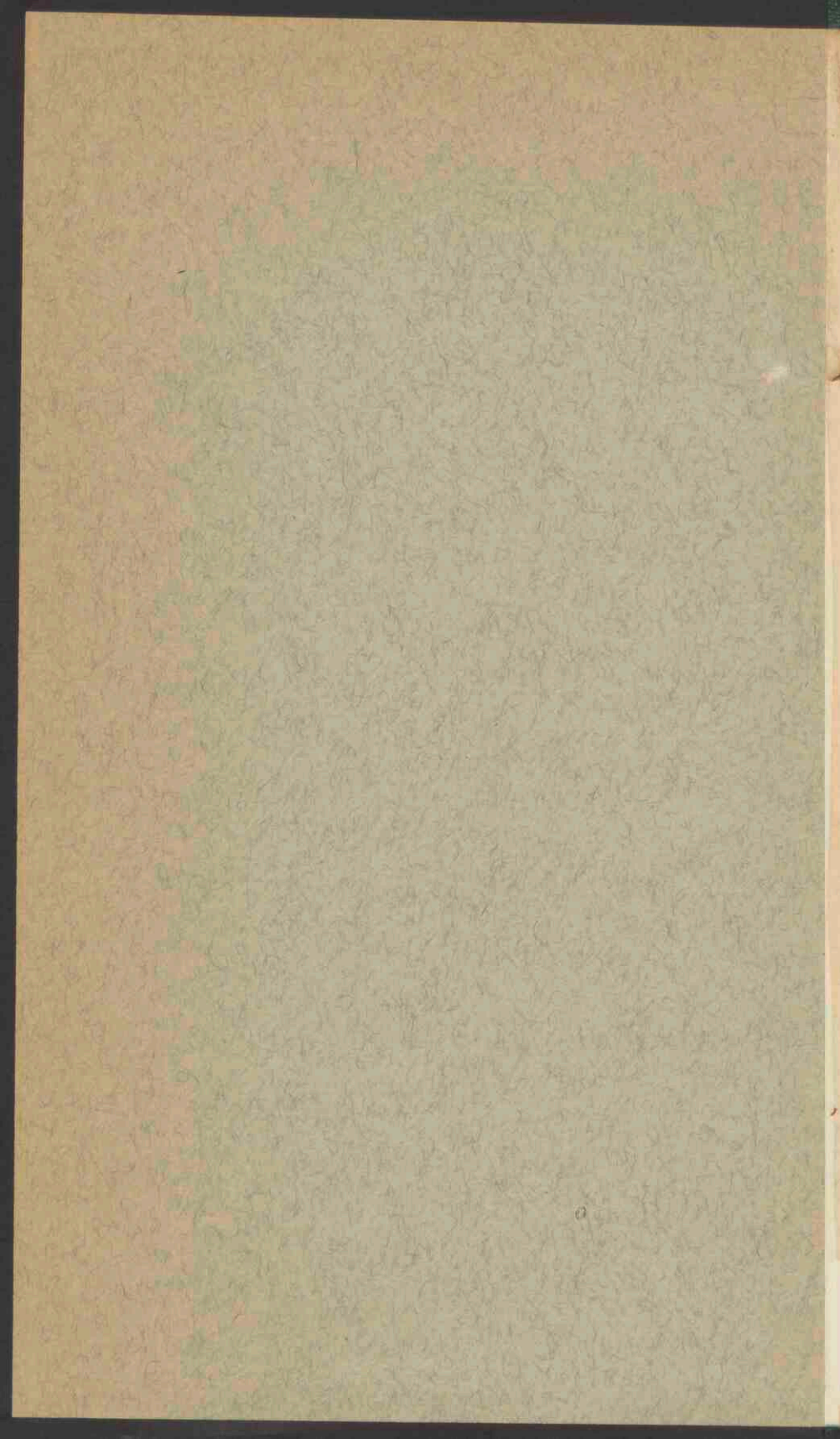
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/436782>









T. 27

**T H E M I S,**  
**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, ZEVENDE DEEL.  
1860.

---



's Gravenhage,  
**GEBROEDERS BELINFANTE.**

1860.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT  
  
0986 3949

staats en  
recht der  
Utrecht

# ALPHABETHISCHE LIJST

VAN

## MEDE - ARBEIDERS.

- Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.
- PH. J. BACBIENE, directeur der registratie en domeinen, te Amsterdam.
- Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenlandse zaken, te 's Gravenhage.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, substituit-officier van justitie bij de arrondissements-regtbank te Assen.
- Mr. G. B. EMANTS, lid van de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage.
- Mr. G. J. A. FABER, advoc., te Rotterdam.
- Mr. J. G. A. FABER, advocaat, te Amsterdam.
- 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 arrondissements-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 Dordrecht.
- Jhr. Mr. J. C. VAN NISPENTOT PANNERDEN, officier van justitie bij de arrondissements-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, advocaat, te Rotterdam.
- Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur de Konings en lid van den kolonialen raad van Curaçao.
- Mr. W. SASSEN, advocaat, te Maastricht.
- Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeuwarden.
- Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. Jo. DE VRIES Jzn., kantonregter, te Amsterdam.
- Mr. F. A. T. WEVE, advocaat, en regter plaatsvervanger, te 's Gravenhage.

# I N H O U D.

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Bladz.

<p>STAATSREGT. — <i>De academische jurisprudentie op het stuk der zoogenaamde straf examens; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN NORMAN, Advocaat te 's Gravenhage . . . . .</i></p> <p><i>Een woord naar aanleiding der tusschen Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO en Mr. A. DE PINTO oer het regt verstand van art. 291 der Gemeentewet geraerde polemiek; — door Mr. G. F. SICHTEL, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .</i></p> <p><i>Is Nederland verplicht, om, bij emancipatie der slaven in West Indië, den eigenaren der slaven schadevergoeding, volgens de waarde van iederen slaaf, te betalen, of kan men, regtens vo'staan, met eene tegemoetkoming op, door den Nederlandschen wetgever willekeurig aangenomen, schaal; — door Mr. A. M. DE ROUVILLE, Procureur des Konings, en lid van den Kolonialen Raad, te Curaçao. . . . .</i></p> <p><i>De Zondagswet, door Mr. J. A. LEVY, Advocaat te Amsterdam. . . . .</i></p> <p><i>De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regerende den staat van oorlog en van beleg in eene resting; — door Jhr. Mr. P. VAN MEEUWEN, Advocaat te 's Hertogenbosch. . . . .</i></p> <p>BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>De onsplitbaarheid der bekenenis; — door Mr. J. G. KIST, Kantonregter te Dordrecht. . . . .</i></p> <p><i>Iets over het huwelijk door een bijzonder gerolmagtigde voltrokken; — door Mr. Dav. H. LEVYSSOHN NORMAN, Advocaat te 's Gravenhage . . . . .</i></p> <p><i>Over consignatie in burgerlijke zaken; — door PH. J. BACHIESE, Directeur der Registratie en Domeinen te Amsterdam. . . . .</i></p> <p>KOOPHANDELSREGT. — <i>Over prolongatie; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .</i></p>	<p>4</p> <p>15</p> <p>187</p> <p>242</p> <p>393</p> <p>37</p> <p>543</p> <p>551</p> <p>54</p>
--	---



- Eenige opmerkingen over de gevolgen van de niet-nakoming van een accoord volgens het Nederlandsche Faillietenregt; — door Mr. D. J. MOU VISCH, Advocaat te Haarlem. . . . .* 569
- STRAFREGT EN STRAFFORDERING. — *Het regtsgeding bij verstek volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering; — door Mr. C. J. PICKÉ, Kantonregter te Tholen. (Vervolg van Deel VI, pag. 427). . . . .* 426
- ROMEINSCH REGT. — *Over de vertegenwoordiging in het Romeinsch civiel proces; — door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden. . . . .* 252
- Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende; — door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleraar te Leiden. (Vervolg.). . . . .* 453, 620
- Over het heimelijk bezit van onroerende goederen, naar aanleiding van een opstel van Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, in de Themis, jaargang 1855, bladz. 327 v.v., door denzelfden. . . . .* 456
- Eenige bedenkingen tegen eene uitspraak van Romeinsche juristen; — door Mr. T. M. C. ASSER, Advocaat te Amsterdam. . . . .* 463
- De leer van Papinianus nopens het verlies van het bezit, dat behouden wordt animo solo, tegen den Hoogleraar GOUDSMIT gehandhaafd; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .* 538

### ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Iets over ons Militair Regt; — door Jhr. Mr. J. J. F. DE JONG VAN BEEK EN DONK, Subst.-Griffier bij de Arrond.-Regtbank te 's Hertogenbosch. . . . .* 470

### REGTSGESCHIEDENIS.

- Eene bijdrage tot de geschiedenis der Nederlandsche Wetgeving, uit de discussiën der oude Eerste Kamer ontleend; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. . . . .* 69

### BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

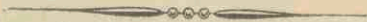
- Nederlandsche litteratuur. — Beginselen van Staatshuishoudkunde; — door Mr. J. L. DE BRUYN KOPS, 3<sup>o</sup> herziene en vermeerderde druk; — door Mr. S. VISSERING, Hoogleraar te Leiden. . . . .* 89

- Het Openbaar Ministerie in Nederland*; door Mr. C. F. TH. VAN MAANEN. Subst.-Offic. van Justitie te 's Gravenhage, 1<sup>ste</sup> ged., 's Hage 1860; — door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, Officier van Justitie te Middelburg. . . 107 en 316
- Recevoering over het nut der geschiedkundige beoefening van het Fransche regt voor de wetenschappelijke verklaring onzer burgerlijke wetgeving*, ter aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de Utr. Hoogeschool, uitgesproken door Mr. J. A. FRUIN; — door Mr. J. KAPPELNE VAN DE COPPELLO. . . . . 124
- Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur*, door Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, Hoogleeraar in de rechtsgeleerdheid en staatswetenschappen te Amsterdam. Vermeederde uitgave. Eerste deel, *De wetenschap der samenleving*. Eerste stuk, *Inleiding tot de wetenschap der samenleving*. Amsterdam 1860; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage. . . 331
- FREDERIC BASTIAT, *eene staathuishoudkundige studie*, door Mr. W. R. BOER. *Voorgesdragen in het leesmusem te Utrecht*. Utrecht, 1860, in 8o.; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS. . . . . 487
- Handboek van practische staathuishoudkunde*, door Mr. S. VISSERING, Hoogleeraar te Leiden, Eerste stuk, — door Mr. J. C. REEFMAKER, Advocaat te Rotterdam. . . . . 625
- Observations critiques sur le Code Civil Neerlandais, compare avec le Code Napoléon*. Livre I, Tit. I—VI, par J. VERDUCHÈNE, Avocat, Maestricht; — door S. M. S. DE RASITZ, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 642
- De Algemeene beginselen van strafregt ontwikkeld en in verband gebracht met de bepalingen der Nederl. strafwetgeving*, door Mr. A. F. VAN DEINSE, Raadsh. in het Prov. Geregtsb. van Zeeland enz. Tweede druk; — door Mr. A. DE PINTO. . . . . 652
- De Rechtspraak van den Hoogen Raad met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzingen enz.*, door Mr. D. LÉON. Adv. bij den H. Raad en Lid der Prov. Staten v. Zuidholland. II<sup>e</sup> Deel, 6<sup>e</sup> afdv. hoofdst. VII, *Wetb. van Strafvordering*; — door Mr. DAV. H. LEVYSBOHN NORMAN. . . . . 657

- Theophili paraphrasis Justiniani Institutionum; secundum versionem latinam* G. O. REITZII. *Accedunt Justiniani Institutiones cum variarum lectionum selectu ex recensione* E. SCHRADERI. *Editio nova.* Amstelod. 1860; — door Mr. I. TELTING. . . . . 661
- D. G. VAN DER KEESSEL, *Theses Selectae Juris Hollandici et Zelandici, ad supplendam H. GROTH introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam et definiendos celeberrimos Juris Hollandici controversias, in usum auditorum erulgatae.* *Editio nova, accedit Index librorum in thesibus citatorum.* Amstel. 1860. . . . . 663
- Buitenlandsche litteratuur.** — *Etudes de droit public.* door E. VERHAEGEN. Brux. 1859; — door Mr. A. DE PINTO. . . . . 132
- 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, contenant le projet et le texte définitif de l'exposé des motifs, le rapport, la discussion, les notes tirées des observations présentées par les avoués de Paris et les délégués des notaires des Départemens et enfin un Commentaire théorique et pratique,* par M. M. EMILE OLIVIER, Avocat à la Cour Impériale de Paris, député au Corps Législatif, et F. MOURLOX, Avocat à la Cour Impériale de Paris, Docteur en droit, — door W. SASSEN WZ., Advocaat te Maastricht . . . . . 336
- Dr. FRIEDRICH AUGUST BIENER, *Wechselrechtliche Abhandlungen.* Leipzig, 1859; — door Mr. J. G. KIST. . . . . 363
- Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde,* par J. TISSOT, professeur de philosophie à la faculté de Dijon, Paris 1860; — door Mr. A. P. TH. EYSELL, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 489
- De la rédaction et de la codification rationnelles des lois, ou méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigées et codifiées,* par M. GUSTAVE ROUSSET, ancien magistrat, Paris 1858; — door Mr. A. DE PINTO. . . . . 508
- Du crédit personnel, du crédit réel et de leurs phases,* par LOUIS BOSSELLINI, avocat à Modène, Brussel en Paris 1860; — door Mr. G. F. SICHEL, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 664
- Academische litteratuur.** — B. W. N. SERVATIUS, *Oer het verhaal van geldboeten en gerechtskosten in strafzaken,* Leiden 1859; — door Mr. I. OLDENHUIS GRATAMA, Lid van de Arrond.-Regtbank te Assen. . . . . 139

S. J. COHEN, <i>Over de wraking van regters in strafzaken.</i> Utrecht, 1859, door Mr. A. DE PINTO . . . . .	155
W. VAN HEUKELOM, <i>De alleen-regtsprekende regter.</i> Amsterdam, 1859; — door denzelfden. . . . .	157
J. J. DE BERSSET, <i>Over de vereffening van den boedel bij faillissement, vergeleken met de Belgische wetgeving van 18 April 1851 en de Pruissische van 8 en 9 Mei 1855.</i> Leiden, 1859; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN. . . . .	160
C. J. HEYLIDY, <i>Verhandeling over de vroegere en hedendaag- sche strafregtspleging in Suriname.</i> Utrecht, 1857; — door denzelfden. . . . .	166
J. A. LEVY, <i>De in den handel gebruikelijke beleenings- en prolongatie-contracten.</i> 's Gravenhage, 1860; — door Mr. Mr. S. POLS, Advocaat te 's Gravenhage. . . . .	519
G. BELINFANTE, <i>De leer der keuze bij legaten en verbindtenis- sen.</i> 's Gravenhage, 1859; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. . . . .	529
J. VAN EIK, <i>De algemeene beginselen van het Internationaal Politie-regt.</i> Amsterdam, 1860; — door Mr. J. W. TYDEMAN, Advocaat te Amsterdam. . . . .	684
P. R. FEITH, <i>De leer der culpa in de verbindtenissen.</i> Am- sterdam, 1859; — door A. P. TH. EYSSSELL. . . . .	696
J. F. WERTHEIM, <i>Over de Nederlandsche politie-strafwet- geving.</i> Utrecht, 1860; — door Mr. A. DE PINTO. . . . .	704
BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD. . . . .	470, 575, 531, 708
<i>Bijdrage tot de kennis der regtspleging in de kolonie Suriname, gedurende de jaren 1854—58, door S. VAN PRAAG, vroeger Procureur te Suriname; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN. . . . .</i>	170
Geregtelijke Statistiek in Nederland over 1858. . . . .	171
Statistiek over het Gevangeniswezen in Nederland. . . . .	375
Geregtelijke Statistiek over de Ned. West-Indische Bezittingen. . . . .	390
Over geregtelijke Statistiek, inzonderheid met betrekking tot België. . . . .	708
Wijze van bekendmaking der wetten in Frankrijk en België. . . . .	185
Maatschappij voor de Statistiek te Parijs, rede van den heer MICU. CHEVALIER. . . . .	532

Toegezegd legaat van den heer DUCPÉTIAUX aan de K. Belg. Academie. . . . .	Bladz. 531
Werken van Sir GEORGE CORNEWALL LEWIS. . . . .	185
Staat der wetgeving in Italië, volgens L. BOSELLINI. . . . .	541
Duitsche <i>Juristentag</i> , te Berlijn. . . . .	542
Staat der Faillieten in de Ver. Staten in de jongste jaren. . . . .	186
<b>Lijst van nieuw uitgekomen regtsgeleerde werken.</b>	



# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zevende Deel.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De academische jurisprudentie op het stuk der zoogenaamde straf-examens*, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, Advocaat te 's Gravenhage.

De strijd, de heete strijd over de regeling van het *lager* onderwijs is beslist. Wij hebben eene wet van 13 Augustus 1857 (*Staatsblad* n°. 103). Het wordt meer dan tijd, dat men eens ernstig aan het *hooger* onderwijs denke. Men behoeft, mijns bedunkens, daarbij niet op te zien tegen de opwekking van hartstogten, waartoe de behandeling van het wets-ontwerp over het lager onderwijs heeft aanleiding gegeven. De tijden toch zijn voorbij, waarin . . . . , maar, liever de tijd is *daar*, waarop men behoort te begrijpen, niet alleen, dat er tot vorming van personen geschikt voor hoogst belangrijke Staats- en maatschappelijke betrekkingen, academisch onderrigt moet worden gegeven, maar dat tot dat onderwijs de eminentste onder de eminenten moeten worden geroepen. Die regel worde van geene andere voorwaarde afhankelijk gemaakt, dan van die omtrent goed zedelijk gedrag tot elke betrekking gevorderd, en hier, waar het leering en voorbeeld geldt, dringend noodzakelijk. De tijd is

mede daar, waarop men behoort te begrijpen, dat de lessen aan de Hoogeschool toegankelijk moeten zijn voor al wie lust tot hooger studie gevoelt, en dat de academische graad alleen moet worden uitgereikt aan hem die blijken geeft, zijn vak te kennen. Naar mijn gevoelen dus geene Staats- of admmissie-examens, — geene schattingsgraden meer. Zie *Themis*, 1<sup>e</sup> Verz., Dl. IV, blz. 662.

Er worde niet gevraagd, *hoe* men aan de kennis komt, maar *of* men haar bezit. Zoo lang de collegie-gelden of honoraria een gedeelte van het tractement der professoren uitmaken, moeten deze hun betaald worden, maar het houden zelve der collegies kan geen maatstaf der beoordeeling van kunde zijn. Er zij ook hierin geen dwang. Is het collegie goed, het zal druk bezocht worden: men zal er gaarne heen gaan. Een professor die zijne roeping goed begrijpt, vrage *zich-zelven* bij de belangrijke toekenning van den academischen graad: heeft de student blijken van kunde gegeven? en *den pedel* (hoe materieel ook, maar *omdat* het des professors middel van bestaan betreft) heeft hij de collegie-gelden betaald? (1)

Ik vertrouw, dat men, bij de eventuele behandeling van een ontwerp van wet op het hooger onderwijs, echt *liberaal* moge te werk gaan omtrent onderwijs, studie, bezoldiging. De weg is gebaad. Het besluit van 2 Augustus 1815 is nog steeds de organieke wet. Er is veel bijgevoegd, veel in veranderd. Men vindt dat alles tot

(1) De Hoogleraar B. VOORDA schrijft in een onder mij berustenden brief (in zijn geheel medegedeeld in Mr. DE PIKTO's *Handleiding tot het Burg. Wetb.* II<sup>e</sup> ged., bl. 664, 3<sup>e</sup> druk): «Ik moet elk betaalen, en ten dien eynde van een ander betaald worden, en der Professoren in de rechten honoraria maken een gedeelte van hun tractement uit. Bij UEd. immatriculatie als student is UEd. het formulier van den eed voorgelezen, inhoudende onder anderen: te neminem, qui officio aliquo in Academia fungitur, juribus suis defraudaturum, aut quidquam ex iis detracturum esse.» — Dit werd geschreven in 1785.

1840, in de verzameling van de wetten en besluiten op het hooger onderwijs in de Noordelijke (sic in 1840) provinciën van het Koninkrijk der Nederlanden, in dat jaar te Utrecht bij C. VAN DER POST Jr., als nieuwe uitgave in het licht verschenen. (1) De weg is gebaad door de menigvuldige geschriften van Nederlandsche geleerden, rapporten van commissiën, consideratiën enz. enz.

Onder de veelvuldige punten, die eenmaal ter sprake zullen moeten komen, zijn de examina, die nog in verpligte en zoogenaamde straf-examina worden onderscheiden, en in verband staan tot het obligatoire der collegiën zelve.

Ik ben een voorstander van *partiële* verbeteringen in alle deelen der wetgeving, zoodra erkend wordt, dat daaraan behoefte is, omdat die behoefte een kwaad is en het kwaad niet zoo verschrikkelijk langen tijd mag voortduren, als gewoonlijk tot eene algeheele herziening gebruikt, of liever ongebruikt gelaten wordt.

Die zoogenaamde straf-examens zijn, ook bij de bestaande organisatie van het hooger onderwijs, lastige en hinderlijke zaken. Het begrip omtrent de toepassing van deze is, mijns inziens, verkeerd, en ik heb mij daarom voorgesteld, er de aandacht van belangstellenden op te vestigen.

Het is mij onverschillig, tot welke rubriek het opstel gezegd kan worden in de *Themis* te behooren: de stof zelve behoort er, om de strekking van ons tijdschrift, in thuis. Ik heb het, alleen om het een juridieken tint te geven, getiteld: *de academische jurisprudentie op het stuk der zoogenaamde straf-examens*.

De zoogenaamde *straf-examens* staan in naauw verband met de zoogenaamde *gedwongen collegiës*. Wat wonder derhalve, dat ik, die mij, gelijk uit de inleiding als van zelve volgt, tegen de eerste durf verklaren, mijne stem ook tegen de laatste mitbreng.

Door *gedwongen* collegiës verstaat de student de

(1) Er is, meen ik, nog eene latere uitgave.



testimonium-collegies, of de zoodanige die men *moet* gehouden hebben en dat door eene schriftelijke verklaring des hoogleeraars bewijzen. Zij worden door hem aldus genoemd, daar hem de keuze wordt gegeven tusschen testimonium verdienen of straf-examen doen. Hier tegenover staan bij hem dan ook als *vrije* collegies, de zoodanige die de vakken (dat zijn deelen der wetenschap) betreffen, waarover hij, volgens de wet, bij de examina voor den graad wordt ondervraagd, maar waarin men hem geen straf-examen kan laten doen. De straf is dus op het gemis van het testimonium omtrent het houden der gedwongen collegies, volgens hem, gesteld, en het is voor hem, als of de wet zeide: zonder dit bewijs zult gij tot straf een examen moeten doen, maar dit bepaalt zich tot de vakken, waartoe de gedwongen collegies behooren.

De *wet* echter kent geene gedwongen collegies; zij kent mitsdien ook geene straf-examens (de uitdrukking zelve wordt er niet in gevonden en zou de wet zoo mogelijk ontsieren). Zij stelt alle collegies op gelijke lijn, dat is zij stelt het niet gehouden testimonium-collegie met een examen-collegie gelijk.

Zij kent propaedeutische, candidaats- en doctoraal-examens: *STRAF-examens kent zij niet.*

*Studenten* — de eigenlijk gezegde studenten — zijn in de taal van het organiek Besluit, gewoonlijk de Wet op het Hooger Onderwijs geheeten, van 2 Augustus 1815, n<sup>o</sup>. 14, art. 158, zij, «welke dadelijk (?) *de* lessen der professoren *bijwonen* en als zoodanig bij hunne onderwijzers bekend zijn.»

Een student, een eigenlijk gezegd, dat is een goed student is, in mijn oog geheel iets anders, iets veel beters dan een bekend collegielooper. Ik heb er zoodanigen gekend, die desniettegenstaande botterikken zijn gebleven gelijk zij vroeger zijn geweest, wier dictaat of

gedicteerd geschrift (in dien tijd) onverstaanbaar was, wier getrouw collegie-houden geschiedde, omdat de professor er op gesteld was, en, hetgeen nog het ergste mag heeten, hem deed vertrouwen, dat hij door zijn examen zou komen. — Een bekend collegiehouder toch was, volgens de wet, een student, een eigenlijk gezegd, en dat zal wel moeten beteekenen, een *goed* student (!)

Als JAVOLENUS nog eens opstond, hij riep zeker uit, in beter Latijn dan men tegenwoordig spreekt: Heb ik het niet gezegd, dat elke definitie gevaarlijk is? Een student een collegie-bankbezetter!!!

Wat hiervan zij, *volgens de wet* zijn studenten (jonge) lieden die collegie houden, die de academische lessen of loopbaan volgen. Dat is hun pligt, tegen welks verzuim bij maatregelen van academische tucht wordt voorzien in de artt. 159 en volgg., die, zoover mij bekend is, gelukkig buiten toepassing blijven.

Die studenten moeten studeren naar een bepaald plan, afgebakend door jaren en *graden*. Zie artt. 73, 74, 75, 77.

Tot bekoming van den vereischten graad moet telkens worden afgelegd een *examen*, artt. 78, 81 en volgg.

Om tot de verschillende examina te worden toegelaten, wordt de beoefening vereischt van zekere *vakken*.

In die vakken worden gehouden lessen, of liever, over die vakken worden gehouden *collegies*, die de student volgt. Art. 63.

Die vakken zijn of *hoofdvakken* of *bijvakken*.

Voor *alle* de vakken wordt het houden of bijwonen der lessen of collegies gevorderd. Voor de *hoofdvakken* echter is dat niet voldoende, maar men moet daarin bij het examen bewijzen van bekwaamheid geven, terwijl men voor de *bijvakken* met het bewijs of testimonium kan volstaan, dat men de lessen heeft bijgewoond. Artt. 82 en volgg.

Ziedaar nu de verplichtingen den eigenlijk gezegde studenten opgelegd, om examina te kunnen doen. Die verplichtingen behooren echter uitsluitend tot de *aan de academiën studerende, immers verbonden jongelingschap*, in welken beperkten zin de gemelde uitdrukking nog moet worden opgenomen.

Immers er kunnen er zijn, die de academische loopbaan *niet* gevolgd hebben en daarom toch niet van de examens voor de graden zijn uitgesloten. Deze hebben natuurlijk volstrekt geene collegies gehouden, en kunnen mitsdien het in art. 82 gevorderde bewijs, dat zij de lessen, met name in de bijvakken, hebben bijgewoond, niet overleggen. Op hen doelt art. 102 (1), voor hen worden daarbij de *bijvakken* in zooverre met de *hoofdvakken* gelijk gesteld, dat zij, bij het examen voor den graad, in de eersten zoowel als in de laatsten worden ondervraagd en van hunne kunde moeten doen blijken. De duur van het examen wordt verdubbeld, a. 104, en de duurte volgens art. 127 vermeerderd.

De vrijzinnige bepaling van art. 102 schijnt op *landgenooten* te zien, want art. 103 spreekt uitdrukkelijk van *vreemdelingen* en houdt omtrent dezen bijzondere verordeningen in.

Wie waren die *landgenooten*, die art. 102 van het tot nu besproken organiek besluit op het hooger onderwijs van 2 Augustus 1815 daaronder moest verstaan?

Ik vind reeds in n<sup>o</sup>. 27 van het *Staatsblad* van 1815 de proclamatie van den 16 Maart van dat jaar, bij gelegenheid der verheffing van Z. K. H. den Souvereinen

(1) A. 102. van het Besluit van 2 Augustus 1815, n<sup>o</sup>. 14, inhoudende het Reglement op het hooger onderwijs, luidt:

«Zij die de academische loopbaan *niet* gevolgd hebben, en dus de in artt. 82 enz. gevorderde certificaten *niet geven kunnen*, zullen ook van de in die artikelen vermelde kundigheden, bij de examina van elk der graden, blijken moeten geven.»

Vorst der Vereenigde Nederlanden tot Koning der Nederlanden en Hertog van Luxemburg.

In die proclamatie reeds worden de ingezetenen der Belgische provinciën met den naam van *Landgenooten* bestempeld: de toenmalige Grondwet was wel is waar op dat tijdstip niet voor allen verbindend, zij moest nog wijzigingen ondergaan; zij was dit evenmin tijdens de invoering der wet op het hooger onderwijs op 2 Augustus 1815. Even weinig als de toenmalige Grondwet, verbond het besluit op het hooger onderwijs dus onze toenmalige landgenooten.

Gelijk dit meer geschiedde — wij halen tot voorbeeld aan het besluit van 11 December 1813 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 10) en *Loi du 20 Janvier 1815* — zoo had men voor België eene afzonderlijke wetgeving op het hooger onderwijs geregeld bij besluit van 25 September 1816.

De boven bedoelde vrijzinnige bepaling (a. 102) kwam daarin niet voor. Ten gevolge van dit verschil vaardigde Koning Willem I het besluit van 13 Januarij 1818 uit (te vinden in het Bijvoegsel op het Staatsblad, deel VII, bladz. 1682), waarbij bepaald is, dat «de faculteiten aan de Hooge Scholen te Leiden, Utrecht en Groningen, zich zullen onthouden van, op de wijze en naar aanleiding van artt. 75, 102, 110 van het Reglement op het Hooger Onderwijs in de Noordelijke Provinciën, eenige Academische graden te verleen en aan de ingezetenen der Zuidelijke, die geene bewijzen kunnen bijbrengen, dat zij de thans bij de reglementen voorgeschreven loopbaan der Academische studiën hebben gevolgd.»

Deze hoogst onbillijke bepaling heeft twaalf jaren lang gegolden. Wij noemen haar daarom onbillijk, omdat zij, het verbod inhoudende, om Belgische jonge lieden op de Noordelijke Academiën, krachtens het daar geldende regt tot de examens toe te laten, landgenooten van de

voor landgenooten geschrevene gunstige bepalingen uitsloot en vreemdelingen boven hen de voorkeur gaf. Het was te meer hard omdat, gelijk wij boven zagen, het besluit van 25 September 1816, voor de Belgische Academiën geene gelijke gunstige bepaling inbiel.

Eindelijk werd door art. 9 van het besluit van 27 Mei 1830 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 9), die te lang geduurd hebbende hardheid op de meest vrijgevege wijze opgeheven, luidende gemeld art.: «Een ieder die de noodige kundigheden zal hebben opgedaan, ZONDER ONDERSCHIED, WAAR OF HOE HIJ DIE VERKREGEN ZAL HEBBEN, zal toegelaten worden tot het afleggen der examens en het verkrijgen der getuigschriften of graden, welke tot het waarnemen van sommige ambten of beroepen vereischt worden.

«Onze Minister van Binnenlandsche Zaken zal Ons, zoodra mogelijk, de noodige voordragt aanbieden tot het bepalen der wijze, waarop de hierboven bedoelde examens zullen worden afgenomen.»

Ter nadere uitvoering ontstond het besluit van 28 Junij daaraanvolgende, te vinden in de *Staats-Courant* van 9 Julij 1830, n<sup>o</sup>. 159 (1). Dat besluit bevat in art. 2

(1) Wij Willem, enz.

Gezien art. 9 van Ons besluit van den 27 Mei j. l., *Stbl.* n<sup>o</sup>. 9, houdende enz.;

Willende dien overeenkomstig en in afwachting van de bepaling der wijze, waarop de hierboven bedoelde examens zullen worden afgenomen, de beginselen van het Reglement op het Hooger Onderwijs van den 2 Augustus 1815, n<sup>o</sup>. 14, omtrent de examens voor de Academische graden voorloopig toepassen op de Hooge scholen, welke de bepalingen opvolgen van het reglement van den 25 September 1816, n<sup>o</sup>. 65;

Willende tevens, dat de bovengemelde verordeningen op alle Hooge Scholen op eenen eenparigen voet worden ten uitvoer geleid;

Op het rapport van onzen Minister van Binnenlandsche Zaken van 19 dezer, litt. C.:

Gezien deszelfs nader rapport van den 27 daaraanvolgende, litt. A. Hebben besloten en besluiten:

Art. 1. Zij die, gebruik makende van de bevoegdheid bij art. 9 van Ons

deze bepaling: «Allen, die geene getuigschriften van vlijtige bijwoning der voorgeschreven lessen kunnen overleggen, het zij zij publiek of privaaf promoveren, zullen moeten onderzocht worden en bewijzen geven van hunne bekwaamheid in de vakken, omtrent welke die getuigschriften bij de examens worden gevorderd.

«Het examen van hen die in het aangewezen geval verkeerem, zal gedurende twee uren kunnen worden voortgezet.»

Dit artikel is, gelijk het geheele besluit van 28 Junij, een uitvloeisel van het door ons hoog geprezen artikel 9 van dat van 27 Mei bevorens. Maar waarom hebben wij dat geroemd? Omdat het te gemoet kwam in eene bestaande onbillijkheid omtrent de Belgische landgenooten. Door de afscheiding van België had zeer zeker art. 9 van het besluit van Mei alle kracht en mogelijke werking verloren. Immers voor de Noordbesluit van den 27 Mei l. l. (*Stbl.* n°. 9) toegestaan, zich aan de Hooge Scholen zullen vervoegen, om regtstreeks toegelaten te worden tot de examens voor de graden zonder de Academische lessen te hebben gevolgd, zullen aan dezelfde vereischten moeten voldoen, aan welke de Studenten der Hooge School onderworpen zijn, zoowel wat de bepalingen omtrent de toelating tot de Hooge School betreft, als wat aangaat de verpligting omtrent de examens ter verkrijging van voorbereidende en andere graden.

Art. 2. Zie in den tekst.

Art. 3. Indien zoodanige vakken niet worden onderwezen in de faculteit, bij welke het examen wordt afgenomen, zal er een getuigschrift moeten worden overgelegd, afgegeven door eenen Hoogleraar, die het vak aan eene der Hooge Scholen onderwijst, verklarende, dat de vertooner door hem onderzocht is, en bewezen heeft, dat hij het vak met vrucht heeft beoefend.

En is Onze Minister voornoemd belast met de uitvoering dezes.

Gegeven op het Loo den 28 Junij 1830, van Onze Regering het zeventiende.

(geteekend) WILLEM.

Van wege den Koning,

(geteekend) J. G. DE MEIJ VAN STREEFKERK.

Nederlanders was het niet geschreven: deze hadden sinds 1815 reeds hun art. 102. Met het vervallen van art. 9 van het besluit van Mei, zou men zeggen, moest ook het ter zijner uitvoering bestemde art. 2 der wet van Junij zijn vervallen. Doch niet alzoo: en hoe zonderling het ook klinken moge, dat, bij den afval van hen voor wie het geschreven is, het degenen bindt voor wie het eigenlijk niet is geschreven, zoo gelooven wij dit nochtans, zoowel uit hoofde der algemeene bewoordingen waarin dat artikel 2 is vervat, als omdat dit later besluit hier niet, gelijk vroeger ten onregte is geschied, eene onderscheiding maakt. Dit art. 2 is dus, ook in mijn oog, verbindend.

Omdat het besluit van 28 Junij 1830 en met name art. 2 voor onze Hoogescholen verbindend is, en zoo lang het bestaat, wordt toegepast, kan het niet onbelangrijk heeten, het aan een opzettelijk onderzoek te onderwerpen. Dat is door ons reeds in zooverre gedaan, als wij de geschiedenis van het besluit, dat is de wording hebben medegedeeld, waaruit tevens het doel en de strekking niet minder dan de aard overeenkomstig met dien van meergemeld art. 102, dat het vervangt, zal zijn gebleken.

Dat art. 2, — men zie het in, wij hebben het daartoe in zijn geheel opgenomen, — ademt den milden geest, dien wij zijn toegedaan. Die leer, die wij prediken, is daarom geene afgetrokken theorie: zij steunt op de wet. Die leer, niet minder dan de wettelijke verordening, waarop wij ons beroepen, brengt mede, dat men een iegelijk tot het voor den graad gevorderde examen moet toelaten, ook zonder *testimonia*, mits hij zich over de zogenaaemde *testimonium*-vakken late *ondervragen*, of, voor zoover zij worden gedocëerd in eene *andere* faculteit, een bewijs overlegge, van te zijn getenteerd (zie art. 3).

Die onvoorwaardelijke toelating tot de examens ter

verkrijging van voorbereidende en andere graden, gelijk het in art. 1 van ons besluit heet, geschiedt natuurlijk onder vermeerderd examengeld (1).

En nu nog eens het echt liberaal art. 2 van het besluit van 28 Junij 1830 ingezien; nog eens voorop gezet, dat de wet de vakken onderscheidt in voorname en ondergeschikte of, wil men liever, in hoofd- en bijvakken, en daarop wel gelet, dat van straf-examens in geene wet ergens wordt gewaagd.

De wet kent geen dwang tot het houden der lessen over de vakken die zij zelve ondergeschikt rekent, verschillende van den dwang tot het houden der lessen over de vakken, die zij te regt als de voornaamste beschouwt; en welke is die dwang, waarin bestaat die? In niets anders dan *dat men ook daarover wordt ondervraagd bij het examen voor den graad.*

Men leze en herleze art. 102 van het besluit van 1815 en men zal zich overtuigen, dat daàr de onmogelijkheid dergenen, die de Academische loopbaan niet hebben gevolgd, om de (voor de bijvakken) in de artt. 82 en volgg. gevorderde certificaten te vertoonen, door de ondervraging ook in die bijvakken, wordt vervangen, zonder meer.

Wel nu, op dat art. 102 en het onveranderd, althans niet in anti-liberalen zin veranderd, voortbestaan van het regt der Noordelijke academiën doelt kennelijk reeds de aanhef van ons besluit van 27 Junij 1830, als het van de beginselen van het reglement op het hooger

(1) Zie art. 127 Org. Besl. van 1815 juncto art. 2 van het Besluit van 13 October 1836, te vinden in de Verzameling *tweede* Bijvoegsel bl. 14 en volgg. In dat art. 127 wordt alleen gesproken over de onkosten *der graden*, dat is: der examens voor de graden, omdat de Wetgever er geene andere kent. Van zoodanige examens spreekt art. 102, Besl. 1815 en ook art. 9. Besl. 27 Mei 1830, dat in verband staat met het Besluit van 1818 en met het ontbreken van art. 102 in het Belgisch Besluit van 1816.



onderwijs van den 2 Augustus 1815, n<sup>o</sup>. 14, *omtrent de examens voor de academische graden* spreekt.

Aan datzelfde art. 102 sluit zich ook het *eerste* artikel van ons besluit aan, als dat artikel van de zoodanigen gewaagt, die zich aan de hoogeschoolen vervoegen om *regtstreeks* toegelaten te worden tot de *examens voor de graden* ZONDER DE ACADEMISCHE LESSEN TE HEBBEN GEVOLGD.

Het meerbedoelde art. 102 wordt door het *derde* artikel van ons besluit verbeterd. Wij redeneren ook uit dat derde en laatste artikel, omdat, naar de regelen van interpretatie, de juiste verklaring van een deel der wet niet zekerder kan geschieden, dan door het verband en den samenhang harer overige deelen in het oog te houden.

Het is bekend, dat tot de bijvakken voor het candidaats-examen in de regten, onder anderen ook het collegie over de vaderlandsche geschiedenis behoort (zie art. 84 n<sup>o</sup>. 2). Volgens art. 102 moet hij die de academische loopbaan niet gevolgd heeft, ook van zijne kennis in dat vak *bij* het examen van den graad van candidaat blijken geven.

Daaruit vloeit de anomalie voort, dat *bij* het examen voor den graad (in casu van candidaat in de regten af te leggen voor de juridische faculteit), eene andere (in casu juridische) faculteit zal ondervragen, terwijl het testimonium slechts van de literarische kan worden verkregen. In het stelsel van afzonderlijke examens zou deze zwaarigheid niet kunnen bestaan, daar men dan het afzonderlijk examen (in casu in de vaderlandsche geschiedenis) zou doen voor de faculteit, waartoe dat bijvak behoort (dat is in casu de literarische).

De verbetering van ons art. 3, waarop wij doelden, bestaat daarin, dat voor het bijvak, door een hoogleeraar in eene andere faculteit wordende onderwezen, slechts een getuigschrift wordt gevorderd, houdende dat de

verlooner door hem *onderzocht* (getenteerd of getemp-teerd) is, en bewezen heeft, dat hij het vak (waar dan ook) met vrucht heeft beoefend.

Art. 2 dan nu van het besluit van 28 Junij 1830 (1) brengt mede, dat de daar bedoelde personen die de voor-geschreven lessen niet vlijtig hebben bijgewoond, en mitsdien van vlijtige bijwoning geene getuigschriften kunnen overleggen, onverschillig of zij publiek dan wel privaat promoveren, zullen moeten *onderzocht* (dat be-teekent hier *ondervraagd*, dat is *geëxamineerd* (2) worden en (3) bewijzen geven, (dat is *daarbij tevens* bewijzen geven) van hunne bekwaamheid in de vakken, omtrent welke die getuigschriften bij de examens (nam. *voor de graden*, want de wet kent geene andere) worden gevorderd (dat is in de *bijvakken*).

Als een natuurlijk gevolg hiervan wordt in het tweede lid van dit art. 2 bepaald, dat dit *examen* gedurende *twee* uren zal kunnen worden voortgezet, een bewijs mede, dat het hier het *examen* der bijvakken te gelijk met dat der hoofdvakken geldt.

Dit is kennelijk eene wijziging van art. 102.

Ik geloof, na al het gezegde, niets meer noodig te heb-ben voor het betoog, dat de toelating tot het examen voor de graden vrijstaat ook zonder testimonia, mits men zich onderwerpe aan ondervraging in hoofd- en bijvak-ken des noods gedurende twee uren, en voorzien zij van het bewijs van tentamen in het bijvak dat in eene andere faculteit dan de examinerende, wordt onderwezen.

De academische interpretatie van het zeer liberale

(1) Het wordt ook gevonden in bovenvermelde verzameling, bl. 55 en volgg. der bijvoegsels.

(2) *Tentamen* heeft plaats in de bijvakken, die door hoogleraren van andere faculteiten worden onderwezen, zie a. 3.

(3) Volstrekt geen (,) tusschen deze twee woorden. Art. 1 doelt reeds op het examen in de *hoofdvakken*, dat aan allen gemeen is.

besluit van 28 Junij 1830 is nogtans deze. Hij die geen testimonium vertoonen kan omtrent het houden van het testimonium-vak, moet een *afzonderlijk* examen in *dat* vak doen. Dat *afzonderlijk* examen kan twee uren duren.

Dat afzonderlijk en alleen in het *niet*-gehouden testimonium-vak voor de faculteit, die den graad geeft, af te leggen examen heet bij de studenten een *straf-examen*, maar het is buiten en tegen de wet. Het wordt der aan de academiën studerende jongelingschap afgenomen door den professor die het testimonium weigert, en die dikwijls alleen of met een enkel ander lid, de geheele faculteit vertegenwoordigt, en omdat de student geen trouw collegie in dat *bijvak* heeft gehouden, en zulks niettegenstaande art. 9 van het besluit van 27 Mei 1830 de toelating tot het examen voor den graad *wil* van al wie de noodige kundigheden zal hebben opgedaan *zonder onderscheid, waar of hoe hij die verkregen zal hebben!*

Daarbij komt het materieel bezwaar, spruitende uit art. 127 van het Besluit van 1815, de betaling namelijk der examen- en verdere ongelden, dat voor elk afzonderlijk examen in elk der *bijvakken* in dat systeem kan gevorderd worden. Voor die *bijvakken* is het collegie-geld ook betaald, want in den regel heeft de student op het collegie geteekend.

En résumé meen ik het er voor te mogen houden, dat de klagt over gedwongen collegies zeer billijk en begrijpelijk, en de zaak zelve met hare gevolgen alleen aan de onjuiste academische interpretatie van eene liberale verordening is toe te schrijven.

Ik heb mij het onderzoek der wettelijke bepaling veroorloofd, omdat ik er in juichte, mijn denkbeeld in die liberale beschikking weer te vinden, terwijl ik hare in mijn oog verkeerde uitlegging betreur.

---

*Een woord naar aanleiding der tusschen Mr. J. KAPPRIJNE VAN DE COPPELLO en Mr. A. DE PINTO over het regt verstand van art. 291 der Gemeentewet gevoerde polemiek; door Mr. G. F. SICHEL, Advocaat te 's Gravenhage.*

Met belangstelling heeft het regtsgeleerde publiek den wetenschappelijken strijd gevolgd, die over art. 291 der Gemeentewet tusschen twee mannen, beiden even uitstekend door geleerdheid en scherpzinnigheid, in de kolommen van de *Themis* is gevoerd geworden. Hoe verschillend men nu ook over de beantwoording der vraag zelve moge denken, dit zal wel boven allen twijfel vaststaan, dat de voorstelling der gronden, die voor, de wederlegging der argumenten, die tegen hunne meening pleiten, op meesterlijke wijze hebben plaats gevonden, en dat het onnoodig is, ja bijkans onmogelijk, iets nieuws ter verdediging van een dier beide gevoelens in het midden te brengen. Ik zou er derhalve nooit over hebben gedacht, mij in den strijd tusschen twee dergelijke kampioenen te mengen, zoo mijn gevoelen geheel en al overeenkwame met een hunner. Nu echter, daar ik meen in sommigo, zoo het mij toeschijnt, niet ongewigtige opzigten van hen beiden te moeten afwijken, geloof ik het regt te hebben mijne denkbeelden hierover in het openbaar kenbaar te maken.

Vooreerst komt het mij voor, dat, aan welke zijde de waarheid zich ook moge bevinden, de resultaten door iedere der beide partijen verkregen, door de onderlinge toestemming dier partijen benamingen hebben ontvangen, die het karakter dier resultaten onjuist kenschetsen. Men zegge niet, dat eene dergelijke onjuistheid niets beduidend of bijzaak is. In het algemeen moge het waar zijn, dat het er niets toe doet, met welken naam men eene zienswijze bestempelt; daar, waar het enige licht op eene duistere

regtsvraag uit de *bedoeling* der wet kan voortkomen, daar is het eene zaak van het *grootste gewigt*, nauwkeurig te weten, in hoeverre het *karakter* eener individuele opvatting overeenstemt met het *karakter* der wet.

De heeren KAPPEIJNE en DE PINTO wijken hoofdzakelijk in het volgende van elkander af. Eerstgenoemde beweert, dat gemeentelijke strafverordeningen, vóór de afkondiging der Gemeentewet vastgesteld, ook thans nog in volle kracht zijn, mits en voor zoo verre zij in overeenstemming zijn met de Gemeentewet. Volgens laatstgenoemde zijn thans *alle* vóór de Gemeentewet uitgevaardigde en later niet herziene gemeentelijke strafverordeningen nul en van geene waarde.

Met het oog op dit verschil van gevoelen noemt de heer DE PINTO de opvatting van Mr. KAPPEIJNE ultra-conservatief, en deze verzet zich daar niet tegen, maar noemt de denkbeelden zijner tegenstanders ultra-radicaal, eene benaming, waarmede de heer DE PINTO vrede heeft. Ik geloof, dat de qualificatie van ultra-conservatief te goedwillig is aangenomen; mij komt voor, dat het resultaat door den heer KAPPEIJNE verkregen eerder mag worden genoemd *geleidelijk revolutionair* en dat het juist beantwoordt aan het helaas! te zeldzaam bereikte ideaal van den echten staatsman, die het bruikbare moet trachten te houden en het onbruikbaar geworden met vastheid, doch zonder overijling af te schaffen, die noch het slechte goedkeurt, omdat het oud, noch het goede afkeurt, omdat het niet nieuw is. Het epitheton aan zijne tegenstanders toegekend, dat zij in deze zouden zijn ultra-radicaal, acht ik niet krachtig genoeg. Als goed beschouwen zij hetgeen in overeenstemming is met de Gemeentewet, en toch verwerpen zij dit goede, wanneer het bij ongeluk vóór den dag der afkondiging van de Gemeentewet is vastgesteld. Zoude men niet dienen hen *revolutionair quand-même* te noemen? — Nu is het

zeker, dat, wanneer men de keuze heeft tusschen twee uitleggingen der Gemeentewet, waarvan de ééne zoude zijn ultra-conservatief, de andere ultra-radicaal, er waarschijnlijkheid bestaat, dat de ultra-radicalen uitlegging de ware zal zijn; heeft men echter de keuze tusschen eene geleidelijk revolutionaire opvatting en eene opvatting revolutionair quand-même, eenstemmig, zoo ik gis, zal men zich verklaren voor de geleidelijk revolutionaire opvatting, in casu, die van Mr. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO.

Wanneer men van dezen grondslag van hooge waarschijnlijkheid uitgaat, zullen de argumenten van laatstgenoemden heer niet dan als zeer overtuigend kunnen worden beschouwd, en zijn resultaat zal als boven allen twijfel verheven vaststaan. Dien ten gevolge kan ik mij dan ook daarmede volkomen vereenigen. Ten sterkste moet ik mij echter verzetten tegen het beginsel, waarvan én de heer KAPPEIJNE én de heer DE PINTO beide uitgaan.

Het is vooral voor de uiteenzetting van dit tweede en voornaamste bezwaar, dat ik aan de redactie van dit geachte tijdschrift een plaatsje heb gevraagd. De blootlegging der gronden, waarop ik dit beginsel afkeur, en de verdediging van hetgeen ik in de plaats daarvan wil stellen, zijn voor het hier behandelde geval, wel niet geheel, maar toch meerendeels van *théoretisch* gewigt. In het algemeen en voor vele andere gevallen zijn zij van bij uitstek *praktischen* aard.

De *théorie* van den heer KAPPEIJNE (de heer DE PINTO stemt daarmede geheel en al overeen), die zijne beide opstellen beheerscht, wordt het kernachtigst uitgesproken in de volgende aanhalingen :

« Zoodra de vorige bevoegdheid des wetgevers wordt ingekort binnen naauwere grenzen, verliezen alle zijne

vroegere verordeningen, die buiten die grenzen liggen, hare verbindende kracht, want het zou zich zelf tegen spreken, aan te nemen het voortbestaan van een wil, wiens ontstaan onmogelijk is (1).»

« Art. 291 is derhalve noch onregtskundig, noch revolutionair. Niet onregtskundig, want het berust op den regtsregel, quae in eam causam pervenerunt a qua incipere non poterant pro non scriptis habentur; niet revolutionair, maar veeleer conservatief, daar het niet te niet doet, wat anders ware gebleven in wezen, maar voorloopig in stand houdt, wat anders dadelijk ware vervallen (2). »

« Derhalve is het voorloopige instandhouden van hetgeen zonder dat onmiddelijk zou zijn vervallen, met andere woorden de *ultra-conservatieve bedoeling van K.*, bewezen (3). »

« 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 gemeentewet vernietigen, wat zij zonder dat buitengewone uitstel, dadelijk bij hare invoering zou hebben doen vervallen (4). »

Uit deze theorie put de heer KAPPEIJNE op al de aangehaalde en op meer andere plaatsen een bewijsgrond voor zijne stelling.

Is het niet ongerijmd, hierop komt in dit opzigt zijne

(1) *Themis*, jaarg. 1858, blz. 328.

(2) t. a. p., blz. 329.

(3) *Themis*, jaarg. 1859, blz. 377.

(4) t. a. p., blz. 383.

redenering neder 1), dat de wet *tevens* zoude zijn ultra-conservatief en ultra-radicaal, ultra-conservatief door gedurende vijf jaren verordeningen *jure singulari* in stand te houden, ultra-radicaal, door *jure singularissimo* verordeningen na vijf jaren te vernietigen?

Daargelaten de waarheid «*que les extrêmes se touchent*» en dat er menig voorbeeld is van ultra-conservatisme en ultra-radicalisme, die elkander in ééne wet, ja zelfs in de gevoelens van één persoon de broederhand reiken, zoude men uit Mr. KAPPEIJNE's *théorie*, dat het niet dan na vijf jaren vervallen verklaren van met de Gemeentewet strijdige verordeningen is eene *contra jus commune* ingevoerde daad van behoud, ja van ultra-conservatisme, een niet ongewichtig argument *tegen* het door hem verkregen resultaat kunnen putten.

Men zou aldus kunnen redeneren. Het niet dan na vijf jaren ophouden der geldigheid van met de Gemeentewet *strijdige* verordeningen is eene daad van behoud. Had dus de steller der Gemeentewet blootelijk *dergelijke* verordeningen in het oog gehad, hij zou zich van de uitdrukking «*gedurende vijf jaren in stand houden*», niet van «*na vijf jaren vervallen*» hebben bediend. Die laatste uitdrukking, die in het derde lid van art. 291 wordt aangetroffen, bewijst, dat men hier ook *dergelijke* verordeningen bedoelde, wier opheffing na vijf jaren *niet* eene daad was van behoud, namelijk de oude verordeningen, die met de nieuwe Gemeentewet *niet* in strijd waren. Om die reden leest men hier het woord «*vervallen*». Aldus zou de *théorie* van den heer KAPPEIJNE een wapen worden tegen het door hem verkregen resultaat.

Gelukkig echter is, mijns inziens althans, die *théorie*,

(1) t. a. p., blz. 376.



dat beginsel onjuist, dit wapen moet aan zijne tegenstanders ontvallen.

Mijn gevoelen over dit punt van transitoir regt, is het volgende:

Naar het gemeene regt zouden zonder eenige uitzondering alle gemeentelijke verordeningen, vóór den dag, waarop de Gemeentewet in kracht is getreden, uitgevaardigd, van kracht blijven. Art. 291 der Gemeentewet houdt derhalve de met de Gemeentewet *niet* overeenstemmende gemeentelijke strafvorderingen niet *in stand gedurende* vijf jaren, maar *vernietigt* die verordeningen *na* vijf jaren. Art. 291 is noch ultra-conservatief, noch zelfs conservatief, maar het is *geleidelijk revolutionair*.

De heer KARPEIJNE stelt op den voorgrond, dat het voortduren van de kracht der wetten moet worden afgeleid uit de stilzwijgende goedkeuring van den wetgever en dat die stilzwijgende goedkeuring moet geacht worden te ontbreken daar, waar de persoon of het ligchaam, dat de wet uitvaardigde, tot uitvaardiging daarvan niet meer bevoegd zoude zijn.

De waarheid der eerste stelling schijnt mij dadelijk zeer betwifelbaar. — Men kan zich zeer goed voorstellen, dat de wetgevende magt, zoo als bijv. bij ons, tusschen verschillende personen of lichamen verdeeld is. Het geval is nu zeer goed denkbaar, dat een gedeelte der wetgevende magt den wil niet meer heeft, dat eene vroeger uitgevaardigde wet voortbesta, ja, dat de ééne of de andere tak uitdrukkelijk een voorstel doet, om die wet in te trekken, maar dat dit voorstel door een anderen tak der wetgeving verworpen wordt. Dan blijkt het ten duidlijkste, dat de wetgevende magt, d. i. de zamenwerking harer verschillende takken, de wet *niet* goedkeurt. Het wordt derhalve onmogelijk in een zoo-

danig geval van nog voortdurende stilzwijgende toestemming der wetgevende magt te spreken. Desniettegenstaande twijfelt er niemand aan, dat de wet in volle kracht blijft voortduren. Het voortbestaan eener wet hangt derhalve niet af van de stilzwijgende goedkeuring der wetgevende magt. — Uit eenige later aan te halen voorbeelden zal blijken, dat ook in andere gevallen het product van den wil kan blijven, nadat de wil zelve te gronde is gegaan. Ik geloof, dat hiertegen eenige thèoretische bezwaren, die dan op een niet zeer stevigen grondslag gebouwd zijn, niet kunnen opwegen. Mij komt voor, dat hiermede de eerste stelling van den heer KAPPEIJNE komt te vervallen en tevens zijne geheele redenering.

Daar het ons echter te ver zoude leiden, om al hetgeen vóór of tegen die eerste stelling zou kunnen worden gezegd, in overweging te neme, wil ik die eerste stelling toegeven en aannemen, dat de verbindbaarheid van wetten en verordeningen hierop berust, dat de magt, op ieder gegeven oogenblik bevoegd, die wetten en verordeningen, zoo die nog niet bestonden, in te voeren, moet geacht worden, die door stilzitten op ieder oogenblik te bekrachtigen en als een uitvloeiselsel van haren wil te beschouwen. Het eenige, wat dien ten gevolge de kracht eener wet uitmaakt, is de wil des wetgevers. Zoodra het bewezen is, dat op een gegeven oogenblik de wil van hem, wiens stilzwijgen met bekrachtiging gelijk staat, ontbreekt, is de wet of de verordening niet meer een uitvloeiselsel van 's wetgevers wil; wet en verordening hebben hare kracht verloren. Maar, neemt men ook dit alles als waar aan, ik houd de tweede stelling voor onjuist, dat namelijk met het ophouden der bevoegdheid van de magt, die de wet gemaakt heeft, de stilzwijgende goedkeuring der tot het uitvaardigen van die wet bevoegde magt altijd moet geacht worden te hebben

opgehouden. De heer KAPPEIJNE heeft vooral niet het regt, op grond van zijn in de eerste stelling nedergelegd beginsel te beweren, dat volgens het gemeene regt met den dag der invoering van de Gemeentewet alle daarmede strijdige verordeningen zouden vervallen.

Beschouwen wij de zaak nader. De gemeentelijke wetgever is in sommige opzichten door de nieuwe Gemeentewet in zijne bevoegdheid beperkt geworden; van hem kan en mag men dus niet veronderstellen, dat hij eene verordening verder wille, wier uitvaardiging thans zijne magt te boven zou gaan, maar die hij wilde, toen zijne bevoegdheid nog uitgestrekter was. Maar berustte eene gemeentelijke verordening alleen op den wil van den gemeentelijken wetgever? Ik geloof, dat zonder eenigen twijfel de Staat moet worden geacht aan die verordeningen het zegel zijner goedkeuring te hebben gehecht. Maar buitendien, die inkrimping der gemeentelijke wetgevende magt heeft volstrekt niet ten gevolge gehad, dat nu *niemand* meer bevoegd is tot het uitvaardigen van verordeningen, die de magt der gemeenteraden te buiten gaan. De Provinciale Staten en de Koning, als gerechtigd tot het nemen van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, kunnen met meerder of minder beperking, de wet zonder uiterlijke beperking die bevelen geven, die straffen opleggen, die de gemeenteraad na het in het leven treden der wet van 29 Junij 1851 niet meer geven noch opleggen kan. In de plaats derhalve der bij de oude reglementen op het bestuur in de steden en ten platten lande bevoegde magten treden nu hogere autoriteiten; of liever de autoriteiten, die vóór het lijdstip der invoering van de nieuwe gemeentewet *naast* de stedelijke en gemeenteraden waren geplaatst, zijn nu, voor die bepaalde punten, alleen overgebleven. Al is het dus waar, dat de wil van het collegie, dat die veror-

deningen uitvaardigde, niet meer voorhanden is, magten genoeg zijn er aanwezig, die nu bevoegd zijn om eene zoodanige keur, zoo zij nog niet bestaat, in te voeren, om de oude keur, zoo die uitdrukkelijke opheffing noodig mogt hebben, uitdrukkelijk op te heffen. Het stilzitten van die magten staat gelijk met uitdrukkelijke bekrachtiging. Derhalve is voor het gemeene regt *geene* gemeentelijke verordening als vervallen te beschouwen alleen op grond, dat een gemeenteraad die thans niet zou mogen vaststellen.

Uit het burgerlijke regt kunnen eenige voorbeelden worden aangehaald tot staving van het zoo even gezegde. Ik wil hier nog niet spreken van handelingen of overeenkomsten, waardoor zich een persoon jegens een anderen verbindt. Want, hoewel de heer KAPPEIJNE blijkens zijne aanhalingen uit het Corpus Juris (waarover later) zijne *théorie* ook op verbindtenissen schijnt te willen toepassen, komt het mij voor, dat hij verbindtenissen zelfs het voortbestaan van een wil in het algemeen overbodig is en eene vraag naar dit voortbestaan mitsdien buiten aanmerking moet blijven. Ik zal slechts gewag maken van gevallen, waar zonder eenigen twijfel in het algemeen het voortbestaan van een wil een zeker vereischte is. B als voogd van den minderjarigen A geeft aan C den last om voor A iets te doen. Het regt van C om in naam van A te handelen berust, het spreekt van zelf, op den uitgedrukten wil van B. Eenigen tijd daarna wordt A meerderjarig. Zeer zeker bestaat na die meerderjarigwording nog de magt, om een lasthebber van A aan te stellen, die magt berust echter niet meer bij B, maar bij A zelven. B is dus niet meer bevoegd; *hij* mag, *hij* kan dit niet meer willen; zijn wil heeft in dit opzigt opgehouden te bestaan. Zoude naar de *théorie* van den heer KAPPEIJNE

de lastgeving niet vervallen door de meerderjarigwording van A? Er mag daar niet aan worden getwijfeld. En toch het antwoord uit de werkelijkheid geput luidt anders. In de plaats van den wil des voogds, wat de geldigheid zijner handelingen in naam van A in het algemeen betreft en dus ook in het bijzonder zijn regt om in diens naam een lasthebber aan te stellen, is de wil van A zelven getreden. Het ontstaan van den wil des voogds in dit opzicht is onmogelijk; derhalve even zoo het voortbestaan daarvan. Er is echter een wil (die van A), die den last nog nu zou kunnen geven; zoo lang *hij* die lastgeving niet intrekt, wordt hij geacht de lastgeving te bekrachtigen. De wet heeft nu niet gemeend, dit, als ware het eene uitzondering op den regel, uitdrukkelijk te moeten vaststellen; zij zwijgt, maar er is geene regtsvraag (1).

De burgerlijke wet gaat nog een grooten stap verder bij uiterste wilsbeschikkingen. Zoo iemand, toen hij nog bij zijn vol verstand was, een testament heeft gemaakt, blijft dat testament zijne volle kracht uitoefenen, ook na dat hij wegens krankzinnigheid of razernij een curator heeft bekomen. In zoodanig geval is niet alleen hij zelf niet in staat, nieuwe beschikkingen te maken, maar niemand is er toe bevoegd. En toch moet bij een testament, even als bij eene wettelijke verordening, alle kracht, alle gezag worden afgeleid uit den blooten wil van hem, die het testament of de verordening gemaakt heeft. Naar de analogie van deze bepaling der wet (of liever van hetgeen uit de natuur der zaak en uit het stilzwijgen der wet voortvloeit) zoude eene gemeenteverordening, die nu de bevoegdheid niet alleen van den gemeenteraad, maar ook van iedere magt in den lande te buiten gaat, eenvoudig hierom in volle kracht blij-

(1) Voor het omgekeerde geval beslist de wet in tegenovergestelden zin *uitdrukkelijk* bij art. 1350 B. W.

ven, omdat zij in der tijd door eene daartoe bevoegde magt werd vastgesteld. Slechts het toekennen van die magt aan iemand en de herroeping of vervanging door andere verordeningen door dezen bewerkstelligd, zouden die van hare kracht kunnen berooven.

Eene consequente toepassing hiervan zoude ons leiden tot hetgeen reeds boven is aangewezen, dat eigenlijk zelfs het geheele voortbestaan van den wil overbodig is. Daar echter, zoo als ik reeds boven heb gezegd, eene discussie over die vraag ons te ver zou leiden en buitendien de verordeningen, vóór den dag der invoering van de Gemeentewet door de stedelijke en gemeenteraden genomen en wettig vastgesteld, en die het nu niet meer zouden kunnen worden, de magt bijv. der wet zeer zeker niet overschrijden, meen ik hierop niet nader te moeten aandringen.

De heer KAPPEIJNE heeft, om het pleit ten zijnen voordeele te beslechten, zich beroepen op l. 3 § 2 D. de his qu. pro non scr. (34.8) (1). Maar, afgezien van het feit, waarop later zal worden teruggekomen, dat die plaats door anderen wedersproken wordt, geeft het scheiden der door hem aangehaalde woorden van den samenhang met het andere gedeelte der wet aan die aangehaalde woorden een te algemeen karakter. MARCIANUS leert in die wet, dat, wanneer iemand aan den slaaf van een ander een legaat heeft gemaakt en die slaaf later zijn eigendom wordt, het legaat vervalt. Nu is het volgens de door den heer KAPPEIJNE geciteerde woorden, vrij duidelijk, dat, indien de slaaf altijd het eigendom ware geweest van den erflater, het legaat dadelijk alle kracht zoude hebben gemist. Het spreekt

(1) De heer KAPPEIJNE geeft, wel is waar, als de plaats, waarnit zijne aanhaling zou zijn geput, op de l. 98 pr. D. de V. O. (45.1), maar dit is klaarblijkelijk een *lapsus ca/ami*.

ook van zelf, dat iemand aan zijn eigen slaaf geen legaat kan maken. Het slot van de wet dan zegt eenvoudig, dat hier hetzelfde geval voorhanden is, als of de slaaf dadelijk het eigendom van den erfflater ware geweest, maar geenszins, dat, wanneer de wil van den erfflater zich niet meer kan uiten, daardoor een testament of een legaat vervalt.

Hetzelfde denkbeeld beheerschte den wetgever ook voor verbindtenissen, waar de zaak nog eenvoudiger is. De geldigheid namelijk van het contract hangt geenszins af van het voortbestaan van den wil der contraherende partijen. Al wilde eene partij ook niet, het contract blijft voortbestaan, omdat zij zich *verbonden* heeft. Maar zelfs het bloote ophouden van den wil van beide de partijen, heft de geldigheid der verbindtenis niet op. Uitdrukkelijke verklaring is vereischte. Desniettegenstaande wordt in de l. 98 pr. D. de V. O. (45.1) dezelfde theorie als in de evengemelde wet verkondigd. Men leest daar: «et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea, quae recte constituerunt, resoluti putant, quum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere».

Aldaar wordt gevraagd, of, wanneer de eigenaar van een stuk land eenen weg naar dit land van een ander onder eene voorwaarde bedongen heeft, dit beding blijft bestaan, nadat het stuk land vóór de vervulling der voorwaarde in andere handen is overgegaan. Op grond van den zoo even aangehaalden regtsregel wordt die vraag door MARCELLUS ontkennend beantwoord. Men ziet, dat de opheffing der verbindtenis in beide gevallen op gronden berust, die ontstaan uit eene verandering der verhouding van het object tot het subjeet der obligatie (1).

(1) De *capitis diminutiones maxima en media* maken hierop eene uitzondering; in sommige opzichten en voor sommige gevallen vernietigen

Voor de rechtsvraag, die ons hier bezig houdt, is derhalve de door den heer KAPPEIJNE aangehaalde wet van geene waarde. Maar wij zijn buitendien nog niet geregeld, om de gevoelens van MARCIANUS en MARCELLUS als in het romeinsche recht geldige rechtsregels aan te nemen. Zij worden namelijk door verschillende plaatsen in het Corpus Juris tegengesproken.

Juist de rechtsvraag, ter beantwoording waarvan de heer KAPPEIJNE zich op den door hem aangehaalden zoogenoemden rechtsregel beroept, wordt door de schrijvers (1) tot die quaestiën gebragt, die niet kunnen worden opgelost zonder vergelijking van elkander tegensprekende en voor het grootste gedeelte opheffende plaatsen in het Corpus Juris. Met ronde woorden wordt het tegendeel van hetgeen in l. 3 § 2 D. de his qu. pro. non scr. (34.8) wordt gelezen, onderwezen in l. 85 § 1 D. de R. J. (50.17): «Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerint». Zoo lezen wij ook in § 14 I. de leg. (2.20): «Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit a qua incipere non potest». Waar blijft de rechtsregel van den Heer KAPPEIJNE? — Het merkwaardigste is echter, dat de plaatsen, die tot ondersteuning en toelichting der door den Heer KAPPEIJNE aangehaalde wet zouden kunnen dienen, juist aantoonen, dat het gevoel van MARCIANUS door sommige juristen

zij handelingen, die op de meest wettige en verbindende wijze hebben plaats gevonden. Eene andere oorzaak ligt hier echter ten grond, niet het vermoeden, dat de wil zoude hebben opgehouden, maar het opheffen der persoonlijkheid zelve.

(1) Zie o. a. PECHTA, Vorlesungen, I. § 18 en VON SAVIGNY, System, IV, blz. 552 - 554.



slechts gedeeltelijk, door anderen in het geheel niet gedeeld wordt. Men leze hierover l. 140 § 2 D. de V. O. (45.1) en de meermalen aangehaalde l. 98 D. eod. Vele gevallen zouden nog te vermelden zijn, waar, even als bij ons, in het Romeinsche regt de geldigheid eener handeling of eener overeenkomst blijft voortduren, ook al is de wil van den persoon, die oorspronkelijk handelde of zich verbond, door een anderen vervangen. Wat bij de Romeinen gold ten aanzien der regtsgeldigheid, ook na de meerderjarigheid, van hetgeen door den voogd voor den pupil werd verrigt, staat over het algemeen gelijk met de bepalingen, bij ons daaromtrent geldende.

Het privaats regt kan dus geenszins ten voordeele der theorie van den Heer KAPPEIJNE worden ingeroepen.

Maar, zal men zeggen, voor het staatsregt gelden andere regelen. Ik geloof dit niet *a priori* te mogen toegeven. Ware het echter zoo, uit de ervaring van hetgeen op dit punt in onze positieve staatswetgeving dikwerf is aangenomen blijkt, dat, bij ons althans, het gevoelen van den heer KAPPEIJNE niet kan opgaan.

Over het algemeene beginsel werd reeds vroeger gesproken; het is derhalve voldoende thans eenige woorden te zeggen over het *jus constitutum*. Is er ooit aan getwijfeld, dat de besluiten van den Souvereinen Vorst, genomen, toen deze nog de geheele Staatsmagt in zich vereenigde, geldig zijn, al betreffen zij ook onderwerpen, die na de invoering der Grondwet van 1814 duidelijk tot het uitsluitend gebied der wetgevende magt behoorden, en dat zij, hoewel zij sedert door den Souvereinen Vorst of den Koning noch ingetrokken, noch op nieuw uitgevaardigd konden worden, volle kracht van wet bezitten? Geene uitdrukkelijke bepaling echter der Grondwet van 1814 bekrachtigt die besluiten. Maar stilzwijgend, als een feit boven allen twijfel verheven, wordt aange-

nomen, dat dergelijke besluiten, zoo die ooit kracht hadden, ook thans nog moeten gelden. — Hetzelfde geldt van die Koninklijke besluiten, die vóór 1848 door den Koning met regtsgeldigheid mogten worden genomen, die echter thans zijne bevoegdheid zouden overschrijden. Ik geloof zeer zeker, dat niemand de geldigheid van die besluiten zou ontkennen, al bestond ook niet het derde additionele artikel onzer tegenwoordige Grondwet, dat dan ook niet is geschreven om bepalingen te handhaven, die thans de *bevoegdheid* der magten te buiten gaan, door wie zij vóór 1848 werden vastgesteld, maar om verordeningen te laten blijven bestaan, die anders door de *gebiedende* voorschriften der Grondwet waren afgeschaft geworden. — Het sterkste bewijs, dat de wetgever het gevoelen van den Heer KAPPEIJNE niet deelt, vindt men in art. 2 der wet van 12 Julij 1855 tot voorloopige voorziening in sommige waterstaats-belangen. De waterschaps-besturen hadden vóór 1811 het regt andere straffen dan gevangenis en geldboete te bedreigen. Na 1811 verloren zij die bevoegdheid; zij mogten echter hogere geldboeten en langduriger gevangenis-straf bedreigen dan onze wetgever in 1855 begreep, dat zich hunne bevoegdheid zou mogen uitstrekken; de boete mogt van toen af niet meer bedragen dan vijf-en-twintig gulden, de gevangenis-straf niet langer duren dan drie dagen. Wat zou nu volgens de *théorie* van den heer KAPPEIJNE het gevolg zijn geweest van die beperking der bevoegdheid der waterschaps-besturen? Wat zou er geschied zijn met hogere straffen in de vroegere verordeningen vastgesteld? Het ontstaan van den wil van het bestuur om dergelijke hogere straffen te bedreigen is van nu af onmogelijk geworden. Het zou derhalve zijn zich zelf tegenspreken het voortbestaan van dien wil aan te nemen.

Dien ten gevolge verliezen alle die vroegere verordeningen, in zoover zij buiten die grenzen liggen, hare verbindende kracht. Dit is het, wat volgens den heer KAPPEIJNE uit de natuur der zaak zou voortvloeijen. De wetgever dus, die een dergelijken toestand ook wenschelijk acht, zou niets behoeven te doen dan te zwijgen, en dat zwijgen zou het doel op de meest eenvoudige wijze bereiken. Onze wetgever schijnt dit echter niet zoo begrepen te hebben; hij was, en ik geloof te regt, van het tegendeel der théorie van den heer KAPPEIJNE overtuigd; hij begreep, dat, indien hij niets zeide, de vroegere verordeningen, die op den dag der invoering van de nieuwe wet bestonden, al mogten zij de door die wet beperkte bevoegdheid der besturen nog zoo zeer overschrijden, in volle kracht en geldigheid zouden blijven. Daar nu de wetgever die oude strafbedreigingen geheel of gedeeltelijk, in zoover zij met de nieuwe wet niet in overeenstemming waren, wilde doen vervallen, werd het volgende artikel in de wet geplaatst: «Andere straffen, in de v or het jaar 1811 vastgestelde verordeningen van dezen aard bedreigd, z jn met het in werking treden dezer wet vervallen. De hoogere geldboeten en de gevangenis-straffen van langeren duur worden geacht slechts tot het maximum, in het vorig artikel bepaald, te z jn vastgesteld» (art. 2). — Minder in 't oog springend, maar even zeer geschikt om het gevoelen van onzen wetgever te dien opzichte bloot te leggen, is de wet regelende de zamenstelling en magt van de Provinciale Staten. Terw jl v or die wet in sommige provinciën accijnsen als eigen belasting werden geheven, bepaalde het eerste lid van art. 117 der provinciale wet: «Accijnsen mogen niet als provinciale belastingen worden voorgedragen». De wet wenschte die bepaling niet

alleen voor later vast te stellen belastingen te doen gelden, maar ook voor reeds vroeger ingevoerde provinciale accijnsen. Als maatregel van overgang wilde zij echter die accijnsen nog gedurende vijf jaren laten gelden. Had nu de wetgever het gevoelen van den heer **KAPPEIJNE** gedeeld, hij zou overwogen hebben, dat reeds door art. 117, eerste lid, de toen bestaande provinciale accijnsen waren vervallen; hij zou het laten heffen der accijnsen gedurende vijf jaren beschouwd hebben als eene daad van behoud; hij zou bijv. geschreven hebben: « De thans in sommige provinciën bestaande provinciale accijnsen mogen nog gedurende vijf jaren na de dagteekening dezer wet worden geheven ». Onze wetgever was blijkbaar niet van dit gevoelen; hij oordeelde, dat, zoo hij stilzweeg, de accijnsen verder zouden moeten worden geheven. Het doen ophouden van de heffing dier belasting na vijf jaren was niet eene daad van behoud; het was eene daad van geleidelijke afschaffing. Geheel en al in den geest, door mij hier voorgestaan, leest men dan ook in art. 176, tweede lid, der provinciale wet: « de thans in sommige provinciën bestaande provinciale accijnsen worden binnen vijf jaren na de dagteekening dezer wet *afgeschaf*t ».

Het volgende resultaat is uit de voorafgaande beschouwingen verkregen. De natuur der zaak, de beginselen en de bepalingen van het Romeinsche, van ons heden-daagsch burgerlijk en van ons staatsregt toonen aan, *misschien*, dat eene verordening, die wettig bestond, hare kracht niet verliest, al wordt ook later én de magt, die de verordening gaf, én iedere andere magt onbevoegd, om eene dergelijke verordening uit te vaardigen, maar *zeer zeker*, dat, wanneer eene magt in hare bevoegdheid beperkt is geworden, die bevoegdheid echter bij anderen óf

is gebleven óf is gekomen, de besluiten eens wettig door haar genomen, hare kracht behouden tot dat zij wettig zijn afgeschaft. Men begrijpt gereedelijk het groot gewigt, ook op praktisch terrein, van dit resultaat. Bij iedere wet, waarbij bevoegdheden worden gewijzigd, doen zich dergelijke vragen op. Laat ons nu, op onze uitkomst steunende, aan die beginselen de oplossing van het verschil toetsen, dat over art. 291 der Gemeentewet tusschen de gevoelens van den heer KAPPEIJNE en de mijne bestaat.

De Gemeentewet bestaat uit twee gedeelten. In de eerste afdeeling wordt de zamenstelling en de inrigting der gemeentebesturen geleerd; de tweede afdeeling zet hunne bevoegdheid uiteen. Art. 291, eerste en derde lid, zegt: « Alle bestaande plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf is bedreigd, worden binnen vijf jaren na de dagteekening dezer wet, met hare voorschriften in overeenstemming gebragt. Bij gebreke hiervan vervallen, na afloop van dat tijdvak, die verordeningen ». Welke zijn nu die voorschriften, waarmede de plaatselijke verordeningen al of niet in overeenstemming kunnen zijn of gebragt worden? Zij behooren klaarblijkelijk niet tot de eerste afdeeling. De « voorschriften » van art. 291 slaan derhalve met noodzakelijkheid op de *bevoegdheid* der gemeentebesturen (1). Eene plaatselijke verordening is niet in overeenstemming met de Gemeentewet, wanneer zij

(1) Het gevoelen van den heer DE PINTO, dat eene gemeentelijke verordening in strijd zou zijn met de voorschriften der Gemeentewet, indien zij (wat met alle de vóór de invoering der Gemeentewet uitgevaardigde verordeningen het geval is) niet volgens de regelen der Gemeentewet is *afgekondigd*, stuit, zoo als de heer KAPPEIJNE opmerkt, reeds hierop af, dat het formulier van afkondiging blijkens zijn eigenen inhoud noch is de verordening noch daar een deel van uitmaakt.

na de invoering daarvan door het gemeentebestuur niet had kunnen worden uitgevaardigd.

Ik heb boven gezegd, dat, wanneer eene magt in hare bevoegdheid beperkt is geworden, verordeningen, genomen, toen de magt nog niet beperkt was, *misschien* in allen gevalle blijven voortbestaan, *zeer zeker* echter, indien de vroegere bevoegdheid der magt bij *anderen* is gebleven, op *anderen* is overgegaan. Wij hebben het hier met het laatste geval te doen, waar *zekerheid* bestaat. Al de verordeningen, die de gemeentebesturen sedert 29 Junij 1851 niet meer mogen nemen, mogt en mag de wetgever (om van provinciale verordeningen en algemeene maatregelen van inwendig bestuur te zwijgen) in de wet opnemen. Derhalve blijven de plaatselijke verordeningen, vóór de gemeentewet genomen, al zijn zij daarmede nog zoo zeer in strijd, in volle kracht, ten zij de wet ze óf in het bijzonder óf bij algemeene dispositie opheffe. Dien ten gevolge blijven alle plaatselijke verordeningen, die noch straffen bedreigen noch belastingen opleggen, al mogen zij nog zoo zeer tegen de Gemeentewet indruischen, in volle kracht. Van die verordeningen echter, die tot de twee zoo even opgenoemde categoriën behooren, wilde de wetgever, dat zij met de nieuwe Gemeentewet in overeenstemming zouden zijn. Om dit doel te bereiken beveelt de Gemeentewet, wat de strafverordeningen betreft, dat zij met hare voorschriften in overeenstemming zouden worden *gebracht*; bij gebreke hiervan zouden die verordeningen (na vijf jaren) vervallen. Een krachtige, een doortastende, een, zoo men wil, revolutionaire maatregel. Fictione juris worden de oude verordeningen geacht onder de nieuwe wet te zijn vastgesteld en daaraan getoetst.

Men ziet, dat wij ook op dezen weg tot het gevoelen

van den heer KAPPEIJNE zijn gekomen, maar dat tevens even als boven uit den aard van het door hem verkregen resultaat, thans uit de theorie van het overgangsrecht is bewezen geworden, dat art. 291 der Gemeentewet, in een gezonden zin en in zijn geheel opgevat, alles behalve ultra-conservatief kan worden genoemd. Waar is het nogthans, dat de in dat artikel voorkomende termijn van vijf jaren als iets conservatiefs kan worden beschouwd. Terwijl echter de heer KAPPEIJNE dien termijn als exceptie op den regel beschouwt, komt het mij voor, dat uit het voorafgaand onderzoek is gebleken, dat hij is eene exceptie op de exceptie.

Door het voorafgaande vermeen ik het onjuiste van het beginsel der heeren KAPPEIJNE en DE PINTO te hebben aangetoond, maar tevens mogelijke tegenwerpingen tegen het door eerstgenoemden verkregen resultaat daardoor te hebben ontzenuwd en te hebben bewezen, dat diens systeem veel meer met de algemeene rigting der Gemeentewet overeenstemt dan dat zijner tegenstanders.

---

Ik heb in het begin van dit stukje gezegd, dat er na het meesterlijk betoog van Mr. KAPPEIJNE niets gewigtigs meer in het midden kan worden gebracht tegen het gevoelen van Mr. DE PINTO. Slechts eenige opmerkingen zij het mij geoorloofd neder te schrijven.

a. De Memorie van Toelichting schijnt mij de meening van den wetgever duidelijk genoeg uit te drukken. Men leest er: «In onderscheidene gemeenten zal eenige tijd gevorderd worden, om de plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf is be-

dreigd, en de plaatselijke belastingen naar de bij dit ontwerp gestelde regelen in te rigten». Wat wordt hier als het doel der wet opgegeven? Opruiming, herziening, onderzoek, kunstbewerking? Niets van dit alles.

De oude straf- en belasting-verordeningen moeten worden *ingerigt* naar de regelen der Gemeentewet. Niets meer en niets minder. Blijkt hieruit niet, dat de verordeningen, die naar die regelen niet meer kunnen worden ingerigt, daar zij daarmede overeenstemmen, ten eenenmale niet behooren onder hetgeen in dit artikel wordt geregeld?

b. De wet van 8 Mei 1856 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 52) pleit voor geene der beide uitleggingen. En de overweging én het dispositief behelzen slechts, dat er noodzakelijkheid bestaat den termijn in art. 291 der wet van 29 Junij 1851 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 85) gesteld, voor zooveel betreft de gemeente Amsterdam, te verlengen, en dat de termijn gesteld voor de herziening der plaatselijke belastingen en der plaatselijke verordeningen, tegen wier overtreding straf is bedreigd, wordt verlengd. Er staat niet geschreven, dat alle belastingen en alle verordeningen moeten worden herzien, maar dat er zijn belastingen en verordeningen, die moeten worden herzien. Hierdoor, al neemt men ook, hetgeen echter onjuist is, de wet van 1856 als interpretatio authentica der wet van 1851 aan, wordt het geschil niet beslist.

c. De heer DE PINTO zegt, dat hij zich moeilijk kan voorstellen, dat de wetgever wilde, dat door den aangenaamen, maar kostbaren weg der processen worde uitgemaakt, wat *wettig* en wat *onwettig* is. Ik kan niet gelooven, dat de heer DE PINTO in het algemeen den aangenaamen, maar kostbaren weg der processen zou willen uitsluiten,



om te beslissen, wat wettig en wat onwettig, wat regt en wat onregt is. Naar den in de praktijk algemeen aangenomen regel is de regterlijke magt zeer zeker bevoegd eene verordening als niet bestaande te beschouwen, wanneer zij onwettig is. Er zou derhalve geen grond bestaan, om door de regterlijke magt de wettigheid te laten toetsen der oude, maar niet der nieuwe verordeningen. Het is echter bekend, dat de heer DE PINTO de bevoegdheid der regterlijke magt in dit opzigt ontkent. Maar waarom zou dan het *administratief* gezag niet bevoegd zijn, om na den afloop der vijf jaren de (oude of nieuwe) onwettige verordeningen onwettig te verklaren en te vernietigen? Hoe het zij, de beide gevoelens van den heer DE PINTO (met geen van beiden kan ik mij vereenigen) leiden tot het volgende resultaat. De regter moet thans alle vóór het vaststellen der Gemeentewet uitgevaardigde (en niet herziene) verordeningen als vervallen beschouwen, al zijn zij volkomen in overeenstemming met de Gemeentewet; hij moet alle na de invoering dezer wet gemaakte (en door den Koning niet vernietigde) verordeningen geldig verklaren, al staan zij lijnregt tegenover de bepalingen der wet. Ik meen geregtigd te zijn dit resultaat op zijn minst zonderling te noemen.

---

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De on-*  
*splitsbaarheid der bekentenis*, door Mr. J. G.  
Kist, Kantonregter te Dordrecht.

Art. 1961 van het Burgerlijk Wetboek bevat een beginsel van procesregt, waaromtrent nog steeds veel verschil van gevoelen heerscht. En echter is dit beginsel een hoogst eenvoudige regel van billijkheid, een noodwendig gevolg van de opname der bekentenis onder de middelen van bewijs.

De bepaling van art. 1961: «De bekentenis mag niet gesplitst worden ten nadeele van dengene, die dezelve heeft afgelegd,» is een regel die evenzeer op andere bewijsmiddelen kan worden toegepast. Of zal men eene authentieke acte, die zoowel het bewijs oplevert van het ontstaan eener verbindtenis, als van hare vernietiging, alleen als bewijs van het bestaan der verbindtenis kunnen bezigen, zonder haar tevens als bewijs der bevrijding aan te nemen? of zal men kunnen beweren, dat de verklaring van een getuige, dat iemand iets gekocht en betaald heeft, alleen zoude moeten gelden om den koop te bewijzen en niet de betaling? Evenmin kan men de verklaring van een der partijen, dat hij gekocht en betaald heeft, splitsen en alleen als bewijs der verbindtenis en niet der bevrijding laten gelden.

Het beginsel van onplitsbaarheid der bekentenis is een beginsel van billijkheid, hetgeen zelfs zoude moeten gelden, al stond het niet met zoo vele woorden in de wet, al bevatte de wet niets anders, dan de erkenning der bekentenis als middel van bewijs; dan toch ook zoude de *geheele* bekentenis als bewijs moeten gelden en niet alleen dat gedeelte, hetwelk de tegenpartij mogt verkiezen.

Het is daarom te meer verwonderlijk, dat onder de Fransche wet en ook nog onder de onze, die het beginsel zoo veel duidelijker heeft opgenomen dan de Fran-

sche, rechtsgeleerden gevonden worden, die den regter de bevoegdheid toekennen om de bekentenis in vele gevallen te splitsen. En toch zijn vele Fransche schrijvers van naam die meening toegedaan, terwijl ook de jurisprudentie in Frankrijk in sommige gevallen de splitsbaarheid der bekentenis aanneemt (1). Ook bij ons houden nog velen datzelfde gevoelen vast, hoewel op de meest verschillende wijzen. Men zie b. v. Mr. C. J. VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 487, Mr. A. DE PINTO, Burg. Wetb., II, § 1118, Mr. M. J. TER HAZEBORG, Over de splitsbaarheid der bekentenis volgens het hedendaagsch Burgerlijk regt, in *Ned. Jaarb. voor rechtsgeleerdheid en wetgeving* 1844, VI, bl. 229, en nu onlangs mijn vriend en ambtgenoot Mr. C. VAN BELL in zijn Overzicht van de leer der geregtelijke bekentenis, in *Themis* 1859, II<sup>e</sup> Verz., dl. VI, 2de st., bl. 223, waar hij aanneemt dat, wanneer tusschen twee of meer feiten, waaruit de bekentenis bestaat, niet een naauwe samenhang is en de feiten van elkander onafscheidelijk zijn, de bekentenis splitsbaar is. Hij heeft die leer later in toepassing gebragt in een vonnis te vinden in *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2098, waarbij hij de bekentenis van een' gedaagde, die de door den eischer gestelde verbindtenis erkent, doch beweert, dat die door compensatie is vernietigd, heeft gesplitst en als bewijs der verbindtenis, maar niet als bewijs der vernietiging heeft aangenomen.

Die leer is m. i. strijdig met de wet, zoowel met den Franschen Code, als met ons Burgerlijk Wethoek. Ik ben het in deze geheel eens met Mr. C. W. OPZOOMER, Aanteekening op art. 1961 in het Burg. Wetb., dat, wan-

(1) Cf. ZACHARIAE, *Handbuch des Französischen Civilrechts*, 4<sup>e</sup> Ed., IV, § 767, bl. 474. TOULLIER, X, 385. DURANTON, XIII, 553. MARGADÉ, *Droit Civil Français*, V, bl. 215, 4<sup>e</sup> Ed. E. BONNIER, *Traité des Preuves*, 2<sup>e</sup> Ed., 1859, § 293, p. 309. AGERY et RAU, *Droit Civil Français d'après l'ouvrage allemand de Zachariae*, 2<sup>e</sup> Ed., Tom. VI, p. 380. 3<sup>e</sup> Ed., Tom. VI, p. 571, p. 363.

neer men op regels door de wet gesteld uitzonderingen invoert, die de wet niet kent, deze van alle kracht wordt beroofd en dat een vonnis, dat zulke uitzonderingen aanneemt, de wet schendt. Ik zal trachten de gronden voor dit rijn gevoelen kortelijk uiteen te zetten, na vooraf de gronden, die men voor de splitsbaarheid bijbrengt, te hebben wederlegd.

Die gronden zijn weinige. Men moet zich verwonderen, dat men op zoo zwakke gronden uitzonderingen op de geschreven wet heeft kunnen maken, die de wet zelf niet had aangenomen. Wij zullen de voornaamste kort nagaan en wel eerst de schrijvers over Fransch regt, daarna die over het onze.

De schrijvers over het Fransche regt zijn in deze zeer spaarzaam met hunne argumenten. Zoowel MARCADÉ (1) als ZACHARIAE (2) bepalen zich bij het maken van eene onderscheiding tusschen de bekentenis, die niet, en de bekentenis, die wél gesplitst mag worden. ZACHARIAE zegt alleen, dat de regsregel van de onsplitbaarheid der bekentenis, alleen toepasselijk is, wanneer de feiten welke de bekentenis omvat « an sich und ihren factischen » Beschaffenheit nach mit ein ander in Verbindung stehn, » doch niet, wanneer die feiten alleen door de bekentenis der wederpartij op de eene of andere wijze met elkander in verband gebracht worden. De redenen echter, waarom dit feitelijk verband noodzakelijk zoude zijn voor de toepassing van den regsregel, waarom de bedoeling en de wil der erkennende partij niet voldoende zouden zijn om zijne verklaring tot een geheel te maken en waarom de voorwaarde, waaronder eene bekentenis wordt afgelegd, die eene erkenning der feiten dikwijls tot eene ontkenning der uit die feiten ontstaande regsgevolgen maakt, van het overige dier verklaring kan

(1) MARCADÉ. I. I.

(2) ZACHARIAE. I. I.

worden gescheiden, zal men bij ZACHARIAE, bij MARCADÉ en anderen te vergeefs zoeken.

Het schijnt, dat zij alleen de erkenning der door de eene partij gestelde en door de wederpartij toegegevene daadzaken met het daarmede in feitelijk verband staande als bekentenis beschouwen en dat zij de andere feiten, waaromtrent partijen zich mogten verklaard hebben en die, hoewel hun al of niet bestaan op den tusschen partijen bestaanden regtsband den grootsten invloed hebben moge, zoodat hunne aanneming voor eene voorwaarde van de erkenning der gestelde feiten kan gehouden worden, echter niet op denzelfden tijd als de door partij gestelde feiten hebben plaats gehad en dus daarmede niet in feitelijk verband staan, voor niet tot de bekentenis behoorende bijvoegselen houden. Zoo doende vorint men zich een verkeerd denkbeeld van bekentenis, hetgeen ook niet de definitie in den Code Civil daarvan gegeven in het geheel niet overeenkomt.

De Code bevat in art. 1356 de volgende bepaling der geregtelijke bekentenis: « L'aveu judiciaire est la déclaration, que fait en justice la partie ou son fondé de »pouvoir spécial. »

De verklaring door partij afgelegd is dus zijne bekentenis, onverschillig of die verklaring feiten omvat, die al of niet in feitelijk verband staan. De wet is duidelijk en onderscheidt niet; waar zij niet onderscheidt mogen ook wij geen onderscheid maken.

Ook de argumenten door andere Fransche schrijvers bijgebracht zijn van weinig kracht. BONNIER (1) gaat van dezelfde beginselen uit als ZACHARIAE. Hij beroept zich op VOËT, op wiens redenering wij later zullen terugkomen, en onderscheidt drie soorten van bekentenissen. L'aveu pur et simple, — qualifié et —connexe, naar mate

(1) Cf. BONNIER, I, I.

bekentenis is òf eene eenvoudige toestemming in de gestelde feiten, òf eene voorwaardelijke, òf eene erkenning met bijvoeging van andere feiten. De beide eersten zijn volgens hem altijd onsplitsbaar. De laatste is mede onsplitsbaar, indien de beide in de bekentenis bevatte feiten «*concernent la même dette,*» maar kan daarentegen worden gesplitst, «*si celui qui a fait l'aveu allègue pour*» en *détruire l'effet un fait entièrement nouveau.*» Hij komt dus in de hoofdzak met ZACHARIAE overeen, en vordert voor de onsplitsbaarheid feitelijk verband of liever eenheid van feit. Hij onderscheidt zich daarin gunstig van de beide reeds aangehaalde schrijvers, dat hij zich niet bepaalt bij het maken van het onderscheid, maar voor zijn gevoelen een argument bijbrengt, hetgeen echter niets bewijst en alleen slaat op het voorbeeld door den schrijver bijgebracht. Als voorbeeld namelijk wijst hij op de compensatie. De nieuwe schuld, waardoor de oude zoude zijn vernietigd, is «*un fait entièrement nouveau,*» dit feit wordt niet door de bekentenis bewezen, omdat hij, die niet voor bewijs heeft gezorgd van eene verbindtenis, de goede trouw des schuldenaars heeft gevolgd ten aanzien van *die* schuld en niet ten aanzien van eene andere.

Dat die redenering de duidelijke woorden der wet, die onsplitsbaarheid beveelt, niet kan verzwakken, behoeft geen betoog, maar zelfs al ware de wet minder duidelijk, dan nog zoude de redenering niet het door BONNIER verkregene besluit opleveren, 1°. omdat niet de wil van hem, die zich op eene bekentenis beroept, maar de wil van hem die erkent, de grond is van de bewijskracht der bekentenis, en 2°. omdat de erkenning ook dan bewijst wanneer hij, die zich op de erkenning beroept, de goede trouw van zijnen schuldenaar *niet* heeft gevolgd, maar een bewijs der verbindtenis heeft gevorderd, hetwelk b. v. is verloren gegaan.

AUBRY EN RAU, de Fransche uitgevers van ZACHARIAE'S Handboek, zijn geheel van ZACHARIAE'S beginsel afgeweken (1). Het avou is volgens hen pur et simple, qualifié ou complexe. De beide eerste soorten zijn ondeelbaar, alleen de laatste soort, de bekentenis, die, behalve de toestemming in de door partij gestelde, nog andere feiten bevat, is deelbaar, wanneer het bijgevoegde feit geheel van het hoofdfeit is afgescheiden. Uit de voorbeelden blijkt, dat men eene bekentenis van schuld met beweerde betaling voor onsplitsbaar en daarentegen eene erkenntenis van schuld met beweerde compensatie voor splitsbaar houdt. Men heeft het beginsel van feitelijk verband tusschen de erkende feiten laten varen en daarentegen een regtsverband voor de onsplitsbaarheid genoegzaam geoordeeld, welk beginsel men echter niet in alle gevallen wil toepassen. Waarom het beginsel is veranderd, blijkt niet, evenmin als de reden, waarom men compensatie van schuld voor een afzonderlijk feit houdt afgescheiden van de schuld zelf en daarentegen tusschen betaling en het bestaan der schuld een verband aanneemt. Gronden daarvoor vindt men bij AUBRY EN RAU niet. In eene noot op § 751, 2e Ed., p. 280, n<sup>o</sup>. 24, vindt men BONNIER EN TOULLIER aangehaald en de l. 26, § 2, D. Depositi (XVI, 3) (2) en de volgende redenering: «On comprend l'immense différence,

(1) Misschien is ZACHARIAE zelf wel van gevoelen veranderd. Ik ben niet in de gelegenheid om de uitgave van 1839, waarnaar de vertaling is gemaakt te vergelijken.

(2) Deze wet, die over een geval van in-bewaargaving handelt, waar geene compensatie te pas komt, bewijst niets, ook voor de beslissing onzer vraag volgens Romeinsch recht. De erkenntenis toch van iemand, die verklaart iets in bewaring te hebben, doch daarentegen uit anderen hoofde even veel van den eischer te vorderen te hebben, behoeft niet te worden gesplitst, maar kan in haar geheel worden aangenomen, zonder dat dit op de toewijzing van de actio depositi eenigen invloed uitoefent, daar de actio depositi niet door compensatie te niet gaat.

«qui existe entre cette hypothèse (de compensatie) et celle dont il a été question aux deux notes précédentes. Ce serait diviser l'aveu, que de séparer la déclaration du paiement de la reconnaissance de la dette, parce qu'il s'agit en pareil cas de deux faits entre lesquels il existe une intime connexité. Mais lorsque le débiteur en reconnaissant une dette, ajoute à cet aveu l'allégation d'une créance, ce n'est plus diviser l'aveu, que de faire abstraction de cette allégation, puisqu'il s'agit alors de deux faits, qui n'ont entre eux aucune liaison nécessaire.»

Ik moet erkennen, dat ik het «immense» verschil niet begrijp, hetgeen in dit opzigt zoude bestaan tusschen betaling en compensatie. Beide staan feitelijk niet in verband met de schuld zelf, het zijn beide afzonderlijke feiten; het verband dat er bestaat is een regtsverband, daar beide de schuld vernietigen. De compensatie toch vernietigt de schuld even goed als de betaling. Beide staan dus in hetzelfde verband tot de schuld. Neemt men dus aan, dat een regtsverband tusschen de erkende daadzaken de schuld onsplitsbaar maakt, dan moet zoowel de erkenning met beweerde compensatie, als die met beweerde betaling, onsplitsbaar zijn.

LA HOMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, Tom. V, p. 409, beroept zich mede op VOET en ZOESIUS, de confessis, n<sup>o</sup>. 9, en stelt als beginsel voorop, dat de onsplitsbaarheid der bekentenis alleen dan geldt, wanneer «l'aveu porte sur un même fait passé dans une circonstance unique et qui ne peut être attribué, qu'à celui, qui fait l'aveu.» Men zoude dus verwachten, dat hij, even als VOET en ZACHARIAE, een feitelijk verband vorderen zoude voor de onsplitsbaarheid der bekentenis. Men zal zich in die verwachting bedrogen vinden. Al voort redenerende komt LA HOMBIÈRE tot het besluit, dat de complexe bekentenis, die feiten bevat, welke van elkander afgescheiden zijn en waar dus het feitelijk



verband ontbreekt, niet splitsbaar is, wanneer die feiten in regtsverband staan, wanneer de bijgevoegde feiten het uit het hoofdfeit ontstaande regtsgevolg wijzigen.

Op die wijze komt hij tot hetzelfde besluit als **AUBRY** en **RAU**, dat namelijk de bewering van betaling *niet*, die van compensatie *wel* van de erkenning der verbindtenis kan worden afgescheiden. Doch ook dit besluit wordt door hem niet vastgehouden. Ook hierop wordt eene uitzondering aangenomen, die niet op de vooropgestelde beginselen is gegrond en het vroeger beweerde geheel omverwerpt. Hij zegt namelijk, dat de bekenning niet mag worden gesplitst: «si le défendeur ne reconnaît l'existence de la dette, que jusqu'à concurrence de la somme exigible, après toute compensation opérée et qu'il ne consent à avouer, que sauf le bénéfice d'indivisibilité de son aveu et sous la condition, que son adversaire reconnaîtra lui-même la légitimité de ses prétentions en acceptant ses déclarations dans leur entier.»

Hier is dus het geheele feitelijk verband vergeten. Hij, die erkent, kan door zijn wil de meest verschillende feiten tot een geheel maken, indien hij maar van het eene feit de voorwaarde maakt van het andere. De wil van den erkennenden persoon is dus de grond van de eenheid der bekenning. Dit is het ware beginsel, waartoe **LA HOMBÈRE**, naar het schijnt, onbewust en zeker niet op logische wijze, gekomen is. Een beginsel, dat lijnrecht inloopt tegen het door hem in de eerste plaats gevorderde feitelijke verband.

Men zal opmerken, dat de aangehaalde schrijvers over het Fransche regt meer en meer tot de geheele onplitsbaarheid der bekenning overhellen, zoodat de laatste zelfs, ofschoon in beginsel de splitsbaarheid aannemende, er echter toe komt om in de toepassing bijna in alle gevallen tot de onplitsbaarheid te besluiten. De bedoeling van den Franschen wetgever schijnt dan ook geweest te

zijn de bekentenis in alle gevallen voor onplitsbaar te verklaren.

Onder het oude Fransche regt was er veel verschil van gevoelen over dit punt en werden, op 't voetspoor van VOET, ZOEBIUS en anderen, vele spitsvindige onderscheidingen gemaakt tusschen «capita connexa» en «capita separata.» De Fransche wetgever wilde aan dit verschil een einde maken. MALEVILLE zegt het in zijnen Commentaar uitdrukkelijk. Het doel van art. 1356 was, volgens hem, het oude verschil tusschen «capita connexa» en «capita separata.» hetgeen meer spitsvindig dan waar was, weg te nemen, daar de gedaagde, zoodra hij volgens zijne bewering niet betalen moet, toch eigenlijk niet erkent (1).

Ook in deze heeft de Code POTHIER gevolgd, die in zijn *Traité des Oblig.*, Tom. II, n°. II, § 1, not. 4, de onplitsbaarheid der bekentenis aanneemt. Als voorbeeld haalt hij aan de bekentenis van een gedaagde, die de verbindtenis erkent, doch beweert betaald te hebben, welk voorbeeld door den Tribun JAUBERT, in zijn Rapport aan het Wetgevend Ligchaam over art. 1356 (2), wordt overgenomen en voor eene onplisbare erkenenis wordt verklaard. De Fransche wetgever heeft dus wel degelijk de onplitsbaarheid gewild in alle gevallen, en bestaande verschillen door eene algemeene en duidelijke bepaling willen wegnemen.

Onze wet heeft de bepaling van den Code overgenomen en verduidelijkt en toch zijn er bij ons nog velen, die op die wetsbepaling uitzonderingen willen maken, die in de wet zelve niet te vinden zijn. Laat ons zien op welke gronden.

De Hoogleeraar VAN ASSEN voert in zijnen *Leiddraad*, t. a. p., geene gronden voor zijn gevoelen aan. Zulks

(1) Cf. ZUM BACH, *Das Geständnis vor dem Civilgerichte in seinem Unzertrennlichkeit*, Köln 1845, bl. 70.

(2) Cf. ZUM BACH, bl. 41 v.

ligt niet in het plan van dat werk. Hij beroept zich alleen op het betoog van Mr. TER HAZEBORG, wien wij straks zullen wederleggen.

Mr. DE PINTO, t. a. p., meent, dat de onsplitsbaarheid niet van toepassing is, wanneer de schuldenaar bij zijne bekentenis voegt daadzaken, die geheel vreemd zijn aan het onderwerp van het geschil, en grondt dit gevoelen op de redenering, dat de schuldenaar het anders in zijne magt zoude hebben, om zich door eene erkenntenis een titel te verschaffen.

Ik kan die redenering niet toegeven; indien toch de door partij bij zijne bekentenis gevoegde daadzaak geheel vreemd is aan het onderwerp van het geschil en dus geenen invloed heeft op den tussehen partijen bestaande regtsband, kan de regter, de erkenntenis in zijn geheel aannemende, de bijgevoegde omstandigheid als niet ter zake dienende laten rusten. Indien daarentegen de bijgevoegde omstandigheid op den tussehen partijen bestaanden regtsband van invloed kan zijn, zal de regter de geheele bekentenis moeten aannemen, indien namelijk de wederpartij zich op de erkenntenis beroept. De bekentenis kan voor hem, die haar heeft afgelegd, nimmer een middel zijn om zich een titel te scheppen, daar zij volgens art. 1962 alleen bewijst *tegen* en niet *voor* den genen die bekend heeft (1).

Mr. TER HAZEBORG, t. a. p., grondt zijne bewering, dat de bekentenis ook in andere gevallen, dan de door onze wet opgenomene, kan gesplitst worden, op de zonderlinge redenering, dat onze wet niets anders is, dan eene gewijzigde en aangevulde uitgaaf van den Code Civil en dat dus de artikelen niet alleen overgenomen zijn, maar de uitlegging en jurisprudentie *gerekend moeten worden* mede overgenomen te zijn. Die redenering vor-

(1) Cf. OPZOOMER, Aant. op Art. 1961.

dert eigenlijk geene ernstige wederlegging, want 1°. is het beginsel onwaar, dat onze wet eene gewijzigde uitgave der Fransche is (1), en 2°. is de toepassing op ons geval geheel verkeerd, daar onze wetgever door het opnemen van ééne uitzondering op den regel van onplitsbaarheid, die ook door de Fransche jurisprudentie was aangenomen, juist de andere uitzonderingen heeft buiten gesloten. Had de wetgever ook de andere door de Fransche jurisprudentie aangenomene uitzonderingen willen behouden, dan zoude hij die in de wet hebben opgenomen.

Het gevoelen van Mr. VAN BELL omtrent dit punt is niet zeer duidelijk en de door hem aangevoerde gronden mede minder afdoende (2). Hij meent, dat de vraag, of de *confessio qualificata* deelbaar is, het best beantwoord wordt door VOET, ad tit. Dig. de confess., n°. 5 (XLII, 2) en is van oordeel dat die leer ook onder ons tegenwoordig regt zal moeten worden gevolgd.

De redenering van VOET is deze: « Si plura sunt capitula confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, nihil vetat quominus divisio confessionis admittatur.... Sin omnia confessione comprehensa inter se connexa et unius quasi actus continui factum contineant, non videtur circa eundem actum admittenda separatio. »

Ofschoon Mr. VAN BELL deze leer in theorie goedkeurt, komt hij echter in de toepassing tot andere resultaten. Ten bewijze mogen de door hem bijgebragte voorbeelden strekken. Zoo verklaart hij de bekentenis van iemand, die erkent schuldig geweest te zijn, maar betaald te hebben, niettegenstaande die bekentenis niet « unius quasi actus continui factum, » bevat, maar twee feiten: 1°. de verbindtenis en 2°. de betaling, in navolging der boven aangehaalde Fransche schrijvers, voor ondeelbaar,

(1) Cf. OPZOOMER, t. a. p.

(2) Zie *Themis*, 1859, II<sup>e</sup> Verz., Deel VI, bl. 221.

terwijl hij daartegen de bekentenis, dat men geld heeft geleend, doch dat die schuld is gecompenseerd voor splitsbaar houdt. VOET daarentegen en, zoo als wij gezien hebben, ook ZACHARIAE in zijne vroegere edities, beide consequent uit hun beginsel redenerende, verklaren beide die bekentenissen voor deelbaar.

Het hoofdargument van MR. VAN BELL is dus een beroep op het gezag van VOET.

Ik zal het gezag van VOET ten aanzien van het Romeinsche en Oud-Hollandsche regt niet in twijfel trekken; maar dit is toch zeker, dat niemand aan VOET gezag zal willen toekennen, waar het geldt de uitlegging van ons Burgerlijk Wetboek van 1838. De vraag is dus 1°. of de argumenten van VOET volgens het Oud-Hollandsch regt geldig waren, en 2°. zoo ja, of zij onder ons tegenwoordig regt nog gelden. Beide deze vragen zouden bevestigend moeten beantwoord worden, om een beroep op VOET te wettigen; m. i. echter moet reeds de eerste vraag ontkennend worden beantwoord en vervalt dus de tweede.

VOET doet hetzelfde als ZACHARIAE dien wij boven hebben wederlegd (1). Hij maakt eene distinctie tusschen de bekentenissen, naar mate van de erkende feiten. Bevatten de erkende feiten « unius quasi actus continui factum » dan is de bekentenis onsplitsbaar; zijn die feiten daarentegen niet van elkander afhankelijk, niet zamenhangend, dan kan de bekentenis, die dergelijke feiten omvat, gesplitst worden. De redenen echter, waarom de bekentenis op die wijze in twee soorten wordt verdeeld, naar mate van den zamenhang der erkende feiten, waarom die verdeeling en geene andere gemaakt wordt en waarom de eene soort wel, de andere niet mag gedeeld worden, worden niet opgegeven. De beslissing van VOET is geheel

(1) Zie boven bl. 39.

ongemotiveerd. De vergelijking toch van de bekentenis met een vonnis en het beroep op het regt om van een gedeelte van een vonnis te appelleren is niet meer dan eene vergelijking en geen argument en zoude in allen gevalle hoogstens kunnen bewijzen, dat eene bekentenis in sommige gevallen zoude kunnen worden gesplitst, maar nimmer dat die bevoegdheid tot splitsing afhangt van het feitelijk verband der erkende daadzaken. Te meer is het verwonderlijk dat VOET zoo zonder grond, die distinctie maakt, daar hij om de onsplitsbaarheid te bewijzen eener bekentenis, die zamenhangende feiten bevat, een grond bijbrengt, die ook voor de andere soort van bekentenissen, namelijk die, waar de erkende feiten niet in feitelijk verband staan, gelden moet, namelijk, dat het onbillijk zoude zijn de voordeelen te aanvaarden, maar de daaraan verbonden nadeelen te verwerpen. Het verband toch tusschen de voor- en de nadeelen uit de bekentenis voortspruitende, ontstaat niet uit het erkende feit, maar uit den wil van hem, die erkent en die even goed niet of voorwaardelijk had kunnen erkennen.

Ik meen dus, dat er zelfs volgens het oude regt geen grond voor de door VOET gemaakte onderscheiding bestaat. Te minder nog levert onze wet eenigen grond daarvoor op.

Wij gaan thans over tot de uiteenzetting der gronden, waarop ons gevoelen steunt. Zij zijn 1°. de woorden, 2°. de bedoeling der wet.

1°. De woorden der wet. Art. 1961 luidt: « Eene bekentenis mag niet gesplitst worden ten nadeele van den »gene, die dezelve heeft afgelegd.

« Het staat echter den regter vrij om de bekentenis »te splitsen, indien de schuldenaar daarbij tot zijne be- »vrijding daadzaken heeft aangevoerd, welker valscheit »wordt bewezen. »

De eerste vraag, welke zich bij eene poging tot uit-

legging van dit artikel aan ons opdoet is deze: Wat is eene bekentenis? Onze wet geeft daarvan geene definitie, het gewone spraakgebruik zal ons dus tot rigtsnoer moeten strekken.

De Fransche wet bepaalde de bekentenis aldus in art. 1356, al. 1: «L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.» Die definitie is te algemeen, want iedere verklaring van partij en dus ook die, waarbij hij de door de wederpartij gestelde daadzaken *ontkent*, is, volgens die bepaling, eene bekentenis.

Het ontwerp van 1820 gaf in art. 3371 de volgende bepaling: «Erkentenis is eene duidelijke en vrije verklaring omtrent de waarheid van zoodanige zaak of daad, op welke eene aanspraak of bewering van de wederpartij gegrond wordt.» Ook deze definitie komt mij minder juist voor; zij is toch, zoowel te uitvoerig, als onnaauwkeurig.

Waartoe dienen toch de bijvoegelijke naamwoorden *duidelijke* en *vrije*? of zoude eene onduidelijke verklaring van partij, om hare onduidelijkheid, geene erkentenis zijn, indien zij overigens de vereischten eener erkentenis bezat. Of is eene ontkenenis, bij een verhoor op vraagpunten afgelegd, geene bekentenis, omdat zij niet geheel vrijwillig is afgelegd?

Daarenboven is ook deze definitie even goed op eene ontkenenis, als op eene erkentenis toepasselijk, want ook de ontkenenis is eene verklaring omtrent de waarheid van eene zaak.

VOET (1) bepaalt de confessio aldus: «Confessio est qualiscunque contra se pronuntiatio sen judicatio,» welke definitie, indien men het woord «judicatio» weglaat, de waarheid zeer nabij komt.

Naauwkeuriger is echter de bepaling door nu wijlen

(1) Zie VOET, ad tit. Dig. de confessis, § 1.

MR. C. J. VAN ASSEN, in zijn' *Leiddraad*, bladz. 531 gegeven: «Bekentenis is,» volgens hem, «erkenning of »bevestiging, dat de daad of zaak, waarop de wederpartij »hare aanspraak of bewering grondt, waar is.»

Om herhaling te vermijden, zoude ik voorstellen de bekendenis aldus te bepalen: Bekentenis is de verklaring van partij, dat eene daad of zaak, waarop de wederpartij eene aanspraak of bewering grondt, waar is. (1)

Die bepaling komt, dunkt mij, met het spraakgebruik overeen.

Zoodanige verklaring kan de waarheid der gestelde daden of zaken geheel of gedeeltelijk toegeven en is dus of *geheel* of *gedeeltelijk*, zij kan dit doen onder eene *voorwaarde* of met eene *bijvoeging* en is dan *voorwaardelijk* of *zamengesteld*.

Misschien zal men mij tegenwerpen, dat die voorwaarden of bijvoegingen niet tot de bekendenis behooren en dat de bekendenis niets anders is, dan de toestemming in de waarheid der gestelde feiten.

Die bewering zoude echter strijdig zijn, zoowel met onze wet, als met de natuur der bekendenis.

Onze wet toch beschouwt «de daadzaken, welke de »schuldenaar tot zijne bevrijding heeft aangevoerd,» dat zijn de daadzaken, die bij zijne toestemming in de waarheid der door partij gestelde feiten heeft gevoegd, wel degelijk als een deel der bekendenis, vermits zij in al. 2 van art. 1961 den regter de bevoegdheid toekent, om de bekendenis te splitsen, «indien de valsheid »daarvan, d. i. in de bijvoegingen, wordt bewezen.»

De aard der bekendenis brengt eveneens mede, dat de bijvoegingen, die de erkennende partij bij zijne toestemming in de waarheid, der door de wederpartij gestelde feiten voegt, een deel der bekendenis uitmaken. De bekendenis toch is een bewijs, dat men tegen zich

(1) Cf. AUBRY et RAU, Tom. III, p. 277.



zelve levert, dat afhankelijk is van den wil van hem, die erkent. Deze toch is vrij om de gestelde daadzaken te erkennen of te ontkennen. Hij kan ze dus ook gedeeltelijk erkennen of met bijvoegingen, die volgens zijne bedoeling als voorwaarden van zijne toestemming moeten gelden. Hij bevrijdt partij van den last, om de gestelde daadzaken te bewijzen, onder voorwaarde, dat deze dan ook de door hem bij zijne toestemming in de waarheid dier feiten gevoegde omstandigheden als bewezen aanneemt. De bekentenis vormt dus niet een samenhangend geheel, omdat de *erkende feiten* een geheel vormen, maar omdat de *wil* der erkennende partij die feiten in zijne verklaring tot een geheel verbonden heeft.

De bekentenis is dus de voorwaardelijke of onvoorwaardelijke verklaring van partij, dat eene daad of zaak, waarop de wederpartij eene aanspraak of bewering grondt, waar is.

Die verklaring mag niet worden *gesplitst*, dat is, niet worden gedeeld, of liever geen deel mag daarvan worden afgescheiden « ten nadeele van dengene, die dezelve » heeft afgelegd.»

Dit is de regel door de wet gesteld. Hij die zich op de bekentenis beroept moet ze in haar geheel aannemen. Wil hij dat niet, wil hij slechts een gedeelte daarvan gebruiken en het overige laten rusten, dan zal de wet hem dit beletten. Hij zal dan naar een ander middel in bewijs moeten omzien.

Die regel gold ook onder de Fransche wet, die alleen het beginsel van onsplitsbaarheid der bekentenis had opgenomen (1), hij is te meer boven twijfel verheven, volgens onze wet, die ééne uitzondering op dien regel heeft toegelaten en hem daardoor in alle niet uitgezonderde gevallen heeft bevestigd of liever allen twijfel,

(1) Cf. ZUM BACH, *Das Geständnisz vor dem Civilgericht in seiner Unzertrennlichkeit*, Köln 1845.

omtrent zijne toepasselijkheid in de niet in de uitzondering begrepene gevallen heeft weggenomen.

Die uitzondering is de volgende: « Het staat echter den »regter vrij om de bekentenis te splitsen, indien de schulde- »naar daarbij tot zijne bevrijding daadzaken heeft aange- »voerd, welker valscheid wordt bewezen.» Art. 1961, al. 2.

De toestemming in de waarheid der door partij gestelde feiten kan dus als bewijs van die feiten worden aangenomen, zonder dat zij tevens als bewijs der door de erkennende partij daarbij gevoegde daadzaken gelde, indien bewezen wordt, dat die bijvoegingen onwaar zijn. Men kan zich op een gedeelte eener bekentenis beroepen, indien men bewijst dat het overige gedeelte onwaar is. De eischer heeft dus bij eene zoodanige bekentenis des gedaagden de keus om de bekentenis te laten rusten en de door hem gestelde daadzaken te bewijzen, of om zich op de bekentenis te beroepen tot bewijs van het door hem gestelde en de valscheid van het daarbij gevoegde te bewijzen.

De regter kan dus alleen in één geval een gedeelte van eene erkenntenis als bewijs aannemen, namelijk dan, wanneer het tegendeel van het andere gedeelte bewezen wordt. In alle andere gevallen moet hij of de geheele bekentenis als bewijs aannemen, of de geheele bekentenis laten rusten. Dit is het besluit, waartoe eene naauwkeurige beschouwing van de woorden der wet ons heeft geleid.

2°. Dat de wetgever zijne *bedoeling* in de straks door ons beschouwde woorden juist heeft uitgedrukt, dat het wel degelijk zijne bedoeling is geweest de onsplitsbaarheid der bekentenis als regel van billijkheid zoo algemeen mogelijk in de wet op te nemen en dat hij op dien regel slechts eene uitzondering heeft willen toelaten, blijkt ten duidelijkste uit de beraadslagingen en wel bepaaldelijk uit het volgende in 1824 gegeven antwoord der Regering, te vinden bij **VOORDUIN**, V, bl. 541. « Eenige afdelingen hebben (1824) ophelderingen gevraagd opzigtelijk het 2de lid van dit artikel.» (Art. 1961.)

« Het is in regten uitgemaakt, » antwoordde de Rege-  
ring, « dat, naar den regel *geene bekenenis kan gesplitst*  
» worden. Het zoude bijv. onbillijk zijn, dat, wanneer  
» niemand eene schuld erkent, doch daarbij voegt, dat hij  
» deze *gekweeten* heeft, men in dat geval zich op zijne  
» erkentenis met gevolg konde beroepen en in den wind  
» slaan hetgeen hij tot zijne bevrijding had aangewend. »

« Maar wanneer men eene schuld erkennende, zich  
» tevens uit vrijen wil tot bewijs van kwijting op daad-  
» zaken beroept, die oogenschijnlijk valsch zijn, dan zijn  
» het alle schrijvers over het regteens, dat de bekenenis  
» kan worden gesplitst, althans dat de regel der onsplits-  
» baarheid niet zoo onwrikbaar is, dat niet aan den regter  
» zoude kunnen worden overgelaten om de bekenenis te  
» kunnen splitsen. Men stelle, dat iemand in regten is  
» aangesproken tot betaling eener geldsom voor geleende  
» penningen en dat de gedaagde de leening erkent, doch  
» daarbij voegt, dat hij dat geld aan den ander had terug-  
» gegeven, toen deze zich in Oost-Indiën bevond, ter-  
» wijl laatstgenoemde kan bewijzen nimmer het vaderland  
» te hebben verlaten, dan zoude het hoogst onbillijk zijn,  
» indien de bekenenis niet kon worden gesplitst. »

Ik geloof dat dit antwoord, de twee hoofdpunten, die  
ik uit de woorden der wet heb getracht te betoogen, dui-  
delijk in het licht stelt: 1<sup>o</sup>. dat de wetgever voor beken-  
tenis houdt *de geheele verklaring* van partij, niet alleen  
zijne toestemming in de waarheid der door zijne weder-  
partij gestelde feiten, maar ook het daarbij door hem  
gevoegde, onverschillig of die bijvoeging in feitelijk ver-  
band staat met de gestelde daadzaken, 2<sup>o</sup>. dat die ver-  
klaring in den regel is onsplitsbaar en dat men niet dan  
met schroom er toe is overgaan, om op dien regel *eene*  
uitzondering toe te laten en dus geene andere uitzon-  
deringen heeft gewild.

---

KOOPHANDELS-REGT. — *Over prolongatie*, door  
Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage.

Beleenings- en prolongatie-contracten, beiden in den handel menigvuldig in gebruik, hebben, hoezeer in menig opzigt van elkander verschillende, zoo vele punten van aanraking, dat zij als zeer naauw verwante handelingen mogen beschouwd worden. Zij hebben onder anderen ook dit gemeen, dat onze wetten over beiden nog steeds het stilzwijgen bewaren, en dat daarvan niet zelden groote moeilijkheid en verlegenheid het gevolg is, vooral dan wanneer de goede trouw van den eerlijken handel verdrongen wordt door kwade praktijken en chicanes van oneerlijke schuldenaren en kwade betalers.

De beleenings-contracten worden, gelijk bekend is, gewoonlijk gegoten in den vorm van koop-contracten, met het regt van weder-inkoop en eenige andere voorwaarden, die zeker niet nitmunten door groote duidelijkheid en eenvoudigheid. Het doel dezer vermomming bestaat daarin, om den geldschieter of quasi-kooper een zeker regt van privilegie te verzekeren, maar tevens de formaliteitèn bij het burgerlijk wetboek voorgeschreven voor het pand, bepaaldelijk de registratie der acte, te ontduiken. Wel heeft men het eens beproefd zich voor die acten te beroepen op de bepaling van art. 24 der wet van 11 Febr. 1816 (*Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 14), waarbij voor de beleeningen vrijstelling van registratie zou zijn verleend, *mits echter voor niet langer dan zes maanden wordende aangegaan of geprolongeerd*. Maar, behalve dat het voor het minst zeer te betwijfelen valt, of die bepaling, voorkomende in eene wet tot regeling der middelen om de staatsuitgaven *van dat jaar te bestrijden*, en die dan ook de vrijstelling alleen *voor dat jaar* verleent, een zoodanig voortdurend regt heeft gevestigd, dat zij ook nu nog kan worden

ingeroepen, verloor men daarbij uit het oog: 1°. dat, in ieder geval de vrijstelling alleen verleend werd, voor zoo veel de schatkist betreft, zonder dat nog door die louter fiscale wet inbreuk gemaakt werd op de regten en pligten der partijen, voortspruitende uit het burgerlijk regt; en 2°. dat hoventien art. 1197 van ons Burg. Wetb. niet, gelijk art. 2074 Wetb. Nap., spreekt bepaaldelijk van *registratie*, maar van eene *zekere dagteekening*, en dat deze derhalve, zoo al de registratie kan gemist worden, aan de acte zou moeten gegeven worden op ééne der andere wijzen in art. 1917 Burg. Wetb. bepaald, om het pandregt op wettige wijze te vestigen (1).

Intusschen is men het over de wettigheid en de verbindbaarheid van die zoogenaamde koop-contracten lang oneens geweest. Behalve het werkje van den heer ZUBLR. *over beleening- en prolongatie-contracten*, bezitten wij over dit onderwerp twee zeer merkwaardige verhandelingen, de ééne van den heer MEES, in *Nieuwe Regtsg. Bijdr.*, V, 109 - 141, die ze krachtig bestrijdt, de andere van den heer CONINCK LIEFSTING, in *Themis*, II, 2, 575—610, die ze niet minder krachtig verdedigt. Een kort verslag van den zakelijken inhoud dezer beide verhandelingen vindt men in *Weekbl.* n°. 1726.

Er laat zich inderdaad *in utramque partem* veel zeggen. Maar ik geloof, dat men, na die beide verhandelingen, de debatten, voor zoo veel de beleening betreft, veilig mag houden voor gesloten, inzonderheid, nadat

(1) In de zoo even aan te halen verhandeling van den heer MEES (bl. 128), vind ik vermeld zeker Koninklijk besluit van 1 September 1825, waarbij zou bepaald zijn, dat men de acte van beleening kan geregistreerd krijgen voor een vast regt van 30 ets. Is dit zoo, dan zou dit misschien wel te verkiezen zijn hoven al den omslag van die gefingeerde koop contracten. Ik heb echter het besluit nergens kunnen vinden; maar ik geloof ook niet dat het nu nog in regten voor geldig zou gehouden worden, indien het dat al ooit geweest is.

de hooge raad bij arrest van 19 Mei 1859, *Weekbl.* n°. 2067, in een proces even zoo gefingeerd als de geheele handeling, de zoogenaamde *koop- (beleening)* contracten, heeft gehandhaafd.

Hetzelfde kan echter niet gezegd worden van de prolongatie. Wel bestaan ook daarover eenige regterlijke uitspraken, die hare verbindbaarheid aannemen, zoo als b. v. arresten van het provinciaal gerechtshof in Zuidholland van 22 Julij 1849, *Weekbl.* n°. 1040, en van 27 Junij 1859, *Weekbl.* n°. 2079, en vonnissen van de arrondissements-regtbank te Amsterdam van 19 Januarij 1859, *Weekbl.* n°. 1010 en 5 December 1850, *Regtsg. Bijbl.*, 1851, bl. 285 volgg. Maar die uitspraken vinden toch nog hare bestrijders, en bepaaldelijk hoort men nog nu en dan het regt van den prolongant tot verkoop der in onderpand gegeven effecten, bij gebrek van het vereischte *surplus*, in twijfel trekken. De hooge raad heeft zich daarover nog niet verklaard, en even weinig is er onder onze regtsgeleerde schrijvers iemand, die de prolongatie tot een opzettelijk onderwerp van overweging gemaakt heeft (1).

Eene korte proeve tot ontginning van dezen nagenoeg onbearbeiden grond, kwam mij voor geen geheel onnuttig werk te zijn.

Het prolongatie-contract, zoo als het inzonderheid in den effecten-handel gebruikt wordt, komt hierop neder. Er wordt eene geldleening gesloten voor den tijd van ééne maand, die echter, zoo zij niet wordt afgelost, telkens stilzwijgend voor ééne maand verlengd (geprolongeerd) wordt. De geldschietter of prolongant ontvangt tot *zekerheid* of *onderpand* voor zijne uitgeschoten gelden

(1) Onder het afdrukken dezes verneem ik met genoegen, dat wij binnen kort eene academische verhandeling over dit onderwerp te wachten hebben.

eene zekere hoeveelheid effecten, die het bedrag der leening altijd 20 pct. moet te boven gaan. Dalen dus die effecten in prijs, dan heeft hij regt op een *surplus* tot een bedrag van 20 pct. boven zijne vordering; en wanneer dit niet verstrekt wordt, of indien de leening op den vervaldag niet wordt afgelost of geprolongeerd, dan is hij bevoegd de effecten te verkoopen, en uit de opbrengst zichzelf te betalen.

Eigenlijke schriftelijke acten worden daarvan slechts zelden opgemaakt en geregistreerd worden die zeker nooit. Er wordt eenvoudig een reçu gegeven voor de gedeponeerde effecten en misschien ook voor het geleende geld. Van surplus evenwel of van het regt om te verkoopen wordt daarbij gewoonlijk geene melding gemaakt. Het een en het ander is bloot een gevolg van het algemeen bekend en erkend handels-gebruik.

Nu is het eene eerste vraag: welk regt verkrijgt de prolongant op het onderpand? — Ik geloof geen ander, dan dat hij dit casu quo mag verkoopen, om er zichzelf mede te betalen, behoudens verrekening met zijn geldopnemer. Eigenaar wordt hij natuurlijk niet; maar aan eigenlijk pandregt is even weinig te denken.

Pandregt is, zoodra de schuld meer dan honderd guldens bedraagt (en dat zal bij prolongatie wel altijd het geval zijn), onbestaanbaar zonder schriftelijke acte, van eene zekere dagteekening voorzien. Art. 1197.

Nu is wel is waar de prolongatie een handels-contract, en zijn de bepalingen over pand van het Burg. Wetb. daarop niet van toepassing, voor zoover daaromtrent bij het Wetb. van Kooph. bijzondere bepalingen zijn gemaakt, art. 1207; maar, behalve het *pignus tacitum* van den commissionair in artt. 80 en 81, vindt men nergens aan de gewone voorschriften over pand gederogerd in het Wetb. van Kooph., dat even weinig als het Burg. Wetb. de prolongatie noemt. En de wet van 11 Februarij 1816,

al wilde men die ook beschouwen als nog van kracht zijnde, zou den prolongant niet eens kunnen baten, omdat zij alleen spreekt van *beleeningen*. DALLOZ, *Rép.* in voc. *nantissement*, n<sup>o</sup>. 109—113, vordert ook voor het pandregt in handelszaken, in het algemeen, nage-noeg op dezelfde gronden, eene schriftelijke en gere-gistreeerde acte.

Omtrent dit punt kan, dunkt mij, moeilijk eenige twijfel bestaan. Maar toch is de opmerking van gewigt; want, zoodra het vaststaat, dat, al wordt ook de zekerheid die de prolongant erlangt, in den handel *onderpand* genoemd, hij echter, in den zin der wet, geen pandregt verkrijgt, moet men zich ook wachten de voorschriften omtrent het pandregt op hem toe te passen.

Wanneer men dat in het oog houdt, dan laten zich de bedenkingen tegen het regt van den geldschieder om de effecten te verkoopen, in de gevallen waarin de usantie dat toelaat, vrij gemakkelijk oplossen.

De prolongatie mag eene soort van mutuum zijn; zij mag eenige overeenkomst hebben met pand, geheel is zij noch het een noch het ander, en de bepalingen der wet over dit een of ander, kunnen daarom ook op hem niet onvoorwaardelijk worden toegepast. Zij wordt door de wet, wij zagen dit reeds, met stilzwijgen voorbijge-gaan; zij wordt geregeerd door hare eigenaardige bedin-gen en gebruiken, die met geene mogelijkheid te passen zijn in ééne der bij de wet uitdrukkelijk genoemde en geregelde overeenkomsten. Prolongatio is, met andere woorden, een *contractus innominatus*, eene handeling *sui generis*, waarvoor, even als voor ieder *contractus innominatus* gelden de algemeene regels van het con-tracten-regt, zoo als men die vindt in den tweeden titel van het derde boek Burg. Wetb., art. 1355, niet echter de bijzondere bepalingen voor bijzondere overeenkomsten



waarvan dat artikel spreekt, hetgeen juist daarom niet mogelijk is, omdat wij te doen hebben met eene bijzondere overeenkomst, die de wet niet kent, maar daarom nog niet verbiedt.

De eenige vraag kan derhalve zijn, of er in de algemeene bepalingen over het contracten-regt iets gevonden wordt, waaruit de onwettigheid en de nietigheid is af te leiden van het regt tot verkoop van den prolongant.

Dat nu kan, naar het mij voorkomt, met geene mogelijkheid worden beweerd. Het tegendeel is zelfs waar.

Art. 3 Alg. Bep. zegt, het is zoo, *gewoonte geeft geen regt*; maar het voegt er bij: «dan alleen wanneer de wet er naar verwijst.»

Er is dus een regel; maar er is ook eene uitzondering. En nu geldt juist voor het contracten-regt de uitzondering als regel.

Overeenkomsten toch verbinden niet alleen tot datgene wat daarbij uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alles wat naar haren aard o. a. *door het gebruik* wordt gevorderd, art. 1375 Burg. Wetb.; en «bestendig gebruikelijke bedingen worden geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, *schoon dezelve daarbij niet zijn uitgedrukt.*»

De handels-usantie derhalve, even als ieder ander bestendig gebruikelijk beding, maakt een integreerend gedeelte uit der overeenkomst, hoezeer deze daarvan niet uitdrukkelijk melding maakt, zoo lang niet blijkt, dat partijen haar hebben willen uitsluiten. Ik geloof dat dit een axioma is, waarvan de bestrijding wel vruchteloos zal worden beproefd. De hooge raad heeft die leer ook aangenomen bij zijn arrest van 11 Maart 1859, *Weekbl.* n°. 2043.

Wel vind ik dit bestreden in de anders zoo uitmuntende verhandeling van CONINCK LIEFSTING (bl. 602,

603). Maar ik moet zeggen, dat mij de gronden van dien geleerden schrijver niet alleen niet overtuigden, maar dat zij mij bovendien ten hoogste bevreemden.

«Dikwijls, lees ik daar, hoort men aanvoeren, dat het contract als steunende op algemeen gebruik en usantie moet gelden. Dit gevoelen is wel het minst aannemelijke van allen. Men schuilt dan achter algemeene termen, ten einde streng regtskundige oordeelvelling te ontgaan. Doch wat baat dit beroep op usantie? Hoe zal de usantie gelden? als gewoonte-regt. Dan moest de wet zijn aangewezen die er naar verwijst. Of als vermoedelijke bedoeling der overeenkomende partijen? Dan moet toch eerst het karakter vaststaan om niet in het blinde te tasten.»

Het antwoord op alle deze vragen komt mij voor zoo eenvoudig als gemakkelijk te zijn. De usantie moet gelden als gewoonte-regt. Men vraagt naar de wet die er naar verwijst. Maar die wet is er. Wij vinden die in de artt. 1375 en 1381, die ons uitdrukkelijk naar usantie of gewoonte-regt verwijzen voor iedere overeenkomst, en dus ook voor deze. En de bedoeling der partijen? Indien men onder het *karakter* der overeenkomst verstaan wil hare *juridieke qualificatie*, en verlangt, dat de *juristen* het daarover moeten eens zijn, vóórdat men weten kan wat de *partijen* bedoeld hebben, dan houd ik dat voor eene dwaling. Verstaat men daaronder echter de strekking, den aard en de gevolgen van helgeen overeengekomen is, dan is de stelling volkomen juist, maar dan leeren ons ook diezelfde artikelen, dat partijen moeten geacht worden te hebben willen bedingen al datgene, wat o. a. door de gewoonte wordt medegebragt; en wat dat is, weet iedereen. In dien zin wordt dan ook b. v. art. 1375 opgevat door OPZOOMER, III, 38, wanneer hij leert, dat de goede trouw medebrengt, dat men niet blijve hangen aan de letter, en van haar

misbruik make; maar dat men alles doe, wat de natuur der overeenkomst vordert, en bij twijfeling daaraan, de beslissing opdrage aan de wet, de billijkheid en het *gebruik*. Hetzelfde vindt men ook bij MARCADÉ, IV, n°. 467.

Van meer gewigt echter schijnt, bij eene oppervlak-kige beschouwing, de zwarigheid, ontleend aan art. 1202 Burg. Wetb., dat aan partijen de bevoegdheid geeft, om *bij uitdrukkelijk beding* overeen te komen, dat, bij gebreke van den schuldenaar om aan zijne verplichtingen te voldoen, de schuldeischer onherroepelijk zal zijn gemagtigd om het pand te verkoopen. Er is wel beweerd, dat die bepaling alle gewoonte-regt en usantie uitsluit, omdat daar waar de wet bepaaldelijk vordert een *uitdrukkelijk* beding, de usantie die niet door een *stilzwijgend* beding kan vervangen.

Ik geloof echter, dat de oplossing ook van deze zwarigheid niet zeer moeilijk is.

Ik wil er niet op drukken, dat dit artikel eigenlijk alleen voor *onherroepelijke* volmagt een uitdrukkelijk beding vordert, en dat er dus streng genomen niet veel meer uit is af te leiden, dan dat de volmagt, even als iedere andere, ingevolge art. 1850, altijd *herroepelijk* is, waar dat beding ontbreekt. Maar ik geloof, dat er, in ieder geval, zeer veel te zeggen is voor deze redenering; art. 1202 zegt niet, dat er voor den pandhouder geen regt om te verkoopen bestaan kan zonder *uitdrukkelijk beding*; het zegt alleen, dat partijen dit beding mogen maken, en dat, als het gemaakt is, het moet worden geëerbiedigd, ook in die gevallen, waarin die bevoegdheid voor den schuldeischer niet van regtswege bestaan zou; maar daarmede wordt diezelfde bevoegdheid nog niet noodzakelijk uitgesloten in die gevallen, waarin zij van zelve volgt, het zij uit de bijzondere natuur der overeenkomst, het zij uit de usantie; want het *bestendig*

*gebruikelijk beding*, dat evenzeer een noodwendig en wettig bestanddeel is der overeenkomst, als ware het daarin woordelijk geschreven en *uitgedrukt*, treedt dan in de plaats van en heeft dezelfde kracht als het *uitdrukkelijk beding*.

Maar bovendien, ik weet niet, waar het geschreven staat, dat de usantie, om verbindend te zijn, niet mag zijn in strijd met de wet. In het contracten-regt toch geldt de regel, dat de wil der partijen gaat *boven de wet*. De wet beschikt alleen daar waar de overeenkomst zwijgt, of, zoo als DIEPHUIS, VI, 552, het uitdrukt: «de wet is in zoo ver een aanvulsel der overeenkomst; wat zij als gevolg eener door deze geschapen verbindtenis vaststelt, bestaat als zoodanig, zonder dat het in de overeenkomst zelve is uitgedrukt.» Zie ook TOULLIER, VI, 340. Alleen mag niet worden afgeweken van die wetten, die betrekking hebben op de goede zeden of op de openbare orde, art. 14 Alg. Bep.; en, daar nu de usantie of het stilzwijgend beding evenzeer als het uitdrukkelijk beding, een deel van de overeenkomst uitmaakt, moet ook voor het een en het ander hetzelfde regtens zijn. De wet maakt dan ook die onderscheiding niet, en daarvoor zou even weinig eene reden denkbaar zijn.

Of nu hier kan gedacht worden aan eene handeling in strijd met art. 14 Alg. Bep.? dat is eene vraag, die wel door niemand in goeden ernst zal gedaan worden. De openbare orde en de goede zeden zullen er zich wel niets van aantrekken, of de geleende effecten verkocht worden uit kracht van een *stilzwijgend* of van een *uitdrukkelijk* beding. En dat de zaak zeker niet ongeoorloofd is, daarvan levert ons juist datzelfde art. 1202 het onwedersprekelijk bewijs, wanneer het den schuldeischer de bevoegdheid geeft het regt om te verkoopen uitdrukkelijk te bedingen. De wet kan derhalve dat regt niet

houden voor onzedelijk of strijdig met de openbare orde, en dus ook niet het gebruik, dat datzelfde regt, dat daardoor niet van natuur verandert, aan den prolongant toekent.

Er is echter, dat alles daargelaten, nog eene andere opmerking, die mij voorkomt op zichzelfe beslissend te zijn.

Waarover spreekt art. 1202? Over pand en pand-regt, dat is over dat regt, dat aan den schuldeischer de bevoegdheid geeft, om zich uit de tot zekerheid gegeven zaak te doen betalen, *bij voorkeur boven alle anderen*, art. 1196. Maar op *dat voorregt* maakt de prolongant geene aanspraak, althans hij kan die niet maken. Niet alleen komt zijn quasi-pand, als de schuldenaar faillieert, als zijn eigendom, in den boedel; maar zelfs buiten faillissement, kunnen alle de schuldeischers van den geldopnemer daarop bij den prolongant beslag leggen. Wil deze zich daarop *privilegie* verzekeren, dan moet hij zorgen eene schriftelijke geregistreerde pand-acte te hebben. Bij gemis echter hiervan heeft de prolongant geen pand-regt, maar juist daarom ook is art. 1202 op hem niet van toepassing. Tegen derden kan hij geene bijzondere regten op de beleende effecten doen gelden; maar dat belet niet, dat de handeling tusschen hem en zijnen schuldenaar volkomen geldig is, en verbindt tot alles wat haar aard, de wet, de billijkheid en het *gebruik* medebrengt.

En toch schijnt het wel eenigzins in de bedoeling der regering gelegen te hebben, bij dit artikel de zoogenaamde prolongatie-contracten te regelen. Maar zeker is het, en gelukkig ook, dat dit evenwel niet geschied *is*. Niet onbelangrijk is daaromtrent de redevoering van den heer VAN REENEN, bij VOORDUIN, IV, 427. Daarin komt onder anderen het volgende voor:

«Het prolongatie-contract moet (als eene afzonderlijke

soort van contract) afzonderlijk behandeld worden; en men vergist zich grootelijks, wanneer men dit onder *beleeningen* wil rangschikken; — het gebruik heeft hier eene verbindtenis doen geboren worden, welke in den gewonen zin des woords, onder pand gerekend wordt; maar in den *regtsgeleerden* en *wetgevendenden* zin van hetzelfde, daar niet onder gebracht kan worden.» — Deze laatste opmerking is zeer juist. Het schijnt inderdaad, dat alleen het woord *onderpand*, in grammaticalen zin misschien goed, maar in regtskundigen zin, zeer onnaauwkeurig gekozen, de eerste aanleiding heeft gegeven tot misverstand en verwarring; en ik vereenig mij dan ook volkomen met deze slotsom van den spreker: «zoo als het art. (1202) nu gesteld is, slaat het volstrekt niet op die handelingen, welke men gewoon is *prolongatie* te noemen.»

Maar er is bovendien nog iets, wat niet mag worden uit het oog verloren: dit namelijk, dat het zoogenaamde pand-contract, even als het hypotheek-contract, in zich vereenigt twee geheel verschillende bestanddeelen, die ieder op zichzelf, onafhankelijk van het andere, zeer bestaanbaar zijn; de persoonlijke overeenkomst tusschen schuldeischer en schuldenaar, waaruit bloot persoonlijke verbindtenissen tusschen de handelende partijen geboren worden, en het *zakelijk* of *pandregt*, op de beleende goederen, dat bestemd is om tegen derden te werken.

De formaliteiten, door de wet voor de acte voorgeschreven, de vormen waarmede de bijzondere bedingen moeten bekleed zijn, en de beperkingen van de regten des pandhouders op de beleende zaak, dat zijn alle zaken, waarbij de wet alleen op het laatste het oog heeft, die alleen dienen tot bescherming der regten van derden, maar die niets gemeens hebben met de onderlinge verbindtenissen tusschen schuldeischer en schuldenaar. Is

er dus eene formaliteit in de acte vergeten, is er een andere vorm verzuimd, of iets mondeling wat alleen schriftelijk, of *stilzwijgend* wat alleen *uitdrukkelijk* kon worden bedongen; — het eenvoudig en eenig gevolg daarvan is, dat de schuldeischer zijn pandrecht niet geldig kan maken tegen derden; maar op de verbindingen der *contracterende partijen* is dit van geen invloed hoegenaamd. Voor en tusschen haar is de overeenkomst daarom niet minder van kracht; want er is geene wet, die haar verbiedt zoo te handelen. Art. 1197 zegt dan ook niets anders, dan dat *voor die schulden geen pandrecht* bestaat, als de voorwaarden der wet niet zijn in acht genomen, geenszins echter, dat ook de schuld zelve daardoor vervalt. Integendeel, als men zegt, dat *voor de schuld* geen pandrecht bestaat, dan zegt men tevens, dat de *schuld* bestaat, *zonder pandrecht*, maar overigens met alle hare gevolgen, en met de voorwaarden en bedingen door de partijen gemaakt.

Die opmerking is voor het overige niet nieuw. Enkele schrijvers, zoo als b. v. DIEPHUIS, V, 853, mogen de onderscheiding verwerpen; maar de meesten nemen haar aan, op gronden, die mij voorkomen niet gemakkelijk voor wederlegging vatbaar te zijn. Ik wil alleen aanhalen DALLOZ, t. a. p., n<sup>o</sup>. 77:

« Il est bien entendu que ces formalités, exigées d'après les termes mêmes de la loi, pour l'exercice du privilège, ne sont prescrites par là même, qu'à l'égard des tiers. Une autre interprétation outrepasserait le but que s'est proposé le législateur, et qui n'est autre que de mettre les tiers à l'abri de la fraude. Ainsi, nul doute qu'à ne considérer les rapports entre le débiteur et le créancier, le contrat de gage ne soit affranchi de toute forme. »

Tot bevestiging van deze leer beroept zich DALLOZ hier en in n<sup>o</sup>. 82 op POTHIER, PARDESSUS en anderen,

en op onderscheiden arresten. Ook MEES, bl. 110, heeft die onderscheiding niet uit het oog verloren.

Tot zoo ver over het regt van den prolongant. Er heeft zich echter nog eene andere vraag voorgedaan, indien de prolongatie wordt gesloten door een commissionair, op last en voor rekening van zijn committent, maar op zijn eigen naam; de vraag namelijk, of in dat geval de commissionair, die geen surplus ontvangt van zijnen committent, en zeker *jegens dezen* niet verplicht is dit uit eigen middelen bij te passen, tot den verkoop der effecten magtiging kan verleenen?

Het vroeger aangehaalde vonnis van de Amsterdamsche regtbank van 1850 beantwoordt die vraag bevestigend, zelfs voor een gewonen gemagtigde, op grond «dat de lastgever het lot van den gemagtigde volgt, en zoo ook de lastgever het niet wraken kan, indien de gemagtigde, ten gevolge van den drang der gebeurtenissen, toegevende aan de regtmatige vorderingen dergenen met welke hij gecontracteerd heeft, de effecten des erflaters der gerendeerden verkocht heeft, en daarmede gehandeld heeft, gelijk hij zou gehandeld hebben met zijn eigendom.»

In gelijken zin beslist de hooge raad de vraag bij een arrest van 6 Januarij 1860; *Weekbl.* n°. 2120, meer bepaald met het oog op den commissionair, op grond «dat de lastgever moet worden geacht daardoor aan den commissionair, die zelf op eigen naam de contracten sluit, en dus ten aanzien der geldschietters wordt de eenig verbonden persoon, ook te hebben gegeven de magt om te dien aanzien al datgene te doen of toe te laten, wat de commissionair, indien hij voor eigen rekening had gehandeld, zoude hebben gedaan en toegelaten,» enz.

Het komt mij voor, dat inderdaad op de juistheid dezer beslissingen niets valt af te dingen. Niettemin is zij bestreden, hoofdzakelijk op deze gronden: dat de commissionair, die geen prolongant, maar eenvoudig



*lasthebber* van zijn committent is (art. 79 Wetb. Kooph.), zich op geen prolongatie-regt of usantie kan beroepen; maar dat zijn mandaat, dat alleen geregeerd wordt door de gewone bepalingen van het burgerlijk regt over lastgeving, zich niet verder uitstrekt dan tot het sluiten der prolongatie, en geenszins tot de vervreemding der effecten, indien hij daartoe niet uitdrukkelijk is gemagtigd; zoodat hij wel den verkoop stilzwijgend kan *dulden* en *toelaten*, maar niet uitdrukkelijk daartoe last geven.

Ik geloof echter, dat, hoezeer het waar zij, dat de regtsband tusschen commissionnair en committent geen andere zij dan die van lastgever en lasthebber, men bij deze redenering drie zaken uit het oog verliest.

Vooreerst staat nergens geschreven, en kan nergens in de wet geschreven staan, hoe ver de last tot het sluiten van eene prolongatie zich uitstrekt; maar men mag toch aannemen, dat de onbeperkte last om eene zekere handeling te verrigten, stilzwijgend de bevoegdheid geeft om datgene te doen, wat de aard van die handeling, naar wet of gebruik, medebrengt.

Ten tweede, als het eenmaal vaststaat, dat de prolongant het regt heeft om te verkoopen, en daartoe verlof noch last van zijn geldopnemer, den commissionnair, noodig heeft, — dan is het ook waar, dat die last van den commissionnair eene geheel overbodige en in ieder geval eene geheel onverschillige zaak is, die geenerlei nadeel toebrengt of kan toebrengen aan den committent, wiens effecten, als hij niet zorgt voor surplus, ook zonder dien last zouden verkocht zijn, en die dus alleen door den verkoop, niet door den last, schade kan lijden, maar ook *moet* lijden, omdat zij het gevolg is van eene regtmatige en geoorloofde handeling.

En eindelijk ten derde, al is de commissionnair lasthebber, hij is gemagtigd om te handelen op *eigen naam*,

dat is even zoo als of hij handelde voor zich-zelfven; en nu zal het toch wel niet kunnen betwist worden, dat hij, die eene prolongatie sluit *voor zich-zelfven*, als hij onvermogen of onwillig is om het noodige surplus te geven, niet alleen bevoegd, maar zelfs verplicht is toe te stemmen in een verkoop, dien hij niet kan en niet mag verhinderen; en mag de commissionair dat voor zich-zelfven doen, hij mag het ook voor zijn committent; want hij is juist gemagtigd, om, op eigen naam, maar voor diens rekening al datgene te verrigten, wat hij, voor eigen rekening handelende, zou hebben mogen of moeten doen.

---

## REGTS-GESCHIEDENIS.

*Eene bijdrage tot de geschiedenis der Nederlandsche wetgeving, uit de discussiën der oude Eerste Kamer ontleend.*

De beraadslagingen der vertegenwoordiging ontsteken dikwijls, met verstand gebruikt, een helder licht, waar anders de uitlegger in het duister zoude rondtasten en zijn vooral het eenige middel, om den geest en de beginselen te leeren kennen van hen, die de wetgeving, waaronder wij leven, tot stand bragten. In dit opzigt nemen zij in belangrijkheid toe, naar mate wij ons meer van den tijd, waarin zij behooren, verwijderen en de denkbeelden, wier invloed er in weerspiegelt, verouderen. Van harten juichen wij daarom de onderneming der Tweede Kamer der Staten-Generaal toe, die in een retrospectief-Bijblad eene zoo volledig mogelijke verzameling harer handelingen vóór 1848 tracht te geven. Doch zou iets

dergelijks ook niet behooren te geschieden, schoon op kleiner schaal, voor de merkwaardigste advyzen in de voormalige Eerste Kamer over de gewigtigste wetten uitgebragt? Thans ware daartoe misschien nog de tijd, later zou er moeilijk meer aan te denken vallen. En ook in dat staatsligchaam ontbrak het niet aan kundige, onafhankelijke en welsprekende mannen, die geenzins blindelings aan den leiband der Regering liepen, maar integendeel door persoonlijk aanzien en vastheid van gevoelen zich wisten te onderscheiden. Anderen mogen de vraag beslissen, wij willen slechts ter harer betere waardering de twee redevoeringen mededeelen over den laatsten titel van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, in de oude Eerste Kamer gehouden door den Heer NICOLAI, die ons door eene vriendelijke hand verschaft zijn.

### BÉCONFITURE.

(PREMIER DISCOURS.)

Nobles et Puissants Seigneurs!

Le titre qui fait l'objet de la présente discussion renferme des mesures à prendre contre un débiteur présumé insolvable.

Ces mesures sont extraordinaires, sévères, attentatoires aux droits légitimement acquis; et pour les justifier l'on allègue: 1°. qu'il y a lacune de ce chef dans les lois actuelles; 2°. que de cette omission résultent les plus grands inconvénients; et 3°. que l'expérience réclame à cet égard des dispositions légales et conformes à celles établies en cas de faillite.

Je commence par révoquer en doute la vérité de la première allégation; et je dis hardiment: qu'il n'y a pas de *lacune*. Le code de procédure civile sera complet sans

ce titre; il en sera même moins imparfait, ou meilleur si on le veut ainsi.

La prétendue *lacune* existe si peu, que, depuis les publications des codes français, les lois anciennes, concernant la déconfiture, ont cessé d'exister dans les provinces mêmes où elles exerçaient leur influence; et néanmoins personne, jusqu'à cette date, ne s'est présenté pour réclamer le rétablissement de cette antique jurisprudence.

Quant à nos contrées, où cette législation était absolument inconnue, et où chacun avait le droit de gérer ses affaires soi-même, personne ne s'est encore avisé de trouver à cet égard une lacune quelconque; et je crois pouvoir vous assurer que l'introduction des curateurs n'y sera pas reçue avec reconnaissance.

S'il n'y a pas de *lacune*; si le besoin d'avoir des curateurs ne s'est fait sentir nulle part; si dans l'état actuel des choses tout va passablement bien, parce qu'il est permis à chacun de soigner ses affaires, il faudra convenir que les *inconvéniens*, que l'on a cru entrevoir, n'existent pas.

D'un autre côté *l'expérience* ne nous a rien prouvé qui soit favorable au projet, et rien ne constate qu'il soit nécessaire ni même utile d'établir des mesures qui, par leur multiplicité et leur complication, vont entraver la marche des affaires, absorber une partie des biens du débiteur et lui enlever la direction de sa fortune. Les légitimes créanciers seront renvoyés devant un tiers *non-responsable* et fortement *intéressé* à éloigner le moment du jugement. Voilà ce que l'expérience a prouvé; et voilà ce qu'elle prouvera encore, si le projet en discussion était adopté.

Je puis à cet égard citer un exemple récent. Le fait est arrivé à Liège, et l'on en a déjà parlé.

Un homme appartenant à une famille distinguée, marié, mais sans enfans, se tue, parce qu'il avait des dettes.

Sa femme répudie la succession, et *il fallut* dans ce cas nommer un curateur.

Le juge le choisit parmi ceux que l'on croyait les plus honnêtes.

A peine eut-il étendu la main sur les biens délaissés, qu'il commença des procès innombrables. Les créanciers se réunirent et obtinrent du juge une défense au curateur d'entamer de nouvelles procédures sans l'autorisation de trois d'entre eux, qui furent désignés.

Le curateur n'en eut souci aucun; il plaida contre les créanciers et même contre le *trio*, qui était chargé de l'arrêter dans sa course.

Il administra de cette façon la succession pendant environ 20 à 25 ans; il dépensa une partie des biens qu'on avait confiés à sa probité; il paya peu de chose aux créanciers; et il est mort sans avoir rendu ses comptes.

Il était père de famille, le déficit a effrayé ses enfans; et ils se sont vus forcés de répudier la succession paternelle.

Cette seconde répudiation a rendu indispensable la nomination d'un second curateur; et précisément parce que le père a été curateur, les enfans doivent souffrir que ses biens soient soumis à une nouvelle curatelle. Dieu sait où cette succession de curateurs va s'arrêter: car on peut dire: *abyssus abyssum invocat*.

Pour engager la chambre à accorder son appui à la nouvelle législation sur la déconfiture, on invoque, par forme de similitude, les différentes dispositions que nos lois ont établies en matière de faillite; et l'on dit: ce qui est reconnu bon et nécessaire en matière commerciale, doit être admis en matière civile.

Je ne puis admettre cette manière d'argumenter, parce qu'elle ne me semble pas concluante.

Lorsqu'en matière commerciale, et uniquement en faveur du commerce, que toutes les nations protègent à l'envi, les législateurs de tous les pays ont admis dans la pratique quelques *exceptions* aux principes généraux du droit commun, pouvez-vous vous emparer de ces excep-

*tions* pour les introduire dans une matière tout-à-fait différente, et qui ne peut réclamer la faveur excessive qu'il faut bien accorder au commerce, parce que l'on a heurté de front les droits de propriété à l'égard du négociant; parce que l'on a pu s'emparer de tout *son avoir*; parce qu'il a été permis d'ouvrir ses livres, et que l'on ne s'est pas même arrêté devant le secret de sa correspondance; en un mot, parce que le commerçant doit subir toutes les humiliations auxquelles sa profession le soumet. Vous ne pouvez pas en tirer la conséquence que nous aussi, nous devons être exposés aux mêmes avanies tout comme si nous tenions boutique ouverte, parce qu'au second alinéa de l'art. 19, titre 3, du 1<sup>er</sup> livre de ce code, l'on permet au juge en matière commerciale de connaître de la contestation, alors même que le défendeur oppose l'exception d'incompétence. Invoquera-t-on cette disposition si exorbitante du droit commun, pour en faire l'application aux procès en matière civile? il n'est personne qui oserait le soutenir, à moins d'avoir répudié les notions les plus triviales de jurisprudence ordinaire.

Parce que la contrainte par corps est établie dans nos lois pour toutes les dettes commerciales, voudriez-vous tirer argument de cette sévère disposition et vous en autoriser, pour introduire un pareil mode d'exécution, lorsqu'il ne s'agit que d'une dette purement civile? Non sans doute; vous repousseriez cette rigueur extrême.

En outre la déviation du droit commun en matière commerciale n'est pas seulement fondée sur la faveur singulière accordée au commerce, mais elle amène encore des résultats qui concourent à la justifier et qui n'ont pas lieu en matière de *déconfiture*.

La faillite est constatée entre autres par le premier acte qui renferme un refus d'acquitter une dette commerciale. La cessation de paiement est un fait *unique, patent, positif* et facile à constater; il n'en est pas de même de

la *déconfiture*; il faut des *exécutions qui fassent connaître indubitablement l'insolvabilité du débiteur*; il y a beaucoup trop de vague et d'arbitraire dans cette disposition; j'en aurais une grande frayeur, si je possédais de grandes propriétés foncières, et si j'avais quelques méchants créanciers.

La faillite amène, ou un *concordat*, ou un contrat d'*union*; elle force les créanciers à se réunir; elle établit une délibération commune; elle soumet la minorité à la volonté exprimée par la *majorité*. La *déconfiture* n'offre aucun de ces résultats. Qu'on cesse donc d'argumenter d'un état de choses si différent, si opposé même, pour nous engager à prendre la *déconfiture*.

Après ces considérations générales, je dois, N. et P. S<sup>g<sup>rs</sup></sup>, vous présenter encore quelques rapides réflexions sur les dispositions renfermées dans le projet soumis à votre délibération.

En confrontant l'art. 1<sup>er</sup>. avec la *réponse* donnée par le gouvernement, l'on voit qu'il y a *déconfiture, lorsque le débiteur quitte ses foyers . . .* je pourrais admettre cette disposition; il y a là un fait *unique, certain, positif*; il y a *absence*; ici rien n'est vague ni arbitraire; mais dans le code civil adopté depuis plusieurs années il y a un titre entier qui traite de l'*absence* et qui renferme toutes les mesures jugées nécessaires dans cette occurrence. Il y a encore *déconfiture*, dit le même art. 1<sup>er</sup>.: *lorsque des exécutions . . . font connaître indubitablement l'insolvabilité du débiteur*; j'ai déjà dit plus haut, que cette disposition était trop vague, qu'il y avait là une énonciation si arbitraire, qu'il *fallait* en redouter les conséquences qu'elle devait nécessairement entraîner après elle. Aussi les réponses ne sont pas ici d'accord avec l'article; on y dit en toutes lettres: lorsqu'un individu . . . se trouve par l'expropriation de ses biens dans un état d'*insolvabilité notoire* etc. etc.

Remarquons cette différence frappante : la loi se contente *d'exécutions dirigées contre le débiteur* ; et moi, je ne puis me contenter de cela. La *réponse* veut au contraire *l'expropriation des biens* ; je pourrais admettre cette condition, parce qu'après l'expropriation des biens d'un débiteur il ne reste plus *rien* ; dès-lors les amateurs de curatelle ne se présenteront pas ; car où il n'y a rien à administrer il n'y a rien à gagner.

Si contre l'*arbitraire*, que je viens de signaler, l'on m'opposait l'autorité du juge, qui est appelé à intervenir dans cette affaire, je porterais votre attention sur le dernier alinéa, ajouté à l'art. 3 ; il y est dit :

«*Que le jugement sera exécutoire par provision . . .*»

Qui s'imaginera qu'en exécution de ce *petit alinéa*, un bon et légal sujet du Roi pourra être mis en curatelle, et recevoir un curateur sans qu'il le sache, et sans qu'il s'en doute !

Cependant voici comment la chose peut avoir lieu : je suppose que *l'assignation* ne soit pas parvenue à sa destination ; et cela arrive quelquefois, soit par la faute ou la négligence des gens de la maison, ou même du bourgeois, qui n'ont pas remis l'exploit à la personne assignée en justice. Cette personne ne comparait pas, parce qu'elle n'est pas avertie ; on obtient contre elle un jugement par défaut, ce qui n'est pas difficile. Vous me direz : qu'elle pourra former opposition ; cela est vrai ; mais en attendant le curateur nommé fera publier dans les journaux l'extrait du jugement ; l'art. 4 lui ordonne de le faire dans les trois jours ; cette publication aura donc lieu, même avant que la personne ainsi en curatelle puisse s'en douter ; car nulle disposition impose le devoir de lui signifier le jugement dans un délai quelconque et fixé par la loi.

Si vous demandez sur quoi est fondée une procédure aussi exorbitante, je vous répondrai qu'elle est fondée sur le petit alinéa ajouté à l'art. 4, qui permet l'exécution *provisoire* !



A-t-on bien réfléchi aux résultats désastreux qui peuvent être la suite d'une pareille disposition? elle peut ôter à un homme, et sans qu'il le sache, son crédit, sa réputation, son honneur même, elle peut faire manquer au père de famille l'établissement de ses enfans au moment même où il allait y mettre la dernière main. Non je ne saurais m'imaginer que l'on ait prévu le danger de l'instrument que l'on plaçait ainsi à portée des intrigans ou des malveillans.

L'exécution provisoire est ici une disposition, qui est échappée au législateur et dont il n'a pas prévu les inconvéniens ni les abus.

Un autre petit *alinéa* ajouté à l'art. 4, ne peut enfin échapper à ma juste critique; il y est dit :

« La curatelle fait cesser *toutes les exécutions* sur les biens meubles et immeubles du débiteur . . . »

Cette disposition porte atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, qui ont acquis, par le *contrat* et surtout par l'*inscription*, la faculté de poursuivre partout l'immeuble hypothéqué à leur créance. Ils pouvaient donc le faire vendre, et en percevoir le prix à concurrence de leur créance. Les entraver dans l'exercice de ce droit, c'est commettre une injustice à leur égard; c'est porter atteinte à la sécurité du créancier; c'est ébranler tout notre système hypothécaire; c'est anéantir la confiance et élever un mur de séparation entre le capitaliste et l'homme de l'industrie qui a besoin d'emprunter. Si pour échapper à ces fatales conséquences l'on me disait, que l'*alinéa* ne s'applique pas aux poursuites hypothécaires, je répondrais, que les termes de la loi sont durs, précis et généraux; il y est énoncé: que *toutes les exceptions* cessent; qui dit *tout*, n'excepte rien. Je dois déclarer que je l'entends ainsi; et je crois pouvoir assurer que les tribunaux ne l'entendent pas autrement; surtout si l'on fait attention que l'art. 3 du titre 3 du liv. 2 du présent code renferme

aussi une espèce de sursis à l'exécution ou à la vente des biens immeubles du mineur ; et pour obvier , notez bien , que ce sursis ne puisse être appliqué aux créanciers hypothécaires , l'article nous offre une disposition précise à cet égard ; car il y est statué en toutes lettres : « qu'il n'est pas applicable aux créanciers hypothécaires en ce qui concerne les biens affectés à leurs créances. »

Si la loi fait une réserve expresse contre le mineur , à qui elle a toujours accordé une protection spéciale , elle aurait dû en faire une pareille en matière de *déconfiture* ; car ici il n'y a personne à protéger , sinon le créancier hypothécaire , qui ne réclame pourtant pas la protection du mineur , mais qui demande la justice qui lui est due.

D'ailleurs la disposition de l'art. 9 du projet en discussion suppose évidemment que le sursis s'applique aux créanciers hypothécaires , puisque cet article , qui traite du mode à suivre dans la distribution des deniers , statue que le jugement des dettes hypothécaires doit être fait préalablement à la répartition au *pro rata* entre les créanciers purement personnels.

Je persiste donc à croire que la disposition de *l'alinéa* de l'art. 4 s'applique aux créanciers hypothécaires , tout comme aux autres ; qu'elle viole les droits acquis , et que dans la pratique elle peut porter un préjudice notable au créancier poursuivant son hypothèque : voici comment.

La poursuite en expropriation est accompagnée de plusieurs délais et de différentes formalités , qui occasionnent une avance de frais. Je suppose que la procédure était arrivée au moment où l'adjudication des immeubles hypothéqués va avoir lieu ; les dernières affiches ont déjà annoncé le jour de la vente ; mais le débiteur d'accord avec un créancier ou *véritable* ou *supposé* se fait mettre en curatelle , et aussitôt le créancier hypothécaire est arrêté ; les *poursuites cessent* ; et je ne vois dans le projet aucun moyen qui puisse le tirer de l'ornière dans

laquelle on l'a poussé. La loi ne lui donne pas le droit de continuer contre le curateur les poursuites commencées contre le débiteur, ainsi celui-ci n'a qu'à s'entendre avec son curateur; pour que le créancier hypothécaire, arrêté tout court devant cet obstacle, soit renvoyé aux *calendes grecques*.

Cette manoeuvre sera employée d'autant plus souvent, que le débiteur et le curateur seront intéressés à l'exécuter; car l'un n'aime pas de payer ses dettes, et l'autre aime de continuer l'administration des biens d'autrui. Il n'y aura, dans cette occurrence, qu'une seule dupe: c'est le créancier hypothécaire poursuivant l'expropriation des immeubles affectés à sa créance.

Faut-il maintenant vous présenter le tableau des formalités innombrables et odieuses que la déconfiture amène à sa suite?

Les journaux vont faire retentir le royaume de notre mésaventure: notre nom sera affiché; et notre réputation sera ternie.

Nos biens nous seront arrachés, et nous cesserons d'être propriétaires.

Les scellés seront apposés, et tout notre *avoir* sera inventarié.

Un étranger, un ennemi peut-être, viendra fouiller dans nos livres et dans nos papiers; il aura même le droit d'ouvrir nos lettres; et les secrets des familles seront dévoilés devant un homme, intéressé peut-être à les rendre publics. Qui pourra donc se soumettre à de pareilles humiliations!!

Les deniers provenant de la vente sont versés dans une caisse à deux clefs; ensuite ils sont déposés dans une caisse de consignment. Mais je demanderai dans quelle caisse? Celle de l'enregistrement, celle de l'amortissement ou celle des agens du trésor? Je demanderai comment en retirer les sommes consignées? quelle quotité faudra-t-il

laisser dans cette caisse ? que fera-t-on si elle refuse de restituer ?

Je finis toutes ces questions en vous faisant observer que l'intérêt des communs créanciers d'un débiteur n'exige la dépossession de celui-ci, ni l'intervention d'un tiers, *vivant et administrant* à leurs dépens ; ni la complication d'une foule de formes, ni les frais qu'elles occasionnent. Au moyen de la saisie et de quelques actes conservatoires ils s'assureront, autant que possible, le paiement de leurs créances ; et il n'y aura de préférence pour personne, à moins que les négligens ne se laissent forclore.

J'arrive au dernier article du projet, et je crois qu'il faut y faire attention.

Il y est statué que

« du moment où la nomination des curateurs aura été signifié au débiteur, il est dessaisi *de plein droit* de la disposition et de l'administration de ses biens. »

Il en résulte 1<sup>o</sup>. qu'il y a dépossession entière de toute la fortune mobilière et immobilière du débiteur. Le droit de propriété est foulé aux pieds, et un seul petit exploit d'huissier suffit pour dépouiller entièrement celui qui, un instant auparavant, était encore propriétaire absolu d'une grande quantité de meubles, d'effets publics, de terres, de fermes, de forêts etc. Il en résulte, que si après le dessaisissement le débiteur déconfit acquitte une dette légitime, et si le curateur l'apprend, le créancier sera tenu de restituer la somme perçue ; et si dans l'intervalle il a dépensé un argent qu'il avait cru irrévocablement lui appartenir, il sera peut-être exécuté et exproprié dans ses propres biens, et ruiné, parce qu'une créance légitime lui a été payée et qu'il a dépensé ce qu'il croyait être sa propriété.

Voilà un résultat bien mauvais ; cependant ce résultat est plus désastreux encore dans le cas où le paiement d'une

dette est fait, non *par* le débiteur *déconfit*, mais entre les mains de celui-ci par un de ses débiteurs, qui, ignorant que son créancier vient d'être mis en curatelle, fera un paiement nul, et sera tenu de payer une seconde fois, parce que l'incapacité du *déconfit* date du jour de la signification du jugement: ce qui constitue un fait inconnu au public, tandis que cette incapacité ne devrait avoir son effet que quelques jours après l'affiche et après l'insertion dans les journaux; alors la loi pourrait supposer que les débiteurs du *déconfit*, étant censés avertis, doivent s'imputer d'avoir acquitté une dette à un homme auquel la loi et le juge avaient enlevé le pouvoir de disposer de son bien.

Lorsqu'un créancier a vendu ou cédé sa créance, la loi déclare que le paiement fait par le débiteur à son créancier primitif est valable, à moins que le cessionnaire n'ait fait signifier l'acte de cession. Voilà ce qu'exigent les vrais principes; dans le projet ces principes ont été méconnus; un débiteur irréprochable pourra être forcé de payer deux fois!! Je demande s'il nous est permis d'adopter une législation qui donne des résultats tout-à-fait opposés aux éternels principes de la justice et de l'équité??

Il en résulte 3°. que le *déconfit* tâchera de s'entendre avec ses créanciers, qu'il accordera des remises et qu'il délivrera des quittances *antidatées*. Le curateur s'en apercevra, il fera des procès; il perdra les uns; il gagnera les autres, et les créanciers de ce *déconfit* finiront par se trouver les mains vides.

Il en résulte 4°. que le curateur ayant l'administration de tous les biens du *déconfit*, il aura le droit de percevoir tous les deniers que celui-là devait recevoir. Cette conséquence, qu'il faut admettre, amène la question de savoir: si le curateur d'un fonctionnaire en *déconfiture* sera autorisé à recevoir exclusivement le traitement attaché à la fonction? percevra-t-il le traitement pour le tout, ou seulement pour la partie saisissable?

Je vais plus loin, N. et P. S., je demande si un membre des États-Généraux, mis en curatelle, affiché dans toutes les feuilles publiques, dépouillé de toute sa fortune, déclaré incapable d'administrer son patrimoine particulier, je vous le demande, ce haut fonctionnaire pourra-t-il encore venir prendre place à côté de vous? Sera-t-il encore admis dans cette enceinte à délibérer sur les graves intérêts publics, lorsque le juge l'a déclaré inhabile et incapable de soigner ses intérêts particuliers?

Ces questions de droit politique, mais qui s'attachent à une situation de convenance, vous sembleront peut-être de la plus haute importance; et vous penserez qu'on aurait dû les prévenir et en faire l'objet d'une disposition précise; sinon l'on pourra se trouver dans une fausse position.

On aperçoit dans le projet encore une autre omission. Il y est bien énoncé comment un débiteur est mis en curatelle; mais comme cet état, contraire au libre exercice de nos droits civils, ne peut pas et ne doit pas toujours durer, je cherche dans le même projet les règles et les formalités qu'il faut employer pour faire cesser la curatelle; et je ne les trouve nulle part. La porte pour entrer en déconfiture est toujours ouverte, elle est même assez large; mais une fois entré, c'est un labyrinthe, et je ne vois pas le fil qui nous conduira pour en trouver la sortie: c'est un édifice sans issue.

L'état d'un mineur cesse, lorsqu'il atteint sa majorité.

L'état d'un homme en *curatelle pour démence* cesse, lorsqu'il récupère ses facultés intellectuelles. La loi a amplement pourvu à tout cela par des dispositions claires et positives.

Le seul déconfit aurait donc un curateur éternel? il serait donc éternellement en curatelle? et alors même que toutes ses dettes seraient payées? Je ne m'imagine pas qu'on puisse admettre un projet dans lequel on signale une lacune aussi grave, et qui a des suites aussi funestes.

Si l'on voulait adopter le principe de la déconfiture, encore faudroit-il, de nécessité absolue, l'organiser autrement; il faudroit y rétablir les omissions et en écarter différentes dispositions.

(DEUXIÈME DISCOURS.)

Nobles et Puissant Seigneurs!

L'année dernière le projet de loi concernant la *déconfiture* n'a point été favorablement accueilli par la première chambre; l'on pouvait croire qu'après cet échec nous n'aurions plus à délibérer sur la même matière, néanmoins un nouveau projet nous est présenté, il faut donc l'examiner de nouveau.

C'est la même matière, ce sont les mêmes principes, mais habillés différemment, ainsi je me borne à vous présenter quelques observations courtes et précises, tant sur le fond que sur les formalités qui l'accompagnent.

Quant *au fond*, le titre renferme des mesures très sévères, et attentatoires aux droits de propriété.

Pour justifier ces graves atteintes portées à la libre disposition et à l'entière administration de nos biens, l'on dit 1°. qu'il y a *lacune* dans nos lois actuelles et que l'expérience réclame à cet égard des dispositions légales; 2°. qu'en cette matière il faut procéder comme en matière de *faillite*.

Je réponds d'abord, qu'il n'y a pas *lacune*; elle existe si peu, que depuis la publication des codes français, les lois anciennes, concernant la *déconfiture*, ont cessé d'exister dans les provinces mêmes où autrefois elles exerçaient leur empire; et néanmoins, personne ne s'est encore présenté pour réclamer le rétablissement de cette antique jurisprudence. J'excepte cependant les *procureurs* et les *avoués*, qui en veulent; mais le motif qui excite ceux-ci, agit sur moi en sens inverse.

Dans nos contrées, dans ces provinces situées sur la Meuse, chacun avait le droit de gérer ses affaires soi-même; la loi ne nous imposait pas des curateurs qu'il faudra salarier; jusqu'ici on n'a pas trouvé de *lacune* à cet égard; et je crois pouvoir vous assurer que l'introduction des curateurs n'y sera pas reçue avec reconnaissance.

Nous avons d'ailleurs sous les yeux un exemple que je voudrais rappeler à votre mémoire.

Le fait est arrivé à Liège et l'on en a déjà parlé.

Un homme appartenant à une famille distinguée, marié, mais sans enfans, se tue, parce qu'il avait des dettes.

Sa femme répudie la succession, et *il fallut* dans ce cas nommer un curateur.

Le juge le choisit parmi ceux que l'on croyait les plus honnêtes.

A peine eut-il étendu la main sur les biens délaissés, qu'il commença des procès innombrables. Les créanciers se réunirent et obtinrent du juge une défense au curateur d'entamer de nouvelles procédures sans l'autorisation de trois d'entre eux, qui furent désignés.

Le curateur n'en eut souci aucun, il plaida contre les créanciers et même contre le *trio*, qui était chargé de l'arrêter dans sa course.

Il administra de cette façon la succession pendant environ 20 à 25 ans; il dépensa une partie des biens qu'on avait confiés à sa probité; il paya peu de chose aux créanciers; et il est mort sans avoir rendu des comptes.

Il était père de famille, le déficit a effrayé ses enfans; et ils se sont vus forcés de répudier la succession paternelle.

Cette seconde répudiation a rendu indispensable la nomination d'un second curateur; et précisément parce que le père a été curateur, les enfans doivent souffrir que ses biens soient soumis à une nouvelle curatelle. Dieu sait



où cette succession de curateurs va s'arrêter, car on peut dire : *abyssus abyssum invocat*.

Pour engager la chambre à accorder son appui à la nouvelle législation sur la déconfiture, on invoque, par forme de similitude, les différentes dispositions que nos lois ont établies en matière de faillite; et l'on dit: ce qui est reconnu bon et nécessaire en matière commerciale, doit être admis en matière civile.

Je ne puis admettre cette manière d'argumenter, parce qu'elle ne me semble pas concluante.

Lorsqu'en matière commerciale, et uniquement en faveur du commerce, que toutes les nations protègent à l'envi, les législateurs de tous les pays ont admis dans la pratique quelques *exceptions* aux principes généraux du droit commun, pouvez-vous vous emparer de ces *exceptions* pour les introduire dans une matière tout-à-fait différente, et qui ne peut réclamer la faveur excessive qu'il faut bien accorder au commerce, parce que l'on a heurté de front les droits de propriété à l'égard du négociant; parce que l'on a pu s'emparer de tout *son avoir*; parce qu'il a été permis d'ouvrir ses livres, et que l'on ne s'est pas même arrêté devant le secret de sa correspondance; en un mot, parce que le commerçant doit subir toutes les humiliations auxquelles sa profession le soumet. Vous ne pouvez pas en tirer la conséquence que nous aussi, nous devons être exposé aux mêmes avanies tout comme si nous tenions boutique parce qu'au second alinéa de l'art. 19, titre 3 du 1<sup>er</sup> livre de ce code l'on permet au juge en matière commerciale de connaître de la contestation, alors même que le défendeur oppose l'exception d'incompétence. Invoquera-t-on cette disposition si exorbitante du droit commun, pour en faire l'application aux procès en matière civile? il n'est personne qui oserait le soutenir, à moins d'avoir répudié les notions les plus triviales de jurisprudence ordinaire.

Parce que la contrainte par corps est établie dans nos lois pour toutes les dettes commerciales, voudriez-vous tirer argument de cette sévère disposition et vous en autoriser, pour introduire un pareil mode d'exécution lorsqu'il ne s'agit que d'une dette purement civile? Non, sans doute; vous repousseriez cette rigueur extrême.

En outre les exceptions en matière commerciale au droit commun ne sont pas seulement fondées sur la faveur extraordinaire accordée au commerce, mais elles amènent encore des résultats qui concourent à les justifier, et qui n'ont pas lieu en matière de déconfiture. La faillite est constatée entre autres par le premier acte qui renferme un refus d'acquitter une dette commerciale. La cessation de paiement est un fait *unique, patent, positif et facile* à constater. Il n'en est pas de même de la déconfiture, car il semble assez difficile de dire *ce que c'est qu'un état d'insolvabilité notoire*. Les possesseurs de grands domaines, grevés de quelques charges, trouveront peut-être plusieurs amateurs, qui ne demanderaient pas mieux que de les constituer en déconfiture.

La faillite amène ou un concordat ou un contrat d'union; elle force les créanciers à se réunir; elle établit une délibération commune; elle soumet la *minorité* à la volonté exprimée par la *majorité*.

La déconfiture n'offre aucun de ces résultats; il ne faut donc pas argumenter de l'un à l'autre.

Après ces considérations générales sur le fond, je passe aux dispositions particulières du projet.

Je conviens qu'il renferme des formalités moins nombreuses que celui que vous avez rejeté dans la 1<sup>re</sup> session; et sous ce rapport on pourrait dire qu'il y aurait amélioration, si le nouveau projet ne présentait pas de nouvelles formalités auxquelles je ne puis accorder mon assentiment.

D'après la disposition de l'art. 1<sup>er</sup> on peut nommer

un ou plusieurs curateurs à celui qui se trouve *dans un état d'insolvabilité notoire*. Si je demande en quoi consiste *l'état d'insolvabilité notoire*, on me renverra aux dispositions de l'art. suivant.

Mais le n°. 1°. de cet article statue que le débiteur emprisonné pour dette peut être considéré comme étant *en état d'insolvabilité notoire*; il peut donc aussi ne pas l'être; il dépendra donc du juge de l'interdire ou de ne pas l'interdire; il y a là un arbitraire que je ne puis admettre.

Mais le n°. 2 du même article statue que le propriétaire *pourra être déclaré insolvable*, lorsque ses immeubles sont, non pas *discutés*, ce qui serait admissible: mais seulement *saisis*, ce qui me semble révoltant. Vous savez qu'il suffit d'un simple exploit d'huissier pour opérer *une saisie*; et d'après le projet cette petite formalité pourra vous amener un curateur et même plusieurs.

Le n°. 3 de cet article parle d'un débiteur en fuite; voilà évidemment le cas de nommer un curateur; il y a là un fait *certain et positif*; mais la loi y a pourvu; le titre des absens, adopté depuis plusieurs années, renferme toutes les mesures nécessaires en cas d'absence.

Envisagés sous un autre rapport les dix premiers articles du projet présentent encore un inconvénient bien grave. Il n'y a pas seulement de l'arbitraire dans ce *qui est écrit*, mais encore dans ce qui n'y est *pas écrit*.

Dans l'art. 2 on énonce trois cas de *déconfiture*: *l'emprisonnement, la saisie et la fuite* du débiteur. Ces trois circonstances sont présentées, non pas comme *restrictives, limitationis causa*, mais comme *déclaratives: demonstrationis causa*. Voilà un défaut qui n'existait pas dans le projet que vous n'avez pas voulu adopter; ce défaut je le regarde pourtant comme capital; car il donne au juge une latitude effrayante, en ce qu'il lui sera libre de constituer un homme en *déconfiture* pour toute autre

cause que l'une des trois causes énoncées dans la loi. Pour éviter ce reproche il ne fallait qu'une rédaction négative : il fallait écrire :

« *L'état d'insolvabilité notoire ne peut être établi que dans l'un des cas suivans.* »

Ce langage nous aurait rassurés ; maintenant rien ne nous rassure.

Je trouve en outre une espèce de contradiction dans les dispositions de ces deux articles. *L'exécution d'une contrainte ou la seule saisie des biens* suffit pour constater *l'état d'insolvabilité notoire* ; or, il n'est pas vrai qu'un homme soit *notoirement* insolvable par cela seul qu'il s'est soumis à la contrainte civile ; et encore moins parce qu'il y aurait une saisie sur ses biens. Dans l'un et l'autre cas c'est peut-être entêtement de l'homme ou surprise de l'huissier ; et il peut y avoir assez de biens pour payer les dettes.

Je passe à l'art. 4, et en le combinant avec la disposition de l'art. 8, je vois qu'une personne peut être constituée *en état d'insolvabilité notoire* et affichée comme telle dans les journaux sans pouvoir l'empêcher, même sans s'en douter.

Voici comme la chose peut avoir lieu : *l'assignation* ne parvient pas à sa destination, soit par la faute de l'huissier, soit par la négligence des domestiques, soit par l'absence de la personne assignée. Ainsi elle ne se présente pas devant son juge, qui dès lors prononce son jugement par défaut contre le défaillant. Celui-ci a bien le droit de former opposition à ce jugement et de le faire réformer ; mais pendant le délai utile que la loi lui accorde pour s'opposer, les curateurs nommés feront, dans les trois jours de leur nomination, afficher et insérer dans les journaux un extrait du jugement ; c'est la disposition précise et impérative de l'art. 8, qui leur impose cette obligation.

A-t-on bien réfléchi aux résultats, qui peuvent être

la suite d'une semblable disposition ? elle peut enlever à un père de famille, et même sans qu'il le sache, son crédit et sa réputation, elle peut lui faire manquer l'établissement de ses enfans ; elle peut le ruïner, le désespérer.

Je ne sais si l'on a prévu les tristes suites de cette fatale disposition ; seule elle suffirait pour me forcer de rejeter le projet.

Il me reste un mot à dire contre l'article 7. On y statue que les dettes non échues sont exigibles par l'effet de la curatelle.

Cette disposition, seulement admise en cas de faillite et pour dettes de change, est contraire au droit commun, qui dit : *que celui qui doit à terme ne doit rien* ; elle est contraire à l'équité, qui s'oppose à ce que la loi avantage l'un aux dépens de l'autre : *num cuique* ; elle est contraire aux principes de la morale, en ce qu'elle peut provoquer le créancier à poursuivre en déconfiture le débiteur dans le but de lui arracher le paiement actuel d'une dette dont l'échéance est encore fort éloignée.

D'ailleurs que deviendront dans ce cas les rentes viagères, dont les paiements se succèdent d'année en année ? Faudra-t-il rembourser le capital ? ou faudra-t-il instantanément acquitter plusieurs annuités non encore échues ? et dans ce dernier cas combien d'annuités faudra-t-il payer par anticipation ?

Voilà, N. et P. S., comment l'abandon des vrais principes vous pousse dans la voie des inconséquences et des aberrations.

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

*Beginselen van Staathuishoudkunde*, door Mr. J. L. DE BRUYN KOPS. Derde, herziene en vermeerderde druk.

Het werk van den Heer DE BRUYN KOPS is te bekend, dan dat het eene aankondiging zoude behoeven. Zelden is een wetenschappelijk boek bij ons door het publiek zoo gunstig opgenomen. Kort na zijne eerste verschijning in 1850 moest een tweede druk opgelegd worden. Ook deze raakte binnen weinig tijds uitgeput, en eene derde uitgave bleek noodig. Deze derde druk ligt nu vóór ons «herzien en vermeerderd.» Ook van dezen is te verwachten, dat hij vele koopers en lezers vinden zal. Het werk heeft al het aantrekkelijke behouden, dat er oorspronkelijk zulk een' opgang aan verzekerde. Velen zullen gaarne de gelegenheid gebruiken, die deze nieuwe uitgave hun aanbiedt, om kennis te maken met de *Beginselen van staathuishoudkunde*, waarvan zij zoo veel goeds hebben gehoord; anderen zullen beoerig zijn te onderzoeken, op welke wijze de schrijver gemeend heeft zijn boek, na negen jaren tijdsverloop, op nieuw te moeten bewerken.

Is eene aankondiging overtollig, ook eene gezette beoordeeling van een boek, waarover het publiek zoo beslissend uitspraak gedaan heeft, kan onnoodig genoemd worden. Immers, eene doorlopende aanwijzing van de veranderingen, vermeerderingen of verbeteringen, die men in dezen nieuwen druk vindt, zal niemand van den beoordeelaar verwachten. Zij ware ook moeilijk te geven, want de herziening strekt zich uit over den geheelen inhoud van het boek. Zij bestaat niet alleen in velerlei uitbreiding en menige toevoeging, waardoor

de omvang van het werk aanzienlijk grooter geworden is; zij gaat over elke bladzijde, en openbaart zich den aandachtigen lezer door talrijke omzettingen der zinswending, ja, dikwijls door inlassching of uitlating van een enkel woord. Met de pen in de hand heeft de Schrijver zich als het ware tot eene naauwlettende kritiek van zijn eigen werk gezet. Met de pen in de hand moet men hem volgen, om de vruchten van die zelfkritiek te kunnen waarden.

Doch de Redactie van de *Themis* heeft mij de eer aangedaan, van mijne hand eene beschouwing van het werk van den Heer Kops te verlangen. Zij heeft regt, daarbij méér te vorderen dan eenige oppervlakkige loftuitingen. Het karakter van haar wetenschappelijk tijdschrift, dat uit zijnen aard niet bestemd is om onder het groote publiek verspreid te worden, wijst den beoordeelaar van een werk, dat er in behandeld wordt, als van zelf den weg aan, dien hij te volgen heeft. Het is hier de plaats voor wetenschappelijke discussie ten aanhoore van eenen kring van deskundigen; eene discussie, waarbij noch ingenomenheid met het boek, noch vriendschap voor den schrijver zich mag laten gelden. Zulk eene taak echter, waarvan ik al het bezwaarlijke gevoel, zou ik niet ligtvaardig op mij genomen hebben, indien ik niet overtuigd was, dat den Heer Kops zelve eene beschouwing, die van ernstige waardering van zijnen arbeid getuigenis draagt, welkom wezen zal.

Waaraan toch is de buitengewone opgang te danken, dien de *Beginselen van Staathuishoudkunde* van den beginne af gemaakt hebben? Deze vraag heb ik mij vroeger meer dan eens voorgelegd, ik vind thans weder aanleiding ze te doen. Het antwoord, dat ik gemeend heb eenige jaren geleden daarop te kunnen geven, dringt zich nu weder aan mij op. De voorbeeldelooze populariteit, die zoowel dit leesboek als het tijdschrift *de*

*Economist* hebben verworven en behouden, geloof ik in de eerste plaats te moeten verklaren uit den ligten en gemakkelijken stijl den schrijver eigen, aan den behagelijken vorm, waarin hij zijne denkbeelden weet in te kleeden, vooral aan den fijnen takt, dien hij bezit, om te onderscheiden, wat ons beschaafd publiek begeert en verdragen kan. Daaraan paart zich, bepaaldelijk in zijne *Beginselen*, eene aantrekkelijke gemoedelijkheid, een eerlijk en warm gevoel voor al wat goed en edel is, dat zich menigmalen in welsprekende taal uit. Niet zelden ontmoeten wij in het midden van het betoog eener staathuishoudelijke waarheid de onthoezeringen van een edel gemoed, dat zich niet kan weêrhouden in krachtige taal te wraken, wat slecht is, of te roemen op de schoone harmonie, die er tusschen de wetenschap en de reinste zedeleer bestaat. Wie bewondert niet (om een enkel voorbeeld aan te voeren) deze fraaije teekening van het communismus? (bl. 394)

« Het communismus verlangt meerdere gelijkheid door »neêrdrukking der groote fortuinen; de staathuishoud- »kunde verlangt trapsgewijze meerdere gelijkheid door »opheffing der mindere klassen. Het communismus wil in »eens daarstellen, wat slechts door verloop van tijden »moet ontwikkeld worden. Het wil de knop openbreken, »in den ijdel en waan, er reeds de vrucht in te zullen »vinden; maar bovenal, het verwaarloost het groote ele- »ment tot vooruitgang, meerder productie voor het totaal »der maatschappij. Door slechts het oog gevestigd te »houden op één punt: « de ongelijke verdeling » der »rijkdommen, vergeet het, dat vermeerdering van het »bruto-product, « de totaal massa der nuttige zaken, » den rijkdom voor de maatschappij daarstelt. Het bruto- »product, ziedaar waar de maatschappij van leeft, en elk »stelsel van organisering, dat niet daartoe bijdraagt, ver- »mindert den rijkdom der maatschappij, en brengt ten »slotte de treurigste van alle gelijkheden te weeg, de



»gelijkheid in de armoede.» — Of wie voelt zich niet medegesleept door den verhevenen lofzang op den vooruitgang der maatschappij, door vrijheid, dien wij vinden aan het slot van het «OVERZIGT VAN DEN ARBEID» (blz. 262). «Dat beginsel [van monopolie] zien wij eerst in al »zijne naaktheid, daarna ingekleed en bedekt en onder »schijn van recht in de wereld dringende. Toch wijkt het »voor de vrijheid, die zijnen dekmantel afrukt; maar »des te angstiger klemt het zich vast, bij iederen steun »die ontvalt, en zoekt het nieuwe kleed, dat zijne naakt- »heid zal bedekken. Het ruwe vuistregt van man tegen »man wordt «roemvolle naijver» van gilde tegen gilde, »van stad tegen stad, van volk tegen volk; maar bij »iederem stap wordt ook de kracht des arbeids grooter: »wat de monopolist meende verlies te zijn, blijkt tien- »voudige winst voor het algemeen te hebben aangebragt, »en geeft nieuwe voortbrenging en nieuwe beschaving, »die de volgende bezwaren des te eerder uit den weg zal »ruimen. Al wijder en wijder wordt de kring, tot dat »alles zich verliest in de VRIJE RUILING.»

«Hiervan zien wij den dageraad. Van alle kanten vallen »de laatste kluisters van den arbeid, of zullen eerlang »verdwijnen voor het licht der wetenschap. Zoo kwam men »dan eindelijk weder tot den weg waarvan men was afge- »dwaald; maar om dien terug te vinden, — om, door »beproevingen en dwalingen en stormen, tot de over- »tuiging te komen, dat die eenvoudige waarheid de »grondslag is van alle welvaart, *dat* was het werk van »eeuwen.»

Nog iets anders is er, dat niet mag worden voorbijgezien wanneer wij ons rekenschap trachten te geven van de verdiensten van het werk van den Heer Kops. Ik bedoel het open oog, dat hij heeft voor de maatschappij die hem omringt en wier regelen hij aanwijst. Zijne wetenschap is minder uit boeken dan uit het leven zelf

geput. Van daar, dat hij schijnbaar ingewikkelde zaken eenvoudig en klaar weet voor te stellen; van daar, dat hij zich het uitvoerigst met vraagstukken van praktische staathuishoudkunde, Bescherming, Koloniën, Belastingen, Armoede, bezig houdt, en ook, wij willen het nu reeds zeggen, in de behandeling van deze het meest uitmunt; van daar misschien ook, dat hij u niet zelden verrast met eene sijne opmerking, met een kort en treffend woord, of met eene les van levenswijsheid, die gij gaarne onthoudt.

Deze zijn, zoo ik mij niet vergis, de ongemeene gaven welke den Heer DE BRUYN KORS in ons midden de bevoorregte plaats van populair schrijver hebben verzekerd. Bevoorregt en benijdenswaardig mogen wij de plaats noemen, die hij inneemt, niet om het groote debiet zijner schriften, niet om den lof waarmede zijn naam door velen genoemd wordt, maar om het goede, dat hij heeft mogen stichten. Want hem moet de eere gegeven worden, dat hij het eerst ons beschaafd publiek zin voor staathuishoudkundige studiën ingeboezemd heeft.

Die eer kan hem genoeg zijn, ook wanneer de beoordeelaar, die zijnen arbeid naauwlettend toetst, geneigd zoude zijn, nog meer van hem te verlangen. Want nu, bij de verschijning van de derde uitgave, verscheidene jaren na de beide eersten, mag en moet het gezegd worden, dat het werk van den Heer Kors ook zijne gebreken heeft, zijn het ook zulke, waarop met alle regt toepasselijk is, wat van ieder onzer gezegd kan worden: *« il a les défauts de ses qualités. »*

Tot de waarneming en opmerking van deze gebreken (ik wil niet, met ijdele beleefdheid, die tusschen ons onnoodig is, naar een zachter woord zoeken) heeft de schrijver ons zelf in zekere mate uitgelokt door hetgeen hij in de voorrede van dezen derden druk zegt. Wij lezen daar:

« Achte ik mij verpligt, bij deze nieuwe bewerking

aan te vullen wat aan de vorige drukken ontbrak, de »inrigting en ook, zooveel doenlijk, de oorspronkelijke »gang van denkeelden, is niettemin dezelfde gebleven. »Bij deze bewerking heb ik den door mij bedoelden lezer »van den eersten druk voor oogen gehad, namelijk, elk die »eene beschaafde opvoeding heeft genoten, — doch tevens »daarbij herdacht dat, bij de tegenwoordige ruimere »beoefening der Staathuishoudkunde, die lezer met reden »mocht verlangen, thans een stap verder gebragt te worden »dan vóór een tiental jaren het geval was; met andere »woorden: ik meende te mogen aannemen, dat hij en »de schrijver, ieder op zijn standpunt, wel wat zij ge- »vorderd, en dit zoo zijnde, mag ik reeds op geheele »verontschuldiging hopen, wanneer men zal bevinden, »dat, bij het bestaan dezer tegenwoordige uitgave, de »vorige hare waarde zal hebben verloren.»

Waarvoor, zouden wij lust hebben te vragen, wordt hier verontschuldiging begeerd? Voor het minder voldoende der eerste uitgaven of voor de nieuwe bewerking der derde? Maar de twee eersten hebben immers voldoende — neen, overvloedig aan hare bestemming beantwoord! Het zal dan voor deze moeten zijn.

Dit is geene woordenzifterij. De schrijver heeft voor zijn werk den gelukkigen titel gekozen van *Beginselen van Staathuishoudkunde*. Gelukkig meen ik hem te mogen noemen, omdat dat woord *Beginselen* voor tweeërlei uitlegging vatbaar is. Men kan er onder verstaan «eerste »inleiding in» of (de vertolking van het woord geeft hier meer duidelijkheid) *éléments d'Economie politique*; men kan er ook onder verstaan: «grondwaarheden,» *principes d'Economie politique*. Nu meen ik met alle regt te mogen beweren, dat het woord *Beginselen* in eerstgemelden zin opgevat het wezenlijke karakter van het boek, zoo als het ons voor het eerst gegeven werd, volkomen juist uitdrukt.

Het was eene gemakkelijke, eene geleidelijke, laten wij er bijvoegen, eene aangename inleiding van den onkundige in eene nieuwe wetenschap; het was eene welgeslaagde proeve om bij een uitgebreid publiek met de kennis ook liefde voor die wetenschap en hare lessen te ontvonken. Ik meen ook te mogen onderstellen, dat de schrijver met zijn werk oorspronkelijk niet meer dan dit — trouwens het was reeds genoeg! — beoogde. Maar mogen wij na de lezing van de aangehaalde woorden der voorrede thans nog denzelfden zin aan het woord *Begin-selen* hechten? En zoo niet, beantwoordt het boek, zoo als het thans voor ons ligt, aan het begrip van *Begin-selen* in die tweede beteekenis? Beantwoordt het aan de behoefte van den lezer, die hooger staat dan een tiental jaren geleden en nu naar grondiger kennis dorst, nu vaster spijsze behoeft, dan hij toen verdragen konde? Is het werk nu, wat het in deze voorrede herhaaldelijk genoemd wordt, een *leerboek*? Ik geloof, neen. En dit wenschte ik, dat anders ware.

Dat behagelijke en gemakkelijke, die *grata negligentia* in stijl en vorm, dat vermijden van een streng systeem in de orde der onderwerpen, dat vernuftig ontwijken van lastige vraagstukken en diepzinnig betoog, dat waren de *qualités* van het boek als «eerste inleiding,» maar het worden nu de *défauts* van het werk als «leerboek.» Hadden wij niet regt te verwachten, dat de schrijver, als hij zelf zijn publiek hooger stelt, ook hoogere eischen aan zijne lezers en aan zich-zelven gedaan had?

Reeds bij de eerste lezing der inhoudsopgave ontmoeten wij dat gemis aan systeem. Nog meer treft het wanneer wij, het boek doorbladerende, de orde der Hoofdstukken nagaan. Want alsof de auteur zelf gevoeld had, dat deze orde geene logische opvolging was, heeft hij bij de aanwijzing van den inhoud omzettingen en verdeddingen in rubrieken, die wij in het werk zelve niet

wedervinden, noodig geacht. Zie hier, want ik wil mijne stelling niet onbewezen laten, de rangschikking der deelen onder bepaalde opschriften in het werk: GELUK, RIJKDOMMEN; WAARDE; VOORTBRENGING; VOORTBRENGENDE DIENSTEN; KAPITAAL; PRIJS; VERDEELING VAN DEN ARBEID; WERKTUIGEN; LANDBOUW; STOFFELIJKE EN ONSTOFFELIJKE VOORTBRENGSELEN; GELD; INTREST; CREDIETPAPIER; BANKEN; HANDEL; VRIJE EN NIET VRIJE RUILINGEN; GILDEN; BEMOELIJINGEN DER REGERING MET DE NIJVERHEID; BESCHERMING; KOLONIEN; OVERZIGT VAN DEN ARBEID; VERBRUIK; BELASTINGEN; STAATSSCHULD; BEVOLKING; DAGLOONEN; HERVORMINGSTELSELS; ARMOEDE; SLOTWOORD.

Het behoeft wel niet uitdrukkelijk aangewezen te worden, hoe weinig verband hier te vinden is. *Waarde*, *prijs* en *geld*, drie begrippen, die zoo naauw zamenhangen, zijn van elkander verwijderd; de leer der *stoffelijke en onstoffelijke voortbrengselen* ware eigenaardig gehecht geweest aan die der *voortbrengende diensten*. *Kapitaal*, *crediet*, *intrest* zijn van elkander gescheiden door geheel vreemdsoortige zaken.

Hierboven werd onder de verdiensten van het werk als populair leesboek genoemd, dat de schrijver zich vooral op de breede behandeling van vraagstukken van praktische staathuishoudkunde heeft toegelegd. In omgekeerde verhouding moest dus wel aan de ontwikkeling van theoretische leerstukken eene beperkte plaats beschoren zijn. Maar toch heb ik wel eenig regt, van teleurstelling te spreken, wanneer ik zie, dat in een leerboek van staathuishoudkunde het zoo ingewikkelde leerstuk van de *waarde* in vier en een halve bladzijde wordt afgedaan; dat over dat van de *grondrente* slechts op eene enkele bladzijde ter loops wordt gesproken; dat hij het onderwerp: *bevolking*, met geen enkel woord gerept wordt van den levendigen strijd die in de laatste jaren over MALTHUS' theorie is gevoerd.

Hierbij komt nog een ander bezwaar, dat ik even openhartig wil uitspreken. Daar, waar men verder wil gaan dan eenige eerste beginselen en eenvoudige begrippen mede te deelen, is scherpe afbakening, duidelijke bepaling van het onderwerp, waarover men spreekt, een eerste vereische. Ook dat vereischte mis ik op meer dan eene plaats. Ik wil er drie voorbeelden van aanvoeren: de leer der *productieve* en *improductieve consumptie*; het begrip van *waarde*; de omschrijving van de *staathuishoudkunde* zelve.

De leer der *productieve* en *improductieve consumptie*. Bekend is de strijd, die er in de school sinds langen tijd reeds gevoerd wordt over de beteekenis, die men aan deze woorden hechten moet. De orthodoxe leer (om het zoo eens te noemen) van J. B. SAY en zijne volgelingen noemt *improductief* alle verbruik van goederen, dat eenvoudig geschiedt tot onmiddellijke vervulling der behoefte, zonder dat door dat verbruik zelf nieuwe rijkdom worde voortgebracht. Het klassieke voorbeeld ter verklaring dier leer geeft het brandhout, dat in den bakkersoven *productief* verteerd wordt omdat er door zijne verbranding brood is bereid, maar in den kagchel in onze huiskamer *improductief* verteerd wordt, omdat de verbranding ons niets heeft gegeven dan de warmte, waaraan wij behoefte gevoelden. Hiertegen zijn anderen opgekomen, bewerende, dat de onderscheiding gezocht was, tot niets nut, slechts geschikt om het eenvoudige gezond verstand te verbijsteren en leidende tot de gevolgtrekking, dat men dan zoo veel mogelijk rijkdommen moet voortbrengen om er zoo weinig mogelijk genot van te hebben. Redelijker en natuurlijker en vruchtbaarder in goede lessen is naar hunne meening déze onderscheiding, dat men *productieve* consumptie noeme elk verbruik van goederen, dat middellijk of onmiddellijk dient tot vervulling eener behoefte, en *improductieve*

consumtie, elke vernietiging van rijkdommen zonder dat er eene behoefte door gebaat zij. Welke zijde kiest nu in dit geschil onze schrijver? Het is moeilijk te zeggen. Op blz. 265 begint hij met de formule van SAY over te nemen: «*Vruchtbaar verbruik* is vernietiging »van waarde, waardoor men eene grootere waarde erlangt. »Wanneer dit niet plaats vindt heet men de waardevernietiging *onvruchtbaar gebruik*. Wij moeten deze beteekenis wel onthouden. Maar hieruit volgt niet dat al »hetgeen naar deze bepaling *onvruchtbaar gebruik* is »te noemen, steeds zoude zijn af te raden.» Doch nu laat hij eenige regels verder volgen: «De grenzen tusschen vruchtbaar en onvruchtbaar verbruik (of, zoo als »meermalen gezegd wordt, *productieve* en *improductieve* »*consumtie*), zijn niet gemakkelijk in algemeene regels »te stellen. Dit kunnen wij echter als regel opgeven, dat »al wat tot een gezond levensonderhoud of ook tot vermeerdering onzer kracht en kennis wordt aangewend, »voor de maatschappij als *vruchtbaar* verbruik is aan te »merken. Immers, worden wij daardoor krachtiger en »verstandiger, dan zijn wij ook daardoor betere voortbrengers, en al kan men dus geen bepaald voortbrengsel »aanwijzen, hetwelk directelijk voor die vernietigde waarde »is in de plaats getreden, zoo moet men toch aannemen, »dat deze ruim is vergoed door al hetgeen er, ten gevolge »dier voeding en door die meerdere kracht en kennis, »wordt voortgebracht.» Nu kan ik mij met deze laatste redenering wel vereenigen; maar het is, dunkt mij, toch duidelijk, dat de schrijver de onderscheiding eerst in den éenen, en straks in den anderen zin opvat, en dat iemand, die zich streng wil houden aan de leer van SAY, regt heeft hem toe te voeren: «Gij verwingt de beteekenis door den meester aan de woorden gegeven, om ze aan uwe inzichten te passen.» Opmerkelijk is hierbij — want het strekt misschien tot verklaring van

deze onvastheid van beginsel — dat de laatstelijk aan-gehaalde zinspede eerst in dezen nieuwen druk gevonden wordt. In de eerste en tweede uitgave had de schrijver zich streng aan de leer van SAY gehouden. Daar lezen wij (blz. 189): « Wij moeten deze beteekenis wel ont-»houden. Maar uit hetgeen wij zeiden volgt niet, dat elk »onvruchtbaar gebruik is af te raden. Als wij eten ver-»nietigen wij waarde, en vinden de waarde van het ver-»bruikte in geen nieuw voortbrengsel terug. Het is dus »onvruchtbaar verbruik, volgens onze bepaling, daar wij »er geen voortbrengsel van waarde door verkregen heb-»ben; maar het is toch een zeer doelmatig verbruik, daar »wij zonder dat niet in het leven zouden blijven. Men »kan het dus een zeer nuttig onvruchtbaar verbruik »noemen, maar om de zaken niet te verwarren, zullen »wij het onvruchtbaar verbruik blijven noemen. » — Nog eens: ik maak er den schrijver geen verwijt van, dat hij thans de onderscheiding van SAY heeft verworpen. Maar ik mag vragen, brengt nu de wijze, waarop hij haar eerst letterlijk overneemt en daarna al toelichtende in zin en beteekenis wijzigt, niet die verwarring voort, die hij vroeger noodig achtte te vermijden?

*Het begrip van waarde.* Allen, die ook maar eenig-zins met de geschiedenis der staathuishoudkunde in de laatste jaren bekend zijn, weten, welk een belangrijke strijd over het leerstuk der waarde ontstaan is sedert BASTIAT in zijne *Harmonies Economiques* (1850), zijde geheel nieuwe leer verkondigd heeft.

De leer der waarde is thans vooral geworden wat zij reeds in 1844 door TH. DE QUINCEY genoemd werd: »that, into which every problem of political economy »finally resolves itself.» In de eerste uitgaven van zijne *Beginselen*, die vóór de verschijning van BASTIAT's *Harmonies* bewerkt zijn, kon de Heer KOPS natuurlijk zich houden aan de toen nog het meest gangbare voor-stelling van de waarde, welke hij wedergeeft in deze



definitie: «waarde is nuttigheid met nog iets er bij, »namelijk moeite om verkregen te worden.» Zelfs al ware toen reeds de strijd ontbrand geweest, hij had er zich vreemd aan kunnen houden, omdat het voorwaar niet raadzaam mogt heeten, reeds dadelijk in den aanvang van een boekje, dat bestemd was de staathuishoudkunde bij ons publiek populair te maken, den lezer met de doornigste van alle kwestien, die zij bevat, te pijnigen. Thans echter, na negen jaren tijds, «nu schrijver en lezer beide, ieder op zijn standpunt, wel wat gevorderd waren,» mogt hij de nieuwe denkbeelden, die zich intusschen hadden laten hooren, niet stilzwijgend voorbijgaan. Zoo heeft hij het ook begrepen. Bij zijn onderzoek van de *stoffelijke* en *onstoffelijke producten*, een geheel nieuw hoofdstuk in de derde uitgave, neemt hij de gelegenheid waar, om BASTIAT's grondtheorie van de *diensten* te ontwikkelen. Zie vooral bl. 85 en 87. Gaarne erkent zeker ieder met mij, dat deze schoone bladzijden eene aanwinst voor het boek zijn. Maar wederom vloeit mij de vraag uit de pen: is nu het zoo gewigtig leerstuk met die klaarheid en met die vastheid van systeem voorgedragen, welke een leerboek vordert? Ik vrees dat ook het antwoord wederom ontkennend moet zijn. Misschien zijn er, die nu ook iets meer, dan de noot van blz. 14 geeft, verwacht hadden over dien anderen, reeds ouden strijd, of men al dan niet nevens elkander eene *ruilwaarde* en eene *bruikwaarde* moet aannemen. Ik voor mij heb mijne goede redenen, om hierop niet te sterk aan te dringen. Maar ik voel mij verlegen als ik antwoorden moet op de vraag, aan welke theorie van de waarde geeft de schrijver nu de voorkeur? Op blz. 12 behoudt hij de oude definitie: «Waarde is nuttigheid met »nog iets er bij, namelijk moeite om verkregen te worden.» Op blz. 14 houdt hij vast aan het begrip van *rijkdommen*, als «zaken die waarde [d. i. ruilwaarde, want de schrijver kent geene andere] hebben.» Maar op bl. 85

volg., zoo als reeds opgemerkt is, sluit hij zich aan BASTIAT aan, wiens theorie, gelijk wij weten, tot de stelling leidt: «*la valeur c'est le mal.*» Of bedrieg ik mij misschien? ligt in de uitdrukking op blz. 87: «dat de waarde geheel immaterieel is,» ligt in de zinsnede aldaar: «Het besparen van de moeite is eene dienst, waarvoor men gereedelijk eene andere dergelijke in ruiling ontvangt,» niet althans eene onwillekeurige huldiging der theorie van BASTIAT? Spreekt deze theorie straks niet nog duidelijker in de onderscheidingen van: diensten van gemak, diensten van genot, diensten van nuttigheid? Ik beken, dat ik mij hier min of meer gevoel als «de man in de mist.» Mogelijk antwoordt de schrijver mij: uwe fijne onderscheidingen zelve zijn oorzaak van verwarring. Ik had mij slechts voorgesteld een denkbeeld te geven van den gang en geheelen omvang der voortbrenging in de maatschappij; en zoo ik daarbij gebruik gemaakt heb van de denkbeelden van onderscheidene meesters, waar zij mij voor mijn oogmerk bruikbaar schenen, «je prends mon bien où je le trouve.» Hiertegen heb ik nu, ik erken het gaarne, weinig in te brengen. Maar ik vraag hem en allen die, even als wij, op die lastige theorie der waarde geblokt hebben, of het toch wel op kan gaan, haar in een leerboek voor meergevorderden eerst te behandelen in den geest der oude school, die in waarde en rijkdom gelijkbeteekenende begrippen vond, die het scheppen van waarde vereenzelvigde met het voortbrengen van rijkdommen, en die er daardoor toe kwam om de diensten, die zich niet aan de levering van een stoffelijk voorwerp hechten, *onstoffelijke voortbrengselen* te noemen (1), en vervolgens haar te behandelen in den geest van eenen schrijver, die de waarde in niets anders ziet dan in de dienst, die dat denkbeeld van voortbrenging van rijkdom en de onderscheiding

(1) Gelijk J. B. SAY het b. v. een *produit immatériel* noemt, wanneer de chirurgijn ons een been afzet.

tusschen stoffelijk en onstoffelijke productie ten eenenmale verwerpt? (1)

*De omschrijving der staatshuishoudkunde zelve.* Er is verband tusschen deze laatste opmerking, die ik mij nog wil veroorloven, en de vorige. Ik zie hier gelijke wankeling tusschen twee stelsels, het eene dat der oude orthodoxe school, het andere dat eener nieuwe rigting. De orthodoxe school heeft zich, sedert de vermaarde definitie van SAY voor het eerst op den titel zelven van zijn *Traité* in 1803 gegeven was, vastgeklemd aan de formule: «*L'Economie politique est la science qui nous enseigne comment les richesses sont produites, distribuées et consommées dans la société.*» De nieuwe rigting zegt: neen, die definitie is te bekrompen. De staatshuishoudkunde is méér dan eenvoudig de leer der rijkdommen. Zij omvat de geheele maatschappij in haar bestaan, leven en werken; zij moet genoemd worden: «*de wetenschap des maatschappijleken levens in zijn ganschen omvang.*» Dit verschil is niet een loutere woordenstrijd. Het hangt samen met den strijd over de grenzen der staatshuishoudkunde als zelfstandige wetenschap in den kring van andere wetenschappen; het staat zelfs in naauw verband met die kwestien over rijkdom en waarde, waarop wij hierboven doelden.

Wij behoeven nu niet te vragen, welk stelsel het verkieslijkste zij; wij wenschen te weten, welk stelsel de Heer DE BRUYN KOPS in zijn leerboek voorstaat. En het

(1) Nadat dit opstel ter perse was gezonden, ontving ik het *Journal des Economistes* van Januarij 1860, dat geopend wordt met een artikel over deze laatste kwestie, onder den titel: *Y a-t-il des produits immatériels?* De aanhef van dat artikel luidt als volgt: «*Faut-il encore discuter cette question si longtemps débattue et avec tant de talent entre les maîtres de la science et aussi entre leurs disciples?* » *Oui sans doute, il le faut: car il s'agit de la définition même de l'économie politique, ni plus ni moins. et malheureusement, par suite d'un malentendu peut-être, l'opinion des économistes est loin d'être unanime sur ce point important.* »

antwoord is: beide te gelijk. De schrijver begint, bl. 1, zijn boek met de definitie van SAK (iets gewijzigd (1)) te geven: « De staathuishoudkunde leert hoe de rijkdom »in de maatschappij ontstaat en te niet gaat.» Hij herhaalt ze op meer dan eene bladzijde in den loop van het werk. Hij stelt eindelijk aan het slot (blz. 444) de staathuishoudkunde nog eens voor: « als eenvoudige rijkdom-leer.» Maar ook reeds op de eerste bladzijde doet hij het vermoeden bij zijnen lezer oprijzen, dat hij, de definitie der school overnemende, haar niet binnen de enge grenzen beperkt wil houden waar zij oorspronkelijk in gesteld was, als hij zegt: « De wetten die voor de »geheele maatschappij geldig zijn, *die* leert zij ons.» En het vermoeden, wordt bijkans tot zekerheid als wij op op blz. 85, in den aanhef van dat schoone vertoog over de kwalijk dusgenoemde onstoffelijke voortbrengselen, lezen: «Onze wetenschap heeft te doen met de geheele »maatschappij, en men beschouwe die zoogenaamde on»zichtbare voortbrengselen dus steeds in verband met de »algemeene productie;» en eindelijk op blz. 446: « De »staathuishoudkunde leert ons, door waarneming der maat»schappij in al hare rigtingen, die algemeen geldende »regelen opsporen en erkennen, die als natuurwet der »welvaart zijn aan te nemen.»

Gaarne erken ik, dat de zonde der onvastheid, waarop ik nu hier wijs, ligt te vergeven, en misschien zelfs te verdedigen is. Maar ik houd altijd in het oog, dat de schrijver thans aan zijn werk het karakter heeft gegeven van een leerboek, en ik had daarom gewenscht, dat hij gedachtig ware geweest aan den opmerkelijken wenk door SAK zelven, aan het begin van zijnen *Cours complet* gegeven (2): « L'objet de l'économie politique

(1) De Heer KOPS namelijk vindt het onnoodig en minder juist, in de definitie ook van de *verspeiding* (distribution) der rijkdommen te spreken. Zie de noot op blz. 8.

(2) Editie GUILLAUMIN, Dl. I, p. 4.

»semble avoir été restreint jusqu'ici à la connaissance  
»des lois qui président à la formation, à la distribution  
»et à la consommation des richesses. C'est ainsi que moi-  
»même je l'ai considérée dans mon *Traité d'Economie*  
»*politique* publié pour la première fois en 1803. Cepen-  
»dant on peut voir dans cet ouvrage même, que cette  
»science tient à tout dans la société. Depuis qu'il a été  
»prouvé que les propriétés immatérielles, tels que les talens  
»et les facultés personnelles acquises, forment une partie  
»intégrante des richesses sociales, et que les services ren-  
»dus dans les plus hautes fonctions ont leur analogie avec  
»les travaux les plus humbles; depuis que les rapports  
»de l'individu avec le corps social et du corps social  
»avec les individus, et leurs intérêts réciproques ont  
»été clairement établis, l'économie politique, qui sem-  
»blait n'avoir pour objets que les biens matériels, s'est  
»trouvée embrasser le système social tout entier.» Is het  
niet, alsof de grijze leeraar hier zijnen jongeren toeroept:  
onze wetenschap is ontwassen aan de enge grenzen,  
die ik zelf haar vroeger gesteld heb; ik ben nu te oud  
geworden om haar in een nieuw systeem te brengen;  
maar gij, ziet toe, dat gij u niet binnen die oorspron-  
kelijk gestelde perken laat binden.

De bedenkingen, die ik de vrijheid genomen heb hier  
te opperen, staan, iedereen zal het bevroeden, niet op  
zich zelve. Er zouden misschien nog andere in hetzelfde  
verband bij te voegen zijn. Er zou op gewezen kunnen  
worden, hoe bij sommige voorstellingen, in sommige  
uitdrukkingen de noodige juistheid en keurigheid ge-  
mist worden. Zoo, om iets te noemen, laat de beschrij-  
ving van de oude Amsterdamsche wisselbank (blz. 134)  
te wenschen over, en de voorstelling als of zij *bank-*  
*papier* uitgaf «dat vervoerd kon worden» moet bij den  
minkundigen een verkeerd begrip doen ontstaan. Zoo  
meen ik de definitie van het geld op bladzijde 99 voor

gebrekkig te mogen houden en weinig geschikt om zijn wezen en bestemming duidelijk voor te stellen. Zoo hindert mij (om ook tot kleinigheden af te dalen) het dikwijls terugkeerende « loopende prijs », eene ongelukkige vertolking van het Fransche *prix-courant*, waarvoor onze taal het schilderachtige *marktprijs* bezit. Zoo zou ik nog, indien ik niet vreesde mij aan vertoon van geleerdheid schuldig te maken, willen doen opmerken, dat *concurrentie* niet regtstreeks (gelijk de schrijver doet op blz. 42) afgeleid mag worden van *concurrere* = *wedloopen*, in welke beteekenis dit woord nooit bij de Romeinen gebruikt is. Ik zou het daarom vooral van belang achten, dit schijnbaar onbeduidend punt aan te stippen, omdat het zoo wenschelijk is, alles te vermijden, wat bij den onervaren lezer het denkbeeld kan doen ontstaan, dat ook in de wetenschap de concurrentie, die zamenkomst van koopers en verkoopers op de vrije markt, welke door den Heer Kops zelven, op blz. 38 v.v., zoo fraai geschilderd is, gelijk gesteld wordt met eenen gejaagden, higgenden wedloop, waarin alleen voor den sterksten of slimsten eene belooning is weggelegd.

Ik sprak zoo even van de *noodige* juistheid en keurigheid van voordragt en uitdrukking. Ik deed het wederom met het oog op de bestemming, die de schrijver thans aan zijne *Beginselen van Staathuishoudkunde* gaf. Een leerboek moet niet enkel gelezen, het moet bestudeerd worden. Het is niet genoeg, dat het bij den lezer eenige algemeene denkbeelden achterlate; het moet hem degelijke kennis inprenten. Daartoe moet hij er lessen in vinden, kort, klaar en scherp in den vorm voorgedragen, die hij in het geheugen kan opnemen; daartoe ook moet hij er vaste beginselen in aantreffen, die hem den weg wijzen bij voortgaand eigen onderzoek.

Dit neemt niet weg, dat ik het volkomen met den Heer Kops eens ben, wanneer hij aan het slot van zijn

werk zegt: « voor alle Nederlanders is de staathuishoud-  
»kunde noodig. Evenwel niet voor allen in haren vollen  
»omvang. Over het theoretisch gedeelte, de begrippen  
»van *waarde, rijkdom, productie*, heerscht nog verschil  
»van opvatting; althans de wijze van voorstelling dier  
»abstracte beginselen is niet bij alle schrijvers dezelfde.  
»Die bespiegelingen nu rekenen wij niet voor iedereen  
»noodzakelijk, en zeggen zelfs met vertrouwen: leest  
»niet bij voorkeur over die theoretische gedeelten, althans  
»wanneer het u niet om diepere studie te doen is. De  
»theorie moet voornamelijk slechts strekken om de prak-  
»tische resultaten waartoe zij geleidt, beter te doen begrij-  
»pen; en hebt gij eenmaal over waarde en productie een  
»voldoend begrip om de voordeelen van arbeidsverdee-  
»ling en lage prijzen te vatten, bepaal u dan liever bij  
»de meer tastbare onderwerpen van ruilmiddel, handels-  
»vrijheid, belastingen.» — Ik herhaal, dat ik het met deze  
woorden des schrijvers volkomen eens ben. Ik herhaal  
tevens, wat ik aan het begin van dit opstel zeide, dat  
de Heer Kops juist in deze wijze van behandeling onover-  
treffelijk geslaagd is en daardoor voor zijn boek die  
populariteit verworven heeft, die onberekenbaar veel  
nut heeft gesticht. Op gelijke wijze zal ook deze nieuwe  
uitgave nuttig zijn, want er zijn nog velen onder ons,  
die behoefte hebben aan eene eerste inleiding in de  
kennis der staathuishoudkunde; en ook voor het ver-  
volg zal zijn werk aanbevolen moeten worden aan allen,  
die eene geschikte handleiding bij den aanvang hunner  
studie vragen. Maar ik eindig met den wensch: dat de  
Heer DE BRUYN Kops tijd moge vinden en lust moge  
gevoelen, om ons *naast* dit boek nog een ander te schen-  
ken, dat geheel geschikt en uitsluitend bestemd is om  
« ons eenen stap verder te brengen » in de grondige  
kennis van het « bewerkteugde leven der maatschappij.»

S. VISSERING.

---

*Het Openbaar Ministerie in Nederland*, door Mr.  
C. F. TH. VAN MAANEN, substituut Officier van Jus-  
titie te 's Gravenhage, 1ste Gedeelte. — 1860.

Toen wij het werk, welks titel wij hierboven afschreven, in handen namen op de vereerende uitnoodiging van de Redactie van de *Themis*, om er eene beoordeeling van te geven, was onze verwachting hoog gespannen, omdat wij aan den schrijver reeds meer dan een voortreffelijk verhoog te danken hadden (1). Die verwachting werd niet te leur gesteld. Het aangekondigde werk, zoover het verschenen is, komt mij voor bijzonder geschikt te wezen om dagelijks geraadpleegd te worden niet alleen door de ambtenaren van het Openbaar Ministerie, maar door allen, wier ambtsbetrekking hen met de Vertegenwoordigers der Kroon bij de vierscharen in aanraking brengt. Ik durf het ook ter lezing aanbevelen aan jeugdige regtsbeoefenaars, die pas de school verlaten hebben en zich voor het werkzaam leven wenschen te bekwamen. Het biedt hun de gelegenheid om in korten tijd eene kennis te vergaren, die zij anders niet ligt dan na jaren studie zouden verkrijgen. Nevens den rijken inhoud en uitgebreide literatuur geviel mij inzonderheid de heldere en duidelijke voorstelling ook van afgetrokken regtsbegrippen en onwillekeurig dacht ik bij het lezen aan de woorden, die Mr. JOANNES VAN DER LINDEN in zijn nader voorbericht aan den lezer aan zijne bekende en voortreffelijke verhandeling over de Judicieele Practyq vooraf liet gaan. « Voornamentlijk, zoo schreef hij, heb ik steeds in 't oog gehouden, dat

(1) Men zie *Nieuwe Bijdr. over Regtsgel. en Wetg.*, Dl. II, b 573 sqq., VII, bl. 325 sqq., VIII—IX, bl. 746 sqq.



ik dit boek niet schreef voor ervaren en geoefende Practizijns, maar voor jongelingen die van de Hooge School komende, naar eene handleiding verlangen om de noodige kundigheid in de Judicieele Practyceq te verkrijgen. Ik heb mij uit dien hoofde er op toegelegd om de eenvoudigste beginzelen zelfs niet over te slaan, en de zaken op eene zoo verstaanbare wijze en in een zoo gemeenzamen stijl als mij doenlijk was, voor te stellen.» Het is zedig gezegd. Maar zoo duidelijk en helder te schrijven is eene gaaf, die alleen voortreffelijke geesten bezitten.

Wanneer ik mijn verslag aanvang met deze hulde aan de wijze waarop de schrijver zijne denkbeelden inkleedde, wanneer ik bovendien verklaar die denkbeelden in het algemeen voor juist te houden, wil ik daarom niet geacht worden elke bijzondere stelling te onderschrijven. Den hoofdinhoud van het geschrift des heeren VAN MAANEN mededeelende, zal ik nu en dan gelegenheid vinden om de aandacht op enkele punten te vestigen, waaromtrent ik van hem in gevoelen verschil en om tevens eenige zaken te bespreken, die mij voorkomen niet volkomen juist voorgesteld te zijn.

In de « Inleiding » vinden wij een kort historisch overzicht van den oorsprong en de ontwikkeling der instelling, waaraan men gewoon is den naam van openbaar ministerie te geven; een overzicht, dat men uit een wetenschappelijk oogpunt misschien uitgebreider zou wenschen, maar waarvan ik de beknoptheid prijs om het doel, dat de schrijver beoogde.

Alvorens de bijzondere deelen van het werk te ontleden, heb ik nog eene algemeene opmerking te maken. De heer v. M. heeft van de rechtspraak vlijtig gebruik gemaakt en zich veelal aan hare beslissingen gedragen. Het laatste inzonderheid zal bij velen geen onbepaalden

bijval vinden; bij mij wel. Niet dat ik het ongeoorloofd of verkeerd reken in naam van de wetenschap herziening van de regtsleer te vragen, die door de vierscharen gevolgd wordt. Ik heb het zelf onderscheiden malen beproefd en wanneer men eens in dit tijdschrift mij eene andere meening toeschreef, had men blijkbaar de strekking van het verhoog niet begrepen. Met den schrijver in de *N. Bijdragen* (2), acht ik het buiten twijfel, dat de wetenschap tegenover de regtspraak haar gezag niet alleen mag, maar ook moet doen gelden. Maar ik geloof tevens dat men in een handboek, bestemd om in het leven geraadpleegd te worden, in de eerste plaats naar de aangenomen regtsleer verwijzen moet en dat de schrijver er van voor alles de les VAN BACO behoort te behartigen: «ante omnia judicia reddita in curiis supremis et principibus atque causis gravioribus, praesertim dubiis, quaeque aliquid habent difficultatis, aut novitatis, diligenter et cum fide excipiunt.» Ik ben ook van oordeel, dat de lagere regter in het algemeen wel doet met zich te onderwerpen aan de meening van het lichaam, dat aan de spits van onze regterlijke instellingen geplaatst is. Doet hij het niet, hij geeft veelal aanleiding tot voorziening in hooger beroep of cassatie en daardoor tot vertraging en noodelooze kosten. Daarom geloof ik, dat de regel dien DE PINTO (3) den practizijn voorhoudt: «het is niet genoeg te weten hoe men zelf de wet begrijpt; men moet ook weten hoe zij door den hoogsten regter verstaan wordt; en het is doorgaans verstandig en voorzigtig zich daarnaar te gedragen, zelfs met opoffering van eigen denkbeelden en begrippen,» ook den regter mag worden aanbevolen. Bedenk boven-

(2) Dl. VIII—IX, bl. 315.

(3) Wetb. van Burg. Regtsv. 2de ged, bl. 13.

dien dat de Hooge Raad vermoed mag worden op een hooger standpunt van wetenschappelijke ontwikkeling dan de lagere vierscharen te staan. Wanneer ik deze redenen zamen voeg, zou ik gelooven zeer gewigtige gronden te moeten hebben eer ik als regter afweek, ik zeg niet van eene geïsoleerde beslissing, soms gegeven door eene kamer van vacantie in strijd met het systeem van uitlegging, dat in het gemeen door den raad gevolgd wordt, maar van uitspraken sedert jaren in denzelfden zin gevallen. Bij het groot verschil van meening, dat mij gebleken is over het zoo even genoemde onderwerp te bestaan, heb ik gemeend in het kort de redenen te moeten ontvouwen, die mij bewegen mijne adhaesie te schenken aan de denkbeelden, die mij zijn voorgekomen die van den schrijver van het aangekondigde werk te zijn. Gaan wij thans over tot eene beschouwing van de bijzondere deelen.

Het werk is in vier deelen gesplitst, waarvan twee reeds verschenen zijn. In het eerste wordt gehandeld over de inrigting van het Openb. Min. en in het tweede over zijne bemoeijingen in burgerlijke zaken, terwijl het derde aan de beschouwing van zijn' werkkring in strafzaken en het vierde aan de ontvouwing van zijne werkzaamheden in andere zaken, als het notariaat, de rijks-politie en dergelijke gewijd zullen zijn.

In het 1ste Hoofdst. van het 1ste Dl., dat tot opschrift draagt: «zamenstelling van het Openb. Min. en vereischten van zijne ambtenaren» worden (bl. 18 *sqq.*) onder andere de onderscheiden pligten van het Openb. Min. in hoofdtrekken geschetst. Als zoodanig worden genoemd: 1°. de handhaving der wetten; 2°. de vervolging der misdrijven; 3°. de uitvoering der strafvonnissen; 4°. het nemen van conclusien in zaken waarin zulks bij de wet bevolen is; 5°. het nakomen der bevelen, van wege den Koning gegeven. Met genoeg en zag ik hier den ambte-

naren omzigtigheid bij het instellen van vervolgingen geraden. Na laauwheid en onverschilligheid, in den openbaren aanklager onverschoonlijke maar gelukkig zeldzame ondeugden, moet de verkeerde dienstijver misprezen worden, die overal en altijd overtredingen ziet.

Op bl. 21—24 wordt het Openb. Min. terecht gezegd ondergeschikt te zijn aan de Kroon en gehouden om aan de namens den Koning gegeven bevelen gehoorzaam te zijn. Schoon ik die verpligte onderwerping ook bij eene nieuwe regeling van het onderwerp zou verlangen te behouden, wensch ik thans de zaak meer met het oog op het stellig recht te bespreken. Wanneer ik mij hiertoe bepaal, moet ik al aanstonds verklaren, dat het voorschift van art. 8 Regt. Org. (4) mij voorkomt de meest uitgebreide beteekenis te hebben. Ik kan dan ook geenszins met de Fransche schrijvers (5) het recht van lastgeving tot het aanbrengeu der zaken beperken en de te nemen conclusiën of requisitoiren uitzonderen. Het aangehaald artikel treft al de ambtsverrigtingen van het Openb. Min. Het maakt geen onderscheid tussehen het instellen der aanklagt en het aan den regter te geven advies. Bij de raadpleging in de Staten-Generaal werd voorgesteld om des Konings recht van lastgeving tot het aanbrengeu der zaken te beperken, maar de Regering weigerde aan de voorgedragen bedenkingen gevolg te geven en handhaafde hare onbeperkte bevoegdheid om bevelen aan het Openb. Min. te geven (6). Ook schijnen

(4) «De ambtenaren bij het Openb. Min. zijn verpligt de bevelen na te komen, welke hun in hunne ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde magt van wege den Koning zullen gegeven worden.»

(5) Cf. HÉLIE, *Traité de l'action publique*, éd. Nypels, n<sup>o</sup> 634.

(6) VAN DEN HONERT, *Handb. voor de Burg. Regtsv.*, 1ste st., § 8, bl. 11 en 124.

de Fransche schrijvers, hunne meening ten onregte door een beroep op den aard onzer instelling te verdedigen. De ambtenaren van het Openb. Min. zijn geen officieren van de natie, veelmin van een afgetrokken begrip, dat men regt noemt. Zij zijn dienaren van het uitvoerend gezag, gelijk HÉLIE (7), die onder de bestreden schrijvers de eerste plaats bekleedt, zelf erkent. Als dienaren van dat gezag, dat onder elken regeringsvorm, gelijk BERLIER (8) te regt in den staatsraad zeide, voor de bestraffing der misdrijven waakt, oefenen zij hunne ambtsverrigtingen uit. Ik geloof dan ook, dat v. M. te « regt het nemen van conclusiën en requisitoiren in den aan de ambtenaren voorgeschreven zin » verpligtend rekennt.

Men kan waarlijk bij ons niet klagen, dat de Regering een' onbehoorlijken invloed op den gang der zaken uitoefent. Bevelen over de in strafzaken te nemen requisitoiren zijn, zoo ooit, zeker niet dan hoogst zelden gegeven. Ten aanzien van de conclusiën in civiele zaken zou ik dat nog veel minder gelooven.

Te algemeen schijnt de verzekering van den schrijver (bl. 38), dat de Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad aangewezen is, om aan de ambtenaren van het O. M. de bevelen te doen kennen, die hun van 's Konings wege gegeven worden. Die bevelen komen van den bedoelden ambtenaar alleen in zaken, die tot zijn eigenlijken werkkring, d. i. het toezigt op de juiste toepassing der wet, behooren. HÉLIE omschrijft zijne taak ten dezen aanzien aldus: « le procureur général près la cour de cassation ne surveille point l'application de l'action publique lui-même, mais celle des régles suivies

(7) T. a. pl., n°. 679. Les officiers du ministère public, étant agents du pouvoir exécutif près des tribunaux, sont amovibles et révocables.

(8) Zie 's mans woorden, aangehaald bij HÉLIE t. a. pl., n°. 639.

par le ministère public dans l'exercice de ses actions; il ne recherche point si des crimes ont échappé à son autorité, mais s'il s'est conformé dans ses actes et dans ses requisitions aux dispositions de la loi.» Die woorden van den Franschen schrijver zijn volkomen juist en geheel in overeenstemming met de aanschrijving van den Minister van Justitie van 25 Sept. 1838 (9). Ik lees daar: «men zou tegen den geest der nieuwe wetgeving en tegen den aard der instelling van den Hoogen Raad handelen, door met den procureur-generaal bij dat collegie eene gestadige correspondentie te onderhouden, omtrent allerhande voorkomende zaken, of denzelven te bemoeijelijken omtrent onderwerpen aan zijne bijzondere zorg en ambtsbetrekking vreemd. De correspondentie met den procureur-generaal bij den Hoogen Raad, behoort zich hoofdzakelijk te bepalen tot zoodanige onderwerpen, waarin volgens de wet zijne bijzondere werking kan te pas komen. De reglementen bij de hoven en regtbanken behelzen dienaangaande eenige voorschriften, welke de ambtenaren van het Openb. Min. gewis met de meeste zorg zullen opvolgen; en in het bijzonder wordt het hun aanbevolen, om den procureur-generaal er van te onderrigten, wanneer zij mogten meenen in eenige regterlijke uitspraak of handeling, afwijkingen te bespeuren van de beginselen of voorschriften der wet, hetzij die tot burgerlijke of lijfstraffelijke zaken betrekkelijk zijn.

Ten aanzien van alle gewone voorkomende zaken en de geheele dagelijksche administratie der justitie, zijn de procureurs-generaal bij de provinciale hoven, ieder in zijn ressort, de eigenlijke hoofden van het openb. ministerie, en voor deszelfs geregelde werking verantwoor-

(9) *Bijv. Stbl.*, XXV, 327, uitg. van D'ENGELBRONNER, III, bl. 474.  
*Themis*, D. VII, 1ste St. [1860].

delijk. Zij zullen omtrent alle onderwerpen, waaromtrent zulks noodzakelijk zijn mogt, directelijk met het departement van justitie corresponderen, zonder het intermediair van den procureur-generaal bij den hoogen raad, voor zoover deze niet in de zaak moet worden gemoeid.»

De gedane aanbalingen zullen, zoo ik vertrouw, voldoende zijn om mijne bewering te staven dat de gewone nasporing en vervolging der misdrijven, zoomede een aantal andere zaken, geheel buiten het parket bij den hoogen raad geschieden. In den regel wordt dit alleen in de zaak gemoeid, wanneer er rede is van schending der wet. De zoogenaamde *weekstaten*, die een getrouw verslag van alle gepleegde misdrijven bevatten, worden dan ook wel gezonden aan den P. G. in de provincie, niet aan dien bij den hoogen raad. De schrijver, wien dit alles ongetwijfeld niet onbekend is, stelt zich welligt voor de bestaande voorschriften te dezen aanzien in het strafregtelijk gedeelte nader te ontvouwen. Ook zal de bedoeling van de weinige woorden, die hij thans aan zaak wijdde, door de mannen van het vak gewis aanstonds begrepen worden. Maar de gebezigde uitdrukkingen, schijnen mij hier bij uitzondering, niet naauwkeurig genoeg om het publiek tegen een verkeerd begrip te behoeden; een begrip dat te eer zou kunnen ontstaan, omdat de bestaande voorschriften, al zijn zij te vinden in werken die in den handel zijn, niet zeer algemeen bekend schijnen te wezen.

Dan ik keer terug tot mijne taak, welke is verslag te geven van den inhoud van het werk des heeren V. M.

In strijd met het gevoelen van HÉLIE (10) schijnt de

(10) t. a. pl., n<sup>o</sup>. 679: « ils (les officiers du ministère public) ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après les doubles solennités du serment et de l'installation. »

schrijver (bladz. 28 en 29) van oordeel te zijn dat het dienst verrigten na de eedsaflegging maar vóór de installatie wel onvoegzaam maar niet bepaald ongeoorloofd is. Nadat voorts de zetel van het collegie, waarbij zij dienst doen, als verpligte woonplaats der ambtenaren van het Openb. Min. aangewezen is, wordt de vraag behandeld wanneer zij zich van dezelve verwijderen mogen. Schoon de goede dienst der justitie den schrijver schijnt te eischen dat de mindere ambtenaren zich nooit, tenzij in dringende gevallen, zonder verlof en in geen geval zonder voorkennis van hunne hoogereren in rang buiten de vacantie ook minder dan acht dagen van hunne standplaats verwijderen, acht hij dit niet bepaald verboden. Waar eene goede verstandhouding tusschen de leden van het parket bestaat, zal de quaestie niet ligt behandeld worden, tenzij uit een wetenschappelijk oogpunt. Ik heb ze in mijne ambtsbetrekking dan ook niet zien voorkomen. Maar ik meen te weten dat er hoofden van parketten zijn, die ten aanzien van hunne substituten een ander gevoelen dan dat van den schrijver voorstaan. Ik ben genegen om aan te nemen, dat het regt aan hunne zijde is. Wel geloof ik met v. M. dat het algemeen verbod van art. 16 R. O. uit art. 6 van het reglement, betreffende de wijze van eedsaflegging, inwendige dienst enz. verklaard moet worden, maar ik kan daarom het pleit nog niet ten zijnen voordeele beslecht rekenen. De laatst aangehaalde bepaling spreekt alleen van verwijdering der ambtenaren in geval hunne dienst niet gevorderd wordt. Of die dienst vereischt wordt, daarover oordeelt het hoofd van het parket, behoudens beklag aan hooger gezag. Hij verdeelt de werkzaamheden en kan derhalve ongetwijfeld de afdoening van eene spoedvereischende zaak aan zijnen advocaat-generaal of substituut opdragen.



Te regt daarentegen schijnt de schrijver te leeren, dat zoowel de Presidenten en Vice-Presidenten als de regters-plaatsvervangers, doch geen advocaten of procureurs, bij belet of ontstentenis der ambtenaren van het O. M. ter hunner vervanging kunnen aangewezen worden. Ook heb ik geen bedenking tegen hetgeen hij verder aanvoert omtrent letteren requisitoriaal, tractementen, pensioenen en costumen. Ik wensch mij integendeel met hem te vereenigen, om voor de ambtenaren van het O. M. een onderscheidingsteeken te vragen voor het geval dat zij buiten de regtzaal, als bij huiszoeking, oproer en dergelijke gelegenheden, hunne ambtspligten vervullen. De wenschelijkheid van zulk teeken, is mij in het leven reeds meermalen gebleken.

Het IIde Hoofdstuk, onder het opschrift «onderling verband tusschen en toezigt op de ambtenaren van het Openbaar Ministerie», wordt aangevangen met eene korte verklaring van de regtspreuk «*le ministère public est un et indivisible*» en met aanwijzing van eenige gevolgtrekkingen, die te regt of ten onregt uit dezelve plegen gemaakt te worden.

Met juistheid wordt voorts (bl. 38) aangewezen, dat de advocaten-generaal bij den Hoogen Raad en de procureurs en advocaten-generaal bij de provinciale geregtshoven sints 1848, wel niet meer krachtens de Grondwet, maar toch nog altijd krachtens de wet op de R. O. voor het leven aangesteld zijn. Het betrekkelijk voorschrift dier wet, dat wel niet steunt op, maar toch ook niet in strijd is met de staatsregeling, die ons thans regeert, kan door haar niet vervallen zijn.

Na de afzetting der ambtenaren van het Openb. Min. bespreekt de schrijver (bl. 40 sqq.) het regt om hen te berispen, dat de regterlijke lichamen hebben. Die bevoegdheid, welke twee afdeelingen van de Tweede

Kamer niet dan op de vordering van den procureur-generaal wilden toelaten, en die in het Fransche rijk niet bestaat noch bestond, wordt door den heer v. M. met nadruk bestreden. Schoon ik niet geloof, dat de bestaande bepalingen tot dusver in de toepassing tot bezwaren geleid hebben, voreenig ik mij in theorie geheel met het gevoelen van den schrijver. De ambtenaren van het Openb. Min. zijn naast, niet onder de vierscharen geplaatst. Zij kunnen meermalen verplicht zijn handelingen te verrigten, met de inzigten van gene lijnregt in strijd. Maar op zulk verschil van gevoelen, doel ik wel het minst, wanneer ik mij tegen het bestaande regt van berisping verklaar. Een erger geval kan voorkomen. Er kan strijd bestaan tusschen de bevelen, die de ambtenaren van hooger hand en die zij van de regterlijke lichamen ontvangen. Om staatkundige redenen kan de regering hun gelasten sommige misdrijven onvervolgd te laten, en de regters kunnen het aanbrengeu der zaken verordenen (11). Het niet opvolgen van hunne bevelen zullen deze al ligt onachtzaamheid of wangedrag heeten, en de Koning zou vermoedelijk niet langer de diensten begeeren van een ambtenaar, die meer onderwerping aan anderen dan aan hem betoonde. De officier van justitie, wanneer hij zich moet blootstellen aan berisping of afzetting, zal al ligt het eerste verkiezen. Maar de wet moet niet toelaten dat hij in zulk een tweestrijd geplaatst worde. Zij moet geen aanleiding geven tot het ontstaan van botsingen, die wel niet ligt te voorzien, maar toch in oogenblikken van spanning en opgewondenheid niet geheel onmogelijk zijn.

In het IIIde Hoofdstuk « van bijzondere regten aan

(11) Art. 73, 109 R. O.; art. 31 Strafv.

het Openb. Min. toekomende, en verbodsbepalingen ten zijnen opzigte vastgesteld » zien wij vooreerst gehandeld over ambten, die er al dan niet mede vereenigbaar zijn. Voorts wordt aangewezen in welke zaken de openbare aanklager, tot raadsheer of regter benoemd, geen vonnis wijzen kan. De leer van den schrijver, reeds door den Hoogen Raad aangenomen, dat niemand als regter kan zitten in eene strafzaak, welker vervolging hij aangevangen of voortgezet heeft, komt mij voor boven bedenkking te zijn. Al is het nergens met zoo vele woorden bepaald, onze gansche wetgeving gaat van het beginsel uit, dat niemand regter en partij tevens kan zijn. Zoo ik de stelling vermeld, is het inzonderheid om mij te verheugen dat de schrijver geen volgeling is van het beklaagelijk systeem van wetsuitlegging, dat zich enkel houdt aan de woorden der wet, zonder acht te geven op het wezen der zaken, een systeem, dat hier en ginds maar al te zeer dreigt door te dringen, hoe onregtskundig het zijn moge.

In hoever de bekende regtspreuk: *tout juge est officier du ministère public*, kan geacht worden te gelden, wordt met aanhaling van eenige woorden van D'AGUESSEAU, niet onnaauwkeurig ontvouwd. Wij hebben in strafzaken geen *Anklage-procesz* in dien zin dat de regter aan de conclusiën of aan de bewijsmiddelen van den eischer gehouden zou zijn. Bij eene veroordeeling na het vragen van vrijspraak of oplegging van zwaardere straf dan vereischt werd, kan er geen rede zijn van toewijzing *ultra petita*. Is er aanvulling van bewijs noodig en mogelijk, de regter kan en behoort dit ambtshalve te gelasten. In zoover kunnen wij met D'AGUESSEAU zeggen: « que les juges sont en droit de faire d'office ce qu'ils estiment que le procureur-général aurait dû faire. » Maar de regter mag zich op eigen gezag niet plaatsen op den

zetel van het Openb. Min., noch een lid van het collegie committeren om te verrigten, wat het Openb. Min., naar zijn inzien, had behooren te doen. V. M. heeft dan ook volkomen gelijk, wanneer hij ontkent (bl. 30), dat de vierscharen bevoegd zijn uit eigen beweging aan een regter de waarneming van het Openb. Min. op te dragen, wanneer de openbare aanklager in het vervullen zijner ambtspligten nalatig of onwillig is. De hier bedoelde woorden van den schrijver komen mij evenwel voor niet geheel te strooken met de op bl. 30 voorgedragen leer, dat de voorzitters der regterlijke lichamen bevoegd zijn een der leden aan te wijzen om de dienst te verrigten, wanneer de ambtenaren van het parket mogten weigeren een strafgeding aanhangig te maken. Was de bedoeling te zeggen, dat zij op hun requisitoir voor deze of gene zaak door een regter kunnen vervangen worden, wanneer zij zeggen belet te zijn om als aanklager op te treden, ik kan er in berusten; maar wanneer zij op hun post en bereid zijn hunne bediening zelve uit te oefenen, dan kan van de evenbedoelde voorziening geen spraak zijn, omdat zij weigeren aan de regterlijke lastgeving tot vervolging te voldoen. De aard der zaak is er tegen en de wet geeft ook geene aanleiding tot die opvatting. Zij spreekt van «belet, afwezigheid of ontstentenis.» Er is ontstentenis van een ambtenaar van het O. M., wanneer er geen is, omdat de betrekking b. v. tijdelijk onvervuld is. Maar de openbare aanklager kan niet gezegd worden te ontbreken, alleen omdat hij ongehoorzaam is aan een bevel, dat hem gegeven werd.

Het overige gedeelte van dit hoofdstuk is gewijd aan het bepleiten van eigen of anderer zaken, aan het aannemen van geschenken, waartegen de schrijver zich te

regt gestrengelijk verklaart, aan de bevoegdheid der leden van het O. M., om bij de algemeene vergadering van het collegie tegenwoordig te zijn en eindelijk aan de zeer weinige vrijstellingen en voorregten, die de ambtenaren genieten, waarover wij spreken.

Het tweede gedeelte van het werk is, zoo als ik reeds in den aanvang van dit verslag zeide, aan de verrichtingen van het Openb. Min. in burgerlijke zaken gewijd. Zijn eerste hoofdstuk behandelt den aard van die verrichtingen in het algemeen. Men vindt daar de verpligte bijwoning van de teregtzittingen en van andere regtshandelingen, als plaatsopnemingen, enz., de gevolgen van afwezigheid, zoo mede het nemen van conclusiën en de redenen van wraking besproken. De schrijver staat (bl. 63) de meening voor, dat het Openb. Minist. bij getuigenverhoor bevoegd is vragen te doen. Ik ben niet geheel overtuigd, dat het juist zij. De voorzitters der collegiën hebben gewoonlijk de beleefdheid er gelegenheid toe te geven. Maar ik zou het niet als een regt durven eischen. Omdat de regter ook ambtshalve kan vragen, heeft het Openb. Min. nog geen gelijke bevoegdheid. Uit den aard van zijn werkkring zou ik veeleer het tegendeel afleiden. In het gemeen geeft de officier in burgerlijke zaken alleen raad aan den regter, maar beslist noch handelt zelf. Uit dien hoofde geloof ik dat hij alleen het doen van eene vraag in overweging zou kunnen geven, maar dat de regter vrij blijft om naar bevind van zaken te beschikken.

Op bl. 65 zie ik geleerd, dat het Openb. Min. geen procureur behoeft, wanneer het in burgerlijke zaken hoofdpartij is. Dus is de gewone opvatting. Maar ik zou gaarne gezien hebben, dat de schrijver de redenen had opgegeven waarom hij het tegenovergestelde gevoelen

van DE PINTO (12) verwerpt, te meer omdat de wet in diens voordeel schijnt te luiden.

Het nut der conclusien van het Openb. Min. in sommige burgerlijke regtsgedingen wordt (bl. 69 *sqq.*) zeer uitvoerig ontvouwd. Wanneer ik des schrijvers betoog wegalepend noem, wil ik daarom niet geacht worden in zijn gevoelen te deelen. Kundige regters zijn mij steeds voorgekomen de bedoelde voorlichting zeer wel te kunnen ontberen. Tenzij men beweert dat de Parketten in het algemeen beter bezet zijn dan de Regtbanken, zal men van de thans bestaande instelling geen ander nut kunnen aanwijzen, dan alleen dat de regtsbeschouwingen van het Openb. Min. in het publiek ontvouwd worden en daardoor in elk geval blijken een onderwerp van raadpleging uitgemaakt te hebben, terwijl de meening van den regter over punten, die door partijen niet besproken werden, uit het vonnis niet altijd gekend wordt. Dat voordeel kan bestaan, ik zal het niet ontkennen, maar het schijnt mij voor de regtsbedeeling van zeer gering belang. Vonnissen worden gewezen om bestaande geschillen te beslechten, niet om regtskundige beginselen in het licht te stellen. Voor de juistheid der beslissing, nu verwacht ik meer van het overleg van eenige kundige mannen dan van het advies van iemand, die alleen met zich zelve te rade gaat. Is hij een uitstekend man, zijne conclusie zal misschien hier of ginds van heilzamen invloed wezen. Maar daarmee is de instelling niet geregtvaardigd. Die schijnt mij alleen nuttig voor den ambtenaar van het Openb. Min. zelve. Gewoon aan mijne adviezen veel arbeid te besteden, geloof ik mij zelve daardoor in menig opzicht bekwaamd te hebben. Maar

(12) Weth. van Burg. Regtsv., 2de ged., § 221, bl. 396 *sqq.*

ik vraag met het *Weekblad van het Regt* of het regtswezen eer wordt ingerigt tot eene oefenschool voor de ambtenaren dan ten nutte der burgers.

De schrijver is verder van oordeel, dat het Openb. Min. zich niet behoort te gedragen aan het oordeel van den regter en dat deze geen vonnis wijzen maar een hernieuwd uitstel verleenen moet, wanneer de conclusie na een eerste uitstel ten bepaalden dage niet voorgedragen wordt. Hij laakt (bl. 85) de wetsbepaling, die aan partijen de bevoegdheid geeft om aantekeningen op conclusiën van het Openb. Min. in te leveren en leert, in overeenstemming met den Hoogen Raad, dat verzuim van het Openb. Min. te hooren in zaken, waarin zulks bij de wet geboden is, een middel van cassatie oplevert dat van openbare orde is en uit dien hoofde zelfs ambtshalve moet aangevuld worden.

Het II<sup>de</sup> Hoofdstuk handelt van den burgerlijken stand, een onderwerp dat teregt gezegd wordt van het hoogste gewigt te zijn. Veel, zeer veel belangrijks geeft de schrijver hier en toch verheug ik mij, dat hij nog eenige stoffe overliet voor een afzonderlijk vertoog, dat ik in een volgend nummer van dit tijdschrift aan de zaak hoop te wijden. Na het toezigt van het O. M. op de registers in korte woorden besproken te hebben, betoogt v. M. (bl. 89 sqq.) dat het niet bevoegd is ambtshalve verbetering der acten te vragen op gronden, die mij voor geen wederlegging vatbaar schijnen. De vervolging en beregting van de overtredingen, door den ambtenaar bij het houden der registers begaan, worden voorts uitvoerig behandeld.

Het III<sup>de</sup> Hoofdstuk is aan huwelijken en scheidingen gewijd, beide zaken die in menig opzigt tot velerlei bemoeienis van het Openb. Minist. aanleiding geven. De schrijver bespreekt het geven van dispensatie der tweede

huwelijksafkondiging, de opheffing der verbodsbepalingen wegens bloedverwantschap en te jeugdigen leeftijd, de stuiting en de nietigverklaring van het huwelijk. Ook aan de gedingen tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en van goederen, worden eenige bladzijden gewijd.

Onvoorziene omstandigheden, onafhankelijk van mijnen wil, hebben mij verhinderd deze beoordeeling tijdig te voltoojen. Ik hoop haar in een volgend nummer voort te zetten.

Ik eindig, gelijk ik begon, met te betuigen dat ik zeer ingenomen ben met het aangekondigde werk. Na meer dan eens bestreden te zijn, zal de schrijver welligt verwonderd wezen deze verklaring aan het slot te vinden. Hij had geen slechter recensent kunnen aantreffen dan mij. Op wetenschappelijk gebied steeds gewoon mijn eigen gevoelen te volgen, pleeg ik onder het lezen met eene medoogenlooze pen de punten op te teekenen, die mij minder juist voorkomen. Bij het velerlei verschil van gevoelen, waartoe de regtswetenschap zoo ruime stof biedt, kan het niet bevreemden dat ik over menige vraag anders denk dan v. M. Van de feilbaarheid van eigen inzigten zoozeer overtuigd als iemand zijn kan, zal ik geenszins beweren dat het regt steeds aan mijne zijde is. De lezers van de *Themis* kennen thans de gronden, waarop mijn gevoelen steunt. Ik raad hun kennis te nemen van die des Heeren v. M. en dan te oordeelen. Dat zijn geleerde en degelijke arbeid in veler handen kome, schijnt mij voor eene goede regtsbedeeling alzins wenschelijk.

C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN.

---



*Redevoering over het nut der geschiedkundige beoefening van het Fransche regt voor de wetenschappelijke verklaring onzer burgerlijke wetgeving, ter aanvaarding van het hoogleeraars-amt aan de Utrechtsche Hoogeschool, op den 12<sup>den</sup> October 1859 uitgesproken door Mr. J. A. FRUIN; Rotterdam, OTTO PETRI. 57 blz. in 8<sup>o</sup>.*

De redevoering, waarmede Mr. J. A. FRUIN het professoraat in de regten aan de Academie van Utrecht aanvaardde, munt en door vorm en door inhoud gelijkelijk uit en boezemt omtrent de vruchten, die men zich van zijne lessen en studie mag beloven, de gelukkigste verwachtingen in. De spreker geeft zijnen hoorders naauwkeurige rekenschap van de methode, die hij zich voorstelt te volgen en waardoor hij wil trachten de gaping aan te vullen, die thans, naar zijn oordeel, in de burgerlijke regts-studie, gelijk zij bij ons gemeenlijk begrepen wordt, tot groot nadeel der echte wetenschap bestaat. Aan onze Hoogescholen toch beoefent men het klassieke regt in den geest der heerschende Duitsche rigting, en het hedendaagsche bijkans louter exegetisch in de Commentaires en Traités over de wetboeken. Door de laatsten echter wordt slechts eene oppervlakkige kennis der letter verkregen en het eerste kan wel zuivere begrippen schenken, maar niet regtsteeks tot verklaring van het bestaande worden aangewend, zonder een anachronisme van vijftien eeuwen te begaan. Eene theorie, die geene toepassing gedooft, en eene praktijk, die op geene vaste beginselen steunt, worden de droevige uitkomsten van dat onderwijs, hetgeen juist naar beider innige vereeniging, als naar zijn hoofddoel, behoort te streven. Prof. FRUIN geloofte te regt de oorzaak der kwaal in de verwaarloozing der geschiedenis te moeten zoeken. Is onze wetgeving slechts

eene navolging der Fransche, de codificatie was in Frankrijk wel een gewrocht der revolutie, maar geene revolutionnaire schepping. Men kan integendeel haar met grond het laatste woord der oude Fransche regtswetenschap en het product eener eeuwen-lange ontwikkeling noemen. In dat historisch proces ligt dus de sleutel ter ontraadseling van het thans geldende regt. De geschreven wet kan alleen volkomen gekend worden door hem, die opklimt tot haren oorsprong; dien weg wil alzo de hoogleeraar met zijne leerlingen inslaan. Doordrongen van de noodzakelijkheid om zijne lessen te brengen in overeenstemming met de eischen des tijds, belooft hij plegtig aan de verwezenlijking van dat programma alle zijne krachten te zullen toewijden.

Het is eene hoogstaangename gewaarwording zijne eigene gevoelens op welsprekende wijze uit den mond eens hoogleeraars te hooren verkondigen en de overtuiging te bekomen, dat door de verstandige keuze der Regering inderdaad *the right man in the right place* gesteld is. Toch, hoezeer in het algemeen met den begaafden redenaar instemmende, wensch ik eene enkele opmerking, meer tot aanvulling, dan tot bestrijding van zijn betoog, in het midden te brengen.

Uit Prof. FRUIN's gezegden zou men namelijk kunnen afleiden, dat hij aanneemt het bestaan van een nationaal oud-Fransch regt in den eigenlijken zin en zoodanig b. v. als in waarheid het Engelsche regt geworden is. Daartegen zou ik protest aantekenen. Telkens gestuit op het gebrek aan hulpmiddelen, konde ik mij van het oud-Fransche regt niet meer dan eene zeer oppervlakkige en magere kennis verwerven. Nogtans staat zoo veel bij mij vast, dat het in de hoofdpunten zich oplost in en niet meer dan een tak is van het gemeene regt der middeneeuwen en dus bij legisten en canonisten, in de GLOSSE, in AZO en in BARTOLUS, in HOSTIENSIS en DURANTIS, kortom in de

oude DD. zijne oorsprongen moeten worden opgedolven en nagespoord.

Er kan voor het bewijs mijner bewering geen beter voorbeeld worden uitgedacht, dan het voorbeeld door Prof. FRUIN tot toelichting zijner stellingen gebruikt.

In art. 1703 B. W. wordt de schenking omschreven als een *contract* (1). Prof. FRUIN betoogt, dat deze verkeerde definitie moet geweten worden aan de verwarring tusschen overeenkomst (conventie) en contract, den Franschen juristen van oudsher eigen. En die juristen stemmen, zoowel vóór als na den CODE, hierin inderdaad schier allen overeen, dat de schenking onder de contracten behoort, niettegenstaande in art. 894 C. N., uit beleefdheid jegens den eersten consul, het woord *contract* door *acte* (2) werd vervangen. Maar zij deelen die meening met de juristen van alle landen en de oorsprong daarvan klimt zeer hoog op. Immers reeds JUSTINIANUS heeft herhaaldelijk de schenking *contractus* genoemd en dat op plaatsen (3), waar men zich onmogelijk redden kan door te onderscheiden tusschen de schenking als oorzaak van levering en als oorzaak van schuldverdering. Naar aanleiding hiervan leerden aanstonds de vroegste uitleggers, dat de schenking een contract is,

(1) Er staat in den Hollandschen tekst: *overeenkomst*, doch dat, gelijk doorgaans in het B. W., daardoor bedoeld wordt *contract*, blijkt ten overvloede uit den even officiëlen Franschen tekst.

(2) ZACHARIAE, par AUBRY et RAU. § 646, no. 1. Zonderling mag het heeten, zoowel NAPOLEON'S verkeerde opvatting van *contract* als *synallagma* reeds te vinden in de GLOSS. ad § 2. *Instt. de Oblig.* (3.13), als den voorslag, om in de definitie van schenking *actus* te zeggen voor *contractus*, bij AZO in C. ad AUTH. *Sacram. puber.*: een voorslag, die ook naderhand meermalen werd herhaald. Cf. HARPER., ad IUL. CLARUM, § *Donatio*, qu. I, n<sup>o</sup>. 2.

(3) l. 8 pr. C. de *praescr.* XXX ann. (7.39). l. 17 pr. C. de *fide instr.* (4.21). l. 7 C. de *his quae vi* (2.20). Cf. et l. 55 pr. D. de *O. e. A.* (44.7) et FR. VAT. § 249.

Wel verhief zich tegen hunne verkeerde beschouwing de voortreffelijke Azo (1); zijn gezag, anders zoo geëerbiedigd, vond, op eene enkele flauwe uitzondering na (2), bij Accursius geen gehoor. Accursius stelt overal den contractuëlen aard der donatio buiten twijfel en erkent alleen twist over de vraag, tot welke soort van contract zij behoort; of tot de contractus innominati of tot de contractus nominati; of tot die bonae fidei, of tot die stricti iuris (3); BARTOLUS verklaarde de donatio simplex voor een contractus nominatus stricti iuris; de donatio ob causam hield hij voor een contractus innominatus (4). ACCURSIUS en BARTOLUS waren en bleven in alle landen, in welke het Romeinsche regt gereciepieerd werd, de orakels van de groote menigte, die ook in dit opzigt hun getrouw bleef (5), ofschoon de beste meesters zich aan de zijde van Azo schaarden en de heerschende dwaling bestreden (6).

Op de vorming van het regt in de middeneeuwen hadden niet slechts de legisten, maar vooral de cano-

(1) Ad C. L. un. *si adv. vend.* (2.28.) et L. 17 *de fide instr.* (4.21.). Paris 1577, p. 130 et 295.

(2) Ad L. 17 C. *de fide instr.* (4.21).

(3) Cf. GLOS., ad L. 7, pr. D. *de pact.* (2.14). L. 9 § 1 D. *de donation.* (39.5). L. 22 cod. L. 7 C. *de his quae vi* (2.20). AUTH. *Sacramenta puberum* ad L. un. C. *Si adv. vendit.* (2.28). L. 8 pr. C. *de praeser.* XXX ann. (7.39).

(4) Ad LL. 9 § 1, 22 D. *de Donation.* (39.5).

(5) HIPP. RIMIN., ad *Inst. de Donation.* in rubr. n°. 43—52. JUL. CLARUS. *Pr. Civ. Donatio* Qu. I, n°. 2. GOMEZ. *Variar. Resol.* Tr. II, c. 4, § 1.

(6) Voortreffelijk deed het BACHOV. ad TRETTLER. II, 2, p. 33. Onder de Franschen cf. DUAREN ad L. 7 pr. D. *de pact.* (2.14). DONELL, l. C. i. XII, t. 10, § 5. A. FAB., *Error. Pragm.*, Dec. 45, err. §. (Uit CUIAC. valt moeijelijk wijs te worden. *Obs.* l. 4, c. 7. coll. cum l. 10, c. 28, zoodat beide partijen zijn gezag inroepen). Van de Spanjaarden cf. COVARRUV. *Variar. resol.* l. I. c. 14. OROZ *de Apic. Iur.* II. 11, n°. 18. DE RETES: *de Donation.* C. 2, n°. 9.

nisten, die trouwens hunne schoolsche begrippen van de eersten ontleenden, beslissenden invloed en, even als vele uitleggers der *Pandekten*, achtten de uitleggers der *Decretalen* zich verplicht in de onderlinge opvolging der verschillende titels, het kostte wat het wilde, aan te wijzen een natuurlijk verband en logischen samenhang. In het derde boek dier verzameling nu komt, na de titels *de commodato* en *de deposito*, de titel *de emtione et venditione*, hetgeen de Glosse dus motiveert: *supra visum de contractibus, in quibus rei commoditas vel simplex custodia in alium transfertur, restat merito videre de aliis contractibus, in quibus transfertur dominium et etiam possessio, si venditor erat dominus, vel usucapiendi conditio, si alius erat dominus. Ideo adiicitur merito rubrica de emtione et venditione.* En naderhand, ad rub. *de donationibus*, supra visum est de contractibus *non gratuitis*, restabat videre *de gratuitis*. Ideo merito subiicitur haec rubrica de donationibus (1).

Men bespeurt hieruit, dat de uitleggers der *Decretalen* er door het toeval onwillekeurig toe gebragt werden, om de contracten niet, zoo als wij op het voorbeeld der *Instituten* gewend zijn, als oorzaken van schuldvordering, maar uit een ander oogpunt of als oorzaken van levering en eigendoms-verkrijging te beschouwen. Van daar ook de opmerking van JOH. ANDREAE op het *SPECULUM*. ad rubr. *de donationibus*. Pro materia huius rubricae debet recurri ad summistas. Practici enim autores hanc rubricam vel ipsius tractatum non posuerunt, nam licet leges ponant titulum *pro donato*, ex quo usucapitur (*D. pro donato*), tamen actio specialis huius

(1) Letterlijk overgenomen uit de *summa* van HOSTIENSIS. Latere Canonisten ontkennen echter de contract-natuur der schenking. GONZ. TELLEZ. ad c. 3. X. *de donation.* (3.24) § 5 en (mag men hem een Canonicist noemen) J. A COSTA. ad X. *de donation.*

nominis vel conditio non est inventa. Nam si donasti et tradidisti, haec actio non est necessaria; si promisisti tradere, agitur ex stipulatu, si stipulatio intervenit, quae olim erat necessaria. Hodie sufficit pactum cum utriusque consensu (1). Hunne methode plantte zich voort en verhieft zich bij *DOMAT* tot een systeem, dat de Fransche wetgever overnam (2). Het plan van den *CODE* heeft mitsdien zijne eerste aanleiding in de *GLOSSE* op de *Decretalen* en uit dezelfde bron vloeide voort de bijeenvoeging van *donations et testaments*. Want in de *Decretalen* sluit zich de titel *de testamentis* onmiddellijk aan dien *de donationibus* aan waarvan de *GLOSSE* tot reden geeft: supra visum est de dispositione inter vivos, restabat videre de ultimis voluntatibus. Indien men bedenkt, hoe zeer wij nog altoos gevangen zijn in de *personae, res et actiones* van *GAIUS*, waarvan tot heden niemand de ware beteekenis heeft kunnen uitvinden, zal men zich hierover misschien minder verwonderen.

De onherroepelijkheid, die volgens den *CODE* tot het wezen der schenking onder de levenden behoort, laat zich eveneens lijnrecht uit de *GLOSSE* afleiden. Professor *FRUIN* wil hier, even als *MARCADÉ* (3), denken aan den regel: «donner et retenir ne vaut» en zijne scherpzinnige redeneringen zouden mij overreed hebben, lagen niet al te stellige bewijzen voor de waarheid der verklaring, die hij verwerpt, voor mij. Zich grondende op *L. 1 pr. D. de donation. (39. 5.)* en andere plaatsen verdeelde men de *donatio in simplex et ob causam*. Quae sit, leert *Azo* (4), *donationum divisio. Et quidem alia simplex, alia ob causam. Simplex est, cum nullo casu velit ad se reverti,*

(1) Vgl. *L. 35 § 5 C. de donation. (3.54)*. Latere practici gaven zulk eene formule wel. Cf. *J. P. DE FERRARIIS, Aurea practica in forma libelli pro donatione.*

(2) *Z. v. SAUVENY, System. I. 374.*

(3) *Ad art. 894 C. N.*

(4) In zijne *Summa. ad C. h. t. Themis, D. VII, 1ste St [1860].*

quod dedit vel quod se daturum promisit, sive fiat pure, sive in diem sive sub conditione. Ob causam est, quae interponitur ut aliquid fiat, in quam speciem dico cadere donationem propter nuptias et causa mortis et dotis. En BARTOLUS: donatio propria est, quae fit ex liberalitate et *irrevocabiliter*: sed quae fit sub conditione, vel pura, solvenda sub conditione, donatio impropria appellatur.

Met deze onderscheidingen in het hoofd vervaardigden de notarissen hunne acten. De voorbeelden van *donatio simplex*, die het SPECULUM geeft, toonen het aan. Zie hier er een, volgens JOH. ANDREAE, letterlijk nageschreven uit ROLANDINUS. Et quoniam hic de forma donationis mortis causa diximus, consequens est, ut instrumentum donationis inter vivos formemus, cuius forma haec erit. Titius dedit, tradidit, et donavit pure libere, *simpliciter, inter vivos ac irrevocabiliter*, perpetuo proprio iure Publico pro se suisque heredibus accipienti domum talem (1). Welnu naar dien stijl der notarissen verwijst ons nog FERRIÈRES *Dictionn. de droit* in v. *donation*. La donation entre vifs est celle, qui se fait sans aucune contemplation ni commémoration de la mort par un motif d'exercer sa libéralité et de se dépouiller de son vivant de la propriété de la chose donnée, ce que les notaires expriment par ces termes: *donation entre vifs irrévocable* (2).

De regel omtrent *geven en houden* heeft met dit alles niets te maken, want, al is ook hij niet eigenaardig Fransch, maar gelijk reeds onze Geldersche costumiers met beroep op *Saxenspiegel. Landr. I. 38*, zeer juist opgemerkt hebben (3), algemeen Germaansch, hij bleef

(1) Ook de practici verzuimden niet dit woord in hunne libelli op te nemen. J. P. DE FERRARIUS. *Aur. Pract.* in form. lib. *pro donatione*.

(2) Vgl. ook DÉNISART (le vieux) in v. *Donation*.

(3) FR. A SANDE. *Comm. in Geln. et Zutphan. Consuet. feud.* Tr. I, t. I, c. 1, § 17. L. GORIS, *Adversar. iurr. subsid.* Tr. VII, c. 14, § 5.

niettemin aan de *Glossatoren* en *Canonisten* (ten minste voor zooveel mij bewust is) vreemd en evenwel deze en hunne leerlingen zijn allen er het over eens, dat het voornamelijk kenmerk der ware en gewone schenking in hare onherroepelijkheid gelegen is (2). Ja daarom hechten zij zoo veel gewigt aan de vraag, of niet de schenking tot de *contractus nominati* behoorde, omdat anders de gever het *ius poenitentiae* zou moeten hebben: eene redenering zoo verbreid, dat DONELLUS het niet beneden zich achtte dit zonderling stelsel uitvoerig te wederleggen (3).

Zóó spint zich van IRNERIUS tot op onze dagen de draad der overlevering door het stof der eeuwen onafgebroken heen. Wie dien draad niet weet te vatten, kan in den doolhof der regtsgeschiedenis zijn pad niet bewaren, noch tot goede uitkomst geraken. De Hervorming beroofde de canonisten van hun gezag, de philologische school van GUIACIUS verdreef ACCURSIUS en BARTOLUS uit den kathedraal, toch hield de praktijk met onverbreekelijke gehechtheid aan de oude meesters en het geërfde dogma vast en haar geest ging in de codificatie over en ademt in de hedendaagsche jurisprudentie voort. De uitsluitende studie van GAIUS en van de *Pandecten* moge verdienstelijke geleerden vormen, DALLOZ den bekwamen pleiter genoeg zijn, de ware wetenschap kan alleen door de beoefening der dogmen-geschiedenis verkregen worden, want slechts voor dien arbeid, ik zeg het Prof. FRUIN met volle overtuiging na, is van het levende regt de echte kennis te koop.

J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELO.

(2) GOMEZ *Variar. resol.* T. II, c. 4, § 11. GONZ. TELLEZ ad c. 10 X. *de donation.* (3.24) § 3. TREUTLER *Select. Disputt.* II Disp. 19, th 2.

(3) J. C. I. XII, l. 10. c. 5.

---



(BUITENLANDSCHE LITERATUUR)

*Etudes de droit public*, par E. VERHAEGEN.  
Bruxelles et Ostende. 1859. 352 pag. in kl. 8°.

Dit werkje levert ons eene reeks van losse opstellen over zeer verschillende onderwerpen van staatsregt, waarin de schrijver, naar het mij voorkomt, vruchteloos eenig ander verband zoekt dan dat van den geest, waarin zij allen geschreven zijn. En welke die geest is, leeren wij uit de inleiding, waarin ons gezegd wordt, dat men daarbij altijd heeft op het oog gehad: «les principes de liberté et de démocratie en même temps que les idées d'ordre et de légalité.» Aan dit programma is de geheele verzameling zeer getrouw gebleven.

Uit den inhoud der verschillende opstellen blijkt voorts, dat het woord *publiek regt* daarin wordt opgevat in eene zeer uitgebreide beteekenis. Of daartoe anders wel zouden kunnen gebragt worden onderwerpen, als b. v. de verjaring in het militair strafregt en het internationaal privaatrecht, is zeker voor gegronnen twijfel vatbaar.

Dit is echter voor den lezer eene vrij onverschillige zaak. Van meer gewigt is het op te merken, dat men zich niet moet voorstellen, hier verhandelingen te vinden, waarin de verschillende onderwerpen in haar geheel wetenschappelijk worden beschreven en onderzocht. De nederige titel van *études* geeft ons ook volstrekt geen regt zoo iets te verwachten, en een boekje van zoo kleinen omvang als dit, waarin zulk eene reuzentaak wierd ondernomen, zou reeds daarom alleen niet de minste waarde kunnen hebben. Veelal is het slechts de ééne

of andere meer of minder belangrijke vraag, behoorende tot het onderwerp bij het opschrift aangekondigd, die men in het opstel zelf onderzocht vindt, gelijk blijken zal, indien wij het werkje kortelijk doorloopen.

Het eerste, en zeker niet het minst belangrijke opstel heeft tot onderwerp *de inconstitutionnele wetten*. De schrijver tracht daarin te betoogen, dat de regter niet verplicht en ook niet bevoegd is wetten toe te passen, die hij oordeelt in strijd te zijn met de Grondwet. Ik geloof echter, dat hierbij wat te veel is toegegeven aan den indruk der démocratische beginselen, ten koste der *idées d'ordre*. Ten minste de schrijver heeft mij niet overtuigd, dat de regter in België meer dan in eenig ander land die exorbitante magt uitoefenen kan. Algemeene beschouwingen daargelaten, om eene bevoegdheid aan te nemen, die den regter plaatst boven den souverain en de wetgevende magt, die het oppergezag in den staat overbrengt op den regter, en dezen maakt tot willekeurig heer en meester over de wetten van het land, die hij toepast of niet toepast, al naar mate de grillen van het oogenblik dat medebrengen, die hij facto vernietigt en buiten werking stelt, is, dunkt mij, voor het minst noodig eene uitdrukkelijke en duidelijke bepaling in de Grondwet. En die is in de Belgische Grondwet even weinig te vinden als in de onze. Integendeel, als de Belgische Grondwet al niet inhoudt een bepaald voorschrift over de onschendbaarheid der wetten, en dus geen uitdrukkelijk verbod behelst, wat ook volstrekt onnoodig is; men vindt daarentegen bij art. 107 voorzien in een ander wel twijfelachtig geval, door de bepaling, dat de regter niet mag toepassen algemeene, provinciale of plaatselijke besluiten en reglementen, die in strijd zijn met de wetten. Indien men nu daarvoor eene uitdrukkelijke voor-

ziening noodig achtte, die, althans wat de provinciale en plaatselijke verordeningen betreft, ook moeilijk kon gemist worden, zoo men de zaak wilde; hoe is het dan aan te nemen, dat men dat overbodig zou hebben geacht voor de algemeene wet, indien men daarop hetzelfde beginsel had willen toepassen?

Niet minder merkwaardig is een volgend opstel over het regt op den arbeid. Wanneer de schrijver het bestaan van dit regt aanneemt, dan wordt dat echter door hem minder afgeleid uit algemeene beginselen, dan uit het verbod van bedelarij en de instelling van bedelaarsgestichten; en in verband hiermede, laat zich ook inderdaad misschien veel zeggen voor zijne stelling, dat de staat moet zorgen, dat geen zijner leden er toe gebragt worde om van gebrek te moeten omkomen, en derhalve, casu quo, verpligt is werk te verschaffen aan wien het niet heeft, en hulp te verleenen aan hem die zich in de onmogelijkheid bevindt om te arbeiden.

In het opstel over de adelijke titels in België, wordt de stelling verdedigd, dat die titels zijn louter persoonlijke gunsten, die nooit erfelijk kunnen of mogen zijn in een geslacht. Die stelling wordt afgeleid uit de bepaling van art. 6 der Grondwet, dat de staat geene verschillende standen erkent; maar zou daaruit wel iets meer volgen, dan dat door middel van adel-brieven nooit een begunstigde stand kan worden in het leven geroepen, wat dan ook in art. 75 uitdrukkelijk gezegd wordt? Ik kan dat verbod noch in het artikel noch elders lezen in de Grondwet, die het regt om tot den adel te verheffen zeer algemeen en onbepaald toekent aan den koning, onder die eenige voorwaarde, dat daaraan geene privilegiën mogen worden verbonden. Veel waars is er daarentegen in hetgeen hier gezegd wordt over de *manis des parchemins*, die ook in onze verlichte dagen niet

ophoudt haren invloed te doen gelden; — manie, o. a. que le gouvernement sanctionne encore, lorsqu'il confère les hauts grades de l'ordre de Léopold, en mettant des génies rôturiers sur la même ligne que des nullités blasonnées, et très souvent en préférant celles-ci.»

Een volgend hoofdstuk, ook meer bepaald van belang uit het oogpunt van het positief Belgisch staatsregt, is dat over de kamer van vertegenwoordigers en den senaat. Daarin wordt betoogd, dat de kamer van vertegenwoordigers, als wetgever, hooger staat dan de senaat en dan de koning. Wat den senaat betreft, wordt dat tamelijk uitvoerig aangetoond op gronden, die evenwel misschien meer bewijzen, dat de wetgevende attributen van de vertegenwoordigers meer in getal en *andere*, dan dat zij juist *hoogere* zijn; maar wat den koning betreft, blijft het bewijs eigenlijk geheel achterwege.

Bijzonder lezenswaardig is mij voorgekomen het uitvoerig en belangrijk hoofdstuk over de vrijheid van godsdienst en onderwijs. Men kan daaruit niet alleen vernemen de ruime en onbekrompen denkbeelden van den schrijver, over deze gewigtige onderwerpen van staatsregt, maar men kan er ook uit leeren, dat men in België zich niet tevreden stelt met enkel woorden en namen, maar dat én wetgeving én praktijk, daar niet terugdeinzen voor de wezenlijke gevolgen van de ware vrijheid van godsdienst, door de Grondwet gewaarborgd, en dat men daar h. v. geen denkbeeld heeft van de leer, dat het mogelijk is iemand, in weerwil van die vrijheid, te dwingen tot het afleggen van een eed, strijdig met zijn geweten, alleen onder het voorwendsel, dat de staat de door hem beleden godsdienst niet erkent. Nog ééne opmerking, de bezoldiging van de geestelijkheid door den staat, is alleen dan overeen te brengen met het beginsel van scheiding van kerk en staat, indien

men daarop, zoo als art. 117 der Belgische Grondwet doet, gelijk regt geeft aan alle gezindheden.

De vragen, of een drukker of uitgever, om welke reden ook, kan genoodzaakt worden den schrijver te noemen; en of door art. 20 der Grondwet, waardoor het regt van vereeniging wordt gewaarborgd, is vervallen art. 37 G. d. G., over de vereischte koninklijke goedkeuring voor de oprigting van naamlooze vennootschappen, worden in de opstellen over de vrijheid van drukpers en vereeniging, op afdoende gronden ontkennend beantwoord. Men moet zich hierbij, ter verklaring hoe deze laatste vraag kan gedaan worden, terwijl toch grondwetten in den regel geene wetten van rechtswege afschaffen, herinneren dat art. 138 der Belgische Grondwet juist het tegendeel bepaalt.

Van niet minder gewigt is de vraag behandeld in een volgend hoofdstuk, over de onschendbaarheid van het geheim der brieven. Onze Grondwet spreekt alleen van de aan den post toevertrouwde brieven. Bij ons kan daaruit dus alleen de vraag ontstaan, in hoeverre de justitie bevoegd is op de postkantoren de brieven te openen, eene vraag die zeker ontkennend moet worden beantwoord. De Grondwet is algemeen, en maakt geene enkele uitzondering; de staat kan dus ook van zijne dubbele hoedanigheid van expéditeur en overheid geen misbruik maken, om, met welk loffeljk of nuttig doel ook, te schenden het geheim, dat de Grondwet onvoorwaardelijk onschendbaar verklaart. De praktijk niettemin denkt hierover bij ons, men weet het, anders. Art. 22 der Belgische Grondwet gaat echter verder, en is niet beperkt tot de brieven aan den post toevertrouwd; maar het zegt in zeer algemeene woorden, dat het brieven-geheim onschendbaar is. De schrijver betwist daarom ook, en op gronden die allezins juist

zijn, aan de justitie het regt om eenige brieven, welke ook en waar zich bevindende, te openen.

Ten slotte wil ik nog stilstaan bij de beide laatste hoofdstukken, die gewijd zijn aan het internationaal privaatrecht. Met den wensch, dat er op dat gebied tusschen de verschillende volkeren, eene meerdere toenadering moge komen, zal wel iedereen zich gaarne vereenigen, even als met de twee zaken, waarop door den schrijver meer bepaaldelijk wordt aangedrongen, namelijk: vooreerst de rechtspraak ook tusschen vreemde delingen, die zich op het grondgebied van den staat bevinden, die bij ons gelukkig bijna geen tegenstand meer ontmoet: en ten tweede de eerbiediging van vonnissen van vreemde regters, behoudens de formaliteit van exécutoir-verklaring. Aan dit laatste wenscht de schrijver niettemin verbonden te hebben de voorwaarde, dat het vreemde vonnis niets moet behelzen strijdig met de souvereiniteit, en bij gevolg met het staatsrecht, de openbare orde of het openbaar belang van het land waarin men het wil ten uitvoer leggen. Ik zou echter vreezen, dat er op die wijze van de verlangde zaak niet veel zal overblijven, maar niets gemakkelijker zal zijn, dan om in ieder geval, onder het voorwendsel b. v. van strijd met het openbaar belang of de openbare orde, over de uitvoering van ieder vreemd vonnis een nieuw proces, door alle instantiën heen te voeren, uit te lokken, en daardoor den geheelen voorgestelden maatregel te ontduiken.

Bij het einde van dit onderwerp en van het geheele werk wordt de volgende niet onbelangrijke casuspositie behandeld.

De echtgenooten X, wier huwelijk, nadat daaruit één kind verwekt was, in België door echtscheiding was ontbonden, vestigen zich in Italië, laten zich daar natu-


raliseren als romeinsche onderdanen, trouwen op nieuw en krijgen een tweede kind. Nu is de vraag, of bij het overlijden van één der ouders, dat tweede kind in België, met betrekking tot de daar gelegen onroerende goederen, als erfgenaam gelijke regten heeft als zijn broeder. De vraag hangt natuurlijk af van die of dat kind, in weerwil van het verbod der Belgische wet om zich door een tweede huwelijk te vereenigen, kan worden aangemerkt als wettig kind.

Die vraag wordt ontkennend beantwoord, op grond van eene wettige verwachting (*attente légale*), die het voorkind vóór het tweede huwelijk zijner ouders zou hebben gehad om alleen erfgenaam te zijn,

Ik twijfel zeer of de beslissing juist is. De vraag of het tweede kind wettig is, kan naar mijne meening, alleen beslist worden door zijn *statutum personale*. Dat kind is Italiaan. In Italië, in zijn vaderland is het wettig, en die hoedanigheid volgt het, naar algemeene regelen van internationaal regt, overal.

De opstellen over nationaal grondgebied, over het zogenoemde *mandat impératif*, d. i. over den bepaalden lastbrief der kiezers, om in dezen of genen zin te handelen, op de vertegenwoordigers des volks, over de verjaring in militaire strafzaken, en over de in België verblijvende vreemdelingen, ga ik met stilzwijgen voorbij. Laat ik hier ten slotte alleen nog mogen zeggen, dat de lezing van dit boekje de moeite wel beloont.

A. DE PINTO.



B. W. N. SERVATIUS, *Over het verhaal van geldboeten en geregtskosten in strafzaken*, Leiden 1859, XVI en 231.

Met zekere vooringenomenheid aanvaard ik mijne taak, om van dit geschrift eenig verslag in dit Tijdschrift te geven: het onderwerp is van overwegend belang; onze wetgeving is op dit punt in eene soort van overgang: het stelsel van den Code Pénal voldoet niet: dat der subsidiaire gevangenis-straf is nog slechts in enkele wetten aangenomen: « het onderwerp » aldus schreef ik vroeger in dit Tijdschrift (1) « heeft voor verschillende wetgevers vele moeilijkheden opgeleverd: aan den eenen kant staat het belang van de schatkist, aan den anderen kant het kostbare, om dat belang te handhaven; aan den eenen kant staat het minder bezwarende voor goeden om te betalen, aan den anderen kant het moeilijke om minder goeden juist daarom gevangenisstraf te doen ondergaan; aan den eenen kant staat het moeilijke, om onwil van onvermogen te onderscheiden, aan den anderen het willekeurige in de uitvoering. De moeilijkheid, dat de minder gegoede meer gevangenisstraf ondergaat, is in onze menschelijke maatschappij niet op heffen; de eigendom is een der hoeksteen van het Staatsgebouw; daarmede hangt die moeilijkheid te zamen; die moeilijkheid is echter zoo niet drukkend als ze schijnt, omdat ook het besef van niet te bezitten ligt den niet-gegoeden tot overtredingen brengt, dan het tegenovergesteld besef den gegoeden daarvan terug houdt. Het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf door de opvolgende wetgevingen als van zelve gevormd, heeft die

(1) *Themis*, IV, n<sup>o</sup>. 4, bl. 505 in een opstel over een paar punten van de bevoegdheid der Prov. Staten.



bezwaren, voor zooverre mogelijk, opgeheven; dat stelsel is eene ware wetgevende wijsheid, die, omslag, moeite en kosten besparende, de willekeur van de wet, in de plaats van de willekeur der menschen heeft gesteld.»

Het middel, om boeten en geregtskosten te verhalen, behoort, naar het eenvoudige en redelijke denkbeeld, geene straf te zijn, maar bloot het middel, om aan de schatkist het hare te bezorgen; het is moeilijk een middel te vinden alleen die eigenschappen en niets meer bezittende.

Voor eenigen tijd kwam mij onder de oogen eene oude «*boerwilker*», waarin *zoodanig middel* voorkwam; daarin was bepaald, dat, wanneer iemand de tonne bier, die als boete voor een kwaad geschouwd pand was beloopen, niet betaalde, de boervolmagten de luiken voor zijne vensters zoolang mede namen tot dat *betaling* volgde.

Zoodanig middel echter, in alle gevallen doelmatig werkende in onze tegenwoordige maatschappij, is moeilijk te vinden, vooral ook daarom, gelijk Ridderschap en Eigenerfden, Staten der Landschap Drenthe, zich in hunne resolutie van 19 Maart 1748 (nadere Resolutien n°. 27) aardig uitdrukken: «gemerkt veele der »Delinquanten veel sins insolvent zijn, en buiten staat, »om de pecunieële boetens te betalen, en daardoor, »oorzake nemen, haren evenmensch, dies te ligter »*realiter* te injurieëren;» de gevolgtrekking echter, die Ridderschap en Eigenerfden daaruit maken, om nl. te bevelen, dat aan hem, die een' ander had gesneden, en de boete niet kon voldoen, «ter gewoonlyke plaats van justitie door den scherprichter eene snede in de wange zou worden gegeven,» is meer dan dwangmiddel, is eene barbaarsche verandering van straf.

De wetgevers van alle tijden hebben die moeilijkheid gevoeld; het is een gelukkig en op dit oogenblik praktisch denkbeeld van den heer SERVATIUS, om na te gaan

en op te geven, op welke wijze verschillende wetgevers die moeilijkheid hebben getracht op te lossen.

Ook de Heer Mr. C. F. TH. VAN MAANEN, heeft gewezen op de verdienstelijkheid van den arbeid van den schrijver en den wensch uitgedrukt, waarmede wij ons vereenigen, dat hij eens de voldoening mogt smaken van ijverig te hebben medegewerkt tot afschaffing van het stelsel van den lijfswang, zoo als dat thans bij ons bestaat (1).

In zijne Inleiding (blz. 1—16) wijst de heer SERVATIUS op de onvolledigheid onzer wetgeving op dit punt, terwijl hij een overzicht geeft van het verhaal van geldboeten en geregtskosten naar ons stellig regt.

Op blz. 9 verklaart hij er zich tegen, dat geldboeten *solidair* zijn, omdat daardoor op de persoonlijkheid der straf inbreuk wordt gemaakt. Het verloop en de vooruitgang der denkbeelden op dit punt is zichtbaar; in 1811 schreef een destijds beroemd, nu verouderd commentarist van den G. P. DUFOUR: «C'est un principe de toutes nos législations et établi par tous nos auteurs, que les individus condamnés pour un même crime ou un même délit, sont solidaires pour les amendes, les restitutions, les dommages et intérêts et frais» (2). De overtreding der strafwet, de onregtmatige daad, de vereeniging, waarin beiden gepleegd worden, maken, in dit denkbeeld, alle gevolgen persoonlijk voor iederen dader; voor hem, die betalen kan is er dan eene afschrikking te meer ook tegen vereeniging: — de geheele daad met alle gevolgen is persoonlijk aan ieder der daders.

Ik zie niet in dat die solidariteit zoo onbepaald moet worden afgekeurd naar de mildere denkbeelden van strafwetgeving; RAUTER zegt: «la loi donne à l'amende

(1) In een opstel over lijfswang, beschouwd als middel tot invordering van boeten door den strafregter opgelegd in de *Jaarboeken* 1858 en 1859, deel 3 en 9, n<sup>o</sup>. 4, bl. 763 en volg.

(2) DUFOUR op art. 55.

le caractère de l'indemnité civile» (1); de geschiedkundige ontwikkeling is geene andere: *Bruke* is 't geen aan het geregt, *boete*, 't geen aan de beleedigde persoon betaald wordt (2). *Boeten* volgens KILIAEN *remedium adhibere*, *mederi* is 't aangedane leed herstellen; nu is wel de Staat opgetreden als vervolger in *plaats* van den beleedigten eenling, maar herstel van 't kwaad blijft het denkbeeld: dat herstel, die vergoeding is niet deelbaar, moet solidair zijn; men kan ieders deel in 't aangedane leed niet bepalen, b. v., wanneer twee iemand te zamen slagen, met andere woorden: den beleedigde komt de geheele vergoeding toe, ook al heeft de regter ze verdeeld onder de daders; in de aller oudste tijden volgens FESTUS en GELLIUS was de *multa pecuaria* d. i. werd in vee betaald en solidair.

De solidariteit strijdt dus niet met den oorsprong noch met de geschiedkundige ontwikkeling.

Ik kan dus die solidariteit niet zoo onbepaald afkeuren, mits tot hetzelfde misdrijf beperkt blijvende; wanneer twee veroordeeld worden ter zake dat zij elkander hebben geslagen, dan komt ze niet te pas; — ook wanneer het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf geldt, kan ze niet plaats hebben ten aanzien der boeten, maar kan ze blijven ten aanzien der kosten.

Vat men de afkeuring van de solidariteit alléén op van eene afkeuring van dezelve, indien twee beklaagden ieder tot geldboeten zijn verwezen, ik zal er niet tegen pleiten.

In het eerste hoofdstuk (blz. 19—139) gaat de S. de geschiedenis na van het verhaal van geldboeten en geregtskosten, ten voordeele van den Staat geweest; hij loopt daartoe door de wetgeving van MOZES, die van de Grieken en van de Romeinen, het Germaansch regt,

(1) *Traité* no. 140.

(2) LAMAN, *Groninger Regtskennis*, Cap. XIX, p. 379. Zie ook de onderscheiding in het landregt van Drenthe, IV, art. 17.

de Constitutio Carolina, het Oud-Hollandsch regt en de verschillende wetgevingen en proeven daarvan in ons vaderland tot op heden. Dit overzicht is zeer belangrijk en leerzaam, opmerkelijk is het, dat in vele oudere regten de straf, die voor de niet voldane geldboete in plaats kwam, veel zwaarder was dan de boete, die zij verving, gelijk wij dit ook boven van het Drentsche regt zagen.

De schrijver wil (blz. 41) de groote vraag: «of de Constitutio Carolina hier regtskracht gehad heeft,» in 't midden laten en zegt dat men als subsidiair regt gebruik maakte van 't Mozaische en van 't Romeinsche regt.

Het Provinciaal Utrechtsch Genootschap schreef over de regtskracht der Carolina eene prijsvraag uit, ook naar aanleiding van eene uitdrukking in een verslag in de zitting van de Tweede Kamer den 16 Julij 1852 uitgebragt, over het nog geldend strafregt in Suriname en van een paar plaatsen bij PESTEL en KEMPER (1).

Het is mij steeds voorgekomen, dat ook het gezag der Carolina hier te lande meer subsidiair dan regtstreeksch was; dit lag geheel in den geest dier tijden; er had weinig codificatie plaats: naar die mate kreeg de codificatie, die plaats had, meer gezag, althans ter afschaffing van misbruiken, dus meer negatief. BERNER drukt dit zeer juist uit ten opzichte van Duitschland: «Jedem Deutschen Gebiete blieb hiernach sein besondres Strafrecht und sein besondrer Strafprozess. Die Karolina hatte nur in die Lücken der Sonder-Gezetzgebungen einzugreifen, wie jedes blosses Hilfsrecht, ausserdem gebietet sie allerdings die Abschaffung der zahlreiche Missbräuche, welche in den Territorien wucherten; und in dieser Hinsicht ist sie, weil derogatorisch, nicht blos subsidiäres, sondern absolutes gemeines Recht gewesen» (2).

(1) Zie *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2110. — PESTEL, commentarii de Rep. Bat., I, § 52, p. 333. KEMPER, *Inleiding*, bl. 160.

(2) *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, bl. 61.

Het subsidiair gebruik van 't Mozaïsche regt bepaalde zich zeker tot die punten, welke uit de godsdienst konden worden afgeleid, of waar een beroep kon gedaan worden op dat regt, als indirect van Góð afkomstig of tot punten, waarvan de oplossing minder afhing van 't geen toen geoordeeld werd voor codificatie vatbaar te zijn, dan wel van dat, hetgeen geoordeeld werd algemeen goed of algemeen nuttig te wezen (1).

Het subsidiair gezag van het Romeinsche Regt in Friesland was, geloof ik, buiten twijfel, maar ten opzichte van Groningen, Overijssel en Drenthe althans is dit niet zoo zeker, als de schrijver op blz. 41, schijnt uit te drukken. Wanneer in die regten naar « Gemeene Keizerlijke rechten » wordt verwezen, dan wordt daar geheel iets anders bedoeld dan het Justinianeische Romeinsche Regt; wanneer die regten zwegen, dan was, geloof ik, het Romeinsch Regt de bron niet, waarnit geput werd of geput moest worden.

Bekend is de twist daarover in 't midden der vorige eeuw aan de Groninger akademie gevoerd.

De heer STENÆKES van Kampen verdedigde daarover achter zijne academische dissertatie (2) eene reeks van stellingen onder het voorzitterschap van prof. VAN DER MARCK, waarvan de eerste luidt:

« Veneranda est prudentia legislatorum, Transisalano-  
rum, Groninganorum, et Drenthinorum: quod jus Ro-  
manum numquam et ne quidem in subsidium recepe-  
rint. »

Later ontwikkelde de heer W. H. ERKENSWIJK van Assen, deze stelling in al hare bijzonderheden en in hare veelvuldige toepassing in zijne voortreffelijke insgelijks onder VAN DER MARCK geschrevene dissertatie: « de

(1) Vgl. MICHAËLIS, *Mozaisch Regt*, 1; § 2 en 3, waar gesproken wordt over 't geen nog van kracht kan zijn.

(2) *De tutela quasi testamentaria*, Gron., 1760.

justa interpretatione legum civilium Drenthiae doctrinali » (1), in welk geschrift deze stelling ten opzichte van het Drentsche regt, duidelijk wordt bewezen.

Toen echter de heer L. M. SCHURKING van Beilen achter zijne dissertatie (2) deze stelling opnam: « Usum tamen Juris Romani Grammaticum, Historicum, immo et politicum, qua doctrinalem, agnoscimus, sed usum ejusdem juris forensis legalem in Drenthia negamus; » werd hem dit door den rector magnificus PAULUS CHEVALIER verboden als zullende deze stelling strekken, « in detrimentum salutis Academiae! »

Hoe die stelling kon strekken tot nadeel van 't heil der Groninger academie moet in onze tijden onbegrijpelijk schijnen, mogelijk is daarvan ook iets te wijten aan de omstandigheid, dat de Theologische faculteit en eenige predikanten te Groningen bezwaar hadden tegen eenige punten, die VAN DER MARCK in zijn natuurregt leerde, welke bezwaren toen zoo zwaar wogen, dat hij den 2 Febr. 1773 van zijn professoraat werd ontzet, waarop hij door FREDERIK DE GROOTE tot professor in de regten te Lingen werd beroepen. Het is mogelijk, dat de partij, die zijne verwijdering beoogde, ook deze thans onbegrijpelijke afkeuring dier stelling doordreef: hoe dit zij: voor het jaar 1795 was het bewaard om VAN DER MARCK in Groningen in zijn professoraat te herstellen.

Ik heb bij de vraag over 't al of niet subsidiair gezag van 't Romeinsche regt eenigzins langer stilgestaan, vooreerst omdat die vraag nu en dan nog van praktisch nut is en het van belang kon zijn eenig protest aan te teekenen tegen de meening van den Schrijver, en ten anderen, omdat het gebeurde met VAN DER MARCK, 't welk de scherpzinnige man zelve zoo openhartig met alle

(1) Gron., 1761.

(2) *De symbolica rerum traditione, quae in Drenthiae republica Stoklegginge nuncupatur*, Gron., 1764.

*Themis*, D. VII, 1ste St. [1860].

stukken en blijken (1) aan 't publiek heeft medegedeeld, zeer opmerkelijk is, om het verloop der denkbeelden en de vrijheid der begrippen in den tijd van nog geen honderd jaar verleden te doen kennen.

Keeren wij tot den schrijver terug: omtrent het Drentsche regt (blz. 48), waar zeker door eene drukfout art. 18, 4de boek in plaats van 19 is aangehaald, hebben wij boven reeds de resolutie van 19 Maart 1748 vermeld.

Dat de Drentsche wetgever een afzonderlijk placcaat over de zaak moest maken, bewijst én de onvolledigheid der wetgeving én de noodzaak om het onderwerp te regelen.

In het tweede Hoofdstuk (blz. 60—155) behandelt de Schrijver de ten uitvoerlegging van veroordeelingen tot boete en geregtskosten volgens de Nederlandsche wetgeving en daarvan in de Iste Afd. (blz. 65—139) het stelsel van den Code Pénal, in de IIde Afd. (bl. 139—141), het gewijzigd stelsel van den Code Pénal en in de IIIde Afd. (blz. 144—155) het stelsel der subsidiaire gevangenisstraf.

Zeer juist zet de Schrijver (blz. 61—65) uiteen, welken invloed de bepalingen van den Code Pénal ter zake hebben op bepalingen te dien aanzien in vroegere en latere wetten gemaakt; hij onderscheidt daarin zeer juist.

Op blz. 74 toont hij terecht aan, dat de vonnissen gewezen over geldboeten, die volgens den Code Pénal invorderbaar zijn bij lijfswang de formule «*invorderbaar bij lijfswang*» niet behoeven in te houden; een ieder wordt wel geacht de wet te kennen (zoo als de Schrijver op blz. 89 zegt), maar én voor de ambtenaren met de inning belast, én voor de debiteuren zelve is het nuttig, dat die bijvoeging steeds in de vonnissen worde opgenomen.

(1) Waarachtig verhaal van hetgeen omtrent het Hoogleeraarsambt van Mr. F. A. v. D. MARCK van den beginne zijner aanstelling tot zijn ontslag toe gedurende zijne 14jarige bediening openlijk is voorgevallen, Lingën, 1775.

Met groote nauwkeurigheid gaat de Schrijver na (blz. 86—102), in hoeverre de formaliteiten voor gijzeling in burgerlijke zaken ook in strafzaken van toepassing zijn.

Van blz. 115—127, behandelt hij andere regtsvragen, die uit het Fransche stelsel zijn ontstaan, en van blz. 127—139 de gevolgen; — duidelijk is het daaruit, dat dit stelsel zeer onvolledig is, en in de toepassing tot vele onbillijkheden leidt.

In de IIde Afd. (140—144) komt het gewijzigde stelsel: de Schrijver haalt zeer teregt art. 5 der wet van 12 Julij 1855 (S. B. n<sup>o</sup> 102), strekkende tot voorloopige voorziening in sommige waterstaatsbelangen, aan als wedijverende in beginselloosheid met den Code Pénal.

In de IIIde Afd. (bl. 144—156) gaat hij over tot het stelsel van subsidiaire gevangenis-straf; hij geeft den text van alle wetten, waarin sedert 1814 die straf of wijzigingen daarvan zijn bepaald; opmerkelijk is de weinige overeenstemming van de woorden, waarin in die verschillende wetten de subsidiaire gevangenis-straf of eenige wijziging daarvan is bepaald, en, hoe de wetgever het Fransche stelsel afkeurende, en gedeeltelijk tot het oudvaderlandsche willende terugkeeren, als van zelve en langzamerhand is gekomen tot het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf. In sommige dier wetten is de subsidiaire gevangenis-straf alléén voor de boete, in andere tevens voor de geregtskosten bepaald, in sommige alléén in geval van onvermogen, in andere in 't algemeen in geval van wanbetaling.

Het stelsel bij de Gemeentewet aangenomen schijnt mij het beste toe.

Op bladz. 153 keurt de Schrijver het af, dat de subsidiaire gevangenis komt in plaats van wanbetaling door onwil, hij keurt dezelve alleen goed bij onvermogen en vindt daarin, in cas van wanbetaling door onwil, eene af te keurene *alternatieve* straf.



Ik kan dit niet toestemmen. De wetgever stelt zich op veel hooger, op veel onafhankelijker standpunt: indien « *legis virtus est imperare, vetare punire* » dan doet hij beter met te zeggen: ieder, die de boete niet betaalt, ondergaat gevangenis-straf, dan een onderscheid te maken tusschen de burgers, welk onderscheid altijd voor hem die niet betalen kan, pijnlijk moet, althans kan wezen. Trouwens, de gevallen dat iemand, die wel betalen kan, liever gevangenis-straf ondergaat, zullen wel zeldzaam zijn.

Voor de volledigheid van zijn werk had de Schrijver hier moeten, althans kunnen laten volgen, even als hij zulks ten opzichte van het Fransche en het gewijzigde Fransche stelsel had gedaan, eene beschouwing van den gang, dien de jurisprudentie en de wetenschap hebben gegeven aan de toepassing van het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf.

Zie hier eenige vragen, die in dat denkbeeld hier hadden kunnen worden behandeld:

Eenige collegien van de Prov. Staten hebben ook in reglementen de subsidiaire gevangenisstraf bedreigd, in voege bij de Gemeentewet geregeld: — waren zij daartoe bevoegd? (1).

Maakt de bedreiging der subsidiaire gevangenis-straf de zaak vatbaar voor appel (2)?

(1) In *Themis* IV, n<sup>o</sup>. 4, t. a. pl. heb ik getracht te betoogen dat die vraag ontkennend moest worden beantwoord, even als de Heer Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING in de *Jaarboeken*, dl. VII, bl. 277; — de Hooge Raad heeft echter, bij arrest van 4 Maart 1858, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2097, het tegendeel verstaan, en geoordeeld dat Prov. Staten uit art. 3 der wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 12) de magt kunnen hebben, om de subsidiaire gevangenis-straf te bedreigen, welk gevoelen ik t. a. pl., bl. 508, had getracht te bestrijden.

(2) De Hooge Raad oordeelde dit bij arresten van 18 Dec. 1855 (*Themis*, IV, n<sup>o</sup>. 4, blz. 506, t. n. pl.), van 10 Maart 1857 (*Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1971, van 10 Junij 1857, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1983, en van 25 Febr. 1857, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1966).

Is het eene verbodene cumulatie van straf, wanneer iemand te regt staat wegens twee misdrijven, en hij voor het eene eene cellulaire gevangenis-straf krijgt, en voor het andere eene geldboete, en in subsidium daarvan eene subsidiaire gevangenisstraf (1) ?

Kan de subsidiaire gevangenis-straf worden uitgesproken, indien de gemeentelijke keur iets bloot verbiedt, waartegen de straf is bedreigd bij het IVde boek van den Code Pénal (2) ?

Maakt de bedreigde subsidiaire gevangenis-straf niet, dat de regter, volgens art. 226 Wetb. Strafvord., steeds de verschijning van den ged. in persoon kan bevelen (3) ?

Kan in zaken, waarin subsidiaire gevangenis-straf is bedreigd, de boete op magtiging worden betaald (4) ?

Ook over de boete zelve en hare bestemming zijn vele vragen gerezen.

In Hoofdstuk III, Afd. I (bladz. 157—206) geeft de Schrijver op hoe het onderwerp is geregeld, in 24 vreemde wetgevingen, n. l. in die van Beijeren, Saksen, Wurtemberg, Brunswijk, Hannover, Hessen, Baden, de Thuringische Staten, Pruissen, Oostenrijk, Saxe, Napels, Sarinië, Toskane, Modena, Bazil, Zurich, Lucern, Thurgau, Waadtland, Freiburg, Frankrijk, België en Rusland.

Dit overzicht is zeer belangrijk, te meer omdat de Schrijver den tekst dier wetgevingen er bij voegt, welken weinigen anders zoo volledig zouden kunnen inzien. In de meeste dier wetgevingen is het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf zuiver of gewijzigd aangenomen; in vele derzelve is de verhouding geregeld van de gevangenis-straf tot de geldboete, op deze wijze: in Beijeren b. v.

(1) De Hooge Raad ontkende dit bij arrest van 23 Maart. 1859, zie *Regtsg. Bijbl.*, 1859, bl. 289.

(2) Ik oordeel van niet, omdat de straf bij den Code Pénal bedreigd is.

(3) Zie *Themis*, IV, no. 4, t. a. pl., bl. 506.

(4) Zie aldaar bl. 511.

staat eene geldboete van *f* 25 of 19 thaler gelijk aan eene gevangenisstraf van 8 dagen, «de rede ligt daarin (bl. 160) dat de inkomsten van ieder mensch in den Staat door elkander berekend worden op *f* 25 of 10 thaler per week, en de mogelijke verdiensten gedurende dien tijd, die men door gevangenhouding zal missen.» Een oeconomisch principe ligt hier dus ten grondslag.

Hoezeer voor dit denkbeeld wel iets te zeggen is, zoo houd ik een' vasten maatstaf, in voege bij de Gemeentewet aangenomen, voor beter; het denkbeeld van straf ontardt geheel en de wet blijft onregtvaardig ten opzichte van hen, die geene *f* 25 of 10 thaler in de week kunnen verdienen.

Op bl. 176 en 177 verdedigt de Schr., naar aanleiding eener bepaling in het Oostenrijksche strafregt, volgens welke de boete ten voordeele der armen komt, de stelling, dat dit beter is dan eene veroordeeling ten behoeve van den Staat; de Schr. verwacht daarran meer onpartijdigheid; — ik ben dit met den Schr. niet eens: — mogt er al bij den regter ooit eenige reden van belang kunnen leiden tot oplegging der boeten (des neen), dezelve zou nog eerder bestaan, wanneer de boete aan de armen komt, dan wanneer ze komt in de groote schatkist, waarin zoodanige kleine bijdragen veelal niet gemerkt worden; het is ook niet tegen den aard der boeten, zoo als wij reeds zagen, noch tegen het staatsdoel, dat de boete aan den Staat komt, ja, de boete behoort den Staat. Eene uitspraak der boete ten behoeve van de armen zou ook te samenhangen met eene Staats-armenverzorging, waartegen niet genoeg gewaarschuwd kan worden (1).

(1) Ook de Heer VAN MAANEN, t. a. pl. bl. 769, bestrijdt dit denkbeeld van den schrijver: hij gaat echter bij zijne bestrijding meer uit van het punt, door den Schr. uit het oog verloren: dat bij den Staat, niettegenstaande zijn regt om te straffen, geene quaestie van partijdigheid of onpartijdigheid kan zijn.

In Napels is het stelsel van den C. P. eenigzins gewijzigd geldende (bl. 183).

In Toscane staat een dag gevangenis gelijk met 5 lires (bl. 187).

In Zwitserland heerscht groote verscheidenheid. In Zurich (bl. 190), kan gevangenis-straf van een' dag komen in plaats van iedere som van 2 tot 6 franken: in Thurgau (bl. 192), in plaats van eene boete van *f* 1 tot *f* 3.

In Freiburg (bl. 193), mag de boete nimmer het  $\frac{1}{4}$  van het vermogen des schuldigen te boven gaan, en wordt, ingeval van wanbetaling door onwil, de boete voor iedere 2 fr. in 24 uren gevangenis verwisseld.

In Frankrijk (bl. 195), is bij de wetten van 17 April 1832 en 13 December 1848, de uitoefening van den lijfswang nader geregeld.

In België (bl. 202), is het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf aangenomen, zoowel in geval van onvermogen als van onwil.

In Rusland (bl. 204), komt in plaats van geldboete, door onvermogen niet betaald, gevangenis-straf in eene opklimmende reeks; hoe grooter de boete, hoe grooter de gevangenis-straf; de veroordeelde kan daar gebruikt worden tot gemeentelijke werken, waarvan de opbrengst in rekening van de boete wordt gebragt.

In Afd. II (bl. 206—214), maakt de Schr. gevolgtrekkingen uit de vergelijking dezer wetten, en geeft hij zijne denkbeelden op *de jure constituendo* in den vorm van artikelen eener wet, 't geen ook trouwens de beste, kortste en duidelijkste wijze is, om de gevolgtrekkingen uit de verschillende beschouwde wetgevingen en stelsels *de jure constituendo* op te geven (bl. 210 en 211), als volgt:

De Schr. wil geldboete niet doen uitspreken tegen de wegens verkwisting onder curateele gestelden, noch

tegen faillieten, daarvoor komt gevangenis-straf in de plaats, waarvoor hij een' maatstaf naar het geld wil vaststellen.

Eene maand nadat het vonnis in gewijsde is gegaan, zal de geldboete, en kunnen de kosten verhaald worden bij lijfswang, ten zij het aanwenden van andere middelen voldoende ware om betaling te erlangen; op vreemdelingen is de lijfswang dadelijk toepasselijk, de veroordeelde kan de gijzeling beletten of doen ophouden, door een bewijs van onvermogen; ten aanzien van onvermogenen en minderjarigen wordt geldboete veranderd in gevangenisstraf: van den lijfswang neemt hij het gebrekkige af, dat er aan kleeft naar de fransche instellingen.

Zoo als ik reeds opmerkte, ben ik het met den Schr. niet eens: het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf bij de Gemeentewet aangenomen, komt mij het eenvoudigste en het doelmatigste voor; het is voor den onvermogenen dubbel drukkend, indien reeds voor den regter of later zijn onvermogen moet worden onderzocht, en, als het ware, aan de kaak gesteld. Wat heeft de wetgever, wat heeft de regter, wat heeft de ambtenaar, met de uitvoering belast, onderscheid te maken tusschen onwil en onvermogen; wat heeft de Staat het zichzelf moeilijk te maken dan noodig is? Een ieder, die eene geldboete te zijnen laste heeft, onderzoekt zichzelf: de eenvoudigheid van het stelsel springt in het oog, de meer waardige, meer passende houding, die èn wetgever èn regter bij hetzelfde hebben, bevelen het aan.

Ik zou het nog eenvoudiger en beter willen maken door de verpligte aanmaning te doen vervallen: een ieder moet gerekend worden de vonnissen tegen hem gewezen te kennen; ik zou dan de twee maanden doen loopen van den dag af, dat het vonnis of arrest in kracht van gewijsde is gegaan en de termijn voor het vragen van

gratie verstreken is, even als de Schr. zulks voorstelt als tijdpunt ten opzichte van den lijfswang.

Voor de invordering van geregtskosten zoude ik, buiten alle andere middelen van invordering, den lijfswang behouden, maar 'dan zuiver als lijfswang, als invorderings-middel, ontdaan van onnoodige formaliteiten, die ten civiele nog kunnen geacht worden nuttig of noodig te zijn.

Behalve den Schr. ontmoet ik hier als tegenstander den heer VAN MAANEN (1), die het in de hoofdzaak met den Schr. eens is, en slechts op enkele punten van hem verschilt, waaromtrent hij den Schr. ook niet ongegronde opmerkingen maakt (2), punten, waarin ik als een geheel ander stelsel wenschende, niet behoefde te komen: — Het is bij het aankondigen van dit geschrift de plaats niet het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf verder te verdedigen, welligt kom ik er later op terug.

Dit zal een ieder toegeven, dat het stelsel der subsidiaire gevangenisstraf zich door eenvoudigheid en duidelijkheid onderscheidt, en ook in de uitvoering van de Gemeentewet blijkt gunstig te werken.

De solidariteit, die voor boeten bij het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf niet meer toepasselijk is ten opzichte van hen, die wegens hetzelfde feit veroordeeld worden, zou ik wenschen te behouden in dat geval voor de veroordeeling in de kosten.

Met den Schr. keur ik zeer af de groote verscheidenheid en de groote stelselloosheid, die op dit punt in onze wetgeving heerscht; — zelfs bij de wet op 't notariaat is geen lijfswang bepaald, tot invordering van de boeten en kosten volgens die wet uitgesproken (3).

Als eenvoudig middel tot herstel stel ik voor, om in

(1) t. a. p. bl. 763.

(2) t. a. p. bl. 765.

(3) Aldus geoordeeld bij arrest van den Hoogen Raad van 23 April 1858. *Weekbl.* n°. 2095. Zie ook een vonnis der Arrond.-Regthank te Amsterdam van 29 Nov. 1858, *Weekbl.* n°. 2101.

het te wachten strafwetboek een of meer regelende artikelen op te nemen voor alle wetten en wettelijke verordeningen, reeds gemaakt of nog te maken, invoegde de wet van 6 Maart 1818 in 1818 was, met afschaffing van alle wetsartikelen op dit onderwerp in de enkele wetten of wettelijke verordeningen voorkomende, en daarbij het stelsel der subsidiaire gevangenis-straf van de Gemeentewet, met uitzondering van de aanmaning aan te nemen, met eenen gewijzigden maar omschrevenen lijfswang zuiver als dwangmiddel tot invordering van de kosten.

Op die wijze zal de gewenschte eenvoudigheid ontstaan.

De jeugdige Schr. heeft zich verdienstelijk gemaakt, door in zijn geschrift, uitgegeven ter verkrijging van den graad van doctor aan de Hoogeschool te Leiden, de aandacht nader op dit punt te vestigen, en heeft door zijne historische beschouwingen en door den gang der wetgevingen op dit punt geschiedkundig nategaan, den weg aangewezen, om tot de kennis en de wetenschap van het betere te geraken; — op de door hem behandelde wijze moet de wetgever de verschillende onderwerpen van wetgeving nagaan; hij leere van de dwalingen en van de wijsheid van 't voorgeslacht; hij spore na den gang van de elkander opgevolgd en verdrongen hebbende werkzaamheden van den menschelijken geest en doe daarmede zijn voordeel!

Te regt zegt AUGUSTE LAUGEL: «On accorde aujourd'hui dans toutes les branches des connaissances humaines, une importance sans cesse croissante aux études historiques; la philosophie ne se contente plus de développer et d'examiner des systèmes en étudiant l'ordre, où ils se sont succédé, les circonstances, où ils ont pris naissance, elle s'attache à découvrir la trace des opérations successives de l'esprit humain.» (1)

L. OLDENHUIS GRATAMA.

(1) *Revue des Deux Mondes*, XIX, p. 200.

S. J. COHEN. *Over de wraking van regters in strafzaken.* Utrecht, 1859. 136 blz. in-8o.

Gaarne kwijt ik mij van de taak der aankondiging dezer verhandeling, die ik met genoegen gelezen heb, en waarvan ik de lezing aan anderen gaarne aanbeveel. De schrijver toont zijn onderwerp volkomen meester te zijn, en legt eene grondige kennis aan den dag zoo wel van de verschillende oude en nieuwe wetgevingen, als van de literatuur van het onderwerp.

Er is echter al dadelijk ééne zaak, waarover ik het met hem niet eens kan zijn: hij verklaart zich namelijk te zijn een onbepaald tegenstander van de jury, en somt in zijne inleiding kort maar zakelijk alle de tegen haar bestaande bezwaren op, zonder echter de groote voordeelen aan die instelling verbonden te bespreken. De schrijver wil daarentegen eene groote uitbreiding gegeven hebben aan het regt van wraking, ook zonder eenige opgave van redenen, «opdat aan den invloed der jury perk gesteld, en de regtspraak niet aan de burgers, maar aan de regtsgeleerden overgelaten worde.» Het denkbeeld verdient zeker overweging; maar ik zie niet in, hoe het stelsel van ongemotiveerde wraking met mogelijkheid kan worden toegepast op regtbanken, wier personeel ook bij een zeer matig gebruik van het regt, telkens zal zijn uitgeput. Die de noodzakelijkheid daarvan aanneemt, schijnt mij dan ook te gelijker tijd die der jury te erkennen.

Na deze algemeene beschouwingen, die het onderwerp uitmaken van de inleiding en van het eerste hoofdstuk, gaat de schrijver in de volgende hoofdstukken over tot eene geschiedkundige schets, hoe het regt van wraking ontstaan is, en zich tot den tegenwoordigen tijd ontwikkeld heeft. Romeinsch regt, het regt van de middel-eeuwen, nieuw Fransch, Engelsch, Americaansch en



Duitsch regt, worden daarbij met meer of minder uitvoerigheid, doch altijd met verwijzing naar de bronnen en naar de beste schrijvers, behandeld. Als slotsom van dat onderzoek kan, geloof ik, o. a. dit worden opgemaakt, dat alleen daar waar men de jury heeft, de wraking met eenige ruimte en ware onbekrompenheid wordt toegepast.

In het laatste hoofdstuk eindelijk houdt de schrijver zich bezig met het Nederlandsch regt; en wij vinden daarin, na eenige geschiedkundige mededeelingen over het onderwerp onder vroegere wetgevingen, eene verklaring van den zestienden titel van het Wetb. van Strafv., waarbij de schrijver zich echter niet onthoudt van eenige critische opmerkingen, die over het algemeen niet ongegrond schijnen; zoo als b. v. dat er geene goede reden te geven is, waarom de ambtenaren van het openbaar ministerie en van de griffie in strafzaken niet kunnen gewraakt worden; dat sommige gevallen van wraking in al te beperkten zin worden toegelaten; dat het een register niet moest geoorloofd zijn te oordeelen over zaken, waarin iemand zijner naaste bloed- of aanverwanten werkzaam is als advokaat of procureur. Omtrent dit laatste zegt hij o. a. het volgende: «het is inderdaad zeer hinderlijk, wanneer men in onze regtbanken ziet, dat de registers zich niet onthouden zitting te nemen, ofschoon hunne verwanten de partij verdedigen; wij gelooven dat het niet alleen billijk zou zijn bij eene mogelijke reorganisatie hierin te voorzien, maar ook bij eene herziening van het Wetb. van Strafv., dit als eene reden van wraking te stellen.»

Ten slotte komt de schrijver nog eenmaal terug op zijne «geringe ingenomenheid met het gezworenen-geregte;» en vestigt hij daarbij de aandacht op zekere uitspraak van eene Engelsche jury, waarbij een onschuldige wegens vergifliging zou zijn veroordeeld. Ik wil dit feit als waar

aannemen; maar men zal toch wel willen erkennen, dat dit voorbeeld van treurige menschelijke dwaling niet vóór of tegen de instelling bewijzen kan. Of zou de schrijver meenen, dat zulke dwalingen onmogelijk of zelfs zoo geheel ongewone verschijnselen zijn bij regtbanken, tezamengesteld uit van staatswege aangestelde ambtenaren?

A. D. P.



W. VAN HEUKELOM, *de alleen-regtsprekende regter*. Amsterdam, 1859. 142 blz. in-8°

In twee deelen wordt de alleen-regtsprekende regter beschouwd, eerst volgens de geschiedenis en daarna volgens de voornaamste schrijvers dezer eeuw, terwijl de schrijver ons in zijn besluit kortelijk zijne eigene meening over deze instelling mededeelt.

De vraag is zeker gewichtig genoeg, om een opzettelijk en grondig onderzoek waardig te zijn; en zoo lang de nieuwe regterlijke organisatie voor ons nog aan de orde van den dag blijft, en dat zal vermoedelijk nog zeer lang zijn, hebben dergelijke vraagpunten niet alleen een théoretisch, maar ook eene soort van praktisch belang. Het is ongelukkig maar al te waar, als de schrijver opmerkt: «de beraadslaging over en de verwerping van al die ontwerpen, hebben slechts geleid tot de overtuiging, dat de Nederlandsche maagd ten opzichte der regterlijke organisatie nog in dien leeftijd verkeert, waarin het jonkvrouwelijke brein «ein unbestimmtes Sehnen nach dem unbestimmten Etwas» koestert.»

Maar keeren wij tot het boekje terug.

Van het eerste, het geschiedkundig gedeelte, waarin het Romeinsche, en voorts het oude en nieuwe Duitsche, Fransche, Engelsche en Nederlandsche regt behandeld wordt, en dat dus uit den aard der zaak slechts beknopt zijn, en geene aanspraak maken kan op volkomen volledigheid, zal ik alleen zeggen, dat het ons een, hoezeer kort, toch zakelijk en juist overzicht geeft van het onderwerp, zoodanig als het in de verschillende wetgevingen voorkomt; en dat de aangename en onderhoudende schrijftrant van den schrijver zeer veel bijdraagt, om, met het belang der zaak, de lezing van zijn proefschrift zeer aanbevelenswaardig te maken.

Op het tweede gedeelte, de leer des schrijvers, veroorloof ik mij ééne opmerking. Zij is deze: wanneer men tamelijk volledig en uitvoerig vindt medegedeeld de gevoelens en de argumenten van de voorstanders der instelling; doch daarentegen zeer kort en, als ik het zeggen mag, luchtig, ziet men hen loopende over die der tegenstanders, dan doet men zich onwillekeurig de vraag, of de schrijver daarbij wel volkomen heeft in acht genomen die onpartijdigheid en die onzijdigheid, die den verslaggever past? en dan is het althans niet moeilijk uit dit verslag de gevolgtrekking af te leiden, dat hij die het schreef, met de zaak zeer is ingenomen.

Die gevolgtrekking is dan ook volmaakt juist, want in het besluit verklaart de schrijver zich een onvoorwaardelijk voorstander te zijn van den alleen-regtsprekenden regter. Hoe veel goeds die instelling echter moge opleveren, mij heeft de schrijver niet overtuigd, en ik geloof niet, dat hij in ons land vele proselitiën maken zal. Het is evenwel mijne bedoeling niet daarover met hem in eene polemiek te treden, die de grenzen eener eenvoudige aankondiging ver zou te buiten gaan. Ik

neem alleen de vrijheid, deze twee opmerkingen of vragen aan den schrijver in overweging te geven.

Vooreerst geloof ik niet, dat de deugdzaamheid der instelling bewezen is, met de wederlegging van de vijf stellingen, waarmede zij bestreden wordt door een schrijver (RAYMOND BORDEAUX); gesteld al, dat er op die wederlegging niets viel af te dingen; dat die stellingen geheel juist en volledig waren voorgedragen; en dat er door anderen niets meer of anders tegen de zaak gezegd is of gezegd kan worden; — drie zaken, die ik echter de vrijheid neem zeer in twijfel te trekken.

En ten tweede: zou het met het regterlijk despotismus niet even zoo gelegen zijn, als met het regeringsdespotismus, en met ieder ander despotismus? Zal het dus ook daarvan niet waar zijn, dat de zaak, hoe voortreffelijk in zich zelve ook (ik neem dat aan, zonder het daarom nog toe te geven), echter alleen gunstig werken kan, als het gezag in goede handen is, dat is, als de alleen-heerscher of alleen-regter, in alle opzigten voor zijne betrekking geschikt, namelijk kundig, onafhankelijk, verstandig en eerlijk genoeg is? — Is dat waar, dan is de zaak, hoe schoon ook in théorie, voor de praktijk nog altijd veel te gewaagd en te gevaarlijk; omdat het onmogelijk is waarborgen te vinden en te geven, die in alle tijden, op alle plaatsen en in alle omstandigheden, ons zulke goede keuzen verzekeren.

A. D. P.

J. J. DE BERSET, *over de vereffening van den boedel bij faillissement, vergeleken met de Belgische wetgeving van 18 April 1851 en de Pruisische van 8 en 9 Mei 1855.* Leiden 1859, bl. 118.

Nederland is een eigenlijk gezegd handelsland.

De handelsstand is er daarom een hoogstbelangrijke stand.

In den handelsstand alleen is bij ons faillissement mogelijk; — maar zijn aanzien zal vermeerderen naar mate de faillissementen verminderen.

De wettelijke voorzieningen omtrent faillissementen zijn der overweging van rechtsgeleerden overwaardig en hare kennis voor den practicus dringend noodzakelijk, gelijk elk deel ook van de handelswetgeving, die bij ons de beste is.

Professor HOLTJUS heeft een voortreffelijk boek geschreven over het Nederlandsch faillietenrecht; hij heeft daarin onze wet aan het recht getoetst.

Die groote voorganger heeft, bij zijne behandeling, er werk van gemaakt, om op hetgeen in andere landen regtens is, te wijzen, want de aard der nationale wetgeving wordt het best gekend door vergelijking met die van anderen.

Dat geldt inzonderheid van twee wetgevingen, « die beide als jonge frissche loten op denzelfden stam geënt, hetzelfde wetboek ten grondslag hebben. » (1)

Die vergelijkingen bevorderen de al te zeer verwaarloosde kennis van het internationaal recht.

De Academische literatuur bezit, behalve de zoo even vermelde dissertatie van Mr. M. HAANTJES, nog

(1) Zie de dissertatie van M. HAANTJES: « de Nederlandsche en Belgische wetgevingen betrekkelijk de onmiddellijke rechtsgevolgen van het faillissement onderling vergeleken, » Leiden 1856, pag. 17.

J. B. VAN OSENBRUGGEN, de regten en verpligtingen van den *Regter-Commissaris* in het Nederlandsch faillitenregt, vergeleken met die in de Belgische wetgeving van 18 April 1851 en de Pruisische van 8 en 9 Mei 1855, Leiden 1857.

P. L. MOLL, de Nederlandsche en Belgische wetgevingen betrekkelijk *het Accoord* onderling vergeleken, Leiden 1856.

F. W. N. SURINGAR, de Nederlandsche en Belgische wetgevingen betrekkelijk *de rehabilitatie* in handelszaken onderling vergeleken, Leiden 1857.

(D. H. DELPRAT, de Nederlandsche en Belgische wetgevingen betrekkelijk *de Surséance van betaling* onderling vergeleken, Leiden 1854.)

Aan dezen sluit zich het onderwerpelijk proefschrift gereedelijk aan.

Wij meenen het denkbeeld om, bij voorkeur, die vergelijkingen in Academische proefschriften te doen behandelen, aan Professor DE WAL te mogen danken, en de, met inbegrip der onderwerpelijke, zes mij bekende stukken bewijzen, dat hij wel weet, aan wien hij het werk toevertrouwt. Alle toch zijn met zorg behandeld, strekken den schrijvers tot eer en geven zelfvoldoening aan hem die hun de bewerking der stof heeft aangeraden.

De heer DE BERSSET van Rotterdam heeft zich de behandeling der vereffening van den boedel bij faillissement, volgens de Nederlandsche, Belgische en Pruisische wetgevingen, ten taak gesteld.

De tijdstippen der invoering verschillen. Het is bij ons op 1 October 1838, in België 18 April 1851, en in Pruisen den 8 en 9 Mei 1855 geweest, dat zij zijn ingevoerd (1).

(1) In België volgde men sedert 1830 den Code de Commerce, waarin ik meen, dat in de eerstvolgende 20 jaren, alleen bij de wet van 10 Julij 1846, eene wettelijke interpretatie heeft plaats gehad en wel van art. 442. Zie *Themis*, 1ste Verz., XII, p. 291.

De *sedes materiae* is bij ons in artt. 852—891 Weth. van Kooph. Deze orde wordt door den schrijver in zijne, ofschoon in hoofdstukken gesplitste doorloopende aantekening gevolgd, steeds met het oog op heide gemelde vreemde wetgevingen.

Die vijfde afdeeling van den eersten titel van het derde boek van ons handels-wetboek bevat veelal geheel nieuwe bepalingen, de zoodanige namelijk, die in den franschen Code de Commerce niet voorkwamen. Naar deze voorschriften omtrent de vereffening des boedels eens gefailleerden wordt in art. 897 W. v. B. R. verwezen, en die van een in staat van kennelijk onvermogen verklaarden wordt alzoo (met uitzondering van hetgeen in art. 887 Weth. v. Kooph. voorkomt) geheel op gelijke wijze vereffend. Die vereffening is eenvoudiger dan in den franschen Code was voorgeschreven.

Terecht sluit de schrijver deze afdeeling aan het laatste artikel der vorige aan, en besluit daaruit 1°. dat *alleen* van vereffening de rede kan zijn, *a.* indien er geen accoord is aangeboden; *b.* indien het aangeboden accoord niet is aangenomen; *c.* indien het aangeboden en aangenomen accoord door de Regtbank niet is gehomologeerd; 2°. dat een vonnis der Regtbank, houdende insolventverklaring, aan de vereffening *moet* voorafgaan, en 3°. dat tevens wordt bevolen, dat de boedel door de curators zal worden vereffend.

Wij kunnen niet inzien, waarom dit bevel *na* en niet *in* het vonnis van insolventie zal moeten, althans kunnen worden gegeven. Wij begrijpen evenmin, dat van die altijd kostbare vereffening, zelfs wanneer zij in strijd is met de belangen des schuldeischers, niet zou mogen worden afgeweken.

De vier hoofdstukken waarin de schrijver zijn werk splitst, voeren respectivelijk ten opschrift:

I. Verzilvering of te gelde making des boedels, bl. 8—26.

- II. Rangschikking der schuldeischers, bl. 27—46.
- III. Verdeeling der gelden, bl. 47—85.
- IV. Rekening en verantwoording der curators, bl. 86—113.

Het zijn misschien hoofdzakelijk de verplichtingen der curators die zich tot die vier hoofdpunten laten terugbrengen, maar de regter-commissaris heeft daarbij ook zijn deel, zie de bovenvermelde Dissertatie van Mr. VAN OSENBRUGGEN, bl. 200 tot het einde.

Het *nut* der vergelijking van onze wet met eene vreemde wordt al dadelijk in het eerste hoofdstuk aangeduid, en dat is een fiksche greep, gelijk men dat heel, tegen elk die dat nut betwijfelt.

Moeten de goederen door de curators ingevolge art. 808 aan den gefailleerde afgegeven, bij de vereffening worden teruggebracht en alzoo onder den verkoop der roerende goederen vallen? Ja, zegt de schrijver (in strijd met het gevoelen van Mr. A. DE PINTO), en hij grondt zijn gevoelen op de door zijnen tegenstander mede aangehaalde beraadslagingen over en op den zin van gezegd artikel, en vindt zijne opvatting bij de Belgen en Pruisen weder.

Niet alleen wordt de interpretatie onzer wet door die vergelijking bevorderd, maar hare voortreffelijkheid boven de vreemde komt er dikwijls door uit. Dit is het geval bijv. met de regten der vrouw van den gefailleerde art. 880. Onze wet heeft, meer dan de Belgische, onbehoorlijke uitbreiding der praesumptio Muciana van de l. 51. Dig. de don. inter vir. et ux. XXIV. 1. beperkt. Die uitbreiding berust, volgens professor HOLTJUS, op het vermoeden, dat, wanneer de vrouw geld en goed heeft, waarvan zij de aankomst niet bewijst, dit het turpe lucrum van hare oneerbaarheid moet zijn! Mij dacht ook, dat de praesumptio Muciana alleen diende ter voorkoming, dat het verbod van schenking tusschen



man en vrouw werd overtreden, wordende daar verondersteld, dat al het goed, waarvan de vrouw de herkomst niet kan bewijzen, door haar van den man is verkregen *bij wege van schenking*.

Wij verheugen ons, dat de heer DE BERSSET meermalen, bij zijne vergelijking, den voorkeur aan onze wet heeft gegeven en dat met regt heeft kunnen doen.

Wij wijzen op het nut voor de uitlegging onzer wet uit de vergelijking met die van anderen, en op het gelukkig gevolg, dat in de voorkeur onzer wet in menig opzigt bestaat.

Had de schrijver ook al niet meer gedaan, hij had een verdienstelijk werk verrigt, want waar men de gelegenheid heeft, nuttig te zijn en de eer des lands te handhaven, daar is het de pligt des regtschaps burgers, dat te doen. Het laatste is nogtans omtrent de wetgeving niet altijd mogelijk, en dan is het weder de pligt der regtsgeleerden om op de leemten en gebreken te wijzen, opdat de wetgevende magt tot overtuiging gebragt, tot herziening overga.

De schrijver heeft het geluk gehad, een deel onzer wetgeving te behandelen, dat hij veelal heeft kunnen prijzen. Kan hij bij later werken (want van hem mag men verwachten, dat hij ook voor de wetenschap zal arbeiden) niet goedkeuren, hij doe dat zonder zucht tot laken, vrijmoedig en grondig: de Staat heeft er belang bij. Wij kunnen in de *Themis* de dissertatien niet uitvoerig beoordeelen. De ruimte voor deze beschikbaar, is eigenlijk reeds ingenomen door het geschrevene.

Bij de gemelde proeven nog eene enkele slechts. De rekening en verantwoording der curators wordt in het IVde Hoofdstuk behandeld, Hier ontmoet zich de schrijver natuurlijk met den heer OSENBRUGGEN, die evenmin als de andere schrijvers door mij boven genoemd, worden vermeld.

De rekening en verantwoording wordt na de vereffe-

ning niet aan den gefailleerde, gelijk na gehomologeerd accoord, maar aan de crediteuren gedaan. Mag de gefailleerde er bij zijn? Ja, maar hij is daartoe niet verplicht. Onze wet zwijgt er over.

Waarmede neemt het faillissement een einde? Na het ontslag der curators (door de regtbank of den regter-commissaris, want ook dit is dubieus) of door de reabilitatie? Op zeer juiste gronden en met een beroep op prof. HOLTJUS stemt de schrijver voor het laatste. (De reabilitatie wordt in België en Pruisen niet zoo gemakkelijk toegestaan als bij ons.)

In België neemt het faillissement een einde met den afloop der vereffening.

In Pruisen komt met de voltrekking der slotverdeeling aan het kaufmännisches Konkurs een einde en wordt het faillissement bij vonnis gesloten.

Wij eindigen deze aankondiging met de betuiging, dat hier werkelijk eene *goede* dissertatie is geleverd, die èn voor de legislatie èn voor het internationale regt, èn voor de practijk hoogst belangrijke wenken en opmerkingen bevat.

De staat van den « gebroocken koopman » is in een handelsland niet onverschillig. Het faillissement en de gevolgen van dien vindt men in de zes vergelijkende dissertatien, immers grootendeels, toegelicht. Waarom van de collegas door den schrijver wordt gezwegen, begrijpen wij niet.

De bekende verzamelingen van ANTOINE DE ST. JOSEPH *Concordance entre les Codes de Commerce étrangers et le Code de Commerce français* en van LEONE LEVI *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*, cel., bevatten mede de hulpmiddelen voor gelijke bewerking.

Onze wetgeving op het stuk der faillissementen is te omslagtig: vooral maakt zij die te duur. In kleine boedels absorberen de kosten een groot deel der baten ten merkelyken nadeele van de reeds lijdende schuldeischers. De wet heeft alleen gelet op den groothandel. Men trachte in dat gebrek, misschien door vergelyking te voorzien, dat is, het veranderd te krijgen. Men trachte dat ook ten aanzien van het ongelukkig art. 823 Wetb. Kooph. Onze daartoe berekende schrijver moge deze taak op zich nemen!

DAV. H. L. N.

---

C. J. HEYLDY, *Verhandeling over de vroegere en hedendaagsche Strafrechtspleging in Suriname. Akademisch proefschrift.* Utrecht, 1857, pag. 130.  
(Ook met Latijnsch titelblad *de modo procedendi Surinamensi in causis criminalibus cum veteritum novissimo*).

Bij arrest van het Gerechtshof te Suriname, gewezen den 10 Januarij 1833 en geprononceerd den 19 daaraanvolgende, zijn onder anderen drie neger-slaven veroordeeld om, ten voorbeelde en afschrik van anderen, ieder aan eene paal te worden gebonden en vervolgens *levend te worden verbrand*. Dat vonnis is op den 26 Januarij 1833, ten overstaan van den vollen Raad, den Heer Procureur-Generaal en den Griffier van den Hove ter executie gelegd. De schrijver noemt dat vonnis de gruwelen der barbaarsche midden-eeuwen waardig. Eene dissertatie die dit vermeldt en het vonnis mededeelt, mag niet worden ter zijde gelegd, maar moet althans worden bekend gemaakt op een tijdstip dat de West-Indische Wetgeving wordt ter harte genomen, maar helaas! niet voor zooveel het strafregt betreft, en toch

*in de W. I. kolonie is ook het strafregt niet dat, wat het minst verbetering behoeft (1).*

De Staats-Commissie van 27 September 1852 heeft geen Strafwetboek ontworpen. De op 26 December 1859 benoemde Regerings-Commissaris, zal dit belangrijk deel der Wetgeving, Strafwetgeving, onveranderd laten. Zal hij dus de verbranding van een levend persoon kunnen bijwonen? Met andere woorden, is de Wetgeving die den Regter tot die uitspraak bevoegd konde maken, onveranderd gebleven? Ik meen ja.

Waaraan 's Regters bevoegdheid ontleend wordt, blijkt niet. Art. 33 van het Reglement op het beleid der Regering in de kolonie Suriname, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 9 Augustus 1832, vordert in criminele vonnissen: uitdrukking en omschrijving der *misdaad* en vermelding der *regtsgronden*, waarop de uitspraak berust, — *wets-aanhaling* vordert het niet!

De verschrikkelijke *misdaad* bestond hierin, dat op den 3 September 1832 te Paramaribo 46 woonhuizen werden verbrand en 13 afgebroken, terwijl, na dien brand, nog verscheiden pogingen tot herhaling der *misdaad* werden gedaan. Het doel der veroordeelden bestond, gelijk uit de verhooren en confrontatiën blijkt, daarin, om de geheele stad, het zij in eens, het zij langzamerhand in brand te steken, zoo veel mogelijk bij die gelegenheid te stelen, en eindelijk in vereeniging met andere ontevredene en weggehoopen slaven, de blanken te vermoorden.

De *regtsgronden* vinden wij in de twee volgende considerantia:

«Overwegende, dat zoodanige verschrikkelijke misdaden, waardoor niet alleen het leven en de eigendom van elk goed ingezet en aan een ontwijfelbaar verderf is blootgesteld geweest, en waaronder zoo velen onzer

(1) Zie *Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 2140.

brave stadgenooten hebben geleden en anderen door de herhaling der misdadige oogmerken dezer beklaagden hadden kunnen lijden, in een land, waar met ernst en klem de justitie behoort te worden gehandhaafd, niet ongestraft kunnen blijven, maar, tot afschrik van alle zoodanige snoode misdadigers, *in conformiteit der alhier bestaande criminele wetgeving* gestrengelijk behooren te worden gestraft.

«Overwegende, dat, naar de wetten dezer landen, op de misdaad van brandstichting, vooral met zoodanige verzwarende omstandigheden als ten deze hebben plaats gehad, eene *gequalificeerde doodstraf* en *meestal* het *levend verbranden* der hoofdmisdadigers wordt voorgeschreven, terwijl de medepligtigen naar het *arbitrium* des regters met eene mindere straffe kunnen worden achtervolgd.» (1)

Is het *lex 28, § 12 Dig. de poenis (XLVIII, 19)*. «*Incendiarii capite puniuntur — plerumque vivi exuruntur:*» — is het de bepaling van art. 125 der Carolina, welke regtskracht in de colonie onzeker is (2), lui-

(1) Tot eere van wijlen den Procureur-Generaal Mr. PH. DE KANTER vermeld ik, dat door hem het levend verbranden *niet* was gerequireerd.

De veroordeeling tot de *mindere straf ex arbitrio judicis*, bestond voor sommigen in de straf met den koorde, dat er de dood na volgde, en gestorven zijnde de hoofden werden afgehouwen, op palen geplaatst en de lijjehamen onder de galg begraven.

(2) De prijsvraag no. 22 door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap in 1855 voorgesteld en alsnog *te beantwoorden róór 30 November 1860*, luidt aldus: «Kan de Peinliche Gerichts-Ordnung of Constitutio Criminalis van Keizer Karel V geacht worden, in het Gemeenebest der Vereenigde Nederlanden of in sommige daartoe behorende gewesten of ook *in de Nederlandsche koloniën* kracht van wet gehad te hebben? en in elk geval, welken invloed heeft zij op ons Strafrecht uitgeoefend?»

Aanleiding tot de vraag bestaat zoowel in de gronden van twijfel, die van elders schijnen aangevoerd te kunnen worden tegen de bekende meening van PESTEL (*Commentarii de Republica Batava I, § 92, p. 338*) en van J. M. KEMPER (*Inleiding tot het Crimineel Wetboek*, bl. 160), als bepaaldelijk in de omstandigheid, dat de Carolina of Rijks Strafvor-

dende: «item die boszhaftigen überwunden brenner sollen *mit dem feuer* vom leben zum todt gericht werden» — of zijn het beiden die de criminele wet tegen de brandstichters in Suriname uitmaken? Ik weet het niet. Appel van Coloniale Strafzaken is er niet. Men heeft het nog in 1854 beproefd, maar de Hooge Raad heeft zich bij arrest van 30 Junij van dat jaar onbevoegd verklaard, en wel:

Overwegende, dat, volgens art. 91 der wet op de Regterlijke Organisatie en het beleid der Justitie, de Hooge Raad bij wege van hooger beroep in *burgerlijke* zaken oordeelt over de vonnissen gewezen bij de hoven van justitie in de koloniën of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen overeenkomstig de bepalingen deswege door den Koning te maken (1).

Overwegende, dat deze aan den Hoogen Raad opgedragen speciale regtsmagt, zich alzoo uitdrukkelijk bepaalt tot de burgerlijke zaken en bij geene wet tot de strafzaken is uitgestrekt.

De Hooge Raad had gelijk: hij mogt, hij konde niet anders doen, want er is geene wettelijke bepaling te vinden, waaraan hij zijne regtsmagt, om als regter in appel over Coloniale Strafzaken recht te spreken, maar de Heer HEYLDY heeft ook gelijk, als hij daarna treurende uitroept: «Zoo is dan de weg tot herstel der dwalingen en misslagen van den Kolonialen Regter ten eenenmale afgesneden; en *wel*, waar de beurs, maar *niet*, waar het leven, de vrijheid en eer der ingezetenen in gevaar zijn, staat hooger beroep open. Zonderlinge tegenstrijdigheid!»

DAV. H. L. N.

dering van 1533 (1532) als *nog heden in Suriname geldend Strafrecht* wordt opgegeven in het Verslag, in de zitting der Tweede Kamer van de Staten-Generaal, den 16 Julij 1852 uitgebragt door de Commissie tot onderzoek van het Verslag van het beheer en den staat der koloniën over 1849.

(1) Dit is geschied bij Besluit van 11 Januarij 1840 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 1).

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

In het begin van dit jaar is te Amsterdam in het licht verscheenen: *Bijdrage tot de kennis der rechtspleging in de kolonie Suriname, gedurende de jaren 1854 tot 1858, door SEM<sup>r</sup>. VAN PRAAG, vroeger Procureur te Suriname.* Dit stuk bevat 190 bladzijden, bijzonder groot octavo druks, dicht in elkander en nog 48 bladzijden *Bylagen*. Maar wat bevatten die bladzijden zelve? Heelaas, een beklag van een man, die beweert, als procureur voor het Geregts hof van Suriname, door den toenmaligen President van dat collegie te zijn verongelykt. Zoodanige slechte verstandhouding tussehen den Voorzitter van een regtscollegie en een daarbij postulierenden Procureur is een betreurenswaardig verschijnsel, dat *in casu* met het bedanken van dezen laatsten, gevolgd door de intrekking zijner admisie, een einde heeft genomen.

De schrijver doet in dit boek een beroep op de opinie van het publiek. Zal dat publiek, zoo het zich al zoo veel aan een enkel individu laat gelegen liggen om dit uitgebreide stuk met vereischte aandacht te lezen, *zonder de gronden der wederpartij te kennen*, hier kunnen beslissen? Het is toch altijd maar eene eenzijdige voorstelling, en het publiek mag niet aan alles — al ware het slechts om den hevigen toon, afgeschieden nog van vele oneerbiedige en ongepaste uitdrukkingen (1), — onvoorwaardelijk hechten. Het is ab irato geschreven. En dat is jammer, want er zijn wezenlijk belangrijke punten voor den nieuwen Surinaamschen wetgever in. Wie zal er ze uit oprakelen? Hetgeen den schrijver persoonlijk betreft, had op zich zelve moeten staan, en niet met beschouwingen over regtspractijk moeten worden vermengd.

De hoofdstrekking der klacht komt mij voor, om 1<sup>o</sup>. ondervondene (door ons niet te qualificeren) behandeling aan het licht te brengen en die als onverdiend te doen beschouwen, en om 2<sup>o</sup>. aan te toonen, dat de regter zich de attributen des wetgevers, zou hebben aangematigd.

De schrijver beweert (zie bl. 115 en volg.):

« 1<sup>o</sup>. dat de President zich veroorloofd heeft, niet *regtsgronden*, maar *regtsmiddelen*, die door de partijen *niet* zijn aangevoerd, en soms *opzettelijk* zijn achterwege gelaten, hetzij omdat zij daarvan geen gebruik wenschten te maken, hetzij omdat zij daarvan bij overeenkomst uitdrukkelijk hadden afgezien, naar zijne eigene willekeur (1) voor de gedingvoerende partijen aan te vullen en toe te passen; en 2<sup>o</sup>. dat hij datgene wat zoo in het burgerlijke regt als in de burger-

(1) Men leze slechts pag. 153 en volg.

lijke regtsvordering, sedert onbeugelijke tijden als vaste *costume, stijl en usus fori onafgebroken* door de regterlijke magt alhier is *gevolgd* in de regtspraak *toegepast*, heeft afgeschaff, en daarvoor allerlei nieuwigheden naar *zijn* zin en luim heeft *ingevoerd*.»

Wel nu, de wetgever is daartoe bevoegd: hij trekke partij van het betoog des schrijvers, pag. 122 en volg., en *passim*.

De wetgever onderzoeke, of hetgeen de schrijver, om de door hem breed uitgemeten aanmatiging, als twee hoofdgebreken der Jurisprudentie van den President (?) beschouwt, voor twee hoofdgebreken der bestaande wetgeving te houden zijn.

Art. 156 der Grondwet, art. 48 Wetb. van Burg. Regtsv. en art. 3 Alg. Bep. enz. zullen hem niet ontgaan. Bij het doorbladeren van dit boek heb ik gemerkt, dat het wel eenigzins op de hoogte van de regtspleging in de colonie Suriname kan brengen. Waarom toch die nuttige mededeelingen en beschouwingen onder zoo vele personele uitweidingen begraven! Dat graf maakt het voor eene beoordeeling in de *Themis* ongeschikt. Het tijdschrift spreekt alleen daarom het *requiescat in pace* over het in dat graf beslotene uit.

DAV. H. L. N.

## GEREGTELIJKE STATISTIEK,

In NEDERLAND over 1858.

Thans ziet de geregtelijke statistiek over 1858 in het Koninkrijk der Nederlanden het licht. Daarbij komen onderscheiden vergelijkingen met de uitkomsten in vroegere jaren voor. Wij deden hier een overzigt van een en ander mede.

Gelijk gewoonlijk is deze statistiek in twee hoofddeelen gesplitst, de *straf-* en de *burgerlijke* zaken.

### I. — STRAFZAKEN.

Hier komt het eerst in aanmerking de

#### HOOGHE RAAD DER NEDERLANDEN.

Aard der werkzaamheden.

Hangende zaken op 1 Januarij 1858, 50; aangebragte zaken 258; te zamen 308 Onafgedane zaken 256; afstand gedaan in zaken 16; hangende zaken op 31 Dec 36. Verzoeken om gratie 329.

De wijze van afdoening was in 1858 aldus:

In criminele zaken werden van de 256 regterlijke uitspraken 88 vernietigd; ten opzichte van 149 werd de eisch tot cassatie verworpen; ten aanzien van 19 werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard; een arrest in eersten aanleg werd uitgesproken.

Van de 64 voorzieningen van het Openb. Min. zijn er verworpen of



niet-ontvankelijk verklaard 35, gegrond bevonden 29; van 8 voorzieningen in belastingzaken zijn er verworpen of niet-ontvankelijk verklaard 2, gegrond bevonden 6; voorzieningen in het belang der wet zijn er verworpen of niet ontvankelijk verklaard 1, gegrond bevonden 5.

	Arrond.-		Kanton-	
	Hoven.	Regtbanken	geregten.	
Van de . . . . .	156 arresten	86 vonn.	14 von.	
Zijn vernietigd . . . . .	38	» 46	» 4	»
De veroordeelden zijn eischers in cassatie geweest van . . . . .	123	» 46	» 9	»
Waarvan zijn vernietigd . . . . .	16	» 29	» 3	»
Het O. M. is eischer geweest van . . . . .	23	» 34	» 5	»
Waarvan zijn vernietigd . . . . .	16	» 12	» 1	»
Het getal in belastingzaken was. . . . .	6	» 5		
Hiervan zijn vernietigd . . . . .	4	» 2		
In het belang der wet zijn verniet. . . . .	2	» 3		

Het getal behandelde verzoeken om gratie bedroeg 329 en mitsdien weder ruim 40 minder dan in 1857.

#### PROVINCIALE GERECHTSHOVEN.

Naar de openbare terechtzitting werden in 1858 verwezen 710 beschuldigten, tegen welke werden opgemaakt 511 acten van beschuldiging, hetgeen, in vergelijking met het vorige jaar, eene vermindering oplevert van 65 beschuldigten en 50 acten van beschuldiging.

Het getal acten van beschuldiging en dat der beschuldigten was het minste sedert 1849.

Ook in 1858 liet zich de vermindering voornamelijk bespeuren bij de misdrijven tegen eigendommen.

Het getal der acten van beschuldiging tegen de algemeene zaak was in 1858, 48, tegen de personen 53, tegen de eigendommen 410. Het getal der beschuldigten tegen de algemeene zaak was 73, tegen de personen 67, tegen de eigendommen 270.

De opgemerkte vermindering van het getal der misdrijven tegen de eigendommen moet, even als in 1857, ook thans bijna uitsluitend gezocht worden in de vermindering der gequalificeerde diefstallen, terwijl in het cijfer der overige misdrijven, in vergelijking met het vorig jaar, geen noemenswaardig verschil bestaat. Het vrij groot cijfer der bedreigingen met brandstichting, in de laatste jaren in de provinciën Overijssel en Drenthe voorgekomen, voornamelijk bedreven door de verpleegden in de bedelaarsgestichten, en waarvan ook reeds in de beide laatste jaargangen der geregtelijke statistiek meer opzettelijk de rede is geweest, — is ook in het jaar 1858 niet veel gedaald, ofschoon zich nu althans eenige neiging tot vermindering schijnt voor

te doen. Zeer wenschelijk zou het wezen, indien mogt kunnen blijken, dat de thans tot stand gekomen verandering in inrigting en bestuur dier gestichten ook daarop in het vervolg een gunstigen invloed mogt kunnen uitoefenen.

Van de 710 criminele beschuldigten waren 588 van het mannelijk en 122 van het vrouwelijk geslacht; 691 hadden den ouderdom van zestien jaren of meer bereikt, terwijl er slechts 19 beneden dien leeftijd waren, namelijk 17 jongens en 2 meisjes.

In het gezamenlijk bedrag der beschuldigten komen de mannen voor 82 pet., de vrouwen voor 18 pet. in rekening; eene verhouding, geheel overeenkomende met die van het jaar te voren. Met uitzondering van één tref men al de beschuldigten beneden de zestien jaren aan in de afdeeling der misdaden tegen de eigendommen. Telken jare neemt men eene dergelijke uitkomst waar.

Hetzelfde kan gezegd worden ten aanzien der vrouwen; van de 122 vrouwelijke beschuldigten toch stonden er 108 of ruim 88 pet. te regt ter zake van misdaad tegen de eigendommen. Ook deze verhouding komt geheel overeen met die van het jaar 1857.

De mannen stonden te regt ruim 11 pet. wegens misdaad tegen de algemeene zaak, 10 pet. wegens misdaad tegen de personen en bijna 70 pet. wegens misdaad tegen de eigendommen.

In vergelijking met het jaar 1857 wordt in het cijfer der misdaden tegen de algemeene zaak eene kleine vermindering, in dat tegen de personen daarentegen eene kleine vermeerdering waargenomen, terwijl de criminaliteit wegens vergrijp tegen de eigendommen geen verschil met het jaar oplevert 1857.

De verhouding der beschuldigten tot die der bevolking geeft 1 beschuldigde op de 4688 zielen; die verhouding is nog eenigzins gunstiger dan in het vorig jaar.

Van de 710 beschuldigten, door de elf gerechtshoven in raadkamer naar de openbare terechtzitting verwezen, stonden er 65 in dat jaar nog niet te regt, dat is 9 pet. van de beschuldigten en alzoo 1 pet. meer dan in 't jaar te voren. Weêrspanning aan de wet verklaarde de regter 17 beschuldigten; vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging werden 77 beschuldigten. Schuldig werden bevonden en veroordeeld 550; veroordeeld werden met dezelfde qualificatie als welke bij het arrest van terechtstelling aan de misdaad gegeven was 489.

Wat betreft de verhouding tusschen het onderzoek in raadkamer en ter terechtzitting, waren er 10 pet. vrijgesproken of ontslagenen; 69 pet. werden veroordeeld, met behoud der qualificatie, van het arrest van terechtstelling, 1 met veranderde qualificatie, doch behoud van het karakter van misdaad, en 7 pet. met veranderde qualificatie, wegens wanbedrijf of overtreding.

Het getal veroordeelden bedroeg dit jaar 626, waaronder 62, die, in 1857 of vroeger, naar de openbare terechtzitting verwezen, eerst in

1858 te rogt stonden en veroordeeld werden. Van de veroordeelden waren 520 van het mannelijk en 106 van het vrouwelijk geslacht, er waren 15 jongens en 2 meisjes beneden de zestien jaren. De verhouding is dus als volgt: ruim 83 pet. mannen en bijna 17 pet. vrouwen, welke verhouding nagenoeg gelijk staat met die des vorigen jaars. Het getal doodvonnissen bedroeg dit jaar slechts 2, welke echter geen van beiden werden ten uitvoer gelegd.

Voor het eerst vindt men dit jaar mede eene straf vermeld, die hoewel wettig bestaande, echter nooit tot dusverre door den regter werd toegepast, namelijk die van wegvoering naar een oord van ballingschap. Zoo als men weet, is bij de behandeling der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102), sprake geweest van de afschaffing dier straf, doch is die toen alsnog opzettelijk behouden, omdat men van oordeel was, dat het twistpunt, of deportatie ook in verband met het penitentiair gevangenisstelsel voor zwaardere misdrijven wenschelijk zij, nog niet genoegzaam was beslist «Ofschoon in beginsel niet afgeschaff (zegt het inleidend verslag tot deze statistiek), werd echter geene toepassing voorzien noch beoogd, en lag het evenmin in de bedoeling om daaraan bij eventuele toepassing uitvoering te geven, vóór het bestaand twistpunt eerst zou zijn uitgemaakt. Van daar ook, dat de straf van deportatie, aan twee veroordeelden door het Prov. Gerechtshof in Drenthe ter zake van diefstal met geweldorfening opgelegd, op voordragt van den Minister van Justitie, en na gehoord advies van den Hoogen Raad der Nederlanden, door den Koning bij wege van gratie is kwijtscholden en veranderd in tuchthuisstraf van tien jaren.

De tuchthuisstraf van 10 — 5 jaren werd, even als telken jaar, ook in 1858 het meest, die van 20 — 15 slechts aan twee veroordeelden opgelegd.

Art. 9 der wet van 29 Junij 1854 werd dit jaar op 344 of op 53 pet. der veroordeelden toegepast. Ten vorigen jare was die verhouding 65 pet., en er heeft dus eene aanmerkelijke vermindering in de toepassing van bedoeld verzachtend wets-artikel plaats gehad.

Met correctionele straffen werden gestraft 411 veroordeelden, daaronder begrepen die, op welke evengenoemd artikel der wet van 1854 werd toegepast. Van deze 411 bragten 117 of ruim 28 pet. hun straf tijd door in eenzame opsluiting. In 1857 bedroeg dit 50 pet.

Onder de veroordeelden bevonden zich 85 wegens herhaling van misdrijf, en wel 45 die vroeger wegens misdaad, en 40 die vroeger wegens wanbedrijf waren veroordeeld. De herhalingen staan dus dit jaar tot de veroordeelden als bijna 12 : 100, hetgeen een verschil van 3 pet. oplevert met verleden jaar, toen de verhouding was als 9 : 100.

Het getal arresten, in 1858 in hooger beroep geweest, bedroeg 520, waarvan 231 na gehouden getuigenverhoor, ingevolge art. 247,

tweede lid, Strafvord., en 289 zonder zoo'danig getuigenverhoor. Het jaar te voren werden door de gezamenlijke hoven 557 arresten in hooger beroep gewezen, en er heeft dus eene kleine vermindering plaats in het getal der correctionele appellen.

Gedurende de jongste tien jaren (1849—58) werden gewezen 5626 arresten in correctionele appellen of gemiddeld ieder jaar 562.

In hetzelfde tijdperk werden in eersten aanleg bij de regtbanken aangebragt 104,489 correctionnele zaken, hetgeen eene verhouding oplevert van 5,39 appellen op de 100 zaken in eersten aanleg. De meerderheid der arresten strekte ook dit jaar, even als in de laatste jaren steeds het geval is, tot bekrachtiging van de vonnissen der regtbanken. Omtrent schuld of onschuld der te regt staande personen was het verschil van gevoelen tusschen de hoven en regtbanken niet zoo groot als in de beide laatstvoorgaande jaren plaats vond.

Omtrent de toepassing der straf was de afwijking daarentegen klimmende

Het getal personen, dat in hooger beroep te regt stond, bedroeg dit jaar 633, dat is 70 minder dan in 1857.

In praeventive gevangenis stonden 121, op vrije voeten 512 te regt. Derhalve verschenen 19 pct. in praeventive gevangenschap voor den rechter, en alzoo één ten honderd meer dan ten vorigen jare.

Wat verder de strafzaken betreft komen hier het eerst in aanmerking de Arrondissements-Regtbanken. Daar werd in tegenstelling van de Provinciale Gerechtshoven, vermeerdering van misdrijven en beklagden waargenomen. Tegen 10 795 zaken en 13,881 beklagden in 1857 waren er in 1858 11,087 zaken en 14,099 beklagden. Deze vermeerdering doet zich uitsluitend gevoelen ten aanzien der misdrijven *tegen de personen*; terwijl er met opzigt tot de misdrijven *tegen de eigendommen* geen noemenswaardig verschil met het vorige jaar bestaat, en bij die *tegen de algemeene zaak* zelfs nog eenige vermindering is op te merken, en wel 74 zaken en 72 beklagden. De daling, die in deze afdeeling sedert eenige jaren wordt bespeurd, werd ook in 1858 veroorzaakt door het verminderd getal aangebragte zaken wegens landlooperij en bedelarij; in 1858 werden te dien opzigte 221 zaken met 243 beklagden minder behandeld dan in 1857. Hieruit blijkt dus dat bij de overige misdrijven *tegen de algemeene zaak* zelfs nog eenige vermeerdering plaats had, daar het verschil tusschen de gezamenlijke bedragen van beide jaren aanmerkelijk geringer is dan dat tusschen de bedragen van de rubriek bedelarij en landlooperij.

Ook in andere opzigten treft men in 1858 veel overeenkomst aan met de cijfers des vorigen jaars. In 1857 merkte men reeds op dat de misdrijven bekend onder den naam van *belediging of geweldpleging tegen hen die met het openbaar gezag bekleed zijn* gedurig toenamen, ook thans zijn zij weder met 111 zaken en 90 beklagden vermeerderd.

Onder de wanbedrijven *tegen de personen* telt men 260 zaken met 296 beklaagden meer dan in 1857, hetgeen moet worden toege- schreven aan het hooger cijfer der beklaagden wegens eenvoudige mishandeling.

Men telde in 1858 wegens misdaad *tegen de eigendommen* 6 be- klaagden minder en 100 zaken meer dan ten vorigen jare. Dit verschil ligt grootendeels in de rubriek *eenvoudige diefstal*, waarvan 70 zaken meer werden behandeld met 30 beklaagden minder, terwijl het verder wordt aangevuld door de meerdere vervolgingen wegens *niet-aangifte van besmet ree*, hetgeen een ongunstigen dunk van den veestapel in dat jaar geeft.

Van de 14,099 beklaagden behoorden er 11,117 of 78% tot het mannelijke, 2982 of 22% tot het vrouwelijke geslacht. Van de man- nen waren 734 van de vrouwen 231, in het geheel 7% beneden de zestien jaren; dit duidt eenige verbetering aan in vergelijking met 1856 en 1857, toen het getal 10% bedroeg. Zij hebben even als in vroegeren jaren voornamelijk voor bedelarij en diefstal te regt gestaan.

De beschuldigten stonden in verhouding tot de feitelijke bevolking op 31 December 1857 als 1 : 236, nagenoeg hetzelfde getal als ten vorigen jare. Over een tienjarig tijdvak van 1849—1858 staat het gemiddeld cijfer der correctioneel beschuldigten als 1 op de 244 zielen.

Vrijgesproken of ontslagen werden 2365 beklaagden, waaronder 94 op grond van art. 66 Code Pénal, als hebbende gehandeld zonder oordeel des onderscheids. Met aftrek dezer laatsten, bedroeg het getal vrijgesprokenen of ontslagenen ruim 16%, dat is 5% meer dan bij de Hoven, een niet zeer beduidend verschil als men de wijze van behandeling der zaken in aanmerking neemt die bij de Regtban- ken tot meerdere vrijspraken moet leiden.

Veroordeeld werden 11,661 of ruim 82% der beklaagden, waar- onder 78% of 9140 van het mannelijk en 22% of 255 van het vrouwelijk geslacht. Ruim 11% of 744 der veroordeelden hadden den leeftijd van zestien jaren nog niet bereikt.

Tot gevangenisstraf werden veroordeeld 8385 of 72%, tot geld- loete, 3140 of 27%, tot politiestraf (ingevolge art. 233 Wetboek van Strafv.) 114 of 1%. Deze en de voorgaande opgaven leveren weinig of geen verschil op met de cijfers van 1857.

Van de veroordeelden tot gevangenisstraf werden er 8065 verwezen tot één jaar of minder, daaronder bevonden zich 1442 of ruim 17% die hun straftijd in eenzame opsluiting doorbragten. In dat getal had dus weder eene rijzing van 2% plaats.

Niettegenstaande de wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 102) waar- bij meerdere uitbreiding aan de straf van eenzame opsluiting wordt gegeven, werden slechts 114 of bijna 8% van de 1442 cellulair veroordeelden tot opsluiting van langer dan zes maanden tot één jaar

verwezen. In de beide eerste jaren der invoering van genoemde wet, werden onder de cellulair veroordeelden telkens 9<sup>o</sup>/<sub>o</sub>, in 1857 en 1858 8<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot meer dan zes maanden verwezen, zoodat zich al zij het ook eene geringe daling laat hespeuren.

De verhouding tusschen de gevangenis- en geldstraffen, bleef nagenoeg dezelfde als in 1857; toen werden 74<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot gevangenisstraf, tegen 26<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot geldboete, in 1858 72<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot gevangenisstraf en 28<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot geldboete veroordeeld.

Op 41<sup>o</sup>/<sub>o</sub> der veroordeelden werden even als in drie voorgaande jaren de verzachtende artt. 465 van het strafwetboek en 20 der wet van 1854 toegepast.

Van de 2327 veroordeelden wegens bedelarij of landlooperij is slechts de overbrenging van 1239 naar een bedelaarsgesticht of werkhuis bevolen. Op 1088 of ruim 46<sup>o</sup>/<sub>o</sub> is dus de bepaling van art. 19 der wet van 1854 toegepast, om, wanneer er geen sprake was van herhaling, de overbrenging niet te gelasten. Ten vorigen jare bedroeg dit slechts 43<sup>o</sup>/<sub>o</sub>, en er heeft dit jaar dus een eenigzins grooter getal herhaalde veroordeelingen te dier zake plaats gehad.

De verhouding eindelijk der herhalingen van misdrijf tot de veroordeelden was van 2<sup>o</sup>/<sub>o</sub>, hetgeen eene vrij aanmerkelijke vermindering aanwijst in vergelijking met het jaar te voren, toen dit 5 ten honderd bedroeg. Het tegenwoordig cijfer is dat wat de statistiek van vroegere jaren gemeenlijk aanwees.

Het getal politievonnissen in hooger beroep geweest, bedroeg 517; ten vorigen jare was dit 697 en er heeft dus eene niet onaanzienlijke daling in het getal appellen bij de regtbanken plaats, welke des te opmerkelijker is, wijl het getal strafvonnissen bij de Kantonregten, verre van in dezelfde mate te zijn verminderd, integendeel nog is toegenomen.

Van de 517 politievonnissen, door de regtbanken in hooger beroep geweest, strekten 25<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot bekrachtiging van de uitspraken der kantonregters en 75<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot wijziging of verandering, terwijl nagenoeg 2<sup>o</sup>/<sub>o</sub> strekten tot niet-ontvankelijk verklaring in het beroep, al hetgeen bijna geen verschil oplevert met 1857.

Veroordeeld werden in hooger beroep 147 beklagden, welke door de kantonregters waren vrijgesproken of ontslagen, en omgekeerd gaf de regter 53 vrijspraken op het hooger beroep van in eersten aanleg veroordeelden. Bij 44 vonnissen in hooger beroep werd eene zwaardere straf opgelegd, dan in eersten aanleg, en bij 33 vonnissen daarentegen eene lagere. Omtrent schuld of onschuld verschilde de hoogere regter derhalve met den lageren voor 72<sup>o</sup>/<sub>o</sub> van het getal vonnissen, en omtrent de toepassing van straf voor 28<sup>o</sup>/<sub>o</sub>.

Het getal personen dat in hooger beroep te regt stond bedroeg 707, dat is 295 minder dan ten vorigen jare.

Het blijkt ook dit jaar weder, hoe bij de onderscheidene regtbanken

in onderling zoo verschillende mate de tusschenkomst van den regter-commissaris tot het inwinnen van informatiën ingevolge art. 58 van het Wetboek van Strafvordering pleegt te worden ingeroepen.

Door de gezamenlijke officieren van Justitie werden bij requisitoir, overeenkomstig de artt. 85 en 79 van het Wetboek van Strafv., bij hunne regtbanken in raadkamer gebragt 3286 zaken, betreffende 4213 personen, hetgeen met 1857 een verschil van slechts 56 zaken méér oplevert.

Van voormeld getal zaken verwezen de regtbanken in raadkamer dadelijk naar den Kantonregter 2 zaken, naar de correctionele teregtzitting 57 zonder en 1424 met gelijktijdig bevel tot gevangenhouding, ingevolge het tweede lid van art. 88 van het Wetboek van Strafv. Ten aanzien van 3 had de verwijzing naar den bevoegden regter plaats, ten aanzien van 114 weigering van regtsingang of bevel tot nader onderzoek.

Omtrent 1634 zaken verleenden de regtbanken regtsingang met bevel tot instructie (art. 88 Wetb. van Strafv.) en zulks ter zake van misdad in 770, van wanbedrijf in 864 zaken. Ten vorigen jare was dit 921 ter zake van misdad, en er heeft alzoo eene nog al aanmerkelijke vermindering in het getal *misdaden* en daarentegen eene kleine vermeerdering in het getal *wanbedrijven in instructie* plaats.

Na alloop der instructie, het zij die in 1857 was aangevangen of reeds van vroeger dagteekende, keerden in raadkamer terug 1593 zaken (art. 114 Wetb. van Strafv.)

Daarin verleenden de regtbanken: verwijzingen naar den bevoegden regter 2; buiten vervolgstellingen 275; verwijzingen naar den kantonregter 5; verwijzingen naar de correctionele teregtzitting 821, waarvan 55 ter zake van misdad op grond van artt. 119, 1ste lid, van het Wetb. van Strafv.; en eindelijk naar den Procureur-Generaal 506.

Krachtens artt. 120 en 119, 2de lid, van het Wetb. van Strafv., werden naar den Procureur-Generaal verwezen: 2,547 zaken over vier jaren, of gemiddeld over ieder jaar 639, welk laatste cijfer over de 54 regtbanken van het Koningrijk omgeslagen, een gemiddeld getal oplevert voor ieder arrondissement en iedere regtbank van 19 criminele verwijzingen in het jaar. De statistische opgaven van vóór 1854, toen de wet van 29 Junij van dat jaar nog niet in werking was getreden, toonen een gemiddeld cijfer van 934 criminele verwijzingen in het jaar aan, zoodat ook hier de werking der genoemde wet duidelijk in het oog springt. In 1858 heeft trouwens in vergelijking ook met de onmiddellijk voorafgaande jaren, eene aanmerkelijke vermindering plaats gegrepen, het bedroeg 506.

Door de gezamenlijke regtbanken eindelijk werd een getal van 1945 verzoeken om gratie behandeld, hetgeen in vergelijking met 1857 een verschil oplevert van 116 verzoeken, waarover dit jaar door de regtbanken méér advies is uitgebragt.

ANTONGEREGTEN.

Het getal overtredingen in 1853 beregt, bedroeg 35,725 met 41,890 beklagden.

Even als in de laatst voorgaande jaren wordt ook dit jaar op nieuw eene belangrijke vermeerdering van strafzaken bij de Kantongeregten waargenomen. Het getal zaken beliep in 1853 11,595 met 13,454 beklagden; beide cijfers zijn se lert jaarlijks tragsgewijze geklommen. Vroeger reeds zijn de redenen aangewezen, welke tot die allerbelangrijkste uitbreiding der werkzaamheden van den Kantonregter hebben geleid.

Onder de beklagden van 1853 komen de mannen in rekening voor 83%, de vrouwen voor 17%, welke verhouding met 1857 overeenstemt. Beneden de zestien jaren waren slechts 7% der beklagden.

Tot de bevolking des Koningrijks staat het cijfer der beklagden, berekend naar de feitelijke bevolking op 31 December 1857, als 1 : 79. Ten vorigen jare was dit als 1 : 91.

Van al de voormelde beklagden betaalden er 8385 of 20% vrijwillig het maximum der verbeurde boete, ten einde verdere vervolging te voorkomen; 3004 of 7% werden er vrijgesproken of ontslagen; bovendien had er ten aanzien van 387 of nagenoeg 1% het zij schorsing des gedings, het zij onbevoegdverklaring des regters of nietontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie plaats, of volgde er vrijspraak op grond van art. 66 van het Wetboek van Strafrecht. Met de verhoudingen van het vorige jaar leveren deze cijfers geen groot verschil op; toen werd 1% meer vrijgesproken en betaalden 2% méér het maximum der boete ter voorkoming van vervolging.

Het getal veroordeelden bedroeg 39,116 of ruim 71% der beklagden, en alzoo 5% méér dan in 1857.

Onder die veroordeelden waren 24,801 of 82% van het mannelijke en 5315 of bijna 18% van het vrouwelijke geslacht, terwijl 2432 of 8% den leeftijd van 16 jaren nog niet bereikt hadden.

Er werden veroordeeld 5443 of 18% ter zake van overtreding van den Code Pénal of andere niet met name opgenoemde wetten; 2968 of 10% wegens overtredingen van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, strafbaar krachtens art. I der wet van 6 Maart 1818, (*Staatsblad*, n°. 12), 1470 of 5% wegens overtreding van provinciale reglementen; 12,329 of 41% wegens overtreding van plaatselijke verordeningen; 5255 of 17% wegens diefstal, voorzien bij art. 18 der wet van den 29sten Junij 1854, (*Staatsblad* n°. 402); en 2651 of 8% wegens overtreding op het stuk de jacht en visserij.

In vergelijking met 1857 is de verhouding ten aanzien der veroordeelingen wegens overtredingen van den Code Pénal of andere



niet met name opgenoemde wetten, van provinciale reglementen, van plaatselijke of andere veordeningen en wegens diefstal, voorzien bij art. 18 der wet van 1854, nagenoeg dezelfde gebleven. Met betrekking tot die, wegens overtredingen van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, heeft eenige vermeerdering, tot die van overtredingen der jagtwet daarentegen eenige vermindering plaats. Ten aanzien van deze laatste wordt dus door de uitkomst bevestigd, wat reeds ten vorigen jare als waarschijnlijk werd aangegeven, namelijk dat de vervanging der wet van den 6den Maart 1852, door die van 13 Junij 1857 een aanmerkelijken invloed op die verhouding zou blijken uit te oefenen. In 1858 zijn 958 veroordeelingen te dier zake *minder* uitgesproken dan in 1857, en 1526 minder dan in 1856.

Behalve deze veroordeelingen wegens overtreding op het stuk der jagt en visscherij, werden door de gezamenlijke officieren van Justitie krachtens art. 51 der jagtwet nog 556 vervolgingen door middel van transactie afgedaan.

De verhouding der veroordeelden onderling, met opzigt tot den aard der straffen, was dat 6628 of 22<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot gevangenisstraf, en 23,488 of 78<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot geldboete werden verwezen. Ten vorigen jare was dit 24<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot gevangenisstraf en 76<sup>o</sup>/<sub>o</sub> tot geldboete.

De Kantonregters pastten het verzachtend art. 463 Code Pénal, zoo als het werd gewijzigd en uitgebreid bij art. 20 der wet van 29 Junij 1854, toe op 2348 of 7<sup>o</sup>/<sub>o</sub> der veroordeelden, en alzoo op één ten honderd méér dan in de drie laatste jaren het geval was.

Bij de Kantongeregten werden in 1858 veroordeeld, als hebbende zich vroeger reeds schuldig gemaakt aan *misdaad* 2, aan *wanbedrijf* 152, aan *politie-overtredingen* 574, te zamen 728 herhalingen aan misdrijf of iets meer dan 2<sup>o</sup>/<sub>o</sub> der veroordeelden.

Het getal der door de gezamenlijke Kantonregters uitgebragte adviezen op verzoeken om gratie, bedroeg 2153, welk cijfer bijna geen verschil oplevert met dat des vorigen jaars.

## § 2. STRAFZAKEN BIJ DEN MILITAIREN REGTER.

### *Hoog Militair Gerechtshof.*

Er kwamen in 1858 van de onderscheidene krijgsraden, zoo te land als ter zee, bij het Gerechtshof *ter approbatie* of *in hooger beroep* 327 zaken, waaronder 7 die voor 1 Januarij 1858 waren aangebragt. Bovendien kwamen 5 zaken voor *in eersten aanleg*. Het totaal der behandelde of aangebragte zaken bedroeg derhalve 332 of 13 minder dan in 1857.

In die vonnissen, bij wege van approbatie of in hooger beroep behandeld, waren betrokken 374 personen, dat is 25 minder dan ten vorigen jare. Van deze beklaagden stonden er slechts 62 in hooger beroep voor het Gerechtshof te regt, terwijl de zaken der 312 anderen

ter approbatie werden opgezonden. Op één na, stonden al deze beschuldigten in staat van praeventive gevangenis te regt.

In de verhouding tusschen het getal geapprobeerde, en niet geapprobeerde vonnissen wordt dit jaar eenig, hoewel dan gering verschil met de laatst voorgaande jaren opgemerkt. Er werden in 1858 namelijk 2% van de vonnissen der krijgsraden méér geapprobeerd dan in de drie laatste jaren het geval geweest was.

Ook bij de behandeling in hooger beroep ontwaart men dit jaar, in vergelijking met vroegere jaren, een verschil van dezelfde strekking; van de vonnissen welke in hooger beroep bij het Geregts-hof behandeld werden, zijn er 5% méér bekrachtigd dan in het vorige jaar.

Omtrent schuld of onschuld en toepassing van straf springt het verschil van gevoelen tusschen het Hoog Militair Geregts-hof en de Krijgsraden en het veranderlijke van de daartoe betrekkelijke cijfers, in vergelijking met vroegere jaren, ook thans in het oog.

In de 5 zaken *in eersten aanleg* afgedaan waren 5 personen betrokken. Tegen één hunner bleef de zaak aanhangig, terwijl de 4 overige werden veroordeeld; 2 namel. wegens insubordinatie en 2 wegens diefstal, één tot kruiwagenstraf, één tot disciplinaire correctie en twee tot cellulaire gevangenisstraf van minder dan 1 jaar.

Afgedaan werden van 1 Januarij tot 31 Dec. 1858 324 zaken. Daaronder zijn slechts éénmaal begrepen die, welke het Geregts-hof eerst weigerde te approberen en welke dien ten gevolge later in hooger beroep aldaar werden behandeld.

Doodvonnissen werden er dit jaar door het Hoog Militair Geregts-hof noch bij wege van approbatie noch ook op andere wijze uitgesproken.

Door het Geregts-hof werd op 14 verzoeken om gratie advies uitgebragt.

#### KRIJGSRADEN.

Bij de gezamenlijke krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden in 1858 aangebragt 307 zaken met 332 beklaagden en derhalve 13 zaken en 19 beklaagden minder dan ten vorige jare.

Van de 332 beklaagden werden er 25 vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, terwijl de overige 307 allen werden veroordeeld.

Van deze laatsten werden schuldig bevonden en veroordeeld 237 ter zake van misdrijven waartegen bij de militaire Wetboeken en 70 waartegen alleen bij de burgerlijke strafwetgeving is voorzien.

*Desertie en diefstal in de chambrée* waren als gewoonlijk de feiten, waaraan de meeste beklaagden zich schuldig maakten.

Er werd in 1858 slechts één doodvonnis uitgesproken en wel ter zake van insubordinatie door de militaire auditie in Zuidholland.

Het verzachtend art. 9 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad*, n<sup>o</sup>. 102) werd in 9, art. 463 Code Pénal in verband met art. 20 der even vermelde wet, in 10 gevallen toegepast.

Tegen 28 veroordeelden werd eene *herhaling-straf* uitgesproken, en wel tegen 4 die vroeger door den burgerlijken en tegen 24 die door den militairen regter waren veroordeeld geweest.

II. — *Bedeeling des regts in burgerlijke zaken.*

HOOG E RAAD.

In het tienjarig tijdvak, loopende van 1849 tot 1858, werden aangebragt, 589 voorzieningen in cassatie, hetgeen gemiddeld ruim 58 eischen in cassatie geeft voor ieder jaar. In 1858 bedroeg dat getal slechts 52.

Door den Hoogen Raad werden 17 van de 57 uitspraken in burgerlijke zaken gecasseerd; 40 eischen werden verworpen.

Van de 36 arresten van Provinciale Gerechtshoven zijn er 10 vernietigd; van 21 vonnissen der Arrondissements-regtbanken 7.

In hooger beroep zijn 3 uitspraken van het Gerechtshof in Suriname bekrachtigd en is één interlocutoir arrest uitgesproken.

Bij de kamer van burgerlijke zaken zijn alzoo in het geheel 72 arresten geweest,

De verzoekschriften bij den Hoogen Raad behandeld waren 301, waarvan verzoeken om brieven van wettiging 15, brieven van *venia aetatis* 113, kosteloos procederen 15, *surséance* 2 en van allerlei aard 56.

Verlof om kosteloos te procederen op grond van art. 865, eerste lid, van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering werd door den Hoogen Raad verleend in 10, geweigerd in 3 zaken.

In eersten aanleg werd 1 verzoek tot gratis procederen toegestaan; zoo ook 1 in hooger beroep in koloniale zaken.

In 5 zaken was het *tweede lid* van art. 865 van toepassing.

De gevallen, waarin krachtens art. 872 van het wetboek door den Hoogen Raad eene kosteloze beschikking verleend werd, waren 32 in getal.

PROVINCIALE GEWEGTSHOVEN.

Bij de elf Gerechtshoven in de provincien werden in 1858 aangebragt 208 zaken, waarbij komen 317 zaken, reeds vóór 1 Januarij van gezegd jaar aanhangig, en derhalve te zamen 525.

Het getal zaken vóór 1 Jan. reeds aanhangig bedraagt 10 meer dan dat der aanhangige zaken op 1 Januarij 1857. Deze zaken kunnen echter voor een groot deel als door partijen verlaten worden beschouwd.

Het getal aangebragte zaken bedraagt dit jaar 30 minder dan ten vorigen jare.

In hooger beroep wezen de Hoven 164 arresten van incidentelen,

interlocutoiren en praeparatoiren aard en 164 eindarresten, te zamen 328 arresten, dat is 11 meer dan in 1857.

De werking van het middel van hooger beroep was als volgt:

In eersten aanleg wezen de Provinciale Geregtshoven 6 incidentele, interlocutoire, praeparatoire arresten en 18 eindarresten.

Afgedaan werden bij arrest 182, door afstand der instantie 25, te zamen 207 zaken.

Gedurende de tien laatst verloopen jaren werden 1795 arresten door de Hoven geslagen, of gemiddeld in het jaar 179 arresten, dat is ruim 16 gemiddeld door ieder Hof.

Van de 33 verzoeken om kosteloos te procederen, werden 25 toegestaan en 8 afgewezen.

Er werden 3 verzoeken om kosteloze magtiging op grond van art. 872 des Wetboeks van Burgerlijke Regtsvordering verleend.

#### ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN.

Een getal van 3314 zaken werd dit jaar bij de Regtbanken aangebragt, aldus 164 meer dan in 1857.

Aanhangig waren er bovendien reeds vóór Januarij 1858 2059 zaken, waaronder er 875 reeds van drie jaren of langer dagteekenden.

In hooger beroep wezen de regtbanken 5 vonnissen van incidentelen, praeparatoiren of interlocutoiren aard en 52 eindvonnissen, te zamen 57 uitspraken in hooger beroep, welk getal juist het gemiddeld cijfer aanwijst van de uitspraken in hooger beroep, in de laatst verloopen jaren door de regtbanken gegeven.

Van de in 1858 uitgesproken eindvonnissen strekten 58% tot bekrachtiging, 58% tot temetdoening en 4% tot niet-onvankelijk verklaring in het hooger beroep.

In eersten aanleg wezen de regtbanken 822 incidentele, interlocutoire, praeparatoire vonnissen en 2470 eindvonnissen, te zamen 3292 uitspraken. Er werden dit jaar 141 eindvonnissen meer uitgesproken dan in 1857.

Afgedaan werden bij eindvonnis in eersten aanleg of hooger beroep 2522 zaken, door afstand der instantie 659, te zamen 3181 zaken.

Onafgedaan bleven alzoo, met inbegrip dier zaken welke sedert drie jaren of méér aanhangig, als verouderd te beschouwen zijn, 2192 zaken.

Gemiddeld over de laatste tien jaren telt men 776 incidentele en 2243 eindvonnissen voor ieder jaar, of jaarlijks 38 uitspraken voor iedere regtbank.

Onder de bij de regtbanken behandelde zaken in 1858 komen voor 560 uitspraken in zake van koophandel, 221 faillietverklaringen, 249 onder-curatele=stellingen, 99 echtscheidingen, 55 scheidingen van tafel en bed, 8 scheidingen van goederen, enz.

Een getal van 16 beslissingen van scheidslieden werd, overeenkomstig de wet, ter griffie van de regtbanken nedergelegd.

Voorzittingen tegen de uitspraken van scheidslieden, in hooger beroep bij de regtbanken, kwamen in 1858 niet voor.

In kort geding gaven de voorzitters der regtbanken 37 uitspraken.

Eindelijk werd verlof tot kosteloos procederen verleend in 620, geweigerd in 146 gevallen.

De verhouding der kosteloze procedures tot de aangebragte *rolzaken* was alzoo 21 ten honderd.

Kosteloze magtigingen buiten regtsgeding werden verleend 928, geweigerd 22.

#### KANTONGEREGTEN.

Het getal aangebragte zaken bij de 150 Kantongeregtten bedroeg 7928, waarbij nog komen 559 van vroegere dagteekening, te zamen 8487 te behandelen zaken.

Onder de aangebragte zaken waren er 22, vallende in de termen van art. 43 der wet op de registerlijke organisatie.

Vonnissen van incidentelen, interlocutoiren, praeparatoiren aard werden er uitgesproken 1038, eindvonnissen 6295, te zamen 7333 uitspraken.

Afstand der instantie werd gedaan in 1596 zaken. Derhalve werden langs dien weg of bij eindvonnis afgedaan 7891 en bleven er op 31 December 1858 nog te behandelen 595 zaken.

In de laatste 8 jaren werden er bij de Kantongeregtten aangebragt 58,825 zaken of gemiddeld voor ieder jaar 7555, hetwelk over de gezamenlijke kantongeregtten verdeeld, gemiddeld voor ieder kanton-geregt in het jaar 49 aangebragte zaken geeft.

Over datzelfde tijdvak werden uitgesproken 8128 incidentele vonnissen of gemiddeld 1016 in het jaar, 46,321 eindvonnissen of voor ieder jaar 5790, te zamen 54,449 of gemiddeld 6728 uitspraken, welke, verdeeld over de 150 Kantongeregtten, voor ieder van deze jaarlijks geeft een getal van nagenoeg 45 vonnissen.

Het getal requesten ter verkrijging van toelating om kosteloos te mogen procederen bedroeg 1114, waarvan er 975 werden toegestaan en 139 afgewezen.

De verhouding der kosteloze procedures tot de aangebragte zaken bedroeg dit jaar 12 op de honderd rolzaken, welke verhouding met die van vroegere jaren overeenstemt.

Kosteloze magtigingen buiten regtsgeding werden verleend 134, geweigerd 30.

— In België houdt de Kamer der Vertegenwoordigers zich bezig met eene wetsvoordragt tot herziening van den Code Pénal, waarbij zich onder anderen de strijd over de beginselen der Fransche en Duitsche criminalisten heeft opgedaan.

— In het jongst verschenen werk van den heer ARNTZ, hoogl. te Brussel, (*Cours de droit civil*) komt een geschiedkundige blik voor over de wijze der bekendmaking van de wetten in Frankrijk en België. Na 1830 waren in laatstgemeld land verscheiden wijzen deswege in werking geweest, naar aanleiding van de besluiten van het voorloopig bewind van 1830 en de wet van 19 September 1831. «Thans, zegt genoemde schrijver, is de wijze van bekendmaking geregeld bij de wet van 28 Februarij 1845. De wetten moeten dadelijk na hare uitvaardiging worden opgenomen in den *Moniteur*, die wat de bekendmaking aangaat het *Bulletin officiel* vervangt. Zij treden voor het gansche rijk tien dagen na den dag der openbaarmaking in kracht, zoo niet de wet zelve een anderen termijn heeft bepaald. Dit is ook het geval met de Koninklijke besluiten die binnen de maand hunner dagteekening moeten worden bekend gemaakt. De besluiten die van geen algemeen belang zijn, worden verbindend van den dag der bekendmaking aan de belanghebbenden.

— Onder de rechtsgeleerde en staatkundige schrijvers die zich sedert eenige jaren in Engeland met veel onderscheiding hebben doen kennen, behoort Sir GEORGE CORNEWALL LEWIS, advocaat en lid van het Parlement. Niet alleen als publicist en staatkundige, maar ook als geleerde, in de echte beteekenis van het woord, heeft Sir G. CORNEWALL LEWIS veel roems verworven. Zijne geschriften over de oudheid en met name zijne *Navorschingen omtrent de oorspronkelijke geschiedenis van Rome*, getuigen van uitstekende bekendheid met de klassieken en van eene verscheidenheid van kundigheden, als men slechts bij weinige uitgelezenen vereenigd vindt. «Ten allen tijde, merkte te regt een buitenlandsch tijdschrift aan, heeft de Engelsche aristocratie in haren hoezem een aantal mannen geteld, die groot waren door hunne wetenschap, 't is een gevolg daarvan dat zij in geenem deele eene kaste vorint, die alleen voor hooge geboorte toegankelijk is; zij staat open voor alle hoogere verstandsgaven waar die ook haar oorsprong mochten vinden. Nog kort geleden heeft de groote historieschrijver, wiens verlies thans door de wereld wordt betreurd, MACAULAY, in het Huis der Lords zitting genomen zonder anderen adelbrief dan zijne letterkundige werken. Ziedaar wat Engeland onderscheidt van vele Europeesche natiën, ziedaar de sleutel tot de bijzonderheden van zijne wetten, zijn geest en zijne geschiedenis.»

Hieronder volgen de titels van eenige werken van Sir GEORGE C. LEWIS.  
1°. *An Enquiry into the credibility of the Early Roman History*. Londen 2 dln. in 8o. Dit werk is in het Duitsch overgebracht door den heer T. LIEBRECHT, professor aan het koninklijk atheneum te Luik, onder den titel van: *Untersuchungen über die Altrömische*

*Geschichte. Deutsche vom Verfasser vielfach vermehrte und verbesserte, so wie mit einen Anhang versehene Ausgabe besorgt durch F. LIEBRECHT, enz. Hannover 1858.*

2°. *BADRII fabulae Aesopeae e codice M. S. partem secundam nunc primum Edidit* GEORGIUS CORNEWALL LEWIS, A. M. London, in 8o.

3°. *MULLER's History of the literature of Greece; translated by* SIR LEWIS and Dr. DANALSON, enz. London 3 dln. in 8o.

4°. *On the Methods of Observation and Reasoning in Politics,* by Sir C. G. LEWIS. London, 2 dln. in 8o.

5°. *On the use and abuse of certain Political termes,* London in 8o.

6°. *On the Influence of authority in Matters of Opinion.* London in 8o.

Nu laatstelijk heeft dezelfde schrijver in het licht gegeven het in 't Bibliographisch Bulletin van dit n°. vermelde werk *on Foreign jurisdiction and the extradition of criminals*, dat, gelijk men beseffen kan, zijnen oorsprong verschuldigd is aan de geschillen, die in der tijd tusschen Engeland en Frankrijk zoo hoog zijn gelooopen na den moordaanslag van 14 Januarij 1858. Maar de schrijver heeft zich niet beperkt tot het bepaalde geval, waarin hij de aanleiding tot zijn onderzoek had gevonden; hij heeft zich tot algemeene begrippen verheven; en zich afgevraagd welke, in den tegenwoordigen staat der beschaving, de regels van het internationaal strafregt behoorden te zijn. Hij heeft bij die gelegenheid een omvattend overzicht gegeven van de Engelse wetten nopens de vervolging van misdrijven buiten het grondgebied des eigen lands gepleegd, over de uitlevering, over het asyl-regt en over de uitzetting van vreemdelingen; hij heeft voorts de wetten vergeleken met die van het vaste land en derhalve een werk geleverd, waarvan algemeen nut kan worden getrokken.

— In 1857 bedroegen de gezamenlijke *fallieten* in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika 4937 met 291,750,000 dollars passief; in 1858 echter 4225 met 95,749,662 dollars, terwijl dat getal in 1859 slechts tot 3912 fallieten met 64,294,000 dollars klimt. In het jaar 1857 bestonden in de Unie 204,061 handelsfirma's en in 1859 was dat aantal tot 229,734 gestegen. Door bedriegelijke bankbreuk werden in 1857 verloren 4,985,000 dollars, in 1859 echter 5,650,000. Daarentegen werden in de Unie in 1857 verloren aan insolvente handelaars 20,166,000 dollars; in 1859 slechts 7,952,000 dollars. In gewone handelszaken werd in 1857 eene som van niet minder dan 266,958,000 dollars verloren, in 1859 in het geheel 50,712,000 dollars.

# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zevende Deel.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Is Nederland verplicht, om, bij emancipatie der slaven in West-Indië, de eigenaren der slaven schadevergoeding, volgens de waarde van iederen slaaf, te betalen, of kunnen, regtens, volstaan, met eene tegemoetkoming op, door den Nederlandschen wetgever willekeurig aangenomen, schaal?* door Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings en lid van den Kolonialen Raad, te Curaçao.

Dat zelfs de slaven worden onteigend tegen willekeurig bepaalde prijzen, is eene verkrachting der wet.

*Iets over Emancipatie*, p. 17.

Bij gelegenheid der discussiën op eene vroegere jagt-wet, werd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal (wij meenen op het ontwerp van KEMPER, door een' der zuidelijke afgevaardigden, den heer GENDEBIEN), de stelling verdedigd, dat de jagt a priori geen regts-object is; dat eene beklemming van den eigendom der grondbezitters, door het voorbehoud van jagtregt, tegen de natuur-wet strijdt; dat, wat tegen die wet strijdt, geen regt kan geven; en dat daarom, wanneer, bij eene

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



latere wet, hersteld wordt, volgens de eischen der natuur, hetgeen daarmede strijdig was, geene vergoeding verschuldigd is voor de schade, die de vermeende regthebbende lijdt. De slotsom hiervan moest deze zijn, dat er geene vergoeding voor onteigening van jagtregt verschuldigd is.

De gelegenheid aan schrijver dezes ontbrekende, om het vroeger gelezene na te slaan, moet hij zich behelpen met hetgeen hij zich daarvan herinnert.

Zonderling intusschen is het, dat, waar thans de meerderheid der Tweede Kamer van de Staten-Generaal, althans, tot twee malen toe, de meerderheid van de commissie van rapporteurs op de ontwerpen van wet tot emancipatie der slaven in West Indië, tot het besluit is gekomen, dat, op voorzegden grond, wegens emancipatie der slaven, geene vergoeding verschuldigd is, men destijds denzelfden grond, als ware die der aandacht onwaardig, op zijde liet liggen. Zou het ook kunnen zijn, omdat *toen* in de Tweede Kamer vele jagteigenaren en thans *geene* slavenhouders zijn?

Wat daar evenwel van zij, aan de vraag, of de spreker, die *destijds* in de Tweede Kamer de voormelde leer verkondigde en of de commissiën van rapporteurs *thans* gelijk hebben, wenschen wij een opzettelijk onderzoek te wijden.

---

Wel moge de slavernij niet strijden met de Mozaische wetten, misschien niet eens met den geest des Christendoms, gelijk met meer talent en vernuft, naar ons inzien dan met waarheid, voor eenigen tijd in het tijdschrift *de Gids* betoogd werd; — het moge waar zijn, dat in de oudheid nooit aan de *wettigheid* der slavernij getwijfeld werd en dat men haar terugvindt bij alle volken in kindschen, of liever woesten staat; — het zij zoo, dat de slavernij, volgens het oordeel der Romeinen, als regts-

instelling gebragt werd tot die, welke aan het gebruik der volken ontleend waren, ook al noemden zij haar gelijktijdig strijdig met de natuur des menschen: toch kan daarover in onzen tijd geen twijfel meer bestaan. Zelfs de slavenhouder is er van bewust, dat, in de tegenstelling van den mensch tot het dier, de slaaf, zij hij dan al bijna even redeloos als het dier, niet, even als dit, een voorwerp van regt zijn kan, waar hij als mensch het onderwerp daarvan is.

Voorwaar het is strijdig met de natuur der menschen, dat hij een handels-voorwerp zij; dat de ééne mensch, om den wille der kleur en der afkomst, als eene *zaak* beschouwd worde, die, met al haar aankleve, de eigendom van een anderen mensch is.

Maar niet minder waar is het, dat eenmaal het Gouvernement van het moederland de slavernij in de koloniën, zelfs met dwang en als voorwaarde van nederzetting, ingevoerd heeft.

Niet minder waar is het, dat bij 's lands wetten de regelen van koop en verkoop, evenzeer als van vrijlating van den slaaf, verordend zijn geworden; de laatste, de vrijlating, zelfs vroeger bezwarend werd gemaakt; dat, bij de invoering der slavernij, de, volgens het Romeinsche regt, geldende leer, dat de slaaf geen persoon, maar eene zaak, een voorwerp van handel, zonder eigen regten is, niet alleen stilzwijgend werd ingevoerd, maar dat diezelfde leer bij een aantal van wettelijke verordeningen werd ingeroepen en toegepast; dat de koloniale huishouding zelfs eene belasting op de slaven, als belastbare voorwerpen van eigendom, die tot op den huidigen dag voortduurt, heeft uitgeschreven.

Dat dus de slavernij bestaat, dat de slaaf geen regts-persoon is; dat hij geene regtshandelingen kan plegen, dat alles, wat hij verkrijgt, voor zijn' meester verkregen wordt, even als de productie van het lastdier, dat alles

bestaat alleen uit krachte en volgens de burgerlijke en staatswetten van het moederland.

Zij, die den eigendom over de slaven verkregen, die daarvoor hunne gelden besteedden, hunne belastingen aan de koloniale huishouding opbragten, zij verkregen hunne regten uit krachte en ingevolge de wetten des lands; wetten, die nog in volle kracht bestaan en gelden, ook al heeft de geest des tijds de regten des meesters op het ligchaam en leven van zijn' slaaf binnen betamelijke grenzen beperkt, even als de vaderlijke magt en die op de slaven bij de Romeinen, regtens in hare volle kracht bleef bestaan, en als onmiskerbare en nooit miskende regten bleven gelden, nadat en niettegenstaande de bevoegdheid van den huisvader en van den meester, evenzeer binnen die grenzen waren gebragt, welke de tijdgeest daar en toen gebod.

En nu staat daar, tegenover die regtsbevoegdheid van den meester over zijnen slaaf, waardoor de laatste nog altijd is en blijft eene verhandelbare zaak, een voorwerp van eigendom, de vraag, die wij aan het hoofd van dit opstel plaatsten, te weten: of Nederland, de emancipatie der slaven verordenende, regtens verplicht is de schade, die de slavenhouders door die gedwongen onteigening zullen lijden, te vergoeden, dan of men volstaan kan met de bewering, die wij mede reeds hebben aangevoerd, namelijk, dat de slavernij in strijd met de natuur is; dat, wat in strijd met de natuur is, geen regt kan geven, en dat dus, wanneer eene wet de orde der natuur herstelt, geene vergoeding van niet-verkregen regten bestaat; omdat, waar geen regt aanwezig is, geen verlies geleden wordt, zoodat ten slotte, de slavenhouders dankbaar zouden moeten zijn als hun, als gunst, eene tegemoetkoming in hun vermeend verlies geschonken wordt.

In algemeene trekken toch schijnt dit, zoo als wij

straks hopen aan te toonen, de beschouwing te zijn, die thans bij de Tweede Kamer bovendrijft.

Beschouwen wij dus die sluitrede van wat nader bij.

Het hoofdpunt van onderzoek zal dan wel den mid-  
denterm moeten betreffen, te weten: of het opgaat,  
dat, wat met de natuur strijdt, geen regt kan zijn en  
dus geen regt kan geven; dat uit dien strijd geene  
regten geboren kunnen worden.

Maar als wij ons voorstellen de onwaarde van die stelling  
te betoogen, dan moeten wij, vóór alles, herinneren  
aan het groote verschil tusschen het zoogenaamde *na-  
tuur-regt* en het *positieve regt*; tusschen hetgeen volgens  
de leer der wetenschap a priori regt is, en hetgeen in  
den Staat door de wet het regt van den Staat verklaard is.

Ware het nu, dat het eerste even uitgemaakt en stellig  
was, als het laatste, dan zeker zou in geval van twijfel geen  
andere gids op het pad van onderzoek voor het stellig regt  
kunnen gelden, dan wat de natuur, dat is, de rede, leert.

Wij mogen verder gaan: waren de begrippen nopens  
hetgeen, a priori, volgens de natuur regt is, onfeilbaar  
en uitgemaakt, dan zou men in den Staat geen stellig  
regt, geene *wet* noodig hebben; want dan lag de veror-  
dening van de *geschreven* wet, als *natuur-wet* in het  
begrip van iederen mensch met duidelijker zin, dan de  
altijd onvolkomen hand des menschen haar vermag neder  
te schrijven.

Het is hier de plaats niet, om te wijzen op, veelmin  
te treden in het groote verschil van meeningen, nopens  
de vraag, wat, als dáár sprake is van natuur-regt, onder  
natuur te verstaan zij. Genoeg zij het er aan te herinneren,  
dat er nog velen zijn, die aan een algemeen beginsel  
van regt, a priori, twijfelen; die eene uitspraak van de  
natuur of toetsing daaraan verwerpen. Waar waren de  
beoefenaars der wetenschap van het natuur-regt, die, sinds  
onzen HUG DE GROOT tot op heden, eenstemmig dachten?

En hoe zal men zelfs, bij zóó groot een verschil van meeningen, stout weg zonder verder bewijs, uit een regts-oogpunt kunnen beweren, dat ééne of andere verhouding van den mensch in den Staat uitgemaakt en onwederlegbaar in strijd is met de natuur? Voor hen, die den grondslag des regts in historie, of in gebruik, of in nut meenen te vinden, zou het zoo moeijelijk niet vallen eene bijdrage te leveren nevens die uit *de Gids*, waarop wij zoo even wezen, ten betooge: dat de slavernij zoowel overeenstemt met de natuur des regts, als met de Mozaïsche wet en den geest des Christendoms.

En men werpe mij niet tegen, dat ik de bewoording *natuur des menschen*, als in strijd met de slavernij, te zeer en te eng in wetenschappelijken zin voorstel. Zoo-danige tegenwerping kan geene waarde hebben, waar het natuur-regt zelf geen anderen grond zoekt dan in de natuur des menschen in haren ruimsten omvang. Wanneer men beweert, dat de slavernij strijdig is met de menschelijke natuur, dan kan dit niet anders betee-kenen, dan dat zij strijdig is met hetgeen regt a priori is, omdat de slavernij als een erkend of ontkend *regt* wordt voorgesteld; omdat de gevolgtrekking, die daaruit wordt afgeleid, in dadelijk verband staat met de te regt of ten onregte vermeende regten des meesters; maar ook, omdat de stelling zelve de regtsbevoegdheden van den mensch in de maatschappelijke zamenleving, immers de *aangeboren* regten, betreft. Er is hier sprake van de natuur des menschen, welke aan hem regten geeft en waaruit voor hem regten geboren worden.

Maar wij twisten niet, over de vraag of de slavernij werkelijk in strijd is met de menschelijke natuur. Wij hebben het reeds gezegd. Ook wij gaan uit van het begrip, dat de slavernij in strijd is met hetgeen a priori regt is.

Het door ons aangevoerde moet alleen strekken ten

betooge, dat men bij het bestaan van wetten in den Staat, de vraag, naar hetgeen regt of onregt is, niet tot punt van uitgang mag nemen, de regelen der wetenschap of van het redebegrip, nopens hetgeen zij a priori regt of onregt noemen; maar dat in den Staat alleen de *wet* het regt regelt.

Een ander regt dan wat de wet aanneemt of bepaalt, is er in den Staat niet; maar ook is datgene regt en geldt als regt, a priori, wat door de wet bepaald wordt, zonder onderscheid of zij, te regt of ten onregte, eenige aangelegenheid tot een regtsvoorwerp bragt; in één woord, zonder onderscheid, of die wet en de daaruit ontleende regten al of niet strijden met de natuur der dingen of der menschen.

Het regt, uit de *wet* ontleend, is een feit geworden, waarvan het bestaan niet geloochend en dus ook niet bij fictie weggedacht kan worden.

De slavernij is in de West-Indische bezittingen ingevoerd, bevestigd, gehandhaafd en als regt van den meester beschermd. De Staat heeft uit dien toestand, willens en wetens, zijn aandeel van geldelijk belang getrokken. Die *wet* en dus ook die *toestand* behoorden, en behooren nog, tot het regt, dat in de koloniën geldt. Zij golden en gelden dáár met meer gezag dan de leer van hetgeen is a priori. Was nu die wet verkeerd, dan behoort zij ingetrokken te worden. Maar, tot op die intrekking, blijft het regt van den meester op zijn' slaaf als eene verhandelbare zaak, die voor begrooting op geldswaarde vatbaar is, bestaan. En die intrekking, die opheffing der bestaande wet, geschiedt niet van zelf. Eene magtspreuk is ongenoegzaam om het bestaande op te ruimen. Een ander regt, dan wat bestaat, moet de plaats daarvan innemen. Er moet eene *wet komen*, die het bestaande intrekt. Maar ziet daar juist het meest sprekend bewijs van het erkend bestaan der vroegere

wet en de daaruit verkregen regten. De bepaling: *Te rekenen van den . . . . zal de slavernij in de West-Indische bezittingen opgehouden hebben*, is zij niet tevens de erkenning, dat de slavernij tot op den gestelden termijn *wettig* bestond?

En als dat waar is, dan moge hier weder bevestiging vinden de oude leer, dat bij wijlen *summum jus summa injuria* is, toch blijft het een *summum jus*.

Evenmin als, tijdens het bestaan van de wettige slavernij, iemand de verbindtenis tot levering van verkochte slaven zou hebben kunnen ontduiken, onder voorwendsel, dat de slavernij in strijd met de natuur is, en dat de wet, die haar bestendigde, niet deugt, evenmin kan men het bestaan en het gevolg der wet wegecijferen, ook al trekt men haar in.

Die wettelijke intrekking toch is een feit, dat reeds op zich zelf het feit van het vroeger werkelijk bestaan in zich sluit, maar zij is tevens eene willekeurige aanranding, eene vernieling, eene opheffing van de regten, die het bestaan schonk of daaruit verkregen werden.

Beslisse dan al de wetenschap of het redebegrip of een onbestemd gevoel van humaniteit, dat de slavernij strijdig is met de menschelijke natuur; de wet, het *eenige* rigtsnoer tot toepassing van het recht in den Staat, deed eene andere uitspraak. Volgens haar, was zij niet met de natuur strijdig, en het feit van het bestaan drukt daarop den stempel; het feit der opheffing levert eene nieuwe bevestiging. Ware het anders, voorwaar! er zou geene wet tot emancipatie noodig zijn.

En heeft men het ooit anders opgevat? ging de Nederlandsche wetgever van een ander stelsel uit? Ik wil niet gewagen van de algemeene bepalingen in art. 1 tot 8 der wet op den overgang bij de invoering onzer burgerlijke wetgeving, noch van die, welke de huwelijksche voorwaarden en de gemeenschap van goederen

regelen, maar ik wil mij beroepen op eene fictie *contra naturam*, die de Fransche wet in stand had gehouden, maar die de onze verwierp. Onze wetgever toch begreep te regt dat *adoptie* strijdig is met de natuur, die alleen de betrekking tusschen ouders en kinderen doet ontstaan; en toch bepaalt art. 12 der aangehaalde wet, dat de adoptie, zelfs nog binnen een jaar, na de invoering der Nederlandsche wet, volgens de Fransche wet, zou kunnen plaats grijpen.

Is het dan waar, dat de wet, die de slavernij met dwang invoerde en die haar bestendigde, erkende en toeliet, het geldige regt in de koloniën was, dan kunnen ook de verkregen regten van hen, die, op de wet vertrouwende, hun eigendom verwierven, niet langer betwist worden. En nu volgt dáár de opheffing en intrekking dier wet en gelijktijdig worden aan den eigenaar gewelddadig ontnomen de *wettelijke regten*, die hij had en die hij verkreeg in het vertrouwen op de wet; maar dan ook staat onverwijld, nevens die intrekking, het beginsel: «Niemand wordt van zijn wettig eigendom ontzet, dan tegen behoorlijke schadevergoeding.»

Of bestaat welligt dat beginsel niet anders dan als eene bepaling van het Nederlandsch Staatsverdrag, die evenzeer anders zou hebben kunnen luiden?

Neen; het staat daar, als de luide kreet der billijkheid; als het plechtanker voor de onkrenkbaarheid van het heiligste regt des burgers, zijn regt van eigendom. Meer nog; als de waarborg tegen de onregtmalige verkrachting van oppermagt en geweld, nam die bepaling in elke constitutie van Nederland hare plaats in.

Ja; wisch die bepaling uit de Grondwet weg, en zij blijft met *te meer* kracht bestaan; want, gegriffeld als zij is in de ziel van ons volksbestaan, is het niet de bepaling van het tweede lid van art. 162 der Grondwet,



die het beginsel daarvan uitmaakt. Het eerste lid: «Ieder ingezeten wordt gehandhaafd bij het vreedzaam bezit en genot zijner eigendommen» boekstaft het beginsel; en hetgeen daarop volgt: «Niemand kan van een gedeelte derzelve worden ontzet, dan ten algemeenen nutte, en tegen behoorlijke schadeloosstelling» is niet anders, dan de *uitzondering* van hetgeen a priori beginsel was; namelijk de toekenning aan den Staat van eene bevoegdheid, gegrond op het gemeene best. Laat men dat tweede lid achterwege, dan verliest de Staat van zelf zijn regt tot onteigening, ook daar, waar het Staatsbelang die vordert. Zonder de, bij het Grondwettelijk voorschrift, aan de Regering toegekende bevoegdheid tot onteigening, zou die, al geschiedde zij ten algemeenen nutte en in gevolge eene bijzondere wet, eene verkrachting zijn van der burgeren regt, eene onregtmatige inbreuk op dat regt, een misbruik van Staatsvermogen; omdat het zou zijn: de omverwerping van een regt, dat feitelijk bestaat; dus de aanranding, ontzetting van een bestaand regt; waartegen het beginsel in het eerste lid van het artikel waakt. — En toch, gelijk wij zeiden, de wet die opheft, erkent het bestaan van hetgeen zij opheft. Was dat bestaan op de *wet* gegrond, dan erkent zij het *regtmatic*, het *wettig* bestaan.

Het feit der slavernij valt dus geheel binnen den waarborg, dien art. 162 der Grondwet, als beginsel, stelde. De emancipatie der slaven kan en mag niet anders geschieden dan met schadevergoeding. Bestaan en niet bestaan kan niet te zamen gaan. De slavernij bestaat, en dat bestaan kan, gelijk wij reeds zeiden, niet anders dan door eene daad van geweld, door eene inbreuk op verkregen regten vernietigd worden. Die daad van geweld ligt in de wet, die opheft. Het is dus de heiligste pligt des wetgevers, te zorgen, dat dat geweld en die inbreuk regtmatic zijn; dat de regten en bevoegd-

heden, die wettig bestaan, niet willekeurig *geschonden* en vertrap worden, maar dat zij, waar de Staat de opheffing in het algemeen belang vordert, op denzelfden voet, als dit in het moederland bij algemeen beginsel is geregeld, vergoed worden, dat is: dat tegenover het te lijden verlies uit de schatkist het equivalent der waarde van de zaak, die onteigend moet worden, betaald worde. Of zal men denken aan Staatsoppermagt, aan bevoegdheid van het Staatswetgevend gezag, om, waar die bij de Grondwet niet beperkt is, zich volkomen vrij te bewegen, dan denkt men aan willekeur, aan onregtmatig geweld, aan verkrachting van regt; dan denkt men weg juist het doel waarvoor de Grondwet bestond.

Het wetgevend gezag is, zeker, niet bevoegd iets te verordenen, wat strijdig zou zijn met den uitgedrukten wil der Grondwet; maar ook evenmin om bij de wet te verordenen, wat in stelligen strijd zou zijn met de eischen van den tijd, waarin wij leven, bijv. het ombrengen of verduisteren van personen, anders dan uit kracht van het regterlijk gezag, het dooden van misvormd geboren kinderen, het *compede vinctum tenere* van de oude Romeinen en wat dies meer zij.

En nu wijzen wij nog daar te boven op het verschil van meening, dat zich vroeger, meer dan thans, maar in den laatsten tijd toch weder op nieuw openbaarde, nopens het *Opperbestuur over de Koloniën*, hetwelk de Grondwet aan den Koning alleen toekent, en waaronder VAN HOGENDORP ook het regt van wetgeving verstond, zij het dan ook, dat die toekenning door hem, zoo als THORBECKE meent, ietwat ondoordacht, of met het oog op de toenmalige verhouding tusschen het zuidelijk en het noordelijk deel der vertegenwoordiging zij gegeven(1). Wij mengen ons niet in dien strijd; maar, indien, bij de nog altijd niet zeer bestemde bepaling van art. 59

(1) Zie THORBECKE, Grondwet op art. 59.

der Grondwet, vrage zijn kan over de bevoegdheid tot wetgeving voor de koloniën, dan ligt het besluit voor de hand, dat, of, volgens de Grondwet, de vertegenwoordiging onbevoegd is, om te treden in hetgeen tot de maatschappelijke conditie der ingezetenen in de koloniën behoort, of dat zij zich tot die wetgeving, mede uit kracht der Grondwet, bevoegd achtende, geene andere bevoegdheid kan hebben dan volgens de regelen en beginselen, bij de Grondwet gesteld en uitgedrukt.

Dus één dezer twee: de vertegenwoordiging achte zich onbevoegd tot eene wet op de emancipatie, of, als zij zich daartoe bevoegd meent, dan blijve zij trouw aan de bepalingen der Grondwet, die voor haar het rigtsnoer is, zoowel in hare handelingen als in hare bevoegdheid.

Trouwens die weg is de meest veilige.

« Grondwetten onder wat naam ook, » zegt VAN HOGENDORP, wiens uitspraak wij, ten deze, zoo gaarne onderschrijven, « regelen de openbare meening, doen « haar op eene wettige wijze haar oordeel uitbrengen en « geven dus een vasten vorm aan hetgeen reeds in de « maatschappij bestond » (1).

Zeker, art. 162 der Grondwet is niet anders dan de regeling, de ternederstelling van de openbare meening. Het geeft niet meer en niet minder dan een vasten vorm aan hetgeen reeds het volksbeginsel was. Het is de stempel der Hollandsche goede trouw en eerlijkheid, te gelijk met den waarborg voor het publiek belang. Ach, of wij die altijd en overal mogten terug vinden!

Maar waartoe meer? het is onzes inziens boven bedenkking, dat, welke magt men aan het wetgevend gezag van Nederland ook moge toekennen, dat gezag nooit bij de wet eene onteigening van wettig verkregen eigendom mag bevelen, zonder schadeloosstelling.

En als men dit alles op de onteigening der slaven in

(1) *Bijdragen*, d. VIII, p. 177.

de West-Indische bezittingen toepast, is het dan niet uitgemaakt, dat dezelfde regel ook te dien opzigte geldt? Of gaan wij te ver, als wij eene andere opvatting met den naam van oneerlijke onthouding van regt durven bestempelen, onwaardig het Nederlandsche volk?

Wij zeiden zoo even, waartoe meer? In der daad, terugziende op de vele woorden, waarmede wij het stelsel der verpligte schadeloosstelling trachtten te beloo- gen, dan rijst onwillekeurig de vraag: kan het mogelijk zijn, dat men een ander stelsel aankleeft? en dan is het ons eene behoefte, om voor den geest terug te roepen, wat wij, reeds lang vóór ons, gezegd en geschreven vonden; maar dan ook vinden wij daar met niet minder ernst dezelfde slotsom van oneerlijkheid uitgedrukt, die wij zoo even waagden. Wat meer is; tot op één tijd- punt toe, het keerpunt der geldkwestie, vonden wij slechts één gevoelen *in en buiten* de Kamers van ver- tegenwoordiging.

Bij zoo vele stukken toch, als reeds voor vele jaren gewis- seld, geschreven en uitgegeven zijn, nooit werd aan de verpligting tot schadeloosstelling getwijfeld.

Er waren er ja, die een stelsel van emancipatie wisten uit te denken, waarbij die kosteloos kon geschieden in den zin, waarin gewoonlijk het *sans bourse délier* voor- komt, namelijk, waarbij de schadeloosstelling en de wijze van emancipatie moest worden gevonden.

Elders, o. a. in Nieuw Grenada, heeft men dat met goed geluk toegepast.

Maar wat de anderen betreft:

«Eene emancipatie zonder schadeloosstelling is *weder- regtelijk*» zeide de Minister van Koloniën BAUD in 1844(1).

Dat was ook het gevoelen van den Minister RIJK in 1848 (2).

(1) Rapport aan Z. M. dd. 25 Julij.

(2) 1ste Rapport Staatscommissie over de emancipatie, p. 77.

Zoo oordeelde later ook de Staats-commissie tot het voorstellen van maatregelen, ten aanzien van de slaven in de Nederlandsche koloniën.

« De slavernij, gelijk zij in de voornaamste West-Indische bezittingen bestaat, is aldaar door opzettelijke maatregelen van den toenmaligen Souverein dezer landen uitgebreid en beschermd geworden; zelfs het invoeren van slaven naar Suriname was ééne der voorwaarden door hem uitdrukkelijk aan de West-Indische Compagnie opgelegd (1). Overigens hebben in al de West-Indische bezittingen een reeks van wettelijke bepalingen ook van lateren tijd de slaven verklaard tot het wettig eigendom hunner meesters. Zij zijn verhandelbare zaken, voorwerpen van zakelijke regten en onderwerpen van overeenkomsten. De wetgever heeft regten doen ontstaan, die hij niet kan ontnemen of krachteloos maken, zonder schadeloosstelling. » In de West-Indische bezittingen zijn de slaven geene voorwerpen van weelde.

Het geven van schadeloosstelling behoort tot de eischen der regtvaardigheid, al zou men ook willen beweren, dat art. 147 der Grondwet hier niet van strenge toepassing is(2).

En de Gouverneur van Suriname de heer SCHIMPF, dacht er niet anders over, en gaf met de hem eigen rondheid zijn gevoelen in krachtigen en onverholen zin te kennen. « Ik waag het de vraag te opperen, » rapporteerde die landvoogd in 1857 « of Nederland dan bij uitzondering het eenige onder de beschaafde landen moet zijn, dat kosteloos tot eene emancipatie moet geraken? Onder het gezag zijner wetten, onder de aanmoediging zijner Regering hebben de kolonisten en anderen hunne kapitalen in plantagiën en slaven

(1) Men zie de geschiedenis daarvan in gem. rapport, p. 8 en verv. Wij hebben ons daarom er toe bepaald het feit te vermelden zonder nadar betoog, hetwelk gen. Commissie leverde.

(2) Zie genoemd rapport, p. 93.

« belegd; 180 jaren lang tot den huidigen dag toe heeft  
« Nederland daarvan middellijk en onmiddellijk aanzien-  
« lijke voordeelen getrokken, en zoo nu het Nederland-  
« sche volk naar de eischen van Christendom en regt  
« de vrijverklaring wil, waarom zal het, bij uitzonde-  
« ring, christelijk en regtvaardig willen zijn zonder  
« offer? Groot-Brittannië heeft zich dat van 240 mil-  
« lioen gulden aan dadelijke schadevergoeding van meer  
« dan andermaal zoo veel aan beschermend regt of aan  
« garantie of aanzienlijke geldleeningen getroost,  
« om de voorschriften van het Christendom en de  
« regtvaardigheid te volgen. Zou het geene belee-  
« diging voor het Nederlandsche volk zijn, het geene  
« emancipatie voor te stellen dan in de zwiigende ver-  
« onderstelling, als had het, met verachting van zijne  
« goede trouw, daarvoor de schadeloosstelling niet over,  
« die, na het voortreffelijke betoog daaromtrent van de  
« Staatscommissie, geen gezond onbevooroordeeld ver-  
« stand, geen eerlijk gemoed meer betwijfelen zal, ver-  
« schuldigd te zijn? (1)

« Onteigening door den Staat zonder schadeloosstelling,  
« zou gelijk staan met roof, riep de Minister MIJER uit  
« in de memorie van toelichting op zijn ontwerp van  
« wet op de emancipatie.» (2)

Al waren zij belanghebbenden, die adressanten tegen  
emancipatie zonder schadeloosstelling, hunne woorden  
vonden, blijkens hetgeen wij hebben aangehaald, ge-  
noegzamen weérklank, toen zij beweerden « dat een  
« voorstel tot emancipatie zonder schadeloosstelling,  
« oneerlijk moest worden genoemd, als waardoor de goede

(1) Memorie van toelichting op het wets-ontwerp van emancipatie,  
litt. A van den Minister MIJER. Ook in *Iets over emancipatie der  
slaven*, Gebr. VAN CLEEF, 1857, p. 119.

(2) Ontwerp A, art. 2.

«trouw in de hoogste mate zou worden geschonden, en «dat, werd het verwezenlijkt, de Nederlandsche natie «er niet langer op zou kunnen bogen, dat zij gedurende «alle lotwisselingen onkrenkbaar de goede trouw bo-«waard had» (1).

Maar waartoe meer aanhalingen; wij besluiten ze met de woorden, die uitgingen van de Tweede Kamer zelve. «Zeer vele leden ontkennen,» zeide in 1853 de commissie van rapporteurs, over het wetsontwerp tot vaststelling van het reglement op het beleid der regering voor Nederlandsch Indië, op art. 113, en de toen gesproken woorden zijn zoo klaar, zoo onbewimpeld, zoo stellig. «*Zeer vele leden ontkennen de bevoegdheid «der wetgeving, tot het vrij verklaren der kinderen «van slavinnen, zonder schadeloosstelling der eigena-«ren. HET GELDT DAAR EENE ONTEIGENING, DIE, NAAR «STRIKTE REGELEN VAN REGT EN VOLGENS HET UITDRUK-«KELIJK VOORSCHRIFT DER GRONDWET, NIET ANDERS KAN «PLAATS HEBBEN DAN TEGEN SCHADELOOSSTELLING.»*

Wij herhalen het, dit zeide *de commissie van rapporteurs uit de Tweede Kamer.*

En nu leggen daar vóór ons de rapporten van diezelfde commissie over de ontwerpen van de Ministers MIJER en ROCHUSSEN. En als wij die naslaan, dan moet men vragen, of dan, in zes jaren tijds, de begrippen van wat regt is zoo zeer veranderd zijn, of wel men moet vragen, wat wij in den aanvang van dit betoog nopens het jagtregt vroegen: Waren er toen soms vele eigenaren van moeders-slavinnen in Oost-Indië, in de commissie van rapporteurs?

«Er is slechts *éne* eerlijkheid,» zeide eens in de Kamer van Vertegenwoordiging een hooggewaardeerd staatsman, sprekende over zekeren Minister van Financiën. Dat woord is zoo waar.

(1) Rapport der Staatscommissie, p. 35.

Wat oneerlijk is, kan niet regtmatig zijn.

En hoe is het dan mogelijk, dat het gevoelen over regtmatig en oneerlijk zoo rekbaar is, dat dezen oneerlijk, onregtvaardig, ja, roof heeten, wat genen regtmatig achten? hoe is het mogelijk, dat de beschouwing over eerlijkheid en niet verpligte naleving zoo geplooid kan worden, wanneer het op betalen aankomt?

Helaas! in het dagelijksch leven vindt men die rekenplooibaarheid te over, omdat zoo vaak het geweten zich met het belang laat paaïjen; maar bij de Volksvertegenwoordiging, bij het wetgevend gezag van het volk, dat steeds praat met zijne *Hollandsche trouw*, zou het waar kunnen zijn, dat ook daar de adel der ziel eene overlevering was geworden, bij het voorgeslacht in waarde; maar waarop het nakroost slechts teert? Eene eigenschap, bij genen door daden gekenmerkt, bij dezen tot woorden en klanken bepaald?

Men leze slechts, tegenover de van zoo vele kanten geuite meening, de aangehaalde rapporten van de commissiën van rapporteurs, en vergeet voor een wïjl, als men kan, wat de commissie van rapporteurs in 1853 bijbragt.

Wij zouden ons betoog onvolledig achten, als wij de meening van de meerderheid, volgens evengenoemde rapporten, niet ter toetse bragten aan hetgeen wij getracht hebben te bewijzen; maar dan ook moeten wij verder gaan en de eigen stelling dier meerderheid aan een critisch onderzoek onderwerpen.

Uit vreeze, dat men mij van verminkte voorstelling beschuldige, zal ik die rapporten, voor zoo veel het onderwerp in kwestie betreft, op den voet volgen en letterlijk overnemen.

Wij beginnen met het verslag van 1857/58.

Aan de redactie van dat stuk mag eene eerlijke, trouwe voorstelling van de argumenten der minderheid niet



ontzegd worden. Ware de bewering der meerderheid niet zoo spitsvondig, wij zouden het er voor houden, dat de redacteur tot de minderheid had behoord. Want kort en bondig, duidelijk en eenvoudig, als de beweringen der minderheid daar worden voorgesteld, heerscht er iets stijfs, iets gedwongens, meestal, naar ons oordeel, iets valsch in de blootlegging van de gronden der bestrijders van het regt op schadeloosstelling; iets, dat op ons meer den indruk maakt van een spitsvondig pleidooi op een zwak punt, dat men met gezochte argumenten en uitvlugten wil overstelpen, dan van de voorstelling van een onbevungen, onpartijdig oordeel, gelijk dat in een rapport van voorlichting voor de kamers van wetgeving vereischt wordt.

«Bij de overweging van het eerste punt van beschaouwing werd dadelijk door verscheiden leden op den voorgrond gesteld, dat de slavernij, uit geweld en onregt geboren, zulk een onnatuurlijk feit is, zoo zeer met den oorspronkelijken staat der menschen strijdt, dat uit de opheffing van eenen zoo wederregtelijken toestand, nimmer voor eenig, dus genoemd, slaven-eigenaar regt op schadeloosstelling kan ontstaan.»

Men vergat te vermelden, dat hier het *onregt en geweld, het onnatuurlijke feit*, was uitgegaan van den Souverein, en dat het door de wetten des lands, als *regtmatic* gehandhaafd en erkend was.

Het is dan ook niet te verwonderen, dat die opmerking van verscheiden leden ernstige tegenspraak vond. Vreemder, in ons oog, dat die tegenspraak de meerderheid niet kon overtuigen. «De bewering» zeide men «kon juist zijn, wanneer de slaaf zijn regt laat gelden tegen den eigenaar. Maar wanneer de eigenaars hun regt inroepen jegens den Staat, mag en moet men niet vergeten, wat ook door de Staatscommissie in een helder daglicht is gesteld, namelijk, dat de slavernij,

«gelijk die thans in de voornaamste onzer West-Indische  
«koloniën bestaat, aldaar door vroegere maatregelen van  
«den Souverein dezer landen uitgebreid en beschermd,  
«door latere gehandhaafd is geworden. Aanvoer van het  
«vereischte aantal slaven voor de bebouwing der kolonie,  
«werd in der tijd aan de West-Indische Compagnie als  
«eene bepaalde verpligting opgelegd. Na het ophouden  
«des slavenhandels heeft het Staatsgezag het regt van  
«den meester op zijn' slaaf blijven erkennen en regelen.  
«Welk een onnatuurlijk feit de slavernij wezen moge,  
«de burgerlijke wet in de kolonie heeft dat feit tot een  
«regt verheven, zij heeft op het voorbeeld der Romei-  
«nen en van sommige middeleeuwsche wetgevingen,  
«de slaven blijven beschouwen als verhandelbare zaken,  
«als voorwerpen van zakelijke regten, als onderwerpen  
«van overeenkomst. Zelfs de vrijlating van slaven is steeds  
«voor den meester aan bezwarende voorwaarden onder-  
«worpen gebleven, als ware het om deze soort van  
«eigendom zoo veel mogelijk in stand te houden. Wan-  
«neer dus thans door de opheffing der slavernij van Staats-  
«wege aan de eigenaars schade wordt berokkend, is  
«schadeloosstelling eene schuld, die de Staat evenzeer  
«kwijten moet, als een opvolgend Gouvernement de  
«schulden van anderen aard, door een vorig bestuur  
«ten laste van den Staat aangegaan, behoort te kwij-  
«ten. Eigendom kan door den Staat niet worden ont-  
«nomen, dan door onteigening ten algemeenen nutte,  
«en onteigening zonder schadeloosstelling, zou, gelijk  
«de Memorie van Toelichting het uitdrukt, gelijk staan  
«met roof.»

Maar deze redeneringen der minderheid werden door  
vele leden die der meerderheid met nadruk bestreden.  
«Sommige daarvan» zeide men «zouden welligt kun-  
«nen opgaan, zoo men hier te doen had met de voor-  
«malige West-Indische Compagnie, maar dit is niet

«het geval, men staat tegenover de eigenaren van plantages, die in het bezit van deze gekomen zijn met al de kansen van winst en verlies. Zij wisten of moesten weten dat regten, *ex lege* verkregen, ook door de wet vernietigd kunnen worden. Er zijn vele regten die door het veld winnen van andere denkbeelden vervallen zijn, zonder dat de verplichting erkend is tot het geven van schadeლოსstelling. De Grondwet zelve levert, met opzigt tot eene bepaalde categorie van heerlijke regten, daarvan het voorbeeld op.»

Ziet daar dus het argument ad hominem; zij, die schadevergoeding eischen, moesten weten, dat het betrof regten *ex lege* verkregen. Als zij dat bedachten, dan wisten zij gelijktijdig, dat zij geen recht op schadevergoeding hadden. Jammer, dat men zoo veel speciale kennis van de planters vordert; eene kennis, die wij, en, zoo wij gelooven, een tal van juristen niet bezitten.

Wij vragen is het argument waar, is het eerlijk?

Wij schromen niet er voor uit te komen, dat wij niet weten, wat regten *ex lege* verkregen, in den zin der commissie van rapporteurs, zijn.

Wel herinneren wij ons, lang geleden, in het bekende oude fragment van ULPIANUS, geschreven ruim twee eeuwen vóór JUSTINIANUS, waar sprake is van de *Lex Papia Poppea*, van *creptitium* en *caducum*, de vermelding van *jura ex lege* aangetroffen te hebben. Sedert vonden wij haar, naar ons voorstaat, voor het eerst weder terug, in het aangehaalde rapport, over de wet tot emancipatie; maar daarin wordt toch niet over de *lex Papia Poppea* gehandeld. Het argument, met de daarvoor gekozen uitdrukking, zoo stout, zoo *ex tripode* daar nedergesteld, maakt op ons den indruk, als of men met een geleerd citaat, met een Latijnsch woord, eene magtspreuk wilde bezigen, om daarmede gewonnen zaak te hebben.

Vatten wij de indrukken op in letterlijken zin van regten door de wet verkregen, dan verstaan wij dien zin niet beter.

Meent men, dat, als bij de wet eigendom gegeven is, de wet bevoegd is dien eigendom willekeurig terug te nemen. Men moet dat gelooven, want dat is de kwestie, die het hier geldt.

Heeft dan, wat de wet geeft, minder waarborg, minder gezag, dan wat door de overeenkomst verkregen wordt?

«Eigendom van zaken» zegt art. 639 B. W. «kan op «geene andere wijze worden verkregen dan door toe-eigening, door natrekking, door verjaring» enz.

Dus is alle eigendom *ex lege* verkregen, dus kan de wet mij allen eigendom ontnemen? Ja; maar dan ook met schadevergoeding.

De Staat bepaalt: gij ambtenaar zult van uwe jaarwedde een zooveelste gedeelte moeten missen, maar daarvoor zal ik u, na zeker getal dienstjaren, op zekeren leeftijd, een zeker jaargeld geven.

Het regt op dat jaargeld is dus *ex lege*.

En nu kan de Staat, volgens de meerderheid, op eens zeggen: «Ik trek mijne toezegging in, gij krijgt niets, en daar ik, wat bestond, als niet bestaande aanmerk, geef ik u ook niet terug, wat gij hebt opgebracht.»

In mijn oog zou dat oneerlijk, zou dat roof zijn. Ik noem het daarom zelfs oneerlijk, als de Staat de wijzigingen en pensioenverminderingen van eene *latere* wet toepast op hen, die hun regt op pensioen onder eene *vroegere* wet aanvingen.

Past men de door de commissie van rapporteurs aangevoerde redenering toe op het aanwezig geval, dan luidt de slotsom aldus:

Omdat de *wet als verpligtende voorwaarde* de sla-vernij invoerde, dien toestand bestondigde, daaruit

voordeelen trok voor den Staat, daarom is zij bevoegd de slavernij op te heffen zonder vergoeding van de regten, die verkregen zijn ten gevolge van, en alleen steunen op de onderwerping aan oorspronkelijken Staatsdrang en daaruit geboren noodzakelijkheid.

Heeft de bewering der regten *ex lege* de minderheid overbluft, of achtte men haar der wederlegging onwaardig? Zeker is het, dat wij niets daartegen vinden aangevoerd.

De meerderheid gaat daarom voort met een, in ons oog niet minder verrassend, argument.

«De stelling, dat een iegelijk uit 's Rijks kas moet «schadeloos worden gesteld, wanneer eene nieuwe wet «hem eenig verlies doet ondergaan, of zelfs regten en «voordeelen ontnemt, bij eene vroegere wet gewaar- «borgd, zou tot ongerijmde gevolgen leiden, en is in «haar algemeenheid nooit ergens aangenomen.»

Maar over die stelling wordt niet getwist, als men het woord *regten* slechts niet in den zin van *privaatregten* wil opvatten; als men er niet het *eigendomsregt* onder verstaan wil.

De meerderheid, de ongerijmdheid der stelling wil- lende aantoonen, wijst op de «onderwerpen van wetge- «ving in den laatsten tijd bij de Staten-Generaal behan- «deld of dáár nog aanhangig,» en haalt aan: 1°. de wet op het onderwijs, waaruit benadeeling door de opheffing van de vroeger beperkte mededinging; 2°. vermindering van een tarief van in- en uitgaande regten, waardoor deze of gene fabrickant benadeeld kan worden, misschien ten onder kan gaan; 3°. de voorgedragen geneeskundige wetten, die een bestaanden tak van nijverheid, den stand der drogisten, schijnt te bedreigen; 4°. de afschaffing van den slavenhandel en de verhindering van invoer in de W. I. koloniën, zonder schadeloosstelling voor be- langhebbenden.

Als men van de zijde der bestrijders van het regt op

schadevergoeding geene betere voorbeelden kan aanvoeren, dan verraadt dat volslagen armoede van bewijzen en pleit het zeer voor het regt op schadevergoeding; of zou men het niet gevoeld hebben, dat bij al die voorbeelden geene sprake was van *verkregeu regten*, van *privaat-regtelijken aard*?

Te regt kon de minderheid dan ook aanvoeren:

«De wet gaat hier verder dan in de opgenoemde gevallen. De slaven zijn, volgens de bestaande wetgeving, het wettig eigendom hunner meesters. Zoo de Staat een wettig eigendom ontneemt, moet ont-eigening plaats hebben, en onteigening zonder vooraf-gaande schadeloosstelling is roof.»

Het is ons veel waard, dat de meerderheid deze stelling in hare algemeenheid, niet kan loochenen.

«Men vergeet bij die redenering» zegt zij, «dat naar algemeene regtsbeginselen een redelijk wezen, een mensch geen object van eigendom zijn kan, dat de slavernij strijdt met het natuurregt.»

Hebben wij ons voorgesteld doel met het vroeger betoogde bereikt, dan hebben wij het onafdoende van de aangevoerde stelling, die ons voorkomt nog het krachtigste argument van de commissie van rapporteurs te zijn, aangetoond, en bewezen, dat die stelling niet opgaat, waar het de verpligting van schadevergoeding voor het feit van gewelddadige opheffing en vernietiging van wettelijk verkregen regten betreft.

Wij gaan dus verder: De commissie van rapporteurs vervolgt met de bewering, dat «wanneer men zich op het standpunt der tegenwoordige koloniale wetgeving plaatst, het regt, hetwelk de meester over zijn' slaaf heeft van een' anderen aard is dan elk ander eigendoms-regt. Het voldoet slechts onvolkomen aan de kenmerken, die, zoowel volgens het Romeinsche regt, als volgens onze burgerlijke wetgeving, een gewoon eigen-

«domsregt hebben moet, om als zoodanig erkend te worden. Juist in die regeling der slavernij door de wet «welke men aanneemt en op den voorgrond plaatst, ligt «eene voorname reden, waarom het bezit van eenen slaaf «met geen ander bezit op ééne lijn kan worden gesteld.»

Welnu wij staan op het standpunt der koloniale wetgeving en dan vragen wij met ernst: Waar ligt dat verschil tusschen den eigendom op den slaaf en elk ander eigendom? In welk opzigt voldoet het onvolkomen aan de kenmerken van eigendomsregt volgens het Romeinsche en volgens onze burgerlijke wetgeving?

Waar is die regeling van de slavernij door de wet?

Waarom kan het bezit van een' slaaf met geen ander bezit op ééne lijn worden gesteld? Ziet, even zoo vele vragen, als er vooruitgezette stellingen zijn.

Even zoo vele vragen, die wij elke op zich zelve kunnen beantwoorden tegen den zin der meerderheid.

*Het verschil tusschen eigendom op den slaaf en elk ander eigendom en het onvolkomen voldoen aan de kenmerken van eigendomsregt, volgens het Romeinsch regt en onze burgerlijke wetgeving.*

«Onze» zal hier wel niet anders mogen beteekenen dan «koloniale» — want van onze *Nederlandsche* wetgeving is hier geen sprake.

En zal het nu noodig zijn, de definitie van eigendomsregt, volgens het Romeinsch regt, censluitend met het oud-Holl. regt in het geheugen te roepen.

Is de eigendom op den slaaf dan niet de bevoegdheid, om vrij over de zaak te beschikken, *voor zoo veel die vrijheid niet door de wet of door overeenkomst beperkt is?*

Het Romeinsch regt van vroegeren en lateren tijd, noemde zelfs de slaven uitdrukkelijk onder de voorwerpen van eigendom.

Volgens GAJUS, met wien de commissie van rapporteurs

veel schijnt op te hebben, zoo als later zal blijken, waren de slaven oudtijds *res mancipi*, in *dominio quiritario*; dus, in den waren en *volsten zin*, voorwerpen van *echt*, *absoluut Romeinsch* eigendom (1). Volgens hem stonden zij gelijk met het vee, dat in kudden gehouden wordt, zoo als schapen, runderen enz. (2).

Wij zullen maar niet van DIONISIUS van Hallicarnassus gewagen.

In regtszin waren, volgens het Romeinsch regt, de slaven niets anders dan zaken (3).

En nu het oud-Hollandsch regt, het kende geene slaven en leerde niets daaromtrent. Men raadplege de GROOT's *Inleiding*; VAN LEEUWEN's *Roomsch Holl. regt*, ZURK's *Cod. Bat.*; de zaak lijdt geen' twiifel.

Maar het koloniale regt dan? dat brengt ons van zelf tot *die regeling door de wet*, waarvan de commissie van rapporteurs spreekt.

Wij zoeken naar die regeling. Reeds vóórlang was zij eene behoefte, daar wel het Romeinsch regt, maar niet het oud-Hollandsch regt, de slavernij kende. Maar daarover bekreunde men zich niet.

Men voerde de slavernij in, zonder meer.

Slaven waren zaken, en daarmede was het uit. Zelfs de beperkingen, die de menschelijkheid reeds van de Romeinen gevorderd had, waardoor de magt des meesters binnen zekere grenzen zou blijven, kende men niet.

Of doelt de commissie van rapporteurs op de regelingen, liever reglementen, van lateren tijd, betreffende de *tucht*, de *kleeding* en de *voeding* der slaven.

Tot op het overgaan van de kolonie, in handen der

(1) Zie comm. II, § 24.

(2) Frag. 2, § 2 ff. de Lege Aquilia. Ook ULPIANUS, fr. XIX, 1. 4.

(3) Verg. *Instit.*, lib. 1, tit. 3, § 1, lib. II, tit. 1, § 11, 17 ff. de R. P. fr. 32, lib. 4, ff. de I en J. (I. I. de aangeh. l. 2, § 5, ff. de Lege Aquilia.



Engelschen, was slaan de schering en de inslag; hier met zweepen; ginds met Watapana, met roeden of met bullepezen. Wij vonden vóór 1812 niet ééne bepaling, in het belang of het voordeel van den slaaf. Alles, wat verordend werd, was in het belang van den meester. Daar evenwel die reglementen voor elke kolonie in het bijzonder waren, is het mogelijk, dat er waren, die wij niet hebben leeren kennen. Slaven mogten zich niet vermaken of des avonds op de straat zijn. Voor hen mogt niet worden getapt; dat alles was strafbaar volgens reglementen, die wij sinds 1761 vonden. Men mogt den slaaf van een ander niet straffen, maar men kon satisfactie van den meester vragen, met beroep op het openbaar gezag. Tevens was het een blanke vrijgelaten een' rottingslag aan een' brutalen neger of mulat, die zijn' slaaf niet was, te geven; en als de neger of mulat zich tegen den slag met woorden of daden opposeerde, zou geen regard op zijn beklag geslagen worden, al ware hij zelfs gekwetst door de ten gevolge van zijn verzet gekregen slagen: — vinden wij in eene publicatie voor Curaçao van 23 Febr. 1791, tot aanvulling eener vroegere publicatie van 2 November 1789, waarin die bijvoeging, nopens het verzet van den neger tegen den rottingslag, niet voorkwam.

Maar de reglementen van lateren tijd dan, de reglementen die voor weinig jaren in de kolonie zijn ingevoerd.

Bepalingen nopens de voeding en kleeding der slaven, verpleging der zieken enz., alles juist zoo veel als noodig is, opdat het sujet niet van gebrek omkome, en dan, beperking in magt des meesters, met opzigt tot kastijding.

Is dat regeling van de slavernij door de wet?

Eilieve, zijn die reglementen iets anders dan, wat reeds in Romes tijd onder CARACALLA was verordend? (1) Zij zijn in beginsel niets anders, dan de reglementen

(1) Just. lib. I, tit. 3, § 2, l. un cod. de *Emend. serv.*

van politie, die men, elders meer dan in Nederland, omdat wij misschien wat meer keltisch zijn gebleven, aantreft, op het behandelen en tegen het mishandelen van dieren.

En wat de beperking van de vrije beschikking in het algemeen betreft, in hoe vele zaken bestaat er geene beperking voor den eigenaar? Men is meester van zijn huis, maar een vroeger provinciaal reglement in Zuid-holland verbood het afbreken zonder vergunning; thans vindt men dat verbod in een aantal plaatselijke verordeningen. Men mag geen schoorsteen bouwen zoo als men wil. In 's Hage mag men zelfs den voorgevel van zijn huis niet stellen zoo als men begeert, maar alleen volgens eene door burgemeester en wethouders goedgekeurde teekening.

Men mag —

Maar, zegt men misschien, dat zijn slechts reglementen van politie.

De reglementen op de tucht enz. der slaven zijn inderdaad niet meer.

Trouwens, om niet bij politie-reglementen te blijven, — want daarin is de stoffe rijk genoeg — men mag op zijn' eigen grond niet jagen, als men daar lust in heeft.

Men mag in zijn huis niet elken tak van nijverheid, dien men verkiest, uitoefenen. Men mag zijn huis niet in brand steken. Men mag op zijn' grond niet al zoodanige bouwingen doen of werken aanleggen, als men goedvindt.

En nu ten slotte het *bezit*.

Voorwaar! wij weten niet wat er van te zeggen.

Wij willen ons te dezen aanzien zelfs houden aan de bepalingen der Nederlandsche Burgerlijke wet, en dan aarzelen wij niet te beweren, dat zij geheel vallen in de termen van de artt. 575, 585 en volgende van het Burg. Wetb.

De slaven zijn zaken, die het eigendom van de kolonie

of van bijzondere personen zijn. Men heeft ze, men geniet ze; men heeft ze, in persoon, of door een' ander, in zijne magt; ter goeder of ter kwader trouw, zij zijn zaken in den handel; men verkrijgt of verliest het bezit op dezelfde wijs als van andere zaken. De regten, die uit het bezit van den slaaf voortvloeijen, zijn, even zoo, dezelfde als van andere zaken.

Er is in de geheele verhouding van slaven, met opzigt tot andere zaken, slechts dit verschil, dat zij, hoezeer *roerende* goederen zijnde, even als een schip, *verhypothekeerd* kunnen worden.

En nu achten wij het hier de plaats, om het voorloopig verslag van de commissie van rapporteurs over het ontwerp van den Minister ROCHUSSEN in te roepen; omdat ook daarbij de voorname grond van niet-toekenning der schadevergoeding in het verschil, tusschen gewoon eigendom en bezit, en dat van den slaaf, gezocht wordt.

Dat verslag vangt, op het punt der schadevergoeding, aan met het gevoelen der minderheid; «naar het oordeel «van eenige leden is te regt vroeger aangemerkt, dat «de Staat de slavernij in de West-Indische koloniën «niet enkel geduld, maar erkend en bevordert heeft. «Welk een onnatuurlijk feit zij ook wezen moge, dat «feit is door de burgerlijke wetgeving der kolonie tot «een regt verheven. Slaven zijn daar verhandelbare zaken, «een voorwerp van wettigen eigendom. Zij worden als «zoodanig in een aantal verordeningen, ook van nieu- «wren oorsprong, gekenmerkt, en die beschouwing is «door vele uitspraken ook van den Nederlandschen regter «bevestigd. De burgerlijke wetgeving in de West-Indische koloniën erkent het regt om evenzeer op de «slaven als op de plantages, waartoe zij behooren, eene «hypotheek te vestigen; en van die slaven wordt door «het bestuur aldaar met goedvinden, althans met mede-

«weten van den Nederlandschen wetgever, een regt  
«van overgang geheven.

«Een zoodanig eigendom kan, naar dit gevoelen,  
«aan den bezitter niet worden ontnomen, zonder dat  
«deze volledig schadeloos worde gesteld. Art. 625 van  
«ons Burgerlijk Wetboek laat beperking van den eigen-  
«dom toe, maar geenszins zoodanige beperking dat daar-  
«door de eigendom zelf verloren ga. Waar eigendom van  
«Staatswege in het algemeen belang ontnomen wordt,  
«komt men op het terrein van onteigening, en onteige-  
«ning zonder volledige schadeloosstelling is, volgens onze  
«Grondwet, niet anders dan in bepaald aangewezen, hier  
«niet te pas komende uitzonderings-gevallen, denkbaar.  
«De Staat behoort derhalve, volgens deze meening, aan  
«de slaven-eigenaren *geheel* de schade te vergoeden, die  
«zij door het gemis hunner tegenwoordige arbeiders  
«zullen lijden, waarbij eensdeels het geld voor het ver-  
«krijgen van een ander arbeider benoodigd, althans zoo  
«deze een vreemde immigrant is, in aanmerking komt,  
«anderdeels het loon dat voortaan voor den vrijen arbeid,  
«boven de vroegere kosten van onderhoud der slaven,  
«zal moeten worden betaald. Niet van billijkheid of  
«vrijgevigheid, maar van regt behoorde hier sprake  
«te zijn.»

«De groote meerderheid was verre van zich met dit  
«gevoelen te vereenigen, en had zelfs met eenig leed-  
«wezen opgemerkt, dat de Regering op blz. 4 en 5  
«Memorie van Toelichting voedsel gaf aan het denkbeeld,  
«dat hier van een bepaald regt op vergoeding, in ver-  
«band met «een regtmatig en wettig bezit» sprake kon  
«zijn, hoewel zij dan ook op het einde harer redenering  
«over dit punt tot eene slotsom komt, waarmede die  
«meerderheid zich wel vereenigen kan.»

«Wij zijn juist van een tegenovergesteld gevoelen, wij  
huldigen het in den Minister, dat hij niet schroomt, waar

het de vraag der eerlijkheid betreft, zijne meening te doen kennen; maar wij betreuren het dat men die meening niet consequent heeft doorgezet en volgehouden.

De meerderheid gaat voort: «Zoo de Nederlandsche wetgever van onzen tijd gezegd kan worden de slavernij «tot nu toe te hebben geduld, mag toch niet vergeten «worden, dat hij dien onnatuurlijken toestand bij elke «gelegenheid in de krachtigste bewoordingen heeft af- «gekeurd en op de opheffing daarvan heeft aangedrongen.»

Zonderlinge redenering in ons oog, als wij letten op de bepaling van art. 115 en volg. der Grondwet; *krachtige bewoordingen*, waar het op *handelen* aankomt, de oude fout van onzen landaard, toegelicht door een vuil rijmpje. Inderdaad hetgeen de meerderheid der commissie van rapporteurs hier als feit aanhaalt, bewijst niet veel voor hare stelling; maar zeer veel tegen dien Nederlandschen wetgever, die den *onnatuurlijken toestand* der slavernij *ten sterkste afkeurde*, maar het bij afkeuring liet blijven; de zaak toch tijdelijk bleef dulden en de handen liet hangen, waar hij de bevoegdheid van het initiatief bezat.

«De Nederlandsche wetgever heeft dien toestand» aldus vervolgt het verslag «in elk geval niet geschapen» zeker neen, want die toestand bestond sinds de koloniale nederzetting en toen bestond de *Nederlandsche wetgever van onzen tijd niet*, maar de Nederlandsche wetgever van *dien* tijd heeft dien toestand *wel* geschapen. Hij heeft dien met dwang ingevoerd, en dus is de Nederlandsche wetgever *van onzen tijd*, naar onze meening, verplicht, de nalatenschap van dien vroegeren tijd, anders dan onder beneficie van inventaris te aangaarden.

«Als dan nu» zegt de commissie van rapporteurs «de «Nederlandsche wetgever maatregelen verordent, om «daaraan(aan dien onnatuurlijken sterk afgekeurden, maar

«toch met geduld aangehouden toestand) voor goed een  
«einde te maken, dan kunnen deze met zoo veel andere  
«groote maatschappelijke verbeteringen op ééne lijn  
«worden gesteld, die aan sommigen schade hebben  
«berokkend, maar waardoor het algemeen is gebaat.  
«Door den weldadigen invloed des Christendoms is  
«in Europa eerst de slavernij, later het lijfeigen-  
«schap vernietigd of verdwenen, zonder dat in elk ge-  
«val de schade dergenen, die slaven of lijfeigenen be-  
«zaten, is vergoed. Heeren- en drostendiensten en der-  
«gelijke overblijfselen van een verouderd stelsel zijn in  
«nog lateren tijd op dergelijke wijze afgeschafte of te niet  
«gegaan. In Rusland houdt men zich thans met de op-  
«heffing van het lijfeigenschap bezig, maar beschouwt  
«die maatschappelijke verbetering geenszins als een maat-  
«regel, waarvan de volvoering door de opoffering van  
«vele millioenen tot schadeloosstelling van benadeelde  
«belanghebbenden moet worden gekocht.»

Is het geen anachronisme, is het geen sophisme, de  
slavernij, die het Christendom uit Europa wegjoeg, het  
lijfeigenschap dat in de plaats daarvan verrees; de heeren-  
en drostendiensten, het Russisch lijfeigenschap en de  
regten, die deze gaven, op ééne lijn te stellen met de  
slavernij in onze Koloniën en de regten die daaruit ont-  
stonden? Waren de lijfeigenen, de serfs, ooit verhandel-  
bare zaken?

Maar de meerderheid begreep dat men de valsheid  
van het argument niet in de ontleding daarvan be-  
hoefde te zoeken; men verwierp de geheele redenering  
met de aanvoering, «dat een beroep op het vroeger en  
«later gebeurde van soortgelijken aard nog niets bewijst,  
«als men niet tevens aantoonde, dat daarbij de onverander-  
«lijke beginselen van het recht in het oog zijn gehouden;  
«maar het antwoord was, dat men alleen wilde doen ge-  
«voelen, dat afschaffing der slavernij, zonder eenige

«vergoeding, althans niets ongehoords zou zijn, en dat «men te ver ging van een onbetwistbaar regt op volledige «schadeloosstelling te spreken.»

Naar het ons toeschijnt, was de commissie van rapporteurs over het ontwerp van 1858/59 niet gelukkiger in de door haar tot staving aangevoerde voorbeelden dan die van 1857/58, maar zij is dat evenmin, waar zij aldus voortgaat: «het eigendomsregt der slaven, men gaf het «gaarne toe, is bij de koloniale wetgeving erkend; maar «daarom is die eigendom nog geenszins van gewonen «aard en met elken anderen gelijk te stellen. Integen- «deel treft men hier een zeer bijzonder eigendomsregt «aan, een regt *sui generis*, dat zich door onzekerheid «en wisselvalligheid kenmerkt. Het gaat door het over- «lijden van den slaaf, door zijne vlugt naar de ondoor- «dringbare bosschen, die het bebouwd gedeelte van «Suriname begrenzen, door zijn uitwijken naar een land, «waar de slavernij niet meer wordt geduld, onherroe- «pelijk verloren.»

Nu denke men aan hetgeen in de Instituten van JUSTINIANUS en door de schrijvers van het oud-Hollandsche regt geleerd wordt, nopens de *ferae bestiae*, de *animalia domestica*, *mansueta* en *mansuefacta*.

Om de woorden van de commissie van rapporteurs te gebruiken, zeggen wij: het eigendomsregt gaat door het overlijden van onze runderen, schapen, geiten, honden, katten en pluimgedierte; door de ontvlugting daarvan naar de wildernissen en zeldzaam beklommen wordende bergen, door het wegvliegen van het laatste naar andere oevers, onherroepelijk verloren. En dit is geen sophisme, want op de eilanden, althans sommigen daarvan, treft men een tal van aldus weggelooopen en verwilderde of daaruit voortgekomen wild geboren honden, katten, kabrieten, ezels enz., tot zelfs runderen. De conclusie zou dan moeten zijn, dat men bij die allen een bijzonder

eigendomsregt, een regt sui generis vindt, dat — maar wat is er, dat niet door het vuur of water of door den tand des tijds of door nalatigheid of door slechte zorg onherroepelijk verloren gaat? wat is, in deze wereld der vergankelijkheid, niet door onzekerheid en wisselvalligheid gekenmerkt, zeker niet minder dan bij den slaaf, die even als wij, de middelen tot mededeeling van zijne behoeften, zijn lijden, zijne wenschen en begeerten bezit, die zelfs dan, wanneer zijne meesters zich om hem niet gelegen laten liggen, van zijne lotgenooten hulp kan vragen en bekomen; voor wien, ziek zijnde, met meer zekerheid middelen kunnen worden aangewend dan voor het dier. En gewis de slaaf is meer verzekerd van verpleging en onderhoud dan de arme in Europa, omdat de meester er belang bij heeft, dat hij gezond en sterk zij. De eigenaardige wisselvalligheid, die dus den eigendom op den slaaf treft, is de mogelijkheid zijner ontvlugting; maar daarin staat die eigendom, gelijk wij zeiden, met dien op vee, op huisdieren of gevogelte, gelijk.

De commissie van 1857/58 riep het Romeinsch regt in, en dat regt, hetwelk den slaaf onder het vee rangschikte, bevatte tevens de uitdrukkelijke bepaling, dat de slaaf, die tot de zijnen wederkeert, vrij is. (1)

Nu moge verder de commissie van rapporteurs meenen «dat de onzekerheid van die soort van eigendom toege«nomen is, sinds de slavernij elders is opgeheven.» Het doet niets tot de zaak. De planters denken er evenwel anders over. Behalve op St. Martin, waar de slaven zich zelve wilden vrijmaken bij het uitvaardigen der emancipatie in het Fransche gedeelte, wijt men vrij algemeen de vermeerderde zucht naar wegloopen en vrijheid aan het moederland. De slaven vernamen, dat van hunne vrijmaking gesproken werd en, meenende dat het: over eene zaak spreken, en die tot stand brengen, één is,

(1) Justin. lib. tit. 2, 1, § 17.

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



sloegen zij van gespannen verwachting allengs tot moedeloosheid over en toch had de zucht naar vrijheid in hunne ziel als eene passie wortel geschoten, te gereeder omdat in hunne opvatting, vrijheid, een leven naar willekeur in losbandigheid en teugelloosheid beteekent (1). Of het ook zoo ontwijfelbaar is, dat de slavernij, zoo het Gouvernement haar liet voortduren, in een zeker getal jaren van zelf opgeheven zou zijn, laten wij in het midden; zoo ook, of het juist gezegd is, dat de eigenaren der slaven op St. Thomas zich gelukkig zouden hebben mogen achten met, in stede van *geldelijke schadeloosstelling*, de negers door een reglement op den arbeid, tegen betaling van loon, als arbeiders te behouden.

Volgens de Staatscommissie voor het enrancipatie-werk is er integendeel, in dato 23 Julij 1853, in Denemarken uitgevaardigd, eene wet, waarbij de vroegere eigenaars der slaven *schadeloos gesteld zijn, ten koste der schatkist*. (2)

Ook wij vonden in het verslag der beraadslagingen van den kolonialen Raad der Deensche West-Indische bezittingen, dat, in 1852, door den Gouverneur als voorzitter van dien raad, namens het Ministerie een ontwerp van wet te dier zake, aan de beraadslagingen dier vergadering was onderworpen. (3)

Maar wij komen liever van de nevenbeschouwingen

(1) Het is zoo waar dat het dikwerf niet meer was dan de zucht naar vrijheid die hen tot wegloopen noopte, dat het herhaalde malen gebeurd is, dat naar naburige landen weggevlugte slaven terugkeerden of het verlangen om terug te keeren aan hunne meesters openbaarden. Aan schrijver dezès is een zeer recent geval bekend van een slaaf, die, na drie maanden ontvlugting naar een ander land, terugkwam met eene voor hem vrij aanzienlijke geldsom, die hij zijnen vorigen meester aanbood als koopsom voor zijne vrijheid.

(2) Tweede Rapport dier Commissie, p. 39 in noot.

(3) *The Colonial Council of the Danish W. I. Possessions*, 1852, p. 36 en volg.

op de zaak zelve terug; en als dan de commissie van rapporteurs van 1857/1858 de meening uit: «dat de eigendom op slaven, omdat zij meer dan eenige andere eigendom van wettelijke regeling afhangt, ook oneindig «meer beperkt, zelfs regtens in haar wezen aangetast en «vernietigd kon worden,» dan valt het niet moeilijk die stelling om te keeren en te stellen, dat die eigendom, die sinds meer dan twee eeuwen, zonder *eenige wettelijke regeling*, heeft kunnen bestaan, feitelijk blijkt voor het bestaan geene wettelijke regeling te behoeven en dus regtens in haar wezen *niet aangetast* of *vernietigd* kan worden. En om hare stelling en de bevoegdheid tot beperking te slaven, gaat de meerderheid voort met de bewering, «heeft de wetgever b. v. de bevoegdheid om het aantal uren te bepalen, gedurende welke «de slavenhouder zijn' slaaf iederen dag mag laten werken — en wie zal die bevoegdheid ontkennen? — dan «hezit hij ook de bevoegdheid, om dat aantal uren tot «één per week in te krimpen en dus aan het bezit van «den slaaf alle waarde te ontnemen.»

Wij mogen het aangehaalde voorbeeld, dus het bewijs der stelling, niet zonder toepassing laten op andere gevallen; opdat het terstond blijke, dat de bevoegdheid tot beperking van het eigendomsregt des meesters op zijn' slaaf niets bewijst. Wij nemen uit de menigte van gevallen, die zich aan ons voordoen, eenige in het wilde, zonder orde.

En dan kiezen wij liefst weder de eigen woorden van onze partij en zeggen: heeft de plaatselijke wetgever de bevoegdheid om te bepalen, dat men op zijn eigen grond niet bouwen mag zonder consent of aan zijn huis geen voorgevel mag plaatsen dan volgens goedgekeurde teekening enz., en wie heeft aan het bestuur van 's Gravenhage die bevoegdheid ontkend? dan bezit de plaatselijke wetgever ook de bevoegdheid, het aantal vensters

tot één in te krimpen of ze geheel te verbieden, of om geene opbouwning of afbreking toe te staan, derhalve ook, volgens de Gemeentewet, om die met geweld te beletten en dus alle waarde aan het pand of aan den grond te benemen.

Als de wetgever bevoegd is het getal dagen te bepalen, gedurende welke de jager ter jagt mag gaan, dan bezit hij ook de bevoegdheid om het aantal dagen tot eens per week of eens per maand, of eens in het jaar in te krimpen, en dus aan het jagtregt alle waarde te benemen.

En dit ziet ook op de middelen om het wild te vangen, op de soort van wild, op de visscherij; maar het ziet ook gelijktijdig op honderd andere voorwerpen van eigendom; men denke b. v. hoe door inkwartiering bij eene absurde wet, alle waarde van het huisregt verloren zou kunnen gaan, hoe datzelfde regt geheel benomen zou kunnen worden, door nog verdere uitbreiding in het absurde, van de bevoegdheid tot het binnentreden in de woningen of werkplaatsen, het zij door ambtenaren van belastingen of politie, het zij door anderen; hoe daardoor evenzeer het regt van vrije industrie verloren zou kunnen gaan:

Maar al die gevallen, wij erkennen het reeds, zouden absurd zijn; doch even absurd zou het geval zijn, door de commissie van rapporteurs gesteld en dus, meenen wij, is het beste argument tegen haar voorbeeld: *zoo absurd een wetgever — stellen wij* PRO MEMORIE.

Beweren wij dus, dat de beperkingen van eigendomsregt op den slaaf niets tegen het regt zelf bewijzen, dit gelde ook tegen de commissie van 1858/59, als zij beweert: «Waar van een voorwerp van eigendom sprake is, «zoo onzeker in zijnen aard en zoo ten eenenmale afhankelijk van de verordeningen des wetgevers, of zelfs van den «wil van onbeschaafde menschen, kan geene onteige-

«ning in den waren zin des woords [te pas komen.»

«Onteigening heeft dan alleen plaats,» gaat die commissie voort, «wanneer een goed ontnomen wordt, om «in handen van den Staat of in die van anderen over «te gaan. Hier wordt de slaaf niet ontnomen, noch gaat «hij in andere handen over. Hij keert bloot terug tot «dien natuurlijken toestand, waarop ieder mensch, hij «zij dan zwarte of blanke, een onvervreemdbaar regt «heeft. De emancipatie is eigenlijk niets anders, dan dat «de Regering de ijzeren hand terugtrekt, waarmee zij «tot nu toe, het met alle begrippen van godsdienst en «menschelijkheid onbestaanbaar regt op het bezit van «den slaaf heeft beschermd. En nu zou men zulk eene «opheffing onteigening willen noemen!»

Ook hier is bij ons de lust onweêrstaanbaar om de woorden der commissie letterlijk te volgen, met toepassing op iets anders.

Als men jacht- of tiendregt ontneemt, dan gaan die regten, als zoodanig, niet in handen van den Staat of in andere handen over. Zij keeren bloot terug tot dien natuurlijken toestand, waarop ieder eigenaar regt heeft; die opheffing is niets anders, dan dat de regering de ijzeren hand terug trekt, waarmee zij tot nu toe het vroeger door den Souverein, als wereldsch of geestelijk heer of als graaf, ingevoerde, en met alle begrip van eigendomsregt onbestaanbare, op het bezit dier regten heeft beschermd. En zou men zulk eene ontheffing onteigening willen noemen?

De commissie gaat voort met de tegenstelling, «dan «is ieder slaven-reglement, dat de arbeids-uren van den «slaaf beperkt, eene gedeeltelijke onteigening en toch «heeft niemand er ooit aan gedacht, voor zulk eene «beperking aan de slaven-eigenaren vergoeding te «betalen.»

Wij hebben het reeds gezegd, die beperkingen liggen

in het begrip van eigendomsregt, in het *«si qua lex non obstat.»* Zij houden gelijken tred met alle eigendommen in den Staat, en omdat juist die beperkingen tot den aard van het eigendomsregt behooren, daarom stellen zij geene onteigening dáár. Of, is het waar, wat de commissie van 1857/58 zegt: «de bekende definitie «van eigendom als *jus usus atque abusus* kan hier geene «toepassing vinden?» Meent men dat de eigenaar van slaven, die zich streng houdt aan de bepalingen van het slaven-reglement, geen *abusus* kan begaan? Als men dat denkt, dan kent men — hetgeen wij trouwens als feit stellen — de zaak zeer weinig.

De *abusus* komt dagelijks voor en de justitie of politie vermag er niets tegen, en er zullen geene reglementen te maken zijn, die den *abusus* voorkomen, zoo lang men het eigendomsregt van den meester erkent, alleen en juist omdat dat regt aan den *abusus* altijd eene plaats zal moeten geven. Men raadplege slechts de reglementen en vrage, wat men nu al niet met een mensch als mensch, als zedelijk, als zinnelijk wezen, als arbeider, als kind, als man of vrouw of meisje, als gezond of lijdend, zal kunnen doen of nalaten; men vrage wat niet al zeker gedaan of nagelaten zal worden, zij het dan ook niet door den meester, waarvan velen zich met het individu van den slaaf zeer weinig inlaten; dan door hen, die over de slaven gesteld zijn, en, dat alles zonder overtreding van de reglementen. Of beweert men: de *abusus* op den slaaf is, in elk geval, niet willekeurig. Ik meen niet noodig te hebben weder te verwijzen op zoo vele beperkingen van eigendom, waarvan ik slechts weinigen aanhaalde, om te doen zien, dat ook daar de *abusus* gelijken tred houdt met dien over de slaven.

Maar de commissie van rapporteurs zelve gevoelt, dat het Staatsregt tot beperking van eigendom, ook andere voorwerpen omvat. «De zorg van den Staat» zegt men

*«ne quis sua re male utatur* (GAJUS) kan hier verder «gaan dan in eenig ander opzicht denkbaar is.»

Het zou niet onaardig zijn het gezigt van GAJUS, die de slaven met het vee gelijk stelde, te zien als hij zich in de Nederlandsche Kamer van Volksvertegenwoordiging van 1859 als autoriteit hoorde citeren. Wij begrijpen niet wat die vermelding van zijn naam hier afdoet; of was hij soms de eenige die het: *ne quis sua re male utatur* als Staatszorg aannam?

Hoe ver intusschen die Staatszorg, in *andere* opzigten, gaan kan, zegt de commissie van rapporteurs niet, en wij weten het ook niet. Wij dachten dat die zorg geheel afhankelijk was van den aard der zaak en der omstandigheden. Is *dit* waar, dan bewijst de zorg van den Staat, tegen mishandeling van den slaaf, niets tegen het zuiver begrip van eigendom; omdat *diezelfde* zorg een Staatsplicht is, die, naar de eischen van het gemeene best en van het oogenblik, *elk* eigendom omvat en op *alle* soorten van zaken toepasselijk is.

En vraagt men ons nu, in gemoede, of wij dan het eigendom op den slaaf geen eigendom *sui generis* achten? Wij ontkennen dat niet. Onze critiek betrof alleen de daarvoor door de commissiën aangevoerde gronden. Zeker, waar een *mensch* het voorwerp van eigendom zijn kan, daar zal dat een eigendom *sui generis* moeten wezen. En wat de bestaande beperkingen van dien eigendom betreft, wij vinden ze daarin geheel verschillend met die van andere zaken, dat zij elders het gemeen belang of het belang van sommigen, en, in den regel, *niet* het belang van de zaak betreffen; terwijl zij hier geheel en alleen het belang van de zaak regelen.

Maar dat alles bewijst toch in ons oog niets meer voor de bevoegdheid van den Staat, om bij de ontneming van die bevoegdheid geene schadeloosstelling te verleenen. De commissiën hoorden ongaarne het woord *onteigening*;

wij stellen dus *ontneming*, om niet van *beroving* te gewagen.

De eigendom *sui generis* toch, waar wij van spreken, was, wat wij reeds meer zeiden, afkomstig van het Staatsgezag, en, ook zonder dat dit gezag zich daarover bekreunde, was die eigenschap te zeer met de zaak eens dan dat zij er van afscheidbaar zou zijn geweest. Maar dit *sui generis* betrof de zaak en den eigenaar, en niet den Staat. Voor den Staat stond de zaak gelijk met ieder ander eigendom. Ook de Nederlandsche, waaronder toch ook zeker de koloniale wetgever van onzen tijd, dacht er niet anders over, zoo lang het er op aankwam, om die zaak te belasten of haar voor hypotheek vatbaar te achten.

En zal de Staat zich nu van eene verplichting kunnen vrijwaren, die hij, met opzigt tot elke andere zaak erkent, alleen omdat die zaak, in de verhouding tot den meester, een eigenaardig karakter heeft; doch, met opzigt tot den Staat zelven, met elke andere zaak gelijk staat en gelijk moet worden gesteld; en dit omdat, in strijd met hetgeen de commissiën van rapporteurs beweren, op die zaak *alle* regelen van bezit en eigendom, volgens burgerlijk regt, toepasselijk waren? Want, als de commissie van 1857/1858 beweert «hoogstens is hier «slechts eene zeer bijzondere soort van eigendom waarop «de gewone regelen van bezit niet toe te passen zijn,» dan moeten wij vragen welke regelen zijn hier dan niet toepasselijk? Wij toonden het reeds aan, dat *alle* bepalingen, die het eigendom of bezit eener zaak beheerschen, evenzeer op de slaven toepasselijk zijn.

Wij herhalen het: Wat in den slaaf, als kenmerkende eigenschap, in tegenstelling van alle zaken aanwezig is, het *suum genus*, betreft alleen die zaak, maar ook daarin staat weder de slaaf gelijk met alle andere zaken. Bijna iedere zaak toch heeft, in zekere opzigten, een

suum genus. Men zie bijv. artt. 601, 602 en 603 van het B. W., 611, 641 en volg. 810 en volg. enz.

En had nu die bijzondere toestand in dadelijke betrekking tot het Staatsbestuur gestaan; had de Staat daaruit zoodanige voordeelen genoten, dat de opheffing, en dus het verlies dier voordeelen, als equivalent der waarde van den slaaf zou kunnen worden aangemerkt, de eigenaardige verhouding zou bij den wetgever met opzigt tot de schadevergoeding hebben kunnen gelden.

Thans doet zij niets af. En evenmin doen dat de beperkingen waarvan men gewaagde, juist om het argument dat men daaruit ontleende, namelijk: omdat die reglementen niet anders bedoelden dan het *ne quis sua re male utatur* (GAJUS); want, juist daardoor, erkent de wetgever den eigendom volgens burgerlijk regt, als waarop gezegde regel alleen toepasselijk is en op grond waarvan hij die, volgens de regelen van Staatsregt, aan banden heeft gelegd.

Toegegeven dus alles, wat de commissiën van rapporteurs van 1857 en 1858/59 hebben aangevoerd, dan nog vinden wij niet ééne reden waarom de Staat zich aan de schadevergoeding wegens ontneming van eigendom onttrekken kan.

En nu zijn wij genaderd tot een punt, waar wij het met de commissiën van rapporteurs eens zijn. Wij zullen alleen aanhalen de woorden in het rapport van 1858/59, omdat wij daarin onze meening volkomen vinden uitgedrukt. «Men vergeete niet, dat zoodra aangenomen «wordt, dat in de vrijverklaring des negers van zijne «slavenbanden eene onteigening ligt, dat begrip in zijne «onvermijdelijke gevolgen moet worden uitgewerkt. «Dan is er verpligting tot schadeloosstelling van Staats«wege, maar kan het bedrag dier schadeloosstelling niet «eenzijdig door den wetgever worden geregeld. Die rege«ling moet dan in ieder bijzonder geval het onderwerp



«eener minnelijke schikking tusschen den Staat en den «slaveneigenaar uitmaken en waar verschil van gevoelen «over het bedrag bestaat, moet de onzijdige regter be- «slissen.»

En wat daar nu van worden zou in deze reeds zoo moeilijke zaak, gelijk de commissie van rapporteurs vraagt, dat gaat ons minder aan. Wat zal er worden van den koopman die, op het punt van failliet geraakt, nog juist genoeg over heeft om zijne crediteuren te betalen en ze betaalt? Hij zal doodarm zijn, gebrek lijden, maar een eerlijk man blijven en den onbesproken naam van zijn huis ongeschonden bewaren. Fiat Justitia et pereat mundus.

Maar de commissie van rapporteurs van 1857/58 vindt nog een grond, waarin ook de commissie van 1858/59 deelt.

«Er is nog meer,» zegt het ééne rapport: «zoo de «slaveneigenaars altijd, zonder uitzondering, de pligten «der menscheijkheid in het oog hadden gehouden, zou- «den de opofferingen, die nu voor de vrijmaking der «slaven gevorderd worden, niet zoo groot, noch zoo «dringend noodzakelijk geweest zijn. Is er schuld bij «den Staat, die de slavernij als een wettelijken toestand «in de West-Indische koloniën heeft doen bestaan en «gehandhaafd, er is ook schuld, althans bij zoodanige «slavenhouders, die toegelaten hebben dat deze toestand «ondragelijk is geworden. De door hen te lijden verliezen «hebben zij immers voor een deel aan zich zelve te «wijten.» Het andere rapport zegt: «dat, indien de «slaveneigenaren zich over het algemeen meer hadden «beijverd, om de weldaad der godsdienstige en zedelijke «beschaving onder de slavenbevolking te verspreiden en «de slaven door menscheijkke behandeling aan zich te «verbinden, de aan die eigenaren thans dreigende schade «minder groot zou zijn. Hun wordt geen onregt aan-

«gedaan, wanneer zij thans tot zekere hoogte boeten  
«voor hetgeen zij hadden kunnen voorkomen.»

Wij mogen die directe beschuldigingen niet stil laten  
rusten.

Het eerste rapport erkent de schuld van den Staat,  
in het doen ontstaan en handhaven van de slavernij;  
maar werpt de schuld van het ondragelijk zijn geworden  
daarvan op de slavenhouders. Is dat volkomen waar, of  
drukt ook daarvan de schuld niet voor een groot deel  
op den Staat zelve? Wij ontkennen niet dat er slaven-  
houders zijn op wie het verwijt past, maar wij verwerpen  
het in zijne algemeenheid. En hoe kan men een tal van  
individuën, die ieder op zich zelve handelden, aan-  
sprakelijk stellen voor de fout van enkelen. Stelden de  
eigenaren van slaven een ligchaam of een band dáár,  
wij zouden het argument billijken, als het volkomen  
waar was; doch zoo er waren die verkeerd handelden,  
er zullen er wel altijd geweest zijn, op wie het verwijt  
volstrekt niet paste. *Ultra posse nemo cogitur.*

En toch zal de meester, die een toonbeeld van goede  
behandeling zijner slaven was, die ze als zijne kinderen  
bejegende, wiens slaven volkomen tevreden in hun lot  
waren, minder erlangen dan hem zou toekomen; want,  
men zegt tot hem: het is uwe schuld, dat voor de  
slaven van uw buurman de toestand, waarin zij ver-  
keeren, ondragelijk is geworden.

Wij huldigen liever de leer: *zonder schuld geene  
overtreding.* En, waar de overtreding van het individu  
uitgaat, daar is zij alleen toerekenbaar op hem die ze  
beging. *Culpa caret, qui scit; sed prohibere non  
potest.*

Het is van algemeene bekendheid, dat de conditie  
der slaven op Curaçao en op de andere eilanden zeer gun-  
stig is. De schrijvers, als BOSCH, TEENSTRA en anderen,  
roemen die hoog, hoeten ze meer aartsvaderlijk. Wij

zullen dus van Suriname, waar verschillende oorzaken, niet van den planter afhankelijk, er toe bijdragen, dat de toestand dáár minder gunstig kan zijn, niet gewagen. Maar het was op St. Martin, dat de slaven bijna tot volslagen opstand geraakten; het is op Curaçao, van waar een groot getal, bij herhaling, naar Coro week; soms op de gevaarvolste wijze den dood trotserende; soms hunne vlugt met het leven boetende. En noemt men dan den naam des meesters, die, op die wijze, slaven verloor, dan heeft men, in de meeste gevallen, in dien naam den waarborg eener goede, toegevende, meestal te toegeeflijke, behandeling. Ligt dan de schuld in die toegeeflijkheid? Neen; wij zeiden het reeds hierboven. De schuld lag daarin, dat er lang geleden in Nederland op emancipatie werd aangedrongen; dat vrijmaking beloofd werd; dat de zucht naar vrijheid, als de prikkel van eene ongekende zaak, in het zoo prikkelbaar gemoed van den neger werd levendig gemaakt, dat men haar tot hartstogt liet rijpen; en dat de zaak bij *woorden* bleef, op wien drukt daarvan de schuld?

En toch, op Curaçao en op de eilanden werd, dank zij der Roomsch-Catholijke geestelijkheid en die der Moravische broederschap, de weldaad der godsdienstige en zedelijke bescherming niet verwaarloosd. Alle slaven zijn Christenen; men kome en zie bijv. wat de R. C. geestelijkheid op Curaçao heeft gewrocht. Men bezoeke het getal scholen en kerken dáár opgericht; men zie de moeite, den ijver, de zelfopoffering van hen, die, op de dorre klip, gezondheid, leven, geluk, ja alles veil hebben voor pligtsbetrachting. Men zie die priesters, onder de brandende zon, de plantages bezoekende, om de slavenbevolking tot een meer zedelijk leven aan te sporen. Men zie die zusters op de bewaar- en Zondagscholen lesgevende. Men zie ze verder als ziekenverzorgsters, als ware zusters van liefdadigheid.

Men spreekt van «*menschelijke behandeling.*» Nog eens; men kome en zie. Men weet het niet, dat er menige plantagie is, waar zeldzaam of nooit lichamelijke kastijding plaats heeft; en toch *buiten* die, bestaat er *geene andere*. En zelfs daar, waar kastijding plaats heeft, vergelijk men haar met die aan boord der schepen, waar zij aan den vrijen, blanken Europeaan wordt toebedeeld. Of, zou het mogelijk zijn, om knappe scheepstimmerlieden, knappe schrijnwerkers, metselaars en andere ambachtslieden te vormen, zonder beschaving? En het waren ook de zoodanigen, die van Curaçao naar Coro uitweken, omdat zij het middel van bestaan met zich voerden. Maar was dat welligt om de behandeling die zij ondergingen? Neen; want zij leefden vrij, met een vrij ruim en meer dan genoegzaam weeggeld: Maar het was de slavernij, en niet anders. Omdat het: *quidquid servo acquiritur id domino acquiritur* bestond, werkten zij voor een ander, en wisten zij, dat zij nog meer zouden hebben, als zij hunne verdiensten zelf konden behouden en aan hun' meester *niets* behoeften op te brengen, niet besefsende, dat de knecht in Europa ook voor zijn' meester werkt.

En als nu de Staat mijn oud woonhuis, dat dreigt in te storten, maar waarmede ik mij behelp, met den grond waarop het staat, wil onteigenen, omdat mijn bouwval de straat ontsiert, en zegt: uw pand behoef ik u niet te betalen; ik geef u eene tegemoetkoming; want, in den slechten staat daarvan, «*wordt u geen onrecht aangedaan, wanneer gij thans, tot zekere hoogte, boet voor hetgeen gij hadt kunnen voorkomen;*» dan zeg ik op mijne beurt, dat het een schreeuwend onrecht is, dat mij wordt aangedaan.

Hier eindigen de commissiën van rapporteurs met hunne voorlichting aan de Tweede Kamer, voor zoo veel de kwestie van regt op schadevergoeding betreft.

Maar zelfs onder hen, die de schadeloosstelling verwierpen, « waren er verscheidenen, die de regtsaanspraak « op vergoeding *ex aequo et bono* niet geheel ter zijde « wilden stellen; » lezen wij in het rapport van 1858/59.

De bewoording « *regtsaanspraak tot vergoeding ex aequo et bono* » laten wij ongemoeid. Maar zeker is het, dat, als daar zoodanige *regtsaanspraak* bestaat, en men kan die niet ontkennen, de wetgever, onzes krachters, die niet ter zijde mag stellen; en dan doet het er niets toe, of de titel, de grond van die *regtsaanspraak*, in het *strictum jus* of in het *aequum et bonum* ligt. *Stricto jure* blijft de schuld van iederen debiteur bestaan tot op de voldoening; *stricto jure* is elk, die zich in obligo stelt schuldig; maar, *ex aequo et bono*, is het stellig regt geworden, dat het faillissement den debiteur libereert, en dat de minderjarige zich op zijne minderjarigheid beroepen kan.

En nu is daar eene *regtsaanspraak* op vergoeding. Wat is vergoeding anders dan schadeloosstelling? vergoeding van het te lijden verlies?

Maar bedoelt men misschien *tegemoetkoming*? Die kan hier niet te pas komen, waar het de Staat *alleen* is, die, uit eigen wil, de schade berokkent.

Het begrip van verpligte vergoeding of tegemoetkoming gaat echter verder. Wat zal de Staat vergoeden? Immers te lijden schade en verlies. Door wiens schuld, door wiens toedoen wordt die schade veroorzaakt en dat verlies geleden? Immers door die van den Staat; zoo dus de Staat schuldig is, dan is hij dat voor het *volle* bedrag der schade en van het verlies.

Een dezer twee, of de Staat is *niets* schuldig; maar dan kwam de redenering *ex aequo et bono* niet te pas, of de Staat is vergoeding schuldig; maar dan ook voor het geheel.

Trouwens naar het ons voorkomt, is de vraag van

*aequum et bonum* meer van toepassing a posteriori dan a priori. Onder de Romeinsche praetoren, toen altijd het regt der XII tafelen, als *strictum jus* bestond, kon *juris asperitatem corrigendi gratia*, aan de praetoren eene zekere regtsmagt of regtsbevoegdheid, om *ex aequo et bono* uitspraak te doen, toegekend worden; die regtsbevoegdheid mogt, door het eigenaardige der instelling, het karakter van wetgeving aannemen; maar geheel iets anders is het met opzigt tot den Nederlandschen wetgever.

Ook onze regtspraak mag het *aequum et bonum* aanhalen; de gefailleerde die later tot vermogen komt, de minderjarigen die zich in *obligo* stelden mogen *ex aequo et bono* schuldig blijven, omdat daar eene wet is die als regeling van *strictum jus*, hen *jure* niet schuldig verklaart.

Maar door den wetgever moet, naar het ons voorkomt, als *strictum jus* aangemerkt worden, wat zich aan hem a priori *ex aequo et bono* voordoet. En als het waar is dat op den wetgever de pligt rust om consequent te zijn, om zich zelven en zijne beginselen getrouw te blijven, dan zal het evenzeer waar zijn, dat hij in het begrip van schuldig te zijn of niet schuldig te zijn, niet moet, niet mag transigeren.

Derhalve zoo daar eene *regtsaanspraak* tot vergoeding bestaat, dat dan de wetgever die aanspraak *regt* late wedervaren, maar dan ook volledige *vergoeding*; want daarin alleen ligt het begrip, de aard en de strekking van de *regtsaanspraak*; daervoor alleen bestaat een vaste maatstaf; daar alleen vindt men een *aequivalent*. Niets van dat alles in eene partiële tegemoetkoming, die geen grondslag heeft, die willekeurig is, waarbij men vragen moet: wat en waarom wordt er vergoed?

Tot eene zoodanige vergoeding houden wij, het zij met eerbied gezegd, het wetgevend gezag onbevoegd. Ja te

meer onbevoegd in het aanwezige geval, waar de regts-aanspraak tegen de schatkist gericht is.

Zeker de schatkist is er om daaruit de schulden van den Staat te voldoen. Die schatkist staat onder de bescherming van het wetgevend gezag. De wetgever is verplicht om waar schuldpligtigheid van den Staat aanwezig is, en de voldoening eerst uit kracht eener speciale wet kan geschieden, die wet tot stand te brengen, de schatkist aansprakelijk te stellen, maar dit alles alleen, waar eene aanspraak des regts, regtens eene schuld, bestaat; dus wat de Staat *jure*, uit kracht des regts, schuldig is.

Maar is nu ook de schatkist aansprakelijk voor hetgeen *billijk* schijnt te zijn, voor hetgeen, waarop geene aanspraak des regts, maar alleen een beroep op billijkheid kan geschieden? Wij betwijfelen dat.

Het komt ons voor, dat, zoo er *regtens* geene schadevergoeding bij emancipatie der slaven aan de eigenaren verschuldigd is, het wetgevend gezag zich onbevoegd moet achten, om één penning uit 's lands schatkist daarvoor beschikbaar te stellen; omdat in het mandaat der Vertegenwoordiging niet begrepen is het toekennen van zoodanige douceurs, die eene zoo beduidende som vorderen en, zoo als men meent, in zich een beginsel van onregt bevatten jegens hen, die, meer dan anderen, aanspraak op de gelden der schatkist hebben.

Als het waar is, wat de commissie van rapporteurs van 1858/59 zeide: «Volledige vergoeding zou een onregt «zijn, den ingezetenen van Nederland aangedaan, die, «wanneer zij uit hunne gemeene middelen een offer voor «de opheffing van een in de West-Indische koloniën be- «staand kwaad brengen, te regt kunnen eischen dat de «vrije bevolking dier koloniën en de dadelijk belang- «hebbenden hier te lande van hunne zijde een betrek- «kelijk groot deel tot dat offer bijdragen.» Als dat waar

is, dan wordt aan Nederland hetzelfde onregt aangedaan door eene partiële vergoeding. Grooter onregt nog; want volkomen vergoeding is logisch, systematisch, bepaald. De partiële mist al die eigenschappen.

Of echter dat argument zelf houdbaar is, laten wij in het midden, omdat het ons voorkomt, dat de commissie van rapporteurs zelve het niet gelooft, daar zij dan aan eene regtsaanspraak tot partiële vergoeding geene plaats zou hebben kunnen geven.

Maar, vermits dan toch aannemelijk is, dat het grooter deel der Verteegenwoordiging genegen is eene vergoeding te verleen en voor het verlies, dat de eigenaren van slaven lijden zullen, en vermits het ontwerp van wet zelf zoodanige vergoeding regelt, zoo meent men misschien, dat onze bedenkingen zich meer oplossen in een strijd over woorden dan van zaken.

De moeite, die de commissiën van rapporteurs zich gaven om zoo breedspakig de vraag op den voorgrond te behandelen, bewijst reeds genoegzaam het belang der vraag en dus ook het belang der tegenspraak van het stelsel der meerderheid.

Wij beweren, dat de eigenaren ten volle moeten worden schadeloos gesteld. De wet en de commissie van rapporteurs, integendeel, stellen een' willekeurigen maatstaf van vergoeding. En, om met een enkel woord het groote verschil tusschen die twee, bij den eersten oogopslag, te doen opmerken, zij het genoeg, te vermelden dat ENGELAND voor 82,824 slaven in Britsch Guyana, aan schadeloosstelling bijna 54 millioen guldens betaald heeft, maar ook daarenboven aan de onteigende meesters beduidende voordeelen schonk; als: *a.* eene verlengde dienst der geëmancipeerden, ten behoeve van hunne meesters onder den naam van *apprenticeship*, voor den tijd van 6 en 4 jaren, daarna tot op 4 en 2 jaren verminderd. *b.* beschermende regten op de producten door slaven-



arbeid geteeld voor eene reeks van jaren. Later verleende Engeland nog aanzienlijke subsidiën en garantiën op leeningen, ten einde den aanvoer van vrije arbeiders in Britsch Guyana te bevorderen, terwijl, onverminderd de som van schadevergoeding, de beschermende regten, die Engeland verleende, aan dat land meer dan 240 millioen guldens zouden hebben gekost. Zoo als aangetoond wordt door den schrijver van *Iets over de emancipatie der slaven*, van wien wij de voormelde opgaven en cijfers hebben nageschreven. Voor 38,000 slaven in Suriname zou dit alleen, de geldelijke schadeloosstelling van Engeland als maatstaf stellende, hebben moeten bedragen ruim 24 millioen (1).

De Staatscommissie stelde daarvoor echter niet meer dan 15 millioen.

In het ontwerp van den Minister MIER, werd de raming nog lager gesteld, namelijk op 14 millioen; en het ontwerp, thans in behandeling, bepaalt zich tot elf en een half millioen.

Men meene dus niet, dat het eene onverschillige zaak is, of Nederland bloot het verlies der eigenaren wil *helpen dragen*; dan, of het volledige schadevergoeding zal toekennen.

De schijnbaar zoo ruime schadevergoeding, die Engeland, met het eerlijk, en dus ongeprezen, doel van volkomen schadeloosstelling, verleende, bleek zelfs ten slotte, niet eens aan het doel te hebben beantwoord.

Zou de schrijver van het *Iets*, op het ontwerp, thans in behandeling, niet weder moeten uitroepen: «zoo iets «ons verbaast is het dit voorstel (en zijn het de beschou- «wingen van de commissiën van rapporteurs), waaraan

(1) Zie het aangeh. werk, p. 17 en volg. De schrijver beroept zich, voor de begroting van hetgeen de prohibitie van regten aan ENGELAND gekost hebben, op de statistieke opgaven van PORTER en anderen. Zie ook het eerste Rapport der Staatscommissie voor de emancipatie, p. 16.

« wij geen' naam weten te geven. Dat zelfs de slaven  
« onteigend worden tegen willekeurig bepaalde prijzen,  
« is eene verkrachting der wet. Dit heeft de Engelsche  
« wetgever zeer goed gevoeld en daarom tot grondslag  
« genomen de geschatte waarde van de slaven.»

De meerderheid der commissie van rapporteurs van 1858/59, beriep zich op *het voorbeeld van andere landen*; och of men het voorbeeld van Engeland gevolgd hadde! En waarom juist Engeland? niet omdat dit Rijk de vergoeding op ruimere schaal, dan eenig ander land, bewerkstelligde; maar enkel en alleen, omdat Engeland het trouwhartigst, het eerlijkst handelde.

Wat eindelijk de moeilijkheden betreft eener waardering der slaven, wij kunnen niet gelooven, dat de ophef, die daarvan gemaakt wordt, geheel ernstig gemeend is, als men toch bij het wets-ontwerp de individuele waardering wil; maar dáár binnen zekere gegevens, die doorgaans ver beneden de waarde van elken slaaf zullen blijven; zoo zelfs, dat niet eens verkregen zal worden, wat de Minister als midden-term gesteld heeft.

De commissiën, bij het aanhangig wetsontwerp verordend, zullen zich toch met iederen eigenaar van slaven in betrekking moeten stellen, niet minder dan, wanneer het te doen was, om « *eene minnelijke schikking* » *tusschen den Staat en den slaveneigenaar* » tot stand te brengen.

Zij zullen niet minder op de waarde van elken slaaf in het bijzonder moeten letten.

En « waar verschil van gevoelen over het bedrag « *bestaat* » zou dezelfde onpartijdige regter, die het ontwerp aanwijst en op dezelfde wijs, als daar bepaald is, kunnen beslissen.

Deugt die regtspraak niet, zoo als de commissiën van rapporteurs, niet onduidelijk, te kennen geven, alweder vragen wij: aan wien de schuld daarvan? Maar hoe zal

men het dan nu volgens het wetsontwerp stellen?

Wij stelden ons ten doel te betoogen, dat de opheffing of vervallen-verklaring der slavernij, niet anders plaats kan hebben, dan met onteigening in den zin der Grondwet, dus met *volkomen* schadeloosstelling van de eigenaars der slaven, door de betaling van de waarde van elken slaaf. Hebben wij ons doel bereikt, zoo wel door de uiteenzetting van ons stelsel, als door de wederleggingen van de beweringen van de commissiën van rapporteurs, dan ligt daarin tevens het betoog, dat Nederland regtens niet volstaan kan met eene tegemoetkoming op willekeurige schaal. Maar ook, wij leggen nadruk op de bewoording, *willekeurig* bepaalde prijzen. De Grondwet verbiedt voor Nederland onteigening, anders dan in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald. En die wijze is, bij gebreke van wederzijdse goedkeuring der gevraagde en aangeboden som, volgens onpartijdige begrooting van deskundigen en uitspraak des regters.

Gelijk wij reeds vroeger zeiden, het is niet op de *Grondwet* dat wij ons beroepen, het is op het *beginsel* en dat beginsel wordt gehandhaafd door eene vergoeding, die in de wijze, waarop zij geregeld wordt, de waarborgen levert van *onpartijdigheid*, *zaakkennis* en *regtvaardigheid*. Nederland heeft geen ander belang bij de slaven, dan de deelneming in de belangen harer kolonisten. Die belangen stelt de commissie van rapporteurs van 1858/59 als afgescheiden van die van Nederland en daartegenover staande, voor; als derhalve Nederland als tegenpartij, uitgaat van de stelling, om met geweld de eigenaren van slaven van hun' eigendom te berooven, schijnbaar met eene verwijzing op eene billijke tegemoetkoming, maar inderdaad op eene tegemoetkoming die daarom reeds niet dan willekeur is, omdat de schuldpligtige, de Staat zelf, de waarde en de schade bepaalt; als Nederland zelve, zeggen wij, het verlies begroot en

dan niet meer dan een deel der begroote som wil voldoen, dan wordt aan het grondwettelijk beginsel geweld aangedaan.

In ieder ander geval van geheele schadevergoeding of gedeeltelijke tegemoetkoming, zijn het onzijdige deskundigen, die de waarde der zaak en de hoegrootheid van het nadeel bepalen. De Nederl. wet zelve stelt waarborgen voor onzijdigheid (1). En wanneer is hij, die de schadevergoeding schuldig is, degeen die de schade begroot.

Al waren nu de cijfers van taxatie juist, zij missen de waarborgen van onzijdigheid.

Wij weten wel, dat aan den wetgever het vermoeden van onzijdigheid moet toegedacht worden. — En zeker kan daarover geen twijfel bestaan, waar het betreft, wetten in het belang van Nederland.

Dat die wetten goedgekeurd en aangenomen worden door de Vertegenwoordiging van het Nederlandsche volk, door hen die het volk vrij uit zijn midden verkoos, levert den waarborg van onzijdigheid.

Maar ook, dat alles alleen, voor zoo veel de wetten Nederland en de belangen van dat Rijk betreffen. Doch diezelfde toekenning van onzijdigheid a priori, diezelfde waarborg, houden op en vervallen, waar de belangen van Nederland gesteld worden tegen over die van de koloniën, die geen stem in de Vertegenwoordiging hebben.

De vraag der inmenging van de Vertegenwoordiging en van het wetgevend gezag van Nederland in de koloniale belangen, laten wij rusten.

In het aanwezig, exceptioneel geval, zijn de belangen van den Nederlander opposiet aan die van den kolonist. — De Vertegenwoordiging, als wakende voor

(1) Zie b. v. artt. 225, 226 en 331 B. R. V.

de belangen der schatkist, is de ééne, de slaveneigenaar de andere partij. Hier verliest dus de Vertegenwoordiging het karakter van onzijdigheid.

En, wat de *zaakkennis* betreft, zoowel aan de Regering als aan de Vertegenwoordiging zijn de West-Indiën geheel onbekend. Is er in de vergadering der laatste, een enkel lid persoonlijk met West-Indië bekend?

Of zal men beweren, de Staatscommissie bestaat uit menschen, die geacht mogen worden *met de koloniale belangen bekend* en op een *onzijdig* standpunt te zijn. Het is voor'shands niet noodig de stelling te onderzoeken. Wij kunnen volstaan met er niet meer van te zeggen dan dit, dat men het voorstel der Staatscommissie niet gevolgd heeft.

De slotsom van ons betoog is dus, dat, naar onze meening, Nederland bevoegd is de slavernij in de West-Indische bezittingen af te schaffen; maar dan ook verplicht is de waarde van elken slaaf aan den eigenaar daarvan te betalen.

Over de belangen der kolonie in eene schadeloosstelling, zoo als wij meenen, dat regtens *verschuldigd* is, en over de gevolgen, die eene tegemoetkoming zoo als men wil verleen, hebben moet, daarvan spreken wij niet. Het behoort niet tot onze stof.

Ook treden wij niet in de vraag, wat de toekomst dreigt te zijn van hen, die aldus gewelddadig, niet bloot een voorwerp van eigendom, maar hun voornaamste middel van bestaan verliezen zullen, zonder dat zij de vergoeding erlangen, waarop zij regt hebben.

Noch vragen wij, wat zal er worden van dat half kind-, half diermensch, aan hetwelk men op eens eene vrijheid en zelfstandigheid wil geven, waarop, de verstandelijke en zedelijke ontwikkeling in aanmerking genomen, het 12 of 15jarige kind in Nederland, zoo

niet veel grooter, dan zeker wel niet minder aanspraak kan doen gelden?

Wij onderzoeken niet, of het consequent is, dat men het kind tot zijn 23ste jaar onder de vaderlijke magt of onder veogdij plaatst, of aan den zwakke van geest of den verkwister een curator toevoegt; terwijl men een, die gedeeltelijk minder is dan het kind, minder dan den onnoozele, minder dan het dier, maar die alleen, meer dan het kind, ontwikkeld is daarin, waarin hij schadelijk en gevaarlijk kan zijn voor de maatschappij, voor hen, die hem omgeven en voor zich zelven; meer met begeerten en driften voorzien dan de onnoozele, meer met lusten en neigingen dan het dier, eensklaps van alle toezigt zal ontslaan.

Wij laten daar, of het goed is voor den Staat, voor de maatschappij, voor de ontwikkeling van den neger, dat hij, die physiologisch een mensch moge zijn, psychologisch niet dan met zekere toegeeflijkheid een redelijk wezen geheeten kan worden, op eens eene vrijheid zal bekomen, die hij voor alle belangen verkeerd begrijpen en gebruiken zal.

Op alle die vragen geeft de ondervinding antwoord, al is dan ook hare stem die eens roependen in de woestijn.

Het rapport der Staatscommissie levert daarvoor zeer bepaalde antwoorden (1). Eene nieuwe bijdrage vindt men in de onlangs uitgekomen brochure: *De quaestie van vrijen arbeid en immigratie in de West-Indië*, toegelicht door A. D. VAN DER GON NETSCHER (2).

De voorstellingen van den neger, die men daar op onderscheiden plaatsen vindt, zij zijn uit het leven gegrepen; zij zijn de typen, die men onder alle negers in West-Indië zonder onderscheid terugvindt (3).

(1) Eerste Rapport, p. 19.

(2) 's Gravenhage, Gebr. BELINFANTE, 1860.

(3) Zie b. v. des schrijvers voorstelling op p. 14, 33 (de neiging, de

Al die beschouwingen zouden *ons* te ver wegvoeren. Thans wilden wij ons uitsluitend bepalen tot de vraag des regts en wij besluiten dus ons vertoog met de aanhaling van de woorden van evenvermelden schrijver als hij zegt: « de dadelijke vrijverklaring in Suriname kan alleen dan met hoop op gunstigen uitslag geschieden, wanneer die vergezeld gaat van eerlijke schadevergoeding aan de eigenaren der slaven, en toevorzigt van Staatswege over de vrijgemaakten » (1).

---

*De Zondagswet*, door Mr. J. A. LEVY, Advocaat  
te Amsterdam.

Er zijn enkele wetten, die door den tijd een geijkt karakter hebben verkregen. Daaronder behoort de wet, houdende voorschriften ter viering der dagen, aan de openbare Christelijke godsdienst toegewijd van 1 Maart 1815 (*Stbl.* n°. 21). In 't algemeen gaat men bij ons niet dan noode over tot het herzien van wettelijke bepalingen, vooral wanneer het geldt wetten, waarover sints hare afkondiging reeds een aantal jaren is verstreken, en men dus zeer gemakkelijk dien schroom onder den naam van eerbied voor het van ouds bestaande kan verbergen. Wij gelooven dat de Zondagswet, zoo als zij daar ligt, niets voor zich heeft dan ouderdom, en deze hoe-

karakertrek tot dieverij en leugen vooral niet te vergeten. Beiden gaan met het onverstand zoo ver, dat, als de neger heeft voorgenomen zijn diefstal te ontkennen, hij toch, al wordt hij op de daad betrapt, de eene leugen op de andere zal stapelen, en, tegen alle bewijzen in, met een, in Europa ongekend en onbegrijpelijk onverstand, zal blijven ontkennen. Zie p. 96 en volg.

(1) P. 54 t. a. pl. Wij geven aan de woorden: *eerlijke schadevergoeding* ruimeren zin dan de schrijver op p. 136, 143 en volg.

danigheid is zeker te gering, om haar voor eene herziening te waarborgen, die wij als dringend noodzakelijk beschouwen. Eerst zeer onlangs is in een onzer meest geachte tijdschriften (1) het oog gevestigd op de meer dan zwakke redactie der wet, op de moeilijkheid die de regter bij elk voorkomend geval in de toepassing ondervindt, op de weinige eenheid die na zoo vele jaren omtrent hare uitlegging in de jurisprudentie is gevestigd. Al deze bezwaren zijn zeker niet gering, en het laatste verschijnsel toont inzonderheid dat er eene wijde deur voor verschillende opvattingen is opengelaten, hetgeen op zich zelf niet eene der minste feilen van wettelijke voorschriften is. Daardoor immers wordt de regter met den besten wil er toe gebragt zijn persoonlijk gevoelen zoo ruim mogelijk te doen gelden, niet om eene of andere nevenbedoeling, maar omdat de wetgever zoodanige termen heeft gekozen, dat twee geheel verschillende meeningen kunnen geacht worden in overeenstemming te zijn met de bestaande bepaling. Het groote kwaad ligt dan daarin, dat men juist door zoo en niet anders regt te spreken, meent te handelen naar den geest der wet, en onschuldig op het dwaalspoor wordt gebragt, omdat de wet geen vasten bepaalden maatstaf aan de hand geeft. Het bestaan eener Zondagswet op zich zelf is onbetwistbaar noodzakelijk. Niemand meer dan wij, zijn voorstanders van de meest mogelijk scherpe afscheiding tusschen Kerk en Staat. Waar allen gelijke regten hebben, staan voor allen gelijke verplichtingen daarneven, en het is dus zeer noodig dat er van Staatswege behoorlijk toezigt worde gehouden op de rigtige viering der door de kerk erkende feestdagen, juist om daardoor de lijn van demarcatie nog strenger te doen uitkomen. Niemand kan daarbij zich beklagen gekrenkt te zijn in zijne persoonlijke gevoelens, daar de wet een vast

(1) *Regtsgel. Bijdr.*, DEN TEX, 1858—1859, n<sup>o</sup>. 3.



punt van uitgang moet hebben, en het niet meer dan billijk is dat zij, aan elk individu de uiting zijner meening vrijlatende, bij voorkeur die eeredienst tot voorwerp harer bescherming maakt, welke als beleden door 't meerendeel der ingezetenen, de eeredienst van Staat kan worden genoemd. Overwegingen van oeconomischen en morelen aard maken niet minder de instandhouding der wet noodzakelijk. Elke gezonde staathuishoudkunde steunt op het beginsel, dat hare voorschriften dezelfde zijn voor den Staat in zijn geheel, als voor den individu in 't bijzonder. Wanneer zij den laatsten als het eenige middel ter bevordering van zijnen rijkdom voorschrijft, dat hij zijn maatschappelijk standpunt naar eisch inneme, dan leert zij tevens, dat de samenwerking dier verschillende krachten leiden moet tot vermeerdering der volkswelvaart. Zij onderstelt dus voor beiden dat werk — stelselmatig geleidelijk werk is de schering en inslag van elk materieel streven, maar daardoor tevens erkent zij de noodzakelijkheid der rust, zonder welke dat werk tot eindelijke afmatting leiden moet, en hier vereenigt zij zich met de leer der kerk, die deze periodieke rust gebiedend voorschrijft. De wetgever nu behoort door eene daad van zijnen kant te constateren, dat hij dit beginsel, dat èn door de kerk èn door de wetenschap der staathuishouding als nuttig en noodzakelijk wordt voorgeschreven, acht in overeenstemming met het welbegrepen belang van den Staat, en dit doet hij door aan de leer der kerk het prestige zijner wettelijke sanctie bij te zetten. Afgescheiden van dien grond, moet ontzag voor de voorschriften der kerk bij het volk zoo veel doenlijk levendig worden gehouden, en daartoe is geen geschikter middel, dan dat de burgerlijke wet hem met straf bedreigt, die door zijne openbare handelingen andersdenkenden aanstoet geeft. Dat de wet niemand in zijne gewetensvrijheid beperken

mag, noch hem persoonlijken dwang opleggen kan, blijft eene waarheid, maar wanneer zij elken burger dwingt zijne gevoelens niet zoodanig lucht te geven dat hij daardoor minachting toont voor hetgeen anderen als heilig beschouwen, werkt zij op aan haar niet vreemd terrein. Het is eene alles behalve gemakkelijke taak juist te omschrijven in welke verhouding de kerk tegenover den Staat behoort te staan. De kerk — wij spreken hier van de godsdienstuiting, voor zooverre zij zich naar buiten vertoont — is een geheel eigenaardig maatschappelijk verschijnsel, en het valt elken wetgever moeilijk zich ten haren opzichte op het juiste standpunt te stellen, daar hij zelf zich nooit van haren invloed geheel kan ontdoen. Aan den eenen kant behoort hij te zorgen, dat hij, door haar op gelijke lijn met alle andere instellingen te plaatsen, niet veroorlove dat ieder Staatsburger zijne regten tegenover de hare stelle, daar zij in aard en oorsprong van de eerste verschilt. Aan de andere zijde mag hij niet toelaten, dat zij die regten te sterk primere, daar in dat geval de aan elk individu gewaarborgde vrijheid van handelen, illusoir zou worden gemaakt. De burger in zijne betrekking tot den Staat kan dus én door overdrijving, en door inkrimping van de regten der kerk, in zijne niet minder heilige regten worden verkort, en hij zal aan de eene of de andere de voorkeur geven, naarmate hij op godsdienstig gebied tot eene meer of minder scherpe kleur behoort. Daar de wet evenwel met private inzichten niets te maken heeft en geheel kleurloos zijn moet, zoo behoort zij beide klippen gelijkelijk te vermijden. Gaat men uit van de gedachte, dat de aanleidende oorzaak tot het daarstellen eener Zondagswet moet zijn het toezigt van Staatswege op de ongestoorde viering der door de Christelijke kerk erkende feestdagen, dan gelooven wij dat men den juisten grondslag heeft. Verwijdering van al hetgeen tot stoornis aanleiding kan

geven, moet het eenige doel des wetgevers zijn, en houdt men dit in het oog, dan krijgt de wet een zuiver negatief karakter. De moeilijke vraag blijft dan nog, wat men onder stoornis te verstaan hebbe, en dit woord heeft zeker de meest rekbare beteekenis. Past men het eenigzins ruim toe, dan kan alligt de strekking der wet eene algeheele stremming van het burgerlijk verkeer ten gevolge hebben. Wij gelooven dat de weifelende houding der regterlijke magt in de beslissing der regtsvragen aan haar onderworpen, enkel en alleen haar' grondslag heeft in de bepaling van de grenzen der beteekenis van dat woord. Die aarzeling hangt zamen met de vraag, of niet de wetgever, ten einde zijn doel te bereiken, op het dispositieve terrein was gekomen, en dus zijne verbodsbepaling ook had uitgestrekt tot datgene, wat indirect in verband staat met de algemeene viering der feestdagen. Het eene regtscollegie zoekt in de wettelijke voorschriften een waarborg voor de meest scrupuleuse naleving, en straft dus al hetgeen niet is overeenkomstig de striktste openbare rust in het verkeer; het andere is minder streng in zijne opvatting, en beschouwt alléén het uiterlijk bedrijf in engeren zin als strafbaar. Zeer moeilijk is het de juiste grens te bepalen, dit erkennen wij, maar dit wettigt niet het stilzwijgen des wetgevers, die blijkbaar het bewijs heeft geleverd op twee gedachten te hebben gebinkt, en zich geen rekenschap te hebben gegeven van den aanleg van zijn werk.

Om deze laatste stelling te regtvaardigen behoeft men slechts 't oog te slaan op de wet, zoo als zij daar ligt, en men zal zien dat, bij gemis van vast principe, de wetgever genoodzaakt was zijn toevlugt te nemen tot transactiën en exceptiën, waardoor voor het grootste gedeelte zijne eigene voorschriften ontweken kunnen worden. De leidende grondgedachte, zoo als zij blijkt uit de bewoordingen der wet, en ten overvloede uit haren geheelen

geest, is het weren van den openbaren arbeid op de Christelijke feestdagen. De woorden van art. 1 laten hieromtrent geen twijfel over, en wanneer dat voorschrift maar even gemakkelijk toe te passen als neder te schrijven ware, dan zoude zeker den regter menige kennisneming zijn bespaard van quaestiën, die, ondanks hare geringe beteekenis, juist niet altijd spoedig te beslissen zijn. Wij hebben hier niet op 't oog de nog altijd onopgeloste vragen: hoe verre 't praedicaat *openbare* arbeid zich uitstrekt? of de arbeid, die geheel binnen eene beslotene plaats geschiedt, doch zoodanig dat hij noodwendig en uit zijnen aard eenige sporen naar buiten vertoont, kan gezegd worden binnen het bereik der wet te vallen? of de arbeid, die voor 't grootste gedeelte binnen een gebouw wordt verrigt, doch accessoir eenige werking naar buiten noodzakelijk maakt, de verbodene kenmerken draagt? — vragen, ter welker beslissing in utramque partem zeer veel zou kunnen worden aangevoerd. Meer speciaal bedoelen wij 't onzekere, twijfelachtige, en onbestemde dat 't woord *arbeid* met zich brengt. Art. 1 der wet kan men gevoegelijk in tweeën splitsen. Het wil geene beroepsbezigheden, waar ook uitgeoefend, welke de godsdienst zouden kunnen storen, maar als tweede hoofdstelling gaat het een stap verder en verbiedt elken openbaren arbeid, ook dan als hij met de godsdienst in de verste verte niets te maken heeft. Een smid, die door 't gedruisch zijner werkplaats, al heeft hij ook alle mogelijke voorzorgen genomen dat van zijne verrigtingen naar buiten niets blijke aan de uitoefening der eeredienst — dit is de eenige mogelijke omschrijving die wij aan het woord godsdienst geven kunnen — hinderlijk is, wordt gestraft. Wanneer daarentegen diezelfde smid verhuist, en onder diezelfde voorzorgen zijn bedrijf uitoefent, blijft hij straffeloos. De strafbaarheid van den storenden arbeid, ook als 't criterium van openbaar ont-

breekt, is blijkbaar, want anders zoude het voorschrift niets dan eene tautologie bevatten, en zoude het eerste lid door het tweede worden overbodig gemaakt, maar de bepaling van de grenzen der strafbaarheid is arbitrair en willekeurig. Ook op zich zelf beschouwd is het tweede lid niets minder dan duidelijk. Arbeid is elke inspanning van geestelijke of lichamelijke vermogens, *verrigt* in volle bewustzijn, *gerigt* op een bepaald doel. Volgens deze bepaling is bijna alles in de maatschappij naar de Zondagswet strafbare arbeid. Er bestaat geene aanleiding om te onderscheiden, ten zij men aan arbeid een zeker begrip van gedreun en gedruisch verbindt, hetgeen niemand beweren zal en met de formele wetsbepaling in strijd is. De kassiersknecht, om een voorbeeld uit duizenden te noemen, die door zijn heer ter incassering wordt uitgezonden, werkt, want er is inspanning, bewustzijn en doel; zijn arbeid is openbaar, want hij wordt verrigt ten aanschouwe van iederen, en toch zal het wel niemand in 't hoofd komen dien men om het tweede lid van art. 1 der Zondagswet in staat van beschuldiging te stellen. Werd deze bepaling dus ten einde toe volgehouden, zeker zouden maar zeer weinigen aan de strafbaarheid ontsnappen, 't geen op zich zelf niet pleit voor 't oordeelkundige der wet. Art. 2 behelst niets dan de openbaarheid, meer bijzonder toegepast op den winkelhandel. Wat de redactie betreft, is het niet zeer gelukkig. Eene groote vraag zou kunnen zijn of het woordje *en* tusschen kooplieden en winkeliers conjunctief of disjunctief behoort te worden opgevat. Practisch schijnt men winkeliers voor de paraphrase van kooplieden te houden, welligt uit vrees dat anders de winkeliers zouden kunnen meenen geene kooplieden te zijn, en menigeen met die bepaling zijn voordeel zoude kunnen doen. In 't wezen der zaak kunnen wij niet inzien, waarom iemand, wiens gevel met het woord:

«manufacturen» prijkt, op de feestdagen meer gevaar van strafbaarheid loopt, dan degeen, wiens deur van 't opschrift «kantoor» is voorzien. Afscheiden van deze opmerking is het algemeen bekend, hoe de winkeliers reeds lang een huismiddeltje hebben gevonden om de wet te ontduiken, en 't is zelfs aardig om na te gaan hoe men voornamelijk in onze groote handelssteden bijna overal à la barbe van de wet juist doet, hetgeen zij verbiedt. Die zijne luiken halverwege sluit, heeft ten minste nog eenigen eerbied voor de grijze verordening, maar er zijn er die hunne deuren openstellen, hunne waren uitstellen en aanprijzen, en eenvoudig alles bedekken met een dun doorschijnend gaas, dat zij met den naam van gordijn bestempelen. Wij geven toe dat deze handelingen onwaardig zijn, zoo lang de wet ze verbiedt, en erkennen gaarne dat wetsontduiking aan elke wet ontsnapt, maar beweren tevens dat 't kwaad hier inhaerent is aan den valschen grondslag des wetgevers. Het minst bevoorregt zijn nog herbergiers en houders van openbare vermakelijkheden, aan welke art. 3 en 4 voorschrijven hunne deuren te sluiten. Deze bepalingen zijn op zich zelve genoegzaam om aan te toonen, hoe weinig getrouw de wetgever aan zijn grondbeginsel is gebleven, of liever, hoe zeer een grondbeginsel in de wet wordt gemist. De arbeid van den herbergier, van den concertgever, van den tooneel-directeur is 't minst van allen openbaar, en toch ontziet de wetgever zich niet hun de uitoefening van hun bedrijf op een' feestdag te verbieden. Men verwarde het openbare, dat wil zeggen het voor ieder toegankelijke van de plaats, met het openbare, d. i. het voor ieder aanschouwelijke van den arbeid. Een van beiden is dus waar. Of men wilde alleen den *openbaren* arbeid weren, en dan vragen wij, waarom wordt den herbergier enz. bij uitsluiting een dwang opgelegd, alleen omdat hij 't ongeluk heeft eigenaar te zijn eener plaats, waar

Ieder binnentreden kan, eene eigenschap, die zij met elken winkel gemeen heeft, of men wilde geen arbeid gedoogen, maar dan is de wet ongerijmd en onhoudbaar — ongerijmd, omdat zij zich zelve weërspreekt, — onhoudbaar, omdat wij niet inzien welk middel de wetgever heeft om te onderzoeken of een der burgers in zijne binnenkameren zich met eenigen arbeid gelieve bezig te houden. Wij stellen met opzet in zijne binnenkameren, want wij zijn van meening, dat, eenmaal het beginsel vastgesteld zijnde, dit tot aan de uiterste grens moet worden doorgevoerd, en kan 't dit niet, of stuitmendaarbij op onoverkomelijke hinderpalen, dan ligt juist daarin het beste bewijs van 't gebrekkige der grondstelling. Wij voor ons zien ten minste geene kans ons uit het dilemma, waartoe de wet aanleiding geeft, te redden.

De gansche wet laat den indruk achter, dat men zich zoo veel mogelijk beijveren wilde eerbied voor de feestdagen bij 't volk levendig te houden. Die ijver is zeker loffelijk, maar de vraag is of men de bevoegdheid had het op deze wijze te doen. Evenmin als een persoon den anderen dwingen kan hem eene zekere mate van ontzag te betoonen, evenmin kan de Staat zijne burgers opleggen dat zij door hunne uiterlijke daden toonen eerbiediging van de voorschriften der kerk; ja, hij kan het nog minder, omdat de Grondwet aan allen gelijke regten waarborgt. Onze wetgeving zelve levert van deze magteloosheid de duidelijkste sporen op. Artt. 158 en 441b B. W. schrijven wel is waar ten opzichte van individuën dezelfde bepalingen voor, maar wij zouden zeer benieuwd zijn naar den naam der actie, die krachtens deze artikelen zoude worden ingesteld, en gelooven dat ons Burgerlijk Wetboek er niet veel bij had verloren, wanneer deze doode letters er uit werden gemist. De reden dezer magteloosheid is duidelijk. Eerbied door uiterlijke daden te toonen, kan, zooals al hetgeen voortkomt uit het hart,

niet anders blijken, dan door abstinentie van hetgeen gemis aan eerbied aanduidt. Van daar dat een voorschrift dat mij gebiedt voor iets of iemand ontzag te hebben, uit den aard der zaak ijdel is, terwijl de wet, die mij beveelt mij van daden van minachting te onthouden, zeer wel kan worden nageleefd. Bij art. 148 B. W. kon geene sanctie worden gevoegd, wel bij art. 288b. Hieruit volgt dat de wetgever eigenlijk hetzelfde doel bereikt door het negatieve voor te schrijven, daar het gemis van eerbied dus de laesie zijner positieve verordening toch niet anders kan worden geconstateerd dan door daden in negatieven zin. De Zondagswet nu ademt bepaald een dispositieven geest; de ontkenkende bewoordingen in haar eerste artikel zijn slechts schijnbaar. Wanneer A werkt op een dag dien B zijn rustdag noemt, dan is die arbeid niets meer dan het uitvloeisel van zijne individuele zienwijze, en zoo lang geen wetgever bevoegd is hem rekenenschap te vragen van zijne intieme convictie, zoo lang is diezelfde wetgever niet bevoegd hem 't staken van zijn<sup>2</sup> arbeid voor te schrijven. De burger in den Staat heeft een verkregen recht op zijn<sup>2</sup> arbeid, want daardoor alleen wordt hij in staat gesteld bij te dragen tot de algemeene volkswelvaart. Hoe, waar en wanneer hij arbeiden wil, welken tijd hij ter ruste bestemt, zijn vragen welke hij alleen voor zijn geweten te verantwoorden heeft, en geene menschelijke magt is bevoegd noch gerechtigd, hem door het stuiten van zijn arbeid een dwang van gevoelens op te leggen, waartegen zijne overtuiging aandruischt. Eerst dan kan de wetgever tusschen beide treden, wanneer deze gevoelens worden geuit, wanneer die arbeid wordt verrigt op eene wijze, dat hij een<sup>2</sup> ander in zijne even onschendbare meening daadwerkelijk aanrandt. Deze aanranding kan een derde niet vinden in den arbeid, welken dan ook, omdat aan ieder gelijke vrijheid



van zienswijze toekomt, evenmin als hij gebaat is door schijnbare rust, omdat deze niet noodwendig eerbiediging ten gevolge heeft. Alleen vrije, ongestoorde en ongehinderde uitoefening der eeredienst, als het eenige naar buiten werkende beeld zijner godsdienstige meening, kan hij met het volste regt vindiceren, en hiertoe alleen behoort naar onze meening de wetgever zich te bepalen. Op deze gronden zouden wij van de gansche Zondagswet niets dan het 5de, 6de en 7de artikel behouden wenschen te zien.

---

ROMEINSCH REGT.

*Over vertegenwoordiging in het Romeinsch civiel-proces*, door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden.

(*Vervolg van Deel VI, blz. 457 volgg.*)

§ 4. *Gevolgen van de procesvoering voor den vertegenwoordiger. Dominium litis.*

Na de uiteenzetting van de verschillende gevoelens der geleerden, gaan wij thans over tot eene beoordeeling daarvan en tot de beantwoording der vragen, in welke hoedanigheid de vertegenwoordigers in het proces optraden, met andere woorden, welke gevolgen hunne procesvoering voor hen zelve, welke zij voor den dominus te weeg bragt.

Den sleutel tot de beantwoording dier vragen geeft de formula, waardoor de praetor de vertegenwoordiging mogelijk maakt. Eene vergelijking dier formula met het-

geen wij vroeger omtrent de regtsgevolgen van de litis-contestatie en het vonnis hebben uiteengezet, zal ons het antwoord doen vinden.

De hoofdplaats over de conceptie der formula, in geval partijen door vertegenwoordigers procedeerden, is GAIUS, IV, § 86, 87:

«Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publico Maevio agat, ita formula concipitur: si paret Numerium Negidium Publico Maevio sestertium X milia dare oportere, judex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X milia condemna; si non paret, absolve. in rem quoque si agat, intendit, Publici Maevii rem esse ex jure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit. § 87. Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere; condemnatio autem in ejus personam convertitur, qui judicium accepit. Sed cum in rem agitur nihil in intentione facit ejus persona, cum quo agitur, sive suo nomine, sive alieno aliquis judicio interveniat: tantum enim intenditur rem actoris esse.»

THEOPHILUS, *ad tit. I. de iis per quos ag. poss.* § 2 stemt hiermede geheel overeen, doch noemt alleen den procurator.

Deze opgaven worden nog bevestigd, wat de intentio betreft, door GAI. IV, § 55, II, § 39, l. 7 *D. de op. nov. nunc.* (39.1) en l. 9 *C. de procur.* (2.13), en ten aanzien der condemnatio door l. 1 *C. de sent. et interl.* (7.45).

De beschrijving bij GAIUS is, gelijk men ziet, vrij volledig; hij behandelt de verschillende soorten van actien, de actio in personam en de actio in rem; en de verschil-

lende gevallen, dat de eischer en dat de gedaagde door een ander zich lieten vertegenwoordigen. Door een voorbeeld, waartoe hij het geval kiest, dat de eischer door een vertegenwoordiger in personam ageerde, heldert hij zijne meening op (1). In de intentio, dat gedeelte der formule, waarin de eigenlijke regtsaanspraak vervat was, kwam de naam van den dominus, den vertegenwoordigde, voor, omdat het niet een eigen, maar eens anders regt was, 't welk de vertegenwoordiger eischend of verwerend handhaafde. Was het dus de eischer, die door een vertegenwoordiger procedeerde, dan moest bij de actio in personam in de intentio worden uitgedrukt, dat de gedaagde verplicht was aan den dominus, den vertegenwoordigde te geven, bij de actio in rem, dat de zaak aan dezen toebehoorde, immers tegenover den vertegenwoordiger was de gedaagde tot niets verplicht, en evenmin was de gevorderde zaak het eigendom van dezen, hij handhaafde niet zijn eigen, maar eens anders regt. Werd de gedaagde door een ander vertegenwoordigd, dan luidde evenzeer bij eene actio in personam de intentio, dat de dominus, de vertegenwoordigde, verplicht was aan den eischer te geven; de vertegenwoordiger was aan den eischer niet verbonden, hij verdedigde alleen zijn dominus. Bij eene actio in rem daarentegen kwam noch de naam van den gedaagde, noch die van zijn vertegenwoordiger voor, omdat hier de intentio enkel inhield, dat de zaak aan den eischer toebehoorde (2). Men heeft hier alzoo inderdaad een agere alieno nomine, dat in het oude proces niet was toegelaten; de legis actio, met hare

(1) Andere voorbeelden, formula met eene demonstratio, formula petitoria met fictio of actio Publiciana, en formula petitoria of rei vindicatio zie bij KELLER, *Civilproc.* § 52, S. 214.

(2) MÜHLENBRUCH, a. a. O. § 7. Not. 98, S. 54. KELLER, *Civilproc.* § 52. Not. 612. Verg. ook DEPONT, *ad Gai.*, lib. IV, p. 113, not. 2.

strenge formules, aio te mihi dare oportere, fundus qui est in agro qui sabinus vocatur, eum ego e. i. q. meum esse aio, kende geene intentie ex persona alterius, geene bewering van regt, dat een ander toekwam; de formula was daarmede gemakkelijk overeen te brengen. In de condemnatio daarentegen, dat deel der formula, waardoor de regter instructie kreeg, om, al naar den uitslag van het te leveren bewijs, te veroordeelen of vrij te spreken, kwam niet de naam van den dominus, maar die van den vertegenwoordiger voor (3). Proceedeerde de eischer door een vertegenwoordiger, dan werd de regter aangewezen, om den gedaagde te veroordeelen, niet ten behoeve des eischers, maar van zijn vertegenwoordiger; trad er voor den gedaagde een vertegenwoordiger op, dan moest deze, en niet zijn principaal, ten behoeve des eischers worden veroordeeld. Zoo nam de vertegenwoordiger, hoezeer hij eens anders regt eischende of verwerende handhaafde, de gevolgen van het proces actief en passief op zich. En voorzeker niets natuurlijker

(3) Het is eene betwiste vraag, aan wien bij de rei vindicatio of Publiciana actio, volgens de formula, de restitutie moest geschieden, aan den principaal, of aan den cognitor. PUCHTA, § 166, Not. v en KELLER, § 52, Not. 611, meenen het laatste, BEKKER, *Proc. cons.*, S. 150 beweert, vooral op grond van CICERO, *Ferr.* II, 2.12, § 31 het eerste. 't Gevoelen van PUCHTA en KELLER komt mij het ware voor; het is voorzeker regelmatig, dat, waar de keuze gelaten wordt tusschen restitutie en condemnatie, die restitutie aan dezelfde persoon moet worden gedaan, ten wiens behoeve, in geval de restitutie niet geschiedt, de condemnatie zou worden uitgesproken; door de litiscontestatie is de cognitor, gelijk wij zullen zien, als nieuwe schuldeischer in de plaats van den principaal opgetreden; met den principaal heeft de partij dus eigenlijk niet meer te maken, en eene restitutie aan dezen zou hem niet bevrijden tegenover den cognitor, zoodat daardoor eene condemnatie ten behoeve des cognitors zou worden uitgesloten. Wat de plaats van CICERO betreft, is er m. i. geen 't minste bewijs voorhanden, dat hij bij de formule, welke hij zoo hevig aanvalt, het geval van vertegenwoordiging op het oog zou hebben gehad.

dan dat! Immers terwijl het oorspronkelijk actie-regt den principaal of tegen dezen toekwam, was het proces eene handeling, welke niet tusschen de principalen, maar tusschen de vertegenwoordigers had plaats gehad; de litiscontestatie was de handeling der vertegenwoordigers; de gevolgen dier handeling, dier litiscontestatie, moesten naar het algemeen beginsel, dat wij vroeger reeds uiteen zetten, hen treffen, welke die handeling hadden verrigt; het condemnari oportere, als gevolg der litiscontestatie, moest een condemnari oportere zijn van den vertegenwoordiger des verweerders, ten behoeve van den vertegenwoordiger des eischers (4).

Dat was zelfs zoo noodzakelijk, dat door eene andere formulering het vonnis nietig werd (5).

Evenzoo was het met de exceptiën gelegen. Ook deze gaf de praetor aan den vertegenwoordiger van den gedaagde *ex persona domini*, en terwijl ze aan de *condemnatio* des vertegenwoordigers als negatieve conditie werden toegevoegd, verkregen ze voor dezen regtsgevolg (6).

De inrigting der formula, gelijk die ons door GAIUS wordt beschreven, was voor alle soort van vertegenwoordigers gelijk; 't was een algemeene vorm, die evenzeer voor den *cognitor* gold als voor de *procuratores*, *tutores* enz. Bijna alle schrijvers zijn 't daarover dan ook eens (7).

(4) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 153 fg. MÜHLENBRUCH, § 6, S. 49, § 7, Nol. 98, S. 53 fg., KELLER, *Civilproc.*, § 52, S. 215, § 53, S. 218.

(5) *l. 1, C. de sent. et interloc.* (7.45). Verg. ook BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 164.

(6) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. . 148. ZIMMERN, § 156, Not. 5, 6.

(7) Dit is door mij dan ook reeds vroeger stilzwijgend aangenomen. Zie § 1, tekst achter noot 156.

Alleen bij HUSCHKE bestaat daaromtrent twijfel (8). Gelijk wij vroeger zagen, behoort hij tot die schrijvers, welke den cognitor als een volkomen vertegenwoordiger, als één met den principaal beschouwen, en die daarom ook aan en tegen den principaal de actio judicati directa toekennen. Dat strookt evenwel weinig met de inrigting der formula, waar de naam des vertegenwoordigers in de condemnatio voorkwam, en zoo zou een ander dan de veroordeelde door de obligatio judicati verbonden worden, het vonnis tegen een ander dan tegen den veroordeelde worden ten uitvoer gelegd, terwijl omgekeerd die obligatie voor een ander dan voor hem, ten wiens behoefte de condemnatie had plaats gehad, zou ontstaan en aan een ander het recht tot executie zou worden toegekend. Algemeen werd dit ingezien, maar HUSCHKE had alleen de consequentie, om te beweren, dat inderdaad, in geval een cognitor procedeerde, de naam van den principaal zelve in de condemnatio werd opgenomen. Hij construeert de condemnatio der formula in dezer voege: *Judex Num Num, pro quo Lucius Titius cognitor factus est, Aº. Aº. condemna.* Met de woorden van GAIUS zou dit gevoelen zijns inziens zich laten vereenigen; deze zegt niet uitdrukkelijk, dat de cognitor gecondemneerd werd, maar spreekt in 't algemeen van hen, die alieno nomine ageren, en hij kon van dezen beweren: «*condemnationem in suam personam convertunt;*» omdat het in de meeste gevallen waar was, en de cognitor toch ook in de condemnatio werd vermeld. Was de cognitor daarentegen in rem suam aangesteld, dan werd hij misschien ook hier even als de procurator behandeld.

Later heeft hij zijn gevoelen gewijzigd en getracht

(8) In de recensie van SCHMIDT, in RICHTER u. SCHNEIDER, *Krit. Jahrb.* IV, S. 491—93.

langs een anderen weg de opgave van GAIUS over de formula te vereenigen met zijne bewering over de actio judicati (9). Hij wil onderscheiden tusschen den cognitor, die vóór en hem, die ná de litiscontestatie werd aangesteld (10). Was de cognitor, naar oorspronkelijk gebruik, na de litiscontestatie benoemd, dan kwam natuurlijk de naam van den principaal, die zelf litem gecontesteerd had, in de condemnatio voor, en had deze de actio judicati directa; dit geval hebben PAULUS, *Sent. Rec.* I, 2, § 4, en *Fragm. Vat.*, § 310, op het oog. Was daarentegen de cognitor reeds vóór de litiscontestatie aangesteld, dan werd ook zijn naam, niet die van den principaal in de condemnatio opgenomen, en aan en tegen hem kwam de actio judicati directa toe. De formule bij GAIUS zou van dit geval moeten worden verstaan.

Ook MOMMSEN heeft, zonder zich evenwel over de plaats van GAIUS uit te laten, op grond der Bantijsche tafel de gissing geopperd, dat in ouderen tijd de naam van den principaal in de condemnatio voorkwam (11).

Daarentegen tracht BEKKER aan te toonen, dat reeds tijdens CICERO, in den regel althans, de condemnatio den cognitor noemde, hoezeer hij de mogelijkheid aanneemt, dat deze soms in 't geheel niet in de formula vermeld en eerst in judicio aangesteld werd (12).

't Is hier natuurlijk de plaats nog niet om te onderzoeken, of de actio judicati directa aan en tegen den principaal,

(9) *Krit. Bemerk. zum vierten Buch d. Inst. d. Gaj. in Zeitschr. f. gesch. Rw.* XIII, S. 306—310.

(10) UNTERHOLZNER in HEINSDORF uitgave van HORAT. *Sat.*, gaat nog verder en beweert, dat altijd de cognitor eerst na de litiscontestatie optrad.

(11) *Stadtr. v. Salpens. u. Malac. S.* 465, Not. 26.

(12) *Proc. consumpt. S.* 147—152.

dan wel aan en tegen den cognitor toekwam. Wij hebben ons voor 't oogenblik enkel bij de inrigting der formula te bepalen.

Er bestaat bij mij geen de minste grond, om af te wijken van de heerschende meening. Zeer zeker staan de woorden van GAIUS aan het gevoelen van HUSCHKE in den weg. In § 82 zegt de jurist, dat men kan ageren alieno nomine, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio; vervolgens deelt hij mede, op welke wijze de verschillende vertegenwoordigers werden aangesteld, en gaat daarna in § 86 over tot de beschouwing der formula, in geval een vertegenwoordiger optrad; de geheele zamenhang leert daarom, dat hij met de woorden in § 86 «qui autem alieno nomine agit,» die personen bedoelt, welke hij in § 82 heeft genoemd als alieno nomine agerende, evenzeer den cognitor, als den procurator, tutor, curator; terwijl het geheel willekeurig zoude zijn, om hier den cognitor uit te zonderen, enkel omdat hij niet speciaal bij GAIUS wordt genoemd (13). De uitdrukking «condemnationem in suam personam convertit» kan nimmer bedoelen, dat de naam van den cognitor enkel in de condemnatio werd vermeld, gelijk dit het geval is in de formula, welke HUSCHKE construeert, maar ze geeft te kennen, dat de vertegenwoordiger de condemnatio tegen zijn eigen persoon rigtte, overnam (14). Dat hij THEOPHILUS en in de andere aangehaalde plaatsen alleen de procurator wordt genoemd, staat hier niet in den weg; het is daaruit te verklaren, dat in het Justiniaansch regt de cognitor reeds uit de praktijk verdwenen was.

Evenmin bestaat er grond om aan te nemen, dat misschien oudtijds de naam van den principaal in de

(13) Verg. ook BETTMANN-HOLLWEG, S. 170. Not. 56.

(14) Verg. b. v. GAI, IV, § 35.



condemnatio voorkwam, en dit later vóór GAIUS zou zijn veranderd. De vasthoudendheid der Romeinen aan bestaande beginselen staat daaraan ten eenenmale in den weg. De regel was, gelijk wij vroeger reeds zagen, dat handelingen onmiddellijk slechts werken voor en tegen de handelende personen; wanneer dus de cognitor litem contesteerde, moest ook de cognitor worden veroordeeld, of de condemnatie hem toekomen, en het is ondenkbaar, dat men reeds in het oudste regt dit beginsel geheel zou hebben ter zijde gesteld, en later vóór GAIUS daartoe zou zijn teruggekeerd.

De plaats van CICERO *pro Roc. com.* § 36, 53, waarop BEKKER gewezen heeft, kunnen tot bevestiging van dit gevoelen dienen; daaruit blijkt het, dat het althans in dien tijd de cognitor, niet de principaal was, die «*petit, iudicio vincit, aufert aliquid,*» en dat een gedaagde ten opzichte van den cognitor «*iudicio absolutur.*»

Wat de plaats op de Bantijsche tafel betreft, daar wordt gesproken over het geval, dat eene boete ten behoeve van den Staat wordt ingevorderd, en, aangenomen, dat de lezing van MOMMSEN de ware is, zou in dat geval de condemnatie aan den *populus* moeten plaats hebben. Nu gaat het evenwel niet op, om de vertegenwoordiging van den Staat geheel gelijk te stellen met die van private personen, en uit de eerste gevolgtrekkingen te maken voor de laatste; de principaal en de zaakgelastigde zijn in waarheid personen, die beiden kunnen handelen voor zich, de regtspersoon daarentegen laat zich van haar vertegenwoordiger niet afscheiden of anders als één met dezen denken; houdt men dit in het oog, dan kan het niet zoo zeer bevreemden, dat hier de condemnatie regtstreeks aan den Staat geschiedde.

Over den cognitor na de lisiscontestatie behoeft ik voor

't oogenblik niet te spreken; die persoon, wier bestaan ik ook reeds in het legisactionen-proces hoogst twijfelachtig rekende (15), is enkel de vrucht eener opvatting van de *actio iudicati*, waarvan de onjuistheid later blijken zal (16), en zooveel is in ieder geval zeker, dat HUSCHKE ten opzichte der formula bij GAIUS inderdaad is teruggekeerd tot de heerschende meening.

Door deze conceptie der formula was de zaak voorbereid, kwam het tot een *judicium*, dan verkreeg de inhoud der formula zijn volle beslag en er onstonden nieuwe processale rechtsbetrekkingen. Door de *litiscontestatio*, het *judicium acceptum*, werd de zaak, welke inderdaad eens anders was, gelijk de intentio dit ook uitdrukte, voor den vertegenwoordiger formeel tot eene eigene, zoo als de *condemnatio* dit aanwees. De vertegenwoordiger werd, gelijk de Romeinen zich uitdrukten, *dominus litis* (17). De vroegere schrijvers, verleid door deze uitdrukking en de corrupte lezing eener plaats, hebben hiervan een *dominium litis* gemaakt, en de zaak onjuist opgevat. Zij dachten hier aan een werkelijken eigendoms-overgang van het geding op den vertegenwoordiger, zoodat deze

(15) Zie § 1.

(16) Daarenboven bestaan daarentegen nog andere bezwaren, waarop V. BUCHHOLTZ *excurs.* p. 342, not. 43, bij de bestrijding van UNTERHOLZNER, gewezen heeft.

(17) *L. 4, § 5, D. de appell.* (49.1): « *meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur.* » *L. 22 C. de procurat.* (2.13): « *procuratoribus institutis, et post contestatam litem dominus effectus.* » *L. 23 eod.* « *Nulla dubitatio est, post causam in iudicio agitam, utpote dominum litis procuratorem effectum.* » . . . Verg. ook *L. 11 pr. D. de dol. mal.* (44.4): « *litis contestatione res procuratoris fit.* » Deze plaats wordt eenigzins anders opgevat door MÜLLER, *Zur Lehre v. d. röm. Actio.* S. 151 fg.

thans niet meer alieno, maar suo nomine ageerde (18). En onder de nieuweren hebben ook TIGESTRÖM (19) en BARR (20) zich hiermede, vereenigd.

Juister oordeelde intusschen reeds DONELLUS (21). Men vindt bij hem geen spoor van die eigendoms-overdragt, maar hij verklaart alles te regt uit de processale obligatie, en zijn dominus litis heeft dan ook slechts een formeel karakter, terwijl materieel de principaal de persoon is en blijft, op wien het geding betrekking heeft.

(18) BÖUMER, *de domin. lit. in Exercit. ad Pand.* II. exerc. 32 p. 443 sqq. HEINECC. *Antiq. jur. rom.* L. IV. Tit. 10, § 4. GLÜCK, *Ausf. Erläut. d. Pand.* V, S. 241 fgg.

(19) *Das. röm. Dotalrecht*, I, § 26, S. 225 fg.

(20) Verg. boven § 3, noot 31a.

(21) *Comm. jur. civ.* XVIII. c. 12. p. mihi 1045. b. « Post litem contestatam is dominus litis intelligitur, qui litem contestatus est, usque adeo ut, quamvis ab initio non fuerit dominus, puta quia egerit alieno nomine, tamen lite semel contestata dominus litis esse incipiat. — — Nempé judicio accipiendo et litem contestando *contrahitur*, sicut stipulatione. Quae res facit, ut superiores omnes (sc. procuratores, tutores, curatores, syndici, actores) litem contestando siquidem agunt, *sibi acquirant iudicati obligationem et actionem*; sive conveniuntur, *obstrigantur iudicati obligatione*, qua sive actione sive obligatione inducta, et eorum propria effecta in re ejus litis et rei, quae in judicio versatur, domini habeantur. — C. 16, p. mihi 1063a: « Deinde, quod procuratore domino litis effecto, simul desit et prior dominus *summo jure* esse dominus litis. — — *Re vera* de re prioris domini semper agitur, non procuratoris, eoque et is *vere* dominus est, qui prius fuerat, non procurator. » C. 17, p. mihi 1072 a: « Quod enim dicitur, procuratorem post litis contestationem fieri dominum litis, priorem autem dominum jam dominum non esse; utrumque ex summo et subtili jure dicitur, et dum proximum finem litis recte administrandae spectamus. *Re autem vera*, et exitu litis inspecto, ad quem haec omnis procuratio in summa referatur, solus is dominus manet, qui prius fuerat, utpote ejus nomine agitur, et ad quem omne commodum et incommodum litis tandem suo nomine rediturum est. » folio editie Hanau 1612.

In den laatsten tijd is die leer van het *dominium litis* bepaald bestreden en weérlegd door BETHMANN-HOLLWEG (22) en MÜHLENBRUCH (23). Vooreerst is reeds dat woord *dominium*, het voertuig van 't onjuiste denkbeeld, gelijk zij hebben opgemerkt, een term, welken de Romeinen hier niet als kunstterm hebben gekend.

In de *l. 7, C. Th. de cogn. et proc.* moet blijkbaar in plaats van «*dominio*» gelezen worden «*domino*» (24); terwijl de eerstgenoemde schrijver vermoedt, dat ook de tekst der *l. 4, § 3, D. de alienat. judic. mut. caus.* (4.7) bedorven is, en «*dominio in eos plerumque ex justa causa translato*» moet worden verbeterd in «*judicio etc.*» (24).

In ieder geval kan evenwel ook deze plaats op eene gezonde wijze worden verklaard zonder dat de onjuiste opvatting der vroegere schrijvers daarin een steun behoeft te vinden, en hieraan geeft MÜHLENBRUCH de voorkeur boven de emendatie van BETHMANN-HOLLWEG. Zonder twijfel gebeurde het wel, dat men aan zijn procurator eigendom door *fiducia* overdroeg, ten einde hem zoo doende de bevoegdheid te verschaffen, om met de *legis-actio* in het vindicatie-proces op te treden, en het is mogelijk, dat ULPIANUS dit geval voor oogen heeft gehad.

Daarenboven is de inrigting der formula, waar in de

(22) a. a. O. S. 155—158.

(23) a. a. O. § 6, Not. 90, 91, S. 49 fg. § 7, Not. 123, S. 66. Verg. ook ZIMMERN, § 153, Not. 3.

(24) Verg. behalve de genoemde schrijvers ook WENCK, *Cod. Theod. libri V priores*, p. 119, not. h.

(25) Ook SCHULTING teekende hierbij reeds aan: «*suspecta haec mihi*» en SMALLENBURG voegt er bij: «*Et ANT. FABRO, in Ration. ad h. l.*» Zie SCHULTING-SMALLENBURG, *not. ad Dig. T. I*, p. 532.

intentio de naam van den principaal wordt genoemd, met dit denkbeeld van eene eigendoms-overdragt in lijn-regten strijd. Hoe zou zoodanige intentio ex persona domini, een ageren alieno nomine mogelijk zijn, wanneer de principaal door eigendoms-overdragt zijn regt verloren had? De vertegenwoordiger zou in dat geval niet alieno, maar suo nomine moeten procederen. In de tweede plaats is het onjuist, wanneer men aanneemt, dat de procurator een eigen regt aan de zaak verkreeg, om suo nomine te kunnen ageren, en daardoor het principe van het legis-actionen-proces, dat ieder suo nomine moet procederen, ongeschonden te bewaren (26).

Integendeel, de regel, dat de vertegenwoordiger dominus litis werd, was een noodzakelijk gevolg van het beginsel, dat ten allen tijde bleef gehandhaafd, dat handelingen onmiddellijk slechts werken ten voor- of nadeele van hen, die ze heeft verrigt.

Dominus litis beteekent niets anders dan procespartij. De vertegenwoordiger treedt door de litiscontestatie formeel, en alleen met opzigt tot de procedure, welke hij voert, als nieuwe crediteur of debiteur, in de plaats van den principaal, zoodat de regten en verpligtingen uit de procedure voortspruitende onmiddellijk slechts voor hem ontstaan (27).

Evenmin kan het juist genoemd worden, wanneer SCHRADER beweert, dat de cognitor door zijne solemnele aanstelling een werkelijk eigendom verkreeg aan het geding, terwijl de overige vertegenwoordigers door de noverende kracht der litiscontestatie als proces-partijen

(26) Hierin ligt, geloof ik, het onderscheid tusschen den vindex en den vertegenwoordiger. De eerste procedeerde, zoo als ik 't mij voorstel, suo nomine. Zie boven § 1. *Themis* V, bl. 559—562.

(27) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 158 fg. MÜHLENBRUCH a. a. O. S. 49—51.

in de plaats hunner principalen zouden zijn opgetreden (28). Behalve dat hiertegen reeds in het algemeen geldt, wat ten aanzien van dat zoogenoemd dominium litis zoo even is aangevoerd, wordt door MÜNLENBRUCH (29) zeer juist aangemerkt, dat in eene verklaring aan de tegenpartij, waarbij de tegenwoordigheid des cognitors zelfs geen vereischte was (30), bezwaarlijk een eigendoms-overdragt van het proces kan zijn gelegen, terwijl BETHMANN-HOLLWEG (31) met volle regt beweert, dat de betrekking, waarin de cognitor optreedt, niet door zijne aanstelling, maar eerst door de litiscontestatie geboren wordt.

Wanneer wij de conceptie der formula nu vergelijken met hetgeen wij in de vorige § betrekkelijk de regtsgevolgen van de litiscontestatie en het vonnis hebben uiteengezet, komen wij tot de volgende resultaten:

1°. Stellen wij het geval, dat de oorspronkelijke obligatio: dari oportere ipso jure te niet gaat en vervangen wordt door de nieuwe obligatio: condemnari oportere.

a. De eischer stelt een vertegenwoordiger. Door de litiscontestatie van dezen verandert het schuldrecht des eischers, dat in de intentio is opgenomen, *actori reum dare oportere*, bij wege van novatie in een condemnatierecht van den vertegenwoordiger, gelijk het in de condemnatio voorkomt, *cognitori, procuratori reum condemnari oportere*. Door het ontstaan van het condemnatierecht, gaat het schuldrecht te niet, en zoo de eischer zelf of zijn vertegenwoordiger later wederom de actie zou willen instellen, zoude zij hem als ipso jure vernietigd worden geweigerd. De processale novatie door

(28) Zie boven § 3 noot 31.

(29) a. a. O. S. 63.

(30) Zie boven § 2 noot 23.

(31) a. a. O. S. 169.

de litiscontestatie des vertegenwoordigers staat tot de novatie door des eischers litiscontestatie in dezelfde verhouding, als de contractuële novatie met in de plaatsstelling van een nieuwen crediteur, tot die, waarbij de crediteur dezelfde blijft. Met één woord, er bestaat eene judiciële delegatio.

b. De verweerder procedeert door een vertegenwoordiger. Hier verandert het schuldrecht des eischers tegenover den verweerder, *actori reum dare oportere*, in een condemnatierecht van dezen tegenover den vertegenwoordiger, *actori cognitorem, procuratorem condemnari oportere*. Ook hier gaat ipso jure door het ontstaan van het condemnatierecht het schuldrecht te niet, en zou de actie, wanneer zij wederom tegen den verweerder of diens vertegenwoordiger werd ingesteld, als ipso jure vervallen moeten worden ontzegd. Hier staat de processale novatie door de litiscontestatie van des verweerders vertegenwoordiger, tot die door de litiscontestatie van den verweerder zelve, in dezelfde verhouding, als de contractuële novatie met verandering van debiteur, tot die, waarbij de debiteur dezelfde blijft. Er heeft eene judiciële expromissio plaats (32).

2o. Er waren echter ook gevallen, gelijk wij vroeger zagen, waarin de grond der actie niet te niet ging, maar eene herhaalde actie uitgesloten werd door de exceptio rei in iudicium deductae, terwijl er tevens eene nieuwe obligatio: condemnari oportere ontstond.

a. Procedeerde de eischer door een vertegenwoordiger, dan ontstond uit diens litiscontestatie de exceptio rei in iudicium deductae tegen den vertegenwoordiger zelve en tegen den eischer, welke aan iedere nieuwe actie van een van beiden kon worden tegengeworpen; tevens

(32) Bij het optreden van den vindex had er eene materiële expromissio plaats. Zie boven noot 26.

werd de obligatie, *cognitori, procuratori* reum condemnari oportere geboren.

b. Trad er een vertegenwoordiger op voor den verweerder, ook dan deed zich hetzelfde geval voor en werd de herhaalde eisch tegen een van beiden ontzenuwd door de exceptie; terwijl het positief gevolg der litiscontestatie zich openbaarde in de obligatie actori *cognitorem, procuratorem* condemnari oportere.

Dat is de leer van KELLER in zijn jongste geschrift, van HUSCHKE in zijne verhandeling over CIGERO *ad Att.* XVI, 15 en van BEKKER (33), en zij hadden daarin reeds den grooten DONELLUS tot hun voorganger (34). Zij is door KELLER 't duidelijkst en volledigst uiteengezet:

Hoe consequent deze leer evenwel ook moge zijn, is 't er verre af, dat ze algemeene goedkeuring zou hebben gevonden. Men neemt wel aan, dat er eene obligatio condemnari oportere ten voor- of nadeele van den vertegenwoordiger ontstaat (35); evenmin wordt betwist, dat door de litiscontestatie van den vertegenwoordiger des verweerdens de actie tegen dezen 't zij ipso jure te niet gaat, of door eene exceptie kan worden ontzenuwd (36); maar dat de litiscontestatie van den vertegenwoordiger des eischers in ieder geval de actie van zijn principaal zoude dooden, wordt betwist; en hier

(33) De plaats en, zie boven § 3 noot 32, 34, 35. Zie ook RUDORFF, bij PUCHTA, *Inst.*, § 156, II S.59 Noot v.

(34) *Comm. jur. civ.*, XVIII, C. 12 p. mibi 1045b, 1046a: « Haec res vero ita superiores, qui litem contestati sunt, dominos facit; ut jam soli habeantur domini litis, non etiam is, ejus nomine actum est. — At cur prior dominus non item dominus actionis maneat, ut ante, cum nihil fecerit, quo actionem a se amoveret? Id facit litis contestatio cum procuratore constituta; haec habet in se novationem. Atque hanc omnino licet in hac specie animadvertere: in qua ex praecedente causa ita constituitur procuratori nova obligatio judicati, ut prioris domini actio perimatur, quod est novationis. »

(35) Zie b. v. BETHMANN-HOLLWEG, S. 163.

(36) BETHMANN-HOLLWEG, S. 212.

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



wil men onderscheiden hebben tusschen den cognitor en de overige vertegenwoordigers (37). Zoo wordt dan ook door velen geleerd, dat in 't algemeen het actieregt in den persoon van den principaal voortduurt, en deze daarover de voortdurende beschikking heeft, even als in 't geval een procurator over de actie of schuld van den dominus een constitutum sluit, hij wel crediteur of debiteur wordt, en echter de obligatio van den dominus blijft bestaan (38). Alleen ten aanzien van den cognitor geldt dit bij wege van uitzondering niet, hij zou daarom een meer volkomen vertegenwoordiger zijn; niet zoo zeer in strikten zin dominus litis, als wel domini loco (39).

Een opzettelijk onderzoek naar dit verschil van meeningen acht ik voor als nog minder ter plaatse, omdat het hier tevens de vraag betreft, welken invloed de litiscontestatie des vertegenwoordigers had voor zijnen principaal, en deze vraag beter kan worden beantwoord in eene volgende §, waarin ik mij voorstel de regtsgevolgen der procesvoering ten opzichte van den principaal uiteen te zetten. Ik vereenig mij met de leer van KELLER, en hoop later de gronden voor die leer nader te ontwikkelen en de argumenten der tegenpartij te bestrijden (40).

(37) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 165, 171 fg., 159—184. MÜHLENBRUCH, § 7, S. 61—64. ZIMMERN, § 159.

(38) BETHMANN-HOLLWEG, S. 158 fg.

(39) Zie MÜHLENBRUCH, S. 63; BETHMANN-HOLLWEG, S. 169 fg.; ZIMMERN, § 159, Not. 1 en SCHLAYER, *die Lehre v. d. Caut. im Civilproc.*, in *Zeitschr. f. Civilr. u. Process*, N. F. IX, § 11, 12, dien ik vroeger verzuimd heb te noemen. Dat ook die schrijvers, welke zelfs de actio iudicati uit de procesvoering des cognitors direct aan en tegen den dominus toekennen, in nog hoogere mate dit gevoelen zijn toegedaan, behoeft wel geen betoog. Verg. de schrijvers, boven door mij genoemd in § 3, noot 29.

(40) Deze anticipatie op het bewijs zal wel geene verdediging behoeven, alleen merk ik op, dat BETHMANN-HOLLWEG, S. 158, op dezelfde wijze te werk gaat.

Bij de regsgevolgen van het vonnis moest zich noodzakelijker wijze hetzelfde voordoen, als wij zagen, dat bij de litiscontestatie plaats had.

Door ieder condemnatoir vonnis werd alzoo de obligatio: *cognitori, procuratori* reum, zoo de eischer door een vertegenwoordiger procedeerde, of zoo er voor den gedaagde een vertegenwoordiger optrad, *actori cognitorem, procuratorem* condemnari oportere, als vervuld opgeheven, en daarvoor de nieuwe obligatio *cognitori, procuratori* reum, of *actori cognitorem, procuratorem* judicatum facere oportere in de plaats gesteld, en de actio judicati, het regtsmiddel, waardoor deze obligatio gehandhaafd werd, kwam alzoo regtstreeks den vertegenwoordiger des eischers, en tegen den vertegenwoordiger van den gedaagde toe.

Was er geprocedeerd in een *judicium legitimum* met eene actio in *personam* met formula in *jus*, dan was daarenboven, hoe ook de uitspraak des regters zijn mogt, 't zij condemnatoir, 't zij absolutoir, de grond der actie, de oorspronkelijke obligatio, *ipso jure* vervallen, zoodat 't zij de eischer, 't zij de gedaagde zich had laten vertegenwoordigen, iedere nieuwe actie over dezelfde zaak zoowel tegen den gedaagde, als tegen zijn vertegenwoordiger van regtswege moest worden ontzegd. Immers reeds aan de litiscontestatie, waardoor de obligatio: *dare facere* oportere werd veranderd in een *condemnari* oportere, was, gelijk wij zoo straks zagen, dit regsgevolg verbonden, zoodat reeds van dat tijdstip af de actie was geconsumeerd.

Was er daarentegen geprocedeerd in een *judicium imperio continens* of in een *judicium legitimum* met actio in *rem* of in *factum*, dan werd uit ieder, 't zij veroordeelend, 't zij vrijsprekend vonnis, de *exceptio rei judicatae* geboren, waarop beide partijen zich konden beroepen, om eene tweede actie uit te sluiten, ook wanneer ze

beiden, of een hunner, door een vertegenwoordiger had geprocedeerd. Ook dit vloeit noodzakelijk voort uit hetgeen wij boven betoogden omtrent de rechtsgevolgen der litiscontestatie. Immers wanneer reeds de litiscontestatie des vertegenwoordigers eene exceptie ten voor- of nadeele van zijn principaal deed geboren worden, moest dit evenzeer het gevolg zijn van het vonnis op de litiscontestatie geweest.

Ook deze leer is evenmin onbestreden, en wij ontmoeten hier zelfs een dubbelen tegenstand. Dat BETHMANN-HOLLWEG en zijne aanhangers, die beweren, dat, althans in vroegeren tijd, alleen de cognitor rem in iudicium deduceerde, zoodat de exceptio rei in iudicium deductae uit de litiscontestatie der overige vertegenwoordigers den eischer niet kon worden tegengeworpen, en hunne procesvoering evenmin de actio ipso jure kon vernietigen, ten aanzien der exceptio rei iudicatae dezelfde leer verkondigen, spreekt wel van zelf; zij erkennen echter, en dit is ook zeer consequent, dat de actio iudicati regstreeks slechts aan den vertegenwoordiger des eischers toekwam, en tegen den vertegenwoordiger des verweerders kon worden gericht. Maar daarenboven bestaat er eene talrijke klasse van schrijvers, die ook dit laatste ontkennen en beweren, dat de cognitor zoo volkomen den principaal vertegenwoordigde, dat de actio iudicati regstreeks aan en tegen dezen toekwam (41).

(41) Verg. boven, § 3, noot 29. Sommigen hunner ontkennen dan ook, dat de cognitor dominus litis was. Implicite vindt men dit bij UNTERHOLZNER (verg. ook boven noot 10) en SCHWEPPE; uitdrukkelijk wordt het uitgesproken door WALTER, § 746, noot 12; de bewering van dezen laatste, dat de cognitor niet te gelijk *domini loco* en zelf *dominus litis* kon zijn, en dat het eerste het laatste zou uitsluiten, komt mij overigens voor slechts een woordenspel te zijn, waaraan eene onjuiste opvatting van het dominium litis ten grondslag ligt; door de litiscontestatie werd ieder vertegenwoordiger dominus litis, proces-partij, maar handelde niettemin voor, in de

De wederlegging dezer meeningen zal eveneens later volgen, wanneer wij de gevolgen der procedure des vertegenwoordigers ten opzichte van den principaal zullen beschouwen.

Thans blijven nog eenige rechtsgevolgen van het *dominium litis* ter behandeling over.

Wanneer het *judicium* in de persoon van den vertegenwoordiger was geconstitueerd, hield de magt van den principaal, om over de procedure te beschikken, op, en de formele geldigheid der proceshandelingen van den vertegenwoordiger was niet van de toestemming des principaals afhankelijk.

Eene verandering van het *judicium* stond dan ook niet meer aan de willekeur der oorspronkelijke partijen, maar kon slechts door den praetor, en enkel uit bijzondere motieven, *causa cognita*, geschieden; en niets natuurlijker dan dat, immers zagen wij vroeger, dat in 't algemeen door de *litiscontestatie* partijen wederkeerig verbonden werden, om zich voor den duur aan dit *judicium* te onderwerpen, dat ze daardoor werden gebonden aan den *judex*, dien de praetor in de *formula* gaf, aan de *formula*, gelijk die was geconcipieerd, en aan elkander als proces-partijen (42). Hetzelfde moest plaats vinden, wanneer vertegenwoordigers van de oorspronkelijke partijen door hunne *litiscontestatie* in die *obligatoire* betrekking van proces-partijen getreden waren.

De tegenpartij, die zich met den vertegenwoordiger harer partij had ingelaten, was aan de persoon van dezen gebonden, en *exceptiones procuratoriae* en *cognitoriae*

plaats van, zijn principaal, *domini loco*. 't Was geen eigen, maar eens anders regt, dat hij deed gelden. KUNTZE, S. 35, heeft dan ook geen zwaarigheid gezien in de vereeniging dier beide qualiteiten.

(42) Verg. boven § 3.

konden daarom na de litiscontestatie niet meer worden gesteld (43).

De vertegenwoordigde zelf is aan den vertegenwoordiger gebonden, zoodat eene herroeping van het mandaat niet meer mogelijk is. Eene verandering kon hier slechts plaats hebben door *translatio iudicii* op den principaal of een anderen vertegenwoordiger, en hiertoe was de medewerking des praetors noodig. De principaal moest zich daarom tot den magistraat wenden, en deze beschikte niet dan na *causae cognitio*; hij nam hierbij niet alleen de belangen van partijen in aanmerking, maar liet daarenboven die *translatio iudicii* enkel uit dringende beweegredenen toe, daar eene verandering van het iudicium buiten noodzaak niet wenschelijk scheen (44). Evenzoo kon omgekeerd de *translatio iudicii* van den principaal op een vertegenwoordiger slechts door den praetor, *causa cognita*, plaats hebben (45). Keizer CONSTANTIJN stelde eenige gevallen vast, waarin de procurator zich eene *translatio iudicii* op den principaal moest laten welgevallen (46). Zij werd bewerkstelligd door eene verandering der *condemnatio* (47): De rechtsgevolgen der handelingen, welke aan de *translatio iudicii* waren voorafgegaan, hadden evenwel onmiddelijk betrekking op de persoon, die gehandeld had (48).

Uit die onveranderlijkheid van het iudicium vloeit verder

(43) *L. 8 § 2, L. 57 § 1 D. de procurat. l. 13 C. cod.* Zelfs kan partij geene cautie meer vorderen na de litiscontestatie. *L. 40 § 3 D. eod.* Verg. ook BETHMANN-HOLLWEG, *Gerichtsverf. u. Process.* u. s. w. § 23 Not. 13.

(44) *L. 17—27 D. de procurat. l. 45 § 1 manda'.* (17. 1). Zie ook *l. 42 § 7, de proc. l. 1 § 2 quib. mod. pig.* (20. 6)

(45) *L. 46 pr. D. de procurat. l. 20 C. cod.* Volgens BETHMANN-HOLLWEG S. 161 Not. 36 zou de *l. 4 § 3 de alien. jud. mut. cau.* op de *justa causa* in dit geval doelen.

(46) *L. 22 C. de procur.*

(47) Verg. ZIMMERN § 119 Not. 16. PUCHTA, *Inst.* § 172. II S. 135.

(48) *l. 27 § 1 D. de proc.* Verg. MÜHLENBRUCH S. 55 fg.

voort, dat, wanneer een van meerdere vertegenwoordigers, die een gelijk regt bezaten tot procesvoering, litem contesteerd had, daardoor de overigen waren uitgesloten (49).

In de vierde plaats was het een gevolg van het zogenoemd *dominium litis*, dat de uit de *litiscontestatie* voor den vertegenwoordiger ontstane regtsbetrekking voortduurde, ook na het overlijden van den principaal (50), en bij den dood des vertegenwoordigers op zijne erfgenamen overging (51), terwijl het eenvoudig mandaat door den dood van een van beide contrahenten te niet gaat. Dit laatste is evenwel door eene constitutie van THEODOSIUS en VALENTINIAAN veranderd (52).

Eindelijk verkreeg de vertegenwoordiger door de *litiscontestatie* het regt, om een ander in zijne plaats te stellen; vóór dien tijd had hij dit regt niet, want het mandaat is als *obligatoire* betrekking, de tuteel en curateel als openlijk ambt, onvervreemdbaar; de opdracht door een vertegenwoordiger aan een substituut deed dus slechts eene regtsbetrekking ontstaan tusschen dezen, maar maakte den substituut niet tot procurator van den dominus (53). Door de *litiscontestatie* werd de vertegen-

(49) *L. 32 D. de proc.*

(50) *l. 23 C. de proc. l. 17 § 1 D. eod. l. 1 C. Th. eod.* Wanneer de dominus reeds voor de *litiscontestatie* overleden was, was het *judicium* nietig. *l. 74 § 2 D. de judic. (5. 1)*; de reden hiervan wordt zeer juist verklaard door BETHMANN-HOLLWEG, S. 161 Not. 38 en KELLER, *Litiscont. S. 351* fgg. bepaaldelijk Not. 3; 't was omdat de vertegenwoordiger hier had geageerd in naam eener persoon, die niet meer bestond.

(51) *L. 1 C. Th. de cognit. et proc. (2. 12)*.

(52) *L. 7 C. Th. eod.* Van daar dat in *l. 23 C. eod.* overgenomen uit *l. 1 C. Th. eod.* de woorden: « et ad heredes suos inchoata transmittere » zijn weggelaten.

(53) *L. 1 pr. D. h. t. « Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat. »* In betrekking tot den principaal kon de substituut slechts als *negotiorum gestor* worden beschouwd. Verg. BETHMANN-HOLLWEG; S. 162.

woordiger zelf proces-partij, en kon daardoor een ander aan zich substitueren (54); evenwel was ook hier voor de translatio iudicii voorzeker eene causae cognitio noodig (55).

De handelingen, welke in den loop van een proces kunnen voorkomen, en deels contract-, deels delictaardige zijn, oefenen, om dit ten slotte nog op te merken, hare werking onmiddellijk slechts op den vertegenwoordiger, de handelende persoon, uit. Zoo deden de stipulationes rem ratam haberi en iudicatum solvi eene *actio directa ex stipulatu* ten voor- of nadeele des vertegenwoordigers ontstaan (56). Evenzoo was het gelegen met den opgedragen liti-decisoiren eed, welken de vertegenwoordiger had afgelegd (57). Eindelijk de gevolgen van den dolus, door den vertegenwoordiger begaan, troffen in de eerste plaats hem zelve (58).

§ 5. *Gevolgen der procesvoering voor den principaal.*  
*a. Litiscontestatie.*

In de vorige § behandelden wij de gevolgen der procesvoering des vertegenwoordigers voor dezen zelve, het zoogenoemde dominium liti, wij zullen thans onderzoeken, welke gevolgen daaruit ontstonden voor den principaal.

(54) *L. 3 § 3 D. mand. (17. 1) l. 4 § 5 de appell. (49. 1) l. 3, 11, 23 C. de proc. l. 1 C. Th. eod.*

(55) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 163.

(56) *L. 27 in f. l. 28 D. de procur.* Verg. hier ook MÜHLENBRUCH, S. 55 Not. 100 en S. 72. In de volgende § kom ik nader op deze plaatsen terug.

(57) *L. 39 § 1 D. de proc.* Over den schijnbaren strijd dezer plaats met *l. 9 § 6 D. de iurejur. (12. 2)* spreken wij nader in de volgende §.

(58) *L. 11, l. 4 § 18 de dol. mal. exc. (44. 4).* Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 163. Not. 44. MÜHLENBRUCH, S. 53, 73 Not. 150. Over deze plaatsen zie men de volgende §.

Daar nu evenwel eene geheel afgescheidene behandeling van de gevolgen der procesvoering des vertegenwoordigers voor hemzelve, en van die, welke daaruit voor den principaal voortvloeiden, niet mogelijk was, hebben wij ook reeds van deze laatste in de vorige § melding gemaakt. Thans zal de volledige ontwikkeling hiervan en de bewijsvoering voor het toen gezegde moeten volgen. Wij zullen daarbij weder dezelfde orde in acht nemen, en eerst de gevolgen der litiscontestatie, daarna die van het vonnis beschouwen.

BETHMANN-HOLLWEG stelt als algemeen beginsel voorop, dat, niettegenstaande er door de litiscontestatie des vertegenwoordigers voor dezen eene obligatoire betrekking ontstaat, het actieregt echter in de persoon van den principaal blijft voortduren. Van daar, dat deze hierover voortdurend de beschikking behoudt, terwijl de vertegenwoordiger zoodanige bevoegdheid niet bezit, en b. v. noch betaling kan aannemen, noch transigeren, zoo hij hiertoe geen volmagt heeft ontvangen, en hieruit is het dan ook volgens zijn systeem te verklaren, dat in den regel de litiscontestatie des vertegenwoordigers noch ipso jure, noch bij wege van exceptie den principaal in den weg staat, wanneer hij op nieuw wil ageren (1).

Dit is, naar 't mij voorkomt, onjuist, althans slechts ten deele waar. Alleen in die gevallen, waarin eene exceptie noodig is, om eene latere herhaalde actie krachteloos te maken, geldt de bewering van BETHMANN-HOLLWEG, dat het actieregt, niettegenstaande de litiscontestatie, blijft bestaan, maar dat is dan ook evenzeer

(1) a. a. O. S. 158 fg. Verg. ook ZIMMERN § 159. LIEBE .S. 181, drukt dit aldus uit: « Die processualische Obligation durch litis contestatio auf condemnari oportere entsteht freilich zwischen dem Procurator und der Gegenpartei, allein augenscheinlich ist sie nur eine leere Form, in welche der eigentliche Rechtsstoff, oder das zwischen der Gegenpartei und dem Dominus bestehende Rechtsverhältniss nicht übergegangen ist. »



waar, ingeval iemand in persoon procedeert, als wanneer hij ageert door een vertegenwoordiger.

Wanneer daarentegen het actieregt door de litiscontestatie ipso jure te niet gaat, heeft die vernietiging evenzeer plaats door de litiscontestatie des vertegenwoordigers, mits, gelijk wij later zullen zien, hij de noodige bevoegdheid bezat, als door die van den dominus; het actieregt van den principaal, het regt om een dare van zijne partij te vorderen, vervalt evenzeer, wanneer voor het reum dare oportere een cognitori, procuratori reum condemnari oportere in de plaats treedt, als wanneer het wordt vervangen door een actori reum condemnari oportere. Hier is alzoo de bewering van ВЕРИМАНН-HOLLWEG onjuist.

De regel, dat de procurator geene betaling kan aannemen, noch transigeren, kan niet worden verklaard uit eene voortdoring van het actieregt bij den principaal, immers op die wijze zou te veel en juist daardoor niets bewezen worden.

Het staat toch vast, dat wanneer iemand zelf procedeert, hij evenzeer na de litiscontestatie kan transigeren en betaling ontvangen, als wanneer hij ageert door een vertegenwoordiger, terwijl naar den regel omnia judicia absolutoria esse, de partij door betaling of transactie na de litiscontestatie werd bevrijd. Maar wanneer nu dat regt, om betaling te ontvangen of te transigeren een gevolg was van het voortdurend bestaan van het actieregt bij den principaal, dan zou ook in geval deze zelf procedeerde, niettegenstaande de litiscontestatie, het actieregt zijn blijven bestaan, en dit is althans bij actiones in personam onwaar. Integendeel, juist omdat bij actiones in personam door de litiscontestatie het actieregt, of, wat op hetzelfde neêrkomt, de daaraan beantwoordende obligatie dare oportere te niet ging, kon in het oudere regt eene betaling na de litiscontestatie den gedaagde

niet baten; hij delgde daardoor eene obligatie, die niet meer bestond, terwijl men eerst in lateren tijd het materieel verband tusschen de oorspronkelijke en de procesobligatie begon in te zien en de regel omnia judicia esse absolutoria algemeen werd erkend (2).

De plaatsen, waarop BETHMANN-HOLLWEG zich beroept, ten bewijze, dat de vertegenwoordiger geene betaling aannemen, noch transigeren kon, zijn *l. 13 pr. D. de pact.* (2. 14), *l. 73 D. de proc.* (3. 3), *l. 86 D. de solut.* (46. 3) en *l. 7 C. de transact.* (2. 4). Nu beweren HEFFTER (3) en MÜHLENBRUCH (4), dat de *l. 86 de solut.*, en KELLER (5), dat de *l. 73 de proc.* geïnterpoleerd zijn en oorspronkelijk handelden over den cognitor; is dit waar, wat ik hier evenwel in 't midden laat, dan vinden wij daarin een nieuw bewijs, dat de onbevoegdheid des vertegenwoordigers tot het aannemen van betaling en het sluiten eener transactie uit een ander beginsel moet worden verklaard, daar het toch vaststaat, en ook door BETHMANN-HOLLWEG wordt erkend (6), dat de litiscontestatie van den cognitor den dominus verbond en hier alzoo, althans bij actiones in personam, het actieregt te niet ging.

Wanneer BETHMANN-HOLLWEG, 't geen mij evenwel niet geheel duidelijk is, onder dat voortbestaan van het actieregt bij den principaal verstaat, dat zelfs de exceptio rei in iudicium deductae uit de litiscontestatie des vertegenwoordigers daartegen niet zou kunnen worden ingeroepen, en hij daarmede de aangehaalde plaatsen in verband brengt, dan komt hij daarenboven met zich

(2) Verg. b. v. PUCHTA, *Inst.* § 172, II S. 183. VANGEROW, *Pand.* § 160. I S. 232.

(3) *Obs. ad Gai. libr.* IV p. 95.

(4) a. a. O. S. 70 Not. 145.

(5) *Litiscont.* S. 136 Not. 16.

(6) a. a. O. S. 171—175.

zelve in tweestrijd. Immers hij stemt toe, dat kort na GAIUS het beginsel was erkend, dat ook de procurator rem in iudicium deduceerde, en beroept zich daarbij o. a. op *l. 22 D. de adm. tut.*, eene plaats van PAULUS *lib. 3 ad Edict.* (7), en nu verdient het opmerking, dat ook de *l. 13 de pact. l. 73 de proc.* en *l. 86 de solut.* uit denzelfden jurist zijn geëxcerpeerd, de eerstgenoemde plaats zelfs uit hetzelfde werk, waaraan *l. 22 de adm. tut.* is ontleend, terwijl daarenboven de *l. 7 C. de transact.*, van GORDIANUS, tot een nog later tijdperk behoort. De beide beginselen, dat de litiscontestatie des procurators het actieregt van den principaal door eene exceptie krachteloos maakte, en dat deze desniettemin geene betaling kon aannemen, noch eene transactie sluiten, bestonden alzoo naast elkander in denzelfden tijd, en het laatste kan daarom niet worden ingeroepen ter bevestiging van het stelsel, dat de litiscontestatie des vertegenwoordigers buiten allen invloed zou zijn gebleven op het actieregt van den principaal.

De reden, waarom een procesvertegenwoordiger niet kon transigeren of betaling ontvangen, ligt dus niet daarin, dat het actieregt in de persoon van den principaal bleef voortduren, maar gelijk ook in de aangehaalde plaatsen duidelijk genoeg gezegd wordt, daarin, dat zijn mandaat zich niet verder uitstreckte dan tot de procedure, en hij, door betaling te ontvangen of te transigeren, de grenzen zijner volmagt zou te buiten gaan; hij kon alleen door zijne litiscontestatie over het actieregt van zijn principaal beschikken, op geen andere wijze. Terwijl wij in *l. 34 § 3 D. de solut.* lezen: «*qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant,*» leert daarentegen *l. 13 pr. de pact.*, dat zoo min eene over-

(7) a. a. O. S. 184 - 190.

eenkomst met een procurator gesloten, als eene betaling aan hem gedaan, den principaal kan worden tegengeworpen «*si tantum ad actionem procurator factus sit,*» *l. 86 de solut.*, dat de procurator geen betaling kan ontvangen, omdat hem geene actio judicati wordt gegeven en hij dus geene executie heeft, en *l. 7 C. de transact.*, dat hij niet kan transigeren, omdat hij slechts *causae actio*, geen *litis decisio* heeft (8). Wat eindelijk de *l. 69 D. de proc. (3.3)* betreft, «*Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi,*» hieromtrent wordt door BETHMANN-HOLLWEG zelve erkend, dat de jurist niet aan eene formele deelname aan het proces door den principaal kan hebben gedacht (9).

Wij gaan thans over tot het bewijs der stellingen in de vorige § uitgesproken, over de werking der litiscontestatie des vertegenwoordigers ten opzichte van den principaal.

Vooreerst vestigen wij daarbij het oog op den vertegenwoordiger des eischers, en onderscheiden hier wederom tusschen die gevallen, waarin de litiscontestatie ipso jure het actieregt vernietigt, en die, waarin daaruit slechts eene exceptie, de *exceptio rei in iudicium deductae*, geboren wordt.

I. Wij stelden vroeger, dat, wanneer er voor den eischer een vertegenwoordiger optrad, onverschillig of het een cognitor of een procurator, tutor, curator of actor was, in het eerste geval het actieregt ipso jure te niet ging en er door de litiscontestatie eene processale delegatio plaats vond, terwijl ook in het tweede geval iedere nieuwe actie 't zij van den vertegenwoordiger

(8) Verg. ook KELLER, *Litiscont. a. a. O. MÜHLENBRUCH a. a. O. S. 71. MÜLLER, Zur lehre v. d. röm. actio S. 130.*

(9) a. a. O. S. 159 Not. 32. Verg. ook PLANCK, *Mehrheit d. Rechtsstreitigk. § 21 Not. 3.*

zelve, 't zij van den principaal, door de exceptie krachteloos werd gemaakt.

Deze stelling vond, gelijk wij ook reeds opmerkten, voor zooverre den cognitor betreft, geen tegenspraak; daarentegen zou, volgens veler meening, de procurator, nog tijdens GAIUS, de zaak van den principaal niet in litem hebben gededuceerd, zoodat deze aan de procesvoering van zijn procurator althans destijds niet gebonden zou zijn geweest.

a. Wat nu vooreerst de directe werking der litiscontestatie betreft, kunnen wij ons op plaatsen beroepen, waar uitdrukkelijk gezegd wordt, dat er door de litiscontestatie eene delegatie plaats kon vinden, en deze handeling in dit opzigt gelijk stond met de stipulatie (10). Hier komen in aanmerking:

*l. 11, § 1 D. de novat.* (46.2). ULPIANUS. Lib. 27 ad Edictum: «Fit autem delegatio, vel per stipulationem, vel per litiscontestationem.»

*Fragm. Vat. § 263*: «Eam, quae bona sua filiis per epistulam citra stipulationem donavit, si neque possessionem rerum singularum tradidit, neque per mancipationem praediorum dominium transtulit, nec interpositis delegationibus, aut inchoatis litibus actiones novavit, nihil egisse placuit.»

De eerste plaats is zoo duidelijk, dat ze wel geene verklaring behoeft. Ten aanzien der tweede merk ik op, dat volgens de lex Cincia eene schenking eerst door werkelijke vervulling regtsgeldig werd; er werd alzoo levering, bij res mancipi mancipatio en traditio, bij res nec mancipi traditio gevorderd; bij die schenkingen welke door delegatio of acceptilatio konden geschieden, werd de volvoering van het verdrag door eene fictie aange-

(10) Verg. ook KELLER, *Litiscont.* S. 90—92 Not. 5, G. MÜHLENBRUCH, a. a. O. § 4 Not. 64, § 6 Not. 87 S. 35—37, 46. LIEBE, *Stipulat.* S. 177—180.

nomen; wanneer dus een schuldeischer zijnen schuldenaar aan een derden, wien hij de vordering schenken wilde, delegeerde, en de schuldenaar aan dezen de betaling door stipulatie beloofde, beschouwde men dat, als of de schuldeischer van zijn schuldenaar de verschuldigde som ontvangen en aan den begiftigde verantwoord had, deze wederom die som aan den schuldenaar had gecrediteerd. Op zoodanig geval doelt de uitdrukking «nec interpositis delegationibus.» Hiermede wordt nu, en dit is het punt, waarop het ons aankomt, de litiscontestatie gelijk gesteld; de houder eener vordering namelijk kon aan een ander, wien hij daarmede begiftigen wilde, volmagt geven, om die als cognitor of procurator in rem suam in regten in te vorderen, en de litiscontestatie, inchoata lis (11), gelijk ons fragment het uitdrukt, had hier dezelfde noverende kracht als de delegatie (12).

L. 29, *D. de liberat. leg.* (34.3) PAULUS, Lib. 6 ad Legem Juliam et Papiam: «Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem, ut utrosque liberet: si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit, ei, cui hoc commodum lege competit; cujus petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is, qui capit, liberetur: Quod si socii sint, propter eum, qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem: id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare jusjussu esset.»

Het geval, dat de jurist hier op het oog heeft, is het volgende: iemand heeft twee correaale schuldenaren (duos reos promittendi) (13), die onderling niet in betrekking van maatschap staan. Hij beveelt in zijn testament aan zijn erfgenaam beiden te libereren van hunne schuld.

(11) Verg. BRISSONIUS, v. *inchoare* § 2. DE BUCHHOLTZ ad h. l.

(12) Verg. SCHILLING; *Lehrb. f. Inst. u. Gesch.* III, § 356 en ald. Not. 00.

(13) Verg. HELMOLT, *Correal-oblig.* § 7.

Ten gevolge van de bepalingen der *lex Julia* en *Papia Poppaea* is echter slechts een van beiden *capax*, de ander niet. De eerste moet het hem toegedacht *legatum liberationis* geheel ontvangen, d. i. hij moet geheel worden bevrijd; de ander daarentegen mag door het legaat niets verkrijgen, maar het hem toegedachte moet aan andere in dit geval hiertoe gerechtigde personen vervallen.

Nu is het bekend, dat een *legataris*, aan wien door zijn crediteur een *legatum liberationis* is vermaakt, van den erfgenaam regtstreeksche bevrijding door *acceptilatio* vorderen kan, terwijl eenerzijds het legaat zelf de bevrijding niet ipso jure ten gevolge heeft, en aan den anderen kant de *legataris* ook niet beperkt is tot eene bloote exceptie tegen de schuldvordering van den erfgenaam.

Bestond hier nu in casu geene correaliteit, dan had de zaak geene moeilijkheid; de *capax* kon dan bevrijding vorderen door *acceptilatio*, terwijl de *incapax* schuldenaar bleef. Maar nu worden, gelijk bekend is, in geval van correaliteit, door de *acceptilatio* aan één der schuldenaren verleend, ook alle overigen ipso jure bevrijd. Wanneer dus de *capax* gebruik maakte van zijn regt, om directe bevrijding door *acceptilatio* te vorderen, welke hem niet reeds krachtens het legaat zelf ten deel valt, zou daardoor tevens, in strijd met de voorschriften der wet, een ongerechtigde, de *incapax*, verkrijgen wat hem niet toekwam, ten nadeele van andere gerechtigden. Hier geeft nu de jurist een middel aan de hand, waardoor de *capax* verkrijgt wat hem is toegedacht, en tevens de voorschriften der wet worden verwezenlijkt.

In plaats van de schuldvordering door *acceptilatio* te delgen, moet, zegt *PAULUS*, de erfgenaam, hier de crediteur, den eenen schuldenaar, den *incapax*, *qui nihil capit*, delegeren aan dengene, die, door diens *incapaciteit*, volgens de wet gerechtigd is, *cui hoc commodum lege competit*; en dat doet hij door eenvoudig zijne schuldvordering tegen den *incapax* te cederen aan dezen,

met andere woorden hem tot procurator of cognitor in rem suam te maken. Door de litiscontestatie, petitio (14), van laatstgenoemde met den incapax wordt de capax gelibereerd, omdat, gelijk bekend is, de litiscontestatie met één der correale schuldenaren, de overigen bevrijdt (15); deze ontvangt dus het legatum liberationis, wat hem was toegedacht, terwijl aan den anderen kant de vordering tegen den incapax overgaat op de persoon, die volgens de wet gerechtigd was tot hetgeen aan dezen was gelegateerd (16). Het laatste gedeelte der plaats, waar over de gevolgen der betrekking van maatschap wordt gehandeld, heeft voor ons in dezen geen belang.

Wij vinden dus ook hier wederom duidelijk uitgesproken, dat er door de litiscontestatie eene delegatie kan plaats hebben.

*L. 2 C. de obl. et act. (4.10).* Imp. Valer. en Galien. A. A. Celso: «Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit, nec litiscontestatio subsequuta sit: utilem tamen marito actionem ad similitudinem ejus, qui nomen emerit, dari oportere, saepe rescriptum est.»

De keizers stellen hier de litiscontestatie van den man, die als cognitor of procurator in rem suam eene schuld, nomen, invordert, welke hem in dotem is gegeven, op ééne lijn met de delegatie; beiden, delegatie en litiscontestatie hadden voor hem gelijke rechtsgevolgen (17).

(14) Dat petitio hier beteekent litiscontestatio, zal wel niet twijfelachtig zijn. Verg. overigens *Themis*, 2de Verz., V, bl. 78, noot. 21.

(15) Verg. b. v. VANGEROW, *Pand.* § 537, III S. 93, no. 2.

(16) Verg. over de geheele plaats KELLER, *Litis cont.* S. 454 fgg. onder de vroegeren ook MAIANS. *Disp.* XXXVIII, no. 33. Anders wordt de plaats verstaan door HEINECCIUS, *ad leg. Jul. et Pap. Popp.* l. III, c. 8, § 5; hij verstaat de woorden «ei, cui hoc commodum lege competit» niet van hem, die volgens de lex Julia tot het legaat gerechtigd was, maar van den eenen legataris, den capax.

(17) Over de actio utilis, welke hier genoemd wordt, verg. MÜLLENBAUCH, a. a. O. S. 183 fgg. VANGEROW, § 574, III, S. 105, no. 2.

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



*L. 18 D. de auct. et consens. tut. (26.8). PAULUS, lib. 8. ad Plautium: «Potest pupillus tutore auctore debitorem suum Titio delegare. sed cum tutor debet pupillo, dicendum est, neque delegari eum, neque procuratorem adversus tutorem dari ipso tutore auctore posso: quia futurum sit, ut auctoritate sua liberetur.»*

In deze plaats, uit den titel over de auctoritas tutoris, wordt het beginsel toegepast, dat de tutor geen auctor kon zijn in eigen zaak. De pupil kon, met auctoritas van zijn tutor, zijn schuldenaar aan een ander delegeren, ten gevolge waarvan de schuldenaar ten zijnen opzichte ontslagen en aan den nieuwen schuldeischer, Titius, verbonden werd. Maar wanneer de tutor zelf schuldenaar was van den pupil, kon deze voor zoodanige delegatie zijne auctoritas niet geven, en evenmin kon hij dit voor de aanstelling van een procurator in rem suam, waardoor evenzeer delegatie plaats greep, immers zoolwel door eene delegatie, als door de procesvoering van den procurator in rem suam zou de tutor, schuldenaar, ten opzichte van zijn pupil, den vroegeren schuldeischer, worden ontslagen, en dat wel auctoritate sua. Men ziet, hier wordt weér de litiscontestatie van den procurator in rem suam geheel gelijk gesteld met de delegatie.

Nu is het wel waar, dat de tot hiertoe behandelde plaatsen den cognitor of procurator in rem suam op het oog hebben, maar deze stond, wat de werking der litiscontestatie betreft, gelijk met den gewonen cognitor en procurator (18), terwijl het onderscheid tusschen beiden zich vooral bij de executie van het vonnis, in de actio iudicati, openbaarde (19). Houdt men dit in het oog, dan is vooral de laatst aangevoerde plaats van belang;

(18) Verg. b. v. MÜHLENBRUCH, S. 74. BETTMANN-HOLLWEG, S. 184, 208. MÜLLER, S. 127.

(19) Verg. BETTMANN-HOLLWEG, S. 175 fg. 225. MÜLLER, S. 128 fg.

immers daaruit blijkt niet alleen, dat in het algemeen de litiscontestatie als eene soort van delegatie werd beschouwd, maar wij lezen daarin met ronde woorden, dat de litiscontestatie van den procurator (in rem suam) des eischers den gedaagde tegenover den eischer bevrijdde en alzoo het actieregt van dezen vernietigde. Dit wordt ook voor den tijd van PAULUS, van wien 't fragment afkomstig is, niet bepaald ontkend, maar eene directe bewijsplaats zou, volgens BETHMANN-HOLLWEG (20), daarvoor niet bestaan, en hij betwijfelt het, omdat de werking der litiscontestatie voor den dominus niet op het strenge regt, maar op het *aequum jus* zoude berusten. Het komt mij voor, dat men zich op de aangevoerde plaats met grond zal kunnen beroepen; want dat hier aan eene liberatie *ipso jure*, niet ope *exceptionis* gedacht moet worden, is dunkt mij boven allen twijfel verheven, omdat de delegatie geen exceptie gaf, maar de bestaande schuld *ipso jure* vernietigde.

Wij zullen thans de hoofdplaats voor dit gedeelte der leer, GAIUS IV, § 96—98, moeten beschouwen. Van de verklaring dezer plaats hangt alles af.

§ 96. «*Ipse autem qui in rem agit (21), si suo nomine agit, satis non dat. § 97. Ac nec si per cognitorem quidem agatur, ulla satisfactio vel ab ipso, vel a domino desideratur, cum enim certis et quasi sollemnibus verbis in locum domini substituitur cognitor, merito domini loco habetur § 98. Procurator vero si agat, satisfacere jubetur, ratam rem dominum habiturum, periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur. quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit. quia de qua re quisque per cog-*

(20) a. a. O. S. 190.

(21) Er staat: in rem agit. Maar 't zelfde geldt ook van de actio in personam, blijkens § 100.

torem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit.»

De jurist handelt hier over de satisfactie rem ratam haberi, en hij onderscheidt het al dan niet noodzakelijk van het stellen dier cautie, naar het meerder of minder gevaar, dat er voor den gedaagde bestaat, om ten tweede male wegens dezelfde zaak in regten te worden betrokken. Wanneer de eischer in persoon ageert, bestaat er voor den gedaagde geen de minste zwaarigheid, want de actie wordt dan of ipso jure vernietigd, of althans kan daartegen de exceptio rei in iudicium deductae worden ingeroepen.

Maar hoe wanneer een vertegenwoordiger voor hem optreedt? Hier wordt onderscheiden. Wanneer er een cognitor is aangesteld, bestaat er geen gevaar voor den gedaagde, omdat de dominus in dat geval evenmin ten tweeden male kan ageren, als wanneer hij zelf in regten was opgetreden. Non amplius actionem habet, hij heeft zijne actie verloren, zijne actie is geconsumeerd. Wat hieromtrent door GAIUS wordt gezegd is duidelijk en klaar, en er bestaat dan ook geen verschil tusschen de schrijvers over de rechtsgevolgen der litiscontestatie van den cognitor.

Moeijelijker is de vraag, hoe de tegenstelling tusschen den cognitor en den procurator moet worden opgevat. BETHMANN-HOLLWEG (22) en zijne volgelingen vinden in de woorden van GAIUS het beslissendst bewijs voor hunne meening, dat tijdens dezen jurist, de litiscontestatie des procurators de actie nog niet consumeerde, terwijl ook bij KELLER alle bedenkingen, welke uit andere plaatsen tegen deze leer zouden kunnen worden ingebracht, moeten wijken voor de volledige bewijskracht van onzen jurist (23). Wanneer de cognitor litem had gecontes-

(22) a. a. O. S. 179, 180. ZIMMERN, § 159, Nol. 2.

(23) *Litiscont.* S. 339.

teerd, dus redeneert men, kan de principaal niet ten tweeden male ageren; tegenover den cognitor wordt in dit opzigt de procurator gesteld; alzoo heeft door de litiscontestatie van dezen, de principaal zijn actieregt niet verloren, en de gedaagde staat dus bloot aan de kans, om op nieuw te worden aangesproken.

Intusschen zullen wij later bij de behandeling der indirecte werking der litiscontestatie zien, dat onderscheidene plaatsen zich zonder het aannemen van interpolatiën of gedwongene verklaring niet laten vereenigen met deze leer. Daarenboven zijn hare voorstanders genoodzaakt aan te nemen, dat reeds onmiddelijk na GAIUS, ten tijde van ULPIANUS en PAULUS, een nieuw beginsel zou hebben gezegevierd. Eindelijk ligt het in den aard der zaak, dat het voor de werking der novatie onverschillig is, wie als nieuwe schuldeischer optreedt, zoo maar de wil van den oorspronkelijken schuldeischer om te noveren bestaat en kan worden aangewezen (24).

Er bestaat dus alle grond, om de plaats van GAIUS, inderdaad de eenige bewijsplaats voor BETHMANN-HOLLWEG, op eene andere wijze te verklaren, zoo dit althans mogelijk is. En inderdaad kan het niet worden ontkend, dat de verklaring door HUSCHKE gegeven, en waarmede zich ook BEKKER (25) en KELLER in een later werk (26) hebben vereenigd, zoo niet natuurlijker, althans even natuurlijk mag worden genoemd. Wanneer iemand, zegt HUSCHKE, een actieregt tegen mij heeft, zal men niet enkel zeggen, dat er voor mij gevaar bestaat, om te worden aangesproken; ik ben in den waren zin des woords nog schuldenaar, en GAIUS zou, wanneer hij dit had

(24) HUSCHKE, *Cic. üb. seine Ford. an Dolabella* in *Zeitschr. f. gesch. R. u.* XIV.

(25) *Process. consump.* S. 155 ff.

(26) *Civilproc.* § 61, Not. 725.

willen zeggen, zich veeleer zoo hebben uitgedrukt: «is enim, cujus nomine per procuratorem actum est, de eadem re ipse iterum agere potest.» Veel natuurlijker is de verklaring, dat de gedaagde, wanneer een procurator had geageerd, dan alleen op nieuw kon worden aangesproken, wanneer deze geen mandaat had, en hij toch nooit zoo bepaald kon weten, of er een mandaat was gegeven, en zoo ja of 't niet weder was hernomen, of door den dood van den principaal was vervallen, als dit bij den cognitor 't geval was, wiens aanstelling met zekere formaliteiten in tegenwoordigheid der partij plaats had. De tegenstelling bij GAIUS is dus niet: de litiscontestatie des cognitors consumeert de actie, die van den procurator consumeert de actie niet, daarom bestaat er in het eerste geval geen gevaar voor den gedaagde, om nogmaals te worden aangesproken, in het weede geval wel; maar zij is deze: wanneer er een cognitor optreedt, is de gedaagde volkomen zeker, dat hij geen tweede regtsaanspraak te duchten heeft, wanneer daarentegen een procurator ageert, bestaat die zekerheid niet, omdat het mogelijk is, dat hij een falsus procurator is, aan wiens handelingen de principaal niet gebonden is.

Maar is deze opvatting nu vereenigbaar met het algemeen beginsel, waarop de geheele leer berust, dat handelingen onmiddelijk slechts werken ten opzichte der handelende personen? Wanneer de principaal, zegt men, gebonden is aan de litiscontestatie des cognitors, dan is dit niet een gevolg van die litiscontestatie, eene handeling, die slechts de handelende persoon, den cognitor zelve, verbinden kan, maar dan is dit daaruit te verklaren, dat de dominus door de formele aanstelling in tegenwoordigheid van partij, zich tegenover deze heeft verbonden tot ratihabitie; de dominus is hier dus niet verbonden door de handeling van een vreemde, maar door zijn eigen, en de litiscontestatie is slechts de aan-

leiding, dat die verbindtenis in werking treedt (27). Maar bij de procedure des procurators heeft de principaal zich niet aan de partij verbonden tot ratihabitie; het mandaat is eene handeling tusschen den principaal en zijn procurator, welke enkel tusschen dezen eene regtsbetrekking doet ontstaan; de partij kan zich daarop niet beroepen, voor haar is 't eene *res inter alios acta*. En de litiscontestatie is wederom voor den principaal eene handeling, welke hem vreemd is; zij scheidt slechts tusschen den procurator en de partij eene regtsbetrekking, terwijl de principaal daardoor niet kan worden verbonden (28).

Het komt mij voor, dat de principaal bij de litiscontestatie van den procurator evenzeer gebonden was door zijne eigen handeling, als bij de litiscontestatie des cognitors. Immers het komt hier eeniglijk en alleen aan op den wil van den principaal; even als bij eene contractuële novatie het regt van den oorspronkelijken schuldeischer wordt vernietigd, zoo maar de wil bij hem bestaat, om te noveren, even zoo moet ook de wil van den schuldeischer, om eene processale novatie te doen plaats grijpen, hetzelfde regtsgevolg voortbrengen; en die wil uit zich evenzeer in het mandaat aan den procurator gegeven, als in de formele aanstelling des cognitors, hoezeer dan ook in het eerste geval voor de partij niet die bepaalde zekerheid ten aanzien der wilsverklaring bestaat, als in het laatste. BETHMANN-HOLLWEG heeft dit zelf gevoeld, en hij ontkent niet, dat deze vasthoudend-

(27) BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 172, 181. MÜHLENBRUCH, S. 62 fg. SCHLAYER, § 12, S. 49. Ook LIEBE, S. 181, 185. Eenigzins anders wordt het verklaard door PUCHTA, S. 56, 58, die den grond van het verbindende der litiscontestatie des cognitors vooral daarin vindt, dat de formele aanstelling eene voorbereidende proceshandeling is, terwijl het mandaat des procurators iets aan 't proces geheel vreemds is.

(28) BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 182, 186. MÜHLENBRUCH, S. 62. SCHLAYER, a. a. O. LIEBE, a. a. O. PUCHTA, S. 58.

heid aan strenge begrippen inderdaad iets bevreemdends heeft, terwijl de analogie der novatie hier voorzeker toepasselijk zoude zijn, en men ook reeds in andere opzigten aan het mandaat eenige werking voor derden had toegekend (29). Daarenboven vraag ik, wanneer men, gelijk bekend is, en ook door BETHMANN-HOLLWEG wordt erkend (30), ten tijde van ULPIANUS en PAULUS aannam, dat in het mandaat, gegeven met de bewustheid, dat een derde, daarop vertrouwende, met den mandataris zou handelen, stilzwijgend ratihabitie lag opgesloten, waarom ditzelfde beginsel ook niet reeds ten tijde van GAIUS kan hebben gegolden.

De tegenwerping van BETHMANN-HOLLWEG, dat het geheel willekeurig zoude zijn, om het gevaar, waarover GAIUS spreekt, te verklaren uit de onzekerheid omtrent het bestaan van het mandaat (31), zal wel vervallen, wanneer 't blijkt, gelijk wij reeds opmerkten en nog nader zullen zien, dat de gewone verklaring der plaats zich met andere pandecten-fragmenten slechts gedwongen laat vereenigen, en de reden, dat in het algemeen van iederen vertegenwoordiger, die geen cognitor is, de cautie gevorderd wordt, is ligt te verklaren, daar de gedaagde in den regel onzeker is, of werkelijk degene, die zich als vertegenwoordiger voordoet, de voorgegeven hoedanigheid bezit, en de gevallen, waarin hij hieromtrent voldoende zekerheid en 't noodig bewijs heeft, voorzeker tot de uitzonderingen behooren.

Of nu de regel, dat de procurator in litem deduceerde, ten allen tijde heeft gegolden, is moeilijk te beslissen, daar het hier aan bewijsplaatsen ontbreekt. HUSCHKE heeft zich beroepen op Cic. *ad Attic.* XVI. 15, waar hij zegt: «possumus enim, ut sponsores non appellentur, procura-

(29) a. a. O. Not. 72.

(30) a. a. O. S. 186.

(31) a. a. O. S. 180.

tores introducere; neque enim illi litem contestabuntur, quo facto non sum nescius sponsores liberari.» Maar men dient niet uit het oog te verliezen, gelijk dan ook door HUSCHKE wordt erkend, dat CICERO bepaaldelijk spreekt van procuratores des verweerders, en 't is, gelijk wij later zullen zien, aan geen den minsten twijfel onderhevig, dat deze ten allen tijde hun principaal door litiscontestatie van alle verdere aanspraak bevrijdden; het blijft daarom nog de vraag, of hetgeen door CICERO met het oog op een bepaald geval wordt gezegd, ook in 't algemeen van andere gevallen mag worden verstaan. Intusschen zie ik geen zwaarigheid om mij met HUSCHKE te vereenigen, omdat de analogie der novatie inderdaad voor zijn gevoelen pleit. Aan den anderen kant valt het daarentegen ook niet te ontkennen, dat de algemeene verpligting der procuratoren tot cautie-stelling, gelijk die nog bij GAIUS voorkomt, op een vroegeren toestand schijnt terug te wijzen, toen in 't algemeen de procuratoren door hunne litiscontestatie de actie van den principaal niet consumeerden (32).

Met opzigt tot de tutores en curatores mag hetzelfde worden aangenomen (33). Dat zij tijdens ULPIANUS en PAULUS in litem deduceerden zal ons later blijken, en wordt ook niet betwist, maar wij zullen tevens bij de behandeling van de indirecte werking der litiscontestatie zien, dat ook reeds vroeger, zelfs vóór GAIUS, de procesvoering des curators de exceptio rei in iudicium deductae gaf, en 't spreekt van zelf, dat in die gevallen, waarin de directe werking der litiscontestatie plaats greep, de pupil evenzeer moest zijn verbonden (34). Ja wat meer is, onze tegenpartij geeft zelf toe, dat de vrijere rechtsbeschouwing, die volgens haar na GAIUS ingang zou

(32) Verg. BEKKER, S. 156, 153. KELLER, *Civilproc.* Not. 719.

(33) Verg. ook GLÜCK, *Ausf. Erläut. d. Pand.* § 1333. XXX. S. 231.

(34) Verg. ook BEKKER, a. a. O. S. 153.



hebben gevonden, het eerst bij de procesvoering van tutoren en curatoren zich zou hebben geopenbaard, omdat, terwijl Gaius in 't algemeen van de procuratoren nog satisfactie vordert, hij ten aanzien der tutoren en curatoren zegt: «Tutores et curatores eo modo quo et procuratores satisfacere debere verba Edicti faciunt, sed aliquando illis satisfactio remittitur.» (35).

De wil van den oorspronkelijken schuldeischer om te noveren, die zich bij de procedure des procurators in het mandaat uitdrukt, wordt hier gesuppleerd door het ambt van den tutor of curator. Door deze ambtsbetrekking vertegenwoordigt hij zijn pupil derwijze, dat hij in zekeren zin als eenzelvig met dezen kan worden beschouwd, en dien ten gevolge moet die wil gerekend worden te bestaan, wanneer de handeling, welke de novatie ten gevolge heeft, d. i. de litiscontestatie, door hem wordt verrigt. (36).

b. Wij gaan thans over tot de beschouwing van die gevallen, waarin de indirecte werking der litiscontestatio plaats vond, met andere woorden, waarin het actieregt niet ipso jure werd geconsumeerd, maar eene tweede actie door de exceptio rei in iudicium deductae werd ontzenuwd.

Hier vinden wij hetzelfde terug als bij de directe werking der litiscontestatie. Had de vertegenwoordiger des

(35) BETHMANN-HOLLWEG. a. a. O. S. 180 ff. Nog verder gaat hij in de recensie van KELLER'S *Litiscont.* in *Tüb. Krit. Zeitschr.* V, S 95, waar hij zegt: «Neu war mir die Benutzung der l. 7, § 2, *D de curat. fur.*, woraus hervor zu gehen scheint, dass man bei dem Curator furiosi früher als bei dem Procurator und Tutor eine vollständige Repräsentation annahm.» Over deze plaats zie later.

(36) Verg. ook GLÜCK, a. a. O. Not. 92, die, naar 't mij voorkomt, hetzelfde eenigzins anders uitdrukt, wanneer hij op 't voorbeeld van vele ouderen zegt, dat de tutor en curator domini loco was, en hij, die als dominus handelde, natuurlijkerwijze niet behoefde te caveren dominum rem ratam habiturum. Ook MÜHLENBRUCH, S. 68.

eischers, mits hij de bevoegdheid bezat, litem gecontesteerd, dan kon aan iedere nieuwe actie over dezelfde zaak 't zij door hem zelve, 't zij door den eischer ingesteld, de exceptio rei in iudicium deductae worden tegengeworpen.

Dat dit beginsel reeds ten tijde van GAIUS gold, blijkt uit de volgende plaatsen:

L. 25, § 2, *D. de except. rei judic.* (44. 2) JULIANUS, Lib. 51 Digestorum: «Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi ut ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei iudicatae non obstabit. alia enim res facta est, interveniente mandatu.»

't Is eene plaats van JULIANUS, die nog wat ouder was dan GAIUS. Hij leert, dat, wanneer iemand, als bloote negotiorum gestor, voor een ander eene actie instelt, en de principaal naderhand geen ratihabitie geeft, maar den vroegeren negotiorum gestor opdraagt, om op nieuw dezelfde actie in te stellen, de exceptio rei iudicatae aan deze nieuwe actie niet kan worden tegengeworpen, omdat het door tusschenkomst van het mandaat eene andere zaak is geworden. Daaruit mag men, door een argumentum a contrario het besluit trekken, dat, wanneer aan de eerste actie een mandaat was voorafgegaan, of, wat op hetzelfde neêr komt, wanneer de principaal naderhand ratihabitie verleend had, aan de herhaalde actie wel degelijk de exceptio rei iudicatae in den weg zoude staan.

Intusschen heeft KELLER, toen hij nog de ook door BETHMANN-HOLLWEG verdedigde leer was toegedaan, opgemerkt, dat zelfs door het argumentum a contrario niet wordt bewezen, wat bewezen moest worden, omdat daaruit alleen zou volgen, dat in geval een bevoegde vertegenwoordiger heeft geageerd, hem zelve naderhand de exceptio rei iudicatae kan worden tegengeworpen,

eën regel, die evenzeer ook van iederen onbevoegden verlegenwoordiger geldt, en een regtstreeksch uitvloeisel is van het beginsel der eadem persona; er volgt daarentegen niet uit, dat in geval de principaal mandaat had gegeven of ratihabitie verleend, de exceptio rei judicatae ook hem in den weg zou staan (37).

't Komt mij voor, dat die redenering niet opgaat, en dat wel om de reden, welke de jurist zelf voor zijne beslissing geeft. Waarom kan, wanneer een bloote negotiorum gestor ageert en de dominus niet ratihabeert, maar aan dezelfde persoon last geeft, om op nieuw te ageren, aan deze nieuwe actie de exceptio rei judicatae niet worden tegengeworpen? Omdat, zegt de jurist, 't door tusschenkomst van 't mandaat eene andere zaak is geworden; daaruit volgt, dat, wanneer er een mandaat was voorafgegaan, 't reeds van den beginne af eene andere zaak zou zijn geweest, en waarin ligt nu dat onderscheid tusschen die beide zaken? Niet in het object, dat gevraagd wordt; dit blijkt duidelijk uit de plaats zelve, 't object was in beide zaken 't zelfde stuk grond; ook niet in de causa petendi; 't onderscheid moet dus liggen in de persoon, die de actie instelt, en nogtans zou men zeggen is 't dezelfde persoon, die eerst als negotiorum gestor, later als mandataris ageert; maar dat is 't geval niet, eerst ageert de negotiorum gestor, die den principaal niet verbindt, later de mandataris, die den principaal verbindt, of in zekeren zin de principaal zelf, die geldt als eadem persona met zijn mandataris; juist in het niet verbindende der handeling van den negotiorum gestor voor den principaal, en het verbindende der handeling van den mandataris ligt het onderscheid, juist daaruit volgt, dat de procederende persoon in 't eerste geval niet is eadem persona met de procederende persoon in 't laatste geval, de zaak in 't eerste geval niet eadem

(37) *Litiscont.* S. 334 ff.

res met die in 't laatste, dat, wanneer er aan de eerste actie een mandaat was voorafgegaan, 't reeds van den beginne af eene andere zaak zou zijn geweest dan in het voorgestelde geval, dat de bloote negotiorum gestor procedeert, en dat dus ook in dat geval den principaal de exceptie zou hebben in den weg gestaan, die hem in de door den jurist gestelde casuspositie niet in den weg staat.

Nog duidelijker is *L. 7, § 2, D. de cur. fur.* (27.10) en KELLER erkent zelf, dat de plaats zich niet zonder moeite met zijne stelling laat vereenigen. 't Is wederom eene plaats van JULIANUS, uit *Lib. 21 Digestorum*, en waardoor dus ook de argumentatie uit de vorige plaats ten volle wordt bevestigd.

«Cum dementis curatorem, quia satis non dederat, et res male administraret, Proconsul removerit a bonis, aliumque loco ejus substituerit curatorem; et hic posterior, cum nec ipse satisdedit, egerit cum remoto negotiorum gestorum, posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, et is exceptione rei judicatae inter se et curatorem utatur: heredibus replicatio danda erit, aut si is, qui egit, satisdederat. Sed an replicatio curatori profutura esset (38), judex aestimabit: nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstabit.»

De curator van een krankzinnige was, omdat hij de satisfactio rem salvam fore niet gesteld had, en bovendien een slordig bewind voerde, door den proconsul afgezet en een ander in zijne plaats benoemd. Deze, terwijl hij

(38) Hier schuilt blijkbaar eene fout. CUFACIUS, in *lib. XXI Dig. Salv. Juliani. Op. Omn.* T. VI, p. 137 verbetert *curatori in heredibus*, waarmede zich POTHIER in *not. ad h. l.* vereenigt; VOORDA, *Thes. controv.* Dec. 23, § 9, *profutura in obfutura*; KELLER, *Litiscont.* S. 341 Not. wil voor *replicatio* lezen *triplicatio*. De laatste emendatie is m. i. de waarschijnlijkste.

eveneens nalaat die satisfactie te stellen, spreekt den gewezen curator met de *actio negotiorum gestorum* wegens de gevoerde curatele aan, en brengt hem tot condemnatie; na den dood van den onder curatele gestelde, stellen diens erfgenamen dezelfde *actio negotiorum gestorum* tegen den afgezetten curator in; de in regten betrokken curator werpt de *exceptio rei judicatae* aan de erfgenamen tegen, steunende op het vonnis, dat tusschen hem en zijn opvolger is geweest; nu komt, zegt de jurist, aan de erfgenamen tegen de opgeworpen *exceptio rei judicatae* de *replicatio* toe, *aut si is qui egit, satisfecerat*; d. i. zij kunnen er zich op beroepen, dat ook de tweede curator geene satisfactie *rem salvam fore* heeft gesteld, dat zij dien ten gevolge geen zekerheid bezitten, dat het vonnis tusschen dezen en den gedaagde, den eersten curator, geweest, hun feitelijk baten zal, en dat zij zich dus te houden hebben aan den door hen in regten betrokken eersten curator. Wanneer daarentegen de opvolgende curator de som, die hij ten gevolge der condemnatie van zijn voorganger had ontvangen, ten behoeve van den curandus had aangewend, en deze alzoo werkelijk door die condemnatie was gebaat, kan de in regten betrokken eerste curator de repliciek ontzenuwen door de *triplicatio doli*.

JULIANUS spreekt hier over den curator, en hij leert met opzigt tot dezen hetzelfde wat hij in de vroeger aangehaalde plaats ten aanzien van den procurator betoogde; de gedaagde, de afgezette curator in casu, kan zich op de *exceptio rei judicatae* beroepen, uit kracht van een vonnis tusschen hem en een curator geweest, wanneer later de curandus, in casu diens erfgenamen, wat natuurlijk op 'tzelfde neêr komt, eene nieuwe actie tegen hem instellen.

Dat hier aan geene interpolatie of corrupte lezing, welke van eenigen invloed zou kunnen zijn, te denken

vult, erkent KELLER zelf; evenmin vindt hij het waarschijnlijk, dat JULIANUS in deze leer eene geheele nieuwe theorie zou hebben geschapen. Maar GAIUS staat in den weg, en, 't koste wat 't wil, de plaats moet daarmêe vereenigd worden. Hij weet dan ten slotte geen anderen weg, dan de leer van JULIANUS te beperken tot het geval, dat inderdaad het resultaat van het vroeger vonnis den nieuwen eischer feitelijk gebaat had, dat deze dien ten gevolge betaling had erlangd; daarbij komt dan nog aan den eenen kant, dat de praetor in dergelijke gevallen te minder zwaarigheid maakte in het verleenen der exceptie, omdat zij, zoo als de meeste andere exceptiën, in factum was geconcipieerd, en hem alzoo geen formeel beletsel in den weg stond; aan den anderen kant was er ook in een materieel opzigt geen moeilijkheid, omdat de exceptio rei judicatae, op die wijze toegestaan, praktisch tot hetzelfde resultaat leidde als de exceptio doli, die reeds in vroegeren tijd algemeen voorkwam.

In ieder geval eindelijk, zegt KELLER, kan deze plaats eene gelijkstelling van den curator met den cognitor enkel met opzigt tot de indirecte werking der litis contestatie bewijzen; dat de procesvoering van den eersten ook ipso jure de actie consumeerde als die van den laatste, blijkt daaruit volstrekt niet (39).

Dit laatste kan gerust worden toegegeven, maar 't is ook niet noodig, om voor 't bewijs van het tegendeel deze plaats aan te voeren, daar dat bewijs reeds boven langs anderen weg is geleverd.

En wat het eerste betreft, 't springt, dunkt mij, in 't oog, dat het een zeer gezocht redmiddel is (40). 't Is

(39) *Litiscont.* S. 337—345. ZIMMERN, § 159, Not. 22 vindt in dit geval eene uitzondering.

(40) Zelfs BETHMANN-HOLLWEG schijnt dit toe te stemmen. Zie boven noot 35.

inderdaad niet juist, te beweren, dat JULIANUS de exceptie alleen toestaat, in geval werkelijk de curandus feitelijk voldoening heeft erlangd ten gevolge van het vonnis; integendeel de jurist geeft de exceptie algemeen; in casu wordt evenwel die exceptie ontzenuwd door eene repliek, omdat de curator, die tegen den gedaagde, den eersten curator, het veroordeelend vonnis had verkregen, geen satisfactie had gesteld, zoodat de curandus of zijne erfgenamen aan zijne procesvoering niet gebonden waren (41) en zij daarenboven geen zekerheid bezaten, en er dus belang bij hadden, om zich aan den gedaagde te houden; tegen die repliek wordt evenwel wederom eene *duplicatio doli* gegeven, wanneer werkelijk het vonnis den curandus feitelijk heeft gebaat, en 't dus blijkt, dat het voorstellen der repliek niet vereenigbaar is met de goede trouw, zoodat die dupliek de repliek vernietigende, de kracht der exceptie bewaart. Die exceptie wordt dus niet verleend enkel voor 't geval de eischer, de curandus feitelijk voldoening heeft erlangd; ze wordt algemeen in ieder geval gegeven, in casu stond daaraan eene repliek in den weg, maar de omstandigheid, dat de eischer inderdaad geen belang had bij de repliek, omdat hij voldoening had erlangd, geeft eene dupliek, die de exceptie in stand houdt.

*L. 22 § 8 D. ratam rem haberi* (46. 8), weêr eene plaats van JULIANUS, spreekt het beginsel der consumptie door de procesvoering des procurators nog duidelijker en algemeener uit; de jurist geeft niet enkel de exceptie, maar leert, dat ook in de betrekkelijke gevallen de consumptie ipso jure plaats greep.

« Si procurator iudicium de hereditate ediderit, stipulatio ratam rem haberi committetur, quia, si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatae dominum summoveret. Plerumque autem stipulatio ratam rem haberi his

(41) Verg. *l. 3, C. de tut. vel curat. qui satis non ded.* (5. 12).

casibus committitur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso jure aut propter exceptionem actio inutilis esset.»

Wanneer een procurator de hereditatis petitio ingesteld, en cautie de rato gegeven heeft, en later de principaal een stuk land tot de erfenis behorende vindiceert, vervalt hij in de cautie, cautio committitur, dat is de principaal komt hierdoor op tegen hetgeen de procurator voor hem gedaan heeft, en deze moet dus de tegenpartij naar den inhoud der cautie schadeloos stellen. Als grond voegt JULIANUS er bij, wanneer hij een wezenlijke procurator was geweest, zou den principaal de exceptio rei judicatae in den weg staan, en het is een algemeene regel, dat aan de cautie de rato moet worden voldaan in die gevallen, waarin, wanneer een ware procurator had geageerd, de actie van den dominus ipso jure of per exceptionem uitgesloten zou zijn geweest.

Velen nemen hier interpolatie aan en beweren, dat de procurator in de plaats van den cognitor is getreden (42), KELLER trekt het bovendien in twijfel, of 't fragment werkelijk, zoo als de inscriptie opgeeft, van JULIANUS afkomstig is (43).

Het is mogelijk, dat een van beide, of beide beweringen grond hebben, maar zeker is het, dat men interpolatiën en corrupte lezingen niet zonder noodzakelijkheid moet aannemen, en dat de plaats, gelijk ze voor ons ligt, volkomen overeenstemt met de door mij voorgedragen leer.

Denzelfden weg slaan de schrijvers in met andere plaatsen, die hen hinderen; overal worden interpolatiën aangenomen; zoo in *l. 40 § 2 D. de procur.* (3.3), eene

(42) BETHMANN-HOLLWEG, S. 174. KELLER, *Litiscont.* S. 347. ZIMMERN, § 159, Not. 3. SCHLAYER, § 11, S. 45.

(43) a. a. O. S. 347 fg.

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



plaats, wel is waar van ULPIANUS, doch waarin JULIANUS wordt geciteerd.

« Sed et is, qui quasi defensor, in rem actione convenitur, praeter solitam satisfactionem judicatum solvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur, reversus ille, cujus defensor extiterat, velit fundum vindicare, nonne raturum non videbitur habere, quod judicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, et victus esset, si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summo veretur, et ita Julian. lib. 50 Digest. scribit. »

Ook hier zou de verus procurator, die met den principaal zelven wordt gelijk gesteld, de cognitor moeten zijn, die door TRIBONIAAN een nieuwen naam gekregen heeft (44).

AFRICANUS, een jongere tijdgenoot, misschien wel een leerling van JULIANUS, stelt als algemeenen regel, dat de procurator in iudicium deduceert.

L. 78 § 1 *D. de proc.*: « Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non excluditur: et rem in iudicium deducit. »

Hier moet al weder de interpolatie redding aanbrengegen (45). Volgens SCHLAYER zou de plaats oorspronkelijk de gedachte hebben bevat, dat wanneer ook al de principaal een cognitor had aangesteld, om twee zaken te vindiceren, en deze slechts eene vindiceert, hij echter de proces-voering van den cognitor erkennen moest; volgens hem luidde 't fragment oorspronkelijk aldus: « Ad duas res petendas *cognitor* datus, si *vel* unam

(44) BETHMANN-HOLLWEG, S. 181, Not. 71, 189. Not. 89, 191. Not. 93. KELLER, *Litiscont.* S. 348. SCHLAYER, S. 45. WETZEL, *Vindicationsproc.* S. 161.

(45) BETHMANN-HOLLWEG, S. 181, Not. 71, 188. Not. 85. KELLER, *Litiscont.* S. 331, Not. 11. SCHLAYER, S. 45.

rem petat, exceptione tamen rei judicatae dominus excluditur, cum rem in iudicium deduxerit.»

Men kan alzoo gerust aannemen, dat reeds sedert het edictum perpetuum, althans reeds ten tijde van GAIUS, de procuratoren, tutoren, curatoren, evenzeer als de cognitoren, de zaak van den principaal door hunne litiscontestatie in iudicium deduceerden, met dat gevolg, dat, al naar mate van de verschillende soorten van actien en judicia, de actie van den principaal of ipso jure was geconsumeerd, of door de exceptie werd ontzenuwd.

Ten aanzien der directe consumptie blijkt dit meer in 't bijzonder uit de aangevoerde *l. 18 D. de auct. et consens. tut.* en *l. 22, § 8, D. rem rat. hab.*; met opzigt tot de indirecte consumptie uit de overige aangehaalde plaatsen; wel is waar, dat hier de exceptio rei in iudicium deductae niet wordt genoemd, maar 't is bekend, dat deze exceptie in vroegeren tijd gelijken tred hield met de exceptio rei judicatae, terwijl ze later haar praktisch belang verloor en door de exceptio rei judicatae werd verdrongen, zoodat men overal, waar deze laatste voorkomt, bij analogie tot de eerste mag besluiten, en 't zelfs waarschijnlijk is in vele gevallen, dat de laatste door interpolatie de plaats der eerste heeft ingenomen (46).

Met opzigt tot de procuratoren wordt deze leer door de meeste aangevoerde plaatsen bevestigd; voor de curatoren wordt het bepaald geleerd in *l. 7, § 2, D. de curat. fur.* (47).

Voor den lateren tijd wordt het niet betwist, en door onderscheidene plaatsen boven alle bedenking verheven. Een eenvoudig mandaat, waarmede zelfs een opvolgende rathabitie werd gelijk gesteld, maakte den procurator bevoegd, om door zijne litiscontestatie den principaal te

(46) KELLER, *Litiscont.* § 11.

(47) Verg. ook BEKKER, a. a. O. S. 156, 158.

verbinden; de procurator, gelijk men zeide, deduceerde de zaak in iudicium; en hetzelfde rechtsgevolg had de ambtsbetrekking van den tutor, curator en actor.

*L. 4, § 7, D. de exc. rei jud. (44.2).* ULPIANUS, lib. 75 ad Edictum: «Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt. Inter hos erunt: procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum.»

Deze plaats is met opzigt tot de indirecte werking der litiscontestatie de meest algemeene, zij spreekt over alle soorten van vertegenwoordigers, doch verdert met name voor de bevoegdheid van den procurator, dat hij een mandaat bezit.

Dat met een mandaat opvolgende rathabitie wordt gelijk gesteld, leert *l. 56 D. de judic. (5.1)*. ULPIANUS, lib. 30 ad Sabin: «Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.»

*L. 22, D. de adm. et peric. tutor. (26.7).* PAULUS, lib. 3 ad Edictum: «Tutor ad utilitatem pupilli et novare et rem in iudicium deducere potest.»

In deze plaats, die meer bepaald over den tutor handelt, ligt het bewijs ten aanzien van de directe werking van de litiscontestatie. Gelijk BETHMANN-HOLLWEG te regt opmerkt (48), is de zin dezer uitdrukking niet enkel, dat de tutor rechtsgeldig voor zijn pupil kan ageren en litem contesteren, maar dat hij op dezelfde wijze de zaak in iudicium kan deduceren, als door de novatie de vroegere obligatie in stipulationem wordt gededuceerd, zoodat zijne litiscontestatie het regt van den pupil vernietigt,

ipso jure of per exceptionem rei in iudicium deductae (49).

Maar daarenboven komt het mij voor, dat de aangehaalde plaatsen tevens nog kunnen strekken tot bevestiging van de door mij voorgedragene leer omtrent den vroegeren tijd. Wij vinden er geen 't minste spoor in van eene verandering en nieuwe regtsontwikkeling; « hoc jure utimur » zegt *ULPIANUS* in *l. 11, § 7, D. de exc. rei jud.* en in *l. 56 D. de jud.* nog meer bepaald, « verissimum est. » 'tTijdsverloop tusschen *GAIUS* en *ULPIANUS* was niet zoo groot, of deze laatste zou, wanneer er zulk eene belangrijke ontwikkeling van het systeem intusschen plaats gevonden had, daarvan wel met een woord, een « dubitatum fuit, » of iets dergelijks melding hebben gemaakt, en hij zou eene stelling, die nog zoo kort te voren niet had gegolden, niet als zoo ontwijfelbaar zeker hebben voorgedragen. Daarenboven beroept hij zich in de *l. 23 D. de adm. et per. tut.*, met opzigt tot den curator, uitdrukkelijk op *JULIANUS*, zoodat hij welligt de vroeger reeds behandelde *l. 7 § 2 D. de curat. fur.* voor oogen heeft gehad; is dit vermoeden waar, dan kan wederom de *l. 23* ter bevestiging strekken van den zin, door ons aan de *l. 7 § 2* toegekend (50).

Aan den anderen kant gold steeds de leer, dat de falsus procurator, die mandaat voorwendde, zonder 't te bezitten, en de bloote negotiorum gestor, zoo er geen ratiabilie volgde, en evenzeer de falsus tutor en curator

(49) Zie verder *l. 12, D. de pact.* (2.14), *l. 27, D. de procur.* (3.3), *l. 66 D. eod.*, *l. 10 C. eod.* (2.13), *l. 17, § 2 D. de jurejur.* (12.2), *l. 23 D. de adm. et per. tut.* Verg. *KELLER Litiscont.* § 39. *PETRMANN-HOLLWEG*, S. 184—190. *ZIMMERN*, § 159, *Not.* 10. *MÜHLENBRUCH*. S. 67—69. *LIEBE*, S. 186 fgg. *PUCHTA*, S. 60 fgg. *BEKKER*, S. 157 fgg. *KELLER*, *Civilproc.* *Not.* 719.

(50) Verg. ook *BEKKER*, S. 158.

door hunne litiscontestatie den principaal of pupil niet verbonden.

*L. 27 pr. D. de procur. (3. 3).* ULPIANUS. lib. 9 ad Edictum: « . . Sed haec ita si mandato domini procurator egit, ceterum si mandatum non est, cum neque in iudicium quidquam perduxerit, nec tu ea comprobasti, quae invito te acta sunt, tibi non praejudicant» (51).

Wij betoogden alzoo, dat de eischer, en tijdens ULPIANUS, en reeds vroeger ten tijde van GAIUS, door de litiscontestatie van den procurator, tutor, curator, actor verbonden werd, dat daardoor zijne actie of ipso jure werd vernietigd, of voor de partij de exceptio rei in iudicium deductae werd geschapen, waardoor deze elke nieuwe actie kon ontzenuwen.

II. Wanneer voor den verweerder een vertegenwoordiger optrad, had dit altijd de consumtie der actie, 't zij ipso jure, 't zij door middel der exceptie ten gevolge, onverschillig of hij een mandaat bezat, of eenvoudig zonder mandaat, als defensor ageerde (52).

De directe werking der litiscontestatie blijkt uit *L. 23 D. de solut. (46. 3).* POMPONIUS lib. 54 ad Sabinum: «Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et invito et ignorantes liberari possumus.»

De vergelijking met de solutio bewijst, dat de jurist hier bepaaldelijk het geval voor oogen heeft gehad, dat de actie door de litiscontestatie ipso jure werd vernietigd.

(51) Zie ook *l. 1, C. quib. res jud. non nocet (7.56), l. 40, § 2, D. de procur., l. 10, C. eod., l. 44, § 1, D. de jud. (5.1), l. 25, § 2, D. de exc. rei jud. (44.2), l. 56, D. de jud. (5.1), l. 31, D. eod.* Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 190. KELLER, *Civilproc.* Not. 719.

(52) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 212—215. ZIMMERN, § 160 Not. 3. KELLER, *Litis cont.* § 43. LIEBE, S. 193 fgg. PUCHTA, S. 63 fg. BEKKER, S. 141, 170.

*L. 10 § 1 D. de in rem verso* (15. 3). *ULPIANUS* lib. 29 ad Edictum: «Si filius quasi defensor patris iudicium susceperit et sit condemnatus, de in rem verso teneri patrem: namque filius eum iudicio suscepto liberavit.»

De samenhang dezer plaats, zegt *BETHMANN-HOLLEWEG* (53), is deze: bevrijding van den vader is versio in rem, welke de actio de in rem verso deed ontstaan (54). Die bevrijding geschiedt echter ook daardoor, dat de zoon als defensor van den vader voor hem litem contesteert.

Welligt moet ook *CICERO*, *ad Attic.* XVI. 15. 2 van deze directe consumptie worden verstaan.

«Possumus enim, ut sponsores non appellentur, procuratores introducere; neque enim illi litem contestabuntur, quo facto non sum nescius sponsores liberari.»

Ten aanzien van de indirecte werking der litiscontestatie, de consumptie door exceptio rei in iudicium deductae, wordt het geleerd in de boven reeds aangevoerde *l. 11 § 7 D. de exc. rei judic.*, waar, na de opmerking, dat de procurator van den eischer, zoo hij mandaat bezit, de tutor, de curator en de actor de zaak in iudicium deduceren, ten slotte gezegd wordt:

«ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensores qui agit, rem in iudicium deducit.»

Meer indirect wordt de stelling bewezen door *l. 18 D. de interrog. in jur. fac.* (11. 1).

*JULIANUS* lib. 4 ad Urseium Feroecem: «Qui ex parte dimidia heres erit, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse, et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an,

(53) a. a. O. 213.

(54) Verg. *pr.* § 2 en 3 *ejusd. legis*. Over de formula in dit geval zie *KELLER*, *Civilproc.* § 61 Not. 717, verg. ook § 52 Not. 612.

resciso superiore iudicio in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso iudicio posse agi. Idque est verum.»

De eischer had alzoo zijne actie tegen den erfgenaam, voor wien de mede-erfgenaam als defensor was opgetreden, verloren, of althans kon aan die actie de exceptie worden tegengeworpen, en er was een buitengewoon middel van den praetor, de restitutio in integrum, noodig, om hem te hulp te komen (55).

*L. 74 § 2 D. de iudic. (5. 1).* JULIANUS lib. 5 Digestorum: «Cum absentem defendere vellem, iudicium mortuo jam eo accepi, et condemnatus solvi. Quaesitum est, an heres liberaretur: item quae actio mihi adversus eum competeret. Respondi, iudicium, quod jam mortuo debitore per defensorem ejus accipitur, nullum esse, et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.»

In dit bijzonder geval werd de erfgenaam van den gedaagde niet bevrijd door de procesvoering van den defensor, en waarom? Omdat, zegt de jurist, het geheele iudicium tegen iemand, die reeds overleden was voor de litiscontestatie, nietig was (56). Hieruit volgt alzoo, dat, wanneer deze bijzondere omstandigheid niet had plaats gehad, de litiscontestatie van den defensor wel degelijk bevrijding zou hebben bewerkt (57).

De reden, waarom voor den gedaagde in 't algemeen een bloote defensor toegelaten werd, die buiten weten en

(55) Verg. KELLER, *Litiscont. S. 577* Not. 6 BURCHARDI, *Wiedereinsatz. in den vor. Stand*, S. 381,

(56) Verg. boven § 4 noot. 50.

(57) Verg. overigens over deze plaats KELLER, *Litiscont. S. 351—355.*

zelfs tegen den wil des gedaagden het proces voor hem voerde, terwijl de eischer niet gebonden was aan de litiscontestatie van den vertegenwoordiger, zoo hij dezen geen mandaat gegeven of zijne handeling naderhand door rathabitie bekrachtigd had, is duidelijk. Die eene vreemde actie invordert, berooft den gerechtigde van een regt en verschaft zich zelve daarvoor een voordeel; de procurator van den eischer vernietigt door zijne litiscontestatie de actie van zijn principaal, 't zij ipso jure, 't zij ope exceptionis, en doet daarentegen voor zich zelve de obligatio reum condemnari oporteret ontstaan; dat dit niet kon geschieden zonder de uitdrukkelijke, 't zij voorafgaande, 't zij opvolgende wilsverklaring van den principaal, ligt in den aard der zaak. Daarentegen die zich laat aanspreken voor een vreemde schuld, bevrijdt den verpligte van eene verplichting en stelt zich zelve bloot aan een aanspraak; de defensor van den gedaagde bevrijdt door zijne litiscontestatie zijn principaal van eene actie, 't zij ipso jure, 't zij ope exceptionis, en neemt daarentegen zelf de obligatio condemnari oporteret op zich; de toestand van den gedaagde wordt dus in den regel beter, en, zoo hij al belang mogt hebben om tegen de procedure op te komen, staat hem dit vrij, daar de tegenpartij verzekerd is door de cautio de rato, terwijl eindelijk het algemeen belang, vooral in geval van afwezigheid, dringend de toelating van defensores vorderde, gelijk wij vroeger reeds hebben aangetoond (58).

Wat ten slotte de andere, deels contractuele, deels delictaardige handelingen betreft, welke in den loop van een proces kunnen voorkomen, deze hadden middelijk invloed op den principaal.

Met opzigt tot de stipulationes rem ratam haberi en judicatum solvi komen hier twee plaatsen in aanmerking.

(58) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 218 [g. KELLER, *Civilproc.* § 61. S. 252. BEKKER, S. 141. Zie ook hoven § 2 noot 19.



*L. 27 in f. D. de procur. (3.3).* ULPIANUS lib. 9 ad Edictum: « Et licet procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis ex stipulatu actio, directa penitus tollenda.»

*L. 28 eod.* Idem lib. 1 Disputationum: « Si procurator meus iudicatum solvi satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti iudicati actio mihi indulgetur. Sed et si egit procurator meus ex ea stipulatione me invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur: quae res facit, ut procurator meus, ex stipulatu agendo, exceptione debeat repelli; sicuti cum agit iudicati non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus, per contrarium autem, si procurator meus iudicatum solvi satis dederit, in me ex stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec iudicati mecum agi potest » (59).

Zoo veel is uit beide plaatsen zeker, dat wanneer de eene partij tegenover den vertegenwoordiger der tegenpartij eene stipulatie, in 't geval der *L. 28* de stipulatie iudicatum solvi, had aangegaan, den principaal eene actio utilis ex stipulatu werd gegeven (60), daarentegen werd, gelijk in het slot der laatst aangehaalde plaats gezegd wordt, tegen den principaal geene actio utilis gegeven uit de stipulatie iudicatum solvi door zijn vertegenwoordiger tegenover de andere partij aangegaan, en zulks onverschillig of die vertegenwoordiger een procurator of een bloote defensor was. De regel was hier dus, dat de vertegenwoordiger zijn principaal wel regt kon verschaffen, maar hem niet kon verplichten buiten zijn wil.

Waaruit moet dit onderscheid worden verklaard?

(59) Verg. ook *l. 5 D. de praet. stip. (46. 5)* *l. 79 D. de verb. obl. (45. 1)*.

(60) MÜHLENBRUCH, S. 59 Not. 107 en S. 56—58, waar *l. 27 D. de proc.* verklaard wordt. KELLER, *Civilproc.* § 77 Not. 893.

Vroeger zagen wij, dat de reden, waarom voor den gedaagde ook een bloote defensor werd toegelaten, terwijl voor den eischer niemand regtsgeeldig litiscontatie kon sluiten, ten zij hij krachtens mandaat of ambtsbetrekking bevoegd was, daarin gelegen was, dat de vertegenwoordiger van den gedaagde zijn principaal van eene actie bevrijdde, waartoe hij ook buiten en tegen den wil van dezen bevoegd was, terwijl de vertegenwoordiger des eischers dezen van eene actie beroofde, 't geen hij buiten den wil van zijn principaal niet mogt doen; dat is evenwel hier niet toepasselijk, want *l. 28* zegt niet alleen, dat uit de stipulatie van den defensor, die geen mandaat bezat, geen actie tegen den principaal gegeven werd, maar ook niet uit de stipulatie van den procurator.

Nu hebben sommigen de woorden «in me ex stipulatu actio non datur» zoo willen verklaren, alsof er stond «non datur *directa*,» maar wel *utilis*, maar 't is blijkbaar, dat die opvatting geheel onvereenigbaar is met den zamenhang der plaats, omdat dan de geheele tegenstelling, die in de woorden «per contrarium autem» opgesloten ligt, zou vervallen; anderen hebben de negatie geschrabd, maar dit gaat om dezelfde reden evenmin op (61). SMALLENBURG zegt, dat de procurator, die zelf de cautio judicatum solvi stelde, gelijk stond met den defensor qui liti se obtulit, omdat hij volgens het edict niet kon worden gedwongen, om de zaak op zich te nemen (62), en evenzoo beweert MÜHLENBRUCH, dat de stipulatio judicatum solvi eigenlijk door den principaal gesteld moest worden, zoodat de procurator, zoo hij vrijwillig die cautie op zich nam, gelijk stond met iederen anderen mandataris, die zich met eene verpligting ten behoeve van zijn principaal had belast

(61) Verg. SMALLENBURG, *ad h. l.* Not. 3.

(62) *Not. ad h. l. 3.T.* I p. 430.

(63). Hoe men dit evenwel kan beweren, is mij niet duidelijk, daar 't toch bekend is, dat wel in geval de cognitor procedeerde de cautio judicatum solvi door den principaal werd gesteld, maar dat integendeel de procurator, tutor, curator, defensor zelve die cautie moesten stellen (64).

De ware reden der onderscheiding schijnt veeleer met MÜHLENBRUCH hierin te moeten worden gezocht, dat alles wat niet als onmiddelijk en noodzakelijk gevolg der procesvoering, maar van een eigene handeling des procurators te beschouwen is, aan den algemeenen regsregel onderworpen is, volgens welken men anderen door zijne handelingen wel regt kan verschaffen, maar niet verbinden kan (65).

Of wil men, gelijk velen beweren (66), dat het fragment oorspronkelijk over den cognitor handelde, dan kan de redenering van SMALLENBURG opgaan, want dan is het waar, dat deze eene cautie op zich genomen had, die de principaal had behooren te stellen, en dat hij dus ook de nadeelige gevolgen moest ondervinden van de handeling, die hij vrijwillig en uit eigen beweging had verrigt.

Een andere vraag is het, hoe ging het met de actio directa van den vertegenwoordiger, wanneer den principaal eene

(63) a. a. O. S. 72 Not. 149.

(64) GAL. IV § 101, *Fragm. Vat.* § 317. Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 236 fg. KELLER, *Civilpr.* § 57 Not. 376, 677. Op l. 10 *D. judic. solv.* (46. 7) kan MÜHLENBRUCH zich niet beroepen. Zie te dien aanzien BETHMANN-HOLLWEG, S. 237.

(65) a. a. O. S. 72.

(66) KELLER, *Lit. Cont.* S. 326. BETHMANN-HOLLWEG, S. 230 Not. 143. MÜHLENBRUCH, S. 70 Not. 145. BERKER, S. 151. De bedenking tegen die meening ingebracht door SCHILLING, *Bem. üb. röm. Rechtsgesch.*, S. 264 Not. 728, op grond, dat de cautie, ingeval er een cognitor procedeerde, door den principaal moet worden gesteld, en dat daarom 't fragment moeilijk van den cognitor zou kunnen worden verstaan, vervalt door het in den tekst opgemerkte.

actio utilis gegeven werd? Hier schijnt eenig verschil tusschen beide plaatsen te bestaan, want terwijl in l 27 wordt gezegd «directa penitus tollenda,» spreekt l. 28 over eene exceptie.

Nu moge het waar zijn, dat de woorden «directa penitus tollenda» meer schijnen te doelen op het geval, dat de praetor de actie weigerde, 't is evenwel grammaticaal ook niet onmogelijk, om die uitdrukking van de vernietiging der actie door eene peremptorie exceptie te verstaan, en het tweede fragment laat, geloof ik, geen andere opvatting toe. Men zal dus moeten aannemen, dat de procurator, zoo hij de actio ex stipulatu instelde, niet onmiddellijk werd afgewezen, maar er eene exceptie noodig was om zijne actie te dooden (67).

De actio directa, door den procurator ingesteld uit kracht der stipulatie met hem gesloten, consumeerde de actio utilis van den principaal niet, gelijk duidelijk blijkt uit de woorden «sed et si egit procurator meus ex ea stipulatione me invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur.» De partij had daarom eene exceptie noodig, niet, gelijk BEKKER beweert, om voor den principaal de actio utilis in stand te houden, maar in zijn eigen belang, om niet tweemaal met eene actie te worden beloopt. De procurator, die hier suo nomine ageerde, terwijl den principaal procuratorio nomine eene actio utilis toekwam, werd, gelijk KELLER 't uitdrukt (68), gelijk gesteld met een niet behoorlijk gelegitimeerden vertegenwoordiger, die alzoo door zijne procesvoering de actie van den principaal niet consumeerde.

De eed door den vertegenwoordiger van den gedaagde afgelegd, gaf aan den principaal eene exceptio jurisjurandi, terwijl de eischer eene actie verkreeg uit den eed door zijn' procurator afgelegd.

(67) Verg. BEKKER, S. 164 fg.

(68) *Cirilproc.* Not. 7.9.

*L. 9, § 6 D. de jurejur.* (12.2). *ULPIANUS* lib. 22 ad Edictum: « jusjurandum defensoris vel procuratoris, ei ab adversario delatum, prodesse, exceptionemque domino parere, Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit, et si datus ad petendum procurator, reo deferente, juraverit dare mihi oportere: nam actionem mihi parit. Quae sententia habet rationem.»

*L. 42 § 2 eod.* *POMPONIUS* lib. 18 *Epistolarum*: « Sed et si actore deferente, defensor absentis vel praesentis juraverit, se dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine jurandum fuerit, dari debet.»

Hiermede schijnt eene andere plaats in strijd, waar oogenschijnlijk het tegendeel wordt geleerd.

*L. 39 § 1 D. de procur.* *ULPIANUS* lib. 9 ad Edictum: « Interdum, licet suo nomine procurator experiatur, tamen de rato debet cavere: — ut puta jusjurandum procuratori retulit, juravit absentis dari oportere; agit hoc iudicio suo nomine propter suum jusjurandum; neque enim haec actio domino competere potest; sed debet de rato cavere.»

Terwijl in *L. 9 § 6* wordt gezegd « actionem mihi (domino) parit, » leert *L. 39 § 1*, « neque enim haec actio domino competere potest. » *MÜHLENBRUCH* zoekt beide plaatsen te vereenigen, door aan te nemen, dat in de eerste plaats oorspronkelijk over den cognitor gehandeld werd. Wanneer een cognitor had geprocedeerd, zegt hij, werden de gevolgen van het vonnis onmiddellijk overgedragen op den principaal, zoodat men van hem met regt kon beweren, dat hij voor zijn principaal actie en exceptie deed ontstaan uit het vonnis; ten aanzien van den procurator daarentegen bleef men langen tijd vasthouden aan het beginsel, dat regt en verpligting slechts voor dezen was ontstaan, niet voor den dominus, die enkel overdragt van het regt kon vorderen en schadevergoeding moest geven wegens de verpligting, welke

de procurator op zich had genomen; daarom kon men met opzigt tot den procurator zeggen: «*actio non competit domino vel in dominum,*» wat natuurlijkerwijze niet zoo moet worden verstaan, alsof de principaal in 't geheel geen regt op eenige actie had, maar dat de door de *res judicata* ontstane regtsbetrekking alleen langs een omweg op den principaal kon worden overgedragen. Intusschen reeds ten tijde van *ULPIANUS* bestond er praktisch weinig verschil meer, doch men bleef nog de oude uitdrukking behouden, waar over *cognitores* en *procuratoren* en hun invloed op de regtsbetrekking van den principaal sprake was. In 't *Justiniaansch* regt eindelijk stond de *utilis actio* van den principaal uit de procedure des *procurators* volkomen gelijk met die, welke hem uit de procesvoering des *cognitors sine ulla cunctatione* werd gegeven, en van hier, dat de *compilatoren* overal den *cognitor* in *procurator* veranderden (69).

't Komt mij voor, dat het niet noodig is hier eene interpolatie aan te nemen; wanneer men eenvoudig de eerste plaats van de *actio utilis*, de laatste van de *actio directa* verstaat, bestaat er evenmin strijd, en dan is 't ook volkomen waar wat in de beide plaatsen wordt geleerd, dat namelijk de eed, door den *procurator* afgelegd, den principaal eene *actio utilis* geeft, maar dat de *actio directa* hem niet toekomt (70).

Waarom nu de *procurator*, hoewel *suo nomine* agerende, echter de *cautio de rato* stellen moet, is ligt verklaarbaar, wanneer men in het oog hondt, gelijk wij zoo even aantoonde, dat de *actio directa* des *procurators* de *actio utilis* van den principaal niet consumeerde, en dat dus de partij belang had bij eene zekerheidstelling.

(69) a. a. O. S. 61, 69 — 71. Verg. ook *BETHMANN-HOLLWEG*, S. 175—179 in verband met S. 225—232.

(70) Verg. boven § 4 noot 56.

Over de gevolgen van den *dolus* des vertegenwoordigers voor den principaal spreken de beide volgende plaatsen.

*L. 4 § 18 D. de dol. mal. exc.* (44. 4). *ULPIANUS* lib. 76 ad Edictum: «Quaesitum est, an de procuratoris dolo, qui ad agendum tantum datus est, excipi possit? Et puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito ejus dolo (hoc est, si ante acceptum judicium dolo quid fecerit) esse excipiendum. Si vero non in rem suam, dolum praesentem in exceptione conferendum. Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo ejus excipi posse Neratius scribit.»

*L. 11 D, eod.* *NERATIUS* lib. 4. *Membranarum*: «Procurator agit, de dolo ejus excipi non debet, quia aliena lis est, isque rei extraneus: neque alienus dolo nocere alteri debet. Si post litem contestatam dolo quid fecerit, an exceptio eo nomine in judicium objicienda sit, dubitari potest? Quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur, et placet de procuratoris dolo excipiendum esse. Idem de tutore, qui pupilli nomine aget, dicendum est. § 1. In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut dolo omnimodo puniatur, etsi non alicui, sed ipsi qui eum admisit, damnosus futurus erit.»

Wanneer ik deze plaatsen wel heb begrepen, is de zin deze: de *dolus* vóór de litiscontestatie door den proces-procurator begaan, kan den principaal niet schaden, omdat, zegt de jurist in het tweede fragment, «alienus dolo nocere non debet,» was hij daarentegen procurator in rem suam, of universorum honorum procurator, dan zou den principaal de exceptio doli kunnen worden tegengeworpen, «puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito ejus dolo esse excipiendum.» Maar de *dolus*, na

de litiscontestatie begaan, geeft eene exceptie tegen den principaal; wel maakt de jurist de bedenking, dat door de litiscontestatie de zaak als 't ware eene eigen zaak van den procurator wordt, zoodat 't zou kunnen schijnen, dat de principaal daaraan vreemd was geworden, en alzoo de alienus dolus naar 't algemeen beginsel hem niet zou moeten schaden, maar laat hij er op volgen: «placet de procuratoris dolo excipiendum esse.» Alle overige gevolgen van den dolus daarentegen treffen alleen de handelende persoon.

De dolus van den procurator heeft dus geen onmiddelijke nadeelige gevolgen voor den principaal, deze treffen alleen de persoon, die den dolus heeft begaan; maar middelijk, bij wege van exceptie kan de dolus hem worden tegengeworpen,

De reden, waarom hier onderscheid wordt gemaakt tusschen den tijd voor en na de litiscontestatie, moet daarin worden gezocht, dat de proces-procurator op alle door het proces zelf ontstane regtsbetrekkingen een onmiddelijken invloed uitoefende, en de voorwaarden harer regtsgeeldigheid, even als hare regtsgevolgen, naar zijn persoon werden beoordeeld, zoodat de principaal ook alleen regt kon verkrijgen uit die handelingen van den vertegenwoordiger, waaraan geen gebrek kleefde, terwijl in het tegenovergesteld geval de partij zich door eene exceptie kon verdedigen (71). De invloed van den procurator in rem suam is daarentegen nog buiten de grenzen van het dominum litis uitgebreid (72).

In de volgende § zullen wij de gevolgen van het vonnis voor den principaal beschouwen.

(71) Verg. MÜHLENBRUCH, S. 53 en 72 en ald. Not. 150.

(72) MÜHLENBRUCH, S. 74.



## BOERBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

Mr. C. F. Th. VAN MAANEN, *het openbaar ministerie in Nederland*, beoordeeld door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, officier van justitie te Middelburg. — Voortzetting van bl. 107.

Wij verlieten den kundigen schrijver bij het IVde Hoofdstuk van het IIde Deel, «van vaderlijke magt, voogdij en handligting;» VAN MAANEN bespreekt de opsluiting van kinderen ten verzoeke der ouders, de voogdijzaken, waarin het Openb. Min. moet gehoord worden, de afzetting van den voogd, die op deszelfs requisitoir geschieden kan en de handligting. Hij leert in strijd met het gevoelen van de Regtb. te Zutphen (1), doch in overeenstemming met DIEPHUIS (2) en DE PINTO (3), dat de afzetting van een voogd bij verzoekschrift, niet bij dagvaarding gevraagd moet worden. De quaestie is over en weder reeds uitvoerig bepleit (4), en toch aarzel ik nog om eene beslissing te geven. Was er hier van een gewoon geding rede, het voorschrift van art. 438 B. W. zou zeker vreemd wezen. Ook wordt in voogdijzaken in het gemeen bij verzoekschrift geproceedeerd. Ziedaar de gronden van den schr., welker gewigt ik geenszins misken. Maar er staan anderen tegenover, welke van geen minder belang schijnen. De raadpleging in de Staten-generaal levert ondubbelzinnige blijken, dat de makers der wet aan de gewone wijs van gedingvoeren gedacht hebben. In de Tweede Kamer gaf namelijk de 2de afdeeling in bedenking om «speciaal aan de

(1) *Regtsgel. Bijbl.*, D. VI, bl. 371.

(2) *Ned. Burg. Regt.*, D. II, 2de uitg., n<sup>o</sup>. 824a, bl. 323.

(3) *Handl. tot het Burg. Wetb.*, 3de uitg., § 274, bl. 170.

(4) Cf. LEON, *Aant. op art. 438 B. W.*

Regtbank de bevoegdheid te geven, de debatten met gesloten deuren te houden.» De Regering antwoordde: «er is hier rede van een twistgeding tusschen den voogd en dengenen, die zijne afzetting verzoekt. Het houden der debatten met gesloten deuren is onderworpen aan de algemeene regelen, welke de wet op de regterlijke organisatie of de manier van procederen op dat punt zal voorschrijven.» Bij beslissingen op requesten kan er geen rede zijn van het al of niet houden der debatten met gesloten deuren. Er zijn daar eigenlijk in het geheel geen debatten, en voor zoover er eenig onderzoek plaats grijpt, geschiedt dit buiten tegenwoordigheid van het publiek, gelijk alles wat in raadkamer voorvalt. Het komt mij dus zeker voor, dat Regering en Kamer aan eene andere wijs van behandeling dachten dan door VAN MAANEN voorgesteld wordt. Hebben ministers of afgevaardigden denkbeelden geuit, die, of door de ondubbelzinnige woorden der wet of door den aard der regtsinstelling gewraakt worden, ik zal aan dezelve geene beslissende kracht toekennen. Maar ik aarzel om haar hier gezag te ontzeggen, waar ik woorden te verklaren heb, die velerlei opvatting dulden, waar ik te kiezen heb tusschen meeningen, die geen van beide door den aard van het regtsbegrip uitgesloten worden. Ik ben dan ook nog niet geheel overtuigd, dat het onjuist zij, met de Regtbank te Gorinchem de zaak bij verzoekschrift te laten a brengen en afdoen, zoo degeen, wiens afzetting gevraagd wordt, zich niet verzet of zich aan het oordeel van den regter gedraagt, maar partijen naar de openbare zitting te verwijzen, zoo er tegenspraak is. Wordt deze meening aangenomen, de woorden der wet «na verhoor van den voogd,» kunnen niet gezegd worden overbodig te zijn, en men verkrijgt een resultaat, dat niet in strijd is met de bedoeling van den wetgever, zoo als die bij zijne raadpleging geopenbaard werd. Het zij men zich intusschen

met de voorgedragen leer vereenige, het zij men haar verwerpe, ieder zal moeten erkennen, dat onze regtsvraag tot die behoort, waar het voor en tegen met goed gevolg kan bepleit worden.

Onder de redenen, die tot ontzetting uit de voogdij kunnen leiden, behooren nalatigheid en ontrouw in het waarnemen er van. Daaronder brengt de schrijver (bl. 134), verzuim om de magtiging van den regter te vragen, waar dit bij de wet geboden is. Die meening wordt geuit naar aanleiding van eene onlangs genomene beschikking, waarbij de ontrangers gelast zijn aan de officieren van justitie kennis te geven van handelingen die, bij het registreren van eene acte, mogten blijken zonder de vereischte magtiging verrigt te zijn. De maatregel verdient alle toejuiching. Hij maakt het mogelijk ten minste eenigzins tegen het verduisteren van de goederen der minderjarigen te waken. Is de wet overtreden, de omstandigheden, waaronder het geschiedde, behooren telkens naauwkeurig onderzocht te worden, en men zal veeltijds reden vinden om de afzetting van den voogd te vorderen. Maar ik kan niet gelooven dat elke handeling, op eigen gezag ondernomen, een blijk van nalatigheid of ontrouw zou wezen. Stel b. v. dat een vader, tevens voogd, een pand van zeer geringe waarde verkoopt, dat de minderjarige, die op het punt is van meerderjarig te worden, zijne toestemming geeft en blijkbaar gebaat wordt en dat men nalaat zich tot den regter te wenden, enkel ter vermijding van kosten, die een groot deel van de zeer geringe opbrengst verslinden zouden. Wie zal nu zeggen dat de vader de belangen van zijn kind slecht behartigd heeft?

De curatele en het toezigt op de krankzinnigen, die de stof van het Vde Hoofdstuk uitmaken, veroorzaken vele werkzaamheden ten deele niet zonder gewigt. Zij betreffen meestal lieden, die niet wel bij het hoofd zijn, verkwisters zelden. Voor de eerste bevat de wet van 29 Mei

1841 (*Sibl.* n<sup>o</sup>. 20) vele doeltreffende bepalingen. Volgens haar kunnen krankzinnigen, ook zonder aanvraag tot curatele, in een geneeskundig gesticht opgenomen worden, op magtiging van den voorzitter der Regtbank. Diens voorloopig verlot geldt voor zes weken; na expiratie van welken termijn het door de Regtbank gegeven wordt. Dan genoeg van de wet. De lezer kan hare bepalingen bij den schrijver ontvouwd vinden, die te dezer gelegenheid onder andere de zeer juiste opmerking maakt dat het gesticht, waarin de krankzinnige zal opgesloten worden, bij de verlenging van proeftijd niet moet aangewezen worden. Ik twijfel of het altijd in acht genomen is. Ook zullen sommige belanghebbenden wel doen van den schrijver te leeren, dat de verzoeken tot opsluiting of verlenging van proeftijd, volgens onze wet, niet op zegel behoeven gesteld te worden (1).

Wordt de wet van 1841 inzonderheid uit een geneeskundig oogpunt geprezen, ook voor de persoonlijke vrijheid schijnt zij in het algemeen niet schadelijk te werken. Men hoort althans zelden, dat de regters misleid zijn nopens den toestand der personen wier opsluiting verzocht werd. Tegen vervoer naar buitenlandsche gestichten missen wij evenwel voldoende waarborgen. In België inzonderheid schijnt het toezigt der overheid gering te wezen.

Het VIde Hoofdstuk handelt van afwezigheid en het VIIde van nalatenschappen.

Bij het VIIIste Hoofdstuk «van overeenkomsten» moet ik een oogenblik stilstaan. Met den wetgever (art. 1699 Burg. Wetb.) leert de schrijver, dat een op openbaar

(1) Ik twijfel echter of hier (bl. 143) niet eene drukfout ingeslopen is. Volgens den schr. worden de verzoeken, even als de daarbij overgelegde stukken, gratis geregistreerd. In al de uitgaven van onze wet, die mij in handen kwamen, lees ik: «de requesten worden *niet* geregistreerd» (art. 29).

gezag ingesteld zedelijk ligchaam bestaan blijft, tot dat het wettiglijk ontbonden is, al mogt er geen enkel lid meer aanwezig zijn. Die stelling is volkomen juist. Maar ik twijfel of het geval, waarop de geleerde schrijver haar toepast, wel gelukkig gekozen werd. Het is dat van eene gemeente, welke geen leden meer telt en toch volgens V. M. nog eene kerk zou kunnen bezitten. Hij ontleende dat voorbeeld aan de verhandelingen in de Staten-Generaal. De 2de afdeeling van de Tweede Kamer bragt namelijk de kerkgemeenten onder de op openbaar gezag ingestelde zedelijke lichamen (1). Maar de Regering rekende haar onder die, welke erkend of toegelaten zijn (2). De vraag of deze na het te niet gaan der vereeniging, bestaan blijven, is thans niet aan de orde. Ik heb er vroeger reeds uitvoerig over gehandeld (3).

(1) VOORDEIN, V, bl. 318, in verband ook met bl. 311.

(2) l. a. pl. bl. 314.

(3) Regt van vereeniging, bl. 75.

Ik stond daar eene andere meening voor dan de Memorie van Toelichting der Regering scheen te raden. Opdat ik niet geacht worde in tegenpraak te wezen met hetgeen ik boven zeide, bij het bespreken van de afzetting der voogden, wensch ik mijne meening nog even nader te ontvouwen. In het aangehaalde werk geloof ik duidelijk aangetoond te hebben, dat de Regering zich geen juist denkbeeld van den aard van het regtsbegrip gevormd had, en kennelijk in hare voorstelling dwaalde.

In zulk geval zeide ik reeds boven, de raadpleging in de Staten-Generaal niet beslissend te kunnen achten. De wet moge al enkele zonderlinge bepalingen bevatten, de aard en het wezen der zaken kunnen zeker niet veranderd worden door hetgeen buiten de wet geschreven of geproken is. Bij het beraden, zoowel over den Code als over het Burg. Wetb., zijn enkele stellingen verkondigd, die zeker dwalingen zijn. Ten aanzien der Fransche bragt mijn geleerde vriend CONINCK LIEFSTING (*Themis*, Hde Verz., Dl. II, bl. 605) reeds een merkwaardig voorbeeld bij. Ook de Nederlandsche wetgevers betrapt men nu en dan op onnaauwkeurigheden. Getuige onder andere den raadslag over art. 642 B. W. In de zitting der Tweede Kamer van 14 Febr. 1825 zeide NICOLAI, die anders te regt om de juistheid zijner uitdrukkingen geprezen wordt,

Maar het schijnt zeer twijfelachtig of de kerkgemeenten onder onze tegenwoordige instellingen kunnen gezegd worden op openbaar gezag in het leven geroepen te zijn. De kerkgenootschappen ontleenen hun oorsprong niet aan het staatsgezag. De gemeenten, onderdeelen van de kerk, worden in haar boezem gevormd. Stel dat het Kon. besluit van 16 Aug. 1824 (*Stbl.* n°. 45) gelde, het verandert de zaak niet. Bestreden door de heeren MEEUSSEN EN VAN NISPEN VAN SEVENAER (1), verdedigd

« Si une action de cette nature (la revendication d'un trésor) était intentée, il ne faudrait pas exiger une preuve pleine et entière du droit de propriété, mais le juge doit admettre tous les indices et toutes les présomptions qui tendraient même indistinctement, à faire connaître le propriétaire des choses cachées; il s'agit ici d'une contestation entre deux parties, dont l'une *certat de lucro captando*, et l'autre *de damno ritando*; en pareille occurrence la condition de celle-ci est la plus favorable, et dès lors la plus légère présomption de propriété, doit l'emporter sur la réclamation de celui qui ne peut alléguer aucun droit de propriété. » (Zie VOORDOYN, III, bl. 431 sqq.) In spijt van deze woorden zal de rechter niet op elk licht vermoeden, maar alleen op die welke gewichtig, naauwkeurig, bepaald en met elkander in overeenstemming zijn, een eisch mogen toewijzen. Niet anders staat de zaak in het bedoelde geval. Vereenigingen van personen werden bij art. 1960 B. W. met rechtspersoonlijkheid bekleed. Met gene valt ook deze. Zonder vereeniging van personen geen zedelijk ligchaam. Het bijzonder voorschrift (art. 1699 B. W.), dat de publiek-regtelijke corporatie ook na het uitsterven der leden in stand blijft, tot zij door het openbaar gezag opgeheven wordt, is gegrond op de overweging, dat de staatsregtelijke vereeniging (het met rechtspersoonlijkheid bekleede onderwerp), b. v. eene gemeente, als zoodanig krachtens eene verordening van het publiek gezag bestaat en alieen door hetzelfde kan vernietigd worden. Maar die bepaling werd niet geschreven voor de bijzondere associaties. Alleen zij, die beweren dat de parochiale goederen niet aan de bijzondere gemeenten maar aan de gansche kerk behooren, zullen met vrucht kunnen ontkennen dat een kerkgebouw na het uitsterven van de leden der gemeente aan den Staat vervalt.

(1) Zitting der Tweede Kamer van den 8 Dec. 1858; *Handelingen*, bl. 323.

door de heeren VAN ROMUNDE (1) en VAN NISPEN VAN PANNERDEN (2), gebiedt het geen instelling der gemeenten door den Vorst, maar verbiedt enkel het vormen van nieuwe, zonder zijne toestemming. Het brengt parochiën wel tot de ligchamen, die, om opgerigt te worden, vergunning van het openbaar gezag behoeven, maar het verandert hen niet van bijzondere inrigtingen in staats-instellingen. Nu handelt art. 1699 B. W. van deze alleen, en derhalve kunnen de bij hetzelfde voorgeschreven maatregelen, bij het uitsterven van de leden eener kerkgemeente, geen toepassing vinden, gelijk v. M. ten onrechte scheen te meenen. Dan te lang reeds handelde ik over een onderwerp, dat de schr. uit den aard der zaak alleen in het voorbijgaan kon aanroeren. De lezer verschoone het. Schrijver van het *Regt van Vereeniging* kon ik het niet van mij verkrijgen, dit punt geheel met stilzwijgen voorbij te gaan.

In het IXde hoofdstuk «van zaken van Koophandel» beschrijft v. M. den werkkring van het Openb. Min. bij faillissement.

De officier van justitie is bevoegd failliet-verklaring te vorderen van den koopman die op de vlugt gaat of zijne goederen verduistert, nadat hij heeft opgehouden te betalen (art. 768 W. K.). Het is een regt, dat aan den openbaren aanklager niet dan na sterke tegenkanting gegeven werd, maar welks nut v. M. uitstekend betoogt. Minder gelukkig schijnt mij zijne verklaring van het «ophouden te betalen.» «Zelfs eene enkele weigering om te betalen, het zij van eene handels- of van eene andere schuld, wettigt genoegzaam het gedaan verzoek, ten zij daarvoor goede gronden bij het verhoor of het verzet van den koopman worden bijgebracht.» Met deze weinige worden (bl. 177) beslist de schr. twee

(1) t. a. pl.

(2) Zitting der Eerste Kamer van 23 Dec. 1858, *Handelingen*, bl. 98.)

zeer belangrijke rechtsvragen. Ter weêrlegging van de leer van HOLTJUS (*Faillitenregt*, bl. 48) «eene enkele weigering, al is 't ook zonder grond, maakt geene faillite,» had men van den geleerden schr. iets meer mogen verwachten dan eene eenvoudige verwijzing naar de vijf advocaten, die, in strijd met hem, even als de genoemde hoogleeraar, failliet-verklaring enkel wegens het niet betalen van *handels*-schulden toelaten.

Beweerde voortvlugtheid en verduistering der goederen moeten door het Openb. Min. bewezen worden. Het is moeilijk in eene algemeene bepaling te omschrijven, wanneer de eerstgenoemde omstandigheid moet geacht worden aanwezig te zijn. Maar zeker is dit het geval, wanneer iemand zijne woning verlaat om zich aan de nasporingen van de justitie en van de schuldeischers te onttrekken. Ziedaar stellingen, die ik aan den schr. ontleen, door wien de juistheid van de laatste inzonderheid op afdoende gronden betoogd wordt (bl. 178). Het voortvlugtig zijn van den schuldenaar, die ophoudt te betalen, is op zich zelf nog niet voldoende om den eisch van het Openb. Min. tot failliet-verklaring te wetigen. Er moet bijkomen dat de man gevlugt is *zonder orde op zijne zaken te stellen*. Deze laatste omstandigheid moet voorhanden zijn, afgescheiden van de vlugt. Zij volgt daaruit niet noodwendig. Des schr. weêrlegging van den hoogleeraar HOLTJUS, die (*Faillitenregt*, bl. 88) het tegendeel scheen te meenen, acht ik allezins juist.

Den overigen inhoud van dit gewigtig hoofdstuk trek ik in korte woorden te zamen. Men leert wat onder *verdonkeren van goederen* (art. 768 K.) te verstaan zij, wanneer het Openb. Min. moet geacht worden verplicht te zijn gebruik te maken van zijne bevoegdheid om de failliet-verklaring te vorderen, de wijze waarop het zijn regt uitoefent, de



middelen van tegenweer van hem, tegen wien de eisch gericht is, de zaken, waarover het Openb. Min. bij faillite gehoord moet worden, het in bewaring stellen van den gefailleerde, en eindelijk nog het verhaal van boeten, volgens art. 398 W. K. verbeurd.

Het Xde Hoofdstuk is zeer belangrijk. De schrijver beschouwt hier eerst de bijzondere regten en pligten van het Openb. Min., die voortvloeijen uit afzonderlijke bepalingen van het Wetb. van Burg. Regtsv., daarna de meer algemeene, vastgesteld bij art. 324 van dat Wetb.

In de eerste plaats komt het beteekenen van geregtelijke stukken in aanmerking, bestemd voor personen, welke die zelve niet kunnen ontvangen, het zij om hunne hooge waardigheid, het zij omdat zij hier te lande geene bekende woon- of verblijfplaats hebben. Met den schrijver geloof ik, dat de dagvaarding en andere exploiten, voor den Koning, de leden van het koninklijke huis en den Staat, die volgens art. 4, n<sup>o</sup>. 1, aan den persoon of aan het Parket van den Procureur-Generaal bij den Hoogen Raad geschieden, aldaar aan een secretaris of bode beteekend kunnen worden, terwijl die bij n<sup>o</sup>. 7 en 8 van het aangehaalde artikel omschreven zijn aan de ambtenaren in persoon geschieden.

Het handhaven van de orde op de teregtzittingen behoort aan den president (art. 23 *sqq.* Wetb. van Burg. Regtsv.). Hij kan de bevelen geven, die hij tot dit einde noodig acht, de personen, die geraas of beweging maken gelasten te vertrekken en hen die zich verzetten naar een huis van arrest doen overbrengen. V. M. is van oordeel dat deze politie aan den ambtenaar van het Openb. Min. behoort, wanneer het collegie zich ter raadpleging tijdelijk naar een ander vertrek begeven heeft en hij zich alleen op zijn' zetel in de regtszaal bevindt. Deze leer komt mij voor bij uitnemendheid voor de praktijk geschikt te wezen. Maar ik ben niet geheel overtuigd, dat

zij op de wet gegrond is. Ik twijfel of er eene teregtzitting is als de regter zich verwijderd heeft. Vaak wordt in gevallen als de bedoelde de zitting zelfs uitdrukkelijk voor eenige oogenblikken opgeheven. Nu is de exceptionele magt van art. 24 Wetb. van Burg. Regtsv. alleen voor de openbare *teregtzittingen* gegeven. Mogt men al kunnen aannemen, dat de ambtenaar van het Openb. Min. hier tijdelijk in de plaats van den president treedt, dan nog zou ik uit dezen hoofde de bestreden leer niet kunnen aannemen. Om haar te staven, verwijst v. M. naar een Fransch schrijver (MASSABIAU). Is het Nederlandsche regt wel volkomen gelijk aan het Fransche? In den Code de Procédure liet men in art. 88 volgen op: « ceux qui assisteront aux audiences se tiendront découverts, dans le respect et le silence; tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre sera exécuté ponctuellement et à l'instant: » *« la même disposition sera observée dans les lieux où, soit les juges, soit les procureurs du roi, exerceront les fonctions de leur état. »* Deze slotbepaling is niet overgenomen, zoo ik het wel heb, terwijl ook artikel 28 Burg. Regtsv. enkel van beledigingen en bedreigingen tegen de ambtenaren, niet van stoornis der orde spreekt. Intusschen bestaat het verschil tusschen den heer v. M. en mij meer in den schijn dan in het wezen der zaak. Is de zitting opgeheven, wanneer de regter zich verwijderd heeft, dan heeft het publiek geen toegang meer en kan het, zoo nood, verwijderd worden. De veiligheid van de vertrekken der regterlijke magt wordt ongetwijfeld evenzeer door de politie beschermd als die van de huizen der bijzondere burgers. Zij handhaaft het rustig genot van ieder eigendom en tot dusver heeft, zoover ik weet, nog niemand haar de bevoegdheid betwist om, op vordering van den bewoner, een indringer het huis te doen ruimen.

De waarschuwing, berisping en schorsing der practijns op grond van art. 377 Wetb. van Strafr., 22 van dat van Burg. Regtsv. en 20 van het reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, geschieden zoowel op vordering van het Openb. Min. als ambtshalve door den regter, nadat het in zijne conclusiën gehoord is. Ten ware hier of daar het tegendeel uitdrukkelijk bepaald mogt zijn, moet de openbare aanklager steeds geacht worden, zoo uit den aard van zijn werkkring als op grond van art. 4 Regt. Org. en art. 2 Wetb. van Strafvord., bevoegd te zijn in het belang van de openbare orde, handhaving der wet en tuchtiging te eischen. Gelijk door v. M. werd dit regt van vorderen ook volledig erkend door CHASSAN (1) als hij zeide: «*indépendamment de ce droit d'office, qui appartient au juge, le ministère public peut aussi faire des requisitions*» (2).

(1) *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 2me éd., Par. 1851, Dl. I, bl. 104.

(2) Ten aanzien der bevoegdheid van het Openb. Min. om in deze zaak op te treden, kan men niet zeggen dat er groot verschil bestaat tusschen onze wetgeving en die, waarover CHASSAN schreef. Art. 23 der wet van 17 Mei 1819 bepaalde: «*ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Pourront néanmoins les juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages et intérêts.*»

Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois; en cas de recidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas à l'action civile des tiers.» — Het regt tot bestraffing moge hier anders geregeld zijn dan bij ons, over de uitoefening er van bevat het artikel geen voorschrift, dat van onze bepalingen afwijkt.

Misschien zal het eenigzins twijfelachtig kunnen wezen, of eene uitdrukkelijke uitzondering, als waarvan ik zoo even sprak, geacht moet worden gemaakt te zijn voor de beregting van de bedreigingen, waarvan art. 26 B. R. gewaagt. Het gebiedt de bestraffing der schuldigen «het Openb. Min., daar waar hetzelfde bestaat, in deszelfs conclusiën gehoord zijnde.» Het geven van conclusie is geen eisch doen. Er is onderscheid tusschen conclusie en requisitoir. Aan het slot van het artikel wordt wel is waar bepaald dat de regters bij deze zaken het Wetboek van Strafvordering volgen. Maar het behoeft geen betoog dat dit alleen geschieden kan voor zoo ver van die bepalingen niet bij ons artikel zelf afgeweken wordt. De regter is dan ook bevoegd ambtshalve te handelen en hij moet het advies van het Openb. Min. wel inwinnen, maar behoeft geene vordering van hetzelfde af te wachten. Den openbaren aanklager schijnt echter het regt niet benomen te zijn om ook zijnerzijds de toepassing der strafbepaling te eischen. Bevoegdheid om én ambtshalve én op vordering van het Openb. Min. te handelen, kan zamengaan: Art. 195 Strafvord. levert er een merkwaardig voorbeeld van.

Over het beteugelen van uitspattingen bij de pleidooijen geeft v. M. eenige wenken, die mij voorkomen allezins behartiging te verdienen. Toegevendheid zonder zwakheid voor geringe vergrijpen; betamelijke gestrengheid tegen grove buitensporigheden, ziedaar wat ik meen haar korte inhoud te wezen. Ik vereenig er mij geheel mede. Inzonderheid tegen redenaars, die voor de vuist spreken, moet men niet te streng zijn. Tot dusver bragt de vaderlandsche opvoeding niet mede, dat wij van onze jeugd af gewend werden onvoorbereid over eenig onderwerp het woord te voeren. Daardoor missen vele bekwame mannen de gaaf, om hunne gedachten voetstoots in juiste woorden te ontvouwen. Uitstekende regtsge-

leerden bezigen soms uitdrukkingen, die kwalijk te verdedigen zijn. Toch zou het te bejammeren wezen, zoo men hen dwong van de mondelinge voordragt af te zien, en zich tot het voorlezen van een geschreven stuk te bepalen. Bij het laatste mist men den gloed der improvisatie, die zoo geschikt is om de zaken levendig en helder voor te stellen. Ook afgescheiden van deze beschouwing, wensch ik aan de pleiters, zoo in burgerlijke als in strafzaken, groote vrijheid te laten. Al wat voor de verdediging van de hun toevertrouwde belangen van gewigt is, moet gezegd kunnen worden. In het aanvoeren van feiten, die aan de geloofwaardigheid van bijgebrachte getuigen doen twijfelen, of de beweringen der tegenpartij ontzenuwen, moet geen pleiter ligt gehinderd worden. Maar honende redenen zijn even verwijderd van enkele gewaagde en onvoorzigtige uitdrukkingen, als van eene betamelijke vrijheid. Door mannen van eenen gevestigden naam en soliede praktijk, zal men de grenzen der welvoegelijkheid ook niet ligt zien overschrijden. Maar somtijds vindt men pleiters, die door heftige taal de aandacht van het publiek op zich zoeken te vestigen. Enkele malen hoort men redenen houden, die alleen aan het doel om te grieven kunnen toegeschreven worden, en die voor de zaak, welke in behandeling is, van geen het minste nut kunnen zijn. Het belang der zaak, zie daar waar zoowel in burgerlijke als in strafzaken de grens van het geoorloofde en verbodene ligt. Schoon in het algemeen niet uit het oog verloren, zou ik toch niet durven beweren, dat zij altijd in acht genomen wordt, en het schijnt niet geheel te onpas aan de woorden te herinneren, die door MONSEIGNAT (1) tot toelichting van art. 377 Code Pénal gesproken werden: « les tribunaux rétentissent trop souvent d'imputations offensantes, de

(1) Zie de rede in haar geheel bij CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, Ed Nypels 1851, III, bl. 418 en 414.

déclamations injurieuses. Beaucoup d'orateurs du barreau épousant avec chaleur les intérêts de leurs clients, guidés par un zèle plus ardent qu'éclairé, entraînés par une sensibilité plus honorable pour leur coeur que pour leur jugement, se persuadent trop facilement que les injures sont une partie obligée de leurs mémoires ou de leurs plaidoyers, et la plus noble des professions civiles connaît aussi des abus et des excès.»

Aan het slot van dit deel wordt nog gehandeld over het schorsen der zaak bij valsheid in geschriften, over het doen van rekening en eindelijk zeer uitvoerig (bl. 203—223) over zaken, waarin het Openb. Min. volgens art. 324 Wetb. van Burg. Regtsv. gehoord moet worden. Als zoodanig noemt de wetgever in de eerste plaats de zaken, welke de *openbare orde* betreffen. Reeds in mijne verhandeling over het regt van vereeniging, § 31, bl. 111, wees ik de beteekenis aan, welke die uitdrukking in het burgerlijk regt heeft. Met verwijzing naar de rede, door GRENIER bij het vaststellen van den Code gehouden («ce qui constitue l'ordre public tient à l'intérêt de tous»), begreep ik onder bepalingen, welke de openbare orde betreffen, al die voorschriften, welke nevens het bijzonder, in de eerste plaats het algemeen belang ten doel hebben, hoedanige er in het burgerlijk regt niet weinige gevonden worden. VAN MAANEN, schoon van meening dat het zeer bezwaarlijk is hier eene juiste bepaling te geven (eene meening waarin ook DEMOLOMBE (1) deelt), kwam langs een anderen weg ongeveer tot hetzelfde resultaat als ik. Zaken de openbare orde betreffende zijn bij hem «degene, bij wier beslissing de maatschappelijke staat van zaken belang heeft, en waarvan de instandhouding van de inrigting der maatschappij geheel of ten deele afhangt (1).» Neeft men dit in acht, men zal ontwaren, dat het Openb. Min. volgens de

(1) *Cours de Code Civil*, I, n<sup>o</sup>. 19.

bestaande wetgeving nog in een aantal andere zaken gehoord moet worden, dan die bij name in ons artikel genoemd worden. De schrijver brengt daarvan onderscheidene voorbeelden bij, die mij voorkomen allezins juist te wezen. Bij het beregten der gedingen behooren de vierscharen dit punt steeds in gedachten te houden, wijl verzuim om de conclusie van het Openb. Min. te vragen, in de gevallen waar dit geboden is, een middel van cassatie oplevert, zoo als vroeger reeds werd opgegeven. Hoe vaak de openbare orde bij het geding gemoeid is, valt bij eene vlugtige inzage van het Burg. Wetb. al dadelijk in het oog. Denk b. v. aan zaken, die buiten den handel zijn, waarover getwist kan worden, zonder dat eene openbare instelling regtstreeks in het geding betrokken is, aan erfstellingen over de hand, aan de legitieme portie enz. Omtrent al deze onderwerpen zal het wel niet twijfelachtig zijn, of de voorschriften der wet zijn inzonderheid in het publiek belang gegeven.

Ik heb voor deze beoordeeling meer ruimte gevraagd dan anders voor recensien in dit tijdschrift pleegt ingeruimd te worden. Het aangekondigde werk scheen mij zulk eene uitvoerige beschouwing overwaard. Ik twijfel of er eene instelling is, die dieper dan het Openb. Min. in elk deel van het maatschappelijk leven ingrijpt. Vaak zijn de teerste en heiligste belangen der burgers in zijne hand. Zijn uitgebreide werkking te schetsen is eene grootsche taak. De heer VAN MAANEN heeft haar, zoover zij verrigt is, uitnemend volbragt. De vervulling van moeilijke pligten heeft hij door zijn werk verligt. In het verschieft zie ik reeds eene herhaalde uitgaaf, om welke te volmaken, zijn groote geleerdheid en rijper ervaring hem gewis stof zullen leveren.

VAN NISPEN.

---

*Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche staatsregt en staatsbestuur*, door Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, hoogleeraar in de regtsgeleerdheid en staatswetenschappen te Amsterdam. Vermeerderde uitgave. Eerste deel, *De wetenschap der zamenleving*. Eerste stuk, *Inleiding tot de wetenschap der zamenleving*. Amsterdam, JOHANNES MÜLLER, 1860, xx en 402 bl. in 8°.

De rusteloze Noord-Amerikaan, wien een leven, waarin de eene dag er zoo uitziet als de andere, onverdragelijk is geworden, die altijd nieuwe voorwerpen hebben moet om aan zijne werkzaamheid bevrediging te verschaffen, heeft eene in Europa onbekende geldwinning uitgedacht. Hij ontgint land, bouwt de hoeve, brengt de boerderij in werking, niet om daarop te blijven wonen en de vruchten in betrekkelijke rust te genieten, maar om het goed, zoo als het daar ligt, met veestapel en gevulde korenschuur, aan een landverhuizer te verkopen, en dan zelf weder westwaarts te trekken, weder eene woestenij uit te zoeken, die bewoonbaar te maken en haar weder aan een ander af te staan.

Ik heb wel eens getracht mij een denkbeeld te maken van de gewaarwordingen van den kortelings uit Europa gekomen landverhuizer, die zulk eene boerderij heeft gekocht, en zich op eens te midden van een hem geheel nieuwen maatschappelijken toestand verplaatst ziet. Zeker zal het geruimen tijd duren voor dat hij met onbevangen blik al hetgeen zich aan hem voordoet kan gadeslaan, en de meesten zullen wel nooit zoo ver komen. Sommige zijner meubelen en werktuigen getuigen van groote vorderingen in het toepassen van de beginselen der werktuigkunde, en zouden in Europa voor mee terstukken gelden. Andere weder zijn zoo ruw en onvoltooid, dat zij door een volk, nog in zijne eerste kindschheid, schijnen



te zijn vervaardigd. Sommige deelen van het bedrijf gaan bewonderenswaardig snel; veel van hetgeen in Europa geen moeite kostte, gaat daarentegen zeer langzaam of in het geheel niet. En klimt hij nog hooger in zijne overpeinzingen over hetgeen rondom hem geschiedt, dan heeft hij zeker veel werk om de hooge ontwikkeling van het staatkundige leven aan de eene zijde met de ruwheid en onvolmaaktheid, die het aan de andere nog aankleeft, te rijmen. Hij, die hem welligt het best zou kunnen inlichten, is in het *Far West* verdwenen; hij heeft hem de middelen om in het land te kunnen leven en vooruit te komen bij den hoop en voetstoots verkocht, doch er de *wijze van gebruik* niet bijgevoegd.

Hetzelfde gevoel van besuizeling, zoo kwam het mij ten minste voor, als dien landverhuizer, moet dengene bekruipen, die het hier aangekondigde werk leest, wanneer het het eerste is, dat hij over het onderwerp ter hand neemt. Hem is niet geheel onbekend, dat sedert eenigen tijd de geleerden een geheel nieuw terrein hebben ontgonnen; dat zij zich hebben bevlijtd om den toestand der maatschappij, waarin hij leeft, te onderzoeken; dat er vele en lijvige werken over het onderwerp zijn geschreven. Nu verlangt hij daar ook iets van te weten en koopt het boek, wiens titel hem belooft dat hij datgene daarin vinden zal, wat zijne weetgierigheid zoolang wenschte; hij leest het, en . . . bedriegen wij ons niet, zijn eerste gevoel zal teleurstelling wezen. Voorcerst, om het beeld van den landverhuizer nog eens weder op te vatten, zal het hem te moede zijn als dezen, wanneer hij eenige leeraren van de menigvuldige godsdienstige sekten te rade had geroepen om hem omtrent zijn toestand voor te lichten. Waar hij wetenschap zocht, vindt hij gevoels-philosophie; en dat niet op eene enkele plaats, maar het geheele boek door. Wil hij een leiddraad vinden om tot waarheid te geraken, hij stuit op

een lang betoog, dat zekerheid niet te verkrijgen is, en de menigte aangehaalde schrijvers, waarvan de een dit leert en de ander weder wat anders, zal hem niet ligt eenig vertrouwen geven om, op eigen kracht steunende, een zelfstandig onderzoek in te stellen.

Nutteloos, ja gevaarlijk, is dus volgens u dit boek, zegt zeker de lezer. Het zou ons zeer leed doen, indien de schrijver onze bedenkingen als dat doel beoogende ging opvatten. Zijn groote belezenheid, zijne zucht om den vooruitgang der menschelijke wetenschap en beschaving in een sterk daglicht te stellen, zijn afkeer van allen gewetensdwang zijn zoo vele waarborgen dat een werk van zijne hand nut stichten zal en een heilzamen invloed kan uitoefenen op den lezer, die zijn eigene gedachten bij die des schrijvers voegen kan. Doch hij duide het ons niet ten kwade, dat wij de meening meenen te moeten blijven aankleven, dat de geheele toon van zijn werk niet geschikt is om het onderwerp binnen het bereik te brengen van degenen ter wier leering en stichting het geschreven is. Soms weet men immers werkelijk niet, hoe men het heeft. Om een enkel voorbeeld aan te halen: ter bevestiging van de stelling (bl. 57): « abstracte begrippen hebben, omdat zij van de wezentlijkheid afgetrokken zijn, altijd iets vlaks, iets doodsch, waardoor zij het volkomen idee van het leven niet kunnen teruggeven » worden de woorden, door GÖTNE geschreven, aangehaald: « Grau ist alle Theorie, und grün des Lebens goldner Baum. » GÖTNE heeft ze geschreven, maar was het zijne werkelijke meening? Immers niet, daar hij ze aan Mephistopheles in den mond legt, wanneer deze, als pseudo-professor, den aankomenden student van het regte pad tracht af te brengen.

Het gedeelte van werk, dat den lezer van dit tijdschrift het meeste belang zal inboezemen, de beschouwingen van den schrijver over de regtswetenschap, durven wij

niet verwachten, dat onverdeelden bijval vinden zal. Eene aanhaling slechts: « De regtswetenschap is, door dat zij de uiterlijke vormen des levens regelt, in vele opzigten eene aesthetische wetenschap, niet zoo zeer omdat regtsgevoel voor een gedeelte schoonheidsgevoel is, als omdat de aesthetiek, als de wetenschap der vormen, aanwijst wat tot de ware schoonheid der vormen behoort. *De regtswetenschap is eene kunst.* De ware regtsgeleerden moeten kunstenaars zijn om aan wederkeerige betrekkingen in de zamenleving den schoonsten, dat is den meest doeltreffenden vorm te geven» (blz. 258). Wij betwijfelen het zeer of hij die het werk als zijn eerste leerboek wil gebruiken daar veel wijzer door worden zal, al is hij in de regtsgeleerdheid geen vreemdeling. Bedriegen wij ons niet, dan brengt hem deze zinsnede ook weder op het dwaalspoor, waarlangs het geheele werk loopt: *wetenschap* kan immers geene *kunst* zijn.

Hij, die in de *wetenschap* iets meer zoekt dan de wetten volgens welke eenige soort van verschijnselen plaats grijpt, zal hoogst zelden aan de wetenschap een stap voorwaarts doen maken. Denkt hij bij het wetenschappelijk onderzoek aan de *kunst* om de vruchten der wetenschap toe te passen, dan benevelt het meestal zijnen blik en hij ziet de verschijnselen niet meer, zoo als zij zich werkelijk voordoen, maar zoo als hij ze gaarne zag om de in zijne oogen beste toepassing mogelijk te maken. Bijzonder duidelijk is dit ontwikkeld in de logica van MILL (B. VI, ch. 6, zie ook de vertaling in *De Economist* van 1852, bl. 178). Nog erger wijkt hij af, die eene wetenschap bestudeert met het oogmerk om zijne lievelingsstelling er door bewaarheid te zien. In korte woorden kan het verkeerde van die handelwijze worden aangetoond, door te wijzen op de uitdrukking: *onzedelijke theorie* en zoo vele anderen, die b. v. aan MALTHUS naar het hoofd zijn geworpen. Eene theorie omtrent bestaande

verschijnselen kan noch zedelijk, noch onzedelijk zijn: zij is *waar of valsch*. Komt iemand, door echt wetenschappelijk onderzoek, tot de welbewezene uitkomst, dat iets, waarop menschen geen invloed kunnen uitoefenen, anders is dan men te voren meende dat het zijn moest, zoo is aan hen, die aan het oude wenschen vast te houden, geen ander middel geoorloofd, dan het bewijs dat de nieuwe theorie *valsch* is; met haar voor *onzedelijk* uit te krijten, brengen zij de zaak geen stap verder.

De schrijver, zijn boek draagt er vele blijken van, weet dit alles veel beter dan wij; en toch kost het eenige moeite om het er uit op te delven; en soms, getuige de laatst aangehaalde zinsnede, zou men zeggen dat hij niet van dit gevoelen is. Jammer is het dat hij de in ons oog zeer juiste definitie van de wetenschap, waarover hij schrijft, niet op zich zelve gegeven heeft (bl. 2), maar haar heeft ingeweven in eene omschrijving van het *doel*, dat de beoefenaar van de wetenschap der zamenleving zich voor oogen stellen moet: «op te sporen de regelen in de menschelijke zamenleving.» Het is de kennis van die regelen, die de wetenschap uitmaakt.

Het werk hier in alle, zelfs in zijne voornaamste bijzonderheden, na te gaan is onmogelijk, elke kritiek zou op zijn minst zoo lang worden als de plaats, waartegen zij gerigt was. Eene algemeene aanmerking, die wij hierboven reeds in een anderen vorm gemaakt hebben, hopen wij echter dat de schrijver ons niet euvel duiden zal. Heeft hij de altijd groote kloof tusschen den professoralen leerstoel en het meerendeel van de hoorders niet onnoodig nog breeder gemaakt? Een voorbeeld: «De wet van den vooruitgang in de nijverheid vindt hare voltoojing bij de wetenschap der staatshuishoudkunde, die leert, volgens welke wetten de grootste som van menschelijk arbeidsvermogen te verkrijgen is door verdeling van arbeid onder de leden der zamenleving» (bl. 169).

Wanneer hij op dit terrein nog middel vindt, om voor den aanvanger althans niet te duidelijk te zijn, is het ligt te begrijpen dat hij over wijsbegeerte, godsdienst, den mensch als mikrokosmos enz. bijna op elke bladzijde een veel te hooge vlugt neemt. Ik ben als schoolopziener alle dagen in de gelegenheid om te zien dat een onderwijzer om zoo te zeggen nooit laag genoeg afdalen kan, om hetgeen hij leeren wil aan zijne leerlingen duidelijk te maken. Is dit op elk leerboek toepasselijk, in den hoogsten graad is het op dezulke, die eene *Inleiding* tot eene wetenschap bevatten.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

---

(BUITENLANDSCHE LITERATUUR.)

*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, contenant le projet et le texte définitif de la loi, l'exposé des motifs, le rapport, la discussion, les notes tirées des observations présentées par les avoués de Paris et les délégués des notaires des départemens et enfin un Commentaire théorique et pratique, par M. M. EMILE OLLIVIER, avocat à la Cour Impériale de Paris, député au corps législatif et F. MOURLON, Avocat à la Cour Impériale de Paris, Docteur en droit. — 852 pag.*

In het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, uitgegeven onder toezigt van Mr. LIPMAN, wordt teregt gezegd: «De formaliteiten waarmede de inbeslagneming en verkoop van onroerend goed zijn omgeven, dienen niet slechts om alle overhaasting te weren en den

«schuldenaar eene behoorlijke tijdruimte over te laten, «om den schuldeischer, indien mogelijk op eenige andere «wijze te voldoen, maar er moest inzonderheid ook wor- «den zorg gedragen voor de algemeene bekendheid van «den executorialen verkoop, ten einde in de eerste plaats «ieder derde voor de onschendbaarheid zijner regten «konde waken, alsmede om den toeloop van gegadigden «zooveel mogelijk te vermeerderen. Het laat zich intus- «schen ligt begrijpen, hoe moeilijk het bij het onder- «werp van dezen titel was, zich voor alle nuttelooze en «schadelijke formaliteiten en daardoor te veroorzaken tijd- «verlies en kosten te wachten. De Nederlandsche wetge- «ver heeft zich hier de ondervinding wijselijk ten nutte «gemaakt, en de geregtelijke uitwinning van onroerend «goed tot eene eenvoudigheid teruggebracht, waarvoor «dezelve naauwlijks vatbaar scheen te zijn. Niet alleen «dat hierdoor vele kosten zijn uitgewonnen, maar ook «de tijdruimte binnen welke de inbeslagneming en «verkoop kunnen plaats hebben, waartoe; naar het «Fransche regt, minstens vijf à zes maanden werden ver- «eischt, is tot op naauwlijks drie maanden verminderd.» Ook in Frankrijk heeft men gaan begrijpen dat hier iets te verbeteren viel, «*qu'il y avait quelque chose à faire.*» Van daar de wet van 2 Junij 1841: *Sur les ventes judiciaires de biens immeubles*. Het oogmerk dezer wet is geweest om de procedure betrekkelijk den gereg- telijken verkoop van onroerende goederen te bespoedigen en de kosten te verminderen. De gedwongen verkoop der onroerende goederen of de immobiliaire inbeslagneming bekleedt in die wet de voornaamste plaats. Men heeft daarbij 23 proces-acten vervangen door 12, den duur der vervolging van 8 maanden tot een jaar, door vier tot ten hoogste 8 maanden; en de kosten van 6 à 700 fr. (gemiddeld berekend) tot op ongeveer 300 francs verminderd. De bepalingen van de artt. 692, 696 en

717 dezer wet regelen de gevolgen van het vonnis van toewijzing, dat de immobiliare inbeslagneming besluit. Ten opzichte van den beslagene bestaat het gevolg der toewijzing eenvoudig daarin, dat hij ophoudt eigenaar te zijn. Maar moeilijker is het den wederkeerigen toestand te bepalen van hem, wien het goed toegewezen wordt of die daarop een zakelijk regt heeft. Op hetzelfde oogenblik dat het regt van den beslagene op het onroerend goed ophoudt, beginnen de regten van hem, die het goed bij toewijzing verkrijgt en in de plaats van den onteigenden schuldenaar gesteld wordt.

Art. 731 van den voormaligen Code de Procédure, waarmede ons art. 535 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering overeenstemt, bepaalde daaromtrent dat de overschrijving van het vonnis van toewijzing aan den koper geene andere regten van eigendom geeft dan die, welke degene, tegen wien het beslag gedaan is, heeft gehad. Deze bepaling werd in art. 717 van de Fransche wet van 1841 behouden, doch onder eene belangrijke bijvoeging, die tot langdurige beraadslagingen in de wetgevende kamers van Frankrijk aanleiding heeft gegeven. Die bijvoeging strekt om binnen zekere grenzen te beperken de actie tot ontbinding, toekomende aan den vorigen verkoper, die nog geene betaling heeft ontvangen van den koopprijs. Het scheen noodzakelijk en billijk, dat de koper, die niet met wederkeerig goedvinden van den beslagene had kunnen handelen en, zonder kennis te kunnen nemen van de titels van eigendom, onder waarborg van de justitie gekocht had, niet werd blootgesteld aan de kansen van uitwinning en ontbinding, waarmede hij na het vonnis van toewijzing bedreigd kon worden van de zijde van vroegere verkopers, die nog niet voldaan waren. Men wilde derhalve eene grootere zekerheid geven aan den koper bij geregtelijke toewijzing, door een einde te maken aan bedriegelijke spe-

culatiën, die niet zonder voorbeeld waren. Dezelfde wet schreef in art. 692 voor dat, behalve aan den beslagene, binnen acht dagen eene sommatie moest geschieden aan de ingeschreven schuldeischers in de door hen bij de inschrijving gekozen woonplaats en, zoo daaronder de verkooper van het inbeslaggenomen goed mogt zijn, met aanzegging aan dezen, dat, bij gebreke van zijne vordering tot ontbinding in te stellen en voor de toewijzing ter griffie te doen beteekenen, hij onherroepelijk jegens den kooper vervallen zou zijn van het regt om die ontbinding te doen uitspreken. De artt. 696 en 838 hielden daarenboven bepalingen in omtrent de bekendmaking door middel van een dagblad, alsmede omtrent de *surenchère*. Reeds destijds werd door den heer PERSIL in de kamer der Pairs voorgesteld om aan de toewijzing het gevolg te verbinden, dat het goed van wettelijke hypotheeken gezuiverd werd. De latere wet van 21 Mei 1858 heeft thans, met betrekking tot de immobiliëaire inbeslagneming, het in 1840 voorgestelde, doch destijds verworpen beginsel gehuldigd. Het vonnis van toewijzing, behoorlijk overgeschreven, ontlast het goed van alle hypotheeken en de schuldeischers hebben geen ander verhaal dan op den prijs. Eene nieuwe zinsnede van art. 717 heeft tot doel eene zeer belangrijke en in Frankrijk betwiste regtsvraag uit te maken, namelijk of de zuivering van de wettelijke hypotheek van vrouwen en minderjarigen, die ten opzichte van den adjudicataris medebrengt het te niet gaan van den voorrang op het vaste goed, tevens doet te niet gaan het voorregt op den prijs? Deze vraag, die door het Hof van Cassatie in strijd met de Keizerlijke Hoven en het gevoelen der meestgeachte schrijvers in affirmatieven zin was beantwoord, wordt thans in tegenovergestelden zin beslist door den wetgever, die zich voor het behoud van het voorregt verklaart, doch onder zekere voorwaarden en



termijnen, naauwkeurig door hem omschreven. In de artt. 692 en 838 worden verder op nieuw eenige wijzigingen gebragt en onder anderen de middelen geregeld, door welke vrouwen en minderjarigen, bij de inmobiliaire inbeslagnemingen betrokken, of van de vervolging verwittigd worden.

Doch, wanneer een onroerend goed geregteijk verkocht en te gelde gemaakt is, behoort de verdeling van de opbrengst te geschieden tusschen de hypothecaire of bevoorregte schuldeischers, die, een waakzaam oog houdende op de bewaring hunner regten, het te niet gaan daarvan verhinderd hebben. Daarbij kunnen zich moeilijkheden en geschillen opdoen, die het stellen van regelen noodzakelijk maken en aanleiding hebben gegeven tot de rangregeling of de procedure, door middel van welke de koopprijs van het onroerend goed tusschen de hypothecaire of bevoorregte schuldeischers overeenkomstig hunnen rang verdeeld wordt. Ten aanzien van deze materie, waar « *bonne et brève justice* » vooral een eerste vereischte is, heeft zich ook in Frankrijk de noodzakelijkheid doen gevoelen om verandering te brengen in den Code de Procédure, die den geest ademt der ordonnantiën, gegeven in een tijdstip dat landbouw, handel en nijverheid niet dien omloop van kapitaal vorderden als in den tegenwoordigen tijd. Met dit doel is de wet van 21 Mei 1858 tot stand gekomen, die de rangregeling of de procédure d'ordre tot hoofdonderwerp heeft. Het is deze wet, welke door de heeren OLLIVIER en MOURLON in het boven aangehaalde werk gecommeterieerd wordt. In een eerste gedeelte geven zij het ontwerp, vervolgens den text der wet, zoo als die is aangenomen, het *exposé des motifs*, het rapport, de beraadslagingen in het wetgevend ligchaam, waaraan de heer OLLIVIER zelf een werkzaam deel heeft genomen, en eindelijk eenige nota's

getrokken uit de aanmerkingen, verstrekt door de Avoués van Parijs en de gedelegeerden van de Notarissen der Departementen. Bij de algemeene beschouwing der wet wordt in het *exposé des motifs* hoofdzakelijk gewezen op de traagheid, waarmede eene geopende rangregeling tot afdoening komt en, als een gevolg daarvan, op het zeldzamer worden van het ter leen geven op hypotheek. Van 1841 tot en met 1853 zijn er in Frankrijk op 228,706 geregeltelijke verkoopen, 118,706 rangregelingen geopend, meerendeels ten gevolge van inbeslagneming en daarbij is waargenomen dat die, welke tot geene moeilijkheden aanleiding gaven, dat is minder dan een vierde, naauwlijks binnen zes maanden na de opening, die eerst lang na den verkoop plaats heeft, werden afgedaan, terwijl een derde binnen het jaar, een vierde binnen twee jaren en een zevende slechts na twee jaren tot afdoening kwam, en er voorbeelden bestonden van rangregelingen, die niet minder dan vijf, zes, acht of zelfs tien jaren duurden. Bij laatstgemelden waren zeker de menigvuldige incidenten en regtsgedingen de voornaamste reden van oponthoud, waarbij zich dan nog een ander euvel opdoet, namelijk de groote kosten, die daardoor veroorzaakt worden. Op den 31 Dec. 1855 was het cijfer der kapitalen door rangregeling terug gehouden, tot 162 millioenen franken geklommen en nog niet lang geleden bedroegen zij 110 millioenen. Het algemeen zoowel als het bijzonder belang is daarbij betrokken, want het geld wordt daardoor al te lang aan de vrije circulatie onttrokken, en blijft liggen zonder ten behoeve van landbouw en grondeigendom geplaatst te kunnen worden. Van verschillende zijden was dáárom het verlangen geopenbaard tot herziening, zoodat de Regering zich verplicht had gevonden de wet voor te dragen, hoewel zij hier en daar met vooroordeelen te kampen gehad en onder an-

deren tegenstand ontmoet had bij de Kamer van Avoués bij de Regtbank van eersten aanleg van het departement der Seine, die vermeende dat de Code de Procédure, door de ondervinding geijkt, in dit opzigt tot geene zoo groote misbruiken had geleid. Bij de wetgevende magt werd daarentegen blijkens het verslag, namens de commissie door den heer RICHÉ uitgebragt, het gevoelen der Regering gedeeld en het ontwerp van wet met genoegen ontvangen. Hoewel de betrekkelijke verdiensten van den Code de Procédure erkennende, vooral met het oog op de vroeger bestaan hebbende manier van procederen, geeft echter de rapporteur te kennen dat dit wetboek zonder de vereischte zorg onderzocht, *«élaboré loin des yeux du grand homme dont le bon sens, illustré par le génie, avait jeté de si vives lueurs dans les débats préliminaires du Code Napoléon,»* reeds van het oogenblik zijner verschijning niet populair is geweest bij de regtzoekenden en niet meer voldoet aan de behoeften van den tijd. Op de vroegere procesorde wijzende zegt de heer RICHÉ: «Un procès avant 1789 était souvent pour un homme le compagnon d'une partie de sa vie, on passait des années dans la ville parlementaire, sollicitant ses juges, son rapporteur, et leur secrétaires; un procès était une espèce d'habitude: il n'est plus qu'un accident importun. L'ère des chemins de fer veut plus de rapidité en toutes choses que l'époque du coche; la justice criminelle et la justice commerciale sont simples et promptes; les lenteurs et les formalités en matière civile impatientent la génération actuelle! En tenant compte de ces aspirations des masses, le législateur ne doit pas cependant suivre les hommes étrangers aux affaires jusqu'aux vœux excessifs de leur inexpérience. Les nécessités absolues d'une bonne justice ne peuvent être sacrifiées au désir d'abréger;

«au milieu des rapports compliqués dont la société se compose, une simplicité primitive n'est qu'un rêve; nous ne devons pas, novateurs rétrogrades, supprimer celles des formes qui représentent des garanties indispensables, et les plaideurs du dix-neuvième siècle ne peuvent être ramenés au chêne de Vincennes.»

De commissie wil dáárom vereenvoudiging zonder de noodzakelijke vormen op te offeren en vermeent, dat niet zoo zeer de vergelding der ministeriële beambten, *officiers ministériels*, dan wel de verkeerde grondslag van zekere fiscale belastingen het regt te duur maakt. Belastingen kunnen geacht worden de prijs te zijn der bescherming welke de regtzoekenden inroepen, maar zij mogen niet zoo hoog wezen dat die bescherming onbereikbaar worde, redenen waarom de commissie, meer bijzonder ook met betrekking tot het onderwerp der wet, op vermindering van griffie- en registratie-regten aandrong. Voor hen, die noch arm noch rijk zijn, is de regszaal bijna ontoegankelijk en het wordt meer dan tijd dat daarin verandering kome. De commissie treedt hier in eenige bijzonderheden en wijst onderanderen, met aanhaling van de geregtelijke verslagen van den zegelbewaarder, op de aanzienlijke kosten, waarmede de geregtelijke verkoopen gepaard gaan. Het zou ons te ver leiden, indien wij slechts in korte trekken de voornaamste punten wilden aanvoeren, die bij de beraadslagingen in het wetgevend ligchaam van Frankrijk, zoowel over het onderwerp der wet in het algemeen, als van ieder artikel in het bijzonder, zijn behandeld en wij moeten ons dus bepalen daarnaar te verwijzen. De schrijvers hebben een verdienstelijken arbeid verrigt door die beraadslagingen, welke zich meer dan naar gewoonte uit hoofde van grondige beschouwing der zaak onderscheiden, te verzamelen en op die wijze meer algemeen bekend te maken. Maar het voornaamste gedeelte van hun werk is de eigenlijke com-

mentaire of de theoretische en practische beshouwing der wet. De heeren OLLIVIER en MOURLON hebben hier meer geleverd dan een «livre d'occasion» en behooren niet tot die klasse van schrijvers «qui, leurs ciseaux à «la main, découpent avec dextérité quelques lambeaux «de la discussion législative, quelques rognures du rapport de la commission; ou de l'exposé des motifs, qui «y ajoutent un petit nombre de notes informes sans «exactitude et sans portée, cousent précitamment le tout «ensemble et font ainsi à la nouvelle loi un vêtement «extrêmement léger, qui la travestit et la défigure sous «prétexte de commentaires.» Hun werk behelst daarentegen, behalve eene getrouwe mededeeling van hetgeen de wording der wet voorafging en vergezelde, eene grondige en degelijke verklaring harer bepalingen, met opgave van eigen gevoelen en redeneringen, niet alleen de jure constituto, maar ook de jure constituendo, gelijk naar hun inzien de wet had behooren te zijn. Na op den voorgrond de zakelijke regten te hebben opgesomd, die op het onroerend goed kunnen kleven, treden zij bij het 2de gedeelte, of den eigenlijken commentair, in een geschiedkundig onderzoek der vraag: of die regten de toewijzing overleven? Dat onderzoek strekt zich uit over het Romeinsch regt, het oud beschreven en costumier regt, het intermediair regt, waaronder begrepen worden de wetten van 8 Messidor jaar III en 11 Brumaire jaar VII, den Code de Procédure Civile, de wet van den 2 Junij 1841 en eindelijk de tegenwoordige wet van den 21 Mei 1858.

Het is bekend, dat bij de beraadslagingen over art. 731 van den Code de Procédure Civile in het breede de vraag werd behandeld, of men al dan niet den ouden regel zoude behouden, die in sommige streken van Frankrijk gegolden had, namelijk: le décret purge la propriété, » of om de uitdrukking van LOISEL te gebruiken: «Le décret nettoie.» Het artikel, zoo als het ontworpen was,

kwam overeen met het oude regt en de wet van 9 Messidor jaar III, doch men kon zich daarmede niet vereenigen, en van daar dat men het beginsel: «Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet» uitdrukkelijk in de wet opnam. Men gaf alzoo de wet van Brumaire jaar VII terug met dit onderscheid, dat de bijzondere verjaring, bij die wet ingevoerd, niet behouden werd. Onder het beheer van den voormaligen Code de Procédure kon, bij het stilzwijgen der wet, twijfel bestaan of op den regel, dat de gedwongen onteigening geene zuivering te weeg brengt, althans geene uitzondering moest worden gemaakt met betrekking tot de conventionneele hypotheeken, doch vrij algemeen tot de toestemmende beantwoording der vraag besloten, onder anderen op grond der noodzakelijkheid om de ingeschreven schuldeischers bij de vervolging opteroepen. Met betrekking tot de hypotheeken van vrouwen en minderjarigen waren daarentegen de gevoelens verdeeld en had het Hof van Cassatie tot het jaar 1833 toestemmend, doch later in tegenovergestelden zin beslist, welke leer vooral in TROPLONG eenen hevigen bestrijder had gevonden. De schrijvers verheugen zich om deze en andere redenen dat het in den jare 1840 door den heer PERSIL voorgestelde, doch destijds verworpen stelsel, thans aangenomen is. «Ainsi, zeggen zij, il a fallu dix-huit années d'essais, de tâtonnements, pour réaliser une réforme aussi simple. Ce rapprochement prouve assurément que le bien est lent à s'opérer, mais il montre aussi combien son triomphe est certain, lorsque dans sa poursuite on ne se laisse pas décourager par les premiers insuccès; du moins, quand enfin la vérité prévaut, nous devons en rapporter d'honneur et la reconnaissance aux ouvriers de la première heure, qui l'ont soutenue quand elle était rejetée par ceux, qui confondent toujours les préjugés avec la science et la routine avec la sagesse.»

Het art. 717, dat in 1841 de bepaling van art. 731 Code de Proc. vervangen heeft, en gelijk het thans door de nieuwe wet van 1858 is aangevuld, zuivert het toegevoegen goed van hypotheeken en van het regt tot ontbinding. Het gaat echter niet zoo ver als het oude regt en de wet van Messidor, en eerbiedigt alle zakelijke regten, zoodat de schrijvers de vraag stellen of de nieuwe wet wel genoeg gedaan heeft en niet op eene zuivere aanneming van het «le décret nettoie l'immeuble» zou moeten aangedrongen worden. Na het voor en het tegen onderzocht, en betoogd te hebben, dat de verklaring onaannemelijk is, welke door LOYSEAU, TROPLONG en MERLIN gegeven wordt van de uitzondering op den regel «Nemo plus juris ect.,» ontwikkelen zij het stelsel, hetwelk naar hun oordeel het ware is, en tot gevolg heeft dat het onroerend goed na de toewijzing van alle zakelijke regten moet gezuiverd wezen, zelfs van die, welke slechts eventueel zijn. De woorden van DE HÉRICOURT moeten naar hunne meening tot eene waarheid gemaakt worden: «Aucun de ceux, qui ont acquis des biens sur «la foi de la justice, ne peuvent être inquiétés sous «quelque prétexte que ce soit.» Tegen het aannemen van zoodanig stelsel zijn echter, gelijk zij erkennen, vele bedenkingen gerezen bij de meest achtingswaardige regtsgeleerden, en niet zonder reden, want door de voorgestelde verandering van het eventueel regt tot ontbinding, waarmede het vast goed bedreigd wordt, in een personeel regt op den prijs, zou op de heiligheid der overeenkomsten inbreuk gemaakt en het crediet eerder geschokt, dan bevestigd worden. De argumenten, bij de vroegere beraadslagingen over art. 731 Code de Procédure aangevoerd, zijn inderdaad te gewichtig om van het daarin nedergelegd beginsel, vooral in die uitgestrektheid, afte wijken. (Men verg. CHAUVEAU sur CARRÉ op art. 731 Code de Proc. DR PINTO, Regtsv. II, pag. 603. LIPMAN, pag.

221 en 222, vonnis van de Regtbank te Amsterdam, dd. 6 Februarij 1843 in *Weekbl.* n°. 366.) De schrijvers geven vervolgens in een 2de hoofdstuk eene analytische verklaring van de artt. 692, 696, 717 en 838 der nieuwe wet, om daarna in een tweeden titel over te gaan tot het onderwerp der rangregeling, dat zij achtervolgens in zeven hoofdstukken behandelen. Het laatste onderwerp verdient nadere beschouwing, omdat ook hij ons meer bijzonder daarin eenige verbetering, wijziging of aanvulling der wet noodzakelijk schijnt. Onder de voorafgaande bepalingen zoowel aan de minnelijke, als aan de geregelijke rangregeling gemeen, wordt gehandeld over den regter-commissaris, de bevoegde regtbank, den termijn, binnen welken de rangregeling geopend moet worden, en eindelijk over hen, die de opening der rangregeling kunnen vorderen. Terwijl de regter-commissaris bij ons *door de Regtbank* benoemd wordt, was daarentegen bij den Code de Procédure die benoeming aan den *voorzitter* der Regtbank opgedragen. Met het doel om den ijver der magistraten te prikkelen, de spoedige uitvoering der rangregeling te verzekeren en eenvormigheid te verkrijgen, worden thans in de Regtbanken, waar de dienst zulks vordert, *bij Keizerlijk decreet* een of meer regters benoemd, bijzonder met het afdoen der rangregeling belast, die zelfs onder de suppleant-regters kunnen gekozen worden, omdat dáár, waar in Frankrijk behalve den voorzitter, slechts twee regters zijn, en een hunner regter ter instructie is, de keuze anders noodzakelijk op den derde zou moeten vallen, terwijl onder de suppleanten voeltijds ministeriële beambten (officiers ministériels) worden gevonden, die gewoon zijn met dergelijke zaken om te gaan. Wij zien niet in, dat die wijze van benoeming tot bespoediging zal bijdragen, dan voor zoo verre zij vooraf geschiedt, en zouden de voorkeur geven aan het stelsel onzer wet: de benoeming



door de Regtbank, mits vooraf en voor zekeren tijd geschiedende, en met bevoegdheid om regters-plaatsvervangers aan te wijzen, hoewel die bij ons niet altijd even geschikt daartoe zullen bevonden worden als in Frankrijk. De benoeming geschiedt dáár tegenwoordig voor minstens één jaar en ten hoogste voor den tijd van drie jaren. De voorzitter kan echter de benoeming doen, zoo dikwijls die niet bij Keizerlijk 'decreet is geschied, of ook in dit geval, wanneer de regter-commissaris afwezig of verhinderd is, of wel wanneer in dezelfde Regtbank twee speciale regters zijn aangewezen. De regter-commissaris is onder toezigt der Regtbank en van den voorzitter en procureur-generaal gesteld, en zijn, des gevorderd, gehouden een verslag te geven van den staat waarin zich de rangregeling bevindt, hetwelk van nuttigen invloed kan zijn op de afdoening. De schrijvers treden hier in beschouwingen omtrent den aard der jurisdictie van den regter-commissaris, en toonen te regt aan, dat hij slechts eene gedelegeerde, ten deele eene vrijwillige, geene contentieuse jurisdictie uitoefent, en de regel moet gelden: « *tantum permissum quantum commissum.* » Ontstaat er dus geschil, dan is hij gehouden naar de Regtbank te verwijzen, « *nam voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justi adversarii.* » Daarna wordt over de bevoegde Regtbank gesproken, en onder anderen betreurd dat niet voorzien is in het geval dat er verdeling moet geschieden van den koopprijs van onderscheidene onroerende goederen, behoorende aan denzelfden schuldenaar, doch gelegen in verschillende arrondissementen, in welk geval er volgens de jurisprudentie zoo vele rangregelingen geopend moeten worden, als er onroerende goederen zijn in die verschillende arrondissementen, en zelfs de junctie niet zou kunnen gevraagd worden der geopende rangregelingen. Onder den Code de Procédure ging de termijn, dien de schuld-

eischers hadden om zich te verstaan, van het tijdstip uit, dat het vonnis van toewijzing, of ingeval van beroep, de bevestigende uitspraak beteekend was. Dat uitgangspunt zal nu niet meer zijn *de beteekening* van het vonnis van toewijzing, maar zijne overschrijving, omdat de ingeschreven schuldeischers, van den dag der toewijzing verwittigd en aangemaand zijnde om daarbij tegenwoordig te zijn, geen belang hebben bij die beteekening (1). Om evenwel aan den adjudicataris het vermogen te ontnemen dien termijn naar willekeur te vertragen of te bespoedigen, is daartoe een termijn van veertig dagen gegeven. Binnen acht dagen na de overschrijving kan de beslaglegger en, bij gebreke daarvan, na het verstrijken van dien termijn, de meest gereede schuldeischer, de partij, tegen welke het beslag gedaan is, (van welke niet in den Code de Procédure gesproken wordt) of de koper de opening der rangregeling en, zoo noodig, de benoeming van een regter-commissaris verzoeken. De voormalige Code de Procédure gaf, even als het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, zekeren termijn aan de schuldeischers om zich in der minne over de verdeling der kooppenningen te verstaan, zonder te bepalen hoe die minnelijke schikking moet geschieden of geconstateerd worden en welke daarvan de gevolgen zijn. De nieuwe Fransche wet laat niet alleen aan partijen de gelegenheid open tot minnelijk accoord, maar vereischt daarenboven dat daartoe pogingen aangewend worden voor den regter-commissaris. « Deze roept binnen acht dagen na zijne benoeming, of de speciale regter binnen drie dagen na daartoe verzocht te zijn, de ingeschreven schuldeischers bijeen, om zich in der minne over de verdeling van den koop prijs te verstaan. Die oproeping geschiedt bij aangeteekende

(1) Van *beteekening* spreekt onze wet niet in art. 551 Regtsv.

«brieven, per post verzonden door den griffier zoowel  
«aan het door de schuldeischers bij de inschrijving geko-  
«zen domicilie, als aan hunne werkelijke woonplaats; de  
«kosten daarvan worden door den verzoeker voorge-  
«schoten. De partij tegen wie het beslag gedaan is en  
«de kooper worden mede opgeroepen. De termijn ter  
«verschijning is van minstens tien dagen tusschen de  
«dagteekening der oproeping en de dag der ver-  
«schijning. De regter maakt procesverbaal op van de  
«verdeeling van den koopprijs bij minnelijke schikking;  
«hij beveelt de afgifte van borderellen aan de schuld-  
«eischers, die batig geplaatst zijn en de doorhaling der  
«inschrijving van de niet batig geplaatsten. De inschrij-  
«vingen worden doorgehaald op de overlegging van een  
«door den griffier afgegeven uittreksel van het bevelschrift  
«des regters. De niet verschijnende schuldeischers wor-  
«den veroordeeld tot eene boete van 25 franken.» De  
schrijvers geven aan de minnelijke schikking, tusschen  
partijen tot stand gebracht, welke steeds vrij blijft, de  
benaming van *ordre consensuel* en bestempelen die,  
voor den regter getroffen en door hem geconstateerd,  
met den naam van *ordre de conciliation*. Door de  
laatste is in zake van rangregeling het beproeven eener  
vereeniging ingevoerd, gelijk in Frankrijk voor het  
voeren van ieder proces is voorgeschreven, of bij ons  
in art. 19 Regtsvordering in alle gevallen en in elken  
stand van het geding is toegelaten. In beiden zien de  
schrijvers, in strijd met het gevoelen van anderen, een  
*vrijwilig*, geen *judicieel* contract. Terwijl zij over het  
algemeen ook nu wederom het geheele onderwerp  
der minnelijke rangregeling eerder aangewezen, dan  
behoorlijk ontwikkeld, vinden, juichen zij zeer toe de  
invoering van de zoogenaamde *ordre de conciliation*,  
die inderdaad allezins ter navolging mag worden aan-  
geprezen. De schrijvers achten den bijstand van een

avoué bij die minnelijke schikking geenszins noodig en vermeenen dat partijen in persoon of bij gemagtigde kunnen verschijnen, welk gevoelen, in het breede uiteengezet, sedert is aangenomen bij ministeriële circulaire van 2 Mei 1859 (SIREY, *Lois annotées* 1859, n°. 40) bij arrest van het Hof van Caen van 29 Maart 1859, (SIREY 1858, 2.200) en eindelijk bij arresten van het Hof van Cassatie van 1859 (SIREY 1859, 1.890), waarbij tegen de conclusiën van het Openbaar Ministerie en het rapport van den raadsheer DE BELLEyme, doch overeenkomstig dat van den raadsheer D'ESPARBÈS, is beslist dat de avoués zelfs moeten voorzien zijn van bijzondere volmagt om de schuldeischers te kunnen vertegenwoordigen. Uit de stelling dat de minnelijke rangregeling niet is een *judicieel* maar vrijwillig contract, maken de schrijvers de gevolgtrekking, die wederom tot andere leidt, dat tot hare geldigheid de toestemming van alle partijen vereischt wordt. Maar hoe, wanneer er onbekwamen, bijv. minderjarigen bij de rangregeling betrokken zijn? Wanneer de inschuld in haar geheel uitbetaald wordt, dan heeft de zaak geen bezwaar, daar de voogd, bevoegd zijnde om de inschulden van den minderjarige te ontvangen, zoodra zij door betaling zijn te niet gegaan, handligting kan geven van de hypothecaire inschrijving en bij gevolg in eene minnelijke rangregeling kan toestemmen, zonder eenige formaliteiten in acht te moeten nemen. Bekomt daarentegen de minderjarige niets of slechts een gedeelte zijner inschuld, omdat andere schuldeischers, wier vorderingen buiten tegenspraak zijn, den voorrang hebben, in dit geval moeten volgens sommige schrijvers de formaliteiten gevolgd worden, die de voogd bij het aangaan van dadingen voor de minderjarigen in acht te nemen heeft. De heeren OLLIVIER en MOURLON zijn echter van gevoelen, dat alsdan de toestemming in eene minnelijke rangre-

geling niet als eene dading, maar als eene soort van acquiescement of berusting in een gedaan voorstel beschouwd moet worden, en mitsdien de bedoelde formaliteiten daartoe niet noodig zijn. Alléén dan zou er volgens hen aan dading of vervreemding kunnen gedacht worden, en alzoo de toestemming van den voogd zonder inachtneming dier formaliteiten ongeldig wezen, wanneer de minderjarige het bedrag zijner inschuld niet of slechts gedeeltelijk erlangt, omdat inschulden, wier bestaan of voorrang betwisbaar zijn, de zijne voorgaan. Na verder de moeilijkheden te hebben onderzocht, die zich in andere gevallen van onbekwaamheid kunnen voordoen, vermeenen zij alnog uit hunne stelling, dat de minnelijke rangschikking niets anders is dan eene bijzondere overeenkomst, te kunnen afleiden eensdeels, dat geene der bepalingen omtrent de *déchéance* ingeval van geregte-lijke rangregeling, van toepassing zijn op de minnelijke rangregeling, bepaaldelijk: dat een schuldeischer de bevoegdheid heeft om te reclameren zoolang de rangregeling niet gesloten is, en ten andere dat deze ook geene homologatie van de Regtbank behoeft. Onder de bijzondere regelen ten aanzien van de zoogenaamde rangregeling van conciliatie, handelen de schrijvers over de vraag wie de oproeping doet, hoe, wanneer en aan wien zij moet geschieden, over den verleenden termijn ter verschijning, het al of niet tot stand komen der schikking, de gevolgen van het al of niet verschijnen, de boete ingeval van niet verschijning uit te spreken, den duur tot het beproeven der schikking gesteld, en eindelijk de nietigheid der rangregeling en de middelen om daartegen op te komen. Wij gaan die bijzonderheden voorbij, en achten het voldoende op de *zaak* zelve te hebben gewezen, gaarne verklarende dat wij zeer ingenomen zijn met deze verpligte poging tot minnelijke schikking, welke de Fransche wet op het voorbeeld der

Belgische van 1854 als een préliminair van de opening van iedere rangregeling heeft ingevoerd, in tegenstelling van het Sardinisch Wetboek, dat haar eerst *na* de voorloopige regeling en de gevoerde tegenspraak wil gedaan hebben.

Het proces-verbaal, dat de regter-commissaris van de tot stand gekomen minnelijke schikking opmaakt, moet volgens de schrijvers door partijen geteekend worden, daar het slechts eene private overeenkomst constateert, doch heeft de kracht eener authentieke akte. Mislukt de poging tot minnelijke schikking, dan moet hij zich uitsluitend bepalen om te vermelden dat de schuldeischers zich niet hebben kunnen verstaan. Geene nietigheid van het proces-verbaal der voor den regter tot stand gekomen minnelijke schikking kan, naar het oordeel der schrijvers, worden uitgesproken dan wegens verwaarloozing der substantiële formaliteiten, die zij uitsluitend beperken tot de oproeping der ingeschreven schuldeischers en de inachtneming van den termijn van ééne maand (liever te zeggen: *dertig dagen*, gelijk de commentaar aanmerkt), welke door den wetgever voor den duur der conciliatie is gesteld: «Bij gebreke van minnelijke «schikking binnen den bepaalden tijd maakt de regter «op het proces-verbaal melding dat de schuldeischers «zich niet hebben kunnen verstaan en spreekt hij de «boete uit tegen hen, die niet verschenen zijn. Hij verklaart de rangregeling geopend en belast een of meer «deurwaarders om de schuldeischers tot inlevering hunner bescheiden te dagvaarden.» De vroeger betwiste vraag wanneer de rangregeling moest geacht worden geopend te zijn is thans beslist en kan niet twijfelachtig meer zijn, daar die opening voortvloeit uit de verklaring door den regter-commissaris gedaan en in zijn proces-verbaal vermeld. «Binnen acht dagen na de opening geschiedt daarvan beteekening aan den adjudi-

«cataris en worden de schuldeischers aan het bij de «inschrijving gekozen domicilie of dat van hunnen procureur aangemaand hunne bescheiden in te leveren, «tevens met aanzegging dat zij daarvan verstoken zullen «zijn, zoo zij in gebreke blijven binnen veertig dagen «die inlevering te doen.» Onder de personen, aan wie eene aanmaning of oproeping moet geschieden, behoort volgens de nieuwe wet ook de kooper. In plaats van ééne maand vroeger tot de inlevering bepaald, is nu een termijn van veertig dagen gegeven. Schrijvers kennen aan het verzoek tot collocatie de kracht toe om de verjaring te stuiten en de interessen te doen loopen. De bedoelde termijn van veertig dagen is *fataal*, hetwelk niet het geval was met dien van ééne maand, in art. 754 Code de Procédure en art. 554 Regtsvordering gesteld (zie de PINTO, *Regtsvordering* II, pag. 610). Uiterlijk binnen twintig dagen maakt de regter-commissaris een staat van rangschikking op naar aanleiding van de overgelegde stukken, terwijl binnen tien dagen daarna de vervolgende partij bij procureurs-acte aan de schuldeischers, die hunne bescheiden hebben ingeleverd en aan de partij, tegen welke het beslag gedaan is, betekening doet dat die staat is opgemaakt, met sommatie om daarvan inzage te nemen, en, zoo daartoe termen zijn, tegenspraak te doen op het proces-verbaal binnen den termijn van dertig dagen. De Code de Procédure bevatte geene bijzondere regelen omtrent de zoogenaamde *ventilatie* voor het geval onderscheidene onroerende goederen te zamen voor een en dezelfden prijs verkocht zijn. De wet van 21 Mei 1858 schrijft te dien einde eene summie procedure voor, waardoor de regter in staat gesteld wordt met spoed de bestanddeelen ter waardering te verzamelen en over het bezwaar te beslissen bij het daarstellen van den staat van voorloopige rangschikking. Ook heeft de

nieuwe wet een termijn gesteld tot het sluiten der rangregeling, zoo er geene tegenspraak geschiedt, welke termijn echter, volgens de schrijvers, slechts *comminatoir* is. Tegen de schuldeischers, die geene bescheiden hebben ingeleverd, en de partij, tegen welke het beslag gedaan is, wordt *forclusie* bedreigd, zoo zij in gebreke blijven binnen dertig dagen inzage te nemen van den staat van rangschikking en tegenspraak te doen. De schrijvers rangschikken onder hen, die de *forclusie* beloopen, den syndic in een faillissement, de chirographaire schuldeischers, den adjudicataris van het goed, waarvan de koopprijs te verdeelen is, en de onder het *regime dotal* gehuwde vrouw, voor wat hare dotale goederen betreft. Zij vermeenen dat de *forclusie*, als van publieke orde zijnde, zelfs *ex officio* door den regter moet worden uitgesproken. De tegenspraak moet met redenen omkleed en van bewijsstukken vergezeld zijn en bepaaldelijk aanwijzen de schuldeischers, tegen wie zij gerigt is, en de grieven, welke men inroept, om later te dienen als conclusiën ter teregtzitting, naar welke de regter-commissaris op eenen door hem te bepalen dag verwijst, met benoeming van een Avoué om de partijen tot dat einde bij eenvoudig avenir ter rolle op te roepen, in plaats van de meest gereede partij, zoo als vroeger was voorgeschreven. Alvorens echter hiertoe over te gaan, zal de regter-commissaris niet alleen de rangregeling van de inschulden, welke boven de betwistte bevoorrecht zijn, kunnen vaststellen en de afgifte van de borderellen van plaatsing van de schuldeischers bevelen, gelijk art. 758 Code de proc. (gelijkluidende met art. 558 Regtsv., 1ste zinsnede) bepaalde, maar op gelijke wijze de bevoegdheid hebben tot vaststelling dier inschulden, welke in rangorde volgen, mits eene voldoende som voorbehoudende om de betwiste inschulden te dekken, door welk een en ander eene aanmerkelijke ver-



eenvoudiging plaats heeft in de rangregeling, waarin dan alleen die inschulden betrokken blijven, welke tot tegenspraak aanleiding hebben gegeven. De zaak wordt ter terechtzitting summier behandeld, zonder anderen vorm van proces dan dat alléén aan hen, wier inschulden betwist zijn, de bevoegdheid wordt gelaten om bij met redenen omkleede conclusiën te antwoorden op de gevoerde tegenspraak, en bij het daarop te vellen vonnis worden de kosten vereffend. In het algemeen mogen er geene nieuwe stukken medegedeeld worden, dan drie dagen vóór de terechtzitting door middel der griffie; in welk geval daarvan aantekening geschiedt op het procesverbaal. Slechts om gewigtige en behoorlijk geregvaardigde redenen, kan de Regtbank daartoe een termijn verleenen tot zekeren bepaalden dag, zonder dat het noodig zij in dit geval het vonnis te ligten en te beteekenen, terwijl er geen hooger voorziening is toegelaten tegen het vonnis, dat het verzoek tot nader bijbrengen van stukken toestaat of weigert. Daar de wet bepaalt dat het vonnis, zoowel ten aanzien der tusschengeschillen als van de hoofdzaak, wordt gewezen op het rapport van den regter-commissaris en na de conclusiën van het openbaar ministerie, zonder van *pleidooijen* te spreken (in tegenstelling van ons art. 558 Regtsw.), zoo kan ik mij bezwaarlijk op den enkelen grond: «*que la défense est de droit commun,*» met het gevoelen der schrijvers vereenigen dat evenwel pleidooijen zouden toegelaten zijn. Het vonnis op de hoofdzaak moet binnen dertig dagen na de uitspraak beteekend worden, doch alléén aan procureur, en is niet vatbaar voor verzet. De termijn van hooger beroep loopt *van de beteekening* (bij ons, *van de uitspraak*, zie art. 558 Regtsw.) en is op tien dagen gesteld, behoudens eene vermeerdering naar gelang van den afstand. Door de bepaling dat de acte van hooger beroep moet beteekend worden aan den procureur (*avoué*)

en, zoo er geen procureur is, aan de woonplaats van de partij, tegen wie het beslag gedaan werd, zijn de moeilijkheden opgeheven, welke uit het stilzwijgen van den Code de Procédure omtrent dit punt waren gerezen. Een goed voorschrift in navolging van den Code de Procédure mag het heeten, dat de acte van hooger beroep *de grieven* moet inhouden (met afwijking van den gewonen regel voor dergelijke acten bepaald, verg. art. 343 Regtsv. DE PINTO, II, pag. 612, n°. 10), waarbij nu nog is gevoegd: «*op straffe van nietigheid*,» welke straf van nietigheid of niet-ontvankelijkheid de schrijvers mede teregt verbonden achten aan het niet in acht nemen van den termijn van appel, zoodanig dat zelfs die niet-ontvankelijkheid in elken stand van het geding ingeroepen, en door den regter ambtshalve zou kunnen uitgesproken worden. Met DE PINTO (loc. cit.) zal men gereedelijk aannemen, dat ook de ontvankelijkheid van het appel afhangt van de hoegrootheid der betwiste vordering, hoewel daaromtrent in ons wetboek te dezer plaatse het stilzwijgen bewaard wordt, doch de Fransche wetgever heeft wel gedaan, dit thans uitdrukkelijk te bepalen om alle moeilijkheden af te snijden. Het beroep moet even als bij ons summierlijk behandeld worden, en wel zonder eenige andere procedure dan de conclusiën der geïntimeerden, omdat *de grieven* van den appellant in de acte van hooger beroep moeten vervat zijn. Daarna beslist het Hof op de conclusiën van het openbaar ministerie, en vereessent de kosten bij zijn arrest, dat, zonder voor verzet vatbaar te zijn, binnen veertien dagen na de uitspraak slechts aan procureur moet beteekend worden, van welke beteekening de termijn van cassatie begint te loopen. Met betrekking tot de kosten, heeft de nieuwe wet niet alleen vereenigd, wat in verschillende artikelen verspreid lag, maar daarenboven eene aanmerkelijke verbetering ingevoerd, door meer algemeen

dan de Code de Procédure te bepalen, dat de kosten, zoowel in eersten aanleg, als in appel, ten laste komen van de partij, die in het ongelijk gesteld is, en nimmer op de opbrengst der toewijzing kunnen verhaald worden. De wetgever gaat nog verder en bepaalt, dat zelfs de *winnende* partij verwezen kan worden in de kosten, wanneer zij nalatigheid heeft begaan in het bijbrengen der stukken, en, ten einde de uitvoering van dit voorschrift te verzekeren en het verhaal gemakkelijk te maken, zullen de kosten op de collocatie van den schuldeischer, zoo hij batig geplaatst is, vóóraf genomen worden bij eene bijzondere beschikking der rangregeling ten voordeele van hem, die de veroordeeling verkregen heeft. Alléén bij uitzondering kunnen de kosten ten laste komen der massa, onder anderen wanneer een verzoek tot collocatie, ambtshalve afgewezen door den register-commissaris, en niet betwist door de schuldeischers, later aangenomen wordt door de Regtbank. Binnen acht dagen na het verstrijken van den termijn van appel, en ingeval van appel, binnen acht dagen na de beteekening van het arrest, wordt de rangregeling der betwiste vorderingen en van die, welke daarop volgen, definitief vastgesteld. Zoowel onder den voormaligen Code de Procédure, als onder ons wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, is de vraag geopperd: kunnen de schuldeischers opkomen tegen de rangregeling, wanneer deze definitief is gesloten, en zoo ja, moet dit geschieden door middel van hooger beroep of van verzet door derden? (zie LIPMAN, pag. 224, DE PINTO, II, pag. 614 en de aldaar aangehaalde Fransche schrijvers.) Het geval kan zich immers voordoen, dat bijv. een ingeschreven schuldeischer, begrepen in den staat van inschrijvingen, geene aanmaning heeft ontvangen om bescheiden over te leggen, of wel dat de register-commissaris zich vergist of overschrijding van regtsmagt begaan heeft, dat hij niet

op de tegenspraak gelet en de rangregeling gesloten heeft, alvorens door de Regtbank daarop beslist zij, of wel dat de *definitieve* rangregeling niet overeenkomt met de *voorloopige*, dat de interessen verkeerd berekend of de borderellen niet behoorlijk afgegeven zijn enz. In dergelijke gevallen moet er een middel van herstel zijn en het is dáárom, dat de nieuwe wet thans bepaaldelijk het middel van verzet tegen de ordonnantie des regters gegeven en de vormen daarvan voorgeschreven heeft. Buitendien vermeenen de schrijvers, dat ook toegelaten zou zijn het middel van nietigheid of van verzet door derden, voor het geval dat een ingeschreven schuldeischer, in den staat van inschrijving begrepen, niet in de rangregeling, of hij, die tegenspraak gevoerd heeft, niet bij de daarop gevallen beslissing, geroepen is. Naar hun gevoelen (hetwelk ook dat van DE PINTO is loco cit.) zou het nog eenvoudiger wezen om in dit geval de rangregeling als eene *res inter alios* te beschouwen, en de opening eener nieuwe te vorderen. Is de collocatie, zeggen zij, door bedrog of simulatie verkregen, dan zal alleen het verzet openstaan, zoo het bedrog vóór het sluiten der rangregeling ontdekt wordt, doch geschiedt dit later, dan zal de vernietiging der collocatie slechts gevraagd kunnen worden in die gevallen, waarin de wet het middel van request civiel heeft toegelaten; eene regstreeksche actie tegen den schuldeischer, die het bedrog gepleegd heeft, moet als niet-ontvankelijk beschouwd worden, ten zij men zich bepale om, met eerbiediging der rangregeling en hare gevolgen, vergoeding van kosten, schade en interessen te vorderen. Als een gevolg van de sluiting der rangregeling, zullen de interessen en renten der schuldeischers, die batig geplaatst zijn, ophouden berekend te worden ten opzichte *van de partij, tegen wie het beslag gedaan is*, zijnde deze laatste woorden duidelikhedshalve in het nieuw artikel ingelascht. Een ander

gevolg is, dat de bewaarder der hypotheken op de mededeeling van *een uittreksel* van het bevel des regters (verg. art. 561 Regtsvordering) gehouden zal zijn de doorhalingen te doen. De schrijvers treden vervolgens in een onderzoek der geregtelijke rangregeling na vrijwilligen verkoop en de vormen, die daarbij in acht genomen moeten worden en, behoudens eenige wijziging, grootendeels met die van de rangregeling na gedane inbeslagneming overeenkomen.

Hoedanig ook de wijze van vervreemding zij, in geen geval zegt de wet, kan de rangregeling gevraagd worden wanneer er minder dan vier ingeschreven schuldeischers zijn, hetgeen volgens de schrijvers beteekent dat, zoo partijen zich niet verstaan, zij *de plano* hunne zaak bij de Regtbank moeten aanbrengeu, zoodat er eigenlijk twee soorten van geregtelijke rangregeling zijn, namelijk *de gewone*, en de *exceptionele*, die bij de Regtbank aangebragt en aldaar naar bepaalde voorschriften, en in appel op dezelfde wijze als de gewone rangregeling behandeld wordt. De laatste hoofdstukken van het werk handelen over de inschrijvingen, die de schuldeischer kan nemen ter bewaring van de regten van zijn schuldenaar en de zoogenaamde *oppositions en sousordre*, waaromtrent de wet, naar het oordeel der schrijvers al te laconiek is gebleven, voorts over de *déchéance* (volgens hen, *pleno jure*) uitgesproken tegen den Avoué, die de termijnen en formaliteiten niet in acht genomen, of de hem bij de wet opgelegde verplichtingen niet vervuld heeft; over de consignatie van den prijs, die zonder vóórafgaand werkelijk aanbod kan geschieden, en eindelijk over de gevolgen der *folle enchère*.

Die met het onderwerp in zijn ganschen omvang kennis wil maken, neme het werk zelve ter hand; genoeg zij het hier te hebben gewezen op de voornaamste bepalingen der wet daár, waar zij *mutatis mutandis* bij

ons zou kunnen gevolgd worden. De nieuwe artikelen van den Code de Procédure hebben vele moeilijkheden en bezwaren weggenomen, doch een aantal vragen laten bestaan en nieuwe doen geboren worden. Daarvan levert het werk van de heeren OLLIVIER en MOURLON ons het bewijs op. Vóór hen schreven reeds over hetzelfde onderwerp de heeren GROSSE en RAMEAU, die meermalen (hier en daar vrij scherp), vooral wáár zij uit de beraadslagingen der wet eene verkeerde uitlegging schijnen te geven, door de schrijvers bestreden en met deugdelijke gronden wederlegd worden, waartoe de heer OLLIVIER, door zijne deelneming aan die beraadslagingen, bij uitnemendheid bevoegd was. Daarenboven zijn in Frankrijk verschenen: 1°. BRESSOLES, Explication de la loi du 21 Mai 1858 contenant des modifications du Code de Procédure Civile en matière de saisie immobilière et d'ordre; 2°. J. PROGEY, Commentaire de la loi du 21 Mai 1848, sur la saisie immobilière l'ordre et surenchère sur l'aliénation volontaire en 3°. CHAUVEAU ADOLPHE, de la procédure de l'ordre, commentaire de la loi du 21 Mai 1858. Laatstgenoemd werk is bestemd om een gedeelte uit te maken van zijn merkwaardig *traité de procédure civile* en wordt in Frankrijk zeer gunstig beoordeeld. Hoewel CHAUVEAU ADOLPHE in zijne voorrede verklaart « *ne pas vouloir tourmenter la loi dan son berceau,* » veroorlooft hij zich hier en daar, waar hij het noodig acht, eene gepaste critiek der wet, even als dit ook geschiedt door de schrijvers van het werk, waarvan wij, te gelijk met een vlugtig overzicht der wet, hiermede verslag gaven. De zegelbewaarder, Minister van Justitie, in Frankrijk heeft op zijne beurt eene toelichting gegeven op de wet en op den 2 Mei 1859 eene zeer uitvoerige en belangrijke circulaire aan de parketten gerigt betrekkelijk hare uitvoering. Niet overal en in alle opzigten zouden wij het gevoelen

der schrijvers willen omhelzen, doch in het algemeen kunnen wij ons zeer goed met hunne denkbeelden vereenigen en vermeenen wij de lezing van een werk te mogen aanbevelen dat zich, zoowel door systematische en logische orde, als door helderheid van beschouwingen, onderscheidt en waardig is eene plaats in te nemen in de bibliotheek van hen, die de praktijk uitoefenen of zich met theorie over rechtsgeleerdheid en wetgeving op het stuk der procédure bezig houden.

W. SASSEN Jz.

*Naschrift.* De Heer EMILE OLLIVIER is onlangs door de correctionnelle Regtbank te Parijs, voor den tijd van drie maanden, in de uitoefening zijner praktijk als advocaat geschorst geworden, omdat hij in den aanvang van zijn pleidooi voor den Heer VACHEROT, die ter zake van pers-delict terecht stond, gezegd zoude hebben: «Le ministère public a fait appel aux passions «les plus irritantes et cela est mauvais, je le regrette.» Die maatregel schijnt wel wat hard, hetzij de Heer OLLIVIER deze, of gelijk hij beweert, de zachtere uitdrukking gebezigd hebbe: le *réquisitoire* du ministère «public fait appel aux passions, ce qui est mauvais,» en is alleen verklaarbaar onder het gezag der *avertissemens*, dat tegenwoordig in Frankrijk den scepter voert; al moge men dan ook aannemen, dat de pleiter beter gedaan zou hebben, zich zoowel van de eene als van de andere uitdrukking te onthouden. Dat ook aldaar die ongehoorde gestrengheid afkeuring heeft gevonden, dit getuigt de algemeene belangstelling, hem betoond door de leden der balie, bij wie hij, zoo als men verzekert, in hooge achting staat. Op het appel, tegen deze ongewone beslissing, door den geschorste ingesteld, is de vraag ontstaan: of het beroep van een vonnis der correctionnelle Regtbank, die eene disciplinaire straf

heeft nitgesproken tegen een advocaat, ter zake van een misslag ter teregtzitting begaan, moet gebragt worden voor de vereenigde kamers van het Keizerlijk Hof, of wel voor de correctionnelle kamer van dat Hof, welke vraag bij arrest van het Hof van Cassatie van 10 Februarij 1860 in laatstgemelden zin is beslist, met verklaring, dat in dit geval niet van toepassing zijn de artt. 24 en 27 der ordonnantie van 20 November 1822, waarbij het appel slechts aan de vereenigde kamer van het Hof in raadkamer is opgedragen, in geval het eene straf geldt, *à huis clos* opgelegd aan den advocaat door den raad van toezigt en discipline.

W. SASSEN Jz.

---

Dr. FRIEDRICH AUGUST BIENER, *Wechselrechtliche Abhandlungen*, Leipzig 1859.

De laatste jaren zijn voor het wisselregt jaren geweest van omkeering. De oude, voornamelijk door de Fransche schrijvers verbreide en door den Franschen wetgever gevolgde beginselen, aan welker waarheid niemand meer twijfelde, zijn aan het wankelen gebragt. Aan de oude theorie zijn door EINERT, LIEBE en anderen slagen toegebragt, die haar in het hart getroffen hebben en waarvan zij niet ligt zal herstellen. Zulk eene verandering kan niet geschieden zonder strijd en, ofschoon in het bijzonder de eerste der straks genoemde regtsgeleerden meesterlijk de gebreken der oude theorie heeft in het licht gesteld, zijn er nog steeds die aan de oude theorie zoo veel mogelijk trachten vast te houden. Een bewijs daarvan is het werk, waarvan de titel boven dit opstel

*Themis*, D. VII, 2de St. [1860].



is geplaatst. De door zijne wisselregtelijke onderzoekingen gunstig bekende Dr. F. A. BIEBER heeft daarin vijf verhandelingen vereenigd, waarin hij voornamelijk op historische gronden de nieuwe theorie bestrijdt en de oude zoo veel mogelijk verdedigt. De eerste dier verhandelingen bevat een overzicht van de geschiedenis des wissels, de tweede eene beoordeeling van de theorie van EINERT, de derde handelt over den wissel als *formalact*, en bevat eene beoordeeling van de theorie van LIEBE, de vierde behelst eene uiteenzetting van de theorie van wisselregt, naar de eigene opvatting des schrijvers, terwijl de vijfde over de algemeene Deutsche wisselwet handelt.

Wij stellen ons voor daarvan in dit tijdschrift een kort verslag te geven.

De eerste verhandeling heeft, m. i., de meeste verdienste. De schr. is op het historische terrein beter te huis dan op het dogmatische. Deze verhandeling is dan ook de uitgebreidste, en beslaat meer dan de helft van het boek (302 van de 500 bladzijden).

De schr. begint met te onderzoeken, welke de oorsprong des wissels is geweest, en komt tot het besluit, dat hij door de Italianen is uitgevonden en door de Italiaansche campores op de missen is ontwikkeld. Hij geeft vervolgens eene opgave van de oudste voorbeelden van wissels en maakt daarbij veel gebruik van de verhandelingen van Prof. HOLTJUS, volgens de vertaling van SUTRO, Utrecht 1852.

De behoeften van den handel deden den wissel ontstaan, en wel uit de aanwijzing of assignatie. De wissel is eene gekochte assignatie, van daar de erkenenis van genoten waarde of van waarde in rekening. Die erkenenis is de grond van de verantwoordelijkheid des trekkers.

De oudste wissels werden alleen getrokken van de

eene plaats, waar campsores gevestigd waren, op eene andere dergelijke, en dus alleen van de eene groote handelsplaats op de andere. Later werden de missen ingevoerd en ontstonden de miswissels, waardoor ook kleinere plaatsen van den wissel konden gebruik maken. Op die missen werd het wisselregt gevormd. Daar werd over de vreemde kooplieden regt gesproken door hunne consules volgens het handelsgebruik en daar ontstond het strenge regt in wisselzaken. Het verschil tusschen assignatie en wissel bestond in de oudere tijden vooral daarin, dat de assignatie voor het binnenland, de wissel voor het buitenland bestemd was. De gevaren van het geldvervoer waren oorzaak, dat de wissel vooral voor buitenlandsch gebruik diende. De Kerk ondersteunde die rigting om het verbod van leen op interesssen. Van daar het vereischte van *verschil van plaats*, d. i. het voorschrift, dat een geldige wissel alleen kan getrokken worden van de eene plaats, waar een wisselaarsgild is gevestigd, op eene andere dergelijke.

De invoering van het endossement in de 17de eeuw bragt eene groote omkeering te weeg. Het gaf den eigenlijken kooplieden toegang tot den wissel zonder tusschenkomst der wisselaars.

De schr. bestrijdt het gevoelen van MARTENS, dat de eerste wissels miswissels zouden zijn geweest, en tevens dat de lijfswang in wisselzaken op de missen zoude zijn ingevoerd. Lijfswang toch is aan alle handelsschulden gemeen. De eerste grond daarvan ligt in de jurisdictie der consuls van de koopmansgilden.

Boeken en geschriften van kooplieden werden bij die geregten gelijk gesteld met instrumenta publica.

Hij behandelt vervolgens de oude theorie van wisselregt, de oudste wisselvormen, de *cambia sicca*, en gaat daarop tot de geschiedenis van het endossement over. Het ontstaan daarvan wordt door hem in de 17de eeuw

gesteld. Vóór dien tijd zijn er geene voorbeelden van endossement bekend. De wissel werd óf door den nemer zelve, óf door een socius, óf door een gemagtigde ingevorderd.

Aan order getrokken wissels worden het eerst vermeld in de Napelsche wisselwet van 1607. Daarbij is bepaald, dat de wissel getrokken «al tale o chi ordinera» slechts eens zal kunnen worden geëndosseerd. In Italië is echter het endossement gedurende de 17de eeuw niet in gebruik gekomen. In Frankrijk daarentegen wordt van het endossement het eerst melding gemaakt in 1630, daar kwam het weldra algemeen in gebruik. Het schijnt eene eigendommelĳke schepping van den Franschen handelsstand. Een antecedent vindt men in het papier aan toonder en wel in het onvolkomene, *aan N. N. of houder met zijnen wil*, welke clause met die «*aan N. N. of order*» gelijk staat. In Duitschland en Nederland was dit papier zeer gebruikelĳk, zoo als ook uit onze oude, vooral Geldersche landregten blijkt (1). De ontwikkeling van dat papier aan toonder is Germaansch.

Het bevat, even als de aan order getrokken wissel, *eene voorloopige toestemming des schuldenaars in de overdragt der schuld aan een anderen schuldeischer, de verzekering, dat hij den nieuwen schuldeischer als den regtmatigen zal erkennen.*

Hoewel dit papier aan toonder in Duitschland gebruikelĳk was en met de clause *aan order* gelijk stond, heeft zich echter het endossement in Duitschland pas later ontwikkeld, waarschijnlijk omdat daar van den wissel minder gebruik gemaakt werd. Een bewijs echter voor de verwantschap der beide clauses vindt men in de wisselwetten, die nog in 1683 en 1686 de clause *aan N. N. of getrouwen houder*, en in 1701, de clause *aan N. N. of order* bevatten.

(1) Zie mijn verslag van Dr. KUNTZE'S *Inhaberpapiere* in *Themis* 1858.

De cessie der wisselvordering door endossement steunt dus op de bij voorraad gegevene toestemming des schuldenaars.

Volgens het gevoelen des schr. is het endossement het eerst in Frankrijk in gebruik geraakt. Officieel is het daar het eerst erkend bij de wisselordering in Lyon en bij de Koninklijke Declaratie in 1664. In Italië was het in Florence, Venetië, Novi en Botzen in 1693 nog verboden. In Duitschland werd het te Frankfort eerst in 1666 erkend. In Nederland komt het endossement reeds in 1651 voor in de wisselkeur van Amsterdam. Wanneer men deze jaartallen vergelijkt, dan bemerkt men dat de Amsterdamsche keur op wissels de oudste is, die het endossement erkent. Het is daarom vreemd, dat de schr. meent dat het endossement het eerst in Frankrijk zoude zijn gebruikt, mij komt het waarschijnlijk voor, dat het, zoo al niet vroeger, dan toch minstens te gelijk, hier te lande gebruikelijk is geworden, waar vroeger het onvolkomen papier aan toonder, waaruit allerwaarschijnlijkst het endossement is ontstaan, gebruikelijk was en de oudste voorbeelden van dat papier voorkomen.

De invoering van het endossement bragt groote verandering in den wissel zelve. Deze kon nu meer tot betaalmiddel dienen, de missen werden onnoodig, want kooplieden behoefden niet meer te zamen te komen om wissels te discompteren, en er komen slechts drie personen in den wissel voor, *gever* en *nemer* worden één. Een nadeel is er door ontstaan, het gevaar dat voor den koopman in het endossement gelegen is, hij staat daardoor bloot aan regres, zonder dat hij dit gevaar kan voorzien.

De schr. gaat daarop over tot eene geschiedenis van het Fransche wisselregt, waarmede hij zeer is ingenomen, en geeft belangrijke bijzonderheden omtrent het ontstaan der Ordonnantie van 1673 en de voornaamste schrijvers

daarover en over den Code de Commerce en zijne commentatoren.

Vervolgens beoordeelt hij de nieuwere theoriën van wisselregt, volgens de Ordonnance en den Code tot op de laatste Duitsche schrijvers, de nieuwere wisselvormen en bijzonderheden van den nieuweren tijd.

De eigen wissel (*cambium siccum*) of het orderbriefje wordt daarna historisch nagegaan en, volgens de oude theorie, zooveel mogelijk van den wissel afgescheiden. Het besluit des schr. is, dat de eigen wissel niet met den getrokken wissel kan worden gelijk gesteld, maar geheel tot het gewone burgerlijke regt moet worden gebragt.

Nadat hij het regres historisch behandeld heeft, besluit hij de geschiedenis van den wissel en gaat over tot de geschiedenis van het wisselregt. Wij zullen hem daarin thans niet volgen, maar kunnen niet nalaten hier te vermelden, dat ook hier weder bewijzen gegeven worden voor de vroege ontwikkeling van het wisselregt in Nederland, vermits de Keizerlijke Verordeningen van Antwerpen van 1537, 1539 en 1541 tot de oudste sporen van wisselwetgeving behooren, die zelfs van vroegere dagteekening zijn dan de wisselwet van Bologna van 1569.

In de tweede verhandeling bestrijdt de schr. de theorie van EINERT en toont aan dat die theorie juridisch onwaar is. EINERT let alleen op één doel van den wissel: het *betalen*, niet op het andere hoofddoel: het *incasseren* van vorderingen. Vroeger hebben wij de ongegrondheid van EINERT's theorie getracht aan te toonen (zie *het begrip van wissel* in *Themis* 1849, I) en zullen daar thans niet op terug komen. EINERT's leer is meer op staathuishoudkundige dan op regsgronden gebouwd (1).

De schr. bestrijdt echter niet alleen het onware van EINERT's theorie, ook verscheidene der door hem in het

Cf. SCHLESINGER, *Formalcontracte*, § 22, p. 165.

licht gestelde en ontwifelbaar ware beginselen, b. v. de juridische gelijkheid van den eigen wissel of het orderbriefje met den getrokken wissel, de verbindtenis van den trekker, om de acceptatie des wissels te waarborgen, worden door hem bestreden. Zijne gronden zijn echter niet zeer overtuigend. De geschiedenis verzet er zich tegen, dat de eigen wissel en de getrokken wissel één regtsinstituut zouden zijn, zegt de schr., terwijl juist uit zijne eigene historische opgaven blijkt, dat de vroege bemoeijingen der Canonische juristen de *cambia sicca* van den wissel hebben gescheiden, omdat de *cambia sicca* zoo geschikt waren om de door de Kerk verbodene leening op interessen te verbergen.

De garantie van acceptatie is geen kenteeken van den wissel, want de garantie en acceptatie ligt in de garantie van betaling. De dadelijke acceptatie is eene nieuwe theoretische uitvinding. Intusschen kennen alle wisselwetten het regres wegens non-acceptatie vóór den vervaltijd, hetgeen m. i. wel degelijk een bewijs is, dat de trekker, behalve de betaling des wissels ten vervalddage, ook de acceptatie door den betrokkene vóór den vervalddag garandeert.

De derde verhandeling betreft de theorie van *LIEBE*, die later in *KUNTZE*, *SCHLESINGER* en anderen kundige en scherpzinnige verdedigers gevonden heeft, waarvan het beginsel is, dat de wisselverbindtenis, niet op overeenkomst, maar op *Formalacte* steunen, en welk systeem de Duitse wisselwet is gevolgd.

Ofschoon niet met dit systeem ingenomen, kan hij de waarheid daarvan niet ontkennen. Hij oordeelt het echter ontoereikend om den geheelen wissel te verklaren, want invloedrijke wisselhandelingen worden daarbij voorbijgezien, zoo als fondsbezorging en betaling der waarde, die geen van beide tot wisselactie, en dus niet tot wisselverbindtenissen aanleiding geven. Bovendien is onafhankelijkheid van de

wisselverbindtenis van den materiëlen regtsgrond, volgens den schr. niet altijd waar, want hoewel de trekker zich tegen de endossanten niet beroepen kan op de niet-betaling der waarde, zoude hij dit tegen den eersten nemer kunnen doen. Wij meenen dit laatste te moeten ontkennen; indien de nemer regres neemt tegen den trekker, zal deze hem den wissel met protest-kosten en herwissel moeten vergoeden, (art. 186 W. K.) onverschillig of de waarde voor den wissel betaald is of niet, mits de vermelding van genotene waarde of van waarde in rekening in den wissel voorkome. Heeft de nemer de waarde niet betaald, dan zal de trekker deswege eene vordering tegen hem hebben, die hij tegen de vordering tot rembourss in compensatie kan brengen. Hij kan zich echter op de niet-betaling der waarde niet beroepen om zijne wisselverbindtenis te doen nietig verklaren.

Deze theorie heeft, zoo als de schr. toestemt, erkenning gevonden niet alleen bij de theoristen, maar ook bij de geregtten. Die algemeene erkenning wordt toegeschreven aan een practisch gevoel van de waarheid der theorie, deze is eene gelukkig uitgedachte populaire beschouwing van den wissel. Het wezen der zaak echter, zoo als het door de wetenschap op de geschiedenis en de nieuwere regtstoestanden is gegrond, mag niet uit het oog verloren worden. Er vertoonen zich in ieder regtsleven van tijd tot tijd ingewikkelde gevallen, afwijkingen, die zich in een gewoonterecht gemakkelijk invoegen, maar niet met de wet overeenkomen. Het wezen der zaak moet dus even goed gekend worden, als het wettelijk dogma. De uitsluiting van den invloed van den materiëlen regtsgrond is daarenboven hoogst gevaarlijk.

Men ziet dat de schr. als het ware zijns ondanks en met weerszin de nieuwere theorie voor waar erkent en toch nog zoo veel mogelijk van de oude wil bewaren; hij kan zich nog maar niet met het denkbeeld vereenigen,

dat fondsbezorging en waardebetaling eigenlijk buiten den wissel liggen, dat de verpligting daartoe niet op den wissel is gegrond, en niet door den wissel wordt gehandhaafd. Hij heeft het daarom noodig gekeurd zelf eene wissel-theorie te ontwerpen, die wij thans kortelijk willen onderzoeken.

Als beginsel zet hij voorop, dat de *eigen wissel* niet als wissel moet worden beschouwd. De eigen wissel is bij de Franschen het billet à ordre en wordt alleen in Duitschland als wissel beschouwd.

Een tweede beginsel is, dat het pactum de *cambiando* tot den wissel behoort, omdat dit pactum aan den wissel zijn bestaan en zijn inhoud verleent, waaraan de werkelijke uitlevering des wissels moet beantwoorden. Het is het eigenlijke wissel-contract. De oude theorie ziet dit pactum voor het eigenlijke wissel-contract aan en verklaart het voor *koop*. Dit doet de Fransche theorie en duidt de wissel en diens levering uitdrukkelijk als de vervulling van dit contract aan. Bij de Deutsche geleerden daarentegen, wordt het meeste gewigt gehecht aan de overgave des wissels, omdat daarmede de wisselverplichtingen een aanvang nemen. (Waarlijk nog al geen te verwerpen reden).

EICHORN, MITTERMAIER en THÖL erkennen de afspraak om een' wissel te leveren als een contract, hoewel zij de overgave des wissels voor het eigenlijke wissel-contract aanzien. EINERT en LIEBE daarentegen ignoreren het geheel.

De overgave des wissels is geene overeenkomst, maar eene *formal-act*.

De betrekkingen der endossanten, acceptanten, enz., steunen op bijzondere overeenkomsten, de *varii contractus* van HEINECCIUS.

Hij gaat daarna over tot het bewijs, dat de overgave des wissels geen contract is, maar eene *formal-act*. Wij



zullen hem dit niet betwisten, en zijn van hetzelfde gevoelen. Minder waar is daarentegen de andere stelling des schrijvers, dat die *formal-act* is de voltrekking van eene overeenkomst, welke het eigenlijke wissel-contract zoude zijn van het pactum de *cambiando*. Bij dat contract worden alle bijzonderheden des wissels geregeld, *plaats* en *som* der *betaling*, *vervaldag*, *waarde-betaling*, en die overeenkomst geeft eene *actie tot vervulling van het gesloten contract*, niet tot *sluiting van een nieuw*. Die redenering berust n. i. op eene schromelijke dwaling. Wij zullen het belang van het pactum de *cambiando* niet betwisten; daarbij worden alle bijzonderheden des wissels geregeld, en die overeenkomst geeft wel degelijk eene *actie*. Dit alles is waar. Maar is die overeenkomst de grond van de wissel-verbindtenis? Dit is de vraag waarop het hier aankomt. Hij, die zich door een pactum de *cambiando* tot het leveren van een' wissel van een zeker bedrag verbonden heeft, kan worden aangesproken om zulk een wissel te *leveren*, maar niet om zulk eenen wissel te *betalen*. Op hem berusten andere verplichtingen, dan op den trekker van een wissel. Voldoet hij niet aan zijne verbindtenis, dan is hij gehouden tot schadevergoeding, maar niet tot betaling van de wisselsom, protest-kosten en herwissel, welke hij zoude moeten betalen, indien hij een wissel getrokken had en tot *rembours* werd aangesproken. Voldoet hij aan de verbindtenis door hem bij pactum de *cambiando* aangegaan, dan levert hij den wissel en onderwerpt zich daardoor aan eene wisselverbindtenis. De overgave van een wissel is dus wel degelijk, gelijk de schr. zegt, de vervulling van eene vroeger aangegane verbindtenis, maar het is tevens eene nieuwe. De oude verbindtenis wordt vervuld door het aangaan van eene nieuwe, en wel door het teekenen en overgeven van een wissel, waardoor de wisselverbindtenis ontstaat, en zonder welk teekenen en over-

geven de wisselverbindtenis niet ontstaan zoude zijn.

Het pactum de cambiando, volgens den schr. het eigenlijke wissel-contract, is, volgens hem, koop. Hij tracht dit te bewijzen door de omstandigheid, dat de waarde, die voor den wissel betaald wordt, steeds in geld wordt bepaald, hetzij die werkelijk wordt betaald, hetzij die wordt verrekend. Wij geven ook dit den schr. toe. Wissels worden dikwijls gekocht, doch wij zijn het evenzeer met den schr. eens, dat wissels ook kunnen worden geschonken. Zij zouden ook kunnen worden geleend. Het is juist een der hoofdeigenschappen van den wissel, dat zij dienen kan om verschillende contracten te vervullen. Hij heeft dit te danken aan zijn generaal en formeel karakter, aan zijne onafhankelijkheid van materiëlen regtsgrond. Al bewijst de schr. nu nog zoo duidelijk, dat het pactum de cambiando in vele gevallen met koop overeenkomt, dan neemt dit nog niet weg, dat er nog andere gevallen zijn, zoo als hij zelf toegeeft. Het pactum de cambiando is een afzonderlijk contract, hetgeen in het geheel niet onder eene der andere overeenkomsten behoeft gebragt te worden.

Wat de historische bewijzen aangaat, die de schr. voor zijne theorie bijbrengt, wij zullen die hier niet wederleggen; alleen bepalen wij ons tot de opmerking, dat eene oude theorie daarom nog niet eene goede theorie is, en komt het ons zonderling voor, dat de schr. zoo weinig gewigt hecht aan BALDUS (1), die dan toch een der oudste juristen is, die van wissels melding maakt, en tevens reeds door zijn beginsel «*stabiles et firmæ debent esse mercatorum scripturæ*» op de formele natuur des wissels schijnt te wijzen (2).

Wanneer wij de theorie des schr. overzien, dan be-

(1) Cf. p. 81.

(2) Cf. HOLTIUS, *Het wisselregt in de XIVde eeuw, volgens de consilia van BALDUS.*

speuren wij dat hij, ofschoon de waarheid der nieuwe beschouwing van den wissel voor een groot gedeelte toegevende, echter zoo veel mogelijk van het oude heeft trachten te behouden. Ik twijfel er aan of hem dat gelukt is.

Wel is het waar, dat ook het pactum de cambiando de aandacht der regtsgeleerden vordert en door sommigen misschien te veel wordt verwaarloosd; aan den anderen kant is het zeker, dat dit pactum niet de wisselverbinding voortbrengt.

De wisselverbinding ontstaat door de onderteekening des wissels.

In de laatste verhandeling beoordeelt de schr. de Allg. Deutsche Wechselordnung. Hij deelt wetenswaardige bijzonderheden mede over haar ontstaan en hare wetkracht, en beoordeelt haren inhoud en theorie. In het algemeen is zijn oordeel over de Wechselordnung vrij gunstig, ofschoon hij meer historische ontwikkeling zoude hebben gewenscht.

De vijf verhandelingen maken te zamen een geheel uit, eene historisch-kritische uiteenzetting van het wisselrecht tot op de Alg. Deutsche Wisselwet. Het is de vrucht van veeljarige studie, en al moge men in het leerstellige met den schr. verschillen, zal men toch steeds zijn werk met vrucht raadplegen.

J. G. KIST.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### STATISTIEK VAN HET GEVANGENISWEZEN OVER 1858.

Door den inspecteur van 's Rijks gevangeniszen, hoofd-inspecteur van 's Rijks policie, den heer ALSTORPHIUS GREVELINK zijn de tabellen betreffende de statistiek, met toelichtend verslag, aan den Minister van Justitie, onder dagteekening van October 1859, medegedeeld. Deze arbeid is dezer dagen algemeen bekend gemaakt. Wij ontleenen, zoo als gewoonlijk, daaraan de belangrijkste uitkomsten en eenige andere uittreksels, met toevoeging van eenige vergelijkingen.

Deze tabellen wijken in den vorm eenigzins af van die over 1857; er is meerdere splitsing aangebragt, ten einde de beweging der bevolking in de verschillende gestichten duidelijker te kunnen overzien. Dit mag eene verbetering geheeten worden. Over het geheel zijn meerdere bijzonderheden in de tabellen vermeld, en heeft deze arbeid in beteekenis gewonnen.

De beide hiervolgende opgaven wijzen de getallen in de verschillende soorten van gevangeniszen (in 1858) aan:

	Bij afwisseling opgenomen.	Aanwezig op ult. December.
Strafgevangeniszen	3,299	2511
Huizen van verzekering	8,826	1304
» » arrest	8,185	560
» » bewaring	23,754	173
Totaal	44,064	4348

De gemiddelde bevolking, berekend naar het getal verblijfsdagen, bedroeg

in de strafgevangeniszen	2400
» » huizen van verzekering	1503
» » » » arrest	507
» » » » bewaring	200
	4410

Het gezamenlijk getal aanwezigen op ult. December was 262 minder dan in het jaar te voren en merkelyk minder dan in de twee jaren 1856 en 1855, namelijk 444 minder dan in 1856 en 783 minder dan in 1855. De verhouding tot de algemeene bevolking was over 1858 op de 1000 zielen 13.1 zijnde eene geringe vermeerdering (van 0.2) vergeleken met 1857, doch eene vermindering (van 1.1) vergeleken met 1856. Gemiddeld over de 5

jongste jaren 1854—58 is de verhouding tot de algemeene bevolking 12.6.

Het getal mannelijke en vrouwelijke gevangenen afwisselend in de gestichten aanwezig bedroeg in 1858, als volgt:

	mannen	vrouwen
in de strafgevangnissen	2945	356
» » huizen van verzekering	7053	1773
» » » » arrest	6471	1714
» » » » bewaring	19482	4272
	35949	8115

Er waren dus op de 100 mannen, 22.55 vrouwen.

De betrekkelijke toeneming van gevangenen had echter alleen plaats in de huizen van bewaring of kantonnale gevangnissen, terwijl de strafgevangnissen zoowel als de huizen van verzekering en van arrest aanmerkelijk minder bewoners telden, waardoor al dadelijk blijkt dat het grooter getal gevangenen over 1858 minder aan zware misdrijven, dan aan ligte overtredingen, vooral van gemeentekeren, moet worden toegeschreven.

Onder de gevangen telde men in 1858 678 *vreemdelingen*, uit nagenoeg alle landen van Europa, zoo ook uit Noord-Amerika. Hun getal bedroeg  $3\frac{1}{3}$  ‰. De provinciën Gelderland, Noordbrabant en Zuidholland zijn die, waar de meeste gevangenen onder de vreemdelingen voorkomen.

Uit eene vergelijking van de feitelijke bevolking des rijk, met de bevolking der gevangnissen, naar de verschillende provinciën blijkt, dat in Drenthe en Utrecht *de meeste*, en in Groningen en Friesland *de minste* gevangenen werden gevonden. Men telde onder hen 6799 gehuwden, 12518 ongehuwden, 616 weduwnaars en 377 weduwen. De weduwnaars en weduwen bij de ongehuwden tellende, was de verhouding van de gehuwden tot de ongehuwden als 1 tot 1.98.

Volgens de geloofsbelijdenissen waren de gevangenen aldus verdeeld: 10668 Protestanten, 9259 R. Katholieken en 383 Israëlieten.

Het getal van de gevangenen die bij hunne aankomst konden lezen en schrijven, bedroeg 10020, en die dit niet konden 10290; onder de *jeugdige veroordeelden* beliep het getal onkundigen meer dan het dubbel van hen die lezen en schrijven konden, (276 tegen 102.)

Bij hun ontslag of bij het einde des jaars hadden binnen de gevangnissen 1280 scholieren *goed*, 1524 *gebrekkig* lezen en schrijven geleerd, terwijl 539 er niets van wisten.

Voortaan zullen de kosten voor het onderwijs binnen de gevangnissen door het Rijk alleen worden gedragen, ook bestaat er plan dat

onderwijs uit te breiden , hetgeen eene zeer groote verbetering is te achten.

In de meeste gevangenissen zijn kleine bibliotheken aanwezig , ten dienste der gevangenen , zij worden echter nog niet gevonden in de strafgevangenis te Gouda , in de huizen van verzekering te 's Hertogenbosch , Middelburg en Zwolle , en in de huizen van arrest te Eindhoven , Leiden , Rotterdam , Dordrecht , Brielle , Goes en Roermond.

Het getal nummers in deze bibliotheken bedroeg in 1858 in de strafgevangenissen 3574 , in de huizen van verzekering 2929 en in de huizen van arrest 1045.

De verhouding van het getal gevangenen die bij hunne aankomst met het eenvoudigste onderwijs geheel onbekend waren , is in de jongste drie jaren 1856—58 , merklijk toegenomen , en dit springt te droeviger in 't oog als men nagaat dat men in 1854 b. v. 8557 personen zag aankomen onbekend met lezen en schrijven tegen 10,168 die er mede bekend waren , terwijl in de jongste jaren 1857 en 58 de meerderheid der gevangenen bij hunne aankomst noch lezen noch schrijven konden. Bij alle zorg die voor het onderwijs hier te lande wordt gedragen , is dit inderdaad een treurig verschijnsel en de uitbreiding van het onderwijs in de gevangenissen wordt door den hoofdinspecteur teregt eene groote verbetering geheeten , daar ieder die slechts eenigzins de geregte statistiek heeft gevolgd , het woord van den Franschman PERROT zal moeten beamen : *L'ignorance est une des principales causes qui peuplent les prisons.*

Met opzigt tot den leeftijd der gevangenen telde men het grootste getal tusschen de 20 en 25 jaren ; het getal jeugdigen beneden de 16 jaren is in vergelijking met 1856 en 1857 eenigzins verminderd. Het was 1912 of omstreeks  $9\frac{1}{2}\%$  in 1858.

Zij die , hoewel vrijgesproken , naar aanleiding van art. 66 Wetb. van Strafr. zijn opgenomen , waren 71 jongens en 13 meisjes. De jongens worden in een zeer doelmatig gesticht te Alkmaar verpleegd , waar men alles in het werk stelt om hen tot nuttige menschen op te leiden. Het onderwijs en bestuur verdient allen lof ; het gebouw laat echter wat ruimte en toestand betreft veel te wenschen over.

De verpleging der vrijgesprokene meisjes , die nog over 1858 in de strafgevangenis voor jeugdige vrouwelijke veroordeelden te Amsterdam plaats had , is thans overgebracht naar het voormalig kasteel van Montfoort , hetgeen en wegens de inrigting van het gebouw en om de gezondheid van het oord eene aanmerkelijke verbetering genoemd mag worden. Van dit gesticht even als van de gevangenissen van Goes en Dordrecht hebben de jongens uit de gevangenis van Rotterdam zeer nette platte gronden geschetst.

De gezondheidstoestand der gevangenen was in 1858 weder-

om niet gunstiger dan het vorige jaar. Eens of meermalen ziek geweest 4235, niet ziek geweest 16,075; verhouding: 1 ziek op de 3.79. Onder de beambten die gelijk men weet kosteloze geneeskundige behandeling genieten, telde men, hunne huisgezinnen medegerekend, 1405 zieken.

De sterfgevallen waren 170, nagenoeg hetzelfde cijfer als in 1856 doch 45 meer dan in 1857. Ten honderd berekend staat de verhouding nog ongunstiger en komt bijna overeen met het jaar 1855, namelijk 0.83 %.

De *geneeskundige dienst* is in den regel toevertrouwd aan de officieren van gezondheid van het leger, en wordt, naar het gevoelen van den Hoofd-Inspecteur «met uitstekende zorg behartigd.» Die heeren zegt hij, bovendien omtrent vele zaken, het beheer der gestichten betreffende, van goeden raad moerende dienen, hebben aanspraak op erkentelijkheid, daar zij wel niet kunnen gezegd worden door de aan deze betrekking verbondene voordeelen voor hunne zorgen en moeite te worden schadeloos gesteld. Inzonderheid is dit het geval bij de huizen van verzekering en van arrest. In die gevangnissen wordt geene hoogere schadeloosstelling nitgereikt dan van hoogstens f 250, en daalt zij zelfs af tot een bedrag van beneden f 100. Men heeft wel eens de vraag geopperd, of soortgelijke belooning in overeenstemming is met de bewezene diensten, of ook wel met de waardigheid der betrekking; ik geloof dit te moeten betwijfelen.»

Er hadden drie gevallen van *zelfmoord* en acht gevallen van *krankzinnigheid* plaats gehad, een zelfmoord en twee gevallen van krankzinnigheid in cellulaire huizen.

«Dit getal, zegt de Hoofd-Inspecteur, is dus vrij aanzienlijk. Het zal Uwe Excel. dan ook wel niet verwonderen, dat de ondergeteekende is gebleven bij zijn gevoelen, dat het ten eenemale onraadzaam is *uitsluitend* cellulair ingerigte gebouwen te hebben, en nog minder, die nieuw daar te stellen. Ik moet voor dit gevoelen uitkomen, op het gevaar af van te worden gehouden voor iemand, die een *halfslachtig* stelsel is toegedaan. Alleen willen wij hier nog de vrijheid nemen te herinneren, dat wij in de te regt zoo zeer geroemde Badensche gevangenis, onder directie van FUSSLIN, mede twee zalen, voor gemeenschappelijke opsluiting dienende, aantreffen, waarvan de doelmatigheid ook door genoemden Directeur werd volgehouden.»

Het getal *kleine kinderen* die met hunne moeders zijn opgenomen of in de gevangenis geboren, heeft in 1858 bedragen 481, zijnde 54 meerder dan in het jaar te voren, maar merkelyk minder dan in 1854—57. In laatstgemeld jaar alleen beliep het 758.

In het geheel had men in het jaar 1858 1228 crimineel en 14,422 correctioneel veroordeelden. Weinig verandering is hierin vergeleken met de voorgaande jaren, te bespeuren. De *recidivisten*

waren 4824 in getal, of omtrent 24 pCt, in verhouding tot de totale bevolking.

Vergeleken met de laatste jaren is hierin weinig verandering op te merken. Bijzondere aandacht verdient het echter, dat van een groot aantal gevangenen eerst na hunne veroordeeling bleek, dat zij behoorden tot de recidivisten; dit bedroeg toch niet minder dan 3274, waaronder 15 crimineel veroordeelden.

« De regter, zegt de Hoofdinspecteur, schijnt dus omtrent al die misdadigers op de terechtzitting niet voldoende ingelicht te zijn geweest. Dit is echter het geval niet, en wij merken op, ter voorkoming van wanbegrippen, dat dit cijfer inderdaad *niet* zoo aanzienlijk is. Immers de invulling der betrekkelijke registers heeft plaats naar aanleiding der *extract-vonnissen*, welke bij de opneming der gevangenen worden overgezonden, of bij den last tot geleide gevoegd zijn. Die extract-vonnissen nu zijn niet overal op dezelfde wijze ingerigt, zoodat bij velen hun inkomen niet blijkt, of de gevangene als recidivist is gestraft, ofschoon dit werkelijk het geval is. Wanneer er een algemeen voorschrift bestond omtrent de inrigting dezer extracten, zoude deze statistiek met meer voldoende zekerheid kunnen worden opgemaakt.

« Intusschen blijft het toch altijd eene waarheid, dat er nog een vrij belangrijk getal gevangenen is, wier herhaling van misdrijf ook den regter onbekend blijft.

«Het komt ons voor, dat hierin op eene belangrijke wijze zou kunnen worden te gemoet gekomen, wanneer de griffiers der hoven en regtbanken verplicht waren alle vonnissen (extractsgewijze) mede te deelen aan het gemeentebestuur van de gewoonlijk bekende, *geboorteplaats* van den veroordeelde, of, zoo deze onbekend mogt zijn, of de veroordeelde een vreemdeling, alsdan aan het departement van justitie. De ambtenaren van het openbaar ministerie zouden dan meerdere gelegenheid hebben zich aldaar te vergewissen omtrent het vroeger gedrag der beklaagden of beschuldijden.»

Het getal gevangenen *vroeger*, in zoo verre bekend, *tot afzonderlijke opsluiting veroordeeld*, beliep in 1858 327, zijnde een 100tal minder dan in het jaar te voren.

Het getal der *militaire gevangenen* beliep in 1858 gezamenlijk 808 (waarvan veroordeeld door den burgerl. regter 46); het geheel cijfer is 34 minder dan in het jaar te voren.

Zes honderd van hen waren te Leiden opgesloten en wel: 510 van de landmagt en 90 van de zeemagt; terwijl er 59 uit de koloniën afkomstig waren.

Disciplinair bij hun corps gestraft werden 459 militairen.

Er waren 328 nalatige miliciens en gestrafte verlossangers, ook



dit levert een gunstig verschil van 45 met het voorgaande jaar op. Evenzeer is het getal recidivisten te Leiden afgenomen.

Volgens de hoofdindeelingen der misdrijven telde men gevangenen :

	tegen de algemeene zaak.	tegen personen.	tegen eigendommen.
In de strafgevangnissen	154	412	2348
» » huizen van verzekering	2333	1277	2964
» » » » arrest	2210	1517	2909
	4697	3006	8221.

Het totaal der gegijzelden om schulden beliep 100, dat voor boeten ten laste van het rijk 309 en dat ten laste der gemeenten 572; met meer dan  $\frac{1}{2}$  is het getal vermeerderd der gegijzelden voor boeten ten laste van het Rijk, maar de twee andere categoriën zijn verminderd.

Het getal gevangenen uit den *dienstbodenstand* is in 1858 op nieuw torgenomen.

Het groote getal gevangenen die geen ambacht verstonden (in 1858 2849) wijst dringend op de noodzakelijkheid om in de gevangnissen nuttig onderrigt te verstrekken, ten einde de ontslagenen een bestaan te verzekeren en herhaling van misdrijf te voorkomen. In cellulaire gevangnissen vooral kan er met vrucht gearbeid worden daar niets de aandacht der gevangenen afrekt. Intusschen vindt ook in die huizen even als in vele andere het aanleeren van ambachten niet zelden bezwaar in gebrek aan onderwijzend en toezienend personeel. Desniettemin is er in de strafgevangnissen over 1858 zonder verhooging van werkloon oneindig meer verdiend dan in 1857.

Van de onderwijzers werden in 1858 bezoldigd 29 door het genootschap ter verbetering van de gevangenen, en 14 door het rijk; voortaan, zoo als gezegd is zal het onderwijs geheel ten laste van het rijk komen.

In 1858 had men 694 werkzalen en plaatsen; 8005 gevangenen, die aan den arbeid hebben deel genomen; 11,449 werkdagen, waarop is gearbeid; het bedrag van het daarvoor genoten loon bedroeg f85,317. Het bedrag der bij ontslag uitbetaalde uitgaans-kas was f23,847. Onder de som voor genoten loon komt voor een bedrag van f17,279 aan zakgeld. Deze som wordt alleen in de zogenaamde cantine verteerd. De Hoofdinspecteur, ofschoon geenszins alle gelegenheid tot het bekomen van eenige verversching aan gevangenen die zich goed gedragen, en voor langen tijd veroordeeld zijn, willende benemen, acht het toch verkeerd daaraan zoodanige uitbreiding te geven en als van Rijkswege grootendeels onnoodige vertering te bevorderen. Het getal ontslagenen zonder uitgaanskas is in 1858

verminderd; zij behooren tot de huizen van verzekering en van arrest.

Het verstrekken van arbeid in deze categoriën van gevangeniszen is nog steeds met bezwaren verbonden. Vooral bedoelt men hiermee de ongeschiktheid en bekrompenheid veelal van de gebouwen. Het best is, de gevangenen hun gewoon ambacht te doen volhouden, hen daarin te bekwaamen, en hen met hunne bazen in betrekking te laten. Spinnen is alleen aan te bevelen bij gebrek aan anderen arbeid. Hierbij behoorde niet zoo zeer 's rijks voordeel, als dat der gevangenen op den voorgrond te staan.

Het arbeidsloon is niet overal gelijk in de onderscheidene gevangeniszen; dikwijls bestaat er zelfs in hetzelfde gesticht een verschil te groot dan dat het billijkerwijze door den min of meer zwaren arbeid kan worden verklaard. Zoo verschilt het werkloon in de gevangeniszen te Leeuwarden van ruim 3 cents tot ruim 29 cents daags per man; te Woerden nog veel meer. Hetzelfde groot verschil wordt opgemerkt in het loon voor de huisdienst, welke toch overal van gelijken aard is. Wenschelijk ware het dat in deze en andere bezwaren werd voorzien.

Het getal gevangenen die *gratie* of *afslag* genoten bedroeg in 1858 292 of 45 meer dan een jaar te voren.

Ontslagen werden 16135.

Er hadden in 1858 geene ontvlugtingen plaats.

Hoewel minder dan in voorafgaande jaren was het getal *doortrekkende gevangenen* (7459) nog altijd zeer aanzienlijk en kan men uit dit cijfer met voldoende zekerheid afleiden dat voortdurend talrijke en belangrijke transporten plaats hebben.

Wat het onderhoud der gevangenen aangaat wanneer men de verblijfsdagen 1,585,559 in reden stelt tot het totaal der uitgaven f 780,149.04, verkrijgt men voor elken verblijfsdag aan onderhoud en onkosten de som van / 0,42.14.

De onderhoudskosten per man en per dag berekend, heeft men in de strafgevangeniszen en huizen van verzekering, bij eigen beheer, een verschil van 12 tot 29 centen; in de huizen van verzekering van 12 tot 15.50; in de huizen van arrest, bij aanbesteding, van 21.50 tot 33 centen.

De tabellen n°. 15 (strafgevangeniszen) en n°. 13 (huizen van verzekering en van arrest) geven inlichting omtrent de *cellulaire opsluiting*. Het totaal getal cellen, bestemd voor afzonderlijke opsluiting, bedroeg in het geheel 604. Er werden in opgesloten:

tengevolge van vonnis 1811, dus 310 meer dan in 1857.

wegens wangedrag	295,
op verzoek	37.

De tijd van duur der cellulaire straf blijkt uit de volgende opgave :

	Eén maand en minder	1—3 maanden.	3—6 maanden.	6—12 maanden.	TOTAAL.
In 1858. . . .	797	440	246	328	1811
In 1857. . . .	582	407	233	279	1501
Dus toegenomen met	215	33	13	49	310

«Het trekt verder zeer de aandacht, dat, terwijl de gemiddelde bevolking te Leeuwarden 626 en te Leiden 455 beliep, de wegens wangedrag in de cellen geplaatste gevangenen bedroegen: te Leeuwarden 12 en te Leiden 245, terwijl er te Leiden slechts 5 cellen meer zijn. In laatstgenoemde gevangenis schijnt eene groote noodzakelijkheid tot afzonderlijke opsluiting, vooral des nachts, te bestaan. Het is uwe Excellentie bekend, dat er weldra een begin zal worden gemaakt met het aanbrenge van ijzeren alcoves; zij worden in de smederij aldaar vervaardigd.

Deze alcoves zijn een volstrekt vereischte voor elke gemeenschapelijke gevangenis, maar op *dit* oogenblik bestaat er in ons vaderland nog geen enkele.

De vermeerdering van cellulair gevangenen had voornamelijk plaats bij de categorie der tot één maand en daar beneden veroordeelden.

De nieuwe, grootendeels cellulaire gevangnissen te Roermond, ordrecht en Goes zijn in aanbouw. Schetsteekeningen van de beide laatsten zijn achter het verslag gevoegd, mede op de steendrukkerij in de gevangenis te Rotterdam vervaardigd.

De nieuwe, gedeeltelijk cellulaire gevangenis te Tiel en de cellulaire vleugel (voor mannen) te 's Hertogenbosch zullen eerstdaags worden in dienst gesteld. De cellulaire vleugel te Leeuwarden is in aanbouw.

Buiten de zoo evengenoemde nieuwe gevangnissen zijn er geene belangrijke verbeteringen aangebragt; alleen zijn de noodige gronden aangekocht voor de daargestelling van twee nieuwe huizen van bewaring, te IJsselstein en te Sittard. Ook is er te Echt, tengevolge

van de verplaatsing eener brigade maréchaussée, een huis van bewaring ingerigt.

En wat nu overigens den toestand der gebouwen in het algemeen betreft, komt het den rapporteur voor, dat die over het geheel veel te wenschen overlaat, ofschoon het onderhoud voldoende is. Onder de ongeschikte gebouwen, die door nieuwe zullen dienen vervangen te worden, behooren vooral:

*De strafgevangenis voor jongens, te Rotterdam.*

Ofschoon er in deze belangrijke gevangenis veel is verbeterd, is het toch eene waarheid, dat dit gebouw, om de bekrompenheid, en de ligging, uit het oogpunt vooral van gezondheid en ontwikkeling, steeds eene ongeschikte gevangenis blijft, ook met den besten wil en groote belangstelling van hen, die er toezigt uitoefenen, waaronder de ijverige en trouwe kommandant eene voorname plaats bekleedt. Hare overbrenging naar een gezond oord, waar tevens gelegenheid voor land- en tuinbouw gevonden wordt, wordt alzoo zeer wenschelijk geacht.

*De strafgevangenis voor vrouwen te Gouda.*

De slechte staat van dit huis, deszelfs bekrompenheid en bouwvalligheid zijn genoeg bekend; een vijfzigtal vrouwen zijn dan ook reeds tijdelijk naar 's Hertogenbosch moeten worden overgebracht.

Voorts zullen door betere huizen moeten vervangen worden de huizen van verzekering te Groningen en te Middelburg, en de huizen van arrest te Amersfoort (waarvoor reeds een zeer geschikt terrein achter het rechtsgebouw beschikbaar is), te Rotterdam, te Brielle en te Eindhoven; om niet van vele hoogst noodige verbeteringen in de overige huizen noch van de talrijke nog benoedigde kantonnale gevangnissen in bijzonderheden te gewagen.

«Het komt ons nog steeds voor, zegt de hoofd-inspecteur dat, ofschoon de gevangenis te 's Gravenhage in vrij goeden staat van onderhoud is, daar toch behoefte bestaat aan een nieuw cellulair ingerigt huis. In dit zeer bevolkte arrondissement toch is (zoo als wij boven reeds aanmerkten) geene enkele cel, en in de bestaande gevangenis ontbreekt meer dan één vereischte voor een goed gesticht.

«Hier in nadere beschouwingen te treden over het meer of min raadzame van afzonderlijke opsluiting, zal wel geheel overbodig zijn. Deze zaak toch is reeds voor lang uitgemaakt. Geen deskundige zal er zich tegen verzetten; wij zien er zelfs *veel* gods in, mits zij niet te ver worde gedreven en onder alle noodige voorwaarden worde uitgevoerd.

«Maar, zooals in vele zaken, heeft ook hier overdrijving plaats, en vermeenen wij te moeten waarschuwen voor hen, die deze wijze van

opsluiting schier in elk geval willen toepassen en minder schijnen te hechten aan voorwaarden. Wij moeten te eerder daarop de aandacht vestigen, omdat die lieden in hunnen ijver andere groote gebreken, nog van ouds in ons gevangeniswezen bestaande, over het hoofd zien en daarover zwijgen, waardoor het dwaalbegrip zou kunnen ontstaan, en dan ook reeds bij velen bestaat, dat, wanneer de gebouwen maar uitsluitend cellulair zijn ingerigt, het dan gewonnen is. Hierdoor worden gewigtige verbeteringen, die reeds nu zouden kunnen ingevoerd worden, tegengehouden of bemoeijelijk. Hoezeer wij de afzonderlijke opsluiting, mits niet te ver gedreven, op prijs stellen, vermeenen wij toch hierop te moeten wijzen.

Veel is er in ons gevangeniswezen dat nog verbetering behoeft en dat van cellulaire inrigting onafhankelijk is; daaronder zijn punten die reeds, zoo als Uwe Excellentie bekend is, bij de wetgevende magt ter sprake zijn gebracht. Het zij mij bij deze gelegenheid veroorloofd, kortelijk de voornaamste na te gaan en daarbij te herinneren aan de voorstellen, vervat in het rapport betreffende de reis, ter opneming van eenige goede buitenlandsche gevangnissen, op last van Uwer Excellentie's ambtsvoorganger, VAN DER BANGHEN, gedaan.

De vertraagde herziening van het Wetboek van Strafrecht, heeft wel is waar ook de wijziging in ons gevangenisstelsel tegengehouden; maar het is tevens niet te betwisten, dat menige verbetering, daarvan onafhankelijk, niet te min op dien grond is in advies gehouden. Het wordt echter meer en meer tijd, dat het gevangeniswezen op betere grondslagen worde gevestigd en de verouderde reglementen worden herzien.

Een voornaam punt, dat verbetering behoeft, ligt in de regeling van het *personeel der beampten*. Deze kwijten zich, behoudens enkele uitzonderingen, loffelijk van hunnen plicht, er zijn er zelfs onder, die, in hooge mate verdienstelijk, op de algemeene achting aanspraak hebben. Het is mij altijd een genoegen hen bij elke gelegenheid aan te wijzen, en toch is hun toestand over het geheel zoo, dat hij opbeuring noodig heeft. Zeer te regt wordt aan de verbetering der gebouwen groote waarde gehecht, en wij ondersteunen die pogingen zooveel mogelijk; maar wij hechten zeker niet minder aan het lot, aan de welvaart van hen, aan wier toezigt en zorgen de gevangenen worden toevertrouwd; het is in de eerste plaats van hen, dat zedelijke verbetering, of liever, dat vermindering van het getal recidivisten moet worden verwacht.

Bij de behandeling der begroting voor den arbeid der gevangenen voor 1860, is in de Tweede Kamer der Staten-Generaal zeer te regt opgemerkt, dat de betrekking van alle amptenaren bij het gevangeniswezen van onaangename en moeilijke aard is en dat op hen een

grootte verantwoordelijkheid rust. Op dien grond ook zijn wij van oordeel, dat zij eene voldoende en vaste bezoldiging behooren te genieten. Dit is intusschen nog in ons vaderland het geval niet; een in bovengenoemd rapport ingelaschte vergelijkende staat toonde dit reeds duidelijk aan. Hieruit volgt, dat nog wordt getracht door allerlei zaken (die intusschen bij slot van rekening ook komen ten laste van het Rijk) in dat te kort te voorzien. Zoo wordt nog verstrekt vuur, licht, kleeding, voedingsartikelen of ook wel toebereide voeding, percentsgewijze belooning, kleine gratificatiën, toelagen, winsten op kantine, op bewassing, op leverantie van ziekenvoeding, kosten van verhuizing, enz. en dit niet zelden op een zeer ongelijkmatigen voet.

Wanneer men in de gelegenheid is de misbruiken en onbillijkheden gade te slaan, waartoe dit stelsel leidt, het onvoldoende er van ten slotte, en bovendien den omslag, daardoor in de administratie gebragt, dan eerst ziet men er al het verkeerde van in. Intusschen wordt de betrekking gewoonlijk slechts naar het vaste tractement beoordeeld, en niet zelden levert dan ook reeds het bekomen of behouden van goed personeel moeilijkheid op. Aan eene behoorlijk geregelde bezoldiging in ééns af, zonder meer, geven wij de voorkeur, van meening zijnde, dat het zeer gunstig op het personeel zelve werken zou.

Men zoude daardoor het aan de betrekking verbonden inkomen, dat nu veelal in het duister ligt, dadelijk beter kunnen beoordeelen.

De *kleine gratificatiën* worden door regenten van elk geslacht afzonderlijk voorgedragen. Die collegiën staan intusschen onderling in geen verband en treden niet in overleg (zoo als dan trouwens niet noodig is); maar hiervan is het gevolg eene zeer grootte ongelijkheid, daar die gratificatiën gewoonlijk op voordragt der commissiën worden uitgekeerd; niet zelden dus ontvangen minder verdienstelijke beambten een grootere gratificatie.

De *percentsgewijze belooning* wordt genoten door sommige ambtenaren bij den arbeid boven hunne vaste bezoldiging, zij wordt jaarlijks berekend naar de factuurwaarde der goederen, die door den arbeid der gevangenen zijn vervaardigd, *afgeleverd en goedgekeurd*. Hoe meer er dus geleverd wordt, en hoe grooter die factuurwaarde is, hoe voordeeliger voor den beambte. De prikkel ligt hier derhalve in de meeste en belangrijkste afleveringen; minder moet het er alzoo op aan komen, om den gevangene in staat te stellen later door eenig aangeleerd beroep in zijn onderhoud te voorzien. Intusschen zal dit laatste wel de hoofdzakelijkste reden zijn ter voorkoming van recidive. Wij zien dan ook geen reden waarom ook hier niet deze wijze van belooning door eene vaste bezoldiging zou kunnen worden vervangen, wij gelooven dat zij tot betere resultaten zou leiden.

De benoeming van geschikte *bewaarsters* ter verpleging der

vrouwelijke gevangenen, achten wij mede eene bepaalde behoefte evenzeer als de benoeming van opzigtsters of adjunct directrices in de grootere huizen, waar vrouwen worden opgesloten. Dusverre bestaan zij, met uitzondering van de cellulaire gevangnissen te Amsterdam en te Utrecht, in de huizen van verzekering en van arrest niet, intusschen zal de noodzakelijkheid van voorziening in deze voor ieder deskundige wel niet twijfelachtig zijn.

Dit vrouwelijk toezigt en het belang der vrouwelijke gevangenen wordt zeer bevorderd, dáár, waar een zoogenaamd *dames comité* of vrouwen-vereeniging bestaat, welke zich de vrouwen, vooral bij haar ontslag, aantrekt, zonder zich overigens met zaken van beheer binnen het huis in te laten.

Zoodanige vereeniging wordt echter nog slechts in enkele plaatsen gevonden. Het zoude in ons oog een groote aanwinst zijn, wanneer zij bestond bij elke gevangenis, waar vrouwen voor eenigzins langen tijd worden opgesloten.

Van het personeel gewagende, kunnen wij niet nalaten te herinneren aan het verkeerde van het bezigen van *gevangenen als schrijvers* op de bureaux, alsmede aan het gemis in de huizen van verzekering van een beambte, geschikt om den directeur te kunnen *vervangen*. In die huizen is het beheer zoo veel omvattend, dat het gewoonlijk niet aan een bewaarder kan worden opgedragen, dit moet intusschen, zoo als ligtelijk te begrijpen is, nu meermalen plaats hebben.

De wijze, waarop in vele gevangnissen de *bewaarders* worden gehuisvest, de voet waarop zij worden gesteld, is mede niet zeer geschikt hen op te beuren. Zij schijnen niet zelden te worden aangemerkt als bedienden van den allerlaagsten rang, en men verliest daardoor uit het oog, dat het juist deze heambten zijn, die een grooten invloed op de gevangenen uitoefenen. Het plaatsen dezer beambten op een eenigzins ordentelijken voet, het hun aanwijzen van betamelijke verblijven, hunne opbeuring in plaats van hunne vernedering, zal weldadig op den geest in de gevangenis werken. Naar onze meening is dit eene zaak van groote aangelegenheid.

De *kantine* is nog steeds de winkel, die in de strafgevangnissen gehouden wordt, waarin het rijk aan de gevangenen verkoopt, met zooveel winst, dat er in die gevangnissen een kantinier uit betaald wordt, en er de premiën aan de gevangenen en somtijds ook nog andere zaken uit kunnen worden gevonden.

In de huizen van verzekering en van arrest bestaat wel die eigenlijke winkel niet, maar daar worden nog de artikelen, op de lijst voorkomende, door de directeuren en cipiers aan de gevangenen geleverd. In België is deze, voor die beambten vernederende maatregel reeds voor lang afgeschaft. en wij herinneren ons nog het gezegde

van een der Belgische directeuren, « C'est indigne d'un directeur, je ne veux pas être cabaretier. »

Als eene opmerkelijke historische bijdrage ter beoordeeling van dit punt voegen wij hierachter, sub C, eene kantine-lijst, zoo als die nog in 1856 in eene onzer grootste en belangrijkste gevangenissen was vastgesteld. Hoe het toen nog in de gevangenissen toeging, zal eenigzins kunnen worden opgemaakt, wanneer men let op de artikelen *jenever* (goede proef!), *brandewijn*, *suiker*, *lange pijpen*, *tabak* enz. Wel is sedert dien tijd die lijst ingekrompen, maar dat zij nog vele artikelen bevat, bewijst de lijst sub D, nog heden in de meest bevolkte gevangenis bestaande. (1)

Voor de kantine in de strafgevangenissen wordt jaarlijks rekening gedaan, maar van den aard en de opbrengst deze leverantien binnen de huizen van verzekering en van arrest wordt niets bekend aan het departement van Uwe Excellentie.

De artt. 21 en 41 van het Weth. van Strafrecht gedoogen de geheele afschaffing der kantine niet. Wij zijn dan ook van gevoelen, dat in de groote strafgevangenissen enkele artikelen van verversching kunnen toegelaten worden, in de huizen van verzekering en van arrest evenwel zouden wij de geheele intrekking der kantine zoo spoedig mogelijk verlangen, omdat zij ons ondoelmatig voorkomt bij kortere straffen, en nimmer zouden wij haar gebruik veroorlooven aan jeugdige veroordeelden.

De genoemde artikelen van het Wetboek van Strafrecht gewagen alleen van *opbrengst van arbeid*; bij gevolg komt het ons in strijd met de wet voor, wanneer de gevangenen zich ververschingen verschaffen van gelden, die men hen of laat behouden, of hun door betrekkingen worden toegezonden.

Uit de winsten der kantine worden nog steeds de premien, die aan de gevangenen in de strafgevangenissen voor bijzondere werkzaamheid worden uitgereikt, goed gemaakt, zoodat zij hunne ververschingen duur betalen en ten slotte hunne premien zelve bekostigen. Het uitreiken van premien achten wij op zich zelve eene goede zaak, zeer geschikt tot aankweeking van een goeden geest onder de gevangenen, wanneer rechtvaardigheid steeds op den voorgrond staat; maar wij gelooven, dat zij op eene andere wijze behooren gevonden te worden, en geplaatst op de jaarlijksche begrooting voor den arbeid.

Die premien worden uitbetaald in *fictive munt*. Dit bevordert dobbelen, spel, twist en velerlei verkeerdheid, en het is daarom in

(1) Niet lang geleden troffen wij, op de kantine-lijst van een huis van verzekering op 's Rijks kosten verward, het artikel aan van *gloeiende kolen*.



ons oog raadzaam, dat de fictive munt worde afgeschaft. Dit is geene moeilijke zaak, wanneer slechts, op het voorbeeld van goede buitenlandsche gevangnissen, als vaste regel wordt aangenomen, dat nimmer een gevangene, hoe kort of hoe lang ook opgesloten, in het bezit van eenig geld hoegenaamd worde gelaten, en dat alle ontvang en alle uitgaaf voor hem op de registers en op een hem uit te reiken livret worde aangeteekend, waardoor hij dan ieder oogenblik in de gelegenheid is, den staat zijner rekening na te zien. Wanneer voor de verpleging der gevangenen behoorlijk wordt gezorgd, is ook het bezit van geld geheel onnoodig.

Maar er is meer dat verbetering behoelt. Zeer onvoldoende wordt nog op vele plaatsen de *godsdiens*t uitgeoefend, en hebben godsdienstige toespraken, althans door leeraars, slechts zelden plaats. In het naburig België is er geen huis van arrest zoo klein, waar niet een geestelijke aan verbonden is op eene vaste bezoldiging. In ons vaderland is er, van de 22 huizen van arrest, alleen te Nijmegen, Gorinchem en Deventer een predikant of geestelijke. Het komt ons dus voor, dat dit belang nog verre is van goed geregeld te zijn.

Wanneer de begrooting voor 1860 door de Kamers der Staten-Generaal zal zijn aangenomen, zal het *onderwijs*, dat mede nog zeer onvoldoende is geregeld, eene groote verbetering ondergaan. Wij zullen thans hierop niet terugkomen, maar uiten den wensch, dat het zoo moge worden ingerigt, dat de gevangenen na hun ontslag er zooveel mogelijk nut van zullen kunnen hebben.

In de hoogst ondoelmatige inrigting van vele gevangenisgebouwen, ligt eindelijk ook menige aanleiding tot verkeerdheid. Zoo bestaat, terwijf in het buitenland de zeer doelmatige ijzeren alcoves voor nachtelijke afzondering zijn ingevoerd, nog in de meeste onzer gevangnissen de inrigting dat de hangmatten in twee ja dikwijls in drie lagen boven elkander hangen. In vroegere, wij durven beweren, minder verlichte dagen, dacht men hierdoor ruimte te winnen; men zag echter al het onkiesche, al het onreine, al het gevaarlijke en al het ongezonde niet in van het op eene dergelijke wijze opeenstapelen van gevangenen.

Wij nemen dan ook geenszins de verantwoordelijkheid op ons van de juistheid der opgave van de getallen der gevangenen, die de verschillende gestichten zonder opeenstapeling kunnen bevatten. Over het geheel zijn die cijfers te hoog opgegeven; een nader onderzoek, uitgaande *van of* althans in overleg met de officieren van gezondheid, komt ons dien ten gevolge raadzaam voor.

Wij komen hier als van zelve op de kantonnale gevangnissen of huizen van bewaring, die nog in zoovele kantons-hoofdplaatsen ontbreken of hoogst ondoelmatig zijn. Aan deze soort van gevangnissen hechten wij veel, omdat wij geene voorstanders zijn van

dat gedurig transporteren, niet zoo zeer uit een financieel oogpunt, omdat daardoor transportkosten worden uitgewonnen, maar vooral om de veelvuldige verkeerdheden, waartoe de transporten (inzonderheid van vrouwen) kunnen aanleiding geven, en ook omdat het politie-personeel tot betere einden zou kunnen gebezigd worden. Goede, zoo veel mogelijk cellolair ingerigte kantonnale huizen zouden eene groote verbetering zijn, zoo zelfs, dat hij ons de vraag is gerezen, of het niet raadzaam zijn zoude in *dit* gebrek, wat gebouwen aangaat, het eerst te voorzien. Hiervoor is veel te zeggen. Wanneer er toch algemeen goede kantonsgevangenissen zijn voor de gevangenen, door den kantonregter veroordeeld, dan is de benoedigde ruimte in de arrondissements-gevangenissen minder groot. Wij achten het dus raadzaam, dat althans de bouw dezer kleine huizen niet worde uitgesteld.

Maar ook die gevangenissen zullen het best ten laste des Rijks worden daargesteld. Thans vinden verschillende gemeenten teregt bezwaar in het aandeel der kosten, en het komt mij dan ook voor, dat deze zaak niet als van gemeentebelang kan worden beschouwd, evenmin als de bouw van alle andere gevangenissen. Eene nieuwe wet op dit punt, dit geheele belang regelende (bijaldien het niet ook bij het Wetboek van Strafrecht uitgemaakt kan worden), beschouw ik als eene behoefte.

De voorziening nu in al die gebreken zal zeker het gereedste kunnen plaats hebben na eene herziening van genoemd wetboek; intuschen, mogt die herziening nog eenigen tijd worden verschoven, dan geven wij Uwe Excellentie eerbiedig, maar met gepasten aandrang, in overweging de aangewezen gebreken, *althans zoo veel mogelijk*, door de vereischte maatregelen weg te nemen en voor alle gevangenissen van dezelfde categorie een algemeen reglement in te voeren, geschoeid op het voorbeeld van goed ingerigte huizen elders. Wij zijn er van doordrongen, dat deze zaak spoed vereischende is. Zeer goed inziende, dat hier elke verbetering met kosten gepaard gaat en sommige zelfs met belangrijke kosten, deelen wij toch het gevoelen van hen, die van oordeel zijn, dat dit geenszins mag terug houden; die maatregelen toch strekken tot zedelijke verbetering der gevangenen, bij gevolg tot vermindering van het getal recidivisten en ten slotte tot bezuiniging. Wij meenen dat het hier een pligt geldt, waaraan men zich niet mag onttrekken.

«Wij hebben, zegt de Hoofdinspecteur ten slotte, hier op eenige voorname gebreken gewezen, die ons gevangeniswezen nog steeds aankleven, en wij achten deze berisping te meer noodzakelijk, ten einde geen voedsel te geven aan onjuiste beoordeelingen. Er kan

(en dit is onze voorname bedoeling) voldoende uit worden opgemaakt, dat er nog zeer veel bij het gevangeniswezen te verbeteren valt en het er dus verre af is, dat alles met afzonderlijke opsluiting zal gevonden zijn. Wij hechten zelfs aan die verbeteringen zoo veel, dat wij van gevoelen zijn, dat wanneer dit een en ander, om welke redenen ook, mogt achterwege blijven, men heter doen zal niet tot afzonderlijke opsluiting over te gaan, zelfs niet tot de driejarige, naar onze meening nog steeds het maximum, waartoe men (wil men zich niet wagen aan onvoorzigtige sprongen) zal kunnen overgaan.

Uwe Excellentie heeft eenige gevangenen in persoon bezocht. Wij hebben ons daarover verheugd, daar niets het aanbrengen van verbeteringen meer kan bevorderen, dan dat zij die tot beslissing geroepen zijn, zich zooveel mogelijk door eigene opneming overtuigen. »

#### WEST-INDISCHE BEZITTINGEN.

Op een oogenblik dat de aandacht bijzonder op de wetgeving en het regtswezen in die Overzeesche bezittingen gevestigd is, ten gevolge ook van de zending van een specialem commissaris die zaak betreffende, meenen wij onzen lezers geen ondiens te doen, om de volgende uittreksels mede te deelen, uit de regeringsverslagen deswege over 1857. Vooreerst komt hier in aanmerking de *KOLONIE SURINAME*. Aangaande de *regterlijke magt* deswege leest men:

De Heer Mr. J. W. GERKEN, die bij Kon. besluit van October 1856, n<sup>o</sup>. 56, tot procureur-generaal werd benoemd, en in Jan. 1857 in de kolonie aankwam, aanvaardde zijne betrekking den 11 Februarij.

Op voorstel van dien hoofdamtenaar en om hem eenigzins in zijne veelvuldige werkzaamheden te gemoet te komen, werd de commissie bij het parquet van den procureur-generaal, na aflegging van den gevorderden ambtseid, bevoegd verklaard:

1<sup>o</sup>. Om namens den procureur-generaal, zoo dikwijls deze zulks raadzaam zal voorkomen, de functiën van het Openb. Min. bij het collegie van kleine zaken waar te nemen; en

2<sup>o</sup>. Om enkele functiën van denzelfden aard bij het Geregts-hof te vervullen, met uitzondering echter van die van het Openb. Min. op de openbare terechtzittingen van het Geregts-hof en van de executiën.

Eene voor het collegie van kleine zaken voorgestelde exceptie tegen voormelde qualificatie gaf aanleiding tot de publicatie van 25 Junij 1857, betreffende de waarneming van het Openb. Min. namens den procureur-generaal.

Gedurende het jaar 1857 zijn bij het Gerechtshof 90 vonnissen en arresten geweest in burgerlijke zaken, en wel: 33 op vrijwillige overgave of consent, 6 op defaulten, 12 op verstek van pleidooi, 21 na overlegging van stukken en 18 na gehouden pleidooi.

Van de rollen zijn geroijeerd 29 praesentatiën, als 8 op schikking tusschen partijen, 21 bij niet weder opkomen van partijen. Bovendien werden nog 7 zaken op schikking tusschen partijen afgedaan.

Het getal afgedane strafzaken beliep 16, waarvan 9 bij arrest van het hof, 3 bij resolutie van den hove, en 4 in geval van hooger beroep van het collegie van kleine zaken.

De ter rolle aangebragte zaken waren: 45 ter ordinaire rolle, 12 ter preferentie- en concurrentie-rolle en 8 willige condemnatiën, in het geheel 65.

Verder zijn er bij het hof 122 requesten behandeld, 71 praeparatoire en interlocutoire beslissingen genomen, 8 adviezen aan het Gouvernement uitgebragt, en 7 interrogatoriën gehouden.

Door den commissaris ter rolle zijn 3 praeparatoire beslissingen gegeven.

De volgende staat bevat eene vergelijkende opgave der werkzaamheden van het hof in burgerlijke zaken over de laatste 15 jaren:

	1843	1844	1845	1846	1847	1848	1849	1850	1851	1852	1853	1854	1855	1856	1857
Vonnissen en arresten.	407	372	331	268	269	243	214	170	121	140	168	123	92	117	90
Gemotiveerde, praeparatoire en interlocutoire beslissingen.	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	74
Requesten.	549	504	449	359	291	240	237	177	150	165	248	258	197	150	122
Aangebragte zaken ter verschillende rollen.	366	344	311	272	250	233	226	201	141	145	156	145	148	140	65

Door het collegie van kleine zaken zijn in 1857 geweest 174 vonnissen in burgerlijke zaken als: 130 op verstek, 32 op contradictie, 7 op consenten, 5 interlocutoir.

Voorts werden er 48 civiele zaken zonder vonnissen afgedaan, 9 adviezen aan den gouverneur uitgebragt en 10 requesten behandeld. Op 31 December 1857 bleven drie burgerlijke zaken aanhangig.

In strafzaken werden gewezen 85 vonnissen tegen 101 beklagden, van welke 11 bij verstek veroordeeld werden, en 39 vrijgesproken.

De volgende staat bevat eene vergelijkende opgave der door het collegie in de laatste 8 jaren gewezen vonnissen.

	1850	1851	1852	1853	1854	1855	1856	1857
Vonnissen in burgerlijke zaken.	289	259	234	278	285	269	214	174
Vonnissen in strafzaken.	81	122	90	60	81	74	35	85

Het aantal advocaten bedroeg drie en dat der procureurs twee. Voorts zijn er ten dienste der regts-collegien 1 exploituur, 3 substituit-exploitieurs, 3 deurwaarders en 1 gequalificeerde deurwaarder.

Bij de regtbank op CURACAO werden in 1857 behandeld:

*Civiele zaken.*

Bij minnelijke schikking afgemaakt 3.

Vonnis waarbij brieven van beneficie van inventaris geïnterineerd zijn 1.

Vonnissen van verstek van actie, verleend aan hoedelredders tegen de faillante crediteuren 5.

Arrest in reauditie, waarbij een vonnis van commissarissen tot de kleine zaken is vernietigd 1.

*Commerciële zaken.*

Bij schikking afgemaakt 12.

Bij default eene zaak beneden de f300, 1.

Na voordragt der belangen van wederzijdsche partijen 2.

In strafzaken zijn gewezen 44 condem. en 3 absolute vonnissen.

Uit gebrek aan bewijzen zijn strafvorderingen ingetrokken ten aanzien van 8 personen. Bij de vier absolute vonnissen is absolutie van de instantie verleend ten aanzien van 8 personen, waarvan 4 tot den slavenstand behoorde. Ontzegging van den eisch ten aanzien van 3 personen

Bij de condemnatoire vonnissen zijn veroordeeld.	Mannen	Vrouwen	Totaal	Waarvan tot den slavenstand behooren.
<i>a.</i> wegens eenvoudige feitelijke gewelddadigheid . . . . .	7	2	9	»
<i>b.</i> wegens gequalificeerde feitelijke gewelddadigheid . .	8	5	13	3
<i>c.</i> eenvoudige en gequalificeerde feitelijke gewelddadigheid . . . . .	1	2	3	»
<i>d.</i> wegens poging tot gequalificeerde feitelijke gewelddadigheid, gelijk staande met de volvoerde daad . .	1	2	3	»
<i>e.</i> wegens gequalificeerden diefstal . . . . .	5	1	6	2
<i>f.</i> wegens eenvoudigen diefstal .	4	»	4	»
<i>g.</i> » medepligtigheid aan diefstal, helen van gestolen goed . . . . .	»	4	4	4
<i>h.</i> wegens houdieverij . . . . .	2	»	2	2
<i>i.</i> » belediging van eene militaire patrouille . .	1	»	1	»
<i>k.</i> wegens belediging van de politie . . . . .	2	»	2	2
<i>l.</i> wegens nalatigheid in het schoonhouden der straat . .	1	»	1	»
<i>m.</i> wegens verbale injurie en barengerucht . . . . .	2	2	4	»
<i>n.</i> wegens heimelijk wegvoeren van slaven . . . . .	1	»	1	»
<i>o.</i> wegens tappen zonder patent .	»	2	2	»
<i>p.</i> wegens overtreding der publicatie dd. 14/18 Febr. 1857, op de behandeling van slaven .	2	»	2	»
	34	17	51	10

De uitgesproken straffen waren :

gevangenis tot en met 8 dagen . . . . .	18
» boven de 8 tot en met 14 dagen . . . . .	6
» van 1 maand . . . . .	1
» » 2 maanden . . . . .	2
» » 3 maanden . . . . .	4

gevangenis van 6 maanden . . . . .	1
» » 1 jaar . . . . .	1
dwangarbeid van 2 maanden. . . . .	1
» » 6 maanden. . . . .	5
» » 9 maanden. . . . .	4
» » 1 jaar . . . . .	4
geldboete tot en met f 10. . . . .	8
» van 20 pezos van achten, gelijkstaande met f 26,66	1
» » f 30 . . . . .	4
» » f 50 . . . . .	1
» » f 10 en f 40 tegen één persoon bij hetzelfde vonnis . . . . .	1
geldboete van 500 pezos van achten (f 666,66), beide bij hetzelfde vonnis tegen denzelfden persoon. . . . .	2
<i>Besluiten in civiele zaken.</i>	
Admissie pro Deo . . . . .	4
Besluiten van verschillenden aard. . . . .	22
<i>Besluiten in strafzaken.</i>	
Magtiging om precedente informatiën in te winnen. . . . .	5
Decreten tot personele daging . . . . .	4
Goedkeuring van gedane apprehensiën . . . . .	7
Magtiging om ingevolge artt. 4 en 8 der publicatie van het Uitvoerend Bewind der Bataafsche Republiek, dd. 10 Oct. 1798 regt te vragen . . . . .	10
Ontslag onder handtasting . . . . .	2
Besluiten van verschillenden aard . . . . .	6

Aan den Gouverneur is van consideratiën en advies gediend op 21 requesten om gratie of mitigatie van straf, en 1 om *venia aetatis*.

Op *St. Eustatius* werden in 1857 bij de regtbank 4 zaken behandeld en 5 dispositiën op requesten genomen, bij de regtbank van kleine zaken 7 zaken, waarvan 4 feitelijk geweld, en 5 *verbale injurie* en burengerucht betroffen.

Op *Saba* werden in 1857 2 vonnissen gewezen ter zake van *injurie*.

Op *St. Martin* (Nederlandsch gedeelte) zijn in 1857 bij de regtbank 5 vonnissen gewezen in burgerlijke en 3 in strafzaken, waarvan 4 feitelijk geweld, 1 *verbale injurie* en 1 diefstal betrof. Bovendien werden 10 requesten behandeld. Bij commissarissen tot de kleine zaken werden in civiele zaken 2 en in strafzaken 10 vonnissen gewezen, waarvan 3 wegens *verbale injurie*, 6 wegens eenvoudig feitelijk geweld, en 1 wegens verzuim in het doen van aangifte van geboorte.

Bij de regtbank op Curaçao waren in het einde van 1857 twee advocaten en een procureur ingeschreven.

Op de onderhoorige eilanden hebben zich nog geene advocaten of procureurs gevestigd.



THEMIS,  
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Zevende Deel.

---

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De Fransche wetten, bij ons te lande geldende en regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting*, door Jhr. Mr. P. VAN MREUWEN, Advocaat te 's Hertogenbosch.

Wordt de toekomst van een volk duister, wordt het gevaar van oorlog dreigend, dan zal het geene moeite kosten te begrijpen, dat het noodzakelijk kan zijn, dat er maatregelen van voorzorg tegen een vermoedelijken vijandelijken inval genomen, dat de middelen van verdediging in vestingen in gereedheid gebragt, en dat andere werken tot afkeering van den vijand gemaakt moeten worden. Om dit alles daar te stellen is het noodzakelijk dat de burgerlijke overheid de militaire niet alleen niet belemmert, maar haar ook de behulpzame hand biedt. De maatregelen dan te nemen zijn het gevolg van den *staat van oorlog*, waarin eene vesting gesteld wordt.

Wanneer het dreigend oorlogsgevaar in eene treurige werkelijkheid verandert, wanneer de vijand in het land gevallen is, moeten die maatregelen versterkt en uitgebreid worden, ten minste in elke belegerde vesting. Wordt



dus eene vesting belegerd, dan gaat het geheele gezag over op den militairen bevelhebber, een ieder gehoorzaamt zijne bevelen, in een woord de martiale wet regeert. Het evenwigt tusschen de verschillende overheden wordt gebroken, en hunne geheele magt in ééne hand vereenigd. Dit alles vloeit voort uit den *staat van beleg*, waarin de vesting gesteld is.

Zijn deze overwegingen juist, dan zal daaruit noodzakelijk moeten volgen, dat, het zij in dit punt door de wet voorzien is of niet, de hierboven gemelde maatregelen altijd genomen zullen worden. Nood breekt immers wet. Is dit mogelijk, dan is het de taak der wet dien exceptiōnen toestand met zijne bijzondere regten en verplichtingen te omschrijven, om zoo doende elke stribbeling, elke botsing, elken twist tusschen het burgerlijke en militaire gezag te vermijden. Want, zoo de tijd van handelen dáár is, kan dit alles niet anders dan teurig en nadeelig werken op het algemeene en hoogere belang van de verdediging van het vaderland.

Zoodanigen wettelijk omschreven toestand, zouden wij aldus bepalen: een faktische staat van zaken, die een jus singulare, in plaats van het jus commune laat heerschen; een regt voortvloeiende uit de noodzakelijkheid van verplaatsing van gezag en van vereenvoudiging van gezagsuitoefening. Dit doel wordt bereikt door de verbouding tusschen de regering en de staatsburgers te veranderen; zoodat natuurlijk de hoogere regering blijft bestaan, doch diegene, die gewoonlijk in naam of krachtens de hooge regering besturen, tijdelijk voor 't geheel of voor een gedeelte hunne magt verliezen. Zij, die in den regel slechts een werktuig zijn in de handen der uitvoerende magt, het leger, verkrijgen dit gezag, doch aanmerkelijk uitgebreid en vereenvoudigd. In eene stad, in staat van oorlog of van beleg gesteld, ontstaat dus eene publiek-regtelijke verhouding tusschen het hoofd der bezetting

en de burgers; een stelsel van regten en verpligtingen treedt tusschen diegenen te voorschijn, die anders onafhankelijk van elkander zijn. Deze betrekking vindt een regtsgrond in het gevaar, waarin de Staat verkeert, en in den gemeenschappelijken plicht van verdediging voor burgers en soldaten, in welks uitoefening de laatste natuurlijk het hoofd moeten zijn.

Vóór onze inlijving bij het Fransche Keizerrijk was dit punt, voor zooverre het ons bekend is, niet wettelijk geregeld; dit kwam trouwens ook slecht overeen met de bijna onbegrensde magt der vroedschappen in de steden. Daar nu in Frankrijk deze stof door twee wetten en een decreet beheerscht werd, hebben deze gedeeltelijk hier te lande kracht van wet verkregen, en zijn tot nu toe nog door geene Nederlandsche wet vervangen.

Zonder dat het in ons plan ligt eene aantekening op de Fransche wet te geven, zullen wij deze eenigzins nader beschouwen, en trachten den aard en de strekking harer bepalingen te verklaren. Na deze noodzakelijke, voorafgaande werkzaamheid zullen wij overgaan tot het behandelen der vraag, in hoeverre de Fransche bepalingen in onzen tegenwoordigen wettelijken toestand nog kracht van wet hebben, welk gedeelte er van nog bestaat, en wat er van afgeschaft is? Eindelijk zullen wij ons oordeel te zamen trekken in de beschouwing van den stand van zaken, waarin wij, ten gevolge van het gedeeltelijk gelden dier wetten, verkeerden.

### § 1.

*Beschouwing der hier te lande geldende Fransche wetten, regelende den staat van oorlog en van beleg in eene vesting.*

Deze beschouwing zal, naar aanleiding van ons niet al

te ruim bestek, en onze geringe militaire kennis, zoo kort mogelijk zijn. De inhoud van deze paragraaf moet tot inleiding dienen van de hierboven gestelde en nog te beantwoorden vraag. Alleen met het oog daarop, en innerlijk wenschende, dat deze wetten spoedig vervangen zullen worden, gaan wij over tot dit overzicht.

Bij het decreet van 8 Nov. 1810, zijn ook de volgende Fransche wetten hier te lande executoir verklaard (1):

1<sup>o</sup>. Wet van 10 Julij 1791 (2), waarvan artt. 5—12 tot ons onderwerp betrekking hebben.

2<sup>o</sup>. Een Keizerlijk decreet van 24 December 1811 (3): (Bulletin des Lois, n<sup>o</sup>. 411), waarvan artt. 50, 53 en 54 en hoofdstuk III en IV over onze stof handelen (4).

De overige bepalingen, in deze wetten voorkomende, zijn van zuiver militairen aard.

Wij zullen beginnen met de beschouwing van de eerste wet, om daarna over te gaan tot de tweede, het Keizerlijk decreet van 1811. Volgens de wet van 10 Julij 1791, ontstond de staat van beleg op de volgende wijze:

Art. 8: *P'état de guerre sera déterminé par un décret du corps législatif, rendu sur la proposition du roi, sanctionné et proclamé par lui.*

Art. 9: *et dans les cas où le corps législatif ne serait point assemblé, le roi pourra, de sa seule*

(1) In Frankrijk bestaat nog eene derde wet van 19 Fructidor, au V, waarbij verklaard wordt, dat niet alleen de vestingen en militaire posten, maar alle de gemeenten der republiek in staat van oorlog of van beleg kunnen worden gesteld. Deze wet is hier te lande niet executoir verklaard.

(2) FORTUIN, I, 153.

(3) FORTUIN, III, 429.

(4) Een tweede decreet van 23 Februarij 1813, FORTUIN, III, 547, bevatte slechts tijdelijke maatregelen, en is dus door het verloop van den tijd buiten werking getreden. Vgl. het verslag der staatscommissie over de wetten van Franschen oorsprong, Hoofdst. III, doorl. numm. 185.

autorité, proclamer que telles places ou postes sont en état de guerre, sous la responsabilité personnelle des ministres; mais lors de la réunion du corps législatif il délibérera sur la proclamation du roi, à l'effet de la valider ou de l'infirmier par un décret.

De gevolgen van die in staat van oorlog-stelling zijn in art. 7 beschreven:

Art. 7: dans les places de guerre et postes militaires (1), lorsque ces places et postes seront en état de guerre, les officiers civils ne cesseront pas d'être chargés de l'ordre et de la police intérieurs; mais ils pourront être réquis par le commandant militaire de se prêter aux mesures d'ordre et de police, qui intéresseront la sûreté de la place; en conséquence, pour assurer la responsabilité respective des officiers civils et des agens militaires, les délibérations du conseil de guerre en vertu desquelles les réquisitions du commandant militaire auront été faites, seront remises et resteront à la municipalité.

Omtrent het ophouden van den staat van oorlog is in de wet van 1791 niets bepaald. Moet zulks op dezelfde wijze geschieden als deze ontstaat, dus bij eene wet of bij een besluit aan de goedkeuring der wetgevende magt te onderwerpen? Of kan aan dezen toestand een einde gemaakt worden bij eenvoudig koninklijk besluit, daar de wetgevende magt niet anders kan willen dan dat eene vesting weêr tot het gemeene regt gebragt worde? Wij willen deze vraag slechts aanstippen, zonder die op te lossen.

Wat nu het ontstaan van den staat van beleg betreft, bepaalt de Fransche wet het volgende:

(1) Alleen de places de guerre et postes militaires kunnen in staat van oorlog of van beleg verklaard worden. Tot toepassing van de Fransche wet hier te lande diene dus het Kon. besluit van 25 Januarij 1854, (*Sibl.* n°. 3), waarin de lijst der vestingen van de eerste, tweede en derde klasse opgeuomen is.

Art. 11: les places de guerre et postes militaires seront en état de siège, non seulement dès l'instant que les attaques seront commencées, mais même aussitôt que par l'effet de leur investissement par des troupes ennemies, les communications du dehors au dedans et du dedans au dehors seront interceptées à la distance de dix huit cents toises des crêtes des chemins couverts. De gevolgen van dien staat vindt men in art. 10 omschreven:

Art. 10: dans les places de guerre et postes militaires, lorsque ces places et postes seront en état de siège, toute l'autorité dont les officiers civils seront revêtus par la constitution, pour le maintien de l'ordre et de la police intérieurs, passera au commandant militaire qui l'exercera exclusivement sous sa responsabilité personnelle.

En eindelijk, die toestand houdt op in de volgende gevallen:

Art. 12. L'état de siège ne cessera que lorsque l'investissement sera rompu; et dans le cas où les attaques auraient été commencées, qu'après que les travaux des assiégés auront été détruits, et que les brèches auront été réparées ou mises en état de défense.

Wanneer wij deze voorschriften ontleden en aandachtig beschouwen, komt het ons voor, dat van de eene zijde door de wet van 1791 de hooge pligt der verdediging van het vaderland wordt bevorderd en mogelijk gemaakt, terwijl van de andere zijde gewaakt wordt tegen te groote militaire magtsontwikkeling en tegen een te langen duur van een' exceptionelen toestand.

Immers in den staat van oorlog oefenen de burgerlijke autoriteiten niet meer alléén het gezag uit, dit wordt gedeeld door de militaire; in zoo verre, dat, wanneer het geldt in den stand van zaken noodzakelijke maatre-

gelen, deze zijn het hoofd dat bedenkt, gene de arm, die helpt uitvoeren. In de ministeriële verantwoordelijkheid en in de wetgevende magt ligt de waarborg dat die toestand niet langer zal duren dan noodzakelijk is.

De staat van beleg doet wel is waar schier alle magt in de handen van den bevelhebber overgaan, doch dit volgt uit den aard der zaak, anders is elke verdediging van eene vesting op het minst genomen belemmerd. In geenen deele is deze toestand gevaarlijk voor de vrijheden van het volk, daar de staat van beleg van regtswege alleen door eene werkelijke belegering of door de onmiddellijke nabijheid van het vijandelijk leger wordt te voorschijn geroepen en weêr van regtswege eindigt, wanneer het gevaar is geweken, de stoffelijke nadeelen der belegering hersteld en de werken van den vijand vernieligd zijn. Geen willekeurige verlenging van dien toestand is dus te vreezen, daar de staat van beleg feitelijk begint en eindigt.

In het bijzondere regt, door de wet van 1791 in het leven geroepen, werd eene aanmerkelijke verandering gebragt door het reeds genoemde Keizerlijk decreet van 1811. Deze verandering is besloten in art. 53 en art. 54, waarin het ontstaan en het eindigen van den staat van oorlog en van beleg wordt bepaald. De gevolgen van dien staat van zaken worden ontwikkeld in hoofdstuk III en IV van dat decreet. Slechts met het eerste gedeelte van elk dezer hoofdstukken hebben wij ons bezig te houden, omdat het tweede alleen persoonlijke en bloot militaire instructiën voor den bevelhebber bevat. Tegen de natuurlijke orde van zaken zullen wij beginnen met de gevolgen van den staat van oorlog en van beleg volgens het Napoleontisch decreet te omschrijven, om ons daarna met het ontstaan en het eindigen van dien toestand bezig te houden.

De staat van oorlog sleept in het Keizerlijk decreet deze gevolgen mede:

Art. 92: dans les places en état de guerre, la garde nationale et la garde municipale passent sous le commandement du gouverneur ou commandant; et l'autorité civile ne peut ni rendre aucune ordonnance de police sans l'avoir concertée avec lui, ni refuser de rendre celles qu'il juge nécessaires à la sûreté de la place ou à la tranquillité publique.

Het begin van dit artikel bevat een maatregel, die uit den aard der zaak volgt; het einde geeft ons de bepaling van art. 7 der wet van 1791 aanmerkelijk uitgebreid terug. Immers volgens het Keizerl. deocr. kan de burgerlijke overheid geen maatregel zonder de goedkeuring van den bevelhebber nemen; in de wet daarentegen was de eerste alleen verplicht sommige maatregelen van den laatsten uit te voeren.

Artt. 93, 94 en 95 bevatten bepalingen, wel is waar in de wet van 1791 niet opgesomd, maar toch stilzwijgend in art. 7 dier wet begrepen. Immers zij bestaan in de verplichting der burgerlijke overheid om zich met den bevelhebber te verstaan in het organiseren van den branddienst, in het verwijderen uit de stad van vreemden, zieken, zwakken, verdachte personen, enz., in het zorgen voor levensmiddelen, in het vernietigen van datgene wat der verdediging hinderlijk zou kunnen zijn (1), enz. Ook deze maatregelen zijn noodzakelijk en kunnen, mits men er met beleid gebruik van make, uitmuntend werken.

Wat nu de gevolgen van den staat van beleg betreft, deze zijn van de volgende strekking:

Art. 101. Dans les places en état de siège, l'autorité, dont les magistrats étaient revêtus pour le maintien de l'ordre et de la police, passe tout entière au commandant

(1) Volgens art. 147 Grw. in verband met art. 73 en volgg. der ont-eigeningswet.

d'armes, qui l'exerce ou leur en délègue telle partie, qu'il juge convenable.

Dit artikel is eene verzachting van art. 10 der wet van 1791, omdat het den bevelhebber de bevoegdheid geeft een gedeelte der policiemagt aan de burgerlijke overheid te laten.

Art. 103 is geheel nieuw, het luidt aldus:

Pour tous les délits, dont le gouverneur ou le commandant n'a pas jugé à propos de laisser la connaissance aux tribunaux ordinaires, les fonctions d'officier de police judiciaire sont remplis par un prévôt militaire, choisi autant que possible parmi les officiers de gendarmerie; et les tribunaux ordinaires sont remplacés par les tribunaux militaires.

Dus de burger wordt van zijnen natuurlijken regter afgetrokken en aan eene militaire regtbank of aan een krijgsraad onderworpen.

Eindelijk bepaalt art. 104 dat de burgerlijke overheden aan de militaire onderdanig zullen zijn en hunne bevelen ten uitvoer moeten brengen; dit volgt uit de woorden: «le gouverneur ou commandant détermine le service de toutes les autorités civiles et militaires.»

Dit is de wijze, waarop het Napoleontisch decreet van 1811 de gezagsuitoefening in eene in staat van oorlog of van beleg gestelde vesting regelt. Waren er in het ontstaan en het eindigen van dien staat geene veranderingen gekomen, wij zouden met deze uitgebreide en gescherpte maatregelen vrede hebben. Eenige magt meer aan de eenige overheid, die in dien buitengewonen en geheel tijdelijken toestand het gezag in handen moet hebben, verleend, kan juist door het buitengewone en het tijdelijke van dien toestand eene uitmuntende uitwerking hebben zonder gevaarlijk te zijn voor de vrijheid van het volk. Ja, dat trekken voor een krijgsraad, waarvan elke Nederlander een afschrik zal hebben, kan ook om deze reden



geen kwaad. Terwijl wij daarenboven nog moeten doen opmerken dat het bijna stoffelijk onmogelijk is voor den gewonen regter om in eene belegerde stad zijne teregtzitting op de gewone wijze te houden, en dat sommige delikten eene meer krachtige en snellere strafvervolging in zoodanige omstandigheden vereischen. Eindelijk, in eene belegerde vesting, waar geen gerechtshof aanwezig was, zou men om deze afwezigheid de misdaad van hoog verraad niet kunnen straffen. Door talmen zou heulen met den vijand, verraderij niet spoedig en afschrikkend gestraft kunnen worden. Van den kant der verdediging beschouwd, verdient de maatregel van Napoleon eerder goed- dan afkeuring. Te meer, daar in eene fel belegerde stad, een regt der noodzakelijkheid zal heerschen vrij wel overeenkomende met de bepaling van het Fransche decreet, welk regt men zal volgen, het zij het in eene wet geschreven is of niet.

Doch in het ontstaan en het ophouden van den staat van oorlog en van beleg is door Napoleon eene gewigtige verandering gebragt, daar hij aan datgene, wat oorspronkelijk maatregelen van een militair defensief karakter waren, ook eene politieke strekking gegeven heeft.

Immers art. 52 van hetzelfde decreet bepaalt:

L'état de guerre est déterminé par l'une des circonstances suivantes:

1°. en temps de guerre, lorsque la place est en première ligne sur la côte, ou à moins de cinq journées de marche des places, camps et positions occupés par l'ennemi.

2°. en tout temps par des travaux qui ouvrent la place, lorsqu' elle est située sur la côte ou en première ligne.

Par des rassemblements formés dans le rayon de cinq journées de marche sans l'autorisation des magistrats. Par un *décret de l'empereur*, lorsque les circonstances obligent de donner plus de force et d'action à la police

militaire, sans qu'il soit nécessaire de mettre la place en état de siège.

Ten opzigte van het ontstaan en het eindigen van den staat van beleg, bevat art. 53 deze bepalingen:

L'état de siège est déterminé par un *décret de l'empereur*, ou par l'investissement, ou par une attaque de vive force, ou par une surprise, ou par une sédition intérieure ou enfin par des rassemblements formés dans le rayon d'investissement sans l'autorisation des magistrats.

Dans le cas d'une attaque régulière, l'état de siège ne cesse qu'après que les travaux de l'ennemi ont été détruits et les brèches mises en état de défense.

Men ziet dus dat het decreet van Napoleon in het algemeen aanmerkelijke wijzigingen in de vorige Fransche wet gebragt heeft. Door de bepaling echter van artt. 52 en 53 is haar geheele aard, hare geheele strekking veranderd. Immers het bijzonder regt, alleen in tijd van oorlog mogelijk, kan in vollen vrede worden toegepast, zoo lang het den soeverein behaagt. Niet alleen in tijden van oproer, van zamenscholingen kan dit gebeuren, maar zelfs ook nog buiten deze omstandigheden bij eenvoudig besluit. Waarom den soeverein deze magt van in staat van oorlog- of van belegstelling ook nog gegeven in *gewone* omstandigheden? Waartoe zal deze dienen? Wanneer zal hij ze gebruiken? Had zich Napoleon bij dat decreet de magt voorbehouden eene stad, die zich zijn Keizerlijk ongenoegen op den hals gehaald had, afzonderlijk te straffen? Was deze wet het zwaard van Damocles dat boven elke stad hing?

Op alle deze vragen kunnen wij moeijelijk antwoorden. Dit alleen kunnen wij gerust verklaren dat er geen maatregel zoo despotiek is of deze kan onder de werking van het decreet van 1811 genomen worden. Niet alleen omdat deze er stilzwijgend in begrepen zijn, maar ook

omdat alle waarborgen voor de vrijheid der burgers weggenomen zijn. Een eenvoudig lezen van de gevolgen, die de staat van oorlog en van beleg naar zich sleept, geeft ons te dien opzichte eene volle overtuiging. Militair despotisme is voor elken burger ondragelijk en voornamelijk voor den Nederlandschen. Alleen dan zal hij onder het militaire gezag willen leven, wanneer hij daarin zijn' eenigen waarborg ziet tegen eene vreemde overweldiging. Blinken hem de vijandelijke wachtvuren in de oogen, verwacht hij elk oogenblik eene belegering, dan, maar ook dan alleen, beschouwt hij het als een noodzakelijk kwaad. Het zij verre van ons daardoor eene hatelijke beschuldiging op den militairen stand te willen werpen. Maar de verhouding tusschen den bevelhebber en zijne soldaten is zoo geheel anders, dat zij, overgebracht op hem en de burgers, dezen laatsten eene afschuwelijke tyrannie zal schijnen, terwijl hij ze als eene natuurlijke wijze van besturen zal beschouwen. Men denke verder aan de groote wet van verdeeling van arbeid, waardoor een uitmuntend bevelhebber een zeer slecht magistraat kan zijn.

Het middel van dwingelandij, door dit decreet den souverain in handen gegeven, is des te gevaarlijker omdat de geheele magt van het rijk op eene enkele plaats drukt.

Die stad is dus onmagtig om zich te verzetten tegen de ontzettende magt, die zij in hare muren heeft; en zij zal niet spoedig geholpen worden door het overige volk, dat de onderdrukking niet gevoelt. Men vergunne ons met de aanmerking te besluiten, dat het vreemd is, dat de wet, het geschreven regt, den souverain middelen aan de hand doet, om het grootste onregt te plegen.

Wij hebben dus gezien dat de hier te lande executoir verklaarde Fransche wetten, twee in getal zijn.

Zij die geroepen kunnen worden om deze wetten toe te passen, of hij die eene bepaalde aanteekening op deze wil

geven, zullen de beide wetten met elkander en met ons overig wettelijk stelsel in verband moeten brengen. Wij hopen dat deze korte beschouwing eenig licht zal werpen op de vraag, die wij ons voorstelden te onderzoeken. Dit was ons eenig doel.

§ 2.

*Over het geldende, de wetskracht, der Fransche wetten omtrent in staat van oorlog- en van belegstelling?*

Een twijfel als die het opschrift dezer paragraaf inhoudt, was het onderwerp van eene vraag bij het behandelen van het hoofdstuk der defensie door de Dubbele Kamer tot de Regering gerigt. (1) Deze antwoordde (2), dat de Fransche wetten ook nog na de invoering der Grondwet van kracht bleven en nog altijd konden worden toegepast. Wijders werd bij de discussiën naar aanleiding van eene aanmerking, voorkomende op bladz. 108 der brochure van J. R. THORBECKE: «*Bijdrage tot de herziening der Grondwet,*» op de spoedige vervanging der Fransche wetten door eene nationale wet, met klem aangedrongen door den zeer verdienstelijken en, helaas! te vroeg overledenen L. D. STORM.

Deze subjectieve meening der Regering geldt bij ons niet meer (3) dan die van elken wetsuitlegger. Zij kan ons dus niet beletten de vraag te onderzoeken in hoeverre de Fransche wetten nog rechtskracht hebben en ons besluit met redenen omkleed hier neder te schrijven.

(1) Voorloopig Verslag; *Handelingen der Grondwetsherziening van 1848* bij BELINFANTE uitgekomen, III, 76.

(2) Memorie van beantwoording; hetzelfde werk, III, 97.

(3) Deze meening van J. R. THORBECKE kleven wij in het algemeen aan. Vgl. de voorede van zijne tweede uitgaaf van de *Aanteekening op de Grondwet*, bl. 12.

Gedurende dit onderzoek zullen wij bij drie punten stilstaan. Deze zijn :

1°. de invloed der Grondwet van 1814, en 2°. die der Grondwet van 1848 op de Fransche wetten;

3°. de geheele of gedeeltelijke afschaffing van deze door latere algemeene of bijzondere wetten.

Met den invloed der Grondwet van 1815 op ons onderwerp zullen wij ons niet bezig houden; daar deze zich verliest in de grootere en meer krachtige werking der Grondwet van 1848. Dit zal later duidelijker worden.

1°. Invloed der Grondwet van 1814 op de Fransche wetten omtrent in staat van oorlog- en van belegstelling.

Dit onderzoek is van het grootste belang voor hen die onze nog te uiten meening omtrent art. 3 der addit. artt. der Grondwet van 1848 niet deelen en het er voor houden dat dit artikel zelfs de lijnregt met de Grondwet strjddige wetten in stand houdt. Daar immers zoodanig artikel in de Grondwet van 1814 niet gevonden wordt, schaft deze, gelijk elke latere wet, datgene wat in eene vroegere wet lijnregt met haar in strjdd is, dadelijk af. En noch art. 2 der additionele artikelen der Grondwet van 1815, noch art. 3 der add. artikelen der Grondwet van 1848, vermogt leven te geven aan dat, wat door de Grondwet van 1814 reeds was vernietigd: met andere woorden, die addit. art. handhaafden slechts den stand van zaken door en na de invoering der Grondwet van 1814 in het leven geroepen. Deze meening echter omtrent die additionele artikelen der Grondwetten van 1815 en 1848 deelen wij niet, zoodat wij te onderzoeken hebben, in hoeverre de Fransche wetten naast de meer vrijzinnige Grondwet van 1848 kunnen blijven bestaan, en ons dus met de minder vrijzinnige Grondwetten van 1814 en 1815 niet hebben te bemoeijen.

Een punt in de Fransche wetten is echter regtstreeks en onmiddellijk door de Grondwet van 1814 afgeschaft, namelijk het brengen van den burger voor een krijgstraad

in eene in staat van beleg gestelde vesting, krachtens artikel 103 van het decreet van 1811.

Art. 110 der Grondwet van 1814 luidt aldus:

«Het beleid der criminele justitie in de Vereenigde Nederlanden wordt, *bij uitsluiting van alle andere, tot nu toe bestaan hebbende geregten*, aan de hoven provinciaal of daartoe zoo veel noodig op te rigten regtbanken toevertrouwd.»

Dit artikel op zich zelf beschouwd, en in verband gebracht met artt. 113, 114, 115 en 116 derzelfde Grondwet, toont duidelijk, dat alleen de burgerlijke regter in een provinciaal hof zitting heeft. Terwijl de woorden: «bij uitsluiting enz.» niet gedoogen dat men de grondwettige regeling voor de gewone en de Fransche wetten voor de buitengewone gevallen gelden laat, en dus den regel generi per speciem derogatur ook hierop toepast. De woorden: «bij uitsluiting enz.» schaffen dadelijk de andere tot dien tijd toe bestaan hebbende geregten af. Het is onmogelijk om, zonder dat artikel te schenden, den burger voor een ander geregt te trekken, dan voor een provinciaal hof of eene op te rigten regtbank.

Aan art. 110 is het, dunkt ons, ook toe te schrijven dat de zesde titel van het Fransche wetboek van strafvordering omtrent de *cours spéciales* (1) nooit in werking gekomen is. Mogt de Nederlandsche burger in buitengewone omstandigheden niet voor eene gemengde regtbank getrokken worden, a fortiori zal het niet geoorloofd zijn hem door eene zuiver militaire regtbank te laten veroordeelen. (2)

(1) Code d'instruction criminelle art. 552—599; afgeschaft in Frankrijk door art. 63 der Charte van 1814.

(2) Zeer belangrijk is de vraag of ook onder de werking der Grondwet van 1848 de burger in den tijdelijken en buitengewonen toestand

2°. Invloed der Grondwet van 1848 op de Fransche wetten omtrent in staat van oorlog- en belegstelling.

De onderscheiding, door ons in de vorige paragraaf bij gelegenheid van het bespreken van het decreet van 1812 gemaakt, zal tot grondslag strekken aan de beantwoording der vraag: of de Fransche wetten onder de Grondwet van 1848 nog kracht van wet hebben behouden? Immers wij hebben gezien dat Napoleon zich de bevoegdheid voorbehouden heeft het bijzondere regt, slechts voor buitengewone omstandigheden dienende, ook onder gewone te doen heerschen. Zoodat de gescherpte bepalingen van de wet van 1791 kunnen toegepast worden in tijd van vrede en van oorlog; zoodat hetgeen vroeger een bloot militair defensief karakter had eene politieke strekking verkregen heeft. Volgens deze onderscheiding nu beantwoorden wij de door ons gestelde vraag. Wij achten de wet van 1791 en het decreet van 1811 door de Grondwet in stand gehouden, uitgenomen het reeds afgeschafte door de Grondwet van 1814 en de volgende bepalingen. Deze laatsten hebben door de invoering van de Grondwet van 1848 — misschien reeds gedeeltelijk door de invoering der Grondwetten van 1814 en 1815 — hunne wetskracht verloren. Deze zijn:

het stellen in staat van oorlog:

par des rassemblements, formés dans le rayon de cinq journées de marche, sans l'autorisation des magistrats.

cener belegering aan een krijgsraad zou kunnen worden onderworpen. Wij meenen dat art. 146 Grondwet in deze buiten aanmerking blijft daar het alleen de huldiging van het stelsel van codificatie bevat. De oplossing der vraag ligt in de beschouwing van art. 149 en 150; daaruit volgt dat de regterlijke magt moet rusten op de wet, zoodat, zoodra dit het geval is, de burger onderworpen kan worden aan welken regter ook, mits het maar gebeure krachtens eene wet. Deze vraag zou dus zeer geschikt bij het nog ahangig ontwerp van wet op de Regterl. Org. ter sprake kunnen komen.

Par un décret de l'empereur, lorsque les circonstances obligent de donner plus de force et d'action à la police militaire, sans qu'il soit nécessaire de mettre la place en état de siège (art. 52 van het decreet van 1811); het stellen in staat van beleg:

Par un décret de l'empereur, par une sédition intérieure ou par des rassemblements formés dans le rayon d'investissement, sans l'autorisation des magistrats. (Art. 53 van het decreet van 1811).

Boven de meer bepaalde argumenten, die ons tot de overtuiging geleid hebben, dat de overige bepalingen der Fransche wetten, die een bloot defensief karakter hebben, regtskracht hebben behouden, stond ons een denkbeeld altijd voor oogen. Het ontstond uit de gedachte aan dat zoo korte, hoewel zoo veel beteekenende woord: «defensie.» Het is immers een hoogere pligt voor de regering om daarvoor te zorgen, voor den burger om daartoe bij te dragen. Wanneer de regering niet waakt, dat het grondgebied van het rijk in zijn geheel blijft, wanneer zij dus geene maatregelen van defensie neemt, miskent zij hare roeping. Deze miskennis wil de Grondwet voorzeker niet. De Grondwet wil dus ook alle maatregelen, die dit doel niet alleen niet belemmeren, maar mogelijk maken. En dat zoodanige maatregelen als van de Fransche wet dit doel bereiken, valt niet te ontkennen.

De volgende bedenkingen hebben verder tot ons besluit aanleiding gegeven.

De Grondwet is eene algemeene wet, eene wet van beginselen. Wanneer zij niet speciaal den staat van oorlog en van beleg in overweging neemt, kan men gerust besluiten, dat zij de bijzondere regeling omtrent dit punt heeft willen laten bestaan.

Onze Grondwet is ons geschreven staatsregt. Zij ziet klaarblijkelijk slechts op gewone omstandigheden; alleen



daarvoor is zij in het leven geroepen. Welk nadeel zou er nu ontstaan, als naast de Grondwet een ander publiek regt voor buitengewone omstandigheden bleef gelden?

Art. 1 van de Grondwet omschrijft het grondgebied van den Staat. Mantregelen, die strekken tot instandhouding, integriteit van dat grondgebied, strekken ook tot instandhouding van art. 1. Zij zijn dus nooit tegen den geest der Grondwet. Immers, wordt er een gedeelte van het grondgebied van den Staat door den vijand veroverd, dan bestaat er noodzakelijkheid om art. 1 te veranderen.

En eindelijk ons laatste argument, het argument bepaaldelijk door de regering aangevoerd, is art. 3 der additionele artikelen van de Grondwet.

Art. 3: «Alle op het oogenblik der afkondiging van de veranderingen in de Grondwet verbindende wetten, reglementen en besluiten worden gehandhaafd, tot dat zij achterevoigens door andere worden vervangen.»

Dit artikel, waarop wij ons tot instandhouding van een gedeelte der Fransche wetten beroepen, zal door onze tegenstanders worden ingeroepen tot instandhouding der *geheele* Fransche wet. Zij zullen aldus redeneren:

De wet van 1791 en het decreet van 1811 waren verbindende op het oogenblik der afkondiging van de Grondwet; art. 3 add. artt. behoudt *alle* de op het oogenblik der afkondiging van de Grondwet verbindende wetten; of deze dus strijdig zijn of niet met de Grondwet, doet niets ter zake; welke dus de bepalingen der Fransche wet ook mogen zijn, deze wordt in haar geheel in stand gehouden door art. 3 add. art.

Wij ontkennen juist, dat art. 3 de lijnregt met de Grondwet strijdende wetten in stand houdt. Zoodat wij zullen hebben te bewijzen: 1°. dat art. 3 add. art. de wetten enz., in lijnregten strijd met de Grondwet, *niet* in stand houdt; en 2°. dat de bepalingen in de reeds genoemde gedeelten van artt. 52 en 53 van het decreet van 1811 in lijnregten strijd zijn met de Grondwet.

Deze onze meening omtrent art. 3 add. art. is niet de algemeene. Wij hebben echter vóór ons het gevoelen van Mr. J. R. THORBECKE (1) en van Mr. BOISSEVAIN (2). Het gewigt der argumenten van onze tegenstanders is echter zoo groot, dat wij gedwongen zijn deze op te sommen, opdat men ons niet beschuldige van ze ligtvaardig te hebben voorbijgezien.

Zij, die van meening zijn, dat *alle* wetten enz., strijdig of niet strijdig met de Grondwet, door de add. art. wetskracht behouden hebben, mits zij slechts verbindende waren op het oogenblik der afkondiging van de Grondwet, kunnen hun gevoelen op de volgende gronden steunen.

1°. Een geschiedkundige grond. Volgens het verslag der commissie van rapporteurs van 27 Sept. 1848 werd in de Dubbele Kamer, bij het behandelen van art. 3 addit. art., de vraag gedaan (3), of daardoor hetgeen strijdig was met de tegenwoordige Grondwet in stand gehouden werd; ten gunste dezer instandhouding werden in het verslag eenige redenen gegeven. De Regering deelde in haar antwoord de meening der Kamer en beantwoordde de vraag toestemmend. (4)

2°. De letter der wet. Art. 3 addit. artt. beveelt de instandhouding van ALLE wetten, besluiten enz.

Het algemeene van het woord *alle* duldt niet, dat men eene onderscheiding make buiten de wet, door te bepalen, dat de strijdige wetten met de Grondwet zijn afgeschaft, de overige in stand gehouden.

(1) Aanteekening op de Grondwet, tweede uitgave, II, 321, Aant. op de artt. 2 en 3 der add. artt. van de Grondwet van 1815.

(2) Staatsregt van Nederland, Grondwet, aanteekening op art. 3 add. artt.

(3) Handelingen der Staten-Generaal over de Grondwetsherziening van 1848, uitgave BELINFANTE, III, 79.

(4) Hetzelfde werk, III, 99.

3°. De schijnbare bedoeling der wet. Daar de Grondwet niet kan willen, dat *alle* de wetten, ook diegene, die met haar in overeenstemming zijn, door anderen moeten worden vervangen, zoo zou men, a contrario redenerende, tot het besluit komen dat art. 3 add. artt. juist de met de Grondwet strijdige wetten bedoelt. Immers de woorden van art. 3, de handhaving dier wetten bevelende, *tot dat zij achterevolgens door anderen zijn vervangen*, zijn imperatief, en slaan dus bepaaldelijk op de met de Grondwet strijdige wetten. In deze imperatieve beteekenis moeten vooral die woorden worden opgenomen, anders mist art. 3 alle uitwerking. Want waarom zou de Grondwet den regel van art. 5 der algemeene bepalingen, dat elke wet kracht behoudt, tot dat zij door eene andere wordt vervangen, nog eens in hare additionele artikelen herhalen?

Door het gebod van vervanging van art. 3 en door de inconsequentie van eene Grondwet om vervanging te bevelen van het geheele stelsel van wetten, zelfs al strijdt het volstrekt niet tegen hare nieuwe beginselen, zullen ook onze tegenstanders het argument van Mr. BOISSEVAL onzenuwd achten. Deze deelt onze meening, dat art. 3 de met de Grondwet in lijnregten strijd zijnde wetten *niet* in stand houdt, en beroept zich op den volgende grond: dat zonder art. 3 alle de bestaande wetten enz., het zij strijdig of niet strijdig met de Grondwet, vervallen waren, daar in den regel door eene nieuwe Grondwet alle wetten, besluiten enz., onder de vroegere orde van zaken tot stand gekomen, zijn afgeschaft.

Deze redenering kan volgens onze meening geen stand houden. Waarom zou de Grondwet beginnen met hare nieuwe beginselen te verloochenen, door datgene als afgeschaft te beschouwen, dat met deze reeds in overeenstemming is? Welk eene verwarring doet deze redenering niet ontstaan? Zonder art. 3 addit. artt. dus,

waren uit den aard der zaak door de invoering van een nieuw *staatsregt* alle onze wetten over *burgerlijk regt* afgeschafft, van regtswege vernietigd. Trouwens, de Grondwet is eene *wet*, en geene wet schaft zonder uitdrukkelijken strijd eene vorige wet stilzwijgend af. Gerustelijk kan men dus besluiten, dat art. 3 niet voor dat doel geschreven is.

De fout echter der meening van onze tegenstanders is elders te zoeken. Zij spruit voort uit de eenzelvige beschouwing van art. 3 en uit het over het hoofd zien van een verband tusschen dit artikel en de overige Grondwet. Wij plooijen art. 3 naar de Grondwet; zij de Grondwet naar art. 3; wij nemen, ter wille van de Grondwet, art. 3 gewijzigd aan; zij wijzigen de Grondwet, ter wille van art. 3. De beschouwing van onze tegenstanders is verder onstaatkundig, daar zij een artikel der Grondwet, niet in verband met de Grondwet en zonder te letten op de gevolgen, die hunne uitlegging naar zich sleept, interpreteren.

Bij elke uitlegging van de Grondwet moet men doordrongen zijn van den *geest* der Grondwet, d. i. de gevolgtrekking uit de groote beginselen der Grondwet, op hen zelven beschouwd en met elkander in verband gebracht. Op dien geest moeten wij steunen; die geest moet *leven* brengen in onze uitlegging der Grondwet.

Men onderscheidt verder in de Grondwet twee groote afdeelingen, die dan ook tot het wezen van elke Grondwet behooren. Vooreerst omschrijft de Grondwet de wijze, hoe het gezag in den Staat wordt uitgeoefend, hoe het volk zich zelf bestuurt, hoe de verschillende magten werken, zonder ooit op elkanders terrein te komen. Dit is de *regeringsvorm*. Ten tweede erkent de Grondwet de regten der individuën, de regten van enkelen tegenover den Staat; regten, die het geheele volk te vergeefs

aan één zijner leden zou ontnemen. Natuurlijke regten, die een publiekrechtelijk bestaan hebben gekregen, door de verhouding tusschen den Staat en zijne burgers, uit welke verhouding een stelsel van wederzijdsche publiekrechtelijke regten en verplichtingen ontsproten is. Deze noemt men *grondregten*.

Nu kan men onmogelijk aannemen, dat wetten, die, het zij slechts toegepast konden worden onder den vorigen regeringsvorm, het zij de uitoefening der grondregten verbieden, door art. 3 add. artt. kunnen worden in stand gehouden.

Na de afkondiging van de Grondwet is het immers onmogelijk voor de Regering om op eene inconstitueele wijze te regeren, uit kracht eener vroegere wet. Wanneer de Grondwet zoo iets beval, vernietigde zij zich zelve. De invoering van de Grondwet beteekent: het land zal voortaan op de in de Grondwet omschreven wijze geregeerd worden. Kan nu de Grondwet dit uitspreken, dit beloven en te gelijker tijd eene andere wijze van regeren dan de beloofde uitvaardigen? Moet men naast den nieuwen weg een zijpad laten bestaan, waarlangs men weer op den ouden weg kan terugkomen? Zoo doende zou men niet ééne Grondwet, maar drie, zes Grondwetten hebben, of eene Regering te gelijker tijd constitutioneel en autokratisch.

De wetten dus, onbestaanbaar met de wijze van regeren, door de nieuwe orde van zaken tot stand gekomen, zijn afgeschafft door de invoering van de Grondwet.

Wat betreft de afschaffing der vroegere wetten, vijandig aan de grondregten, door de nieuwe Grondwet gesanctionneerd, deze grijpt evenzeer alleen door de invoering der Grondwet plaats. Eene Grondwet komt tot stand door den drang der gebeurtenissen; zij is een teeken des tijds. Daarom werken lang miskende regten van enkelen tegenover den Staat, dadelijk na hare in-

voering. Deze regten zijn niet geschapen door de Grondwet, zij zijn alleen door haar erkend. Zijn dan vroegere wetten nog bestaanbaar, die de uitoefening van die regten belemmeren? Als de Grondwet zegt: de burgers hebben vrijheid om te vergaderen, verzoekschriften in te dienen, hunne gedachten door de drukpers te verspreiden, kan dan dezelfde Grondwet te gelijker tijd wetten in stand houden, die de uitoefening van het regt van vergadering en van petitie en de vrijheid van drukpers verhinderen of straffen? De verregaande inconsequentie, dat art. 3 addit. artt. zou kunnen vernietigen, wat door andere artikelen was tot stand gebracht, is niet aan te nemen.

Men kan art. 3 add. artt. ook niet opvatten als transitoire bepaling. Want neemt men het zoo op, dan zouden *alle* wetten, besluiten enz., wel is waar van kracht zijn, maar slechts tot dat zij door anderen zouden zijn vervangen. Dan zou immers een last opgelegd worden aan de wetgevende magt in geene jaren te eindigen. En het gevolg zou zijn, dat de Grondwet op vele punten nog niet zou werken, terwijl de noodzakelijkheid reeds bestaat om haar door eene nieuwe regeling te vervangen. Trouwens daar de Grondwet in het leven geroepen wordt door de noodzakelijkheid, kan hare *werking* niet voor een' onbepaalden tijd geschorst zijn, en kan niet afhankelijk zijn van de wetgevende magt, die door het laten bestaan van vorige wetten, haar geheel of gedeeltelijk zou kunnen buiten werking stellen.

Art. 3 behoudt dus niet die wetten, besluiten enz., in strijd met den regeringsvorm, door de Grondwet van 1848 omschreven, of met de grondregten daarin opgenomen.

Tot deze uitlegging moet men wel komen. Vooral, omdat de uitlegging eener Grondwet niet is juridisch, maar staatkundig. In het privaatrecht zijn regter en uitlegger dezelfde; de regter kan altijd de wet toepassen,

gelijk de uitlegger ze verklaart. Maar welke Minister zou, krachtens eene vorige wet, na 1848 in lijnregten strijd met de Grondwet willen of kunnen besturen? Wie zou van 1848 — 1854 het regt van vereeniging en van vergadering, door de strenge straffen van den Code Pénal en van het decreet van 1811 toe te passen, hebben durven vernietigen? De staatsman dus kan geene uitlegging der Grw. aannemen, die onstaatkundig, strijdig met den geest der Grondwet, met de eischen van den tijd is. De uitlegging van de Grondwet is dus niet subjectief, maar objectief, omdat de staatsman — hierin niet gelijk staande met den regter — de Grondwet niet kan toepassen gelijk *hij* wil, maar gelijk *men* wil. Daarom moeten bij de uitlegging theorie en praktijk hand aan hand gaan, zóó dat de theorie zich schikt naar de praktijk, niet omgekeerd.

Kan men nu wetten vinden, die, zonder aan den regeringsvorm of de grondregten te raken, niet geheel in harmonie zijn met de Grondwet? Men passe ten haren aanzien art. 3 add. artt. toe, doch vervange ze zoo spoedig mogelijk door anderen.

Deze uitlegging van art. 3 zal door velen onjuist gevonden worden. Beschouwt men echter eerst de Grondwet en dan art. 3, men zal onze meening deelen. En onze tegenstanders zullen ons in theorie ongelijk geven, doch in praktijk in het gelijk stellen, zij zullen theoretisch eene wet als wet erkennen, en ze te gelijker tijd praktisch buiten toepassing laten.

Hetgeen ons nu nog ter behandeling overblijft, is het toepassen van de ontvouwde beginselen op de punten van het decreet van Napoleon, die wij als door de Grondwet afgeschaft beshouwen.

Volgens het decreet van Napoleon kan eene plaats in staat van oorlog of van beleg verklaard worden, in vollen vrede:

a. ingeval van een opstand in de stad (*sédition intérieure*);

b. In geval van niet geoorloofde zamenscholingen (*rassemblements formés sans l'autorisation des magistrats*).

Wij moeten herinneren, dat eene vesting in die beide gevallen van regtswege in staat van oorlog of van beleg is, dat het niet noodig is, dat zij daarin bij Kon. besluit verklaard worde. Dit blijkt uit de duidelijke woorden van artt. 52 en 53 van het decreet van 1811. Zoodat, wanneer de bevelhebber bewijst, dat er een opstand of zamenscholingen zijn, hij de geheele magt naar zich toe trekt. Dat deze zóó groote bevoegdheid veelal niet in overeenstemming zal zijn met de oorzaak, die er aanleiding toe geeft, zal men ons wel willen toestemmen.

In het algemeen merken wij op dat deze zoo strenge straf of onderdrukking niet in harmonie is met den regeringsvorm, door de Grondwet ingevoerd. Zij behoort eerder in Rusland wel of in Oostenrijk, dan in het vrije Nederland. Preventie ligt niet in den geest der Grondwet, daar de Grondwet alleen repressie kent. Immers hoe zijn preventieve maatregelen overeen te brengen met de grondregten van den staatsburger? Het misbruik kan worden gestraft, niet het misbruik voorkomen door het verbieden van het gebruik. — In het bijzonder strijdt dat verklaren in staat van oorlog of van beleg in vollen vrede te magtig tegen het constitutioneel beginsel, dat de militaire magt slechts een werktuig is in handen der uitvoerende (1).

Daar echter de maatregelen, in beide genoemde gevallen volgens het decreet van Napoleon te nemen, door andere maatregelen, in latere algemeene wetten voorkomende, zijn vervangen, zoo is een nader en uitgewerkt betoog omtrent deze beide punten van praktisch belang ontbloot. Wij hebben slechts enkele argumenten aangestipt, zonder onze stelling, dat het stellen in staat

(1) De militaire magt doet den eed van getrouwheid aan den Koning, niet aan de Grondwet.



van oorlog of van beleg wegens oproer of zamenscholingen is tegen den regeringsvorm en de grondregten der Grondwet verder te willen uitbreiden. Zoodat wij ons betoog omtrent art. 10 Grondwet en het rekkelijke van het woord « sédition » achterwege zullen laten.

En eindelijk hebben wij als afgeschafft aangemerkt;

e. De in staat van oorlog- of van belegstelling van eene vesting bij eenvoudig Kon. besluit (décret de l'Empereur).

De vraag, die wij te beantwoorden hebben, is deze: is eene wet, die aan de regering toestaat eene plaats in vollen vrede of in tijd van oorlog, in staat van oorlog- of van beleg te verklaren, bestaanbaar met de Grondwet? Wordt deze vraag anders gesteld dan loopen wij gevaar tot eene petitio principii te geraken door het grondwettige van het besluit, in plaats van de wet, die tot het besluit aanleiding geeft, te onderzoeken.

Deze algemeene, onbeperkte bevoegdheid van in staat van oorlog- of van belegstelling — zelfs in vollen vrede — komt aan de regering niet toe.

Zij zou immers strekken tot omverwerping van de autonomie en van het zelfbestuur der gemeenten, en aldus het Napoleontisch stelsel van centralisatie in plaats van het grondwettig stelsel van onafhankelijkheid der deelen van den Staat plaatsen.

De in staat van oorlog- en van belegstelling is in zekeren zin het stellen buiten de gewone wet. De regering, die de bevoegdheid niet heeft, alleen eene enkele letter in de wet te veranderen, kan de magt niet hebben, de geheele wet ten opzichte eener bepaalde plaats op te heffen voor zoo lang het haar behaagt.

Om dezelfde reden kan de regering ook niet het karakter van voortdurende werking aan de Grondwet ontnemen, door haar ten aanzien van zekere plaatsen op te heffen; immers vrije uitoefening der grondregten

is in eene in staat van oorlog of van beleg verklaarde plaats onmogelijk.

Eene wet kan zelfs de gewone wet niet in tijd van vrede ten aanzien van eene zekere plaats opheffen, hoe is dit dan mogelijk van een besluit? Hoe is het verder over een te brengen met de gelijkheid der burgers voor de wet; — daar eene vesting in staat van oorlog en van beleg, eene andere stad hierin niet gesteld kan worden, en toch beiden gemeenten zijn? Hoe is eindelijk dit schenden van den ingevoerden regeringsvorm en van de grondregten van den staatsburger overeen te brengen met het beginsel en met de organieke wet der ministeriële verantwoordelijkheid?

Dit zoo rijk thema zullen wij niet verder ontwikkelen.

Het ongerijmde om eene wet, die alleen in eene autokratie behoort, in een constitutionelen Staat te laten bestaan, springt in het oog.

3°. Zijn deze wetten ook geheel of gedeeltelijk afgeschaft door latere algemeene of bijzondere wetten?

In een zekeren zin zou het schijnen, dat het karakter van altijdurende werking der gemeentewet, als *wet*, de bijzondere Fransche wet afgeschaft heeft. Immers volgens de gemeentewet komt het bestuur der policie altijd toe aan den burgemeester, en voor het geval van oorlog is geene restrictie gemaakt.

Dit is echter niet aan te nemen. Immers alleen in geval van onverzoenlijken strijd schaft de latere wet de vorige *stiltziggend* af. De gemeentewet is geschreven voor gewone, de Fransche wet voor buitengewone gevallen. De Fransche wetten hebben alleen regtskracht in de buitengewone omstandigheden, die zij zelve aanwijzen.

De gemeentewet is het *jus commune*, de Fransche, het *jus singulare*. De beide wetten zijn dus in verband te brengen. Eindelijk een onzer regelen van uitlegging

is: in toto jure generi per speciem derogatur. De vorige speciale wet wordt dus niet afgeschaft door de latere algemeene; beiden blijven bestaan: de eerste als uitzondering op den door de laatste ingevoerden regel.

Wij hebben hierboven beweerd, dat de in staat van oorlog- en van belegstelling van eene stad in gevallen van oproer en van zamenscholingen, door latere wetsbepalingen waren vervangen en afgeschaft. Beide punten zullen wij behandelen.

Het stellen van eene vesting in staat van beleg in geval van opstand is door latere bepalingen onmogelijk gemaakt. Immers het hoofdgevolg van dien toestand is de magtsovergang van de civiele op de militaire autoriteiten. Nu neemt, krachtens art. 184 der gemeentewet, de burgemeester in geval van opstand de eerste noodzakelijke maatregelen tot beteugeling van het oproer. Van deze genomen maatregelen geeft hij onmiddellijk kennis aan den commissaris des Konings in de provincie. Deze neemt, volgens art. 15 der instructie voor gouverneurs (1), de maatregelen, die hij noodig acht. Hij kan daartoe de in de provincie in bezetting liggende krijgsmagt opvoeren, en de bevelhebbers zijn verplicht zijne bevelen te gehoorzamen. Deze bepalingen staan lijnregt tegenover de in het Fransche decreet ontwikkelde beginselen.

Daar werd de burgerlijke magt een werktuig in de handen der militaire; hier blijft de gewone staat van zaken voortduren, grijpt veeleer het tegenovergestelde plaats. Men kan deze strijdige bepalingen niet vereenigen, door vast te stellen, dat de gemeentewet en de instructie voor gouverneurs blijven gelden, tot dat de aard van den opstand de in staat van belegstelling noodzakelijk maakt. Men mag immers niet willekeurig aan de regts-

(1) Deze instructie, ingevolge een Koninklijk besluit van 27 Sept. 1850 (*Sibl.* n<sup>o</sup>. 63), tot stand gekomen, vindt men afgedrukt achter de aantekening op de provinciale wet, door Mr. BOISSEVAIN.

kracht der gemeentewet en der instructie voor gouverneurs eene tijdsbepaling of eene voorwaarde hechten. Het zou onbillijk zijn buiten de wet aan de gemeenten het karakter van eenheid te ontnemen, door ze te splitsen in vestingen en niet-vestingen; dus in geval van opstand de in staat van belegstelling van de eersten toe te laten, van de laatsten uit te sluiten. Trouwens deze vereeniging kan niet beproefd worden, daar, volgens de gemeentewet en instructie voor gouverneurs, de burgemeester en de commissaris des Konings *van rechtswege*, en volgens het decreet van Napoleon de militaire bevelhebber van *rechtswege* ingeval van opstand de magt in handen hebben. De vereeniging is dus onmogelijk.

Wat het tweede punt betreft, het stellen in staat van oorlog of van beleg in geval van ongeoorloofde zamenscholingen, dat schrikbeeld voor Napoleon, is door de Grondwet, die den staatsburgers het regt van vergadering geschonken heeft, opgeheven. Eene wet beperkt echter dit regt in het belang van de openbare orde. Het decreet van Napoleon strafte zamenscholingen door het stellen in staat van beleg der stad, waar zij ontstaan waren. De Grondwet en de wet van 22 April 1855 (*Stbl.* n°. 32), erkennen het regt van vergadering, dus van rassemblement. De strafbepaling van het Fransche decreet is dus afgeschaft, en vervangen door die van de latere wet, die slechts sommige ongeoorloofde vergaderingen straft, en het burgerlijk bestuur in plaats van de militaire overheid met het opper-toezigt belast.

§ 3.

*De toestand onzer wetgeving ten gevolge van de rechtskracht der Fransche wetten omtrent in staat van oorlog- en van belegstelling.*

Vinden wij, wat de door ons ontwikkelde meening

omtrent art. 3 addit. artt. betreft, tegenstand, beweren enkelen, dat de geheele Fransche wet omtrent dit onderwerp nog hier te lande geldende is; zoo zal, wanneer men ons de jure constituto tegenspreekt, men het ons zoo veel te eerder toegeven, dat er verandering in onzen wettelijken toestand ten opzichte van het door ons behandelde punt moet plaats hebben. Een onderwerp, zoo teeder, waar het geldt het opheffen der gewone wet voor een gedeelte des rijks, mag wel door eene nationale wet geregeld worden. Eene bevoegdheid, volstrekt niet door de Grondwet aan de wetgevende magt ontnomen.

Wat daar ook van zij, het laten bestaan der Fransche wetten is gevaarlijk, omdat het exorbitante regt, aan de Regering door het Keizerlijk decreet geschonken, hoewel door de Grondwet afgeschaft, echter door art. 3 addit. artt. een schijn van wettelijk bestaan heeft behouden. Zoo-dat men zich tot het bestaan en toepassen van dit regt altijd op zeer goede gronden kan beroepen. Het is dus de plicht der wetgevende magt deze gelegenheid af te snijden, door de oude, uit zijn verband gerukte Fransche wet door eene fiksche, gezonde, nationale wet te vervangen.

De ondervinding heeft het gevaarlijke der Fransche wet reeds aangetoond. Zijn niet gedurende negen lange jaren, van 1830 tot 1839, de vestingen van Noordbrabant en van de geheele zuidelijke grens in staat van beleg gehouden? En zou dit ooit mogelijk geweest zijn, wanneer de Regering geen steun gezocht en gevonden had in het decreet van den Franschen Keizer? Het voegt ons, leden van een opkomend geslacht, niet, hetgeen eens gedaan, vergeven en vergeten is, nutteloos op te rakelen. Wij zullen dus de gevolgen van dien toestand niet beschrijven. Een voorbeeld willen wij echter aanhalen: vooreerst, mogt van 1830 — 1839 in de vesting 's Her-

togenbosch het dagblad de *Noordbrabanter* niet uitkomen, zonder aan eene censuur van drie elkander opvolgende personen, waarvan de laatste de opperbevelhebber was, te zijn onderworpen geweest; en ten tweede na de opheffing van den staat van beleg, bedankte datzelfde dagblad in naam der Bossche ingezetenen den opperbevelhebber voor de *gematigde wijze*, waarop hij het gezag had uitgeoefend (1).

De gevolgtrekking uit deze twee feiten behoeft niet gemaakt te worden.

Men moet niet te lang uitstellen met het maken van zóódanige wet. Het is verkeerd in te slapen in tijd van vrede, om niet voorbereid te ontwaken in tijd van oorlog. Het is verkeerd in gewone omstandigheden nooit aan buitengewone te denken.

Ten slotte zij het ons vergund nog twee gedachten aan te stippen: het is roekeloos een' schijn van wettelijk bestaan te laten aan datgene, dat de vrijheid, die roemrijke erfenis onzer voorvaderen, bedreigt; en het is stootend voor den Nederlander onder de regering van het beminde huis van Oranje, datgene behouden te zien, dat hem onder de overweldiging van den gevreesden Franschen Keizer is opgedrongen.

(1) Zie dagblad *de Noordbrabanter* van 18 Junij 1839.

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het regtsgeding bij verstek volgens het Nederlandsche Wetboek van Strafvordering*, door Mr. C. J. PICKÉ, Kantonregter te Tholen.

(Vervolg van Deel VI, pag. 427.)

### III.

Het verzet heeft volgens de Nederlandsche wetgeving dezelfde gevolgen als het verzet volgens den Code, waaruit onze wetgever de bepalingen dienaangaande schier letterlijk heeft overgenomen.

Het voornaamste gevolg van het verzet bestaat hierin, dat de veroordeeling bij verstek van regtswege vervalt. Omdat zij reeds *van regtswege* vervallen is, behoeft die veroordeeling niet meer door eene regterlijke uitspraak vernietigd te worden; in haren val sleept zij tevens alles mede wat uit haar volgde. Het veroordeelend vonnis mag derhalve niet meer ten uitvoer gelegd worden, en zoo men daar al mede begonnen is, moet de tenuitvoerlegging gestaakt worden. Is de bij verstek veroordeelde reeds in hechtenis, dan moet hij oogenblikkelijk, nadat hij zijn verzet aan het O. M. heeft doen beteekenen, ontslagen worden, (43) ten zij er vóór zijne teregtstelling een bevel

(43) Quid, wanneer het O. M. de tenuitvoerlegging van het vonnis bij verstek aan den ambtenaar van het O. M. bij eenen anderen regter heeft opgedragen? Deze vraag (die eigenlijk meer bij het verzet dan bij de gevolgen daarvan te huis behoort), doet weder eene groote leemte in onze wet uitkomen. Wel zegt art. 372 dat het arrest of vonnis in geval van lijf- en oenteerende straffen en van gevangenisstraf uitgeoefend moet worden, *op bevel* van den ambtenaar van het O. M. bij het collegie, *hetwelk het arrest of vonnis heeft geveld*, maar niet aan wien de opposant zijn verzet moet doen beteekenen, in het geval dat die ambtenaar de *uitvoering*

tot gevangenneming tegen hem is uitgevaardigd, waaraan door zijne afwezigheid geen gevolg kon worden gegeven. Met het vonnis vervalt ook het hooger beroep van het O. M., al is dit niet uitdrukkelijk voorgeschreven. (44) Alleen de veroordeeling in de kosten deelt niet in den val van het veroordeelend vonnis, omdat de wetgever dit, met eenige afwijking van het Fransche regt, uitdrukkelijk bepaald heeft. Niet alleen de kosten van « uitgifte van de beteekening van het bij verstek gewezen « vonnis en van het verzet, » zoo als het ontwerp van 1830 nog inhield, maar « alle de kosten door het verstek « veroorzaakt, » blijven ten zijnen laste. Dat hij daarvan in sommige gevallen kan ontslagen worden, zal later blijken.

Doet het verzet nu ook al datgene vervallen, wat aan de veroordeeling bij verstek is voorafgegaan en moet de ter terechtzitting gehoudene instructie dien ten gevolge als nietig of niet geschied beschouwd worden? Deze vraag is gewichtig. Bij eene bevestigende beantwoording verliezen de afgelegde getuigenissen alle waarde, en de regter mag daar geen acht meer op slaan. De bij verstek veroordeelde heeft dan slechts buiten 's lands te gaan, en daar

aan een zijner ambtgenooten heeft opgedragen. Indien men al beweren kan dat art. 272, alleen sprekende van « het Openbaar Ministerie » elken ambtenaar van het O. M. bedoelt, dan blijft de toepassing van art. 273 nog uiterst moeilijk. Het kan immers gebeuren dat de plaats, waar de bij verstek veroordeelde aangehouden wordt, ver verwijderd is van den regter die hem veroordeeld heeft, en voor wien hij ten gevolge van zijn verzet wederom te regt moet staan, ja zelfs het kan gebeuren dat de « eerstkomende gewone terechtzitting », reeds voorbij is, voor hij ter bestemde plaats aankomt.

De Arr.-Regtb. te Breda besliste bij vonnis van 13 Oct. 1841 dat, wanneer de uitvoering van een vonnis bij verstek wordt opgedragen aan het O. M. bij eene andere regtbank, de beteekening van het verzet ook aan dien ambtenaar van het O. M. kan geschieden. (*Weekbl. n<sup>o</sup>. 277.*)

(44) Zie Deel VI. p. 449.



te wachten tot de voornaamste getuigen verdwenen zijn, om zich straffeloos voor den regter te stellen, en bij gebrek aan wettig bewijs vrijgesproken te worden. (45). Dit zal zeker der maatschappij tot nadeel moeten strekken; in haar voordeel daarentegen is eene ontkennende beantwoording. Welke beslissing is de juiste? Ik geloof de laatste.

In Frankrijk heeft men, voor zoo ver mij bekend is, nooit gearzeld de gestelde vraag ontkennend te beantwoorden. CARNOT teekent op art. 187 het volgende aan: « Il n'y a que le jugement qui doit être considéré comme non avenu; toute l'instruction faite doit être maintenue, « sauf à la continuer s'il en est besoin; c'est ce qui fut jugé par arrêt du 11 Juin 1808. » Daar hij geene arresten in tegengestelden zin aanhaalt, mag men veilig aannemen dat dit gevoelen door de Fransche regterlijke collegiën gedeeld werd, en dat die jurisprudentie ten minste in zijnen tijd constant is gebleven. Ook ROGRON (die de jurisprudentie gemeenlijk getrouw terug geeft) zegt: « Ainsi il n'y a que le jugement d'anéanti, l'instruction restera telle qu'elle était auparavant. » De andere schrijvers spreken in het geheel niet van de instructie of geven hunne meening slechts zijdelings te kennen. RAUTER zegt: « si l'opposition est reçue, l'affaire sera jugée (niet instruite), comme si elle ne l'avait pas encore été; » HÉLIE: « la cause sera reprise en son entier. » De laatst aangehaalde woorden toch moeten in den geest van CARNOT worden opgevat; deze toch zegt niet alleen dat de instructie blijft bestaan, maar hij voegt er bij: « sauf à la continuer s'il en est besoin, » en wat is die

(45) Vooral zal dit gebeuren bij eene veroordeeling wegens wanbedrijven met zware gevangenisstraf bedreigd, en die niet in art. 88 Wetb. van Strafv. zijn opgenomen; men denke slechts aan artt. 306, 309, 318 (in verband met de wet van 19 Mei 1829, *Stbl.* n°. 35), 330, 334 C. P. enz.

voortzetting anders dan eene « *reprise de la cause?* » (46).

Niet alzoo onze schrijvers. De hoogleeraar DE BOSCH KEMPER acht een geheel nieuw onderzoek noodig, doch schijnt het bezwaar, dat in de woorden der wet ligt, te gevoelen; hij zegt toch: «aan de uitdrukking: *de veroordeeling vervalt*, behoort men niet te veel kracht te hechten, daar ook in art. 380 van eene vernietiging «van een vonnis van veroordeeling wordt gesproken, «ofschoon daaronder het geheele regtsgeding begrepen is.»

Gesteld eens dat zulks zoo ware (hetgeen ik meen te moeten betwijfelen), dan zou dit argument nog maar geheel alleen staan en men zou er tegen kunnen aanvoeren; zoo de wetgever de nietigheid der openbare instructie al bedoelde, dan heeft hij met dat al die nietigheid nergens voorgeschreven. Doch het bewijs van eene dergelijke bedoeling in strijd met de letter der wet, is geloof ik nergens te vinden; voor eene tegenovergestelde bedoeling daarentegen pleiten twee omstandigheden. Vooreerst zijn de woorden der wet uit den Code vertaald en bij het stilzwijgen der regering en der wetgevende magt mag men het er voor houden dat de interpretatie conform was aan de tot op dien tijd heerschende. Eene vergelijking van het verzet met het appel moet ten andere ook tegen de nietigheid der gehoudene instructie pleiten. Zou toch de wetgever zulk een groot verschil tusschen beide hebben gewild? In de woorden der wet is geen bewijs daarvan te vinden; dat toch de instructie voor den regter a quo gehouden niet vervalt, achtte onze wetgever niet noodig uitdrukkelijk te verklaren, evenmin als hij zulks in art. 272 of 273 deed. Maar er bestaat geene ratio distinguendi. Het is waar de opposant heeft de vroegere instructie

(46) Zie CABNOT en ROGRON ad art. 187, RAUTER, *Traité théorique et pratique*, etc. § 758, HÉLIE op. l. § 566.

niet bijgewoond en zich dus niet kunnen verdedigen tegen de getuigen à charge, maar ook de gedaagde in appel is *niet altijd* voor den eersten regter verschenen. Immers wanneer het O. M. van een bij verstek gewezen vonnis in appel komt en de veroordeelde geen gebruik maakt van het regt van verzet, dan is die beklaagde in hetzelfde geval en de hoogere regter zal desniettemin regt doen op eene instructie die buiten de tegenwoordigheid van den geïntimeerde is gevoerd. Het hooger beroep heeft verder niet alleen de strekking «om de dwalingen te herstellen, welke de eerste regter heeft «kunnen voorkomen, maar ook die dwalingen, welke «uit eene minder volledige instructie, of eene minder «juiste verdediging zijn te weeg gebracht;» (47) maar welke andere strekking heeft het verzet, dan de dwalingen te herstellen, die het mogelijke gevolg zijn van eene instructie, minder volledig juist door het gemis van verdediging? In appel «wordt aan het oordeel der «partijen overgelaten, of zij het noodig achten, het zij «dezelfde, het zij andere getuigen in hooger beroep op «nieuw te doen hooren; dan wel of zij begrijpen dat «het gehouden procesverbaal voldoende is om den regter met de juiste toedragt der zaak bekend te maken, «in welk geval geen nieuw getuigenverhoor te pas «komt;» (48) maar kan dan de opposant zich ook niet vergewissen van hetgeen de getuigen tegen hem hebben aangevoerd? Heeft hij niets tegen die getuigenissen in te brengen, dan komt er geen getuigenverhoor meer te pas; heeft hij er aanmerkingen op, of kan hij getuigen à décharge produceren, dan staat het hem vrij een getuigenverhoor te doen plaats hebben.

(47) DE BOSCH KEMPER, op. I. III, p. 102.

(48) DE PINTO, *Handleiding* enz. IIde ged., pag. 422.

Het argument van den geleerden commentator (met wiens gevoelen ik mij tot mijn leedwezen niet kan vereenigen) komt mij, en met grond zoo ik hoop, niet zeer sterk voor; maar het wordt, naar ik vermeen, nog verzwakt door het artikel, waarop het zegt te steunen. De redenering toch is ongeveer deze: omdat in art. 380 alleen van de vernietiging van een veroordeelend vonnis gesproken wordt, terwijl het geheele regtsgeding daaronder begrepen is, daarom moet men het ook met de woorden: *veroordeeling bij verstek*, in art. 272, zoo naauw niet nemen. Maar art. 380, wel verre van de vernietiging eener gehoudene instructie stilzwijgend te bevelen, doet dit met vrij duidelijke bewoordingen. «Zoodanig verzuim of schending zal gronden opleveren tot vernietiging van het arrest of vonnis en van hetgeen daaraan is voorafgegaan, te rekenen van de eerste nietige akte af.» Dit springt te meer in het oog wanneer men art. 106 R. O. opslaat, alwaar uitdrukkelijk voorgeschreven is, dat de Hooge Raad bij vernietiging van een arrest of vonnis ter zake van verzuim in de vormen, die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (dus in het geval van art. 380, al. 1), «eene nieuwe instructie zal bevelen.» Men zou geneigd kunnen zijn om die beide artt. aan te halen als bewijs, dat geene vernietiging van een arrest of vonnis de nietigheid der gehoudene instructie ten gevolge heeft, dan wanneer de wet zulks uitdrukkelijk zegt.

Den Heer de PISTRO geef ik volkomen toe, dat geene veroordeeling onherroepelijk kan uitgesproken worden tegen iemand die zich niet heeft verdedigd; maar uit dat gebrek aan verdediging volgt, m. i., wel dat de instructie *onvolledig* is, maar niet dat zij *nietig* is, zoo als die geachte schrijver schijnt te bedoelen. Ook hier wijs ik op de bevoegdheid van den opposant om de stukken te lezen, getuigen, zoowel reeds gehoorde als nieuwe,

te doen hooren, in één woord, om alle middelen aan te wenden, die aan elken beklagde in elken stand van het geding ten dienste staan. Bovendien de regter heeft de bevoegdheid om nieuwe getuigen te doen oproepen, indien hij zulks tot vestiging zijner overtuiging noodzakelijk acht, — ja zelfs om de behandeling der zaak uit te stellen, indien die getuigen niet dadelijk kunnen opgeroepen worden.

Zal men nu, tegen hetgeen ik heb aangevoerd, met wijlen den Adv.-Gen. ARNTZENIUS, beweren, dat de *wet* een geheel nieuw onderzoek *beveelt*, en dat art. 272 *bepaalt*, dat de instructie op nieuw *moet* plaats hebben in het bijzijn van beklagden en getuigen? Dit bevel en die bepaling kan ik niet in de wet vinden. Ons hoogste regterlijke collegie kon dit wel, doch het arrest waarin die leer werd verkondigd is reeds oud, ten minste er is mij geene dergelijke beslissing na die van 24 Junij 1845 bekend (49). Waarop dat gevoelen van den Hoogen Raad rustte, zegt het arrest echter niet, en het is dus niet mogelijk die gronden aan de wet te toetsen; de conclusie van den Adv.-Gen. houdt evenmin motieven voor die opvatting in.

Intusschen erken ik gaarne dat de wetgever wellicht beter zou gedaan hebben, indien hij het dagvaarden en op nieuw hooren der getuigen had bevolen. Doch daaruit behoefde nog niet de nietigheid der gehoudene instructie te volgen; eene nietigheid die schadelijk zou kunnen zijn voor de rust der maatschappij. (50). Hoe wenschelijk

(49) v. d. H. XIV. 31. Zie aldaar de conclusie van den Adv.-Gen. ARNTZENIUS. Zie ook *Ned. Regtspr.* XLII, p. 244; de Hooge Raad heeft zich toen echter niet over deze quaestie uitgelaten.

De Off. van Justitie te Middelburg achtte de instructie niet vervallen, (*Ned. Regtspr.* LIII, p. 19); de Hooge Raad verklaarde hem echter niet ontvankelijk, waardoor het onderzoek naar de gronden tot cassatie verviel.

(50) Zie aant. 45.

echter een dergelijk bevel moge zijn, — bij de beantwoording der vraag, wat volgens onze wet regtens is, moeten de duidelijke woorden der wet in de eerste plaats beslissen; het geldt toch eene gewigtige uitbreiding of aanvulling der wet.

---

Een ander gevolg van het verzet vindt men in den aanhef van art. 273: « Het verzet brengt van regtswege dagvaarding mede op de eerstkomende terechtzitting. » Het exploit van dagvaarding dient dus tevens tot dagvaarding ter eerst-komende terechtzitting; men is het dan ook vrij algemeen eens dat eene afzonderlijke dagvaarding niet meer noodig is, ten gevolge van de woorden: *van regtswege*. Over de vraag of bij deze quasi-dagvaarding ook eenige bij de wet voorgeschrevene termijnen te observeren zijn, is men het (vooral bij ons) minder eens, en het valt niet te ontkennen dat de Nederlandsche wetgever ook te dezen opzichte eene leemte heeft laten bestaan. De Hoogl. DE BOSCH KEMPER, Mr. DE PINTO, en een schrijver in de derde verzameling der *Regtsgeleerde Adviezen* oordeelen het in acht nemen van termijnen met de bedoeling des wetgevers te strijden; hunne argumenten zijn echter niet dezelfde. De eerste schrijver beroept zich op het weinige nut dat die termijn zou hebben en vereenigt zich daarom met het gevoelen van het Fransche Hof van Cassatie, hetwelk hij citeert; « à la première audience » moest volgens die jurisprudentie verstaan worden als de eerste terechtzitting volgende op den dag waarop het verzet is beteekend. De schrijver van het advies acht die termijnen ook tot niets nuttig en wijst, zonder zich op den regel: *qui de uno dicit de altero negat* te willen beroepen, op art. 83 Wetb. van Burg. Regtsv., alwaar het in acht nemen der termijnen in geval van verzet bepaaldelijk is voorgeschreven.

Mr. DE PINTO eindelijk wil van de termijnen niets weten omdat er *niet* gedagvaard wordt. Mr. DE MARTINI en Mr. WEVE zijn van een ander gevoelen; de laatste op grond dat de zaak juist geacht wordt *bij dagvaarding* aanhangig gemaakt te zijn (51).

Ook onder den Code bestond er *ratio dubitandi*. Immers art. 151 leert dat in politiezaken het verzet na het verstek behandeld wordt «à la première audience après l'expiration des délais». Art. 188, waaruit onze bepaling overgenomen is, mist echter die bijvoeging. Dit gaf aan CARNOT aanleiding om onderscheid te maken, hoewel hij het wel «un peu bizarre» vindt van den wetgever; «mais des considérations particulières sont d'une faible importance lorsque la disposition de la loi ne présente aucune équivoque.» Het Hof van Cassatie schijnt die leer omhelsd te hebben. Doch reeds kort nadat de heer DE BOSCH KEMPER zijn werk voltooid had, veranderde het Hof van Cassatie van gevoelen en verklaarde, bij arrest van 14 Junij 1844 en van 13 Junij 1851: «qu'il suit nécessairement de la combinaison des deux articles (184 en 188 I. C.) que la première audience déterminée par la disposition de l'art. 188 ne peut s'entendre que de la première des audiences données par le tribunal après les trois jours qui suivent l'opposition, puisque, avant l'expiration de ce délai, il ne peut intervenir de condamnation valable envers la personne citée.» Deze leer wordt thans in Frankrijk algemeen gehuldigd. (52).

Bij arrest van 18 Jan. 1842 (53), besliste de Hooge Raad deze quaestie overeenkomstig het vroegere gevoelen van het Fransche Hof van Cassatie, en er is mij niet

(51) *Regtsgeleerde Adviezen*, 3de Verz., pag. 201; Beantwoording van eenige vragen, naar aanleiding van art. 273 van het Wetb. van Strafv. door Mr. F. A. T. WEVE, in dit tijdschrift, Xde deel, pag. 546.

(52) HÉLIE, op. l., §. 566.

(53) *Ned. Regtspr.*, X, p. 388.

*stellig* gebleken van eene gewijzigde jurisprudentie van ons hoogste regterlijke collegie (54). Hoe dit ook zij, de zaak schijnt voor verschillende opvattingen vatbaar en de argumenten vóór en tegen zijn welligt nog niet uitgeput. Maar daar het van het grootste belang is voor den opposant, om niet van zijn verzet vervallen verklaard te worden, zal hij (vooral bij eene wankelende jurisprudentie) raadzaam handelen, wanneer hij op de eerste teregtzitting, volgende op den dag waarop bij het verzet heeft doen beteekenen, verschijnt en alsdan, zoo noodig, een uitstel vraagt.

Wat mij betreft, ik vind het in acht nemen van eenen termijn evenmin nutteloos als de Heer WEVE, en wel voornamelijk omdat daardoor het verleenen van uitstel in den regel onnoodig zal worden, ten minste bij die collegiën, waar geen al te groot aantal zaken te behandelen zijn (55). Omtrent de vraag echter wat volgens onze wet regtens is, kan ik zijn gevoelen niet deelen. Het argument dat mij beslissend voorkomt is reeds even aangegeven in het meergemelde advies, waar de schrijver

(54) Niet *stellig* zeide ik; het arrest, hetwelk Mr. WEVE citeert, is van 9 Maart 1847, (*Ned. Regtspr.* XXVII, p. 39). De uitdrukkelijke en uit de dagteekening gestaafe bijvoeging, waarop hij zich schijnt te beroepen, luidt aldus: « O., dat in *casu* het verzet des requirants op den 4den Aug. 1846 aan het O. M. beteekend zijnde, de bij gezegd art. 273 bedoelde dienende dag was, die der teregtzitting van den 14den Aug. daaraanvolgende. » Ziedaar het eenige wat de Hooge Raad hieromtrent zegt. Wanneer men nu bedenkt dat de maand Augustus tot de *vacantie* behoort, en dat er niet gebleken is van eene teregtzitting in strafzaken, gehouden na Dingsdag 4 Aug. en vóór Vrijdag 14 Aug., dan zal het niemand verwonderen dat ik het beweren van den Heer WEVE niet boven alle bedenking verheven acht. Het hof van Zeeland houdt bv. dit jaar zijne gewone teregtzittingen in strafzaken op 7, 9, 21 en 23 Julij, 4, 6, 18 en 20 Aug., zoo dat er *elf* vrije dagen tusschen de eene en de andere teregtzitting kunnen verlopen.

(55) Zie BERRIOT ST. PRIX, op. I., in eene aantekening op §. 1013.



zegt: «Het O. M., dat, in geval van verzet gedagvaard wordt, behoeft dien termijn van acht dagen niet.» En inderdaad, wanneer men het exploit van verzet als eene quasi-dagvaarding beschouwt, dan is het toch altijd een exploit, waardoor de opposant het O. M. en niet zich zelven dagvaardt. Wanneer men nu eenigen termijn wil in acht genomen hebben, dan zal men ongetwijfeld daarmede de termijnen, in art. 225 en 246 vermeld, bedoelen; maar de termijnen, die daar voorgeschreven zijn, gelden niet voor dagvaardingen van het O. M. door beklagden. Zij zijn alleen toepasselijk op dagvaardingen van beklagden of appellanten door het O. M., hetwelk zich nooit op eene schending van die artikelen kan beroepen. Ons Wetb. van Strafv. spreekt nergens van eene dagvaarding van het O. M. door een beklagde, veel min van termijnen daarbij in acht te nemen. Daarom kon men zich bij de quasi-dagvaarding van art. 273 ook niet op eenigen voorgeschreven termijn beroepen (56).

De «teregtzitting» is natuurlijk die, welke voor de behandeling van strafzaken bestemd is (57).

#### IV.

De wetgever heeft zich van de behandeling ten dage dienende met weinige woorden afgemaakt; uit de regelen voor de gewone behandeling van strafzaken en uit het weinige dat in verschillende artikelen verspreid is, zal ik trachten een geheel te vormen; aan vraagpunten van verschillende aard ontbreekt het ook hier niet.

(56) Art. 251, n<sup>o</sup>. 3, spreekt niet van het O. M., maar van de partij en wederpartij, d. i. de administratie en den beklagde.

De procedure in hooger beroep in belastingzaken heeft in meer dan één opzicht veel overeenkomst met eene civile procedure.

(57) Zie een arrest van den Hoogen Raad van 23 Jan. 1855, (*Ned. Regtspr.* XLIX, 135.)

Aangaande de zamenstelling van het regterlijk collegie zegt de wet niets, en zij is derhalve de gewone; wenschelijk ware het welligt de behandeling der zaak zoo veel mogelijk aan dezelfde regters, die het vonnis bij verstek hebben gewezen, op te dragen, omdat zij de getuigen reeds eenmaal gehoord hebben, en dien ten gevolge beter op de hoogte der zaak zijn.

Dat de opposant verschijnt wil ik in de eerste plaats veronderstellen. Hij kan dan zoodra het onderzoek der zaak begint de wraking der regters voordragen; omdat het onderzoek eerst met de voordragt der zaak door het O. M. een' aanvang neemt, zal die wraking na de voorlezing van het bevel tot verwijzing, en vóór de voordragt van het O. M. moeten voorgesteld worden. De wijze waarop zij geschiedt, ga ik, als niet tot dit onderwerp behorende, met stilzwijgen voorbij.

Daarna zal de opposant, overeenkomstig art. 225, vóór eenige exceptie of verdediging, de nietigheid der veroordeeling bij verstek kunnen voordragen, op grond dat er geen termijn van acht vrije dagen verlopen is tusschen de oorspronkelijke dagvaarding en de teregtzitting, waarop er tegen hem verstek verleend is. Indien de regter deze exceptie gegrond vindt, zal hij het vonnis bij verstek moeten vernietigen en de kosten door den Staat doen dragen. Het mag hier de aandacht niet ontgaan dat de regter de nietigheid van een vonnis zal moeten uitspreken, hetwelk door het verzet reeds was vervallen; men bedenke echter dat, blijkens art. 273, een vervallen vonnis bij verstek soms kan herleven, — zoodat het gevolg der vernietiging door den regter daarin schijnt te bestaan, dat zulk een vernietigd vonnis bij verstek nimmer meer kan herleven, en dus nooit ten uitvoer kan gelegd worden. Ook zal art. 272, alin. 2, daar niet op toepasselijk zijn, en de regter zal alsnog aan den beklaagde een bekwaam uitstel moeten verleenen,

ten einde deze zich op zijne verdediging kunne voorbereiden. (58.)

Wordt deze exceptie echter door den regter verworpen

(58) Moet de regter in dat geval ook de dagvaarding nietig verklaren? De Hoog! DE BOSCH KEMPER zegt dienaangaande: « De dagvaarding zelve, « op eenen te korten termijn gedaan, is uit zich zelve niet nietig, maar « alleen in geval van veroordeeling, van verstek of van vordering van den « beklaagde, dat dezelve nietig zal verklaard worden, gelijk uit art. 225 « uitdrukkelijk volgt.» (D. III, pag. 25). Mr. DE PINTO, 2de ged., p. 333, acht het verzuim van art. 225 als gedekt door de verschijning van den gedagvaarde, maar zegt niet welk gevolg de vernietiging van de veroordeeling bij verstek zal hebben ten opzichte van de dagvaarding. De Arrond-Regtbank te Amsterdam verklaarde de dagvaarding nietig op de vordering van den beklaagde, die, hoezeer op te korten termijn gedagvaard, toch verscheen was; de Hooge Raad (arr. van 30 Sept. 1856, *Ned. Regtspr.*, LIV, 9, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1895,) vernietigde dat vonnis echter, op grond dat art. 225 alleen de veroordeeling bij verstek en niet de dagvaarding nietig verklaarde. Dit gevoelen komt mij zeer aannemelijk voor, en is geheel overeenkomstig de jurisprudentie van het Fransche hof van cassatie. Art. 184 I. C. (waaruit art. 225 bijna letterlijk vertaald is), zegt: « à peine de nullité de la condamnation. qui serait. etc. » art. 146 I. C., handelende over de dagvaarding in politiezaken, zegt meer: « à peine « de nullité tant de la citation, que du jugement qui enz. » Daaruit volgde, naar het oordeel van schier alle Fransche schrijvers, dat alleen de veroordeeling en niet de dagvaarding moest worden nietig verklaard. (Zie PAILLET, ad art. 184; CARNOT ad art. 184; LEGRAVEREND op. l. III, p. 366; BERRIAT ST. PRIX, op. l. § 447, HÉLIE op. l. § 547 en de bij deze schrijvers aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie)

Hoe de zaak na de vernietiging der veroordeeling bij verstek moet behandeld worden, is noch door den Hoogen Raad, noch uitdrukkelijk door het Hof van Cassatie beslist, ook de schrijvers zwijgen hierover. Alleen HÉLIE, (§ 554) zegt dienaangaande: « si la demande de nullité est fondée, il y a lieu seulement de remettre la cause à un autre jour pour donner au prévenu le temps de préparer sa défense. » Dit moet volgens hem ook gebeuren, wanneer de regter op de eerste terechtzitting bemerkt dat de beklaagde te laat gedagvaard is en hij daarom niet bij verstek mag veroordeeld worden. Ik meende (zie deel VI, pag. 311) dat het O.M. niet ontvankelijk verklaard moest worden, doch bij nader inzien komt het verzoeken van een uitstel mij beter voor. De wet verbiedt noch gebiedt.

dan kan de opposant de exceptie van nietigheid van dagvaarding op grond van schending van de artt. 223 en 224 voordragen. (59). Gaat deze op, dan is de zaak afgelopen, omdat eene veroordeeling of vrij-spraak bij gebreke van dagvaarding onmogelijk is geworden. Bij afwijzing dezer exceptie liggen de exceptiën van onbevoegdheid, en welke andere de opposant ook nog moge voorstellen, aan de beurt. Welke dezer excep-tiën vóór de behandeling ten principale of gelijk met deze zullen moeten onderzocht worden, ga ik stilzwijgend voorbij, omdat deze vraag mij te ver van mijn onderwerp zou afvoeren. Genoeg zij het nog op te merken, dat, staande het onderzoek door den opposant, het bewijs zal moeten geleverd worden van de onmogelijkheid om te verschijnen, wanneer hij namelijk zich daarop mogt wil-len beroepen, ten einde van de betaling der kosten op het verstek gevallen te worden ontslagen.

Het is hier welligt de geschiktste plaats om stil te staan bij de bepaling van art. 272, al. 2. De bedoeling dier woorden schijnt niet duidelijk. «Niettegenstaande zijne vrij-spraak,» zoo luiden zij, «blijven alle de kosten, door «het verzet veroorzaakt, ten zijnen laste; ten ware de «dagvaarding mogt nietig verklaard zijn, of hij mogt «bewijzen in de onmogelijkheid te zijn geweest van te «kunnen verschijnen.» Daaruit zou men opmaken dat hij eene veroordeeling van den opposant de kosten *altijd* voor zijne rekening blijven. Zoo dacht de Hooge Raad er ook over, blijkens arrest van 4 Oct. 1842 (60), en deze interpretatie wordt schijnbaar door de beraadsla-gingen gesteund. Immers toen in 1836 de voordragt aldus luidde: «niettegenstaande zijne vrij-spraak blijven

(59) Zie over deze exceptie een betoog in dit tijdschrift van Mr. H. M. VAN ANDEL, (2de Verz., 6de Deel, 1859, pag. 251.

(60) *Ned. Regtspr.* XII, 244. Zie ook arresten Hoogen Raad, 5 Nov. 1850, v. D. H., II, 207.

« al de kosten , door het verstek veroorzaakt , ten zijnen « laste , ten zij de dagvaarding mogt zijn nietig verklaard , » vond de derde afdeeling noodig , dat ten slotte van dit artikel gevoegd werd , dat ook de kosten niet zouden komen voor rekening van den *veroordeelde* , indien hij bewijzen konde *dat de dagvaarding niet tijdig ter zijner kennis had kunnen komen*. (61). Aan deze aanmerking werd geen bepaald gevolg gegeven , en er schijnt veel grond te bestaan om te veronderstellen , dat de onderwerpelijke bepaling alleen op den *vrijgesproken* en nooit op den *veroordeelde* kaart toegepast worden. De Hoogl. DE BOSCH KEMPER gelooft dit niet: « uit den aard « der zaak kan toch niemand veroordeeld worden de kosten te dragen eener nietige dagvaarding , evenmin als « van het overige regtsgeding bij verstek , indien hij in « de onmogelijkheid is geweest om te verschijnen. » (62) Ik ben geheel van hetzelfde gevoelen , en geloof tevens dat de wetgever niets anders bedoelde. De redactie van art. 272 , al. 2 , is echter onduidelijk , ja zelfs verward. Hoe toch zal ooit eene nietigverklaring der dagvaarding gevolgd kunnen worden door eene vrijspraak , of , wat even onmogelijk is , door eene veroordeeling ? Die nietigverklaring snijdt alle onderzoek , derhalve elke veroordeeling of vrijspraak ten eenemale af en de kosten worden door den Staat gedragen. Naar mijne bescheidene meening moet men bij eene aandachtige lezing der geschiedenis van het artikel tot het besluit komen , dat de wetgever , ten gevolge van aanmerkingen van verschillende kanten in verwarring geraakt , geeindigd is zich verkeerd uit te drukken , en dat zijne bedoeling eenvoudig deze was : *de kosten door het verstek veroorzaakt , blijven ten zijnen laste , ten zij de dagvaarding wordt nietig*

(61) VOORDUIN , II, pag. 289 , sqq.

(62) III , p. 146.

*verklaard, of hij bewezen heeft in de onmogelijkheid geweest te zijn te verschijnen; overigens blijven zij zelfs bij vrijspraak ten zijnen laste.* Deze meening rust op het volgende.

In het ontwerp van 1828 werden de kosten nog in elk geval ten laste van den bij verstek veroordeelde gebracht, gelijk de Code voorschrijft. Ten gevolge eener aanmerking der 6de afd., voegde de regering er, in de nieuwe redactie van 1830, nog iets bij en de zinsnede luidde aldus: «de kosten van uitgifte enz., zullen ten laste van den beklagde blijven, *ten zij de dagvaar- ding mogt zijn nietig verklaard.*» Hiermede vereenigde zich de Tweede Kamer. Toen deze woorden in 1836 nog de toevoeging van «*niettegenstaande zijne vrijspraak*» erlangden, is men op de redactie welligt niet meer teruggekomen, omdat de regering, tengevolge van drieërlei amendementen, aan het geheel nog eene zinsnede had aangehangen, welke met het overige een schijnbaar goed geheel uitmaakte. Is mijne opvatting echter niet juist, dan geloof ik toch dat de bedoelde alinea in elk geval aldus zal moeten opgevat worden; de kosten door het verstek veroorzaakt blijven, behalve wanneer de dagvaarding wordt nietig verklaard, zelfs bij vrijspraak ten zijnen laste, ten zij hij in het laatste geval bewezen heeft in de onmogelijkheid geweest te zijn om te verschijnen.

Op welke wijze de opposant overigens de onmogelijkheid om te verschijnen moet bewijzen, en wanneer hij geacht wordt in die onmogelijkheid geweest te zijn, zegt de wetgever niet, en laat de beantwoording dezer vragen geheel aan 's regters prudentie over. Dit is zeker dat de regter niet aan de leer van het bewijs van ons Wetb. van Strafv. gehouden is, want de 22ste titel handelt alléén over het bewijs van *misdrifven*. (63).

(63) Vergel. de arresten van den Hoogen Raad van 25 Junij 1850,

Bij het getuigenverhoor en den verderen loop van het proces behoef ik niet stil te staan.

Na afloop van het onderzoek vonnist de regter. Hoewel de wet het niet uitdrukkelijk verbiedt, mag hij zich in zijn vonnis, naar mijn oordeel, niet tot eene eenvoudige bevestiging van het vonnis bij verstek bepalen; komt dat vonnis hem juist gewezen voor, dan zal hij het moeten herhalen. De Fransche schrijvers begrijpen het ook zoo. CARNOT zegt dienaangaande: « il ne suffit pas d'ordonner que le jugement rendu par défaut serait exécuté selon sa forme et teneur; » RAUTER: « si l'opposition est reçue, l'affaire sera jugée comme si elle ne l'avait pas encore été. » HÉLIE (die een arr. van het Hof van Cassatie van 7 April 1854 in dien geest aanhaalt) zegt: « le tribunal doit rendre un nouveau jugement » (64). Over dit onderwerp bewaren onze schrijvers het stilzwijgen; ook in de beraadslagingen werd het niet aangeroerd. Het O. M. kan een nieuw requisitoir nemen, en ook daarom zal de regter een nieuw vonnis moeten vellen. Overigens is hij geheel vrij in zijn vonnis, hetwelk naar aanleiding van de dagvaarding moet gewezen worden; hij kan aan het feit eene andere qualificatie geven en zoowel eene zwaardere als eene lichtere straf opleggen:

---

Verschijnt de opposant ten dage dienende niet, dan wordt overeenkomstig art. 273 het verzet vervallen verklaard.

(v. d. H. Bel. IV, 33), 5 Nov. 1850, (v. d. H. Bel. IV, 97), 14 Feb. 1852, (v. d. H. I, 33; *Ned. Regtspr.* XLI, 101.)

(64) CARNOT ad art. 187; RAUTER, §. 758; HÉLIE, §. 566. Alleen BERRIAT ST. PRIX, § 1014, is van een ander gevoelen, en noemt zulk een vonnis van bevestiging « een debouté d'opposition, » welken naam de Fransche praktijk ook aan een vonnis van vervallenverklaring geeft.

Na het vroeger gezegde, acht ik het onnoodig de beteekenis van «verschijnen» te bespreken; alleen wil ik op de omstandigheid wijzen, dat de wetgever er hier de woorden «in regten» bijvoegt; waarom die bijvoeging geschiedde zou moeilijk te verklaren zijn.

Dat echter de wetgever met het «in regten verschijnen» niets anders bedoelde dan met het «verschijnen» van art. 270, blijkt mijns inziens daaruit, dat beide uitdrukkingen in den Franschen text van het ontwerp van 1828 door «comparative» werden vertolkt (65).

Het verzet vervalt niet van regtswege, maar moet vervallen verklaard worden. Niettegenstaande het «*sera non avenue*» van den Code, leeren schrijvers en jurisprudentie hetzelfde in Frankrijk (66). Bij ons kan het aan geenen redelijken twijfel onderhevig zijn. Overigens zal dit vonnis zeer kort kunnen zijn en als eenig motief de niet-verschijning van den opposant moeten bevatten. Van het verleenen van verstek wordt geene melding gemaakt; van de behandeling der zaak kan geene sprake zijn. Na de vervallen-verklaring wordt het «vonnis bij verstek gewezen» ten uitvoer gelegd, en eene verdere behandeling der zaak zou derhalve geheel doelloos zijn.

Het schijnt duidelijk welk vonnis er ten uitvoer moet

(65) VOORDIEN, II, p. 292. Ik verwijs hier ook naar het reeds vermelde betoog van Mr. WEVE, die omtrent de beteekenis van «verschijnen» hetzelfde gevoelen deelt. Daar hij echter zijne argumenten aan het Wetb. van Burg. Regtsv. ontleent, heb ik ze niet vermeld. Bij de interpretatie van het Wetb. van Strafv. onthoud ik mij liefst van argumenten uit het Wetb. van Burg. Regtsv. geput, waartegen ook de Hoogl. DE BOSCH KEMPER waarschuwt. (Inl. pag. XXXI); anders houd ik de argumenten van Mr. WEVE voor aliezins afdoende.

(66) CARNOT (ad art. 158) zegt: «que l'opposant fasse défaut, ou qu'il se présente pour plaider sur son opposition, il faut un jugement pour constater sa comparution ou son défaut.» HÉLIE (§ 566.): «Déposition doit être déclarée non avenue;» hij citeert een arrest van het Hof van Cassatie van 31 Dec. 1830.

*Themis*, D. VII, 3de St. [1860].



gelegd worden. De gelijklopende uitdrukking in art. 271 doet aan het aldaar bedoelde vonnis denken. Mr. DE PRISTO is echter van meening dat het vonnis van vervallen-verklaring (art. 273) bedoeld wordt, op grond dat anders de cassatie, aan het slot van dat artikel vermeld, door art. 390 ten eenen male onmogelijk zou zijn. De bewoordingen van art. 273 zijn echter te duidelijk dan dat men niet des noods aan eene uitzondering op art. 390 zou denken; ook onze Hooge Raad is van oordeel dat het vonnis bij verstek gewezen en niet het vonnis van vervallen-verklaring bedoeld wordt, en dat de termijn van cassatie eerst van de uitspraak der vervallen-verklaring begint te loopen (67).

V.

Het vonnis op het verzet gewezen zal derhalve een gewoon contradictoir vonnis of een vonnis van vervallen-verklaring zijn, naar mate de opposant al of niet verschenen is.

Tegen het eerste staan de gewone regtsmiddelen open; dit levert weinig bezwaar. Stel echter dat de regter op het verzet den opposant (die behoorlijk verschenen is) niet ontvankelijk verklaart in zijn verzet en dat de hoogere regter, dit vonnis vernietigende, de ontvankelijkheid erkent en de zaak ter verdere afdoening naar den regter a quo terugwijst. Dat er nu wederom regt zal moeten gedaan worden op het verzet is duidelijk; *wanneer* dit zal moeten plaats hebben is zulks minder, omdat «de eerstkomende gewone teregtzitting» reeds lang voorbij is. Dit geval heeft zich werkelijk voorgedaan bij de Arr.-Regtbank te Winschoten. Het O. M. riep den opposant

(67) Onder anderen implicite alzoo beslist bij arrest van 10 Junij 1856, *Ned. Regtspr.* LIII, p. 130.; en pertinent bij arrest van 3 April 1857, *Ned. Regtspr.* LV, p. 296.

op tegen eenen lateren dag «ten einde ten principale «te hooren regt doen op het hem ten laste gelegde feit, «weswege hij bij verstek veroordeeld was.»

De opposant wierp de exceptie op «dat het O. M. niet «ontvankelijk zou zijn om hem te dier zake in regten te «roepen, als zijnde de verdere vervolging der zaak niet «aan hem, Officier van Justitie, maar aan den beklagde «overgelaten.» Deze exceptie nu werd zoowel door de Regtbank als in appel door het Hof verworpen en de zaak verder afgedaan. In cassatie beweerde de beklagde, «dat het O. M. niet bevoegd zoude zijn het verzet van «eenen bij verstek veroordeelde te vervolgen, veel min «om, wanneer de strafvervolging nog aanhangig is, ten «gevolge van eene gedane en nog geldende dagvaarding, «den veroordeelde bij verstek andermaal te vervolgen, en «eene nieuwe dagvaarding tegen hem uit te brengen.» Bij arrest van 15 Febr. 1853, (68), verwierp de Hooge Raad dit beroep in cassatie, op grond dat de oproeping door het O. M. uitgevaardigd, en waarbij de requirant was gedagswaard om op den lateren dag ter audientie te verschijnen om ten principale te hooren regt doen, niet kon beschouwd worden als eene nieuwe dagvaarding, strekkende om eene zaak aanhangig te maken, maar alleen als een gevolg van het arrest van het hof, hetwelk den opposant had ontvankelijk verklaard in zijn verzet, en de zaak ter verdere voortzetting had teruggewezen naar dezelfde regtbank; dat toch de zaak door het verzet aanhangig geworden was en niettegenstaande de plaats gehad hebbende incidenten aldaar aanhangig was gebleven tot de eindbeslissing. Dit arrest is bestreden in het IXde deel der *Opmerkingen en Mededeelingen*, op grond dat het O. M. het regt niet zou hebben de zaak op een lateren dag aan te brengen, en dat dit regt alleen

behoorde aan den opposant. Ik betwijfel de juistheid dier stelling. De wet geeft den bij verstek veroordeelde het recht om in verzet te komen, en dat verzet brengt *eo ipso* dagvaarding mede; de zaak wordt behandeld op den door de wet bepaalden dag, doch de behandeling door het incident uitgesteld. Daar nu bij elk onbepaald uitstel der zaak de beklaagde door het O. M. kan opgeroepen worden, bestaat er, mijns bedunkens, geene reden waarom dit hier niet zou kunnen geschieden.

---

Bij niet-verschijning van den opposant ten dage dienende, wordt het verzet vervallen verklaard, en het vonnis bij verstek ten uitvoer gelegd. Welke middelen staan den beklaagde nu ten dienste ter bestrijding van dit vonnis van vervallen-verklaring en tegen dat herlevende vonnis bij verstek?

Van appel van deze vonnissen zal er wel geene sprake kunnen zijn, daar de regel: «contumax non appellat», dien de wetgever bepaaldelijk in onze wet wilde opnemen, zich daartegen verzet. Art. 273 beveelt wel niet verstek te verleenen tegen den niet-verschijnenden opposant, hij is desniettegenstaande contumax; contumax toch is, gelijk Mr. DE PINTO zoo te recht aanmerkt, ieder die, door op den dag waarop zijne zaak behandeld wordt niet te verschijnen, gerekend moet worden tegen zich verstek te laten gaan.

Tot een tweede verzet geeft de wet hem evenmin de bevoegdheid; eene vergelijking van onze wet met de Fransche en de beraadslagingen in de Tweede Kamer maken elk betoog dier stelling onnoodig.

Bij den *judex facti* staat hem alzoo tegen de beide vonnissen geen regtsmiddel meer open. Zal hij daarentegen met vrucht de cassatie beproeven, en is hij daarin ontvankelijk, onverschillig welke regter het vonnis bij

verstek gewezen heeft? Met de beantwoording dezer gewigtige vraag eindig ik dit mijn vertoog.

De regel: « *contumax non appellat*, » staat het beroep in cassatie niet in den weg; dit blijkt reeds dadelijk bij de lezing van art. 273. Ook verschillen appel en cassatie hemelsbreed in oorsprong en doel: de cassatie wordt evenzeer, zoo niet meer, in het belang der maatschappij dan van den beklagde uitgeoefend.

Volgens het Fransche regt kan men alleen van vonnissen « *en dernier ressort* » in cassatie komen, en onze wetgever nam die bepaling schier woordelijk over. Wat was nu dat *dernier ressort*, of liever wanneer was volgens de Fransche wet een vonnis *en dernier ressort* geweest? Wanneer het niet meer voor appel vatbaar was (69). De regels omtrent de appellabiliteit waren in den Code d'Instr. Crim. zelve vervat. Onze wetgever heeft met de uitdrukking van *het hoogste ressort* blijkbaar hetzelfde bedoeld. De *regels* omtrent de appellabiliteit vinden wij in de wet op de Regterlijke Organisatie; het ontbreekt echter niet aan *uitzonderingen*, zoowel op die regels, als op andere regels, in de wet op de Regterl. Org. nedergeschreven; die uitzonderingen vindt men meest in het Wetb. van Strafv.

Volgens artl. 44 R. O. toch vonnissen de kantonregters over alle overtredingen, op welke geene hoogere straf is gesteld dan eene gevangenisstraf van zeven dagen of eene geldboete van f 75 enz.; volgens art. 56 wijzen de

(69) LEGRAVEREND, op l. III, p. 317: « Le jugement de police doit énoncer s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance, et le tribunal de police, pour pouvoir faire cette énonciation avec exactitude, doit se rappeler que ses jugemens sont sujets à l'appel, toute les lois etc. » ROGRON, ad art. 407, « la loi n'a permis le recours en cassation que contre les jugemens et arrêts rendus en dernier ressort, c'est-à-dire qui n'é aient pas ou qui ne sont plus susceptibles d'appel. » Zie ook PAILLET, ad art. 407, al. 2.

arrondiss.-regtbanken in correctionnele zaken, en volgens art. 65 oordeelen de provinciale hoven in eersten aanleg over alle *correctionele* vervolgingen tegen kantonregters enz., wegens misdrijven gedurende den tijd hunner bediening begaan. Niet alzoó volgens het Wetb. van Strafv. Volgens art. 257 en 258 worden ook de overtredingen die anders door de kantonregters worden beregt, zoo zij bedreven zijn door kantonregters enz. gedurende den tijd hunner bediening, door de provinciale hoven beregt en wel, volgens art. 266, in het hoogste ressort. Deze afwijking betreft de competentie. Op de regelen omtrent de appellabiliteit maakt art. 241 eene belangrijke uitzondering. Artt. 44 en 56 R. O. immers bepalen welke zaken voor hooger beroep vatbaar zijn; door den regel: «contumax non appellat» te huldigen, zijn alle contumaces van het appel verstoken. Zoo maakt ook het art. 273 eene uitzondering op art. 130 R. O.; hij toch die, bij verstek veroordeeld zijnde, door ten dage dienende niet te verschijnen zijn verzet verwaarloost, en daarvan vervallen verklaard wordt, kan niet gezegd worden alle middelen te hebben uitgeput.

De wet op de Regterl. Org. en het Wetb. van Strafv. moeten derhalve, naar mijne bescheidene meening, in verband tot elkander beschouwd worden, en dit doende kom ik tot de conclusie dat het vonnis bij verstek gewezen *voor den veroordeelde*, wiens verzet is vervallen verklaard, even als het vonnis van vervallen-verklaring zelf, een vonnis in *het hoogste ressort is*, omdat *hij* daarvan nooit in appel kan komen. (70).

Zoo is het ook in Frankrijk van jurisprudentie dat het O. M., hetwelk van vonnissen in politiezaken niet in hooger beroep kan komen, zich daartegen, al is het vonnis

(70) Dat hij dat niet kan, niettegenstaande art. 241 hem de bevoegdheid daartoe schijnbaar verleent, heb ik reeds (en naar ik hoop overtuigend) betoogd in aant. 30.

voor den veroordeelde ook een vonnis in het eerste ressort, in cassatie kan voorzien, omdat het voor het O. M. in het laatste ressort is geweest. (71.)

Zijn deze vonnissen nu voor den veroordeelde vonnissen in het hoogste ressort, dan zijn zij ook voor cassatie vatbaar, onverschillig of zij voor het O. M. in eersten aanleg of in het hoogste ressort zijn geweest. Deze meening is echter door Mr. WEVE in het reeds geciteerde betoog bestreden. De Hooge Raad besliste herhaaldelijk dat art. 273 alleen de strekking heeft om aan te wijzen, dat, in het daàr gestelde geval, wel het hooger beroep stellig is uitgesloten, maar dat de cassatie vrijstaat, wanneer namelijk zoodanig beroep, naar de vastgestelde regelen van rechtspleging, overigens en op zich zelf beschouwd, ontvankelijk zou zijn; op grond nu van art. 387 van het Wetb. van Strafv. achtte de Hooge Raad de cassatie niet ontvankelijk dan in geval het misdrijf naar de gewone regelen der appellabiliteit bij den hoogsten regter was beregt (72). De Heer WEVE, die zich met de beslissing van den Hoogen Raad vereenigt, acht de motieven echter niet zeer duidelijk noch

(71) Dat het O. M. volgens den Code, niet in hooger beroep kan komen van vonnissen in politiezaken leeren CARNOT, ad art. 172, Obs. 6 en Obs. add. 5; PAILLET ad art. 172, ann. 7, 8 en 9; ROGRON ad art. 172; HÉLIE op l. § 523. Bij deze schrijvers vindt men de arr. van het Hof van Cassatie. Deze leer wordt echter door LEGRAVEREND op l. III, pag. 33! bestreden. Dat het O. M. van de vonnissen in politiezaken altijd in cassatie kan komen, daar het voor hetzelfde altijd een *dernier ressort* » is geweest, vindt men bij PAILLET, ROGRON en HÉLIE. (l. cit.) HÉLIE, die zich niet geheel daarmede vereenigt, erkent dat die leer algemeen door de jurisprudentie wordt gehuldigd.

(72) Arresten in dien geest zijn van 2 Mei 1848, (*Ned. Regtspr.*, XXXI, p. 46); 31 Oct. 1848, (*Ned. Regtspr.* XXXI, p. 407); 30 Maart 1852, (*Ned. Regtspr.* XLI, p. 230); 23 Junij 1853, (*Ned. Regtspr.* XLV, p. 161); 10 Julij 1856, (*Ned. Regtspr.* LIII, p. 180); 3 April 1857, (*Ned. Regtspr.* LV, p. 296.)

overtuigend; dat art. 387 hier niets afdoet, betoogt hij door aan te toonen dat art. 273 eene uitzondering op art. 387 (en 103 R. O.) is. Immers indien de woorden: «behoudens beroep in cassatie enz.» niet in art. 273 waren opgenomen, zou er (gelijk ik hierboven reeds aanmerkte) op grond van art. 387 nooit aan cassatie te denken zijn. De Heer WÈVE zou tot het besluit komen, dat alle vonnissen bij verstek gewezen na de vervallenverklaring voor beroep in cassatie vatbaar zijn, indien art. 95 R. O. niet in den weg stond; immers alléén vonnissen in het hoogste ressort zijn voor cassatie vatbaar. Hij acht het duidelijk gebleken, dat art. 273 (ofschoon naar zijne meening de woorden: *wanneer daartoe gronden zijn*, verbeterd konden worden in: *wanneer het in het hoogste ressort gewezen is*) niets anders bedoelt, dan 1°. om het hooger beroep en dienvolgens het beroep in cassatie uit te sluiten, wanneer het bij verstek gewezen vonnis in het eerste ressort gewezen is, en 2°. om het beroep in cassatie (bij wijze van uitzondering op art. 103 Regl. Org. en 397 Weth. van Strafv.) open te laten wanneer het vonnis bij verstek in het hoogste ressort gewezen is.

Ik erken dat de heer Mr. WÈVE gelijk zou hebben wanneer de woorden: *wanneer daartoe gronden zijn*, volgens de door hem voorgestelde verbetering, vervangen waren door: *wanneer het in het hoogste ressort is gewezen*; in dat geval toch zou de wetgever duidelijk te kennen gegeven hebben, dat hij een bij verstek gewezen vonnis niet immer een vonnis in het hoogste ressort achtte voor den veroordeelde wiens verzet vervallen is verklaard. Maar, daargelaten de vraag of die verandering juist eene verbetering zou zijn, die verandering heeft niet plaats gehad en de volgens hem voor verbetering vatbare woorden hebben eene geheel andere beteekenis dan die, welke hij er voor in de plaats wil

stellen; zij strekken bovendien, naar mijne meening, tot bevestiging der stelling dat een bij verstek gewezen vonnis na de vervallen-verklaring van het verstek voor den veroordeelde een in het hoogste ressort gewezen vonnis is.

Wat beteekent het slot van art. 273? Wat anders dan dat het beroep in cassatie openstaat, wanneer er *gronden tot cassatie* bestaan. Wat zijn *gronden tot cassatie*? Art. 380 noemt die op: «Wanneer er enz. zal zoodanig verzuim of schending, . . . *gronden opleveren tot vernietiging* van het arrest of vonnis enz.»

De door Mr. WEVE voorgestelde woorden zullen moeten beteekenen: wanneer het beroep volgens den regel van art. 95 R. O. *ontvankelijk is*. Tusschen de vragen of een beroep in cassatie *ontvankelijk is*, en of een beroep in cassatie *gegrond is*, is dunkt mij een groot verschil en men mag die beide uitdrukkingen derhalve niet als van eenerlei beteekenis met elkander verwisselen.

Het stelsel van den wetgever schijnt mij dit te zijn: de contumax kan nooit appelleren, — wel in verzet komen; verschijnt hij ten dienenden dage niet, dan vervalt zijn verzet en het vonnis bij verstek gewezen wordt onherroepelijk ten uitvoer gelegd; mogten er echter in de instructie ter terechtzitting vormen zijn geschonden of nagelaten, die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, — mogt echter de regter, die het vonnis bij verstek wees, onbevoegd zijn geweest of nagelaten hebben uitspraak te doen op eene vordering van den beklagde of de wet verkeerd toegepast of geschonden, of zijne regtsmagt overschreden hebben, — in dat geval staat hem de cassatie nog open.

Is mijne meening juist, dan heeft de wetgever eene nuttige en billijke uitzondering gemaakt. In het tegengestelde geval is zij van weinig nut en zeer onbillijk; de beklagden toch laten meest in eersten aanleg verstek gaan, en hij die in hooger beroep niet verschijnt, verdient die gunstige



uitzondering evenmin als hij die in eersten aanleg wegblijft. Eindelijk bevat art. 273 in elk geval eene gunstige uitzondering en maakt de wet, die alleen van «het vonnis bij verstek gewezen» spreekt, geen onderscheid; — mogen de regels: *favores ampliandi* en *ubi lex non distinguit* etc. dan ook hier gelden (73).

Hiermede eindig ik dit onderzoek omtrent een gewichtig deel onzer strafprocesorde. Aan geschilpunten van allerhanden aard heeft het niet ontbroken; vele andere zijn welligt nog onaangeroerd gebleven. Vaak kon ik mij met het gevoelen onzer kundigste regtsgeleerden niet vereenigen, — vaak was mijn gevoelen in strijd met de jurisprudentie van den Hoogen Raad. Geen eigenwaan bezielde mij hierbij; mogelijk heb ik vaak gedwaald, — van dwaling overtuigd geef ik mijne meening gaarne prijs. Ik geloof echter gerustelijk te mogen beweren, dat dit onderzoek bewezen heeft, dat onze wetgeving ten opzichte van de procedure tegen afwezenden in correctionele en politiezaken, hoe goed van beginselen ook, onduidelijk en onvolledig in hare uitdrukkingen is, en dat eene herziening van ons Wetb. van Strafv., nadat de Nederlandsche wetgever ons eene nieuwe wet op de regterlijke inrigting zal geschonken hebben, ook te dezen opzichte geen nutteloos werk zal zijn. (a)

(73) Wat het beroep in cassatie van het vonnis van vervallen-verklaring betreft, verschil ik nog in een ander opzicht van gevoelen met Mr. WEVE. Volgens hem is dat vonnis een tusschengesbil waarvan men niet dan na de eindbeslissing in cassatie kan komen; is het vonnis bij verstek derhalve niet voor casatie vatbaar, het vonnis van vervallen-verklaring zal zulks evenmin zijn. Ik houd dat vonnis echter voor een eindvonnis, omdat het aan een der partijen een onherroepelijk nadeel toebrengt.

(a) In de aant. n<sup>o</sup>. 43, biz. 426 hiervoren, staat in den Gdeu regel: *uitgeoesend*; lees: *uitgevoerd*.

ROMEINSCH REGT.

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

*Vervolg.*

XV.

Tot vaststelling der juiste lezingen in de Digesta wordt nog steeds te schaarsch gebruik gemaakt van de grieksche interpretes van het Justinianeische regt. Twee voorbeelden tot staving. In de L. 56. s. 2 D. de furt. (47. 2) bevatten de woorden «et si negotium ibi terminatum, «et damnato fure recepta est pecunia sublata, in «simplum videtur furti quaestio sublata» ongetwijfeld eene corruptie. Teregt toch is bereids door anderen opgemerkt, dat als door den bestolene eene strafactie extra ordinem wordt voorgetrokken, niet de actio in simplum, maar veeleer die in duplum of quadruplum wordt uitgesloten, en wel daarom, omdat de belanghebbende moet geacht worden zijn eigen belang aan de maatschappelijke noodzakelijkheid tot strengere tuchting des misdadigers te hebben opgeofferd. Bovendien versterkt het twee maal zoo kort op elkaar volgende woord *sublata* het vermoeden, dat wij niet den oorspronkelijken tekst voor ons hebben. *BIJNKERSHOEK, Observ., II, 8*, meent door verandering van interpunctie de plaats aldus te herstellen. «Etsi negotium ibi terminatum et damnato «fure recepta est pecunia sublata in simplum, videtur «furti quaestio sublata.» Ik laat daar of de uitdrukking «pecunia sublata in simplum recepta est,» met het taaleigen overeenstemt, doch zeker rijmt niet met deze lezing, dat in de onmiddellijk volgende woorden verondersteld wordt, dat de regter tot iets meer dan tot de bloote teruggave der gestolene zaak veroordeeld heeft.

Ik twijfel geenszins of er moet aldus geloozen worden: «Etsi «negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est «pecunia sublata, in simplum videtur furti quaestio «translata.» JULIANUS bedoelt, zoodra de zaak bij den strafregter haar loop heeft gehad, vervalt de mogelijkheid tot het instellen eener actio in duplum of quadruplum, omdat door het kiezen van dezen weg de quaestio furti zich in het simplum heeft opgelost. En nu vergelijk men het Grieksche Scholion bij HEIMEACH, Tom. V, p. 510. Καὶ ἐὰν ἐνταῦθα ἡ δίχη περαιωθῆ, ἢ καὶ καταδικασθέντος τοῦ κλέπτου ἀναλαμβάνη τὰ κλαπέντα πράγματα, δοκεῖ εἰς τὸ ἀπλοῦν ἢ τῆς κλοπῆς ζήτησις κατεργηθήσεται.

XVI.

Tweede voorbeeld. Bekend is het, dat geen servituut bestaanbaar is, ten zij ze voldoe aan eenige behoefte, hetzij van de heerschende zaak, hetzij van de persoon die tot de dienstbaarheid gerechtigd is, en alzoo de eigenaar met volle rechtskracht zich niet vermag te ontzeggen wat voor een ander zonder belang of voordeel is. L. 15, D. de Servit. (8. 1). «Quoties nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest «non valet, veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi «consistas, et ideo si mihi concedas, jus tibi non esse «fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si mihi «concedas, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quae- «rere, minuendae aquae meae gratia.» Den oogenschijnlijk strijd tusschen dit fragment en de l. 19 D. eodem (1) plegen de latere uitleggers van het Romeinsche regt in

(1) «Ei fundo, quem quis vendat, servitutum imponi, etsi non «utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alieni ducere non expe- «dierit, nihilominus constitui ea servitus possit, quaedam enim habere «possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.»

dier voege op te lossen, dat in de l. 19 alleen deze stelling wordt verkondigd, dat het juist geen vereischte is, dat de tegenwoordige eigenaar der heerschende zaak nut of genot hebbe van de door hem gevestigde erfdienstbaarheid, indien slechts voor het erf in de toekomst voordeel daarvan kan worden getrokken. Zie VANGEROW, *Leitfaden*, D. I. s. 338. ПУЧТА, *Inst.* II, p. 780, not. 2. ARNDTS, *Pand.* s. 176. Nieuw is deze verklaring geenszins. Zij wordt naast eene andere die verkeerd is, reeds gevonden in de glossa ad legem 15. laud.» Tu dic quod in lege contraria (l. 19) non intererat tunc quando servitus imponebatur, sed postea debebat interesse vel sperabatur. Ceterum si nec tunc nec postea interesset non valet constitutio.» Zoo ook DONELLUS, *Comm.* IX. 21. 17.

Ik voor mij houd niet alleen deze meening juist en in overeenstemming met den aard der zaak, in zoo verre het alleen daarop kan aankomen of de beperking van eigendom door eenige objective nuttigheid, al is zij nog in het verschiet gelegen, geregtvaardigd wordt, maar ik geloof bovendien, dat dit beginsel in de L. 19 D. de serv. woordelijk staat uitgedrukt, indien men namentlijk gelijk mijns inziens behoort, het pronomen *ei* voor het substantivum *fundo* doelloos gesteld, verplaatst achter *etsi* en aldus leest: «Fundo quem quis vendat, servitutum imponi, etsi *ei* non utilis sit, posse existimo.» Men verkrijgt dan de toelichting door het voorbeeld: Si aquam alicui ducere non expediret, en den grond: quaedam enim habere possumus, quamvis ea *nobis* utilia non sunt. Een krachtigen steun vindt wederom deze verbetering in de *Basilica* (58. 1. 17) alwaar men leest: Τῷ πωλοῦντι ἀγρὸν ἐφεῖται δουλείαν αὐτῷ ἐπιθεῖναι, κἂν μὴ χρησιμεύσῃ αὐτῷ (licet *ei* non utilis sit).

XVII.

In het instrumentum donationis van Stasia Irene, gelijk het voorkomt bij SPANGENBERG. Tab. neg. solenn. p. 155 en bij ZELL, *Röm. Epigraph.*, n°. 1780, leest men de woorden et ad id monumentum itum, aditum ambitum adque haustum. Het is opmerkelijk, dat geen der uitgevers op het denkbeeld kwam, dat toch zoo voor de hand ligt, dat niet adque haustum maar *aquae haustum* moet worden gelezen, eene lezing, die zoo het nog noodig ware, bevestigd wordt door eene inscriptio veronensis (bij ORELL., *Inscr. Lat.* n°. 4378). Hujus monumenti mentioni accessit iter ac jus ad puteum, haustus aquae en eene andere bij ORELL. n°. 4085, uti liceat itum aditum, ambitum haustum aquae ligna sumere.

---

*Over het hemelijk bezit van onroerende goederen, naar aanleiding van een opstel van Mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, in de Themis, jaargang 1855, bladz. 327 vv., door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leyden.*

Dat door de tijdelijke verwijdering van den bezitter van een onroerend goed, het bezit niet verloren gaat, leeren de regsbronnen en de aard der zaak. Immers sluit de bloote afwezigheid volstrekt niet uit de mogelijkheid, om zoodra wij willen, wederom onzen beheerschenden invloed op het voorwerp te doen gelden, en dit alleen is voldoende tot behoud van het bezit. Geheel verschillend is het wanneer aan de afwezigheid zich de omstandigheid paart, dat inniddels een ander zich animo domini van het verlaten goed heeft meester maakt. Dan moet ingevolge het beginsel, dat het bezit

verloren gaat, zoodra *quoad corpus in contrarium actum sit*, hij die de zaak onder zijne heerschappij bragt en houdt, het bezit verkregen, de ander verloren hebben. Het spreekt van zelve, dat niet eene enkele poging (1), maar veel eer de uitslag, de daadwerkelijke inbezitneming tot deze uitkomsten leiden kan.

Is derhalve de onmogelijkheid om uitsluitende heerschappij uit te oefenen, de eenige grond van het verlies van bezitregt, zoo volgt hieruit, dat het ter zake niet kan afloen, of de inbezitneming door een ander, al dan niet tot het bewustzijn van den vorigen bezitter gekomen zij. Te gelijk met de magt, eindigt het regt, dat in die magt zijn wortel had. En nu zullen er in elke beschaafde maatschappij, waar openbare veiligheid heerscht, wel regtsmiddelen worden uitgedacht, om dengene die buiten zijn weten en toedoen ontzet is, in zijn vorigen toestand middellijk of onmiddellijk te doen herstellen, maar hieruit volgt geenszins, dat dit middel zou moeten bestaan in de op zich-zelve zoo onnatuurlijke fictie, dat hij die de magt heeft niets vermag, en daarentegen hij die geen den minsten physieken invloed meer op de zaak uitoefenen kan, als zat hij nog op de zaak, de wezentlijke bezitter is.

Dat hij roerende goederen het ware beginsel in al zijne consequentiën werd toegepast, valt niet te betwijfelen. Met het bezit (en de custodia die daartoe gebragt wordt) is het bezitregt onafscheidelijk verbonden, en dat de bestolene van het door den dief gedurende zijne afwezigheid weggevoerde vee, nog gedurende meerdere dagen (waarom niet maanden?), zoo lang hij den dief opspoort, het bezit zoude behouden (2), wordt in geenen deele gestaafd door de l. 10. pr. D. de cond. furt., die met het verlies van het bezitregt niets ge-

(1) Mr. KAPPEYNE, t. a. p. bl. 328.

(2) Mr. KAPPEYNE, t. a. p. bl. 330.

meens heeft, noch door de l. 44. pr. de acq. rerum dom., die eene onmiddellijke herstelling veronderstelt (1) (non ex intervallo sed in continenti), maar veeleer wederlegd door de l. 3. § 13. (2) l. 25. pr. D. en de l. 15. D. de acq. vel omitt. possess. Ja wat meer is, wanneer de bewaarnemer eener zaak, deze buiten weten des bewaargevers aantast met den wil, om zich van het voorwerp als eigenaar meester te maken, zoo wordt hij bezitter en de bewaargever houdt op het te zijn (3), *cujus rei, zegt PAPINIANUS illa ratio quod rerum mobilium neglecta atque ommissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit.*»

Zeer te regt alzoo ziet SAVIGNY (4) in de stelling van de latere Romeinsche regtsgeleerden, volgens welke het bezit van onroerende goederen niet verloren gaat, voor en aler men van de inbezitneming door een ander kennis heeft bekomen, eene merkwaardige uitzondering, die zich welligt door utiliteits-gronden regtvaardigen, maar zeker met den aard van het bezitregt, gelijk het door de Romeinen opgevat en toegepast werd, niet rijmen laat (5). Geen wonder, dat de Juristen in den

(1) Hier geldt *qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recipiat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est* l. 17. D. de vi.

(2) *Nerva filius res mobiles — quatenus sub custodia nostra sunt, hactenus possideri i. e. quatenus si velimus, naturalem possessionem nauticisci possimus.*

(3) l. 3. § 13. D. de poss. l. 67. pr. D. de furt. l. 47. D. de acq. vel om. posses.

(4) *Besitzer*, p. 402. seqq.

(5) De GLOSSA maakt reeds opmerkzaam op het verschil tusschen roerende en onroerende goederen, ten dien aanzien. Op de woorden *utilius esse*, in de l. 25. s. 2. D. de acq. v. o. p., zegt zij: *«secus in possessione rei mobilis quam amitto ignorans,»* met beroep op de l. 15. D. cod.

aanvang althans over de anomalie niet wilden heen stappen en deze eerst na een geruim tijdsverloop bestanddeel van het gemeene regt werd. LABEO nog in Leg. 6. § I. D. de acq. v. o. poss., handhaaft de theorie in al hare zuiverheid, door den indringer toe te kennen een wel is waar heimelijk — doch niettemin — bezit en daarentegen den vorigen bezitter het bezit te ontzeggen. Geene andere is de beteekenis van de woorden: *videri eum clam possidere*. De paraphase immers van Mr. KAPPEYNE (1): LABEO leert, dat als iemand, terwijl de bezitter naar de markt is, in de woning binnendringt, hij zich schuldig maakt aan eene heimelijke inbezitneming, kan ik niet goedkeuren; vooreerst toch schijnt LABEO iets te stellen wat voor twijfel eenigermate vatbaar was (*videri possidere*), maar nu moge over het gevolg van de inbezitneming twijfel mogelijk geweest zijn, dat er *facto* eene heimelijke toeëigening plaats gegrepen had, kon wel door niemand worden ontkend. Of wilde LABEO welligt te kennen geven, dat de possessor clandestinus, omdat hij *clam* bezit, geen bezitter is? Maar *clam possidere* drukt niet eene ontkenenis, maar veeleer eene qualificatie uit van het bezit, gelijk *vi possidere* niet gezegd wordt van hem die niet bezitter is, maar van hem die een vitieus bezit heeft (2). Of zal men beweren, dat het positief element van het *clam possidere* hierin gelegen is, dat hij die ontzet is zoo hij door zijnen tegenstander met het interdictum uti possidetis vervolgd wordt, de exceptio clandestinae possessionis kan doen gelden? Maar dan zou juist LABEO gezegd hebben, wat ook wij beweren, dat nam. de indringer werkelijk bezitter is, doch om zijn vitieus bezit wordt afgewezen.

(1) l. a p., bl. 331.

(2) *Vi possidere eum definiendum est, qui expulso veteri possessore acquisitam per vim possessionem obtinet* l. 1. § 28. D. de vi.

*Themis*, D. VII, 3de St. [1860].



Wij zagen welke de meening van LABEO was. Deze meening wordt niet bestreden door CELSUS in de L. 18. § 3. D. de acq. vel omitt. poss., die veeleer van hetzelfde beginsel uitgaande, het aldus aanwendt. Het verlies van het bezit in geval van heimelijke inbezitneming is gegrond op de onmogelijkheid om na de occupatie nog heerschappij op de zaak uit te oefenen. Wanneer ik nu, terwijl mijn grond betreden wordt, op een ander gedeelte van dien grond tegenwoordig ben, zoo kan ik het bezit nog niet verloren hebben, niet omdat ik van de in bezitneming geene kennis droeg, maar omdat het mij, die eigenlijk nog niet ontzet ben, zeer gemakkelijk zal vallen den ander, zoodra ik van zijn bezit kennis zal dragen, hem van den geheelen grond te verdrijven (1).

Was dus ten tijde van CELSUS nog het regt hetzelfde als het ten tijde van LABEO geweest was (2), de practijk die zich minder om theoretische consequentie dan om de bevrediging van de behoeften des levens bekommert, schijnt te hebben begrepen, dat men zonder zijn weten geen bezit van eenig onroerend goed moet kunnen verliezen (3) en aan dit denkbeeld, dat allengs wortel schoot, sloten zich de regtsgeleerden aan, zoodanig echter, dat zij, het regtsbegrip prijs gevende, de anomalie door drogredenen trachtten te vergoelijken. Of is het niet blijkbaar eene drogrede, wanneer PAPINIUS in de l. 46. D. zegt: non debet «ignoranti tolli possessio,

(1) De kracht ligt dus niet in het *simul atque sciero*, maar in het *facile expulsurus finibus*.

(2) In dit opzigt vereenig ik mij niet met SAV. en heeft Mr. KAPPEYNE volkomen gelijk, als hij zegt, dat bij CELSUS sprake is niet van een tijdelijk afwezig, maar van een' op zich zelf tegenwoordigen bezitter.

(3) Welligt droegen de saltus hyberni en aestivi, die men niet op alle tijden van het jaar bewaken kon, hiertoe het meeste bij l. 46. D. de acq. v. o. p.

quae solo animo retinetur,» als zoude hier het verlies animo, niet *corpore* verloren gaan, in zooverre als te dien aanzien juist het tegendeel is geschied van hetgeen tot de verkrijging van het bezit noodzakelijk is? (1).

Hoe het ook zij, ten tijde van PAULUS, ULPIANUS en PAPINIANUS, was de uitzondering doorgedrongen (l. 46. l. 3. § 7. 8 etc.) en daardoor alzoo aan het heimelijk bezit van onroerende goederen het regtsgevolg ontzegd, met andere woorden de *clandestina possessio* was nu geworden een niet-bezit. Hierop nu doelt ULPIANUS in onze l. 6. § 1, wanneer hij na de vermelding van het gevoelen van LABEO laat volgen: «RETINET ergo possessionem qui ad nundinas abiit», dat is, vermits LABEO dat bezit als een heimelijk bezit heeft bestempeld, maar een heimelijk bezit van onroerende goederen naar het tegenwoordig standpunt niet meer bestaanbaar is, zoo volgt hieruit, dat de vorige bezitter voornog het bezit niet verloren heeft; maar ontdekt hij de inbezitneming en wordt hij dan door geweld teruggehouden, dan verliest hij het bezit, doch niet omdat de ander *clam* (dat is, niet bezit), maar omdat hij *vi* bezit. Mr. KAPPEYNE paraphraseert de woorden van ULPIANUS, die hij aan LABEO toeschrijft, aldus: «maar als nu bij zijne tehuiskomst de ter markt gegane bezitter, door den indringer wordt buitengesloten, gaat de heimelijke bezitontneming in eene geweldige ontzetting over, d. i. verkrijgt hij ook het interdietum unde vi.» Tegen deze opvatting heb ik wederom hetzelfde bezwaar dat ik hierboven aanduidde, dat nam. het *clam possidere* een werkelijk, doch gequalificeerd bezit pleegt uit te drukken. *Vi possidere, non clam* kan dus niets anders betekenen dan dat het bezit *nà* de wetenschap des bezitters niet meer als een clandestien, maar als een geweld-

(1) Te regt zegt dan ook de Glossa «in mobilibus hoc fallit quia ignorans amittit. Item in immobilibus quandoque.»

dadig moet worden aangemerkt, waaruit volgt, dat voor het bewustzijn van den bezitter, volgens LABEO, een wel is waar clandestien, doch niettemin juridisch bezit aanwezig was.

Uit dit een en ander kan men gereedelijk opmaken, dat over de stelling, die later ingang heeft gevonden, wel degelijk twijfel en verschil bestaan heeft; doch ten allerduidelijkst blijkt dit uit de l. 25. § 2. D. de possess. Hier toch stelt POMPONIUS de vraag aldus voor: Behouden wij het bezit slechts zoo lang, tot dat zich een ander van de zaak heeft meester gemaakt (ut potior sit illius corporalis possessio), of wel, moet men hetgeen de practijk meer en meer beaamt (quod quasi magis probatur) aannemen, dat het bezit behouden blijft, tot dat de bemagtiging ter onzer kennis is gekomen? En wat is het antwoord van den jurist: *et videtur utilius esse?* als wilde hij zeggen: de theoretische consequentie vordert allezints, ut potior sit corporalis possessio, maar de practijk heeft hier zoodanige eischen, dat zij niet te miskennen zijn.

Is het door ons beloogde juist, dan moet men (1) voor het Nederlandsche regt, waar niet uitdrukkelijk de latere Romeinsche leer en fictie zijn gehandhaafd, zich vereenigen met het gevoelen van hen, die het bezit van een onroerend goed onvoorwaardelijk verloren achten na het tijdsverloop van een jaar, zonder onderscheid of de vorige bezitter al of niet van de inbezitneming door een ander kennis gedragen hebbe (2).

(1) Van zijn standpunt te regt stelt Mr. KAPPEYNE het tegendeel; l. o. p. bl. 335.

(2) Zie OPZOOMER ad art. 601, B. W. en DIEPHEUS D. III., bl. 32, n<sup>o</sup>. 190.

*Eenige bedenkingen tegen eene uitspraak van  
Romeinsche Juristen*, door Mr. T. M. C. AssER,  
Advocaat te Amsterdam.

Naast de vele voortreffelijke oplossingen der meest ingewikkelde regtsvragen, die in het gulden boek der *Pandecten* worden gevonden, treft men daarin ook, — wien kan het verwonderen? — wel eens uitspraken aan, die den aandachtigen lezer niet geheel bevredigen en die den toets eener strenge critiek niet kunnen doorstaan. Wanneer de regtsgeleerde, bij de beoefening van dat heerlijke recht der Romeinen, zich ook behoort ten doel te stellen, zooveel hem gegeven is, zijn eigen verstand te scherpen door de werken van die groote vernuften der oudheid, dan zal zeker eene zoodanige critiek niet als ongepast of onbescheiden worden aangemerkt. Het is daarom dat de schrijver dezer regelen het durft wagen eenige bedenkingen in het midden te brengen tegen eene uitspraak van drie dier juridische kolossen, van *ULPIANUS*, *PAULUS* en *MARCIANUS*.

Wat was, — ziedaar de vraag die het hier geldt, — wat was het regtsgevolg eener schenking tusschen echtgenooten, onder de vigueur der bekende *Oratio in Senatu* van *SEVERUS* of van *CARACALLA* of wel van beide keizers (1), wanneer de donator en de donataris door hetzelfde ongeval kwamen te overlijden, b. v. bij eenen brand, eene schipbreuk enz., dat niet blijkt wie van beiden het eerst is overleden en dat zij daarom moeten geacht worden *gelijktijdig* overleden te zijn. Wij nemen die onderstelling aan, en vragen: wordt teregt door de Romeinsche juristen beweerd, dat in dit geval de donatie van kracht is?

Gaan wij kortelijk na op welke gronden het gevoelen der genoemde juristen steunt.

(1) Zie *VON SAVIGNY*, *System des heutigen Röm. Rechts*, IV, S. 180.

Vóór de bedoelde Keizerlijke Oratie waren schenkingen tusschen man en vrouw in elk geval nietig en van alle regtskracht ontbloot. De Oratie, met wijziging van dit strenge oude regt, bepaalde, dat de schenking van kracht zoude zijn, in geval niet de donataris vóór den donator zou komen te overlijden, welk geval in de Oratie wordt uitgedrukt met de woorden *si prior vita decesserit qui donatum accepit*. Daar nu, in het geval van eenen gelijktijdigen dood, de donataris niet vóór den donator komt te overlijden, omdat zij op hetzelfde oogenblik sterven, moet hier, volgens de Romeinsche juristen, de schenking geacht worden van kracht te zijn. ULPIANUS, ofschoon erkennende, dat het hier eene «*difficilis quaestio*» geldt, draagt toch uitdrukkelijk dit gevoelen voor, waar hij zegt (l. 32, § 14 D. de don. int. vir. et ux. XXIV. 1): «*et magis puto donationem* «*valuisse; et his ex verbis Orationis defendimus: ait* «*enim Oratio, si prior vita decesserit qui donatum* «*accepit; non videtur autem prior decessisse qui dona-* «*tum accepit, cum simul decesserint.*» Hetzelfde, met bijvoeging der woorden «*magis puto*», leert PAULUS, in l. 8 D. de rebus dubiis (XXXIV. 5) en meer apodictisch MARCIANUS, in l. 26 D. de mortis causa don. et cap. (XXXIX. 6).

Het blijkt dus, dat de Romeinsche juristen zich hier vastklemmen aan *woorden*, zonder eenen aan den aard van het regtsinstituut ontleenden grond voor hun gevoelen aan te voeren. Naar onze meening wordt door dit gevoelen de strekking en beteekenis der Oratie geheel miskend, en wordt het ook door de *woorden* van dit staatsstuk geenszins geregtvaardigd.

Ofschoon wij van oordeel zijn, dat, in het algemeen, de vraag welke de *bedoeling* van den wetgever is, moet worden voorafgegaan door deze, wat door de *woorden* der wet wordt uitgedrukt, willen wij hier de tegenover-

gestelde orde in acht nemen, omdat wij uit de aliunde blijkende bedoeling des keizers, de beteekenis der gebezigde woorden, waarover geschil bestaat, wenschen af te leiden.

Van oudsher gold in Rome het verbod van schenkingen tusschen echtgenooten. Dit verbod steunde op onderscheidene gronden, blijkens de getuigenis der Romeinsche juristen zelven. Vrees dat dikwijls eene opwelling van hartstogt tot buitensporige schenkingen zou doen besluiten, waarover de schenker later, in eene meer bedaarde gemoedsstemming, berouw zoude gevoelen, — vrees dat hebzucht en slimheid bij den eenen echtgenoot zou weten misbruik te maken van zwakheid bij den anderen, — vrees ook dat, indien niet op dergelijke schenkingen een veto werd gelegd, speculatiegeest en winstbejag te veel invloed op het aangaan van huwelijken zouden uitoefenen, — ziedaar eenige der gronden die tot het bedoelde verbod geleid hebben.

Wat heeft nu de keizer, bij zijne Oratie, in dit oude regt veranderd? Hij heeft de absolute nietigheid *a priori* der bedoelde schenkingen gehandhaafd, maar alleen overwogen dat het onbillijk en hard moest geacht worden, indien, na den dood des schenkers, zijne erfgenamen het regt hadden eene zaak, die in het feitelijk bezit van den begiftigde was gekomen (zonder echter zijn eigendom te zijn geworden) terug te eischen. «Fas esse eum qui donavit poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse.» Ziedaar de woorden zelve der Oratie, aangehaald in l. 32, § 2, h. t. Het eenige geval dus, waarin de donatie zoude geacht worden van kracht te zijn, was dan aanwezig, wanneer de donator vóór den donataris kwam te overlijden, omdat alleen dan de erfgenamen van den donator in de gelegenheid zouden zijn aan den donataris het geschonkene te ont-

nemen. Dit nu werd als onbillijk aangemerkt, omdat het jus poenitendi van den donator, het regt om de schenking te herroepen, of liever de geschonkene zaak eenvoudig terug te nemen, moest geacht worden door den dood des donators vervallen te zijn. De regsregel van de « ambulatoria voluntas usque ad extremum » werd hier bij analogie toegepast, ook in dien zin dat het niet terugnemen der zaak tot op den dood toe, moest geacht worden den wil des donators te kennen te geven om de zaak aan den donataris te laten; *aan den donataris*: het is daarom noodig, dat deze den donator overleeft, hetgeen bij gelijktijdig overlijden niet plaats heeft.

Ziedaar de bedoeling. En nu de woorden.

Dat de keizer aan het geval van gelijktijdig overlijden niet gedacht heeft, is duidelijk. Hij heeft nu echter gemeend zijne bedoeling uit te drukken, door te zeggen, dat de donatie *niet* van kracht zoude zijn « si « prior vita decesserit qui donatum accepit. » Zondert men het geval van gelijktijdig overlijden uit, dan is het inderdaad hetzelfde of men zegt: *indien de donataris overlijdt vóór den donator*, of *indien niet de donator overlijdt vóór den donataris*. Het is opmerkelijk, dat Glück, ofschoon hij de uitspraak van ULPIANUS omtrent het geval van gelijktijdigen dood, overneemt en verklaart, zonder zich eenige tegenspraak te veroorloven (1), toch daar, waar hij eene poging doet om de oratie, die slechts voor een gedeelte tot ons gekomen is, te reconstrueren, de volgende woorden bezigt, om den *vermoedelijken* tekst der Oratie aan te geven:

« Placet igitur donationes inter virum et uxorem....  
« ita confirmare ut si donator prior decesserit et in eadem  
« voluntata donationis usque ad ultimam diem vitae per-

(1) *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, XXVI S. 150 fgg.

« severaverit, ipso jure res fiant ejus, cui donatae sint et obligatio sit civilis. »

Iets verder laat GLÜCK hierop volgen:

« Quod si prior vita decesserit is qui donatum accepit, nullius momenti donationem esse volumus. »

Ook naar GLÜCK's meening werd dus, door de laatste woorden, de bepaling der eerst aangehaalde zinsnede geenszins uitgesloten. En toch, die woorden: *si donator prior decesserit* maken het onmogelijk de uitspraak van ULPIANUS goed te keuren, omdat dit bij gelijktijdig overlijden niet plaats heeft. Wij vermelden deze omstandigheid alleen, omdat daaruit wederom blijkt tot welke gevolgtrekking omtrent 's keizers bedoeling eene onbevangene lezing van het bewaard gebleven deel der Oratie leiden moet.

Alle twijfel moet hier echter wegvallen, wanneer het bewezen is, dat de keizer niet *kan* bedoeld hebben hetgeen in de uitspraak der Romeinsche juristen opgesloten ligt.

Volgens het gevoelen dier juristen zou tot de validiteit der donatie niet vereischt zijn, dat de donataris leefde op het oogenblik van den dood des donators; — de onderstelling toch van den gelijktijdigen dood sluit het overleven uit. Het is duidelijk dat deze onderstelling alleen dan waar kan zijn, wanneer de eigendom der geschonkene zaak reeds vóór den dood des donators door den donataris verkregen was. Anders toch zou een der elementen voor den eigendomsovergang ontbreken, namelijk de *tijd*, waarop de overgang zou kunnen geschieden.

Was nu werkelijk, in het gestelde geval, de eigendom reeds bij de traditie verkregen?

Nee, zeker niet. Alle schenkingen tusschen echtgenooten waren *a priori* nietig (l. 3, § 10, D. h. t.). En dit is door de Oratie niet veranderd. Alleen heeft de



keizer, *ut aliquid laxaret ex juris rigore* (l. 32. pr. D. h. t.), bepaald, dat in het bewuste geval de donatie het karakter van een *legaat* zoude aannemen. Het niet terugnemen der zaak door den donataris werd aangenomen als eene *praesumptio juris et de jure* voor het bestaan van zijnen wil om na zijnen dood den donataris in den eigendom der zaak te doen treden.

Men zal welligt hiertegen aanvoeren, dat de bedoeling des keizers kan geweest zijn de donatiën in het aangeduide geval met *donationes mortis causa* gelijk te stellen, zoo als o. a. wordt beweerd door von SAVIGNY (1). Ter staving van dit gevoelen beroept deze schrijver zich op l. 32, §§ 7 en 8 D. h. t., alwaar de schenkingen tusschen man en vrouw, in het geval waarop de Oratie betrekking had, met *donationes mortis causa* worden vergeleken. Deze laatste soort van schenkingen *kunnen*, zoo als bekend is, in dier voege plaats hebben *ut res statum fiat accipientis* (l. 2 D. de mortis causa don. et cap. XXXIX. 6). Hieruit nu zal men welligt de gevolgtrekking willen afleiden, dat ook schenkingen tusschen echtgenooten, in het door de Oratie bedoelde geval, geacht werden in dier voege te hebben plaats gehad, dat de zaak reeds bij de traditie de eigendom van den begiftigde was geworden.

Dit gaat echter niet op. Het is waar, dat in de door von SAVIGNY aangehaalde §§, de schenkingen tusschen echtgenooten in eenige bepaalde opzichten met *donationes mortis causa* worden vergeleken, maar daaruit volgt nog niet de gelijkstelling, en in allen gevallen kan daaruit niet worden afgeleid, dat ook op schenkingen tusschen echtgenooten zoude toepasselijk zijn de zoo even aangehaalde bepaling omtrent de *donationis m. c.*, deze namelijk dat de geschonkene zaak reeds

(1) *System*, IV. S. 181.

bij de traditie de eigendom van den begiftigde kan worden, onder eene ontbindende voorwaarde. Uit al het hierboven aangevoerde blijkt duidelijk, dat elke schenking tusschen echtgenooten, in elk geval, *a priori* nietig is, en dat in het door de Oratie bedoelde geval eerst *op het oogenblik van den dood des donators* een regt voor de andere partij geboren wordt.

Het meest doorslaande bewijs bewijs voor deze stelling is gelegen in l. 36. D. h. t. : «*Si donatae res exstant, etiam vindicari poterunt.*» De schenker blijft dus *eigenaar*, er heeft geen eigendomsovergang onder eene opschortende voorwaarde plaats, eerst na den dood des donators gaat de eigendom over. Daartoe nu is het noodig, dat de donataris op en na dat oogenblik in leven zij: gelijktijdig overlijden sluit de mogelijkheid van eigendomsovergang uit.

Op deze gronden berust onze meening, dat de uitspraak van *ULPIANUS*, *MARCIANUS* en *PAULUS*, in den aanvang van dit opstel medegedeeld, faalt. Wij hebben lang geaarzeld alvorens die gronden mede te deelen, vrezende, dat de dwaling aan onze zijde mogt zijn en niet aan die der Romeinsche juristen, te meer daar geen der schrijvers, noch *VON SAVIGNY*, noch *GLÜCK*, noch *VON VANGEROW*, noch eenig ander, voor zoover ons bekend is, de bedoelde uitspraak bestreden heeft. Daar wij echter, bij naauwkeuriger onderzoek steeds meer en meer in onze overtuiging hieromtrent bevestigd zijn, hebben wij eindelijk tot het schrijven en mededeelen dezer regelen besloten.

---

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Iets over ons Militair Regt*, door Jhr. Mr. J. J. F. DE JONG VAN BEEK EN DONK, Subst.-Griffier bij de Arrond.-Regtbank te 's Hertogenbosch.

### EEN WOORD VOORAF.

Die oude palen zal men niet versetten.

PASCAL heeft het gezegd: «la dernière chose qu'on trouve en faisant un ouvrage est de savoir celle qu'il faut mettre la première,» en wie ook geneigd zij den man der «Pensées» tegen te spreken, zeker niet ik op het oogenblik, dat ik den lezers van dit tijdschrift de vergunning ga vragen, met hen in eenige beschouwingen te mogen treden over onze militaire regtspleging. Over dit gedeelte toch onzer strafwetten is door vele bevoegden zoo zeer de staf gebroken, dat het gewaagd schijnt, nogmaals de aandacht daarop te vestigen, maar hetgeen mij moed geeft het een en ander over deze stof hier in het midden te brengen, is, dat ik ook hoegenaamd geen plan heb terug te komen op al het gebrekige, dat men reeds zoo menigmaal heeft aangewezen. Veeleer zoude ik mij genoopt gevoelen eens te wijzen op het goede, dat in onze militaire regtsbedeeling op te merken is. Ik kan mij begrijpen, dat het onaangenaam is ARISTIDES steeds «den regtvaardige» te hooren noemen; doch mij althans hindert het veel meer iemand of iets altijd te hooren laken. Hoe het zij, mijn doel in deze bladzijden is alleen in koelen bloede *de jure constituto* te handelen en in het bijzonder de artikels te bespreken van de wetboeken der regtspleging bij de land- en zeemagt en van de provisionele instructie voor het Hoog Militair Geregts-hof, waarbij bepaald wordt, «dat geene vonnissen, door den krijgstraad gewezen,

zullen mogen worden ter executie gelegd, voor en alear zij door het Gerechtshof zijn geapprobeerd of geconfirmeerd geworden.» Doch ook hier geldt nog: «de savoir la chose qu'il faut mettre la première,» en rijst de vraag: kan ik in mijn geschrijf over zulk een onderwerp nog wel ontvankelijk gerekend worden, daar wij, zoo als de wet van 4 Junij 1858 het uitdrukt,» in afwachting zijn van eene herziening der wetgeving op het stuk der militaire justitie, en van de alsdan omtrent het bestaan en den werkkring van het Hoog Militair Gerechtshof in verband daarmede te nemen eindbeslissing.» (1) Zal men mij niet met het oog op eene spoedig te nemen eindbeslissing, waarvan zelfs de opheffing van het Hof het gevolg kan zijn, kunnen tegenwerpen: «nisi utile est, quod facias, stulta est gloria?» Ik twijfel, of het verwijt gegrond zoude zijn. Ik moet bekennen geen groot voorstander te zijn van nuttigheidstelsels, maar — er is eene andere reden, waarom men nog niet noodzakelijk behoeft beschouwd te worden als post festum te komen, zoo men een punt van het nog geldend militair regt ter sprake brengt.

En die reden meen ik te kunnen aangeven, door te wijzen op den oud-vaderlandschen stelregel: «die oude palen sal men niet versetten.» Wij zijn niet zoo ontaard, wat men ook van verbastering spreken moge, dat wij niet meer zouden luisteren, hoewel misschien niet altijd waar het behoort, naar die vermanende stem onzer voorvaderen. In deze proeve kan natuurlijk de geschiedenis van die woorden, die als een bevel klinken, niet worden nagegaan, maar gewraakt zal het, hoop ik, niet worden, zoo ik bij deze gelegenheid herinner aan de kernachtige beschrijving, die Tacitus van de oude Ger-

(1) Zie den aanhef der wet van den 4den Junij 1858, houdende eenige maatregelen van bezuiniging met opzigt tot het Hoog Militair Gerechtshof. (*Sibl.* n°. 45.)

manen geeft, en die ons hunne «magna corpora» met hunne «truces et coerulei oculi et rutelae comae» doet kennen als «tantum ad impetum valida; laboris atque operum non eadem patientia.» Hoe aanlokkend zoude het zijn deze kenschetsing in verband te brengen met het oordeel dat SCHILLER, de belangstellende beoefenaar van het sprekendste gedeelte onzer geschiedenis, over ons volk uitsprak, als hij het noemt «eine Nation, welche die ersten Schritte immer thut langsam, zurückgezogen und ungewiss, aber die folgenden alsdann desto rascher.» (1) Ik zal mij evenwel niet laten verleiden door het belangwekkende van een onderwerp, hetgeen alleen door een bevoegde bewerkt eene leerrijke zielkundige bijdrage zoude kunnen worden tot eene juiste beoordeeling van ons voorgelacht en van ons zelve. Ik zal er mij dus niet aan wagen, en wil mij bepalen bij het aanvoeren van een paar voorbeelden, waaruit blijkt, dat ook vooral in het onderwerp dat ons bezig houdt, de «olde palen» over het algemeen niet roekeloos verzet zijn.

In 1597 werd er voor één jaar eene instructie vastgesteld voor de collegiën ter admiraliteit, waaraan de beregting der hoogere misdaden ter zee werd opgedragen, en nochtans was in 1795 dezelfde instructie nog van kracht. Ook onze steeds geldende provisionele instructie voor het Hoog Militair Geregtschhof heeft gedurende bijna eene halve eeuw het goede voorbeeld van deze hare voorgangster gevolgd. En men voere hiertegen niet aan, dat die voorbeelden niet veel bewijzen, daar bij ons aan het voorloopige bij uitzondering slechts een lang leven schijnt toegedacht te zijn; want het zal voldoende zijn te herinneren aan 't geen de Belgische beoefenaar der regts-geschiedenis BRITZ, ons leert,

(1) Z. de voorrede der eerste uitgave van zijne «Geschichte des Abfalls der Vereinigten Niederlande von der Spanischen Regierung.»

als hij den treurigen toestand der militaire regtspleging in de zestiende eeuw beschrijft, en doet opmerken, «que l'auditeur concourait au jugement des affaires «mêmes qu'il avait instruites,» (1) om overtuigd te worden dat, terwijl in zoodanige belangrijke en in het oog vallende onregelmatigheid zelfs geene verandering gekomen is, hier de olde palen nog grootendeels op dezelfde plaats staan.

Wij zijn dus, althans in dit opzigt, de gehoorzame zonen onzer vaders, en ik zeg met opzet *wij*, want het begint tijd te worden dat wij allen het besef krijgen van onze verantwoordelijkheid, en wij niet eeuwig het bijzonder gemakkelijk deel kiezen van aan hetgeen men de regering noemt alle schuld te wijten. VONDEL had wel gelijk als hij in zijn *Gijsbrecht Voorex* het laat betreuren, dat het maar al te dikwerf geschiedt

«Dat men d'overste wil schuiven op den hals

Al wat er is misdaen . . . .

Hoewel de reden dat niet lijd, noch de ervaerenheid het leert »Oh! deze of gene, verbeeldik mij, heeft zeker wel eens gewenscht dat het dien pruttelaars tegen ieder, behalve tegen zich zelve, ging, als den bekoorlijken zangers van de «*εὐρησὺς ἀοιδῆ:*» brekekekex, koax, koax, in de fabel, aan wie JUPITER eindelijk genoodzaakt is een knuppel toe te zenden. Men kan niet volstaan met anderen te beschuldigen van slaperigheid, van vadsigheid, van onverschilligheid, en welke diergelijke woorden men meer uitgevonden hebbe. Men beginne zelf met onafgebroken ijver steeds opgewekt voort te arbeiden en trachte, zoo eene geschikte gelegenheid zicht aanbiedt, iets, zoo mogelijk, bij te dragen tot den algemeenen vooruitgang, maar men bestede zijn' tijd niet met allerlei

(1) Z. M. J. BRITZ, *Mémoire sur l'ancien droit Belgique*, 1e part. pag. 402.

welluidende klaagliederen aan te heffen, alsof dit reeds van groote eigene werkzaamheid getuigde.

De ondervinding heeft het te dikwijls geleerd, hoe zeer onze hoop te leur gesteld werd door hen, die met de meeste zalving en soms met edele verontwaardiging de bestaande gebreken deden uitkomen. Men zoude het bv. wel eens aan den deftigsten klager over onze militaire regspleging gevraagd willen hebben, hoe hij haar zoude willen inrigten, en ik meen niet te veel te zeggen, zelfs in geval hij geen antwoord behoefde schuldig te blijven, eene menigte andere klagten zoude men zien geboren worden, en niet weinigen zouden welligt het verledene terug wenschen. Mij althans schijnt het pleit volstrekt nog niet beslist, of het zoo voor de hand ligt iets werkelijk doeltreffends in de plaats te stellen van de bestaande militaire wetgeving. De ervaring van bijna vijftig jaren bewijst het tegendeel, en de woorden: slaperigheid en vadsigheid zijn niet bij magte van dat verschijnsel eene voldoende nitlegging te geven. Wij moeten dien toestand manmoedig onder de oogen zien, en men zal het welligt niet laken, zoo ik eene proeve waag eenigzins de oorzaken van het verschijnsel op te sporen. Zij staat in naauw verband met de vraag, die ik in den aanvang mij stelde, wat te denken van eene herziening op het stuk der militaire wetgeving, waarnaar wij sinds jaren uitzien.

Die herziening, zegt en herzeft men, is dringend noodzakelijk van eene wetgeving, die gebrekkig, ongrondwettig, illiberaal, verouderd, onregtskundig, bovenmatig gestreng, ja somtijds onmenschelijk is. (1) Ja zeker, bij zulke schildering huivert men, al is men in arte acqui et boni geen groot idealist, en wij moeten

(1) Als het gevoelen van professor DE GREVE aangehaald in *Wbl.* n<sup>o</sup>. 257.

bekennen, dat, zoo wij dan den welsprekenden deken der Parijsche balie hooren uitroepen: «*Malheur au jurisconsulte s'il n'a pas appris à lire le nom sacré de Dieu au bas de toutes les pages de la loi*», (1) dat wij ons hier wanhopend moeten terug trekken met een diepgevoeld: «*non possumus*.» En niettegenstaande dit alles meenen zij, die meer van nabij de militaire regtsbedeeling hebben kunnen gadeslaan, dat men volstrekt niet behoeft te treuren over den toestand in dit opzigt van onzen krijgsmann, terwijl ik er durf bijvoegen: ware het anders, — een vrij en edelmoedig volk als het onze, zoude gedurende bijna eene halve eeuw zulke barbaarschheid niet hebben kunnen dulden. Maar daarenboven bij zoodanig volk ben ik niet bang zelfs voor onmenschelijken wetten, overtuigd als ik ben, dat de grootste, zoo niet eenige waarborg voor de maatschappij is: het geweten van den regter. Men moge vorderen met CICERO «*magistratum legem esse loquentem*»; de wetten mogen meer of minder goed zijn; altijd blijft het aankomen op hen, die geroepen worden deze toe te passen; want, hetgeen de groote SPINOZA in het algemeen van de beste regering zegt, die hij alleen daár vindt, waar het leven der menschen zich kenmerkt door verstand, door ware deugd en waar leven des geestes (2), dat kunnen wij hier wel veilig nazeggen, die regtsbedeeling de beste noemende, die onder zulke omstandigheden plaats heeft. Een goed wetboek is zeker niet te versmaden, maar niet ten onrechte klaagt een der merkwaardigste mannen van onzen tijd, «*qu'on se laisse aller à croire qu'une nation doit être heureuse, pourvu qu'elle ait un bon Code*.» Neen, zoo gaat hij voort, «*le seul progrès*

(1) Discours du batonnier PLOQUE, *Gaz. d. Trib.*, 20 Nov. 1850.

(2) Zie zijn *Tractatus Politicus*, cap. V § 5, (in het IVde D. van AUERBACH'S vertaling van «*SPINOZA'S Sämmtliche Werke*»).

*Ihemis*, D. VII, 3de St. [1860].



désirable consiste dans l'amélioration des âmes, l'affermissement des caractères, l'élévation des esprits. » (1) En nu voegt het mij volstrekt niet te beoordeelen, in hoeverre wij in ons vaderland ons te verheugen hebben in zoodanigen vooruitgang, doch aan den militairen regter zal men gewis den lof niet onthouden, dat hij, met de meeste belangstelling in het lot van den teregtstaande bezielde, de zaken aan zijne beslissing onderworpen met de grootste nauwgezetheid behandelt. Bij die gedachte schep ik ruimer adem, als ik mij verdiept heb in zijne criminele wetboeken en in de reeksen van strafbedreigingen, die men voor de eer der menscheit sinds lang uitgewischt wenschte; bij die gedachte herleef ik, als ik door onophoudelijk te stuiten op de woorden: dood, strop of kogel, mij ten laatste den strop reeds om den hals zag of mij door den kogel getroffen waande. Soms, ja, kan de militaire regter, zoo als het helaas! schijnt, het bovenmatig streng straffen niet vermijden (2); overigens is ook bij de regter van zijn tijd.

«Wat, valt men mij hier in de rede, een regter van zijn tijd; dit is hem met den besten wil onmogelijk bij eene regtspleging, waar b. v. alles, behalve de veroordeelende uitspraak des regters, met den sluijer des

(1) Z. het art. van E. RENAN: «De la Philosophie de l'histoire contemporaine» in de: *Revue des Deux Mondes*, van 1 Julij 1859.

(2) MATTHEUS (De criminib. l. 48 D., F. 13, c. 4. p. 625), troost zich met de gedachte: «Salus populi suprema lex est, et si quidem is salvus esse aliter non possit, — jusque fasque erit, ita exasperare poenas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum. (zegt hij verder.) praebent militares sanctiones, quae plerumque capite muletant milites ex ejusmodi causis, ex quibus Pagani vix modice plecterentur; nec tamen jure divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus, 1 Sam., 26 v. 15, 1 Reg. 20, 39. Luc. 3, v. 14. Actor. 10, v. 33 seq.» De bewijsvoering, bepaald de laatste, is zeker krachtig; men zie de aangehaalde plaatsen; ik waag mij niet met MATTHEUS op het terrein van zijn jus divinum.

geheims wordt bedekt (1); waar verhooren en teregtzittingen voor niemand toegankelijk zijn, waar geene verdediging, maar alleen beschuldiging plaats vindt, en waar alles ons herinnert aan de verschrikkingen der veemgerigten »; maar als die sluijer des geheims eens hoegenaamd geene verschrikkingen der veemgerigten bedekte, en integendeel achter dien sluijer een ijverig en naauwgezet onderzoek zeer zediglijk zich verborg, quid mali? Zeker is het, dat zoo de militaire regtspraak ons eenigzins aan de verschrikkingen der veemgerigten moest herinneren, wij, aan ons vaderland wanhopende, het niet anders dan veemgerigten waardig zouden kunnen keuren. Gelukkig echter heerscht daar alom de overtuiging, dat het vertrouwen van het Nederlandsche leger in zijnen regter geen oogenblik is geschokt geworden. En te regt. Men meene daarom niet, dat ik een caecus adulator ben van het geheimzinnige; wie is adulator, en dat nog wel van het geheimzinnige? — ik wil zelfs bekennen, dat alles, wat zich achter schermen verschuilt, mij hatelijk is, en hoop, wat misschien meer zegt, nooit in mijn leven lid te zullen worden van iets, dat naar een geheim genootschap zweemt.

De behoefte naar hetgeen men publiciteit noemt wordt te zeer algemeen gevoeld. Die behoefte, waardoor al het duistere meer en meer uit zijne schuilhoeken gedreven wordt, doet dan ook te minder vreezen voor eene behandeling van zaken, ook al heeft deze zelve niet coram populo plaats. Wij hebben hier niet met een ondoordringbaren sluijer te doen. Spoedig genoeg, meen ik te

(1) Art. 215 van de Regtspleging bij de Landmagt luidt: *Alle vonnissen moeten openlijk uitgesproken of uitgelezen worden door den Auditeur-militair in den vollen krijgsraad, ter presentie van den beklagden of gecondemneerden, en voorts nog bovendien op zoodanige andere plaats, waar de executie zal geschieden, of het belang der justitie zulks zoude mogen vorderen.* (Vgl. art. 193 der Regtspl. bij de Zeemagt.)

kunnen verwachten, zou de openbare meening hem brandmerken, die zich een ontrouwen priester in Themis tempel toonde. Ik geef mij gewonnen, zoo men hier tegen aanvoert, dat het eigenlijk openbaar leven bij ons nog wel voor eenige ontwikkeling vatbaar is, dat de drukpers, die regina mundi, zoo men zegt, ons hare koninklijke waardigheid niet dan in het verschiet heeft doen bewonderen, dat b. v. de journalistiek (wij hebben natuurlijk daar geen woord voor) in het algemeen zich slechts in eenen matigen vooruitgang mag verheugen, zoo zelfs, dat zij welligt genade zoude vinden in de oogen van USBEK in de «Lettres Persanes,» die het zoo vervelend vond, dat de dagbladen zich bijzonder bezig hielden met de pas verschenen werken (1), en dat zij zich althans, om weder tot ons onderwerp terug te keeren, zeer weinig en dan nog niet altijd op eene gelukkige wijze bemoeit met hetgeen in de geregtzalen geschiedt. Ik herhaal het, ik moet het gewonnen geven, dat men onder zulke omstandigheden nog niet aan eene ware openbaarheid denken kan, maar dan moet men ook niet te zeer boven de schriftelijke wijze van behandeling der militaire regspleging verheffen de manier van procederen in het burgerlijke, waarvan het openbare veeltijds daarin gelegen is, dat er ter teregtzitting tien, twintig, stel honderd personen tegenwoordig zijn, die, wie weet om welke reden, daar gekomen zijn, en die ik mij de vrijheid veroorloof niet in staat te rekenen de openbare meening te vormen. Men zal zich niet verwonderen, zoo de gelegenheid hier niet wordt aangegrepen, om weder op nieuw de voor- en nadeelen van het schriftelijk en mondeling onderzoek tegenover elkander te stellen. Dit is te dikwijls en door meer bevoegden beproefd. Een merkwaardig verschijnsel is het welligt, dat in 1848

(1) Z. MONTESQUIEU, «Lettres Persanes,» Lettre CVIII.

sommige mannen der theorie weder tot de schriftelijke procedure terugkwamen. De gronden, die zij daarvoor hadden, zijn hier niet te onderzoeken. Het is echter niet onmogelijk, dat de ingenomenheid met het stelsel van openbaarheid bij hen eenigzins verminderd was, door hetgeen zij hier en daar, hoe zeldzaam dan ook, zagen gebeuren, en dat hen moest herinneren aan de reden die APER in TACITUS «Dialogus De Oratoribus» geeft, waarom hij aan den orator van zijn' tijd aanraadt, «nova et exquisita itinera» te bewandelen, vooral zegt hij, omdat men soms judices kan aantreffen, «qui vi aut potestate, non jure et legibus cognoscunt, et nec accipiunt tempora, sed constituunt, nec expectandum habent oratorem, dum illi libeat de ipso negotio dicere, sed saepe ultro admonent, atque alio transgredientem revocant, et *festinare se testantur*. (1) Hoe het zij, zeker is het, dat het niet onbelangrijk is van MITTERMAIER te vernemen, waarom hij het hooger beroep in strafzaken bepaald noodzakelijk acht, en hem te hooren verklaren: «gewiss ist es, dass das mündliche Verfahren nach der Art, wie es häufig durchgeführt wird, die Vertheidigung oft vielfach beschränkt und in einer gewissen Einseitigkeit (Z. B. durch Uebermacht des Staatsanwalts oder Eilfertigkeit) Urtheile veranlasst, bei welchen der Verurtheilte durch andere Rechtsmittel keinen Schutz findet und nur durch die Berufung Abhülfe erlangen kann.» (2) En die «Berufung» heeft ten minste onze veroordeelde krijgsman; men wil dat regt wel beperkt hebben tot het geval, dat er niet op bekentenis is regt gedaan (3), maar in praxi geloof ik niet dat die met

(1) Z. t. a. p. C. XIX.

(2) Z. MITTERMAIER «Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung», 1856 S. 627.

(3) Het art. 222, dat wonderlijk genoeg in iets geheel anders zegt,

de tegenwoordige denkbeelden weinig strookende beperking vele bezwaren oplevert. In een woord, men moge het stelsel afkeuren en verouderd vinden; men moge, met minder tevreden, wenschen, dat er gedeeltelijke verbeteringen in worden aangebragt, hetgeen toch altijd in de meeste gevallen zijne eigenaardige moeilijkheden zal blijven hebben; — men zal tevens moeten toestemmen, dat aan onzen teregtstaanden verdediger des vaderlands genoegzame waarborgen niet ontbreken. De auditeur-militair heeft zeker eene groote, te groote magt; wij wezen er reeds op, en dit was misschien gemakkelijk te verhelpen; gelooft men echter dat, zoo er thans nog eene daad gepleegd werd, die ons in de verte eenigzins aan de verschrikkingen der veemgerigten zoude kunnen doen denken, dat aan zulke daad zich, als ware het, medepligtig zouden maken de auditeur, de officieren-commissarissen voor de instructie, de krijgswaad, de advocaat-fisikaal, het Hoog Militair Geregts-hof, en, in geval van hooger beroep, ook nog de verdediging? (1) Neen, men behoeft waarlijk geen groot optimist te zijn om zoo iets niet te kunnen veronderstellen, en men zal het ook welligt niet geheel onbegrijpelijk achten, dat ik in het aangesipte gedeeltelijk de verklaring vind van het verschijnsel, dat gedurende bijna

dan de bedoeling schijnt te moeten zijn, luidt:

« De gecondemneerden zullen het regt van appel of hooger beroep hebben aan het Hoog Militair Geregts-hof van alle vonnissen, waarbij door de krijgsraden, niet enkel op confessie, maar ook op getuigen of andere bewijzen, zal zijn regt gedaan.» Vgl. art. 202 der regtspleging bij de Zeemagt.

(1) De verdediging in eerste instantie is geregeld door art. 187, luidende: «Een gearresteerde of gerequireerde in persoon, deszelfs echtgenoot en nabestaanden, zullen ten allen tijde, tot dat het vonnis zal worden gepronuntieerd, aan den krijgswaad mogen aanbieden zoodanige stukken, als zij vermeenen tot bewijs der onschuld te kunnen dienen.» Vgl. art. 169 der Regtspl. bij de Zeemagt.

eene halve eeuw, niettegenstaande herhaalde klaagliederen en benoemde commissiën, in de wetgeving op het stuk der militaire justitie geene veranderingen hebben plaats gehad; en dat het voor mij eene oorzaak is om te gelooven, dat men nog niet bepaald te laat komt, zoo men een onderwerp behandelt uit het jus militare constitutum.

En wat belooft ons nu de toekomst? Het is vermetel daarin te willen lezen; en men hecht thans aan voorspellingen als zoodanig niet meer veel gewigt; maar het blijft toch altijd eene behoefte van den menschelijken geest, zoo de toestand waarin wij verkeeren niet bijzonder gelukkig is en wij gevoelen dat er nog veel aan ontbreekt (en in dien toestand meen ik wel dat wij met onze wetgeving verkeeren), dat dan de gedachte van eene aanstaande verlossing iets bijzonder verleidelijks voor ons heeft. Kunnen ook wij die hoop koesteren, of zal hier nog voor eenigen tijd althans waar zijn, hetgeen een der laatste voorzeggers op niet alle-daagsche wijze zich voorstelt te bewijzen: « que le passé n'est que le miroir de l'avenir »? (1)

Wij wagen het bij die vraag nog eenige oogenblikken te blijven siltstaan. Voor de Romeinen (tot hen is men immers altijd gewoon op te klimmen?) was de beoefening van het regt zoowel eene wetenschap als eene kunst; zij streefden er steeds na door eene diepere «scientia justı atque injustı,» hunne «ars aequi et boni» tot eene hoogte te brengen, die deze eenigzins kon doen naderen tot het verhevene beeld dat hun voor oogen zweefde. Zij rustten niet in hunne «perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi», en onder alle teleurstellingen, als zij de ware uitdrukking meenden gevonden te hebben, doch die hun weder ontsnapte, bleven zij onvermoeid voortarbeiten, zuchtende naar het volmaakte; met welke

(1) Z. ECHEZZI HUZAR. « La fin du monde par la Science. » 1858.

vreugde zullen zij dan eindelijk ter neder hebben geschreven hun plegtig «*post magnas varietates obtinuit*»! Zij geven ons het schoone voorbeeld van den waarachtigen kunstenaar, «*qui satiari cupiditate artis non potest.*» En is het noodig dat ons dat voorbeeld voorgehouden worde? In het algemeen durf ik mijne landgenooten niet beschuldigen van overmatig idealisme. Een beroep zelfs op het te regt geroemde en schitterend tijdperk onzer kunst zou, vrees ik, niet het gewenschte bewijs leveren. Maar het is niet te ontkennen, dat vooral in de laatste jaren een enigzins onverzadelijk najagen der volmaaktheid bij onze wetgevers zich geopenbaard heeft. En dit is niet anders dan natuurlijk. «*Un peuple, merkt PORTALIS zeer schoon op, qui se reconnaît digne d'être gouverné par les lois et selon les lois, éprouve bientôt le besoin d'avoir des lois dignes de lui.*» (1) Niet dat in onze vroegere regtsgeschiedenis hoegenaamd geensporen te vinden zijn van die behoefte naar verbetering; wij wijzen slechts op de in 1666 en 1732 tot dat einde benoemde commissiën. (2) Maar dan klonk het onzen voorvaderen weder in de ooren: «*Die olde palen sal men niet versetten*», en zij troostten zich, zoo als reeds PHILIPS in zijne ordonnantie het deed «*aengaende die appellatiën,*» met te zeggen, dat in den bestaanden toestand wel eenige behoorlijke ordene ende reformatie soude diene ghestelt te worden, soo wij oock wel verstaen te doene, maer want wij noch ter tijdt op den middel ende forme niet gheresolveert en zijn, sal elck hem reguleren soo sy in voorleden tijden ghedaen hebben, ter tijdt en wijlen toe, dat wij daer inne andersins gheremedieert sulen hebben.» (3)

(1) PORTALIS, *Observations sur le Code Sarde*, p. 12.

(2) DE BOSCH KEMPER, «*Wetboek van Strafvordering*» bl. CXXV volg. der inleiding.

(3) Art. LXXVIII, der Ordonnantie op 't stuck van de Criminele Justitie.

In den laatsten tijd echter hebben wij ons met zoo eene enkele opwelling niet meer te vreden gesteld: ook onze constans et perpetua voluntas was het, iets tot stand te brengen, wat ons eenigzins nader kon voeren tot een ideaal, dat ons allen, al is het ook onbewust, voor oogen zweeft. Ook onze teleurstellingen schrikken ons niet af; met onverdroten moed blijven wij alle onze pogingen aanwenden om dat verheven doel te bereiken; want, al zeggen wij het zelve, wij achten ons eene veel betere wetgeving waardig. Eene onweêrstaanbare behoefte schijnt zich alom te doen gevoelen om van «die oude palen,» die men vermolmd meent, verlost te worden. De verdienstelijkste mannen uit ons midden hebben er sedert jaren hunne beste krachten aan gewijd, maar, *idealist*en als wij zijn, geen hunner heeft onze wenschen kunnen bevredigen. Hoe vele ontwerpen zijn ons door hen niet aangeboden, om weder spoedig, als ons nooit geheel kunnende voldoen, te verdwijnen in de stille rustplaats hunner voorgangers!

So ist jede schöne Gabe,  
Flüchtig, wie des Blitzes Schein;  
Schnell in ihrem düstern Grabe  
Schlieszt die Nacht sie wieder ein.

En waarom is dat bij ons het lot geweest van al die «schönen Gaben?» Men zou, ware de zaak niet te ernstig, geneigd zijn te gelooven dat het Nederlandsche volk van tijd tot tijd zich het genoeg wil geven, om in het groot toe te passen, met de hoogste ambten te beginnen, het beginsel van ieder aan examina te onderwerpen. Ook heeft men wel eens te kennen gegeven, dat ieder plan tot hervorming bij ons afstuit op het eigenbelang en wat dies meer zij van hen, die ons vertegenwoordigen. Maar zulke beschuldiging kan men niet



dan met verontwaardiging van zich werpen. Hij, die zulke oonteerende gedachte durft koesteren, en zulke verregaande laagheid kan veronderstellen, veroordeelt zich zelve, en is geen antwoord waardig. Neen, die oorzaak ligt dieper, en om die oorzaak aan te geven, voel ik mij genoopt mij te beroepen op VON SAVIGNY's geschrift: «*Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*» (1) Onder zijne bescherming toch kan ik gerust de meening voorstaan, dat onze tijd nog de geschiktheid mist voor wetgeving, want ik betwijfel het zeer, of onze tegenwoordige regtstoestand (als ik het zoo noemen mag) wel zoo veel verschilt van dien, als waarop V. SAVIGNY in 1828 de aandacht nog meende te moeten vestigen. Ik weet niet, of hij ons al tot de gewenschte hoogte ontwikkeld is, 't geen hij noemt, «den historischen Sinn, um das eigenthümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und den systematischen, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit den Ganzen anzusehen, d. h. in dem Verhältnisz welches das allein wahre und natürliche ist.» Ook bij ons, geloof ik, dat men nog zoude kunnen zeggen: «Von dieser Bildung ist noch sehr wenig fertig geworden.» Hoe het zij, niemand

(1) Ik kan, op gevaar van hier en daar een minachtend lachje te ontmoeten, de verzoeking niet weêrstaan van hier mede te deelen hoe ik met genoemd werkje, waarvan de voor mij liggende tweede uitgave in 1828 verscheen, in kennis ben gekomen. De «*Culturhistorische Bilder aus dem Muzikleben der Gegenwart*» van AUG. WILH. AMBROS hebben mij dat voorregt verschaft en wel door dat ik daarin vond de volgende opmerking, die ons denken doet. In een opstel namelijk over kerkmuziek, waar natuurlijk die van LISZT ter sprake komt, zegt hij (bl. 113): «Gerade LISZT's Messe war es, bei Gelegenheit deren ein geistvoller Schriftsteller meinte, so wie SAVIGNY unserer Zeit den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen habe, so und noch viel entschiedener müsse man ihr den Beruf Kirchenmusik zu schaffen absprechen.»

zal geneigd zijn te ontkennen, hetgeen bijna ieder als bij zich zelven voelen moet, dat wij een gewichtig tijdperk van overgang beleven. Men heeft het reeds dikwijls opgemerkt; overal, waar men ook zijne oogen heen wendt, het zij men zich begeeft op het gebied van wetenschap of kunst, het zij men het godsdienstig of staatkundig leven gade slaat, overal ontwaart men eene crisis, die nog verre is van haar laatste woord gezegd te hebben. En zal onze wetenschap zich nu reeds daarboven verheffen? Teleurstelling slechts wacht hem, vrees ik, die deze hoop mogt koesteren (1). Het oogenblik is dus niet gunstig om veel van eene nieuwe wetgeving te verwachten. In jaren, als het jaar 1848, zijn allen met geestdrift beziel, en men vertrouwt dan op zijne krachten. Maar wij loopen ongelukkig geen groot gevaar van overdreven genoemd te worden in onze eischen, zoo wij niet bijzonder tevreden zijn over hetgeen wij in de laatste jaren in dit opzicht geleverd hebben. « Nomina (ook legum) sunt odiosa »; anders zouden wij misschien niet ver naar niet bemoeidigende voorbeelden behoeven te zoeken.

Een fatalistisch stilzitten is dat derhalve het eenige, wat ons overschiel? Wie denkt daaraan, nu alle onze gedachten weder gevestigd zijn op een geheel nieuw ontwerp? In ieder geval rust op ons de verplichting, alle pogingen aan te wenden om *verbeteringen* aan te brengen in hetgeen onze wetgeving te zeer ontsiert (2), en ons aan

(1) Professor RÖDER eindigt een opstel over ons laatst ontwerp van een strafwetboek met de woorden: « Hiermit nehmen wir Abschied von dem Entwurfe mit dem Wunsch, dasz derselbe. so manches Gute er auch enthält, doch in einer dermaligen Gestalt nicht zum Gesetz der Niederlanden werden möge. » (Z. Der Gerichtssaal, 13er Jahrgang 1es Heft.)

(2) Daaronder meen ik b. v. te moeten brengen de bepalingen in onze militaire wetboeken over desertie. Vgl. art. 231 van den Franschen « Code de justice militaire pour l'armée de terre. » (9 Juin 1857).

dien onzekeren toestand te ontrukken, onder welken ons regtswezen in den laatsten tijd gedrukt gaat, al was het ook ten koste van het in 1848 gegevene bevel. Doch ik sprak daar zoo even van het nieuwe ontwerp van eene nieuwe regterlijke inrigting, en waag mij dus niet verder. Het aangevoerde zal genoeg zijn om, zoo men van het algemeene tot het bijzondere mag besluiten, mijne stelling te regtvaardigen, dat ik vermeen met de behandeling van mijn onderwerp niet te laat te zullen komen. Het is althans niet uit de lucht gegrepen te veronderstellen, dat de volgende aflevering van «de Themis» zal verschijnen vóór eene nieuwe militaire regterlijke inrigting. Ik wilde dan, zoo de redactie het mij veroorloofde, een kort overzicht geven over de geschiedenis van onzen hoogsten militairen regter, daarop het een en ander laten volgen over de nog geldende regtspleging, om eindelijk in eenige bijzonderheden te treden over het regt van approbatie door het Hoog Militair Gerechtshof. Ik roep bij voorbaat het geduld mijner lezers in, want ik bespeur ten slotte weder, hoe waar PASCAL's gezegde is: «*que la dernière chose qu'on trouve en faisant un ouvrage, est de savoir celle qu'il faut mettre la première.*» Ik had moeten beginnen met verschooning te vragen voor den kostbaren tijd, dien ik hun door mijn geschrift zou ontrooven, en moet thans, helaas! met dat wroegend bewustzijn eindigen.

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

FRÉDÉRIC BASTIAT, *eene staathuishoudkundige studie*,  
door Mr. W. R. BOER. *Voorgedragen in het leesmuseum*  
*te Utrecht*. Utrecht J. G. BROESE 1860. 62 bl. in 8°.

Niet zonder eenige vrees namen wij deze redevoering in handen. Te dikwijls toch stichten zulke voordragten veel kwaad, doordat de redenaar zich tot den advocaat van zijnen held opwerpt, diens goede hoedanigheden meer dan regt doet wedervaren en het nog erger maakt met diens gebreken, door die te vergoelijken of zelfs als deugden voor te stellen. Gewoonlijk geschiedt dit met de meeste goede trouw en dan worden hoorder en lezer des te zekerder op het dwaalspoor gebracht. Nu is BASTIAT juist een van die mannen, waarvoor elk econo- mist niet slechts achting, maar ook toegenegenheid moet gevoelen. Zijne belangeloosheid, zijn ijver voor hetgeen hem regt en billijk dacht, zijn heldere en gees- tige stijl, de groote diensten, die hij aan zijn vaderland in de goede zaak van den vrijen handel bewees, be- hooren zijne nagedachtenis altijd in eere te doen blijven. Evenwel, wanneer het op wetenschappelijke beoordee- ling van het ten slotte door hem ontwikkelde stelsel aankomt, mag het niet verzwegen worden dat vooral zijne laatste geschriften getuigen van dat betreuens- waardige over den kop duikelen, dat het noodzakelijk einde schijnt te zijn van allen, die zich uitsluitend aan het doordrijven van een op zich zelf staand denkbeeld toewijden. Zij beginnen altijd met hunne theorie te vor- men naar de feiten; niemand welligt heeft dit beter dan BASTIAT in het oog gehouden; doch te dikwerf eindigen zij met de feiten te zien door den gekleurden of verkeerd geslepen bril van hunne theorie. Zij hebben zich een ideaal gevormd van hetgeen in hunne oogen het hoogste regt zijn moet, en willen dan bewijzen dat nog niet vol- ledig gekende feiten aantoonen dat dit ideaal werkelijk

aanwezig is of kan zijn. Hetgeen BASTIAT in zijne *Harmonies économiques* ons heeft nagelaten geluigt maar al te zeer dat ook hij door hetgeen gewoonlijk zijn «goed hart» genoemd wordt zich had laten medeslepen, en hoewel in minder hatelijke bewoordingen dezelfde fout begaan had als de communisten en socialisten, door hv. de ware leer van MALTHUS over de bevolking als *fatalistisch* te brandmerken.

Gelukkig heeft Mr. BOER zich voor het houden van eene onbepaalde lofredde gewacht: de indruk, dien hij zijnen hoorders heeft willen achterlaten, is kennelijk deze: hun den persoon van BASTIAT te doen lief hebben zonder hen tot een onverdeelde bewondering van zijne leer te brengen. Het spreekt van zelf dat de vorm eener voorlezing medebrengt dat het afkeurend oordeel niet te scherp worde uitgesproken en met het oog hierop dienen dan ook de zinsuuden beschouwd te worden, waarin de redenaar zijn oordeel zamenvatte: «Hij heeft zich bij zijne beschouwingen welligt door overgrootte scherpszinnigheid van analyse soms tot onjuiste voorstellingen of gevolgtrekkingen laten vervoeren, maar zijne kritiek heeft weder kritiek uitgelokt, en helderder licht is daaruit reeds over menig vraagstuk opgegaan. Hij moge door zijne spiritualistische strekking het veld der staathuishoudkunde wel eens te veel verlaten hebben, of daaraan denkbeelden vastgehecht, die meer tot een ander gebied van menschelijk onderzoek behooren; toch heeft hij de verdienste van juist daarin het naauw verband te hebben aangewezen tusschen hare leeringen en die van het regt en der zedekunde.»

De bij de rede gevoegde aantekeningen vermeerderen hare waarde en maken haar tot een werkje, zeer geschikt om tot leidraad bij het lezen van de werken van BASTIAT gebruikt te worden.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

(BUITENLANDSCHE LITERATUUR)

*Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde,*  
par J. TISSOT, Professeur de Philosophie à la faculté de Dijon. Paris 1860, 2 vol. 8°.

Het is op verzoek van den schrijver zelve, dat wij de aandacht der Nederlandsche rechtsgeleerden op dit belangrijk werk vestigen. Van daar in de eerste plaats, dat wij aan de geachte redactie der *Themis* wat ruimer plaats hebben gevraagd, dan anders aan aankondigingen pleegt te worden ingeruimd. Maar van daar ook, dat wij ons tot nog meer omzigtigheid in ons oordeel verplicht gevoelen, dan anders reeds het geval zou zijn. Dat gebrek aan bescheidenheid ook buitendien hooge afkeuring zou verdienen, zal ieder beseffen, die den schrijver, zijne jaren, zijne betrekking, zijne talrijke geschriften stelt tegenover den beoordeelaar, die, eerst sedert kort in de maatschappij werkzaam, nog nooit voor het rechtsgeleerd publiek is opgetreden. Uitbundige lof zou met recht doen vragen, of referent al reeds meende, dat aan zijn oordeel zóó veel waarde werd gehecht, — scherpe afkeuring zou doen onderzoeken, van waar referent het recht ontleende om ex tripode de denkbeelden van een geacht geleerde te verwerpen. Nu echter, bij de aangestipte aanleiding mijner recensie, zou scherpe afkeuring dubbel ongepast wezen, en uitbundige lof den schijn eener misschien zelfs uitgelokte pligpleging hebben. Daarenboven heeft eene hoog geplaatste autoriteit reeds gesproken: de schrijver had aan zijnen titel kunnen toevoegen: «ouvrage couronné par l'Institut de France.» Doch ter zake.

In de eerste plaats merken wij op, dat het werk meer geeft, dan men op den titel af zou verwachten. Men zou toch hoogstwaarschijnlijk niet op de gedachte ko-

men, dat hier het woord «strafregt' in zijn ruimsten zin moet worden opgevat, en ook de strafvordering bevat. Eene uitvoerige inleiding geeft rekenschap van het plan des schrijvers en behandelt ook met zorg de vraag der methode. Daarop volgen de drie hoofdafdeelingen van het werk (elke weder in boeken gesplitst), waarvan de eerste (des délits) de wijsgeerige begrippen omtrent misdrijf en straf in het algemeen behandelt, de tweede die beginselen op de hoofdsorten van misdrijven toepast, en de derde de strafvordering ten onderwerp heeft. Het vijfde of laatste boek van die «poursuite des délits" zou, m. i., op zich zelf moeten staan, want het bevat de slotsom van de drie zoo even omschreven rubrieken, en levert eenschets van den vooruitgang der beschaving in strafregt en strafvordering, terwijl ten slotte eene «conclusion" de hoofdtrekken en resultaten van het gansche werk in weinige bladzijden zamenvat.

Wij moeten bekennen, dat de inleidingen en dit laatste boek nog boven alle overige deelen van het werk ons getroffen hebben, niet alleen door uitstekenden stijl, maar ook door heldere denkbeelden en puntige discussie, zoodat men, zelfs daar waar men van den schrijver in denkbeelden verschilt, zijne redeneringen gaarne volgt. Of hij echter niet hier en daar het bewijs levert van de wel eens geopperde stelling, dat, terwijl in het algemeen (en niet in het minst door de Franschen) aan de Duitschers eene zucht tot systematiseren wordt tegen-  
geworpen die de feiten op een bed van Procustus legt, de Franschen eigenlijk nog meer aan dat «esprit de système" mank gaan, op die vraag zou ik niet met eene volstrekte ontkenning durven antwoorden. Wat ook hiervan zij, aan de feiten, d. i. aan de positieve regtsinstellingen, is in dit werk eene groote plaats ingeruimd, en daarin vindt de schrijver overvloedig gelegenheid om eene meer dan gewone belczenheid ten toon te spreiden.

Niet alleen hebben Noorden en Zuiden, Oosten en Westen van Europa gedurende de middeleeuwen zoowel als de nieuwere tijden hunne bijdragen tot vergelijkende studie van regt en wet moeten leveren, maar ook de Egyptische, Grieksche en Romeinsche oudheid, de regts-gewoonten der wilde stammen van Afrika, Amerika en Australië, de wetten van het Westen, Zuiden en Oosten van Azië enz. zijn op schatting gesteld. Meestal valt het doel van Prof. TISSOT met deze historische toevoegingen aan zijne theoretische grondstellingen en het verband van beide duidelijk genoeg in het oog; soms echter wordt men door historische uitweidingen opgehouden, waar men liever den draad der theorie zou blijven volgen, om aan het einde de wetgevingen kort en zakelijk geresumeerd te vinden en daaruit in verband met de theorie de praktische besluiten te zien afgeleid.

Eene andere opmerking geldt de voor den historischen grondslag geraadpleegde bronnen. Menigmaal trof het referent, dat schrijvers uit de 17<sup>e</sup> en 18<sup>e</sup> eeuw waren aangehaald, waar de 19<sup>e</sup> eeuw zoo veel zuiverder bronnen met rijker stroom heeft opgeleverd. De sleutel hiertoe ligt misschien in hetgeen de schrijver in zijne inleiding zegt (pag. XXXV, in noot), dat hij thans gebruik heeft gemaakt van een aantal uittreksels, die hij reeds jaren lang geleden of eeuwendig tot tegemoetkoming aan zijn geheugen, of tot geheel andere doeleinden had gemaakt (1). Toch moeten wij vragen of niet aldus de schrijver zich heeft blootgesteld aan het gevaar, om op het gebied van land- en volkenkunde als nog bestaand aan te halen, hetgeen reeds door den stroom des tijds is medegevoerd en of niet op het terrein der eigenlijk gezegde regtsgeleerdheid zijne voorstellingen in juistheid

(1) Eene gissing, welker juistheid mij sedert door den schrijver is bevestigd.



zouden hebben gewonnen door de raadpleging van nieuwe schrijvers. Of spreken wij nog minder algemeen, en noemen wij voorbeelden. Waar Prof. Tissor treedt op het gebied van het Romeinsche burgerlijke recht, trekt natuurlijk het procesrecht het meest zijne aandacht. Voor dit onderwerp steunt hij op onze Hollandsche juristschool en enkele oude Duitsehe schrijvers. Wel is waar haalt hij GAJUS eene enkele reize aan, doch geen der werken waarin de onschatbare bouwstoffen, ons door den Romeinschen jurist geleverd, zijn verwerkt en tot resultaten gebracht. En toch is het onloochenbaar, dat onze denkbeelden juist omtrent het Romeinsche proces geheel verschillen van die onzer voorgangers, grootendeels ten gevolge van NIEBUHRS vondst. Zoude niet de kennismeming van de gewonnen resultaten Prof. Tissor hebben weêrhouden van sommige voorstellingen, waartegen de afdoendste getuigenissen kunnen worden ingebracht? Zou de raadpleging der werken van REIN en GEIB over het Romeinsche strafrecht en strafproces niet hebben verhinderd, dat sommige uitingen der Romeinsche rechtsbronnen, die alleen het burgerlijk proces gelden, ook op het strafrecht zijn toegepast (2), hebben bewerkt, dat de schrijb. v. omtrent de provocatio ad populum, de quaestores parricidii en hunne regtsmagt, de quaestiones perpetuae en haar ontstaan andere meeningen had omhelsd? Zou hij dan den invloed van Griekenland op de wetgeving der XII tafelen zoo hoog hebben aangeslagen? zou hij dan op die wetgeving zoo laag zijn blijven neêrzien? zou hij dan nog de eerste Romeinen hebben voorgesteld als een zamenraapsel van gespuis uit het asyllum van

(2) Ook buiten het procesrecht worden beginselen van het burgerlijk recht op dat van het strafrecht toegepast. Stellig b. v. behoort L. 2, pr. D. de priv. del. (cf. TISSOT, I, 399) niet op het strafrechtelijk gebied van cumulo delictorum: evenmin L. 1, § 1, D. de inj. (cf. TISSOT II, 89).

ROMULUS? Het voorbeeld van het Romeinsche regt, hier aangevoerd, zou met anderen kunnen worden vermeerderd: ik zou b. v. het bevreedend kunnen noemen, dat bij de behandeling van het Germaansche regt WILDA'S Strafrecht der Germanen niet geraadpleegd is. Hoe door het gebruik van betrekkelijk oude bronnen Prof. TISSOT soms als bestaand moet hebben voorgesteld, hetgeen reeds door andere instellingen is vervangen, blijkt ons uit hetgeen de schrijver omtrent onze eigene strafwetgeving mededeelt: volgens hem zouden wij ons nog niet boven het standpunt van het in zijnen tijd zoo weldadige besluit van 11 Dec. 1813 hebben verheven. (Zie b. v. I, bl. 128, 317.) Doch genoeg hiervan. Laten wij liever de beide deelen, die voor ons liggen, wat nader in hunne ontwikkeling volgen: aldus zullen wij beter een denkbeeld van Prof. TISSOT'S werk kunnen geven, dan door enkele algemeene opmerkingen, die toch ook hare plaats kunnen vinden, al geven wij ons aan des schrijvers leiding over.

Wij spraken reeds met een enkel woord van de inleiding. Deze verdient ook daarom nader beschouwd te worden, omdat zij reeds dadelijk de grondtrekken van des schrijvers strafregtstheorie inhoudt. 'T is waar: wij moeten die ontleenen aan eene verhandeling van dezelfde hand, reeds in 1842 verschenen, doch zij werd hier herdrukt om aan te toonen, dat Prof. TISSOT'S denkbelden sedert niet zijn veranderd en ten bewijze dat hij het «*nonum prematur in annum*» heeft opgevolgd: wij mogen ons dus aan het daar gezegde houden. De uiteenzetting van die theorie wordt voorbereid door eene verdedigende polemiek des schrijvers, als voorstander van wijsgeerige beginselen, van eene theorie in een woord, in het strafregt, tegenover de zoogenaamde positieve rigtingen, die zich willen houden of uitsluitend aan de letter van deze of gene wetgeving, of

aan die letter toegelicht door de historische ontwikkeling der wet en studiën van vergelijkende wetgeving. Schr. toont eerst aan «que l'empirisme historique est faux «par ce qu'il affirme», en laat er op volgen het betoog «qu'il est faux par ce qu'il nie».

Bij het eerste gedeelte van die bewijsvoering is hij volkomen in zijn regt, (daargelaten de mindere of meerdere juistheid van de gevolgtrekkingen, die hij maakt), ook wanneer hij stelt dat, om de waarheid van een beginsel of een stelsel te onderzoeken, men niet moet letten op de inconsequentie van de verdedigers, maar stoutweg de wettige gevolgen trekken, omdat «la vérité, si pressée qu'elle puisse être, ne peut rendre l'erreur: si donc «la dialectique fait sortir l'erreur d'un principe, c'est «que ce principe lui-même n'est pas vrai.» Maar bij het tweede gedeelte zouden wij willen vragen, of Prof. Tissor zich wel juist rekenschap heeft gegeven van hetgeen hij bestrijdt. Hij begint met te zeggen, dat het «empirisme historique» de waarheden a priori, de «vérités premières» der rede loochent, en grondt daarop zijne bestrijding. Zoo zou men dus vermoeden, dat hij een voorstander is van de wijsgeerige bespiegeling, van de speculatie, in tegenstelling van de zoogenaamde ervaringsphilosophie. En toch schijnt hij reeds op de volgende bladzijde te erkennen, dat men door waarneming van feiten ook op het gebied der geestelijke wetenschappen kan komen tot algemeene waarheid, — ja, zegt hij van het eerste der door hem tegenover zijne tegenstanders gehandhaafde beginselen: «que sans la connaissance expérimentale, que nous avons de nous-mêmes et de nos semblables nous n'aurions jamais eu cette notion»! Ergo is het niet deze ervaring, die hij, als het beginsel van het «empirisme historique» bestrijdt, maar slechts de kennis uit inductio per enumerationem simplicem. Maar dan handhaaft hij ook niet de waarheden a priori tegen

hare bestrijders zonder onderscheid, want tegen de zoodanige, tegen die bespiegeling, vormt *alle* kennis uit waarneming van feiten, en niet alleen die uit *inductio per enumerationem simplicem*, eene tegenstelling. Dan kan zijne grief ook niet zijn, dat men niet weten wil van waarheden a priori, daar het resultaat van ervaring nooit anders dan waarheid a posteriori is: ja dan is ons zijne bedoeling volkomen duister, wanneer hij beweert, dat hetzelfde begrip, hetwelk wij zonder onze experimentale kennis nooit zouden verkregen hebben, «rien d'empirique ou d'expérimental en soi» heeft.

Tot zoover over Prof. Tissors regtvaardiging van de wijsgeerige elementen zijns werks. Bij de rekenschap die hij geeft van de rol, welke het historisch element daarin speelt, ontmoeten wij eenige treffende opmerkingen over hetgeen zoodanige historische beschouwing der positieve strafregten ons te zien en te denken geeft. Ziedaar het voorportaal tot des schrijvers strafregtheorie, die reeds in de inleiding, gelijk wij opmerkten, ter sprake komt. Daarom zij het mij veroorloofd die dadelijk wat van naderbij te beschouwen, ook omdat in den ganschen loop van het werk verwijzingen en zinspelingen daarop voorkomen, nog eer zij (I. 174—182) opzettelijk wordt ontwikkeld.

Prof. Tissor stelt als beginsel van het strafregt dat van wederkeerigheid: hij gaat uit van de stelling (Inl. p. XLII): «il est juste que le mal que tu as voulu faire à «ton semblable retombe sur toi.» Men verwarre echter, gaat hij voort, dit beginsel niet met dat van vergelding, expiatie, door hem zoo even omschreven als: «attraction nécessaire du mal physique par le mal moral et social tout à la fois.» Want: «est-ce à titre de compensation «que cette justice se proclame? Point du tout: c'est au «nom du principe seul de l'égalité.» Zoo te straffen, binnen die grenzen, is voor den mensch een regt, geen plicht.

De maatschappij *moet* straffen, het zij voor zoover zij bekleed is met de uitoefening van het regt harer leden om te straffen, het zij voor zoover zulks noodig is tot bewaring der maatschappelijke orde. Elders (p. 181) leert de schrijver, dat de maatschappij kan straffen tot de uiterste grens van wederkeerigheid toe, maar dat zij een gedeelte van die schuld den misdadiger kan kwijtschelden en zelfs beter doet met niet haar volle regt uit te oefenen, wanneer eene mindere straf voldoende is voor haar zelfbehoud en de bewaring harer orde. Maar altijd toch en overal (bv. I, 103, 183 vgg., 203 enz.) stelt hij voorop het beginsel van wederkeerigheid. Daarmede echter schijnt ons de vraag niet opgelost. Men zoekt naar den grond van het *maatschappelijke* strafregt: de maatschappij verbiedt sommige daden, en sanctionneert dat verbod door hetgeen wij straf noemen: deze wordt het noodzakelijk gevolg van overtreding. Verklaart men nu dit feit en wettigt men het door een beroep op de wederkeerigheid? Dan beroept men zich op eene soort van vergeldingstheorie, waartegen juist prof. TISSOT overal te velde trekt: want alleen wanneer het beroep daarenen neigt en naar de bewering, dat de maatschappij, zij het dan ook binnen die onvolkomen grenzen, de absolute gerechtigheid heeft te handhaven, zal zoodanig antwoord de exceptie van incompetentie tot zwijgen brengen, welke ROSSI (Bruss. uitg. 1835, p. 159) den misdadiger in den mond legt. Dit gevoelt dan ook de schrijver, en van daar dat hij der maatschappij niet alleen het regt van straffen, maar ook dat van zelfverdediging toekent (I., p. 114, 201). Onder den invloed van dit denkbeeld komt alsdan zijne strafregts-theorie hierop neder, dat zelfverdediging, handhaving der maatschappelijke orde, de pligt is der maatschappij, omdat deze, als noodzakelijke inrigting in de menschelijke huishouding, zich-zelve in stand moet houden, en dat daartoe

straf noodzakelijk is : dat die straf echter slechts mag worden opgelegd binnen de perken der gerechtigheid, en dat deze perken worden gesteld door den regel der wederkeerigheid. De schrijver zelf formuleert dit resultaat (I., bladz. 191) aldus: «le principe suprême et complet du droit pénal serait donc complexe : il aurait sa raison dans l'utilité et sa mesure dans la justice absolue.» Deze theorie is dus eene verbinding van het absoluut en het relatief beginsel, hoedanige door ROSSI in omgekeerde orde is beproefd en welke door FAUSTIN-HÉLIE in zijne nieuwe uitgave (1853) van den uitstekenden criminalist, bij volledige erkenning van diens groote verdiensten, op dezelve wijze als prof. TISSOT is voorgestaan, dezelfde verbinding, welke FAUSTIN-HÉLIE in 1856 bij BECCARIA heeft meenen te vinden (BECC., par F. HÉLIE, Introd. p. XXXVI—LV). Men vergelijke, om zich van de overeenstemming te overtuigen, de ontwikkeling der denkbeelden van FAUSTIN-HÉLIE in de zesde paragraaf zijner inleiding op ROSSI, met hetgeen prof. TISSOT zegt, bladz. 191, 192 en bladz. 201, 202. Het eenige verschil tusschen beide geleerden is dan, dat de laatste daarenboven in de wederkeerigheid een beginsel stelt, hetwelk de maat aangeeft van hetgeen de maatschappij ter zelfverdediging binnen de grenzen der gerechtigheid als straf mag opleggen. Maar is onze opvatting van prof. TISSOT's theorie in hare aldus voorgedragen slotsom juist, dan is hare toepassing niet overal consequent (3) : dan verwondert men zich bv. over de

(3) In het algemeen weifelt de toepassing. De schrijver stelt bv. II, bladz. 105, dat allen, die misbruik maken van zoog. *confiance nécessaire* ou de la *facilité particulière* résultant de leur position om diefstallen te begaan, zwaarder moeten worden gestraft. Deze zeer juiste leer kan alleen in de verbinding der begrippen van zelfbehoud en gerechtigheid hare verklaring vinden, niet in een beginsel van wederkeerigheid zonder meer. Des schrijvers voorslag echter (I., bladz. 375) om bij toepassing van een penitentiair stelsel den misdadiger, die geene beter-

stelling (I., bladz. 350), dat de straf ook dan met regt zou kunnen worden opgelegd, wanneer de maatschappij niet te vreezen had, of voor haar geen belang bij het straffen bestond. Zoodanige stelling kan slechts uit het zuivere beginsel der wederkeerigheid, zonder eenige verbinding, worden afgeleid, gelijk de schrijver dit dan ook overal op den voorgrond plaatst, en toch is het noodwendig gevolg daarvan, gelijk wij reeds opmerkten, dat de theorie eene bepaald absolute rigting neemt, die allerminst in de bedoeling van haren auteur ligt. Te minder mogt het beginsel van wederkeerigheid zoo bevestigd op den voorgrond treden, omdat de schrijver zelf opmerkt (I., 184), dat het beginsel, gelijk het door hem in bovenvermelde verbinding wordt ontwikkeld, van negatieve aard wordt, m. a. w., dat het slechts eene grens aan de straf stelt, en nu zal hij zelf wel toegeven, dat een negatief beginsel het strafregtelijk vraagstuk niet kan verklaren.

Voorals de vergeldingstheorie is, zoowel bij het onderzoek naar de verschillende beginselen, waarop door de denkers het strafregt is gegrondvest, als bij de ontwikkeling en verdediging zijner eigene leer, het voorwerp van de bestrijding des schrijvers. De reden daarvan geeft hij I., blz. 183, dat nl. het vooral deze theorie is, die

schap toont, ook na het verstrijken van zijnen straftijd gevangen te houden, is zelfs in luiden strijd met de reciprociteitsleer: hij schijnt zelfs niet uit de bovengenoemde verbinding te regtvaardigen. Of toch de verdediging der maatschappij tegen die «dispositions menaçantes pour la sécurité publique.» waarop prof. TISSOT zich beroept, binnen de aan die zelfverdediging gestelde grenzen zou blijven, waag ik te betwijfelen. Het straffen van misdadige gedachten, ook door den schrijver gewraakt, is eene allergevaarlijkste strafregtsleer en kan haar regt niet ontleenen aan een beroep op de moraal, vooral niet bij prof. TISSOT, die niet alleen overal vasthoudt, dat de handhaving der moraal niet de roeping des regts is (zie hv. I., bladz. XXXIX), maar zelfs de meeste dwalingen in de theorie van het strafregt uit de verwarring van beider gebied afleidt.

vele strafregtsleeraars van de erkenning der wederkeerigheid weêrhoudt. Hoe prof. Tissot soms de vergelding omschrijft, hebben wij reeds gezien. Soms, zeggen wij, en met voordacht. Doorgaans toch is zij niet: «la rétribution du mal physique pour le mal moral;» van dit denkbeeld onderscheidt hij dat van vergelding uitdrukkelijk blz. 103, al stelt hij ook deze omschrijving boven de afdeeling (I. bl. 155—164), waarin hij de vergeldingstheorie meer in het bijzonder ter toetse brengt. Hij stelt de straf in de theorie der vergelding doorgaans voor als een middel, dat de misdaad wegneemt alleen en uitsluitend door zijne toepassing en onafhankelijk van de gezindheid des schuldigen, zoo zelfs, dat dit buiten aanmerking laten van die gezindheid een zijner grootste grieven tegen het stelsel is. Maar is deze voorstelling van de vergeldingstheorie wel regtvaardig tegenover velen harer voorstanders? Is dat wel de vergelding, die Rossi voorstaat? is dit wel de zin van zijne formule: «le mal «rétribué pour le mal, à l'auteur et en proportion de «son mal» (L. III. ch. 3 in fine), zoodra men in het oog houdt, dat hij met de straf beoogt de handhaving der absolute gerechtigheid, het herstel der gestoorde zedelijke wereldorde door de maatschappij, en zulks binnen de grenzen van zorg voor hare instandhouding (L. I. ch. 12)? Verdient de leer van den hertog DE BROGLIE (*Revue française* 1828, no. 5), dat het misdadig genot eene vergelding vordert, welke in de wroeging gelegen is en dat de straf aan deze de gelegenheid moet geven om de ziel aan te tasten, eene bestrijding, welke eindelijk uitloopt op eene vergelijking van de werking der straf in het systeem der tegenstanders met die van een scheidkundig middel op vlekken in een kleed? Vergelding, expiatio, is de voldoening aan de zedelijke gerechtigheid, is het herstel der gestoorde zedelijke wereldorde. Onder hen die tot verklaring en wettiging der maat-



schappelijke gerechtigheid van dit beginsel zijn uitgegaan, bekleedt stellig KANT eene eerste plaats, en is nu op zijne leer de door prof. TISSOT gegevene voorstelling der expiatio en diens daarop gegronde bestrijding toepasselijk? Hoe kan de grief, dat men de gezindheid des misdadigers buiten aanmerking laat, gelden voor eene leer, die haren oorsprong had in reactie tegen de nuttigheidsbeginselen en daarom begon met te verkondigen dat de zedelijk vrije mensch niet in handen zijner natuurgenooten een werktuig mogt zijn, om daarmede een nuttigheidsdoel (afschrik en andere relatieve denkbeelden) te bereiken, maar dat in den misdadiger zelf het bewustzijn moest ontwaken, dat op het door hem bedreven kwaad met onontwijkbare noodzakelijkheid de straf volgde? (Cf. HENKE, *Lehrbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*, I. 125 fgg.) Want men houde wel in het oog, dat prof. TISSOT in geen geval ontvankelijk is om te beweren, dat het regt der talio, waartoe KANT in zijne verdere ontwikkeling komt, en dus diens theorie, de subjectiviteit des misdadigers buiten rekening laat, daar hij zelf eene talio (zij het ook een talion intelligent et moral) predikt, — afgezien nog van de opmerking van HENKE, dat de Kantiaansche talio geene materiële, maar eene zedelijke talio is, die met schuldbesef moet beginnen. Slechts van zoodanige vergeldingsleer, als waarvan wij eenige voorbeelden aanhaalden, zegt FAUSTIN-HÉLIE (Introd. à Rossi, § V), dat die verbinding van zedelijke en maatschappelijke gerechtigheid, waarnaar zij streeft, voor elk regtgeaard mensch een verleidelijk denkbeeld is, daargelaten de vraag van wetenschappelijke houdbaarheid: dit was dus de expiatio, welke in de voornaamste plaats moest worden bestreden, en niet die, welke door prof. TISSOT als mystiek in den slechtsten zin van het woord met de boven aangehaalde vergelijking werd gebrandmerkt.

Wij stipten reeds aan, dat wij het door prof. Tissor steeds aangedrongen beginsel van wederkeerigheid meer hielden voor eene bepaling van den kring, waarbuiten de maatschappij niet mag gaan bij het opleggen van straf tot zelfbehoud, dan wel voor het beginsel zelf, hetwelk aan de heerschappij der nuttigheidsleer paal en perk moet stellen: dat wij dus de wederkeerigheid, gelijk zij door den schrijver wordt gepredikt, beschouwden als eene uitdrukking van de maat der straf. Daarom zullen wij ons niet begeven in het onderzoek der vragen, in hoeverre de talio des schrijvers de beste formule is voor dien regel, welke nederkomt (bl. XIX) op *«la convenance «pratique de faire à chacun ce que chacun se permet envers ses semblables,»* elders op Kantiaansche wijze uitgedrukt als de toepassing op den misdadiger van het beginsel, waarnaar hij zelf zijne medemenschen heeft behandeld — in hoeverre die leer der talio met aanvulling door analogie (gelijk Prof. Tissor wil) uitvoerbaar is in de toepassing — in hoeverre de combinatie dier beide beginselen kan leiden tot het opstellen eener goede schaal van straffen (Cf. I, p. 329), enz. Vooral de Kantiaansche leer heeft toch ook aanleiding gegeven, dat die vragen grootendeels zijn behandeld. Liever besteden wij de ons overblijvende ruimte om, nu wij vrijmoedig onze bedenkingen hebben geopperd op de twee punten, die ons het meest ter harte gingen, de aandacht te vestigen op eenige der scherpzinnige discussien en juiste gezigtspunten, die ons nu het werk hebben getroffen. Zoo noemen wij in het eerste deel (p. 59) de uitvoerige classificatie, welke de schrijver geeft van de omstandigheden, welke de zwaarte van het misdrijf vermeerderen of verminderen, omstandigheden, welke hij misschien naar aanleiding van zijne allezins juiste omschrijving (p. 82): *«des faits accessoires à l'élément essentiel du délit, et qui le rendent juridiquement plus ou*

«moins grave, par conséquent plus ou moins punissable, sans toutefois être jamais par eux-mêmes des délits «distincts» onder de algemeene uitdrukking van circonstances modificatives had kunnen zamenvatten. Echter mogen wij bij de behandeling van deze leer niet zonder protest voorbij laten gaan, dat Prof. Trissot onder die circonstances modificatives ook de te groote hevigheid der beleedigde partij in de aanklagt telt (p. 62): deze kan nooit invloed hebben op de schatting van het misdrijf zelf, zoo als het bedreven is, al moge het waar zijn, dat overdrijving der tegenpartij bij den regter medelijden met den beschuldigde kan wekken. Ook meenen wij dat het niet toepassen van sommige straffen op vrouwen minder moet worden afgeleid uit de opvatting der kunne als verzachtende omstandigheid (bl. 64), dan wel uit het begrip, dat sommige straffen niet met voeg op vrouwen konden worden toegepast. Wij willen eindelijk gevraagd hebben, of eene voorstelling als die op bl. 70 niet den schijn heeft, als of de aan- of afwezigheid zelve van dolus, en niet de graad van dien dolus, eene circonstance modificative vormt, terwijl toch Prof. Trissot zelf zal erkennen dat, behalve in zake van publieke orde en van politie, de aanwezigheid van dolus een absoluut vereischte van misdrijf is? Zoo zouden wij ook bij de ontwikkeling der excuses, volgens den schrijver of justificatives of atténuantes, willen opmerken, vooreerst, dat verscheidene der omstandigheden, die als bij de schatting van een misdrijf in aanmerking komende op bl. 28 noot 1 worden opgesomd, in de strafwet haren invloed doen gevoelen, niet omdat zij in verband staan met het verstand of den wil des daders, maar alleen, omdat daarvan gedeeltelijk het gevaarlijke en onrustbarende der daad afhangt: hieronder vallen o. i. de plaats (bewoond of niet bewoond enz.) waar, de tijd (dag of nacht enz.) wanneer, en het getal waarin de misdaad

is gepleegd, enz. Bij die leer konden wij ook niet toegeven, dat onder de excuses het alibi (bl. 50) behoort: excuses laten altijd het materiële feit, als door den beschuldigde gepleegd, bestaan: nooit zegt eene excuſe meer dan feci, sed jure feci, en het alibi is de verdediging: ik kan dat feit niet hebben gepleegd, omdat ik ten tijde der volvoering elders was. Daarentegen vinden wij op bl. 85 eene uitmuntende beſtrijding van de ſtelling, dat de regter door eene mindere ſtraf ten gevolge van verzachtende omſtandigheden toe te paſſen, den aard zelf van het misdrijf op meer billijke wijze bepaalt. Zoo verdient ook des ſchrijvers hoofdstuk over recidive (bl. 96—118), reeds vroeger als afzonderlijk opstel in de *Revue critique* verſchenen, ernſtige overweging wegens de zwaarwigtige bedenkingen, die het oppert tegen het algemeen gangbare gevoelen, dat recidive zwaarder moet worden geſtraft. In het volgend hoofdstuk, de *la complicité*, leert de ſchrijver (bl. 122) dat de heling minder ſtrafbaar wordt door onbekendheid met het misdrijf, waarvan de geheelde voorwerpen provenu zijn: maar hoe is zonder die wetenschap ooit ſtrafbare heling mogelijk? Bij hetzelfde onderzoek naar de waarde der vergeldingstheorie, waartegen wij boven eene bedenking deden gelden, ontmoeten wij (bl. 156) eene ſcherpzinnige kritiek van het beginsel der «Rechtloſigheit» des misdadigers, waarvan de ſtrafrechtsſtheorie van Fichte uitgaat. Een voorbeeld van ſmaakvolle inkleeding van een in het ſysteem des ſchrijvers juist denkbeeld levert ons bl. 226 zijne opmerking: «Le talion est tout à la fois trop juste, trop naturel, trop simple pour que les peuples grossiers ne l'adoptent pas; mais il est en même temps trop difficile à bien établir pour qu'ils l'appliquent convenablement. Il faudrait donc être également surpris et de ne l'y pas rencontrer, et de le trouver toujours intelligent et toujours juste.»

De beschouwing van dat beginsel en maat der straf geeft den schrijver weinige bladzijden verder (bl. 234) ook aanleiding tot eene juiste karakteristiek van het verschil in het regtvaardigheidsbegrip, dat aan talio en afkoop (composition) ten gronde ligt. Een der denkbeelden, die in het werk eene groote rol spelen, is dat men bij een en denzelfden mensch sommige zijden in het karakter vindt, die nog tot den wilden of barbaarschen toestand behooren, en andere, die alleen uit eenen toestand van beschaving te verklaren zijn, terwijl men ook zoowel op een gegeven tijdpunt volken op elken dier trappen van ontwikkeling vindt, als men daarentegen bij hetzelfde volk in den loop des tijds den overgang van het eene standpunt tot het andere ontwaart. Een der gevolgen van die denkbeelden, welke hv. bl. 269 worden uiteengezet, wordt door den schrijver geformuleerd in de stelling: «l'humanité ne marche sensiblement que par la tête.»

Eene der schoonste schetsen uit het werk van prof. Tissot vindt men verder op bl. 293 en volgende, waar over den invloed der godsdienstige denkbeelden op zeden, op burgerlijke en staatkundige instellingen wordt gehandeld, gelijk hij iets vroeger (bl. 284) het te gelijk godsdienstige en schrikbarende karakter der Oostersche wetgevingen verklaarde uit de pantheistische strekking der godsdienst, uit de daar heerschende neiging om alles aan het oneindige te verbinden, welke leidt tot verachting der menschheid, van het individu en zich-zelfen, en daardoor tot dweepzieke vervoering.

Minder ingenomen daarentegen zijn wij met de verdediging der absolutio ab instantia (bl. 318). De schrijver is geneigd om de doodstraf niet op staatkundige misdrijven toe te passen, doch slechts (bl. 349) voor zoover zij niet in moord enz. ontaarden: ook dan echter blijft hij de daad eene politieke noemen; — maar zou dan niet juist die ontaarding daaraan het politisch

karakter ontnemen en daarmee alle reden van uitsluiting der doodstraf vervallen? Prof. TISSOT toch behoort niet tot hen, die absoluut en in ieder geval die straf uit onze wetboeken willen bannen: bijzonder gelukkig geslaagd schijnt hij (bl. 359) in de bestrijding van het argument, dat de doodstraf onwettig is, omdat zij den weg tot berouw afsnijdt. Overigens juicht hij, niettegenstaande zijn beginsel van wederkeerigheid, de nieuwere, meer penitentiaire rigting van het strafregt toe, al ziet hij het doel der straf niet in de verbetering des misdadigers. Hij onderscheidt vijf tijdperken in het strafregt en omschrijft deze (bl. 206) aldus: «La première est le règne exclusif de la vengeance. — La seconde est «marquée par une justice aveugle et sévère: c'est la «période du talion. — Dans la troisième, cette justice «rigoureuse est tempérée par l'intérêt: c'est la période «de la composition. — La quatrième, animée d'un esprit de justice plus éclairée que dans la seconde, «moins intéressée que dans la troisième, reçoit son «caractère de l'analogie et de la proportion. — Dans la «cinquième enfin, période qui est à son aurore, les «législateurs, plus pénétrés de leurs misères mutuelles, «plus accessibles à l'indulgence, à l'humanité, tempèrent fortement la justice par la charité et sont portés «à ne voir dans le crime qu'une maladie morale, qu'il «faut guérir par la séquestration et le régime.»

Terwijl hij nu in deze laatste rigting tegen het argument, dat het penitentiair stelsel de huichelarij aanmoedigt, o. i. zeer juist opmerkt, dat men niet ongestraft jaren lang onderworpenheid, leidzaamheid en terugkeer tot den arbeid huichelt, m. a. w. dat langzamerhand die eerst gehuichelde trekken in het karakter overgaan, kunnen wij (de lezer weet het reeds) moeilijk vrede hebben met den terzelfder plaatse gedanen voorslag om den misdadiger, die blijken geeft van aan het einde

zijner straf nog niet te zijn gebeterd, langer in hechtenis te houden. Omtrent den inhoud van het onderhavige werk over het penitentiaire stelsel zij nog opgemerkt, dat Prof. TISSOT zwijgt van de nieuwste proeven, in die rigting b. v. in Engeland door MACONOCHE en GROFTON genomen.

Bij het tweede deel van TISSOT's *Droit pénal*, zullen wij korter stilstaan. Daarin vermelden wij reeds uit de inleiding de polemiek tegen de verdeeling der misdrijven in crimes en délits. In het daarop volgend wijsgeerig-geschiedkundig onderzoek naar de verschillende soorten van misdrijven (welke hier onderscheiden worden in délits contre la personne, contre la propriété, contre la société, contre les moeurs, contre la religion, met eene eindbeschouwing over misdrijven uit het internationaal oogpunt) troffen ons bl. 41 eenige juiste opmerkingen omtrent de omstandigheden waarin «mariticide» voorkomt. Daarentegen scheen ons bl. 36 op valsche gronden kindermoord te ligt geschat. Bij de leer van «injure» is schoon ontwikkeld, wat al dan niet injure légale behoort te zijn (bl. 89); iets verder (bl. 96) kan men hetzelfde zeggen omtrent de leer van valsch getuigenis.

Van bladzijde 311 af is dit deel aan de strafvordering gewijd. Op dit gebied verdedigt b. v. Prof. TISSOT met allen klem tegenover de clericale eischen, die zich sedert eenige jaren in Frankrijk doen hooren, de regtsmagt van den wereldlijken regter over de geestelijkheid (bl. 372) en geeft hij op bl. 391 zeer juiste opmerkingen omtrent de uitlegging der strafwet. Zijne denkbeelden over de mogelijkheid eener afdoende verdediging van contumaciële beschuldigten (bl. 441 vgg.) verdienen zeer de overweging. Daarentegen was zijne theoretische pleidooi voor de Jury (bl. 332) niet vrij van duisterheid. Iets verder (bl. 459) vindt men eene schoone bladzijde

over instructie en debat. Die zelfde lof mag in waarheid ook zijne ontwikkeling van het ontstaan der bewijstheorie (bl. 459 vgg.) ten goede komen, evenzeer als hetgeen hij bl. 473 – 477 over het getuigenbewijs zegt. Aan zijn verlangen (bl. 485) om de getuigen te beëdigden in den voor ieder meest plegtigen en heiligen vorm zou o. i. moeijelijk uitvoering kunnen worden gegeven, omdat dit aan menigeen eene deur zou openen om door eene valsche opgave van verbindenden vorm valsch of onvolledig getuigenis af te leggen, zonder zich met eenen meened te bezwaren. Een nieuw bewijs van scherpzinnigheid geeft de schrijver waar hij (bl. 519) verklaart, waarom de Romeinen geene Godsoordeelen hadden. Ook zijn hoofdstuk over het geregteijk tweegevecht verdient bijzondere opmerkzaamheid.

Eindelijk óntwikkelt Prof. Tissot in het laatste boek van zijn werk, zijne denkbeelden omtrent den vooruitgang van strafregt en strafvordering. Dat dit boek geen onderdeel van de afdeeling strafvordering moest uitmaken, merkten wij reeds op. Het is eigenlijk de slotsom, het resultaat van den ganschen arbeid en zet daaraan eene waardige kroon op. Nergens is de voorstelling boeiender en levendiger, de stijl krachtiger en helderder. Wilden wij een overzicht geven van al hetgeen ons daarin aantrok, wij zouden dat honderdt I bladzijden grootendeels moeten uitschrijven. Dat overzicht heeft ook des te meer verdiensten, naarmate een zoodanig, wegens de massa historische elementen, die in de voorafgaande afdeelingen is verwerkt, meer noodzakelijk was.

De beoefenaar van het strafregt, ja elk jurist, leze en oordeele.

A. P. TH. EIJSSELL.



*De la rédaction et de la codification rationnelles des lois, ou méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigées et codifiées,* par M. GUSTAVE ROUSSET, ancien magistrat. — Paris, COTILLON. 1838. — 383 pag. in 8°.

De heer ROUSSET heeft deze verhandeling over de codificatie, die hij te Parijs, in 1858, uitgaf als een doorlopend werk, vroeger bij afzonderlijke stukken medegegedeeld in de *Rev. de législ.* Het werk is dus niet geheel nieuw. Maar dit belet niet dat het, in meer dan één opzigt, zeer merkwaardig is. Men mag het over sommige, misschien over vele zaken, met den schrijver oneens zijn; men mag van gedachte zijn, dat hij hier en daar wat al te zeer dweept met eigen denkbeelden of uitvindingen; men mag aan de zekere geneeskraft van de middelen, die hij aanraadt, twijfelen; maar het bestaan van de kwaal, die hij bestrijden wil, valt niet te betwijfelen; en niemand zal aan den schrijver een helderen blik en een goed doorzigt, en aan zijn werk menigen goeden en nuttigen wenk, ontzeggen.

Ik stel mij voor van dit werk een beknopt verslag, meer dan eene eigenlijk gezegde beoordeeling, te geven. De schrijver behandelt zoo vele zaken, waarover verschillend kan worden gedacht, dat het wel niet te verwonderen is, indien men niet in alles zijne meening is toegedaan; en ik heb dan ook geen ander doel, dan om de aandacht van onze Nederlandsche regtsgeleerden te vestigen op een arbeid, waarmede zeker ieder, die belang stelt in de zaak der codificatie, met groot genoegen en niet zonder nut, kennis zal maken.

«La codification ne peut jamais être le dernier mot de la perfection législative ni le terme de ses progrès; la prévoyance humaine a des bornes, et les codes d'une génération seront toujours débordés par les améliorations

d'une génération nouvelle; et, puisqu'on ne peut enchaîner l'avenir à une lettre immuable, il est sage de se résigner et de n'exiger des législateurs que les bienfaits temporaires d'une codification momentanée.»

Deze woorden, die wij in de inleiding van Rousset's werk lezen, behelzen zeer vele onmiskembare, doch toch nog dikwijls miskende, waarheden. De codificatie, die bestemd moest zijn het regt te *maken*, of om aan het regt een' stationnairen toestand te verzekeren, zou niet alleen ophouden eene weldaad te zijn, maar zij zou daarenboven onzin worden. Bovendien heeft iedere geschreven wetgeving hare fouten en gebreken, die door tijd en ondervinding worden aan den dag gebragt; en het één en het ander maakt herziening, verbetering en aanvulling van tijd tot tijd noodig.

Dit gevoelt men in ieder land van geschreven wetten; dit gevoelt men ook in Frankrijk; en het is aan deze overtuiging, dat wij het werk van Rousset te danken hebben.

Het werk is verdeeld in drie afdeelingen.

De eerste, *partie critique*, wijst aan het karakter en de oorzaken van den verwarden toestand der wetgeving en der jurisprudentie, en het onvoldoende van de daartegen tot dusver aangewende middelen.

De tweede, *partie démonstrative*, is toegewijd 'aan het onderzoek en de voorstelling der regelen, waarnaar de wetten moeten worden geredigeerd en gecodificeerd.

In het derde eindelijk, *partie expérimentale*, worden de regelen, in de tweede afdeeling ontwikkeld, toegepast op den *Code Nap.*

De inhoud van de eerste afdeeling komt kortelijk op het volgende neder:

Geschreven wetten beletten niet, integendeel, zij geven er juist aanleiding toe, dat zich naast de codificatie van lieverlede eene reeks van nieuwe wetten plaatst,

dienende deels tot aanvulling, deels tot verbetering; de lijst b. v., die de schrijver in eene noot op bl. 26—28 mededeelt van de verschillende wetten, bestemd tot partiële wijziging van den *Code Nap.* in Frankrijk, is daarvan een sprekend bewijs. Eene algemeene herziening wordt eindelijk noodzakelijk. De herziening echter, die de schrijver verlangt, bepaaldelijk voor den *Code Nap.*, betreft meer den vorm, de redactie, dan het wezen. Maar «le soleil lui-même a des taches, que n'efface pas sa splendeur.» — En dat de schrijver niet blind is voor de fouten van den *Code*, bewijst hetgeen volgt, al zij die dan ook, naar zijne meening, zoo volmaakt als hij zijn kan, als men let op den tijd, waarin en de omstandigheden, waaronder hij gemaakt is. Hij stelt zich daarom de vraag voor, welke de oorzaken zijn van het groote en steeds aangroeiende getal der wetten en van de onzekerheid der jurisprudentie.

Wat het eerste betreft, wordt onderscheiden tusschen algemeene oorzaken, als daar zijn nieuwe behoeften en vroeger ongekende toestanden, politieke hervormingen en omwentelingen, ontwikkeling van handel en nijverheid, enz.; en meer bijzondere oorzaken, waaronder o. a. worden gerangschikt: de parlementaire vormen (tegenwoordig in Frankrijk niet zeer gezien) met hare geïmproviseerde amendementen, die dikwijls goede voordragten bederven en nog meermalen het geheel uit zijn verband rukken; het algemeen formulier, waarmede de nieuwe wetten gewoon zijn alle daarmede strijdige wetten af te schaffen en de niet strijdige te behouden. Het is zeker niet te ontkennen, dat daaruit somtijds onzekerheid ontstaan kan, omdat wat de één houdt voor strijdig, in het oog van den ander niet strijdig is met de nieuwe wet. Wanneer de schrijver echter verlangt, dat iedere nieuwe wet *nominatim* zal opgeven, wat zij opheffen en wat zij behouden wil, dan ziet hij over het

hoofd, dat ook dit stelsel niet, misschien nog minder vrij is van moeilijkheden, omdat het niet onwaarschijnlijk gevolg hiervan zijn moet, dat men de meest tegenstrijdige wetten naast elkander zal laten bestaan.

Voorts meent de schrijver, dat men, in de plaats van de oude wet aan te vullen of uit te breiden, om te voorzien in de nieuwe behoeften, die zich doen gevoelen, haar liever door eene nieuwe moest vervangen; en als laatste oorzaak wordt vermeld de duistere en dubbelzinnige redactie der nieuwe geschreven wetten.

De onzekerheid der jurisprudentie, hare vele afwijkingen en tegenstrijdige beslissingen, is ook al te danken aan diezelfde slechte redactie der wetten, en aan de moeilijkheid bovendien, om altijd haren waren en juisten geest en bedoeling te vinden.

«Celui qui pense juste et qui s'exprime bien, dit tout ce qu'il veut dire; — le législateur ne devrait jamais l'oublier; mais que de fois sa main a mal rétracé sa pensée.»

Uit dit verbazend getal wetten nu, en uit de verschillende uitlegging en toepassing daaraan gegeven door de regtspraak, ontstaat verwarring en onzekere regts-toestand. Dit is de ziekte, waarover geklaagd wordt. Maar waar vinden wij het geneesmiddel?

Die vraag is moeilijker.

De schrijver beweert, en te regt, dat dit middel nog niet gevonden is; en dat het tot nu toe beproefde geneesmiddel gebleken is ontoereikend te zijn.

Dit middel meende men te zullen vinden in de cassatie. Maar de wensch is niet bevredigd, de verwachting is niet vervuld geworden. En merkwaardig is het zeker, dat in Frankrijk, het geboorteland van de cassatie, waar men zich van de *cour régulatrice* zulke gouden bergen had voorgesteld, men eindelijk tot de gulhartige beken-tenis moet komen, dat het middel is — *ontoereikend*;

en dat men daar nog, na vele herhaalde pogingen en mislukte proeven, zoekende is naar de manier, hoe men door haar komen zal tot het doel: regt-zekerheid en eenvormige regtspraak.

Terwijl MARCADÉ met kracht te veld trekt tegen de wet van 1837, en zeker niet zonder reden beweert, dat de geheele instelling der *cour régulatrice* eene hersenschim is, zoo lang de lagere regters zich aan hare uitspraken niet behoeven te storen, en bovendien honderd middelen in handen hebben, om die te ontduiken, en om aan de censuur door feitelijke beslissingen te ontsnappen; beweert ROUSSET met niet minder regt, dat men, door de arresten van het hof van cassatie voor de hoven en regtbanken verbindend te maken, den hoogsten regter zou herscheppen tot wetgever, en eindigen zou met te vernietigen juist datgene wat men behouden en beveiligen wil, — de *Codes*. Hij wil daarom een anderen weg hebben ingeslagen, en de onmagt van het cassatie-proces, dat hij niettemin niet afschaffen wil, erkennende, bij hetgeen hij noemt, de *rationele redactie* der wetten, hulp zoeken.

Dit is, gelijk wij gezien hebben, het onderwerp van de tweede afdeeling van zijn werk.

De eerste titel heeft tot opschrift: algemeenheden over redactie en codificatie der wetten. Men vindt daarin meer waars dan nieuws. Dat de redactie der wetten meer eene *kunst* is dan eene *wetenschap*, meer een gevolg, eene vrucht der wetenschap dan de wetenschap zelve; — dat: «pour penser des lois, il faut du génie, pour les formuler, il faut de l'art;» — dat de wet eenvoudig, kort, magtspreukig, klaar en duidelijk zijn; dat zij niet te weinig, maar ook niet te veel zeggen moet: — dat zijn zaken, die in onzen tijd weinig tegenspraak meer vinden. De vraag is maar, hoe men dit doel het best en het zekerst bereikt? hoe men b. v. kort kan zijn en toch volledig? wat te

veel is, wat te weinig, enz. De moeilijkheid is niet gelegen in de regels, maar in hunne toepassing.

Dit, wat de redactie betreft.

En wat de codificatie aangaat: — na eene beknopte, doch vrij volledige herinnering aan de voorname gronden aangevoerd, zoo wel voor, als tegen, vooral door de Duitsche historische school, de geschreven wetboeken, verklaart de schrijver te behooren tot hunne voorstanders, en tot de leerlingen der philosophische school, tot de «doctrine progressive et française par dessus tout;» maar hij wil tevens *de wet* hebben opgevat in engen zin, en daaruit zorgvuldig verwijderd hebben alles wat behoort tot de wetenschap van het regt, en wat niet kan worden gemaakt tot onderwerp van algemeene onveranderlijke regels. De onderscheiding die het geheele stelsel in dit werk ontwikkeld, beheerscht, is deze: «LA LOI *organise* des pouvoirs, *ordonne* ou *défend* des actes; LA DOCTRINE *applique* et *explique* les *ordres* et les *prohibitions*.» Met andere en kortere woorden, er bestaat groot verschil tusschen *wet* en *regt*, dat wel moet worden in acht genomen, en dat in den volgenden titel meer breedvoerig wordt ontwikkeld.

Dit onderscheid wordt kort en krachtig medegedeeld in de volgende woorden:

«Le droit est à la *législation* ce que la pensée est à la parole; elle en est la figure, le verbe, le style, mais elle ne le constitue pas, la jurisprudence en est ensuite comme le geste et l'action, elle applique la *législation*.»

Minder bevredigend, minder helder misschien is des schrijvers definitie van *regt* en *wet*, ieder afzonderlijk. Ik wensch hem intusschen niet te volgen in zijne historische, philosophische en juridische beschouwingen hierover; maar ik teeken alleen op, welke de uitslag is van dit, in vele opzigten, merkwaardig onderzoek op regtskundig gebied. Naar zijne meening namelijk hebben noch

de oude noch de nieuwe juristen (en onder deze laatsten meer bepaald ZACHARIA, MARCADÉ, DALLOZ, DEMOLOMBE) zich een volkomen juist denkbeeld gemaakt van *de wet*. Eene regtskundige definitie van regt vinden wij hier niet gegeven; maar waarschijnlijk zullen wij ons moeten houden aan de wijsgeerige definitie vroeger door den schrijver voorgesteld, volgens welke *het regt* is, het vermogen om te handelen zonder de regten van anderen te bena-deelen, dat is volgens den regel van rede en regtvaardigheid. Onder *wet*, in regtskundigen zin, wil de schrijver verstaan hebben: «een de vrijheid van handelen beperkende regel, daargesteld én bekrachtigd door de wetgeevende magt, die aan de burgers verbiedt de handelingen strijdig met, en aan de ambtenaren beveelt de handelingen nuttig voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel.»

De juistheid dezer definitie onderzoek ik niet. Door beknoptheid munt zij zeker niet uit; en men kan misschien van haar zeggen, wat waar is van zoo vele definitiën, dat zij eene zaak, die volstrekt niet duister is, niet veel helderder maakt. Het is overigens eene waarheid, dat maar zelden eene definitie waar en goed is; en dat het alles behalve gemakkelijk is ook voor de eenvoudigste zaken definitiën uit te vinden, die allen zullen bevredigen, en waarop geene min of meer gegronde aanmerkingen te maken zijn.

Op de definitie volgt de verdeeling der wetten in verschillende soorten, zoo wel met betrekking tot hare voorschriften (*dispositief*) als tot hare *sanctie*.

De wetten worden, wat het eerste betreft, verdeeld in wetten met betrekking tot de burgers, en tot de ambtenaren. De eerste zijn of *lois publiques*, dat is de regelen vastgesteld door de wetgeevende magt, en dezen zijn enkel *prohibitief*; of *lois privées*, dat zijn de overeenkomsten door de burgers onderling aangegaan;

deze zijn *prohibitief* of *impératief*. Tot de tweede hoofdsoort behooren die wetten, die aan de ambtenaren van den staat voorschrijven de omstandigheden, de voorwaarden van tijd en plaats, en de wijze van handelen hun in hunne verschillende betrekkingen *bevolen*; met dat gevolg, dat alles, wat hun niet op die wijze uitdrukkelijk wordt *bevolen*, stilzwijgend *verboden* is. Die wetten zijn uit haren aard enkel *impératief*. Voor de burgers geldt het omgekeerde. Alles wat niet uitdrukkelijk *verboden* is, is *geoorloofd*. -- Ik verhaal slechts; ik beoordeel niet.

De wet kan alleen *verbieden* of *bevelen*, niet *toelaten* of *vergunnen*. *Permissieve* wetten zijn dus onbestaanbaar: «conçoit-on une obligation qui n'oblige pas, une règle d'action qui ne règle rien?»

De schrijver erkent alzoo den bekenden regel van MODESTINUS (*l. 7. D. de legib.*) niet anders dan met weglating van het woord *permittere*, zoodat het bij hem heeten zou: «legis virtus haec est, imperare, vetare, punire.»

Een regtstrecksch gevolg hiervan is, dat er in zijn stelsel geene plaats is voor de zoogenaamde *leges imperfectae*; maar dat iedere overtreding van iedere, het zij *prohibitieve*, het zij *imperatieve* wet; het zij door te doen, wat zij verbiedt, het zij door na te laten wat zij beveelt, in den ruimsten zin opgevat, en daaronder begrepen hetgeen hij noemt, het *droit privé*, ontstaande uit contracten, testamenten, enz., een *misdrijf* (*délit*) daarstelt, en eene straf tot gevolg heeft. Ook het woord *straf* wordt, in die leer, in zeer ruimen zin opgevat; zoodat daaronder ook begrepen is de vergoeding verschuldigd aan de benadeelde partij, de nietigheid het zij relatieve, het zij absolute, van hetgeen in strijd met eenige publieke of private wet is daargesteld of verrigt. Ook met het oog op die sanctie, die aan de wet uitvoering en



kracht verzekert, stelt de schrijver eene menigte onderscheidingen voor, waarin ik hem echter niet volgen kan, zonder al te uitvoerig te worden.

Wil men echter aan de wetten eene zekere uitvoering verzekeren, en voor hare voorschriften gehoorzaamheid vorderen, dan moet vooraf gezorgd worden, dat ieder in staat zij zich met haren juisten inhoud, naar letter en naar zin, bekend te maken. Men zorgt hiervoor, niet alleen door eene goede, duidelijke redactie, maar ook door de ingezetenen bekend te maken met hare strekking en geest. Dat is het onderwerp van een derden titel: *des procédés techniques de la rédaction rationnelle des lois*.

De schrijver begint hier met, in het eerste hoofdstuk, het hooge nut in het licht te stellen eener openbaarmaking van de *motieven* der wet, door den wetgever zelve, mits die echter geen deel der wet uitmaken, maar alleen dienen om hare ware beteekenis te verklaren, en die ook geen ander dan een *doctrinaal* gezag hebben. Hij wil daarbij gelet hebben op drie zaken:

*Partie historique*, waarbij de oorzaken en de politieke omstandigheden vermeld worden, die de wet hebben noodig en nuttig gemaakt.

*Partie juridique ou dogmatique*, waarin moet worden aangetoond zoowel de grondwettigheid van het doel en van de middelen der wet, als gewezen op de beginselen van regtvaardigheid en regt, waarop zij gegrond is.

*Partie analytique*, waarin de bijzondere bepalingen der wet verklaard worden, met betrekking tot het doel waartoe zij zamenwerken; en waarin mede eene plaats vinden de *wettige definitiën* van die uitdrukkingen, waarvan het nuttig is de beteekenis niet in het onzekere te laten. Uit de wet moeten natuurlijk, in het stelsel van dit werk ten minste, *alle* definitiën geweerd worden; maar het is daarom niet minder van belang, dat

de ingezetenen worden bekend gemaakt, niet alleen met het doel en den zin der wet, maar ook met de juiste beteekenis, die de wetgever hecht aan de door hem gehezigde uitdrukkingen, en het zijn derhalve de *woorden* en niet de *zaken*, die door die definitiën moeten worden opgehelderd. De definitiën maken het onderwerp uit van het tweede hoofdstuk.

In het derde en laatste hoofdstuk eindelijk van dezen titel wordt gehandeld over de redactie der wetten. De schrijver geeft ons daar namelijk eene proeve van eene geheel nieuwe methode, die hij wil invoeren, door aan iedere soort van wetten vaste, algemeene, eenvormige formulieren (*des formules rationnelles*) te geven.

Het zou, geloof ik, gewaagd zijn over dit voorstel een bepaald oordeel uit te brengen; even gewaagd misschien als het onvoorwaardelijk vertrouwen, dat de schrijver er in schijnt te stellen. De ondervinding alleen en de praktijk, indien men er de proef van zal hebben genomen, zal daarover uitspraak kunnen doen. Dat onze hedendaagsche wetten nog veel in helderheid en duidelijkheid te wenschen overlaten; dat zij nog niet gezuiverd zijn van veel onnoodigen en schadelijken ballast, ontkent niemand. Even weinig valt het te betwisten, dat het stelsel van Rousset zich vooral door eene zeer groote eenvoudigheid aanbeveelt; maar het zal de vraag zijn, vooreerst of het niet nu en dan tot een ander uiterste zal overslaan? of niet klaarheid en duidelijkheid zullen worden opgeofferd aan de korthed en de gedwongen eenheid in vorm der formulieren? en ten andere, of hij die aan het werk gaat, niet meermalen de moeijelijkheid zal ondervinden, om alle mogelijke wetten, vooral b. v. die op de manier van procederen, in de vooraf vastgestelde formulieren te wringen?

Ik wil echter niets daarvan beslissen; maar ik moet toch een paar opmerkingen maken. Vooreerst, de schrijver

erkent, dat bijna ieder gebod of ieder verbod der wet zijne uitzonderingen heeft, en dat die wel in de wet zelve moeten worden opgenomen. Maar nu had hij ook, dunkt mij, niet moeten voorbijzien, dat die uitzonderingen onmogelijk te rangschikken zijn onder zijne *prohibitieve* en *imperatieve*, maar dat het wel degelijk zijn *permissieve* wetten, die hij echter onvoorwaardelijk wil verworpen hebben. Zijne eigen formuleren voor die uitzonderingen komen mij voor dit te bewijzen. En ten tweede geloof ik, vooral na inzage genomen te hebben van de *formules rationnelles*, dat het toch niet wel mogelijk is goede strafwetten te maken, zonder definitiën, indien men ten minste niet liever zijne toevlugt wil nemen tot dikwijls omslagtige en niet altijd even duidelijke paraphrases.

Het werk wordt besloten met een laatsen titel, waarin de schrijver zijne *méthode* tracht toe te passen op de Fransche wetgeving, en het middel aan de hand geeft om te geraken tot een algemeen en altijddurend, schoon niet onveranderlijk, wetboek voor Frankrijk (*digeste perpétuel et progressif*). Ik wil daarbij echter niet langer stilstaan; ik wil alleen zeggen, dat ik er aan twijfel, of de uitvoerbaarheid en de onfeilbaarheid van den voorgestelden maatregel wel zoo gereedelijk door iedereen zal worden toegegeven.

Ik heb in den aanvang gesproken van eene derde afdeeling. Die derde afdeeling is er echter niet. Wel wordt zij in de inleiding aangekondigd; maar tot de laatste bladzijde van het werk genaderd, vind ik, in de plaats daarvan, eene mededeeling van den schrijver, dat hij, om meer dan ééne reden, immers vooralsnog, heeft afgezien van zijn voornemen, om in eene *partie expérimentale*, zijn stelsel toe te passen op den *Code Napoléon*.

Ik kan dus hier deze aankondiging eindigen. Ik wil dit echter niet doen zonder nogmaals te herhalen, dat

dit boek, hoe zonderling het hier en daar sommigen ook zal toeschijnen, juist om de stoute hervormingen, die er in worden voorgesteld, niettemin zich door zoo vele voortreffelijke denkbeelden onderscheidt, dat het wel waardig is aandachtig gelezen en onpartijdig overwogen te worden. Ik wil evenwel erkennen, dat het *practisch* of liever het *technisch* gedeelte er van mij het minste bevallen heeft, juist omdat ik niet de overtuiging heb, dat de schrijver niet te ver gaat in zijne voorgestelde verbeteringen, en omdat ik niet zeker ben, dat die in alle opzigten zijn in praktijk te brengen, zelfs niet, dat zij het ware geneesmiddel aanbieden voor eene kwaal, die niet te miskennen is, vooral ook niet in ons land, dat namelijk de vorm der codificatie, dat is de taal en de woorden der geschreven wet, zeer veel te wenschen overlaten.

Maar juist daarom is iedere poging tot verbetering, al wordt niet dadelijk het juiste en het beste middel gevonden, reeds op zich zelve verdienstelijk; en juist daarom is ook op dezen schrijver niet van toepassing, wat zijn beoordeelaar (BONNEVILLE) in de *Rev. Crit.* (April 1860) zegt:

«Tous les juriconsultes ont bien déclaré que nos lois étaient mal formulées, mais ils se sont bornés à constater ce fâcheux état de choses.»

A. DE PINTO.

---

(ACADEMISCHE LITERATUUR).

J. A. LEVY, *De in den handel gebruikelijke beleenings- en prolongatie-contracten.* 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE 1860.

Veel is er reeds over het beleeningscontract geschreven en veel verschil van gevoelen heeft zich geopenbaard.

Herhaaldelijk ook is de regterlijke magt geroepen geworden het zij de geheele handeling, het zij enkele harer deelen te onderzoeken; maar tot nu toe ontbreekt eene uitspraak van den hoogsten regter, die tot een veilig leidenoer voor den handel zou kunnen strekken. Eene nieuwe toetsing dier contracten in hun geheel omvang was voorzeker geen overbodig werk, en vooral na het arrest van den Hoogen Raad van 19 Mei 1859 was het niet onbelangrijk het juiste standpunt te bepalen, hetwelk de quaestie der rehtsgeldigheid door dat arrest heeft bereikt. Mr. Levy stelde zich zoodanige nieuwe toetsing voor, maar begreep te regt ook de prolongatie-contracten in zijn onderzoek te moeten bevatten, daar niettegenstaande veel verschil beide soorten van contracten zoo veel overeenkomst hebben en zoo naauw aan elkander verwant zijn, dat de vragen, die den meesten twijfel gebaar hebben, aan beiden gemeen zijn.

Na eene korte mededeeling van den aard dier contracten en van enkele meer uitwendige punten van verschil tusschen beiden, deelt de schrijver op bl. 4 en volgende het formulier mede, dat gewoonlijk voor de beleeningscontracten wordt gebruikt, en vermeldt de redenen, die den handel bewogen hebben om, met verwerping van den pandvorm, de beleening onder den gesimuleerden vorm van koop en verkoop, met beding van wederinkoop, te verbergen. Het voornaamste, zoo niet eenige bezwaar, schijnt gelegen in de bepaling van art. 1197 B. W., waarbij voor de pandacte eene zekere dagteekening wordt gevorderd. Wel heeft men somtijds de noodzakelijkheid der registratie bij beleeningsacten betwijfeld, maar te regt verwerpt de schrijver dezen twijfel. Het schijnt hem echter ontgaan te zijn, dat de Regering zelve tot dien twijfel aanleiding gaf en dat de belemmering, door art. 1197 B. W. aan den regelmatigen vorm van het beleeningscontract in den weg geworpen, alleen te wijten is

aan eene dwaling. Uit de beraadslagingen over de artt. 1200—1202 B. W. blijkt, dat de Regering meende alle bezwaren tegen het gebruik der pandacte te hebben weggeruimd, en in den waan verkeerde, dat het vereischte eener *date certaine* verviel door de vrijstelling, in art. 24 der wet van 11 Februarij 1816, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 14, vevat. Zij drukte dan ook het vertrouwen uit, dat de beleeningscontracten weder als oudtijds zouden worden gesloten, zonder dat men zou noodig hebben die onder gefingeerde namen of gesimuleerde vormen te bedekken. Maar zoo als reeds meermalen is opgemerkt geworden, is niet alleen de voortdurende regskracht dier wet moeilijk aan te nemen, maar zou ook de vrijstelling van de registratie de beleeningscontracten niet ontheffen van het vereischte eener zekere dagteekening, daar de registratie slechts een der middelen is om die zekere dagteekening te verkrijgen. De handel is dan ook voortgegaan den gesimuleerden vorm te gebruiken, niettegenstaande ook tegen dezen vele bezwaren zijn ingebracht.

De voornaamste dier bezwaren zijn: het gesimuleerde van den vorm en de wijze van prijsbepaling. Is niet reeds de simulatie zelve ongeoorloofd? Gedooft de wet dat men hare bepalingen omtrent het pandregt onduide door aan een contract, hetwelk in waarheid eene beleening, dat is eene geldleening tegen overgifte van een pand, ten doel heeft, den schijn te geven van een koopcontract? De meeste schrijvers zien in de simulatie zelve geene reden om aan eene handeling regts geldigheid te ontzeggen, en Mr. LEVY schaart zich aan hunne zijde (bl. 13—22). De door hem aangevoerde gronden zijn indedaad moeilijk te wederleggen. Wanneer iemand eene handeling wil verrigten, die op zich zelve geoorloofd is, dan kan hij haar gieten in welken vorm hij verkiest. Heeft iemand voor korten tijd geld noodig en wil hij om zich dat te verschaffen gebruik maken

van goederen of effecten, die hij heeft, dan staat hem dat vrij en hij mag zulks doen op de wijze, die hem het meest geschikt en voordeelig voorkomt. Wil hij de effecten tot dat einde in pand geven, dan zorge hij slechts de vormen bij de wet voor de geldigheid van het pandcontract voorgeschreven te volgen. Wil hij integendeel zijne effecten verkoopen, maar zich het regt voorbehouden ze tegen de voldoening der waarde weder in te koopen, ook dat staat hem volkomen vrij. Daardoor heeft geene wetsontduiking plaats, noch eenige bedriegelijke verkorting van iemands regten. Men maakt slechts gebruik van het regt om den vorm der handelingen zoodanig in te rigten als men het meest verkiesselijk acht. Zoo werd dan ook beslist bij het door den schrijver medegedeelde vonnis der Amersfoortsche Reglbank van 28 Mei 1841, en hoewel het schijnt dat de vraag nimmer *in terminis* door den Hoogen Raad is beslist, is het nauwelijks denkbaar dat deze een ander gevoelen zoude voorstaan.

In den laatsten tijd heeft men echter de vraag geopend, of de acte als koop gesloten nog alles zou dekken, als eenmaal door eedsdelatie, verhoor op vraagpunten of schriftelijk bewijs vaststond, dat de bedoeling en handeling van partijen geene andere geweest waren dan het sluiten van een pandcontract. Deze vraag wordt door den schrijver niet behandeld. Ik geloof echter dat men haar evenzeer bevestigend moet beantwoorden. De bedoeling van partijen toch is in den regel alleen op de gevolgen, niet op den vorm gerigt. Men wenscht een zeker resultaat te verkrijgen en verrigt daartoe zoodanige handeling als men het voordeeligst acht. Bij het gesimuleerde beleeningscontract kan men nimmer gezegd worden in bedoeling of handeling een pandcontract te sluiten. En handeling en bedoeling zijn geene andere dan het sluiten van een koopcontract, al tracht men ook door dat koopcontract en de daarbij gevoegde bedingen hetzelfde resul-

taat te verkrijgen, dat men door een pandcontract zou erlangen.

Zeer breedvoerig bespreekt de schrijver de wijze van prijsbepaling, (bl. 23—56). Dit punt heeft tot den meesten twijfel, tot het meeste verschil van gevoelen, aanleiding gegeven. Hoe veel lof aan het hier geleverde betoog moge toekomen, en hoewel de schrijver dit punt blijkbaar met voorliefde heeft uitgewerkt, schijnt mij dit gedeelte niet het best geslaagde der verhandeling.

De oplossing zal waarschijnlijk weinigen geheel bevredigen. Volgens het gewone formulier kan de prijsbepaling op twee wijzen plaats hebben: of door twee gezworen makelaars, van weerszijde een te kiezen en bij nalatigheid van den verkooper beiden door den kooper, of door verkoop ter beurze. De eerste wijze acht de schrijver in strijd met art. 1501 B. W., terwijl hij tegen de tweede geen bezwaar ziet. Art. 1501 § 2 B. W. toch zou wel de bevoegdheid geven de bepaling van den prijs aan een derde over te laten, maar deze zou een bepaald, bij name aangewezen persoon moeten zijn. Mitsdien geeft bij de voorkeur aan het onlangs te Rotterdam ingevoerde nieuwe formulier, waarbij het comité van effecten-handelaren wordt aangewezen, in plaats der twee gezworen makelaars. Deze meening wordt verdedigd door eene breedvoerige beschouwing der Romeinsche regtsleer betreffende het onbepaalde arbitrium, welke ook in het Fransche en Nederlandsche regt zoude zijn overgenomen. Het is echter aan zeer gegronnen twijfel onderhevig of de gewraakte prijsbepaling wel kan worden gelijk gesteld met een onbepaald arbitrium. Wanneer men de bepaling in het algemeen overliet aan een derde, zou dit voorzeker onvoldoende zijn en ook op ons regt mag men toepassen hetgeen Voet, dien de schrijver onder anderen aanhaalt, zegt: «In tertii *plane incerti* voluntatem conferri pretii «determinationem merito displicuit *cum in eligendo certo* *Themis*, D. VII, 3de St. [1260].



*«possent in perpetuum dissentire.»* Zoodanig verschil over de keuze kan echter volgens het oude formulier niet plaats hebben. En neemt men met den schrijver aan, dat de Hooge Raad, bij het arrest van 19 Mei 1859, te regt de prijsbepaling volgens het Rotterdamsche formulier goedkeurde «omdat zij altijd het gevolg is van het-  
«geen partijen omtrent den prijs zijn overeengekomen en  
«met onderling goedvinden bij het daarstellen van den  
«verkoop hebben bepaald,» dan is ook het oude formulier op dit punt geregvaardigd.

De oorzaak, die den schrijver tot een tegenovergesteld gevoelen bragt, schijnt mij voornamelijk hierin gelegen, dat de schrijver zich de vraag niet geheel zuiver heeft voorgesteld, en aan art. 1501 eene beteekenis hecht, die het mijns inziens niet heeft. De methode, door hem bij de verklaring en misschien ook bij de overdenking van het leerstuk der prijsbepaling gevolgd, is dan ook niet de geschiktste om tot een klaar begrip van ons regt te komen. De schrijver begint met eene breedvoerige behandeling van het Romeinsche en Fransche regt, en vergenoegt zich daarna voor ons regt met de verklaring, dat art. 1501, getrouw aan de beginselen der vroegere wetgevingen, dezelfde voorschriften bevat, en evenzeer een bepaalden prijs eischt, die evenwel ook aan de begroting van een derde kan worden overgelaten, mits die derde een bepaald aangewezen persoon zij. Had de schrijver eene andere methode gevolgd, en bij de verklaring van de Nederlandsche wet zijn uitgangspunt in die wet genomen, dan zou hij gezien hebben dat niet art. 1501, maar art. 1494 het pleit moet beslechten. Volgens dit laatste artikel bestaat de overeenkomst eerst van het oogenblik dat partijen het eens zijn over de zaak en den prijs. Maar wanneer moeten nu partijen geacht worden het over den prijs eens te zijn? Is daartoe prijsbepaling, dat is aanwijzing van het juiste quantum,

noodig? De jurisprudentie heeft beslist, dat zoodanige bepaling van het quantum niet noodig is, maar dat partijen moeten geacht worden het over den prijs eens te zijn, zoodra de vaststelling van het quantum noodzakelijk uit het overeengekomene volgt, en geene nieuwe overeenkomst daartoe noodig is. Art. 1501 bepaalt alleen dat het vaststellen van het quantum niet altijd door partijen zelve behoeft te geschieden, maar dat zij het aan begrooting door een ander kunnen overlaten. Hoe die ander moet worden aangewezen, of men reeds bij de overeenkomst een bepaald persoon moet aanwijzen, daarvan leert art. 1501 niets. Het zegt alleen dat de begrooting van den prijs ook door een ander dan partijen kan geschieden. Wanneer men dus wil onderzoeken of de prijsbepaling bij de gefingeerde beleenings-contracten aan de wet voldoet, dan moet men niet vragen of die twee gezworen makelaars, die eerst later zullen aangewezen worden, wel kunnen beschouwd worden als derden, in den zin van art. 1501, maar of partijen, door op die wijze de prijsbepaling te regelen, wel geacht kunnen worden het over den prijs eens te zijn in den zin van art. 1494, dat is of zij op de overeengekomene wijze noodzakelijk en zonder nadere overeenkomst tot de vaststelling van het quantum zullen geraken. Stelt men de vraag zoo, dan wordt het onderzoek naar de bepalingen van het Romeinsche en Fransche regt grootendeels overbodig; maar dan is het ook moeilijk in te zien op welke gronden, aan ons regt ontleend, men de wijze van prijsbepaling volgens het oude formulier zou kunnen wraken. Dat partijen het oneens zouden kunnen worden over den persoon des te kiezen makelaars, zoo als Mr. Levy beweert, is onaannemelijk, daar ieder der partijen er één kiest of, zoo de eene nalatig blijft, de andere beiden aanwijst.

Eene laatste zwaarigheid tegen de wijze van prijsbepaling bij de beleeningscontracten is de maatstaf door

de gekozen derden te volgen. Moeten zij den prijs der effecten of goederen bepalen naar de waarde welke deze op het oogenblik der tauxatie hebben, of naar die welke zij op het oogenblik van het sluiten der overeenkomst hadden? Zonder uitdrukkelijk beding ongetwijfeld het laatste; maar vermits dit geenszins aan de bedoeling van partijen zou beantwoorden, zoo volgt men bij beleenings-contracten den prijs dien de effecten op het oogenblik der tauxatie hebben. Eene meer duidelijke bepaling dier bedoeling in het formulier, ware echter misschien niet onwenschelijk. (1)

Na eene korte toetsing der bij het beleenings contract gebruikelijke bedingen (bl. 57 - 63), komt de schrijver nog eens terug op het oude formulier, door hem het Amsterdamsche genoemd, in tegenstelling van het nieuwe, dat te Rotterdam thans algemeen gevolgd schijnt te worden; en ontwikkelt zijn gevoelen dat het als koopcontract niet kunnende gelden, geenerlei rechtsoverdring geeft. Ten slotte verdedigt hij de noodzakelijkheid der registratie, ingeval men de beleening in den vorm der pandacte wil sluiten (bl. 64 - 69).

Na deze breedvoerige behandeling der beleening komt de schrijver tot de prolongatie. Bij al den twijfel die over dit contract heerscht, en de weinige aandacht, die het onderwerp tot nu toe van de rechtsgeleerden ondervond, moet men het betreuren, dat de schrijver het zoo kort en als het ware ter loops behandeld heeft. De onvolledigheid en oppervlakkigheid van dit gedeelte, hetwelk zoo zeer bij de breedvoerigheid en grondigheid van het eerste gedeelte afsteekt, doet onwillekeurig aan eene ontijdige geboorte van het

(1) De bestaande formulieren toch zijn niet zeer duidelijk op dit punt. De woorden: «tegen zoodanigen prijs als dezelve effecten *alsdan* door twee aangezwooren makelaars... getaxeerd zullen worden» bepalen eigenlijk slechts dat de tauxatie eerst na verloop van den gestelden termijn zal plaats hebben.

geschrift denken. De beschouwing van het geschreven prolongatie-contract beslaat slechts vier bladzijden en bevat weinig meer dan eene bestrijding van het gevoelen van Mr. 's JACOB, volgens wien het prolongatie-contract tot de contractus innominati zoude behooren. Volgens den schrijver moet het als een zuiver koop-contract worden beschouwd. De onvolledigheid van het betoog heeft hem echter verscheidene bezwaren doen over het hoofd zien. In het geschrevene prolongatie-contract komt hij, eene simulatie voor, die van een geheel anderen aard is dan bij de beleening. Was het bij deze slechts eene verwisseling van vorm, geoorloofd omdat nergens voor de bereiking van het beoogde doel het volgen van een bepaalden vorm wordt voorgeschreven, bij prolongatie fingeert men bovendien feiten. Men gaat uit van de valsehe veronderstelling dat de geldgever eigenaar is der effecten en dat de geldnemer ze op termijn koopt; terwijl in werkelijkheid de geldnemer eigenaar is. Zoodanige fictie nu wordt niet geregvaardigd door hetgeen de schrijver over de simulatie bij het beleenings-contract heeft betoogd, en het schijnt mij zeer twijfelachtig of zij in regten zou worden aangenomen. In allen gevalle behoorde eene verdediging dier fictie hier niet te ontbreken. Niet minder onbevredigd laat hetgeen over de mondelinge prolongatie geleverd wordt. Daargelaten of de scherpe afcheiding van het schriftelijke en het mondelinge prolongatie-contract wel vol te houden is, ware eene meer naauwkeurige uiteenzetting van den aard en de regtsgevolgen van de mondelinge prolongatie, die de schrijver zelf tot de contractus innominati brengt, alleziens wenschelijk. Tot welk resultaat de schrijver gekomen is, blijkt zelfs niet duidelijk. Alleen de bevoegdheid van den prolongant tot verkoop wordt uitvoerig, maar, mijns inziens, niet overtuigend, bestreden, en toch is ook op dit punt de schrijver tot geen stelliger besluit gekomen, dan dat dit

regt van verkoop niet boven allen twijfel is verheven.

Aan het slot der verhandeling vindt men nog aangegeven de vorm en de benaming, waaronder beleening en prolongatie zich aan sommige vreemde beurzen voordoen, eene aanwijzing te kort voor het juist verstand althans van hen, die niet reeds met het onderwerp vertrouwd zijn, terwijl in de bijlagen modellen van formulieren worden medegedeeld.

Hoezeer men van den schrijver in vele opzigten moge verschillen van gevoelen, en vele leemten in zijn werk vinden, niemand zal aan den anderen kant ontkennen, dat het zeer lezenswaardig is en veel verdienstelijks bevat. Met vrucht zal het door elk, die in het onderwerp belang stelt, geraadpleegd worden en de onvolledigheid, vooral van het laatste gedeelte, moet misschien daaraan geweten worden, dat het niet geheel is afgewerkt. De zorg en nauwkeurigheid, waarmede andere gedeelten bewerkt zijn, en de bekendheid met de handelsgebruiken, waarvan de schrijver allerwege bewijs geeft, toonen dat eene nadere toetsing van het prolongatie-contract hem uitstekend ware toevertrouwd. Doelde Mr. A. DE PINTO, toen hij in dit Tijdschrift eene Academische Verhandeling over dit onderwerp aankondigde (1), op het geschrift van Mr. LEVY, dan is dit, wegens het weinige dat het over de prolongatie bevat, eene teleurstelling. Moge Mr. LEVY zich opgewekt gevoelen deze teleurstelling alsnog te vergoeden!

M. S. PONS.

(1) Zie hierboven bl. 57, noot 1.

*De leer der keuze bij legaten en verbindtenissen,*  
Academisch proefschrift door G. BELINFANTE, 1859;  
's Hage, Gebr. BELINFANTE, 82 blz. 8vo.

De schr. dezer dissertatie koos tot zijne stof de moeilijke leer der keuze bij legaten en verbindtenissen en behandelde haar, na in eene korte *inleiding* het onderwerp in algemeene trekken te hebben omschreven, in tien hoofdstukken, die in eene geleidelijke orde volgen. In het eerste namelijk worden de regelen van het klassieke recht omtrent *legatum generis*, alternatief legaat en *legatum optionis* voorgedragen en de veranderingen door JUSTINIANUS gemaakt, nagegaan. De schr. verdedigt het gevoelen van GEBAUER en anderen die *electio* en *optio* gelijk stellen, en leidt met VOET en v. SAVIGNY de bepaling der *Instituten*, dat de keuze behoort aan den legataris, historisch uit de oude beginselen bij het *legatum per vindicationem* af. Het tweede en het derde hoofdstuk bevatten het opzettelijk onderzoek: aan wien naar het Romeinsche en naar het Fransche en Nederlandsche recht de keuze moet worden toegeschreven, waarna het vierde de leer der keuze bij verbindtenissen en legaten breeder ontvouwt, en het tegenwoordige met het oude recht nader vergelijkt. Voorstander van het gevoelen, dat naar het B. Wetb. de gelegateerde enkel eene persoonlijke regtsvordering tegen den erfgenaam heeft, meent de schr., en zeer zeker te recht, dat derhalve aan den laatsten, als aan den schuldenaar, de keuze toekomt en verklaart voorts de regelen, omtrent verbindtenissen geschreven, in het algemeen mede bij legaten van kracht. Vervolgens wordt in het vijfde hoofdstuk het geval besproken, dat de keuze geschieden moet door een derde, en hierbij aangewezen, dat ook thans nog het *arbitrium boni viri* geenszins is uitgesloten; en in het zesde uiteengezet:

wat kan gekozen worden, in welk betoog de bewering, dat bij ons de erfgenaam niet kan bezwaard worden met de praestatio van eene *res aliena*, *sub genere legata*, wel met het oog op art. 1015 B. W. eenige meerdere toelichting waardig ware geweest. In het zevende beproeft de schr. de oplossing der netelige vraag: wat regtens is, indien aan meerdere legatarissen of erfgenamen de keuze is opgedragen?

JUSTINIANUS liet hier, l. ult. C. *comm. de leg. et fideic.*, als de gerechtigde het onderling niet eens konden worden, het lot beslissen; eene bepaling echter die de schr. met reden, even als LACOMBIÈRE ad art. 1191 C. N § 10, in strijd acht met den geest van het hedendaagsche regt. In het achtste hoofdstuk wordt beantwoord: wat, indien hij aan wien de keuze is opgedragen, niet kiest? en in het negende, of keus kan veranderd worden? Het tiende hoofdstuk eindelijk schetst de werking der mora op de keuze en het *besluit* betoogt de toepasselijkheid van de leer der alternatieve verbindtenissen op het *legatum generi* en *alternativum*.

Dit Academisch proefschrift heeft dus eenen inderdaad belangrijken inhoud, en doet de ijverige studiën van zijnen schr. eer aan. Vooral verdienstelijk is het ruim gebruik, dat van de uitspraken van het Romeinsche regt gemaakt werd, zonder te miskennen waar het tegenwoordige daarvan afweek, en welke verschillen van die afwijking moeten zijn het noodzakelijk regtsgevolg. Ook mag men aan den schr. de lof niet onthouden, dat hij bij vele vragen een eigen gevoelen heeft, en vrij bleef van slaafsche of onkritische naschrijving; juist dit evenwel maakt, dat niet iedereen het altoos met hem eens zal wezen, ja het valt niet te ontkennen, dat soms de bal wat ver wordt misgeslagen, en gelijk b. v. in hetgeen blz. 24 noemens L. 47, § 3 D. *de leg. I.* of blz. 64 en 65 over soli-

dariteit gezegd wordt, de jeugdige hand zich sterk ver-  
raadt. Doch in eene dissertatie mag men dit vergeven;  
het drukt op haar den stempel der echtheid, en doet  
den schr. de aanspraak op toejuiching niet verliezen, die  
hij overigens door zijne kunde en vlijt bewijst te verdienen.

J. K. v. D. C.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

In de jongste te Zwolle gehouden jaarlijksche vergadering der  
Vereeniging ter bevordering van fabriek- en handwerksnijverheid is o.  
a. besloten, dat de Vereeniging zich tot den Minister van Justitie zal  
wenden, met verzoek om maatregelen te nemen, ten einde door een  
beroep in cassatie de vraag beslist worde, welke de regtstoestand zij  
van vreemde vennootschappen.

— In de zitting van de letterkundige afdeling in de Kon. Belgische  
academie, den 6 Aug. jl. te Brussel gehouden, heeft de secretaris  
mededeeling gedaan van den volgenden brief van den heer Duc-  
DÉTIAUX:

« Ik bezit eene belangrijke bibliotheek en eene harer afdelingen  
bevat werken en bescheiden betreffende de staathuishoudkunde.  
Deze verzameling, in den loop van een aantal jaren bijeengebragt,  
is, geloof ik, eene der volledigste die er in dit opzigt bestaat; ik  
ken geene dergelijke in de bijzondere en openbare boekerijen die ik  
bezocht heb, en waarvan ik in Frankrijk, Engeland, Duitschland en  
België de catalogi heb doorgelopen. Het zou te bejammeren zijn  
dat eene dergelijke verzameling verspreid werd en om die onge-  
schonden te houden en tevens een bewijs van mijne achting aan  
de academie te geven, zoo heb ik in mijn testament, den 3den  
dezer gedeponoerd bij den notaris Rommel, het volgende doen op-  
nemen: « Ik vermaak aan de Kon. academie van wetenschappen,  
« letteren en schoone kunsten in België, de werken mijner bibliotheek  
« betreffende staathuishoudkunde, strafregt, gevangeniswezen, inrig-  
« tingen van weldadigheid, opvoeding en onderwijs, openbare



«gezondheid en statistiek, onder voorwaarde dat de academie die verzameling in haar geheel beware en langzamerhand vermeerderde door «middel van soortgelijke werken, zoodat zij al de takken der staathuishoudkundige wetenschap moge omvatten.» — Hoewel deze beschikking eerst van kracht wordt na mijnen dood, zoo beschouw ik mij echter van nu af aan slechts als bewaarder van het legaat, dat ik aan de academie vermaak; ik zal voortgaan het met zorg te beheeren en de aanwinsten, die het zal verkrijgen, kunnen niet anders dan de waarde er van vermeerderen. Zoo de academie noodig mogt oordeelen daarenboven nog den eenen of anderen maatregel ter bewaring te moeten nemen, heb ik daar niets tegen.»

Het kon niets anders of de lezing van dien brief werd door blijken van goedkeuring gevolgd. De academie heeft besloten haren dank aan den nilden gever te betuigen.

---

#### Maatschappij voor de Statistiek te Parijs.

Den 5den Junij heeft te Parijs op het raadhuis, in een lokaal door den prefect van de Seine ter harer beschikking gesteld, de eerste bijeenkomst plaats gehad van de *société de statistique de Paris*, onder voorzitterschap van den heer MICHEL CHEVALIER, senator, en lid van het Instituut. Deze zitting, die door een aantal uitstekende mannen van de wetenschap werd bijgewoond, is besteed geworden zoo tot de zamenstelling van het bureau voor het jaar 1860—61 als tot bespreking der statuten. Tot medeleden van den heer MICHEL CHEVALIER zijn benoemd: de heer VILLERMÉ van het Instituut, als voorzitter van eer; de heeren WOLOWSKI en LÉONCE DE LAVERGNE, van het Instituut, VICTOR FOUCHER, raadsheer in het hof van cassatie, en de markies DE FONTETTE, voorzitter van de Maatschappij van Landbouw te Caen, als vice-presidenten; de heer LEGOY, chef van het bureau van algemeene statistiek in Frankrijk, als levenslang secretaris, en de heer LE HUB, waarnemend vrederegter van het 10de arrondissement, als thesaurier.

De heer MICHEL CHEVALIER heeft zijne optreding als voorzitter ingewijd met eene rede die herhaaldelijk met levendige toejuichingen is begroet. De heer CHEVALIER heeft met waardige trekken de plaats afgeschetst die de statistiek in onze dagen geroepen is te vervullen. Hij heeft aangetoond van welk niet slechts stoffelijk, maar ook zedelijk nut zij wezen kan. Hij heeft met groote verbevenheid van gedachte deze waarheid in het licht gesteld, dat de statistiek zich alleen met en door het vertegenwoordigend regeringsstelsel heeft kunnen ontwikkelen. Zulke denkbeelden op zulk eene wijze door den uitstekenden voorzitter

van de Maatschappij van Statistiek voorgedragen (zegt de heer BAUDRILLART) verdienen te worden verspreid.

Ziet hier die rede :

«Mijne heeren, de Statistiek, in wier naam wij ons binnen deze wanden hebben vereenigd, is de wettige zuster van de Staathuishoudkunde; zij wordt er ten naauwste mede verbonden bij de rangregeling van het Instituut, omdat die beide te zamen eene afdeeling uitmaken van de Academie voor zede- en staatkundige wetenschappen, Beide bieden zij den denker een ruim veld ter beoefening, dat zich onder hare samenwerking nog verwijdt.

« Van die twee zuster-wetenschappen, die ik zoo even noemde, de Staathuishoudkunde en de Statistiek, is de laatste voorzeker op den eersten blik de minst aantrekkelijke. Uit haren aard en onvermijdelijk treedt zij ons als 't ware geheel met cijfers overdekt voor het gezigt, en in onze eeuw, die toch voor heel positief wenscht door te gaan, zijn er lieden genoeg die eene soort van afkeer voorwenden zoodra men hun kolommen van getallen en becijferingen voorlegt. Maar wie twijfelt er nogtans aan dat de statistiek niet zeer prijszeldijke diensten zou kunnen bewijzen. Wie nuttig zijn wil behoef zich het hoofd niet met rozen te omkransen of zich in bloemrijken stijl uit te drukken. Ware het anders, wat zou er dan worden van alle andere takken van menschelijke kennis, te beginnen met de meest verhevene van allen, de Wijsbegeerte?

« Van oude tijden af heeft men den mensch dezen stelregel aangeprezen: *Ken u-zelven*. De kennis van zich zelve, van zijnen toestand en zaken wordt een volk niet minder aanbevolen dan een enkelen persoon. Welnu, het springt in het oog dat voor eene maatschappij, een volk, de statistiek het middel, het eenige middel biedt, om zijn toestand te ontleden, om zich naauwkeurig rekenschap te geven van zijne elementen van voorspoed of rijkdom, om kennis te erlangen van de voortschreden die men op het gebied der nijverheid of andere wegen van bedrijvigheid heeft gedaan, of ook om integendeel de mate van zijn' achteruitgang al te meten. Het is waar dat de groote wijsgeer die het woord: *ken u-zelven* heeft uitgesproken, dit in het bijzonder op het zedelijk gebied toepaste, en dat de statistiek veeleer tot materiële onderwerpen kan worden aangewend. Maar door de innige betrekking die tusschen de zedewereld en de stof bestaat, zijn vaak de stoffelijke feiten de tastbare kenteekenen waarin zich de zedelijke toestand der volken openbaart, en ware het noodig dat te bewijzen, niet een uwer zou verlegen staan er al dadelijk voorbeelden van te vinden. Eene uitvoerige statistiek van het onderwijs toont aan van welken aard de verstands-beschaving is van iedere klasse van de maatschappij; zij teekent aan welken graad van belangrijkheid men aan iederen tak van wetenschap hecht en welke trap van ontwikkeling

bij iederen nieuwen trap van onderwijs verkregen wordt. Door hare opgaven van de wettige of onwettige geboorten, levert de statistiek onmiskenbare aanwijzingen voor den zedelijken toestand der bevolkingen. Langs andere wegen verspreidt zij licht over datzelfde onderwerp. De criminele statistiek, die bij ons zoo goed wordt uitgewerkt, spreidt soms een al te helder licht over de zedelijke gewoonten der volken en over de wijze waarop zij met den eerbied voor bezittingen en personen gemeenzaam zijn.

« Eene goed bewerkte statistiek mag vergeleken worden bij een kalmen ooggetuige, die boven alle vrees en boven alle verleiding is verheven, dien men gerustelijk en met voordeel kan oproepen en ondervragen waar men kennis wil nemen van de verschillende gestalten der beschaving; want niet eene is er die zich niet door tastbare en zichtbare feiten openbaart en die alzoo niet, van nabij of van verre, binnen den regmatigen kring van de werkzaamheid der statistiek zou vallen. Belangwekkende en soms onverwachte daadzaken treden alzoo vaak te voorschijn uit die cijferkolommen, die door hare dorheid bij den eersten aanblik afschrikkend zijn. Tallooze aanwijzingen zijn op die manier verschaft aan den bewindvoerder en den staatsman, en hebben gestrekt ter oplossing van vraagstukken die onbetwistbaar tot de zedenwereld behoorden. De staten, die bij voorbeeld van de herhaling van misdrijven zijn opgemaakt, zijn van groote waarde geweest voor den wetgever en hebben hem den weg gewezen tot beschermende en behoudende maatregelen, die door de staatkunde evenzeer als door de menscheijkheid worden toegejuicht.

« Deze vlugtige en, men zal het willen verschoonen, onvolledige beschouwingen over de verdiensten zoowel als over de taak van de statistiek, kunnen niet anders dan haar verheffen. Toch zijn dat niet de eenige aanspraken waarop zij zich beroepen mag, om met bijzondere onderscheiding te worden behandeld door mannen die den vooruitgang liefhebben, en gaarne van geestdrift gloeijen voor al wat de beschaving edels en heerlijks heeft.

« Alom streven de natiën naar vertegenwoordigende instellingen, iedere in den vorm en in de mate die het meest overeenkomt met haar geest, hare overleveringen, den toestand der gemoederen in haar binnenste. Daarin is de toekomst der wereld gelegen. Slaat het oog op het schouwspel dat Europa in deze oogenblikken biedt; gij zult getroffen worden door de in 't licht springende tegenstelling van de landen die het stelsel van vertegenwoordiging genieten, en die welke er van verstoken blijven. Het verschil laat zich diep gevoelen. Hier eene vruchtbare werkzaamheid, bloei van kunsten, letteren en wetenschappen, veiligheid en openbare orde die al heiliger en hechter worden, bevolkingen die zich aan hare instellingen hechten en hare regeringen een steeds klappend vertrouwen bewijzen. Dáár integen-

deel, waar het vertegenwoordigend stelsel wordt geweerd, verflaauwen of verdwijnen kunsten en letteren en wetenschappen; de nijverheid is achterlijk; onwetendheid en bijgeloof, het treurige erfdeel der groote meerderheid, behoeden toch de bevolkingen niet voor eene zucht tot verandering waarvan de behoefte zich als 't ware met de lucht die zij inademen aan hen mededeelt. Ik overdrijf niet, mijne heeren, gij zelve moogt oordeel vellen over de juistheid van mijne schuldering.

« Welnu, de statistiek is als 't ware een der wezenlijke bestanddeelen van het vertegenwoordigend stelsel. Onder alle verscheidenheden, waaronder zich dat stelsel vertoont, is er een grondregel, dat namelijk de bestuurden bij de waarneming hunner belangen tusschenbeide komen, dat zij het regt hebben hunne zaken na te gaan, en in het bijzonder dat zij het regt van stemming over de openbare uitgaven hebben. Maar opdat zij die bevoegdheid tot het algemeen welzijn zullen uitoefenen, is het noodig dat het land rekening en verantwoording ontvange over de onderscheidene takken van beheer, en daar nu de administratie bijna overal in aanraking komt met de meeste takken van volksvljijt, komt de gevolgtrekking als van zelve op: daar moet noodzakelijk eene goede statistiek worden gehouden over alles wat tot waardering in cijfers geschikt is. Ziet daar waarom de statistiek zich overal waar cijfers mogelijk zijn, in wel geregelde staten kan vertoonen en hare regten doen gelden gesteund als zij wordt door het algemeen belang der maatschappij.

« Men mag ook zeggen dat in meer dan een opzigt de opregtheid van het vertegenwoordigend stelsel kan worden algemeten naar de zorg die aan de statistiek wordt besteed en naar den overvloed van stukken die door haar aan het licht worden gebracht.

« Wat was de statistiek in Frankrijk vóór 1789, dat is toen het vertegenwoordigend stelsel niet of, om jegens ons land regtvaardiger te zijn, niet meer bestond? Het vertegenwoordigend beginsel kondigt zich bij ons aan met de afgelegde rekening en verantwoording van NECKER, die eene eerste proeve was van algemeene statistiek van de hulpbronnen van den Staat en den openbaren rijkdom. Tijdens de Fransche Republiek en het Keizerrijk zijn voortdurend talrijke en der vermelding waardige statistieke werken uitgekomen. Toen dit dictatorschap ophield en het vertegenwoordigend stelsel, dat een oogenblik op den achtergrond was geraakt, weder in het volle daglicht kwam, werden de statistieke bescheiden al menigvuldiger; de Staat en de bijzondere personen wedijverden in hunne pogingen om er het publiek mede te begiftigen, en die gelukkige wedstrijd heeft niet opgehouden tot in dezen oogenblik, waarop de stichting zelve van de Maatschappij die wij heden openen, een klaarblijkelijk bewijs is voor de hooge gunst waarin de statistiek bij ons staat.

« Engeland, het land van Europa waar het vertegenwoordigend stelsel zijne hoogste ontwikkeling heeft bereikt, waar het den vorm heeft aangenomen van regtstreeksche regering van het land door het land: *self-government*, in dien zin dat het bewind en zelfs de staatkunde meer in handen zijn van het Parlement dan van de Koninklijke magt, — Engeland nu is het land waar de meeste statistieke werken uitkomen. De zoogenaamde *bluebooks* zijn er zeer talrijk, en de opgaven die jaarlijks bij het Parlement inkomen, en die het onder den naam van *returus* vraagt, en die bijna uitsluitend uit statistiek bestaan, zijn letterlijk ontelbaar.

« Sedert Spanje tot het vertegenwoordigend stelsel is overgegaan, is het door die onweêrstaanbare reden gedreven om statistieke opgaven zaâm te stellen, en die welke het reeds geleverd heeft zijn volstrekt niet te verwerpen. Ook in België worden zeer goede statistieke bescheiden opgemaakt en de verdienste der Pruisische statistici is te regt beroemd. De Vereenigde Staten hebben meer dan eens statistieke werken van groote waarde het licht doen zien; niet een volk heeft aan het leveren van statistieken arbeid zulke aanzienlijke sommen besteed, als die, welke door het congres zijn uitgetrokken bij gelegenheid van de laatste volkstelling, eene telling die vergezeld ging van talrijke opgaven over de bedrijven der burgers en over de grondbestanddeelen van den rijkdom des lands.

« Daarmede wil ik echter niet gezegd hebben dat er geen belangrijk werk zou worden tot stand gebracht in die Staten die nog geene vertegenwoordigende instellingen bezitten. In Oostenrijk bijvoorbeeld waren er niet slechts, maar zijn er ook nog uitmuntende, beoefenaars der statistiek; zelfs zijn in dat rijk officële statistieke stukken in het licht gekomen, die ten hoogste de aandacht wekken. Maar in die gevallen is de uitgave van statistieken arbeid uitzondering, in plaats van regel. Aan alle regeringen die zich aanmatigen haar regt alleen uit zich zelve te putten, stuit het aan het publiek rekenschap af te leggen. Zij hebben buitendien nog eene andere reden om van die verantwoording zoo afkeerig te zijn, en die is veeleijds daarin gelegen dat zij, op het tijdstip waarin wij leven, niet altijd de meest schitterende uitkomsten zouden hebben te boekstaven. In de streken die aan hare wetten zijn onderworpen, zouden misschien de meest belangrijke statistieken wezen die, welke tot het geldelijke beheer van den Staat in verband staan, en de onsluivering zijn van vele min of meer schreeuwende misbruiken waarover de beschaalde wereld al dadelijk hare afkeuring of ten minste haar oordeel zou uitspreken. Meestijds ook zouden die financiële statistieken een jammerlijken toestand van de schatkist blootleggen; want het is meer dan eens opgemerkt dat die soort van Staten meestal met de waarde hunner geldmiddelen te kampen hebben.

« Zoo is dus de statistiek als vereenzelvigd met het stelsel dat de

toekomst der maatschappijen zal uitmaken; zij is er onafscheidelijk van en men mag met recht staande houden dat hare beoefening en hare vorderingen met de zaak der beschaving zelve ten naauwste verbonden zijn.

« Hieruit volgt, mijne heeren, dat wij nimmer te veel zorg en te veel naauwgezetheid bij onze werkzaamheden zullen kunnen aanwenden. De statistiek is geene kunst van verbeelding, daarom moet men zoo veel mogelijk trachten haar te bevrijden van alles wat op vooronderstelling of gissing rust. Men moet niets verzuimen om haar te onderwerpen aan wijzen van behandeling die de meest wisse uitkomsten beloven.

« De diensten die zij geropen is te vervullen, de kostbare grondstoffen die zij den vrienden van vooruitgang kan aanbrengen, de bijstand dien zij alle goede burgers in de vervulling hunner pligten verleent, de steun dien zij den bewindvoerder biedt, de denkbeelden die zij zelfs bij den wetgever kan doen oprijzen, moeten ons immer voor den geest staan. Meer is er niet noodig om geduldig het moeitevolle te dragen dat er dikwijls in dezen arbeid gelegen is.

« Een der meest erkende verbeteringen in de statistiek is de, welke daarin heeft bestaan de bescheiden zaân te vatten die over eene zekere reeks van jaren loopen, en die als het ware tot een kort begrip brengen. Op deze wijze vindt men het middel om daadzaken na te gaan door verschillende tijdperken, ja bijna door vele eeuwen heen. In dit opzigt kan de Fransche statistiek zeker aantal belangrijke werken aanwijzen, en wel, bij voorbeeld, de tienjarige handelsstaten, waarvan eik de vorige weder in het kort herhaalt. Onder die soort mag wel bijzonder worden gerangschikt het kort verslag, dat jaarlijks door de Britsche administratie wordt uitgegeven onder den naam van *Statistical Abstract* en dat in acht-en-veertig bladzijden alle voornaame punten betreffende de geldmiddelen, den in- en uitvoerhandel, de scheepvaart, de crediet-instellingen, de munt, de spaarbanken, het armwezen voor ieder der laatste vijfien jaren omvaant. Het is onmogelijk eene grootere massa van stoffe zaâm te dringen in zulk eene kleine ruimte. Het ware wenschelijk dat zoo iets ook in Frankrijk werd uitgegeven. De elementen waaruit het moet worden zaamgesteld zijn in wezen, en de administratie telt, zoo als u bekend is, bekwaame mannen genoeg, die ze in de volledigste orde zouden weten te rangschikken.

« Wij leven in een tijd wiens eertitel het eenmaal zijn zal dat hij met krachtige en onwankelbare inspanning de toenadering van alle beschaafde volken, de gemeenmaking van alle belangen der menschenfamilie heeft bevorderd. Zoo onze eeuw in de toekomst een zinnebeeld moet dragen waardoor men haar herkennen en herdenken zal, zal het zeker wezen de ijzerbaan of de electro-magnetische

telegraaf, die onvermoeide werktuigen der eenheid en solidariteit van het menschelijk geslacht. Niets ontgaat aan de werking van den geest die zich uitdrukt onder de medewerking van die twee magtige hefboomen, en die nog zoo vele andere werktuigen in beweging stelt. Zelfs de statistiek is aan dien invloed onderworpen, en zal dat gedurig meer ondervinden. Juist omdat alle belangen naar eene gepaste overeenstemming henen neigen, juist omdat de bewoners van alle deelen der aarde tot elkander komen, niet langer om elkander te vernielen en te verdelgen, maar om hunne denkbeelden en gevoelens evenzeer als de opbrengst hunner nijverheid te wisselen, wordt afzondering of uitsluiting een onzin, eene onmogelijkheid, zoowel voor de wetenschap, als voor de personen en de volken. Daarom kan de statistiek hare werking niet binnen de grenzen van dit of dat rijk bepalen; hare sluitredenen worden niet slechts bondiger en nuttiger, maar ook meer aantrekkelijk waar zij de daadzaken, in verschillende staten opgemerkt, onderling vergelijkt. De vergelijkende statistiek spreidt een helder licht over het beheer, den maatschappelijken toestand en de onderscheidene instellingen van iederen Staat in het bijzonder, even als de vergelijkende ontleedkunde kostbare hulpmiddelen biedt voor het begrip van de bijzondere ontleedkunde van iedere soort, en zij geeft aldus een middel aan de hand, om volken te begiftigen met den prikkel van een sterker wedijver, die op hun geestelijk welzijn zoo weldadig werkt. Doch ik behoef op dit punt niet aan te dringen. De geest van vergelijking, de geest van wereldburgerschap heeft zich reeds op het gebied der statistiek eene plaats weten te verschaffen. Onder de uitstekende mannen, die mij de eer doen zich onder mijn gehoor te bevinden, zijn er velen die dat bewezen hebben door hunne geschriften, beter dan ik het met woorden zou kunnen doen.

« Deze verblijdende rigting heeft zich in deze laatste tijden zeer krachtig en als 't ware plotseling uit eigen beweging doen kennen, even als de vruchten van ieder jaargetijde plotseling te voorschijn komen wanneer met den loop der aarde op hare baan het juiste oogenblik daartoe genaderd is.

« Zij heeft aanleiding gegeven tot het bijeenroepen van statistieke congressen, wier doel het was de eenparige grondslagen vast te stellen voor het opmaken der gewrochten van onze wetenschap. De aandacht die gij, mijne heeren, aan die congressen hebt gewijd, het werkzaam deel dat velen uwer daaraan hebben genomen, toonen het ten duidelijkste dat er grond bestaat om op dien weg voort te treden en mij is voor ons, om nuttig te werken, geen beter middel bekend dan dit.

« Het denkbeeld van eenparige grondslagen voor de statistiek in de verschillende landen, sluit eene toepassing in die voorzeker niemand uwer zal zijn ontgaan en waarvoor om zoo te zeggen de tijd gekomen is;

ik spreek hier van de eenparigheid van maten, gewigten en munten, eene eenparigheid die voornamelijk het doel uitmaakt van de werkzaamheden van eene internationale vereeniging die velen uwer onder hare leden telt. Zoo de gelijkheid ergens onmiskenbaar goed is, dan is het voorzeker in de maten, gewigten en muntsoorten. Op dit gebied zou eene omwenteling tot stand kunnen komen die te meer aanprijsselijk is, omdat zij niet één slagtoffer zou eischen, en dat, terwijl niet een belang er onder zou lijden, vele andere stoffelijke en zedelijke belangen er mede gebaat zouden zijn.

« Welk eene vereenvoudiging zou dat wezen voor hen die zich met statistieke werken bezig houden! Welk een ruim veld zou zodoende bijna zonder inspanning geopend worden! Hoe gemakkelijk zou dat wezen om te dringen in bijzonderheden die men thans eerst na vermoeijenden arbeid meester wordt!

« De eenige moeilijkheid, die zich tegen het aannemen van een algemeen stelsel van maten, gewigten en muntspeciën zou aankanten, is in de nationale eigenliefde der volkeren gelegen. Het schijnt dat, zoo men het stelsel van eene der natiën aanneemt, die daad eene soort van ondergeschiktheid voor de andere natiën tegenover haar zoude opleveren, en de altijd lijngevulde trots der Europeesche volkeren druischt aan tegen zulk een denkbeeld.

« Maar er bestaat een uitmuntend middel om die ligtgeraaktheid van iederen Staat te bevredigen: dat is, men moest alle bijzondere stelsels achtereenvolgens afdanken, om er dan een geheel nieuw te scheppen en aan te nemen. Zulk eene poging is waarlijk geen ijdele hersenschim, zij heeft reeds een *fait accompli* voor zich. Het tiendeelig stelsel is het werk van niet eene natie in het bijzonder; Frankrijk heeft er den eersten stap toe gedaan, maar het was daarin reeds door de denkers van verschillende landen voorgekomen. En al zou zelfs de eer van dien eersten stap aan Frankrijk toekomen, dan nog was het tiendeelig stelsel, in plaats van Frankrijks eigen werk te zijn, bestudeerd en vastgesteld met medewerking van de verschillende Staten, waarmede Frankrijk toen niet in oorlog was. Op dezen oogenblik maakt het tiendeelig stelsel een punt van aandacht uit voor de geheele beschaafde wereld. Een groot aantal Staten van de twee halfronden hebben het aangenomen. Onder dat aantal mag men wel eene groote monarchie noemen die, na vele tegenspoeden en noodlottig verval, thans eene nieuwe vlugt neemt en op het punt schijnt te zijn weder eene glansrijke toekomst te ontmoet te gaan; ik bedoel het koninkrijk Spanje. Nog geen jaar geleden heeft zich een internationaal congres in eene Engelsche stad, Bradford, vereenigd, om te beraadslagen over een eenparig stelsel van maten en gewigten. Daar waren vele Britten van naam vereenigd, en onder anderen bevond zich daar ook een grijsaard te regt beroemd om de diensten die hij der zaak van den vooruitgang in



verschillende opzigten bewezen heeft, de oud kanselier van Engeland, lord Brougham.

«Eene magtige monarchy, die een groot gewigt in de wereldschaal legt en waar de geest van maatschappelijken vooruitgang zoo schitterend wordt ondersteund sedert de troonsbestijging van haren nieuwen heerscher, het keizerrijk Rusland, werd officieel op het congres van Bradford vertegenwoordigd door een vermaarden geleerde. De slotsom der beraadslagingen van het congres was: dat het tiendeelig stelzel de beste oplossing van het vraagpunt is, dat het, wat betreft de maten en gewigten, in elke behoefte voorziet; de vraag der munten werd tot eene volgende beraadslaging verschoven. Daar het congres van Bradford eene vrijwillige zamenkomst was, moet men zich de strekking van hare discussie niet al te overdreven voorstellen. Toch is dat niettemin een steen der verwachting waarop men met reden mag hopen, dat iets zal worden opgebouwd, waarmede de beminnaars van goede statistiek zich niet het laatst geluk zouden wenschen.

«Zoo gij dus, mijne heeren, in uwe werkzaamheid moest worden aangemoedigd door de optelling van de eigenschappen waardoor zich de wetenschap der statistiek aanbeveelt, zou het gemakkelijk zijn in haren naam belangrijke dienststaten over te leggen, en aan te toonen dat hare beoefening ten naauwste verbonden is met vele verbeteringen op onderscheiden gebied. In haar eigen hoezem vindt zij troost voor de soms wel onvriendelijke benamingen die men haar toevoegt; zij weet dat zij die deelt met de staathuishoudkunde, maar dat is voor haar eene reden te meer om er zich niet over te bedroeven, en de verzuistering, die er tusschen haar en de staathuishoudkunde bestaat, wordt voor haar eene bron van hoogachting en eerbied. De staathuishoudkunde heeft, sedert 1846 ten minste, uit de hand van den beroemden ROBERT PEEL en van de Engelsche regering, de officiële bekrachtiging harer regten ontvangen. Achtereenvolgens hebben de Staten die 't meest op hunnen naam prijs stellen, in haar het algemeen beginsel van staatsbeheer erkend; zoo ook kan men er niet meer aan wanhopen, zoodra de statistiek door mannen wordt beoefend als die waaruit onze maatschappij bestaat, of die daaraan hunne medewerking toegezegd hebben, dat ook zij, de Statistiek, openlijk zal worden geëerd als de bondgenoot der staathuishoudkunde en als het Groot Verslag waaruit de staat der beschaafde volken is op te maken.»

Opgemelde zitting der Parijsche vereeniging voor de statistiek was als 't ware de inleiding tot het Congres ter bevordering van dezelve wetenschap, 't welk kort daarna te Londen werd gehouden. Naauwkeurige berichten deswege ontbreken ons nog, waarom wij ons thans tot de vermelding bepalen, dat ook Nederland weder

op dat Congres vertegenwoordigd werd, en dat in die internationale vergadering verschillende besluiten weder getuigen van de zucht om de statistiek door de regeringen der onderscheiden Staten op een' cenparigen voet te brengen en de vergelijking der gegevens van de respectieve landen gemakkelijk te maken.

Op het oogenblik dat Italië uit een staatkundig oogpunt zoo zeer de aandacht bezig houdt, vestigt de heer L. BOSELLINI, advocaat en hoogleraar bij de hoogeschool van Modena, in de *Belgique Judiciaire*, n<sup>o</sup>. 33 van dezen jaargang, de oplettendheid op den staat der wetgeving in het Schiereland. Hij doet opmerken hoe Piemont, Lombardije, de hertogdommen Modena en Parma, het groothertogdom Toskane en de Romagna, thans allen onder één scepter vereenigd, zeer verschillende elementen van wetgeving, ja van beschaving hebben aangebragt. Piemont, dat de kern is, rond welke de andere gewesten zich vereenigd hebben, schijnt er zich dan ook op toe te leggen aan die onderscheidene landschappen zijne wetten en instellingen te geven. Intusschen wijst de schrijver er op, dat Lombardije zeer aan zijne wetten gehecht is, die, terwijl het tegen het Oostenrijksche staatkundig stelsel gekant was, «de vrijgevigheid van zijne wetgeving wist te waarderen.» Dat voor de Oostenrijksche wetten zoo gunstig oordeel, wordt geenszins gedeeld door de andere landschappen, en vooral niet door Toskane, dat de overige landen van Europa is vooruit gestreefd door de zachtheid van vele zijner wetten en instellingen. Intusschen erkent de heer BOSELLINI dat, wat de vormen betreft, Toskane merklijk ten achter is, en zijne wetten verspreid zijn en den stempel dragen van op verschillende tijdstippen te zijn vervaardigd. Het heeft geene eigenlijk gezegde Codes, in de hedendaagsche opvatting van dat woord, behalve een Strafwetboek, van vrij jonge dagteekening, maar dat bij de Toskaners het verwijt heeft beloopen, dat het eene nabootsing van den vreemde was en dat het te zeer de overleveringen van de rechtspraak daar te lande had miskend. De Codes van Piemont, Parma en Modena zijn op den leest der Fransche geschoeid, en terwijl de Lombarden de Oostenrijksche regtsvormen verkiezen, hechten de andere meer aan de Gallische en Germaansche. Het Burgerlijk Wetboek van Parma, ofschoon ouder dan dat van Piemont, is in meest alle opzichten boven het laatste te stellen. Dat van Modena, van jongere dagteekening, is naar dat van Parma vervaardigd, maar heeft het in menig punt merklijk verbeterd. De Romagna heeft het Romensch en het kanoniek regt, benevens tal van bullen, rescripten en andere bepalingen, van verschillende eeuwen. — Wat de wetenschap aangaat, zij nadert de Romeinsche regtsbronnen in de Romagna, in Toskane en in Modena, de Fransche in Piemont en in

Parma; in Lombardije vermengen die zich met de Germaansche bronnen. De studiën zijn veel grondiger in Midden-Italië dan in Lombardije, alwaar de praktijk zich van de wetenschap der oude meesters geheel ontslaat. De zucht naar nieuwigheden is wellicht aldaar te ver gedreven, merkt de schrijver op; daar de Lombarden met de aloude Italiaansche overleveringen weinig gemeens hebben, zoo kost het hun niet veel om zoo te zeggen *table rase* te maken. De Piemontezen, daarentegen, ofschoon zij ten achteren zijn, zouden niet gaarne hunne traditiën opgeven. De Parmezanen, die van Modena en Toskane zijn vooruitstrevende. De Romagnolen kunnen in twee klassen worden verdeeld, eene drijft, uit staatkundige wedervergelding, alles tot het uiterste; de andere zoude langzamer willen gaan. Midden-Italië zou, volgens genoemden hoogleeraar, zich eerder laten vinden om eene goede, grondige en nationale codificatie te maken, dan het bestaande omver te werpen en bij overijling op te bouwen. In het administrative is de Piemontesche staats-inrigting traag van gang; de Lombardijsche regelmatig, maar werktuigelijk, de Parmezaansche bij uitstek geregeld, maar straf, die van Modena over 't geheel eenvoudig en minkostbaar, maar soms wanordelijk; die van de Romagna geheel buiten regelmaat; de Toskaansche goed, vlug, niet werktuigelijk. — Deze korte trekken zullen in de tegenwoordige omstandigheden niet onwelkom zijn.

Den 28 Augustus jl. is te Berlijn eene Vereeniging van Duitsche regtsgeleerden (*Juristentag*) bijeengekomen, welke van gewigtigen invloed kan zijn op het Duitsche regtswezen en op de bevordering van de Duitsche eenheid. De onderscheidene regtsscholen zijn daarin vertegenwoordigd; men houdt het er echter voor dat de meerderheid gestemd is voor de vrije ontwikkeling van een algemeen werkend en verbindend regt, ontheven van alle plaatselijke belemmeringen, en er naar streven zal dit, zoo veel mogelijk, tot stand te brengen. Uit al de Duitsche Staten zijn 700 regtsgeleerden daartoe bijeengekomen. De Saksische geheimraad WÄCHTER is bij acclamatie tot voorzitter benoemd; en tot vice-presidenten werden verkozen, graaf von WARTENSLEBEN, de procureur-generaal KELLER, uit Weenen, de geheimjustitieraad FRIEDBERG, uit Berlijn, en de heer RUCHWANDEL, advocaat te Munchen. De Pruisische Regering heeft deze zamenkomst zeer bevorderd, en de Minister van Justitie, de heer SIMONS, zoowel als de Prins van Pruisen, hebben zich ten pligt gerekend de leden dezer Vereeniging voor den eigenlijken aanvang hunner werkzaamheden te ontvangen. Het Pruisische Ministerie van Justitie wordt daarbij vertegenwoordigd, behalve door genoemden Minister, door de geheimraden VON END ZUR MÜHLEN, FRIEDLANDER, FRIEDBERG, DE RÈGE en MEYER,

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,  
Zevende Deel.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING — *Iets over het huwelijk door een bijzonderen gevolmagtigde voltrokken*, door ME. DAV. H. LÉVYSSOHN NORMAN, Advocaat te 's Gravenhage.

Wat men ook bij gemagtigde doe, men trouwe in persoon. Het is eigenaardig, behoorlijk en regelmatig. De Wetgever vordert dan ook, dat de aanstaande echtgenooten tot de voltrekking van hun huwelijk *in persoon en in het huis der gemeente*, en wel van een der beide partijen, zich begeven. Dit is de regel. Op elk der twee eerste vereischten bestaat eene uitzondering. Bij behoorlijk bewezen verhindering van een der aanstaande echtgenooten, kan het huwelijk in een bijzonder huis, maar dan in tegenwoordigheid van zes in plaats van vier getuigen, worden voltrokken.

De vraag is wel eens geopperd, of dat bijzonder huis gedurende die plegtigheid voor een ieder toegankelijk is, en ik zou niet aarzelen, die vraag bevestigend te beantwoorden, omdat de publiciteit tot de essentialia der huwelijksvoltrekking behoort, en de wet daarop geene uitzondering maakt. Het bewijs der bestaande verhindering

van den bruidegom of van de bruid moet niet alleen geleverd, en de genoegzaamheid door den ambtenaar beoordeeld, maar het bewezen beletsel in de huwelijksakte vermeld worden.

Men zou uit de algemeene bewoordingen « uit hoofde « van een behoorlijk bewezen wettig beletsel verhinderd, « zich naar het huis der gemeente te begeven » in art. 132 Burgerlijk Wetboek voorkomende, kunnen afleiden, dat ook de niet tegenwoordigheid zelfs van een der partijen, tot de voltrekking in een bijzonder huis gerechtigd maakte. In dat geval bestaat werkelijk zoodanig beletsel; — en toch de Wetgever heeft deze niet tegenwoordigheid daaronder niet bedoeld.

Daarover handelt art. 134 Burgerlijk Wetboek, dat wij bijzonder op het oog hebben. Het luidt: « Het zal aan den Koning vrijstaan om, uit hoofde van gewigtige redenen, aan partijen te vergunnen, het huwelijk door eenen bijzonderen bij authentieke akte gevolmattigde te mogen voltrekken.

« Indien de lastgever, voordat het huwelijk voltrokken is, wettiglijk met eenen anderen persoon mogt zijn in den echt getreden, zal het huwelijk bij eenen gevolmattigde voltrokken, als niet geschied beschouwd worden. »

Het is ons doel niet, ons aan eene opzettelijke behandeling van dit artikel te wagen: wij zullen ons niet in de geschiedenis of wording dezer wettelijke bepaling verdiepen, maar stellen ons voor, alleen op enkele daaruit voortspruitende ongelegenheden te wijzen, en er de aandacht der regtsgeleerden op te vestigen.

Voor dat ons oogmerk is het dan ook meer dan genoeg te vermelden, dat de voltrekking des huwelijks bij gevolmattigde bij ons niet zoo vreemd is. Het was voor onze Romeinsch-regtsgezinde Oudhollandsch-regtsgeleerden genoeg, dat de lex (Pomponii) 5 Dig. de

rito nuptiarum (XXIII. 2) medebrengr: «mulierem absentis per literas ejus vel per nuncium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur: eam vero quae abesset, ex literis vel nuncio (suo) duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii,» om, terwijl de deductio sponsae in domum mariti bij ons niet noodig was, te verstaan, dat men eene vrouw bij gemagtigde nemen, of met den handschoen, gelijk men dat heette, kon trouwen. De voltrekking in facie Ecclesiae of coram magistratu konde op die wijze geschieden. Zie GROENEWEGEN de leg. abrog. ad d. l. en VAN LEEUWEN Cens. For. I, 14. 8. en v. d. KEESSEL, Thes. Select. th. 87., die er in zijn nog zeer belangrijk dictaat(1) dit bijvoegt: «An et per procuratorem ista solennis matrimonii celebratio fieri queat, dubitari possit. Sed cum et jure civili et canonico hoc permissum sit et leges nostrae hic nihil in contrarium statuunt, videtur, et jure Hollandico id licere» (2). Er werd dus oudtijds bij ons geen onderscheid gemaakt, of de man dan wel of de vrouw afwezig was.

Men heeft in 1838 begrepen, de voltrekking des huwelijks per procuratorem bij wege van uitzondering toe te laten, en wel uit hoofde van gewigtige redenen, en dan met vergunning des Konings. Wij eerbiedigen die bepaling als wet der vermeende noodzakelijkheid, maar voegen hier dadelijk de woorden van DE PINTO bij, dat het wenschelijk is, dat die vergunningen niet ver zullen worden uitgestrekt, omdat de huwelijken per procuratorem tot *vele schromelijke gevolgen* kunnen aanleiding geven.

Groote ongelegenheden zeker kunnen uit die voltrekking eens huwelijks bij gevolmagtigde ontstaan, maar

(1) Och of iemand den lust gevoelde, daarvan uittreksels te maken en die uit te geven. Er zit zoo veel in, dat van praktisch nut kan zijn. — De heer LORENZ van Ceylon heeft het *beloofd*.

(2) Zie DE MARTINI ad art. 134, noot k, 2.

zij waren in het oog des Wetgevers toch niet zoo groot, dat hij haar daarom niet zou hebben willen toestaan. Het eerste lid van ons art. bevat uitdrukkelijk de exceptionele vergunning, en daarin ligt het bewijs, dat de Wetgever voor de gevolgen niet is teruggedeinsd. Hij heeft er blijkbaar wel aan gedacht, want in het 2de lid beslist hij een der mogelijke gevallen. Hoedanig moeten wij dat beschouwen? Is het een blijk, dat de Wetgever op de meerdere mogelijke gevallen niet verder heeft doorgedacht? — Dan is het een gewichtig argument voor de bestrijders van die soort van huwelijks-voltrekking. Of is het, gelijk wij moeten aannemen, als voorbeeld te beschouwen? Dan is het jammer, dat het er niet is bijgevoegd. Men had sterkere voorbeelden kunnen nemen: men had misschien beter gedaan, geen voorbeeld aan te halen, geene beslissing te geven van een enkel geval dat met velen kan vermeerderd worden, die niet minder moeilijk te beslissen zullen zijn.

De voltrekking des huwelijks geschiedt en heet *bij gevolmagnigde*, en toch behoort men uiterst voorzigtig te zijn in de toepassing der leer van de lastgeving bij die voltrekking. (Wij hebben *Themis*, 1ste verz., XII, p. 244 en volgg. tegen die toepassing bij de zoogenaamde *procuratio in rem suam* mede gewaarschuwd).

Het geldt hier wel is waar een bijzonderen gemagtigde, dat is een gemagtigde *ad hoc*, waardoor niet alleen behoort te worden verstaan de daartoe bijzonderlijk ingerigte akte, en zulks in tegenstelling van eene algemeene volmagnit, — maar de lastgever zal nog voorzigtig doen, met de bijzondere deelen der bevoegdheid van den lasthebber te vermelden, om de quaestien over hare uitgestrektheid te voorkomen.

De vrees voor de leer van het mandaat bij art. 134 heeft Mr. DE PINTO zeker van schromelijke gevolgen doen spreken.

Het geval, waarin de wetgever hier zelf voorziet, is dat waarin de lastgever, *vóór* dat het huwelijk (bij gevolmagtigde) is voltrokken, *wettiglijk* met een anderen persoon (dan den in de volmagt aangeduide) mogt zijn in den echt getreden, en bepaalt, dat het huwelijk bij gevolmagtigde voltrokken (beter *aangegaan*), alsdan *als niet geschied* zal beschouwd worden.

Ik geloof, dat de wetgever hier uitsluitend gedacht heeft aan het geval, dat de lastgever *zelf, in eigen persoon* is gehuwd, wel *nadat* hij procuratie heeft gegeven, maar *voor dat* de gemagtigde het huwelijk heeft aangegaan. En toch is de bepaling ook toepasselijk op het altijd mogelijk geval van een bestaand huwelijk bij gevolmagtigde en dus ook wettiglijk aangegaan.

Deze wettelijke beslissing bevat eene afwijking van de leer van art. 1844, waarbij de lastgever verplicht wordt de verbindtenissen na te komen, door den lasthebber overeenkomstig de magt, welke hij hem heeft verleend, aangegaan.

De wet beslist alleen het geval, dat het huwelijk door den lastgever is aangegaan *vóór* dat door den lasthebber. Quid echter, indien dat laatste is voorgegaan? en dit kan toch evenzeer gebeuren zonder dat de lastgever het weet (1), bij verre afstand natuurlijk. Altijd zou ik meenen, dat het huwelijk in persoon aangegaan, het zij dan *vóór* of na dat bij gemagtigde, het alleen geldige zal moeten heeten, — ja ik ga verder, al bleek het zelfs later, dat de voltrekking der huwelijken in persoon en bij gemagtigde *op den zelfden* dag hadden plaats gehad. (2) Is er volmagt aan twee personen gegeven, (een onwaarschijnlijk geval), tot twee

(1) Daarom valt er aan geen bigamie in dat geval te denken.

(2) De Hoogleraren VAN ASSEN en OPZOOMER verschillen van dit gevoelen. Zie LÉON op art. 134.



huwelijken, waarvan de voltrekking moeilijk denkbaar is om de gevorderde vergunning des Konings, — de eerste voltrekking des huwelijks bij gemagtigde zal boven de tweede voltrekking van eên ander huwelijk bij gemagtigde den voorrang hebben en alleen geldig zijn.

Is de volmagt herroepen, en heeft de gemagtigde daarvan geen kennis gedragen, dan zal dat huwelijk op grond van gemis van den vereischten vrijen wil, als niet aangegaan moeten worden beschouwd, — natuurlijk bij het wettig bewijs, dat die herroeping aan de voltrekking is voorafgegaan.

De redactie van het tweede lid had, om in dit alles te voorzien, anders moeten zijn.

De woorden *als niet geschied beschouwd* kunnen onze goedkeuring niet wegdragen. Een huwelijk naar de wet voltrokken, is in den regel van waarde zoolang het niet is nietig verklaard, en art. 140 leert uitdrukkelijk, dat die nietigheid **ALLEEN door den regter** kan worden uitgesproken. Al verbindt nu de wetgever de nietigheid aan het hier bedoelde huwelijk, en al geef ik daarom toe, dat die uitdrukkelijke nietigverklaring door den regter, niet wordt gevorderd, dan vind ik nog altijd bezwaar in het bestaan der huwelijksakte, waarop men zich, onkundig van de andere die waarschijnlijk elders is opgemaakt, altijd zou kunnen beroepen. De vernietiging dier *akte* behoort te kunnen worden gevraagd, want zij is eene *behoorlijk* opgemaakte akte omtrent een door de wet nietig beschouwd huwelijk, maar daarom is die akte nog niet per se nietig. Bij de nietigverklaring, of wil men liever buiten effectstelling, dezer akte, behoorde de last op den ambt naar van den burgerlijken stand, bij het vonnis of de beschikking des regters, te worden verstrekt, om van de nietigverklaring dier huwelijksakte, het zij met of zonder aanvoering van den grond, waarop dit is geschied, in

marginale melding te maken, en art. 25 behoort daarop toepasselijk te zijn.

Al wie belang stelt in het regelmatig der registers van den burgerlijken stand, en het gewigt dier registers zelve bevroedt, zal met mij de noodzakelijkheid inzien, van een waarborg te bezitten tegen misbruik eener bestaande akte, dat is van een deel dier registers.

Eene vraag, die het iedereen verbaast door den wetgever in art. 134 niet evenzeer beslist te zien, omdat zij zich zoo van zelve voordoet, is deze: wat regtens is, wanneer de lastgever op het tijdstip, waarop het huwelijk door zijnen lasthebber wordt voltrokken, reeds was overleden? Deze vraag meende ik altijd, dat daarom door den wetgever niet uitdrukkelijk is beslist, omdat de beantwoording gerekend konde worden van zelve te volgen, en geene andere te kunnen zijn, dan dat zoodanige huwelijksvoltrekking als niet geschied beschouwd moet worden. (Hieromtrent gelden alsdan mijne hierboven vermelde opmerkingen). Ik dacht zulks om de eenvoudige reden, dat een huwelijk wel met een niet tegenwoordigen, maar niet met een overleden persoon kan worden aangegaan. Een huwelijk toch tusschen een levende en een doode is, gelijk in de *Regtsgel. Adviezen*, III<sup>e</sup> deel, pag. 66, gezegd wordt, niet alleen eene fysieke, maar ook eene juridieke *onmogelijkheid*, omdat de wederkeerige toestemming in casu, met name ook die van den lastgever door tusschenkomst van den lasthebber, op het oogenblik van de huwelijksvoltrekking, noodzakelijk is. Hier weder mist de leer van het mandaat en speciaal art. 1855 alle toepassing. Dit mijn gevoelen behoeft, naar ik meen, geene verdere toelichting, (1) zoo lang de grond waarop het steunt, de onmogelijkheid dat een doode bij ge-

(1) Zie echter de schrijvers bij LÉON aangehaald, en voeg bij de tegenstanders DE MARTINI.

volmagtigde den consensus qui nuptias facit, geeft, — niet wordt weggenomen. Dit zal het geval niet zijn, zoo lang men ons moet toegeven, dat de gemagtigde bij huwelijksvoltrekking is een mandataius sui generis, op wien de leer van de lastgeving niet onvoorwaardelijk mag worden toegepast, zonder tot de grootste absurditeiten te vervallen.

Ik heb wijders hierin altijd een bezwaar meenen te vinden tegen de godsdienstige inzegening van zoodanig huwelijk bij gevolmagtigde, dat de mogelijkheid altijd bestaat, dat de mandatus tijdens die inzegening reeds was overleden, — maar ik moet mijn twijfel hieromtrent laten varen bij de kennis die ik heb van de werkelijke inzegening van een huwelijk bij gemagtigde bij Israëlitén, en van de hierboven aangehaalde woorden van VAN DER KESSEL *Jure canonico permissum est*. Ik laat mitsdien het onderzoek, waaraan ik mij niet wil wagen, naar de vraag, of volgens de leer der verschillende kerkgenootschappen, de inzegening van een huwelijk bij gevolmagtigde, op het gevaar af, dat de lastgever is overleden, kerkelijk kan geschieden, — aan meer bevoegden gaarne over. Zij behoort, sedert de bepaling onzer wet, die de huwelijken alleen in hare burgerlijke betrekkingen beschouwt, niet tot een regtskundig onderzoek, immers beperkt tot het practisch-juridisch gedeelte; maar zij is voor de wetenschap en voor dezulken die, om met VAN DER LINDEN (1) te spreken, aan het oud gebruik verkleefd, ook op de voltrekking door den magistraat nog eene bevestiging in de Kerk wenschen te laten volgen, niet van belang ontbloomt. Die bevestiging of inzegening was toen ook willekeurig, doch niet noodzakelijk.

(1) *Regtsgeleerd practicaal en Koopmans Handboek*, Amsterdam, 1806, pag. 26

*Over Consignatie in Burgerlijke Zaken*, door  
PH. J. BAGHIENE, directeur der Registratie en  
Domeinen, te Amsterdam.

Er zijn een paar onderwerpen van wetgeving, die de Nederlandsche Wetgever zich nog weinig heeft aange- trokken, waarover de Fransche verordeningen niet meer in onze Burgerlijke wetgeving passen, en die bij de betrokken Domein-Administratie aanleiding tot vele bezwaren geven, juist bij gebreke van voldoende wettelijke regelen.

Wij bedoelen het onderwerp der *vacante boedels* en dat der *Consignatien in Burgerlijke Zaken*.

In den loop des tijds zijn eene reeks van onbeheerde nalatenschappen ontstaan, die zijn gebleken onder het Code Napoléon of vacant of ongeërfd (en *deshérence*) te zijn. Vele saldo's van zoodanige boedels bevinden zich nog in handen van in der tijd benoemde curators of wel in handen van hunne erfgenamen, of in handen van de erfgenamen dier erfgenamen.

Niet weinige dier saldo's zijn te gering, om deswege procedures aan te vangen tot het doen van rekening en verantwoording en tot in bezitstelling; voor anderen zijn de personen, die zouden moeten worden aangesproken, niet meer op te sporen; wederom andere saldo's berusten in de Consignatie-kas, en meest altijd zijn de en kostbaar.

procedures, om den Staat in het bezit te stellen, omslagtig

Bij de vacante boedels kan men voegen *de boedels van afwezigén*, onder bewindvoerders gesteld en daar- onder doorgaans immer verblijvende.

Let men op een en ander, zoo mede op het verouderde van vele dier zaken, en stelt men datgene wat nu in *onregtmattige* handen verblijft, naast de sommen, welke van de voormalige wees- en boedelkamers zelfs

thans nog in de Rijks-kas vloeijen , dan zou men genegen zijn het doelmatige van eene blijvende inrigting onder openbaar bestuur , te erkennen , en daaraan de voorkeur te geven boven een beheer van bijzondere personen , wier leven niet zelden veel te kort is , om hun beheer te beeindigen , als wanneer nog al vaak geene nieuwe curators worden benoemd , terwijl buitendien het toezigt op den curator vrij zwak is.

De Artt. 770 , 811—814 van het Fransche wetboek , artt. 880 , 1172—1176 van het Nederlandsche , en artt. 704 en 784 W. B. R. regelen het onderwerp , doch niet genoegzaam , om waarborg op te leveren , zelfs voor de nakoming van de bij die artikelen gemaakte bepalingen. Wie ziet op den curator toe ? Wie zorgt dat hij , immers zoodra mogelijk , de gelden stort in de Consignatie-kas ? Langs welken weg verneemt zelfs de Staat , die niet zelden de eindelijke regthebbende is , of en welke boedels vacant zijn ? Hoedanig is de werking van het Staatsgezag in deze materie tot verzekering van zijne eventuele regten en belangen ?

Ten opzigte van goederen of boedels van afwezigen is bij art. 521 B. W. (slechts sedert 1 October 1838) bepaald , dat de bewindvoerder is verplicht , jaarlijks aan het openbaar ministerie bij de regtbank , die hem benoemd heeft , te doen summiere rekening en verantwoording en de effecten en bescheiden te *vertoonen* , terwijl de Officier van Justitie alsdan kan zorgen , dat de bewindvoerder het haar geld storte in de Consignatie-kas.

Vóór 1 October 1838 waren artt. 112 en 113 Code Napoléon aangevuld door eene schier vergeten wet van 20 December 1823 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 53) , mede bevelende het consigneren van gelden van afwezigen in de bewaarkas.

Hoedanig de Officiers van Justitie kennis bekomen van alle in hun ressort reeds bestaande bewindvoerders over

boedels van afwezigen, of van die boedels aan de par- ketten of griffiën wordt boekgehouden, of al de jaar- lijksche rekeningen werkelijk worden afgelegd, — ziedaar vragen, die wij niet kunnen beantwoorden, doch wij betwijfelen, of het doelmatig is, al die bemoeijenissen op te dragen aan de Officieren van Justitie, en zouden meenen, dat het beter ware, die contrôle van finantiëlen aard aan het finantieel Bestuur op te dragen, dat zich met de vacante boedels belast, wanneer de Staat wordt in bezit gesteld.

Talrijk en soms niet onaanzienlijk zijn de nog onder bijzonder beheer berustende fondsen, afkomstig zelfs van de vorige eeuw. Nog onlangs bleek, dat een niet onaanzienlijk kapitaal in de vorige eeuw was gesteld onder sequestratie, en dat de laatste beheerder hetzelfde gedurende ruim 50 jaren had beheerd, zonder ooit de renten te beleggen. Na zijnen dood hebben de erfgenamen de eerlijkheid gehad, zelf de zaak bekend te maken, en zal het kapitaal daardoor niet verloren geraaken voor den Staat als regthebbende. — Het is meermalen gebeurd, dat het Domeinbestuur kennis erlangde van bona vacantia door de mededeeling van particulieren, die toevallig kennis hadden erlangd van het bestaan van een dergelijk fonds, en die hun geheim aanboden tegen belofte van eene gratificatie of iets dergelijks.

Het schijnt niet ordelijk, dat de Administratie soms op die onregelmatige wijze moet worden ingelicht nopens hare regten, hoezeer wij hierbij moeten voegen, dat sedert het Domeinbestuur in handen der ontvangers, weder is vereenigd met het Bestuur der Registratie, de contrôle met meer naauwgezetheid is uitgeoefend geworden, en meer regelmatig kan worden gevolg gegeven, wat vacante boedels betreft, aan de bepaling van art. 1175 Burgerlijk Wetboek.

Evenwel zijn bij de wet van 5 Maart 1852 (*Staatsblad*

n<sup>o</sup>. 45) meer omslagtige maatregelen genomen omtrent de veel oudere boedels in beheer bij de voormalige weesen momboir-kamers. De Consignatie-kas kan zijn bezit als bewaarder niet veranderen in een bezit als eigenaar, dan krachtens vonnis, doch hoedanig is de modus procedendi? Zijn de geconsigneerde geldsommen na verloop van 30 jaren zonder aanvaarding der erfenis en zonder hereditatis petitio door erfgenamen, geworden bona vacantia vel pro derelictis habita? (Art. 539 C. N., 576 en 640 B. W.)

Het is ons voornemen niet bepaaldelijk over dit onderwerp verder uit te weiden, doch wij meenen reeds genoeg te hebben gezegd en gevraagd, om de nuttigheid van wetsbepalingen te doen bevroeden, tot opdragt van de curatele over onbeheerde boedels dadelijk sedert het openvallen der nalatenschappen, bijv. aan het Dep. van Finantiën, uitoefenende het Domeinbestuur, en tot verdere regeling van het beheer dier boedels, de oproeping van belanghebbenden, de eindelijke in bezitstelling enz., alles onder den waarborg der openbaarheid en der contrôle door de Algemeene Rekenkamer. Aan dat onderwerp sluit zich, in menig opzigt, dat der Consignatien, waarvan de regeling bij eene andere wet dan die van den 28 Nivose an XIII (Bulletin des Lois n<sup>o</sup>. 27) reeds meermalen is aanbevolen. De geachte Commissie tot herziening der wetten van Franschen oorsprong (de heeren Mrs. L. METMAN, A. DE PINTO en N. OLIVIER), wier rapport dagteekent van den 28 December 1849, heeft bereids bij haar rapport een ontwerp van wet op de consignatien overgelegd. De Commissie houde het ten goede, dat wij haar ontwerp niet volledig genoeg achten, en dat bij herziening der bestaande wet o. i. meerdere bepalingen het onderwerp in zijnen geheelen omvang zouden behooren te regelen, tot welke overtuiging de praktijk ons heeft gebracht. Wij betwijfelen of de bijzonderheden

van het onderwerp der Consignatien wel de vereischte bekendheid hebben verkregen, vooral ook wat de ervaring van het verledene aangaat, en hebben ons daarom voorgesteld, in vlugtige trekken, het een en ander op te nemen, wat tot meerdere bekendheid van de bedoelde bijzonderheden kan leiden. Dat overzicht van vroegere en tegenwoordige verordeningen en beslissingen zal zelfs onvolledig zijn, doch ons doel is voorshands bereikt, wanneer wij door het vestigen van de aandacht op dit onderwerp, tot eene meer volledige en regtskundige behandeling mogten aanleiding geven.

§ 1. Artt. 1257—1264 van het Fransche Wetboek zijn meereendeels overgenomen in het Nederlandsch. Zie ook artt. 770, 811—813, 723, 724 en 790 C. N.

Art. 1440 B. W. zegt: «Indien de schuldeischer weigert zijne betaling te ontvangen, kan de schuldenaar hem aanbod van gereede *betaling van het verschuldigde* doen, en bij weigering van den schuldeischer om hetzelfde aan te nemen, de geldsom of zaak in geregtelijke bewaring stellen. Zoodanig aanbod, gevolgd van bewaargeving, bevrijdt den schuldenaar, en strekt te zijnen opzichte tot betaling; mits hetzelfde op eene wettige wijze gedaan zij, blijvende het alzoo in bewaring gebragte voor rekening van den schuldeischer.» Artt. 1441 en 1442 B. W. schrijven vrij omslagtige en kostbare formaliteiten voor omtrent het aanbod en de consignatie. Art. 1443 belast den schuldeischer met de kosten. Art. 1444 voorziet een geval van terugneming. Artt. 1445—1447 betreffen de gevolgen der consignatie ten opzichte van den schuldenaar, de medeschuldenaren, de borggen en den schuldeischer, die in terugneming van het geconsigneerde heeft toegestemd. Art. 1448 betreft een speciaal geval, waarin ten slotte wordt gesproken van *het in bewaring stellen van eene zaak op eene andere plaats, dan waar zich dezelve bevindt.*



Art. 1442 2° beveelt overigens het consigneren van de aangeboden zaak ter plaatse, door de wet tot het ontvangen van consignatien aangewezen.

Die plaats is voor het consigneren van contanten aangewezen in de *amortisatie-kas*, zulks bij de wet van 28 Nivose, An XIII, doch voor andere zaken dan *Nederlandsche Muntspecien* ontbreekt niet alleen eene wettelijke, maar elke plaatsaanwijzing. Art. 1440 gewaagt van *betaling van het verschuldigde*. Betaling is volgens art. 1418 B. W. de kwijting eener verbindtenis en geschiedt door de afgifte der verschuldigde zaak aan den schuldeischer. Nog onlangs deed zich het overigens zeldzame geval voor, dat zekere roerende voorwerpen door den regthebbende werden geweigerd, en dat de niet regthebbende bezitter zich daarvan wilde ontdoen door consignatie. Men dacht eerst aan de gewone consignatiekas, doch die *kas* is daartoe blijkbaar niet bestemd.

Ook is te regt aan de betrokken ambtenaren voorgeschreven om, behalve gangbaar geld of gangbare geldswaarde, geene andere objecten voor rekening der consignatie-kas, in bewaring te nemen, dan op uitdrukkelijk bevel van den Regter. Wel moeten echter worden aangenomen de kwitantien en andere stukken, wanneer dezelve, met de aangeboden geldsom, moeten dienen ten bewijze van kwijting van schuld.

Men wilde in het voorschreven geval bij analogie met art. 94 Weth. van Kooph. te werk gaan, en aan den Regter vragen, om eene behoorlijke bewaarplaats aan te wijzen; dan dit denkbeeld kon volstrekt geen ingang vinden, al ware het (buiten andere redenen) dat men hier niet verkeerde in zaken van koophandel. Anderen wezen op art. 1775 B. W., hetwelk bepaalt, omdat de Regter sequestratie kan bevelen o. a. van zaken, welke een schuldenaar tot kwijting zijner schuld aanbiedt. Wederom anderen wezen op art. 795 W. B. R., dat

van eene aangebodene zaak of geldsom gewag maakt, en voor de consignatie van beide (zoowel de zaken als de geldsommen) verwijst naar artt. 1440—1448, dus ook naar de plaats, door de wet ter consignatie aangewezen..

Men is geeindigd in het bedoelde geval met niet te consigneren. Wij mogen de opmerking niet terug houden dat de vraag, of de Staat verplicht is, om velerlei pakhuizen voor alle mogelijke consignatien van goederen in te rigten, nog al overweging verdient.

De behoefte daaraan is althans niet gebleken, en nergens schijnt eene algemeene bewaarplaats voor roerende zaken van staatswege ingerigt.

§ 2. Een curator vond vreemde muntspecien in eenen onbebeerden boedel en wilde dezelve overbrengen in de consignatie-kas. Deze weigerde, als daartoe niet bestemd, en rente à 3 pCt. 'sjaars toekennende van bepaalde geldsommen, doch niet van aan cours onderhevige munten, die in natura zouden kunnen worden teruggevorderd, wanneer dezelve in bewaring werden aangenomen. De curator is alzoo uitgenoodigd de vreemde munten te verkoopen, en dan de opbrengst daarvan in de consignatie-kas over te storten.

Voorts is de vraag wel eens gerezen, of in de bewaar-kas moeten worden overgebracht de gelden op beschuldigten in beslag genomen. Nog onlangs vroeg een veroordeeld bedelaar terugbetaling van plus minus f40 bij hem gevonden, toen hij jaren geleden wegens bedelarij was aangehouden. Na inhouding van de justitie-kosten is hem het restant terug gegeven uit 's Rijks-kas, niet uit de Bewaar-kas, omdat kon worden nagespoord, dat het bedoelde geld aan 's Rijks-kas was verantwoord volgens Kon. besluit van 30 April 1825, n<sup>o</sup>. 100, over de voorwerpen ter griffiën berustende. (Zie *Periodiek Woordenboek*, 1853, deel I, bl. 29 en 30).

§ 3. Ter griffie van den Hoogen Raad geschiedt,

volgens art. 406 W. B. R., de consignatie voor boete van den verzoeker in materie van cassatie, en ter griffie van de arrondissements-regtbank de consignatie van de kooppenningen van een bij executie verkocht schip volgens art. 574 W. B. R., — die van *f* 150 in geval van valsheid, art. 178 W. B. R. en welligt die van *f* 100 voor boete bij rekest civiel, art. 391 W. B. R. De griffiers zijn echter geene rekenplichtige ambtenaren en het schijnt eigenaardig en regelmatig alle consignaties te doen plaats hebben in de gewone, door het Rijk beheerde bewaarkas. Het uitvoerend gezag heeft echter bereids gezorgd dat de bedoelde boeten dadelijk worden overgebracht in 's *Rijks*-kas door voorschriften aan de Griffiers bij Koninklijke besluiten van 11 Decemb. 1838, n<sup>o</sup>. 63, en 11 Februarij 1849, n<sup>o</sup>. 86. — (Zie *Period. Woordenboek*, 1839, Dl. I, bl. 85, N<sup>o</sup>. 2 en eene gedrukte circulaire, N<sup>o</sup>. 636, Registratie).

§ 4. Wie geconsigneerde gelden wenscht op te vorderen en het bewijs van consignatie niet meer bezit, heeft meermalen bezwaar ondervonden, om te bekomen een duplicaat-bewijs, bij gebreke van genoegzame aanwijzing van de plaats der consignatie, en het is niet gemakkelijk om die plaats te ontdekken, wanneer de consignatie reeds van oude dagteekening is; daar de voorschriften gedurig zijn veranderd, en niet al te maal in het Staatsblad te vinden. (1)

Het schijnt dat bij het vervallen van het Fransch bestuur eene amortisatie-kas, bij de wet van Nivose bedoeld, ontbrak. Althans bij art. 25 der wet van 14 Mei 1814 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 58) wordt gesproken van eene door den Souvereinen Vorst *te creëeren* amortisatie-kas. Er bestond in dat tijdvak onzekerheid over de plaats der consignaties. In België werden de leenbanken daarmede tijdelijk belast en eerst bij Koninklijk besluit van 1 November

(1) Zie evenwel *DIERHUIS*, Vide deel, N<sup>o</sup>. 377.

1818 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 36) zijn de bepalingen der wet van 28 Nivose, An XIII, nopens het ontvangen van consignatien bij de Amortisatie-kas wederom in werking gesteld, en dien ten gevolge zijn, bij instructie van den Directeur Generaal van 's Lands Amortisatie-kas dd. 24 December 1818 de ontvangsten en betalingen der consignatien opgedragen *aan de ontvangers-generaal en particulier.*

Die ambtenaren zijn verdwenen en de boeken der consignatie waarschijnlijk overgebracht bij hen, waardoor zij werden vervangen.

Bij Koninklijk besluit van 15 Februarij 1824, n<sup>o</sup>. 74, zijn de ontvangsten en betalingen der consignatien opgedragen *aan de ontvangers der domeinen in de arrondissemens hoofdplaatsen*, bij art. 4 van het Kon. besluit van 8 Junij 1828 n<sup>o</sup>. 93, *aan de agenten van het domein, en wáár deze niet zijn, aan de Hypotheekbewaarders* (zie Staats-Courant van 6 Junij 1841, n<sup>o</sup>. 27) en bij art. 4 van het Koninklijk besluit van den 1 December 1843, n<sup>o</sup>. 45, *aan de ontvangers der Registratie van de geregtelijke akten in de arrondissemens-hoofdplaatsen*, te rekenen van 1 Januarij 1844. De registers van de twee vóórlaatst genoemde ambtenaren (dus sedert 1824) zijn, volgens destijds gegeven voorschriften, aan de laatst genoemde overgegeven, en alzoo in de arrondissemens-hoofdplaatsen voorhanden. — De instructien der ontvangers met de bewaarkas belast, zijn vervat in de ministeriële circulaires van den 16 December 1843, L<sup>s</sup>. D, en 4 Maart 1846, L<sup>s</sup>. N, welke beide gedrukte circulaires zijn gevolgd door verschillende verspreide aanschrijvingen. Bekend zijn overigens de adviesen van den Franschen Staatsraad van 13 October 1809 en 16 Mei 1810 betreffende het consigneren van gelden van vacante hoedels *en de wijze van teruggave van vrijwillig gedane consignatien*, niet bij de wet geregeld.

§ 5. Vele (welligt de meeste) curators hebben geringe saldo's volgens artt. 520 en 1174 B. W. (art. 813 Code Napoléon) gestort in de kas der vrijwillige en geregtelijke consignatien, en deze blijven daarin voortdurend aanwezig. De consignatien volgens art. 811 Wetb. van Koophandel door curators in failliete-boedels, worden meerendeels weder teruggenomen, behalve in geval een groot getal schuldeischers aanwezig is, en ieder slechts een luttel bedrag kan bekomen. — Welk onkostbaar middel kan worden aangewend (bijaldien het genoegzaam zeker is, dat de Staat regthebbende is) de gelden uit de door den Staat beheerde *Bewaarkas* over te brengen in de eigendommelijke *Staatskas*, en om daardoor het verschuldigd zijn van 3 pCt. rente te stuiten?

Na gelet te hebben op art. 790 van het Fransche Wetboek en 882 B. W. is het denkbeeld geopperd, om al de sedert meer dan dertig jaren uit vacante boedels enz. geconsigneerde gelden, waarvan de consignatie onder eene en dezelfde Regtbank heeft plaats gehad, in eene en dezelfde regtsvordering te begrijpen, ten einde bij één vonnis de inbezitstelling van al die saldo's te erlangen, en daardoor de kosten te besparen, die anders ten aanzien van een gering saldo, de waarde der bate zouden kunnen overtreffen.

Bijaldien voortaan de hand wordt gehouden aan het opvorderen van de slotrekening der curators in onbeheerde nalatenschappen, binnen drie jaren na het openvallen, volgens art. 1175 B. W., dan zullen de bezwaren (nog langen tijd voortdurende uit het lang verloop van tijd en het overlijden der curators), evenwel verminderen ien opzigte van de toekomstige consignatien van saldo's uit die boedels. De bezwaren gelden echter voor een tijdvak van ongeveer een halve eeuw, gedurende hetwelk nog al eenige consignatien zijn geschied, en nog meerdere hadden behooren te geschieden.

In verband met dit onderwerp zijn voorts eenige regtsvragen gerezen, die wel vermelding verdienen.

De bewaarkas bezit als bewaarder, en geene verjaring kan ten haren voordeele gelden volgens art. 1996 B. W.

De actie tot verkrijging eener erfenis verjaart door een tijdsverloop van 30 jaar sedert het openvallen eener erfenis volgens art. 882 B. W., even als, volgens art. 1101 B. W., de bevoegdheid om eene erfenis te aanvaarden.

Dit laatste artikel bevat echter, « dat de aanvaarding « vóór of na het invallen der verjaring moet geschieden « door degenen, welke of door de wet of door een testament « zijn geroepen. » Wie anders zou moeten aanvaarden, is niet wel gereedelijk in te zien, doch de heer Asser laat in § 562 van zijn vergeleken Burgerlijk Wetboek op de zoo even aangehaalde woorden volgen: « Zoo lang « *derhalve* een derde zich niet in het bezit der nalatenschap heeft gesteld, heeft de verjaring geene plaats, « en de erfgenaam, die zich niet heeft verklaard, kan de « erfenis *ten allen tijde* aanvaarden. »

Heeft een derde zich in het bezit gesteld, dan zal de erfgenaam na verloop van dertig jaren niet meer kunnen aanvaarden, en het schijnt wel, dat juist de Staat vaak die derde zal kunnen zijn. De Staat toch vindt in art. 879 B. W. zijnen titel, om zich volgens art. 880 B. W. in het bezit te doen stellen. Art. 1175 B. W. spreekt echter van eene in bezitstelling *bij voorraad*. Gesteld alzoo dat die in bezitstelling bij voorraad, na verloop van drie jaren na het overlijden des erflaters, geschiedt, wordt dezelve dan ipso jure een *definitief* bezit, zoodra dertig jaren na dat overlijden zijn verstreken? (2)

(2) In het *Nederlandsche Burgerlijke Regt* van Mr. G. DIEPHUIS, Deel V. § 672, wordt gezegd, dat, bijaldien de Staat de inbezitstelling bij voorraad heeft verkregen, niets meer wordt vereischt. Na dertig jaren wordt dat bezit *als het ware* van rechtswege definitief.

Van wat aard is het bezit van den Staat vóór en na verloop der dertig jaren? Is het een bezit als *eigenaar*, (art. 879 B. W.) vóór het verstrijken van 30 jaren? Of is de Staat dan slechts bezitter ter goeder trouw, zoodat hij slechts *tot* het tijdstip der geregtelijke terugvordering (art. 604 B. W.) als eigenaar wordt aangemerkt? Gesteld dat eene nalatenschap meer dan dertig jaren geleden is opengevallen, dat de Staat niet in het bezit is gesteld, en dat de curator het saldo in de Consignatie-kas heeft gestort, kan de Staat dan de hereditatis petitio instellen? Vermoedelijk niet (de Staat schijnt niet te *erven*, doch de nalatenschap *vervalt* aan den Staat), zie ASSER, § 437; doch in een ander opzigt zal juist het verloop van dertig jaren, zonder opkomst van een bekend erfgenaam, het bewijs opleveren, dat de erfenis volgens art. 879 B. W. aan den Staat behoort te *vervallen*. Hij zal derhalve in bezitstelling kunnen vragen, en wel niet meer bij voorraad, doch definitief. Zie ASSER, § 579, 2de lid. Die vordering tot in bezitstelling zal wel niet anders dan bij eenvoudig verzoekschrift aan de Regtbank kunnen worden gevraagd, na bewijs, dat de erfgenamen in der tijd zijn opgeroepen geworden in eenige couranten.

Is er vonnis tot inbezitstelling, heeft de Staat alsdan nog formaliteiten in acht te nemen, om dat vonnis tegen de door den Staat beheerde Consignatie-kas ten uitvoer te leggen, of is die ten uitvoerlegging, zelfs zonder eenige beteekening van het vonnis, op wettige wijze voltrokken door eene bloote af- en overschrijving in de boeken der Generale Thesaurie, door het ontlasten van de Consignatie-kas en het overbrengen van het bedrag in 's Rijks schatkist? Wie moet overigens den curator décharge verleenen? Hoe behooren de aan den Staat vervallen sommen uit de Consignatie-kas te worden verantwoord? Men boekt ze als toevallige baten onder de *Staats-inkomsten*, doch behooren ze niet veeleer tot de *kapitaal-rekening*?

Wij zullen de vragen en wenken niet vermenigvuldigen, meenende reeds genoeg te hebben vermeld, om te doen zien dat zich ook op dit terrein verschillende regtskwestien voordoen, die wel eens opzettelijke behandeling zouden vorderen, om tot leiddraad der ambtenaren te kunnen dienen, en tevens de eventuele taak des wetgevers voor te bereiden. Wij zullen nog enkele gewijsden ter zake mededeelen.

§ 6. Van die onbeheerde nalatenschap van een niet erkend natuurlijk kind overleden den 27 November 1856, is de Staat bij voorraad in het bezit gesteld bij vonnis van de Regtbank te Alkmaar van 27 September 1860.

In die zaak was de curator gedagvaard, welke curator overigens reeds het saldo in de consignatie-kas had overgebracht en eene slotrekening aan den ontvanger ingezonden, welke dezelve met de bescheiden had aangenomen. De eisch strekte, dat, aangezien de curator op de bij art. 1174 B. W. voorgeschreven wijze de onbekende erfgenamen heeft trachten op te sporen, doch met geen ander gevolg, dan dat als erfgenamen zich hebben opgedaan N. N., wier eisch tot opvordering der nalatenschap is ontzegd bij vonnis van 3 Maart 1859, en aangezien meer dan drie jaren sedert het overlijden zijn verlopen, de Staat bij voorraad zal worden in het bezit gesteld, met veroordeeling van den curator om de goederen en bescheiden aan den Staat af te geven, en met veroordeeling van den curator in de kosten, ingeval van tegenspraak.

Vroeger heeft de Regtbank te Alkmaar bij beschikking van den 9 Julij 1850 begrepen, nadat de Staat eerst had geprocedeerd tot het vermoedelijk overleden verklaren van eenen afwezige, dat de inbezitstelling niet door den Staat kon worden gevraagd bij eenvoudig verzoekschrift, hoezeer de curator reeds vruchteloze oproepingen had gedaan, doch heeft bovendien gevorderd



eene dagvaarding van alle bekende of onbekende belanghebbenden of wel van allen, die regt van erfgenaamschap prelenderen, ter openbare terechtzitting. Die omslagtige wijze van procederen, getermineerd bij vonnis van 20 Maart 1851, is in vorenstaand geval vermeden, en wordt door andere Regtbanken ook niet gevorderd.

§ 7. Bij beschikking *op rekest* van de Regtbank te Amersfoort van den 9 Augustus 1860 is de Staat in het bezit gesteld van de vacante en bij die beschikking aan den Staat vervallen verklaarde nalatenschap van R, waarvan de overleden curator reeds in 1824 rekening aan den ontvanger had ingezonden, en het saldo geconsigneerd in 1825.

Zoo lang de curator niet is gedéchargeerd, schijnt hij bevoegd, om het geconsigneerde terug te nemen, *bijaldien* hij de aanleiding daartoe aan de Consignatie-kas justificeert; in ieder geval blijft het geld in die kas, zoo lang geen regthebbende opkomt en de Staat niet in het bezit is gesteld bij vonnis of beschikking op rekest.

De Regtbank te Utrecht heeft bij vonnis van 26 September 1860 verklaard, in zake van het Domeinbestuur tegen den curator in eene op den 22 Augustus 1827 opengevallen nalatenschap, waarvan vroeger rekening was ingezonden, dat dezelve is vervallen aan den Staat, en dat de Staat alzoo bevoegd is tot het bezit daarvan, *met magtiging van de Consignatie-kas* tot uitbetaling van het geconsigneerde saldo, verder met décharge des curators en met veroordeeling van den Staat in de kosten.

Een vonnis van de Regtbank te Amsterdam van den 12 Januarij 1846, in zake van het Domeinbestuur tegen den bewindvoerder van eene erfportie uit de nalatenschap van A., opgekomen aan den uitlandigen B. of diens erfgenamen, hield in: «Overwegende dat, onder de tegenwoordige Wetgeving, de Staat, om in het bezit eener vacante nalatenschap te geraken, geene andere formali-

teiten te vervullen heeft, dan dat dezelve zich in het bezit daarvan door den Regter moet doen stellen; dat in allen geval blijkt, dat de drie onder het Fransche Wetboek vereischte *afkondigingen* en *aanplakkingen* (3) hebben plaats gehad enz. stelt den eischer in het bezit."

§ 8. In een ander geval heeft de curator gevolg gegeven aan art. 1176 B. W. en dus ook aan de voorschriften tot vereffening van nalatenschappen, onder voorregt van boedelbeschrijving aanvaard.

Terwijl door de kosten daarvan het saldo verminderde, trad een twijfelachtig schuldeischer op en dagvaardde den curator, die *niet tegensprak* als gewoonlijk, om buiten kosten te blijven, en de Regtbank wees den eisch gereedelijk toe. De curator keerde daarop het batig slot aan dien schuldeischer uit, en zond een afschrift zijner volgens art. 1082 B. W. afgelegde rekening in, als wanneer het Domeinbestuur zich bevond tegenover eene rekening, die in ontvang en in uitgaaf quitte sloot, en tegenover een vonnis, dat kracht van gewijsde had bekomen, welke gronden ook voor een hooger beroep mogten zijn aan te voeren, als wanneer bij gunstigen uitslag het saldo in de Consignatie-kas en later aan den Staat zou zijn gekomen. De Staat heeft alzoo immer een verwijderd of indirect belang bij de handelingen des curators, en nogtans handelt deze in den regel geheel eigenmagtig. De heer M. MARTOU, in zijn werk *De l'expropriation forcée en Belgique d'après la loi du 15 août 1854* stelt den curator gelijk met den beneficiairen erfgenaam, en zegt van dezen, Deel I, blz. 52: « Il est le représentant de la succession envers les tiers tant activement que passivement, et il l'est seul, de sorte qu'il n'est tenu ni de consulter les créanciers ou les légataires, ni de suivre

(3) De drie publicatiën en affiches, in den gebruikelijken vorm bij art. 770 C. N. voorgeschreven, waartoe ook betrekkelijk is eene circulaire van den groot-regter van den 8 Julij 1806, zijn niet herhaald in art. 880, noch in art. 1174 B. W., welke weglating geene verbetering schijnt.

leur avis.» — Het bedoelde vonnis is medegeedeeld in het tijdschrift *Regt en Wet*, XIIIde deel § 17 bl. 618—622.

§ 9. Het is wijders verre, dat de terugbetaling van het geconsigneerde immer eene eenvoudige zaak zou zijn. Leest men artt. 4 en 5 der wet van 28 Nivose an XIII en art. 3 van het wetsontwerp van de commissie tot herziening der Fransche wetten, welke nog van kracht zijn, dan zou men wanen, dat in 10 dagen tijds immer ware uit te maken, welke bewijsstukken degene, die het geconsigneerde opvordert, moet overleggen, om zijn regt te staven, en bovendien om, altijd binnen 10 dagen, soms belangrijke sommen op ieder van de 34 kantoren van Consignatie betaalbaar te stellen. Wie zich de inrigting, de beweging en het beheer van 's Rijks schatkist duidelijk voorstelt, zal gereedelijk inzien, dat de termijn van 10 dagen, waarvan er nog 5 of 6 meestal onvermijdelijk verlopen voor de kennisgeving door den ontvanger aan den beheerder der schatkist en door de toezending van diens antwoord (daargelaten nog de geldverzending, welke soms kan worden vereischt) veel te kort is, en dat het bespottelijk is, om bij de wet te bepalen, zoo als art. 5 der tegenwoordige wet bepaalt, dat de ontvanger, die niet binnen 10 dagen het geconsigneerde teruggeeft, door middel van gijzeling zal worden gedwongen. Al werd de lijfswang gevraagd, toegestaan en ten uitvoer gelegd, de terugvorderaar zou daardoor wel kosten maken, doch geen cent geld bekomen, en den armen ontvanger zou een groot onregt treffen, daar hij zou worden aangesproken en gevangen gezet wegens een verzuim van terugbetaling, welke niet in zijne magt staat.

Te Amsterdam is de ontvanger eens bedreigd geworden met lijfswang op grond van art. 5 der wet van Nivose, doch de jeugdige practizijn heeft het toch bij de bedreiging bij brief gelaten.

Voor de teruggave van kleine sommen is daarentegen een termijn van 10 dagen veel te lang.

Art. 5 van het wetsontwerp der voormelde commissie bepaalt eenvoudig den gewonen wettelijken interest of schade-vergoeding, in geval de Consignatie-kas verzuimt, binnen den gestelden termijn terug te geven. — De interest van 3 ten 100 zou echter volgens art. 2 van zelf loopen.

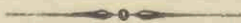
Wij kunnen ons niet vereenigen met de vrijstelling van zegel- en registratieregten op de bewijzen van Consignatie en terugneming. Wanneer de Bewaarkas geene rente betaalde, zou voor die vrijstelling van evenredige regten misschien eenige reden bestaan, doch in geen geval voor vrijstelling van geringe, vaste regten. De Consignatie-kas kost aan het Rijk reeds genoeg *ten nutte van degenen die daarvan gebruik maken*, en voor dien last behoort eenige vergoeding te worden gegeven.

Het geven van rente is ook niet zonder groot bezwaar, want de beheerder der Bewaarkas kan geen cent rente winnen met het bedrag van het geconsigneerde. Dat geheele rente-bedrag is *zuiver verlies* voor 's Rijks schatkist, even als de kosten van beheer der Consignatie-kas.

§ 9. Het wetsontwerp zwijgt van het geval van oppositie, aan de Consignatie-kas beteeekend, tegen de terugbetaling van het geconsigneerde. Het laat geheel onaangeroerd de wijze, waarop de regthebbende op teruggave zijn regt moet aantoonen. De zaak is vaak zeer eenvoudig, wanneer de deposant zelf het geconsigneerde terugvraagt en tevens bewijst, dat hij zijne hoedanigheid, waarin hij bij het consigneren heeft gehandeld, nog bezit. Men stelle zich echter voor het geval, dat eene reeks van erfgenamen zich opdoen, om het geconsigneerde terug te vorderen. Niet zelden zijn het buitenlanders, die volmagten, testamenten en andere stukken overleggen, wier geldigheid moet worden beoordeeld naar de wet van het land, waar die akten zijn opgemaakt. Wel is waar, is de vorm der bewijsstukken in bijzondere gevallen niet bij de wet te bepalen, doch de wet kan

toch eenige hoofdlijnen trekken, waarnaar de ontvanger zich kan rigten. De wet zou o. a. kunnen bevelen de weder overlegging van de kwitantie van Consignatie, ten ware deze bewijsbaar ware verloren geraakt. Het oordeel over de bevoegdheid der reclamanten is thans in de eerste plaats aan de ontvangers overgelaten en deze zijn verantwoordelijk voor terugbetalingen, op onvoldoende stukken gedaan. Eene kwitantie voor terugbetaald, geconsigneerd geld, afgegeven door A, die ook had geconsigneerd, doch namens B als diens mondeling lasthebber, is nog onlangs voor rekening van den ontvanger gelaten, omdat B zou hebben te kwiteren. Een liquidateur eener reederij had geconsigneerd, om terug te betalen aan de schuldeischers, naar mate hij borderellen voor ieders aandeel zou afgeven. De terugbetaling aan den liquidateur zelf is bevolen, daar de Consignatie-kas niet is belast met de distributie van het geconsigneerde, noch met het kassierschap van den liquidateur. Een ontvanger is aansprakelijk gesteld voor de terugbetaling van geconsigneerd geld aan den curator in een faillissement, zonder overlegging van de magtiging van den Regter-Commissaris (art. 811 W. K.) De Rekenkamer heeft meermalen in uitgaaf gebragte kwitantien verworpen bij gebreke van voldoende bewijs, dat de kwitantic-gever was de regthebbende. Zoo is zoodanig stuk van uitgaaf gelaten voor rekening eens ontvangers, die het geconsigneerd bedrag had teruggegeven aan den deposant, welke als vreemdeling zekerheid voor proceskosten had gesteld, (art. 153 W. B. R.), omdat niet bleek, dat de deposant het proces had gewonnen en de zekerheidstelling daardoor van zelf was opgeheven.

Het beheer der Consignatie-kas vordert alzoo bij de beheerders veel omzigtigheid, even als de tegenwoordige wet herziening en aanvulling.



KOOPHANDELS-REGT. — *Eenige opmerkingen over de gevolgen van de niet-nakoming van een accoord volgens het Nederlandsche Faillietenregt*, door Mr. D. J. MOM VISCH, Advokaat te Haarlem.

De behoefte aan codificatie kan zich vooral ten aanzien van die vraagstukken doen gevoelen, welke oplossing wezentlijke moeilijkheden oplevert; maar ongelukkig is het juist daar dat de wetgever, voor de veelvuldige bezwaren terugdeinzende, het meest aan de jurisprudentie overlaat.

Mr. S. P. LIPMAN, *Wetb. van Kooph.*, p. 328.

De regtsgeleerde, aan wiens werk wij de bovenstaande woorden ontleenden, beklagde zich op een voorafgaande bladzijde over eenige leemten in het Nederlandsche en Fransche faillietenregt: «Onder de menigvuldige lacunes — zegt hij o. a. — welke in de behandeling van het onderwerp van faillissement, zoowel bij de Fransche als bij de Nederl. koophandelswet bestaan, behoort dat hier geene bepalingen voorkomen, betreffende de gevolgen der niet-nakoming van het concordaat.» — Deze woorden van Mr. LIPMAN mogen voor het Fransche regt hunne toepasselijkheid verloren hebben sedert de nieuwe wet van 28 Mei 1838, wat het Nederlandsche regt betreft zijn zij nog altijd van kracht. De lacune is hier sedert de invoering onzer nieuwe wetgeving blijven bestaan en nog altijd zoekt men vruchteloos naar wettelijke bepalingen, die de gevolgen van het niet-nakomen van een accoord regelen. — Toch kan men niet zeggen dat de regeling van dit onderwerp van belang ontbloot is; moge de kwestie zich in de praktijk ook niet zoo dikwijls voordoen als men oppervlakkig zou meenen, het ligt evenwel in den aard der zaak, dat zij ten gevolge van het jaarlijks toenemend aantal van faillissementen en accoorden, telkens ter sprake kan komen, en dat hare beantwoording, ten gevolge

van de verschillende meeningen, waartoe zij aanleiding heeft gegeven, niet vrij is van moeilijkheden, welke allen zouden voorkomen zijn, indien de wet zelve hier de regeling aan de hand gaf, eene regeling des te meer noodzakelijk, omdat zij een exceptioneel onderwerp zoude betreffen, gelijk het accoord inderdaad is, 't welk in en uit zich zelf moet verklaard worden en waarop de bepalingen van het gewone regt niet dan zeer gewrongen kunnen worden toegepast.

Het verzuim van die regeling in ons wetboek van koophandel, moet des te meer onze bevreemding wekken, indien men in aanmerking neemt, dat bij de Amsterdamsche Ordonnantie van 30 Januarij 1777, welke in vele opzigten de bron kan genoemd worden, waaruit men bij de redactie van den titel van faillissement geput heeft, dit punt niet uit het oog was verloren, maar bij art. 22 (waarop wij nader terugkomen) wel degelijk beslist was. Hoe het zij, men schijnt in dit opzigt weder den Code gevolgd te hebben, waarin niets over deze zaak werd vastgesteld; dat overigens de noodzakelijkheid om in dit gemis te voorzien, in Frankrijk is erkend, bewijst de nieuwe wet van 1838, waarin de lacune werd aangevuld.

Bij gebreke van voorschriften daaromtrent, is derhalve dit onderwerp bij ons aan de jurisprudentie overgelaten en hebben zich daarover twee lijnregt met elkander strijdende meeningen geopenbaard. De eene is door den Hoogleraar HOLTRUS (1) ontwikkeld in zijn bekend werk *het Nederlandsche Faillitenregt*. Volgens hem ontleent het accoord na de homologatie al zijne kracht niet aan de voorafgegane overeenkomst, maar aan het vonnis, waarbij die homologatie wordt uitgesproken en dat de overeenkomst in zich heeft opgenomen. Alleen de uitvoering van het vonnis kan vervolgd worden; daardoor

(1) *ib.* p. 373 volg.

heeft er novatie plaats van de vroegere schuldvorderingen, welke te niet gaan. De crediteuren hebben in plaats van de oorspronkelijke vorderingen thans alleen eene actie uit het accoord voor het bedrag van het daarbij bepaalde dividend. Bij niet-nakoming van het accoord hebben zij derhalve geen ander regt dan om den debiteur tot betaling van het dividend in regten te vervolgen, — of ook wel om naar omstandigheden een nieuwe faillietverklaring te eischen.

De tweede geheel tegenovergestelde meening vinden wij uitgesproken in een vonnis van de Arrond.-Regtb. te Amsterdam (1). De zaak, die daartoe aanleiding gaf, was de volgende: Een failliet had met zijn crediteuren een accoord gesloten, doch was in gebreke gebleven om aan een van de crediteuren de bepaalde procenten zijner schuldvordering te voldoen. De crediteur eischte daarop in regten ontbinding van het accoord, voor zooveel hem betrof, met schadevergoeding en derhalve voldoening van de geheele geverifiëerde vordering. — De Regtbank wees dien eisch toe, op grond dat het accoord het karakter van overeenkomst niet verliest, dat wanpraestatie bij overeenkomst regt tot resiliatie geeft met schadevergoeding volgens de artt. 1302 en 1303 B. W., en dat derhalve de vordering tot vernietiging regtmatig was.

Behoudens allen eerbied voor het gezegde regterlijk collegie, aarzelen wij niet die uitspraak onjuist te noemen en aan de meening van Prof. Holtius de voorkeur te geven. O. i. kan er van eene toepassing van de artt. 1302 en 1303 B. W. in dit geval geen sprake zijn en geeft, afgezien van alle vragen, de jure constituendo, de wanpraestatie van den debiteur, volgens het Nederl. wetboek van koophandel, aan den crediteur alleen het

(1) Van 21 April 1859, te vinden in het *Magazijn van Handelsregt*, 1859, *Regtspraak*, p. 18. — Dezelfde Regtbank had reeds vroeger de kwestie in dien zin beslist. Zie *Regtsgel. Bijbl.*, 1853, p. 316.



regt om de voldoening van het bepaalde dividend te eischen.

Wegens den aard van het accoord zelf en wegens de ongerijmde gevolgen, die uit een consequente toepassing van het bestreden stelsel zouden ontstaan, kan men o. i. moeilijk tot een andere beslissing geraken. Het zij ons vergund dit eenigzins nader toe te lichten.

Gaat men de bepalingen onzer wetgeving over het accoord na, dan is daarin een tweeledige natuur duidelijk zichtbaar, welke zich geenszins met het regtssysteem van het B. W. laat vereenigen, integendeel in de hoofdpunten daarvan afwijkt. Het eerste vereischte van het accoord is een overeenkomst tusschen den failliet en de wettelijke meerderheid zijner schuldeischers, vertegenwoordigende een bepaald quotum van het geheele passief, bij welke overeenkomst de crediteuren aan den failliet een gedeeltelijke remissie van zijne schuld toestaan. Die overeenkomst, al behoort zij ook mede tot de essentie van het accoord, is echter niet voldoende om daaraan verbindende kracht te geven. Zij maakt het zelfs niet eens verbindende tusschen den debiteur en diegene der crediteuren welke hunne toestemming tot het accoord hebben gegeven. En dit omdat de wet het accoord uit een van de gewone regtsbeginselen afwijkend oogpunt beschouwt, welke zienswijze een onmiddelijk gevolg is van den exceptionelen toestand waarin zoowel debiteur als crediteuren door het faillissement geplaatst worden. De geheele faillissementstoestand toch is in het leven geroepen niet ten voordeele van een of meerdere crediteuren, maar van allen zonder onderscheid, met andere woorden: van de massa crediteuren. Daarom staat de *par conditio creditorum* gedurende de geheele vermogensexecutie op den voorgrond en mag het ook niet in de magt van een gedeelte der crediteuren zijn om door een partieel

verdrag met den failliet aan die gelijkheid afbreuk te doen, gelijk het geval zou zijn, indien men elke overeenkomst tusschen den failliet en zelfs het grootste aantal zijner crediteuren voor verbindend aanzag. Maar moet de wet van de eene zijde tegen deze onbillijkheid waken, van den anderen kant zou het niet minder onbillijk zijn, indien eenige weinige, ja misschien één enkel onwillig crediteur, wiens vordering mogelijk in verhouding tot de overigen van zeer gering bedrag is, het algemeen belang der massa zou tegenwerken door hunne toestemming in een voorgesteld accoord hardnekkig te weigeren. Zoowel het belang der massa als het handelsbelang in 't algemeen zou met zulk eene opvatting in strijd zijn. Van daar dat de wet aan de overeenkomst van de meerderheid der massa (zoowel wat personen als geldelijk bedrag betreft) eene verbindende kracht ook voor de minderheid, die niet heeft toegestemd, heeft toegekend; maar dat zij die verbindtenis eerst dan erkent, wanneer het accoord door regterlijke uitspraak is gehomologeerd, wanneer bij een vonnis is uitgemaakt dat het accoord in 't belang van allen vereischt wordt. Vóór dat vonnis hebben de crediteuren, die niet tot het accoord zijn toegetreden, regt van verzet en kunnen zij aantoonen dat het belang van de massa zich tegen de homologatie verzet. Heeft die oppositie geen plaats, of wordt zij niet gegrond bevonden, dan wordt daaruit het gevolg getrokken, niet dat alle crediteuren hun toestemming aan 't accoord gegeven hebben en er dus met allen een overeenkomst gesloten is, 't geen ongerijmd zou zijn, maar dat het accoord het belang van de massa crediteuren niet wederstreeft, en dan zal in den regel de homologatie worden toegestaan. Wordt daarentegen het gedane verzet gegrond bevonden, dan zal de homologatie worden geweigerd. In beide gevallen, 't zij er verzet plaats hebbe of niet, wordt na de conclusien van het Openbaar Ministerie

op een geding regt gesproken en vonnis geveld. Dat vonnis alleen is beslissend en maakt het accoord verbindend voor *alle schuldeischers zonder onderscheid* (art. 848 W. v. K.) *bekend of onbekend*, dus zoowel voor de meerderheid der crediteuren, die het accoord onder teekend hebben als voor diegene, welke hunne toestemming hebben geweigerd, ja zelfs voor hen, die van 't geheele faillissement van hun debiteur geen kennis hebben gedragen.

In de leer van het accoord volgens onze wet valt derhalve deze eigenaardigheid op te merken. Vooreerst dat hier een overeenkomst plaats heeft, welke echter op zich zelve van geen kracht geacht wordt, zoolang niet een vonnis van homologatie gevolgd is, zoo zelfs dat, indien de homologatie geen plaats heeft, aan die overeenkomst geen enkel regt, zelfs geen *exceptio doli* kan ontleend worden. En ten tweede dat ten gevolge der homologatie niet alleen partijen tusschen welke de overeenkomst gesloten is, maar zelfs zij, die hunne toestemming hebben geweigerd of van de geheele overeenkomst onkundig waren, verbonden worden. Een en ander met het begrip van overeenkomst in 't algemeen en volgens onze wet in 't bijzonder in openbaren strijd.

Die strijd kan o. i. slechts daarin zijne oplossing vinden, dat men *alleen* aan het vonnis van homologatie de kracht toekenne om de regten tusschen debiteur en crediteuren voor het vervolg te regelen en de meening als zou het accoord ook na de homologatie het karakter van overeenkomst niet verliezen laten varen. De vooraafgaande overeenkomst wordt dan alleen, en o. i. teregt, beschouwd als een vereischte door de wet gevorderd om de private regten der crediteuren niet al te zeer te kwetsen en om het gevoelen van de meerderheid te vernemen alvorens men in het algemeen belang overga tot een maatregel, die zonder twijfel een afwijking van het gewone regt

in zich bevat. «Als vonnis» en wij maken hier de woorden van Prof. Holtius tot de onze (1) «gaat dat aan, *propter publicam utilitatem*, als bloote overeenkomst is het ongehoord.»

Volgt derhalve reeds uit een algemeene beschouwing van den aard van het accoord de onjuistheid der bestreden meening, nog duidelijker blijkt die onjuistheid uit de gevolgen die uit een consequente toepassing dier meening moeten voortvloeijen, omdat hare verdedigers alsdan genoodzaakt zijn òf om tot ongerijmdheden te vervallen òf om een injuridieke splitsing van de regtskracht van 'taccoord aan te nemen. Eenmaal toch gesteld hebbende dat het accoord als een overeenkomst moet beschouwd worden, moet men ook de actien van *alle* crediteuren tot verkrijging van het bij 'taccoord bepaalde dividend aan die overeenkomst haar oorsprong doen ontleenen. Maar zal men dit kunnen doen zonder zich aan ongerijmde beweringen schuldig te maken? Zal men aannemen dat ook de minderheid der crediteuren, die niet in 'taccoord heeft toegestemd, niettemin *ex contractu* kan ageren? De verdediging van een dergelijke stelling zou inderdaad hoogst moeilijk, zoo niet onmogelijk zijn. Hoe toch zou een contract bestaan, daar waar het hoofdvereischte van een contract: de toestemming ten eenenmale ontbroken heeft? Er blijft dus niets anders over dan dat men aan die crediteuren, welke niet tot de meerderheid hebben behoord en welke toch hun regten op 't dividend ook kunnen doen gelden, een actie geve, alleen aan 'tvonnis van homologatie ontleend. Van overeenkomst is dan ten hunnen opzichte geen sprake meer. Op die wijze zal men twee klassen van crediteuren hebben: de eene (de meerderheid) *ex contractu*, de andere (de minderheid) *ex re judicata* agerende, maar men zal op die wijze tevens een onderscheiding maken, waarvan onze wet niets weet

(1) O. c., p. 374.

*Themis*, B. VII 4de St. [1860].

Door het vonnis van homologatie wordt immers juist alle ongelijkheid tusschen de verschillende crediteuren weggewischt, eerst daardoor wordt het accoord voor allen verbindende. Neemt men nu de bovenvermelde onderscheiding (en men kan niet wel anders) aan, dan handelt men geheel in strijd met de wet en schendt men een beginsel dat het geheele faillietenregt beheerscht: de *par conditio creditorum*.

De Regtbank te Amsterdam zag in haar bovenvermeld vonnis in het accoord niets dan een overeenkomst, voor alle crediteuren verbindende. Wij meenen dat de ongerijmde gevolgen, die daaruit moeten ontstaan en die wij boven hebben aangetoond, niet wederlegd worden door de motieven bij het vonnis aangevoerd. Zoo lezen wij daar (1) dat « wat betreft dat de meerderheid de minderheid bindt, zulks het gevolg is van den regtstoestand, waarin de gezamenlijke crediteuren tijdelijk tegenover den debiteur door de wet geplaatst zijn, welke regtstoestand noodwendig medebrengh, dat het individueel regt om al dan niet te consenteren aan datzelfde collectieve regt moet ondergeschikt zijn.»

Dat die regtstoestand een opoffering van de minderheid aan de meerderheid ten gevolge heeft, stemmen wij volgaarne toe, geenszins echter dat het individueel regt om al of niet te consenteren aan het collectieve regt der gezamenlijke crediteuren moet ondergeschikt zijn. Het regt toch om te consenteren kan nimmer uit den aard der zaak aan een ander regt ondergeschikt zijn. Over het geven van zijne toestemming is ieder crediteur onbeperkt meester. En wordt hij, al heeft hij niet toegestemd toch verbonden, dan volgt daaruit van zelve, dat de oorzaak van zijne verbindtenis in iets anders dan in een overeenkomst moet gezocht worden, welke zonder toestemming niet bestaan kan.

(1) *Magazijn van Handelsregt*, t. a. pl. p. 21.

« Dat de overeenstemming tusschen den debiteur en zijne gezamenlijke crediteuren de grondslag is van het *obligo* tusschen dien debiteur en ieder individueel crediteur, terwijl wel is waar de gezamenlijke crediteuren contracteren, maar toch met dien verstande, dat ieder individueel dat regt erlangt 'twelk ten zijnen behoeve is bedongen. »

Weder volgens onze bescheiden meening onjuist; overeenkomsten, die bij meerderheid van stemmen worden gesloten en waarbij de minderheid *uit overeenkomst* zou verbonden zijn, worden niet erkend. Daarenboven hoe zou een crediteur uit overeenkomst een regt kunnen verkrijgen dat door de meerderheid ten zijnen behoeve bedongen is; overeenkomsten zijn immers alleen van kracht tusschen de handelende partijen; art. 1376 B. W. Men kan zich ook niet daarop beroepen dat de overeenkomst gesloten wordt tusschen de *gezamenlijke* crediteuren en den debiteur. Want zulk een overeenkomst lost zich van zelve op in evenveel afzonderlijke overeenkomsten als er toestemmende crediteuren zijn geweest. De toestemming toch is steeds geheel individueel, daarover kan alleen ieder crediteur voor zich beslissen, en zoo is er dan in de verdediging van het bestreden stelsel volstrekt niet aange-toond dat ook de minderheid door overeenkomst verbonden is, 'tgeen toch in de eerste plaats bewezen moest worden, wilde men aannemen dat het accoord het karakter van overeenkomst niet verliest. Wil men derhalve hier aan het begrip van overeenkomst blijven vasthouden, men zal dat begrip alleen op de meerderheid der crediteuren kunnen toepassen, en dus ten opzichte van de minderheid van zelf genoodzaakt zijn tot de onderscheiding te komen, die wij hierboven, o. i. te regt hebben gegisp.

Past men die noodzakelijke onderscheiding toe op het geval dat de debiteur in gebreke blijft aan de voor-

waarden van het accoord te voldoen, dan springt het injuridieke daarvan nog meer in het oog. Neemt men toch aan dat in dit geval de crediteur wiens dividend niet betaald is geworden ex contractu kan ageren, dan kan men hem, gelijk dit bij 't bestreden vonnis is geschied, zijn eisch tot ontbinding der overeenkomst ex art. 1302 en 1303 B. W. toewijzen en de vorige schuldvordering doen herleven. Maar die beslissing is dan ook alleen toepasselijk op den crediteur, die zijne toestemming tot het accoord heeft gegeven. Eischte een ander crediteur, die geweigerd had tot het accoord toe te treden, of daarvan zelfs geheel onbewust was geweest, eveneens de ontbinding, die eisch zou nimmer ontvankelijk zijn, want de debiteur zou hem te regt kunnen antwoorden: «ten onrechte grondt gij uwe actie op art. 1302 B. W., want de ontbinding waarvan in dat artikel sprake is, betreft natuurlijk een overeenkomst die aan de vereischten van art. 1349 en art. 1356 n<sup>o</sup>. 1 van datzelfde wetboek beantwoordt, waaraan tusschen ons niet te denken valt. Het vonnis van homologatie kan uw eisch evenmin wetligen, want dat vonnis kan wel bewerken dat gij en ik verbonden worden, maar nooit dat gij hebt toegestemd, waar uwe toestemming ten eenenmale ontbroken heeft. *Tibi igitur non competit haec actio.*» Dezen crediteur zou dus niets anders overblijven dan om een eisch tot betaling van het dividend volgens 't vonnis van homologatie in te stellen. Op die wijze zou de eene crediteur zijne geheele oorspronkelijke vordering herkrijgen, de ander alleen de bij 't accoord bedongen procenten. Grooter ongelijkheid is wel niet denkbaar.

Inderdaad een middenweg is hier niet wel mogelijk. Een van beiden: óf het accoord verliest het karakter van overeenkomst niet, óf het vonnis neemt de overeenkomst in zich op. In 't eerste geval ontspruiten de actien van

alle crediteuren uit overeenkomst, 'tgeen tot ongerijmdheden voert, of wel zoo men het beginsel niet absoluut wil toepassen tot injuridieke onderscheidingen. In het tweede geval komt de voorafgaande overeenkomst alleen in aanmerking als vereischte voor het vonnis van homologatie en is er na dat vonnis van geen overeenkomst meer sprake. Alle crediteuren ontleenen dan hunne aanspraken op het dividend en op niets meer, aan de regterlijke beslissing. In de plaats van alle vorige verbindtenissen is dan eene verbindtenis uit het vonnis getreden, de homologatie maakt het accoord verbindend voor alle schuldeischers en niemand van hen kan zich daarna op uitgebreider regten beroepen dan hem bij het vonnis zijn toegestaan, ook niet op indirecte wijze door een inroeping van art. 1302 en 1303 B. W. Alleen door deze verklaring zal men o. i. niet verplicht zijn een overeenkomst aan te nemen, waar deze zelfs niet kan gedacht worden en een regtsinstituut dat geheel uit den aard van het handelsregt moet verklaard worden, met geweld in het systeem van het Burgerlijk Regt te passen. Het doel toch van het accoord is zeker gedeeltelijke bevrijding van schulden ten gunste van den failliet en in 't belang van de massa crediteuren; geenszins om die schulden later weder op de eene of andere wijze te doen herleven. Heeft nu de massa crediteuren er in bewilligd om die gedeeltelijke bevrijding toe te staan en is daarop het vonnis van homologatie gevolgd, 'tgeen die remise de dette voor allen verbindend maakt, dan is dat vonnis nadat het in kracht van gewijsde is gegaan eene res judicata, waarin later noch direct, noch indirect wijzigingen mogen gebragt worden. Want, hoewel het niet te ontkennen valt dat hier een eigenlijk gezegde novatie, zooals die in het Burgerlijk Wetboek behandeld wordt, moeijelijk kan worden aangenomen, aan den anderen kant



is er niets ongerijmde in gelegen dat het effect, 'twelk het vonnis op de vorige schuldvorderingen heeft, inderdaad met de kracht eener gewone novatie moet gelijk gesteld worden. — Wij hebben het toch reeds meermalen opgemerkt, dat men zich bij de behandeling van dit onderwerp moeilijk op het terrein van ons Burgerl. Wetboek kan blijven bewegen, en dat men op die wijze genoodzaakt is tot ongerijmde beweringen te komen. En wanneer wij nu dit voor bewezen houden en daarbij in aanmerking nemen dat het Wetboek van Koophandel niet alleen een wijziging, maar ook een aanvulling van het Burgerl. Wetboek kan geacht worden te bevatten, namelijk ten opzichte van die onderwerpen, die in het Burgelijk Wetboek volstrekt niet behandeld, maar geheel beheerscht worden door het Wetboek van Koophandel, dan is men o. i. als van zelve gedwongen om zulk een aanvulling evenzeer te zien in de leer van het accoord, als, bij voorb. in het wisselregt. Even als het laatste bevatten de bepalingen omtrent het accoord een doorlopende afwijking van het gewone regt, een regt op zich zelf, dat in en uit zich zelf moet verklaard worden. En op die wijze is er zeker niets tegenstrijdigs in de stelling dat een novatie (of het effect daarvan) die niet geheel overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek is, volgens den aard van het Handelsregt en alleen ten opzichte van deze speciale stof moet worden aangenomen: eene novatio ex lege uit den aard van het accoord onmiddelijk voortvloeiende.

De deliberatien over het Wetboek van Koophandel verspreiden over deze kwestie weinig of geen licht. Alleen schijnt uit een enkele uitdrukking der regering te moeten worden opgemaakt, dat ook zij de onthinding van het accoord niet als een regtsgevolg van de niet-nakoming beschouwde. «Hij (de failliet) kan op

nieuw worden failliet verklaard, indien hij achterwege blijft te betalen hetgeen hij schuldig is,» zoo luidde een harer antwoorden bij de behandeling van art. 850 (1). Dit sprak trouwens van zelf; niettemin is het merkwaardig dat de regering volstrekt niet van andere gevolgen gewag maakte. In Frankrijk was onder het vigueur der vorige faillieten-wet, welke evenzeer als de onze niets over deze kwestie bepaalde, de thans door ons verdedigde leer evenzeer aangenomen. Zoo leest men in het bekende *Traité* van BOULAY-PATY, n<sup>o</sup>. 292: « On ne peut déclarer un failli déchu du bénéfice de son concordat, faute d'avoir payé le dividende stipulé. Un concordat, qui a reçu l'homologation de la justice, a pour but de libérer le failli du montant de ses dettes, moyennant le paiement du dividende; les titres primordiaux se trouvent éteints par ce traité, qui opère novation, et alors les créanciers n'ont plus d'action contre le failli, qu'en paiement du dividende. Le concordat faisant novation à la dette réduite au dividende stipulé, ce n'est plus en vertu de leur premier titre que les créanciers agissent, mais *bien en vertu du concordat, constitutif d'une obligation nouvelle.*»

In den zelfden geest kent ook de Pruisische *Konkursordnung* van 8 Mei 1855 aan de schuldeischers alleen het regt toe om de uitvoering van het vonnis van homologatie te vervolgen. De schuldeischer wiens vordering geverifieerd is kan zich van dit vonnis als executoiren titel bedienen, terwijl tevens de lijfswang tegen den gebrekigen schuldenaar kan worden geeischt. Men zie aldaar § 201.

Er bestaat overigens ten dezen opzichte nog een andere meening, volgens welke de wanpraestatie van

(1) VOORDEIJN, *Geschied. en Beg. der Nederl. Wetb.* X p. 733.

een debiteur ten gevolge zou hebben dat de geheele faillissementstoestand weder in het leven zou treden (1), welke bewering mede op art. 1302 B. W. gegrond wordt. Ook deze meening kan o. i. volgens onze wet geen regt van bestaan doen gelden, al achten wij het ook wenschelijk dat zij bij eene mogelijke herziening onzer faillietenwet in beginsel worde aangenomen.

Volgens onze tegenwoordige wet kan die meening niet in aanmerking komen omdat geen wettelijk voorschrift zulk een gevolg aan het niet-nakomen van een accoord toekent en toch een dergelijk voorschrift zeer noodig zou zijn om een zoo groote verandering en ingrijping in een bestaanden regtstoestand te wettigen. Door het accoord toch wordt aan het faillissement een einde gemaakt, althans voor zooveel den boedel van den failliet betreft. (2) De curators doen rekening en verantwoording, de failliet treedt weder in het beheer zijner goederen, nieuwe schuldeischers kunnen weder met hem handelen zonder gevaar te loopen dat zij, gelijk in 't geval van insolventie, steeds bij de vroegere geverifieerde schuldeischers zullen ten achter staan. De geheele zaak is dus geëindigd. — En nu zou men op de klacht van een crediteur dat hij zijn dividend niet ontvangen heeft, de geheele vermogens-*executie* weder een aanvang kunnen doen nemen, het accoord beschouwen als niet geschied, curators en regter-commissaris weder in hunne functien doen treden, en dat alles zonder eenige bepaling waarop men zich zou kunnen gronden? Zelfs op het standpunt der tegenpartij kan die bewering niet verdedigd worden. Want uit art. 1302,

(1) DYKERS in zijne dissertatie aangehaald bij HOLTJUS p. 375.

(2) HOLTJUS, p. 445.

waarop men zich beroept, kan het nimmer volgen; daarbij worden alleen geregeld de gevolgen van de niet-nakoming eener overeenkomst tusschen debiteur en crediteur onderling, maar een verandering in den regts-toestand van derden, gelijk 't gevolg zou zijn indien men het faillissement weder liet ontstaan, ligt daarin uit den aard der zaak niet. Evenzeer zou het met dat artikel niet te rijmen zijn dat de bloote niet-nakoming eener overeenkomst de herleving van een geheel exceptioneel processueelen toestand na zich zou slepen en een vonnis van homologatie krachteloos zou maken. Teregt is dan ook die meening bij het bestreden vonnis verworpen.

De herleving van den faillissementstoestand kan dus in geen geval het gevolg zijn van de wanpraestatie van den debiteur, behoudens natuurlijk het regt van ieder crediteur om, wanneer de debiteur in gebreke blijft te betalen, weder een nieuw faillissement uit te lokken, indien daartoe volgens art. 764 Kh. termen bestaan.

*In jure constituendo* daarentegen komt het ons voor dat de wanpraestatie van den debiteur zoodra zij wettelijk geconstateerd is, de ontbinding van het accoord ten aanzien van alle crediteuren moet ten gevolge hebben en den faillissementstoestand weder moet doen ontstaan. Bij het accoord toch worden niet zoozeer de belangen van ieder der crediteuren individueel, als wel van de massa crediteuren in 't oog gehouden; het vonnis van homologatie stelt een verbindtenis daar tusschen den debiteur en de massa zijner crediteuren. Wordt die verbindtenis ook zelfs jegens een van hen niet uitgevoerd, dan is het accoord dat als een geheel moet beschouwd worden geschonden, dan heeft de failliet het accoord niet nagekomen en dan is niets regtvaardiger dan dat de wet hem, die getoond heeft het voorregt dat hem was

toegestaan onwaardig te zijn, dit ook weder ontneemt en hem tot den vorigen insolventen toestand doe terugkeeren, dien hij door een getrouwe vervulling van 't accoord had kunnen voorkomen. Dit beginsel was bij de Amsterdamsche keur van 1777 aangenomen. Art. 22 bepaalde dienaangaande: «De debiteur in gebreke blijvende om aan het gemaakte accoord praecieselijk te voldoen, en daarvan aan Commissarissen blijkende, zal daarmede de boedel immediaat wederom aan de Kamer worden genomen, en daarin curateuren worden gesteld, zooals hierna zal worden gezegd, zonder dat vervolgens accoord zal kunnen plaats hebben.»

Waarbij valt op te merken dat door deze vernietiging van 't accoord het faillissement eerst een aanvang nam, daar gelijk bekend is, volgens die zelfde keur het accoord diende om 't faillissement te voorkomen, niet gelijk als nu om daaraan een einde te maken (1).

De Fransche Wetgever heeft in de nieuwe faillietenwet van 1838 eveneens aan de niet-nakoming van het accoord ontbinding daarvan en herleving van het faillissement vastgeknoopt. Men zie art. 520 svv. Code de Comm. (2).

De grootste moeilijkheid bestaat dan in de wijze waarop na de ontbinding van het accoord de schuldeischers, wier dividenden niet of slechts gedeeltelijk zijn uitbetaald geworden, hunne regten zullen doen gelden en tevens in de regeling van de aanspraken der nieuwe schuldeischers, die met den failliet in het tijdsverloop tusschen de homologatie van het accoord en de ontbinding daarvan ten goeder trouw gecontracteerd hebben. De

(1) HOLTJUS o. c. p. 330.

(2) Men zie hierbij ALANZET, Commentaire de la loi des Faillites e Banqueroutes, no. 1811.

Amsterdamsche keur van 1777 regelde dit punt bij art. 48 waarbij bepaald was, dat de crediteuren, wier prentensien anterior waren aan 't accoord, voor zoover zij nog geen voldoening ontvangen hadden, op den boedel geprivilegieerd waren voor het bedrag der bedongen procenten; dan volgden de schulden na het accoord aangegaan en eindelijk kwam het overschot ten behoeve der crediteuren, welker vorderingen reeds voor het accoord hebben gesubsisteerd; alles echter «buiten praejuditie van het regt van zulke crediteuren welke na het accoord met den geaccordeerden debiteur hebben gehandeld en uit hoofde van dien eenig legaal of conventioneel hypotheek verkregen, hetwelk in allen gevalle deszelfs effect zal moeten sorteeren.»

Het is bekend dat de nieuwe Fransche wet een anderen weg heeft ingeslagen. De crediteuren treden tegenover den failliet in het volle genot hunner regten en behouden derhalve voor het vervolg hunne geheele vordering op hem. Tegenover de failliete massa daarentegen kunnen zij die regten slechts doen gelden naar evenredigheid van de niet ontvangen procenten. Hebben zij dus nog niets ontvangen, dan herkrijgen zij hunne vordering voor het geheel; is hun reeds een gedeelte der bedongen procenten uitgekeerd, dan treden zij tegenover den boedel als crediteuren op voor het bedrag der werkelijke schuld, dat door de nog niet ontvangen procenten vertegenwoordigd wordt. Is er b. v. 30 pc. bedongen en heeft een crediteur, wiens vordering *f* 1000 bedroeg, daarvan 15 pCt. ontvangen, dan wordt hij beschouwd voor de helft gekweten te zijn en kan voor de andere helft zijn regten doen gelden, dus voor *f* 500. Handelingen na de homologatie en vóór de ontbinding aangegaan worden slechts vernietigd, indien zij bedriegelijk zijn geschied. Nieuwe crediteuren kunnen dus in het nieuwe

faillissement met de vroegere optreden. Overigens is de bevoegdheid om een nieuw accoord voor te stellen den failliet niet benomen. Artt. 524, 525, 526 C. de Comm. Het ligt niet in ons plan in eene uitvoerige beoordeeling van de aangehaalde bepalingen te treden. Wij willen alleen opmerken dat de regeling van de regten der verschillende crediteuren, gelijk die bij de Amsterdamsche keur is geschied, ons toeschijnt in billijkheid die van den Code te overtreffen. De crediteuren hebben uit het accoord een regt op de bedongen procenten gekregen en het is daarom zeer billijk dat zij ten dezen opzichte peprivilegieerd worden boven nieuwe schuldeischers, die, alvorens met den failliet te handelen, eerst kunnen onderzoeken, of hij zijn accoord heeft nagekomen of althans genoegzame zekerheid voor de nakoming heeft gegeven. De toestand der vroegere crediteuren moet door het faillissement niet slechter worden. En dat zou het geval kunnen zijn, indien zij volgens 't voorschrift der Fransche wet voor het ontbrekend bedrag naar evenredigheid der niet ontvangen procenten als concurrenten met derden moeten optreden. Van den anderen kant moet ook de ontbinding van het accoord hun toestand niet kunnen verbeteren ten nadeele der regten van derden, indien b. v. na de ontbinding van het accoord de baten van het faillissement grooter bleken te zijn, dan zij zich hadden voorgesteld. Zoo zou hun dividend, waarmede zij zich te vrede hebben gesteld, grooter kunnen worden ten nadeele van de nieuwe crediteuren, die bona fide met den failliet gehandeld hebben. Mogelijk zou dus bij een eventueele herziening onzer faillietenwet de overneming van 't beginsel in art. 48 der Amsterdamsche keur uitgedrukt aan te raden zijn. Ten opzichte van handelingen, later door den failliet verrigt, zou men dan het bepaalde in art. 773 vlg. Kb. kunnen volgen, terwijl

tevens de rangorde, waarop het privilegie door de vorige crediteuren zou worden uitgeoefend, daarbij zou moeten bepaald worden op eene wijze waardoor hunne regten zooveel mogelijk in overeenstemming werden gebragt met die van derden.

Eindelijk ten slotte. Het doel dat wij bij het schrijven van dit stukje beoogden was vooral om aan te toonen dat de opvatting als zou het accoord ook na de homologatie geheel als overeenkomst moeten beschouwd worden, niet houdbaar is. Dat er bij de wijze van oplossing, die wij hebben voorgesteld, geen moeilijkheden zouden overblijven, durven wij overigens niet beweren; zoolang door geen uitdrukkelijke bepalingen ten deze voorzien is, zal het tweeslachtig karakter van het accoord steeds veel stof tot twijfel en onzekerheid overlaten. Het is ons voldoende, indien wij er in geslaagd mogten zijn de aandacht onzer regtsgeleerden meer op een punt te vestigen, dat o. i. dringend herziening behoeft en op de bepalingen van ons vroeger regt en van de nieuwe Fransche wet over dit onderwerp opmerkzaam te maken. Misschien dat bekwaamer pen dan de onze daardoor worde uitgelokt om nogmaals opzettelijk deze leemte in ons faillietenregt te onderzoeken.

---



ROMEINSCH REGT.

*De leer van PAPINIANUS nopens het verlies van het bezit, dat behouden wordt animo solo, tegen den hoogleeraar GOUDSMIT gehandhaafd door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage.*

§ 1.

*Bezits-verlies bij afwezigheid.*

Indien de bewoner bij zijne thuiskomst een ander in zijne woning vindt, mag hij hem wegjagen en verkrijgt, indien hij zelf verdreven wordt, het interdictum unde vi.

VON SAVIGNY (1) acht deze beslissing met de zuivere beginselen in strijd. «Dat door de tijdelijke verwijdering «van den bezitter van een onroerend goed het bezit niet «verloren gaat, leeren de regtsbronnen en de aard der «zaak. Geheel verschillend is het, wanneer aan de afwe- «zigheid zich de omstandigheid paart, dat inmiddels een «ander zich animo domini van het verlaten goed heeft «meester gemaakt. Dan moet ingevolge het beginsel, dat «het bezit verloren gaat, zoodra *quoad corpus in con- «trarium actum sit*, hij die de zaak onder zijne heer- «schappij bragt en houdt, het bezit verkregen, de andere «verloren hebben.»

Op dit of het zuiver theoretisch standpunt zouden LABEO en zijne tijdgenooten nog zijn blijven staan. Eerst naderhand werd op «utiliteits-gronden» de fictie ingevoerd, «dat het bezit van onroerende goederen niet verloren gaat voor en aler men van de inbezitneming door een ander kennis heeft bekomen.» In de eeuw van PAPINIANUS was deze fictie «bestanddeel van het gemeene regt» ge-

(1) *Besitz.* § 31, bl. 407 vlg.

worden. Onder de ANTONIJNEN, ten tijde van JULIANUS (1), stond zij nog geenszins in de jurisprudentie vast.

Voor de leer van v. S., vroeger door mij bestreden (2), nam in het voorgaande n<sup>o</sup>. van dit tijdschrift Prof. GOUDSMIT (3) den handschoen op. De vraag is, ook voor het hedendaagsche regt, van groot wetenschappelijk gewigt. En, zelfs zonder dat, maak ik te gretig gebruik van de gelegenheid tot vriendschappelijke gedachten-wisseling, die onze uitstekende civilist mij aanbiedt, om niet onmiddellijk repliek te pleiten.

Ons hoofdgeschil loopt over het regt verstand der volgende plaats (4):

Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, LABEO ait.

«LABEO» zegt G. «schijnt toch iets te stellen wat voor «twijfel eenigermate vatbaar was (videri possidere).» Taalkundig spreek ik dat tegen. In de Latijnsche stadhuistaal gebruikt men *videri*, even als in de Hollandische: *moet geacht worden*, voor de meest stellige verzekeringen (5). In zoo verre echter ben ik het met G.

(1) De reden, welke v. S. dwingt dit te beweren, is deze. Hij neemt in navolging van CUIACIUS, op grond van L. 7 § 5 D. *comm. divid.* (10. 3.), het vermoeden aan, dat er vroeger een interdictum recuperandae possessionis de clandestina possessione, of ter zake van heimelijke bezits-ontneming, geweest zij. Dan moet het nog bestaan hebben ten tijde van JULIANUS. Maar nu wil v. S. verder, dat dit interdict in onbruik geraakt zal zijn door onze fictie, waardoor het interdictum unde vi toepasselijk werd. Dan moet natuurlijk die fictie ten tijde van JULIANUS nog niet geweest zijn «bestanddeel van het gemeene regt.»

(2) *Themis*. 1855. blz. 327 vlg.

(3) blz. 456 vlg.

(4) L. 6 § 1 D. *de A. v. A. P.* (41. 2.)

(5) Men vergelijkte, als de eersten de besten, LL. 9, 10 pr. D. *h. t.* In de dagen, toen men er zich in behaagde de klassieke Juristen op te schikken met alle liefstellige deugden, zag men er immers een blijk hunner beminnelijke bescheidenheid in.

eens, dat LABEO eene regtsvraag beslist, zoodat het er maar op aankomt zich naauwkeurige rekenschap te geven, wat het vraagpunt is. Niet het *possidere*; niet «dat er factu eene heimelijke toeigening had plaats gegrepen,» want G. merkt met het volste regt op, dat dit feit «wel door niemand kon worden ontkend.» Derhalve liep de vraag over het *clam possidere*; over «de qualificatie van het bezit.» Goed; maar waarvan hangt die qualificatie, het al of niet onregtmatige der in bezitneming af? Kennelijk van de veronderstelling, dat *het bezit door den afwezige behouden werd, niettegenstaande zijne verwijdering*. Het kon niet duidelijker gezegd worden, dan geschiedt in de bijvoeging (zij moge van LABEO afkomstig zijn of van ULPIANUS)

Retinet ergo possessionem is qui ad nundinas abiit.

Het inbezitnemen van een erf toch is eerst dan ongeoorloofd, wanneer daardoor aan een ander het bezit ontnomen wordt (1). En nu heft de afwezigheid alle zinnelijk waarneembare betrekking tusschen persoon en zaak (*corporalis possessio*) op. Om dus den afwezige het bezit te doen behouden, moet men aannemen, dat het in zijn persoon voortduurt niet *corpore et animo*, maar *animo solo*. In dien zin vestigde zich, na eenige aarzeling (2), de leer der klassieke juristen (3). Daaruit trekken zij nu verder het logisch gevolg, dat de in-

(1) L. 4 § 28 D. *de U. et U.* (41. 3). Cf. GAI. II. § 51. LL. 37 § 1, 38 D. *eod.*

(2) Van zoodanige aarzeling, ofschoon niet van een strijd der scholen, blijkt met gewisheid uit de half leesbare plaats bij GAI. IV. § 153, op welke ik de aandacht van G. te liever vestig, dewijl zij aan v. S. schijnt ontsnapt te zijn, ofschoon deze in het voorbijgaan, blz. 233 in de *noot*, het behoud des bezits *solo animo* zelf een *ius singulare* noemt. De vermelding, dat reeds LABEO het behoud des bezits geleerd had, moest dus inderdaad belangrijk voorkomen.

(3) L. 3 § 7 D. *k. t. L.* 1 §§ 24, 25, D. *de vi* (43. 16.) L. 4. C. *de acq. et retin. poss.* (7. 32.)

bezitneming door den een gepaard gaat met eene bezitsontneming aan den ander en wel eene zoodanige, die, als geschied onder omstandigheden, welke den afwezige beletten er iets van te ontwaren (1), hem grond oplevert om de teruggave te vorderen met het interdictum retinendae possessionis (2). Doch naar den meest natuurlijke loop der dingen zal de huisman den indringer, zoodra hij hem bij zijne terugkomst gewaar wordt, verjagen of omgekeerd door hem worden verdreven. In het eerste geval *handhaaft* hij zich in het bezit; in het laatste geval gaat de heimelijke bezitsontneming in eene gewelddadige over, zoodat, behalve het interdictum retinendae, het interdictum recuperandae possessionis wordt verkregen.

Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.

Hoe redt zich, zal men vragen, tegen de klare woorden van dezen tekst v. S.? Men raadplege de eigen voordragt van G. «Ten tijde van PAULUS, ULPIANUS en «PAPINIANUS was de uitzondering doorgedrongen en «daardoor alzoo aan het heimelijk bezit van onroerende «goederen het rechtsgevolg ontzegd, met andere woorden, de clandestina possessio was nu geworden een «niet-bezit. Hierop nu doelt ULPIANUS, wanneer hij na «de vermelding van het gevoelen van LABEO laat volgen: «RETINET ergo possessionem, qui ad nundinas abiit, «dat is, vermits LABEO dat bezit als een heimelijk bezit «heeft bestempeld, maar» (let wel) «een heimelijk bezit «van onroerend goed naar het tegenwoordig standpunt «niet meer bestaanbaar is, zoo volgt hieruit, dat de

(1) Cf. LL. 6 pr., 13 § 3 D. *h. t.*

(2) Ik vestig verder G's aandacht op de omstandigheid, dat ULPIANUS, in het 70ste boek van zijnen commentaar op het Edict, waaruit onze plaats genomen is, niet langer handelt van de interdicta unde vi, maar wel van de interdicta retinendae possessionis. Zie de tabel bij v. S. blz. 22.

*Themis*, D. VII, 4de St. [1860].

«vorige bezitter vooralsnog het bezit niet verloren heeft; «maar ontdekt hij de inbezitneming en wordt hij dan «door geweld teruggehouden, dan verliest hij het bezit, «doch niet omdat de andere *clam* (dat is niet-bezit), «maar omdat hij *vi* bezit.»

Laat ons de balans dezer verklaring opmaken. *Ergo* wordt verdraaid in *imo*. Bij *retinet possessionem* is *qui ad nundinas abiit* zal aan het regtsgevolg der *verwijdering* niet gedacht zijn. De «zoo onnatuurlijke fictie,» die men moet aantoonen tusschen *LABEO* en *ULPIANUS* door de praktijk te zijn ingevoerd, wordt a priori als bewezen beschouwd en door eene behendige *petitio principii* in den tekst neder gelegd, wat men er wil uithalen. *ULPIANUS* zal stilzwijgend en als algemeen bekend veronderstellen, dat heimelijk bezit «naar het tegenwoordig standpunt niet meer bestaanbaar is» en op dien grond, *LABEO* verbeterende, in schijn eene bloote gevolgtrekking maken uit diens gevoelen, in waarheid te kennen geven, dat het tegendeel van dat gevoelen geldt. Maar dezelfde *ULPIANUS* (1) verklaart in den aanhof onzer eigene plaats het heimelijk bezit voor iets zeer bestaanbaars en zeer practisch, *clam possidere eum dicimus*, en evenzoo doet *PAULUS* (2). «Einige, zegt v. S. (3) met beroep op deze uitspraak van *PAULUS*, «nahmen eine clandestina possessio an, ohne Zweifel also auch das interdictum de clandestina possessione,» en slaat door deze erkenntenis aan zijn stelsel en daarmede ten naauwste te

(1) L. 6 pr. D. *h. t.* LL. 1 § 9, 3 pr. D. *uti poss.* (43. 17.).

(2) R. S. V. VI. § 12; een werk, zoo één uit de klassieke regtsgeleerdheid, geschreven «naar het tegenwoordige standpunt.»

(3) blz. 560. Indien men, met v. S., het vroeger bestaan van een interdictum de clandestina possessione aanneemt op grond van L. 7 § 5 D. *comm. div.* (10.3.), en op grond onzer plaats, dat *PAULUS* het nog gekend moet hebben, dan zal men toch wel moeten besluiten, dat ook *ULPIANUS* in de aangehaalde L. 7 het als practisch beschouwt. Wat wordt er dan van het stelsel van v. S., 552—555, d. i. van de gansche door hem gefingeerde fictie?

zamenhangende verklaring onzer plaats zelf den bodem in.

LABEO's gevoelen zal voorts het algemeen gevoelen zijner voorgangers en tijdgenooten zijn geweest. Want «om den indringer toe te kennen een, wel is waar, heimelijk — doch niettemin bezit,» wordt men in zuivere theorie gedrongen «daarentegen den vorigen bezitter het bezit te ontzeggen.» Noch TREBATIUS, LABEO's leermeester, noch kort na hem SABINUS en zijne school zagen dit in. Zij begrepen, dat men onder dergelijke omstandigheden zeer goed beiden gelijktijdig als bezitters konde aanmerken, den een als regtmatig, den anderen als onregtmatig bezitter (1). Juist LABEO wordt ons afgeschilderd als de man, die het eerst tegen TREBATIUS «de theorie in al hare zuiverheid handhaafde.» Toegegeven dus dat LABEO leerde wat G. wil, zelfs dan zoude men geen regt hebben een stap verder in zijne gissingen te gaan, dan tot het vermoeden dat LABEO (een jurist, die zich door het groot aantal zijner persoonlijke meeningen kenmerkt) in het geval des afwezigen bezitters zijne theorie tot een uiterste had gedreven, waaraan geen zijner navolgers zijnen bijval heeft geschonken. Of is er ergens eenige flauwe aanduiding, dat een van de klassieke juristen de leer, die men LABEO opdringt, heeft omhelsd?

De eerste, van wien men het zou verwachten, ware PROCULUS. Wij bezitten van PROCULUS eene merkwaardige uitspraak ten voordeele des krankzinnigen bezitters, waarin hij reeds den stelregel huldigt, door G. «de drogrede» van PAPINIANUS genoemd (2). In gelijken geest uiten zich CELSUS, NERATIUS en POMPONIUS. Het lastige feit niet kunnende loochenen, poogt v. S. het te bedekken

(1) L. 3 § 5 D. h. t. Ook CICERO, pro CAEC. c. 12. nam reeds ontzetting aan: si te hodie domum tuam redeuntem (ongelukkig was dit CAECINA's geval niet) coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque prohibuerint.

(2) L. 27 D. h. t.

door de bewering, dat deze juristen zich twijfelachtig uitdrukken. Ita NERATIUS quoque scribit, zegt PAULUS (1), hetgene alle denkbeeld van twijfel uitsluit. v. S. gevoelt het zoo goed, dat hij (vreemde kunstgreep) het beroep op NERATIUS, in den tekst gedaan, in de noot terugtrekt. Ook CELSUS (2) spreekt stellig; de gang zijner redenering eischt het. Si, dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit, non desiisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul atque sciero. Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

CELSUS, op dit punt schaaft G. zich tegen v. S. aan mijne zijde, handelt niet van eenen afwezigem, maar van eenen op het erf tegenwoordigen bezitter. Maar de kracht zijner uitspraak zal liggen: «niet in het *simul atque sciero*, maar in het *facile expulsurus finibus*.» De ware bedoeling dezer tegenwerping bleef mij duister. Waarom zal het mij «zeer gemakkelijk vallen den «ander, zoodra ik van zijn bezit kennis zal dragen, van «den geheelen grond te verdrijven,» wanneer ik mij bevind op een ander gedeelte van mijn eigen erf en niet wanneer ik mij bevind b. v. op het naastgelegen erf, waar ik met mijnen buurman sta te praten? (3) En zal het dan aankomen op de meerdere of mindere kans om den ander weder te verjagen, die de bezitter in elk bijzonder geval feitelijk heeft? B. v. als de aanval geschiedt door een bijzonder sterk persoon of door eene gewapende bende, zal dan de bezitter reeds vòòr of op den eigen stond, dat hij de aanranding ontwaart, zijn bezit verliezen? Immers neen, ook het slot onzer plaats

(1) L. 7 D. h. t.

(2) L. 13 §§ 3, 4 D. h. t. CELSUS was een voorstander der leer van LABEO in het stuk van gelijktijdig bezit. L. 5 § 15 D. *Commod.* (13. 6).

(3) v. S. is dit met mij eens, blz. 412. noot <sup>3</sup>, inf.

toont het. Het *facile expulsurus* bevat dus geen feitelijk, maar een regtsvermoeden, dat in elk geval en voor elken bezitter strijdt, tot dat de ontzetting is voltoerd. Niet in de toevallige gemakkelijheid der verdrijving ligt de eigenaardigheid van ons geval, maar in het *clam intrare*, waardoor de mogelijkheid om te verdrijven eerst geboren wordt op het oogenblik, dat het onraad ontdekt wordt (*simul atque sciero*). De vorderingen, die de ander voor dien tijd maakt, beslissen nog niets. En in allen gevalle voor de episode uit de regts-geschiedenis, door v. SAVIGNY uitgedacht, bevat, volgens de erkenenis van G., de plaats van CELSUS geenerlei bewijs. Rest als eenig steunpunt de plaats van

POMPONIUS, libro XXIII ad Q. MUCIUM. Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero, quod quasi magis probatur, usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit in possessionem? Et videtur utilius esse (1).

*Quod quasi magis probatur* (hetgeen aan den steller der vraag wel het meest aannemelijk voorkomt) zal beteekenen: «hetgeen de practijk meer en meer beaamt.» En het antwoord *et videtur utilius esse* (wat moet geacht worden de voorkeur te verdienen) «de theoretische consequentie vordert allezins, ut potior sit «corporalis possessio, maar de practijk heeft hier zoodanige eischen, dat zij niet te miskennen zijn.»

Ik besef niet, welke eischen de practijk kan hebben doen gelden. Aan een regtsmiddel toch ter terugbeking der zaak ontbrak het den afwezige nooit, zoodra men toegaf, dat hij gedurende zijne verwijdering het bezit behield en dus heimelijk beroofd was. Hij had

(1) L. 25 § 2 D. h. t.



dan in het stelsel van v. S. (1), tot dat de fictie, die hem het interdictum unde vi verschafte, was doorgedrongen, het interdictum de clandestina possessione en, in de meer juiste opvatting, altoos het interdictum uti possidetis.

Insgelijks stond zoowel ten tijde van LABEO (2) als van ULPIANUS (3) vast, dat hij den heimelijken bezitter strafeloos mogt ontzetten. De eigen-richting des te huis komenden bezitters was, volgens LABEO, geene *handhaving*, maar *herstelling* in het bezit. Ziedaar het gansche verschil! Dat verschil, zal men misschien zeggen, beteekent tusschen partijen en met opzigt tot het bezit practisch niets, maar het beteekent practisch veel tegenover derden en met opzigt tot de usucapio (4). Ik zou er een nieuw bezwaar aan ontleenen. Ware de bedoeling der fictie geweest de stuiting der verjaring te beletten, de klassieke Juristen zouden niet bij de interdicten de vraag behandeld hebben: wat is het rechtsgevolg van des indringers *weêrstand*, maar bij de usucapio, wat is het rechtsgevolg zijner *verdrijving*. De verklaring, die de schrandere G. van de plaats van POMPONIUS (5) poogt te geven, kan dus het al te zijn gesponnen stelsel van v. S. niet redden en men behoeft in de geschriften der oude juristen minder belezen te zijn dan hij om te weten, dat zij de geschilpunten, die hen verdeeld hielden, op eene geheel

(1) Blz. 554. Of G. aan dit geheimzinnig interdict geloofd, blijkt niet.

(2) GIC. pro CAEC. c. 32. pro TULLIO. c. 44. 45. (zoogenaamde) *Lex THEORIA* c. 7.

(3) GAI. IV. § 154. PAUL. R. S. V. VI. § 2.

(4) L. 5 D. *de U. et U.* (41. 3.) Ja zelfs kan na de herstelling door eigen richting geene nieuwe usucapio aanvangen. L. 4 § 23 D. *eod.*

(5) LABEO zou dan ook waarlijk geen bondgenoot hebben gevonden in POMPONIUS, die mede behoorde tot de partij van hen, welke de mogelijkheid van gelijktijdig bezit verdedigden L. 15 § 4 D. *de Precario* (43. 26). Hetzelfde deed JULIANUS, L. 19 pr. *D eod.*, en waarschijnlijk alle SABINIANI.

andere wijze plegen voor te dragen. Daargelaten wie de steller der vraag zij, in het juist en naauwkeurig omschrijven van het vraagpunt ligt geene aanduiding van «twijfel en verschil» onder de regtsgeleerden, noch heerscht in het antwoord een weifelende toon.

Aan dit alles zetten de kroon op «de drogredenen» waardoor PAPINIUS, PAULUS en ULPIANUS «het regtsbegrip prijs gevende de anomalie trachtten te vergoedlijken.» Die groote mannen waren te veel ingewijd in de zuivere theorie en te zeer gewend om met fictiën om te gaan, dan dat zij niet, waar zij als *iuris conditores* ter wille der gevolgen eene uitzondering begrepen te moeten toelaten, daarvoor ruitelijk zouden zijn uitgekomen.

Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri solet, ita non debet ignoranti tolli possessio, quae solo animo retinetur (1).

Men zie vrij uit de hoogte op deze redenering neder. PAPINIUS, het zij dan goed, het zij verkeerd, redeneert uit de natuur der zaak. De ook elders gebezigte vergelijking wijst het uit (2).

In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est.

Dezen grondregel zal PAULUS (3) door twee voorbeelden ophelderen. Vooreerst hoe men solo animo het bezit verliezen kan: Itaque si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittis possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest.

Ten tweede, hoe men het solo animo behouden kan:

Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.

(1) L. 46 D. *h. t.*

(2) LL. 35, 153 D. *d. R. J.* (50. 17), L. 8 D. *h. t.* L. 80 D. *de solut.* (46. 3.)

(3) L. 3 §§ 6, 7 D. *h. t.*

PAULUS draagt hier voor, wat hij acht de zuivere theorie, de eerste beginselen te zijn. Van fictie rept hij weder geen woord. Even weinig doet dit ULPIANUS (1), ofschoon hij het geval nog nader uitwerkt en er een nieuwen trek bij voegt door de veronderstelling, dat den naar huis gaanden bezitter de terugkeer wordt afgesneden. In die veronderstelling kan hij het bezit verliezen, zelfs zonder dat de ander zich meester maakt van het erf (2).

Naar mijne overtuiging behoort de exegese de moeder der dogmatiek, niet de dogmatiek de tiran der exegese te zijn. Ik klaag liever over mijne eigene blindheid, dan dat ik mij vergrijp aan PAPINIANUS. Om die reden heb ik de exegetische bezwaren, waarop het stelsel van v. S. schipbreuk lijdt, zoo uitvoerig ontvouwd, dewijl G. mij voorkomt daaraan te weinig te hechten; ten minste geene daarvan behoorlijk oplost. Hij redeneert louter dogmatisch en, om hem ten volle te wederleggen, blijft dus de vraag te onderzoeken over: wie is zuiver in de leer, PAPINIANUS of VON SAVIGNY?

De regel: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, verschaft aan v. S. zijne wapens. Hij, die zich van de zaak meester maakt, al doet hij het heimelijk, verkrijgt oogenblikkelijk het bezit; de ander moet dus, hij zij des bewust of niet, op hetzelfde oogenblik het bezit verliezen. Anders bezitten beiden gelijktijdig.

De tegenwerping, ik erken het, schijnt bij den eersten aanblik gegrond en verleidde inderdaad DUARENUS tot de dwaling van dubbel bezit (3). Maar zij verdwijnt weldra voor eenig dieper nadenken. De heimelijke inbezitnemer wordt *niet* dadelijk meester (4). Hij moge het wezen in de

(1) L. 1 § 24 D. *de Vi* (43. 16.)

(2) PAUL. R. S. V. VI. § 6.

(3) Ad L. 6 § 1 D. *h. t.*

(4) Met mij bestrijdt op dit punt v. S. KIERULFF. *Civilr.*, 393—395. Z. v.

oogen der voorbijgangers, zijn eigen vreesachtig gedrag openbaart, hoe weinig zeker hij zich van zijne zaak gevoelt. Eerst wanneer de afwezige metterdaad blijkt de zwakste te zijn, leidt, gelijk bij elke bezitsontneming, de inbezitneming tot ware bezitsverkrijging. Inmiddels hebben niet beiden gelijktijdig bezit, maar is het lot van het bezit hangende. Tegenover het gezag van v. S. sta een gezag, dat G. niet zal wraken, het gezag van den grooten meester der dogmatiek, van DONELLUS (1). Qui enim occupavit, nondum hunc certum est revertentes nos non esse admissurum, ut *statim* dici possit eo facto nos esse defectos. Multis enim de causis accidere potest, ut occupator revertentibus nobis cedat possessione vel quod clam coeperit possidere, praesentia autem nostra et pudore motus omittat possessionem; vel quod ignorantia iuris sui occupaverit quod suum putabat, post a nobis admonitus desistat. Postremo vinci potest precibus aut etiam iudicii metu, ne iniuriam faciat.

De ongewisse uitslag moet worden afgewacht en in-middels pleit het vermoeden tegen de verkrijging en voor het behoud des bezits (2). Het heimelijk bezit is voorloopig slechts schijnbezit: non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit (3). Want bezit en het regt om zich in het bezit te handhaven zijn verschillende uitdrukkingen voor hetzelfde begrip, twee namen voor ééne zaak. —

SINTENIS. *Civlr.* § 45 n°. II. v. VANGEROW. *Pandect.* § 207. Anm. I. BÖCKING *Pandect.* § 125. I. d. BRINZ. *Pandect.* § 28. ZIELONACKI. *Bes.* 124 — 126 MOLITOR. *Possession.* 108.

(1) J. C. V. 12. § 11. Vgl. ook SAM. DE COCCEL. *Jus civ. contror.* ad *h. t.* Qu. V. v. S. prijst DONELLUS en dwcept niet met CUIACIUS. Zijn gebruik van beiden staat in de omgekeerde reden.

(2) L. 18 §§ 3. 4 D. *h. t.*

(3) L. 22 D. *h. t.* Op deze en de vorige plaats beroept zich ook SINTENIS. Zij, die L. 22 verstaan niet van het bezit, maar van het terugkeeren eener *res furtiva* aut *vi possessa* in de magt des eigenaars bij de *usucapio*, handelen zeer willekeurig en in duidelijken strijd met de bedoeling der COMPILATOREN.

Het regt van verdediging wordt door den aanval geboren, in plaats van vernietigd, en men maakt van zijn regt van verdediging tijdig gebruik, als men het doet aanstands, wanneer men er toe gesteld wordt in de natuurlijke mogelijkheid. Het staat immers vast, dat men zich tegen den heimelijken bezitter mag *herstellen*; waarom dan niet *handhaven*? Want zelfs daar, waar de herstelling in het belang der openbare orde verboden is, blijft de bevoegdheid tot handhaving onverkort (1). *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo; dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne deiciatur, sed etsi deiectus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo sed ex continenti* (2).

ET SI DEIECTUS. Er laat zich van hem volmaakt hetzelfde zeggen, als van den afwezige wiens erf heimelijk bemeesterd is. In beide gevallen moge de onzekerheid, aan wie van beide partijen het bezit ten slotte verblijven zal, eene lange poos duren, in regten wordt die tijdruimte beschouwd als te beslaan een enkel oogenblik. *Confestim*, dat is, gelijk elders geleerd wordt: *ubi primum potuit* (3). De door eene bende verjaagde moet eerst hulp halen; de afwezige eerst thuis komen. PAPIRIANUS heeft volmaakt gelijk. Men mag zich tegen list even goed verweren als tegen openbaar geweld (4) en het bezit animo verkregen kan niet verloren gaan,

(1) In het klassieke regt, en daarop doelt hier ULPIANUS, was de herstelling verboden, wanneer zij geschiedde gewapenderhand. GAL. IV. § 155. L. 14. D. *de Vi* (43. 16.) CIC. *pro CAEC.* c. 8. In het JUSTINIAANSCHÉ regt was zij in ieder geval ongeoorloofd, doch weder niet de handhaving. LL. 1 §§ 27, 28, 17 D. *de Vi* (43. 16.) L. 1. *C. unde vi* (8. 4.)

(2) L. 3 § 9 D. *de Vi* (43. 16.) Opmerking verdient het, dat juist in de voorgaande § van een afwezigen bezitter de rede was.

(3) L. 2 § 43 D. *ad Senatusc.* TERTULL. (38. 17.)

(4) Dit bepaalt ook het CANONIEKE regt, c. 12. X. *de restit. spol.* (2. 13.) van INNOCENTIUS III, wiens regtskennis ter dezer zake zeer wordt geprezen door CUIACIUS in zijne *Recitat.* ad L. 3 § 8 D. *h. t.*

vòòrdat de afwezige van des anderen komst kennis draagt en zijn besluit nemen kan.

PAPINIANUS moet derhalve, op dezelfde wijze als LÆRO, den heimelijken aanvang of het clam possidere erkend hebben. Dit gebrek toch heeft twee gevolgen. Het houdt vooreerst in wezen de spil, waarom alles draait, of het regt tot handhaving door eigen-rigting, welk regt moest vervallen, ware des anderen inbezitneming zonder gebrek, d. i. het bezit door de afwezigheid verloren. Ten tweede, indien de afwezige (niet uit vrees, maar omdat hij zulks verkiest) van dat regt geen gebruik maakt, moet het wel van achteren er voor gehouden worden, dat de ander dadelijk door zijne komst op het erf het bezit verkregen heeft, doch kan hij tot de terug-gave daarvan genoodzaakt worden met het interdictum uti possidetis. v. S. kent in zoodanig geval den indringer *regtmatic* bezit, den beroofde slechts de *petitoire* actien toe (1), doch zijn gevoelen wordt door onze hoofdplaats volkomen wederlegd. Het latere besluit des afwezigen wischt het gebrek niet af, dat aan de bezitsverkrijging van gene aankleeft: *non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est* (2). Hij kan, ter ontzenuwing der exceptio clandestinae possessionis, zijne tegenpartij in regten niet toevoegen: «gij hadt mij moeten komen weggagen, in plaats van onverwijld naar regts-middelen te grijpen.»

ULPIANUS redeneert daarom het heimelijk bezit niet onvoorwaardelijk weg; hij doet het niet anders dan

(1) Blz. 410.

(2) Het is opmerkelijk, dat v. S., blz. 193, zich op deze woorden wel beroept, om aan te toonen, dat het later gepleegd geweld de vroegere heimelijkheid niet kan wegnemen. Dat is ook, zoo en van daar zegt ULPIANUS *vi magis intelligi* possidere, non clam. Maar alle belang voor de tegenpartij om zich liever op het clam dan op het vi te beroepen vervalt en dien ten gevolge lost zich het kleinere in het grootere gebrek op.

onder de mits: si revertentem dominum non admiserit; of alleen daar, waar het kleinere gebrek zich oplost in het grootere, dat beide regtsmiddelen geeft, zoowel het interdictum unde vi als het interdictum uti possidetis.

Raadselachtig, ik erken het eerlijk, is mij de tegenwerping van G.: «Of zal men beweren, dat het positief «element van het *clam possidere* hierin gelegen is, dat «hij die ontzet is, zoo hij door zijnen tegenstander met «het interdictum uti possidetis vervolgd wordt, de ex-«ceptio clandestinae possessionis kan doen gelden? Maar «dan zou juist LABEO gezegd hebben, wat ook wij be-«weren, dat nam. de indringer werkelijk bezitter is, «doch om zijn vitieus bezit wordt afgewezen.»

Hoe en waarom hij, die ontzet is, met het interdictum uti possidetis zou vervolgd worden door zijn tegenstander, die dus in het bezit is, versta ik niet, evenmin als wat na de ontzetting de exceptio clandestinae possessionis ter zake doet, dewijl dan toch wel de exceptio violentae possessionis zal zijn verkregen. Hetgeen ik beweert is, dat de beroofde, zelfs zoo hij zich niet poogt te handhaven en dus *niet* wordt ontzet, nogtans het bezit kan *terugvragen* met het interdictum retinendae possessionis, omdat dit niet, gelijk in ons regt, eene enkelvoudige actie wegens stoornis, maar een regtsmiddel was bestemd om het bezit aan die partij te doen behouden, die er de beste aanspraak op had. Wel weet ik, dat v. S. deze strekking van het interdict in zijne gansche verhandeling loochent en miskent, doch van zijne dwaling (1), die, schoon op het tijdstip, waarop hij schreef, zeer vergeefflijk, een goed deel zijner voorstellingen bederft, mag ik toch G. vrijspreken? Anders verwijs ik hem ter zijner bekeering naar KEL-

(1) Hij wil namelijk, blz. 484, ook na de uitvaardiging van het interdict, onderscheiden welke van partijen de aanvrager er van is; een gevoelen dat tegenwoordig wel geene wederlegging meer behoeft.

LER (1) en ARNDTS (2), of, wil hij liever, naar mijn eigen vertoog (3). In G.'s stelsel echter past geene exceptio clandestinae possessionis ten tijde van PAPINIANUS meer (4). Het heimelijk bezit van onroerend goed ware toen « onbestaanbaar » en het behoud dier exceptie in de interdicta uti possidetis en unde vi een bloote slender geworden. G. plaatst zich op een verkeerd standpunt en berispt daarom PAPINIANUS. Hij vindt het behoud des bezits gedurende de verwijdering natuurlijk; tot aan de te huis komst eene « onnatuurlijke fictie. » De Romeinsche Juristen daarentegen achtten aanvankelijk het behoud solo animo, of zonder « physischen invloed, » bedenkelijk; maar het verlies solo animo vloeide er, naar hun oordeel, van zelf uit voort (5). Hunne « drogrede » leidt tot het eenige resultaat, waarmede het gezond verstand zich vereenigen kan. Hunne theorie is dus de ware en behoort ook in het tegenwoordige regt gevolgd en niet voor die van v. S. verruild te worden.

Dezelfde beginselen gelden bij roerende goederen. Van de verschillende oorzaken, waar door het bezit ophoudt, staan op den voorgrond diefstal en toevallig

(1) *Zeitschr. f. gesch. Rwissch.* XI. 320 vlg. *Vorlesungen.* 41.

(2) *Pandekten.* § 172. no. 2. 1859. blz. 264.

(3) *Themis.* 1855. blz. 615 vlg.

(4) G. dacht welligt aan hetgene v. S., blz. 554, nopens die exceptie zegt. Hij beantwoorde dan twee vragen. Zelfs indien men het interdictum uti possidetis beschouwt als een enkelvoudig regtsmiddel ter zake van gepleegde stoornis, hoe zal men wegens stoornis kunnen aanspreken iemand, die de inbezitneming des eischers eerst uit de dagvaarding leert kennen? En wat zal voor den eischer de vrucht zijner vordering zijn? In v. S.'s eigen stelsel, blz. 483 en 484, dat hij tot teruggave der zaak aan den gedaagde veroordeeld wordt. Zoo dwazen eisch kan ik mij niet voorstellen. Maar verbeter v. S.'s fout omtrent de onderscheiding tusschen den aanvrager van het interdict en de tegenpartij en gij verkrijgt de slotsom, dat de heimelijke bezitter met ons interdict tot teruggave kan worden genoodzaakt.

(5) CUPERUS. *Observ. select.* II. 19.



verlies. De dief is *fur manifestus* of *fur nec manifestus*. Onder *fur manifestus* verstond men den dief, gegrepen op heeterdaad of alvorens hij zich met zijnen buit heeft kunnen stellen buiten het bereik zijner vervolgers (1). De eigenaar, die het gestolen voorwerp afneemt aan den *fur manifestus*, behoudt het bezit; de eigenaar, die het gestolen voorwerp naderhand terug krijgt van den *fur nec manifestus*, aanvaardt een nieuw bezit. Dáár heeft, volgens de fijne onderscheiding van *ULPIANUS*, eene *deprehensio*, hier eene nieuwe *apprehensio possessionis* plaats (2). Het vereischte, dat men zich moet handhaven «non ex intervallo, sed in continenti,» wordt door deze leer in het minste niet geschonden, want men handhaaft zich op staanden voet (3), als men den dief, onmiddellijk na de ontdekking van het feit, nazet en hem, onverschillig, of de eigenaar in persoon dit doe of een ander die zijn belang waarneemt (4), het gestolen voorwerp ontruikt, voor hij het heeft kunnen weerloos maken of verhelen. Hoe lang de vervolging van den dief duren zal, hangt van de omstandigheden af en het langer of korter tijdsverloop doet niets ter zake. In regten is de vervolging eene ondeelbare handeling, haar duur een ondeelbaar oogenblik. Het maakt hoegenaamd geen verschil, of ik den dief, die met mijn goed weg loopt, grijp nog voor hij uit de deur is of eerst op de openbare straat; of ik den roover, die mijn vee wegdrift, achterhaal dicht bij mijne woning of, gelijk de Kaapsche boer den stroopenden Kaffer, nadat ik hem heb nagejaagd gedurende ettelijke dagen, ja des noods

(1) *GELL.* XI. c. 13. *GAI.* III. § 134. *PAUL. R. S.* II. XXXI. § 2. LL. 3, 4, 5 *D. de Furt.* (47. 2.) § 3 *J. de oblig. quae ex del.* (4. 1.).

(2) *L.* 10 *pr. D. de cond. furt.* (13. 1.).

(3) Dit zagen reeds zeer goed de middeneeuwse *DD.* in. *Z. PANORMITANUS* ad c. 12 *X. de restit. spoliat.* (2. 13.) n°. 10.

(4) *L.* 7 § 3 *D. de Furt.* (47. 2.) *L.* 24 § 2 *D. de Usur.* (22. 1.).

maanden. De regel houdt in alle figuren, hoe feitelijk zij zich wijzigen, stand: nostrum manet, *quamdiu recipi potest*, id quod ereptum est (1).

Volkomen strookt met dezen regel de leer van GAIUS (2), dat men het bezit verliest re surrepta op dezelfde wijze als *vi erepta*, want *vi erepta* wordt de zaak eerst, als de aangevallene den wederstand opgeeft. Intusschen is het geval, dat GAIUS kennelijk voor den geest heeft, het gewone van den fur nec manifestus, die niet vervolgd wordt of die althans de vervolging verijdt en het gestolene bij tijds in veiligheid brengt.

Door het verloren raken van een roerend voorwerp gaat het bezit onmiddellijk te niet, al wordt het door niemand anders gevonden (3). Het is genoeg, dat het weg is (4). Doch wanneer zal een voorwerp in den waren zin des woords verloren zijn? Een kind zal antwoorden: als het *niet te vinden is* (5). Indien ik kan nagaan, naar welken kant het vee geloopt is, indien ik aanstonds, als ik mijn goed mis, onafgebroken ga zoeken en het te regt komt, zet ik mijn bezit voort en verkrijg geen nieuw. *Pecus simulatque aberraverit* (6), aut vas ita exciderit, *ut non inveniatur* eischt NERVA. Non debet interim cessare diligens inquisitio. Zoeken, dadelijk en onophoudelijk zoeken moet niet baten. Eene uitzondering maakt het voorwerp, dat wel in het ongereede, maar niettemin blijvend onder onze berusting is, want dan is het niet in waarheid weg en kan het opzoeken zonder schade ook later of ex intervallo ge-

(1) L. 44 D. de A. R. D. (41, 1.).

(2) L. 15 D. h. t.

(3) L. 47 D. h. t.

(4) L. 25 pr. D. h. t.

(5) DONELL. J. C. V. 12. § 20.

(6) Cf. PETRON. Sat. 57. puer in balneo paulo ante aberravit; si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiet nummos mille.

schied en (1). Eene andere uitzondering zijn bezielde wezens, zoo als slaven (2), en dieren die uit eigen beweging thuis komen (3).

Nu bestaat er allezins tusschen roerende en onroerende goederen een aanmerkelijk verschil (4). Naareen onroerend goed kan men zich altoos heen begeven en pogen zich te handhaven; daarbij alleen kan de gewigtige vraag oprijzen naar de toepasselijkheid van het *interdictum unde vi*. Bij roerende goederen hangt het van het toeval af, of men de ontvreemding of het verlies tijdig bespeurt, en den dief achterhaalt of de zaak terugvindt. En bij onmogelijke of vruchteloze vervolging of nasporing moet het bezit van achteren gerekend worden aanstonds te zijn verloren geweest. Bij roerende goederen blijft alzoo geen ander geschilpunt over dan dit: als de vervolging of het zoeken baten, zal dan evenwel het bezit gedurende den tusschentijd verloren geweest en mitsdien de *usucapio* gestuit zijn? Men denke zich met *CELSUS* (5), dat de dief, op de daad betrapt, het gestolen voorwerp wegwerpt, zoodat het oogenblikkelijk in de magt des eigenaars terugkeert. De *contractatio* is gebeurd; de *actio furti* geboren. Maar heeft het bezit opgehouden, ging de verjaring te niet? In het stelsel van *G.* moet die vraag toestemmend, naar mijne meening moet zij ontkennend beantwoord worden.

*G.* werpt mij de woorden van *PAPINIANUS* (beter *NERVA*) tegen: *cuius rei forsitan* (6) *illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quam-*

(1) L. 44 pr. D. h. t.

(2) L. 47 D. h. t.

(3) L. 3 §§ 13, 14, 15, 16 D. h. t.

(4) *DONELL*. J. C. V. 12. § 13.

(5) L. 7 § 2 D. de Furt. (47. 2.).

(6) Is de aanhaling van *ratio* zonder *forsitan* *forsitan non sine ratione?*

*vis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnatum afferre consuevit.* Ik begrijp niet wat zij tegen mij zullen bewijzen. Ik beweer immers niet, dat, zal het bezit ophouden, *een ander* het verloren voorwerp moet hebben gevonden. B. v. van in zee geraakte goederen gaat, ook naar mijne wijze van zien, oogenblikkelijk het bezit te loor (1). Ik erken het genoegzame der *neglecta atque omissa custodia* ten vólle, maar ik besef niet met welk regt men hem, die onverwijld den dief vervolgt, of het voorwerp, dat hij mist, opzoekt, van *neglecta atque omissa custodia* zal beschuldigen. Casus is geene culpa.

Trouwens het onderzoek naar den waren zin der plaatsen, die over de ontrouw des houders handelen, ligt buiten het bestek van ons geschil. Nogtans wil ik dat onderzoek niet weigeren. Ik stel op de wetenschappelijke kritiek van G. te grooten prijs en ben te begeerig van hem te leeren om niet aan zijne aandachtige overweging mijne denkbeelden ook aangaande dit moeilĳk vraagstuk gaarne te onderwerpen, doch ik geloof, dat het dan geene incidenteele, maar eene afzonderlijke behandeling verdient.

§ 2.

*Verlies des bezits, in geval de zaak zich bevindt onder eenen houder.*

Als de bezitter de zaak in zijne magt heeft door middel van een ander, kan hij het bezit aan of in dien persoon verliezen.

Beide gevallen moeten achtereenvolgens in aanschouw worden genomen.

a. *Verlies aan den houder.*

Moet niet de houder het bezit op zich overbrengen

(1) LL. 13 pr., 21 § 1 D. h. t.

*Themis*, D. VII, 4de St. [1860].

door enkele verandering van zijnen wil? In het afgetrokkene geredeneerd, ja; doch daartegen verzet zich weder het regt van verdediging des bezitters (1). Deze moet in de gelegenheid zijn om zich tegen de ontrouw zijns houders te beschermen, het zij door eigen-rigting, waar zij geoorloofd is, het zij door de gepaste regtsmiddelen. Nu kan hij niet weten, noch in regten bewijzen, wat in het binnenste des houders omgaat. Van diens wilsverandering, zal zij naar buiten kunnen werken, moet blijken door uiterlijke, onder het bereik der zinnelijke waarneming vallende daden.

Eene zoodanige daad bedrijft de pachter die, met den wil om zich het bezit aan te matigen, weigert den verpachter als eigenaar op het goed toe te laten. Met weigering des verpachters staat weigering zijns vertegenwoordigers gelijk; bij voorbeeld de weigering om den kooper, door den verpachter gezonden om het goed te aanvaarden, toegang te verleen. Eerst door eene handeling van dergelijken aard verkrijgt de pachter het regtskundig bezit. Dat bezit, tegenover derden regtmatig, geeft hem de gewone voordeelen. Doch tegenover den verpachter is het onregmatig of door *ontzetting* verkregen (2).

Indien men dus zich voorstelt, dat, in plaats van zich door den pachter te laten afwijzen, de verpachter of zijn afgezant zich tegen het verzet des pachters door eigen-rigting handhaaft (3), zal het bezit door den ver-

(1) De hulp van den regel *neminem sibi causam possessionis mutare posse* kan hier gemist worden. De *causa possessionis* en daarmede onze regel heeft slechts bij de *usucapio* gewigt. Wij spreken thans over hetgeen volgt uit het wezen van het bezit zelf.

(2) L. 12 D. *de Fi* (43. 16.)

(3) Quando tamen colonus vel vicarius intervertit possessionem et dominum venientem non admittit, poterit dominus illum impune repellere. JOH. ANDREAE ad c. 12 X. *de restit. spol.* (2. 13.)

pachter behouden en niet door den pachter verkregen worden (1). Daarentegen als de kooper, die door den pachter niet werd toegelaten, eerst na verloop van eenige dagen (*postea*) terugkeert en thans den houder verdrijft, begaat hij op zijne beurt jegens dezen eene ongeoorloofde ontzetting. Zelfs het verlot des verkoopers kan zijne geweldadigheid nu niet meer dekken (2).

Eerst door de ontzetting van zijnen meester verkrijgt alzoo de ontrouwe houder van een onroerend goed daarvan voor zich het bezit. Op gelijke wijze is tot aanmatiging van roerend goed noodig de *contractatio* der zaak of *diefstal* (3). Moeijelijk evenwel met deze beslissing te rijmen schijnt de volgende plaats bij PAFINIUS: *Si rem mobilem apud te depositam aut ex commodato tibi possidere (4) neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est; cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque ommissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit; idque NERVA filius libris de usucapionibus retulit.* Idem scribit aliam causam esse hominis commodati ommissa custodia, nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit; videlicet ideo quia potest homo

(1) L. 17 D. *de Vi* (43. 16.)

(2) L. 18 pr. D. *de Vi* (43. 16.) Naar het klassieke regt konde de verpachter den pachter, die hem ontzet had, straffeloos verdrijven. Van daar de twijfel, of met toestemming des verpachters de kooper het doen mogt. Doch de kooper wil bezit verkrijgen voor zich zelve en bovendien mag het regt van eigen-rigting niet te veel worden uitgebreid, terwijl in het algemeen het Romeinsche regt de toelating van vertegenwoordigers als uitzondering aanmerkte.

(3) L. 3 § 18 D. *h. t.* LL. 1 § 2, 67 pr. D. *de Furt.* (47. 2.)

(4) De weigering der teruggave, die uit andere beweegredenen voortvloeit, oefent natuurlijk geenen invloed op het bezit uit. L. 20 D. *h. t.*

proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras res quoque possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si revertendi animum habereant.

De beslissing van een of meer ongenoemde juristen, hier door PAPINIANUS naar de opteckening bij NERVA medegedeeld, verklaart, letterlijk opgevat, de enkele wils-verandering des houders voor genoegzaam, zonder het verlies des bezits afhankelijk te stellen van het feit der contractatie, en is dus in lijnregten strijd met hetgeen elders geleerd wordt. Mij schijnt evenwel deze zwaarigheid de minste toe. De COMPILATOREN namen wel meer tegenstrijdige beslissingen op en het regtpunt is niet zoo eenvoudig, dat men niet met gezonde zinnen er over zou kunnen verschillen. Maar aan die beslissing wordt door NERVA eene lange rednering toegevoegd en zal hij die gemaakt en PAPINIANUS haar nageschreven hebben, als tusschen het een en het ander niet bestaat een behoorlijk verband? Bij ontroouw des houders gaat het bezit te niet, doordien de houder het zich aanmatigt, schoon de eigenaar van die aanmatiging geene kennis draagt; van een voorwerp daarentegen, dat weg raakt, houdt het bezit op, schoon niemand anders het zich toeigent, doch de eigenaar weet dan zeer goed, dat hij het kwijt is. Hij weet niet, waar het voorwerp gebleven is, maar juist daardoor, dat het bij hem niet is (1). NERVA zou dus, in plaats van gelijksoortige, twee vlak tegenovergestelde gevallen vergelijken en deze dwaasheid vermeederen door de uitzondering, die hij vervolgens maakt met opzigt tot een slaaf. Want wat deed de bedoeling van den slaaf ter zake, als de enkele wils-verandering des houders beslissend was?

(1) Si id, quod possidemus, ita perdidimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere. L. 25 pr. D. h. t.

GUIACIUS (1) wil, in navolging van den glossator JOHANNES, dat het voorafgegaan zijn der contractatie, hoewel in de omschrijving van het geval verzwegen, door den Jurist, als zich van zelf verstaande, verondersteld wordt. Hierdoor wordt, zoo als v. S. met reden tegenwerpt, wel weggenomen de tegenstrijdigheid met andere plaatsen, maar niet de innerlijke tegenstrijdigheid der plaats met zich zelve. v. S. (2) draagt daarom eene andere uitlegging voor. Over de gevolgen van de ontrouw des houders zullen de SABINIANI het met de PROCULIANI oneens geweest zijn. Beiden zullen het feit der contractatie gevorderd hebben, om den houder het bezit te doen verkrijgen, doch daarentegen, om den bezitter het bezit te doen verliezen, de laatsten toereikende geacht hebben het oneerlijk besluit des houders om de zaak niet terug te geven. PAPINIANUS, meent v. S., vermeldt hunne meening, maar stemt er niet mede in.

Van eene twistvraag tusschen de beide scholen is al dadelijk geen bewijs voorhanden. Worden in de eene plaats als zegsmannen voor het vereischte der contractatie SABINUS en CASSIUS genoemd (3), de andere, welke hetzelfde leert, is van CELSUS (4). En al wat v. S. zegt van PAPINIANUS kan met gelijk regt worden toegepast op NERVA. Hij deelt het responsum (of dat er dus gerespondeerd is) mede en geeft er de vermoedelijke gronden van op (id que NERVA filius libris de usucapionibus retulit); van wien het responsum is of zelfs dat hij er zich mede ver-

(1) Ad h. l. in l. XXVI. *Questionum* PAPINIANI. Hetzelfde schijnt G. aan te nemen. Althans hij haalt onze plaats aan in eenen adem met L. 3 § 18 D. h. t. en L. 67 pr. D. de Furt. (47. 2.) en spreekt van aantasting der zaak. Hij wijkt dus hier van v. S. af, doch zonder diens juiste bedenkingen op te lossen.

(2) Blz. 432. n<sup>1</sup> en 433 n<sup>1</sup>.

(3) L. 3 § 18 D. h. t. Op plerique worde niet gedrukt, want het waren plerique veterum.

(4) L. 67 pr. D. de Furt. (47. 2.)



eenigt, zegt hij niet. Doch dit punt schijnt mij weder van ondergeschikt belang. De groote grief blijft de erge ongerijmdheden, die men zoowel den naamloozen auteur van het responsum als NERVA en PAPIANUS, zoo doende, laat begaan. Waarom toch verlangt men, behalve de wilsverandering, nog eene uitwendige daad, waaruit zij blijkt? Immers niet zoo zeer om het bezit door den houder te doen verkrijgen, dan wel om het den bezitter te ontnemen. In het stelsel, dat de zaak zonder bezitter wordt door het voornemen om haar niet terug te geven, moet de contractatie geheel wegvallen (1). Want hoe kan de oneerlijke bewaarnemer houder der zaak voor zich wezen (*sibi possidere constituerit*) en desniettemin, alhoewel niemand anders bezitter is, geen bezitter? Vreemd als eene dergelijke uitspraak mogt heeten, nog vreemder ware de poging om haar, zelfs maar van ter zijde (*forsitan*), te regtvaardigen door den regtsregel nopens toevallig verlies. Het konde niet in gezonde hersenen opkomen de ontrouw des houders den bezitter aan te rekenen als *neglecta atque omissa custodia*. En de eigenaardigheid lag dan niet in de omstandigheid, dat de aanvaarding van den een onnoodig was om het bezit aan den ander te ontnemen, maar dat het verlies van den laatsten niet genoegzaam was, om het bezit door den eersten te doen verkrijgen, en deze daartoe nog de contractatie noodig had.

Ik zie alzoo met CUIACIUS geene redding dan in het vermoeden, dat in de omschrijving van het geval, gelijk die in den aanhef gegeven wordt, de trek verzwegen is, welke er de bijzondere figuur van uitmaakt en die waarschijnlijk in het oorspronkelijk verband duidelijk zichtbaar was, doch door de onhandigheid der COMPILATOREN is verduisterd. Als gij een boek uit uwe bibliotheek mist,

(1) Cf. L. 1 § 15 D. *si quis test. lib.* (474.)

zonder u , hoe gij ook denkt , te kunnen herinneren waar het gebleven is , hebt gij het verloren en heeft uw bezit dadelijk opgehouden. Maar het kan u door het hoofd zijn gegaan , dat gij het hebt uitgeleend. Dan zal , ondanks uwe vergeetachtigheid , uw bezit doorloopen , zoolang hij , bij wien uw boek is , het voornemen behoudt het u weder te geven. Niemand zal , als hij het u terug brengt , beweren , dat gij een nieuw bezit aanvaardt. Zoo hij echter , bemerkende , dat gij niet meer weet aan wien het boek terug te vragen , het oneerlijk besluit opvat het zich toe te eigenen , in plaats van het u terug te brengen , is ook dan nog , om uw bezit te doen ophouden , zijne contractatie noodig ? Neen , zij is alleen daar noodig , waar de bezitter zich bewust is , dat hij de zaak door den houder heeft. Hier mist hij dat bewustzijn. Hier hangt zijn bezit slechts aan één draad , de eerlijkheid des houders. Zoodra die draad breekt , moet het bezit vallen. Evenals bij gewoon verlies heeft de mogelijkheid , om de zaak terug te krijgen , opgehouden. Dat alles geldt natuurlijk slechts van onbezielde voorwerpen. Een slaaf , al is zijn meester hem vergeten , weet aan wien hij behoort en keert uit eigen beweging terug. Zijn bezit dus wordt eerst verloren , als degene , bij wien hij is , hem feitelijk terughoudt en alzoo diefstal aan hem pleegt.

Ik geef mijne uitlegging voor hetgene zij waard is , want ik ontveins het niet , de bevoegdheid om in de omschrijving van het geval de omstandigheid aan te vullen , dat de eigenaar de inbewaring- of terleen-geving vergeten is , kan mij worden betwist. Niets zal mij meer verheugen dan van G. eene verklaring uit te lokken , die beter aan de strengste eischen onzer kunst voldoet. Tot zoolang stel ik voor de plaats als eene onzijdige aan te merken , waarvan geen van beiden zich ter bewijsvoering bedienen mag. Het staat tusschen ons vast , dat contractatie gevorderd werd. Waarom werd zij gevorderd ? omdat (het thema

van G.) de ligchamelijke inbezitneming door den een, dadelijk doet ophouden het bezit van den ander? Neen, zij werd gevorderd, omdat, schoon de wilsverandering des houders in het afgetrokkene voldoende moest zijn, de bezitter in staat gesteld behoort te worden zich te beschermen; of ter wille van hetzelfde beginsel, dat den afwezigen bezitter van vast goed het regt tot handhaving bij zijne thuiskomst waarborgt. De regel, dien ik verdedig, bewaarheidt zich dus weder bij ontrouw des houders van roerend goed.

*b. Verlies in den persoon des houders.*

Het feitelijk bezit mijns houders geldt voor mij als eigen feitelijk bezit (1). Er volgt uit, dat overal, waar ik, zelf feitelijk bezitter zijnde, het bezit zou verloren hebben aan een derde, ik het zal verliezen in den persoon mijns houders (2). B. v. in geval hij de zaak levert aan een derde (3), of een derde hem uit vast goed ontzet (4) of roerend goed ontvreemdt (5). Evenmin maakt het verschil, of de zaak onder mij wegraakt of onder mijnen houder. In alle dergelijke gevallen gaat dus het bezit dadelijk verloren, zonder dat de bezitter er van behoeft verwittigd te zijn (6).

(1) GAL. IV. § 153. LL. 9, 18 pr. *D. h. t. L. 2 C. Comm. de usuc.* (730.)

(2) DONELL. J. C. V. 12. § 26.

(3) L. 33 *D. h. t. LL. 1* § 10, 33 § 4 *D. de U. et U.* (41.3). L. 56 § 3 *D. de Furt.* (47.2.)

(4) L. 44 § 2 *D. h. t. L. 1* § 22 *D. de Vl.* (43.16.)

(5) L. 4 §§ 6, 12 *D. de U. et U.* (41.3). L. 56 § 2 *D. de Furt.* (47.2.)

(6) Waarop uitsluitend zien de slotwoorden van L. 44 § 2 *D. h. t.* Het gebruik, dat van deze woorden gemaakt wordt in de door G. aangehaalde GLOSSEN, verdient afkeuring.

Anders is het gelegen, als de houder eenvoudig het goed ontruimt. Zijne tijdelijke verwijdering van het erf belet natuurlijk den voortduur van zijn feitelijk bezit evenmin als de mijne het zou doen (1). Doch wat zoo hij het erf verlaat met het voornemen om niet terug te keeren, of komt te sterven of krankzinnig wordt? (2)

Desniettegenstaande houdt het bezit des eigenaars niet op, mits hij, van het vertrek, het overlijden of de krankzinnigheid zijns houders onderrigt, tijdig orde op het beheer der zaak stelle. In den regel staat de gelegenheid daartoe hem open, tot dat een derde het bezit verkregen heeft (3). Doch ook zonder dat is het genoegzaam, dat de eigenaar kennelijk verwaarlooze zich de zaak aan te trekken (*quum dominus possessionem adipisci neglexerit*, waardoor de zaak wordt tot eene zoodanige *quae ex negligentia domini vacet*) (4), omdat hij door zoodanig verzuim toont het bezit op te geven. Dit geldt nogtans, volgens AFRICANUS, in zijne volle gestrengheid slechts bij vrijwillig vertrek; bij overlijden des houders, mits niet inmiddels het bezit aan een derde overgegaan, maar het goed steeds in de nalatenschap des overledenen zij verbleven, duurt het bezit voort, ook al ziet de eigenaar naar de zaak niet om. De reden ligt voor de hand. De nalatenschap wordt beredderd door de erfgenamen des overledenen, welke als houders voor den eigenaar zijn aan te merken (5). Aan hen dus kan, ja behoort meestal de eigenaar de zorg voor het sterfhuis

(1) L. 31 D. h. t. Een arg. a contr. ligt in deze plaats niet opgesloten. Om dit met grond te kunnen beweren, moest men haar in haar verband kennen.

(2) LL. 3 § 8, 25 § 1, 40 § 1 D. h. t. L. 31 D. *de dolo*. (4.3.) L. 7 pr. D. *pro emt.* (4) 5.) L. 21 § 3 D. *de U. et U.* (41.3.)

(3) L. 14 § 2 D. h. t.

(4) GAL. II. § 51. LL. 37 § 1, 38 D. *de U. et U.* (41.3.)

(5) L. 60 § 1 D. *Locati*. (19.2.)

en het treffen der noodige voorzieningen over te laten.

Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur et contineretur; *quo mortuo non statim dicendum eam interpellari, sed tum demum, quum dominus possessionem adipisci neglexerit, a iud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit.* Sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit (1).

De uitgaven beginnen eene nieuwe zinsnede met *aliud*. Van daar drie voorname verklaringen.

CUIACIUS (2) droomt weder van verschil tusschen de scholen. De PROCULIANI zullen geen onderscheid gemaakt hebben tusschen vertrek en overlijden; de SABINIANI wel. Zij lieten het bezit in het eerste geval aanstonds te niet gaan, in het andere niet. Hun gevoelen stond AFRICANUS voor als dat zijns leermeesters JULIANUS.

Sommige handschriften lezen, gelijk reeds in de GLOSSE vermeld wordt, *idem* in plaats van *aliud*. Deze lezing volgt v. S. (3).

DONELLUS (4) laat *aliud* slaan op het naast voorgaande. AFRICANUS zou dus het verlies des bezits door de nalatigheid des eigenaars om zich de zaak aan te trekken geleerd hebben bij overlijden, maar niet bij vertrek.

Alle deze verklaringen staan of vallen met de gewone interpunctie, wier verkeerdheid, dunkt mij, taalkundig daardoor bewezen wordt, dat *dicendum* evenzeer van *ait* afhangt als *existimandum*, zoodat de rede doorloopt. Hetzelfde eischt de zamenhang. Als toch het goed *semper in hereditate coloni manserit*, kan de voorwaarde *quum*

(1) L. 40 § 1 D. h. t.

(2) Ad AFRICAN. VII.

(3) Blz. 437, 438.

(4) J. C. V. 12. § 31.

*dominus possessionem adipisci neglexerit* zich niet verwezenlijken, vermits alsdan de erven voor den eigenaar bezitten. De gewrongen stijl bevreemdt bij AFRICANUS niet.

De klassieke juristen rangschikken het bezit door anderen onder het bezit *animo solo* (1). Zij passen dus hier eenvoudig toe de algemeene regelen, die zij voor dit bezit volgen, of de zoogenaamde « drogrede » van PAVLINIANUS.

JUSTINIANUS bevestigde hunne leer in eene bijzondere verordening (2).

*Ex libris SABINIANIS quaestionem in divini nostri numinis aures relatam tollentes, definimus, ut sive servus sive procurator vel colonus vel inquilinus vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cuiuscunque rei dereliquerit vel aliis prodiderit desidia forte, vel dolo ut locus aperiatur alii eandem possessionem retinere, nihil penitus domino praeiudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat, sed et ipse, si liberae conditionis est, competentibus actionibus subiugetur, omni iactura ab eo restituenda domino rei vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est.*

Na alle soorten van houders, het zij des bezitters eigen slaven, het zij onafhankelijke derden, uitdrukkelijk ten deze te hebben gelijk gesteld, denkt zich de keizer het geval van *vrijwillige* ontruiming en wel uit tweeërlei oorzaak of uit achteloosheid (*desidia*) of met kwaad opzet, opdat een derde, met wien de houder heult, de gelegenheid bekomme zich van de ledige zaak meester te maken, zonder geweld te plegen. In beide gevallen zal het vertrek des houders aan de regten des eigenaars geen nadeel kunnen toebrengen en de houder, voor

(1) LL. 3 § 12, 30 § 5 D. *h. t.*

(2) L. 12 pr. C. *h. t.*

zoover hij een burgerlijk persoon is, verplicht zijn tot vergoeding van kosten, schade en interessen.

Tot dusver gaat alles goed. Maar ligt in de beslissing van JUSTINIANUS wijders opgesloten, dat de eigenaar het bezit behouden zal, zelfs nadat de derde zich van het bezit meester gemaakt heeft; ja, bijaldien de houder hem het erf levert? v. S. beweert het (1), doch ten onregte. Aan levering dacht JUSTINIANUS niet. Leveren veronderstelt de tegenwoordigheid des houders; het ophouden van het feitelijk bezit van den een op het eigen oogenblik dat het feitelijk bezit van den anderen aanvangt. Hier daarentegen vertrekt de houder van te voren, opdat de derde de zaak verlaten en onbeheerd vinde en als zoodanig in bezit neme. *Prodere*, met verraderlijk oogmerk ontruimen, is alzoo gansch iets anders als *tradere* of openlijk overgeven (2).

Voorts moet men de verordening van JUSTINIANUS beoordeelen in verband met de regelen van het JUSTINIAANSCHRE regt, dat het interdictum unde vi op twee voorname punten wijzigt. Het behoud namelijk van het bezit heeft twee voordeelen: het verschafft het regt om zich tegen den indringer te handhaven en geeft, zoo deze weerstand biedt, tegen hem het interdictum recuperandae possessionis. Nu echter schafte JUSTINIANUS in dat interdict de exceptien wegens gebrekkig bezit af (3), en met deze afschaffing van het regt van eigen-rigting laat zich het behoud der bevoegdheid daartoe in ons geval niet goed vereenigen. Doch van den anderen kant kon JUSTINIANUS ook zonder dat den eigenaar de vordering tot herstelling in het bezit verleenen. Reeds CONSTANTINUS namelijk had dit gedaan bij de in

(1) Bl. 442—444.

(2) DONELL. J. C. V. 12 § 27.

(3) L. 1 pr. D. de Vi. (43. 16.), § 6 I. de Interd. (4.15.).

bezitneming van de goederen eens afwezig, die geene orde op zijne zaken gesteld heeft. (1) Met zoodanige goederen had een door den houder verlaten en door een derde betrokken erf de meeste overeenkomst. JUSTINIANUS bepaalde dus door de woorden, *ut nihil penitus domino praeiudicii generetur* eenvoudig, dat de eigenaar, niet-tegenstaande het vrijwillig vertrek des houders, waardoor het denkbeeld van geweldpleging en ware ontzetting vervalt, en onverminderd des houders verantwoordelijkheid voor de veroorzaakte schade, van den derde inbezitnemer de zaak zal kunnen terageischen ten *possessoire* (2).

In het klassieke regt was laatstgenoemd punt voor zeer verschillende beschouwing vatbaar. In het algemeen behoorde de eigenaar, als bezitter *animo*, het regt tot handhaving te behouden (3) en, zoo het verlaten der zaak door den houder was geschied ten gevolge eener zamenspanning tusschen hem en den inbezitnemer, baarde de toepassing der gewone regelen inderdaad geen bezwaar. Maar waarschijnlijk waren de Romeinsche juristen het niet eens bij vertrek uit achteloosheid, *desidia*. Ingeval de inbezitnemer niet ter kwader trouw handelde, kan zijne inbezitneming dan gezegd worden eene heimelijke te zijn? Kou hij weten, welke de betrekking was tusschen den houder en den eigenaar? Mogt hij niet eene zaak aanvaarden, die hij door hare feitelijken bezitter voor goed verlaten vond? Mogt hij haar niet houden voor eene *quae ex negligentia domini varat*?

Of intusschen werkelijk dit de vraag was, die aan JUSTINIANUS uit de *libri ad Sabinum* (4) ter beslechting

(1) L. 5 C. *Unde vi* (3, 4.) In L. 11 C. *cod.* werd dit door JUSTINIANUS nog verder uitgebreid.

(2) Zoo verklaart reeds BULGARUS volgens AZO in C. *ad h. l.*

(3) DONELL J. C. V. 12. § 31.

(4) Welke de COMPILATOREN het eerst onder handen namen. Dat zij met de twisten der scholen niets te maken hadden, behoeft wel niet herinnerd.



werd voorgelegd, laat zich met geene genoegzame gewisheid uit den inhoud zijner verordening opmaken. Zij heeft toch mede betrekking op de ontrouw des vertegenwoordigers bij de *aanvaarding* des bezits (1); ja uit haar slot zoude men schier gissen, dat de keizer aan de Juristen, wier gevoelen hij verwerpt, eene verkeerde toepassing verwijt van den regel *deteriorem conditionem per servum domini non fieri*, en daarmede de uitdrukkelijke gelijkstelling der verschillende soorten van houders zamenhangt. Zooveel straalt in allen gevalle door, dat JUSTINIANUS ook in deze verordening de leer heeft willen huldigen, die in de *Pandekten* uit de geschriften der oude juristen wordt voorgedragen en waardoor aan den afwezigen bezitter het regt om zich te handhaven en de langst mogelijke bescherming tot in de verste gevolgtrekkingen verzekerd wordt.

---

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

*Vervolg.*

XVIII.

Tot nog toe is mij de L. 12 D. de re jud. (42.1) duister gebleven, niet alleen om den strijd met de L. 69 D. de Rei vind. (VI. 1) die reeds de glossa bezig hield, maar om het beginsel zelve daarin vervat. Hoe? ik, bewaarder of leener van een anders goed, maak mij schuldig aan misbruik van vertrouwen door de zaak

(1) L. 12 § 1 C. h. t. Dat de beslechte quaestie juist in het begin en niet in het slot der constitutie te zoeken zou zijn, is kennelijk eene willekeurige veronderstelling.

weerloos te maken en aan den eigenaar te ontfutselen, en niettemin zal het regt mij, den wegens trouwloosheid veroordeelde, als gold het den hoogsten eisch van billijkheid (*succurri solet*) te gemoet komen, met dit gevolg, dat de eigenaar, al zij het dan tegen eene verhoogde schadeloosstelling, gedwongen wordt ondanks zich zelve zijn eigendom onherroepelijk af te staan? een gevolg, dat men bij de revindicatie zop zeer te regt heeft willen voorkomen, ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito domino rem iusto pretio comparare L. 70, D. de R. v.

Dat de bereids bij de ouderen voorkomende onderscheiding tusschen de b. f., en stricti juris actiones, inderdaad niets verklaart, merkt te regt op MÜHLENBRÜCH in zijne *Lehre von der Cession* (pag. 411 not. 374.) Doch zijne eigen verklaring kan evenmin bevredigen. Immers in de omstandigheid, dat de bewaarnemer of leener ex contractu aansprakelijk blijft en zijne vervreemding hem alzoo niet onttrekt aan het gevaar van een proces, kan geen grond gelegen zijn, om hem ten koste van den eigenaar eene gunst te bewijzen, die alleen het deel behoort te zijn van hem, die minstens zonder kwade trouw gehandeld heeft; terwijl bovendien degeen qui dolo desiit possidere, ingevolge den regel: *dolus pro possessione est*, als ware hij nog bezitter aan de zakelijke vordering onderworpen blijft. Zie ook L. 1, § 14, D. de tut. et ration. distr. En wanneer nu MÜHLENBRÜCH (t. a. p. 410) tot staving zijner stelling, dat zelfs de dolus van de zijde des verweerders diens aanspraak op afstand der actie niet uitsluit, zich beroept op de L. 14 § ult. D. de Serv. Corrupto, zoo verliest hij uit het oog, dat in het daar behandelde geval, de dominus alleen daarom den vollen prijs van den slaaf erlangt, omdat hij beweert en bewijst dat deze voor hem geheel nutteloos, ja zelfs het behoud schadelijk geworden is. (ut non expediat talem serum habere). Dit alles dringt

hier te meer, waar het niet geldt de verdediging tegen eene oorspronkelijke vordering, maar eene exceptie tegen de actio judicati.

Zou het mogelijk zijn de L. 12 anders te verklaren dan tot nog toe geschied is? Ik geloof ja, wanneer men zich het geval aldus voorstelt. A geeft aan B een zeker voorwerp ter bewaring of ter leen. B verliest de zaak, zonder dat hij in staat is zijn onschuld of den casus fortuitus te bewijzen en wordt dientengevolge veroordeeld. Na de veroordeeling echter, ontdekt hij, dat de zaak uit zijn bezit geraakt was door arglist van A zelve, die hem om welke reden dan ook, dit proces wilde op den hals schuiven, en nu wordt hij na deze ontdekking actione judicati aangesproken? Wat zal hij doen? Beweren dat hij ten onregte veroordeeld is geworden? Dat kan hij niet; de res judicata staat hem in den weg. Hem blijft dus alleen over, door de exceptio doli te weeg te brengen, dat zijne wederpartij hem de reivindicatio afsta, ten einde langs dezen weg, wegens de onregtvaardige veroordeeling te worden schadeloos gesteld.

Is deze casus positie juist, dan zal niet achter het woord *absit*, maar achter *condemnato*, eene comma moeten staan en te lezen zijn: in depositi vel commodati iudicio, quamquam dolo adversarii res absit condemnato, cet cet, d. i. men behoort hem te gemoet te komen die veroordeeld is, niettegenstaande *achter na blijkt*, dat de zaak door de kwade trouw zijner wederpartij weggeraakt is. Zoo zoude zich ook laten verklaren, waarom de regtsgeleerde den *adversarius* en den *condemnatus* als twee personen tegenover elkaar stelt, terwijl naar de gewone opvatting, van eene en dezelfde persoon sprake is en de *adversarius* in zekeren zin geen *adversarius* heeft. (1)

(1) Dat de regtsgeleerde zegt *et ei actionibus suis dominus cedat*, is volkomen juist, vermits ook een niet eigenaar eene zaak ter leen of in

Maar, zoo zal men welligt beweren, het bewijs van kwade trouw gebleken na de veroordeeling, zal den verweerder in de *actio judicati* meer moeten geven en veeleer leiden tot geheele afwijzing der vordering. Ik geloof neen. De afwijzing der vordering zelve, ware eene bestrijding der *res judicata*, en wel in dier voege, dat de regter zoude moeten beslissen: de veroordeelde in *causa depositi* of *commodati* was niets verschuldigd (ob eam rem dare facere non oportebat) maar dit mag niet plaats grijpen. Wel kan tegen de *actio judicati* eene exceptie worden te berde gebracht, die 't vonnis objectief in zijne gansche waarde latende, den veroordeelde soms een middel van herstel biedt; zoo b.v. wanneer iemand die het *beneficium competentiae* had kunnen doen gelden, in *solidum* veroordeeld was. In een dergelijk geval geldt hetgeen PAULUS CASTRENSIS zegt (*Summa ad L. 41 D. de re jud.*) *exceptio quae non impugnat sententiam, potest opponi in executione ejus*, maar dat de veroordeelde zich tot afwijzing der *actio judicati*, zoude kunnen beroepen op eene omstandigheid, die reeds bestond tijdens het eerste proces, al was zij den verweerder toen nog niet bekend, zal men niet met grond kunnen beweren. En men werpe niet tegen, dat de regter die *onvoorwaardelijk* veroordeeld heeft, eo ipso ook de aanspraak op cessie heeft afgewezen. Immers is, vermits de verweerder deze cessie niet had gevorderd (iets wat men toch in elk geval moet veronderstellen) over de verplichting tot afstand der vordering geen oordeel geveld en kan alzoo niet tegen *dien* eisch des verweerdens, *eres judicata* worden ingeroepen.

Wanneer men eindelijk tegen ons gevoelen zoude meenen te kunnen over stellen de L. 1 C. de re jud., zoo antwoorden wij, dat in het daar behandelde geval, de inhoud van het eerste vonnis onaangetast blijft. De verweerder zegt: ik erken met volkomen regt te zijn veroorbewing geven kan, in welk geval natuurlijk geene zakelijke vordering door hem kan worden afgestaan, die ze zelf niet heeft.

deeld, doch *na* het vonnis heeft door het terugbekomen der zaak, uw belang opgehouden. Ik zoude op het voetspoor van den regtsgeleerde in de L. 11 § 4 et § 5 D. de exc. rei jud. zeggen, *nova causa novam facit defensionem*. Hier daarentegen zoude het zijn een beroep op daadzaken die reeds bestonden tijdens het eerste proces, doch waarvan eene der partijen onkundig was gebleven.

XIX.

In de Fragmenta Vaticana § 154 komt het volgende rescript voor van de Divi Fratres aan Domitius Rufus. «*Liberi tutela quam sponte suscepisti, praebe nam desideras.*» BOCHNOLTZ met Angel. Maj. meende de onverstaanbare woorden aldus te moeten lezen: «*Liberis tutelam quam sponte suscepisti, praebe; nam desiderasti.*» Dat deze lezing te verwerpen is ziet men gereedelijk in. *Praebere tutelam liberis*, komt, voor zoo verre mijne bronnenkennis reikt, niet voor; doch bovendien zou het volgens deze correctie gelden de voorgdij van een vader over zijne eigen kinderen, en kan men van deze, die eene legitima is, zeggen «*sponte suscepisti?*» MOMMSEN gist «*Liberari tutela quam sponte suscepisti, perperam desideras.*» De zin verbetert daardoor, doch is de verandering van *praebe nam* in *perperam* nog al bedenkelijk. Ik geloof dat men moet lezen: «*Liberari tutela, quam sponte suscepisti, probe non desideras.*» Wanneer in het oorspronkelijke handschrift voorkwam *PRÆBENDESIDERAS*: (zie de uitgave van MOMMSEN) zoo ontwaart men, hoe gemakkelijk door eene verkeerde oplossing der sigla de text bedorven werd. De uitdrukking *probe non desiderare* is eene variatie van hetgeen in de rescripta zoo dikwijls voorkomt *improbum est tuum desiderium*. Zie o. a. de L. 10 C. de his quae vi metusve (II 20) L. 16 C. de procur. (II. 13), terwijl *probe non petere* onder anderen gelezen wordt in de L. 43, § 9, D. de furt. (47. 2.)

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

*Handboek van Practische Staathuishoudkunde,*  
door Mr. S. VISSERING, Hoogleraar te Leiden:  
Eerste Stuk.

Wie dertig jaren terug denkt, en den graad van economische kennis bij ons publiek, toen en thans, vergelijkt, heeft reden om zich te verheugen over den afgelegden weg. Wat onder Koning WILLEM I bijkans ketterij was, is nu vaak axioma geworden. Er moge wat mode onder loopen, en het gedurig beroep op « de wetenschap », waar een weinig gezond menschenverstand ook voldoende ware, moge u soms een glimlach afdwingen, de praktijk heeft er zeker bij gewonnen, en de algemeene zaak vaart daarbij beter dan toen onze staatsmannen er eene soort eer in stelden om zich aan « de wetenschap » niet te bekreunen, en wie haar kende en beleet voor een dreamer, zoo niet erger, uitkretten. Het is met de staathuishoudkunde gegaan als met het staatsregt: lang was ook dit laatste eene terra incognita en de praktijk strompelde in het duister voort, zoo goed het ging; thans komen bij de minste discussie in eenigen gemeenteraad, de « constitutionele beginselen » ter sprake. Er is veel tinnegietery in dit alles; maar, glimlach er over zoo veel gij wilt, die bemoeijingen van weinig bevoegden — ongeregtigd is in een constitutioneel land niemand — zijn toch duizendwerf verkieselijk boven de apathie en onverschilligheid van vroegere dagen.

De litteratuur is de uitdrukking van het leven; zoo ook hier: vroeger verscheen zelden een boek, schaars eene brochure over staatsregt of economie; thans hebben wij over beiden reeds eene vrij rijke litteratuur, vooral waar het staathuishoudkundige kwestien geldt. Veel goeds is daaronder, maar nog oneindig meer dat nauwelijks middelmatig mag heeten.

Deze daelneming in de publieke zaak, welke wij allerwege opmerken, hoe verblijdend ook, is echter op zich zelve niet genoeg: zij wortelt bij ons nog te weinig in soliede kennis, blijft daardoor oppervlakkig en ont-aardt ligt in napraterij, die weinig steek houdt waar een zoogenaamd *practisch* belang zich voordoet, dat in strijd is met de liberale en economische beginselen, die men meent te hebben aangeleerd, althans luide belijdt.

Wie den gang van de spoorweg-kwestie in ons vaderland naging, heeft te over gelegenheid gehad op te merken, dat de leer der volksbuisshouding bij ons meer gehuldigd wordt dan toegepast, even als hij zich bij die gelegenheid, des verkiezende, ook heeft kunnen overtuigen dat de zoogenaamde liberaliteit van velen meer in woorden dan in daden uitblinkt. Wie van meer nabij ons koloniale stelsel kent en weet wáárom het blijft bestaan, zal moeten toegeven dat de warmste *freetraders* in onze koopsteden juist nog geene toonbeelden zijn van de deugd, welke men consequentie heet.

Dit ergere intusschen niemand: Keulen en Aken zijn niet op éénen dag gebouwd en zoo wordt ook de poli-tieke opvoeding eener natie niet binnen weinige jaren voltooid. Het zal nog langen tijd kosten eer wij, Noord-Nederlanders, in staat zullen zijn ons zelve goed te regeren, eer ons volks-karakter zulk eene vastheid en degelijkheid bezit, dat noch de waan van het oogenblik, noch de kunstgrepen eener partij het schip vanden Staat, al zij het dan ook maar tijdelijk, uit den regten koers zullen kunnen brengen. Misschien is dat ideaal zelfs geheel onbereikbaar en liggen zulke tijdelijke aberraties in het wezen van een constitutionelen, meer of min democratischen Staat. Zeker zullen wij nog menige April-beweging en spoorweg-agitatie moeten doorstaan.

Doch, geheel bereikbaar of niet, de mogelijkheid is onbetwistbaar, om dat ideaal van een volk, dat met verstand en beradenheid voor zijne belangen waakt, althans gedurig

meer nabij te komen, en het middel daartoe ligt in de vorming en ontwikkeling van de natie, hoofdzakelijk van dat deel, dat door stem of daad invloed op den gang van zaken heeft. Vorming en ontwikkeling in ieder opzigt: van het karakter, zoowel als van het oordeel. Opvoeding, onderwijs, litteratuur en journalistiek moeten hand aan hand samenwerken om de hoogere en middelbare standen te maken, wat zij nog op verre na niet zijn, zelfstandige en onafhankelijke burgers, die het levendige bewustzijn in zich voelen, niet slechts onderdanen, maar leden te zijn van den Staat, daarin regten hebbende, waarop zij prijs stellen, en pligten die hun heilig zijn,— samenwerken om allen, of ten minste hen, die ten slotte den toon geven en de rigting bepalen, te doen leven in onzen tijd, op de hoogte te brengen en te houden van zijne beschaving en zijne eischen op zedelijk en stoffelijk gebied. Tot de vorming van zulk een volksgeest kan en moet ieder bijdragen, wiens leven niet geheel door materiële zorgen of neigingen is ingenomen.

Daartoe draagt ieder degelijk, goed boek bij, en daarom is het schrijven van een zoodanig een verdienstelijk werk, evenzoo en volkomen zoo als het een verdienstelijk werk is een nieuwen tak van nijverheid te vestigen of een nieuwen handelsweg te openen. Het één is zoo noodig als het andere: vooruitgang in het stoffelijke en in het intellectuële zijn in de maatschappij even eng verbonden als de ziel en het ligchaam in het individu. Op welk gebied ook, wie zijne vermogens eerlijk en onverdroten inspant om den schat van kennis of van rijkdom onzes volks te vermeederen, draagt een steen aan voor den tempel onzer toekomst.

In zoodanige stemming namen wij het boek op van den Hoogleraar VISSERING en er was veel dat die stemming nog verhoogde: juist op het gebied der staathuishoudkunde, en vooral waar het de *toepassing* der



beginselen geldt, vertoont zich die oppervlakkigheid en modezucht, waarvan wij spraken, dat spelen met begrippen, van wier waarheid en wezen men nog niet regt doordrongen is, het meest; daardoor houdt de toepassing in het leven dikwijls een zeer ongelijken tred met wat de vooruitgang der denkbeelden schijnt te beloven. Zóó kon niet ligt een boek meer van pas verschijnen, meer in eene dringende behoefte voorzien, dan een systeem van practische staathuishoudkunde, door een ernstig beoefenaar der wetenschap opgesteld, gelijk de stand, de naam en de antecedenten van den heer V. dit deden verwachten.

Voldoet nu het *Handboek* aan deze verwachting, geeft het ons wat wij in hooge mate behoeven en wat wij er in zochten?

Twee vragen doen zich daarbij ter beantwoording op: welk is het standpunt des S., hoe heeft hij zich zijn onderwerp gedacht en de grenzen daarvan afgebakend; voor welken kring van lezers heeft hij zich voorgesteld te schrijven; en, in de tweede plaats, is de bewerking der alzoó begrepen taak onberispelijk en volledig?

Het staat zeker iederen schrijver vrij zijn onderwerp te kiezen, den omvang en de grenzen daarvan te bepalen, voor dezen of genen kring van lezers de pen op te vatten, al naar mate hij daartoe lust gevoelt of de behoefte zijner tijd- of landgenooten begrijpt, maar de critiek heeft toch het regt om te onderzoeken of zijne opvatting en behandelingswijze eene juiste en gelukkige is of daardoor de wetenschap en de maatschappij verkrijgen wat hij haar kon schenken, en waarop zij dus regt hebben.

---

De leer van den rijkdom, de volkshuishoudkunde, gelijk iedere wetenschap, laat zich geleidelijk in twee

deelen splitsen: de zuivere theorie, die ons het verband leert van oorzaken en gevolgen in het economisch leven der maatschappij, zonder op werkelijke toestanden anders te letten dan als op gegevens, die de vrije werking der economische wetten bevorderen of storen. Het andere deel, de toegepaste staathuishoudkunde, leert hoe de alzoo ontdekte wetten aangewend moeten worden, het zij in de menschelijke maatschappij in 't algemeen, het zij door eene bijzondere natie. De Duitschers onderscheiden beide deelen zeer juist door de benamingen *Volkswirthschaftslehre* en *Wirthschaftliche Politik*. De eerste behoort tot het gebied der philosophische staatkunde; de andere is een onderdeel van de praktische politiek.

Het is echter bijna ondoenlijk, en ook volkomen noodeloos, deze onderscheiding consequent vol te houden, omdat het onderwerp der behandeling steeds de menschelijke maatschappij is, zij het dan eene abstracte, ideale of wel eene gegevene, veelzins willekeurig, althans historisch gevormde; het onderwerp is steeds de maatschappij *met betrekking tot de vervulling harer stoffelijke behoeften*; de maatschappij *uit het oogpunt van den rijkdom* (de welvaart) *beschouwd*.

Van daar dat het in den aard der zaak liggende onderscheid tusschen zuivere theorie en toegepaste wetenschap, bij de staathuishoudkunde meer dan ergens is uitgewischt, en de meeste en beste schrijvers weinig geschroomd hebben, om, de economische wetten opsporende, te gelijk regels daaruit te trekken, het zij voor de maatschappij in het algemeen, het zij voor die waarin zij schreven. Zóó reeds ADAM SMITH: zijn onsterfelijk werk is evenzeer eene theorie van den maatschappelijken rijkdom, als eene handleiding voor den staatsman, en, om er nog slechts één te noemen, hetzelfde kan van SAY gezegd worden. Beider werken zullen zeker ,

ook nu nog, met even veel nut door den beoefenaar der wetenschap, als door den practicus, staatsman of handelaar, gelezen worden.

Naar mate echter de wetenschap ouder is geworden en de strijd van inzichten omtrent sommige beginselen en wetten er toe leidde om dieper door te dringen in het wezen der economische verschijnselen, moest zich in de studie der staathuishoudkunde een verschil van rigting vertoonen tusschen hen, die zich hoofdzakelijk de critiek der theorie ten doel stelden en hen die voornamelijk beoogden om op het leven invloed uit te oefenen. Wij zeggen: voornamelijk, want het ligt in den aard der zaak, dat beide dikwijls meer of min ineenvalt, dat menig theoretisch geschrift, vooral wanneer het naar aanleiding van een practisch belang geschreven werd, gelijk b. v. de vele geschriften over ruilmiddel, bankwezen enz. in Engeland, ook grooten invloed op het leven had, gelijk omgekeerd het latere werk van den in helder denken schaars overtroffen SAY, al heette hij het «Cours d'Economie politique *pratique*» en al bedoelde hij meer de verspreiding der verkregen waarheden dan hare critiek, meer dan menig meer abstract geschrift de theorie van dwaling zuiverde. Toch gevoelt ieder dat er langzamerhand eene soort van bespiegelingen bij elke meer ontwikkelde wetenschap ontstaat, niet voor het groote publiek genietbaar en ook voor practische belangen vrij onverschillig. De leer van de *waarde* is sedert SMITH en SAY volkomen gevestigd, en geeft toch voortdurend aanleiding tot allerlei twistgeschrift. Die der *grondrente*, sedert RICARDO's, ROSSI's en MILL's uiteenzetting, voor zoo verre de practijk het vordert, evenzeer; maar haar aard en oorsprong behooren desniettemin nog steeds tot de meest betwiste vraagstukken. Wat er over de waarde en de grondrente in de laatste jaren geschreven is, zal niemand van practisch

belang achten. Daarentegen biedt de theorie der *werkloonen* en die der *vrijheid van ruiling en* (van den vrijen handel) hoegenaamd geene problemen ter oplossing meer aan, en is de verspreiding der waarheden, daartoe betrekkelijk, juist van het grootste belang voor het leven.

Zóó is er langzamerhand eene schifting gekomen tusschen die leerstukken welker uiteenzetting in abstracto meer van gewigt is voor de wetenschap, en de zoodanigen, welker kennis meer tot dadelijke toepassing en hervorming moet leiden, en heeft zich naast de *theoretische* eene *practische* economie gevormd.

In dien laatsten zin nu heeft de S. blijkbaar de praktische staathuishoudkunde opgevat, niet in dien van economische politiek. Zijn werk bevat ook deze, en ruimschoots, maar zonder de zuivere theorie uit te sluiten, waar hare kennis van practisch belang is. Alleen dat deel der economie dat meer voor den geleerde of econoom *ex professo* dan voor het algemeen van belang is vindt in zijn werk geene plaats.

Is dan het werk van den Heer V. een *populair* boek? Geenszins. Daartoe mist het geheel den vorm. Die vorm is onberispelijk en, in zeker opzigt, voortreffelijk; de S. is kort, duidelijk, kernachtig, zijn stijl is zuiver Hollandsch gelijk die van weinigen. Telkens wordt in eenige volzinnen eene waarheid of eene opmerking *gesteld* (het eerste stuk bevat 335 zulke stellingen); bij uitzondering in kleiner schrift ontwikkeld of toege-licht. Geheel dus de vorm van een leerboek; en toch, voor een leerboek zouden wij het geschrift niet aanbevelen. Niemand zeker ware meer bevoegd om een zoodanig te schrijven dan de Heer V., en er is groote behoefte aan; maar voor 't oogenblik was dit zeker nie de bedoeling, ten minste zoo vatten wij die van den S. op. Voor een *leerboek* zou zeker eene geheel andere

indeeling van het onderwerp zijn gekozen. Ook de titel *Handboek* schijnt dit aan te duiden. De schrijver zal zich waarschijnlijk in de voorrede, welke ons met het derde en laatste stuk is toegezegd, omtrent zijne bedoeling bij het schrijven van zijn werk verklaren, doch ook zonder dat is het niet moeilijk die te vatten: hij heeft een boek willen schrijven, van niet te grooten omvang, waarin de beschaafde man kan vinden wat de staatshuishoudkunde leert omtrent praktische vraagstukken, voor zoo verre dat in onzen tijd en in ons Vaderland van belang is; en daarbij een boek dat aanleiding geeft tot verder eigen nadenken.

Met het denkbeeld om zoodanig werk te schrijven kunnen wij ons gereedelijk vereenigen, maar wij gelooven dat de leerboek-vorm voor een handboek, een leesboek, niet gelukkig is gekozen. Ronduit gezegd, wij gelooven niet dat het doel des S. geheel bereikt zal worden en dat zijn handboek werkelijk een handboek voor ons publiek zal worden. Daarvoor leest het niet gemakkelijk en geleidelijk genoeg. Wij vreezen dat niet velen de rei van stellingen zullen doorworstelen, en dat nog mindere dit met veel vrucht zullen doen. Alleen voor hen die reeds eene vrij uitgebreide economische kennis bezitten en die niet opzien tegen eene wat vermoeijende lectuur, zal het boek hooge waarde hebben, omdat het tot nadenken dwingt en als *ferment* zal werken, terwijl het daarbij vele uitmuntende en scherpzinnige opmerkingen bevat.

Wij kunnen ons dus met den aanleg van het handboek niet onvoorwaardelijk vereenigen: de al te sobere, strenge, wij zouden haast zeggen, schrale vorm schaadt, en beperkt al te zeer den kring waarin het nut zal kunnen stichten, wat wij dubbel betreuren, wanneer wij op den geest letten waarin het is opgesteld en op den waarlijk rijken inhoud, reeds van dit eerste stuk.

Na eene inleiding, eenige beginselen bevattende, behandelt de S. de nijverheid, eerst in 't algemeen, daarna hare groote takken, naar de gebruikelijke indeeling. Op den voorgrond stelt hij, en te regt, den samenhang van alle takken van volksnijverheid en wijst daarna op den strijd tusschen dat eenvoudige beginsel en de praktijk in meerdere of mindere mate nog overal bestaande; op de zoogenoemde aanmoediging en bescherming der nijverheid. Keurig en puntig is wat over de ieder oogenblik met zich zelven strijdige gronden gezegd wordt, waarop de bescherming gevraagd en verleend wordt (N. 111 — 113).

Het geheele eerste hoofdstuk bevat eene menigte juiste, soms verassend juiste opmerkingen over vrijheid van handel en bescherming; slechts ééne hoofdropmerking misten wij ongaarne; deze: dat het in de praktijk te veel uit het oog wordt verloren hoe de hoofdvereischen voor iederen tak van nijverheid meest dezelfde zijn: zekerheid van den eigendom, werkzaamheid en algemeen verspreide kennis bij de bevolking, vrijheid van bedrijf, overvloed van kapitalen, goede communicatie — en credietmiddelen enz., en dat daaraan ook is toe te schrijven dat landbouw, fabrieken en handel altijd te gelijker tijd gebloeid hebben en in verval zijn geraakt. Naast de stelling door den S. te regt voorop gezet, den samenhang van alle takken van nijverheid als allen gelijkelijk strekkende om in onze behoeften te voorzien, is geen waarheid meer praktisch dan deze, vooral in Nederland, waar de één den ander zoo gaarne onnadenkend nazegt, dat wij geen land voor fabrieken zijn. Als of niet ook die tak van nijverheid bij ons gebloeid had, toen onze handel zijn hoogste toppunt bereikte en te gelijk met dezen vervallen was, toen het volkscharacter, beider grond, zonk.

Twee vraagstukken van praktische staathuishoudkunde, reeds in dit eerste stuk behandeld, moeten vooral in ons land en tegenwoordig dadelijk en meest de aandacht trekken, en ieder zal gaarne daarover het gevoelen van den Leidschen Hoogleraar kennen: de ondersteuning van publieke werken en groote ondernemingen van nijverheid door den Staat, en de koloniën.

Het eerste onderwerp wordt in het derde hoofdstuk n<sup>o</sup>. 180—202, misschien wat al te beknopt, behandeld: de daar gestelde regelen bevatten eene reeks van gulden waarheden, in den laatsten tijd al te zeer bij ons uit het oog verloren.

Met veel scherpzinnigheid wordt op het kenmerkend onderscheid gewezen tusschen eigenlijk *publieke werken* en zoodanige *groote ondernemingen van nijverheid*, welke, omdat zij dikwijls niet zonder ondersteuning van den Staat tot stand kunnen worden gebracht, daarmede worden verwisseld.

Publieke werken, men denke aan de doorgraving van Holland op zijn smalst, aan het vormen van den Nieuwen Maas-mond, publieke havens, losplaatsen, enz., kunnen geen voorwerp zijn van bijzondere nijverheid: zij werpen voordeelen en groote voordeelen af voor het algemeen, geene of geene noemenswaardige voor den ondernemer. Zij kunnen dus alleen ten koste van het algemeen, Staat of gemeente, tot stand worden gebracht. Geheel anders die groote werken, welke, hoe nuttig ook voor het algemeen, toch met het oog op een te behalen voordeel worden opgericht of daargesteld, gelijk groote stoomboot-ondernemingen, spoorwegen en dergelijken. Bij de zoodanigen geldt onvoorwaardelijk de regel onder n<sup>o</sup>. 191 gesteld:

« dat de Staat eerst dan zijne kracht of zijnen invloed  
« hebbe aan te wenden om zulke werken of inrigtingen  
« tot stand te brengen, wanneer het blijkt dat de bij-

« zondere krachten der maatschappij onvermogen of  
« onwillig zijn om daartoe zamen te werken. »

En wanneer de S. dan vervolgt (n<sup>o</sup>. 192): « of en  
« in hoe verre de bijzondere krachten in staat zijn om  
« groote werken te ondernemen, hangt voornamelijk  
« af van den graad van ontwikkeling, waartoe nijver-  
« heid, welvaart en beschaving bij een volk gestegen  
« zijn. Doch ook het character en de gewoonten van  
« een volk, de rigting der openbare meening, de staats-  
« inrigting zelve, waaronder het leeft, doen hierbij hun-  
« nen invloed gelden, » — is ook dit zonder tegenspraak  
waar, doch als tot toelichting van deze stelling gezegd  
wordt:

« Wij, Nederlanders, hebben jaren lang de proef ge-  
« nomen, of de bijzondere krachten in onze maatschappij  
« vermogen en eendrachtig genoeg zouden zijn om  
« ons een goed stelsel van spoorwegen te schenken. De  
« proef is niet gunstig uitgevallen en de Staat heeft  
« het werk in handen moeten nemen, »

dan gelooven wij dat dit feit, dat trouwens waar is,  
zijne verklaring niet, ten minste slechts voor een zeer  
klein deel, in den gestelden regel vindt.

Het algemeene spoorwegnet is in ons land niet door  
particuliere krachten tot stand gekomen, maar geens-  
zins « omdat de graad van ontwikkeling, waartoe nij-  
« verheid, welvaart en beschaving » bij ons volk geste-  
gen zijn, onvoldoende was, noch ten gevolge « der  
« gewoonten, der rigting van de openbare meening »  
enz., — hoezeer wij gaarne toegeven dat dit alles heeft  
bijgedragen om de zaak voor de particuliere nijverheid  
moeijelijk te maken — maar omdat een algemeen  
spoorwegstelsel, gelijk men het in ons land verlangde,  
door de kostbare kunstwerken en door de verpligte  
opname van min voordeelige lijnen, gedeeltelijk, al-  
thans wat den aanleg betreft, het character had ver-



krogen van *een werk ten algemeenen nutte*. Dit is naar ons oordeel de hoofdreden dat de bijzondere nijverheid de taak niet heeft durven, en ook niet heeft kunnen aanvaarden en dat de Staat hulp heeft moeten verleenen.

Daarmede is echter nog geenszins, ook niet volgens den Heer VISSERING, beslist dat ons stelsel van staatspoorwegen goedkeuring verdient. Integendeel, deze vraag is geheel van die der verpligte medewerking van den Staat onafhankelijk; de S. behandelt eerst in eene volgende paragraaf de kwestie « door welke mid-  
«delen» de Staat het tot stand komen van groote ondernemingen en werken van algemeen nut kan bevorderen, zij het door die zelf uit te voeren of door de ondernemers met kapitaal, om niet of onder bezwarende voorwaarden, te ondersteunen.

Dat de S. aan het laatste de voorkeur geeft, zal niemand der zake eenigzins kundig bevreemden: zeer behartenswaardig is wat van de ongeschiktheid des Staats gezegd wordt om als nijverheid-ondernemer op te treden en met andere, particuliere ondernemers te concurreren:

« Bij eigenlijke nijverheids-ondernemingen is het niet raadzaam dat de Staat zelf en alleen handele:

« a. omdat dan het bedrijf eener nijverheids-onderneming een tak van de staatsdienst wordt;

« b. omdat de ambtenaren, aan wie het beheer der onderneming wordt opgedragen, den heilzamen prikkel van het eigen belang niet gevoelen om haar met den meesten ijver en het grootste overleg te drijven;

« c. omdat de regelen van orde, ondergeschiktheid en verantwoording die in het staatsbestuur onmisbaar zijn, zelfstandigheid en veerkracht in het beheer der onderneming uitsluiten;

« d. omdat de regering dan zoo ligt als mededingster tegen hare eigene onderdanen optreedt. »

Wij kunnen natuurlijk de ontwikkeling dezer stelling niet overschrijven, hoe gaarne wij het deden, en moeten volstaan met er naar te verwijzen, met de opmerking dat zij de scherpst mogelijk afkeuring bevat van hetgeen bij ons ten opzichte der spoorwegen onlangs is geschied. Het kost waarlijk eenige moeite om te begrijpen hoe de meest onomstootelijke regelen van Economie, zonder noodzaak, ja als het ware moedwillig, bij ons zijn miskend om politieke plannen te bereiken.

Of was de aanleg van ons spoorwegnet niet eene zuivere industriële onderneming, die alleen door bijzondere personen niet kon worden ondernomen om de boven gezegde redenen, die zulks uit een geldelijk oogpunt onraadzaam of liever onmogelijk maakten, en was dit bezwaar niet door eene tegemoetkoming van den Staat op te heffen? De onderscheidene aanvragen om concessie met subsidie laten daaromtrent geen twijfel. De Staat heeft echter dezen tak van bedrijf aan zich getrokken en de gevolgen zullen niet uitblijven, totdat men door schade wijs geworden, het spoorwegnet, geheel of half voltooid, aan de particuliere nijverheid zal afstaan, die alleen in staat is om het met voordeel te gebruiken en voor allen vruchtbaar te doen zijn.

Er is intusschen nog een economisch gezichtspunt, door den Hr. V. niet aangegeven, doch dat ons voorkomt bij de behandeling van dit onderwerp: of de Staat zelf dan wel bijzondere personen met diens ondersteuning dergelijke groote werken moeten ondernemen — allerbelangrijkst te zijn, vooral voor ons land.

Juist bij eene natie, waar de ondernemingslust voor zoodanige groote werken nog in het opkomen, althans weinig ontwikkeld en aarzelend is, is het voor de ge-

heele natie en de nijverheid van het hoogst belang dat die ondernemingslust door alle middelen, ook door het lokken van vreemde arbeidskrachten en vreemde kapitalen, aangewakkerd worde, dat het opwekkende en leerende voorbeeld, zoo inmer mogelijk, gegeven worde van ééne of meerdere groote industriële ondernemingen van dien aard, dat althans niet, door uitbreiding van den werkkring des Staats, de nijverheid uitgesloten en ontmoedigd worde. Onze Staat is reeds de groote handelaar, de groote invoerder van tropische producten; het is waarlijk niet wenschelijk, dat hij ook de groote ondernemer van middelen van vervoer worde en ook op dat terrein met zijne onderdanen een wedstrijd opene, die voor hem zelven niet dan nadeel kan opleveren en de veerkracht van de natie slechts kan verlammen.

Van niet minder gewigt is het andere, insgelijks reeds in dit eerste stuk door den S. behandelde vraagstuk van practische staatshuishoudkunde, de *koloniën*.

Het bestuur onzer Overzeesche bezittingen en de regeling van onzen kolonialen handel door het Gouvernement en zijn agent, de Nederlandsche Handel-Maatschappij, heeft meer dan iets invloed op onze stoffelijke belangen, en, hoe verre de gevoelens omtrent dit onderwerp ook uiteenloopen, te gering wordt die invloed door niemand geschat. Terwijl het tegenwoordig regeringsstelsel in Indië, en de bescherming, welke de Staat bij ons aan handel en scheepvaart verleent, door de ééne partij als de hechtste grondslag beschouwd wordt van onze nationale welvaart, acht de andere dat stelsel en die bescherming het grootste struikelblok voor eene krachtige ontwikkeling onzer welvaart.

Het kon niet twijfelachtig zijn onder welke vaan de S. zich zou scharen. De man der wetenschap, die de maatschappij bestudeert, zonder dat zijn blik door juist

of kwalijk begrepen eigenbelang beneveld wordt, kan het koloniale stelsel — een onderdeel van dat der bescherming en in geen één opzigt daarvan verschillend — niet goedkeuren; zoo ook het onze niet.

Het stelsel werkt nadeelig op de ontwikkeling van moederland en koloniën; beider nijverheid krijgt door de bescherming en de tusschenkomst der Regering eene onnatuurlijke rigting (n<sup>o</sup>. 224); niemand zal de waarheid dezer stelling betwisten, en te regt wordt als voorbeeld gewezen op de eenzijdige ontwikkeling van onzen handel, onze scheepvaart en scheepsbouw, van onze katoennijverheid enz. (n<sup>o</sup>. 225). «Dat de Regering zelve «voor rekening van de schatkist ondernemingen van «landbouw, fabrieknijverheid of handel in de koloniën bedrijve» noemt de S., bijna ironisch, «minder raadzaam». Bijna ironisch, want de redenen, kort en bondig bijgebracht, waarom dit «minder raadzaam» is, zijn zoo afdoende dat er iets spottends in die woorden ligt. Zij zijn de volgende (n<sup>o</sup>. 235):

a. De vermenging van het politiek gezag met nijverheidsondernemingen doet afbreuk aan de waardigheid en de zedelijke kracht van het bestuur;

b. Het bestuur, dat tevens ondernemer van nijverheid is, geraakt ligt in verzoeking om van zijne magt misbruik te maken tot onderdrukking van alle mededingende bijzondere nijverheid;

c. De aandacht van het bestuur blijft te uitsluitend op enkele groote takken der voortbrenging gevestigd, met verwaarloozing van den veelsoortigen rijkdom eener milde natuur, welken alleen de vrije en veelzijdig vertakte bijzondere nijverheid weet op te sporen en ten meesten nutte aan te wenden;

d. Het bestuur kan zijne ondernemingen van nijverheid niet drijven dan door ambtenaren, die geen persoonlijk belang hebben bij het drijven der onderneming.

e. En wanneer aan deze ambtenaren zulk een prikkel des eigenbelangs gegeven wordt, door hun een evenredig aandeel in de winsten toe te leggen, komen zij ligt in verleiding om enkel het meeste oogenblikkelijke voordeel te bejagen, zij het ook met gevaar voor de duurzame belangen der onderneming of zelfs der kolonie;

Is het mogelijk in weinige woorden krachtiger de onhoudbaarheid aan te toonen van onze gouvernementscultures, en mogelijk dit zachter uit te drukken dan met dat «het schijnt minder raadzaam»?

Het behoeft geene opmerking, dat de S., even als ieder die niet door hartstogt verleid wordt, geene overijlde toepassing wil van de door hem hier en elders gestelde regelen. Dit neemt niets weg van hunne waarde en waarheid. Zij zijn daarom niet minder de onomstootelijke beginselen, die de wetenschap leert, en die nooit ongestraft worden miskend, zoomin in de kolonie als in het moederland; de beginselen, die nu reeds en met volkomen bewustheid, zonder aarzeling, twijfel of halfheid moeten worden aangenomen en waaraan iedere regeringsdaad behoort te worden getoetst. Die regelen bepalen de rigting waarin wij ons *moesten* bewegen, eene rigting die hemelsbreed afwijkt van den gang van ons koloniaal bestuur.

Wel zijn het slechts wenken, die de S in dit hoofdstuk over koloniën geeft, maar wenken die niet onopgemerkt mogen voorbijgaan, waar het geldt eene nog weifelende Volksovertuiging te vestigen. Zoo eenig onderwerp practisch is en gewichtig, het zijn onze koloniën: wij zijn op ieder ander stoffelijk gebied meer of min op den goeden weg, doch hier ontbreekt de impulsie om den ouden, door de wetenschap afgekeurden weg te verlaten, nog ten eenemale. Wij wantrouwen niemand's goeden wil, maar veler inzicht en kennis. Het gestelde door den Leidschen Hoogleraar, dien niemand van

stelselzucht of bij-oogmerken zal verdenken, kan bijdragen om dat inzicht te verhelderen en die kennis te vermeerderen, en wij juichen het daarom van ganscher harte toe. Het zijn schoone woorden die hij schrijft, en waarmede wij besluiten, woorden die eene Volksmeening moesten uitdrukken:

«Nogtans, de overtuiging mag hier niet achterge-  
«houden worden, noch onregt, noch geweld, noch  
«willekeurige verkrachting van de natuurlijke ordening  
«der maatschappij, noch de vooroordeelen eener onbe-  
«schaafde volksmenigte, noch de gehechtheid aan eeuwen-  
«heugende misbruiken mogen gelden tegen de waarheid.  
«Zij het met beleid en geduld, zij het zonder over-  
«haasting of roekelooze stelselzucht — maar de Indische  
«maatschappij MOET tot haar natuurlijk leven worden  
«opgevoed, of zij zal verloren gaan. En wel is het  
«bemoedigend te mogen opmerken, dat elke wezenlijke  
«verbetering, in de laatste jaren aangebragt, hoe  
«gewaagd zij ook scheen, onmiddelijk hare eigen  
«regtvaardiging heeft medegebragt. Denken wij slechts  
«aan twee der meest besproken. Verbetering in de  
«verhouding tusschen ondernemer en arbeider: al meer  
«en meer komen de bewijzen tot ons over, hoe gunstig  
«de vrije arbeid werkt. Verbetering in het belasting-  
«stelsel: de man, die in 1852 de uitmergelende *warong-*  
«en *bazar-*regten heeft durven opheffen, wordt door  
«den dankbaren Javaan niet herdacht, zonder dat deze  
«eene zegensprake aan zijnen naam verbindt.»

J. C. REEPMAKER.

---

*Observations critiques sur le Code Civil Néerlandais, comparé avec le Code Napoléon, Livre I, Tit. I au VIe*, par J. VERDUGHÈNE, avocat; Maestricht, VAN OSCH-AMERICA et Cie., 1860, 8o.; 153 bl.

Zij die, nadat achtereenvolgens onderscheidene groo-  
tere en kleinere werken over het Nederlandsch Burger-  
lijk Wetboek in het licht zijn verschenen, en vooral  
nadat de hoogleeraar OPZOOMER de artikelen van dat  
wetboek verklaard heeft, die nog verklaring behoeften,  
mogten gemeend hebben dat er nu niets meer over te  
zeggen viel, zullen verrast zijn, toen hun de « obser-  
vations critiques » van den heer VERDUGHÈNE onder de  
oogen kwamen. Zij hadden gedacht dat na al de toe-  
lichting, verklaring en beoordeeling, die aan het  
Burgerlijk Wetboek te beurt is gevallen, alle duister-  
heid daaruit verdwenen, alle moeilijkheden opgelost  
waren, en dat ieder nu kon weten, hoe hij er over moest  
denken, en ziet, daar vertoont zich aan hunne verwon-  
derde blikken een geschrift van honderd drie en vijfzig  
bladzijden, waarvan de titel kritische opmerkingen over  
de enkele zes eerste titels van het Burgerlijk Wetboek  
toezegt. Het kan niet anders of zij moeten een hoog denk-  
beeld opvatten van de bekwaamheid van den schrijver,  
van wien zij naar den titel mogen vermoeden, dat hij, na  
den arbeid van kundige en scherpzinnige voorgangers,  
een nieuw licht heeft ontstoken over het door hem be-  
handelde, en dit hoog denkbeeld kan niet anders dan  
versterkt worden door de voorrede van het geschrift,  
waarin bescheidenlijk veel beloofd wordt. De schrijver  
wil niet voor een verwaanden Aristarchus doorgaan. Neen,  
zegt hij, « ce n'est pas comme tel que je me présente.  
Je me borne à émettre de modestes idées que je crois  
justes, et les livre à l'examen de mes confrères, dont

il y en a qui probablement verront plus clair que moi." Maar toch: « Il me semble que le droit civil n'a pas encore été traité chez nous (het land waarin « les Grotius, les Voet, les Noodt, les Bijnkershoek se sont fait une réputation européenne ») avec tout le soin désirable, et ensuite notre Code mérite, je crois, l'attention des étrangers. Je voudrais le faire connaître à nos voisins; j'ai donc dû écrire en français; peut-être aussi provoquerai-je quelques discussions, car j'aime à quitter la voie battue. Je déteste le *jurare in verba magistri*. Aussi, au risque de tomber dans le paradoxe, soutiendrai-je quelques opinions hasardées. Pourquoi pas? Quand même je n'aurais aucun espoir de voir triompher mes idées, il me suffit qu'elles me paraissent vraies, pour que je les émette franchement. Que *d'erreurs* le monde n'a-t-il pas embrassées! Les plus grands philosophes de l'antiquité n'ont-ils pas approuvé l'esclavage? Et l'histoire de Galilée ne nous prouve-t-elle pas combien, même dans les pays lettrés, la vérité a de peine à percer. Il ne suffit donc pas qu'un principe soit généralement admis. Tout doit être examiné, scruté. Ouvrons nos yeux, etsi après avoir cherché, nous ne trouvons pas, affligeons-nous, mais au moins que notre conscience soit tranquille. Celui-là qui a fait tout ce qu'il a pu pour découvrir la vérité, n'a aucun reproche à s'adresser. » Geven deze woorden niet een goeden dunk van de beginselen van den schrijver, en eene hooge verwachting van eene studie, waarbij, zoo als ons is medegedeeld, zelfstandigheid en waarheidsliefde hebben voorgezeten?

Uit de overgeschrevene regels zal men reeds bemerkt hebben dat de stijl eigenaardig is, en dat de bewijsvoering eene andere is, dan men in regtsgeleerde boeken gewend is. In dit opzigt is het geschrift zelf in overeenstemming met de voorrede. Er komen hier en daar verrassende opmerkingen in voor, die de lezer bij de



artikelen, die behandeld worden, niet verwacht had, en die hem eene aangename afwisseling schenken te midden van de minder amusante wetsuitlegging. De regtswetenschap wordt door velen droog genoemd. De schrijver is indachtig geweest aan het *varietas delectat*, en heeft naar het omne tulit punctum etc. gestreefd. Zoo grijpt de schr., naar aanleiding van art. 20, B. W., waarin gezegd wordt dat de getuigen bij de acten van den burgerlijken stand moeten zijn manspersonen, de gelegenheid aan om de regten der vrouwen te verdedigen, en houdt ten haren behoeve een warm en uitvoerig pleidooi. Hij vindt het ongepast dat de vrouw niet als getuige bij eene acte wordt toegelaten. «*Son témoignage ne vaut-il pas celui d'un homme?*» Dit is in der daad een nieuw gezichtspunt, dat bij OPZOOMER, noch DIEPHUIS, noch DE PINTO, noch NIENHUIS aange troffen wordt. — De kritische opmerkingen over de derde, vierde en vijfde afdeeling van den derden titel «van de akten van den burgerlijken stand,» welke onder het opschrift: «*Sect. III, des déclarations et des publications de mariage*» in vier bladzijden worden zamengevat, worden ingeleid met uitvoerige beschouwingen over het verheven karakter van het huwelijk. Het huwelijk is geen gewone overeenkomst, maar van goddelijken oorsprong en zoo oud als de menschheid: «*Dieu a dit: non est bonum hominem esse solum, faciamus ei adjutorium simile sibi.*» Daarop volgt de definitie, door den orateur du Gouvernement van het huwelijk gegeven. En daarna: «*Rien de plus important pour l'homme que le mariage; l'auteur du Christianisme devait y attacher une source toute spéciale de grâces, il l'a fait.*» Wij vragen in het voorbijgaan: waaruit dit blijkt? Na nog eenige dergelijke opmerkingen gaat de schr. tot de artikelen over, doch de kritische opmerkingen daarop zijn niet veel meer dan een om-

schrijving en eene vergelijking met de bepalingen van den C.N. — De zesde afdeeling van denzelfden titel «van de akten van den burgerlijken stand» «van naams- en voornaamsveranderingen» geeft den schr. aanleiding om te spreken over het uit ijdelheid voortspruitend hechten van namen van landgoederen aan geslachtsnamen. Hiertoe bepalen zich de kritische opmerkingen op deze afdeeling. — Bij art. 92, waarin voor het huwelijk van minderjarige kinderen de toestemming van den vader volstrekt noodzakelijk wordt verklaard, terwijl die van de moeder slechts gevraagd, niet verkregen, behoeft te worden, komt de schr. terug op den zijns inziens onbillijken voorrang, die door den wetgever aan den man boven de vrouw wordt toegekend. De vrouw vindt inderdaad in den schrijver een welsprekend advokaat: «Malheureusement, l'on est habitué à ravalier la femme, elle n'est pas l'égale de l'homme, on nous a appris sur les bancs de l'école, que le masculin est plus noble que le féminin; belle sentence, vraiment! Et pourquoi la voix du père est-elle prépondérante? Est-ce qu'une mère n'aime pas ses enfants autant que le père?» — Om dezelfde reden geven de artt. 93, 94 en 97 den schr. stof tot ergernis. — Terwijl de schr. de bepaling van art. 113, dat trouwbeloften geen regtsvordering geven tot het aangaan van een huwelijk enz. goedkeurt, drukt hij den wensch uit, dat dit meer algemeen bekend mogt zijn: «Combien de jeunes filles se laisseront encore séduire et tromper par de vaines promesses!» Maar de wetgever kan dit niet voorkomen. De wetgever moet vrijheid laten om al dan niet te huwen. «Tout ce qui éloigne du mariage, tout ce qui y engage est également dangereux. L'homme libre et d'un esprit sain a déjà assez de peine à trouver un compagnon qui l'aide à surmonter les difficultés de cette vie terrestre.»

Misschien dat er hier of daar nog andere kritische opmerkingen van denzelfden aard verscholen zijn, maar

de aangehaalde zijn voldoende om aan te toonen dat de schrijver naar verscheidenheid heeft gestreefd, en tevens dat hij zich niet bepaald heeft tot het verklaren van de artikelen zoo als zij daar liggen, doch den geest, waarvan zij het uitvloeisel zijn, aan een wijsgeerig en gemoedelijk onderzoek heeft onderworpen.

Van den vorm gaan wij over tot den inhoud. Het zou ons aangenaam zijn de aantekeningen, waarmede de heer V. de niet op den titel vermelde algemeene bepalingen en de zes eerste titels van het B. W. verrijkt heeft, achtereenvolgens te kunnen nagaan, doch moeten ons uit vrees voor te groote uitvoerigheid daarvan onthouden. Wij zullen ons bepalen tot de algemeene bepalingen en tot een enkelen titel, ten einde den lezer ten minste eenig denkbeeld van de wijze van behandeling te geven. Het kan dan tevens blijken of de door den titel en de voorrede opgewekte verwachting door het geschrift verwezenlijkt wordt.

Ten aanzien van de artt. 1 en 2 A. B. merkt schr. op dat in beide hetzelfde beginsel wordt uitgedrukt, en zegt dat ten aanzien van beknoptheid en juistheid van redactie onze wetten veel te wenschen overlaten. — Is inderdaad onze wetten veel te wenschen overlaten. — Is inderdaad art. 1 overbodig? wordt daarin niet het beginsel uitgedrukt, terwijl art. 2 de wijze van toepassing daarvan regelt? — Eene andere opmerking: « il nous paraît moins correct de dire que les lois opèrent dès que leur publication pourra être connue. Car celle-ci est le moyen employé pour porter la loi à la connaissance des habitants. C'est l'ordre de publication, c'est-à-dire, la promulgation, qui est connue, » zou vervallen zijn, wanneer schr. het woord *afkondiging* niet vertaald had door *publication*, maar, overeenkomstig de beteekenis van het woord, en de oorspronkelijke redactie (vgl. Voorhuis, I, 320 vv.), door *promulgation*. — Verder weidt de schr. uit over den termijn, na verloop van welchen de

bekendheid met de wet eene praesumptio juris et de jure is; vermeent dat, zoo als alle schrijvers (OPZOOMER wordt toch zeker stilzwijgend uitgezonderd) leeren, op dezen algemeenen regel eene uitzondering zou ontstaan, wanneer ten gevolge van buitengewone omstandigheden de gemeenschap tusschen eenig deel van het rijk en de hoofdstad afgebroken werd; merkt op dat onze wetgever een zelfden termijn voor het geheele rijk heeft gesteld, en niet zoo als de Fransche wetgever een naar de afstanden verschillende, en oordeelt eindelijk de wijze van afkondiging zeer onvolkomen: « car il dépend du pouvoir exécutif de publier la loi immédiatement ou tardivement. » (Men vindt deze laatste opmerking niet bij één schrijver; vgl. OPZOOMER, A. B.; DE PINTO, B. W., en de bij dezen aangehaalde schrijvers, onder welke VAN HOGENDORP.) — Voilà tout. — Men vergelijk de drie bladzijden, waarop de heer V. de hier geresumeerde kritische opmerkingen heeft zamengevat, met de aantekening van den heer OPZOOMER, en meene nog dat er na deze aantekening niets nieuws over de artt. 1 en 2 A. B. te zeggen viel!

Bij art. 3 wordt, met herinnering aan de Maart- en Meivelden, aan de Salische wet en de capitularia van KAREL DEN GROOTE, in zoo weinige regelen op zulk eene kernachtige wijze verklaard hoe vroeger de gewoonte naast de wet, en zelfs in strijd met de wet, groote kracht heeft gehad, terwijl nu geen ander regt geldt dan hetgeen door den wetgever is uitgesproken, ten zij de wetgever uitdrukkelijk op de gewoonte verwijst, dat wij wanhopen om hetzelfde in minder regels zamen te vatten.

De aantekening op art. 4 laat zich aldus resumeren: paraphrase van het artikel; lof van eenige schrijvers, die over het beginsel van non-retroactiviteit hebben gehandeld; aanhaling van PORTALIS; verwijzing naar art. 802 B. W.

Naar aanleiding van art. 5 zegt de schrijver, dat, niettegenstaande het daarin uitgesproken beginsel, de geldigheid van zekere oude wetten wel eens wordt bestreden, en drukt den wensch uit dat eene menigte van de bij ons nog geldende wetten van Franschen oorsprong mogt worden afgeschaft.

De artt. 6, 7 en 8 worden te zamen behandeld. — Schr. bestrijdt het in art. 6 uitgesproken beginsel, en komt op tegen het daarin voorkomende woord *regten* (vgl. OPZOOMER, A. B., bl. 30). — Schr. omschrijft art. 7; zegt dat de onderscheiding van het personeel en het reëel statuut niet altijd gemakkelijk is; bespreekt naar aanleiding daarvan eene enkele questie; geeft als zijne meening op dat ten aanzien van de roerende goederen niet de wet van het land van den eigenaar, maar van dat waar de goederen zijn, behoort te gelden, — hier heeft de schr. inderdaad « *la voie battue* » verlaten — en geeft ten slotte nog een uitvoerig citaat van PORTALIS ten beste. Dit is het résumé van schrijvers aantekening op de artt. 6, 7 en 8 A. B.

Met art. 9 is de heer V. niet zeer ingenomen: « *C'est une innovation admissible peut-être dans un pays commerçant comme le nôtre, mais qui est peu conforme aux anciens principes.* »

Art. 10 wordt zonder meer overbodig geacht.

Schr. bestrijdt het voorschrift van art. 11, en betreurt het dat de regter niet, naar goedvinden en inspiratie, de harde wet ter zijde mag stellen en naar billijkheid uitspraak doen. Om hierin te gemoet te komen, slaat hij het volgende voor: « *L'art. 11 doit être conservé, nous le voulons bien. Que le juge suive la loi, mais qu'il lui soit permis de ne pas l'appliquer, quand cette application lui paraîtrait inique. L'abstention est préférable à la violation du droit naturel, auquel les Romains donnaient un caractère divin. Divina quadam providentia consti-*

tuta. Instit. § 11. Pour sauver les principes, la loi pourrait, dans ce cas, ordonner le renvoi de la cause devant arbitres, qui statueraient comme amiables compositeurs. L'arbitrage forcé n'est pas une nouveauté (in Frankrijk, waar het ten aanzien van vennootschappen van koophandel bestond, heeft men het afgeschaft, niet omdat het daar voldeed). C'est d'ailleurs le moyen de satisfaire aux principes et à la loi 200 de regulis juris » enz. — Arme justitiabelen, ten wier aanzien, naar het persoonlijk inzicht van den regter, de wetten al dan niet zullen worden toegepast! Zou het hier ook worden: summa aequitas, summa injuria?

Artt. 12, 13, 14. Paraphrase van de artt. met aanhaling van het jus publicum privatorum pactis mutari non potest, een paar andere niet minder bekende wetten uit het Romeinsche regt en een gezegde uit PORTALIS.

In een appendix bespreekt de schr. de verhouding tusschen het natuurlijk en het geschreven regt, en komt eens op zijne bij art. 11 verdedigde stelling terug. Hij betoont zich een voorstander van de jury, en haalt een voorbeeld aan van eene vrouw, die, door de jury niet schuldig verklaard, voor onze hoven zonder twijfel zou veroordeeld zijn. — Kan men tegen deze misschien billijke niet-schuldigverklaring niet overstellen de schuldigverklaring van vrouw LEMOINE, die voor onze hoven hoogstwaarschijnlijk niet zou veroordeeld zijn? Mogen wij lang bewaard blijven én voor de jury én voor de door den heer V. voorgestelde toepassing van de billijkheid!

En hiermede zijn de aantekeningen op de Algemeene Bepalingen der wetgeving van het Koningrijk, die wij zoo getrouw mogelijk hebben trachten te resumeren, ten einde. Heeft de schr. er veel nieuw licht over verbreid? Is « la route encore embarrassée de la jurisprudence, » zoo als wij naar de voorrede hoopten, ten minste een weinig opgeruimd? Is dit « le soin désirable, » waarmede ons

Burgerlijk Wetboek moet behandeld worden? Zullen de vreemdelingen, indien zij al veel nut uit de aantekeningen van den heer V. kunnen trekken, een hoog denkbeeld krijgen van onze niet in het Fransch geschreven rechtsgeleerde literatuur?

Volgens onze belofte zullen wij nog de opmerkingen van den heer V. op een van de door hem behandelde titels nagaan, en kiezen daartoe, na rijp beraad, die op den vierden titel, van woonplaats of domicilie, wegens de schoone inleiding, waarmede zij geopend worden. Na het gezegde kunnen wij zeer kort zijn. *Ex ungue leonem.*

Wij worden aldus op de opmerkingen voorbereid: « *malgré la clarté de ce titre si important, il nous semble que les auteurs se sont ingéniés à l'obscurcir par des distinctions que le texte n'autorise pas; nous croyons devoir chercher à dégager la vérité avec tout le soin dont nous sommes capables. Nous aurons à lutter contre des jurisconsultes plus forts que nous. Mais notre conviction nous donne des forces. La science est un champ clos où l'on ne peut se porter que des coups salutaires.* » Denkt men ook aan een Latijnsch spreekwoord, waarin zoo iets van een berg en een klein dier voorkomt?

Bij art. 74 streeft de schr. zelfs niet naar oorspronkelijke opmerkingen, maar bepaalt zich tot eenige aanhalingen.

Bij art. 75 bestrijdt de schr. de stellingen van den heer OPZOOMER met geene andere argumenten dan die, welke de heer OPZOOMER reeds meende wederlegd te hebben.

De schr. keurt het af dat in art. 76 twee verklaringen gevorderd worden, en zou ééne voldoende achten.

« *L'art. 77 nous étonne. — Comment ne pas regarder l'acceptation de fonctions publiques, suivie d'un changement d'habitation, comme une translation de domicile.* »

Wij meenen den schrijver indachtig te moeten maken aan de laatste woorden van art. 77: «indien zij het tegenovergestelde voornemen niet hebben aan den dag gelegd.»

In de aantekening op art. 79 vindt men niets dat niet bij DE PINTO, OPZOOMER EN DIEPHUIS en misschien bij vele anderen te lezen is.

De aantekeningen op art. 80 en 81 bestaan in eene vergelijking van deze wetsbepalingen met de corresponderende artikelen van den Code Napoleon.

De in de aantekening op art. 82 behandelde kwestie wordt ook ontwikkeld bij DIEPHUIS, dl. I, n<sup>o</sup>. 373, waar naar eene menigte Fransche en Hollandsche schrijvers wordt verwezen.

En hiermede nemen wij afscheid van deze «observations critiques.» Wij willen niet ontkennen dat er hier en daar zeer juiste opmerkingen in voorkomen, die van schrijvers scherpzinnigheid en zelfstandig oordeel getuigen, maar wij meenen toch in bedenking te mogen geven of hij niet indachtig had behooren te wezen aan de woorden van den hoogleeraar OPZOOMER: «Het is een onbillijkheid, om elken regtsgeleerde te dwingen, dat hij dezelfde meeningen, die reeds meer dan ééns in zijn boekenkast prijken, er nogmaals in opneme. Velen rekenen zich gerechtigd, om, als zij op één artikel eene nieuwe gedachte hebben, met een verklaring van het geheele wetboek op te treden, die dan eigenlijk slechts een tweede uitgaaf van een vroegere verklaring mag heeten.»

S. M. S. DE RANITZ.

---



*De algemeene beginselen van strafregt, ontwikkeld en in verband beschouwd met de bepalingen der Nederlandsche Strafwetgeving*, door Mr. A. F. VAN DEINSE, raadsheer in het provinciaal geregtshof van Zeeland, enz. — Tweede, geheel omgewerkte en verbeterde druk. — Middelburg, J. C. en W. ALTORFFER. 1860. — 548 bl. in 8<sup>o</sup>.

De eer eener tweede uitgave, na een betrekkelijk kort tijdsverloop, kan, in den regel, in ons kleine land, alleen aan goede boeken te beurt vallen; maar vooral is dit waar van een werk, uitsluitend gewijd aan de wetenschap van het strafregt, die bij ons slechts weinige beoefenaars vindt.

Het werk van den heer VAN DEINSE munt dan ook inderdaad uit door vele voortreffelijke eigenschappen. Rijk in zaken, veel meer dan in woorden, omdat de schrijver doorgaans weinig redeneert, maar veelal zich tevreden stelt met op eene volledige opgave van bronnen, zoo van jurisprudentie als litteratuur, slechts te laten volgen de korte slotsom van zijn onderzoek; — beknopt, maar toch grondig en volledig, voldoet het inderdaad aan al de eischen van een goed en bruikbaar handboek.

Het werk is sedert lang in handen van ieder, die zich met de studie van het strafregt bezig houdt, en de lezers van dit tijdschrift ontvingen bovendien eene beoordeeling van de eerste uitgave van den heer VAN BELL, in *Themis*, XIV, 47 volgg.

Na dat alles zal wel een herhaald verslag van den geheelen inhoud niet noodig zijn; terwijl ik mij bovendien gaarne vereenig met al den lof, door vroegere beoordeelaars aan het werk toegezwaaid, al belijd ik dan ook over sommige belangrijke zaken geheel andere beginselen dan de geleerde schrijver. Mijn doel kan dus alleen zijn, met korte woorden de aandacht te vestigen

op de verbeteringen, en vooral ook op de aanmerkelijke uitbreiding, die het werk bij deze tweede uitgave ondergaan heeft.

Ik zeide, dat ik omtrent sommige, misschien over vele zaken anders denk dan de schrijver. Mogt ik er een paar opnoemen, het zouden deze zijn:

De schrijver rangschikt het strafregt voor een deel onder het *jus civile* of *privatum*, voor zoo ver het ten onderwerp heeft de vergoeding wegens krenking van bijzondere regten en belangen. Ik geloof met den heer VAN BELL, dat dit eene dwaling is. Het is niet onmogelijk, dat in de strafwet bepalingen van burgerlijk regt voorkomen; maar dan is dit eene fout in de wet, die echter die bepalingen niet van aard kan doen veranderen; eene wet, die alleen regelt de betrekkingen tusschen burger en burger, is eene burgerlijke, geene strafwet; en iedere vergoeding van schade is verschuldigd, omdat er *civiliter* onregtmatig gehandeld, niet omdat er misdrijf gepleegd is. Ik wil echter niet zoo ver gaan van te beweren, dat in een wetenschappelijk werk over het strafregt niet ook de burgerlijke gevolgen van het misdrijf zouden mogen besproken worden; en ik acht daarom dan ook niet misplaatst hetgeen wij daarvan in dit werk aantreffen.

Eene tweede aanmerking zou deze zijn: de schrijver wil in het strafregt de *extensieve* interpretatie toelaten. Hoezeer hij de leer der jurisprudentie zoowel bij ons als in Frankrijk voor zich heeft, komt het mij nog altijd voor, dat niets meer dan dit in strijd is met de ware beginselen van het regt; en dat bovendien daardoor eene wijde deur wordt opengezet voor de meest gevaarlijke willekeur, die namelijk des regters. Strafbaar is alleen, en kan alleen zijn, datgeen, wat de wet bepaaldelijk heeft verboden en gestraft. Houdt men dat denkbeeld niet streng vast, dan is er geen einde aan wille-

keurige *uitbreiding* der strafwet door den regter, quasi om de woorden aan te vullen in den geest van datgene wat men aanneemt, dat door den wetgever zal bedoeld zijn, zonder dat men echter eenigen waarborg heeft, om niet evenzeer in strijd te geraken met de bedoeling als met de letter van de wet. Bovendien geloof ik, dat de juiste grens zeer moeilijk te trekken is tusschen de *extensieve* uitlegging, die de schrijver wel, en de *analogische*, die hij niet wil toelaten.

Een voorbeeld van het gevaarlijke dier leer vindt men, geloof ik, in de toepassing door de jurisprudentie gegeven aan de bepalingen over verwonding en doodslag. De gezonde regtsleer brengt mede, dat iedere daad aan haren bedrijver toerekenbaar is in haren vollen omvang, maar ook niet verder. Daaruit volgt, dat nooit aan een misdadiger kan worden toegerekend een tweede misdrijf, dat niet in zijne bedoeling lag, of de toevallige gevolgen van een eerste misdrijf. En niettemin neemt de jurisprudentie aan, en de schrijver met haar, ofschoon erkennende, dat dit met de ware beginselen van het regt niet is overeen te brengen, dat hij, die zich schuldig maakt aan moedwillige verwonding, ook in foro poenali verantwoordelijk is voor den dood, daardoor *toevallig* veroorzaakt, *buiten*, zelfs *tegen* zijnen wil. Dat nu zulke onzin in den *Code Pénal* te lezen staat, is nooit beweerd en kan ook niet beweerd worden; maar men heeft zich tot dat niet minder vreemd dan treurig besluit laten verleiden door allerlei gezochte redeneringen van onderstelde bedoelingen, die bovendien nog zeer ver van bewezen zijn. Ik ten minste betwijfel het zeer, of de *Code Pénal* dat meer heeft *gedacht* dan hij het *gezegd* heeft.

Maar keeren wij terug tot de tweede uitgave, die inderdaad aanspraak mag maken op den naam van vermeerderde en verbeterde uitgave.

Onder de onderwerpen, die bij deze tweede bewerking

hoofdzakelijk wijziging en uitbreiding ondergaan hebben, noemt de schrijver ons in zijne voorrede o. a. poging, medepligtigheid, maatstaf der straffen, geschiedkundig overzicht van het strafregt, cellulaire gevangenis-straf, geregtskosten, verjaring, enz. Ik kan bij dit alles niet langer stilstaan; maar ik geloof te mogen verzekeren, dat eene vergelijking der beide uitgaven over alle deze en andere zaken, bijna altijd ten gunste van de laatste zal uitvallen.

Maar daarenboven, dat de gewigtige veranderingen, die ons strafregt sedert 1851 ondergaan heeft, met name de invoering der gemeente-wet en de wijzigings-wet van 29 Junij 1854, niet zonder een zeer gewigtigen invloed konden blijven op een werk over het strafregt, spreekt van zelve.

Wat de gemeente-wet betreft, die thans in dit werk vervangt, wat het vroeger vermeldde over de plaatselijke verordeningen, — zoo vinden wij hier niet alleen een beknopt, maar volledig verslag over de bepalingen dier wet, handelende over de strafwetgevende magt der gemeentebesturen in haren vollen omvang, maar daarbij tevens een zeer belangrijk overzicht van de vele vragen, waartoe die reeds hebben aanleiding gegeven, met opgave der regterlijke beslissingen en der gevoelens van de schrijvers.

Met een enkel woord onderzocht de schrijver ook de gewigtige vraag, in hoe verre de regter verplicht en bevoegd is de toepassing te weigeren eener verordening, die *hij meent*, dat in strijd is met de algemeene wet? Die vraag wordt door hem toestemmend beantwoord, alleen op grond van de bepaling van art. 151 Gemeentewet. Ik ben van eene andere meening, op de gronden door mij aangevoerd in *Themis*, XIV, 1--12. Het is hier echter de plaats niet om daarover met den schrijver te twisten. Men kan het met hem of met mij eens zijn;

maar, in ieder geval, komt het mij voor, dat men niet volstaan kan met eene verwijzing naar art. 151, dat met de geheele vraag niets te doen heeft. In het geval daar bedoeld, is er volstrekt geene met de wet strijdige verordening. Er is integendeel eene volkomen wettige verordening, die later door de algemeene wet wordt ingetrokken en afgeschaft, en die *ophoudt* van kracht te zijn, even als dit het geval zou zijn als zij vervangen werd door eene nieuwe verordening van het gemeentebestuur. Thans b. v. wordt de quaestie over de publieke vrouwen en de huizen van ontucht uitsluitend geregeld door plaatselijke verordeningen. Maar indien eenmaal de zoo hoog noodige wet op dat onderwerp wordt uitgevaardigd, dan zullen alle die verordeningen *van regtswege ophouden te gelden*, niet omdat zij onwettig waren, maar omdat zij door de latere algemeene wet zijn vervangen.

Als ik het omtrent deze vraag met den geleerden schrijver niet eens ben, ik ontmoet hem daarentegen gaarne in de uitlegging die hij geeft aan art. 291. Dat daarbij wordt voorgeschreven eene algemeene herziening van alle verordeningen, met dat gevolg dat alles wat niet herzien is, van regtswege na den termijn van vijf jaren is vervallen, is, zoo het schijnt, voor hem zelfs geene vraag geweest; en de daarover vroeger in dit tijdschrift gevoerde polemiek tusschen mijn scherpzinnigen en vernuftigen vriend KAPPEYNE VAN DE COPPELLO en mij, wordt zeker daarom slechts *pro memorie* door hem vermeld.

Met de wet van 1854 is de schrijver blijkbaar zeer ingenomen; en, al moge zijne lofrede misschien wat zeer algemeen zijn, te ontkennen is het niet, dat haar invloed op onze regtspraak doorgaans heilzaam en weldadig geweest is. Te betreuren is het alleen, dat die partiële wijzigingen ons niet veel digter brengen tot een algemeen Nederlandsch Strafwetboek, waaraan toch zoo groote behoefte

bestaat. De schrijver spreekt in zijne voorrede over *onze Vaderlandsche Strafwetgeving*; maar hij zal mij, geloof ik, moeten toegeven, dat wij die eigenlijk niet hebben, en dat althans de verminkte en opgelapte *Code Pénal* daarvoor onmogelijk kan doorgaan.

Ik veroorloof mij ten slotte eene aanmerking op den vorm. Het werk wordt voorafgegaan door eene inhoudsopgave, die zeker onmisbaar is voor een boek, waarin zoo vele en zoo verschillende zaken behandeld worden. Maar ik geloof, dat de uitgever zeer veel zou hebben bijgedragen tot hare bruikbaarheid en tot die van het geheele werk, indien hij had kunnen besluiten de algemeene gewoonte te volgen, om achter ieder onderwerp te verwijzen naar de bladzijde van het werk, waarop het behandeld wordt.

A. DE PINTO.

---

*De Regtspraak van den Hoogen Raad met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzingen, enz., door Mr. D. LÉON, Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden en Lid der Provinciale Staten van Zuidholland. Tweede Deel. Zesde Afl. Hoofdstuk VII. Wetboek van Strafvordering. Artt. 1—224. 's Gravenhage, 1860. blz. 1175—1494.*

Mr. DAVID LÉON heeft zich omtrent de praktikale wereld in ons land door dit ten einde spoedend werk hoogst verdienstelijk gemaakt. Deze onze uitspraak zal niemand verdacht voorkomen, die onze successive beoordeelingen of liever aankondigingen der vroegere afle-

veringen (1) kent. Immers bij herhaling hebben wij getoond, met verzamelingen van gewijsden niet hoog te zijn ingenomen; maar eene opgave van de uitspraken met aanwijzing en onderzoek der regtsgronden, is dan belangrijk, wanneer men verschil van leer bij elkander aantreft, en deze met opgave der literatuur over het regtspunt aan eigen onderzoek vindt onderworpen. Zie, dan wordt de verzameling een nieuwe commentarius, die tevens vermeldt, hoe de schrijvers over een regtspunt denken, hoe de regters het begrijpen: dan wordt de regtspraak, gelijk behoort, behandeld even als de schrijvers, dat is de *verschillende* uitspraken als zoo vele gevoelens onderzocht en beoordeeld. Het is dan geene dorre verzameling van decisiën, die zoo vaak met elkander strijden: regtspraak *als zoodanig* staat dan op den achtergrond, is het bijwerk: dat wil zeggen de kennis hoe vele decisiën *voor*, hoe vele *tegen* een regtssysteem of wetsopvatting er bestaan, staat in de tweede plaats. Zoo als de heer Léon hier van den beginne af gehandeld heeft, had zijn werk ten titel kunnen voeren: «de Nederlandsche wetgeving toegelicht door opgave, onderzoek en beoordeeling van de verschillende gevoelens van schrijvers en uitspraken van den Hoogen Raad» (2), zoodat het woord *verschillende* én op *gevoelens* én op *uitspraken* slaat.

Zoo lang het personeel van het hoogste regterlijk collegie blijft veranderen, — en dat zal wel altijd het geval zijn, — zullen zijne uitspraken blijven verschillen. Zoo lang herhaalde gelijkloovende decisiën niet door een wettelijk voorschrift wetskracht erlangen, of wel zoo lang eene

(1) Zij komen voor in *Themis*, 1ste Verzam., XI. p. 634 en volgg., XII. p. 678 en volgg., XIII. p. 295 en volgg., XIV. p. 373 en volgg. en 2de Verzam., II. p. 354 en volgg.

(2) Ten gevolge der ook in het onderworpeijk gedeelte van het werk blijkbare uitbreiding, thans *regterlijke uitspraken*.

authentieke interpretatie gemist wordt, zal er aan geene *zekere* regtspraak kunnen worden gedacht.

De heer L. bewijst ook hier, dat niets onzekerder is dan het regt. Het verschil der uitspraken omtrent regtsvragen bewijst voor de weinige waarde van bloote verzamelingen van regterlijke beslissingen. Een gewijsde is waarheid, maar tusschen de geschilvoerende partijen. Honderde gewijsden echter tusschen anderen gewezen zullen die kracht van waarheid niet erlangen. Zij betreffen altijd eene ons vreemde zaak en *res inter alios actae aliis neque nocent neque prosunt*. Het aantal dat men in zijn voordeel moge kunnen aanvoeren, kan grooter zijn dan dat van de tegenpartij, maar dat zal zeker niet baten, omdat het legioen gewijsden niet naar de getalsterkte kan worden berekend: *pauperum est numerare pecus*.

Eene aan de zaak vreemde *res judicata* kan alleen als autoriteit worden aangevoerd, waartegen men gelijke autoriteit kan te berde brengen, maar, naar de ware leer: *non auctoritatibus sed argumentorum pondere judicandum*, zal het altijd bij de aanhaling van een gewijsde op de kracht aankomen van de gronden waarop de decisie is gebaseerd, en niet verder. De regter is aan geene vroegere beslissingen gebonden; hij is verplicht *volgens de wet*, dat is volgens zijne opvatting van den zin der wet, regt te spreken, en deze kan en zal, om de individuele opvatting der wet door verschillende regters, ook vaak verschillen. Ik hecht dus niet aan de uitspraken, maar aan de gronden voor de uitspraken aangevoerd, en deze beoordeel ik even gerust, als die van elk regtsgeleerde die niet tot de magistratuur behoort.

In de praktijk, ik weet het, juicht men in het bezit eener decisie in zijn voordeel, ook in eene andere zaak, maar, rust zij op zwakke grond, de partij zal dien grond aantastende daarvan meer succes mogen verwachten dan de bestaande decisie belooft.



Het is als met een gebouw dat moet instorten als men de fondamenten wegneemt. En hoe gemakkelijk valt dit soms niet, als er bijv. slecht of eigenlijk in het geheel niet gemotiveerd wordt. Mij zweeft altijd voor het oog dat ongelukkig arrest van het voormalig Hooggerechts-hof, 1ste civile kamer, van 12 Januarij 1825, te vinden in de *Verzameling van Gewijsden* van Mr. W. Y. VAN HAMELSVELD, II. 3, 237, waarin ik dit eenige considerans in jure vind: «Overwegende dat, volgens het regt, in eene association en participation, de eene geassocieerde den anderen *solidair* verbindt uit handelingen ten gemeenen nutte dier associatie aangegaan.» Is dat iets anders gezegd, dan: het is zoo, omdat het zoo is? Ik haal dat arrest van dat hoogste regtscollegie in der tijd aan, maar niet om den welverdienden roem van zijner regtspraak te kort te doen; integendeel, die roem zal verhoogd worden, indien ik er onmiddellijk bijvoeg, dat ik er omtrent eenig ander regtspunt geen tweede voorbeeld van ken bij dat collegie. De schrijver der *Regtspraak* verdient, gelijk men uit het voorafgaande zal ontwaren, naar mijn inzien, allen lof, voor de wijze waarop hij zich van zijne taak heeft gekweten: men kan zich daarom met vrucht van zijnen arbeid bedienen. Ik vereenig mij overigens geheel met het gezegde van G. in zijne aankondiging te vinden in het *Weekblad van het Regt*, no. 2211.

DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.

---

*Theophili paraphrasis Justiniani Institutionum ; secundum versionem latinam* G. O. REITZII. *Accedunt Justiniani Institutiones cum variarum lectionum delectu ex recensione* E. SCHRADERI. *Editio nova.* Amstelod. ap. FR. MULLER 1860. IV et 455 pag. 80.

Door de redactie der *Themis* daartoe uitgenoodigd, geef ik gaarne eene korte aankondiging van deze nieuwe uitgave. Over het groote belang der paraphrase van THEOPHILUS, die, gelijk bekend is, aan de zamenstelling der Instituten een zeer werkzaam aandeel had, voor de interpretatie van dit leerboek, is men het algemeen eens. Het staat tegenwoordig vast, dat die paraphrase werkelijk van den antecessor te Constantinopel, en niet gelijk CUIACIUS en na hem vele anderen beweerd hebben, van een middeneeuwschen schrijver uit den tijd der glossatoren, afkomstig is, en vooral door de ontdekking van den echten en volledigen GAJUS is dit boven allen twijfel verheven. De oorsprong van het werk, dat reeds vóór de tweede bewerking van den codex moet zijn ontstaan, schijnt in de voorlezingen van den antecessor op zijn collegie over de Instituten te moeten worden gezocht. (Verg. in het algemeen ZIMMERN, *Gesch. d. röm. Privatr.* I § 108).

Onder de verschillende editien wordt met regt die van G. O. REITZ, welke in twee deelen in kwarto te 's Gravenhage in 1751 is uitgekomen, als de beste genoemd. Behalve eene belangrijke voorrede, varianten en notae variorum, worden daarin ook nog fragmenten uit andere geschriften van THEOPHILUS en twintig excursus aangetroffen, waaronder vooral de opuscula van MYLIUS verdienen genoemd te worden. De uitgever heeft daarenboven naast den Griekschcn tekst eene zeer naauwkeurige Latijnsche vertaling gegeven.

Het is deze vertaling, welke thans gevoegd bij den tekst

der Instituten, bij den heer MULLER op nieuw is uitgegeven. Hoezeer nu deze uitgave de editie van REITZ, vooral voor hen, die zich opzettelijk met de studie en verklaring der Instituten bezig houden, wel geenszins overbodig maakt, geloof ik toch, dat de uitgever voor den tegenwoordigen tijd geen geheel onnut werk heeft verrigt. Het is wel waar, dat eene degelijke studie zich niet met eene vertaling behoort tevreden te stellen, en het is dan ook wel ontwijfelbaar, dat REITZ de vertaling geenszins met die bedoeling heeft ondernomen (vergel. praef. § 13), aan den anderen kant valt het echter niet te ontkennen, dat vele studenten in de regtsgeleerdheid in den tegenwoordigen tijd zich niet meer zoo goed in het Grieksch te huis gevoelen, als in vroegere dagen het geval was, toen hier in ons land vooral eene philologisch-juridische school bloeide, onder mannen, die met de oude letterkunde ten minste evenzeer gemeenzaam waren, als met de regtsgeleerdheid. Het verschijnsel moge in vele opzichten te betreuren zijn, het bestaan daarvan kan niet worden geloofend, en 't vindt in de meer praktische rigting van onzen tijd, en de groote eischen, welke tegenwoordig aan eene wetenschappelijke vorming worden gedaan, zijne natuurlijke verklaring, terwijl het aan den anderen kant ook niet mag worden ontkend, dat eene te uitsluitende voorliefde voor de klassieke oudheid wel eens tot onderzoekingen heeft geleid, die voor wetenschap en leven niet altijd rijke vruchten droegen.

Mist men nu hier al ongaarne den oorspronkelijken tekst, die wel den prijs van het werk, maar ook ontegenzeggelijk de waarde zeer zonde hebben verhoogd, daartegenover wordt de bruikbaarheid zeer vermeerderd door de toevoeging van den tekst der Instituten. De vergelijking wordt daardoor gemakkelijk gemaakt, en als van zelve wordt de student bij de lezing der Instituten er toe gebragt, om de paraphrase daarbij te raadplegen. In dit opzicht laat deze editie z. c. d. vergelijken met de vereenigde uitgaven van

GAJUS en de Instituten van KLENZE en BÖCKING, Berlijn 1829, 4o.

De tekst der Instituten is die van de kleine Schradersche editie, in 1844 te Berlijn uitgekomen; dezelfde varianten zijn hier overgenomen.

Hoezeer het werk voor de wetenschap geene bijzondere waarde heeft, waarop het dan ook geen aanspraak maakt, kan het echter voor academisch gebruik worden aanbevolen.

Mr. I. TELTING.

---

D. G. VAN DER KEESSEL, *Theses Selectae Juris Hollandici et Zelandici, ad supplendam H. GROTII introductionem ad jurisprudentiam Hollandicam, et definiendas celebriores Juris Hollandici controversias, in usum auditorum evulgatae. Editio nova, accedit Index librorum in thesibus citatorum.* Amstel. ap. Fr. MULLER 1860. XVI et 303 pag. 8°.

De theses van den hoogleeraar VAN DER KEESSEL, ten behoeve van zijn collegie over het Hollandsche regt, als uitbreiding, verklaring, en, waar het noodig scheen, verbetering van DE GROOT's *Inleiding* zijn te zeer bekend in de regtsgeleerde wereld, dan dat het noodig zoude zijn, om over den aard en de strekking van dit werk, en de bedoeling des schrijvers hier uit te weiden, welke bovendien niet alleen reeds uit den titel kenbaar is, maar ook in de praefatio duidelijk wordt uiteengezet. De waarde van het werk voor de wetenschap en de praktijk wordt algemeen erkend. Niet alleen is het een uitstekend hulpmiddel voor de studie van ons oud-vaderlandsch regt, maar het bevat daarenboven veel, wat nog heden ten dage praktisch

belang bezit; wanneer men in het oog houdt, dat ons handelsregt niet, zooals de overige wetboeken, grootendeels op Fransche leest is geschoeid, waar vooral uit het oud vaderlandsche, bepaaldelijk Hollandsche regt moet worden verklaard, dan valt het practisch belang van die gedeelten van het derde boek, waar de schrijver vrij uitvoerig over het wisselregt, de assurantie, bodemerij, avarij en andere onderwerpen van handelsregt spreekt, wel niet te ontkennen. De uitgever dezer nieuwe editie heeft daarom, naar mijn inzien, én voor wetenschap én voor praktijk een zeer nuttig werk verrigt, en ik wensch hem gaarne een ruim debiet toe. De uitvoering van het werk, even als van de nieuwe editie van Theophilus, verdient allen lof.

Mr. I. TELTING.

---

(BUITENLANDSCHE LITERAATUUR.)

*Du crédit personnel, du crédit réel et de leurs phases*, par LOUIS BOSELLINI, avocat à Modène. — Brussel en Parijs, 1860. 95 blz. 8°.

Terwijl op het veld der politiek het beginsel der nationaliteit meer en meer de bovenhand schijnt te zullen krijgen, wordt op het gebied der wetenschap de omgekeerde rigting waargenomen. Allengs openbaart zich in de literatuur van alle vakken een cosmopolitisme, dat alle schakeringen tusschen de schrijfwijze en den aard van opvatting der verscheidene volken dreigt te zullen uitwischen. Het boek, waarvan ik op verzoek der redactie van dit geachte tijdschrift de aankondiging op mij heb genomen, levert voor die zienswijze een nieuw bewijs.

Het is geschreven door een inwoner van Modena, door een burger van het Italië der Italianen, in de Fransche taal en met eene methode en eene schrijfwijze, die zouden kunnen doen vermoeden, dat het een product ware van een geleerde uit Göttingen of uit Jena.

Zoo men zich derhalve voorstelt eene systematische, soms wat al te systematische verdeeling, het aanhalen van eene groote menigte schrijvers, verhandelingen over dik wélf niet van belang ontbloote, maar ter zake zelve niets afdoende onderwerpen, het gebruik en het misbruik van de wetenschap der wijsbegeerte en hare terminologie, in één woord de licht- en de schaduwzijde der Duitsche methode te zullen vinden, men zal zich in zijne verwachting niet bedrogen zien. Desniettemin is het boek van den heer BOSELLINI in een aangename stijl geschreven, en, niettegenstaande het veelvuldig gebruik der woorden *subjectief* en *objectief*, begrijpelijker en meer leesbaar dan de meeste geschriften onzer oostelijke naburen. Misschien is dit aan het gebruik der Fransche taal te danken.

Toen ik het aan te kondigen werk het eerst in handen kreeg, stelde ik mij voor eene economische of juridisch-economische verhandeling te zullen lezen over hetgeen men gewoonlijk credietwezen noemt, over banken, leeningen, papiermunt, crédits fonciérs, crédits mobiliérs, enz. Terstond echter ontdekte ik, dat het woord «*crédit*» in de pen van den heer BOSELLINI de beteekenis heeft van *wijze van tenuitvoerlegging van verbindtenissen*.

Als ideaal in dit opzigt beschouwt de schrijver de volkomen speciale en publicke hypotheek; hij wenscht het hypothecair verband niet alleen te doen werken ten opzichte van huizen en landerijen, maar daarin ook bijna het geheele bewegelijke vermogen op te nemen. Als middel om dit doel te bereiken prijst hij volkomene openbaarheid van den eigendom en de andere zakelijke regten aan.

Het boek van den heer BOSELLINI kan men gevoeliglijk in twee gedeelten splitsen. In het eerste gedeelte vinden wij eene schets van «le crédit» in de vijf tijdvakken, die het volgens den schrijver heeft doorloopen. Het tweede gedeelte wijst op de volmaakte heerschappij der vijfde periode, van de volkomen speciale en publieke hypotheek, als ideaal en leert de middelen om dit ideaal te bereiken.

Het eerste gedeelte van het boek omvat derhalve de geschiedenis der wijze, waarop verbindtenissen worden ten uitvoer gelegd. Na voorop te hebben gesteld, dat iedere schuldeischer tot zich zelve de vragen moet rigten «zal mijn schuldenaar *kunnen*, zal hij *willen* betalen?», en na te hebben uiteengezet, welke elementen hij in het algemeen in het oog moet houden, om tot de beantwoording dier vragen te geraken, gaat de schrijver over tot de eerste periode van het crediet. (Ik zal voortaan dit woord in den zin bezigen, dien de Heer BOSELLINI daaraan hecht). Die verdeeling in periodes of *phases* berust vooral op historischen grond, op den gang, dien de instelling van het crediet *in geheel Italië* heeft genomen. Ik zeg *in geheel Italië*, want op zeer goede gronden wordt door den schrijver aangetoond, dat in het *buitenland*, voornamelijk in Duitschland, maar ook in sommige *deelen* van Italië, bijv. in Venetië, reeds vroegtijdig wijzen van crediet waren bekend, die volgens hem tot eene veel latere periode moeten worden gebracht.

Het eerste tijdperk dan is dat van «le crédit purement personnel». Het is de leer van het oude Romeinsche regt. Bij wanbetaling wordt de persoon van den schuldenaar aangetast. De schrijver vindt eene groote overeenkomst tusschen dit regt en de moderne gijzeling en ziet tusschen die beide middelen slechts een formeel verschil. Mij komt het voor, dat hierbij niet genoeg in het oog is gehouden, dat de gijzeling is een met de executie op de goederen des schuldenaars *concurrerend*

regt, dat nevens de reële tenuitvoerlegging staat, terwijl de Romeinsche manus injectio in de oudste tijden van het Romeinsche regt het *eenige* middel van tenuitvoerlegging was. De schrijver neemt de gelegenheid te baat om op breedvoerig uiteengezette gronden tegen de gijzeling, met uitzondering van die voor handelsschulden verleend, te velde te trekken. Ik moet bekennen, dat er in het welsprekende betoog veel waars is gelegen, maar vermeen, dat zich de heer BOSELLINI door den gang zijner redenering een weinig te ver heeft laten leiden. Zoo geloof ik, dat de beperking van de gijzeling voor wisselschuld tot kooplieden aan het wisselrediet de nadeeligste gevolgen zou toebrengen. In sommige opzichten, bijv. wat de obligatiën om iets te doen aangaat, zoude ik zelfs eene uitbreiding der gijzeling zeer wenschelijk achten. Overigens mag ik de opmerking niet onderdrukken, die ook op andere plaatsen zoude kunnen worden gemaakt, dat er hier sporen te vinden zijn van den invloed, dien sommige socialistische geschriften op den auteur schijnen te hebben uitgeoefend. Zoo leest men bijv. op blz. 16: « les peuples qui ont brisé par des secousses terribles tous liens de servitude et même de vasselage seront-ils disposés à s'inféoder à la banque? »

De afschaffing der manus injectio, die de schrijver m. i. te veel met den nexus identificeert, wordt door hem aan de lex Poetelia Papiria toegechreven. Het is bekend, dat er én over de algeheele afschaffing der aantasting van den persoon bij de Romeinen én over het bestaan der lex Poetelia Papiria een heilig duister is verspreid. Ik zoude derhalve de opgave van den schrijver niet zonder voorbehoud willen goedkeuren.

Wij komen nu tot de *tweede* periode, de inbeslagneming van de eigendommen des schuldenaars. Het Romeinsche regt is nog altijd uitsluitend het onderwerp der onderzoekingen des schrijvers. Zoo ik hem wel heb begre-



pen, neemt hij aan, dat het recht om de goederen des schuldenaars aan te tasten niet uit de wet voortvloeide, maar in ieder geval door de formula hypothecaria moest worden bedongen. Zoover het mij echter bekend is, zijn de missio in bona en de possessio bonorum voorschriften van het jus honorarium en niet een gevolg eener hypothecaire verbindtenis. Art. 2092 C. N. (van gelijke strekking als art. 1177 B. W.), dat door den schrijver wordt aangehaald, heeft m. i. wel veel overeenkomst met de missio in bona en de possessio bonorum, geenszins echter met de hypotheca generalis der Romeinen, die veeleer zou kunnen vergeleken worden met hetgeen men tegenwoordig in art. 1195 B. W. (gelijk art. 2101 C. N.) noemt bevoorregte inschuld op alle de roerende en onroerende goederen in het algemeen. Ik vermeen derhalve, dat de tweede periode van het crediet, zoo als die door den Heer BOSELLINI vóór haar «perfectionnement» wordt voorgesteld, met de Romeinsche hypotheek niets gemeen had, juist omdat zij met het voorschrift van art. 2092 C. N. (gelijk art. 1177 B. W.) overeenstemt.

Overigens wordt door den schrijver zeer juist uiteengezet, dat reeds toen bij de Romeinen *hulpmiddelen* bestonden om te voorzien in datgene, waarvoor bij ons pand en hypotheek zijn ingesteld, waarvoor bij de Grieken was ingevoerd de waarmerking van bepaalde onroerende goederen door een uiterlijk teeken, opdat de schuldeischer zich uit den verkoop dier goederen kon doen betalen, waarvoor bij de Germanen het zakelijk verband in zwang was. Hij wijst op het pignus (dat in het bezit des schuldenaars overgaat) en op de fiducia.

Nu volgt een kleine excursus over de algemeene verhouding van «crédit personnel» en «crédit réel», dat is van executie op den persoon en op de goederen. Overtuigend wordt aangetoond, dat hoe hooger de beschaving van

een volk stijgt, des te meer het zakelijk over het persoonlijk crediet de bovenband moet behalen. Ik moet echter opmerken, dat zich hier, en ook op eenige andere plaatsen, eene zekere ambiguïteit in de taal van den schrijver voordoet. Soms gebruikt hij «*crédit personnel*» als omvattende alle wijzen van tenuitvoerlegging behalve de executie op een speciaal met hypotheek bezwaard goed, soms begrijpt hij er enkel den lijfswang onder.

Als «*le perfectionnement de la seconde période*» wordt door den schrijver de rechtsregel «*prior in tempore potior in jure*» beschouwd. Die rechtsregel schijnt in het oog van den heer BOSELLINI eene latere bijvoeging geweest te zijn bij hetgeen hij de «*formula hypothecaria*» noemt. Zoo als ik reeds gezegd heb, zie ik *in* dien rechtsregel de «*formula hypothecaria*». (1)

Met de *derde* periode verlaat de schrijver de oude Romeinen en gaat tot de Italianen der 17de en 18de eeuw over. Zij stichtten volgens hem door het aanleggen van publieke registers, zoogenaamde archieven, de Italiaansche periode. Haar systeem, zoo is het gevoelen van den heer BOSELLINI, moet wel onderdoen voor dat der volkomene specialiteit en publiciteit, maar is, op zich zelf, goed en voor verbetering vatbaar. Het berust op de absolute publiciteit, op de uitsluiting der specialiteit. Haar beginsel is de bijvoeging der *openbaarheid* bij de «*geperfectioneerde*» hypotheca generalis der Romeinen. Alle algemeene (bijzondere schijnen niet te worden erkend) hypotheeken door iemand verleend moeten met naauwkeurige opgave van de hoegrootheid en van de dagteekening der schuld in de openbare registers worden ingeschreven. Het is waar, dat het aan den notaris was overgelaten de

(1) De schrijver gaat de speciale hypotheek der Romeinen, die zich (in de hoofdtrekken) slechts door het gebrek aan publiciteit van de onze onderscheidt, met stilzwijgen voorbij.

acte bij den door de wet met het houden der archieven belasten ambtenaar te vertoonen, zoo vroeg of zoo laat hij het wilde, en desniettegenstaande de orde der hypotheeken volgens de dagteekening der akten, niet die der inschrijvingen werd geregeld. Maar, hoewel er dientengevolge geene volmaakte zekerheid bestond, was de zekerheid voldoende voor den toenmaligen meer eenvoudigen en minder ingewikkelden toestand van het verkeer en van het regt. Buitendien geeft dit systeem, juist door het geheel ontbreken der specialiteit, grooteren waarborg, dat geen gedeelte van het vermogen aan het verband kan worden onttrokken. Voor de gevallen van dolus, stellionat, faillissement enz. blijven de gewone regtsmiddelen volmaakt geoorloofd. Het Italiaansche systeem heeft dus zelfs tegenover «le crédit purement réel» zijne betrekkelijke waarde en verdient zeker de voorkeur boven het halfslachtige Fransche stelsel of dat van het vierde tijdvak. De voorstellen van den beroemden Palermitaanschen regtsgeleerde ORLANDO komen, van eenige paradoxen ontdaan, op het Italiaansche systeem neder en zijn dus, waar een vooruitzicht bestaat op het stelsel der volmaakte publiciteit en specialiteit, niet als vooruitgang te beschouwen.

Ziedaar in korte woorden een uittreksel van hetgeen de heer BOSELLINI ons van die derde periode leert. De lezer zal het aan mijne onkunde vergeven, zoo ik mij in dit opzigt tot een bloot excerpt bepaald heb.

De vierde periode van het crediet, het Fransche stelsel, is volgens den schrijver het product eener transactie tussehen de Romeinsche hypotheek en het Germaansche zakelijk verband. Doch ook dit zakelijk verband, zegt hij, is niet eene *uitvinding* der Germanen; het is het gevolg van de overbrenging der Romeinsche regtsinstellingen op Duitschen bodem.

In het begin der middeleeuwen was de eigenlijke Romeinsche hypotheek meest overal vervangen door de

instellingen der *fiducia* en der *antichrese*, die oorspronkelijk als hulpmiddelen naast haar hadden gestaan. De belemmering nu in de vrijheid van verkeer, welke die beide instellingen te weeg bragten, gaf aanleiding in de landen, die nog door het Romeinsche regt werden geregeerd, tot den terugkeer tot de Romeinsche hypotheek. In de Germaansche wetten echter werden het *pignus* en de *fiducia* (in verband met de uiterlijke vormen der *mancipatio*, die in de *investituur* en de *effestucatie* overgingen) tot het zakelijk verband, tot de speciale en publieke hypotheek, die door inschrijving in de openbare registers wordt bewerkstelligd.

Frankrijk bestond uit *pays de droit écrit*, waar het Romeinsche, en uit *pays de droit coutumier*, waar het Germaansche beginsel gold. Het hypotheekenregt van den Code Napoléon is eene transactie tusschen het Romeinsche en het Germaansche beginsel. Men onderscheidde voortaan «les formes constitutives», d. i. de vormen noodig, om de geldigheid der hypotheek tusschen *partijen* (en hare erfgenamen) tot stand te brengen, en «les formes conservatoires», d. i. de vormen vereischt, om de hypotheek tegen *derden* te doen werken. Voor de eersten volgde men de Romeinsche, voor de laatsten de Germaansche organisatie. Tusschen partijen was de *hypotheekstelling* voldoende, tegenover derden werd *inschrijving* vereischt.

Zeer teregt verzet zich de heer BOSELLINI tegen die transactie. Maar ik houd hem niet voor gerechtigd om daarin een strijd tusschen «le crédit personnel subjectif» en «le crédit réel objectif» te zien. Mijns inziens kan de uitdrukking van «crédit personnel», ook al wil men die niet tot den lijfswang beperken, zich echter nooit uitstrekken tot eene speciale hypotheekstelling, ook al ontbreekt er de openbaarheid aan. Met het grootste regt noemt men mijns inziens eene niet publieke spe-

ciale hypotheek ongerijmd en schadelijk; men kan haar niet het karakter van objectiviteit ontkennen. — Een ander feil in het Fransche hypothekenwezen, dat de heer BOSELLINI eveneens laakt, meen ik aan de verkeerde vermenging van het *subjective* met het *objective* (om de uitdrukkingen van den schrijver te bezigen) te moeten toeschrijven: ik bedoel de stilzwijgende hypotheek van getrouwde vrouwen, minderjarigen en curandi. Daarentegen kan ik niet met den heer BOSELLINI instemmen, wanneer hij in art. 2092 C. N. een doodelijken strijd ziet met het geheele Fransche hypothekenstelsel. « *Lex specialis derogat legi generali, lex generalis viget deficiente lege speciali* » moet hier ten volle gelden. Art. 2092 C. N. is subsidiair voor alle gevallen, die niet onder art. 2094 C. N. moeten worden gerangschikt.

Men behoeft echter die antinomie niet aan te nemen om met den heer BOSELLINI het Fransche stelsel zeer slecht en onbruikbaar te noemen. Voegt men bij het reeds aangehaalde verschil tusschen « *formes constitutives* » en « *formes conservatoires* » en bij de stilzwijgende hypotheken nog de overdracht van alle zakelijke regten door bloote wilsverklaring en de omslagtigheid en slechte inrigting der *purge*, het oordeel over de schepping van den Fransche code zal ook *mijns* inziens zijn uitgesproken (1).

Die onvolmaakte en zich zelf dikwerf tegensprekende Fransche organisatie, die ook in een groot gedeelte van Italië nevens of in plaats van het Italiaansche systeem

(1) Ik geloof echter niet, dat de talrijke verkeerdheden van het Fransche stelsel aan de codificatie toe te schrijven zijn, zoo als dit het gevoelen des schrijvers schijnt te wezen. In de codificatie, zegt de heer BOSELLINI « *on se préoccupe trop du choix et de la formule plus ou moins élégante des textes* ». Had de schrijver onze wetboeken gekend, misschien ware hij in dit opzigt van gevoelen veranderd.

schijnt te zijn ingevoerd, wil de schrijver vervangen door de volkomene specialiteit en publiciteit van het stelsel der *vijfde* periode.

Hiermede neemt het tweede gedeelte van het werk een aanvang.

Niettegenstaande de groote gebreken van het Fransche hypotheekenregt wil de schrijver nogthans die inrigting, met bijvoeging echter eener volle publiciteit, voorloopig in stand houden tot dat de noodwendige overgangsmaatregelen zullen zijn vastgesteld. Hieronder brengt hij de instelling van een voorloopig kadaster en de *specialisatie* van alle hypotheeken, waarvoor als voorbeeld wordt voorgesteld hetgeen in Modena is ingevoerd geworden. (De bepalingen van het vierde hoofdstuk onzer wet op den overgang zouden vrij wel aan de bedoeling van den schrijver beantwoorden).

De voordeelen der publiciteit en specialiteit worden door den heer BOSELLINI op overtuigende gronden uiteengezet. Als de formule van zijn stelsel geeft hij op: « on ne prêtera plus à la personne, mais à la chose: res, non persona debet ».

Als regel voor het *hypothecair crediet* kan ik die formule goedkeuren, hoewel tegen dit « res, non persona debet » gewigtige juridische bedenkingen zouden kunnen worden geopperd. Als regel voor het crediet in het algemeen acht ik die formule veel te beperkt en eenzijdig. Het is waar, dat de schrijver in latere paragraphen voor *handelsschulden* eene (vrij inconsequente) uitzondering maakt. Maar hoe is het mogelijk, dat men zich voorstelt, dat men, al is het hypothecair stelsel nog zoo zeer verbeterd, voor iedere nog zoo nietige schuld, mits die maar geene handelsschuld zij, er toe zal overgaan zich de zekerheid voor de voldoening zijner vordering door een bijzonder hypothecair contract te verzekeren? Het stelsel van den heer BOSELLINI

zou in dit opzicht geen vooruitgang, maar een merkelijke achteruitgang tot de kindschheid der regtsinstellingen wezen.

Tegen een verwijt, dat m. i. geen verwijt is, verdedigt zich de schrijver in het breede. Hij toont aan, dat de tegenwerping, als zou het door hem gepredikte stelsel leiden tot de « mobilisation du sol » ongegrond is, daar ten gevolge zijner formule niet de *eigendom* der goederen, maar hunne *waarde* circuleert. Voor mij, en ik geloof voor een ieder, die eenigzins van de waarheid der staathuishoudkundige grondregels is doordrongen, is zelfs het circuleren van den *eigendom* van onroerende goederen geen schrikbeeld. Overigens valt er, zoo lang de registratie uit de rij der belastingen niet is geschrapd, aan eene dergelijke mobilisatie niet te denken.

Verder bewijst de heer BOSELLINI op zeer goede gronden, dat zijn « crédit réel » dan toch volstrekt niet ten eenentmale onafhankelijk kan worden genoemd « de toute considération subjective ». De hypotheek blijft altijd het accessorium der hoofdverbindtenis, der persoonlijke verbindtenis. Het gevolg der hypotheek is niet regtstreeksch eigendomsovergang, de *lex commissoria*, maar na vruchteloos den persoon zelve te hebben aangesproken, regt tot verkoop en tot terughouding der opbrengst voor het bedrag der schuld.

De schrijver onderscheidt voorts « la forme subjective » en « la forme objective » van « le crédit réel ».

Tot de « forme subjective » brengt de heer BOSELLINI ten eerste de gewone vereischten voor de bestaanbaarheid der overeenkomsten, die hij, zeer te regt, voor een noodwendig vereischte voor alle hypotheekstellingen aanziet.

Bij dezelfde gelegenheid maakt de schrijver niet van belang onthloote opmerkingen over de wenschelijkheid der authenticiteit voor alle acten, waarbij de eigendom

of een ander zakelijk regt wordt overgedragen (een denkbeeld, dat, onlangs bij ons voorgesteld, niet de eenstemmige goedkeuring van het publiek schijnt te hebben verkregen) en over de hervorming van het notariaat met het oog op de afschaffing van het monopolie der notarissen.

Alsnu tot de « forme objective » in het algemeen overgaande, stelt de schrijver als hoofdvereischte te dezen opzichte op den voorgrond de publiciteit en de overdracht door het middel van over- of inschrijving in de openbare registers niet alleen der hypotheek, maar van den eigendom, van alle zakelijke regten en van die zaken, regten en geregtigheden, die, zoö als wij later zullen zien, door hem ten behoeve van het « crédit réel » met den eigendom en de overige zakelijke regten op ééne lijn worden gesteld.

Die opdracht door overschrijving in de publieke registers is volgens den schrijver, even als het « crédit réel » zelf, een gevolg van de overbrenging van het Romeinsche bestuur en de Romeinsche regtsinstellingen op Germaanschen bodem. Onder de latere Romeinsche Keizers namelijk was voor de controle van de grondbelasting de insinuatie in de publieke archieven gebruikelijk geworden; zij trad echter niet in de plaats der traditiën, maar diende, om het bewijs daarvan zekerder en gemakkelijker te maken. Op Duitschen bodem werden die insinuatien wijzen van eigendomsovergang. In tegenoverstelling namelijk van de Romeinsche theorie, die den eigendom als een absoluut regt der individuen beschouwt, bestond bij de Germanen het denkbeeld, dat thans door de hedendaagsche socialisten wordt gekoesterd en ook bij sommige Fransche filosofen in de achttiende eeuw veel bijval vond, dat de Staat de bron is van den eigendom en dat iedere eigendoms-overgang de toestemming van of ten minste de erken-



ning door den Staat vereischt (1). Een gevolg van die Germaansche] zienswijze was, dat eene inschrijving in de publieke registers de regelmatige wijze van eigendomsovergang werd. In hier voege, merkt de heer BOSELLINI zeer juist op, werd de verkeerde opvatting der Germaansche volken de bron van eene der gewigtigste verbeteringen in het credietwezen. Doch ook het Romeinsche beginsel bragt het in Venetië en gedeeltelijk ook in de Romeinsche Staten tot een dergelijk resultaat.

In de nu volgende bladzijden komt eene polemiek tegen TROPLONG, die, zoo het schijnt, op gronden aan de Kantiaansche philosophie ontleend, den menschelijken wil als de eenige bron van het regt beschouwt en *derhalve* iedere andere eigendomsoverdragt, als die door den blooten wil] geschiedt, voor onregtskundig en onlogisch houdt. Zoo althans luidt het gevoelen van TROPLONG, wiens werken op dit oogenblik niet ter mijner beschikking zijn, in het boek van den heer BOSELLINI. Ik zal mij met die polemiek, waar het materialisme en het spiritualisme, de objectiviteit en de subjectiviteit, de wereld en God, de sacramenten en de genade de hoofdrol spelen (2) niet inlaten.

(1) Ik houd die opvatting van den schrijver voor zeer juist en geloof dat zij wel diende in het oog te worden gehouden door hen, die het Romanisme als de theorie van het staatsvermogen, het Germanisme als het beginsel der vrije ontwikkeling van het individu en zijne regten beschouwen. Een grondig onderzoek naar de eigenaardigheden der *echt* Romeinsche en der *echt* Germaansche instellingen zoude waarschijnlijk aan die thans zoo geliefkoosde antithese een gedeelte harer kracht ontnemen.

(2) Ziedaar een der voornaamste argumenten van den heer BOSELLINI tegen hen, die de opdragt der zakelijke regten door inschrijving in de publieke registers als strijdig met de wereldorde beschouwen: « Nous voyons les sacrements institués par N. S. Jésus-Christ avec des signes visibles de la grâce invisible, sous une forme et en une matière. Si

Na die algemeene beschouwingen over «le côté objectif du crédit réel», verdeelt dien de schrijver in «point de vue subjectif» en «point de vue objectif».

De «point de vue subjectif» komt hoofdzakelijk neder op de overschrijving of inschrijving van acten, die den eigendom of de zakelijke regten betreffen, in door den bewaarder der hypotheeken gehouden boeken. De door den schrijver voorgestelde organisatie heeft zeer veel overeenkomst met de hier te lande bestaande inrigtingen. Met den wensch bij die gelegenheid door den schrijver uitgesproken, dat de registratie meer en meer haar fiscaal karakter moge verliezen, vereenig ik mij ten volle.

De «point de vue objectif du côté objectif» of de eigenlijke «publicité objective» bestaat, volgens den heer BOSELLINI, in de geographie en de geschiedenis der voorwerpen van het zakelijk crediet.

De *geographie* komt neder op een tot in de kleinste bijzonderheden bijgehouden kadaster, waarin met mathematische juistheid alle wijzigingen en veranderingen worden opgenomen. In tegenoverstelling van Frankrijk en vele andere landen schijnt er in Italië, even als bij ons, ten behoeve der grondbelasting een perceelsgewijs kadaster te bestaan. Maar even als bij ons schijnt ook het Italiaansche kadaster, zelfs voor het doeleinde, waartoe het is bestemd, verre van volmaakt te zijn. Des te meer gebreken leveren die kadasters natuurlijk op, wanneer men ze als grondslagen voor het hypothecair crediet wil beschouwen. De schrijver stelt onderscheidene, dikwerf vrij omslagtige, wegen voor, om dit ideaal van kadaster, die officieele photographie, magtig te worden. Mij ontbreekt

Dieu-même a établi des signes sensibles et extérieurs pour les dons les plus spirituels que l'on puisse concevoir, c'est-à-dire la grâce divine même, comment une philosophie erronée, reprocherait-elle que l'on exige des signes extérieurs pour la transmission qu'un homme fait à un autre de ses droits sur des choses matérielles? » (blz. 54).

de noodige kennis van de bijzonderheden dier instelling om te kunnen uitmaken, of een gedeelte der idealen van den heer BOSELLINI niet tot het rijk der utopiën behoort. Een reeds in de praktijk toegepasten waarborg voor de juistheid en de volledigheid der kadastrale beschrijvingen schijnt de schrijver óf niet te hebben gekend óf niet te gewild. Ik bedoel de kadastrale inrigting in het kanton Genève aangenomen, waar de particulieren hierdoor worden genoopt voor de grootst mogelijke juistheid hunner opgaven te zorgen, dat het kadaster aldaar eene *praesumptio juris* ten opzichte van den bijzonderen eigendom oplevert, die slechts door opzettelijk tegenbewijs kan worden ontzenuwd. Ik verneem, dat die instelling in het kanton Genève goede vruchten draagt. Misschien echter is dit toe te schrijven aan de geringe uitgestrektheid dier kleine republiek en aan de controle, die daarvan het gevolg is.

Ten slotte komt de schrijver op de *geschiedenis* der «publicité objective». Hij wil te dien einde hebben ingerigt een «livre-maitre objectif». Dit komt over het algemeen neder op de zoogenaamde *grondboeken*, zoo als die bijv. in Pruisen bestaan. Het is een register op alle in een district zich bevindende perceelen gronds, waarin achter ieder perceel (behalve de verwijzing naar het kadaster) eene volkomen juiste en volledige opgave is opgenomen van den eigendom van het perceel, van alle de zakelijke regten, die daarop rusten, en van de hypotheeken, waarmede het is belast. Waar zoodanige *grondboeken* ontbreken, zoo als bijv. bij ons, is de openbaarheid van den eigendom en der zakelijke regten nooit volledig. Men moet namelijk bij ons, om, zoo als de heer BOSELLINI het niet oneigenaardig noemt, de *geschiedenis* van een perceel te kennen, zich met boeken en hulpregisters behelpen, die altijd veel omslag veroorzaken en wier gebruik veel tijd kost en toch nooit een volledige waar-

borg van juistheid oplevert. Het is buiten twiifel, dat onze wetgever van 1838 de inrigting van dergelijke grondboeken verlangde. Er zijn sedert, en nog onlangs, van wege de administratie pogingen aangewend, om die grondboeken bij ons in te voeren. Moeijelijkheden van administrativen aard, die echter geenszins onoverkome-lijk mogten worden genoemd, hebben hiertegen in den weg gestaan. Overigens stelle men zich niet voor, dat die grondboeken ooit *absolute* zekerheid kunnen opleveren. Want, om van mogelijke dwalingen niet te spreken, do verjaring, die dan toch altijd een *modus acquirendi* domini zal *moeten* blijven, zal nooit in de grondboeken kunnen worden opgenomen. Ook zal, zoolang het in zoo oneindig vele opzigten wenschelijke regt van *saisine* zal bestaan, de eigendomsverkrjiging bij erfopvolging plaats grijpen zonder overschrijving en derhalve zonder noodzakelijke vermelding in het «*livre-maitre* objectif».

Dat de heer BOSELLINI bij dit alles een groot aantal registers en repertoria verlangt, spreekt wel eenigzins van zelf, maar draagt niet tot de vereenvoudiging van zijn stelsel bij.

Na aldus te hebben uiteengezet, wat het zakelijk crediet is en hoe het behoort te worden ingerigt, gaat de schrijver tot de beschouwing over van die zaken, ten opzigte van welke het zakelijk crediet kan worden verleend. Wat betreft de vier soorten van dingen, die het vermogen der menschen uitmaken, de onroerende zaken en regten, de roerende zaken en de regten, die als roerend worden beschouwd, volgt uit den aard der zaak, dat ten opzigte der eerste klasse hypotheek altijd mogelijk is; van de laatste klasse zijn die zaken en regten volgens de zeer juiste bepaling van den schrijver voor zakelijk crediet vatbaar «*qui peuvent être spécialisées et mises sous une garde ou figurées par une représentation*».

De bewegelijke zaken, die aan deze voorwaarde vol-

doen, zijn derhalve naar het gevoelen van den heer BOSELLINI zeer goed voor hypotheek vatbaar. Zij waren ook in de publieke algemeene hypotheek van het Italiaansche tijdvak begrepen. De uitsluiting daarvan volgens het Fransche regt is eenvoudig een gevolg van den regel « vilis mobilium possessio », waarvan het « en fait de meubles possession vaut titre » een corollarium is.

Ik geloof, dat er ernstig aan mag worden getwijfeld, of die laatste regel uit den eersten af te leiden is, maar die vraag daarlatende, meen ik te mogen beweren, dat de onvatbaarheid der roerende zaken voor hypotheek aan die beide regelen geheel vreemd is. Zij is juist aan de toepassing van de goede definitie des schrijvers te danken, want *niet dan bij uitzondering* kunnen bewegelijke zaken « être spécialisées et mises sous une garde ou figurées par une représentation ».

Waar die uitzondering *bestaat*, ben ik het met den schrijver eens, dat hypotheek moet zijn geoorloofd.

Het eerste voorbeeld, door den heer BOSELLINI gekozen, is zonderling. Hij wijst daarin op het ook door hem goedgekeurde *stilzwijgende* privilegie van den eigenaar voor de huurpenningen op de te velde staande vruchten (verg. artt. 1185—1190 B. W.). Dit is namelijk niet alleen volstrekt geene, althans geene publieke, hypotheek, maar bovendien en voornamelijk is het goedgekeuren van een zoodanig privilegie in strijd met het geheele beginsel van den schrijver, die niet alleen de publiciteit en specialiteit der hypotheeken wenscht, maar buiten de hypotheek (behalve in handelszaken) alle middelen van executie zoo goed als overbodig acht.

In het voorbijgaan maakt de schrijver de volkomen ware opmerking, dat eene bepaling, zoo als die van art. 1612 B. W., dat door den eigendomsovergang van het verhuurde eene te voren aangegane huur niet wordt verbroken, volmaakt in strijd is met een welgeordend op publiciteit berustend hypothecair crediet.

Vervolgens noemt de schrijver als onderwerpen van hypotheek de toekomstige vruchten, de schepen en de groote machines. Of toekomstige vruchten voor «specialisatie» vatbaar zijn, mag wel worden betwijfeld. Voor schepen is in de artt. 315 en 571 K. de kiem gelegd tot eene zaak, die ik met den schrijver voor wenschelijk en uitvoerbaar acht. Voor de machines schijnen mij art. 524 C. N. en art. 563 B. W. voldoende te voorzien.

Verder wordt gewezen op goederen op publieke bewaarplaatsen gedeponeerd. Met zekere beperking komt het ook mij voor, dat ten opzichte van die goederen hypotheek mogelijk is.

De uiteenzetting der redenen, waarom ik mij met het voorstel van den schrijver, om toekomstige goederen voor hypotheek vatbaar te verklaren, niet zou kunnen vereenigen, zoude te veel tijd en plaats kosten. Het zij voldoende er hier op te wijzen, dat het aan den schuld-eischer dikwerf zeer moeilijk zal zijn, te weten, *wanneer* die zaken in den eigendom zijns schuldenaars zijn overgegaan.

Dat het denkbeeld van den schrijver om op naam staande aandeeleu in de schuld van staat, provincie of gemeente aan het reëel crediet dienstbaar te maken zeer goed voor uitvoering vatbaar is, bewijst art. 397 B. W.

Als *excursus* komt nu in het voor mij liggende werk de bewering voor, dat eene publieke schuld, die een reëel karakter heeft, d. i. voor welke bepaalde staatseigendommen zijn verbonden, altijd hooger staat dan eene op louter personeel crediet steunende. De ondervinding ook van ons land heeft de onhoudbaarheid dier bewering voldingend bewezen.

Hierna verschijnen als geschikte onderwerpen voor het reëel crediet de op naam staande aandeeleu in naamlooze vennootschappen en de zoogenaamde literaire, artistieke en musicale eigendom. Met dit laatste is de schrijver zeer ingenomen, en hij stelt verscheidene maat-

regelen voor om het reëel crediet op dien zoogenaamden eigendom in te voeren, uit te breiden en te bestendigen.

Ten slotte wordt met een paar woorden het personeel crediet, d. i. het eenige, dat in de oogen van den schrijver genade vindt, het handelscrediet, of liever het handelspapier, als geschikt voorgedragen om er het hypotheccair crediet op te vestigen. De schrijver is hier echter te kort, om een juist denkbeeld te geven van hetgeen hij met dit laatste voorstel bedoelt.

In eenige paragrafen zet nu de schrijver uiteen, welke rol hij in zijn systeem aan het persoonlijk crediet, d. i. aan de gewone tenuitvoerlegging van verbindtenissen op de algeheelheid-der goederen des schuldenaars, wil laten spelen. Met uitzondering der handelsschulden, stelt hij zich voor dat die rol zeer gering zal wezen. Een gewone schuldenaar is volgens hem geheel onverschillig ten opzichte van het tijdstip, waarop zijne inschuld hem zal worden uithetaald. Als hem maar eene behoorlijke rente betaald wordt, is het kapitaal voor hem van een geheel ondergeschikt belang. Zijn voornaamste waarborg zal derhalve steeds de *moraliteit* zijns schuldenaars wezen. Overigens laat de schrijver, ook voor burgerlijke schulden, doch niet dan schoorvoetend en met groote beperkingen, de tenuitvoerlegging op de algeheelheid der (niet in het bijzonder verbonden) goederen toe. — Ik behoef niet te herinneren, dat ik het met den schrijver in dezen volkomen oneens ben.

De heer BOSCELLINI eindigt zijn werk door op de vele voordeelen te wijzen, die het reëel crediet en de openbaarheid des eigendoms voor de regtszekerheid opleveren, op de processoneele vereenvoudigingen, die hiervan het gevolg zullen zijn, en op zijne logische consequentie. Hij gelooft, dat het zakelijk crediet niet alleen in Italië zal ingevoerd worden, maar op eenvormige wijze zijne heerschappij over de geheele wereld zal uitstrekken. «*En fait de lois qui répondent à des besoins ressentis par le*

monde civilisé entier, le cosmopolitisme est une qualité aussi précieuse que nécessaire.»

---

Ik ben in de recensie van het boek van den heer BOSELLINI misschien ietwat uitvoeriger geweest, dan zulks gebruikelijk is. Maar ik meende daartoe gerechtigd en verplicht te zijn door den belangrijken en belangwekkenden inhoud van het boek en door het zeldzame van het geval, dat aan het Nederlandsche publiek de gelegenheid wordt gegeven een blik te werpen op de Italiaansche instellingen en regtsbeschouwingen.

Zoo ik nog al dikwerf genoodzaakt ben geweest van het gevoelen des schrijvers af te wijken, neemt dit niet weg, dat ik de vele verdiensten er van niet ontken. Het historisch gedeelte is vol van ware en schoone *aperçus* en van belangrijke bijzonderheden. Het gedeelte, waarin de heer BOSELLINI *zijne* inzigten uiteenzet is zeer leerzaam en practisch. Mogt hij slechts goedvinden zijn «*crédit réel*» de gewone wijze van tenuitoverlegging niet te doen *vervangen*, maar die te doen *ondersteunen*, ik zoude mij, althans wat bijna alle hoofdpunten betreft, met hem kunnen vereenigen. Dit zoude mij des te aangener zijn, daar zijn ideaal, van dat *ééne* groote paradox ontdaan, vrij wel met onze wetgeving overeenstemt. Nederland staat ook in dit opzigt, even als op het gebied der politieke instellingen, mede aan het hoofd van alle beschaafde natiën.

De stijl van den heer BOSELLINI is, niettegenstaande er ettelijke *sesquipedalia verba* in gevonden worden, aangenaam, vloeiend en vol *verve* en overtuiging.

In gemoede durf ik de lezers van dit tijdschrift aanraden, door dit boek kennis te maken of kennis te hernieuwen met de moderne Italiaansche regtsliteratuur.

G. F. SICHEL.

---



(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

*De algemeene beginselen van het Internationaal Politieregt.* Academisch proefschrift van JOSUA VAN EIK. Amsterdam, gedrukt bij C. A. SPIN EN ZONN. 1860. XVI en 184 bl. gr. 8°.

De vervulling der mij door de geëerde redactie van de *Themis* opgedragen taak om van dit geschrift eene aankondiging of beoordeeling te stellen, verlevendigde in mij een tal van herinneringen. Ik beschouwde toch te regt of ten onregte de tot mij gerigte uitnoodiging in verband met de in 1852 door mij waargenomen betrekking van lid en secretaris der Staats-commissie, benoemd bij Koninklijk besluit van 3 Mei 1852 (*Stbl.* n°. 99), tot het doen van onderzoek naar en het uitbrengen van verslag over een aan de tegenwoordige Staatsinrigting en wetgeving meest passend stelsel van politie-wet, waarvan het verslag, uitgebragt op den 18 September van dat jaar, op last van den toenmaligen Minister van Justitie in 1853 is gedrukt ter Algemeene Landsdrukkerij, en voor het publiek verkrijgbaar gesteld. De waarneming der commissie en het opmaken van dat uitgebreid verslag, heeft mij toen veel tijd gekost, en het heeft (tot dusverre althans) niet aan het voorgestelde doel beantwoord, daar de politie-wet nog steeds tot de *pia vota* blijft behooren. Dit is zeker voor een goed deel daaraan te wijten, dat de Minister van ROSENTHAL, die het Koninklijk besluit had in het leven geroepen, reeds was afgetreden nog vóór de commissie hare taak had vervuld, terwijl de opgevolgde Ministers voor het gewigt der zaak schijnen te zijn teruggedeinsd, of over een ontwerp van regterlijke organisatie gestruikeld zijn, of voor politieke omstandigheden hebben moeten bukken, alvorens de voordragt eener politie-wet aan de orde kon gesteld worden. Voor

een ander deel, het is niet te ontveinzen, ligt de schuld bij de hier te lande vrij algemeene vooringenomenheid tegen al wat den naam van politie draagt, en bij de vrees dat eene goed georganiseerde politie gevaarlijk zoude kunnen worden voor de constitutionele vrijheid.

Naar mijne bescheiden meening, zijn die vooringenomenheid en die vrees beide onbillijk en misplaatst. Eene behoorlijke wettelijke organisatie van de politie met de aanstelling van een geschikt personeel *ad hoc*, zal die instelling zelve meer eerbiedwaardig maken, terwijl eene wettelijke afbakening der bevoegdheid van de politie, wel verre van aan de uitoefening der constitutionele vrijheden te schaden, integendeel in menig opzigt willekeur zal onmogelijk maken, en de ware vrijheid ook tegen losbandigheid beschermen zal. De commissie, waarvan ik de eer had lid en secretaris te zijn, was zoo doordrongen van deze beginselen, dat zij zelve onderscheidene waarborgen heeft voorgesteld, zoowel voor het achtenswaardige der politie-magt, als tegen hare ontarding in een staatkundig hulpmiddel ter verdrukking van de individuële en maatschappelijke vrijheid.

Sedert 1852 heeft men steeds van Regeringswege getracht de behoefte aan eene politie-wet door palliativen te lenigen, en het gevolg daarvan is geweest uitbreiding van het personeel, doch zonder wettelijke organisatie en zonder wettelijke regeling der attributen. De Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft reeds bij d Staatsbegrooting voor 1860 gemeend daaraan paal en perk te moeten stellen. Hopen en vertrouwen wij, dat het den tegenwoordigen Minister van Justitie, wien ik als eene specialiteit in het Ministerie wensch te beschouwen, er in slagen zal, na de aanneming van het wets-ontwerp op de regterlijke organisatie, ook eene goede, aannemelijke politie-wet tot stand te brengen; hij zal zich daarmee dubbel verdienstelijk maken jegens het Vaderland.

Had de herinnering aan mijne commissoriale bemoeijingen, wat het resultaat betreft, tot nu toe weinig evredigends, dit is niet het geval als ik terugzie op de personen, met wie ik het voorregt had in die commissie werkzaam te zijn. Gaarne neem ik deze gelegenheid te baat, om mijne hulde te brengen aan de kunde en ervaring van hen met wie ik de moeilijke taak mogt deelen, en die door hunne heusche medewerking en vriendschappelijken omgang, mij den in menig opzigt vreemden werkkring wisten leerrijk en aangenaam te maken. Inzonderheid geldt die hulde den hooggeachten voorzitter der commissie, den heer H. PROVÓ KLUIT, thans lid van den Hoogen Raad, doch, naar ik verneem, aan het ziekbed gekluisterd. Moge hij, die zoo vele voortreffelijke eigenschappen in zich vereenigt, nog lang een sieraad zijn van het Hooge regts-collegie dat hem in zijn midden telt (1).

Al deze en nog veel meer herinneringen kwamen mij op nieuw voor den geest, toen ik in het aangewezen proefschrift de § 1 der Inleiding, handelende over *Begrip van politie-regt*, las, en daarin op bl. 7 de volgende definitie vond van politie: «Politie is die staatszorg, welke alle feiten moet voorkomen, die de openbare orde, rust en veiligheid zouden verstoren, of de regten der personen zouden kunnen krenken, en mede moet werken ter ontdekking van de gepleegde feiten en ter opsporing der daders.»

Ofschoon geheel instemmende met den geachten schrijver, die de politie-zorg in den engeren zin opneemt, en onderscheidt van de overige regerings-bemoeijingen

(1) Helaas! nu ik deze proef nazie, behoort de waardige man reeds tot de dooden. *Sit ei terra levis!*

in het belang der algemeene welvaart, achte ik de definitie zelve toch wat bekrompen.

Ik vond daarin niet het denkbeeld terug, althans niet genoegzaam uitgedrukt, van *handhaving* der openbare orde, ook door *bemiddelende* tusschenkomst; *beteugeling* van stoornis der rust; *onschadelijk maken* en, voor zoo veel noodig, *aan de justitie overleveren* der daders: al hetgeen, naar mijn begrip van politie, daartoe mede behoort.

Zoo is die taak der politie ook door de Staats-Commissie opgevat, in het Verslag bl. 5, 6 en passim, en, voor zooveel de betrekking tot de justitie betreft, bij ORTOLAN, ter plaatse op bl. 37 door den S. geciteerd.

Schijnt deze definitie dus te eng, daarentegen acht ik in § 2 der Inleiding, handelende over *Begrip van Internationaal Politie-regt*, de definitie van *Internationaal Politie-regt* op bl. 13 te onbepaald en onbestemd: zij heet daár «de Internationale Staatszorg, voor de publieke orde, voor de algemeene rust en veiligheid, zich openbarende in het tot stand brengen van die maatregelen, welke geschikt zijn om alle die feiten te voorkomen, waardoor zoowel de Staten zelve als de burgers van elken Staat in hunne regten gekrenkt zouden worden.» Ik vind hier geene afscheiding tusschen politie-zorg en politieke magts-inmenging. Met eene definitie als deze kan Frankrijk of Oostenrijk zich geeroepen achten om in den Kerkelijken Staat of Napels te interveniëren uit «Staatszorg voor de publieke orde, voor de algemeene rust en veiligheid,» en om een aanzienlijk leger op de been te brengen en in die Staten tegen Sardinië en GARIBALDI te laten oprukken om «alle die feiten te voorkomen, waardoor zoowel de Staten zelve als de burgers in hunne regten gekrenkt zouden worden,»

Ik begrijp de internationale politie-zorg anders; dáár gelaten wat er zij van het politiek begrip van interventie, meen ik dat de internationale politie zorg eenen meer vreedzamen en beperkten kring heeft en zich bepalen moet om ieder op zijn gebied, maar met betrekking tot onderdeelen van het onderlinge verkeer, al datgene te doen wat de inwendige politie geroepen is ten behoeve van eigene rust en veiligheid en tot bescherming van eigene burgers te verrigten. Die verhouding van het internationaal politie-regt tot het begrip van politie-regt in het algemeen, hoezeer door den S. in § 3 nog weder erkend, is niet overal stelselmatig in het oog gehouden; want, ofschoon de geheele nadere ontwikkeling van het internationaal politie-regt bij den S. duidelijk aantoonst dat hij evenmin als ik de politieke inmenging in binnenlandsch bestuur van andere Staten op het oog heeft, geeft hij toch ruimere uitbreiding aan het begrip van *internationale politie* dan ik zoude durven aannemen. Dit blijkt reeds uit § 4 der Inleiding, *Het internationale politie-gebied*, en wordt bevestigd door de opsomming der onderwerpen die achterevolgens in behandeling genomen worden, naar het plan in § 5 der Inleiding aangewezen.

De S. neemt blijkbaar onder *internationale politie* op: 1°. al wat strekt tot bescherming der belangen van den eenen Staat of deszelfs burgers op 't grondgebied van den anderen Staat; 2°. al wat strekt tot bescherming van het onderling verkeer tusschen de beide Staten; 3°. al wat strekt tot afwering van nadeelige invloeden van het buitenland, in 't belang van den eigen Staat of zijne burgers; 4°. bescherming van nationale belangen tegen concurrentie van buiten; en 5°. het gemeenschappelijk najagen van maatschappelijke of menschlievende doeleinden.

Naar mijne meening kan er geene sprake zijn van

*internationale politie* dan waar het de bescherming geldt van een *internationaal* belang door maatregelen van *politie*.

Waar de combinatie van die beide denkbeelden ontbreekt, moge het internationaal regt, regeling van politie-bemoeijing tegen over het buitenland, gelden, maar houdt het onderwerp op tot de categorie van *internationale politie* te behooren.

Ik zal nu de door den S. gevormde verschillende groepen even dóórloopen, en bij elke derzelve een oogenblik stilstaan, om te onderzoeken, of zij wel geacht kunnen worden tot de *internationale politie* te behooren, en daarmede tevens de juistheid der door mij getrokken scheidslinie te betoogen.

Hoofdstuk I, bl. 45, volg. handelt over internationale *staatszorg ter voorkoming van misdrijven*. Daartoe worden gebragt in verschillende paragrafen: 1°. het toezicht op verdachte personen; 2°. op den smokkelhandel; 3°. op ontduiking van krijgsdienst; 4°. op overtreding van internationaal gewaarborgde regten (letterkundigen eigendom, uitsluitend regt van brevet of octrooi, fabriek-werken enz.); en 5°. voorzorg tegen mogelijke benadeeling door vreemde ondernemingen, als geldleeningen, loterijen, naamlooze vennootschappen. Volgens mijn begrip van internationale politie-zorg, zal alleen het sub 1°. en 3°. behandelde hier te stade komen, en ik zoude er bijvoegen de zorg voor opsporing van vreemde misdadigers. Het weren van smokkelaars is op zich zelf geen internationaal belang, maar het is waakzaamheid voor de naleving van ieders eigene belastingverordeningen; het heeft alleen in zoo verre iets met *internationale* politie gemeen, als het soms wederkeerige hulp en onderzoek of najagen van smokkelaars op elkanders grondgebied betreft. De beschouwing der sub 4°. bedoelde internationaal gewaarborgde regten van

letterkundigen eigendom en uitsluitend regt van ver-  
vaardiging, moeten tot de gewone politie-zorg gebragt  
worden; het geldt delicten die of door eigene ingeze-  
nen jegens buitenlanders of door buitenlanders jegens  
eigene ingezetenen worden gepleegd; zoo is het ook met  
vervalsing van fabriek-werken daar en waar die ver-  
valsing of nabootsing strafbaar is gesteld. Het geldt  
daarbij evenmin internationale politie, als bij het ver-  
volgen van belediging jegens vreemde vorsten.

Eindelijk het weren van vreemde geldleeningen heeft  
met *politie* niets te maken: het weren van vreemde lote-  
rijen is een *nationaal*, maar geen *internationaal* be-  
lang; het weren van *vreemde* naamlooze vennootschap-  
pen, is ook alleen eene bescherming van *nationale* ven-  
nootschappen, en waakzaamheid tegen mogelijk bedrog  
van buitenlanders: hetzelfde geldt de *wederkeerige*  
verzekering-maatschappijen, die de S. met stilzwijgen  
is voorbijgegaan. Eene internationale regeling van deze  
onderwerpen blijft vreemd aan het *politie*-regt.

Hoofdstuk II handelt van *gezondheids-politie*. Het  
weren van vreemde geneesheeren en van vreemde ge-  
neesmiddelen is alweder eene bescherming van nationale  
belangen; de toelating van beide onder zekere beperkin-  
gen zou eene *comitas juris gentium* zijn, die met  
internationale politie niets gemeens heeft. Eindelijk, de  
quarantaine-maatregelen zijn behoedmiddelen *vel quasi*  
tegen vreemde besmettelijke ziekten en behooren tot de  
gewone grens-politie: onderlinge overeenkomsten om de  
quarantaine-maatregelen niet te ver uit te strekken of  
te hinderlijk te maken voor het onderling verkeer be-  
treffen wel het internationaal belang, maar hebben met  
de politie weêr niets uitstaande.

Hoofdstuk III betreft de internationale politie-zorg  
*in betrekking tot behoeftigen*, en speciaal den door-  
tocht van landverhuizers, verzorging van vreemde be-

hoefstigen, en de toelating aan vreemdelingen soms bij tractaat gewaarborgd om in het vreemde land kosteloos te procederen. Dit geldt alles internationaal belang, en, behalve de pro Deo-procedure, ook in zekere mate de internationale politie.

Hoofdstuk IV handelt van het *onderling verkeer* op de groote rivieren, wegen en spoorwegen, het brievenvervoer en de telegrafie. Ook hier geldt het alles *internationaal* belang, maar de internationale *politie-zorg* heeft er slechts zeer geringe betrekking op.

Hoofdstuk V is gewijd aan de *internationale zee-politie*. Wat de haven-politie betreft, geldt het meer de quaestie van eerbiediging van *vreemde nationaliteiten*, dan wel *internationale* belangen, met uitzondering alleen van het onderwerp van *desertie van scheepsvolk*; dit betreft inderdaad een internationaal politie-belang, doch welks algemeene en voegzame regeling nog veel te wenschen overlaat.

De gemeenschappelijke maatregelen tegen zeeroof en slavenhandel waken meer voor *algemeene* maatschappelijke en zedelijke belangen dan voor een internationaal belang (in den eigenlijken of strikten zin), en zulks meer door militaire en maritime dan door politie-magt; de maatregelen ter beveiliging van de zeevaart door regeling der seinlichten op de schepen gelden het *algemeen* belang, en zijn aan de politie vreemd; de strandvonderij eindelijk betreft de strand-politie, in 't eigen belang zoolwel als in 't belang van alle andere zeevarende volken.

Het blijkt uit deze ontledende beschouwing, dat de *internationale politie-zorg* en het *internationale politieregt* eigenlijk slechts een zeer beperkten kring heeft, en dat verre het meeste wat daaronder door den S. is gerangschikt, of geene internationale belangen of geene politie-zorg betreft. Neemt men daarentegen de internationale politie in den ruimen omvang door den S. daaraan gegeven,



dan is er geene reden om daarvan het *consulair regt*, de *handels-tractaten*, *tractaten* omtrent de *kust-visscherij*, de conferentien omtrent *kaapvaart*, *blokkade*, *contrebande* en dergelijke uit te zonderen, maar dan zou de internationale politie eigenlijk alles omvatten wat de regeling en bescherming van maatschappelijke en zedelijke belangen der beschaafde wereld betreft; dan mag men tractaten omtrent *erfregt* en dergelijke, waarbij de belangen van vreemdelingen in een ander land worden gewaarborgd, almede niet uitsluiten: in één woord, dan zou de regeling van alle belangen en betrekkingen van den eenen Staat of deszelfs burgers tot een' anderen Staat of diens burgers in het internationaal-politieregts worden opgenomen.

Dit nu gaat, mijns inziens, veel te ver. Ofschoon het toch denkbaar zij, dat soms met betrekking tot ieder dier onderwerpen de tusschenkomst der politie werkzaam zij, die politie is dan niet werkzaam in het internationaal belang, maar tot handhaving van eigene orde en veiligheid of tot uitvoering van eigene wettelijke verordeningen: haar werkkring blijft dezelfde, hetzij ze ten behoeve van den een of van den ander werkzaam is.

Indien ik alzoo van oordeel ben, dat de S. veel meer onderwerpen behandeld heeft dan de titel van zijn geschrift kon doen verwachten, ik erken gaarne de verdiensten van zijn werk omtrent alle die behandelde onderwerpen. De S. geeft blijken van groote belezenheid en van diepe en veelomvattende studie. De voordragt is over het algemeen duidelijk; de schrijftrant onderhoudend. Het is een boek dat vele lezers verdient te hebben en dat niet zelden met nut zal worden geraadpleegd. Ééne aanmerking, wat den vorm betreft, zij mij geoorloofd. Zij betreft het inlasschen in den tekst van allerlei brokstukken uit verschillende schrijvers in allerlei talen. Ik geef de voorkeur aan doorlopende

eigene redenering, met aanhaling der schrijvers op wier gezag men zich beroepen wil in de noot, waar dan, zoo veel noodig, de eigene woorden kunnen worden aangehaald. Voorbeeldig is in dat opzigt het geschiedkundig werk van MOTLEY over de opkomst der Nederlandsche Republiek.

Aan het slot zijner uitgebreide Inleiding, bl. 44, geeft de S. de door hem omtrent ieder deel en onderdeel gevolgde wijze van behandeling op. Hij verbindt zich niet tot eene historische ontwikkeling (die echter reeds omtrent sommige punten werkelijk in de Inleiding vervat is of later nog ter sprake komt); hij geeft ook geene vergelijkende schets van speciale verordeningen en bepalingen (ofschoon hij er toch omtrent sommige onderwerpen een aantal heeft aangewezen); maar hij toont aan: 1°. wat ten aanzien van het politie-regt (in den wijden omvang waarin hij dat verstaat) een noodzakelijk gevolg is van de verhouding der respectieve Staten tot de ontwikkeling der wereldmaatschappij; en 2°. in hoe verre door hen in 't algemeen op dit oogenblik deze beginselen in toepassing gebragt worden.

Dat plan was nog uitgebreid genoeg, en ik zou niet durven verklaren, dat bij de behandeling van elk onderdeel aan die beide punten van onderzoek volkomen is voldaan.

Naar mijne meening had de S. zich bij het tweede punt liever hoofdzakelijk tot Nederland moeten bepalen, en aantoonen wat Nederland ten aanzien van het algemeen of internationaal politie-regt reeds gedaan had, het zij door eigene wetten of verordeningen, het zij door 't sluiten van tractaten met andere mogendheden, en welke leemten er te dien aanzien in ons vaderland nog bestaan. Omtrent onderscheidene onderdeelen wordt dit werkelijk door den S. vrij volledig aangetoond en uit den aard der zaak bepaalt zich zijn onder-

zoek meerendeels tot de betrekking waarin ons land jegens vreemde Staten ten aanzien der verschillende onderdeelen verkeert; maar juist daarom had hij beter gedaan, dit meer beperkte gezigtspunt als doel van zijn streven op te geven.

Het zoude mij te ver voeren, indien ik den S. wilde volgen bij de ontwikkeling van ieder deel en onderdeel. Enkele opmerkingen omtrent sommige punten laat ik hier nog volgen.

Waar de Schrijver handelt over internationale Staatszorg tegen de ontduiking van krijgsveld (Hoofst. I, § 3), moest hij, m. i. het geheele beginsel van uitlevering van delinquenten hebben behandeld; een onderwerp, waaromtrent het internationaal-regt in verschillende landen zeer verschillend opgevat wordt, doch tussehen eenige Staten bij tractaat geregeld is. Hier toch geldt het zeer bijzonder internationaal politie-regt. De S. geeft in eene noot op bl. 64 rekenschap waarom hij gemeend heeft zich aan die taak te kunnen onttrekken. Hij beschouwt het opsporen van deserteurs als meer *preventief*, omdat zij zich aan eene *verplichting* willen onttrekken; terwijl het vatten en uitleveren van andere misdadigers strekt om zich van hen meester te maken die het misdrijf reeds volvoerd hebben en de *straf* willen ontwijken. — De onderscheiding is meer spitsvondig dan juist. De desertie is een delict: de deserteur wordt niet uitgeleverd om alsnog zijne verplichting te gaan vervullen, maar om de straf te ondergaan die hij door zijn misdrijf heeft beloopen; er is dus inderdaad geen ander verschil dan dat bij desertie het misdrijf nog voortduurt, terwijl het bij andere misdrijven reeds is geconsommeerd. Overigens zou de volledige behandeling van dit punt alleen voldoende stof voor eene monografie kunnen opleveren.

Waar de S. over den letterkundigen eigendom spreekt (Hoofdstuk I, § 4), gaat hij m. i. veel te ver, door dit regt

zonder eenige beperking, ongelimiteerd, te willen toestaan: de argumenten daarentegen die hij bijbrengt om den duur van het uitsluitend regt bij internationale regeling niet korter te stellen dan zulks voor ieder land in het bijzonder wettelijk geregeld is, verdienen alle overweging. Wij vonden hier geene melding gemaakt van de belangrijke voordragten van Mr. J. HEEMSKERK Az., in de Maatschappij *Felix Meritis* gehouden over den *eigendom van voortbrengselen van den geest*, door A. C. KRUSEMAN, te Haarlem in 1856 uitgegeven.

Het onderwerp van de *vreemde geneesmiddelen* (Hoofdstuk II, § 2) is wat al te oppervlakkig behandeld. Het moest, wat Nederland betreft, aan de geneeskundige wetgeving zijn getoetst. Zeer belangrijk zijn (§ 3) de mededeelingen omtrent de in 1852 te Parijs gehouden raadpleging over het quarantaine-wezen: jammer maar, dat hier geen beter resultaat was te constateren.

Bij de vermelding van tractaten omtrent het pro Deo-procederen (Hoofdstuk III, § 2) mogt gewezen zijn op de bestaande leemte ten opzichte der *cautio judicatum solvi*. Zoo lang in alle zaken, ook handels- en zee-zaken, die verplichting voor den vreemdeling blijft bestaan, baat de bij tractaat bedongen toelating tot pro Deo-procedure in den regel bitter weinig. Tot het opheffen dier verplichting zou echter de goedkeuring van het tractaat bij de wet worden vereischt, en dan ware het welligt beter art. 152 van het Wetb. v. Burg. Regtsvordering zelf te wijzigen.

Het onderwerp van de tolheffing op de groote rivieren is (Hoofdstuk IV, § 1) niet zoo volledig behandeld als men had kunnen verwachten, ofschoon ik de eerste zal zijn om te erkennen dat het wel eene quaestie van internationaal belang is, maar slechts van verre met het politie-regt in betrekking staat. Maar de conventies omtrent de spoorweg-aansluiting (§ 2) eischten, uit het oog-

punt van eigenlijk gezegde en van technische politie, eene breedere behandeling dan daaraan gegeven is.

Omtrent de haven-politie (Hoofdstuk V, § 1) en in het algemeen omtrent de verhouding der politie jegens vreemdelingen vindt men eenige beschouwingen in het bovenvermeld verslag der policie-wet-commissie, welke de aandacht verdienen; ook herinner ik mij een vertoog van een der leden dier commissie, Mr. DE ROUVILLE, in de *Themis*, betrekkelijk het later ook bij den Hoogen Raad behandelde vraagpunt van het *jus extraterritorialitatis* (barbaarsch woord!) ten aanzien der bemanning aan boord van vreemde koopvaardij-schepen in Nederlandsche Havens.

Ten slotte, breng ik nogmaals gaarne hulde aan den veel-omvattenden arbeid en onvermoeiden ijver van den S., en eindig met den wensch dat de bescheiden verwachting die hij op bl. 10 van het voorberigt uit, van *more solito* weinig lezers te zullen vinden, ten opzichte van zijn belangrijk geschrift allezins moge worden gelogenstraft.

Amsterdam, 13 October 1860.

J. W. TYDEMAN.

---

P. R. FEITH, *De leer der culpa in de verbindtenissen*.  
Amsterdam, J. D. SYERANDI, 1859.

Wanneer alle dissertatien het gehalte bezaten van deze proeve, wanneer zij allen zoo gelukkig het gebruik van den arbeid der voorgangers met zelfstandig onderzoek en oordeel verbonden; — dan stellig was er geene betere verdediging van de vroegere wetgeving op dit stuk mogelijk. Maar nu bewijst dit geschrift dat, ook al is het dissertatieschrijven niet meer verpligtend, zij

die van grooten natuurlijken aanleg door ijverige studie partij hebben getrokken, nog gaarne het bewijs leveren van eenen welbesteden tijd. Niemand, die het onderbavige geschrift in handen neemt, zal den schrijver, die het grootste gedeelte zijner akademiejaren te Amsterdam doorbragt, doch de laatste maanden daarvan te Utrecht sleet en aan de Hoogeschool aldaar zijn proefschrift verdedigde, zal den schrijver, zeg ik, het getuigenis weigeren, dat hier een zeer duister en ingewikkeld onderwerp met groote regtskennis en helderheid is behandeld. Ik zal dit voor de lezers der *Themis*, die de dissertatie niet leerden kennen, wel niet beter kunnen bewijzen dan door in een kort verslag den schrijver op den voet te volgen.

Na een enkel woord vooraf om het karakter van de stof te doen vatten, geeft Mr. F. een overzicht van de verschillende stelsels omtrent de leer der culpa, vroeger en later ontwikkeld. Zoowel bij de theorie der drie graden, welke van de glossatoren af tot het begin dezer eeuw bijna uitsluitend heerschte, als bij de leer van den te lang veronachtzaamden DONELLUS, wiens stem op dit punt ruim twee eeuwen lang klonk als die eens roependen in de woestijn, staat hij stil. Aan de groote verdiensten van DONELLUS' beschouwing in vergelijking met de heerschende leer doet de schrijver volle regt wederbaren, ook al merkt hij met HASSE zeer te regt op, dat DONELLUS ter kwader ure, door positieve en negatieve culpa zoo scherp mogelijk te onderscheiden, zijn gansche systeem bedierf. Maar terwijl wij gaarne toegeven, dat deze gansche onderscheiding onhoudbaar is, meenen wij niet dat des schrijvers tegenwerping, *gelijk hij die maakt*, afdoende is. Hij zegt, dat elks regtsgevoel onmiskenaar zal leeren, dat het erger is niets te doen, dan door handelen zijnen goeden wil te toonen, maar daarbij door nalatigheid te dwalen. De opmerking treft zeer juist voor

alle handelingen *ter uitvoering van de verbindtenis*, waar (de schrijver zelf zal het erkennen) verpligting tot schadevergoeding ontstaat door *alle* handelingen, die, hoewel op zich zelf geoorloofd en dus in elk harer gevolgen aanderden onverschillig in regten, ten gevolge van de verbindtenis dit onverschillig karakter verliezen: het contract heeft mij de gelegenheid gegeven om op uwe belangen in te werken, en nu vordert de goede trouw dat ik mij onthoude van elke handeling, waaruit voor u schade zou kunnen geboren worden. Goeden wil echter toont men alleen bij handelingen ter uitvoering. Zoo ver over DONELLUS. Mr. F. vervolgt zijn historisch overzicht met eene schets der hoofdresultaten van HASSE's klassieke werk, waarna hij kortelijk de punten vermeldt, waarin men sedert HASSE is vooruitgegaan of onderling nog verschilt. Alleen aan de leer van SCHAAF, die al de vroegere grondslagen der culpa-theorie door andere zoekt te vervangen, wordt eene afzonderlijke paragraaf gewijd. Kort en krachtig wijst de schrijver overal de zwakke punten der verschillende opvattingen aan, terwijl hij zich onderzoek en wederlegging tot het tweede hoofdstuk van zijnen arbeid moest voorbehouden.

Dit hoofdstuk toch is gewijd aan de uiteenzetting der culpa-leer in het R. R. en vormt het moeilijkste, maar ook het voortreffelijkste deel, de kern als het ware, van deze dissertatie. De schrijver stelt eerst het begrip van culpa in het algemeen vast als toerekenbaarheid van hetgeen met eenigen regel, en dus in regten met eenigen regtsregel, in strijd is (blz. 25). Daarna onderzoekt hij wat *dolus* en *culpa* in engeren zin beteekenen. Het resultaat is dat *dolus* aanduidt den *wil* om het geïmputeerde te weeg te brengen (p. 30), en dien ten gevolge in *civilibus* bestaat bij elke toerekenbare daad; in strijd met eenige civielrechtelijke verpligting, en die eene schade te weeg brengt, welke schade men gewild heeft

(blz 30). In deze paragraaf bespreekt de schrijver ook het begrip van *dolus* in het strafregt, doch slechts in het voorbijgaan, waarom ik mij van eene waardering dier opvatting mag onthouden, zoowel als van het onderzoek in hoeverre Rossi werkelijk op Mr. FEITH's hand is, wanneer men met het door hem aangehaalde 24ste hoofdstuk des tweeden boeks bv. het tiende vergelijkt. Wij zijn hier op civielregtelijk terrein, en daar is, geloof ik, het door Mr. FEITH ontwikkelde begrip van *dolus* volkomen juist. Met hem beschouw ik ook L. 8 § 10 D. mand. (17.1) en L. 7 pr. D. depos. (16.3) als belangrijke, door HASSE te weinig getelde bewijsplaatsen. Alleen veroorlove de Schrijver mij de vraag, of voor zijne allezins juiste verklaring van L. 8 § 10 cit. (blz. 35) niet partij moet worden getrokken van de tegenstelling: «*forte alii cessisti ut emeret*» en «*forte passus es alium emere?*» «In het eerste geval liet de mandans zich omkopen (zegt Mr. F.) «zijne bedoeling was dus om zich zelf een voordeel te bezorgen, hetwelk hij wist, dat alleen door het nadeel van zijnen mandans kon worden gekocht: misdadig was dus zijne *bedoeling* den mandans te schaden.» Zeer juist. Maar waaruit blijkt nu vooral die middelijke en daarom slechts op zeer afdoende gronden aannemelijke bedoeling? M. i. uit de omstandigheid, dat hier de mandans niet maar eenvoudig eenen derde heeft laten begaan (gelijk in 't tweede geval), maar zijne verhouding tot dien derde contractueel heeft geregeld, en terwijl bij die regtshandeling het belang van zijnen mandans hem voor den geest heeft moeten staan, daarover is heen gestapt. (1) Dit argument beantwoordt alsdan zegevierend hetgeen men omtrent de bewijsvoering van Mr. F. voor het tweede geval zou kunnen

(1) Ik word in deze opvatting versterkt door de omstandigheid, dat zoo ULPIANUS met zijn *cedere* niets meer dan een laten begaan, een ruimte maken voor den derde had bedoeld, hij de zaak in veel minder woorden had kunnen voordragen.



opmerken: dat namelijk deze ook voor het eerste geldt. «In «het tweede voorbeeld [zegt toch de schrijver] was zijne «(des lasthebbers) bedoeling alleen om zijnen vriend «te believen: *had hij het op eene andere wijze kunnen «doen, dan had hij het gedaan*: nu hij het alleen kon «doen door zijnen mandans te schaden, *bedacht hij dit «niet.*» Omdat hij slechts den derden liet begaan, voegen wij er bij, behoeven wij niet aan te nemen, dat hij noodwendig daaraan heeft gedacht, gelijk in het eerste geval, — al was ook bij de omkoopning waar, dat, hoewel de mandans zich voordeel zocht te bezorgen, hij toch, zoo hij zulks op eene andere wijze had kunnen doen, waarschijnlijk niet bij voorkeur dit zou hebben bejaagd door benadeeling van zijnen mandans. Maar, gelijk ik zeide, mijne opmerking strekt alleen om de heldere exegese en bewijsvoering van den Heer FERTN nader aan te dringen, niet om hare juistheid in twijfel te trekken.

De tiende paragraaf van dit hoofdstuk is aan eene uiteenzetting van den rechtsgrond der praestatio culpae gewijd: de schrijver vindt haar in de goede trouw, die de verplichtingen der schuldenaars hier uitbreidt tot buiten het eigenlijke onderwerp van het contract. Vervolgens wordt de zoogenaamde culpa lata, door Mr. F. juister culpa dolo proxima genoemd, behandeld en aldus verklaard dat er altijd eenige gevallen zullen voorkomen, waarin de wil om te schaden, de dolus, twijfelachtig is, en nu de Rom. juristen, gebruik makende van een onmiskenbaar regt van interpretatie, onder den dolus betrokken al die gevallen, waarin men, om de waarschijnlijkheid van dolus af te weren, zich zou moeten beroepen op een non intelligere quod omnes intelligunt, dus op eenen error improbabilis. Voornamelijk in de opmerking van dezen zamenhang bestaat MOMMSEN's verdienste voor de culpa-theorie. In deze paragraaf schijnt vooral des schrijvers betoog, dat HASSE ten onregte met DONELLUS nog een tweede kenmerk

der culpa lata zocht in het gemis der diligentia quae suis, — schijnt ook vooral zijne exegetische van L. 85 en L. 53 § 3 D. de furtis (47.2) uitnemend geslaagd.

Het begrip van culpa levis en de maatstaf tot bepaling van haar aanwezig worden in § 12 onderzocht. Al weder vormt hier de bona fides het uitgangspunt en bij de bespreking van den diligens pater familias wordt vervolgens, met afdoend onderzoek van al de belangrijke Pandectenplaatsen, overtuigend aangetoond, dat men daarmede niet een abstract begrip als maatstaf heeft willen stellen. Men heeft niet *eenen zekeren* d. pf. als gemeene maat willen geven, maar aanduiden dat ter beoordeeling, of in een gegeven geval voldoende zorg is gedragen, moet gevraagd worden, hoe een naauwgezet en zorgvuldig man in zoodanige omstandigheden zou hebben gehandeld, zoodat elk contrahent, wiens gedrag daaraan beantwoordt, de omnis diligentia in acht neemt. Deze maatstaf echter wordt uit den aard der zaak bij het eene contract strenger toegepast dan bij het andere, omdat werkelijk een goed huisvader nog meer zorg zal dragen bv. voor eene in bruikleen gegeven zaak, dan voor eene gehuurde. In dezen zin wordt dan ook in de volgende paragraaf het « culpa et diligentia » der bronnen verklaard: die spreekwijze duidt, zegt Mr. FERRI, het streng aanleggen van dezen maatstaf aan waar de omstandigheden ter verzwareing niet aan eenig bepaald geval, maar aan alle gevallen van eenig contract, m. a. w. aan het contract zelf, eigen zijn. De custodia eindelijk, op vele plaatsen in de praestatio culpa begrepen, wordt in § 14 verklaard als het instaan voor gebeurtenissen, die op zich zelf toevallen zijn, maar door zekere zorgvuldigheid, door bepaalde voorzorgen, welke contract en goede trouw ten pligt stellen, kunnen worden afgewend of voorkomen.

Hier eindigt de ontvouwing der *algemeene culpa*-leer. Maar nu zijn er enkele contracten waarbij men verantwoord

is met de praestatie van *diligentia quam quis suis rebus adhibere solet*: wat wordt hiermede bedoeld? Gewoonlijk, zegt Mr. F., wordt deze culpa in concreto te sekerp van de culpa in abstracto afgescheiden. In het algemeen genomen vordert men ook van den voogd, den echtgenoot met betrekking tot de dos, enz. de *diligentia diligentis* in abstracto. Maar de praestatie daarvan valt (volgens de uit dit oogpunt zeer juiste beschouwing van SCHAAF, waarvan hij slechts bij vaststelling der algemeene grondslagen van onze leer misbruik maakt) uiteen in een complex van verrigtingen. Wordt nu door die *diligentia* eene zekere handeling gevorderd, welke de genoemde personen door hun gedrag in eigen zaken toonen daaronder niet te begrijpen, dan zijn zij niet aansprakelijk wanneer zij zich te dien aanzien hebben gedragen als altijd. Terwijl ook dit resultaat mij zeer aannemelijk voorkomt en ik met Mr. F. geloof, dat de tot op blz. 125 door hem besproken plaatsen zijne opvatting meer waarschijnlijk maken dan andere systemen, kan ik niet met hem een meer direct bewijs vinden in de daartoe in de eerste plaats aangevoerde L. 57 pr. D. de adm. et per. tut. (26.7), al moet ik gaaf erkennen dat ik voor die plaats geene mij meer bevredigende uitlegging weet. Vooreerst wat den tekst betreft. Ik beaam, dat bij de lezing *priores* de tegenstelling, die hier met het « *omisissent circa debitores pupillorum* » bestaan moet, geheel wegvalt, maar mag toch niet onopgemerkt laten, dat bij de lezing *proprios* eenig bezwaar bestaat in de vermelding van den inventaris, waarop onmiskenbaar gedrukt wordt.

Hoe staat nu de zaak in het eigen systeem van Mr. F.? Scaevola moet adviseren over de vraag, of de voogden, die voor de schuldbekentenissen hunner pupillen *niet* die maatregelen hebben genomen, welke zij voor hunne eigene obligatien hebben aangewend, de schade van dit verzuim moeten vergoeden? Het antwoord moet dan zijn *ja*; —

want de voogden kunnen niet beweren dat zij door hun eigen gedrag getoond hebben de vordering tot betaling of novatie niet onder de zorgen van een goed huisvader te begrijpen. En toch, zegt de jurist, dan moeten de pupillen *het bewijs* teveren van dolus of culpa der voogden — terwijl het bewijs reeds ligt in de feitelijke gegevens der vraag. (1) Toen ik op deze zwaarigheid stuitte, vroeg ik mij zelven of misschien de lezing *priores*, wanneer men eens over het bovengenoemde bezwaar heenstapte, uitkomst zou kunnen geven: maar alsdan zou men in den casus meer moeten leggen dan hij bevat, en is per slot van rekening even ver. Gesteld eens dat die voogden bij een dergelijk voorval van vroeger wél betaling of cautie hadden gevraagd en (zie hier de toevoeging) *zij zich nu daarop beriepen dat zij in eigen zaken zulks hadden nagelaten*, wat dan? Dan zou alleen het bewijs van *dolus*, van gewilde schade, den pupillen schade vergoeding kunnen bezorgen. Maar waarom dan in het advies ook van de in dat geval onbewijsbare culpa gesproken? Dan past het antwoord evenmin op de vraag.

Wij besluiten ons verslag van het tweede hoofdstuk dezer dissertatie, met de vermelding, dat de laatste of zestiende paragraaf daarvan handelt over de verdeeling der contracten naar de praestatio culpa, naar den bekenden regel van het belang (L. 5 § 2 D. Comm.). Ons eenigzins uitgebreid overzicht van dat hoofdstuk verhindert ons, bij de leer der culpa in het nieuwe regt of het derde Hoofdstuk lang stil te staan. Het zij genoeg daaromtrent te zeggen, dat eerst de Deutsche wetgevingen, daarna het Fransch-Nederlandsche regt worden behandeld. Omtrent onze wetgeving komt de schrijver tot het resultaat, dat daarin het systeem des Rom. regts terug wordt gevonden

(1) Cf. L. 13 § 1 D. eod. Te meer, omdat de inventaris het bewijs van eene bestaande vordering, en dus het afdwingen van betaling of novatie ten behoeve der pupillen zeer vergemakkelijkt.

met deze ééne uitzondering, dat bij ons noch van gelijkstelling der culpa lata met dolus, noch van die culpa zelve eenig spoor te vinden is, terwijl de C. C. wel in art. 804 nog de culpa lata vermeldt, maar die in andere opzigten en vooral in de gelijkstelling met dolus niet heeft opgenomen. Met veel scherpzinnigheid is in § 19 het algemeen beginsel van art. 1271 B. W. (ongeveer gelijk-luidend met art. 1137 C. C.) op de verschillende verbindtenissen toegepast. Tot zoo ver over eene dissertatie, die met regt eene aanwinst voor onze regtskundige litteratuur mag heeten.

A. P. Th. EYSSELL.

---

J. F. WERTHEIM. — *Over de Nederlandsche policie-  
strafwetgeving.* — Utrecht, 1860. 222 bl. in-8°.

Verdiens en ondervindt de onderscheiding van den *Code Pénal* tusschen misdaden en wanbedrijven algemeene afkeuring; — anders is het met de politie-overtredingen, die inderdaad verschillen van de eigenlijke misdrijven, niet omdat zij doorgaans met mindere straffen worden betoogd, maar omdat de politie-overtreding uit haren aard noch eene ongeoorloofde noch eene onregmatige handeling is, die alleen gestraft wordt om de mogelijke nadeelige of gevaarlijke gevolgen, die zij voor de maatschappij hebben kan, en die dan ook alleen door de wet, die haar verbiedt of straft, tot misdrijf gemaakt wordt.

De schrijver van deze, ook in andere opzigten zeer verdienstelijke verhandeling, is van dit wezenlijk begrip der politie-overtreding blijkbaar geheel doordrongen geweest; en het zoo even op den voorgrond gestelde denkbeeld beheerscht dan ook het geheele werkje. Niet ten

onregte beklagt hij zich o. a. over de stelselloosheid van de zoogenaamde Duitsche policie-wetten, als van Wurtemberg, Hannover, enz., die herhaalde malen ware misdrijven, met opzet of schuld gepleegd, als eenvoudige overtredingen in haren boezem opnemen, en daardoor de beide zoo geheel verschillende zaken verwarren. Minder stelselloos is nog in dit opzigt de Code Pénal; op zeer enkele uitzonderingen na, b. v. het geval van eenvoudige belediging, vindt men in het vierde boek alleen gehandeld over wezenlijke overtredingen. Dat echter de lijst zeer onvolledig is, en dat men dan ook verreweg het grootste getal der overtredingen moet gaan zoeken in allerlei speciale wetten en verordeningen, dat valt niet te ontkennen; en opmerking verdient het bovendien, dat men in het derde boek meermalen als misdrijven gestraft vindt handelingen, die in waarheid niet anders zijn dan eenvoudige overtredingen, die echter, omdat de straf het tarief der policie-straffen overschrijdt, in het stelsel van den *Code*, in het vierde boek hare plaats niet vinden konden.

Na in eene inleiding het een en ander te hebben medegedeeld over policie in het algemeen, na daarbij bepaaldelijk te hebben stilgestaan bij de bij ons feitelijk ingevoerde onderscheiding tusschen rijks- en gemeentepolicie, en ook bepaaldelijk te hebben gewezen op de verwarringen en andere nadeelige gevolgen, waartoe deze aanleiding geeft, — geeft ons de verhandeling in een eerste hoofdstuk eene algemeene beschouwing der policie-overtredingen; en in een tweede een blik op eenige Duitsche wetgevingen. Het derde hoofdstuk eindelijk handelt over de policie-overtredingen van ons Nederlandsch regt. De schrijver wil die verdeeld hebben in vijf klassen, als: overtredingen, voortvloeiende uit het toezigt op of den bijstand van personen, uit het toezigt op handelingen, in verband tot beroepen en

bedrijven, in verband tot het toezigt op zekere voorwerpen, en overtredingen van administratieve politie. Ik wil nu niet onderzoeken, of er misschien eene betere onderscheiding zou zijn voor te stellen; zeker is het dat de schrijver in zijne vijf afdelingen de verschillende soorten van overtredingen heeft weten te rangschikken; en zeker was het geen gering werk die, verspreid en verward gelijk zij zijn, door eene groote menigte speciale wetten van allerlei aard, op te sporen. De schrijver heeft zich niettemin van die taak uitmuntend gekweten, en daarbij blijk gegeven van een zeer volledig en grondig onderzoek. Dat er daarom aan zijne lijst nog veel zal ontbreken spreekt van zelve; vooral, indien men bedenkt, dat men niet alleen met wetten te doen heeft, maar dat men hier ook in aanraking komt met maatregelen van bestuur, met provinciale, en niet het minst met plaatselijke verordeningen. De schrijver heeft dan ook daartoe zijne nasporingen uitgestrekt; en dat wij bijna uitsluitend gewag gemaakt vinden van Amsterdamsche verordeningen, zal wel daarin zijne verklaring vinden, dat de schrijver met de plaatselijke wetgeving van de gemeente zijner inwoning beter bekend is geworden dan met die van anderen, ofschoon het niet onbelangrijk zou geweest zijn, van tijd tot tijd over onderwerpen van gewigt ook eens andere plaatselijke politie-verordeningen te raadplegen.

In een vierde en laatste hoofdstuk wordt gehandeld over politie-straffen.

Daaromtrent twee opmerkingen.

Dat het in het algemeen wenschelijk is den politie-regter eene ruime keuze te laten tusschen een maximum en minimum van straf, zelfs tusschen boete en gevangenis: — dat houd ik met den schrijver voor volkomen juist. Men moet daarbij echter niet vergeten, dat door eene ruime toepassing van het stelsel, niet wordt in

de hand gewerkt de bij art. 254 Strafv. toegekende bevoegdheid tot vrijwillige betaling van het maximum der boete, en de afdoening van geringe zaken, zonder vervolging en zonder kosten.

Mijne tweede aanmerking is deze. De schrijver schijnt een voorstander van het stelsel om omtrent zeer vele aangelegenheden, plaatselijke verordeningen van politie te doen vaststellen, maar daartegen bij eene algemeene wet straf te doen bedreigen. Men weet dat de *Code Pénal* dat omtrent sommige onderwerpen doet, omtrent andere niet, zonder dat het echter mogelijk is eene reden te geven van dat onderscheid. Ik geloof dan ook, dat men dient te kiezen tusschen het ééne stelsel en het andere; want de onderscheidingen zullen altijd alleen van toeval en willekeur afhangen; en dan zou ik voor mij het wenschelijk achten, het verband tusschen verbod en straf niet te verbreken, maar beide op te nemen in ééne wet, en alzoo te doen uitgaan van dezelfde wetgevende magt. Het is bovendien, dunkt mij, toch ook waar, dat zoowel de hoegrootheid der straf, als de aard der uit politie-voorzorg te bevelen of te verbieden handelingen, kan afhankelijk zijn van plaatselijke omstandigheden.

A. D. P.



## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### GEREGTELIJKE STATISTIEK,

VOORAL MET BETREKKING TOT BELGIE.

« In al wat tot de misdrijven betrekking heeft, zegt de hoogl. QUETELET (1), ziet men de cijfers op eene zoo standvastige wijze wederkeeren, dat men dat verschijnsel onmogelijk kan miskennen zelfs voor die misdrijven, die men zou wanen dat het meest aan alle menschelijke vooruitbepaling zouden moeten ontsnappen, zoo als de moorden, daar deze over 't algemeen, het gevolg zijn van twisten, die zonder bepaalde oorzaak opkomen en onder omstandigheden, die oogenschijnlijk geheel toevallig zijn. En nogtans bewijst de ontvinding, dat niet alleen jaarlijks het getal moorden nagenoeg hetzelfde is, maar dat zelfs de werktuigen, welke strekken om ze te plegen, in dezelve evenredigheid gebezigd worden. En wat zal men dan zeggen van de misdrijven, die door beraad worden voorbereid?

« Dat bestendige, waarmee dezelve misdrijven jaarlijks in dezelve regelmaat wederkeeren en waarmee dezelve straffen in gelijke evenredigheid worden beloopt, is een der opmerkelijkste feiten, welke de geregte lijke statistiek ons voor oogen brengt; ik heb er mij bijzonder op toegelegd dit in mijne onderscheidene geschriften te doen uitkomen; ik heb niet opgehouden telken jare te zeggen: « *Er is een budget, dat men met eene schrikbarende regelmatigheid betaalt, het is dat der gerangenissen, der bagno's en der schavotten, het cijfer daarran vooral moet men trachten te termineren;* » en met ieder jaar hebben de cijfers mijne vooruitzigten bewaarheid, zóó zelfs dat ik bijkans naauwkeurig ook zou hebben kunnen zeggen: « er is eene schatting waarvan de mensch zich op regelmatiger wijze kwijt, dan die hij aan de natuur of aan de schatkist van den Staat betaalt, het is die, welke hij aan de misdaad voldoet! » Beklagenswaardige toestand van het menschelijk geslacht! Wij kunnen vooraf bepalen hoe vele personen zich met het bloed hunner naasten zullen bezoedelen, hoe vele er zich aan valscheid zullen schuldig maken, hoe vele gifmengers men zal tellen enz., nagenoeg zoo als men vooraf kan opgeven hoe vele geboorten en sterfgevallen er in een zeker tijdsbestek zullen plaats hebben.

« De maatschappij bevat in zich de kiemen van alle misdrijven die zullen gepleegd worden, en ter zelfder tijd al de gereede voorwaarden tot hunne ontwikkeling. Zij is 't, in zekere mate, die deze misdrijven voorbereidt, en de schuldhge komt slechts voor als 't werk-

(1) In zijn *Essai de Philosophie Sociale*, I, blz. 7.

tuijg dat ze ten uitvoer legt. Elke maatschappelijke staat veronderstelt derhalve een zeker getal en zekere soort van misdrijven, die als de noodwendige gevolgen van zijne regeling voorkomen. Die opmerking, welke bij den eersten oogopslag ontmoedigend zou schijnen, wordt daarentegen, als men die van naderbij beschouwt, van een vertroosten- den aard, omdat zij de mogelijkheid aantoont om de menschen te verbeteren wanneer men hunne instellingen en hunne gewoonten wijzigt, zoo mede de mate van hunne kennis, en in 't algemeen al wat op hunne manier van zijn invloed kan uitoefenen.»

Hoe vreemd deze beweringen ook zijn mogen — zegt dezelfde schrijver elders (2), zoo worden zij toch jaarlijks door de statistieke bescheiden nopens de regtelijke uitspraken bevestigd; wij hebben daarvan een nieuw bewijs erlangd in het « verslag over het beleid der criminele justitie in België » (3). Men zal daarvan een eerste voorbeeld vinden in den volgenden staat, die de uitkomsten doet kennen betrekkelijk de beschuldigten gedurende twee tijdperken, onmiddellijk vóór en na de omwenteling van 1830 (4).

AARD DER MISDRIJVEN.	Gemiddeld jaarlijksch getal der beschuldigten.		Evenredig getal op de 1,000 beschuldigten.	
	1826—30.	1831—34.	1826—30.	1831—34.
Vergiftiging, moord en manslag . . .	36	42	48	56
Brandstichting . . .	5	4	7	5
Kindermoord . . .	7	7	9	9
Valsche munting . . .	8	12	10	16
Valschheid . . .	24	15	31	20
Verkrachting en aan- slag op de eerbaar- heid . . . . .	21	16	28	21
Slagen en verwon- dingen . . . . .	98	88	127	118
Bedreigingen . . . .	3	3	3	3
Bedriegelijke bank- breuk . . . . .	7	5	9	6
Diefstal . . . . .	494	382	644	514

(2) *Annuaire de l'Observ. de Brux.*, 1836, p. 196 etc.

(3) *Compte de l'administration de la justice Criminelle en Belgique*,  
een deel in 4<sup>o</sup>, Brussel 1835.

(4) Zie wegens het eerste tijdperk de *Statistique des tribunaux  
de la Belgique*, door de heeren QUETLET en SMITS 2<sup>o</sup> recueil officiel),  
1 deel in 4<sup>o</sup>.

Het getal beschuldigten wegens vergiftiging, moord en manslag is in laatstgemeld tijdperk weinig toegenomen, dat wegens slagen en verwondingen is eenigzins verminderd, zoodat, als men ze optelt, men de getallen 175 en 174 krijgt, zijnde bijkans juist gelijk voor beide tijdperken. Hetzelfde ontwaart men bij de valscheid en de misdaad van valsche munting, waarvan het gezamenlijk getal is 41 als gemiddeld voor het eerste en 36 voor het tweede tijdperk. Het getal beschuldigten wegens diefstal schijnt wel eenigzins afgenomen, want dat getal kan voor de correctionele regtbanken zijn vermeerderd, en dit heeft ook wel kelijk plaats gehad, zoo als uit onderstaande opgave kan blijken, die mede aantoot het gezamenlijk getal misdrijven, dat jaarlijks gepleegd werd.

TOTAAL DER AANGEKLAAGDEN.

Jaren.	Te zamen.	Wegens diefstal.
1826	25,206	?
1827	24,168	2222
1828	22,187	1915
1829	21,004	1798
1831	21,711	2121
1832	23,026	2326
1833	24,278	1936
1834	24,756	1930

Het is opmerkelijk dat de schok, door de omwenteling van 1830 aan de gehele maatschappij ook in België veroorzaakt, in het standvastige van deze cijfers geene verandering gebragt heeft; het was zeker de gevaarlijkste proef, zegt de heer QUETELET, waaraan onze beweringen konden worden onderworpen, maar met der daad, ziet men dat de oorzaken, waarvan de misdrijven die elk jaar gepleegd worden, afhankelijk zijn, geenerlei wijziging hebben ondergaan.

Onder de talrijke voorbeelden van het standvastige, dat men in de «productie» der misdrijven ontwaart, zouden wij er nog vele andere en zelfs nog luider sprekende kunnen bijbrengen, maar wij zullen ons tot de twee volgende bepalen. Het eerste betreft den ouderdom der beschuldigten en beklaagden, waaromtrent men de volgende uitkomsten vindt.

OUDERDOM.	1826—29	1831—34.
Beneden de 16 jaren	5 ten 100	6 ten 100
16 tot 21 »	12 »	12 »
21 » 70 »	81 »	81 »
Boven de 70 »	2 »	1 »

Een ander voorbeeld betreft het getal misdrijven, waarvan de daders onbekend zijn gebleven. De opgave deswege komt nog niet voor in onderscheiden statistieke bescheiden buiten die van België, en met name niet in die van Frankrijk, die reeds zoo volledig waren en in zoo menig opzigt ten voorbeeld van andere uitgaven van dien aard konden strekken, zelfs vóór de groote verbeteringen, welke allerwege in het opmaken en bewerken van statistieke gegevens zijn ingevoerd. De meergemelde Belgische geleerde zegt, dat hij te meer gewigt hecht aan de opgave der misdrijven, waarvan de daders onbekend gebleven zijn, omdat die niet alleen ten steun strekt aan hetgeen hij volgens de ondervinding van het verledene had bijgebracht, maar omdat zij ook zijne gissingen bevestigt met opzigt tot de getallen, die nog onbekend waren. «Men zou kunnen zeggen (5) — had de heer QUETELET reeds vroeger opgemerkt — dat, indien men eene vergelijking maakte tusschen het budget der misdaden en dat der geldmiddelen, het bedrag dat jaarlijks aan het ministerie van Justitie ontsnapt, regelmatig voorkomt dan het te kortschietende aan de opbrengst van de schatkist.» De volgende cijfers doen de waarheid van die meening zien:

Jaren.	Misdrijven waarvan de daders onbekend zijn.
1834	774
1835	867
1835	797
1854	829

} gemiddeld 817.

Vir eene latere opgave vullen wij deze cijfers met die der daarop volgende vijf jaren aan, en wel met onderscheiding van den aard der misdrijven, als:

Jaren.	Tegen de personen.	Tegen de eigendommen	Totaal.
1835	79	640	719
1836	61	616	677
1837	40	574	614
1838	56	660	716
1839	43	630	673
	Gemiddeld 55	624	679

Over 't algemeen kan men uit deze cijfers opmaken, dat in de latere jaren, vooral wat de misdrijven tegen de personen betreft, de daders minder onbekend blijven: het gemiddeld van het eerste tijdperk is dan ook nog 817 tegen 679 in het tweede. Meerdere middelen van toezigt zullen daarop zeker invloed hebben uitgeoefend.

(5) *Essai de physique sociale*, dl. II, p. 165.

Bij zoo vele verschillende opgaven, welke het verslag over het beleid der criminele justitie in België behelst, is er eene, waarin men merkbare wijziging opmerkt; maar daarbij heeft ook de oorzaak, waarvan hier het cijfer afhankelijk is, eene wijziging ondergaan; te weten de *repressie* of bestraffing der misdaad en de invoering van de jury.

Zie hier wat de heer QUETELET in 1829 schreef, toen hij nog onvolledige bescheiden ter zijner beschikking had.

« In 1826 hebben onze criminele regtbanken 84 personen op de 100 beschuldigten veroordeeld; de Fransche regtbanken 65, en de Engelsche regtbanken evenzeer 65, gedurende de twintig jongst verlopen jaren. Dienvolgens zijn er op 100 *beschuldigten, bij ons, slechts 16 vrijgesproken, en in Frankrijk, gelijk in Engeland, 35*. Beide laatstgemelde landen, zoo verschillend door zeden en wetten, beslissen nogtans op dezelfde wijze over het lot der ongelukkigen, die aan hunne regters onderworpen zijn; terwijl ons koninkrijk, dat door de instellingen [destijds] zoo zeer naar Frankrijk zweemt, het dubbel getal minder beschuldigten vrijspreekt. Moet men dat verschijnsel zoeken in 't gemis van de instelling der gezworenen, die bij onze naburen bestaat? Wij gelooven dit allezins.

« Laten wij toch eens nagaan, wat er voor de correctionnelle regtbanken plaats grijpt, alwaar regters, even als in onze regtbanken, uitspraak doen; wij vinden in Frankrijk dezelfde gestrengheid als bij ons: op 100 beklaagden, zijn er slechts 16 vrijgesproken. Wanneer wij het oog vestigen op de regtbanken van enkele politie, dan vinden wij dezelfde gestrengheid: op 100 beklaagden, zijn er slechts 14 vrijgesproken. Het voorafgaande zou ons dan tot de gevolgtrekking moeten brengen dat: *wanneer 100 beschuldigten voor de regtbanken vers-hijnen, 't zij criminele, 't zij correctionnelle, 't zij van enkele politie, 16 zullen vrijgesproken worden, wanneer zij voor regters, en 35 indien zij voor gezworenen te regt staan*. Zonder te willen onderzoeken, of deze uitkomsten voor of tegen de jury gelden, laten wij ze aan de overweging der wetgevers en der menschevrienden over. » (6)

« Toen wij dit ter neêr stelden, zegt dezelfde schrijver later (7), waren wij er verve af te voorzien, dat onze beweringen in België zelf ter toetse zouden worden gebragt: wat meer is, wij hadden toen nog slechts de opgaven over 1826 voor ons, en wij oordeelden allern bij afleiding, dat de regtbanken die zonder jury waren zamengesteld, in hare gestrengheid niet zouden verzwakken. Zie hier de verkregen uitkomsten.

(6) *Recherches statistiques sur le royaume des Pays-Bas*, p. 35.

(7) *Annuaire* voorn., p. 201.

Jaren.	Vrijgesproken op de 100 beschuldigten.
1826	16
1827	15
1828	17
1829	19
1830	24 (8)
1851	30
1852	41
1833	40
1834	49

« Zoo ziet men, na de omwenteling van 1830, de invloed van de jury, dadelijk na hare invoering, uitkomen, en het getal der vrijspraken bijkans juist hetzelfde cijfer bereiken als in Frankrijk, alwaar men in 1825—26 en 27, op de 100 beschuldigten 38 vrijspraken telde, en alwaar in de jaren 1828—29 en 30, het getal vrijspraken 39 op de 100 beschuldigten beliep. Die uitkomst is welligt de meest opmerkenswaardige, die men in de nieuwe geregtelijke statistiek van België aantreft. »

Zoo men weet is in België de regtspraak met gezworenen in 1834 weder ingevoerd.

Wij gaan thans over tot de slotsommen over de jaren 1830 tot en met 1858, waaromtrent wij vooreerst mededeelen den volgenden staat.

JAREN.	HOVEN VAN ASSISES. — MISDADEN TEGEN							
	DE PERSONEN.				DE EIGENDOMMEN.			
	Beschuldigen.	Beschuldigen.	Veroordeelden.	Bestrafing (a).	Beschuldigen.	Beschuldigen.	Veroordeelden.	Bestrafing (a).
1830	120	160	111	69	386	581	430	74
1831	123	162	76	47	344	717	482	67
1832	130	226	90	40	379	609	409	67
1833	122	158	59	37	247	398	272	68
1834	139	204	80	39	290	500	304	61
Gemidd.	127	182	83	46	329	561	379	67

(8) Het tijdperk van revolutie. Bij de oorzaken die verondersteld konden worden tot toegankelijkheid te leiden, had men, ter andere zijde, bekommelingen van onderscheiden aard, zucht tot verdediging van de maatschappij tegen aanslagen, vrees voor reactie en andere oorzaken, die zich, te midden van beroerten op staatkundig gebied, in het hart van den mensch opdoen.

JAREN.	HOVEN VAN ASSISES. — MISDADEN TEGEN							
	DE PERSONEN.				DE EIGENDOMMEN.			
	Beschuldigen.	Beschuldigen.	Veroordeelden.	Bestrafing (a).	Beschuldigen.	Beschuldigen.	Veroordeelden.	Bestrafing (a).
1835	163	236	86	36	271	356	257	72
1836	176	202	82	40	286	393	279	71
1837	148	179	93	52	267	361	258	71
1838	136	190	73	38	227	305	231	76
1839	99	132	63	48	201	272	211	77
Gemidd.	144	187	75	43	250	237	247	73
1840	118	159	81	54	207	323	231	72
1841	93	112	64	56	230	331	253	76
1842	84	107	69	64	249	364	262	72
1843	76	88	57	65	211	343	240	70
1844	87	114	66	58	187	312	242	78
Gemidd.	91	116	67	59	216	335	245	73
1845	87	111	70	63	185	275	220	80
1846	95	122	72	59	286	474	387	82
1847	62	82	49	60	260	507	367	74
1848	83	102	62	60	246	465	359	77
1849	88	109	84	77	178	324	245	76
Gemidd.	83	105	67	63	231	409	315	77
1850	70	99	55	56	86	164	126	77
1851	73	102	53	52	76	133	100	75
1852	44	50	32	64	70	130	101	78
1853	58	66	43	65	89	147	116	79
1854	76	90	65	72	118	213	171	80
Gemidd.	64	81	49	61	87	157	123	77
1855	24	85	58	68	120	194	155	80
1856	57	62	44	71	148	249	191	77
1857	92	107	71	66	123	185	152	82
1858	95	105	76	72	106	151	127	84
Gemidd.	67	89	62	69	124	195	156	81

(a) Getal veroordeelden op 100 beschuldigen.

Uit dezen staat blijkt o. a.:

1<sup>o</sup> dat het getal beschuldigingen en beschuldigten wegens misdaden tegen de personen over 't algemeen, in het tijdsverloop van 1850—39 eene strekking tot vermeerdering, maar sedert tot merkbare vermindering aantoon, zoodat het verschil tusschen de gemiddelden by. van 1850—54 en 1850—54 65 beschuldigingen minder is, zijde juist de helft, en van de beschuldigten 101, of drie vijfden minder.

2<sup>o</sup>. dat het getal veroordeelden ter zelfder zake en in dat zelfde 25jarig tijdsverloop gemiddeld 34 is afgenomen, of mede met drie vijfden, en de bestraffing daarentegen, die van 1830—34 op 46 van de 100 beschuldigten 's jaars kon gesteld worden, van 1850—54, 61 en in de jongste vier jaren 1855—58 zelfs gemiddeld 69.

3<sup>o</sup>. dat, wat aangaat de misdaden tegen de eigendommen, de beschuldigingen deswege in 1850—54 behepen 242 of  $\frac{7}{10}$  minder dan in het eerste vijfjarig tijdperk; — dat echter het tijdperk 1850—54 ongemeen gunstig kon genoemd worden, daar er betrekkelijk de minste misdaden in voorkwamen; dat de jongste jaren 1855—58 dan ook weder eenige vermeerdering aantoonen, maar dat ook dit laatste gemiddeld toch altijd nog de helft minder dan het gemiddeld van 1850—54 aanwijst.

4<sup>o</sup>. dat de vergelijking van het getal beschuldigten van 1830—34 met dat van 1850—54 een lager cijfer van 404 geeft, of  $\frac{7}{10}$  minder; — dat het getal veroordeelden van 379 in het eerste, tot 123 in het laatstvermelde vijfjarig tijdperk is gedaald; dat het echter van 1855—58 weder tot 156 is geklommen.

5<sup>o</sup>. Dat de bestraffing hier tusschen 67 en 81 op de 100 beschuldigen van 1850—55 heeft afgewisseld, en die verhouding trapswijs is toegenomen.

Uit opgaven staat, in verband met vroegere opgaven, van 1826—29, is het volgende OVERZIGT opgemaakt.

		Tegen de personen.	Tegen de eigendommen.
Van 1826—29 . . .	{ Beschuldigten . . .	842	2250
	{ Veroordeelden . . .	661	1921
	{ Bestrafing . . .	78	85
In het jaar 1830 alleen	{ Beschuldigten . . .	160	581
	{ Veroordeelden . . .	111	430
	{ Bestrafing . . .	69	74
Van 1831—35 . . .	{ Beschuldigten . . .	986	2580
	{ Veroordeelden . . .	391	1724
	{ Bestrafing . . .	40	66



		Tegen de personen.	Tegen de eigendommen.
Van 1836—39 . . .	Beschuldigten . . .	703	1331
	Veroordeelden . . .	311	979
	Bestrafing . . .	44	73
Van 1840—43 . . .	Beschuldigten . . .	466	1361
	Veroordeelden . . .	271	986
	Bestrafing . . .	58	72
Van 1844—47 . . .	Beschuldigten . . .	429	1568
	Veroordeelden . . .	257	1216
	Bestrafing . . .	60	78
Van 1848—51 . . .	Beschuldigten . . .	412	1086
	Veroordeelden . . .	254	830
	Bestrafing . . .	61	76
Van 1852—55 . . .	Beschuldigten . . .	291	684
	Veroordeelden . . .	198	543
	Bestrafing . . .	68	79
Van 1856—58 . . .	Beschuldigten . . .	274	585
	Veroordeelden . . .	191	470
	Bestrafing . . .	69	81

Men ontwaart hier met een oogopslag hoe zeer het getal beschuldigten na de schokken van 1850 en de eerst volgende jaren niet onaanzienlijk vermeerderde; dat het cijfer der veroordeelden bij de misdaden tegen de personen echter spoedig merkelijk daalde; hetgeen inzonderheid, zoo als reeds is opgemerkt, aan de herstelling van de jury moet worden toegeschreven; dat sedert eene hoogst opmerkelijke en standvastige vermindering bij beschuldigten en veroordeelden in de twee categoriën heeft plaats gegrepen, zoodat, wanneer men die categoriën voor drie tijdperken te zamentrekt, men de volgende resultaten krijgt:

	van 1826—29.	van 1844—47.	van 1856—58.
Beschuldigten, totaal	3092	1997	859
Veroordeelden, »	1582	1473	661
Bestrafing (gemidd.)	81	69	75

Naar de PROVINCIËN leverden de cijfers betreffende de teregtgestelden voor de HOVEN VAN ASSISES, in de jongste jaren de volgende uitkomsten op:

PROVINCIËN.	GEMIDDELD GETAL over de vier jaren 1852—55.						In 1858.					
	MISDADEN TEGEN						MISDADEN TEGEN					
	DE PERSONEN.			DE EIGEN- DOMMEN.			DE PERSONEN.			DE EIGEN- DOMMEN.		
	Beschul- digden.	Veroor- deelden.	Bestraff.	Beschul- digden.	Veroor- deelden.	Bestraff.	Beschul- digden.	Beschul- digden.	Veroor- deelden.	Beschul- digden.	Beschul- digden.	Veroor- deelden.
Brabant . .	7	5	18	19	13	14	14	14	9	12	15	14
Oost-Vlaan- deren . .	11	8	18	22	18	19	26	26	21	26	40	32
West-Vlaan- deren . .	18	9	14	52	42	20	25	31	25	36	58	53
Henegouwen.	11	8	17	25	21	21	11	12	6	11	16	9
Antwerpen .	9	6	17	29	23	19	5	8	2	9	10	8
Limburg . .	3	2	19	5	4	18	1	1	1	"	"	"
Luik . . .	5	4	15	9	7	19	7	7	7	6	6	5
Namen . . .	6	4	19	5	5	25	1	1	1	4	4	4
Luxemburg .	4	3	21	3	2	21	5	5	4	2	2	2
	74	49	17	171	136	19	95	105	76	106	151	127

Men ziet uit dezen staat dat het grootst getal beschuldigten en veroordeelden in het vorige tijdperk 1852—55 voorkwam in West-Vlaanderen, te weten (de twee categoriën zamengetrokken) 70 beschuldigten en 51 veroordeelden; het minimum in Luxemburg, te weten 7 beschuldigten en 5 veroordeelden. Het maximum van de bestraffing is gemiddeld (voor de beide categoriën) Namen, te weten 22 op de 400 veroordeelden, waar Luxemburg zeer nabij komt (21); het minimum der bestraffing is in Henegouwen, 15.

Het totaal over 1852—55 en de beide categoriën geeft gemiddeld per jaar:

Beschuldigten 245, veroordeelden 185, en bestraffing 18 per 400 beschuldigten.

In 1858 heeft men een totaal gehad van 201 beschuldigingen, 256 beschuldigten en 127 veroordeelden, waaruit blijkt dat het getal der beschuldigten 44 meer en dat der veroordeelden 58 minder was dan de middeltallen over de vier jaren te voren:

Wij laten hier thans volgen een staat nopens de REGTBANKEN.

JAREN.	CORRECTIONNELE ZAKEN.				ZAKEN VAN ENKELE POLITIE.				
	Getal				Getal				
	Zaken.	Beklaagden.	Veroordeelden.	Bestrafing.	Vonnissen.	Beklaagden.	Gevallen van onbevoegdheid.	Veroordeelden.	Bestrafing.
1831	14,178	21,711	16,208	75	7,897	11,496	168	9,139	79
1832	14,552	23,026	17,725	77	9,279	13,305	158	11,067	83
1833	15,598	24,278	18,801	77	11,259	15,580	232	13,051	84
1834	16,431	24,756	18,830	76	11,862	18,850	263	15,457	83
(De opgav. over 1830 ontbrek.)	15,189	23,443	17,891	76	10,074	14,808	230	12,178	82
1835	17,081	24,745	18,704	75	11,584	19,209	237	15,854	83
1836	15,712	22,395	17,008	76	11,573	17,519	132	14,771	84
1837	16,133	23,443	17,681	75	14,762	22,848	191	19,480	85
1838	17,033	24,364	19,194	78	15,256	23,327	157	19,005	81
1839	16,014	23,360	18,357	78	12,775	20,177	196	16,671	83
Gemid.	16,395	23,661	18,189	76	12,190	20,616	183	17,156	83
1840	16,547	24,314	18,945	78	14,910	24,018	179	20,357	83
1841	16,818	24,633	19,116	77	13,954	23,122	179	19,165	83
1842	18,977	28,100	22,277	79	18,338	27,808	195	23,849	85
1843	19,022	28,417	22,653	80	17,900	29,634	216	25,604	86
1844	18,531	27,110	21,910	81	17,458	27,994	158	24,092	85
Gemid.	17,979	26,515	20,980	79	16,512	26,515	185	22,613	84
1845	20,032	29,638	24,239	82	19,421	30,746	157	26,971	87
1846	26,432	38,235	32,268	84	21,597	33,255	175	28,301	87
1847	32,894	49,303	42,166	86	23,566	35,480	163	31,501	89
1848	23,722	34,620	29,028	84	15,481	24,499	145	20,934	86
1849	22,271	33,685	28,709	85	25,610	37,834	257	33,088	87
Gemid.	25,070	37,096	31,282	84	21,135	32,363	169	28,159	86
1850	15,817	23,978	20,234	84	32,216	49,074	211	42,956	88
1851	16,411	24,193	20,147	83	35,679	51,727	194	45,354	88
1852	15,196	22,002	18,444	84	35,618	51,541	149	45,955	89
1853	15,259	22,026	18,385	83	39,912	57,056	184	50,535	89
1854	15,059	21,961	18,582	85	38,151	54,544	215	48,152	88
Gemid.	15,548	22,832	19,158	83	36,315	52,788	191	46,390	88
1855	17,359	25,981	22,323	86	39,904	57,548	202	51,494	89
1856	19,131	28,309	24,088	85	46,245	69,405	239	61,843	89
1857	17,938	26,847	22,720	85	39,089	59,033	260	52,296	81
1858	16,710	25,076	21,177	84	42,116	62,531	229	54,965	88
Gemid.	17,784	26,553	22,077	85	41,838	62,129	237	55,149	86

Uit dezen staat blijkt o. a. dat van 1831 tot 1849 het getal der *correctionnelle zaken*, over 't algemeen, toenemende was; dat het werkelijk cijfer in 1847 zijn maximum (23,722) bereikte, en vervolgens in 1850—54 tot op de helft van dat cijfer daalde; dat het sedert wel weder eenigzins gestegen is, doch altijd verre beneden het maximum is gebleven. zoodat het gemiddelde van het vierjarig tijdperk 1855—58 nog 7286 beneden dat van het vijfjarig tijdperk 1845—49 gebleven is. Het getal beklagden en veroordeelden volgt dezelfde afwisselingen. De bestraffing sedert 1851 verschilt van 76 tot 85 per 100 beklagden.

Wat de *zaken van enkele politie* betreft, het getal daarvan, zoo mede dat der beklagden en dienvolgens der veroordeelden is zeer toegenomen, tegen ruim 10,000 zaken gemiddeld over 1851—54 telt men er bij de 42,000 over 1855—56; het getal beklagden steeg gemiddeld van bij de 15,060 tot ruim 62,000; dat der veroordeelden van ruim 12,000 tot ruim 55,000. De bestraffing verschilde van 82 tot 88 per 100 beklagden.

Men dient bij deze cijfers ook de wijzigingen in de wetgeving in aamerking te nemen.

Wij gaan thans over tot de mededeeling van een staat over de  
GEMIDDELDE BEVOLKING DER GEVANGENISSEN IN BELGIE.

GEVANGENISSEN.		1856.	1857.	1858.	GEVANGENISSEN.		1856.	1857.	1858.
CENTRALE HUIZEN.	Vilvoorden, huis van opsluiting . . .	727	689	662	HUIZEN VAN ARREST.	Hasselt . . . . .	29	30	23
	St. Bernard, huis van verbetering . . .	1,775	1,569	1,274		Tongeren . . . . .	43	28	24
	Gend, dwangarbeid . .	1,112	1,167	1,171		Mechelen . . . . .	61	65	59
	Aalst, militaire gevangenis . .	688	673	573		Turnhout . . . . .	118	96	100
	" huis v. jeugdige veroordeelden (jongens) .	158	167	125		Leuven . . . . .	89	91	71
	Namen, verbeterhuis voor vrouwen . . .	501	492	391		Nyvel . . . . .	61	49	40
	St. Hubert, id. voor jeugdige veroordeelden (jongens) .	394	360	346		Oudenaerde . . . . .	59	52	39
	Luik, id. id. (meisjes) .	86	81	73		Dendermonde . . . .	150	97	87
	Brussel, huis van verzekering . . . . .	448	474	422		Kortrijk . . . . .	94	86	87
	Antwerpen, id. . . . .	212	202	221		Veurne . . . . .	43	52	32
Brugge, id. . . . .	236	231	220	Yperen . . . . .	60	52	41		
Gend, id. . . . .	191	185	161	Charleroy . . . . .	93	93	88		
Mons, id. . . . .	204	187	160	Doornik . . . . .	65	64	49		
Namen, id. . . . .	81	85	57	Hoci . . . . .	19	19	17		
Arlon, id. . . . .	18	22	14	Verviers . . . . .	41	47	40		
Luik, id. . . . .	213	207	191	Neufchâteau . . . .	6	8	11		
				Marche . . . . .	5	5	4		
				Dinant . . . . .	30	31	32		
				Totaal { Centrale huizen	5,441	5,192	4,575		
				{ Secondeaire "	2,669	2,558	2,290		
				enz. . . . .					
				Te zamen . . . . .	8,110	7,750	6,865		

Nopens de bevolking van de gevangenen in België op twee onderscheiden tijdperken geven wij de volgende cijfers (1).

JAREN.	Centrale huizen.	Secundaire huizen.	Te zamen.	JAREN.	Centrale huizen.	Secundaire huizen.	Te zamen.
1843	4593	2133	6726	1855	5271	2780	8051
1844	4713	1841	6554	1856	5441	2669	8110
1845	4610	2140	6750	1857	5192	2558	7750
1846	4881	3189	8070	1858	4575	2290	6865
1847	5621	4263	9884	1859	4454	2260	6714
	4883	2713	7596		4987	2511	7498

Men ontwaart hieruit dat het middengetal in de jongste vijf jaren nagenoeg hetzelfde is geweest als in dat van 1843—47; evenwel heeft dat over 1855—59 dat voor, dat er bij de werkelijke cijfers trapswijze eene vermindering valt op te merken, terwijl van 1843—47 zoodanige vermeerdering heeft plaats gehad. Het totaal cijfer van 1843 was 6726 tegen 9884 in 1847; het totaal cijfer van 1858 en 59 verschilt weinig van dat van 1843. De aanwas der bevolking in de gevangenen in het tijdperk 1843—47 was vooral toe te schrijven aan dien in de secundaire huizen, die alstoen genoegzaam verdubbelde, zeker ook ten gevolge der rampspoedige jaren 1846—48; want al reeds in 1849 daalde het getal gevangenen in die huizen tot 2789, in 1850 tot 2089; terwijl het cijfer in de centrale huizen meer stationnair bleef, hoewel in de jongste jaren toch ook afnemend.

Niet onbelangrijk ter vergelijking zal het zijn over dezelfde jaren nagenoeg hier te geven het getal der gevangenen, in de verschillende huizen in Nederland (op 31 December van elk jaar) (2):

- (1) De opgaven over 1859 loopen slechts over de eerste negen maanden.
- (2) De opgaven voor 1859 op 1<sup>o</sup>. Julij.

JAREN.	Straf-gevangenis- nissen.	Huizen van verzekering.	Huizen van arrest.	Huizen van bewaring.	Totaal.
1843	2063	1191	445	—	3699
1844	2996	1261	388	—	4647
1845	3007	1314	409	—	4730
1846	3313	1885	745	267	6210
1847	3442	1850	665	179	6136
Gemid- deld.	2964	1500	530	223	5084
1855	2605	1563	654	309	5131
1856	2728	1405	584	175	4892
1857	2541	1351	513	205	4610
1858	2311	1304	560	173	4348
1859	2171	1275	480	103	4029
Gemid- deld.	2471	1379	558	193	4602

Men vindt dus voor Nederland dezelfde nitkomst als voor België, namelijk dat de invloed der jaren van misgewas enz., het getal misdrijven zeer vermeerderd had en dienvolgens de bevolking der gevangenis in het eerste vijfjarig tijdperk is toegenomen, terwijl in het tweede door ons gekozen tijdperk zich eene merkbare daling doet gevoelen, die te meer in het oog valt, wanneer men in aanmerking neemt dat in beide landen sedert de bevolking is aangegroeid.

Dezelfde schrijver, wien wij meermalen bijbragten, vestigt in zijn *Essai de physique sociale* de aandacht op de STERFTE IN DE GEVANGENISSEN, op verschillende tijdstippen en in verschillende landen.

Vooreerst slaat hij daarbij den blik op Frankrijk, en vindt dat de sterfte in de centrale gevangenis, benevens in die van justitie en correctie, was als volgt:

Plaats.	Jaar.	1 sterfgeval op
Montpellier	1822	9,33 gevangenen.
Riom	1821—27	9,87 »
Beaulieu, bij Caen	1814—25	11,59 »
Melun	1817—25	14,81 »
Gaillon	1817—25	11,86 »
Metz	1801	18,43 »

Plaats.	Jaar.	1 sterfgeval op
Toulouse	1822—42	35,07 » (1)
Lyon	1820—26	43,00 » (2)
St. Flour	1813—26	47,00 »
Rouen, Huis v. justitie	1815—26	51,18 » (3)
» Bicêtre	1820—25	59,07 » (4)

Men telde in 1827, gemiddeld, 1 sterfgeval op de 22 veroordeelden in de centrale huizen van detentie in Frankrijk; en de gemiddelde verhouding was 1 op de 16 voor de mannen en 1 op de 26 voor de vrouwen. De heer VILLERMÉ, die deze uitkomsten mededeelt, schat de sterfte van de bagno's:

te Rochefort, van 1826—28	op 1 van de	11 51
» Toulon	»	» » » 20 55
» Brest	»	» » » 27,06
» Lorient	»	» » » 39,17

De sterfte, zoo als die hier is opgegeven, is op sommige plaatsen zeker vrij groot, maar zij schijnt in Frankrijk noch aanzienlijker te zijn geweest dan in het begin dezer eeuw, in de *dépôts de mendicité*. Volgens den heer VILLERMÉ (5) was toch de sterfte te Laon, gedurende een dertienjarig tijdperk, eindigende in 1826, 1 persoon op de 4,32; te Nancy, in 1789, 1 op de 5; en, in 1801, 1 op de 3,22; te Auch, gedurende een vijfjarig tijdperk, 1 op minder dan 3; te Metz, 1 op de 3,13 in 1789, en 1 op de 2,22 in 1801. Die ontzettende sterfte kan met niets slimmers vergeleken worden dan met hetgeen, ook in 't begin dezer eeuw, in eene der voornaamste gevangenissen van België plaats greep. Men zal het bezwaarlijk kunnen gelooven, dat er in de gevangenissen te Vilvoorden stierven:

In 1802	1 gevangene van de	1,27 der gemiddelde bevolking.
» 1803	»	1,67 »
» 1804	»	1,91 »
» 1805	»	7,77 »
» 1806	»	20,31 »
» 1807	»	30,36 »

(1) 1814, een jaar van over-vulling en gebrek, stierf er 1 gevangene van de 7,95.

(2) 1 op de 19, van 1800 tot 1805 ingesloten; 1 op de 31, van 1806 tot 1812; 1 op de 34, van 1813 tot 1819.

(3) De infirmerien zijn beter ingerigt en er wordt meer zorg voor de verpleging gedragen. De sterfte was in de jaren 1812—14 één van de 4,06!

(4) De sterfte was, van 1811—14, 1 op de 3,43; van 1816—20, 1 op de 21,70; na dien tijd zijn de veroordeelden tot een jaar en meer detentie daaruit gevoerd.

(5) *Mortalité dans les prisons (Annales d'Hygiène, tome I, p. 9)*

In 1801 bestond dat kwaad nog niet; en in 1802 had het zijn toppunt reeds bereikt; in 1805 begonnen de heer CHABAN, prefect van het voormalig departement der Dyle, en de heer ROUPPE inspecteur-generaal der gevangenis, verbeteringen in te voeren, die eerst in 1807 volkomen verwezenlijkt konden worden (1). De heer VILLEMAIN, die deze opmerkelijke sterfte ook in zijn werk over *la mortalité des prisons* heeft opgenomen, voegt er de volgende beschouwingen bij « Wat zou ik, na laatsgemelde feiten, nog meer te zeggen hebben over den vermogenden invloed, dien het bestuur kan uitoefenen? Ik geloof niet dat de gevangenzetting altijd eene barbaarschheid is, maar meestentijds wordt zij dit door de slechte wijze, waarop de gevangenisson onderhouden worden. Daar zij die zich met de verpleging der gevangenen hebben bezig gehouden zich nooit met nasporingen van dezen aard hebben ingelaten, zoo had datgene, wat zij er over zeiden, wel een zweem van door overprikkelle gevoeligheid te zijn ingegeven; — maar wanneer men de menschen telt en de jaarlijksehe reden van hunne sterfte bepaalt, dan beperkt zich alles tot eene eenvoudige becijfering, waarvan men de juistheid behoort na te gaan. Indien die becijfering nauwkeurig is, dan bestaat ook wel degelijk de kwaal of de goede staat, die door de getallen wordt uitgedrukt. »

« Om wel te doen beseffen tot hoe verre het kwaad in de gevangenis te Vilvoorden ging en hoe gebrekkig het bestuur aldaar moet geweest zijn (spreekt de heer QUETELET), is het voldoende op te merken, dat de sterfte er, sedert dien tijd, dermate is afgenomen, dat zij zelfs beneden die in de steden van België gedaald is (2). In het huis van dwangarbeid te Gent is zij zelfs nog minder, dan in de landen, die om hunne gezonde luchtgesteldheid, het meest begunstigd zijn.

« Men kan hieruit nu opmaken of de mensch, die aan zich zelf is overgelaten, en zich aan de grootste buitensporigheden overgeeft, in welken staat de maatschappij zich dan ook moge bevinden, zijne sterfte wel meer verslimmeren kan, dan, in zekere omstandigheden, een achteloos en onhandig bestuur kan doen: nooit hebben menschen bij de vreeselijkste pestziekten meer geleden, nooit zijn krijgslieden, bij den meest vernielenden oorlog, aan eene sterfte blootgesteld geweest, die gelijk kan komen met die der gevangenen te Vilvoorden, in 't begin dezer eeuw.

(1) *Tableau statistique de la maison de détention de Vilvorde*, par M. ROUPPE.

(2) Voegen wij hierbij dat in Nederland de sterfte in alle gevangenisson, gemiddeld, in 1856 was 0.76 pct.; in 1857 0.54 pct.; in de strafgevangenis te Hoorn was zij in 1855 4.72, in 1856 3.43, in 1857 2.34 pct.



« Men kan hieruit tevens afleiden of eene wetenschap, die zulke feiten in 't licht stelt en ze als 't ware met den vinger aantoot, niet allezins verdient op de programma's van ons onderwijs voor te komen; en of de faculteiten der staatkundige en administratieve wetenschappen niet op onze hoogeschoolen eene nuttige plaats kunnen bekleeden naast die der geneeskundige wetenschappen.»

Nadat wij deze beschouwingen en berekeningen hadden bijgebracht, kwamen ons ter handen de officiële opgaven betreffende de uitkomsten over de bevolking der *gevangenen* op 1 Julij 1860 in *Nederland*, waaruit wij den volgenden vergelijkenden staat met de cijfers op hetzelfde tijdstip van 1859 geven.

AARD DER GESTICHTEN.	SOORT DER GEVANGENEN.	Sterkte der bevolking.	
		Op 1 Julij 1859.	Op 1 Julij 1860.
7 strafgevangenen.	crimineel veroordeelden . .	1328	1187
	correctioneel veroordeelden.	686	654
	jeugdige vrouwelijke veroordeelden . . . . .	31 (1)	30 (2)
	jeugdige mannelijke veroordeelden . . . . .	126	123
	crimineel veroordeelden . .	30	35
13 huizen van verzekering . . . . .	correctioneel veroordeelden.	948	959
	ongevonnissen . . . . .	297	294
	crimineel veroordeelden . .	„	„
22 huizen van arrest . . . . .	correctioneel veroordeelden.	293	346
	ongevonnissen . . . . .	187	164
Huizen voor krankzinnige lijdens . .	krankzinnige gevangenen. .	7	6
	in 1859: 19 correctioneel veroordeelden, en 26 ongevonnissen . . . . .	45	
Hulphuis van arrest en van bewaring te Amsterdam . . . . .	in 1860: 23 correctioneel veroordeelden, en 31 ongevonnissen . . . . .		54
	niet veroordeelde jongens .	58	69
Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar . . . . .			
	Totaal . . . . .	4036	3921

(1) Met inbegrip van 8 meisjes, die, ofschoon niet veroordeeld, ingevolge art. 66 van het Strafwetboek te Montfoort zijn geplaatst.  
 (2) Idem van 10 meisjes.

VERDEELING.

	1859	1860
Crimineel veroordeelden . . . . .	1358	1222
Correctionneel veroordeelden . . . . .	1927	1959
Jeugdige vrouwelijke veroordeelden . . . . .	31	30
Jeugdige mannelijke veroordeelden . . . . .	126	123
Ongevoonnissen . . . . .	484	458
Krankzinnige gevangenen. . . . .	7	6
Hulphuis van arrest en van bewaring te Amsterdam . . . . .	45	54
Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar . . . . .	58	69
Totaal . . . . .	4036	3921

Het blijkt uit deze opgave, dat het totaal bedrag der bevolking van de gevangenis op 1 Julij 1860, 115 minder beliep dan in het jaar te voren, welk minder bedrag geheel komt op dat der crimineel veroordeelden, te weten 186, waartegen o. a. het getal der correctionneel veroordeelden 32 meerder bedroeg.

Voegen wij hier ook bij, dat door de Rijksc commissie voor statistiek den 15 Nov. jl. is beraadslaagd over de voorschriften, door de heeren VAN CAPPELLE en ZEEMAN ontworpen voor eene statistiek van de *oorzaken des doods en van de ziekten in de gevangenis*. Die voorschriften waren reeds ter sprake gebracht, toen de vergadering zich vroeger bezig hield met de statistiek van het rechts- en gevangeniswezen, maar desijts meer geschikt bevonden voor afzonderlijke behandeling. De tabellen, die de ontwerpers aan den Minister van Justitie zouden willen zien voorgedragen, werden thans onderzocht. De heer OBREEN heeft doen opmerken, dat de tabellen, zoo als zij zijn ingerigt, wel het aantal ziektegevallen zullen doen kennen, maar niet het getal personen door elke ziekte aangetast. Deze opgaaf scheen hem toch geenszins overbodig, dewijl bij gebreke daarvan niet zal blijken, of eene ziekte zich bij denzelfden lijder heeft herhaald, maar vooral omdat men, bij het uit den aard der zaak altijd beperkte getal personen, waarover deze statistiek loopt, verplicht is, ter vermindering van onjuiste gevolgtrekkingen, te scherper acht te geven. De heeren VAN CAPPELLE en ZEEMAN zullen trachten, door wijziging der tabellen, aan die bedenking te gemoet te komen.

— *Les Justices de Paix de France*: zoo is de hoofdaanwijzing van een werk met een zeer langen titel, door den heer G. MARTIN, advocaat te Lyon, te Parijs uitgegeven. In dat werk komt voor een heredeeneerd overzicht « van de judiciële, extra-judiciële, civile, administrative, politie- en straf instructie attributen van de vrederegters, ingevolge de onderscheiden veranderingen, die de wetgeving te hunnen aanzien ondergaan heeft.» Voorts vindt men daarin: «studien over den eigendom, de possessoire actien,

haren oorsprong, de servituten volgens het oud en hedendaagsch regt, het ruraal gewoontereg, de wateren, irrigatiën, drainering, de politie op de spoorwegen, de gemeente- en buurtwegen, de maatregelen bij demolitie enz.; » eindelijk geschied- en zedekundige beschouwingen over het regterlijk en municipaal gezag. De heer MARTIN heeft zelf de betrekking van vrederegter vervuld en geeft, ondanks den wat excentrieken titel van zijn boek, daarin eene korte en zoo veel mogelijk volledige handleiding over den werkring van den vrederegter in Frankrijk. Op stelselmatige wijze rangschikt hij al de texten der algemeene en bijzondere wetten, die de vrederegter toepast, het zij als bemiddelaar, het zij als burgerlijk of strafregter. Hij voegt daar belangrijke aantekeningen en beschouwingen bij, waaruit men de instelling van deze magistratuur, de rol die zij vervult, den invloed dien zij op de maatschappij uitoefent, hare behoedzame, waardige opreding te meer kan nagaan, en zich die *prestige* verklaren, welke zij, ondanks alle wisselingen in Frankrijk, steeds heeft weten te behouden.

— Te midden van de staatkundige discussiën van den dag, hebben de Fransche dagbladen naauwelijks den tijd gehad het overlijden te vermelden van een man, die op regts- zoowel als op staatkundig gebied eenen grooten naam heeft, den heer DU VATISMENIL. Deze hoogbegaafde man was minister voor het openbaar onderwijs onder KAREL X, lid van de kamer der afgevaardigden in 1830 en van de wetgevende vergadering in 1849, en hij werd als een van de uitstekendste Fransche regtsgeleerden erkend. Hij mogt den ouderdom van 71 jaren bereiken. Men heeft van hem, behalve eenige vertalingen van klassieke schrijvers in de beroemde verzameling van Pancoucke, eene *Notice* over den heer DEBROË, raadsheer in het Hof van Cassatie (1840) en een groot aantal consultatiën of verhandelingen over quaestien van bijzonder of staatkundig belang. Onder deze laatste brengt men vooral bij: *Lettre au R. P. de Ravignan suivie d'un mémoire sur l'état légal en France des associations religieuses non autorisées* (1844). Men vindt ook belangrijke stukken van hem in den *Recueil général des lois et arrêts*.

Te Parijs is ook overleden de heer H. A. FREGIER, wiens edelaardige bedoeelingen uit menig geschrift kunnen blijken. Men heeft van hem, onder anderen, eene *Histoire de la police de Paris*, in 2 deelen, aldaar in 1851 uitgekomen. Zijn werk, getiteld *des classes dangereuses de la population dans les grandes villes, et des moyens de les rendre meilleures*, werd in 1858 door de academie voor de zede- en staatkundige wetenschappen bekroond.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

---

Nederlandsche literatuur.

- West-Indische Wetgeving* (ontwerpen van). ROLL, OLDENZEEL.
- Het Openbare Ministerie in Nederland*, door Mr. C. T. H. VAN MAANEN, 1<sup>o</sup>. ged., 's Hage, VISSER.
- Wet op het Lager Onderwijs*, met aanteekening van Jh. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, 's Hage, GEER. BELINFANTE.
- De Schoolwet*, zijnde de negende aflevering van het *Staatsregt van Nederland*, opgehelderd door eene aanteekening van Dr. J. J. KREENEN en Mr. H. G. BOISSEVAIN. Arnheim, THIEME.
- Magazijn van Handelsregt*, verzameld, door Mr. W. DE VRIES en J. A. MOLSTER, Amsterd., GEER. KRAAY.
- Redevoering over het nut der Geschiedkundige beoefening van het Fransche Regt voor de wetenschappelijke verklaring onzer Burgerlijke Wetgeving*, door Mr. J. A. FRUIN, Rott., O. PETRI.
- 

Fransche literatuur.

- DELAVILLE (Ch.). *Projet sur les prises maritimes, les corsaires, le droit des nations neutres, et la liberté des mers en temps de guerre maritime* (présenté à la conférence Montesquien). Paris. RENON et MAULDE. In 8<sup>o</sup>., 144 p.
- ELIE DE BEAUMONT (J. B. M.). *De postliminium*, en droit romain, et des effets de l'absence relativement aux biens, en droit français. Thèse pour le doctorat (Faculté de droit de Paris). In 8<sup>o</sup>., 236 p., Id. id.
- HERBELOT (A. D'). *De l'établissement et de l'extinction des servitudes constituées par le fait de l'homme*, en droit romain et en droit français. Thèse pour le doctorat (Faculté de droit de Paris). In 8<sup>o</sup>., 234 p., Id. id.
- JAY. *Dictionnaire général et raisonné des justices de paix en matière civile, administrative, de simple police et d'instruction criminelle*, par J. L. JAY, avec la collaboration de MM. LE HIR. MAULDE, avocats, GUILBON, LANCELLE, juges de paix; BARBIER-TRIPART, docteur en droit, etc., 2<sup>e</sup>. édit., revue, corrigée et considérablement augmentée. Tom. II. (C.-L.). In 8<sup>o</sup>., 520 p., Paris, A. DURAND.

- Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime, recueil contenant, dans la première partie, les décisions notables du tribunal de commerce et de la cour impériale de Bordeaux relatives au commerce. In 8<sup>o.</sup>, 292 p.; dans la seconde partie, les principaux arrêts et jugements des autres cours de l'empire sur les questions de droit commercial, les lois, décrets et règlements administratifs en matière de commerce de terre et de mer. In 8<sup>o.</sup>, 116 p. Rédigé, par J. A. GOUBEAU avocat à la cour impériale de Bordeaux. Année 1858. Bordeaux.
- De l'extinction de l'usufruit et des conséquences de cette extinction en droit romain et en droit français. Thèse pour le doctorat (Faculté de droit de Paris), par C. M. J. NAMUROY, avocat à la cour impériale de Paris. In 8<sup>o.</sup>, 188 p. Paris.
- Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraires*, journal de législation, doctrine et jurisprudence françaises et étrangères en matière de brevets d'invention etc., rédigé, par MM. J. PATAILLE, avocat à la cour impériale de Paris, et A. HIGUET, docteur en droit, avec la collaboration de plusieurs juriscultes et publicistes français étrangers. In 8<sup>o.</sup>, 426 p. Paris. MARESCO AINÉ.
- Consultation de MM. les bâtonniers de l'ordre des avocats du barreau de Paris, en réponse aux questions posées, par M. le comte D'HAUSSONVILLE, suivie des adhésions de MM. ODILLON BARROT et HÉBERT, et de MM. les bâtonniers, membres du conseil de l'ordre et avocat des barreaux de départements. In 8<sup>o.</sup>, 47 p. Paris. MICHEL LEVY frères
- La contrainte par corps au dix-neuvième siècle*, In 8<sup>o.</sup>, 31 p. Paris LEBON.
- Etude médico-légale sur l'hystérie et sur le degré de responsabilité des hystériques et des aliénés devant la loi, à l'occasion d'un procès récent; par H. LEGRAND DU SAULLE, docteur en médecine de la Faculté de Paris, etc. In 8<sup>o.</sup>, 16 p., Paris. MASSON.
- Chronique Judiciaire. — Le docteur noir VRIES. Exercice illégal de la médecine. — Affaire GIBLAIN, agent de change, accusé de faux et de détournement. Acquiescement. Paris. G. HACARD.
- De la législation et de compétence en matière de *cours d'eau*, et de leur application à la dérivation de la Somme, par M. A. DENIZOT, avoué à Chalons. In 8<sup>o.</sup>, 69 p., Paris. MARESCO AINÉ.
- Journal de l'assureur et de la *Passuré*, par M. LE HIR, docteur en droit, T. 12, année 1859. In 8<sup>o.</sup>, 148 p. Paris. GARNIER.
- Mémorial du commerce et de l'industrie*, répertoire universel, théorique et pratique, législatif et judiciaire de *science et de jurisprudence commerciales*, par LE HIR, Année 1859, T. 23 de la collection complète, T. 15 de la 2<sup>e</sup>. série. Paris.
- Recherches sur l'origine du *Parlement de Grenoble*, comparativement à celle du parlement de Paris. Grenoble. MAISONVILLE.
- Eloge de Servan*, par J. LAVAUDEN, avoc. près la cour impériale de Grenoble. In 8<sup>o.</sup>, 35 p. Grenoble. MAISONVILLE.

- Répertoire périodique de Venrégistrement*, faisant suite au Répertoire général. T. VI. Année 1859. Paris. A. DURAND.
- Recueil général des lois et actes du gouvernement d'Haïty*, depuis la proclamation de son indépendance jusqu'à nos jours avec des notes historiques de jurisprudence et de concordance, par M. L. PRADINE, chargé d'affaires d'Haïty à Londres et à Paris. T. II, 1809—1817. In 8°. 580 p. Paris. A. DURAND.
- Traité des avaries communes et particulières suivant les diverses législations maritimes*, par EM. FRIGNET, 2 vol. in 8°. Paris, A. FRANCE.
- Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et les choses*, par M. RENOUD, conseiller à la cour de cassation. In 8°. Paris, GUILLAUMIN et Comp.
- HÉLIE**. *Traité d'instruction criminelle*, ou Théorie du Code d'instruction criminelle, M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la cour de cassation, membre de l'Institut, T. 3. Appels correctionnels, organisation de la cour d'assises et du jury, procédure devant la cour d'assises, Paris. CH. HINGRAY. In 8°. 863 p.
- Les Magistrats les plus célèbres de la France*. Juvenal des Ursins, Jean de la Vacquerie, François de Montholon, Michel de l'Hôpital, Henri de Mesmes. Achille de Harlay, Jacques Auguste de Thou, Michel Marillac, Matthieu Molé, Jérôme Bignon, Pierre Séguier, Omer Talon, Michel Letellier, Guillaume de Lamoignon, Domat, Henri d'Aguesseau, le chancelier d'Aguesseau. Bouhier, Henri Cochin, Pothier, Lefebvre d'Ormesson Paris, 2<sup>e</sup> édit. In 12°. 203 p., et 1 grav.
- BENOIST** (J. L. Q.). *Du mariage en droit romain. — De la responsabilité en matière civile en matière de délits et de quasi-délits, en droit civil français*. Acte public pour le doctorat. In 8°. 210 p. Strasbourg. SILBERMANN.
- De la nature et des effets de l'inscription de de l'hypothèque légale de la femme, requise cumulativement avec celle de l'hypothèque conventionnelle par le créancier subrogé. De la radiation de cette inscription. In 8°. 15 p. Orléans.
- LE BARBIER DE BLIGNIÈRES**. — Droit romain. Restitutio in integrum. D. IV. 1°. — Droit français. Des exceptions à la règle que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession. Thèse pour le doctorat. In 8°. 188 p. Paris. REMQUET et C<sup>o</sup>.
- LUSSAUD** (AL.). Des délits et des quasi-délits civils, en droit romain et en droit français. Thèse pour le doctorat. In 8°. 209 p. Paris. MOUQUET.
- VERNESCO** (G. J.). — Du vol et de l'abus de confiance en droit français. Thèse pour le doctorat. In 8°. 116 p. Paris. REMQUET et C<sup>o</sup>.
- GRILLET L'UMAIZEAU**, conseiller. *Le Barreau romain*, recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron. 2<sup>e</sup> édition, 280 p. Paris. A. DURAND.

### Belgische literatuur.

*Théorie du Code Pénal*, par A. CHAUVAUX et F. HÉLIE. Deuxième édition belge annotée, augmentée: 1°. de la conférence avec les ouvrages des criminalistes modernes, français, belges et néerlandais; 2°. de renvois aux ouvrages des meilleurs criminalistes d'Allemagne et d'Italie; 3°. de l'exposé des lois belges qui ont dérogé au Code Pénal; 4°. de la jurisprudence des cours de France et de Belgique, jusqu'à ce jour etc. etc., par J. S. G. NYPELS, professeur à l'Université de Liège, etc. T. 1<sup>er</sup>. BRUX. BRUYLANT ET C<sup>ie</sup>., 1859, gr. In 8<sup>o</sup>., de 778 p.

ARNTZ. *Cours de droit civil* (de eerste aflev.).

### Duitsche literatuur.

LORENZ, Chr., Gespräche üb. Hypotheken-Versicherung. Zum Neujahrs-geschenk f. bedrängte Grundbesitzer hrsg. Lex. 8<sup>o</sup>. (VIII u. 72 S.). Dresden, KUNTZE.

MICHEL. Kreisger.-Secret. C. S. Nachtrag zum Handbuche üb. das Gefängnitz u. Straf-Vollstreckungs-Wesen bei den Gerichten in Preussen f. Richter, Subalternbeamten u. Gefängnissinspectoren, gr. 8<sup>o</sup>. (32 S.) Berlin. TH. GRIEBEN.

Vierteljahrs-Schrift. Deutsche für gerichtliche u. öffentliche Medicin. Unter Mitwirkg. der Königl. wissenschaftl. Deputation f. das Medicinalwesen im Ministerium der geistl., Unterrichts- u. Medicinal-Angelegenheiten, hrsg. v. JOH. LUDW. CASPER. 17. u. 18. Bd. (Jahrg. 1860.) 4 Hfte. gr. 8<sup>o</sup>. (1 Hft. 176 S.). Berlin, A. HIRSCHWALD.

ZINK, Ob.-App.-Ger.-R., E. Ueb. die Ermittlung d. Sachverhaltes in französischen Civilprozesse. Ein Beitrag vergleichender Studien u. beleuchtender Rechtsfälle zur Umbildg. d. gerichtl. Verfahrens in deutschen Landen. 2 Bde. gr. 8<sup>o</sup>. (VIII u. 1003 S.) München, KAISER.

RÜCKERT, Dr. LUDW. Untersuchungen ueb. das Sachenrecht. gr. 8<sup>o</sup>. Leipz., UMRICHS.

STUPPELMANN, (Dr. F. G. L.) des Beweis durch Schrifturkunden, 1<sup>o</sup>. Abth. Cassel, FISCHER.

### Engel'sche literatuur.

*On Foreign jurisdiction and the extradition of criminals*, by the Right Hon., sir GEORGE CORNEWALL LEWIS, bart., M. P. London, J. W. PARKER; 1859, 8<sup>o</sup>, 78 p.

MACNAGHTEN (W. H.). Principles of Hindu and Mohammedan Law. republished from the Principles and Precedents of the same. By the late sir W. HAY MACNAGHTEN, and edited, by H. H. WILSON. 300 p. London, WILLIAMS.

— Men verzekert dat wijlen de heer HALLAM, en de voortzetter van zijn werk, de heer ROWLAND, een opvolger zullen vinden, in Lord BROUHAM, die, op zijn 81 jaar, eene Geschiedenis van de Britsche Constitutie gereed maakt.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

---

Nederlandsche literatuur.

- Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur*, vermeerderde uitgave, 1<sup>o</sup>. D., 1<sup>o</sup> st., gr. 3<sup>o</sup>. Amsterdam, J. MULLER.
- Mr. J. A. LEVY, de in den Handel gebruikelijke *Beleening- en prolongatie-contracten*. 's Hage, GEER. BELINFANTE.
- Woordenboek voor de registratie*, bevattende een uitgewerkte Inleiding naar CHAMPIONNIÈRE en RIGAUD, nopens de regtsregelen voor de Registratie-belasting en op grond dier regelen eene regtskundige aanwijzing, voor de toepassing der Registratie-wetten op elke overeenkomst in het bijzonder, door W. DE GELDER. Tiel, H. C. A. CAMPAGNE.
- Handboek voor de toepassing der Nederl. wet op het regt van successie en van overgang*, door W. de GELDER. Tiel, Id.
- Observations critiques sur le Code civil Néerlandais comparé avec le Code Napoléon*. Livr. I. Tit. I au VI<sup>e</sup>, par J. VERDUGHÈNE, avocat. Maasricht, GEER. MULLER.
- Jaarboekje van de regterlijke magt in het Koninkrijk der Nederlanden voor 1860*. Zamengesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER, 21ste Jaargang. Gorinchem, A. VAN DER MAST.
- Mr. J. R. THORBECKE, *Historische Schriften*. 's Gravenhage M. NIJHOFF.
- 

Francoche literatuur.

- Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, contenant l'organisation administrative de la France. L'organisation du service des ponts et chaussées. Les règles de la comptabilité, etc.; par M. COTELLE, professeur de droit administratif à l'Ecole des ponts et chaussées. 3<sup>e</sup> édition, présentant dans leur dernier état la législation et les réglemens, la jurisprudence du conseil d'Etat et des cours, et la doctrine des auteurs. Tome 3. In-8<sup>o</sup>. VII-692, p. Paris, Dalmont et Dunod.
- Le Vrai guide en affaires*, ou le Droit civil et commercial expliqué et rendu pratique aux propriétaires, agriculteurs, entrepreneurs, industriels, commerçants, instituteurs, etc.; contenant le droit civil, le droit commercial, la système métrique, les calculs d'intérêts, la taxe



- des huissiers, etc.; des formules d'actes de toute espèce, augmenté d'un vocabulaire de tous les termes de droit, indispensable à tout le monde et enrichi d'un grand tableau colorié présentant le système métrique complet; par M. COTIL, juriconsulte. 2<sup>e</sup> édition, corrigée. Grand in-18, 419 p., et 1 tableau. Paris, Dufet.
- Traité pratique*, des liquidations et des partages de communauté, de succession et de société, avec un choix de formules entièrement nouvelles; par M. A. MICHAUX, clerk de notaire. In-8<sup>o</sup>, XV-618 p. Paris, Cosse et Marchal.
- Manuel de législation et d'administration de l'instruction primaire*, ou Recueil des lois, décrets, arrêtés, réglemens, circulaires et instructions, concernant l'instruction primaire, mis en ordre et annotés; par J. J. RAPET, inspecteur de l'instruction primaire à Paris. In 16, 462 p. Paris, P. Dupont.
- Précis de droit public et administratif*; par M. A. BATFIE, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, etc.; In-8<sup>o</sup>, 263 p., Paris, Cotillon.
- Bulletin annoté* des lois, ordonnances, décrets, arrêtés, etc. Tome 3 Décembre 1852, années 1853 et 1854. In-8<sup>o</sup>, LVI-1009 p. Paris, P. Dupont.
- Du droit international* en matière de propriété littéraire; par J. B. DUVERGIER, conseiller d'Etat. In-8<sup>o</sup>, 32 p., Paris.
- Cours de droit public et administratif* mis en rapport avec les lois nouvelles et précédé d'une introduction historique; par M. F. LAFERRIÈRE, membre de l'Institut., 5<sup>e</sup> édition. In-8<sup>o</sup>. Paris, Cotillon.
- Etude* sur les principes successifs et les développements du droit pénal français, considérés dans leurs rapports avec le code impérial de 1810. Discours prononcé par M. RAOUL-DUVAL, procureur-général. In-8<sup>o</sup>, 37 p. Bordeaux.
- Du droit industriel*, dans ses rapports avec les principes du droit civil et sur les choses; par M. RENOUARD, conseiller à la cour de cassation. In-8<sup>o</sup>, 473 p. Paris, Guillaumin et C<sup>ie</sup>.
- Bulletin de la législation française*, donnant immédiatement après leur promulgation les lois et décrets d'intérêt général; par L. TRIPIER, avocat, auteur des Codes français annotés, Année 1859. In-8<sup>o</sup>; pages 93 à 196, Paris. Mayer-Odin.
- Du droit de rétention (droit romain; ancien droit français; droit actuel); par E. CABRYE, avocat. Mémoire qui a obtenu la première médaille d'or au concours de doctoral de 1859, à la faculté de droit de Rennes. In 8<sup>o</sup>, 220 p. Paris, DURAND.
- Théorie du code pénal* espagnol, comparée avec la législation française par LAGET-VALDESSON, ancien magistrat, et LOUIS LAGET, avocat à la cour impériale de Nîmes. In 8<sup>o</sup>. 520 p. Paris COSS et MARGHAL.

### Deutsche literatur.

- BETHUSY-HUC, Ed. Graf, die ständischen Rechte m. Bezug auf Polizei u. Kreis, gr. 8. (IV u. 60 S.) Berlin, WAGNER.
- FESZLER, Ehrendomherr Hofkapl. Prof. Dr. Jos., der kanonische Proceß nach seinen positiven Grundlagen u. seiner ältesten historischen Entwicklung in der vorjustinianischen Periode dargestellt, gr. 8. (V. u. 178 S.) Wien, GEROLD'S SOHN.
- GÜTERBOCK, Stadtrichter CARL, üb. einige in der Praxis hervorgetretene Mängel d. preussischen Konkursverfahrens nach der Konkursordng. vom 8 Mai 1855. Nebst. e. Anh., enth. die Zusammenstellg. der Konkursordng. m. dem Entwurfe e. Handelsgesetzbuches f. die preuss. Staaten v. 1857. gr. 8. (40 S.) Berlin, SPRINGERS Verl.
- KLETLE, Bürgermstr. a. D. G. M., Gesetzgebung des Königr. Bayern. üb. den Schutz d. Eigenthums an Erzeugnissen der Literatur u. Kunst gegen Veröffentlichg., Nachbildg. u. Nachdruck, sowie musikal. u. dramat. Werke gegen unbefugte Ausführg.; ferner üb. die Freiheit der Presse u. d. Buchhandels, u. Bestrafg. der Mißbrauchs der Presse. gr. 8. (103 S.) Regensburg, PUSTET.
- KOCH, Dr. C. F., Anleitung zur Preussischen Proceß-Prax's m. Beispielen. Ein Handbuch f. angehende Praktiker, Gerichtspersonen u. Rechtsanwälte. 1. Die gerichtl. Klagen u. Einreden. 2. u. 3. Lfg. gr. 8. (S. 145—432.) Berlin, GUTTENTAG.
- PFEIFFER, Doz. Prof. Dr. L., das gemeine Deutsche Strafrecht der Gegenwart. 2. (Schluß-) Abth. gr. 8. (VIII u. 376 S.) Tübingen, LAUPE.
- Rechtsdenkmäler d. deutschen Mittelalters. Hrsg. von Dr. A. v. DANIELS, Dr. FR. v. GRUBEN u. Dr. FRDR. JUL. KUEHNS. 6. Lfg. gr. 4. Berlin 1859, HEMPEL.  
Inhalt: Land- u. Lehenrechtbuch. Sächsisches Land- u. Lehnrecht. Schwabenspiegel u. Sachsenspiegel. Von Dr. A. v. DANIELS. 4 Lfg. (1. Bd.: Landrechtbuch. Sp. 689—866. Schluß.)
- Rechtslexikon f. Juristen aller teutschen Staaten; red. v. Prof. Jul. Weiske. 14. Bd. 1. Lfg. gr. 8. (S. 1—160.) Leipzig, O. WIGAND.
- Schiffs-Ordnung u. Seerecht, der erbarn Hanse-Städte, daran sich ihre Bürger, sonderlich die Schiffs-Rheder, Befrachter, Schiffer u. Schiffs-Volk zu verhalten. Von neuem übersehen u. unter gewisse Titel gestellt. 8. (32 S.) Stade, BOCKWITZ.
- BLÜTHSCHLI, Dr., deutsches Privatrecht. 2. Aufl. Lex.-8. (XXVII u. 586 S.) München, Literarisch-artist. Anstalt.
- Geetze, österreichische. Taschenausgabe. Nr. 3. gr. 16. Wien, J. MANZ.  
Inhalt: Wechselordnung. Verfahren in Wechselsachen, Börseordnung, Gesetz f. Waarenbörsen u. Waarensensale, Gesetz ub. das Vergleichsverfahren mit allen nachträgl. Verordngn. u. m. alphabet. Register. (IV u. 119 S.)
- LUTHARDT, Landger.-Assess. AUG., über Gerichtsverfassung, Verwaltungsreform. u. Behandlung der Realrechten in Bayern. gr. 8. (50 S.) Nördlingen, BECK.

- EVELT**, Kreisger.-Dir. Jos., das preussische Civilrecht. f. das Studium u. die Praxis systematisch dargestellt. 2 verm. u. verb. Aufl. gr. 8. (X. u. 562 S.) Paderborn, SCHÖNINGH.
- SCHWEBEMEYER**, CARL, das Privateigenthum zur See im Kriege. gr. 8. (31 S.) Berlin, SPRINGER'S Verl.
- KNIEP**, Advoc. Dr. CARL FRDR. FERD., Einfluss der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligatio. Eine privatrechtl. Abhandlg. gr. 8. (VIII u. 192 S.) Wismar, HINSTORFF.
- Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, hrsg. v. Doc. Dr. L. GOLDSCHMIDT, 3. Bd. ca. 4 Hfte. gr. 8. (1. u. 2 Hft. 330 S.) Erlangen, ENKE'S Verl.
- ENGELBERG**, Kreisger.-Secr. J., Leitfaden f. Geschworene im Königr. Preussen. Enth. e. kurze Uebersicht der Reformen der Kriminalgesetzgeb. u. e. systemat. Zusammenstellg. aller in Bezug auf die Schwurgerichte ergangenen Gesetze etc. 16 (62 S.) Naumburg, LAUERSCHMIDT.
- BORCHARDT**, Stadtger.-M. S., die allgemeine deutsche Wechselordnung m. den v. den inländ. u. ausl. deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen d. Wechselrechts nebst Bemerkgn. 2. verb. u. bis auf die neueste Zeit fortgeführte Aufl. gr. 8. (VIII u. 395 S.) Berlin, DECKER.
- WASSERSCHLEBEN**, Prof. Dr. H., das Prinzip der Successionsordnung nach Deutschen insbesondere sächsischem Rechte. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. gr. 8. (VII u. 136 S.) Gotha, BESSER.
- ZOEPFL**, Hofrath Prof. Dr. Heinr., Alterthümer d. deutschen Reichs u. Rechts. Studien, Kritiken u. Urkunden zur Erläuterg. der deutschen Rechtsgeschichte u. des prakt. Rechts. 1. Bd. gr. 8. (XVI u. 399 S.) Leipzig, C. F. WINTER.
- DR. J. F. SCHULTE**, Das Kirchenrecht. Die Quellen. 1<sup>te</sup> u. 2<sup>te</sup> Lieferung. Giessen, E. ROTHE. Het tweede deel van dit meesterwerk is reeds vroeger verschenen.

---

### Engelsche literatuur.

- LINDLEY'S**, Treatise on the *Law of Partnership*, 2 vol. London.
- PATERSON'S**, Compendium of *English and Scotch Law*. London.
- D. ROWLAND**, The Rise, Growth and Present State of the *English Constitution*. London, MURRAY.
- W. D. CHRISTIE**, *Memoirs and Letters of Lord Chancellor Shaftesbury*. London, id.
- W. M. BEST**, A Treatise on the *Law of Evidence*, with Rules for Examination of Witnesses. 3rd. Ed. 3<sup>o</sup>. London, SWEET.
- J. FRANCILLION**, Lectures, Elementary and Familiar, on English Law 1<sup>o</sup> series. London, BUTTERWORTHS.
-

---

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. A. J. VAN DEINSE, Raadsh. bij het Prov. Gerechtsh. in Zeeland, *de Algemeene Beginselen van Strafrecht*, ontwikkeld en in verband gebracht met de Algemeene Bepalingen der Nederl. Strafwetgeving. Tweede, geheel omgewerkte en verbeterde druk. Een zwaar gr. 8<sup>o</sup>. boekd. Middelburg, J. C. en W. ALTORFFER.
- Mr. C. W. E. VAILLANT, *De Vraag omtrent het hooger beroep in strafzaken*. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE.
- Een paar woorden van Scribax over de Kantonregters*, naar aanleiding van het Ontwerp van 1860, uopens de nieuwe regterlijke inrigting. Amsterdam, J. H. SCHELTEMA.
- Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGEN, *Advies in zake Cassatie*. Utrecht, KEMINK EN ZOON.

Belgische literatuur.

- Recueil des anciennes ordonnances de la Belgique*, publié par ordre du Roi, sous les auspices du ministre de la justice et par les soins d'une commission spéciale.
- Recueil des ordonnances des Pays-Bas autrichiens*. Troisième série. 1700—1794. Par M. GACHARD, archiviste général du royaume etc. Tome I de XXXVI et 878 pag. Bruxelles, EMM. DEVROYE.  
(Contenant les ordonnances du 18 Novembre 1700 au 23 Juin 1706.)
- Traité de la législation des mines, des minières, des usines et des carrières en Belgique et en France*, ou Commentaire théorique et pratique de la loi de 21 Avril 1810 et des lois et réglemens qui s'y rattachent, par M. AUG. BURY, avocat à la cour de Liège. 2 vol. in-8<sup>o</sup>. Chez F. RENARD, Liège.

Fransche literatuur.

- Le Corps législatif*, étude par M. LÉONCE DE GUIRAUD. In-8<sup>o</sup>, 32 p. Paris, LEDOYEN.
- Traité synthétique de la dot en droit romain*, suivi d'une dissertation sur l'inaliénabilité de la dot en droit français, par A. C. J. PASCAL. In-8<sup>o</sup>, 220 p. Paris, MARESCQ aîné.

- Code réglementaire du *Crédit foncier en Portugal*, par M. DA SILVA FERRAO. Examen de cette publication au point de vue doctrinal et historique; par M. SAGOT-LESAGE. In-8°, 39 p. Paris, A. DURAND.
- De la condition légale des femmes* sous le rapport du sénatus-consulte velléien en droit romain et de l'incapacité de la femme mariée en droit français. Thèse pour le doctorat par J. A. E. DUBOIS. In-8°, 362 p. Paris, DIDOT FRÈRES, FILS ET C<sup>e</sup>.
- Du régime en communauté* et de l'administration des biens communs par le mari. Thèse présentée à la Faculté de droit de Caen par L. BARATIER. In-8°. VIII-60 p. Alençon.
- Des sociétés particulières* en droit romain, de la *société en commandite* en droit français. Thèse pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Poitiers, par A. DUPERRON. In-8°, 92 p. Poitiers.
- Des brevets d'invention* et de la *propriété industrielle*. Examen du projet de loi sur les brevets d'invention présenté au corps législatif; par L. LE HIR, avocat. In-8°, 30 p. Paris, tous les libr.
- Du domaine public* dans ses différences avec le domaine privé sous le rapport de la prescription et de la compétence, avec une introduction historique; par J. H. PERIN. Thèse de doctorat. In-8°. LXXXVI-142 p. Paris, A. DURAND.
- DEMOLOMBE, *Traité de l'absence*. 2<sup>e</sup> édit. In-8°, 532 p. Paris, A. DURAND.
- Le régime cellulaire* devant ses détracteurs, par MAX. DE LA BAUME. In-8°, 48 p. Paris, DENTU.
- Du Louage et des servitudes* dans leurs rapports avec leurs usages locaux. In-8°. Paris, COSSE et MARCHAL.
- Le Droit Civil français*, par K. S. ZACHARIAE, traduit de l'Allemand sur la 5<sup>e</sup> édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon, par MM. G. MASSÉ, vice prés. au trib. civil de la Seine, et CH. VERGÉ, avocat, dr. en droit. Tome V et dernier. Paris, A. DURAND.
- Traité des successions*, par C. DEMOLOMBE, V<sup>e</sup> et dernier volume. Paris, A. DURAND. (Ce volume forme également le tome XVII du Cours du Code Napoléon.)
- Principes de la loi civile* en France, par MORIN. In-16°. 192 p. Paris, PAGNERRE.

### Deutsche literatur.

- FRANKLIN, Privatdoc. Dr. OTTO, de justitarius curiae imperialis. Commentatio juris germanici. gr. 8. (XVI u. 127 S.) Breslau, KORN.
- GROHMANN, A. F., der Begriff d. Rechts, Abhandlung. 2<sup>e</sup> umgearb. Aufl. gr. 8. (108 S.) Schwerin, STILLER.
- GRÖNING, ALB. GUIL. DE, de fideicommissis familiae relictis ex principiis juris romani. Dissertatio inauguralis. gr. 8 (37 S.) Göttingen, (VANDENBOER & RUPRECHT'S Verl.)

- HERZFELD, Rechtsanwalt C. A., Uebersicht der Rechtsdisciplinen, ausserhalb d. Römischen Privatrechtes. Als Leitfaden beim Unterricht f. angehende Juristen. gr. 8. (III u. 324 S.) Berlin, GEEHHAAR.
- FISCHER-ELLINGER'S Lehrbuch d. österreichische Handelsrechtes. 4 verm. Aufl. bearb. v. Prof. Dr. HERM. BLODIG, gr. 8. (XX u. 492 S.) Wien, BRAUMÜLLER.
- HEIZENBERGER, Hauptm.-Auditor Dr. JOH., das Disciplinar-Strafrecht in der k. k. Armee nebst den zur Disciplinar-Behandlg. geeigneten Vergehen u. Uebertretgn., auf Grundlage der bestehenden Gesetze zusammengestellt. 2 Aufl. gr. 8. (64 S.) Wien, (GEROLD'S Sohn).
- Instruktion f. Geschworene im König. Preuzen. Eine Anleitung zur Ausüb. d. Geschwornen-Amtes unter besond. Berücksicht. der strafrechtl. Begriffe d. Strafgesetzbuchs. Von e. prakt. Juristen. br. 8. (VI u. 100 S.) Berlin, PLABN.
- FLÜGEL, G., die Classen der Hanefitischen Rechtsgelehrten. (Aus den Abhandlgn. d. k. Sächs. Ges. d. Wiss.) gr. Lex.-8. (92 S.) Leipzig, HINZEL.
- Justiz-Gesetze, österreichische. Sammlung der vom 1. Janr. 1856 an publicirten Gesetze in Justizsachen. Mit chronolog., alphabet. u. Materien-Registern. 1. u. 2. Bd.: 1. Jan. 1856 bis 31. Decbr. 1859, 16. (IV u. 1036 S.) Wien, TENDLER & Co.
- PHILIPPI, Land-Ger.-Präs., Versuch üb. das Hypotheken-Recht in der preuzischen Rhein-Provinz, seine Entstehung, Entwicklung u. Verbesserung, m. Rücksicht auf die Gesetzgeb. der Nachbarländer: Baden, die Niederlande, Belgien u. Frankreich, gr. 8. (VII u. 236 S.) Elberfeld, BÄBEKER.
- SEITZ, Dr. CARL JOS., Untersuchungen üb. die heutige Schmerzensgeldklage. Nebst allgemeinen Erörtergn. üb. die Methode d. einheim. Civilrechts. gr. 8. (XVIII u. 218 S.) Erlangen, DEICHERT.
- TRETTNER, CASE, ALOYS, von der Verbindlichkeit der Pupillen aus ihren ohne Tutor abgeschlossenen Verträgen nach Römischem Rechte. Inaugural-Abhandlung, gr. 8. (51 S.) München, (FINSTERLIN.)
- WALTER, FERD., Geschichte d. römischen Rechts bis auf Justinian. 2 Thele. 3. sehr verm. Aufl. gr. 8. (1 Tbl. XII u. 609 S.) Bonn, WEBER.
- Brief, offener, e. bayerischen Advokaten an den Verf. d. Werkes: «Ueber die Ermittlung d. Sachverhaltes im französischen Civilprozess, den königlich bayer. Oberappellationsgerichts-Director Herrn C. F. ZINK.» gr. 8. (28 S.) Nördlingen, BECK.
- MICHEL, Kreisger.-Secr. C. S., Handbuch d. Gefängnisz- u. Straf-Vollstreckungs-Wesens bei den Gerichten in Preuzen f. Richter, Subalternbeamte u. Gefängnisz-Inspectoren. Eine systemat. Zusammenstellg. der auf die Straf-Vollstreckg., die Gefängnisz-Verwaltg., die Beschäftigg. der Gefangenen etc. ergangenen gesetzl. Bestimmgn. etc. 2<sup>e</sup>, m. e. Nachtrag verm. Aufl. gr. 8 (X u. 263 S.) Berlin, TH. GRIEBEN.

- BARON**, Ger.-Assess. Privatdoc. Dr. J., Abhandlungen aus dem Preuszis. Recht. gr. 8. (IV u. 143 S.) Berlin, C. HEIMAN.
- JESSEN**, Dr. **WILLERS**, die Brandstiftungen in Affecten u. Geistesstörungen. Ein Beitrag zur gerichtl. Medicin f. Juristen u. Aerzte. gr. 8. (XII u. 337 S.) Kiel, **HOMANN**.
- KLETKE**, Bürgermstr. Dr. G. M., Darstellung d. Wechsel- u. Merkantil-Prozesses in den 7 Kreisen des Königr. Bayern, diesseits d. Rheins. Nach der neuen Gerichts-Organisation v. J. 1857, 1. Suppl. gr. 8. (XX u. 252 S.) Bamberg, **BUCHNER**.
- SCHÜRMAN**, **AUG.**, der Rechtsschutz gegen Uebersetzungen in den internationalen Verträgen zum Schutze d. literarischen Urheberrechts. Vom Standpuncte d. literar. Verkehrs. gr. 8. (V u. 42 S.) Leipzig. Selbstverlag.
- TROEDEL**, **A.**, der Justiz-Bureau-Dienst, Eine system. Zusammenstellg. der den Justiz-Bureau-Dienst regelnden Vorschriften bis auf die neueste Zeit. Zur Benutzg. u. Anleitg. f. Diejenig. en, welche sich f. den Justiz-Subaltern-Dienst ausbilden. Nebst 3 Anh. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. gr. 8. (VIII S. u. S. 1—128.) Berlin, **TH. GRIEBEN**.
- Archiv für die civilistische Praxis. Hrsg. v. **FRANCKE**, v. **LINDE**, **MITTERMAIER**, **RENAUD** u. v. **VANGEROW**. 43. Bd. Beilage-Hft. gr. 8. Heidelberg, **J. C. B. MOHR**.
- Inhalt: Doctr. u. Praxis üb. Gültigkeit v. Verträgen zu Gunzten Dritter. Nebst Belegen aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe der einzelnen Staaten Deutschlands. Von Appell.-Ger.-Vicepräs. **F. B. BUSCH**. (VI. u. 139 S.)
- BENDER**, **JUL.**, Repetitorium d. gesammten gemeinen Rechts im Auszuge enth.: Geschichte d. röm. Privatrechts, Pandekten, Deutsches Privatrecht etc. f. Studirende u. Prüfungs-Candidaten. 8. (XIV u. 446 S.) Göttingen, **WIGAND**.
- BRUNS**, antecessor **GEO.**, Fontes juris Romani antiqui in usum praelectionum. gr. 8. (VI u. 151 S.) Tübingen, **LAUFF**.
- HEINEMANS**, **M.**, gründliche Definition d. Rechts, od. allererster Elementar-Unterricht in der Rechtswissenschaft f. d. Uebergang aus der Schule zum Studium. Nach authentisch encyclopäd. Quellen auch f. Nicht-studirende bearb. g. 16. (27 S.) Berlin, **TRIELE**.
- PFÄFF**, Dr. **EMIL RICH.**, Anleitung zur Vornahme gerichtärztlicher Blut-Untersuchungen. Nach dem gegenwärt. Standpuncte der Medicina forensis u. nach eigenen Erfahrng. bearb. gr. 8. (VI u. 27 S.) Plauen, **NEDPERT**.
- RÖDER**, Prof. Dr. **KARL DAV. AUG.**, Grundzüge d. Naturrechts od. der Rechtsphilosophie. 2<sup>e</sup> ganz umgearb. Aufl. (In 2 Abtheilgn.) 1 Abth. gr. 8. (XXXIV u. 285 S.) Leipzig, **C. T. WINTER**.

---

### Italianische literatur.

- REVELLI** (**LUIGI**). Del credito fondiario, delle ipoteche e della ricchezza, studii economici del geom. **L. REVELLI**. Torino, 1860.
-

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

---

Nederlandsche literatuur.

- NEDERLANDSCHE WETBOEKEN, benevens de Grondwet en eenige andere besluiten en reglementen. *Goedkoopse uitgave*. 900 pag. Schiedam, ROELANTS.
- DE STAATSWETTEN VAN NEDERLAND. *Vierde*, vermeerderde druk, 600 pag. Bij denzelfden.
- Mr. I. TELTING. Pleitrede, in hooger beroep gehouden voor het geregtshof in Friesland, den 18 April 1860, over de *aardbergving bij vaarlatting*. 's Hage, Gebr. BELINFANTE.
- Mr. A. DE PINTO. *Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek*. Vierde en vermeerderde druk. Utrecht, C. VAN DER POST JR.
- Bezwaren tegen het ontwerp van wet op de *nieuwe regterlijke inrigting*. 's Hage, H. C. SUSAN C. H. ZOON.
- Mr. J. G. KIST. *Het Handelspapier*. Beginselen van wisselrecht en van het recht omtrent acceptatiën, assignatiën, en papier aan toonder, volgens de Ned. Wet. gr. 3<sup>o</sup>. Amsterdam, J. H. GEBHARD EN COMP.
- Mr. D. LEON, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. *De Regtspraak van den Hoogen Raad*. Tweede deel, zesde aflevering, bevattende het *Wetboek van Strafvordering*, artt. 1—224. (Het nog ontbrekende gedeelte van dit Wetboek is ter perse.) 's Hage, Gebr. BELINFANTE.
- Mr. W. WINTGENS, advocaat en lid der Staten-Generaal. *Advies over de Regterlijke Organisatie*. Bij denzelfden.
- 

Belgische literatuur.

- ARNTZ. Cours de droit civil français, comprenant l'explication des lois qui ont modifié la législation civile en Belgique; par E. R. N. ARNTZ, professeur à l'université de Bruxelles, T. I, 1<sup>er</sup>, livr., 408 p. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET C<sup>o</sup>., Paris, DURAND.
- 

Fransche literatuur.

- BERRYER. Le Ministère public et le barreau, leurs droits et leurs rapports avec une introduction. In-8<sup>o</sup>. XXIII—174 p. Paris, LECOFFRE.



- HUMBERT. Du régime nuptial des Germains, par GUSTAVE HUMBERT, professeur agrégé à la faculté de droit de Toulouse. In-8°. 20 p. Metz, BLANC.
- VAUGEOIS, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Caen. De la distinction des biens en droit romain et en droit français. 1860. Gr. in-8°. Paris, DURAND.
- VOYSIN DE GARTEMPE, avocat, ancien magistrat. Table chronologique et alphabétique des lois et ordonnances d'un intérêt public et général depuis 1789 jusqu'en 1860, destinées à faciliter les recherches dans le Bulletin et le Recueil des lois etc. 2<sup>e</sup> edit. In-12.
- YANOSKI. De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen âge, et de sa transformation en servitude de la glèbe; pour faire suite à *l'Histoire de l'esclavage dans l'antiquité* de M. H. WALLON. 1860. In-8°. Paris, DURAND.
- CROYSMANS. Des droits et obligations des armateurs vis-à-vis des assureurs du corps. In-8°. Paris, BOHNÉ.
- BÉGOT (J.). De l'organisation de la justice répressive aux principales époques historiques. In-8°. IX—315. Paris, DURAND.
- ELOY ET GUERRAND. *Marine Marchande*. Des capitaines, maîtres et patrons, ou Traité de leurs droits et obligations au point de vue commercial, civil, administratif et pénal, et dans leurs rapports avec les armateurs, chargeurs et assureurs, d'après les lois, la doctrine les règlements, les usages et la jurisprudence des cours et des principaux tribunaux de commerce. T. II. In-8°. 654 p. Paris, GUILLAUMIN ET C<sup>e</sup>.
- RIVIÈRE. Répétitions écrites sur le *code de commerce*, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, l'analyse des opinions de plusieurs professeurs ou auteurs et de la jurisprudence sur les questions controversées, la solution de ces questions, un résumé à la fin de chaque matière. 3<sup>e</sup> édition, revue, corrigée et augmentée, par H. T. RIVIÈRE, avocat. In-8°. VIII—704 p. Paris, MARESCQ.
- Du droit de transmission des offices*, des réformes et améliorations à leur appliquer, par C. VUATINÉ, juge de paix. Ouvrage contenant : 1<sup>o</sup>. la réfutation du livre de M. A. DUCLOS, intitulé: Mémoire au garde des sceaux sur la suppression de la vénalité des offices; 2<sup>o</sup>. l'examen critique d'un ouvrage: Du remboursement des offices ministériels et de la suppression de leur vénalité, par M. VRAÏE, notaire à Compiègne. In-8°. IV—172 p. Paris, JAT, rédacteur des Annales des justices de paix.
- MANNEQUIN (Th.). *La liberté civile et la justice criminelle*. Procédure criminelle. Prison préventive. Liberté individuelle. Libre disposition des biens. Théorie générale de la liberté. In-12°. 48 p. Paris, GUILLAUMIN ET C<sup>e</sup>.
- Le droit Musulman* exposé d'après les sources, par M. NIC. DE TORNAUW, ex vice-gouverneur de la province Caspienne, conseiller actuel de l'empire de Russie, procureur général du sénat dirigeant de St.

Petersbourg; traduit en français par M. ESCHBACH, professeur de Code Napoléon à la faculté de droit de Strassbourg. Un vol. in-8°. Paris, COTILLON.

EYSSELL. *Donneau*, sa vie et ses ouvrages, Pécole de Bourges, synthèse de droit romain au seizième siècle; son influence jusqu'à nos jours, par M. A. P. TH. EYSSELL, avocat à la haute cour des Pays-Bas. Mémoire couronné par l'Académie des sciences, etc., de Dijon (traduit du latin de l'auteur); par M. J. SIMONET. In-8°. XXXII—358 p. Paris, DERACHE.

### Deutsche literatur.

GIERSE, Rechtsanw. J. M., u. Ger.-Assess. S. SUTRO, das Provinzialrecht d. Münsterlandes nach den Entscheidungen d. Obertribunals. Anhang: Gesetz, betr. das ehel. Güterrecht, vom 16 Avril 1860. gr. 8. Münster, COPPENRATH.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. In Verbindung m. mehreren Gelehrten hrsg. v. Prof. Dr. H. Th. SCHLETTER. VI. Bd. 3. Hft. hoch 4. (S. 193—289.) Erlangen, ENKE'S Verl.

KOCH, Dr. C. T., Anleitung zur Preussischen Prozess-Praxis m. Beispielen. Ein Handbuch f. angehende Praktiker, Gerichtspersonen u. Rechtsanwalte. I. Die gerichtl. Klagen u. Einreden. 3 Lfg. gr. 8. (XVI S. u. S. 1009—1216.) Berlin, GUTTENTAG.

RÖHRICH, Dir. WILH., die Eisenbahnen als Transportanstalten der Gegenwart, den Interessen d. Publikums gegenüber. Mit besond. Berücksicht. des Tit. V. d. Entwurfs e. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches u. der Denkschrift e. Kommission d. Vereins deutscher Eisenbahnen vom 12 Decbr. 1859. gr. 8. (31 S.) Gotha, GLÄSER.

WAITZ, Geo., deutsche Verfassungsgeschichte. 3 Bd. gr. 8. (X. u. 534 S.) Kiel, HOMANN.

WOLLHEIM, Kreisger.-R. JUL. KARL, Anleitung zur Bearbeitung v. Hypothekensachen. 3., verb. Aufl. gr. 8. XII u. 245 S. Berlin, C. HEYMANN.

HOFFMAN, Prof. Dr. Jos., die gerichtärztliche Sprache. Ein Versuch die in gerichtärztl. Wissenschaft u. Praxis vorkommenden Begriffe festzustellen. Für Aerzte u. Juristen. gr. 8. (XII u. 322 S.) München, literar-artist. Anstalt.

Mittheilungen zur Statistik der Strafrechtspflege im Königr. Hannover während der J. 1854, 1855 u. 1856. Aus Königl. Justiz-Ministerium. gr. 4. (VI u. 233 S.) Hannover, (C. RÜMLER.)

Urtheil d. Königlich Hannoverschen Ober-Appellations-Gerichts in Celle in der Streitsache der freien Stadt Frankfurt wider die deutschen Rheinuferstaaten, Preussen, Baiern, Baden, Grossherzogth. Hessen u. Nassau wegen e. subsidiarischen Rhein-Octroi-Rente, nebst e. Vorwort üb. die Ansprüche d. Fürsten u. Altgrafen zu Salm-Reifferscheid-Dijk an die gedachten Staaten wegen Antheils an e. subsidiar. Rhein-Octroi-Rente. gr. 8. (VIII u. 136 S.) Hannover, C. RÜMLER.

Wechsel-Ordnung, die allgemeine deutsche, nebst den v. dem Königl. Preuss. Obertribunal gefällten wechselrechtlichen Entscheidungen. Zusammen- gestellt v. e. preuss. Richter. 2., verb. u. bis auf die neueste Zeit verm. Aufl. 16. (V u. 103 S.) Berlin 1861, SPRINGER'S Verl.

BECKHAUS, früh. Doc. Dr. I. M. R., Grundzüge d. gemeinen Erbrechts. Ein Leit- faden f. Studirende. (In 2 Abthlgn.) 1 Abth. Die Einleitg. in das Erbrecht u. die Lehre v. der Delation der directen Erblolge enth. gr. 8. (XII u. 203 S.) Jena, MAUKE.

### Engelsche literatur.

MACPHERSON (W.), *The Practice of the Judicial Committee of Her Majs. Privy Council*, 8°. London, SWEET.

ALNUT (G. T.), *The Practice of Wills and Administration*, 4th. edit., 12°. pp. 740. London, CROCKFORD.

TREVOR (CH. CECIL), *The Taxes on Succession*, a Digest of the Statutes and Cases relating to the Probate, Legacy, and Succession Duties, 2de edit., 12°, pp. 500. London, STEVENS AND SON.

CLUSKEY (M. W.), *The Political Text Book, or Encyclopaedia*, containing everything necessary for the reference of the Politicians and Statesmen of the United States, 12th. edit., 8°, pp. 794. London and Philadelphia.

HUNTER (SYLVESTER JOSEPH), *The Act to further Amend the Law of Property*, 23 & 24 Vict. c. 38; with Introductions and Practical Notes, and with further Notes 22 & 23 Vict. c. 35. 12mo, pp. 46. London, BUTTERWORTHS.

STEPHEN, A Treatise on the Principles of Pleading in Civil Actions: comprising a Summary Account of the whole proceedings in a Suit at Law, being the sixth edition of Mr. SERGEANT STEPHENS work under that title with alterations adapting it to the present system. By JAMES STEPHEN and FRANCIS T. PINDER, 8°. pp. 450. London, STEVENS & S.

STEPHEN (JAMES). *The Common Law Procedure Act. 1860*, 23 & 24 Vict. c. 126; with Notes and an Introduction. 8°. pp. 96. London. BUTTERWORTHS.

STOKES (W.). A treatise on the Liens of Attorneys, Solicitors, and other Legal Practitioners. 12°. London, SWEET.

WELLS (CHARLES). «Hm Tebdin Milk» *The Science of the Administration of a State, or an Essay on Political Economy in Turkish*. 12mo. London, WILLIAMS and N.

BLACKSTONE'S COMMENTARIES. A new Edition. Revised to the present time. By MALCOLM KERR. 4 vol. 8°. London, MURRAY.

*The Constitutional History of England since the Accession of George the Third 1760—1860*. By THOMAS ERSKINE MAY of the Middle Temple, Esq. C. B., Barrister at Law. Vol. 1, 8°. London.

