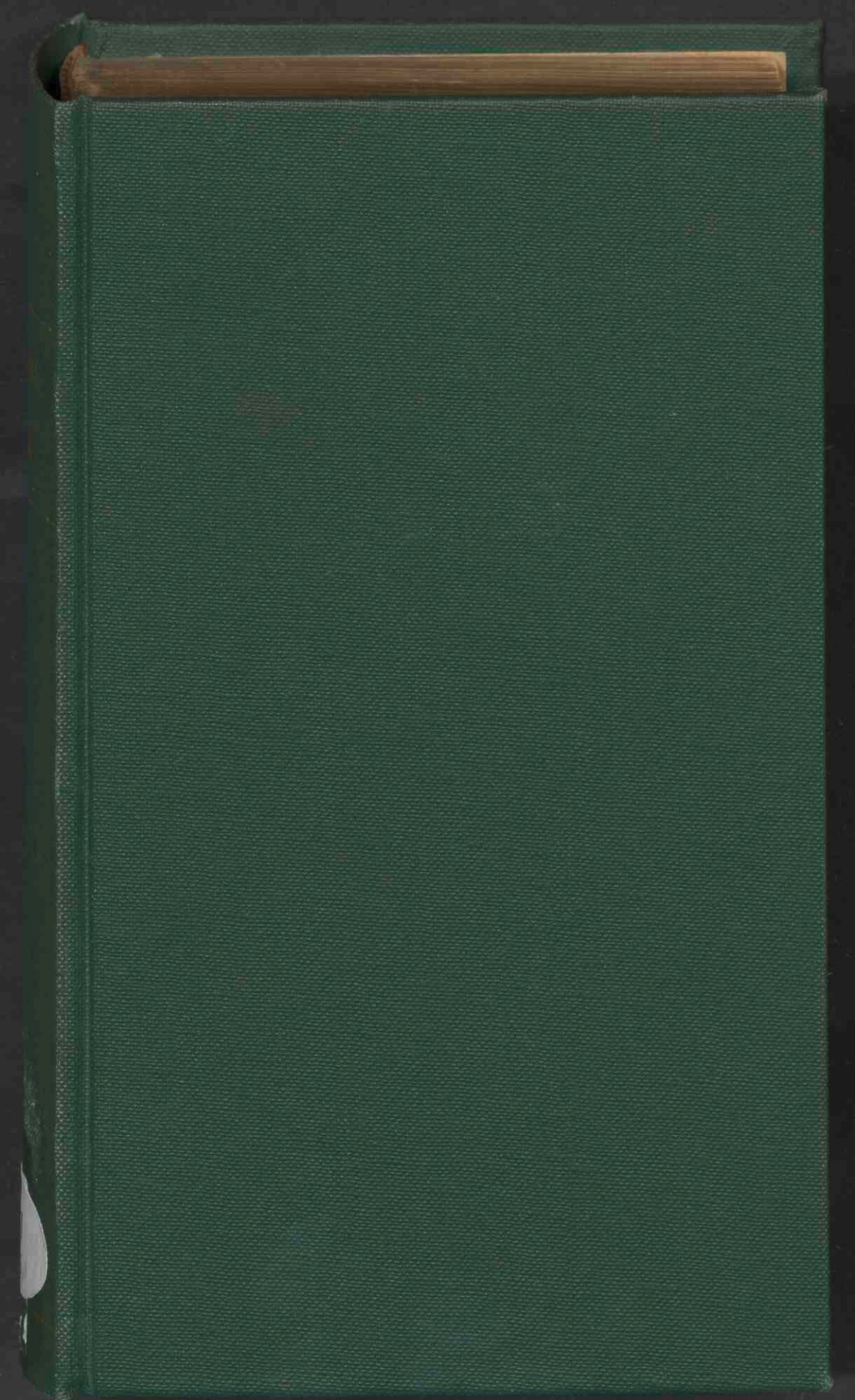




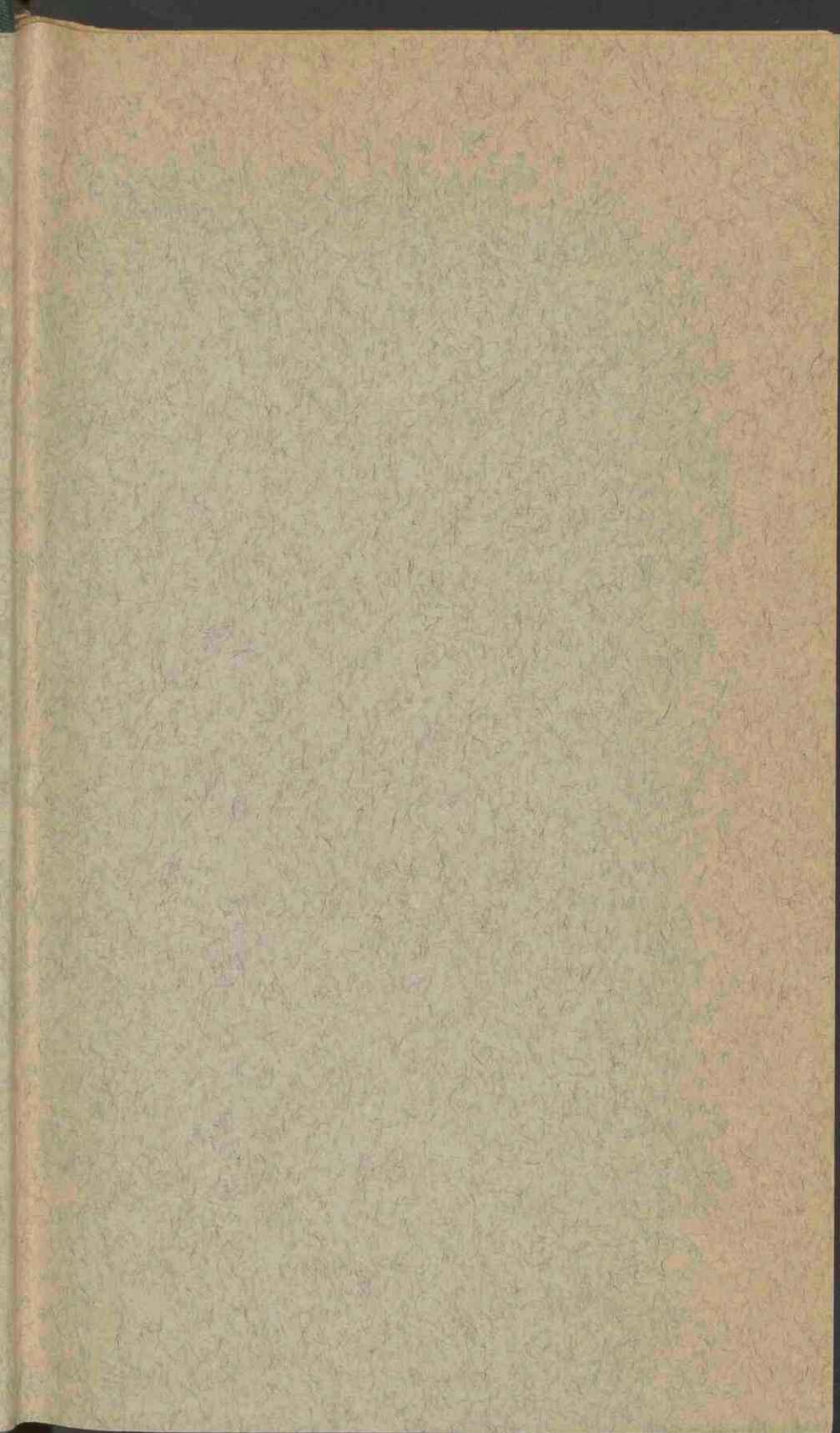
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/436783>

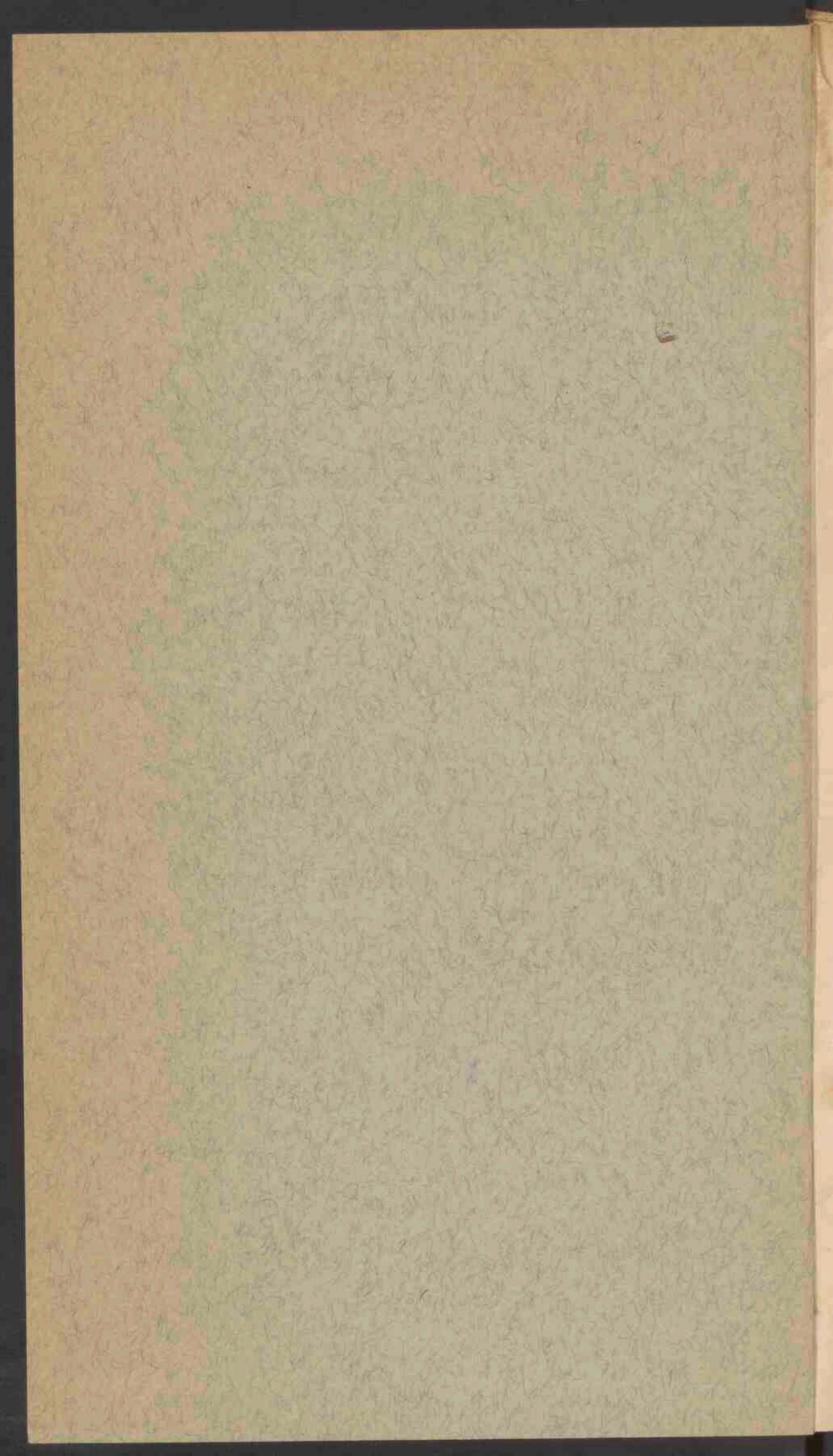












THEMIS.



STIK III

---

Snalperedruk VAN GERBODENS BELINFANTE,  
's Gravnhage.

---

T. 27.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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

**TWEEDE VERZAMELING.**

**Achtste Deel.**

1861.



'S GRAVENHAGE,  
**GEBROEDERS BELINFANTE.**

1861.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 3956

Utrecht



# ALPHABETISCHE LIJST

VAN

## M E D E - A R B E I D E R S.

- |   |  |
|---|--|
| Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.  | Jhr. Mr. J. C. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, advocaat-generaal bij het provinciaal gerechtshof in Zuidholland. |
| PH. J. BACHIENE, directeur der registratie en domeinen, te Amsterdam.                               | Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht.   |
| Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van Binnenlandse zaken, te s Gravenhage.  | Mr. A. PHILIPS, advocaat, te Amsterdam.  |
| Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissements-regtb. te Leiden.                           | Mr. A. A. DE PINTO, advocaat, te 's Gravenhage.  |
| Mr. G. B. EMANTS, lid van de arrondissements-regtbank te Gravenhage.                                | Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, hoofd-commies bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage.    |
| Mr. A. P. T. EYSSEL, advocaat, te 's Gravenhage.  | Mr. S. M. S. DE RANITZ, commies bij het departement van justitie, te 's Gravenhage.                        |
| Mr. G. J. A. FABER, adv., te Rotterdam.   | Mr. W. SIEWERTSZ VAN REESEMA, advocaat, te Rotterdam.  |
| Mr. J. G. A. FABER, advocaat, te Hoorn.   | Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings, en lid van den kolonialen raad van Curaçao.                  |
| Mr. G. A. FOKKER, lid van gedeputeerde staten van Zeeland, te Middelburg.                           | Mr. W. SASSEN, advocaat, te Maastricht.  |
| Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht.   | Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeuwarden.   |
| Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden.   | Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden.  |
| Mr. B. J. GRATAMA, hoogleeraar, te Groningen.   | Mr. J. DE VRIES JZN., kantonregter, te Amsterdam.  |
| Mr. I. OLDENHUIS GRATAMA, lid van de arrondissements-regtbank, te Assen.                            | Mr. F. A. T. WEVE, advocaat, te 's Gravenhage.   |
| Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE, secretaris-generaal bij het departement van justitie, te 's Gravenhage. |  |
| Mr. J. G. KIST, lid van de arrondissements-regtbank, te 's Gravenhage.                              |  |

# I N H O U D.

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

	Blz.
STAATSREGT. — <i>Aanteekeningen over de Emancipatie der slaven in de Ned. West-Indische koloniën</i> , door G. S. DE VEER, staatsraad in buitengewone dienst . . . . .	169
<i>De bevoegdheid van den plaatselijken wetgever, om verordeningen op het strand en de open zee te maken</i> , door Mr. G. B. EMANTS, lid van de Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage . . . . .	337
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Over het regt en de actie van den legataris in de Nederlandsche wetgeving, ter bestrijding van een arrest van den Hoogen Raad</i> , door Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar te Leiden . . . . .	363
<i>Art. 1685 van het Burgerlijk Wetboek, beschouwd in verband met de beginselen van het Nederlandsche regt omtrent de risico bij de verbindtenis om te geven</i> , door Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar te Utrecht . . . . .	379
<i>Vlugtige beschouwingen over de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering</i> , door Mr. W. SASSEN Jz., advocaat te Maastricht . . . . .	I, 406; II, 541
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Is diefstal, bij nacht en in eene bewoonde of ter bewoning dienende plaats in dienstbaarheid gepleegd, strafbaar volgens art. 386, n<sup>o</sup>. 1, C. P.?</i> — Ontkennend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, advocaat en regter-plaatsvervanger te 's Gravenhage . . . . .	1
<i>Kunnen de artt. 222 en volg. C. P. ook gelden ten opzichte van den afgetreden ambtenaar?</i> door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	228
<i>Art. 225 van het Wetboek van Strafvordering</i> , door Mr. C. J. PICKÉ, kantonregter te Tholen . . . . .	451
<i>Strafbepalingen op gewelddadigheden tegen de dienende beamtten</i> , door Mr. F. A. T. WEVE, advocaat en regter-plaatsvervanger, te 's Gravenhage . . . . .	576



## ROMEINSCH REGT.

- Over vertegenwoordiging in het Romeinsch civiel-proces*, door Mr. I. TELTING, advocaat te Leeuwarden. (*Vervolg* van Deel VI, bl. 252 volg.) . . . . . 8
- De condictio triticaria en het stelsel der condictiën van het Romeinsche regt*, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, substituut-officier van justitie bij de Arrondissemens-Regtbank te Assen . 83, 457
- Opmerkingen het Romeinsch regt betreffende*, door Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar te Leiden. (*Vervolg*.) . . . . . 487
- Over civilis en naturalis possessio*, — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 582

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- STAATSREGT.** — *Opmerkingen omtrent de grenzen van de bevoegdheid van de regterlijke magt en van het administratief gezag, naar aanleiding van: „Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenzen beider Gewalten, von G. A. EDLEN VON DER PLANITZ, Herzogl. Sachzen-Altenb. Minister a. D. Viertes Beilageheft zu den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. — Jena, Druck und Verlag von FRIEDRICH FROMMANN,“ 1860, 8<sup>o</sup>, 66 blz., door Mr. S. M. S. DE RANITZ, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 239*
- Iets over de zoogenaamde brocardia juris, naar aanleiding van Dr. W. H. D. SURINGAR's Recensie van Dr. WILH. BINDERS novus thesaurus adagiorum Latinorum; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 602*

## REGTSGESCHIEDENIS.

- Aanteekeningen aangaande de pleidooijen bij de Grieken en Romeinen*, door Mr. C. H. B. BOOT, lid van den Raad van State . 490

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

- Nederlandsche Literatuur.** — *Redevoeringen over de Regterlijke Organisatie*, door Mr. W. WINTGENS, advocaat en lid der Staten-Generaal. Met bijlagen en aanteekeningen. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1861; — door Mr. W. SASSEN Jz. . . . . 117
- 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 Aflevering, Hoofdstuk VII, *Wetboek van Strafvordering*, artt. 226—465; 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1860, bl. 1495—1708; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 141

- Beschouwing over het voortdurend bestaan van artt. 283, 284 en 289 Strafrecht* (eene drukpers-quaestie), door Mr. W. J. C. VAN HASSELT, raadsheer in het Prov. Gerechtshof in Noord-holland. Amsterdam, wed. J. C. VAN KESTEREN EN ZOON, 1861, 26 bl. in 8°; — door Mr. F. A. T. WEVE . . . . . 286
- Betoog dat de Staten van Zeeland bevoegd zijn het Keizerlijk decreet van 16 December 1811, houdende règlement de police des polders dans les départemens de l'Escaut, des bouches de l'Escaut, de la Lys, des deux Néthes, des bouches du Rhin et de la Roer, door een provinciaal règlement te vervangen*, door Mr. G. A. FOKKER, Middelburg, J. C. en W. ALTORFFER, 1861, 26 bl. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 289
- De wet, houdende eene nieuwe regterlijke inrigting, met aantekeningen, meereendeels bijeenverzameld uit de officiële bescheiden en in verband beschouwd met de verschillende, sedert 1848 voorgestelde, wetsontwerpen op eene regterlijke organisatie*, door Mr. J. W. STAATS EVERS, advocaat te Arnhem. Amsterdam, B. W. VAN KEMPEN, 1861, 228 bl. in 8°; — door denzelfden. . . . . 510
- Voorlezingen over handels- en zee-recht*, van A. C. HOLTJUS, uitgegeven door R. J. L. DE GEER VAN JUTPHAAS; Utrecht, KEMINK EN ZOON, 1861, 3 dn. in 8°, — door denzelfden. 616
- Een woord ter toelichting van het vraagpunt betreffende de ont-eigening voor den spoorweg van Leiden naar Woerden*, door S. VISSERING, Leiden, J. HAZENBERG CZN., 1861; 15 bl. in 8°; door denzelfden . . . . . 639
- De inrigting van wissel-exemplaren (clausula cassatoria). Aanteekening van Mr. A. S. VAN NIEROP, advocaat te Amsterdam. — Amsterdam, A. ZWEEAARDT EN ZOON, 1861. — 32 bl. in 8°; — door Mr. F. A. T. WEVE, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 643*
- Buitenlandsche Literatuur.** — *De l'expropriation forcée du commentaire du titre premier de la loi du 15 Août 1854, par M. MARTOU, avocat à la cour de cassation en Belgique. — Tome premier. Bruxelles, Paris 1859; 600 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 144*
- Le ministère public et le barreau, leurs droits et leurs rapports avec une introduction de M. BERRYER. — Paris 1860, 23 et 170 pag. in 8°; — door denzelfden. . . . . 146*
- Academische Literatuur.** — F. J. K. VAN HOOGSTRATEN. *Proeve eener geschiedenis der Chambre mi-partie in de tweede helft der XVIIde eeuw te Mechelen en Dordrecht gestigd. Utrecht, KEMINK EN ZOON, 174 bl. in 8°; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage. . . . . 151*

AMBROOS VAN DER DOES DE BYE, <i>Academisch proefschrift over overeenkomsten gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondigingen of telegrammen</i> , Leiden, 1860, 116 bl.; — door Mr. DAV. LEVYSSOHN NORMAN . . . . .	158
E. H. KARSTEN, <i>De Parlementaire Enquête in de Constitutionnele Staten</i> , Utr., KEMINK EN ZOON, 1860; — door Mr. J. HEEMSKERK BZN., lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. I, 291; II, 512	512
C. A. MARCHANT JR., <i>Verhandeling over de herziening van den Code Pénal in België</i> , Utrecht, J. G. BROESE, 1861; — door Mr. A. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	305
H. JACOBI, <i>Het misdrijf van verduistering van staat en de vervolging daarvan</i> , Amsterdam, Erven H. VAN MUNSTER EN ZOON, 1859; — door denzelfden . . . . .	315
E. A. C. N. WITTERT, <i>Over het Nederlandsche dienstboden-regt</i> , Leiden, 1860; — door Mr. A. DE PINTO. . . . .	328
W. J. VAN WELDEREN RENGERS, <i>Beschouwingen over het verband tusschen het Burgerlijk regt en de Staatshuishoudkunde</i> Utr., H. W. VAN DE WEYER, 1861; — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS . . . . .	648
BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD. . . . .	165, 330, 537, 656.
Overlijden van den heer LAFERRIÈRE. . . . .	165
Levensberigt van JOHN AUSTIN. . . . .	165
Gevangeniswezen in Nederland, in 1859 . . . . .	330
Bevolking der gevangenissen in Nederland, in 1861 . . . . .	690
Politiewezen over 1859 . . . . .	335
Regtswezen in de Overzeesche bezittingen, in 1858, vergeleken met vorige jaren . . . . .	537
De Hedendaagsche Balie . . . . .	656



# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Achtste Deel.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Is diefstal, bij nacht en in eene bewoonde of ter bewoning dienende plaats in dienstbaarheid gepleegd, strafbaar volgens art. 386, n<sup>o</sup>. 1, C. P.?* — Ontkennend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, advocaat en regter-plaatsvervanger te 's Gravenhage.

De vraag of een in dienstbaarheid gepleegde diefstal strafbaar is volgens art. 386, n<sup>o</sup>. 1, C. P., wanneer die heeft plaats gehad bij nacht en in eene bewoonde of tot bewoning dienende plaats, komt mij niet onbelangrijk voor; immers, van de bevestigende of ontkennende beantwoording daarvan hangt het af, of de dief ten criminele of ten correctionele zal worden verwezen, en of hij tot tuchthuisstraf of slechts tot gevangenisstraf zal kunnen worden veroordeeld.

Vóór de wet van 29 Junij 1854, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 102, was de zoogenaamde diefstal in dienstbaarheid misdadig, waartegen bij art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. was voorzien; bij art. 14, 6<sup>o</sup>. der zoo even gemelde wet evenwel werd zoodanige diefstal slechts strafbaar gesteld met gevangenisstraf van twee tot vijf jaren, en nu rijst de vraag of de gepleegde diefstal, die vroeger zoude zijn gequalificeerd en gestraft overeenkomstig het *Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].

daarbij gewijzigde wetsartikel, eene andere en wel zoodanige qualificatie mag erlangen, als bij het niet bestaan van gemeld 3de lid van art. 386 C. P. volgens andere bepalingen van dien Code aan het feit gegeven had kunnen worden.

Ik moet erkennen, dat de vraag mij wel is waar voor den schuldige vrij belangrijk voorkomt, maar dat zij mij uit een regtskundig oogpunt minder gewigtig toeschijnt, en dat ik hare beantwoording zelfs ten eenenmale overbodig zoude achten, ware het niet dat de Hooge Raad, blijkens een arrest van den 17 Maart 1858 (*Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2085), met vernietiging van een arrest van het Hof van Groningen van den 13 Januarij bevorens, een tegenovergesteld gevoelen hadde omhelsd, dat mij gebleken is ook door andere regterlijke lichamen te worden gedeeld of gevolgd. — Mijn betoog zal derhalve grootendeels slechts eene wederlegging van dat arrest behoeven te zijn.

De gronden, waarop ik tot eene ontkennende beantwoording der aan het hoofd dezes gestelde vraag geleid word, zijn eenvoudig deze:

de wet van 29 Junij 1854 wil, dat slechts met gevangenisstraf zal worden gestraft, o. a., de diefstal, vermeld in art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P.;

de aldaar vermelde diefstal is de zoogenaamde diefstal in dienstbaarheid;

het misdrijf derhalve, dat zoodanig gequalificeerd moet worden, is wanbedrijf geworden en slechts strafbaar volgens de gemelde wet van 1854.

Deze wet toch maakt geenerlei onderscheiding; het is haar onverschillig onder welke omstandigheden de diefstal is gepleegd; haar eenige doel is te bepalen dat het feit, dat in de termen van art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. valt, slechts met gevangenisstraf mag worden gestraft.

De wet van 1854 schaft art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. niet af; zij verandert ook niets daaraan, maar stelt alleen op het

daarbij vermelde feit eene lichtere straf, waardoor, wat vroeger misdraad was, wanbedrijf is geworden.

De Hooge Raad is, gelijk ik reeds gemeld heb, van een tegenovergesteld gevoelen, en vermeent, dat diefstal in dienstbaarheid, ofschoon niet meer strafbaar volgens art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P., toch evenwel, naar de omstandigheden, op eene andere wijze mag worden gestraft dan volgens art. 14, 6<sup>o</sup>. der wet van 1854, en derhalve, o. a., als diefstal bij nacht in eene bewoonde of tot bewoning dienende plaats, strafbaar gesteld bij art. 386, n<sup>o</sup>. 1, C. P.

Dit oordeel van den Hoogen Raad is m. i. kennelijk onjuist: immers, de wet van 1854 stelt geene bepaalde feiten strafbaar, maar zij verandert slechts de straffen, op sommige misdrijven gesteld. De bij den C. P. strafbaar gestelde feiten veranderen derhalve niet van aard en natuur; zij behouden hunne qualificatie, doch de nu op te leggen straf heeft ten opzichte van sommige misdrijven ten gevolge, dat zij, naar het stelsel van den C. P., van misdraad tot wanbedrijf zijn gedaald of liever verheven.

De qualificatie van het feit is ten gevolge der wet van 1854 dus niet veranderd. Volgens art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. is het voor de qualificatie van diefstal in dienstbaarheid onverschillig, of de diefstal is gepleegd bij nacht of in eene bewoonde of tot bewoning dienende plaats, welk laatste trouwens uit den aard der zaak in den regel plaats zal vinden. De regter zal dus evenmin nà als vóór de wet van 1854 bevoegd zijn het misdrijf van diefstal in dienstbaarheid, bij art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. omschreven, naar gelang der omstandigheden zoodanig te qualificeren, dat het onder bereik eener andere wetsbepaling valt. Dit kan, zoo nu als vroeger, alleen plaats vinden, als de diefstal b. v. is geschied door middel van braak of met gewelddoefening, doch in zoodanige gevallen is het ook geen *diefstal vermeld in art. 386, n<sup>o</sup>. 3, van het Wetboek van Strafrecht*, maar diefstal, vermeld in art. 384 of 385 van dat wetboek.



Nu evenwel art. 386, n<sup>o</sup>. 3, noch ingetrokken, noch vervangen is bij de wet van 1854, blijft de qualificatie van het daarbij strafbaar gestelde misdrijf dezelfde, en is er voor het daarin vermelde misdrijf geene dubbele qualificatie denkbaar; alleen de straf is verzacht, het strafbaar gestelde misdrijf is hetzelfde gebleven. De regter, die bij onderzoek bevindt, dat het misdrijf is datgene, waartegen bij art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. is voorzien, behoort dit te qualificeren als diefstal in dienstbaarheid, en op de overtreding van dat artikel de bij de wet van 1854 gestelde straf toe te passen.

In de gevallen dat eene zwaardere qualificatie geoorloofd is, ja, dan voorzeker kan die zwaardere qualificatie niet wegvallen; ik deed dit zoo even reeds opmerken, en geef dit den Hoogen Raad volkomen toe; in ons geval echter is eene zwaardere qualificatie *niet* geoorloofd, want het vermelde feit stelt daar het misdrijf, waartegen bij art. 386, n<sup>o</sup>. 3, C. P. is voorzien. Eerst dan zou de Hooge Raad juist geoordeeld hebben, wanneer deze wetsbepaling was ingetrokken en bij de wet van 1854 door een gelijkkluidend artikel was vervangen; dan eerst zouden de omstandigheden van nacht en bewoonde plaats eene verzwaring daarstellen, die het misdrijf onder art. 386, n<sup>o</sup>. 1, C. P. konden doen vallen; nu evenwel is het misdrijf onder de bepaling van art. 386, n<sup>o</sup>. 3, begrepen, en alleen de vroeger daartegen bedreigde straf verzacht.

Het stelsel van den Hoogen Raad om den bij laatstgenoemd artikel bedoelden diefstal in dienstbaarheid naar de omstandigheden anders te qualificeren, zou ook tot zonderlinge uitkomsten leiden. Immers, het zou ten gevolge hebben, dat de bijkomende omstandigheden van nacht en bewoonde of ter bewoning dienende plaats (omstandigheden, waarvan de wet van 1854 overigens het verzwarende zelfs gedeeltelijk opheft), juist daar, waar zij uit den aard der zaak het minst verzwarend zijn, het meeste zouden bezwaren. Uit den aard der zaak toch kan het den huisbediende niet als eene verzwarende



omstandigheid worden toegerekend, dat hij den diefstal heeft gepleegd in eene bewoonde of ter bewoning dienende plaats; die omstandigheid toch zal in den regel het misdrijf vergezellen. En zal de omstandigheid dat het nacht was, of liever dat de zon reeds onder was gegaan, tijdens zoodanige diefstal werd gepleegd, eene zwaardere straf wettigen? Zal de huisknecht, die des avonds eene flesch wijn wegkaapt, strafbaarder zijn dan hij, die dit des morgens doet? Heeft hij in het eene of het andere geval er grootere stoutmoedigheid door aan den dag gelegd? Zal hij, eindelijk, er strafbaarder om moeten zijn, dat hij den diefstal met zijnen kameraad heeft gepleegd, eene omstandigheid, die volgens den Code Pénal op zich zelve wel niet tot verzwaring leidt, maar het misdrijf toch verzwaart, indien dit bij nacht of in eene bewoonde of tot bewoning dienende plaats is bedreven (386, n<sup>o</sup>. 1). Neen, bij diefstal in dienstbaarheid is het de schending van het verpligte vertrouwen, welke zwaarder gestraft wordt, en dit vertrouwen moet den huisbediende noodwendig in gelijke mate zoo vóór als na zonsondergang, zoo in als buiten de woning geschonken worden.

De enkele bijkomende omstandigheid van nacht is reeds volgens den C. P. geene verzwarende omstandigheid van den diefstal; eerst dan, als zich eene andere omstandigheid daarmede paart, wordt zij verzwarend, b. v. als de diefstal geschiedt in eene bewoonde of tot bewoning dienende plaats, of wel door meer dan één persoon (386, n<sup>o</sup>. 1), en nog verzwarender, wanneer zich meerdere omstandigheden daarbij voegen (381, 382, 385).

Even eens is de enkele omstandigheid dat de diefstal heeft plaats gehad in eene bewoonde of ter bewoning dienende plaats, geene verzwarende omstandigheid, ten zij zich daarbij eene andere omstandigheid voege. Zoo is de diefstal er niet strafbaarder om, dat zij in een bewoond huis is geschied, ten zij zulks bij nacht hebbe plaats gehad (386, n<sup>o</sup>. 1), of met andere omstandigheden gepaard ging (381, 382.)

En wel verre nu, dat de wet van 1854 de straf ten gevolge van gemelde omstandigheden heeft willen verzwaren, heeft zij die juist in die gevallen meermalen aanmerkelijk verligt. Zoo is b. v. de diefstal bij nacht en door meer dan één persoon gepleegd slechts strafbaar met gevangenisstraf, mits zij niet tevens in bewoonde huizen of daarmede gelijk gestelde plaatsen hebbe plaats gehad (art. 14, 5°).

Kon echter de leer van den Hoogen Raad opgaan, dan zouden thans twee dienstboden, die bij avond zamen eetwaren afhaalden en daarvan onderweg wat opaten, wel is waar slechts correctioneel strafbaar zijn, doch zij zouden integendeel crimineel vervolgbaar zijn, wanneer zij met die waren reeds in de woning van hunnen meester waren aangekomen, en aldaar te zamen, of zelfs afzonderlijk, daarvan iets wegnamen. Men gevoelt, dat het verschil in strafbaarheid in zoodanige gevallen niet op goede gronden steunen, ja zelfs belagchelijk worden zoude. De huis- of loonbediende mag niet zwaarder strafbaar zijn als hij des avonds in huis een nietig voor de hand liggend voorwerp wegneemt, dan wanneer hij bij nacht met anderen uitgaat om zijn' meester op eene niet ter bewoning dienende plaats te bestelen!

Er zouden meerdere ongerijmde gevolgen uit de toepassing van die leer voortvloeijen; zoo toch zou de diefstal in dienstbaarheid, of laat ik zeggen door dienstboden ten nadeele hunner meesters gepleegd, thans niet alleen in den regel nog even zwaar, ja soms zwaarder (1) worden gestraft dan de overige in art. 386 C. P. vermelde misdrijven maar zelfs nog zwaarder dan diefstal op den openbaren weg of door middel van braak, inklimming of valsche sleutels op onbewoonde plaatsen begaan (zie art. 14, n°. 3 en 4), hoedanige misdrijven volgens den Code met eeuwigen of tijdelijken dwangarbeid, en alzoo met zwaardere, ja veel zwaardere straf werden bedreigd.

(1) Verscheidene dier misdrijven toch zijn thans verzacht bij art. 14, 5°. en 7°. der wet van 1854.

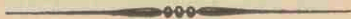
Ik haalde deze voorbeelden aan, ofschoon niet zoo zeer tot bewijs mijner stelling, want de wet zoude tot zulke ongerijmde gevolgen aanleiding *kunnen* geven, maar men mag toch voorzeker niet ligtelijk aannemen, dat de wetgever iets bedoeld zoude hebben, wat noodwendig tot zulke gevolgen zou leiden.

Van eene zoodanige bedoeling van den wetgever is trouwens geen spoor te vinden. Bij het wetsontwerp tot verandering van sommige straffen droeg de Regering de meergemelde bepaling van art. 14, 6°, voor, zonder bijzondere toelichting daarop; op de aanmerking in het verslag dat sommige leden niet van de wenschelijkheid dezer uitzondering overtuigd waren, antwoordde zij zeer laconiek, dat zij van die wenschelijkheid ten volle overtuigd was, en voegde daar alleen dit bij: Hoe dikwerf ziet men thans niet zoogenaamde diefstallen in dienstbaarheid als misdraad geïnstrueerd en beregt, waar de waarde van het gestolene slechts weinige guldens of stuivers bedraagt (1).

Ik heb vermeend door dit korte betoog de aandacht op het meergemelde arrest van den Hoogen Raad en de gevolgen, die daaruit voort zouden spruiten, te mogen vestigen, en vrijmoedig mijne meening medegedeeld. Wenschelijk zou ik het achten dat de regterlijke collegiën, die thans de leer van den Hoogen Raad omhelzen of volgen mogten, daarvan terug mogten komen, overtuigd als ik mij houde dat de Hooge Raad mede terug zoude komen op de door mij bestreden en, voor zoo ver mij bewust is, nog slechts bij een enkel arrest (2) aangenomene leer.

(1) Zie *Bijbl.* 1853/54, bl. 564 en 625.

(2) Na het schrijven van het bovenstaande is mij gebleken, dat de Hooge Raad reeds bij arrest van den 16 Oct. 1854 (*Weekbl.* n°. 1596) dezelfde leer had aangenomen.





ROMEINSCH REGT.

*Over vertegenwoordiging in het Romeinsch civiel-proces,*  
door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden.

(Vervolg van Deel VI, blz. 252 volgg.)

§ 6. *Gevolgen der procesvoering voor den principaal.*

*b. Vonnis.*

Wij zagen boven in § 3, dat ieder vonnis een nieuw regtsmiddel schept, waardoor de actie, later wederom ingesteld, zonder gevolg blijft, terwijl er bovendien door ieder condemnatoir vonnis eene nieuwe zelfstandige obligatie: *judicatum facere oportere* ontstaat, welke in de *actio judicati* haar orgaan bezit, en dat eindelijk de *exceptio rei judicatae*, het regtsmiddel, waardoor bij de *judicia imperio continentia* en *judicia legitima* met *actio in rem* of in *factum* eene nieuwe actie wordt uitgesloten, tevens eene positieve werking heeft, in zoo verre zij strekt, om het positief resultaat van een regtsgeeldig vonnis te handhaven (1).

In de volgende § pasten wij deze beginselen toe bij de beantwoording der vraag, welke regtsgevolgen de procedure voor den vertegenwoordiger te weeg brengt (2).

Wij zullen thans de werking van het vonnis voor den principaal beschouwen, en daarbij tevens het bewijs leveren voor hetgeen vroeger omtrent de werking van het vonnis voor den vertegenwoordiger is uiteengezet.

*a.* In de eerste plaats bepalen wij ons bij de *obligatio judicatum facere oportere* en het regtsmiddel, waardoor zij handhaving erlangde, de *actio judicati*.

De *obligatio cognitori, procuratori reum, of actori cognitorem, procuratorem condemnari oportere* werd, zoo

(1) Verg. § 3, noot 6—11.

(2) Verg. § 4, *Themis*, VII, bl. 269.



beweerden wij vroeger, door het condemnatoir vonnis als vervuld opgeheven, en daarvoor de obligatie cognitori, procuratori reum, of actori cognitorem, procuratorem iudicatum facere opoortere in de plaats gesteld, en de actio iudicati kwam alzoo regtstreeks den vertegenwoordiger des eischers en tegen den vertegenwoordiger van den gedaagde toe.

Maar welke werking had het vonnis dan voor en tegen den principaal? Het kon toch nimmer de bedoeling zijn, wanneer men het geval, dat de cognitor of procurator in rem suam procedeerde, uitzondert, dat het vonnis in het geheel geen regtsgevolg erlangen zou voor den principaal, ten wiens behoeve de gansche procedure was begonnen, of tegen den principaal, die eigenlijk de verbondene persoon was, en het zou wel boven mate onpraktisch zijn geweest, wanneer het formalisme van het proces zoodanige zege had behaald op het materiële regt.

Vestigen wij eerst het oog op de procedure van den cognitor. Hier komen de volgende plaatsen in aanmerking:

*Fragm. Vat.* § 317. [PAULUS, *lib. 74 ad Edict.* (2a)].

„Cognitore enim interveniente, iudicati actio domino vel in dominum datur. Non alias enim cognitor experietur, vel ei actioni subicietur, quam si in rem suam cognitor factus sit: interveniente procuratore, iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit.”

PAULUS, *Sent. rec.* I, 2 § 4 *de cognit.*

„Actio iudicati non solum in dominum aut domino, sed etiam heredi et in heredem datur.”

*L. 7 C. Th. de cognit.* (2.12).

„ . . Cum manifestum sit, si cognitor . . . usus fuerit in iudicio prosperiore fortuna, vel eadem reclamante devictus, iudicati actionem sine ulla cunctatione in dominum dari vel domino.”

(2a) Verg. BUCHHOLZ, *Excurs. I. not. 140.*

Zoo veel blijkt nu al dadelijk uit de aangehaalde plaatsen, dat het vonnis voor of tegen den cognitor geweest ook invloed oefende ten voor- of nadeele van den principaal; maar op welke wijze?

Op grond van de beide eerste plaatsen beweert SCHMIDT (3), dat aan en tegen den dominus de actio iudicati directa uit de procedure des cognitors toekwam. Beide plaatsen spreken eenvoudig van eene actio, en in zoodanig geval heeft men altijd te denken aan de actio directa; in de eerste plaats wordt er daarenboven onmiddellijk bijgevoegd, dat de cognitor, zoo hij niet is cognitor in rem suam, in 't geheel geene actie heeft, „non alias enim cognitor experietur;” in § 317 *Fragm. Vat.* geeft de jurist, aan den procurator, in tegenoverstelling van den cognitor, eene actie, en vermits die actie geene andere kan zijn dan de actio directa, zou hij zich al zeer slordig hebben uitgedrukt, wanneer hij bij eene vergelijking der actiën van den cognitor en den procurator, ongelijksoortige actiën had dooreengemengd; daarenboven blijkt het uit dezelfde plaats, waar hij de vraag behandelt, wie de satisfactio iudicatum solvi stellen moest, dat er een verband bestond tusschen het regt op de actie en de verplichting tot het stellen van cautie; de procurator stelde zelf de cautie, omdat hij de actio iudicati directa had, voor den cognitor daarentegen werd zij door den principaal gesteld, omdat, bij eene procedure van den cognitor, aan den principaal die actie toekwam. Hiermede is dan ook geheel in overeenstemming de uitdrukking van GAIUS, IV, § 97, dat de cognitor *domini loco* was, dat de procedure van den cognitor voor den principaal geheel dezelfde gevolgen had, als wanneer hij in persoon had geageerd, waaruit dus volgt, dat hem uit die procedure ook dezelfde actio iudicati werd geschapen, die hij zou gehad hebben, wanneer hij zelf geprocedeerd had. Omge-

(3) l. l. p. 26, 27.

keerd volgt uit deze leer, dat de actio judicati van den cognitor in rem suam eene actio utilis was.

De overige schrijvers, welke het met SCHMIDT eens zijn, geven geene gronden op voor hun gevoelen (4). Alleen bij KUNTZE wordt eene nadere regtvaardiging aangetroffen (5).

Hij zegt, de verkrijging der actio judicati door de veroordeeling staat niet gelijk met de materiële verkrijging van een nieuw regt; de processale obligatiën hebben eene zuiver formele beteekenis, de bestemming, om het regt over te brengen in den toestand van regterlijke beslissing en uitvoerbaarheid. Die formele rigting openbaart zich, ten aanzien der subjecten, daarin dat de obligatie van den cognitor slechts eene bemiddelende beteekenis heeft; de condemnatio werd wel in personam cognitoris gegeven, omdat de regter alleen met den cognitor, niet met den principaal, te maken had; maar de praetor hield zich aan de intentio, die materieel de condemnatio beheerschte, en gaf, terwijl hij de formele obligatio judicati en de materiële obligatie van den principaal in overeenstemming bragt, onmiddellijk aan den dominus de actio judicati. De bronnen spreken nergens van eene actio utilis van den principaal, en blijkbaar wordt in § 317 *Fragm. Vat.* de toestand van den cognitor in rem suam als eene uitzondering voorgesteld; ook de uitdrukkingen bij GAIUS, dat de cognitor in locum domini gesubstitueerd en loco domini werd aangemerkt, bevestigen deze opvatting, terwijl de woorden „quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit,” op de actio judicati toegepast, geen anderen zin zouden opleveren dan dezen „de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non minus actio judicati ei datur, quam si ipse egerit.”

Men ziet, de argumenten door beide schrijvers gebezigd, komen grootendeels op hetzelfde neêr; het stilzwijgen der

(4) Verg. loven § 3, noot 29.

(5) a. a. O. S. 36 fg.



bronnen over de actio utilis, en de plaats van GAIUS; daarboven beroept KUNTZE zich nog op de formele natuur der processale obligatiën.

Boven heb ik reeds aangetoond, dat dit gevoelen onverenigbaar is met algemeene regtsbeginselen en met hetgeen GAIUS ons berigt omtrent de formula, en dat alleen HUSCHKE de consequentie heeft gehad, om op dien grond eene andere formule voor de condemnatio aan te nemen (6). KUNTZE tracht nu aan de zwaarigheid te ontkomen, door te wijzen op de formele natuur der procesobligatiën, maar ook deze oplossing is niet bevredigend; het is waar, dat de procesobligatiën eene formele natuur hadden, en dat bij eene procedure door vertegenwoordigers het geenszins de bedoeling der partijen was, om in materiëlen zin, regten en verplichtingen voor dezen te doen ontstaan, maar zal men dan nu op dien grond mogen beweren, dat regtens de obligatiën, die er toch inderdaad tusschen de vertegenwoordigers waren ontstaan, voor hen in 't geheel geene, maar wel voor andere personen gevolgen hadden, of is het niet veel consequenter, om aan te nemen, dat de hulp van den magistraat werd vereischt, om langs een kunstmatigen weg de formele gevolgen uit den weg te ruimen en daartegen de materiële bedoelingen te verwezenlijken? Volgens KUNTZE was wel de regter aan de formula des praetors gebonden, maar niet de praetor aan het vonnis des regters; de praetor begon met den regter te gebieden vonnis te wijzen op een anderen naam dan in de intentio stond, en zou dan, zoodra de regter dit gedaan had, zelf de zaak weër hebben omgedraaid, en aan den persoon, die in de intentio stond, de actio judicati hebben toegekend. Dit is inderdaad te ongerijmd, om het aan te nemen. Zoo doende zou de magistraat een werk zonder eenig doel hebben verrigt, zijn eigen werk zelf weër hebben vernietigd. Neen, de magistraat was gebonden aan het vonnis, dat een

(6) Verg. ook BEKKER, S. 148.

onmiddelijk uitvloeisel was van de litiscontestatie, evenzeer als bij ons de regter aan de dagvaarding.

En wat leeren nu de aangehaalde plaatsen? Zal men het stelsel van SCHMIDT en KUNTZE aannemen, een stelsel, dat zoo geheel strijdt tegen alle regtsconsequentie, dan moet het wel boven alle bedenking vaststaan, dat die plaatsen voor geene andere verklaring vatbaar zijn, dan die door hen gegeven is. Dat is evenwel geenszins het geval; integendeel komt het mij voor, dat, daargelaten alle regtsconsequentie, de bronnen eerder tegen hun gevoelen pleiten, dan dat het daardoor zou worden bevestigd.

Opmerkelijk is in § 317 *Fragm. Vat.* de tegenstelling „*actio datur*” en „*actio competit*,” eene tegenstelling, welke blijkbaar doelt op die tusschen de *actio utilis* en *directa*, gelijk het dan ook bekend is, dat werkelijk diezelfde woorden *dari* en *competere* door de Romeinsche juristen worden gebezigd, waar zij de *actiones utiles* en *directae* tegen elkander overstellen (7). Wanneer een *cognitor* procedeert, wordt aan en tegen den *dominus* de *actio utilis* gegeven, wanneer een *procurator* ageert, komt de *actio iudicati directa* aan en tegen dezen toe.

Dezelfde uitdrukking *actio datur* wordt ook in de beide andere plaatsen gebruikt, waar, volgens ons gevoelen, de *actio utilis* bedoeld wordt, en eene soortgelijke uitdrukking vindt men in de oude interpretatio op *l. 7 C. Th.*, waar wij lezen: „*si praesentis Procurator (= Cognitor) vincatur aut vincat, in dominum vel domino, non in Procuratorem vel Procuratori actio tribuetur iudicati.*” (8).

(7) Verg. *Gat.*, II, § 253. Ook HUSCHKE, die later zijn gevoelen aanmerkelijk gewijzigd, en inderdaad in het punt, waarop het aankomt, opgegeven heeft, maakt hierop opmerkzaam. *Zeitschr. f. gesch. Rw* XLII, S. 309. Ik erken evenwel, dat de juristen in dit opzigt zich niet altijd even nauwkeurig uitdrukken. Verg. b. v. *l. 79 D. de Verb. Obl.* (45.1), *l. 5 D. de Stip. praet.* (46.5), *l. 18*, § 16, *D. de damn. inf.* (39.2).

(8) Verg. ook *l. 23 D. de proc.* (3.3), welk fragment volgens veler gevoelen oorspronkelijk over den *cognitor* zou hebben gehandeld. „*Actio mihi indulgetur.*”

Deze verklaring wordt nog versterkt door hetgeen in de *l. 7 C. Th.* vooraf gaat. In afwijking van het vroegere regt (9) bepalen de Keizers, dat, bij den dood des procurators of cognitors na de litiscontestatie, de processale betrekking niet overgaat op hunne erfgenamen, „sed statim ad eum *migrent omnes*, qui dominus causae fuerat, *actiones*;" die uitdrukking „*actiones migrant*” kan bezwaarlijk iets anders beteekenen, dan dat de praetor aan en tegen den dominus *actiones utiles* gaf uit de handelingen van den cognitor (10); deze afwijking nu van het bestaande regt wordt geregtvaardigd door de opmerking, dat ook de *actio iudicati* aan en tegen den dominus wordt verleend; wil men niet alle verband uit de plaats wegnemen, dan moet ook hier aan de *actio utilis* worden gedacht.

Dat § 317 *Fragm. Vat.*, gelijk KUNTZE beweert, den regtstoestand van den cognitor in *rem suam* als uitzondering voorstelt (11), moet alleen daaruit worden verklaard, dat, zoo als WINDSCHEID te regt opmerkt (12), de Romeinen de vertegenwoordiging in regten niet hebben ingevoerd met het doel, om daardoor een overgang van vorderingen mogelijk te maken, maar dat zij, toen eenmaal die vertegenwoordiging werd toegelaten, zich daarvan hebben bediend ter bereiking van dat doel. De cognitor of procurator *rei alienae* was voorzeker ouder dan de cognitor of procurator in *rem suam*; in den regel nam men daarom aan, dat de cognitor of procurator had gehandeld voor den principaal, ten zij het bleek dat hij in *rem suam* was gegeven. Nimmer even-

(9) Verg. boven § 4, noot 50—52.

(10) Verg. ook *l. 6 D. quand. ex fact.* (26,9) „*actio transfertur*,” *l. 25 de proc.* (3,3) „*lis erit transferenda*,” MÜHLENBRUCH, S. 65, Not. 124 beroept zich nog op *l. 27 D. in fine de proc.*: „*directa penitus tollenda*,” welke plaats volgens zijne meening geïnterpoleerd is.

(11) Verg. ook *l. 6*, § 3 *D. quod cuj. un. nom.* (3,4): „*nisi in rem suam datus sit*,” *l. 61 D. de proc.* (3,3): „*nisi aut in rem suam datus esset*.”

(12) *Actio*, S. 113, Not. 5. Verg. ook VANGEROW, III, § 574, *Ann.* 1.



wel zal men daaruit kunnen afleiden, dat de *actio iudicati* van en tegen den *cognitor* in *rem suam* eene *actio utilis* was.

De bedenkingen door SCHMIDT en KUNTZE tegen onze verklaring ingebracht, laten zich, geloof ik, zonder veel moeite weérleggen. Vooreerst is het onjuist, dat men, wanneer eene actie wordt genoemd, zonder bijvoeging van het woord *utilis*, altijd aan de *actio directa* zou moeten denken; de oorsprong van vele actiën, als *actiones utiles*, geraakte in den loop der tijden in vergetelheid, en de voorbeelden zijn niet zeldzaam, dat eene actie, die inderdaad van oorsprong *actio utilis* was, later voorkomt zonder dit kenmerkend toevoegsel (13).

Evenmin is het waar, dat volgens *Fragm. Vat.* § 317 de *cognitor*, ten zij hij is *cognitor in rem suam*, in het geheel geene actie heeft, en dat daarom de actie van den *principal*, waartegenover geene andere *actio directa* staat, zelve de *actio directa* moet zijn. „*Non alias enim cognitor experietur*” beteekent niet: de *cognitor* heeft geene actie, maar de *cognitor* onthoudt zich van het instellen der actie, die hij weet dat hem niet zal baten.

De aanmerking, dat PAULUS in § 317 *Fragm. Vat.* zich niet correct zou hebben uitgedrukt, wanneer men aanneemt, dat hij eerst de *actio utilis* bedoelt en aan het slot der plaats de *actio directa* op het oog heeft, is niet geheel ongegrond, doch schijnt mij niet van zoo veel gewigt, dat men daarom eene leer zou moeten aannemen, die geheel tegen de *regtsconsequentie* strijdt. Bovendien merkt BEKKER (14) zeer te regt op, dat de gelijke werking der *actio directa* en *utilis* er ligt toe leiden kon, om het verschil

(13) MÜHLENBRUCH, S. 155. MÜTHER, S. 142.

(14) a. a. O. S. 152. Verg. ook MÜHLENBRUCH, S. 168. Vooral in het latere regt verdween het onderscheid tus-schen de *actio directa* en *utilis* geheel. MÜHLENBRUCH, S. 173 fgg. en de aldaar aangehaalde / 17, § 1 *D. de negot. gest.* (3.5)

tusschen beide actiën voorbij te zien, en den bestaanden regtstoestand aldus te beschrijven: uit de procesvoering van den cognitor verkrijgt de principaal, uit die van den procurator, deze zelf de actio judicati.

Over het verband tusschen het regt op de actio judicati en de verplichting tot het stellen van cautie kan gevoegelijk later worden gehandeld, wanneer wij het punt der satisfactie meer opzettelijk zullen behandelen.

Er blijven dus nog alleen over de uitdrukkingen bij GAIUS IV, § 97, 98, „cognitor merito domini loco habetur” en „de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit.” Wat nu die uitdrukkingen betreft, dient men wel in het oog te houden het verband, waarin zij gebezigd zijn; de jurist behandelt daar niet de vraag, aan en tegen wien de actio judicati toekomt, maar hij spreekt over de noverende kracht der litiscontestatie des cognitors en de vrijstelling van satisfactie, als een gevolg van de volkomene zekerheid, welke de tegenpartij bezit omtrent die noverende kracht (15). In dat verband kon de jurist met regt den cognitor met den principaal gelijk stellen; maar nu gaat het in het geheel niet op, om die uitdrukkingen, gebezigd bij gelegenheid der quaestie van de processale consumtie, hier, waar over een geheel ander onderwerp, de actio judicati sprake is, van pas te brengen.

Ik acht het daarom niet twijfelachtig, dat ten tijde van PAULUS, en zeker ook reeds vroeger, de praetor aan en tegen den principaal eene actio judicati utilis gaf, door eene formula met verandering van het subject (16). Die overdragt der actie op den principaal geschiedde volgens eene bepaling van het edict, gelijk wij uit *Fragm. Vat.* § 317 leeren; dat evenwel die bepaling van het edict, gelijk BETHMANN-

(15) Verg. boven § 5. *Themis*, VII, bl. 286 volg.

(16) KELLER, *Civilproc.* § 53, S. 218, vergeleken met § 32, 89 S. 386. BEKKER, S. 148, 151 fg.

HOLLWEG beweert (17) reeds zou dagteekenen uit een tijd, toen er nog geene utiles actiones bekend waren, wordt door niets bewezen (18). Omtrent de wijze, waarop vroeger, vóór het bestaan der actiones utiles, die overdragt plaats had, is niets bekend; daarentegen mag men gerust aannemen, dat het procederen door cognitores, en dien ten gevolge de overdragt der actio iudicati op en tegen den principaal, reeds geruimen tijd in gebruik was, voor dat de praetor begonnen was actiones utiles te geven (19).

Maar hoe ging het nu met de actio directa van den cognitor? De meeste schrijvers nemen aan, dat die actie aan en tegen den cognitor door den praetor werd geweigerd, zoo het niet bleek, dat hij cognitor in rem suam was (20). Daarentegen beweert BEKKER, dat zij hem niet door den praetor werd geweigerd, maar de partij haar door eene exceptio doli kon vernietigen (21).

De bronnen zwijgen hier over. Wanneer men evenwel analogisch uit het latere tot het vroegere regt besluiten

(17) a. a. O. S. 176.

(18) Verg. MÜHLENBRUCH, a. a. O. S. 64 Not. 124. Ook BUCHHOLTZ, excurs. 3 p. 343 not. 49, neemt aan, dat volgens het edict eene actio utilis aan en tegen den principaal werd gegeven.

(19) BEKKER, S. 148, 152. Hij gist, dat tegen den gedaagde oorspronkelijk de cautio iudicatum solvi het middel zal geweest zijn, om bij gebreke eener actio iudicati utilis, tot executie te geraken. S. 172. Verg. ook SAVIGNY. *Oblig.* II, S. 39, Not. h. BETHMANN-HOLLWEG, S. 176, Not. 62 stelt zich den overgang der actie op en tegen den principaal voor, even als bij de condemnatie uit eene sponsio praejudicialis. Hij vergelijkt de obligatie des cognitors niet ten onrechte met het nudum jus Quiritium. Verg. ook MÜHLENBRUCH, S. 59, Not. 107. BEKKER, S. 166.

(20) BETHMANN-HOLLWEG, S. 176. KELLER, *Civilproc.* S. 218.

(21) a. a. O. S. 151 fg. 163. ZIMMERN's meening is niet regt duidelijk. Hij zegt: „Das ist denn auch, es scheint, im prätorischen Edicte selbst, als Grundsatz anerkannt worden, dass nämlich mit *Wirksamkeit* nur dem und gegen den dominus die iudicati actio zusteht, nicht dem oder gegen den cognitor.“ Denkt hij hier aan eene ontzegging der actio directa in jure door den praetor, of aan de vernietiging der actie door eene peremptoire exceptie?

*Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].



mag, en wanneer men mag aannemen, dat de *l. 28 D. de proc.* geïnterpoleerd is en oorspronkelijk over den cognitor handelde (22), dan geloof ik, dat men onderscheid behoort te maken, of het de cognitor is, die de actio judicati wil instellen tegen de partij, of de partij, welke die actie tegen den cognitor verlangt (23).

Den cognitor werd de actie niet geweigerd door den praetor, maar de partij kon, zoo het niet bleek, dat hij cognitor in rem suam was, daartegen de exceptio doli opwerpen. De praetor erkende dus het regt van den cognitor, dat hij door zijne procesvoering had verkregen, maar tevens was er gezorgd voor het belang der partij. Nu zegge men niet, dat deze er geen belang bij had, of de cognitor voor zich zelve of voor een ander had geageerd; want het blijkt uit de *l. 28 D. de proc.*, dat, niettegenstaande de actio directa door den cognitor was ingesteld, den principaal eene actio utilis werd gegeven; de partij moest dus excipieren, wilde zij niet tweemalen met eene actie worden beloopt (24). Een natuurlijk gevolg hiervan was, dat wel altijd de cognitor, zoo hij niet in rem suam was, zich onthield van het instellen der actie, en het komt mij voor, dat de jurist in *Fragm. Vat. § 317* juist hierop heeft gedoeld, wanneer hij zegt: „non alias enim cognitor experietur, quam si in rem suam cognitor factus sit.” De cognitor, die wel wist, dat zijne actie door eene peremptoire exceptio doli kon worden vernietigd, zou het niet wagen die actie in te stellen.

Wilde daarentegen de partij de actio judicati tegen den cognitor instellen, dan werd ze hem in jure door den praetor geweigerd, ten zij het bleek, dat hij cognitor in rem suam was. Hier was dus geene exceptio doli noodig. Ook dit vind

(22) KELLER, *Litiscont.* S. 326. BETHMANN-HOLLWEG, S. 230, Not. 143. MÜHLENBRUCH, S. 70, Not. 145. BEKKER, a. a. O.

(23) Het bewijs voor het latere regt volgt later.

(24) Verg. boven § 5 noot 68.

ik uitgedrukt in het aangehaalde *Fragm. Vat. non alias enim cognitor ei actioni subjicietur, quam si in rem suam cognitor factus sit.*" De cognitor wordt niet blootgesteld aan de actio judicati, zij wordt tegen hem geweigerd; eene handeling van zijn kant, het voorstellen eener exceptie, is niet noodig.

De reden van dit onderscheid is, dunkt mij, hierin gelegen, dat men door opdragt zijner belangen aan een ander zich eerder tegenover derden verbindt, dan dat men daardoor regten tegen derden verkrijgt (25). Het regt van den cognitor tegen de partij, met welke hij had geprocedeerd, werd dus nog in zekeren zin erkend, terwijl men aan den anderen kant aannam, dat niet hij, maar de principaal verbonden was. Bovendien was er, zoo ik mij niet bedrieg, nog een praktische grond voor deze verschillende behandeling. De cognitor kon er inderdaad belang bij hebben, om zelf door de actio judicati de executie te erlangen, wanneer hij vorderingen wegens proceskosten had tegen zijn principaal en deze niet solvent was (26). Door de actio judicati kon hij die kosten verhalen op de partij. In zoodanig geval had er geen overdragt van regten op den principaal door de actio utilis plaats, en de partij had mitsdien ook geen belang bij de exceptio doli.

Werd alzoo uit de procedure des cognitors aan en tegen den principaal eene actio judicati utilis gegeven, terwijl de actio directa van den cognitor door eene peremptoire exceptie

(25) Verg. MÜHLENBRUCH, S. 141, 145 fg. en de aldaar aangehaalde *l. 1 § 17, 18 D. de exerc. act. (14.1)* CHAMBRON, *de negotiorum gestio*, S. 181, 184. Dit strijdt niet met hetgeen *l. 28 D. de proc.* leert omtrent de stipulatio judicati solvi. De actio judicati was een onmiddelijk en noodzakelijk gevolg der procesvoering, de stipulatie eene eigene handeling des vertegenwoordigers. Verg. § 5 noot 65.

(26) *L. 30 D. de proc.* "Actoris procurator non in rem suam datus, propter impensas, quas in litem fecit, potest desiderare, ut sibi ex judicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit." Verg. ook BETHMANN-HOLLEWEG, S. 230 fg.

gedood, en de actie tegen den cognitor geweigerd werd, geheel anders was het in den beginne, wanneer andere ver-  
tegenwoordigers hadden geageerd.

*Fragm. Vat.* § 317.

„interveniente procuratore, judicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit.”

*Ibid.* § 332. [PAPINIANUS, *lib. 2 respons.* (27)]

„Procurator absentis, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, honus ejus frustra recusat: et ideo nec judicati actio post condemnatum procuratorem in dominum datur, aut procuratori, qui vicit, denegatur.”

Wanneer alzoo een procurator voor een van beide partijen was opgetreden, had er geen overgang van regt op of tegen den principaal plaats, er werd geene actio judicati utilis aan of tegen den principaal gegeven. De laatst aangehaalde plaats spreekt van den procurator *absentis*, in tegenstelling van den procurator *praesentis*, waarover de voorafgaande § 331 handelt; deze laatste werd, gelijk wij later zullen zien, reeds vroegtijdig met den cognitor gelijk gesteld.

De principaal kon met de actio mandati directa van den procurator uitkeering vorderen van hetgeen deze met de actio judicati verkregen had (28); daarentegen had de procurator of defensor tegen den principaal de actio mandati contraria of de actio negotiorum gestorum contraria tot restitutie van hetgeen hij ten gevolge der tegen hem ingestelde actio judicati aan de partij had betaald (29).

(27) Zie *l. 67 D. de procur.*, waarin men de eerste periode dezer § en § 328 *Fragm. Vat.* terugvindt.

(28) *L. 46 § 4 D. de proc. GAI. Lib. 3 ad Ed. Prov.*: „Procurator, ut in caeteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem; debet mandati iudicio restituere: usque adeo, ut et si per errorem, aut injuriam iudicis non debitum consecutus fuerit; id quoque reddere debeat.”

(29) *L. 46 § 5 D. eod.* „Item contra, quod ob rem iudicatam procurator



Zoodanig was de regtstoestand nog ten tijde van CARACALLA (30). Men ging evenwel al spoedig, waarschijnlijk reeds in denzelfden tijd, verder, terwijl men aannam, dat de principaal met zijne actio mandati directa cessie van de actio iudicati vorderen (31) en omgekeerd de procurator met de actio mandati contraria den principaal tot overneming der actio iudicati noodzaken kon (32).

Eindelijk werden de overige vertegenwoordigers met den cognitor gelijk gesteld, en eene actio iudicati utilis uit hunne procesvoering aan en tegen den principaal gegeven.

De meeste behoefte aan die gelijkstelling bestond er ten aanzien der tutores en curatores, die minder vrij waren in hunne handelingen dan de procuratores. Van daar dan ook, dat reeds ten tijde van ANTONINUS PIUS, uit hunne procesvoering eene actio utilis aan en tegen den pupil en curandus werd gegeven. Maar dan moest het ook vaststaan, dat de tutor of curator in de noodzakelijkheid had verkeerd, om zelf te procederen; had hij daarentegen zijn pupil of curandus kunnen laten ageren met zijne auctoriteit, en dit niet gedaan, solverit, *contrario mandati iudicio recipere debet.* l. 31 pr. eod. ULPIAN. lib. 9 ad Edict. : *Si quis, cum procuratorio nomine condemnatus esset, heres exstiterit domino litis; iudicati actionem non recte recusabit: hoc, si ex asse. Sin autem ex parte heres exstiterit, et totum solverit: si quidem ei mandatum est hoc quoque, ut solvat, mandati actionem adversus coheredes habebit; si non sit mandatum, negotiorum gestorum actio datur. Quod est, et si heres procurator non exstiterit, et solverit.*

(30) *Fragm. Vat.* § 317 (PAULUS lib. 74 ad Ed.) waarschijnlijk geschreven vóór SEVERUS en CARACALLA, 198—211. *Fragm. Vat.* § 332 (PAPINIANUS, lib. 2 resp.) tusschen 206 en 211. GAIUS lib. 3 ad Ed. *Prov.* onder ANTONINUS PIUS, ULPIANUS lib. 9 ad Ed. onder CARACALLA's alleenheerschappij, 212—217. Verg. FITTING, *Ueb. d. Alter d. Schriften röm. Juristen von Hadrian bis Alexander.* Basel. 1860, S. 20, 32, 42, 46.

(31) Verg. l. 8 § 10 *D. mandat.* (17, 1) ULPIANUS, lib. 31 ad Edict., onder CARACALLA, l. 45 pr. § 5 eod. PAULUS lib. 5 ad Plaut. l. 49 § 2 *D. de acq. poss.* (41, 2) PAPINIANUS lib. 2 *Def.*, waar evenwel niet bepaaldelijk over de actio iudicati wordt gehandeld.

(32) Verg. l. 45 pr. § 1—5 *D. mandat.*

alsdan werd hij oorspronkelijk beschouwd als iemand, qui se liti obtulerat. Deze regtsontwikkeling schijnt vooral aan keizerlijke rescripten te moeten worden toegeschreven (33).

*L. 2 pr. D. de adm. tut.* (26, 7.) ULPIANUS, *lib. 9 ad Edictum.*

„Si tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est: pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur: et maxime si non se liti obtulit, sed cum non posset vel propter absentiam pupilli, vel propter infantiam auctor ei esse, ad accipiendum iudicium. *Et hoc etiam D. PIUS rescripsit.*”

*L. 6 D. quand. ex fact.* (27, 9.) PAPINIANUS, *lib. 2 Definit.*

„Tutor, interposito decreto Praetoris, actorem reliquit (34): secundum eum sententia dicta, iudicati transfertur ad pupillum actio non minus, quam si tutor obtinuisset.”

*L. 7 D. eod. SCAEVOLA, lib. 13 Quaest.*

„Tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum iudicati actio detur” (35).

Had de voogd of curator zonder noodzaak geprocedeerd, dan werd eerst na geëindigde voogdij of curatele de actio iudicati en executie op den pupil overgedragen (36).

(33) Het is bekend, dat, hoezeer de oorsprong der actiones utiles in het jus honorarium moet worden gezocht, ook de keizers nieuwe utiles actiones hebben ingevoerd, hetzij door toepassing van het beginsel, volgens hetwelk zij ook door den praetor waren erkend, op enkele gevallen, hetzij door vaststelling van een regel voor gelijksoortige gevallen. Verg. MÜHLENBRUCH S. 169.

(34) Zoodanige actor kon door den voogd, op zijn risico, worden aangesteld, evenwel slechts in bijzondere gevallen; in den regel had de pupil een procurator noodig, die door hem zelven, auctore tutore, werd aangesteld, omdat in den regel de pupil zelf behoorde te procederen. Verg. *l. 24 pr. D. de adm. tut.* (26, 7), *l. 18 D. de auct. tut.* (26, 8) *l. 11 C. de proc.* (2, 13).

(35) Verg. voorts *l. 1 § 2—4*, *l. 58 § 1 D. de adm. tut.* *l. 15*, *21*, *22 D. de auct. tut.* *l. 55 pr. D. de evict.* (21, 2), GAL I § 184. ULPIAN. 11 § 24.

(36) Verg. RUDORFF, *Vormundschr.* II, § 148. BUCHKA, *Stellvertret.* S. 63.

L. 1 C. *quand. ex fact.* (53,9) Imp. ANTONINUS A. SEPTIMIO.

„Juliana, cujus tibi curatores condemnati sunt, si vicissimum quintum annum aetatis egressa est, actio judicati utilis adversus ipsam bonaque ejus tibi exercenda est. Nam tutores curatoresque *finito officio* non esse conveniendos ex administratione pupillorum vel adolescentium, *saepe decretum est*» (37).

Eindelijk zegevierde de mildere regtsbeschouwing, dat een voogd of curator de keuze had, of hij zelf wilde ageren of auctoritas interponeren, en dat hij nooit kon worden aangemerkt als iemand, qui se liti obtulerat. Tijdens CARACALLA stond dit beginsel vast (38).

L. 2 *pr. D. in fine de adm. tut.*

„Et exinde multis rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem judicati *semper*, tutore condemnato.»

L. 4, § 1 *D. de re judicat.* (42, 1) ULPIANUS *lib. 58 ad Edictum.*

„Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, ut non videantur se liti obtulisse: idcircoque debet denegari in eos judicati actio.»

De actor municipum schijnt ook reeds vroegtijdig, waarschijnlijk vóór de regering van SEVERUS en CARACALLA (39), met den cognitor gelijk te zijn gesteld.

L. 6, § 3. *D. quod cujusq. un. nom.* (3, 4). PAULUS *lib. 9 ad Edictum.*

„Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur: et judicati actio ei *ex Edicto* non datur, nisi in rem suam datus sit.»

(37) Verg. ook l. 15 *D. si quis caut.* (2,11), l. 5 *D. quand. ex fact.*

(38) De aangehaalde l. 2 *de adm. tut.* ULPIANUS *lib. 9 ad Ed.* uit den tijd van CARACALLA's alleenheerschappij. L. 4 *de re judic.* ULPIANUS *lib. 58 ad Edict.* uit den tijd van ALEXANDER SEVERUS. Verg. FITTING, S. 42.

(39) Verg. FITTING, S. 46. Ook PUCHTA, S. 60, die het in verband brengt met het oudere regt. Zie ook boven § 1 noot 95, 96, § 2 noot 5.



*L. 4, § 2 de re jud.*

«Actor municipum potest rem judicatam recusare, in municipes enim judicati actio dabitur» (40).

Onder de procuratoren had die gelijkstelling aanvankelijk, althans reeds tijdens de regering van SEVERUS en CARACALLA (41), alleen met den praesentis procurator plaats. Wien men als zoodanig beschouwde, in welke opzigten hij met den cognitor gelijk stond, waarin hij van dezen verschilde, en waarom hij in vele punten met dezen werd gelijk gesteld, zal wegens den samenhang der leer gevoegelijk later, bij de behandeling der cautien, kunnen worden ontwikkeld.

Dat de praesentis procurator, wat de actio judicati betreft, even als de cognitor behandeld werd, blijkt uit de volgende plaatsen.

*Fragm. Vat. § 331 (42).*

«Quoniam praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi, domino causa cognita dabitur, et in eum, judicati actio.»

*L. 7 C. Th. de cognit. et proc.*

«Cum manifestum sit, si cognitor vel praesentis procurator, usus fuerit in judicio prosperiore fortuna, vel eadem reclamante devictus, judicati actionem sine ulla cunctatione in dominum dari vel domino» (43).

(40) Verg. ook *l. 5 § 9 D. de const. pec.* (13, 5): «Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis, ita constituatur, municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti: utilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem. *l. 10 D. quod cujus. un. nom.* (3, 4): «Sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.»

(41) Verg. de volgende noot en FITTING, S. 32.

(42) Waarschijnlijk eene plaats van PAPIANUS, Verg. BETHMANN-HOLLEWEG, S. 228 Not. 140. KELLER, *Litiscont.* S. 308 Not. 4.

(43) Verg. *l. 79 D. de verb. obl.* (45, 1): «Si procuratori praesentis fuerit cautum, ex stipulatu actionem utilem domino competere nemo ambigit.» Verg. hierbij MÜHLENBRUCH, S. 139, die er op wijst, dat ULPIANUS alleen ten opzichte van den praesentis procurator zich zoo bepaald kon uitdrukken «nemo ambigit.» omdat in zijn tijd het nog geenszins vaststond, of uit de handelingen van den procurator aan den dominus eene utilis actio toekwam.

Gewoonlijk neemt men hier evenwel een klein verschil tusschen beide vertegenwoordigers aan. Het is algemeen aangenomen, dat de praetor de actio judicati utilis uit de procesvoering van den procurator aan en tegen den principaal niet verleende, dan na eene voorafgaande causae cognitio. Bij analogie kan dit worden opgemaakt uit *l. 5 D. de stip. praet.* (46, 5) (44) en *l. 18 § 16 D. de damn. inf.* (39, 2) (45). Ten aanzien van den praesentis procurator wordt het uitdrukkelijk geleerd in het aangehaalde *Fragm. Vat.*

Zoodanige causae cognitio zoude, dus beweert men, geen plaats hebben gevonden, wanneer een cognitor had geprocedeerd; hier zou de overdracht der actie op of tegen den principaal krachtens een algemeen voorschrift van het edict zijn geschied, omdat in § 317 *Fragm. Vat.* geene causae cognitio wordt vermeld.

Eerst later zou de praesentis procurator ook in dit opzigt met den cognitor zijn gelijk gesteld, en hierop zouden dan de woorden „sine ulla cunctatione” in *l. 7 C. Th.* moeten doelen (46).

Dit gevoelen komt mij onjuist voor (47). Men kan, zegt

(44) PAULUS, *lib. 48 ad Edict.* „In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat.”

(45) PAULUS *eod.* „Si procurator meus damni infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex stipulatione actio competit.”

(46) BETHMANN-HOLLWEG, S. 178, 228. ZIMMERN, § 159 Not. 11, § 161 Not. 6, 7. MÜHLENBRUCH, S. 63 Not. 121, 69 fg. v. BUCHHOLTZ, ad § 331 *Fr. Vat.* en *excurs.* 3 p. 348 not. 93—95. KELLER, *Litiscont.* S. 307, 326. *Civilproc.* S. 218 Not. 622. LIEBE, S. 192 Not. 1.

(47) Mijne aandacht is op dit punt gevestigd door mijn hooggeachten vriend Mr. J. KAPPEYNE v. D COPPELLO, die mij in het algemeen over deze leer en bepaaldelijk ook over den praesentis procurator zeer belangrijke en scherpzinnige opmerkingen heeft medegedeeld. Hij zegt o. a.: „alles komt aan op *Fr. Vat.* § 317. Wordt daar bedoeld, dat wel altoos de actie aan en tegen den cognitor gegeven, doch hij daarmede, zoo het den iudex niet bleek, dat hij cognitor in rem suam geweest was, niet ontvankelijk ver-

MÜHLENBRUCH (48), wel aannemen, dat bij alle door den praetor ingevoerde of ontwikkelde regtsbetrekkingen, aanvankelijk voor ieder bijzonder geval onderzocht, en door een formeel decreet — *causa cognita pro tribunali* — beslist werd, of er gronden aanwezig waren, om van het bestaande regt af te wijken. Wanneer nu dergelijke gevallen herhaalde malen voorkwamen, nam de praetor eene bepaling op in zijn edict, waarbij hij bij voorraad verklaarde, onder welke gegevens hij zekere betrekkingen als regtsbetrekkingen zoude beschouwen, wanneer hij tegen de striktheid van het oudere regt regten wilde verleenen, beschermen of herstellen, maar het formeel decreet bleef bestaan, niet alleen voor die gevallen, waarin individuele omstan-

klaard werd, of meent de jurist, dat door den praetor de actie aan en tegen den cognitor geweigerd werd, als niet werd aangetoond, dat hij was geweest cognitor in rem suam? De laatste uitlegging rijmt kennelijk het best met de woorden en zij heeft tevens de sterkste regtsgronden voor zich — — — Het onderzoek naar datgene, waarop het hier aankwam, de vraag namelijk of de cognitor al of niet had gehandeld in rem suam, maakte alzoo niet uit het onderwerp eener door den iudex te beslissen exceptie, maar eener door den praetor te houden *causae cognitio*. Dat is evenwel niet vereenigbaar met *l. 28 D. de proc.*, waar met ronde woorden eene exceptie genoemd wordt, en waarmede kan worden vergeleken *l. 16 D. de pact.* Ik geloof, dat Mr. KAPPEYNE hier niet behoorlijk onderscheiden heeft tussche de *actio directa* en de *actio utilis*. Voor het verleenen of weigeren der *actio directa* aan of tegen den cognitor was geene *causae cognitio* noodig. Hier had eenvoudig *postulatio* plaats, wel te onderscheiden van *causae cognitio*. Verg. MÜHLENBRUCH, S. 164 Not. 324. Was het de cognitor, die de actie vroeg, dan werd ze verleend, en partij kon zich daartegen beroepen op de *exceptio doli*, zoo de cognitor niet aantoonde in rem suam te hebben gehandeld. *l. 28 D. de proc.* Was het de partij, die de actie vroeg tegen den cognitor, dan onderzocht de praetor, of hij al dan niet in rem suam had gehandeld, en weigerde in het laatste geval de actie. Maar dat was geene *causae cognitio*, het was enkel het voorloopig onderzoek, dat in den regel bij de *postulatio* plaats had, of eene actie kon worden toegestaan en of zij voor het onderhavig geding paste. MÜHLENBRUCH, a. a. O. Daarentegen voor het verleenen of weigeren der *actio utilis*, dit stem ik Mr. KAPPEYNE toe, was eene *causae cognitio* noodig.

(48) a. a. O. S. 148 fg. en 164 fg.



digheden nog een bijzonder onderzoek noodzakelijk maakten, maar ook bepaaldelijk voor al die actien, welke formeel of materieel naar het voorbeeld van bestaande actien werden gegeven, de zoogenoemde *utiles actiones*.

Naar dien algemeenen regel was er dus ook eene *causae cognitio* noodig voor het verleenen of weigeren der *actio utilis* aan of tegen den principaal uit de procesvoering van den *cognitor*, en het is, mijns inziens, inconsequent, wanneer MÜHLENBRUCH elders (49) onderscheid maakt tusschen den *cognitor* en den *procurator*.

Dat het edict, als algemeenen regel, aan en tegen den principaal, even als aan en tegen de *municipes* (50), eene *actio utilis* toekende uit de procedure van den *cognitor* of *actor*, doet de noodzakelijkheid der *causae cognitio* niet verval- len. Immers de actie kon alleen dan aan den principaal worden verleend, wanneer de *cognitor* niet in *rem suam* had gehandeld (51). Wanneer dat vast stond, gaf het edict de *actio utilis*. De vraag, of de *cognitor* al dan niet in *rem suam* had gehandeld, moest dus eerst worden onderzocht en uitgemaakt, en daarvoor was eene *causae cognitio* noodig.

Bovendien laat er zich geen gezonde reden voor het be- weerde onderscheid denken. Waarom zou de *praetor*, wanneer een *cognitor* geageerd had, altijd en zonder eenig onder- zoek, de *actio utilis* aan den principaal hebben verleend, en waarom zou hij, wanneer een *praesentis procurator* ge- handeld had, eerst hebben onderzocht, of deze al dan niet in *rem suam* gehandeld had? Het was toch evenzeer mogelijk, dat ook de *cognitor* in *rem suam* was gegeven, en er alzoo grond bestond, om de *actio utilis* aan den principaal te weigeren.

Eindelijk, de woorden „*sine ulla cunctatione*,” laten zich

(49) Verg. de plaatsen boven in noot 46 aangehaald.

(50) Verg. l. 6 § 3 *D. quod cuj. un. nom.* boven meêgedeeld.

(51) Dit geldt evenwel niet van de actie tegen den principaal. Verg. l. 29 *D. de proc.* en beneden bl. 25.

zeer gemakkelijk verklaren, wanneer men in het oog houdt, dat de actio judicati van den procurator in den beginne slechts door cessie op den principaal kon overgaan. Zoodanige cessie, willen de Keizers zeggen, was er niet noodig, wanneer een praesentis procurator had gehandeld; hier kon onmiddellijk, zonder eenige cessie, eene actio utilis worden verleend, maar dat daartoe geene causae cognitio werd vereischt, wordt volstrekt niet beweerd.

Ten laatste werden ook de andere procuratoren met den cognitor gelijk gesteld. De actio utilis van den principaal trad in de plaats der gedwongene cessie, de actie tegen den principaal berustte op de analogie der actiones adjectitiae qualitatis (52). Wanneer die regtsontwikkeling haar volledig beslag heeft erlangd, laat zich moeilijk beslist, omdat vele plaatsen, die voor het Justiniaansche regt de gelijkstelling van den cognitor en procurator, wat de actio judicati betreft, leeren, welligt geïnterpoleerd zijn (53).

Wat den eischer betreft, komen hier de volgende plaatsen in aanmerking.

*L. 28 D. de procurat. (3.3). ULPIANUS, lib. 1 Disput.*

„Si procurator meus iudicatum solvi satis acceperit: mihi ex stipulatu actio utilis est (54), sicuti *judicati 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

(52) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 227. Not. 138. MÜHLENBRUCH, S. 135, 142 fg., 152. CHAMBON, S. 185 fgg. BEKKER, S. 163.

(53) Ten aanzien der *l. 28 D. de proc.* en *l. 86 D. de solut.* wordt dit beweerd door BETHMANN-HOLLWEG, S. 230 Not. 143, KELLER, *Litiscont.* S. 326 fg. en MÜHLENBRUCH, S. 70 Not. 145; ten aanzien der *l. 29, l. 31, l. 61 D. de proc.* en *l. 4 D. de re jud.* door KELLER, a. a. O. Verg. overigens MÜHLENBRUCH, a. a. O. en S. 139.

(54) Verg. *l. 27 D. in fine de proc. (3, 3), l. 5 D. de stip. praet. (46, 5), l. 18 § 16 de damn. inf. (39, 2)*. De eerste plaats zie § 5 *Themis*, VII bl. 308. De beide anderen, zie boven noot 44 en 45.

agendo; exceptione debeat repelli (55): sicuti cum agit *judicati* non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus."

L. 86 *D. de solut.* (46,3). PAULUS, *lib. 8 ad Edictum.*

"Hoc jure utimur, ut litis procuratori non recte solvatur: nam et absurdum est, cui *judicati actio* non datur, ei ante rem judicatam solvi posse." (56)

In de eerste plaats wordt het met ronde woorden uitgesproken, dat uit de procesvoering van den procurator, aan den principaal de *actio judicati* werd gegeven, "*judicati actio mihi indulgetur*," en dat wel eene *actio utilis*, zoo als niet alleen uit het woord "*indulgetur*," maar vooral ook uit den samenhang der plaats, in verband met hetgeen omtrent de *actio ex stipulatu* wordt gezegd, ten duidelijkste blijkt. Uit de tweede plaats laat het zich door een ontwijfelbaar argument a contrario opmaken.

Over den verweerder wordt in de volgende plaatsen gehandeld.

L. 61 *D. de proc.* (3,3) PAULUS, *lib. 1 ad Plautium.*

"Plautius ait: Procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se cum sciret cautum non esse, omnibus placuit. Idem erit observandum, et si defensoris loco cum satisfactione se liti obtulerit."

L. 28 *D. eod.* in fine.

"Sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu *actio* non datur: quia nec *judicati* mecum agi potest."

L. 4 *pr. D. de judic.* (42,1) ULPIANUS, *lib. 58 ad Edictum.*

(55) Verg. l. 16 *D. de pact.* (2, 14): "Si cum emptore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat: *doli exceptio* nocet. nam ex quo rescriptum est a Divo Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis *exceptio doli* debitor hereditarius uti potest."

(56) Verg. ook nog l. 25 en l. 30 *D. de proc.* "Item si retentione aliqua procurator uti velit, non facile ab eo lis erit *transferenda*." De tweede plaats zie boven noot 26.



„Si se non obtulit procurator, iudicati actio in eum denegabitur, et in dominum dabitur: Si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti videtur non is, qui in rem suam procurator datus sit: nam hic alia ratione recusare actionem non potest, quia hic non in alienam, sed in suam rem procurator factus est.”

*L. 31 D. de proc. ULPIANUS, lib. 9 ad Edictum.*

„Si quis, cum procuratoris nomine condemnatus esset, heres exstiterit domino litis, iudicati actionem non recte recusabit.”

*L. 29 D. eod. ULPIANUS, lib. 9 ad Edictum.*

„Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est: dicendum ei licere.”

De *l. 4 pr. D. de re judic.* leert het duidelijk, dat tegen den principaal de actio iudicati werd gegeven uit de procedure van den procurator. Uit de overige plaatsen volgt het, hoezeer niet direct, echter niet minder zeker. De veroordeelde procurator, die erfgenaam was geworden van den principaal, kon de actio iudicati niet van zich afwenden, zegt *l. 31 D. de proc.*; hij kon zich niet beroepen op zijne qualiteit van procurator, en op dien grond beweren, dat de actie dus niet tegen hem moest worden gerigt (*l. 61 D. de proc.* en *l. 4 pr. D. de re jud.*), want hij was den principaal in diens verplichtingen opgevolgd, en tegen dezen werd eene utilis actio gegeven. Zelfs wanneer een procurator in rem suam had geageerd, had volgens de *l. 29 D. de proc.* de eischer het regt, om met voorbijgaan van dezen, den principaal aan te spreken. Kon hij in dit geval ook den principaal aanspreken, hoeveel te meer nog, wanneer de procurator niet in rem suam, maar eenvoudig als vertegenwoordiger gehandeld had?

Was er evenwel een defensor, zonder mandaat, voor den principaal opgetreden, dan werd er geene actie tegen dezen laatste verleend. Dit leeren *l. 28 in fin.* en *l. 61 in fin. D. de proc.* Dit is geheel in overeenstemming met het

algemeen beginsel, dat wel uit de handelingen van den lasthebber, maar niet uit die van den negotiorum gestor tegen den principaal kan worden geageerd; immers door het mandaat heeft de principaal zich verbonden tot goedkeuring der handelingen van zijnen lasthebber, en moet hij de gevolgen dier handelingen dus ook tegen zich laten gelden; zoodanige gehoudenheid van den principaal kan daartegen niet bestaan, waar geen mandaat gegeven is (57). De toepassing van hetzelfde beginsel zagen wij vroeger, toen wij aantoonde, dat de falsus procurator, de negotiorum gestor en de falsus tutor en curator door hunne litiscontestatie den principaal of pupil niet verbonden (58).

De eischer kon evenwel, wanneer de defensor insolvent was, de cessie der actio negotiorum gestorum contraria vorderen, en langs dien weg voldoening van den principaal erlangen (59).

Er werd dus aan en tegen den dominus eene actio utilis gegeven uit de procedure van den procurator. Men moet evenwel, naar 't mij voorkomt, nog eenig onderscheid maken tusschen den eischer en den verweerder. Aan den eischer werd alleen dan de actio utilis verleend, wanneer het bleek, dat de procurator niet in rem suam had gehandeld; dit volgt noodzakelijk daaruit, dat de actio utilis van den principaal in de plaats is gekomen van de gedwongene cessie der actie van den procurator (60), en die cessie kon natuurlijk alleen dan gevorderd worden, wanneer de procurator niet in rem suam had gehandeld. De principaal kon alleen dan regten verkrijgen uit de handelingen van den procurator, wanneer deze als zijn vertegenwoordiger, ten zijnen behoeve

(57) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 231. Min juist PECHTA, S. 63, die ook uit de procesvoering van den defensor eene actio iudicati tegen den principaal schijnt aan te nemen.

(58) Verg. § 5 noot 51.

(59) BETHMANN-HOLLWEG, S. 232.

(60) Zie boven noot 52.

had gehandeld, niet wanneer hij had gehandeld ten behoeve van zich zelven.

Daarentegen werd de *actio utilis* tegen den verweerder altijd verleend, hetzij de *procurator* als *procurator rei alienae*, hetzij hij in *rem suam* had gehandeld, gelijk de aangehaalde *l. 29 D. de proc.* leert (61). Terwijl alzoo de principaal alleen dan regten kon verkrijgen uit de handelingen van zijn *procurator*, wanneer deze ten zijnen behoeve had gehandeld, werd hij door die handelingen altijd verbonden. De schuldeischer, zegt MÜHLENBRUCH (62), kon zijnen schuldenaar niet beletten, om zich door een *procurator* te laten vertegenwoordigen, maar de rechtsbetrekking tusschen hen beiden werd daardoor in 't minst niet veranderd, en daarom had hij de keuze, tegen wien hij de executie wilde rigten. Hij kon daarbij dan ook belang hebben, wanneer namelijk de *procurator* in *rem suam insolvent* was.

Dit onderscheid hangt bovendien zamen met het algemeen beginsel, waarop ik vroeger reeds wees, dat men, door opdracht zijner belangen aan een ander, zich eerder tegenover derden verbindt, dan dat men daardoor regten tegen hen verkrijgt (63).

Nog eene vraag blijft ter beantwoording over. Hoe ging het met de *actio directa* van en tegen den vertegenwoordiger? Werde die actie geweigerd, of kon ze door eene *exceptio doli* worden afgeweerd, of moet ook hier worden onderscheiden?

Velen nemen het eerste aan (64); anderen deelen het tweede gevoelen (65); LIEBE geeft aan den *procurator* des

(61) Verg. ook *l. 45 § 2 D. mandat.* (17.1): *• aut si nolit creditor obligationem mutare.* MÜHLENBRUCH, S. 182 fgg. 143 Nol. 288.

(62) a. a. O. S. 134.

(63) Verg. boven noot 25.

(64) BETHMANN-HOLLWEG, S. 230. ZIMMERN, § 161 Nol. 5, 9. KELLER, *Civilproc.* S. 218.

(65) MÜHLENBRUCH, S. 59 Nol. 109, S. 141, 142 Nol. 288, 145. Ook,



verweerders eene exceptio doli, terwijl de actio iudicati aan den procurator des eischers geweigerd, of daartegen eene exceptio doli zou zijn toegelaten (66).

Ik geloof, dat hier onderscheid moet worden gemaakt. Wanneer de vertegenwoordiger van den eischer de actio iudicati vroeg, werd zij hem niet geweigerd, maar de partij had eene exceptio doli, zoo zij niet kon aantoonen in rem suam te hebben gehandeld. „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.” In deze woorden der *l. 28 D. de proc.* wordt het, dunkt mij, te duidelijk uitgesproken, dan dat er aan kan worden getwijfeld, en het wordt bevestigd door de *l. 16 D. de pact.*, waaruit blijkt, dat geheel hetzelfde plaats had met den verkooper eener erfenis, die ageren wilde uit een pactum door den kooper gesloten.

Tegenover de duidelijke woorden der *l. 28* kan men zich, mijns inziens, niet met regt beroepen op de *l. 86 D. de solut.* en *l. 6 § 3 D. quod cui. un.*, waar gezegd wordt „iudicati actio non datur.” Het blijkt immers nergens uit, dat hier werkelijk een technische term gebezigd wordt, en dat men alleen zou mogen denken aan eene weigering der actie in jure door den praetor. De uitdrukking moge dan al niet volkomen naauwkeurig zijn, ik geloof, dat de jurist, met het oog op de peremptoire exceptie, zeer wel kon zeggen: *procuratori, actori iudicati actio non datur* (67). In dit opzigt hebben MÜHLENBRUCH en BEKKER dus regt.

Werd daarentegen de actio iudicati gevraagd tegen den naar 't schijnt, BEKKER, S. 151, 164, 173 en PUCHTA, S. 63, die evenwel alleen over den vertegenwoordiger des verweerders spreekt. Hij maakt onderscheid tusschen den cognitor en de overige vertegenwoordigers.

(66) a. a. O. S. 192 en 196.

(67) Dien overeenkomstig verbeterde men het gezegde in § 5, *Themis*, VII, bl. 278.

*Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].

vertegenwoordiger van den verweerder, dan weigerde de praetor in jure de actie, en was er alzoo geene exceptie noodig. Het tegenovergestelde gevoelen van MÜHLENERUCH, BEKKER en PUCHTA is strijdig met de bronnen.

Ik stem toe, dat de uitdrukking in *l. 31 D. de proc.* „judicati actionem non recte recusabit” eenigzins doet denken aan het voorstellen eener exceptie, en dat men hiervan uitgaande aldus zou kunnen redeneren, de procurator, die erfgenaam geworden is van den principaal, kan tegen de actio judicati niet met grond excipiëren; hij zou dit dus wel kunnen doen, indien hij niet was opgevolgd in de regten en verplichtingen van den principaal, en van eene exceptie kan geen sprake zijn, of er moet eene actie zijn verleend. Intusschen zal het ons blijken, dat dat „recusabit” evenzeer kan doelen op de verdediging door den verweerder in jure tegen de actie aangevoerd.

De woorden „procuratorem damnatum non debere conveniri” in *l. 61 D. de proc.*, hoezeer vrij algemeen, schijnen toch beter voor mijn gevoelen te passen, dan voor de tegenovergestelde leer. Dat gevoelen wordt evenwel volkomen bevestigd door de *l. 4 pr. D. de re jud.* „si se non obtulit procurator, judicati actio in eum denegabitur.” Hier kan aan niets anders worden gedacht, dan aan het weigeren der actie in jure door den praetor (68). Uit het slot der plaats blijkt, wat men in de *l. 31 D. de proc.* te verstaan hebbe onder dat „recusare actionem.” De procurator in rem suam, zegt het fragment, „recusare actionem non potest.” Alzoo de rei alienae procu-

(68) Verg. KELLER, *Civilproc.* S. 140 fg. 206: „Ist die Einwendung schon vor dem Prätor sowohl ihrer Wahrheit als ihrer Erheblichkeit nach unbestritten oder unzweifelhaft, so kann sie nicht durch Exceptio zur Untersuchung verstellt werden, sondern es muss schon jetzt die Wirkung Platz greifen, welche sie bei günstigem Ausgange der Untersuchung gehabt haben würde, d. i. die Abweisung der Klage durch den Prätor selbst, die Denegatio actionis.“

rator recusare potest; de actie werd tegen hem geweigerd, het kwam dus niet tot het voorstellen eener exceptie, en mitsdien kan het recusare hier niets anders beteekenen dan het afweren der actie in jure (69).

Ten aanzien van de tutores en curatores vinden wij in *l. 5 D. en l. C. quand. ex fact.* uitdrukkingen, welke tweeledig kunnen worden opgevat.

„Non dabitur in curatorem — — judicati actio, non magis quam in tutores,” zegt de eerste plaats, en dezelfde uitdrukking vonden wij vroeger in de *l. 86 D. de solut.*, waar toch niet kan worden gedacht aan eene denegatio actionis. De woorden „tutores curatoresque — — non esse conveniendos ex administratione pupillorum vel adolescentium” in *l. 1 C. quand. ex fact.* komen geheel overeen met de uitdrukking in *l. 61 D. de proc.* Maar de *l. 4, § 1 D. de re judic.* zegt duidelijk: „debet denegari in eos judicati actio”, en met opzigt tot de actio ex stipulatu wordt hetzelfde geleerd in *l. 15 D. si quis caut.* Ook hier bestaat dus geen de minste twijfel.

Alleen dan, wanneer de vertegenwoordiger in rem suam gehandeld had, of wanneer hij moest worden aangemerkt als iemand, qui se liti obtulerat, werd de actie tegen hem verleend. „Plautius ait: procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se,” zegt de jurist in *l. 61 D. de proc.*, en in *l. 4 pr. D. de re judic.*: „si se non obtulit, judicati actio in eum denegabitur — — si se obtulit, in ipsum dabitur;” ten aanzien van de tutores leeren wij hetzelfde uit *l. 2 pr. D. de adm. tut.*: „pupillo et in pupillum potius actio judicati datur: et maxime si se non liti obtulit.”

De eerste uitzondering heeft geene verklaring noodig, de tweede vindt daarin haren grond, dat hij, qui se liti obfert,

(69) Dezelfde uitdrukking komt ook voor in *l. 5 D. quand. ex fact.* en *l. 4 § 2 D. de re judic.*, waar over tutores en actores sprake is, waar zij op gelijke wijze moet worden opgevat.



daardoor te kennen geeft, het risico van het proces op zich te willen nemen (70).

b. Thans gaan wij over tot de beschouwing der *exceptio rei judicatae*, in hare beide negatieve en positieve werkingen.

Wat de negatieve werking dier *exceptie*, de processale consumtie betreft, kan ik na het in de vorige § betoogde omtrent de rechtsgevolgen der *exceptio rei in iudicium deductae*, zeer kort zijn.

Het is ons gebleken, dat die *exceptie* reeds in den tijd van GAIUS aan den eischer kon worden tegengeworpen uit de *litiscontestatie* niet alleen van den *cognitor*, maar ook van den *procurator*, *tutor*, *curator* en *actor*, mits deze vertegenwoordigers behoorlijk waren gelegitimeerd, terwijl daarentegen de *principaal* niet werd verbonden door de handelingen van den *falsus procurator*, den *negotiorum gestor*, den *falsus tutor* en *curator*, ten zij hij *ratihabitie* gaf; en dat aan den anderen kant de gedaagde zich altijd op die *exceptie* kon beroepen, onverschillig of zijn vertegenwoordiger mandaat bezat, of eenvoudig zonder mandaat als *defensor* ageerde.

Geheel hetzelfde geldt van de *exceptio rei judicatae* in hare negatieve werking, en de plaatsen, waarop wij ons beroepen hebben bij de behandeling der *exceptio rei in judi-*

(70) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 231 fg. PUCHTA, S. 63 Not. — De woorden in *l. 61 D. de proc. cum sciret cautum non esse*, worden door eerstgenoemden, Not. 146, aldus verklaard: de *procurator*, qui se *liti* offert, neemt daarmede het risico op zich, dat is, verbindt zich te betalen, om resstitutie te vragen van den *principaal*; was het hem bekend, dat de financiële omstandigheden van den *principaal* geene voldoende zekerheid opleveren, dan moet hij voorzeker het *periculum* dragen. Zoo als de plaats in de compilatie van Justinianus voorkomt, kan ik mij met deze verklaring wel vereenigen. Is zij evenwel, gelijk KELLER beweert, geïnterpoleerd, dan heeft de jurist gewis de *cautio judicatum solvi* op het oog gehad, welke niet door den *cognitor*, maar door den *principaal* werd gesteld, en waardoor dus ook deze laatste verbonden was. Verg. ook SCHULTING, *Jurisprud. antejust. ad Paul. Sent. I*, 2 § 4 not 10.

cium deductae, spreken dan ook inderdaad, in hare tegenwoordige gedaante, over de exceptio rei judicatae, hoewel ze waarschijnlijk oorspronkelijk op de exceptio rei in iudicium deductae betrekking hebben gehad.

Wij zullen thans nog met een enkel woord moeten spreken over de positieve werking der exceptio rei judicatae.

Bij actiones in personam had de eischer tot handhaving der res judicata genoeg aan de actio iudicati, de verweerder aan de exceptio rei judicatae, omdat hier het object der intentio, waarover het onderzoek van den regter loopt, geheel gelijk is aan het object der condemnatio, m. a. w. wat de gedaagde aan den eischer schuldig is, daartoe moet hem de regter veroordeelen.

Niet alzoo bij actiones in rem; hier is de betwiste regtsbetrekking geheel verschillende van den inhoud der condemnatio. De intentio noemt een zakelijk regt, de condemnatio bevat eene persoonlijke geldpraestatie; hier moet men dus onderscheiden het oordeel van den regter over het zakelijk regt zelf, den inhoud der intentio, en het eigenlijke eindvonnis, de condemnatio of absolutio. Alleen uit de condemnatio ontstond de actio iudicati. Wanneer nu de eischer geen ander middel bezat dan dit, zou inderdaad de belangrijkste beslissing over het zakelijk regt zelf hem voor de toekomst niets baten. Immers wat hielp hem de actio iudicati, wanneer hij, na zijn proces gewonnen te hebben, later zelf als gedaagde in de noodzakelijkheid kwam, om zijn zakelijk regt te moeten verdedigen? of hoe zou hij zich kunnen beroepen op de beslissing des regters over zijn zakelijk regt, wanneer het niet tot condemnatio gekomen was, omdat de gedaagde had voldaan aan het bevel van den regter tot restitutie?

De eischer had daarom dringende behoefte aan een middel, om het positief resultaat van een vroeger geding te doen gelden, en dat middel bezat hij in de exceptio rei judicatae in hare positieve werking. Even als de verweer-

der, die voor een tweede maal met dezelfde actie werd be-  
loopen, zich kon verdedigen met die exceptie, kon ook de  
eischer zich daarvan bedienen, wanneer het hem toegekend  
zakelijk recht hem later werd betwist (71).

De vraag is, kon de eischer zich ook op die exceptie  
beroepen, en kon die aan den gedaagde worden tegenge-  
worpen, wanneer hij niet zelf, maar door een vertegen-  
woordiger had geprocedeerd; gaf het vonnis, ten gunste  
van den vertegenwoordiger geweest, den principaal de  
exceptio rei judicatae, en wederkeerig gaf het vonnis tegen  
den vertegenwoordiger geweest, de exceptie tegen den prin-  
cipaal?

Voor zoo verre mij bekend, wordt dit punt niet op-  
zettelijk in de bronnen behandeld. Men mag evenwel gerust  
aannemen, dat ten opzichte der exceptio rei judicatae in  
hare positieve werking dezelfde regelen golden als ten  
opzichte dier exceptie in hare negatieve werking. De principaal  
kon zich dus op de procesvoering van zijn vertegenwoor-  
diger beroepen, mits hij werkelijk mandaat gegeven had,  
of naderhand de handeling goedkeurde; door de ratiïhabitie  
werd hij gebonden aan de procesvoering van den vertegen-  
woordiger, even als of hij dezen vooraf volmagt gegeven  
had (72).

Was er voor den gedaagde een vertegenwoordiger opge-  
treden, tegen wien de eischer condemnatie verkregen had,  
dan had hij eveneens tegen den gedaagde de exceptio rei  
judicatae, evenwel dan alleen, wanneer die vertegenwoor-  
diger behoorlijk gelegitimeerd was geweest; de procedure  
van den defensor verbond den principaal niet.

Dit leert de *L. 40 § 2 D. de procurat.*, waar over de  
exceptio rei judicatae in hare positieve werking sprake is.

„Sed et is, qui quasi defensor, in rem actione convenitur,

(71) KELLER, *Litiscant.* § 27, 28. *Civilproc.* § 72.

(72) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 215. ZIMMERN, § 160 Not. 4 en boven  
§ 5, *Themis*, VII, bl. 302 en 304 noot 51.



praeter solitam satisfactionem iudicatum solvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur, reversus ille, cujus defensor extiterat, vellet fundum vindicare, nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, et victus esset, si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summo veretur.»

De defensor van den gedaagde, tegen wien eene revindicatie wordt ingesteld, moet cautio de rato stellen, zegt de jurist; want het kon gebeuren, dat de gedaagde, nadat de eischer toewijzing zijner actie had verkregen, »si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur,» tegen den vroegeren eischer met eene revindicatie opkwam, en alzoo met der daad toonde, dat hij de handeling van den defensor niet ratihabeerde; had deze zelf geprocedeerd, of zich door een behoorlijk gevolmagtigden laten vertegenwoordigen, dan kon de vroegere eischer hem de exceptio rei iudicatae tegenwerpen. Uit de procedure van den defensor verkreeg dus de eischer geene exceptie tegen den gedaagde, en deze moest daarom cautie stellen (73). Dit was dan ook geheel in overeenstemming met het algemeen beginsel, dat men slechts met zijn wil kan worden verbonden, en dus alleen door die personen, welke het zij door lastgeving, het zij door ambtsbetrekking, de bevoegdheid hebben, om voor den principaal te handelen (74).

Vatten wij het betoogde omtrent den invloed der procesvoering van den vertegenwoordiger op den principaal in korte woorden zamen, dan komt het hier op neêr. Wanneer de eischer of de verweerder zich had laten vertegenwoordigen door een cognitor, werd de actie het zij ipso jure, het zij door de exceptio rei in iudicium deductae en rei iudicatae ge-

(73) Verg. KELLER, *Litiscot.* S. 359—361 en 349. WETZELL, *Vindicationsproc.* S. 161.

(74) Verg. b. v. BETHMANN-HOLLWEG, S. 211; zie ook boven § 5, *Themis*, VII, bl. 307.

consumeerd. De eischer kon dus niet ten tweeden male ageren, het zij hij zich door een cognitor had laten vertegenwoordigen, het zij hij had geprocedeerd met den cognitor des verweerders; de litiscontestatie van den cognitor des eisachers verbond den principaal, de litiscontestatie van den cognitor des verweerders verschafte zijn principaal regt. Het vonnis voor of tegen den cognitor gewezen kon worden ten uitvoer gelegd door of tegen den principaal; na de invoering der actiones utiles geschiedde dit door eene actio judicati. De actio directa van den cognitor des eisachers werd door eene exceptio doli vernietigd; tegen den cognitor des verweerders werd die actie door den praetor geweigerd. Alleen dan wanneer de cognitor in rem suam had gehandeld, werd aan den eischer geene actio utilis verleend, terwijl de eischer daarentegen de keuze had, om of den gedaagde zelve met de actio utilis, of den cognitor in rem suam met de actio directa aan te spreken tot voldoening. De eischer kon het positief resultaat eener res judicata doen gelden door de exceptio rei judicatae, wanneer hij zelf of de gedaagde door een cognitor had geprocedeerd.

Wat de processale consumptie betreft, werden de overige vertegenwoordigers, althans reeds in den tijd van GAIUS, met de cognitoren gelijk gesteld, behoudens de verpligting tot cautiëstelling wegens ratiëhabitië, waarover later. Evenwel bestond hier een onderscheid tusschen den eischer en den gedaagde; zou de eischer verbonden worden door de handeling van zijn vertegenwoordiger, dan moest deze, het zij door mandaat, het zij door ambtsbetrekking, de bevoegdheid bezitten om te handelen; bezat hij die bevoegdheid niet, dan moest de principaal ratiëhabitië hebben gegeven; de gedaagde daarentegen kon zich ook op de handelingen van den defensor of negotiorum gestor beroepen. De actio judicati werd aanvankelijk niet gegeven aan en tegen den principaal; de principaal kon alleen met de actio mandati directa uitkeering vragen, de vertegenwoordiger met de actio mandati

contraria restitutie van het door hem betaalde. Later namen aan, dat de principaal cessie, de vertegenwoordiger overneming der actio judicati vorderen kon. Eindelijk werden de vertegenwoordigers in het algemeen met den cognitor gelijk gesteld; bij de tutores, curatores en actores had die gelijkstelling het eerst plaats, onder de procuratores was het aanvankelijk alleen de praesentis procurator, die even als in andere opzigten ook hierin aan den cognitor werd gelijk gemaakt. De vertegenwoordiger moest evenwel de bevoegdheid hebben gehad om te handelen; was dit niet het geval, dan werd de actie tegen den principaal niet verleend. Overigens bestond hier hetzelfde onderscheid tusschen den eischer en den verweerder, als bij de procesvoering van den cognitor. De eischer kon eindelijk het positief resultaat der res judicata doen gelden, wanneer hij had geprocedeerd door een behoorlijk gelegitimeerden vertegenwoordiger, of diens handelingen had goedgekeurd, daarentegen kon hij zich tegen den gedaagde alleen dan op de exceptio rei judicatae beroepen, wanneer deze geprocedeerd had door een gelegitimeerden vertegenwoordiger.

Het iudicium tusschen vertegenwoordigers gewezen was altijd geldig, ook al ontbrak de volmagt, want dat gebrek kon worden verholpen door opgevolgde ratihabitie; en zelfs wanneer die ratihabitie niet volgde, had dit geene nulliteit ten gevolge; immers in ieder geval waren de negotiorum gestores zelve, die geprocedeerd hadden, verbonden. Van daar dan ook, dat het Romeinsche regt zoo gemakkelijk negotiorum gestores toeliet.

Gelijk wij vroeger reeds zagen, werd voor den gedaagde reeds van oudsher, een negotiorum gestor of defensor toegelaten. (75) Hier bestond weinig vrees, dat het vonnis zonder gevolg zou blijven. Was de principaal geabsolveerd, dan zou hij er niet tegen opkomen. De condemnatie trof

(75) Verg. § 2, *Themis*, VI, bl. 461.



den defensor, deze moest, onverschillig of de principaal a dan niet ratihabitie gaf, daaraan voldoen. De principaal had daarenboven het hoogste belang bij de toelating van den defensor, omdat in den regel zijne positie daardoor wel beter, maar niet minder wordt, de defensor bevrijdt hem van eene actie en wordt zelf schuldenaar. In die gevallen, waarin de principaal er belang bij hebben kon, om tegen het vonnis op te komen, b. v. bij de *actio in rem*, werd de partij door eene *cautio de rato* voor nadeel gevrijwaard.

Ook bestond er geene groote zwaarigheid, om voor den eischer een *negotiorum gestor* toe te laten. Bragt hij het tot eene *condemnatio*, dan had de principaal geen reden, om de ratihabitie te weigeren. Werd de gedaagde geabsolveerd en op nieuw door den principaal aangesproken en gecondemneerd, dan vroeg hij van den *negotiorum gestor*, krachtens de *cautio de rato*, waarover wij later zullen handelen, terug wat hij den eischer had moeten praesteren als het *id quod interest* wegens de niet gevolgde ratihabitie, terwijl de *negotiorum gestor* wederom zijn verhaal had tegen den principaal. De principaal gaf daarom, zoo hij niet verzekerd was tegen dit verhaal, liever ratihabitie.

Intusschen waren ten tijde der klassieke juristen velen van gevoelen, dat voor den eischer geen *negotiorum gestor* behoorde te worden toegelaten (76). Het staat immers aan

(76) Wel zegt GAI. IV § 84: «*quin etiam sunt qui putant vel eum procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat ratam rem dominum habiturum.*» Maar daarentegen leert JULIANUS in l. 6 § 12 *D. de neg. gest.* (3, 5): «*quoniam conveniendi eos iudicio facultatem non habuit (negotiorum gestor), qui nullam actionem intendere potuit.*» PAULUS in l. 5 § 4 *D. de praescr. verb.* (19, 5): «*in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest.*» Verg. nog l. 8 *pr. D. de negot. gest.* en daarbij CHAMBON, S. 89 Not 1. Anders oordeelt LIEBE, S. 183, die beweert, dat men ten tijde van GAJUS geen onderscheid maakte tusschen den procurator en *negotiorum gestor*, en beiden, tegen *cautio de rato*, gelijkelijk toeliet, terwijl de controverse, waarvan GAJUS melding maakt, niet de vraag zou hebben betroffen, of een *negotiorum gestor* voor den eischer kon worden toegelaten, maar de

de willekeur van den eischer, wanneer hij ageren wil, en er was dus geen zoo dringende behoefte, om voor een afwezigen eischer een vertegenwoordiger toe te laten, als dit ten aanzien van den gedaagde het geval was.

In den regel liet men daarom voor den eischer alleen een mandataris toe, hoezeer dan ook het bewijs van het mandaat niet a limine litis werd gevorderd (77). Slechts in enkele gevallen, waarin de principaal en de negotiorum gestor door eene naauwere persoonlijke betrekking, of door gemeenschappelijk belang verbonden waren, waarbij alzoo het belang van den principaal minder gevaar liep, werden ook negotiorum gestores toegelaten (78).

vraag, of men den falsus procurator, die als zoodanig optrad, terwijl het later bleek dat hij geen mandaat bezat, den naam *procurator* kon toekennen. Dit gevoelen is evenwel strijdig met de andere aangehaalde plaatsen. Nu beweert wel is waar LIEBE, dat later, na GAIUS, eene verandering zou hebben plaats gegrepen, en dat, terwijl nog tijdens dezen jurist negotiorum gestores evenzeer voor den eischer zouden zijn toegelaten als procuratores, later die toelating zou zijn beperkt geworden tot de uitgezonderde gevallen, en hij brengt dit in verband met de gelijkstelling van den procurator en den cognitor wat betreft de vrijstelling van de cautie de rato, waardoor het onderscheid tusschen den verus en falsus procurator praktische gevolgen erlangde. S. 186 fg., doch de onjuistheid dezer bewering springt in het oog, wanneer men bedenkt, dat de plaats van JULIANUS in l. 6 *de neg. gest.* ongetwijfeld ouder is dan de commentariën van GAIUS. Verg. FITTING S. 6 en 21.

(77) GAIUS l. l. « quia saepe mandatum initio litis in obscuro est, et postea apud judicem ostenditur. » Verg. ook CICERO *pro Quinct.* c. 6.: « denunciatus esse procuratorem esse, » LIEBE, S. 181 fgg. die evenwel, m. i., de woorden « postea apud judicem ostenditur » verkeerd opvat, wanneer hij zegt, dat ze niets anders beteekenen, dan dat in den loop der procedure voor den iudex het mandaat door de ratihabitie van den principaal zich openbaart.

(78) L. 35 *pr. D. de proc.*: « Sed et hae personae procuratorum debent defendere, quibus sine mandatu agere licet; utputa liberi, licet sint in potestate; item parentes, et fratres, et affines, et liberti. » l. 41 *eod.*: « Foeminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita. » l. 40 § 4 *eod.*: « In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit, contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli; ergo non exigimus, ut habeant voluntatem, vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur; quamvis de rato offerant cautionem. » l. 21 *C. eod.*: « Maritus citra mandatum in rebus uxoris

Wanneer gedurende den loop van het proces een gebrek in de legitimatie zich openbaarde, had dit geene nietigheid van het iudicium ten gevolge. De litiscontestatie met den falsus procurator of negotiorum gestor gesloten, bleef geldig, en de exceptio falsi procuratoris kon daarom na de litiscontestatie niet meer worden voorgesteld (79). Gelijk wij zagen, was de partij tegen nadeel gewaarborgd door de cautio de rato. Had zij verzuimd deze te vorderen, dan had zij het zich zelve te wijten, en er bleef haar, zoo de principaal haar later in regten mogt betrekken, niets anders over dan met de actio doli haar verhaal te nemen op den procurator (80).

Anders ging het evenwel, wanneer de principaal, zelf tegenwoordig, verklaarde de handelingen van den falsus procurator of negotiorum gestor niet te zullen erkennen.

Was voor den eischer een falsus procurator opgetreden, dan moest de gedaagde worden geabsolveerd. Want zoodra de principaal geene ratihabitie geeft, ontstaat de verplichting tot schadevergoeding uit de cautio de rato, waardoor de procurator verbonden wordt tot vergoeding van ieder nadeel,

cum solemnī satisfactione, et alia observatione intercedendi liberam habeat facultatem. • l. 3 § 3 *D. iudic. solv.* (46,7): • Sed et si forte ex liberis vel parentibus aliquis interveniat, vel vir uxoris nomine, a quibus mandatum non exigitur, an committatur stipulatio, quaeritur? Magisque erit, ne committi debeat: nisi fuerit ei mandatum, vel ratum habitum, quod enim eis agere permittitur Edicto Praetoris. non facit eos procuratores. » Verg. ook boven § 2 noot 19. MÜHLENBRUCH, S. 62 Not 115. Met het oog op de laatst aangehaalde plaats zegt LIEBE, S. 184, dat het • mandatum alicui esse » en • agere permitti » twee geheel verschillende zaken zijn. In zekeren zin heeft hij hierin gelijk, maar hij vergeet, dat dit onderscheid alleen geldt in de uitgezonderde gevallen, waarover deze en de andere aangehaalde plaatsen handelen. Als regel werden tijdens GAIVS door vele juristen het • mandatum alicui esse » en het • agere permitti » als uitdrukkingen van dezelfde betekenis gebezigd, omdat in den regel alleen zij werden toegelaten, die werkelijk mandaat bezaten.

(79) Verg. boven § 4, noot 43.

(80) Verg. LIEBE, S. 191.



en zoo veel te meer, om de zaak niet verder voort te zetten. Bovendien kan de gedaagde zich op de exceptio doli beroepen, omdat tweemaal hetzelfde van hem wordt geëischt.

Verklaart daarentegen de gedaagde de handeling van den defensor niet te zullen goedkeuren, dan had de eischer toch het regt, om tegen den defensor, die door de litiscontestatie zijn schuldenaar geworden was, voort te procederen, en de schade kwam ten laste van den defensor.

Eerst in lateren tijd werd de volmagt in den aanvang van het proces onderzocht, en had het gebrek aan mandaat nietigheid van het proces ten gevolge, wat evenwel alleen van den negotiorum gestor des eischers moet worden verstaan (81).

§ 7. *Cautiones rem ratam haberi en iudicatum solvi.*

I. Wij zagen vroeger, dat de vertegenwoordigers van den eischer, mits zij mandaat hadden van hunnen principaal, of krachtens ambtsbetrekking de bevoegdheid bezaten, om te procederen, door hunne litiscontestatie de actie van den principaal vernietigden, 't zij ipso jure, of door de exceptio rei in iudicium deductae, welke aan de partij uit hunne litiscontestatie werd geschapen, en dat in dit opzigt, althans reeds ten tijde van GAIUS, geen onderscheid bestond tusschen den cognitor en de overige vertegenwoordigers (1).

Intusschen was de zekerheid, welke de partij had omtrent het bestaan dier bevoegdheid, bij alle vertegenwoordigers op verre na niet even groot.

Wanneer de eischer een cognitor had aangesteld, *«certis*

(81) *L. 24 C. de proc. l. 3 C. Th. de cogn. et proc. Consultatio Vet. Icti* § 3 bij SCHULTING, *Jurispr. antejust.*, p. 815 sq. Op dit gebruik, om a limine litis de productie der volmagt te vragen, doelt ook *l. 12 C. de proc.* Verg. in het algemeen BETHMANN-HOLLWEG, S. 217—225. ZIMMERN, § 160 Not. 5—12, § 162 Not. 5. CHAMBON, § 10. Over de *l. 24, C. de proc.* zie ook LIEBE, S. 193.

(1) Zie boven § 5, *Themis*, VII, bl. 286 volgg.

et quasi sollemnibus verbis," en "coram adversario," kon er bij dien adversarius geen de minste twijfel bestaan omtrent de bevoegdheid van den vertegenwoordiger. De wil van den principaal, om den cognitor in zijne plaats te stellen, en waaruit noodzakelijk zijne bedoeling voortvloeide, om de handelingen des cognitores tegen zich te laten gelden, werd door hem zelven in eene vaste formule duidelijk uitgesproken, in bijzijn der partij. Die wil stond dus ontwijfelbaar vast, en de partij behoefde niet te schromen, om zich met den cognitor in te laten. Zij had geene meerdere zekerheid noodig; eene cautie van den cognitor, dat de principaal de handeling zou goedkeuren, waardoor deze zich verbond tot vergoeding van het interest, in geval die goedkeuring achterwege bleef, was volstrekt onnoodig (2).

Dit leert dan ook GAIUS, IV, § 97 en 100.

"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."

"Haec ita si in rem agatur: si vero in personam, ab actoris quidem parte quando satisfdari debeat quaerentes, eadem repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur."

Nu is het wel waar, dat de mogelijkheid overbleef, dat de principaal vóór de litiscontestatie van wil veranderde (3), of kwam te overlijden; men mag evenwel veilig aannemen, dat in het eerste geval de intrekking der volmagt niet kon geschieden buiten weten der partij, evenmin als dit met de aanstelling het geval was, en dat even als de aanstelling aan een vasten solemnelen vorm gebonden was, dit even-

(2) Verg. boven § 2.

(3) Wanneer men in het oog houdt, dat het dominium litis voor den cognitor, evenzeer als voor de overige vertegenwoordigers, eerst ontstond door de litiscontestatie (verg. § 4, noot 31), mag men er m. i. niet aan twijfelen, dat vóór dien tijd eene wilsverandering nog altijd mogelijk bleef.

zeer gold voor de herroeping (4). En wat het tweede bezwaar betreft, hierover schijnt men zich te hebben heengezet.

Die zekerheid bestond er niet, ten opzichte der bevoegdheid van de overige vertegenwoordigers. Of er mandaat gegeven was, was eene vraag, die door de partij in den regel moeilijk met zekerheid kon worden beantwoord, want, terwijl de cognitor „certis et quasi sollemnibus verbis” en „coram adversario” werd gegeven, werd, gelijk GAIUS, IV, § 84, zegt, de procurator, „absente et ignorante adversario” aangesteld (5); bovendien, het was mogelijk, dat de principaal later buiten weten der partij zijn wil veranderd en de lastgeving opgezegd had, of dat door zijn overlijden de lastgeving was geëindigd (6). Ziedaar zoo vele mogelijkheden, die de bevoegdheid des procurators ten eenenmale onzeker maakten. Ook bestond er niet altijd voldoende zekerheid, of hij, die zich als tutor, curator of actor voerde, inderdaad die voorgegevene hoedanigheid bezat.

In die onzekerheid nu lag het risico voor den gedaagde, om voor de tweede maal, door den principaal, wegens dezelfde zaak te worden aangesproken. „Periculum enim est,” zegt GAIUS, IV, § 98, „ne iterum dominus de eadem re experiatur.”

Hier was dus een middel noodig, om den gedaagde te waarborgen tegen het nadeel, waaraan hij zou kunnen worden blootgesteld door eene herhaalde aanspraak in regten, en dat middel was de cautie wegens ratihabitie, waardoor de gedaagde tegen den vertegenwoordiger en zijne borgen verhaal had, in geval er geene ratihabitie van den principaal volgde en deze op nieuw eene actie instelde. Door deze cautie

(4) *L. 35 D. de R. J.* : „nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.” Verg. ook *l. 100, 153 eod, l. 80 D. de sol.* (46.3). BUCHHOLTZ, *excurs.* 3, p. 345.

(5) *FESTUS*: „Procurator autem absentis nomine auctor fit.”

(6) *Fragm. Vat.* § 333. In het geval van overlijden was zelfs het geheele *judicium* nietig. Verg. boven § 4 noot 50. Zie ook *l. 6 § 2 D. quod cuj. un. nom.*; de exceptie, daar vermeld, zal wel de exceptio *doti* zijn.



tegen alle mogelijk nadeel verzekerd, kon de gedaagde zich veilig met iederen vertegenwoordiger inlaten, en behoefde hij niet angstvallig te onderzoeken, of deze wel inderdaad de qualiteit bezat, waarin hij zich voordeed.

Aanvankelijk werd die cautie van iederen vertegenwoordiger, uitgenomen den cognitor, gevorderd.

*L. 33, § 3 D. de proc. (3,3) ULPIANUS, lib. 9 ad Edictum.*

«Ait Praetor: cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitrato defendat (7) et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitrato satisfaciat.»

*L. 39, § 1 D. eod. ULPIANUS eod.*

«Qui alieno nomine agit quamcunque actionem, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cavere debet.»

Te regt merkt BETHMAN-HOLLWEG op (8), dat deze bepaling ongetwijfeld tot het edict behoorde, dat een aanhangsel uitmaakte van het Edictum cognitorium, en dat zij daarom betrekking heeft op allen, die alieno nomine ageerden, en geen cognitoren waren; tevens blijkt het, dat de praetor hier de vertegenwoordigers van den eischer op het oog heeft, terwijl in den regel wegens de defensio geen cautie gevorderd werd.

Misschien stamde die algemeene verplichting tot cautiestelling af uit een vroeger tijdvak, toen alleen de litiscontestatie van den cognitor de actie van den principaal consumeerde (9); zij laat zich echter ook nog in den tijd van GAIUS wel verklaren, wanneer men in het oog houdt, dat de praesentis procurator toen nog niet bekend, en de

(7) Dit doeltop de reconventie. Verg. MÜHLENBRUCH, S. 614. Verg. ook *Fragm. Vat.* § 330, 336. l. 43 § 4 l. 46 § 1 *D. de proc. l. 3, 5 C. eod. l. 6 § 3 D. quod. cuj. un. nom.* Voor den cognitor bestond die verplichting niet. Hij werd in litem, speciaal voor het onderwerpelijk geschil, en a praesente aangesteld. De defensie van den absens in een ander geding lag dus niet in zijn werkkring. Verg. ook BUCHHOLTZ, *excurs.* 3 p. 347 not. 84.

(8) a. O. S. 180, Not. 69. Verg. hier *Fragm. Vat.* § 322, 323.

(9) Verg. boven § 5, noot 32.

legitimatie van den absentis procurator zeker in de allermeeste gevallen vrij onzeker was (10).

Ten aanzien van den procurator wordt het voorts geleerd door GAIUS IV, § 98.

„Procurator vero si agat, satisfacere jubetur, ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur.”

*Vat. Fragm.* § 333.

„Absentis procuratorem satisfacere debere de rato habendo, recte responsum est. Multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solvi potest, vel morte, vel revocato mandato.”

Het verdient opmerking, dat in de aangehaalde § 333 de reden, waarom cautie gevorderd werd, niet wordt gezocht in de omstandigheid, dat de handeling van den bevoegden vertegenwoordiger den principaal niet zou hebben verbonden, maar in de onzekerheid, of de vertegenwoordiger werkelijk bevoegd was.

*Consultatio*, § 3.

„Ex Pauli Sententiarum lib. I. Item alia eodem libro et corpore. Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisfacere cogitur (11). Item alia eodem libro et corpore. Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum, desiderante adversario, satisfacere cogitur; quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione. Item alia eodem libro et corpore. Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.” (12)

De praetor liet alzoo geen procurator zonder cautiëstelling toe, wanneer namelijk de partij, de eenige belanghebbende in dezen, daarop aandrong „desiderante adversario;” vorderde deze de satisfactio, en werd aan dezen eisch niet voldaan door den procurator, dan werd hem de actie geweigerd „actio ei non datur.” Verzuimde evenwel de partij,

(10) HUSCHKE, in *Zeitschr. f. gesch. Rw.* XIV. S. 68.

(11) *Fragm. Vat.* § 336.

(12) *Rec. Sent.* I. 3, § 5, 6.

*Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].

om cautie te vragen, dan kan er bij den praetor geen reden bestaan, om de actie te weigeren, daar hij niet behoefde te waken voor de belangen van den gedaagde, en deze had het mogelijke nadeel aan zich zelve te wijten (13).

Van den tutor en curator zegt GAIUS, IV, § 99:

„Tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satisfacere debere, verba edicti faciunt.”

Dat eindelijk de negotiorum gestor, zoo hij in lateren tijd werd toegelaten, cautie stellen moest, ligt in den aard der zaak. Immers hier ontbrak het mandaat, de grond der bevoegdheid, welk gebrek alleen door latere ratihabitie kon worden aangevuld. Was de negotiorum gestor daartoe bereid, dan kon er, gelijk wij in de vorige § zagen, weinig bezwaar tegen de toelating bestaan.

GAIUS, IV, § 84.

„Quin etiam sunt, qui putant, vel eum procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium, et caveat ratam rem dominum habiturum.”

*Consultatio*, § 3.

„Ex Pauli Sententiarum lib. I. Voluntarius procurator (14), qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.” (15)

Oorspronkelijk werd die cautie aldus geformuleerd: „amplius eo nomine neminem petiturum.” (16) Die formule bleek

(13) Verg. § 6 noot 80 en § 4 noot 43.

(14) Verg. CICERO, *Brutus* c. 4 in f. SCHULTING, *ad h. l. not.* 5. LIEBE, S. 181, Not. 2.

(15) *Rec. Sent.* I, 3 § 3.

(16) CICERO, *pro Rosc. com.* c. 12 „amplius a se neminem petiturum.” — „neminem amplius petiturum;” *Brutus* c. 5 „amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum;” *Verr.* II c. 23 „de illa hereditate cum Epicrate neminem esse acturum;” *ad Fam.* XIII. 28 (KELLER *Civilpr.* Not. 673 citeert 3, 28; dit is eene drukfout) „amplius eo nomine non peti.” l. 15 *D. rem rat. hab.* (46.8) „amplius non peti;” l. 4 § 1 *D. de Verb. Obl.* (45, 1); l. 27 § 14 *D. ad leg. Aquil.* (9, 2) „amplius non agi;” l. 2 *D. ut legat.* (36, 3) „neminem amplius petiturum;” l. 24, 31 *C. de transact.* (2, 4) „nihil amplius peti;” Verg. KELLER, *Civilproc.* § 57. Not. 673. REIN, *Privatr. S.* 880.



evenwel onvoldoende te zijn, omdat zij alleen waarborgde tegen het instellen eener nieuwe actie; de mogelijkheid bleef dus bestaan, dat de principaal op eene andere wijze, b. v. door zijne vordering in compensatie te brengen, tegen de handeling van zijn procurator opkwam (17), men begon daarom later eene uitbreiding aan de cautie te geven door deze of dergelijke formule: „non petiturum eum cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit” (18), eindelijk werd er eenvoudig cautie gesteld „dominum rem ratam habiturum”, waardoor de partij verzekerd werd tegen iedere handeling van den principaal, welke met de procesvoering van den vertegenwoordiger in strijd was (19). Die cautie werd gegeven door eene stipulatie, bevestigd door borgtogt (20); de vertegenwoordiger beloofde daarmede de ratihabitie van den principaal, of in geval die ratihabitie niet werd gegeven, vergoeding van het nadeel, dat de partij daardoor leed, het interest (21). Gelijk wij reeds opmerkten, werd ze in den regel alleen door den vertegenwoordiger des eischers gegeven, omdat alleen van de zijde van dezen vrees bestond voor eene herhaalde actie. Bestond dat gevaar ook van den kant des verweerders, dan moest ook zijn vertegenwoordiger de cautie stellen (22).

(17) Verg. l. 15 *D. rem rat. hab.*

(18) *L. 23 en 14 D. rem rat. hab.*

(19) *L. 12 § 3 D. eod.*: „Sive quis petat, sive compensatione utatur, committitur statim ratam rem dominum habiturum stipulatio: nam qualiter quis eundem actum retractet, qui a procuratore actus est, committi stipulationem oportet.”

(20) Verg. l. 4, l. 8 *pr.*, l. 22 *pr.* § 2, 3, l. 23 *eod.*

(21) Verg. l. 2, 13 *pr.*, 18, 19, 22 § 2, 25 *pr. eod.* Gewoonlijk bestond dit interest in hetgeen de gedaagde aan den principaal *ex iudicato* had moeten betalen en de *impensae litis*, verg. l. 8 § 2, l. 22 *pr. eod.*, in sommige gevallen waren het alleen de *impensae litis*, l. 22 § 4, 5 *eod.*

(22) Zie l. 39 § 5—7, *de proc. Fragm. Vat.* § 340; l. 6 *D. rem rat. hab.* l. 40 § 2 *D. de proc.* Verg. ook boven § 6, noot 73. BETHMANN-HOLLWEG, S. 191, Not. 93. KELLER, *Civilproc.* § 57, Not. 673.

Die cautie was, gelijk uit het gezegde blijkt, een surrogaat van de exceptio rei in iudicium deductae of rei iudicatae, en van daar, dat de verpligting tot voldoening aan den inhoud der cautie in die gevallen ontstaat, stipulatio committitur, waarin de tweede actie door die exceptie zou kunnen worden afgeweerd, in geval de principaal zelf of een behoorlijk gelegitimeerde vertegenwoordiger had geageerd (23). Onmiddellijk evenwel sloot zij eene tweede actie niet uit, maar, omdat de vertegenwoordiger door de cautie tot schadeloosstelling verbonden werd, en hij wederom met de actio mandati contraria zijn verhaal had op den principaal, werd deze langs indirecten weg teruggehouden van het instellen eener nieuwe actie.

Daar nu de reden, waarom de praetor cautie vorderde, in de onzekerheid gelegen was, welke er bestond omtrent de bevoegdheid van den vertegenwoordiger, begon men in die bijzondere gevallen, waarin die bevoegdheid aan geen redelijken twijfel onderworpen was, reeds spoedig vrijstelling te verleenen van de cautie.

Zoo leert GAIUS, IV, § 99, dat reeds in zijnen tijd de tutores en curatores somwijlen van de cautie werden vrijgesteld.

Na de mededeeling, dat volgens het edict de tutores en curatores, evenzeer als de procuratores, tot satisfactio verplicht waren, vervolgt hij: „Sed aliquando illis satisfactio remittitur.”

Het was in den regel voor den tutor en curator gemak-

(23) *L. 22 § 8, l. 8 pr. D. rat. rem. hab. l. 40 § 2 D. de proc.* Over de eerste plaat zie boven § 5, *Themis VII*, bl. 299; over de laatste § 6, noot 73. BETHMANN-HOLLWEG, S. 183 zegt: „daher sie in denselben Fällen committirt wird, in welchen, wenn der Kläger persönlich oder durch einen cognitor geklagt hätte, diese Einrede der zweiten Klage entgegenstände.“ Dit geldt evenwel naar het vroeger betoogde niet alleen van den cognitor, maar van iederen behoorlijk gelegitimeerden vertegenwoordiger, en er bestaat, gelijk vroeger is aangetoond, geen voldoende grond, om de *l. 22 § 8 D. rem. rat. hab.* voor geïnterpoleerd te houden.

kelijker, om het bewijs voor zijne aanstelling te leveren, vooral wanneer hij door den praetor zelven was benoemd, dan voor den procurator, om de partij te overtuigen van het bestaan van het mandaat (24), en men zou daarom oppervlakkig kunnen meenen, dat hier in den regel geene behoefte aan cautiëstelling bestond; houdt men evenwel in het oog, dat de *exceptio rei judicatae* uit de procesvoering van den tutor of curator door eene repliek kon worden vernietigd, in geval de tutor of curator geene cautië rem *salvam fore* ten behoeve van zijnen pupil had gesteld (25), dan kan het niet bevreemden, dat de vrijstelling van cautië wegens *ratihabitië* aanvankelijk slechts als uitzondering werd toegelaten (26).

Wat intusschen nog tijdens *GAIUS* uitzondering was, was reeds in den tijd van *ULPIANUS* regel geworden.

*L. 23 D. de adm. et per. tut.* (26,7) *ULPIANUS*, *lib. 9 ad Edictum*.

„Vulgo observatur, ne tutor caveat, ratam rem pupillum habiturum: quia rem in iudicium deducit: Quid tamen, si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus sit? Aequum est adversarium non decipi. Idem et in curatore est, ut Julianus scripsit.”

*L. 13 C. de adm. tut.* (5.37) *Imp. GORDIANUS A. Longino*.

„Tutores debita pupillaria, seu deposita reposcentes, ad satisfactionem compelli non posse, manifestum est.”

Het beroep op *JULIANUS* in de eerst aangehaalde plaats kan op het eerste gezicht bevreemding wekken, omdat deze jurist nog ouder is dan *GAIUS*, en alzoo voorzeker in zijn

(24) Verg. *HUSCHKE*, a. a. O. *BETHMANN-HOLLWEG*, S 181, Not. 70a en in navolging *SCHLAIFER*, § 11 S. 44, denkt hier aan die gevallen, waarin de tutor in de noodzakelijkheid was, om voor den pupil te ageren, en het proces niet wachten kon tot de pupil van de reis teruggekeerd of mondig geworden was.

(25) Verg. *l. 7 § 2 D. de cur. fur.* Zie boven § 5, *Themis VII*, bl. 296.

(26) Verg. *BEKKER*, S. 158 fg.



tijd de verplichting tot satisfactie nog regel was. Te regt merkt evenwel BETHMANN-HOLLWEG op, dat dit beroep niet op de geheele plaats betrekking heeft, maar alleen op het laatste gedeelte, „*aequum est adversarium non decipi.*” (27).

Van den actor gold, althans ten tijde van CARACALLA, hetzelfde.

*L. 9 D. rem rat. hab.* (46.8) ULPIANUS, *lib. 9 ad Edictum.*

„Actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus.”

*L. 6, § 3 D. quod cui. un. nom.* (3,4) PAULUS, *lib. 9 ad Edictum.*

„Actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem.”

In den regel mag men aannemen, dat de volmagt van den actor, die door een speciaal decreet van den ordo decurionum werd aangesteld (28), bekend genoeg was; en daarom werd alleen in die gevallen, waarin daaromtrent twijfel bestond, de satisfactie gevorderd. In lateren tijd, toen men niet meer de gewoonte had, om voor een enkel proces eenen bijzonderen actor aan te stellen, maar elke civitas haren eigenen syndicus had, die in alle processen voor haar optrad (29), kon er geen redelijke twijfel meer bestaan omtrent de vereischte qualiteit.

Op gelijke wijze werd er gehandeld met de procuratoren; ook ten hunnen aanzien werd er geene zwarigheid in gevonden, om van den gemeenen regel van het edict af te wijken, in geval de legitimatie vaststond.

*L. 1 C. de proc.* (2,13) DIVUS ANTONINUS PIUS A. SEVERO.

(27) a. a. O. S. 193.

(28) *L. 3, 6 § 1 D. quod cui. un. nom.*

(29) *L. 1 § 1, l. 6 § 1 in fin eod.*

„Cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, quoties incertum est, an ei negotium mandatum sit.”

*Fragm. Vat.* § 333. (30)

„Cum autem certum est, mandatum perseverare———  
satisfactionis necessitas cessat.” (30a)

De eerste plaats heeft aan de uitleggers nog al eenige moeite veroorzaakt. Zij schijnt in strijd met hetgeen GAIUS leert; immers terwijl deze in het algemeen van alle procuratores de satisfactie vordert en van geene uitzonderingen schijnt te weten, zou volgens het rescript van ANTONINUS PIUS, dat zeker ouder is dan de commentaren van dezen jurist, de cautie dan alleen noodig zijn, wanneer er twijfel bestond omtrent het mandaat. Bovendien is het rescript niet vereenigbaar met de leer van BETHMANN-HOLLWEG en zijne volgelingen, dat nog ten tijde van GAIUS de procuratores niet in litem deduceerden, en waarin zij dan de reden zoeken voor het algemeen vereischte van satisfactio (31).

Daarom beweert BETHMANN-HOLLWEG, dat de plaats geïnterpoleerd en in hare tegenwoordige gedaante niet van ANTONINUS afkomstig is (32), en daarmede vereenigt zich LIEBE (33). Volgens KELLER moet hier of aan interpolatie worden gedacht, of men moet aannemen, dat de plaats geene betrekking heeft op eigenlijke procesvoering, maar op eene andere geregtelijke handeling (34). Evenzoo oordeelt

(30) Waarschijnlijk uit PAPINIANUS, *lib. XV Resp.* BETHMANN-HOLLWEG, S. 201, Not. 107.

(30a) Verg. ook *l. 3 § 2 D. ut in poss. legat.* (36,4). „Si procurator satis legatorum desideret: si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere, sed erit ei satisfaciendum; si vero dubitetur, an mandatum sit, vel non sit, de rato cautio erit exigenda.” Wat KELLER, *Civilproc.*, Not. 674 met de aanhaling der *l. 5 § 4 D. de praescr. verb.* bedoelt, is mij niet duidelijk.

(31) Dit laatste wordt evenwel betwist door KELLER, *Litiscont.* S. 322.

(32) a. a. O. S. 181, Not. 72 en 192.

(33) a. a. O. S. 188, Not. 2.

(34) *Litiscont.* S. 319—321.

ZIMMERN (35). Daarentegen merkt BEKKER op, dat het mandaat van den procurator absentis altoos min of meer onzeker is, zoodat GAIUS en andere juristen zeer wel in het algemeen van de procuratoren de satisfatio konden vorderen, zonder daarom in strijd te geraken met deze plaats van ANTONINUS (36).

MÜHLENBRUCH zegt, de zin door BETHMANN-HOLLWEG en KELLER aan dit rescript gehecht, laat zich alleen door een argumentum a contrario afleiden; maar de toepassing van dat argumentum is hier niet noodig, omdat de plaats ook op deze wijze kan worden verklaard, dat iemand, van wien het twijfelachtig is, of hij mandaat bezit, onder cautiëstelling kan worden toegelaten (37). Het komt mij evenwel voor, dat die verklaring veel gedwongener is dan de gewone, en zich met den stijl der geheele periode moeilijk rijmen laat.

SCHLAYER gist, dat er misschien oorspronkelijk in het rescript het woord *semper* zal hebben gestaan; ik kan echter niet inzien, dat de toevoeging van dit woord in den zin veel verandering kan aanbrengen; of de Keizer zegt, de cautië wordt dan gevorderd, wanneer het mandaat onzeker is, dan of hij zegt, de cautië wordt dan altijd, of wel, de cautië wordt altijd gevorderd, wanneer het mandaat onzeker is, zal wel op hetzelfde neêrkomen.

Na het opperen dezer gissing geeft hij dan de volgende verklaring: oorspronkelijk stond de praetor er bij iederen procurator op, dat deze cautië stelde; later gebeurde het evenwel dikwijls, dat de cautië niet werd verlangd, wanneer het mandaat zeker was, en de partij er niet op aandrong; men wilde den procurator vooral in zaken van weinig belang, en bij het bestaan dezer beide voorwaarden, gaarne ontslaan van de noodzakelijkheid der borgstelling; nu gebeurde het, dat een praetor zwarigheid maakte om deze

(35) a. a. O. § 159, Not. 20.

(36) a. a. O. S. 154, Not. 36.

(37) a. a. O. S. 63, Not. 138.



gewoonte te volgen, en den Keizer vroeg, hoe hij te handelen had; kortweg antwoordt deze, wanneer er geen bepaald zeker mandaat bestaat, moet gij in allen gevalle de cautie vorderen (38).

Men ziet dus, SCHLAYER geeft althans toe, dat reeds vóór den tijd van GAIUS de cautie niet altijd gevorderd werd, en de gewoonte reeds had veld gewonnen, om in die gevallen, waarin de volmagt zeker was, den procurator daarvan vrij te stellen.

Zoo oordeelt ook PUCHTA, die er bijvoegt, dat misschien GAIUS, zich bij zijne voorstelling zooveel mogelijk aan het edict aansluitende, heeft nagelaten de verandering, die in zijn tijd reeds begonnen was, opzettelijk mede te deelen. En tot staving van dit gevoelen beroept hij zich op *l. 2 pr. D. de adm. tut.*, waaruit blijkt, dat dezelfde Keizer ten aanzien van de tutores, bepaaldelijk wat betreft de actio judicati, reeds de nieuwere regtsbeginselen gehuldigd heeft (39). Met het gevoelen van PUCHTA schijnt KELLER in zijn later werk zich te vereenigen (40).

Het komt mij voor, dat op deze wijze de zwarigheid kan worden opgelost, zonder dat men tot het aannemen van interpolatiën of gedwongene verklaringen zijne toevlugt behoeft te nemen.

De vraag is thans, wanneer werd de volmagt als voldoende zeker, en de procurator als behoorlijk gelegitimeerd beschouwd? Dat was dan het geval, wanneer het niet alleen vaststond, dat er mandaat gegeven was, maar ook, omdat het mandaat eene voortdurende betrekking is, dat het niet was ingetrokken, noch door den dood van den principaal had opgehouden.

a. Die zekerheid bestond ten aanzien van den praesen-

(38) a. a. O. § 11, S. 46.

(39) a. a. O. S. 61, Not. dd.

(40) *Civilproc.* Not. 618.

tis procurator, en van daar dat deze, evenmin als vroeger de cognitor, cautie behoefde te stellen.

De principaal verscheen in persoon met zijnen gemagtigde ten dienenden dage voor den regter, die van de zaak kennis nemen moest, daar verklaarde hij mondeling, dat hij dezen met de procesvoering belastte, en van deze verklaring werd aanteekening gehouden in de acta van het geregt. De dus aangestelde gemagtigde werd praesentis procurator genoemd (41).

De volgende plaatsen komen hier in aanmerking :

*Fragm. Vat.* § 317.

„ . . . apud acta constituto procuratori haec satisfactio remitti solet. Nam cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur, cognitoris loco intellegendus est.”

*Fragm. Vat.* § 333.

„Cum autem certum est, mandatum perseverare, id est cum praesens est dominus satisfactiois necessitas cessat.”

§ 3 *I. de satisfact.* (4.11).

„Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, satisfactioem procurator dare compellitur.”

THEOPHILUS. *ad h. l.*

(41) Deze voorstelling, die afwijkt van de heerschende, erken ik gaarne verschuldigd te zijn aan mijn' vriend Mr. J. KAPPEYNE v. D. COPPELLO. Praesentis procurator en procurator apud acta factus is volgens hem één en dezelfde persoon; terwijl de vroegere schrijvers deze beiden onderscheidden en aannamen, dat de praesentis procurator niet altoos was apud acta factus, en de procurator apud acta factus niet altoos was praesentis procurator. Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 197 fgg. ZIMMERN, § 159. BUCHHOLTZ, *excurs.* 3 p. 348. MÜHLENBRUCH, S. 67. LIEBE, S. 186. PUCHTA, S. 61. Zie echter ook KELLER, S. 217. Eene geheel andere verklaring geeft wederom HEFFTER, *Obs. ad Gai.l. IV c. 19*: „procuratorem praesentis t. e. sive a praesente nullis certis verbis, sive ab absente, nunc autem reduce, constitutum.” Van dit laatste heb ik geen spoor kunnen vinden.

„Sin autem procurator est, qui agit aut qui convenitur, ex latere quidem actoris cogitur satisfacere ratam rem dominum habiturum, nisi forte vel mandatum exhibeat, in se conceptum a domino, in actorum confectione insinuatam, vel praesens dominus litis in iudicio personam procuratoris confirmaverit, dicens: Hunc ego constitui.” (42).

*L. un. C. de satisd.* (2,57).

„Non est incerti juris, eum qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli ratam rem dominum habiturum satisfacere: hoc enim casu veluti praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit, tamen iudicium, quo quasi procurator expertus est, iudex ratum habere debebit. Sin autem ei ab adversario suo opposita fuerit in ipso litis exordio defensionis allegatio: etiam ipse quasi absentis in hac parte procurator satisfactionem super excipienda lite praestare cogitur: qua non praecedente, lis, quae ei data est, ulterius procedere a iudice non conceditur.”

Uit de aangehaalde plaatsen blijkt het dus, dat de meester persoonlijk met zijnen procurator voor den regter verscheen, die van de zaak kennis moest nemen, en dat daarvan aanteekening geschiedde in het gerichtsprotocol. „Cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur” zegt *Fragm. Vat.* § 317, terwijl wij in § 3 *Inst.* en bij *THEOPHILUS* lezen: „vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit,” en hetzelfde leert ook de *l. un. C.*, op welke plaats wij later nog terugkomen, in de tegenstelling: „non est incerti juris, eum qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli ratam rem dominum satisfacere — — — sin autem ei ab adversario suo opposita fuerit in ipso litis exordio defensionis allegatio: etiam ipse quasi absentis in hac parte procurator satisfactionem super excipienda lite praestare cogitur.” De procurator apud acta



factus was geenszins ontheven van de verpligting, om den principaal in reconventie te verdedigen, welke verpligting niet rustte op den cognitor; in hac parte, in dat opzigt, was hij quasi absentis procurator, en hieruit vloeit noodzakelijk voort, dat hij alzoo in andere opzigten, bepaaldelijk wat de cautie de rato betrof, inderdaad praesentis procurator was.

Eindelijk zou men zich welligt kunnen beroepen op den *Interpres ad l. 7. C. Th. de cogn.* „Cognitor est cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator injungit.” Wanneer het waar is, dat de *Interpres*, als praktisch schrijver, den praesentis procurator van zijnen tijd, die met den vroegeren cognitor op eene lijn gesteld werd, op het oog had (43), dan zijn zijne woorden een getuigenis te meer voor de stelling, dat de aanstelling voor het geregt geschiedde.

Dat die verklaring van den principaal mondeling plaats had, blijkt duidelijk uit de voorstelling bij THEOPHILUS: „dicens: hunc ego constitui.” Misschien kunnen daardoor ook de woorden van den *Interpres*: „Sine mandato” worden verklaard; hij heeft dan willen te kennen geven, dat er geen lastbrief werd vereischt (44).

De principaal verscheen met den gemagtigde ter teregtzitting. Immers praesentis procurator beteekent niet anders, dan dat de principaal zich op dezelfde plaats bevindt, als de procurator, en die plaats was hier de teregtzitting (45). De meester wees als 't ware op den gemagtigde, die naast hem stond, zoo als uit de voorstelling bij THEOPHILUS duidelijk zichtbaar is. Die verschijning van beide personen in iudicio vinden wij ook weder terug bij den *Interpres*.

Dat eindelijk die aanstelling plaats had ten dienenden

(43) Verg. boven § 2. *Themis*, VI. bl. 466.

(44) Verg. ook boven § 2, noot 27.

(45) Verg. ook BETHMANN-HOLLWEG, S. 197. BUCHHOLTZ, *excurs.* 3. p. 348.

dage, volgt noodzakelijk uit de omstandigheid, dat de procurator zelf tegenwoordig moest zijn, terwijl, gelijk wij later zien zullen, ook vooral door deze veronderstelling het zich verklaren laat, waarom hier geene cautie noodig was.

Daarentegen neemt BETHMANN-HOLLWEG ook eene buitengeregtelijke aanstelling aan, waarbij noch de tegenwoordigheid van het geregt, noch die van den procurator, maar wel die van de tegenpartij vereischt werd (46). Hij denkt zich eenen praesentis procurator, die inderdaad niet anders was dan de cognitor, ontdaan van de oude vormen van het civielregt (47), en die wijze van aanstelling zou volgens hem de oorspronkelijke zijn geweest, terwijl de aanstelling in judicio eerst later meer algemeen in zwang zou zijn gekomen.

Die voorstelling vindt evenwel geen den minsten steun in de bronnen, en er bestaat ook volstrekt geen noodzakelijkheid, om aan te nemen, dat de praesentis procurator ook in den vorm der aanstelling het evenbeeld moet zijn geweest van den cognitor. Men mag wel aannemen, dat gewoonlijk de partij tegenwoordig was, omdat de aanstelling ten dienenden dage plaats had, maar dat die tegenwoordigheid der partij een noodzakelijk vereischte zou zijn geweest voor de aanstelling, zoo als dit met opzigt tot den cognitor het geval was, blijkt nergens uit, en evenmin melden de bronnen iets van eene aanstelling buiten regten.

Die praesentis procurator werd in de meeste opzigten met den cognitor gelijk gesteld. Wat de executie van het vonnis, de actio judicati betreft, zagen wij dit reeds vroeger; ten aanzien der cautie de rato blijkt het uit de aangehaalde plaatsen. Van daar dan ook, dat de jurist in *Fragm. Vat.* § 331 zeggen kon „praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi,” dat in *l. 7 C. Th. de Cogn.* de cognitor en

(46) a. a. O. S. 197 — 199.

(47) Verg. boven § 2. *Themis*, VI. bl. 463 volg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 199. ZIMMERN, § 159.

de praesentis procurator als dezelfde persoon worden beschouwd, en dat eindelijk in de Westgothische en Justiniaansche compilatie de laatste den eerste geheel verdrongen heeft.

De reden, waarom de praesentis procurator geene cautie behoefde te stellen, was, gelijk wij aanmerkten, daarin gelegen, dat de partij hier zeker was, niet alleen dat er mandaat was gegeven, maar ook dat het niet was herroepen of vervallen. „Cum certum est, mandatum perseverare, id est cum praesens est dominus,” zoo als de jurist in *Fragm. Vat.*, § 333 zich uitdrukt.

Dat er mandaat gegeven was, was niet twijfelachtig en ligt bewijsbaar; immers de principaal had zelf mondeling in judicio verklaard, dat hij dien persoon aanstelde als zijnen procurator; was de partij, wat voorzeker in den regel 't geval was, daarbij tegenwoordig, ze had 't met eigen ooren kunnen hooren; in ieder geval werd er aanteekening van gehouden in de acta van het gereg.

Maar even zeker was het bovendien, dat het eens gegeven mandaat voortduurde. Een lastbrief van den absentis procurator, hoe versch ook, is altijd eenigen tijd oud; er bestaat dus de mogelijkheid, dat het mandaat later herroepen of door den dood vervallen is; maar wanneer de principaal last geeft ten dage dienende, op 't eigen oogenblik, waarop de procurator zijne functie aanvaardt, is herroeping der volmagt of overlijden van den principaal vóór den aanvang van het geding fysiek onmogelijk, en mogt al de principaal tusschen de eerste verschijning voor 't gereg en de volbragte litiscontestatie zijn wil veranderd hebben, dan was hij zeker verplicht de partij behoorlijk kennis te geven van de intrekking van het mandaat, zou hij tegenover deze kunnen worden ontslagen. Immers door de wijze der aanstelling had hij te kennen gegeven de handelingen des procurators te zullen erkennen, en de partij bewogen, om zich met dezen in te laten; zoo lang de herroeping dier aan-



stelling niet behoorlijk ter kennis van partij was gebragt, kon de principaal zich daarop tegenover deze niet beroepen (48). Niet onduidelijk blijkt dit ook uit *Fragm. Vat.* § 333, waar aan de aangehaalde woorden voorafgaat: „Absentis procuratorem satisfacere debere de rato habendo, recte responsum. Multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solvi potest, vel morte, vel revocato mandato,” en waaruit dus volgt, dat ten opzichte van den praesentis procurator zoodanige ignorantia niet kon bestaan.

Die praesentis procurator was voorzeker aan het gerechtsgebruik zijn ontstaan verschuldigd; wanneer evenwel dat gebruik in zwang gekomen is, laat zich niet zeker bepalen; met name wordt hij 't eerst door PAPINIANUS en zijne tijdgenooten vermeld (49). Bij GAIVS komt hij nog niet voor; daaruit mag evenwel niet met zekerheid worden besloten, dat het gebruik niet reeds vroeger zich zal hebben vertoond, en het is niet onmogelijk, dat het rescript van ANTONINUS in *l. 1 C. de proc.* reeds den praesentis procurator op het oog heeft gehad (50).

b. Behalve den praesentis procurator werd naar analogie van den cognitor de gemagtigde behandeld, die voorzien was van eene volmagt, waarvan de principaal een dubbel had doen toekomen aan de partij.

*L. 65 D. de procur.* (3,3). MODESTINUS, *Lib. singularis de Eurementis*.

„Si procuratorem absentem dominus satisfactione relevare velit, literas suas ad adversarium dirigere debet,

(48) Verg. *l. 1 § 2 D. quod jussu* (15,4), *l. 12 D. de Sc. Maced.* (14,6). BETHMANN-HOLLWEG, S. 194. fg. ZIMMERN, § 159. Zie ook GLÜCK, XV. S. 356. Niet juist zegt BEKKER S. 155: „In solchen Fällen blieb denn auch eine spätere Willenserklärung des Dominus auf die Wirksamkeit der bereits eingeleiteten Klage ohne Einfluss; • dat komt op 't zelfde neêr, als of 't mandaat onherroepelijk ware.

(49) Zie de aangehaalde plaatsen uit de *Fragm. Vat.* Verg. BETHMANN-HOLLWEG. Not. 102, 106, 107.

(50) Verg. KELLER, *Civilproc.*, Not. 618.

quibus significet, Quem adversus eum Procuratorem, et in qua causa fecerit; ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit: hoc enim casu, literis ejus approbatis, velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea, mutata voluntate, procuratorem esse noluerit, tamen judicium, quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet.”

Hier had de principaal zelf de partij in het bezit gesteld van het bewijs der lastgeving, en schriftelijk verklaard de handelingen des procurators te zullen goedkeuren; de herroeping kon daarom tegen haar geene gevolgen hebben, dan sedert het tijdstip, dat zij daarvan behoorlijk kennis had erlangd; immers zoo zal men het slot der plaats, waaruit schijnbaar de onherroepelijkheid der lastgeving zou kunnen worden afgeleid, wel moeten verstaan (51). Het is waar, hier bestond niet die zekerheid als bij den praesentis procurator, wiens mandaat althans vóór den aanvang van het proces niet kon zijn herroepen of vervallen, doch het lijdt geen twijfel, dat de plaats geïnterpoleerd is, en de jurist inderdaad „velut cognitorem” en „quasi cognitor” geschreven heeft (52); en de procurator, waarover hier sprake is, kon dan ook met regt met den cognitor worden gelijk gesteld.

De aan de partij toegezonden volmagt moest natuurlijk echt zijn, „literis ejus approbatis;” in zooverre was deze niet geheel veilig en stond er aan bloot, dat de principaal naderhand het stuk van valsheid betichtte, maar dan had de partij voorzeker de actio de dolo tegen den procurator. Over het andere bezwaar, dat de principaal inmiddels overleden was, stapte men te ligter heen, omdat dit ook bij den cognitor en den praesentis procurator zich kon voordoen.

e. Die toezending van een dubbel der volmagt aan de partij gaf waarschijnlijk aanleiding tot een anderen maat-

(51) BETHMANN-HOLLWEG, S. 203.

(52) Zie ook BETHMANN-HOLLWEG, Not. 109, 110.

regel, die later veelvuldig in de praktijk voorkwam. De procurator kreeg van zijn principaal een lastbrief, epistola mandati, dien hij bij zijne verschijning voor het gerecht overlegde en in de acta deed opnemen of daaraan vasthechten. Hieruit ontwikkelde zich het gebruik, om bij den aanvang van het proces de volmagt te onderzoeken, terwijl bij gebreke van voldoende lastbrief de satisfatio wegens ratihabitie werd gevorderd. Weigerde de procurator deze cautie te geven, dan beschouwde het latere regt het geheele iudicium als nietig (53).

Het vroegste spoor hiervan vindt men in de *Consultatio* § 3.

„Addidisti etiam, quod mandatum neque *gestis legaliter fuerit allegatum*, nec satisfatorem dedisset ille ipse procurator ab uxore factus, et sic causam dixisset, quam agebat. Quod si verum est, illud iudicium dici non potest. Sed nec iudices sine verecundia et turpitudine erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt, sicut est legitimum: nec fecerunt, ut satisfatorem daret procurator, quod et consuetudinis est: et re vera legaliter observatur. — — — Respice leges subter adjectas: tunc intelliges, quod qui mandato utitur, satisfatorem dare debet. Sed in illo mandato hoc futurum est, ubi aut verbo mandatur, aut *gestis epistola mandati non legitur allegata*.”

Wanneer alzoo de procurator niet bij magte was, bij den aanvang van het geding „in ipso litis initio”, een lastbrief „epistola mandati” te produceren, welke in het audientieblad werd opgenomen „gestis legaliter allegata”, maar zich eenvoudig op eene mondelinge lastgeving beriep, „verbo mandatur”, moest hij de satisfatio wegens ratihabitie geven; in het tegenovergestelde geval was hij daarvan bevrijd.

Hierop doelt ook de mededeeling bij SYMMACHUS X, ep. 59 betreffende het proces tusschen Gaudentius, als curator der minderjarige Martiana junior, en den procu-

(53) Verg. boven § 6, noot 81.



rator van Martiana senior, welke plaats een aanschouwelijk beeld geeft van de wijze van procederen in dien tijd.

»Nam in ipso limine quaestionis cum procuratio, quam clarissima femina senior Martiana mandaverat, invalida diceretur, quod ante cuidam Principi esset injuncta: ubi refusas in dominam comperimus actiones, atque *actis praetoriis* in Liberium denuo jura translata, objecta cassae praescriptionis amovimus. Tunc defensio partis adversae negavit stare personam, *cujus procuracionem superioris gesta judicii non tenerent*. Contra, neque exactam prius mandati recitationem, et inter partes tributum procuratori beneficium reparationis ajebant. Huic parti longius quam oportuit, immorata contentio est. Sed quia prior cognitor ut justo defensori restituerat temporum cursum, qui per actores non poterat impetrari, et *procuratio legebatur Praetoris allegata judicio*, haec quoque praescriptio conquievit. Successit aliud, ut obitu Martianae clarissimae feminae mandatum diceretur extinctum. Sed contra venerabilis Juliani sanctio stare procuratorum jussit officia causarum dominis viventibus inchoata. Ergo cum et reparationem superstite Martiana et conventionem partis adversae super aestimandis bonis Liberius impetrasset, pronuntiavimus non perisse mandatum.»

SYMMACHUS had hier te oordeelen in eene procedure wegens inofficiosa donatio en inofficiosum testamentum, welke reeds jaren lang bij onderscheidene regters aanhangig was geweest. Aanvankelijk was de zaak aangebragt door den procurator Princeps, later door den procurator Liberius voortgezet, en nadat inmiddels de eischeres, Martiana Senior, overleden was, werd het proces nu door Liberius namens hare erfgenamen vervolgd voor Symmachus.

De curator van de gedaagde, Gaudentius, wierp in ipso limine quaestionis eene exceptio procuratoria op. Ik moet hierbij opmerken, dat de exceptiones procuratoriae, welke oorspronkelijk alleen strekten, om onbevoegde personen te

weren (54), in den loop der tijden eene meer uitgebreide strekking verkregen hadden, en tevens dienden, om den vertegenwoordiger wegens gebrek aan volmagt uit te sluiten (55).

Tot staving dier exceptie beriep hij zich op drie gronden:

Vooreerst dat de procesvoering vroeger aan een zekeren Princeps was opgedragen geweest. Dat vroegere mandaat was evenwel vervallen door de aanstelling van een nieuwen procurator, Liberius (56), terwijl het uit de „*acta praetoria*,” bleek, dat deze laatste werkelijk mandaat had verkregen. Daarom werd deze bewering door SYMMACHUS verworpen.

In de tweede plaats beweerde men, dat de volmagt van Liberius niet was opgenomen in het audientieblad „*cujus procurationem superioris gesta judicii non tenerent*.” Daartegen repliceerde deze, dat de productie der volmagt niet vroeger gevraagd, en hij als „procurator stilzwijgend toegelaten was, terwijl hem een nieuwe termijn na de denuntiatio was toegestaan (57). Ook deze bewering werd verworpen, omdat de vroegere regter de vernieuwing van den termijn, die door eenvoudige actores niet kon worden verkregen, aan Liberius toegestaan had, en omdat de procuratio, opgenomen in het protocol des praetors, nu werd geproduceerd, „*procuratio legebatur Praetoris allegata judicio*.”

Eindelijk beriep men zich op de omstandigheid, dat de lastgeefster overleden, en daardoor het mandaat vervallen was. Dat streed evenwel met een voorschrift van Keizer JULIANUS, 't welk bepaalde, dat de vertegenwoordiging nog bij het

(54) Verg. boven § 2, noot 43.

(55) *L. 23, D. rem rat. hab.* (46, 8): „*cum is qui postea peteret procurator non esset, et propter hoc exceptionibus procuratoris excludi posset.*” Verg. LIEBE, S. 187 fg.

(56) Verg. *l. 31 in f. D. de proc.* (3,3): „*Julianus ait, eum, qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri.*”

(57) BETHMANN-HOLLWEG, *Gerichtsverf. u. Process.*, § 23, Not. 15—25.

leven van den principaal aangevangen ook na zijn dood bleef bestaan (58), en vermits nu Liberius nog bij het leven van Martiana het proces had aanhangig gemaakt, besliste SYMMACHUS, dat het mandaat niet was vervallen.

Hetzelfde gebruik hebben § 3 *I. de satisd.* en THEOPHILUS op het oog (59).

De reden, waarom in dit geval de cautie kwijtgescholden werd, is duidelijk. De zekerheid, dat partij de procuratie, wanneer het noodig is, altoos weêr te voorschijn zal kunnen brengen, wordt in dezelfde, ja in nog hoogere mate verkregen door opneming in, of aanhechting aan het audientieblad, dan wanneer de partij zelve een dubbel der volmagt in handen had, en tegen het gevaar, dat de gemagtigde een reeds vervallen volmagt deed insinueren, beveiligde de actio de dolo.

BETHMANN-HOLLWEG geeft intusschen eene andere voorstelling van de zaak. Even als hij het bestaan aanneemt van een praesentis procurator niet apud acta factus, zoo denkt hij zich ook een absentis procurator apud acta factus, en dat is dan de gemagtigde, cujus mandatum actis insinuatum est.

De principaal, zoo vat BETHMANN-HOLLWEG de zaak op, verlijdt bij het een of ander gerecht, waarschijnlijk bij dat zijner woonplaats, eene volmagt, welke in het geregtsprotokol wordt opgenomen, hij zendt een authentiek afschrift hiervan aan zijn procurator, dat door dezen bij het gerecht, waar de zaak dienen moet, wordt overgelegd (60).

(58) *L. 1 C. Th. de cogn. et proc.*, (2,12), l. 23, *C. de proc.* (2,13) • Nulla dubitatio est, post causam in iudicio publicatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum ejus, qui defensionem mandaverat, posse inchoatam litem jurgiumque finire: quippe cum et procuratorem posse eum insituere, et ad heredes suos inchoata transmittere, veteres juris voluerunt conditores. •

(59) Zie de plaatsen boven bl. 58, 59.

(60) s. a. O. S. 200. Evenzoo ZIMMERN, § 159, Not. 19. BUCHHOLTZ, *excurs.* 3. p. 348 seq. not. 97.



't Komt mij evenwel voor, dat in de aangehaalde plaatsen de actis insinuatio niet als eene handeling van den principaal, maar van den gemagtigde wordt voorgesteld, en dat het geregt inderdaad dat is, 't welk van de zaak kennis neemt. Vooral blijkt dit, dunkt mij, uit de woorden bij SYMMACHUS „cujus procurationem superioris gesta judicii non tenerent,” waar bezwaarlijk aan een ander judicium kan worden gedacht, dan dat, waarbij de zaak reeds vroeger ahangig was geweest. Eveneens zegt ook THEOPHILUS niet, dat het mandaat door den principaal in de acta werd geïnsinueerd, maar dat het door dezen op den procurator werd verstrekt, *γερόμενον εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ δεσπότου*, en dan later in de acta werd opgenomen; en wanneer het waar is, dat die insinuatie geschiedde bij het geregt, waar de zaak werd aangebragt, kan er ook aan geene handeling van den principaal worden gedacht, omdat we hier met een absentis procurator te doen hebben.

Het schijnt wel, dat BETHMANN-HOLLWEG door de *l. un. C. de satisd.* tot deze onderscheiding tusschen den praesentis procurator en den procurator apud acta factus is gebragt, bepaaldelijk door de woorden: „Hoc enim casu *veluti praesentis procuratorem* intervenire intelligendum est.”

Bij eene vergelijking van deze plaats met de *l. 65 D. de proc.* (61) wordt het intusschen hoogstwaarschijnlijk, dat de *l. un. C.* oorspronkelijk aldus luidde:

„Non est incerti juris, eum, qui apud acta factus est agentis procurator, non compelli ratam rem dominum habiturum satisdare; sin autem ei ab adversario suo opposita fuerit in ipso litis exordio defensionis allegatio: etiam ipse quasi absentis in hac parte procurator satisdationem super

(61) De overeenstemming tusschen beide plaatsen is ook aan BETHMANN-HOLLWEG's aandacht niet ontsnapt, maar hij beweert, dat er geen grond is, om interpolatie aan te nemen. S. 206, Not. 110. Zie ook ZIMMERN, § 159, Not. 19. KELLER, *Litiscont.*, S. 317, Not. 1 en 4.

excipienda lite praestare cogitur: qua non praecedente, is, quae ei data est, ulterius procedere a iudice non conceditur. Rei autem procurator vel defensor, etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solvi satisfactionem in omnibus causis praestare cogitur.”

Nu veranderden de compilatoren in de *l. 65 D. de proc.* den cognitor in praesentis procurator (62) en laschten het slot dier plaats in de *l. un. Cod.* in, misschien omdat zij het noodig keurden het daarin uitgesproken beginsel ook in den Codex op te nemen, doch zonder zich er om te bekreunen, dat hierdoor de samenhang der plaats verloren ging, en de valsche schijn ontstond, alsof de procurator apud acta factus een ander was dan de procurator praesentis.

Voor het Justiniaansche regt bevat daarom de leer van BETHMANN-HOLLWEG, dat de procurator apud acta factus niet altijd procurator praesentis was, maar dat daaronder ook moet worden verstaan een procurator absentis, eujus mandatum actis insinuaturn est, waarheid; voor het vroegere regt kan zij niet worden aangenomen.

Er blijft evenwel nog een argument over, waarop BETHMANN-HOLLWEG zich beroept. SYMMACHUS spreekt niet alleen van eene procuratio, vervat in de „superioris iudicii gesta,” maar hij noemt ook eene „procuratio praetoris allegata iudicio” en zegt, dat de regten „actis praetoriis” op Liberius waren overgedragen.

Partij had er zich op beroepen, dat de gesta superioris iudicii geene volmagt bevatten; die bewering werd evenwel krachteloos gemaakt door de omstandigheid, dat desniettemin de vroegere regter Liberius feitelijk als procurator had toegelaten en erkend, en door de productie van eene procuratie praetoris iudicio allegata. De praetor wordt hier dus, zegt BETHMANN-HOLLWEG, blijkbaar tegenover den vroegeren regter gesteld, en komt hier niet als regter in de

(62) Dit neemt ook BETHMANN-HOLLWEG aan, verg. boven noot 52.

zaak voor, maar als openbaar ambtenaar, ten wiens overstaan de acte was verleden (63).

Ik geloof echter, dat ook deze uitdrukkingen niet ten gunste van BETHMANN-HOLLWEG'S voorstelling kunnen worden aangevoerd. Hij vestigt zelf later de aandacht op de woorden in den brief van SYMMACHUS: „ubi refusas in dominam comperimus actiones, atque actis praetoriis in Liberrimum denuo jura translata” en zegt daarover het volgende: voor de leer der vertegenwoordiging in het proces, verdient het opmerking, dat de lastgeving als een overdracht der actie beschouwd, en de vertegenwoordiger gedurende het proces als dominus litis beschouwd werd (64).

Met het oog hierop zoude men welligt kunnen beweren, dat dan ook de in de plaats stelling van een anderen procurator niet zonder de medewerking des praetors kon plaats hebben, en dat de uitdrukkingen bij SYMMACHUS over de acta praetoria hierop doelen.

Intusschen hecht ik nog meer aan eene andere omstandigheid. Het proces was aanvankelijk aanhangig gemaakt door een keizerlijk rescript (65); nu is het bekend, dat aan de verleening van zoodanig rescript de rechtsgevolgen der litiscontestatie werden toegekend (66); wanneer men dit in het oog houdt, en bedenkt, dat, gelijk wij vroeger zagen, de translatio iudicii 't zij van den principaal op den procurator, 't zij van dezen op den principaal, 't zij van den eenen procurator op den anderen, na de litiscontestatie niet dan na causae cognitio des praetors kon geschieden (67),

(63) *Gerichtsverf. u. Process.*, S. 411 fg., Not. 16, 19. Verg. ook LIEBE, S. 190, Not. 4.

(64) a. a. O. S. 416.

(65) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. S. 410. Over het rescript-proces in 't algemeen zie denz. § 38. ZIMMERN, § 143. PUCHTA, § 178. KELLER, *Civilproc.* § 82. S. 348 fg.

(66) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, a. a. O. § 38, Not. 10. Zie ook PUCHTA, a. a. O. S. 228.

(67) Verg. boven § 4, noot 44, 45.



komt het mij zeer waarschijnlijk voor, dat wij hier inderdaad aan zoodanige cognitio te denken hebben, en dan is ook de uitdrukking van SYMMACHUS „jura translata” volkomen juist en passend (68); 't lag in de reden, dat de praetor de volmagt, van den nieuwen procurator in zijne acte opnam. De praetor was hier alzoo niet de openbare ambtenaar, ten wiens overstaan, tot bevestiging der waarheid, de acte verleden werd, maar de magistraat, die na causae cognitio over de substitutie van den nieuwen procurator had beslist.

d. Door de gemaakte opmerking verkrijgt eindelijk nog eene plaats van ULPIANUS, waar over dit rescriptproces gehandeld wordt, hare bijzondere regtvaardiging.

*L. 21 D. ratam rem haberi* (46,8):

„Ne satisfactio ratam rem dominum habiturum exigatur in his, quae nomine ejus ageret, qui eum se fecisse procuratorem libello Principi (69) dato professus est, prodest.”

Wanneer het proces aanving met een rescript des Keizers, werd door de keizerlijke kanselarij òf eene expeditie van het rescript, òf de minuut aan den verzoeker uitgereikt, en door diens zorg bij den regter, waar de zaak dienen moest, geïnsinueerd. Dat stuk behelsde natuurlijk niet alleen de keizerlijke beslissing, maar ook het verzoekschrift zelf, waarin de naam des procurators stond uitgedrukt. De procurator werd in dat geval van de cautie de rato vrijgesteld.

De reden dier vrijstelling vindt men algemeen daarin, dat aan de insinuatie van het rescript, 't welk de volmagt vervatte, geen mindere kracht behoort te worden toegekend dan aan de regtstreeksche insinuatie der volmagt in het audientieblad, en dat ook hier eene herroeping van 't mandaat

(68) Verg. *l. 17, 27, 42, § 7, 46 pr. D. de proc. l. 22 C. eod.*, *l. 45, § 1, D. mand. (17.1), l. 1, § 2 quib. mod. pign. (20,6)* • *transfere iudicium* •

(69) NOODT, *ad tit. D. de proc. (Op. omn. II, p. 89)* wil hier lezen • *praetori*; hij denkt hier aan den procurator praesentis apud acta factus. Zie daarentegen KELLER, *Litiscont.*, S. 319, Not. 4.

zonder eene behoorlijke kennisgeving aan de tegenpartij, tegen deze geene gevolgen kan hebben (70). Nu ontken ik niet, dat deze redenering allezins gegrond mag worden genoemd, maar ik beweer, dat wanneer inderdaad het rescript gelijke werking had als de litiscontestatie, en mitsdien eene translatio iudicii buiten medewerking van den magistraat niet meer kon plaats hebben, er nog veel sterker grond bestond, om den procurator van de cautio vrij te stellen.

II. Wij gaan thans over tot de beschouwing der cautio iudicatum solvi.

De toestand van den eischer en die van den verweerder waren wezenlijk verschillend; de eerste verlangt eene verandering van den bestaanden toestand, de laatste daarentegen wil den bestaanden toestand doen voortduren, de eerste neemt daarom eene vorderende, aanvallende, positieve, de laatste eene weigerende, afwerende, negatieve stelling in; de eerste moet hetgeen hij verlangt tot aan den afloop van het proces missen, terwijl de laatste dat, wat hij misschien zal moeten praesteren, tot dien tijd toe behoudt; de eerste heeft daarom belang bij de voortzetting van het proces, om tot eene condemnatie te geraken, terwijl de laatste juist een tegenovergesteld belang heeft; eindelijk de eerste heeft niet altijd zekerheid, dat hij voldoening na de condemnatie zal erlangen, terwijl de laatste altijd zeker is.

Om die ongelijkheid van toestand te herstellen, strekte de cautio iudicatum solvi, waardoor de eischer niet alleen de zekerheid erlangde, dat het proces zonder dolus malus ten einde toe zou worden voortgezet, maar waardoor hem ook een middel werd geschapen, om na de condemnatie voldoening te erlangen (71).

Zij bevatte namelijk drie clausules; door de eerste, de

(70) BETHMANN-HOLLWEG. *Versuche*, S. 205.

(71) Verg. PUCHTA, § 157. KELLER, *Civilproc.*, § 56. Verg. voorts SAVIGNY, *System*, VI, S. 27 fgg., 51—53. WETZELL. *Vindicationsproc.*, S. 100 fgg. RÖMER, *das Erlöschen des kläg. Rechts*, S. 35—45.

re defendenda, werd de behoorlijke voortzetting der zaak, door de tweede, de re judicata of de judicato solvendo, de voldoening van het judicatum, door de derde, de dolo malo, de afwezigheid van elken dolus beloofd (72).

Die stipulatie werd bevestigd door borgtocht, en de eischer verkreeg daaruit alzoo eene actio ex stipulatu tegen den verweerder en eene actie tegen zijne borgen, wanneer het proces van den kant des verweerdens niet behoorlijk werd voortgezet, of deze dolo malo had gehandeld, terwijl hij in geval van condemnatie de keuze had tusschen de actio judicati, de actio ex stipulatu tegen den verweerder en de actie tegen de borgen (73).

De strekking dier stipulatie was quanti ea res erit, in het eerste en hoofdpunt het condemnatum, in de beide andere punten deels het geldelijk bedrag der nog niet ten einde geloopenen zaak, deels het veranderlijk interest des eischers (74).

Wanneer de gedaagde in persoon procedeerde, was die cautie niet in alle gevallen even noodzakelijk; anders evenwel, wanneer hij door een vertegenwoordiger ageerde. Eerst dan, wanneer de eischer zekerheid bezat, dat het proces behoorlijk zou worden voortgezet en hij na de condemnatie voldoening zou erlangen, kon hij er genoegen in nemen, dat in plaats van den verweerder, die hem verbonden was, een ander de verdediging overnam (75). Het was daarom een algemeene regel: „nemo defensor idoneus sine satisfactione esse creditur.”

(72) *L. 6 D. judicat. solvi* (46,7): „Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re judicata, de re defendenda, de dolo malo.”

(73) Verg. SAVIGNY, S. 28, Not. 1. RÖMER, S. 39, ziet in die stipulatie niets dan eene satisfactio, en wil daarom alleen tusschen de actio judicati tegen den verweerder en de actie tegen de borgen de keuze geven. Het komt mij evenwel voor, dat dit gevoelen zich moeilijk laat vereenigen met *l. 38, § 2, D. de sol.* (46,3).

(74) Verg. KELLER, a. a. O. Not. 663. Zie ook WETZELL, S. 104.

(75) BETHMANN-HOLLWEG, S. 284. BEKKER, S. 171.



Voor den tijd van het klassieke en Justiniaansche regt is dit aan geen twijfel onderhevig (76). Meer betwist is het evenwel, of ook reeds in vroegeren tijd hetzelfde beginsel gold, en sommigen hebben beweerd, dat ten tijde van CICERO de procurator omnium bonorum even zoo min satisfactio behoefde te geven als de principaal zelf (77).

De aanleiding tot deze bewering ligt in CICERO's oratie *pro Qunctio*. Hij zegt daar in c. 7: „negat Alfenus aequum esse procuratorem satis dare, quod reus non deberet, si ipse adesset.” Wanneer nu reeds in dien tijd, zoo redeneert men, het beginsel vaststond, dat iedere procurator des verweerders de cautio stellen moest, kon de redenaar zoodanige stelling onmogelijk verdedigen, en zoude hij daardoor veeleer nadeel aan zijne zaak hebben gedaan, dan dat deze daardoor gebaat werd; 't is mogelijk, dat Alfenus ten onregte de satisfactio weigerde te geven, maar CICERO moest, terwijl hij die handelwijze verdedigde, in ieder geval een schijn van regt voor zich hebben.

Die meening is evenwel grondig wederlegd door KELLER (78). Vooreerst merkt hij op, dat het beginsel „nemo defensor idoneus sine satisfactio” bij de klassieke juristen zoo dikwijls en altijd zoo met dezelfde woorden voorkomt, dat het in dien tijd inderdaad als een adagium juris mag worden aangemerkt (79); hieruit ontstaat reeds een gewigtig vermoeden voor de oudheid van dien regel. Verder wijst hij op eene andere plaats bij CICERO, in *Verr. II. c. 24*,

(76) Verg. GAI, IV., § 101, 90. l. 46, § 2, *D. de proc.* (3,3) en § 1 en 5 *Inst. de satisfact.* (4,11) en voorts de vele plaatsen aangehaald bij KELLER, *Semestr. ad Cic. I*, p. 115, Not. 3 en BETHMANN-HOLLWEG, S. 235, not. 152.

(77) RAU, *Disput. jurid. ad Cic. orat. pro P. Quintio*, L. B. 1825, p. 51 seq. REIN, *Privatr. S.* 487 fg., 2de ed., S. 931, Not. 1. Verg. ook SCHRADER, *ad § 1, I. de satisfact.*

(78) *Semestr. I*, p. 114—138.

(79) Verg. ook SCHRADER, *ad § 1, I. de satisfact. ad verb. „quia — — — creditur.”*

waaruit blijkt, dat het vereischte der satisfatio in dien tijd in 't geheel geene nieuwigheid was (80). Hij toont vervolgens aan, dat men in de aangehaalde plaats der oratie pro Quinctio wel degelijk te denken heeft aan de satisfatio procuratoria, en niet aan eene satisfatio ex persona Quinctii, op grond, dat er eene missio in possessionem bonorum had plaats gehad, en betoogt in verband daarmee, dat de rede naar de stelling van Alfenus dan ook eigenlijk niet zoo zeer tracht te verdedigen, als wel te verontschuldigen, terwijl hij haar niet met stilzwijgen kon voorbijgaan.

Dit gevoelen wordt dan ook gedeeld door meest alle, zoo oudere, als nieuwere schrijvers, terwijl zij als uit eenen mond de bewering van Alfenus ongegrond verklaren, en zich vereenigen met de beslissing van den praetor, die hem zonder satisfatio niet heeft toegelaten (81).

Wanneer men daarbij in het oog houdt, dat de reden, waarom die cautie van iederen vertegenwoordiger gevorderd werd, in CICERO'S tijd evenzeer bestond, als later, mag men gerust aannemen, dat er in dit opzigt geen verschil bestond tusschen het oudere en het latere regt.

Die cautie werd in allen gevalle gevorderd, wanneer voor den verweerder een vertegenwoordiger optrad, onverschillig of hij was cognitor, procurator, defensor, tutor, curator of actor, en er bestond in dit opzigt dan ook geen onderscheid tusschen den praesentis en den absentis procurator. Alleen in de persoon, die de cautie stelde, moet men onderscheiden.

(80) •Adeunt Bidini, petunt hereditatem; procuratores postulant Insimulant (adversarii) hominem (Epicratem) fraudandi causa discessisse: postulant, ut bona possidere jubeat. Debebat Epicrates nummum nullum nemini: amici, si quis quid peteret, judicium se passuros, judicatum solvi satisfaturos esse dicebant.

(81) HEINECCIUS, *Antiq. ad tit. J. de satisd.* § 3, waar ook aangehaald wordt SIGONIUS, *de judic.*, I, 27, p. 500. BETHMANN-HOLLWEG, S. 235, Not. 152. ZIMMERN, § 161, Not. 15. BEKKER, S. 171. Het werk van FREY, *der Rechtsstreit zwischen P. Quinctius und Naevius*, Zürich, 1852, heb ik niet kunnen raadplegen.

Wanneer voor den verweerder een cognitor optrad, was het de principaal, die de satisfatio gaf; de overige vertegenwoordigers daarentegen moesten zelve cautie stellen.

GAIUS, IV, § 101.

„Si quidem cum cognitore agatur, dominus satisfacere jubetur; si vero cum procuratore, ipse procurator, idem et de tutore et curatore juris est.”

*Fragm. Vat.* § 317.

„Ad defendendum cognitore constituto, dominus, non cognitor actori satisfacere cogendus est: cum vero procurator defensurus intervenit, non dominus sed procurator iudicatum solvi satisfacere compellitur. Quae satisfatio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse, etiam si apud acta procurator constitatur, divus Severus constituerit.”

L. 10 D. *iudicatum solvi* (46,7). MODESTINUS, *lib.* 4 *Pandectarum*.

„Si ad defendendum procurator datus fuerit, satisfacere jubetur iudicatum solvi stipulatione, quae non ab ipso procuratore, sed a domino litis interponitur. Quod si procurator aliquem defendat, ipse cogitur satisfacere iudicatum solvi stipulatione.”

Deze laatste plaats is bijzonder merkwaardig wegens de oogenschijnlijke interpolatie. In hare tegenwoordige gedaante is ze onverstaanbaar, omdat daarin twee gevallen tegenover elkander worden gesteld, die geheel gelijk zijn. Zonder twijfel schreef de jurist in de eerste helft tweemaal cognitor, waar nu procurator gelezen wordt, en dan is de plaats geheel in overeenstemming met hetgeen GAIUS en *Fragm. Vat.* berigten (82).

In het Justiniaansche regt werd in dit opzigt de praesentis procurator met den cognitor gelijk gesteld, en de satisfatio alzoo door den principaal gegeven.

§ 4 I. *de satisfat.* (4.11).

(82) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 237. KELIER, *Litiscont.*, S. 326, Not. 7. *Semestr.*, 1, p. 116, not. 6. ZIMMERN, § 161, Not. 16.



„Si vero aliquis convenitur: si quidem praesens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire, et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisfactionem solenni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisfactionem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus iudicatum solvi satisfactionis clausulis.”

En hieruit laat zich dan ook de interpolatie in de aangehaalde *l. 10* en in eenige andere plaatsen verklaren (83).

Daarentegen stonden de procurator apud acta factus, die, gelijk wij boven zagen, in het Justiniaansch regt niet identiek dezelfde is met den praesentis procurator (84), en de procurator, wiens mandaat in het keizerlijk rescript was opgenomen, met den procurator absentis gelijk.

*L. un. C. de satisd.* (2.57).

„Rei autem procurator vel defensor, etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solvi satisfactionem in omnibus causis praestare cogitur.”

*L. 21 D. rat rem hab.* (46.8).

„Ne satisfatio ratam rem dominum habiturum exigatur in his, quae nomine ejus ageret, qui eum se fecisse procuratorem libello Principi dato professus est, prodest. Quod si iudicatum solvi satis *ab eo procuratore* postuletur, necesse est, ut juri manifesto pareatur.”

De reden van het onderscheid tusschen den cognitor en de overige vertegenwoordigers geeft *Fragm. Vat* § 317, in deze woorden:

„Cognitore enim interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur... interveniente procuratore, iudicati

(83) *l. 8, § 3, l. 15, pr. l. 46 pr. D. de proc.* Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 238, Not. 156. ZIMMERN, § 161, Not. 21. Ten onrechte beroept PUCHTA, S. 62, Not. kk. zich op *Fragm. Vat.* § 317 en *l. 46, § 2, D. de proc.*; uit de eerste plaats blijkt toch uitdrukkelijk, dat in den tijd der klassieke juristen, die gelijkstelling nog niet bestond. Zie ook SCHLAJER, S. 50.

(84) Verg. boven bl. 70.

actio ex Edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit.”

De principaal werd, wat de behoorlijke voortzetting der zaak betrof, in zeker opzicht borg voor zijnen cognitor (85), en ten aanzien der voldoening van het condemnatum gaf hij eenvoudig zekerheid voor eene verpligting, die op hem zelven rustte, omdat de actio judicati op hem werd overgedragen (86). Daarentegen moesten de overige vertegenwoordigers zelve cautie stellen, omdat, althans naar het vroegere regt, de actio judicati altijd tegen hen gerigt was, en niet tegen den principaal gegeven werd, zoodat de eischer inderdaad een nieuwen schuldenaar kreeg in plaats van den vroegeren (87).

Wij zijn aan het einde onzer taak. Wij volgden de ontwikkeling eener belangrijke materie, die als voorbeeld strekken kan van den bewonderenswaardigen historischen ontwikkelingsgang van het geheele Romeinsche regt. Langzaam en consequent, zonder sprongen, gewoonlijk zonder ingrepen der wetgevende magt, ontwikkelde zich dit regt, even als in de natuur de bloem zich uit de knop, en de halm uit den graankorrel ontwikkelt. Overal waardering en erkenning.

(85) Verg. ook § 4, *J. de Satisd.* „per quam ipse sui procuratoris fidejussor existit,“ en vooral SCHRADER, *ad h. l.*

(86) Zoo laat zich de zaak zeer goed verklaren, zonder dat men met SCHMIDT en KUNTZE behoeft aan te nemen, dat de actie tegen den principaal de actio directa was.

(87) Verg. BETHMANN-HOLLWEG, S. 236. PUCHTA, S. 63. KELLER, *Civilproc.*, S. 234. Juist tegenovergesteld is de verklaring van BEKKER, S. 172, die de reden, waarom voor den cognitor de principaal zelf de cautie stelde, daarin zoekt, dat de actio judicati niet regtstreeks tegen dezen laatste was gerigt, en de cautie mitsdien daartoe strekt, om den eischer een regtstreeksch middel tegen den principaal te geven. Dit is evenwel vooreerst in strijd met *Fragm. Vat.* § 317; ten andere geldt hetzelfde in nog hoogere mate ten opzichte der procuratoren, waarbij oudtijds zelfs geen overdragt van regt door utiles actiones plaats had; het onderscheid laat zich dus op deze wijze niet verklaren.

van de eischen des tijds, te gelijk met eerbiediging van bestaande beginselen; overal vereeniging van het element van vooruitgang met het conservatief element tot de schoonste harmonie; geene afschaffing van het oude, om het nieuwe daarvoor in de plaats te stellen, maar vereeniging van het nieuwe met het oude, toepassing van het bestaande op de veranderde levenstoestanden door analogie en fictiën.

Dat vonden wij hier in hooge mate. Wij zagen hoe in den aanvang het strenge beginsel gold, *nemo alieno nomine lege agere potest*; hoe, bij meerdere uitbreiding van den staat, en vermeerdering van het verkeer, het dringend noodzakelijk werd, om processale vertegenwoordiging toe te laten; hoe men aan dien eisch des tijds voldeed, doch zonder ooit uit het oog te verliezen, dat handelingen onmiddelijk slechts rechtsgevolgen hebben voor of tegen hen, welke ze hebben verrigt; wij zagen, hoe de praetor door eene hoogst eenvoudige formule indirecte vertegenwoordiging mogelijk maakte, hoe door de *litiscontestatio* een nieuwe schuldeischer of schuldenaar in plaats van den oorspronkelijken optrad, en hoe de rechtsgevolgen van het vonnis wederom langs indirecten weg werden overgebracht op en tegen den oorspronkelijken schuldeischer of schuldenaar, den principaal. Wij zagen, hoe in den beginne alleen die vertegenwoordigers werden toegelaten, die door hunne ambtsbetrekking bevoegdheid bezaten, of die op eene formele wijze door den principaal waren aangesteld, hoe men evenwel langzamerhand verder ging en ook andere vertegenwoordigers, die enkel mandaat van hun principaal hadden, en eindelijk zelfs bloote *negotiorum gestores* toeliet; hoe er evenwel in den beginne onderscheid werd gemaakt tusschen die verschillende vertegenwoordigers, hoe de *cognitor* vrij was van satisfactie wegens *ratihabitio*, omdat zijne bevoegdheid boven allen twijfel verheven was, terwijl er ten opzichte der bevoegdheid der overige vertegenwoordigers twijfel kon bestaan, hoe de gevolgen van het vonnis voor of tegen den *cognitor*



gewezen actief of passief op of tegen den principaal werd overgebracht, terwijl dit bij de overige vertegenwoordigers alleen langs een omweg kon geschieden; hoe eindelijk in beide opzichten de overige vertegenwoordigers, het eerst zij, die krachtens ambtsbetrekking ageerden, later ook de procuratoren, mits hun volmagt zeker was, met de cognitoren werden gelijk gesteld, en hoe dien ten gevolge deze laatste eindelijk uit de praktijk verdwenen. Wij zagen, hoe die geheele ontwikkeling vooral door de regtscheppende magt van den praetor en de regtspraktijk, en in lateren tijd ook door keizerlijke rescripten plaats had.

Het gebruik, dat de Romeinen wisten te maken van de processale vertegenwoordiging voor het materiële recht, ligt buiten den kring onzer beschouwing; het zoude een nieuw opmerkelijk voorbeeld kunnen opleveren, hoe men aan de eischen des tijds wist te voldoen, met eerbiediging van bestaande beginselen.

---

#### BIJVOEGSELS EN VERBETERINGEN

- § 1, noot 25. Hierbij te vergelijken IHERING, *Geist d. röm. Rechts*, II, 2 S. 550.
- " 30. Bijzondere opmerking verdienen de woorden "ut alter suo nomine recte agat" in de aangehaalde l. 11 D. de O. et A. Over de Romeinsche opvatting in tegenoverstelling der hedendaagsche verg. IHERING, *Geist*, II, 2. S. 672.
- " 34. Over traditio verg. l. 9 § 4 D. de acq. rer. dom. (41,1). Bij de aangehaalde schrijvers voege men nog VANGEROW, *Pandect.* III, S. 294. CHAMBON, *negot. gest.* S. 179 fg.
- " 35. Verg. nog IHERING, II, 2. S. 560. Not. 693.
- " 40. Anders oordeelt VANGEROW, III, S. 295, die de nieuwere praktijk tracht te redden, door ook hier een overgang van recht door middel eener actio utilis aan te nemen.
- " 58. Verg. ook CHAMBON, S. 182.
- Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].

- § 1, noot 80. Verg. ook IHERING, II, 2. S. 651 fg.  
" 88. Verg. ook RUDORFF in *Zeitschr. f. gesch. Rw.* IX S. 384.  
" 93. Verg. ook MAREZOLL, *bürg. Ehre.* S. 218.  
" 102. Verg. hier ook in 't algemeen SELL, *Recuperatio* S. 117 fgg. Dat de peregrini hunne belangen konden laten voordragen door patroni, strijdt niet met *GAI.* IV § 82. Zie SELL, S. 137 Not. 2.  
" 103. Tegen de leer van MOMMSEN zie ook MUTHER, *Sequestr. u. Arrest.*, S. 140.  
" 121. Verg. ook WETZELL, *Vindicationsproc.* S. 51 en REIN, *Privatr.*, 2<sup>o</sup> ed. S. 571.  
" 124. Over het *judicium liberale* zie ook WETZELL, S. 49 Not. 3, 4.  
" 126. Nog bij te voegen MÜHLENBRUCH, *Heinecc. Antiq.* p. 654 not.  
" 163. Bij te voegen REIN, *Privatr.* 2<sup>o</sup> ed. S. 668.  
§ 2, " 7. Bij te voegen MÜHLENBRUCH, *Cess.* S. 65,  
" 18. Bij te voegen MÜHLENBRUCH, *Cess.* S. 65 fg.  
" 24. Bij te voegen MÜHLENBRUCH, *Cess.* Not. 112.  
" 28. Bij te voegen KELLER, *Civilproc.* § 52 Not. 614.  
" 43. Eene *exceptio militiae* wordt met name genoemd in *l. 13 C. de proc.* (2,13).  
" 40. Bij te voegen MAREZOLL, *bürg. Ehre.*, S. 214 fgg. Tegen het gevoelen van DUPONT zie BUCHHOLTZ, *excurs.* p. 347.  
§ 3, " 3. Verg. ook MÜHLENBRUCH, *Cess.* Not. 64 en 87.  
" 22—24. Hier nog bij te voegen SCHLAYER, *die Lehre v. d. Caut.* in *Zeitschr. f. Civilr. u. Proc.* IX § 11, 12.  
§ 4, " 48. Verg. ook KELLER, *Civilproc.* § 68 Not. 812.  
§ 5, " 8. Verg. ook *l. 10 C. de proc.* (2,13),  
*Themis*, VII, bl. 284. Bij de *l. 18 D. de auct. et cons. tut.* (26,8) vergl. vooral *l. 22 D. eod.*  
*Themis*, VII, bl. 302. Bij de *l. 56 de jud.* verg. ook *l. 2 § 2, 3 D. judicat.* (46,7)  
Bij het betoogde op bl. 307. Verg. vooral *l. 49 D. solo. de proc.* (3,3); *l. 2 § ult. ad Sc. Vell.* (16,1) *l. 51 § 1 D. de proc. l. 1 § 3 D. quod. cuj. un. nom.* (3,4).  
Ald. Lees in plaats van: "*stipulationes rem ratam haberi en judicatum solvi*" — "*stipulatio judicatum solvi.*"  
noot 67. Verg. ook MÜHLENBRUCH, *Cess.* S. 55 Not. 100.

*De condictio triticaria en het stelsel der condictiën van het Romeinsche regt*; door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, substituut officier van justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Assen.

I.

De titel der pandecten *De condictione triticaria* was van ouds eene der *cruces interpretum*. NOODT verklaarde onbewimpeld: „*Memoria teneo omnia de hac condictione tradita a tituli hujus interpretibus; sed expensis omnibus diligenter, adeo nihil probare mihi permisi, ut contra saepe miratus sim, tam secure tractari actionem, cujus nemo non modo usum, at nec nomen ad probabile explicando perduxit.*” En waarlijk, als men de geheel uiteenloopende gevoelens der vroegere regtsdoctoren over deze actie nagaat, dan mag deze rondborstige erkenning van onwetendheid, door onzen ouden scherpzinnigen Romanist afgelegd, niet alleen als de eerlijkste, maar ook als de verstandigste, behandeling dezer stof gelden. Terwijl zwakkeren van geest raden naar het onbekende, grijpen naar het onbereikbare, behoort er kracht van oordeel toe, om in te zien, dat de bekende praemissen niet voldoende zijn, om er eene conclusie op te bouwen. Aan NOODT ontbrak de sleutel, die lateren den toegang kon openen tot deze leer, nadat NIEBUHR zijn grooten schat te Verona had gevonden. In GAJUS zijn ons zulke belangrijke aanwijzingen betreffende deze actie en haar ontstaan geschonken, dat dit gedeelte van het Romeinsche regt, vooral na de behandeling der condictiën door SAVIGNY in het 5<sup>de</sup> deel van zijn Systeem, ons geen *adytum impenetrabile* meer zijn kan. De geheele leer der condictiën heeft door deze behandeling veel gewonnen en condictiën doordringen zoodanig het Romeinsche regt, dat voor wie daar niet innig meê vertrouwd is, het Corpus juris van JUSTINIANUS op vele plaatsen een gesloten boek zal blijven. Deze schrede voorwaarts heeft dus onbe-



schrijffelijk veel voordeel aangebragt; maar, hoeveel ook werd opgehelderd, nog blijft veel duisters over. Wat tot verklaring daarvan leiden kan, is voor goed verstand van het Romeinsche regt van het meeste belang. Ik wil daarom trachten eene bijdrage tot toelichting daarvan te geven. Ten einde korthed te betrachten en noodeloozen omslag te vermijden, zal ik mij daarbij zooveel mogelijk van aanhaling van schrijvers onthouden. Dit zal, wat de oudere Romanisten betreft, die den sleutel tot de verklaring dezer actie misten, te meer geoorloofd zijn, daar men natuurlijk aan hunne vermoedens geen gewigt kan hechten.

Voor de algemeene leer der condictiën is het een belangrijk en zeer bestreden punt tevens, welk eene plaats en welk een omvang men aan de *condictio triticaria* heeft toe te kennen. Dat zij met de *condictio* voor bepaalde geldsommen (waarschijnlijk naar de aanvangswoorden van hetgeen daarover in het Edict voorkwam) *Si certum petetur* genoemd, naauw zamenhangt, blijkt uit de plaats van *ULPIANUS*, l. 1 ff. de cond. trit. (13.3). „*Qui certam pecuriam numeratam petit, illa actione utitur Si certum petetur: qui autem alias res, per triticariam petit actionem.*” Beide actiën worden hier naast elkander gesteld, als alleen verschillende in het object. Van beide wordt vermeld, dat zij strekken tot opvordering van bepaalde zaken, zonder dat van eene bepaalde schuld-oorzaak (zooals b. v. bij de *actiones bonae fidei* koop en verkoop, bewaargeving enz. en bij de condictiën zelve het *indebitum* of *sine causa datum*) eenige spraak is. Even als door de *actio Si certum petetur* elk certa pecunia credita werd geëischt, zoo strekte de *condictio triticaria* tot opvordering van alle andere *res certae creditae*, uit welke oorzaak ook het *creditum* was ontstaan. Dat beide deze condictiën zeer oud zijn, weten wij uit *GAIUS* l. IV. § 18 en 19. (1).

(1) § 1. *Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni re certa.* § 2. *Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento, aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur.*

Voordat de formulae bij de lex Aebutia waren ingevoerd, bestond er reeds eene legis actio, *condictio* genoemd, waardoor het *credutum*, *id quod dari oportet* (\*), werd geeischt. Deze legis actio was voor vaste geldsommen ingevoerd bij eene lex Silia en bij eene lex Calpurnia voor alle andere bepaalde zaken. Zij kreeg den naam van *condictio* van den vorm der actie. De eischer kondigde den gedaagde aan, dat hij op den 30sten dag voor het geregt moest verschijnen, om een regter te kiezen (2). Op dien dag daagden de partijen elkander dan over en weder, *condicebant* (3), om na twee dagen voor dezen gekozen regter te verschijnen. Het ligt in den aard der zaak, dat deze handeling voor het geregt, waartoe de gedaagde te voren bij solemnele aankondiging, denuntiatio, was opgeroepen, niet enkel in de wederzijdsche daging voor den gekozen regter bestond, maar dat daarmee de bepaling verbonden was van het twistgeding, van

(\* In hoever *credutum* en *quod dari oportet* als synoniem moeten beschouwd worden, zullen wij later zien.

(2) De partijen moesten zich over den regter verstaan. Dit zal men zoo moeten opvatten, dat er een zeer ruim regt van rejectie was. De regter, die door geene der partijen was gewraakt (*rejectus*), kon geacht worden, volgens goedvinden der partijen met de beslissing te zijn belast. Van daar kon CICERO in waarheid zeggen, dat ondrijsd zelfs over de kleinste zaak alleen een regter kon regt-preken, omtrent wien beide partijen waren overeengekomen. Pro Cluentio c. 43: *•Neminem voluerunt majores nostri . . . ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset.*

(3) Op zich zelf was het werkwoord *condicere* geen regtsterm; het werd ook wel gebruikt voor andere afspraken, b. v. van een maaltijd. SENECA, Dial. 10, de Brev. vitae, c. 16, § 3. *•Saepe illis longus videtur dies, quod dum veniat condictum tempus coenae. tarde ire horas queruntur.* GELLIIUS X, 24, § 9. *•Sacerdotes quoque. cum populum in tertium diem condicunt etc.* Het gebruik schijnt echter dat woord alleen in den passiven vorm in de dagelijksche spreektaal te hebben toegelaten. FESTUS, of eigenlijk het epitome van PAULUS DIACONUS, in v. v. verklaart de woorden *condictum est* (ed. MÜLLER, bl. 39) in het algemeen *quod in commune dictum est*; maar *condicere* (bl. 64) is volgens hem *dicendo denuntiare* en *condictio* (bl. 66) verklaart hij als *denuntiatio in certum diem ejus rei de qua agitur.*

het onderwerp, waarover de strijd zou worden gevoerd (4). Deze aanwijzing kon nu, daar de actio altijd op de schuld van eene bepaalde geldsom of andere bepaalde zaak betrekking had, zeer kort zijn. De actie kon alleen worden ingesteld, waar de eischer beweerde, dat de gedaagde aan hem verbonden was, om eene bepaalde zaak in eigendom over te dragen, hetwelk in de formula werd uitgedrukt door de woorden *dare oportere*. Dat de initialen A. T. M. D. O. AJO TE MIHI DARE OPORTERE bij Valerius Probus (D. Gothofredus *Auctores linguae Latinae*, bl. 1453) voorkomende, op de formula dezer legis actio zien, schijnt men veilig te kunnen aannemen. Op het proces per formulam kunnen die woorden niet slaan, gelijk door SAVIGNY, Syst. V, bl. 578 is opgemerkt, omdat in de formula niet de partij, maar de Praetor sprak (b. v. si paret dare oportere, iudex condemna). Afwijkende van SAVIGNY, t. a. p. en PUCHTA, Inst. § 162 b, II, bl. 91, brengen BETHMANN-HOLLWEG in eene verhandeling over het Centumviraal regt *Zeitschr. für g. Rechtsw.* V. bl. 374 en KELLER, *Civil Process*, § 14, noot 209, bl. 58 (5), deze woorden tot de legis actio per sacramentum. Daar naar mijn inzien de oude conditio met vereenvoudiging van vormen is ontstaan uit de l. a. per

(4) In het formulierproces verkreeg men hetzelfde door de verklaring van hetgeen men in het geding beweerde en verlangde, ten overstaan van getuigen afgelegd, *testatio*, door de partijen over en weder gedaan, *contestatio* FESTUS, eigenlijk PAULUS DIACONUS, i. v. (ed. MÜLLER bl. 65); • *Contestari est, cum uterque reus dicit: TESTES ESTOTE.* • Reus werd oudtijds zoowel van den eischer als van den gedaagde gezegd.

(5) Dat de woorden *Ajo te mihi dare oportere* de formula bevatten, waarmede de eischer bij vervolging van pecunia certa credita in de l. a. per sacramentum het proces inleidde, is hoogstwaarschijnlijk, vooral ook met het oog op GAJUS, I. IV, § 16, waar de handelingen in iudicio voor de vindicatio zijn voorgeschreven. Deze werd aangevangen door de verklaring des eischers, terwijl hij de hand op de litigieuse zaak of, zoo het grondstuk was, op eene zode daarvan leide: *Hunc hominem (aliamve rem) ex jure Quiritium meum esse ajo*. Daarmede stemt eene inleiding van de actio in personam door de verklaring: *Ajo te mihi dare oportere*, geheel overeen.



sacramentum, vallen beide gevoelens in mijn stelsel zamen. Deze woorden, als het essentiële der actie uitdrukkende, moeten in beide legis actiones zijn voorgekomen.

Gelijk wij boven opmerkten, werd deze legis actio ingevoerd door de leges Silia en Calpurnia. Van welken tijd die wetten zijn, is even als van de lex Aebutia, niet met juistheid te bepalen (6). Dat zij echter deze zijn voorafgegaan, is gewis en even zeker schijnt het, dat zij van latere dagteekening zijn, dan de lex Pinaria (7). Althans behoort het ontstaan dezer legis actio te worden gesteld in den tijd, toen er belangrijke wijzigingen in de procesvormen gebragt werden en daar er eene groote overeenkomst moet hebben bestaan tusschen de legis actio per conditionem en het proces per formulam, is het hoogst waarschijnlijk, dat deze nieuwe legis actio eene eerste schrede is geweest tot vereenvoudiging van het geding, die door de invoering van het proces per formulam verder voortgezet en meer algemeen geworden is. De omstandigheid, door GAJUS, I. IV, § 20 vermeld, dat het in zijn tijd een punt van ernstig onderzoek was (valde quaeritur), waarom deze nieuwe legis actio noodig was geweest, kan ook dat vermoeden eenigzins wettigen. Indien deze legis actio eerst korten tijd voor de lex Aebutia was ontstaan, dan had zij, door deze wet, waarbij het proces per formulam ook voor het creditum werd toegepast, ophoudende te bestaan, niet dan een zeer korten leeftijd. Hierdoor wordt het begrijpelijk, dat men ten tijde van Marcus Aurelius omtrent deze oude actie zoo weinig zeker onderrigt was. GAJUS voegt, terwijl hij deze onzekerheid vermeldt, daar nog eene reden van twijfel bij, die voor ons van het uiterste gewigt is. Hij zegt namelijk, dat de reden voor het invoeren dezer legis actio, moeilijk was na te

(6) Hoewel de gevoelens over den ouderdom dezer wet zeer uit elkander loopen, wordt zij echter eenstemmig in de 6de eeuw geplaatst, volgens enkelen is zij van het jaar 605. Het meest waarschijnlijk komt mij voor, dat zij van het midden dier eeuw dagteekent.

(7) Deze lex dagteekent waarschijnlijk van omstreeks 300 j. n. d. stichting.

gaan, omdat het object daarvan, *id quod dari oportet*, kon worden vervolgd door de legis actio per sacramentum en door die per iudicis postulationem (8).

Deze plaats van GAJUS is voor verschillende uitleggingen vatbaar. Zij kan zoo worden opgevat, dat een gedeelte van *id quod dari oportet* oudtijds behoorde tot het gebied der legis actio per sacramentum, een ander gedeelte tot dat der legis actio per iudicis postulationem. De vordering van pecunia certa zou dan tot de l. a. per sacramentum moeten gebracht worden, die van andere res certae tot die per iudicis postulationem. De woorden van GAJUS laten echter ook eene andere verklaring toe; dat men namelijk *id, quod dari oportet*, oudtijds gedeeltelijk althans ter keuze of door de l. a. per sacramentum of door die per iudicis postulationem kon eischen. Dat certa pecunia debita tot het gebied der l. a. per sacramentum en uitsluitend daartoe behoorde, kan niet worden betwijfeld. Tot dezen procesvorm moet men alle *bepaalde* vorderingen brengen. De onbepaalde actiën daarentegen, waarbij eene schatting door den regter of arbiter noodig was, vielen onder de legis actio per iudicis postulationem. Tusschen de actiones (in personam) van bepaalde geldsommen, waarbij aan geene schatting of taxatie kon gedacht worden, maar alleen strijd over het verschuldigd zijn der geheele som of het niet schuldig zijn daarvan bestond en de actiones incertae, houdt de actio voor andere res certae debitae het midden. De veroordeeling vereischte eene schatting en in zoover is het verklaarbaar, dat de res certa kon geeischt worden door de l. a. per iudicis postulationem. Op de stellige verklaring van GAJUS, dat een gedeelte van hetgeen later door de condictio, oudtijds door die legis actio geeischt werd, mogen wij dat als zeker aannemen. Dit bellette echter niet, dat de verschuldigde zaak eene res certa was, al moest dan ook vóór de veroordeeling in eene bepaalde

(8). Zie noot 1. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

geldsom eene schatting voorafgaan. Diezelfde vordering viel dus ook onder de l. a. per sacramentum.

Gesteld de eischer kwam in judicium met de bewering: *Ajo te mihi tritici modios centum dare oportere*, en dat bij ontkenning van den gedaagde daarna de wederzijdsche uitdaging ad sacramentum plaats had: dan hing de beslissing, wie te regt, wie te onregt tot het sacramentum had uitgedaagd, van het al of niet bestaan eener bepaalde obligatie af, evenzeer als bij certa pecunia debita; van de vraag namelijk, of de bepaalde geëischte zaak verschuldigd was of niet, *an dare oporteret*. Het éénige onderscheid bestond hierin, dat indien die zaak geene som gelds was, eene waarderung werd vereischt. Eene aestimatio nu was niet vreemd aan de l. a. per sacramentum. Doch bij die actio gold het vooral de vraag, door wien het sacramentum te regt, door wien het te onregt gedaan was (9).

De in het ongelijk gestelde, hetzij de eischer, die geoordeeld werd, eene schuld te hebben beweerd, die werkelijk niet bestond, hetzij de gedaagde, die een werkelijk bestaande schuld had ontkend, werd beschouwd, als te hebben willen misleiden. Geheel anders was de aard der l. a. per judicis

(9) CICERO, pro Caecina c. 33 «Decemviri . . . sacramentum nostrum . . . justum judicaverunt.» Dezelfde pro Milone c. 27, «qui non calumnia litium, non injustis vindiciis ac sacramentis alienos fundos . . . petebat.» Dezelfde pro domo c. 29: «Si decemviri sacramentum in libertatem injustum judicassent.» Zie KELLER, Civil proces § 13, bl. 55 (De door hem aangehaalde l. 13 Cod. de Inoff. test. schijnt op deze zaak geene betrekking te hebben). Niet geheel te onregt maakt KELLER § 16, bl. 67 de opmerking, dat in de l. a. per sacramentum eigenlijk geene bepaalde veroordeeling of ontzegging van eisch voorkwam. Die stelling is echter te absoluut. De uitspraak hield wel in de eerste plaats in, wie teregt, wie te onregt het sacramentum gestort of gesteld had, *cujus sacramentum justum, cujus injustum esset*; doch het komt mij voor, dat daarmee wel eene condempnatie zal verbonden geweest zijn. Bij certa pecunia was dan niets meer noodig; maar ook voor andere res certae, kon er alleen veroordeeling zijn, dat de gedaagde de geëischte zaak moest geven. Zoo de gedaagde niet gewillig daaraan voldeed, werd er eene aestimatio vereischt. Men zie verder over deze aestimatio KELLER t. a. p.



postulationem (10). Hoe weinig ons ook van deze actio is overgeleverd, daar de plaats der Instituten van GAJUS, die daarover handelde, is verloren gegaan, dit mogen wij als zeker aannemen, dat daardoor in 't algemeen alles geeischt werd, wat onbepaald en voor verschillende waardering tusschen partijen vatbaar was, wat eene vereffening van schuld behoefde. Hieronder viel dus al wat eene aestimatio vereischte. Onder dit laatste was de *res certa praeter numeratam, quae dari oportet* begrepen, want tot de veroordeeling was eene aestimatio noodig. Het was niet genoeg, dat de regter uitsprak, dat eene bepaalde zaak (uitgenomen geld) moest worden overgedragen (Numerium tritici modios centum vel fundum Fulcinianum dare oportere): er moest ook worden uitgemaakt, hoeveel de over te dragen zaak waard was, want eene bepaalde veroordeeling, d. i. veroordeeling in eene bepaalde geldsom, werd vereischt. — Wij hebben de plaats van GAJUS dus zoo te verstaan: *quod dari oportet* kon oudtijds door de legis actiones per sacramentum en per iudicis postulationem worden gevorderd, door de

(10) RUDORFF Röm. Rechtsgeschiede, II, § 22, bl. 81 wil deze legis actio in het algemeen voor alle *res incertae* hebben toegelaten. KELLER Civil Process, § 7 en 8 schijnt haar te willen beperken tot hetgeen later onder het formulier-proces gebragt werd tot de arbitria, waartoe volgens CICERO pro Roscio Comoedo c. 4, behoorde het *mite, moderatum*, waarin het vooral op de billijkheid aankwam. «Quid est in arbitrio? mite, moderatum, QUANTUM AEQUIUS ET MELIUS, ID DARI.» Deze opvatting schijnt echter voor de oude l. a. per iudicis postulationem te naauw. De actio ex stipulatu zouden daarvan alzoo zijn uingesloten, even als de conditiones incerti. In de l. a. per iudicis postulationem werd een iudex of arbiter gereven, waarschijnlijk naar dat een dier woorden in de verschillende wetsbepalingen voorwam of volgens sommigen geheel naar de keus van de partijen of den Praetor, doch zonder dat er tusschen den iudex en arbiter eenig wettelijk verschil was. Althans CICERO spot in de oratio pro Murena c. 12 met de juristen, omdat zij nog niet wisten, of men iudex of arbiter moest zeggen «iudicem an arbitrum dici oporteret.»

Deze twijfel zou niet bestaan hebben, indien er in de oude legis actio reeds een praktisch verschil had bestaan tusschen de benoeming van een arbiter en een iudex.

eerste, indien het verschuldigde eene bepaalde geldsom, door de eerste en door de tweede ter keuze, indien het verschuldigde eene andere bepaalde zaak was. Men kon derhalve voor certa pecunia alleen de actio met het sacramentum, voor aliae res, behalve deze ook eene legis actio instellen zonder sacramentum, en deze laatste wijze van procederen was ongetwijfeld veel korter, daar de legis actio per sacramentum nog eene afzonderlijke litis aestimatio vereischte. De l. a. per iudicis postulationem was daarom welligt meer gebruikelijk en daar men alzo meer gewoon was, res alias te vorderen sine sacramento, zou het aannemelijk zijn, dat men in de nieuwe l. a. per conditionem daarvoor ook geene sponsio eischte. Op deze wijze is het ook alleen te verklaren, dat de sponsio tertiae partis wel bij de condictio voor bepaalde geldsommen, maar niet bij die voor andere bepaalde zaken plaats had (11). Eene reden voor dat verschil bestaat in het latere regt niet; men moet dus de oorzaak daarvan in een vroegeren regtstoestand zoeken. De algemeene regel voor alle Historisch onderzoek, dat de gevolgen van beginselen en instellingen, die plaats hebben gemaakt voor nieuwe, nog blijven voortleven onder een ander stelsel, waarmede zij niet noodzakelijk, maar alleen tijdelijk en toevallig zamenhangen, moet ook in het Romeinsch regt niet worden voorbijgezien. Hoe groot ook bij dit volk de scheppingskracht op dat gebied was, ging de hervormingsdrang met eene groote vasthoudendheid aan het bestaande gepaard. Wel vond men voor elke veranderde levensbehoefte eene wijziging

(11) Er was eenig verschil tusschen het sponsio en het sacramentum. Het laatste verviel aan het aerarium, de sponsio kwam ten voordeele der overwinnende partij. Daarenboven was het sacramentum eene vaste som, 50 of 500 asses, naar mate het onderwerp van strijd beneden of boven de waarde van 1000 asses was; de sponsio daarentegen was altijd een bepaald gedeelte van de gevorderde som, gewoonlijk een derde, voor de vorderingen van argentarii en voor pecunia constituta in het algemeen de helft. Beide het sacramentum en de sponsio komen echter hierin overeen, dat beide eene poena temere litigantium bevatten en ook als zoodanig beschouwd werden.

in het regtsstelsel; maar wat kon blijven bestaan, dat behield men ook. Zoo wijzigden zij hun geheelen procesvorm, daar de meerdere en veelzijdige behoeften eener meer ontwikkelde maatschappij, eene rijkere en vrijere levensuiting, zich bezwaarlijk kon buigen in het nauwe harnas van enkele vaste regtsvormen. Zoo schaften zij ook wel oude formaliteiten af, die door den loop der tijden zonder praktisch nut bleken te zijn; maar men mag aannemen, dat zij behielden, wat behouden kon worden en dat zij de groote leidende beginselen van den ouden strengen vorm in het langzamerhand ontstane vrijere processtelsel overdroegen. Zoo moet ook, waar een nieuwe vorm voor de vervolging van pecunia certa credita werd ingevoerd, uit het oude proces zijn overgenomen, wat voor overneming in den nieuwen vorm vatbaar was. De condictie verschijnt ons dan als eene eerste voortschrede op den weg der hervorming, die met de lex Pinaria was begonnen. Door deze wet was alleen voor kleinere zaken (*res minoris quam mille aeris*) de groote vereenvoudiging ingevoerd, dat de zaak niet door het geheele centumviraal gerecht werd onderzocht, maar aan het oordeel van één regter uit de centumviri of welligt uit het album werd opgedragen (12). Overigens bleven de oude

(12) GAIUS J. IV, § 15. De beperking tot eene bepaalde som kon misschien doen denken, dat deze niet alleen betrekking had op *actiones in personam*. Uit eene plaats van Pseud. Asconius in *Verrem* II. § 26. ed. Orelli. bl. 164: *namque cum in rem aliquam agerent litigatores et poena esse sacramenti peterent, poscebant judicem, qui dabatur post trigesimum diem.* blijkt echter stellig, dat men daarbij ook aan *actiones in rem* moet denken. DANIEL die *Legisactionen und das Formularprocesz* der alter Römer. Schwerin 1858, bl. 211, n<sup>o</sup>. 44, denkt hier wegens de woorden *poscebant judicem* aan de l. a. per *judicis postulationem* en wil uit die plaats afleiden, dat het sacramentum niet het kenmerkend karakter der l. a. per *sacramentum* was, maar dat dit ook bij de l. a. per *judicis postulationem* voorkwam. Tot de vele vreemde en onhoudbare stellingen, die men in dat boek aantreft, zou ik ook deze rekenen. De naam zelf der l. a. per *sacramentum* toont reeds genoeg aan, dat het sacramentum juist dat was, wat haar onderscheidde van de overige *legis actiones*. Ook de overige duiden in haren naam het kenmerkend verschil aan, dat haar van anderen onderscheidt.



solemniteiten behouden. Partijen verschenen voor het Centumviraalgerecht en droegen daar hunne actie voor. Voor bepaalde geldsommen moet dit geweest zijn met de woorden *Ajo te mihi 500 aeris dare oportere* (13). De gedaagde ontkende dit. Daarna volgde de uitdaging van den eischer tot het sacramentum, *Quando tu negas, ad sacramentum te provoco*, die door den gedaagde ook van zijne zijde met eene uitdaging werd beantwoord. Wijders werden borgen gesteld voor de voldoening van het sacramentum (14). Eerst nadat al deze formaliteiten waren vervuld, daagden de partijen elkander, om op den 30sten dag weder voor den Praetor te verschijnen, ten einde een regter te kiezen. Nadat dit op dien dag had plaats gehad, was er weder eene wederzijd-

(13) Zie noot 5.

(14) GAJUS, J. IV. 16. Deze plaats heeft alleen betrekking op de vindicatio. De inleiding van het proces door de bestelling aan het sacramentum voor de actio in per-onam moet echter op gelijke wijze hebben plaats gehad, uitgenomen de manus consortio en de uitspraak wie in het bezit zou blijven. In personele actiën sprak dan de eischer de woorden: *Ajo te mihi dare oportere, quando negas sacramentum te provoco*, waarop de reus ongeveer met dezelfde woorden moet hebben geantwoord: *Similiter ego sacramentum te provoco, quando ais me tibi dare oportere*. Men zie KELLER, Civil procesz. § 13. De boven aangehaalde woorden bij Valerius Probus behooren volgens hem tot de legis actio per sacramentum. Daartoe wil ook BETMANN-HOLWEG, über die Competenz des Centumviralgerichts Zeitschr. f. gesch. Rechtsv. V, bl. 374, ze gebragt hebben. Op bl. 86 en in noot 5 bragten wij die op het voetspoor van SAVIGNY tot de condictio. De condictio *Si certum petetur* strekte tot vervolging van certa pecunia, quae dari oportet, waartoe vroeger de l. a. per sacramentum diende. Men verlieze daarbij niet uit het oog, dat alleen de vormen, niet het essentiële, de grond der vordering, verschilde. Naar mijn gevoelen is de condictio niets anders, dan een verkorte vorm van de l. a. per sacramentum. Het *Ajo te mihi dare oportere*, waarin de geheele bewering des eischers was zamengevat, was dus gelijkelijk aan beide actiën eigen. In het formulier-proces bleef ook dezelfde kern behouden. In de formula, als door den praetor verleend, sprak alleen de partij zelve niet, maar de praetor, *Si parat dare oportere, iudex condemna*. Volgens GAJUS, J., IV, § 33, was echter de oude condictio in haar wezen onveranderd in het formulier-proces overgegaan.

sche aanzegging, om na twee dagen voor den gekozen regter te verschijnen, ten einde het geschil, waaromtrent beide partijen voor den Magistraat verklaarden, wat hunne bewering was (15), te beslissen. Op dien dag werd dan voor den regter eerst eene korte aanwijzing van den eisch en van de verwering en van de middelen voor beide gegeven (16), en daarop volgde de bewijsvoering en de breedere toelichting (*causae peroratio*).

Gaat men nu den gang van dit proces na, dan moet het terstond de aandacht trekken, hoe onbeteekenend en nutteloos het meerendeel der tijdroovende formaliteiten was. Behalve het sacramentum was het eenige wezenlijke en voor het proces belangrijke, dat men daardoor bereikte, dit, dat tusschen de partijen door de wederzijdsche verklaringen in jure nauwkeurig bepaald was en vaststond, welk het geschilpunt was, waarover de strijd zou loopen. Vooral bij vorderingen van bepaalde geldsommen, waarbij alleen eene bewering van schuldig en niet schuldig zijn der bepaalde som mogelijk was (uitgenomen de gewone algemeene exceptiën) moest het doellooze dier omslagtige vormen zeer in het oog vallen. Eene eerste bepaling van het punt van den strijd kon men zeer goed verkrijgen door eene denuntiatio ten overstaan van getuigen, welke eene som men van de partij eischte. Bij meer verwikkelde zaken, waar onderscheidene beweringen in ontelbaar verschillende schakeringen mogelijk waren, mogt men nog hechten aan eene zekerheid, die de verklaring van partijen op de solemnele wijze ten overstaan van den magistraat opleverde; bij de eenvoudige vordering van vaste geldsommen, waarbij tegen de

(15) In het formulier-proces bleef deze bepaling van beide beweringen, een noodzakelijk vereischte in elken procesvorm, behouden in de litiis contestatio.

(16) *Causae collectio*, quasi *causae suae in breve coactio* GAIUS J. IV, 15. Bij Ps. Asconius in Verrem II, § 26 ed. Orelli bl. 164 wordt dit *causae coniectio* genoemd.

verklaring van verschuldigd zijn alleen het niet schuldig overstond, waren getuigen evenzeer bij magte, om het geschilpunt met de vereischte naauwkeurigheid te vatten en kon dit derhalve door de denuntatie ten overstaan van getuigen even goed bewezen en verzekerd worden, als door de verklaring voor den magistraat. De denuntiatie bevatte (17) tevens eene oproeping, om op den dertigsten dag voor het gerecht te verschijnen, tot benoeming van een regter, ad capiendum judicem. Op deze wijze was de geheele eerste verschijning voor het gerecht uitgewonnen en bereikte men veel eenvoudiger hetzelfde doel.

Dat er niet een naauw verband 'zou bestaan hebben tusschen het sacramentum der legis actio, eene boete ten bate der schatkist, (zooals wij die in ons burgerlijk regt nog voor een eisch in cassatie kennen) en de sponsio tertiae partis van de condictio voor bepaalde geldsommen, zal men bezwaarlijk kunnen beweren. Waar men geen voldoende grond erkende, dat door procesvoerende partijen, alleen omdat zij procedeerden, een offer ten voordeele van den staat werd gevorderd, lag het voor de hand, om terwijl men het sacramentum afschafte, de daarin vervatte poena temere litigantium te behouden door aan de verliezende partij de betaling eener bepaalde geldsom aan den overwinnaar op te leggen. Men verkreeg dit door eene sponsio van den eischer en eene restipulatio van den gedaagde, dat hij een derde gedeelte van de geldsom in kwestie aan de tegenpartij zou betalen, indien de regter uitsprak, dat men te onrecht ge-proceedeerd had (18). Zoo was de condictio ex lege Silia

(17) GAJUS, J. IV, § 18, .Et haec quidem actio proprie conditio vocabatur, nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum trigesimo die adesset.:

(18) GAJUS, J. IV, § 13, .eaeque actio (per sacramentum) perinde periculosa erat . . . atque hoc tempore periculosa est certae creditae pecuniae propter sponsionem, quod periclitatur reus, si temere neget, et restipulationem, qua periclitatur actor, si non debitum petat.:



niets anders, dan eene verkorte legis actio per sacramentum, waarbij ook het sacramentum in den gewijzigden vorm eener sponsio bleef bestaan. Kon het object der beide condictien oudtijds geheel ter keuze, hetzij door de l. a. per sacramentum, hetzij door die per iudicis postulationem worden gevorderd, waar zou men dan de oorzaak zoeken, waardoor het sacramentum voor de eene condictie (voor vaste geldsommen) gewijzigd was blijven bestaan, voor de andere (voor alle andere bepaalde zaken) was vervallen? KELLER beweert het laatste, maar heeft geene oplossing van de oorzaak van dat verschil gegeven. Zijne gronden, dat de beide condictiën uitsluitend zouden zijn ontleend uit het oude gebied der l. a. per sacramentum, zijn daarenboven zeer zwak (19). Dat de lex Calpurnia voor actiën, die vroeger tot het gebied der l. a. per iudicis postulationem hadden behoord, een proces-vorm invoerde, waarbij het sacramentum en de sponsio tertiae partis was

(19) Civil procesz § 18, bl. 76 inzonderheid ook noot 247. Volgens KELLER zou men uit de plaats van GAJUS alleen kunnen opmaken, dat door de legis actiones per sacramentum en per iudicis postulationem genoeg was gezorgd voor *id, quod dari oportet*, terwijl dit laatste N. B. alleen zou behoord hebben tot het gebied der l. a. per sacramentum. Wij merken daartegen op, dat GAJUS duidelijk zegt, dat men *id quod dari oportet* door de l. a. per sacramentum en door die per iudicis postulationem had kunnen vervolgen. KELLER schijnt ook aan deze zijne verklaring zelf niet veel te hebben gehecht, want hij voegt er bij, dat indien GAJUS werkelijk mogt bedoeld hebben, dat het *dare oportere*, dat later tot de condictio behoorde, vroeger verdeeld was tusschen de beide oude legis actiones, dat men dan GAJUS bezwaarlijk zou kunnen gelooven. Dezen laatste nu zal men niet zoo gemakkelijk alle geloof weigeren, althans niet zonder zeer gewichtige gronden en die geeft KELLER volstrekt niet. RUDORFF. Röm. Rechtsgesch. II, § 23, bl. 83 en anderen willen, dat de condictio de l. a. per manus injectionem voor het nexum zou hebben vervangen. Dat deze oude procesvorm vorm in de condictio is opgegaan, kan niet worden betwijfeld. Terwijl de buitengewone vorm werd afgeschaft, bleef de gewone wijze van procederen over. Het kan zijn, dat de afschaffing van het nexum eene der oorzaken van de invoering der condictio is geweest. Zoo algemeen echter, als RUDORFF dit van de condictio wil hebben aangenomen, dat zij alleen zou zijn ingevoerd, om de manus injectio te vervangen, is dat niet aannemelijk. Hij is daarmee ook in strijd met deze plaats van GAJUS.

weggefallen, doch die overigens eigenlijk niets anders was, dan een verkorte vorm van het proces per sacramentum, verwondere niemand, want waarschijnlijk was er tusschen de legis actiones per sacramentum en per iudicis postulationem eene groote overeenkomst. Behalve het sacramentum bestond het kenmerkend onderscheid hierin, dat in den laatsten proces-vorm niet het centumviraalgeragt, maar één gezworene, een iudex of een arbiter, uitspraak deed.

Overigens is er niet de minste grond, om aan te nemen, dat er wat de vormen der inleiding van het proces betreft, enig verschil tusschen deze legis actiones was (20). Vooral was de overeenkomst groot bij den door de lex Pinaria gewijzigden vorm der actio per sacramentum. Welligt had deze wet niet anders gedaan, dan den vorm der iudicis postulatio op de l. a. per sacramentum overbrengen. Waarom zouden men, terwijl men ook bij de l. a. per sacramentum volgens die wet voor sommige gevallen een regter benoemde tot beslissing van het geschil, een anderen vorm hebben gekozen, dan reeds voor de benoeming van een gezworen regter in eene andere actio bestond?

Op deze wijze is het alleen te verklaren, dat er bij de condictio rei certae praeter pecuniam numeratam niet, bij de condictio certae pecuniae wel eene sponsio tertiae partis plaats had. Op zich zelve was deze sponsio bij beide condictien gelijkelyk mogelijk. Tot een derde behalve het object van den eisch kon bij beide evenzeer worden veroordeeld, omdat bij beide eene veroordeeling in eene bepaalde som gelds moest volgen.

(20) Ten tijde van GAJUS werd het proces voor het Centumviraalgeragt, waarin nog werd geprocèdeerd volgens de oude l. a. per sacramentum, op solemnele wijze voor den praetor door het sacramentum ingeleid, GAJUS J. IV, § 16. Voor de storting of borgstelling van dit sacramentum moest het onderwerp der actie reeds bepaald zijn. — Eene gelijke bepaling was noodig bij de benoeming van een regter in de l. a. per postulationem. Men mag aannemen, dat de vormen voor deze bepaling van den strijd in beide actiën vrij gelijk zal geweest zijn, terwijl in de eene het sacramentum, in de andere de iudicis postulatio daarmede verbonden was.

*Themis* D. VIII, 1ste St. [1861].

De oplossing van dat verschil moet men dus in den vroegeren regtstoestand zoeken en bovengegevene schijnt mij, naar hetgeen ons van den ouden proces-vorm ten opzichte van het creditum bekend is, de eenig mogelijke te zijn. Ik moet echter erkennen, dat mijne stelling niet anders is, dan eene hypothese, hoeveel waarschijnlijkheid daar ook voor moge bestaan (21). Voor de bepaling van den aard en den omvang der beide genoemde condictiën staan wij gelukkig op een vaster bodem van exegese.

Uit GAIJUS J., IV, § 18 en 19, weten wij, dat de *condictio ex lege Silia* gerigt was op *pecunia certa*, die ex lege Calpurnia op *omnis res certa, quae dari oportet*. Beide actien zijn dus algemeen. Uit welk contract ook de obligatio, het creditum, ontstaan was, steeds kon men daarvoor de *condictio* instellen. In zooverre bevatte het creditum alle andere contracten in zich, zooals ULPIANUS uitspreekt in l. 1 ff. de Reb. Cred. (12.1). „*Omnes contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur;*” en l. 9 eod. „*Certi condictio competit ex omni causa, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens (niet afhankelijk van eene toekomstige voorwaarde of tijdsbepaling) sit obligatio*” (22). Indien

(21.) In natuurwetenschappen is men den verbazenden vooruitgang van den laatsten tijd voornamelijk verschuldigd aan de hypothetische methode. Op het gebied der morele wetenschappen, inzonderheid van de geschiedenis der maatschappelijke ontwikkeling is het veel moeilijker, zich rekenschap te geven van den weg, die in het onderzoek is bewandeld, omdat elke toestand veel ingewikkelder, elk feit met een menigte andere nog veel nauwer verbonden is, dan in de stoffelijke wetenschappen. Inzonderheid echter is het meerendeel der kennis van de oudste geschiedenis, ook langs den hypothetischen weg verkregen, hoewel met minder bewustheid der methode. Gelijk de hypothese in natuurwetenschappen door eene veelheid van waarnemingen moet bevestigd worden, zoo moet zij op gebied van geschiedenis hare bevestiging vinden door nauwgezet onderzoek of in al de verschillende toestanden, waarmede de gegeven feiten in verband staan, de aangenomen hypothese doorgaat.

(22.) Op het voetspoor van de Glossatoren en de latere Romanisten, vgl. SAVIGNY Syst. V, Beil. 14, n°. 23, bl. 580 de woorden *ex incerto*



aanvankelijk met onze toestemming (in welken vorm of welk soort van contract dan ook) eene zaak uit ons vermogen in dat van anderen was overgegaan, zonder dat voor dien eigendomsovergang een rechtsgrond bestond, dan konden wij die zaak volgens Romeensch regt bij *condictio* terugvorderen (23). Het eenige vereischte daarbij was, dat die zaak een *certum* in den meest strikten zin was, dat is, eene bepaalde geldsom, of eene andere bepaalde zaak. Eene zaak is bepaald (*certa*) indien zij door een bepaalden naam is aangeduid of wanneer soort of hoegrootheid bepaald is l. 6 ff. de Reb. Cred. «*certum est, cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur.*» l. 74 ff. de V. O. (45.1). «*Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit: ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi modii centum, vini Campani optimi, amphorae centum.*» Blijkt soort of hoegrootheid eener zaak niet, dan is zij *incerta* l. 75. pr. en § 1 ff. eod. «*Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est, incertam esse stipulationem, dicendum est. Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipuletur, incertum deducit in stipulationem.*» Dergelijke onbepaalde zaken konden door geene der oude *condictio*n worden gevorderd. Bepaalde zaken daarentegen, uitgezonderd geld, vielen onder

*contractu op*, als betrekking hebbende op de *contractus innominati*. Door HEMBACH, *Creditum* bl. 84 en volg. is onwederlegbaar bewezen, dat de *contractus* hier *incertus* is genoemd, als eene *res incerta* daarvan het onderwerp is, zoo als men ook de *stipulatio certa* en *incerta* onderscheidt. De twijfel van SAVIGNY, dat dan voor de *condictio incerti* in het geheel geene ruimte zou overblijven, verdwijnt, als men er op let, dat de *res incerta* der overeenkomst, later vóór het instellen der *actio* een *certum* kon geworden zijn. Dan is het in den regel, dat men ageert door de *condictio certa*, die in dat geval echter is ontstaan uit een *contractus incertus*.

(23) Zie l. 1 ff. de Reb. Cred. waarover wij later zullen handelen.

de *condictio ex lege Calpurnia*. En deze *condictio* is volgens GAJUS bij de invoering der *formulae* in haar wezen onveranderd gebleven. In *Inst. IV. § 33* verklaart hij uitdrukkelijk, dat er geene *formula* naar het voorbeeld der oude *condictien* was gegeven, zoodat de *formula*, voor de oude *legis actio per conditionem* in de plaats getreden, zonder eenige verandering of *fictie* was overgenomen (*sua vi ac potestate consistit*), omdat bij den eisch zoowel van vaste geldsommen als van andere bepaalde zaken de *intentio* luidt, dat de zaak zelve aan ons behoort te worden overgedragen: „Sive enim pecuniam sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus, nec nullam adjungimus conditionis fictionem.” Derhalve zijn bij de invoering van het formulier-proces de *condictiën ex lege Silia* en *ex lege Calpurnia* in hun wezen onveranderd in het nieuwe stelsel overgegaan, en zij kunnen, daar de *intentio* blijft gerigt op de zaak zelve, geene andere *intentio* hebben gehad, dan *Si paret dare oportere*. *Dare* beteekent overdragen in het eigendom van een ander *l. 75 § 10 ff. de V. O.* „Haec stipulatio fundum Tusculanum dari, ostendit esse certi esse: continetque ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.” *Seneca de Benef. V, 10*, „dare aliquid a se dimittere est, et quod teneris habendum alteri tradere” (24). Wij mogen dus uit de plaats van

(24) Ook in de *Basilica* is op onderscheidene plaatsen op deze betekenis van het woord *dare* gewezen. In een *scholium* van STEPHANUS op *L. 23, t. 1. c. 4* vinden wij dit met zoovele woorden vermeld: *δάρει γάρ ἐστι τὸ δεσπότην ποιῆσαι, want dare beteekent iemand eigenaar te ken*. Deze woorden zijn wel niet van STEPHANUS zelve, maar van anderen, wier gevoelen hij aanhaalt. Het blijkt echter genoeg, dat hij met deze hante bewering instemt. In *c. 1, § 2* van dezen zelfden titel zegt dezelfde jurist van de *condictio Si certum petatur*: „*Ἰσθι δέ, ὅτι ὁ παρὼν κέρτον γενικὸς κοινὸς κατὰ φυσικὴν ἰδιότητα δεσποτείαν ἀνακαλείται καὶ ἐμφυτευτικῶς ἔχει τὸ δάρει*. Men moet weten, dat de algemeene *condictio certi* volgens hare eigene natuur den eigendom terugvoert en uit haren aard het *dare* bevat. Volgens hem was ook door THEOPHILUS gewezen op het verschil tusschen *dare* en *tradere* *c. 9, § 3* van

GAJUS besluiten, dat er na de invoering van het proces per formulam twee algemeene condictiën hebben bestaan, waarvan de eene was gerigt op bepaalde geldsommen, de andere op alle andere bepaalde zaken en dat de formula van beide condictiën de intentio bevatte, dat eene bepaalde zaak in eigendom zou worden overgedragen (25). Van beide mogen wij wachten, dat zij in de Pandecten melding zullen worden teruggelaten. Over de eerste is geen verschil van gevoelen. Men vindt daar op vele plaatsen melding van gemaakt. Zij komt voor onder den naam van *Si certum petetur*. Dit is uitgesproken door ULPIANUS in l. 1 de ff. Cond. Trit. (13.3). „Qui certam pecuniam numeratam petit illa actione utitur „*Si certum petetur*,” en hij voegt daar onmiddellijk bij „qui „autem alias res per triticariam conditionem petit.” Deze algemeenheid der triticaria en hare vermelding naast de condictio de certa pecunia numerata, doen terstond denken, dat de triticaria de oude condictio ex lege Calpurnia is. Men zou kunnen vermoeden, dat ULPIANUS aan de plaats van GAJUS had gedacht. Waar hij echter zegt, dat men alle andere zaken vordert door de triticaria, laat hij bij de woorden *alias res* de nadere bepaling van GAJUS, *certas*, weg.

Door SAVIGNY is dan ook geoordeeld, dat de condictio triticaria zoowel de vordering van onbepaalde als van be-

titel: Ὁ ἀγοραστής οὐ καλῶς λέγει, σὶ πάρετ δάρε. Οὐτε γὰρ ἀνάγκη τὸν πρῶτην δεσπότην ποιεῖν τὸν ἀγοραστήν, ἀλλὰ μόνον αὐτῷ τραδιεῖται ἀναγκάζεται τὸ περὶ ἕνον, καὶ ἐπερωτάσθαι τὴν περὶ ἐκμίσθσεως δούλιον: Ταῦτα μὲν οὖν, ὡς εἶπον Θεόφιλος ὁ μακαρίτης. De koper kan niet met recht zeggen, σὶ πάρετ δάρε. Want de verkoper behoeft den koper niet eigenaar te maken, maar hij wordt alleen genoodzaakt hem het verkochte te lenen en zich te verbinden, om in geval van uitwinning het dubbel van den koopprijs te betalen. Dit nu leerde, gelijk ik zeide, THEOPHILUS zaliger. Op het verschil tusschen *dare* en *tradere* steunt ook de beslissing van CELSUS in l. 16, ff. causa data c. n. sec. Daarop heeft ook betrekking l. 11, § 2, ff. de Act. Empt. et Vend.

(25) GAJUS, IV, § 33. Sive enim pecuniam sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis intendimus.



paalde zaken omvat. Dit gevoelen komt mij echter onjuist voor. Het schijnt, dat die geleerde zelf eenigen twijfel koesterde, of zijne stelling wel waar was. Het woord *res* deed den scherpzinnigen en geleerden jurist twijfelen, of ULPIANUS daarmede alleen eene bepaalde zaak, die kon vallen onder de intentio *si paret dare oportere*, kon bedoeld hebben; doch die twijfel wordt gemakkelijk door hem verwijderd (26). Dit vereischt ook geene bijzondere overweging: in het woord *res* kan immers geen denkbeeld van bepaaldheid liggen. De uitdrukking *res certa* doet reeds veronderstellen, dat er ook *res incertae* zijn moeten, al was ons dat buitendien uit de rechtsbronnen niet volkomen bekend. Toch gelooven wij, dat de Coryphae der hedendaagsche Romanisten door een juist gevoel werd geleid, waar hij in de woorden van ULPIANUS: *alias res per triticariam conditionem petit*, eene aanduiding vermoedde, dat deze daarbij alleen had gedacht aan actiën, waarvan de intentio luidde: *Si paret dare oportere*. Doch die aanwijzing ligt niet in het woord *res*, maar in *petet*. *Petere rem* duidt aan, dat de actie gerigt is op eene bepaalde zaak zelve en wordt in zeer juisten en eigenlijken zin gezegd van de conditiones voor bepaalde geldsommen en andere bepaalde zaken, omdat men daarin eischt krachtens verbindtenis, dat bepaalde zaken zelve moeten worden overgedragen, om-

(26) SYSTEM, V Beil. 14, n°. 39, bl. 626. \*Der einzige Zweifel gegen die Allgemeinheit des Sinnes dieser Stelle könnte etwa noch aus dem Wort *res* hervorgenommen werden, so dasz der Name (*triticaria*) dennoch auf Conditionen mit *dare oportere* (nur ausser dem baaren Gelde) beschränkt wäre. Allein dieser Schein verschwindet durch die von ULPIAN hinzugefügten einzelnen Anwendungen. Mit dieser Klage nämlich soll man einen *fundus* einfordern können *etsi vectigalis sit*. Bei einer gewaltsamen dejection aus einem Grundstück kan der vorige Besitzer den *fundus* selbst condiciren, wenn er Eigenthümer ist; auszerdem aber die *possessio*.\*

De *condictio* der *possessio* wordt door SAVIGNY te onregt als eene *condictio triticaria* aangemerkt, zoo als wij later zullen zien.

dat de intentio op de zaken zelve gerigt was, GAJUS J. IV, § 33, „quia intendimus eam ipsam dari oportere.” Dat kan niet gezegd worden van formulae, waarvan de intentio ook gerigt was op een facere en luidde *Quidquid dare facere oportet*, zoo als bij de conditiones incerti. Waar van een *facere* sprake was, kon men niet zeggen *rem petimus*. *Petere* wordt gebruikt voor opvordering van zaken, hetzij dat wij eischen, dat wij als eigenaars daarvan zullen verklaard worden en als zoodanig in het bezit daarvan zullen gesteld worden, hetzij dat wij vorderen, dat de eigenaar of houder daarvan verbonden is, om die aan ons over te dragen, om ons daarvan eigenaar te maken. In de verklaring op den titel de *Rebus Creditis* der *Basilica* 23.1 teekent ook de *Scholiast* aan, dat *ἀπαιτήσις* vooral in meest eigenlijken zin wordt gezegd, als wij vorderen, dat iets ons eigendom zal worden. (27) Volgens hem noemt de wetgever de condictiën overal *petitiones* (*ἀπαιτήσεις*). Aan zulk eene stellige verklaring

(27) § 3 *Θέλων οὖν ὁ νομοθέτης παραδηλώσαι, ὡς ἐντεῦθεν τὴν διδασκαλίαν ποιᾷται οὐχὶ περὶ ἐκείνων τῶν πραγμάτων, ἢ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐκδικήσεως ἐκεῖνα, ἀλλὰ περὶ πραγμάτων δῆλων μὴ ἔντων τῆς ἡμετέρας δεσποτείας καὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς κινουμένης εἰς αὐτὴν τὴν τοῦτων ἀνάκλησιν καὶ ἀπαιτήσιν, προσετέθη τὸ ἀπαιτεῖται. Κυρίως γὰρ ἀπαιτήσις λέγεται, ὅτι τι ζητοῦμεν γένησθαι ἡμέτερον: τὸ δὲ ἐμὸν ζητῆσαι πλέον γένεσθαι ἐμὸν, ἄτοπον. Καὶ τὸν κέρρον γὰρ κωνδικτίμιον κινουῦντες, περὶ οὗ καὶ ἡ διδασκαλία ἐστὶ, οὕτω λέγομεν: ποιησόν με, Πέτρος, δεσπότην τοῦτον τοῦ πράγματος ἢ τόσον τοιῶνδε ἀργυρίων. De wetgever nu willende toonen, dat hij hier niet handelt over die zaken of over de rechtsvordering (de vindicatio) waardoor men die vordert, maar over bepaalde zaken, die niet in ons eigendom zijn, en over de rechtsvordering, die wordt ingesteld, om deze zaken terug te vorderen, op te eischen, plaatste hier het woord ἀπαιτεῖται. (Het opschrift van den titel is περὶ πραγμάτων κρεωστούμενων, ἐάν ἐστι δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν) Want ἀπαιτήσις, (opeisiching, petitio) wordt vornaamelijk gezegd, als wij eischen, dat iets het onze zal worden, te eischen nu dat het mijne nog meer het mijne zal worden, is ongerijmd; want de *condictio certi*, waarover hier gehandeld wordt, instellende, zeggen wij alzoo: *Petrus, maak mij eigenaar van deze zaak of van zooveel en zoodanige geldstukken.**

van den Bysantijnschen scholiast kan men geen gewigt ontzeggen. Daarnaar is *petitio* de technische term voor elke condictie, die op eene bepaalde zaak gerigt is en waardoor men eischt, dat die zaak zal worden overgedragen, in zijn eigendom zal worden overgebracht, met de intentio *Si paret dare oportere*. Reden om de verklaring van den Scholiast in twijfel te trekken, is er niet. En al mogt men minder vertrouwen stellen in de kennis, die de Grieksche geleerde van het Latijn had, al mogt men aan zijne woordverklaring weinig hechten, dan zal men toch de gevolgtrekking niet kunnen ontgaan, dat de Bisantijn, in het Latijnsche woord eene fijnheid zoekende, die in de taal niet lag, in het woord *petere* eene beteekenis wilde vinden, die hem uit andere bronnen bekend was, dat men aan dat woord bij de condictiën hechten moest. Dit zal men in allen gevalle moeten toegeven, dat hij, voor wien al de bronnen van Romeinsch regt nog openlagen, eene condictio, *qua rem petimus*, alleen opvatte, als eene condictio, waardoor men eischte, dat eene zaak in het eigendom zou worden overgebracht. Daartoe moet de zaak bepaald zijn, want anders is het een *facere*, zoodat de uitdrukking van *condictio, qua rem petimus* eene gelijke beteekenis heeft met *condictio de re certa*. De *condictia triticaria*, qua alias res (praeter pecuniam numeratam) *petimus*, waarover Ulpianus in de reeds aangehaalde l. 1 ff. de cond. trit. (28) handelt, is derhalve dezelfde, als de *condictio ex lege Calpurnia de omni certa* bij GAIUS J. IV, § 19. De laatste had geene betrekking op onbepaalde zaken: de *condictio triticaria* der Pandecten kan even weinig dienen tot vordering van onbepaalde zaken.

Volgens SAVIGNY is dit laatste wel het geval en blijkt dit stellig uit de zaken, die Ulpianus opnoemt als voorwerpen van de *condictio triticaria*. Hij meent zelfs, dat de enkele inzage der genoemde l. 1 ff. de Cond. trit. allen twijfel, die men



volgens hem overigens uit de woorden *rem petimus* kon voeden, moest doen verdwijnen. Enkele dier zaken zijn volgens SAVIGNY stellig *res incertae* (29). Ik moet hier geheel van hem in gevoelen verschillen. Niet alleen toch noemt Ulpianus alleen zaken, die voor *certae* kunnen worden gehouden; maar hij stelt ook als regel op den voorgrond, dat die zaken bepaald moeten zijn, hetzij in gewigt, hetzij in maat: „et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem „peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in „pondere sive in mensura constant (30), sive mobiles sint „sive soli.” Welligt heeft Ulpianus hier gedacht aan zijne bepaling van *res certae*, voorkomende in l. 74 ff. de V. O., boven aangehaald op bl. 99. Of de zaak overigens roerend of onroerend, ligchamelijk of onligchamelijk was, deed niets ter zake, indien men in de aanduiding der ligchamelijke zaak of van het jus in re aliena, maar de soort en de hoegrootheid bepaald had. Dat erfdiensbaarheden op *res certae*, even als die zaken zelve tot de bepaalde zaken *res certae* gerekend worden, vindt ook zelfs bij SAVIGNY geen bezwaar. Hier is geen twijfel mogelijk, of deze zaak wel kon vallen onder de intentio *Si paret dare oportere*, want men kan immers de *servitus* altijd overdragen door de in *jure cessio*. Aan de verplichting van het *dare oportere* kon dus letterlijk worden voldaan, en de waardering in de *condemnatio*, het *Quanti res est*, kon ook geen bezwaar hebben. Dit laatste was moeilijker, zelfs hoogst bezwaarlijk bij vruchtgebruik. Als de eischer echter de formula met de intentio: *Si paret fundi Tusculani usumfructum dare oportere*, verlangde, was het bezwaarlijk hem die te weigeren, want die *ususfructus* was eene bepaalde zaak en voor overdragt vatbaar. Werd zij verkregen, dan was daardoor de regter verplicht, indien de eischer de *obligatio* bewees,

(29) Zie bl. 102 noot 26.

(30) Hetzij dat zij in gewigt, hetzij dat zij in maat bepaald zijn.

te veroordeelen en volgens de *condemnatio Quanti ea res est* de waarde daarvan te bepalen (31). Maar hoeveel moeilijkheid was er niet in zulk eene schatting, hoe willekeurig moest die bepaling altijd schijnen? Bij onzekerheid van de opbrengst van de volgende jaren, bij onzekerheid vooral van den duur van het vruchtgebruik, was het bijna niet mogelijk de waarde te bepalen. De schatting was dus bijna niet doenlijk. Een gemiddelde leeftijd aan te nemen, had op zich zelf veel bezwaar. Den Romein zou eene daarnaar berekende waarde van vruchtgebruik niet hebben voldaan, want men kon op die wijze de verschillende lichaamsgesteldheid der vruchtgebruikers niet in aanmerking nemen, en hem zou het niet outgaan zijn, dat daarvan in den regel de duur van het leven afhangt. En al had men met den gemiddelden leeftijd genoeg kunnen nemen, hoe zou men tot de kennis daarvan zijn geraakt, terwijl men geene tafels van gemiddelde sterfte kende? Hoewel dus volgens de strenge consequentie van het regt de *condictio* met de *intentio*: *Si parat dare oportere*, voor vruchtgebruik moest worden toegelaten, is het niet vreemd, dat daarvoor meer eene andere actie werd gebruikt, die met de *condictio certa* concurreerde. Daarom zal het ons niet verwonderen, dat *ULPIANUS* op eene andere plaats leert, dat men gewoon was, om den *ususfructus* eener bepaalde zaak als een *incertum* te beschouwen, althans te vorderen door eene *actio incerta*, in casu de *actio ex stipulatu* l 47 § 3, ff. de V. O. „*Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim jure magis utimur.*”

(31) Zoo moest ook de regter de waarde van eene onder voorwaarde gelegateerde zaak schatten. De maatstaf was hier de prijs, die men voor zulk eene gelegateerde zaak, terwijl de voorwaarde nog hangende was, zou besteden l. 14, ff. de cond. furt. (13.1) „*Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres conditionem habebit . . . Quodsi pendente conditione judicaretur, iudex aestimare debebit, quanti emptorem invenerit.*”

De laatste woorden schijnen stellig aan te duiden, dat de ususfructus ook wel als res certa beschouwd en door eene condictio certa gevorderd kon worden. Het kan zijn, dat daarover verschil van gevoelen bestond, en dat men aan die woorden de beteekenis moest hechten, dat het gevoelen, dat de ususfructus als res incerta moest gevorderd worden, het meest gevolgd werd. Die woorden kunnen echter ook beteekenen, dat de ususfructus zoowel door eene formula voor res incertae, met de intentio *Quicquid dare facere oportet* kon geeischt worden, als met eene formula voor bepaalde zaken, met de intentio *Si parat dare oportere*; dat is met andere woorden, zoowel door eene actio incerta als door eene actio certa, en dat het eerste in de praktijk meer gebruikelijk was (hoe jure magis utimur). Voor dit laatste was dan ook de gewigtige reden, die wij boven vermeldden. Deze verklaring schijnt daarom de voorkeur te verdienen (32). De formula met *Quicquid dare facere oportet* gaf aan den regter meerdere ruimte en vrijheid. Daarnaar kon hij bevelen, dat de ususfructus zou worden overgedragen en dat de gedaagde zich onder het stellen van zekerheid tot de jaarlijksche uitkeering van eene bepaalde som verbinden zou of eindelijk hem in eene bepaalde geldsom veroordeelen (33). Wegens deze belangrijke practische voordeelen is het zeer begrijpe-

(32) De ususfructus valt volgens SAVIGNY Syst. V, Beil. 14, noot c., bl. 618 ook onder de intentio: *Si parat dare oportere*. Dat ULPIANUS echter voor de stipulatio ususfructus de actio incerta ex stipulatu toelaat, is hem niet ontgaan. Hij schrijft dit ook toe aan de moeilijkheid, om de waarde van het vruchtgebruik te schatten. Dat hij overigens de ususfructus als een incertum wil gevorderd hebben, en vermoedt, dat toch de intentio zou geluid hebben *Si parat dare oportere*, daarvan geeft hij zelf geene oplossing. Het oude Romeinse recht liet zulk eene vereeniging van de formulae der actiones certae en incertae niet toe. Ik kan hier niet anders in zien, dan eene dwaling, die het gevolg was van de onjuiste opvatting van den omvang der conditio triticaria.

(33) Officio judicis kon de praestatio eener handeling worden opgelegd en eerst bij ongehoorzaamheid van den gedaagde aan dat bevel, de ver-



lijk, dat men algemeen verkoos, om den bij stipulatio bedongen ususfructus van bepaalde zaken niet door de *condictio triticaria* maar door de *actio ex stipulatu* te vorderen. De intentio der laatste actie was: *Quidquid dare facere oportet*, GAJUS J. IV, § 136. Gelijk wij later zullen betoogen, concurreerden ook de *condictiones incerti* met de *triticaria*. In al die gevallen van concurrentie kon dan ook de eischer de formula der *condictio incerti* ook met de onbepaalde intentio kiezen. Het was dan eene *actio incerta*, waardoor men den ususfructus vorderde. In dien zin zeide ULPIANUS, dat het meer gebruikelijk was, den ususfructus als een *incertum* te beschouwen. Dit alles nam echter niet weg, dat ususfructus kon worden overgedragen, dat het vruchtgebruik kon vallen onder de intentio *Si parat dare oportere*, dat het op zich zelf eene bepaalde zaak kon zijn, en gevorderd kon worden door de *condictio triticaria*. Dat overigens de ususfructus van bepaalde zaken onder de *res certae* gesteld worde, vindt ook bij SAVIGNY geen bezwaar.

Geheel anders is zijn oordeel over den *ager vectigalis*. Dezen houdt hij ontwijfelbaar voor eene *res incerta* (34). PUCHTA stemt daarin zoodanig met hem in, dat hij, die de *condictio triticaria* alleen voor bepaalde zaken wil hebben toegelaten, het fragment van ULPIANUS voor geïnterpoleerd verklaart. In plaats van "*fundum quoque, per hanc actionem petimus etsi vectigalis sit,*" zou ULPIANUS in de laatste woorden geschreven hebben, *nisi vectigalis sit* (35). Voor die verandering is echter geen andere grond, dan oordeeling tot eene vaste geldsom worden uitgesproken l. 55 ff. de Act. Emt. et Vend. (19.1) l. 9 ff. de Praeser. Verb. (19.5). Zonder onbillijkheid kon deze veroordeeling in dat geval door den regter zoo hoog worden bepaald, dat de eischer nimmer schade leed. De gedaagde werd daardoor niet benadeeld, want door overdracht van hetgeen hij schuldig was, kon hij zich van de betaling daarvan bevrijden.

(34) Zie noot 26.

(35) PUCHTA, Inst., II, § 165, noot hh. bl. 119.

dat volgens PUCHTA geene andere, dan *res certae*, onder de *condictio triticaria* konden vallen, en daar hij den *ager vectigalis* voor eene *res incerta* hield, moest hij de plaats van ULPIANUS, waar stellig gezegd wordt, dat deze ook door de *triticaria* kon worden geëischt, voor opzettelijk veranderd of corrupt houden. Dit laatste schijnt mij niet noodig, daar de *ager vectigalis* werkelijk voor eene *res*, en indien hij met genoegzame zekerheid is aangeduid, ook voor eene *res certa* moet gehouden worden. Wat het laatste betreft, zal ik kunnen volstaan, men te verwijzen naar het op bl. 99 aangevoerde, wanneer eene zaak voor bepaald moet worden gehouden. Men zal, als de *ager vectigalis* overigens als eene *res* moet worden aangemerkt, wel geene meerdere bepaling kunnen vragen, dan *Quid*, *quale* en *quantum*. Anders zou men in strijd zijn met ULPIANUS, l. 74 ff. de V. O. Dat nu de *ager vectigalis* als *res* aangemerkt moet worden, en voorwerp van het *dare* zijn kan, mag worden aangenomen, omdat voor den *ager vectigalis* eene zakelijke actie, eene *actio in rem*, bestond. Hoewel in beide gevallen de eischer geen eigendom had, was echter zijn regt op de zaak erkend en had dit regt zooveel overeenkomst met het *dominium*, dat even als aan den eigenaar de *vindicatio* open stond, zoo ook aan de genoemde regthebbenden eene zakelijke actie werd verleend, waardoor zij hun goed van elken houder konden terugvorderen ff. de Agro Vect. (6.3). In de zakelijke actie over den *ager vectigalis* liep de strijd of het zakelijk regt bestond of niet, of de eischer den *fructus* van den grond had of niet, even als in de *vindicatio*, of eene zaak het eigendom van den eischer was of niet, of hij eene *servitus*, een *usufructus* had of niet. Was de zaak, de *servitus* of de *usufructus* aanvankelijk met toestemming des eischers maar zonder regtsgrond, uit het *patrimonium* des eischers in dat van een ander overgegaan, dan hield de *vindicatio* op, doch had de eischer de *condictio* om zijn goed terug te bekomen. Die actie strekte, dat het goed weder in zijn

eigendom zou worden terug gebracht. De *condictio* was gegrond op het *dare oportere*. *Dare* beteekent iemand eigenaar maken; maar men lette wel, dat dit niet altijd is, iemand eigenaar maken van de lichamelijke zaak, waarop zijne *condictio* betrekking heeft. Voor eene *servitus* op — en den *ususfructus* van — den *ager Tusculanus* had het *Si paret dare oportere, iudex condemna* niet de beteekenis, dat de regter den gedaagde moest veroordeelen, om den eischer eigenaar te maken van den *ager Tusculanus*, maar alleen om hem eene *servitus* of den *ususfructus* daarvan te verschaffen, dat is, om hem dat zakelijk regt zoodanig te leveren, dat hij er eigenaar van werd. Op dezelfde wijze kon de *condictio* voor den *ager vectigalis* niet daartoe strekken, dat de eischer eigenaar van den *ager* zou worden gemaakt, want de regthebbende was ook geen eigenaar geweest. Hij had niettemin een zakelijk regt op de zaak en dat kon voorwerp der *condictio* zijn, even als de *servitus* en de *ususfructus* (36). Eigenaar verklaard te worden van eene erfdienstbaarheid of van het vruchtgebruik, *dominium servitutis et ususfructus*, is ook eene ongewone spreekwijze. Op dezelfde wijze kon men eigenaar verklaard worden van het zakelijk regt (de erfpacht), van den *ager vectigalis*, van den *fructus*. Hetzelfde verschil, dat er was tusschen *dare* en *tradere servitutum vel usumfructum*, bestond ook omtrent het regt van erfpacht op den *ager municipii*. *Tradere servitutum* was iemand stellen in het genot eener erfdienstbaarheid,

(36) Het verschil tusschen *tradere* en *dare*, waarop in noot 24 is gewezen, moet ook omtrent het regt op den *ager vectigalis* in het oog worden gehouden. Bij koop had men eene *actio*, om in het bezit van dat regt gesteld te worden en dat *cautio* zou worden gesteld voor geval van *evictio*. Al bleek het, dat het *municipium* reën eigenaar van den grond was, toch kon het hiermede volstaan. Was er echter b. v. bij *stipulatio* eene verbindtenis aangegaan, om dat regt over te dragen, was er dus een *dare oportere*, dan kon de *condictio* worden ingesteld en dan moest bij gebreke van overdracht van het zakelijk regt, van de erfpacht, de waarde daarvan worden betaald. Was dus het *municipium* geen eigenaar, dan was het tot dit laatste verplicht.



maar *dare servitutem* was, hem de erfdienstbaarheid zoodanig te leveren, dat hij er onmiddellijk eigenaar van was. Evenzoo was het met den *ususfructus* en ook met het zakelijk regt op den *ager vectigalis*. Bij *traditio* moest de erfpachter alleen in het genot van den *ager* gesteld worden; de *condictio* daarentegen doelde op het regt zelf. *Si paret agrum vectigalem dare oportere* zag op de verplichting, om het regt van erfpacht aan den eischer te verschaffen. Even als bij de *condictio* van de *servitus* en den *ususfructus*, was ook de *condictio agri vectigalis*, namelijk van het zakelijk regt, op de onligchamelijke zaak zelve gerigt; het *eam ipsam dari oportere intendimus* van Gajus kon daarvoor worden toegepast. — Dat verder de *ager vectigalis* als *res* werd aangemerkt, blijkt ook uit een fragment van Paulus, l. 16, § 2, ff. de Act. Pig. (l. 7) «*Etiam vectigale praedium pignori dari potest. Sed et superficarium; quia hodie utiles actiones superficariis dantur.*» Daar dat regt als onderpand (*hypotheek*) kon worden gegeven, moest het eene zaak, een *res* zijn. Hetgeen in het laatst dezer wet voorkomt, hoewel op het *superficiarium* betrekking hebbende, is hier ook van veel gewigt. Paulus zegt, dat het *superficiarium* als *hypotheek* kan gegeven worden, omdat daarvoor in zijnen tijd *utiles actiones* (in *rem*) bestonden.

Wat door eene *actio in rem* kon geëischt worden, is eene *res*, en kan als zoodanig voorwerp van *pignus* zijn. Waar wij dus uit het bestaan eener *actio in rem* besluiten, dat het voorwerp daarvan regtens als *res* moet beschouwd worden en derhalve ook voorwerp van het *dare oportere* zijn kan, volgden wij het voetspoor van Paulus. De *ager vectigalis* valt als *res* onder de *judicia familiae erciscundae* ff. l. 10 (10.2) en *communi dividundo* l. 7 pr. (10.3). Zelfs kon dit regt in vruchtgebruik worden gegeven l. 1 pr. ff. Quib. mod. ususfr. am. (7.4). Vatten wij zamen: dan kon de *ager vectigalis* als *hypotheek* worden gegeven, de gewone actiën tot scheiding en deeling van goederen waren daarop van toepassing,

men kon dien in vruchtgebruik geven, en er was eene zakelijke actie tot terugbekoming van dat regt tegen elken houder van den grond: let men op dit alles, dan is er waarlijk geene reden, waarom men zou aannemen, dat deze niet het voorwerp zou hebben kunnen zijn van de *condictio, qua rem petimus*, waaronder alle zaken zoowel ligchamelijke als onligchamelijke vallen.

Al de zaken, die Ulpianus in l. 1, h. t. noemt, als het voorwerp der *actio triticaria* kunnende uitmaken, moeten alzoo gebragt worden tot *res certae, quas dari oportet*.

In een fragment uit de schriften van denzelfden jurist, vinden wij onze stelling, dat de *triticaria* alleen betrekking heeft op bepaalde zaken, bevestigd, l. 2. h. t. „*Sed et ei, qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici Sabinus scribit. Et ita Celsus. Sed ita, si dominus sit, qui dejectus condicat. Caeterum, si non sit, possessionem eum condicere, Celsus ait.*” Ulpianus neemt hier het gevoelen van Sabinus et Celsus over, dat hij, wien een grondstuk met geweld was ontnomen, dat kan condiceren door de *condictio triticaria* (Eene stelling, die grootelijks twijfel toeliet), doch ook alleen onder de voorwaarde, door Celsus daarvoor gesteld, dat namelijk de beroofde van dien grond eigenaar was geweest. Was hij dus geen eigenaar, maar alleen bezitter, dan kon hij deze *condictio* niet instellen. Hij kan dan niet *fundum petere*, dat is, vorderen, dat die zaak aan hem zal worden overgedragen en is alzoo ook volgens het fragment van Ulpianus in l. 1 h. t. „*alias res praeter pecuniam numeratam per hanc actionem petet*” van deze *actio* uitgesloten.

De *condictio*, waardoor eigendom van ligchamelijke zaken of zakelijk regt wordt gevorderd, kan den *possessor* niet dienen. Dit zegt Ulpianus in deze *lex 2* ook met zoovele woorden. Hij voegt daar verder bij, dat de beroofde echter, ook als hij geen eigenaar is, eene *condictio* kan instellen, om het bezit terug te erlangen „*caeterum si non*

sit, possessionem eum condicere, Celsus ait." *Cacterum* duidt eene tegenstelling aan. Reeds BRISSONIUS in voce merkte op, dat dit woord synoniem is met *alicuius*. Dat de possessor den grond kan condiceren, fundum condicere, wordt ontkend, maar volgens Celsus kan hij wel de possessio condiceren. *Zaken*, res certae, werden gecondiceerd door de formula, met de intentio *Si paret dare oportere*; handelingen en praestatiën, waar men daarvoor eene condictio had, door conditiones incerti (37) met de formula *Quicquid dare facere oportet*. Welke condictio incerti Celsus bedoelde kan niet twijfelachtig zijn. Men heeft alleen te denken aan de condictio furtiva. Deze condictio had (odio furum) geheel bijzondere eigenschappen. Zij werd gegeven geheel tegen den regel, hoewel de eigenaar den eigendom van het hem ontstolen goed niet had verloren. Zoo wordt zij hier ook toegezegd, hoewel het geroofde goed aan den eischer niet eens in eigendom had toebehoord. Dat overigens het hier een onroerend goed geldt, heeft geen bezwaar, want de condictio furtiva werd volgens onderscheidene juristen en bepaaldelijk ook naar het gevoelen van Celsus, zoo als wij weten uit l. 25 ff. de furtis (47.2), niet alleen voor roerende, maar ook voor ontroofde onroerende goederen gegeven. (38) De condictio furtiva was eene condictio in-

(37) PUCHTA heeft t. a. p., noot 35 er op gewezen, dat deze condictio possessionis de condictio incerti is. SAVIGNY volgende, neemt hij het bestaan van ééne algemeene condictio incerti aan. Dit is naar mijn gevoelen onjuist. Gevolg daarvan was, dat hij niet onderzocht, aan welke condictio incerti hier moest gedacht worden.

(38) Oudtijds was er ook diefstal van onroerendê goederen. Later kende men dat niet meer. SABINUS echter leerde nog, dat er furtum van onroerend goed was GELLIUS XI, 18, § 13. In quo (Sabini libro) id quoque scriptum est, «quod vulgo inopinatum est: non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferri occulte et surripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum: condemnatum quoque furti colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum intervertisset.» Ten tijde van GAJUS werd dit echter algemeen afgekeurd, J., II, 51: «cum improbata sit eorum sententia, qui putaverint, furtivum fundum fieri

*Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].



certi. Ulpianus zegt alzoo, dat de possessor de actio, waardoor men den grond vordert, qua fundum petimus, waarover in dezen titel wordt gehandeld, niet heeft, en dat wel, omdat hij geen eigenaar was. Zoo als de Romeinsche juristen veelal de gewoonte hebben, als zij eene bepaalde actie voor een gegeven geval ontzeggen, voegt hij daar onmiddellijk aan toe, dat de bezitter echter wel een ander regtsmiddel heeft, dat hij namelijk de possessio kon condiceren. Hij stelt alzoo de *condictio incerti* tegenover de *condictio certa*, de *furtiva* tegenover de *triticaria*.

Even als l. 1, bevestigt derhalve l. 2 de stelling, dat de *condictio triticaria* alleen betrekking heeft op *res certae*. Ook in de twee overige wetten van dezen titel wordt alleen van *res certae* als voorwerpen dezer actio melding gemaakt.

Dat wijders de verbindtenis tot het *dare* eener bepaalde zaak scherp van die tot het *dare* eener onbepaalde zaak of de *praestatio* van een *factum* moet worden afgescheiden, kunnen wij ook opmaken uit de omstandigheid, dat er eene afzonderlijke formula vereischt werd voor id, *quod certo loco dari oportet*. B. v. Titius heeft zich bij stipulatie verbonden om eene bepaalde hoeveelheid geld of goed op een bepaalden dag over te dragen te Ephese. Daaraan heeft hij niet voldaan. Was hier geene bepaling van plaats bijgevoegd, dan zou de eischer de *condictio Si certum petetur* of de *triticaria* zonder twijfel kunnen instellen.

Volgens l. 1 ff. de eo quod certo loco is hij daaryan

posse. De *condictio ex causa furtiva* werd evenwel later nog door CELSUS en zelfs door ULPIANUS toegelaten. Van waar dit verschil? De *condictio furtiva* was zeker zeer oud en oudtijds omvatte zij ook *res immobiles* omdat er ook was een *furtum rei immobilis*. Hoewel nu later, terwijl door bijzondere wetten tegen gewelddadige berooving van onroerend goed was voorzien, het *furtum* tot roerende goederen werd beperkt, bleef men echter aan de *condictio furtiva*, die geene strafactie was, maar alleen strekte tot terugbekomen van met geweld of door list ontroofd goed, den ouden uitgebreiden omvang toekennen.

echter uitgesloten. Was nu de *triticaria* ook gerigt op *res incertae*, had zij ook de intentio *Quicquid dare facere oportet* kunnen bevatten, dan zou voor die gevallen de *triticaria* altijd kunnen zijn ingesteld. Dat de gedaagde toch schuldig was, om te Ephese eene bepaalde som gelds of eene bepaalde hoeveelheid gerst over te dragen, eum Ephesi dare oportere, kon niet worden ontkend, en de regter was derhalve door de formula verplicht, te veroordeelen, *quanti ea res est*. Volgens genoemde l. 1 kon echter de algemeene *condictio* niet worden ingesteld, en was eene *actio utilis* noodig, omdat de eischer, indien de schuldenaar zich nimmer begaf naar de plaats, waar hij beloofd had te zullen betalen, het hem toekomende anders op geenerlei wijze kon vervolgen: „*Quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, nunquam accederet (quod vel data opera faceret vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.*”

Op de aangewezen plaats, te Ephese, stond den eischer eene *actio* ten dienste, dat is de *condictio Si certum petetur* of de *triticaria*. Deze kon echter op de woonplaats des gedaagden, te Rome, niet worden ingesteld, omdat er geene verbindtenis bestond, om daar te betalen en dus overeenkomstig de intentio *Si parat dare oportere* niet kon blijken, dat daar iets moest worden overgedragen. Voor dat geval was eene *utilis actio* noodig. De gewone *condictio* kon zeer gemakkelijk en op eene bij de Romeinen zeer gebruikelijke wijze voor het gegeven geval worden aangewend, namelijk door de fictio, dat de op de woonplaats des gedaagden te Rome gedane eisch gelijk werd gesteld, alsof die was gedaan te Ephese. Het *quanti ea res est* van de *condictio triticaria* werd daardoor als het ware overgebracht naar Ephese, en den regter moest veroordeelen voor zooveel, als de verschuldigde zaak op den

bepaalden tijd te Ephese waard was. Het middel was zeer eenvoudig: men behield op deze wijze geheel het karakter en de eigenschappen der *condictio triticaria* (39).

Wezenlijk verschil tusschen deze en de *actio arbitraria* de *eo quod certo loco debetur* was er niet. De toevoeging eener andere plaats was hier de eenige oorzaak, waardoor de *triticaria* was uitgesloten. Onder de intentio *Si paret dare oportere* kon de betaling, of om juister te spreken de overdragt in eene andere plaats niet vallen. Dit zou wel het geval zijn geweest, indien de *triticaria* de intentio had toegelaten van *Quicquid dare facere oportet*, want de overdragt op eene vreemde plaats, een *incertum*, viel daaronder. Nu is echter de *actio arbitraria* noodig geweest, omdat de *triticaria* niet was toegelaten; daaruit volgt dat in de *triticaria* eene intentio *Quicquid dare facere oportet* niet mogelijk was, dat deze *condictio* alleen beperkt was tot de intentio *Si paret dare oportere* en dat daardoor alleen *res certae* konden worden gevorderd.

Zoo hebben wij dan uit vergelijking van enkele plaatsen uit Gajus, door verklaring der daartoe betrekkelijke frag-

(39) De omstandigheid, dat ook bepaalde geldsommen door de *actio arbitraria* werden gevorderd, kon oppervlakkig schijnen met deze opvatting in strijd te zijn. Men denke echter niet, dat de eisch van *certa pecunia*, op eene andere plaats verschuldigd, meer overeenkomst zou hebben met de *condictio de certa pecunia*. Juist het verschuldigd zijn op eene andere plaats doet aan de *obligatio* het karakter der bepaaldheid, der liquiditeit, verliezen. De waarde van duizend asses te Ephese was niet gelijk aan duizend asses te Rome. De waarde van de som, verschuldigd te Ephese, kon meer of soms ook minder zijn, gelijk *ULPIANUS* zeer juist opmerkt in l. 2. pr. h. t. Die waarde moest door den regter bepaald worden in geld, natuurlijk uit te betalen te Rome, dat is volgens het gestelde voorbeeld, op de woonplaats des gedaagden, waar het proces werd gevoerd. Wij hebben dus eene bepaalde zaak, die verschuldigd is, die overgedragen moet worden, een *dare oportere*, hegeen de *condictio Si certum petatur* en de *triticaria* gemeen hebben, maar eene onbepaalde condempnatie, *quanti ea res est*, hoewel het verschuldigde eene bepaalde som gelds is. Dit laatste is alleen aan de *triticaria* eigen.



menten uit de Pandecten en door toelichting daarvan uit enkele plaatsen der Basilica, den aard en den omvang der *condictio triticaria* bepaald. Zij heeft alle bepaalde zaken behalve geld, *res certas creditas* (40) *praeter pecuniam numeratam*, zoowel roerende als onroerende, zoowel onligchamelijke als ligchamelijke, tot voorwerp en strekt daartoe, dat zij in eigendom zullen worden overgedragen. De formula daarvoor was: *SI PARET TRITICI MODIOS CENTUM (VEL FUNDUM TUSCULANUM ALIAMVE REM CERTAM) DARE OPORTERE, QUANTI EA RES EST, IUDEX CONDEMNA.*

Er blijft nu nog over aan te wijzen, welke plaats deze *condictio* onder de overige *condictien* inneemt en daarmede te gelijk over te gaan tot de toelichting van de algemeene leer der *condictien*.

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

*Redevoeringen over Regterlijke Organisatie*, door Mr. W. WINTGENS, advocaat en lid der Staten-Generaal Met bijlagen en aantekeningen. 's Gravenhage, GE-BROEDERS BELINFANTE, 1861.

Deze redevoeringen mogen onder de belangrijkste gerangschikt worden, die in de Tweede Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp van wet op de regterlijke inrigting zijn uitgesproken. Hare afzonderlijke uitgave zal daarom velen welkom zijn en met het in druk uitgegeven „Advies” van

(40) HEIMBACH, *Creditum* bl. 124, wil de oude *condictio* niet alleen tot *res creditae*, beperkt hebben, omdat GAIUS J. IV. 19, alleen spreekt van *res certae*. De behandeling dier vraag kan eerst later volgen. Naar mijn gevoelen is de oude *condictio*, zoowel als de nieuwe, beperkt tot het *creditum*, maar is het begrip van beide en van het *creditum* en van de *condictio* later belangrijk uitgebreid.

den spreker, groot nut kunnen hebben voor de leden der Eerste Kamer, bij hunne aanstaande beraadslagingen over dat gewichtig onderwerp. De leze vindt hier, onder verschillende rubrieken, vereenigd al wat door den heer WINTGENS in de jongste zitting der Staten-Generaal gezegd is, mitsgaders zijne beide nota's omtrent het ontwerp-van DER BRUGGHEN en een drietal redevoeringen; de eene gehouden tegen de wet van 29 Mei 1849, houdende bepalingen omtrent eene veranderde zamenstelling der kamers van den Hoogen Raad en de Provinciale Geregtschoven; de twee andere over de ontwerpen van de Ministers NEDERMEIJER VAN ROSENTHAL en BOOT. De bekwame en begaafde spreker heeft het onderwerp niet alleen theoretisch doorgrond, maar hij heeft het ook in de praktijk van nabij leeren kennen en zijn oordeel, op rijpe ervaring gegrond, mag te regt op hoogen prijs gesteld worden. Ieder zal voorzeker met hem van gevoelen zijn, dat er geen onderwerp kan worden genoemd, waarbij het algemeen belang der natie en ook de bijzondere belangen der ingezetenen naauwer zijn betrokken dan bij eene wet op de Regterlijke organisatie, bij eene regeling van het zamenstel der regterlijke inrigtingen en van de attributen der ambtenaren, belast met de regtspraak in burgerlijke gedingen en in strafzaken (1). Ik meen tevens,

(1) « Dans la combinaison des pouvoirs, zegt een schrijver, il n'en est point qui nous intéresse plus vivement que le pouvoir judiciaire; les autres ressorts de la machine politique n'ont sur nous qu'une action éloignée, partielle et momentanée; mais le pouvoir judiciaire a cela de particulier qu'il pèse tout entier sur chacun de nous, qu'il couvre chaque point de notre existence; que la vie, l'état, l'honneur, la fortune oscillent continuellement dans ses terribles balances; armé d'une égide pour défendre et d'un glaive pour frapper, il s'occupe de nous-mêmes avant notre naissance, il protège nos premières années, il s'empare de tous les actes de notre vie, et quand nous ne sommes plus il dispose encore de notre mémoire; il mutilé et renverse les monuments de notre volonté. Les autres forces publiques n'ont été imaginées que pour sa perfection; car en dernier résultat la société ne subsiste que par l'effort du pouvoir judiciaire, qui remplace sans relâche le droit du plus fort par celui du plus juste. »

even als hij, dat er geen onderwerp van wetgeving kan worden aangewezen, waarbij aan den wetgever, vooral aan hem, die met het ontwerpen van zoodanige wet is belast, hogere eischen worden gesteld van kennis der algemeene behoeften en van de juiste middelen om daaraan te voldoen.

Met hoe veel zorg nu de zaak ook moge behandeld zijn, zoowel door den Minister van Justitie, als door de Kamer, blijft het echter mijne wel gevestigde en innige overtuiging, dat de vrucht van het gemeenschappelijk overleg, slechts door eene geringe meerderheid verkregen, niet van aard is om de voldoening te verschaffen, die men had mogen verlangen. Buiten de Tweede Kamer heeft het aangenomen ontwerp van wet weinig bijval gevonden en menigeen kan thans de gedachte niet onderdrukken, dat de vrees van den schrijver van het „Advies“ zich verwezenlijkt heeft en de aanneming eenigermate daaraan mag worden toegeschreven, dat men *de guerre lasse* aan de zaak een einde heeft willen maken. Dat door die zucht tot afdoening een s'elsel heeft gezegevierd, zoo algemeen door de staatshuishoudkundigen gewraakt, als dat der *Staatsspoorwegen* laat zich nog eenigzins daardoor verklaren, dat men *niets* had en toch volstrekt *iets* wilde hebben, ofschoon een votum, dâárom verleend, niet minder verkeerd is, maar *wij zijn in het bezit eener regterlijke organisatie*, en het zou inderdaad te betreuren zijn, indien het bij sommigen slechts te doen ware geweest om de tegenwoordige regeling, op welke wijze dan ook, te veranderen.

De Grondwetgever, de invoering eener nieuwe regterlijke organisatie voorschrijvende, heeft zeker iets anders verlangd dan de bloote wijzigingen, welke thans door de Tweede Kamer zijn aangenomen. Daardoor wordt in werkelijkheid niets verbeterd, maar integendeel hier en daar eene nieuwigheid in de plaats gegeven, die zal blijken veel minder goed te zijn dan het bestaande.

Om te beantwoorden aan hetgeen de natie noodig heeft,



had het ontwerp van geheel andere beginselen moeten uitgaan en de spreker heeft in mijn oog geen ongelijk, als hij gelooft dat door zulk eene regeling niemand zal zijn bevredigd. Of echter zijn denkbeeld veel voorstanders zal vinden om het hooger beroep in burgerlijke zaken af te schaffen en het regtsmiddel van cassatie ruimer optevatten en toe te laten, behoudens het middel van request civiel in de gevallen door de wet bepaald, daaraan zou ik vermeenen te moeten twifelen. Met zoodanige hervorming, in de nota van den heer WINTGENS breeder ontwikkeld, verklaar ik ronduit weinig ingenomen te zijn en mij dunkt dat de geëerde schrijver moeilijk zal kunnen wederleggen dat door dit stelsel niets anders dan een vermomd appel zou worden ingevoerd. Als ik mij niet bedrieg, dan schijnt ook de steller der nota alleen tot dit denkbeeld gekomen zijn, omdat hij vereenvoudiging zoekt in het wegnemen van een trap van regtspraak en de vroegere poging om den Hoogen Raad tot hof van appel te maken is mislukt. Die mislukte proeve van vroegere Ministers had hem evenwel niet moeten ontmoedigen en ik zou niet zoo zeker willen beweren dat een herhaald voorstel in dien geest, door een *gewild* en bekwaam minister verdedigd en het talent van den spreker ondersteund, andermaal schipbreuk zou hebben geleden. Als ik het *revirement* van gevoelen der Kamer omtrent andere onderwerpen naga, dan geloof ik dat men niet had behoeven te wanhopen, vooral niet wanneer het stelsel met kracht van taal en klem van redenen ware ontwikkeld en aanbevolen. Het bestaan der elf Nederlandsche hoven, uit symetrie daargesteld, is tegenwoordig vrij algemeen veroordeeld, en zoo zich hier en daar nog eene enkele stem voor het behoud verklaart, dan is dit meer omdat het voorgestelde zoo weinig voldoet dat men liever het bestaande wenscht te behouden, dan wel omdat men zich met de tegenwoordige regeling kan vereenigen.

Eene inrigting, op zoo breede schaal aangelegd, kan

dan ook onmogelijk de goedkeuring van onpartijdige regtsgeleerden verwerven. Reeds bij hare wording werd de voorspelling gemaakt dat voor het heirleger van regterlijke ambtenaren, die men in het leven riep geene evenredige bezigheden zouden worden gevonden en de hoven, met al den aankleve daarvan, weinig meer zouden zijn dan eene *opeenstapeling van sinecures en onkosten*. De spreker zegt dat de uitkomst deze voorspelling tot waarheid heeft gemaakt en toont dit aan uit de geregtelijke statistiek, zeer te regt opmerkende dat daaromtrent geene voldoende gegevens door de Regering zijn verstrekt, hetgeen hier nogthans van het hoogste belang ware geweest. Niet voldoende en *slecht verdeelde* arbeid, ziedaar een van de groote gebreken onzer regterlijke organisatie. Daarin verandering te brengen moet dus ons streven zijn. Wij moeten niet *te veel*, maar *goed bezoldigde* en bovenal *bekwame* regters hebben, die gestadigen arbeid vinden, want hoe meer werk, hoe vlugger en beter geoefend de regter zal worden, hoe beter en spoediger hij zijne taak zal leeren volbrengen. Naar mijne meening, ware één hof van appel in burgerlijke zaken voor het gansche Rijk voldoende en bij den kleinen omvang van het land en de veelvuldige middelen van communicatie, die door de spoorwegen nog aanmerkelijk zullen verbeterd worden, gemakkelijk voor allen genaakbaar. Mijn stelsel zou wezen om van de regtbank den gewonen regter te maken, het appel in burgerlijke zaken op te dragen aan den Hoogen Raad; het middel van cassatie *in civilibus* af te schaffen en alleen toe te laten *in belang van de wet*, of zoo men wil, *in belang van den Staat*; de regtsmagt van den kantonregter te beperken, maar zijne volontaire jurisdictie uit te breiden en de jury in te voeren, of althans de zware strafzaken, zonder beroep, doch behoudens cassatie, te laten beregten door een vrij talrijk collegie, gevestigd in de hoofdplaatsen der provinciën. In plaats van dus het voorstel van den spreker, omtrent de wegneming der instantie van hooger beroep te omhelzen,

maak ik liever de volgende woorden, door hem uitgesproken, over het ontwerp van den minister VAN NEDERMEYER VAN ROSENTHAL, in de zitting van den 13den Mei 1852, tot de mijne: „Men late den Hoogen Raad blijven een hof van cassatie in strafzaken; men make er evenzeer van een hof van cassatie in civiele zaken, maar alleen *in het belang der wet*, wanneer partijen stil zitten en het Openbaar Ministerie de zaak wil vervolgen. Dan ook zal in den geest der Regering voldaan zijn aan artikel 162 der Grondwet. Maar voor het overige bringe men daar de civiele zaken in *hooger beroep* en geve men voorschriften tot voorkoming van tegenstrijdige beslissingen, als twee kamers in civiele zaken zullen regt spreken, door eene beslissing des noodts, *en chambres réunies*. Dan zorge men ook voor eene behoorlijke distributie der zaken en eene spoedige afdoening. Voor dit alles zijn zeer gemakkelijke voorschriften te geven. Het meerdere personeel, dat dan de Hooge Raad zou moeten hebben, is gereedelijk te vinden uit de thans bestaande Hoven en Regtbanken. Behoudt in de hoofdplaatsen der provincien de Hoven voor de beregting der grootere misdaden, maar smelt ze in een met de Regtbanken aldaar en draagt hun tevens op de behandeling der civiele zaken in eerste instantie en geeft dan voor die strafzaken alle mogelijke waarborgen. Laat zes raadsheeren daar het geding beslissen, zonder appel, want het appel is nadeelig voor de behandeling der strafzaken. Het verzwakt het vertrouwen op den eersten regter en gaat ook, uit hoofde van de meerdere verwijdering der plaats van het misdrijf en van den tijd, waarop het gepleegd is, met moeilijkheden gepaard.” Wat overigens zoo wel toen, als later bij de behandeling van het ontwerp van den minister GODEFROI, door den heer WINTGENS gezegd is, komt mij, wat het meerendeel betreft, zoo juist voor dat ik het gaarne zou willen onderschrijven. Ik tref daarin zoo vele practische waarheden aan, dat ik mijne



verwondering niet kan verbergen, zijne denkbeelden niet meer opgang te hebben zien maken bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Mijn gevoelen zal, wel is waar, weinig gewigt in de schaal leggen, maar ik vermeen toch, dat het niet van alle belang ontbloot kan zijn, wanneer de stem van iemand, die in de actieve practijk is *in de hofstad*, weérklank vindt bij een confrère *in de provincie*. Het zijn voornamelijk de volgende hoofdpunten, waarop ik nader bij dit verslag van de redevoeringen van den heer WINTGENS, de aandacht wil vestigen.

Vooreerst: *de uitbreiding van de regtsmagt van den kantonregter*. De geachte spreker haalt hier de statistiek aan om te doen zien dat de gewone civiele jurisdictie nu reeds voor drie vierden bij den kantonregter berust en noemt dit een zeer *abnormalen* toestand. Strekt nu het wetsontwerp om dat reeds verbroken evenwigt te herstellen? Geenszins. „Bij dit voorstel,“ zegt hij, „is de competentie van den kantonregter nog verhoogd van 200 tot 300 gulden; worden bij hem gebragt de possessoire vorderingen; worden in de art. 45 50 een aantal bijzondere bepalingen gevonden om nog veel meer gedingen hij den kantonregter te brengen en wordt zelfs in de Memorie van Toelichting het denkbeeld aangegeven van eene verpligte waardering der vorderingen, waardoor een groot getal der nu als onbepaald bij de regtbanken ingestelde vorderingen tot de competentie des kantonregters zou worden overgebragt.“ Het gevolg van dit voorstel, gelijk het daar ligt, zou dus zijn dat niet meer drie vierden, maar misschien meer dan zeven achtsten der zaken door den kantonregter zouden moeten worden beregt, welke intusschen slechts is de *exceptionele* regter, de regter *bij uitzondering*, terwijl voor den eigenlijken, voor den gewonen regter, waarschijnlijk nog niet één achtste van de zaken zou overblijven.“ Hij wijst vervolgens op de Fransche wet van 25 Mei 1838, volgens welke de vrederegters slechts regt doen tot 100

franken in het hoogste ressort en tot 200 franken behoudens hooger beroep, en toont, uit het getal der zaken, welke voor de regtbanken en vredegerigten in Frankrijk behandeld worden, aan dat aldaar eene betere verhouding, eene juistere verdeeling van den arbeid gevonden wordt tusschen die beide takken van burgerlijke regtspraak, tusschen den eigenlijken regter en hem die bekleed is met eene exceptionele regtsmagt, dan volgens de nieuwe wet in Nederland het geval zal zijn.

Van de Fransche wet van 1838 sprekende, had hij daarbij kunnen herinneren aan hetgeen des tijds door den zegelbewaarder omtrent de uitbreiding van de regtsmagt van den vrederegter gezegd werd: *«Cet accroissement,»* zoo sprak hij, *«doit être mesuré, fait avec circonspection et mis en harmonie avec la capacité présumée des juges de paix et le temps qu'ils peuvent donner à l'expédition des affaires . . . . . La loi qu'il s'agit de faire doit convenir à des régions diverses par leurs richesses autant que par leurs habitudes. . . . . Lorsqu'on a douté si une attribution nouvelle serait en rapport avec la nature de cette juridiction, c'est contre l'extension de compétence que ce doute a été résolu. Les chambres décideront si le projet répond aux besoins généraux, s'il fait assez, et s'il se garde plus soigneusement encore d'aller trop loin.»* Van daar, dat men een eerste ontwerp, waarbij uitgestrekter regtsmagt aan den vrederegter werd gegeven, had laten varen en dat van 1838 had voorgesteld. *«Par le premier,»* zeide AMILHAU in zijn rapport aan de Kamer der Afgevaardigden, *«le juge de paix avait une juridiction complète et ordinaire; par le projet, qui vous est soumis, il demeure juge d'exception; aucune des formes compliquées n'approche de son siège.»* Men beschouwde in Frankrijk de zaak op die wijze uit het ware oogpunt en merkwaardig waren onder anderen ook de volgende woorden van den heer RENOARD in de Kamer der afgevaardigden: *«Si l'on voit les choses com-*

me elles sont, notre société comme elle est faite, on reconnaît que, pour trouver des hommes suffisamment capables, il ne faut pas exiger trop d'eux, et que pour trouver des juges de paix et des suppléants pour tous les cantons la prudence commande de borner leurs fonctions et leurs devoirs à ce que l'on peut raisonnablement exiger d'une classe très nombreuse de citoyens. Si nous appliquons ces considérations générales aux juges de paix envisagés comme juges civils, on verra qu'il ne faut pas donner à leur compétence une extension qui dépasse les forces d'un *judge unique*, choisi pour le plus grand nombre parmi des hommes, qui ne sont pas attirés vers des emplois plus élevés ou des professions plus lucratives. . . . Si on exigeait le grade de licencié en droit, on peuplerait nos campagnes d'avocats sans causes et de praticiens découragés d'autres carrières. »

Hoe geheel anders is men bij ons ontwerp van wet te werk gegaan! Van het verschil van gewoonten en van rijkdom tusschen de verschillende provinciën, is niet de minste notitie genomen. Onze wetgever schijnt er niet aan gedacht te hebben, dat in sommige streken van ons Rijk schier alle zaken in eersten aanleg bij den kantonregter worden overgebracht. Men heeft de zaken niet beschouwd, zoo als zij zijn, en niet genoegzaam ingezien, dat met het luitenantstractement, dat den plattelands-kantonregter wordt toegedacht, geen geschikt personeel te vinden zal zijn, dat volkomen berekend is voor de belangrijke taak die men den *unicus judex* op de schouders legt. De heer WINTGENS doet daarbij opmerken, hoe weinig in getal de regtsgedingen zijn over groote sommen en dat de verhouding van de zaken, waarbij over duizenden wordt gestreden, ongehooflijk klein is tot het overgroot getal quaestiën over een lager bedrag. Het meerendeel der zaken zal derhalve voortaan, met minder waarborg voor goede regtspraak, beregt worden, ofschoon verkrijging van *goed* regt het eerste doel



is, waarmede men eene regterlijke organisatie maakt en *goedkoop* regt slechts het tweede vereischte moet zijn. Dat ook het regt goedkooper zal worden moet ik ten stelligste betwisten; het zal integendeel veel duurder zijn, omdat men meestal in twee instantiën zal pleiten en in sommige gevallen in den volsten zin van het woord kan gezegd worden: „que le choix de la juridiction est laissé à l'entière „discretion du *défendeur* qui, devenu le maître de dessaisir „son juge, pourra traîner son adversaire devant un autre „tribunal „ (zie de art. 43, 44 en 50). Verreweg geef ik de voorkeur aan het denkbeeld van den spreker, om aan den kantonregter te geven eene patriarchale, concilierende regtspraak en zijne voluntaire jurisdictie uit te breiden. „De „regter die op het platteland woont te midden van de be- „volking, is meer bekend met de toestanden en aangele- „genheden. Hij is de aangewezen man om te zijn de be- „middelaar van de partijen, niet zoo zeer om regt te spreken „als wel om het regt spreken onnoodig te maken en te „voorkomen. Hij moet de man zijn, die den vrede bewaart „en den strijd voorkomt, hij moet wezen de *pacis praeses* „*amicitiae custos*.“ Meermalen is wel is waar het middel van conciliatie veroordeeld, omdat het niet aan de verwachting heeft beantwoord, doch ten onregte. Waarom toch heeft dat middel niet beantwoord aan de verwachting? Vooreerst: omdat de schildering al te fraai was, alsof een vrederegter, gelijk een vader onder zijne kinderen, slechts te spreken zoude hebben om onregtvaardigheden te herstellen en verdeeldheden en klagten te doen ophouden; en ten tweede, omdat aanvankelijk het personeel, waaruit de vrederegerten in Frankrijk waren zamengesteld, wel iets te wenschen overliet. Men moet echter het middel niet *om het personeel* veroordeelen en sedert dat hierin verandering is gekomen en het ambt aan betere handen is toevertrouwd, heeft de uitkomst de weldadige vruchten daarvan bewezen. „L'expérience d'un demi-siècle, zegt REGNARD, ne permet-

„plus aujourd'hui d'élever aucun doute sur son utilité. Les  
„statistiques publiés par le Ministère de la Justice nous  
„apprennent que *la moitié* des contestations se terminent  
„devant les tribunaux de paix. Ce résultat justifie leur in-  
„stitution avec plus de force que tous les arguments de  
„la théorie.” Wel heeft de Minister van Justitie zekere klein-  
achting aan den dag gelegd, voor de Fransche vredereg-  
ters, terwijl hij de Nederlandsche kantonregters in bescher-  
ming nam, maar ik mag hier, met allen eerbied voor de  
denkwijze van den minister, niet ontveinzen dat ik in dit  
opzicht meer waarde hecht aan hetgeen de Franschen zel-  
ven omtrent de instelling getuigen. Zoo zegt onder ande-  
ren RENOUARD in zijn rapport over de wet van 1838:

„On peut affirmer que généralement la composition per-  
„sonnelle des justices de paix est très satisfaisante. On peut  
„le prouver par des faits.” De rapporteur beroept zich ver-  
volgens op de statistiek en laat er op volgen: „On y voit  
„que la justice rendue par les tribunaux de paix est ac-  
„tuelle, paternelle, acceptée par les parties qui se pourvoient  
„rarement devant les juridictions supérieures; et que ces  
„juridictions, devant lesquelles ne sont portées que les  
„affaires qui offrent des doutes, n'en ont qu'un petit nom-  
„bre à réformer. Il est un tout autre ordre de preuves et  
„de chiffres, qui témoignent de la bonne composition des  
„justices de paix. Que l'on parcoure la liste des membres  
„que l'élection appelle aux conseils généraux et aux con-  
„seils d'arrondissement, on verra que près d'un sixième des  
„juges de paix sont investis par la confiance de leurs con-  
„citoyens au mandat de les représenter. Il faut le dire  
„encore, à titre de légitime espérance pour l'avenir, on  
„remarque depuis quelque années, parmi les candidats pour  
„ces places un nombre toujours croissant de personnes aux-  
„quelles une sérieuse consistance sociale est entièrement  
„acquise.” GASPARIJ gaf van de vrederegters en huone  
regtspraak dezelfde gunstige getuigenis in de Kamer der

Pairs en voegde er bij: „Comme médiateurs des parties  
„les juges de paix n'ont pas été moins heureux et dans les  
„affaires qui sortent de leur compétence, ils ont pu con-  
„cilier 38,454 sur 97,558. Ainsi, Messieurs, le temps  
„a prononcé et l'institution des justices de paix, avec les  
„attributions déterminées par l'assemblée constituante se  
„trouve solidement établie sur la double base de la raison  
„et de l'expérience.” (1) In België heeft de ondervinding  
niet minder het heilzame der instelling bewezen en mij is  
een Belgisch vrederegter in de nabijheid van de poorten  
van Maastricht bekend, die drie vierden der zaken bij min-  
nelijke schikking afdoet. Zie dat zijn uitkomsten, die meer  
zeggen dan alle redeneringen! Ubi rerum testimonia adsunt  
non opus est verbis. Het zal overigens in Frankrijk en België  
wel even zoo geschapen zijn als in Nederland, men zal daar  
even als hier voortreffelijke, maar ook minder bekwame en  
misschien zelfs geheel ongeschikte regters aantreffen en,  
indien de Minister van Justitie, die in zijne voormalige  
betrekking van Officier van Justitie te Amsterdam en ook  
als Raadsheer eenige vonnissen van kantonregters onder  
de oogen kan gehad hebben, doch welligt nimmer eene  
zitting van een kantongeregte buiten Amsterdam heeft bij-  
gewoond, overal van meer nabij de regtspraak en de behan-

(1) Reeds vroeger had CARRÉ, die zich tegen de uitbreiding van de  
regtsmagt van den kantonregter verklaart, het middel van conciliatie  
verdedigd tegen de aanmerkingen van MEIJER, daarbij de volgende  
woorden aanhalende van BILLION. *Prétendre que tous les procès peuvent  
être prévenus par le moyen de la conciliation, ce serait prétendre  
que tous les hommes doivent être également dociles à la voix de la  
raison; que la cupidité, la haine, l'avengement, l'amour-propre ces  
sources fécondes de discorde, cesseront d'enflammer et d'égarer les  
plaideurs. Mais croire que la médiation du magistrat pacificateur diminue  
notablement le nombre des procès, c'est croire ce qui est possible, ce qui est  
et ce qui se réalisera, encore mieux dans l'avenir, si l'institution est  
perfectionnée.* (Les lois de l'organisation et de la compétence des  
jurisdictions civiles par CARRÉ tom. III, pag. 436 en tom. IV, pag.  
183 en volgg.)



deling van zaken de kantongeregten had kunnen gadeslaan, dan geloof ik zeker, dat hij veel van zijne illusien zoude verloren hebben.

In ieder geval schijnt mij volkomen juist wat door RENOUARD bij zijn verslag over de wet van 1838 is gezegd: „*Quelque bonne que soit la composition personnelle des justices de paix; quelque satisfaisantes que puissent être les améliorations qui tendent à s'y introduire de plus en plus par le scrupule que l'administration apporte à ses choix et par les progrès généraux de l'instruction et des lumières, il n'en faut pas moins reconnaître que, par la nature même des choses, la très grande majorité des juges de paix, fût-elle encore plus éclairée qu'elle ne l'est, et ne fût-ce parce qu'elle se compose de juges prononçant seuls, n'est pas apte à statuer sur des questions ardues et sur des intérêts d'une valeur considérable.* — Un autre péril grave, dans lequel on tomberait, *si l'on multipliait sans mesure les affaires par-devant les justices de paix, et si l'on augmentait trop leur importance*, serait d'y créer des barreaux secondaires, sans lumières, sans consistance sociale, et qui trop souvent offriraiënt, dans nos campagnes, un refuge aux hommes d'affaires rébutés par les grandes villes.”

Tegen dit laatste gevaar is ook door den heer WINTGENS gewaarschuwd. Ten aanzien van de vereischten voor een *vrede-regter*, zou ik met hem van meening zijn, dat voor die judicature veel meer noodig is een man van rijpe ondervinding en menschenkennis, een welgezeten burger, dan een min of meer geleerd jurist, en dat het wenschelijk zou zijn voor dien man, die op zich zelve staat, die geheel aan zich zelve is overgelaten, veeleer een leeftijd van 30 jaren te bepalen dan voor een lid der Regtbank, die in zijne medeleden steun kan vinden. Nu men echter van den *judex pedaneus* een *regter* wil maken *avec juridiction complète et ordinaire* (1), acht ik, behalve een leeftijd van 30 jaren,

(1) Zeer juist heeft de heer WINTGENS onder anderen ook betoogd dat, *Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].

den graad van meester in de regten, met gebleken bekwaamheid, aanstelling voor het leven en eene hooge bezoldiging noodzakelijk, wil men geen gevaar loopen te moeten kiezen: «ou parmi ceux qui n'auront rapporté des écoles de droit «qu'un titre dépourvu de science véritable, ou parmi de «jeunes légistes, qui n'accepteront que comme un moyen «d'avancement des fonctions, qui demandent, pour être bien «remplies, d'être longtems confiées à la même personne; «afin qu'elle acquiere sur les justiciables ce crédit qui résulte «de l'habitude de vivre parmi eux; c'est-à-dire la connais- «sance de leurs intérêts, de leur caractère et même de leurs «passions.» (2) Ik behoef het dus niet te zeggen, dat ik de aanneming van het amendement betreur, waardoor de kantonregters, gelijk thans, voor vijf jaren zullen worden benoemd en, bij den leeftijd, die vereischt wordt, en het karig tractement, dat men welligt zal bepalen, geene groote verwachtingen koester van het personeel, waaruit de kantonregten in het algemeen zullen zijn zaâmgesteld, al wil men ook de verschillende griffiën gebruiken om aanstaande kantonregters te vormen, wat in mijn oog geen voldoende waarborg zal opleveren en het voor velen nog al minder aanlokkelijk zal maken om naar de betrekking te dingen.

*Regtsmagt van den kantonregter in strafzaken en omgaande ambtenaren van het Openbaar Ministerie.* De heer WINTGENS roert het eerste onderwerp slechts ter loops aan

wanneer bij de bevoegdheid om regt te spreken wordt gevoegd de magt om de uitvoering der regtspraken te verzekeren, alsdan de volheid van regtsmagt ontstaat, *la plénitude de Juridiction*, en dat met het buitengewone karakter van de regtsmagt van den kantonregter niet te rijmen is het voorschrijf, waarbij tot zijne competentie is gebragt de van-waarde-verklaring van arresten, wanneer de vordering tot van-waarde-verklaring of tot opheffing gepaard gaat met een eisch tot een bedrag hetwelk behoort tot de bevoegdheid van den kantonregter. Cf. *CARRÉ* loc. cit. III. pag. 424, & volg.

(2) Woorden door Mr. WINTGENS aangehaald uit het *Exposé des motifs* van een voorstel van wet in Frankrijk dd. 15 Februarij 1838.

en acht óók deze regtsmagt te uitgebreid, welk gevoelen door mij volkomen gedeeld wordt. Hij zou wenschen dat de competentie van den kantonregter in politie-zaken wierd teruggebracht tot hetgeen ze eenmaal geweest is, zeven dagen gevangenis en 75 gulden geldboete en vindt het te veel en gevaarlijk eene maand gevangenisstraf door den kantonregter te doen uitspreken. Meer breedvoerig wordt de invoering van een afzonderlijk openbaar ministerie bij de kantongeregten besproken. Reeds van den aanvang dat dit nieuwe rad in den wagen werd voorgesteld, is het op goede gronden door den heer WINTGENS bestreden. Zoodanige instelling zou inderdaad geheel onnoodig en schadelijk zijn en te vergeefs heb ik naar aannemelijke redenen gezocht, wáárom de waarneming van het openbaar ministerie niet op den bestaanden voet zou kunnen worden gehandhaafd, behoudens eene billijke tegemoetkoming voor zijne verrigtingen. Het is óók mijne meening dat de Gemeentewet hier niets heeft beslist of willen beslissen en ik ben van de juistheid nader overtuigd door de argumenten van den spreker. Wat kan dus het behoud van het bestaande in den weg staan? Wat zou den wetgever beletten om nu bepaaldelijk de waarneming van het Openbaar Ministerie op te dragen aan hen, die er tot dusverre mede belast waren, *al ware hij ook vroeger van een ander gevoelen geweest*, indien de ondervinding geene schadelijke gevolgen van de thans in werking zijnde inrigting had doen kennen? De tegenwoordige titularissen hebben immers geene blijken gegeven ongeschikt te zijn voor die overigens niet zeer moeilijke taak, die volgens een bevoegd beoordeelaar, den verdienstelijken commissaris van politie Mr. FLES, slechts weinig tijd en inspanning kost, en zij hebben zelven hun verlangen te kennen gegeven bij voortduring met de waarneming van het openbaar ministerie belast te blijven, mits hun daarvoor eene jaarlijksche bezoldiging worde toegekend. Door de vergoeding te verschaffen, waarop zij volgens regt en billijkheid aan-



spraak mogen maken, zou alzoo op eene voldoende en min kostbare wijze in de zaak voorzien zijn. De spreker heeft op geestigen trant zijne afkeuring te kennen gegeven over het gewijzigd voorstel van den minister, volgens hetwelk een ambtenaar van het openbaar ministerie, een persoon *ad hoc* als een vrij duur *perpetuum mobile*, gestadig tusschen de wielen zou zitten en het arrondissement bereizen (*quærens quem devoret*) om bij de verschillende kantons van het arrondissement de politiezaken te behandelen. Het komt mij voor dat de opdracht van het openbaar ministerie bij het kantongeregte aan de officieren van Justitie of hunne substituten, welke naar aanleiding van een amendement, is aangenomen mede hare eigenaardige bezwaren heeft en evenmin goedkeuring kan vinden als het voorstel van den Minister. Er zal nu evenzeer een rondreizend ambtenaar van het openbaar ministerie bestaan en wel een zoodanig, waardoor de onafhankelijkheid van den kantonregter kan lijden, omdat men wellicht de officieren van justitie over zijne herbenoeming zal raadplegen. Buitendien zal daarmede wat de kosten betreft, niet veel uitgewonnen zijn, omdat vermeerdering van het getal substituten eene noodzakelijkheid zal worden en vergoeding van reis- en verblijfkosten aan het omgaan in het arrondissement verbonden moet blijven. Het behoeft overigens geen betoog dat de kantonregter zijn tegenwoordig karakter van hulpofficier niet zal kunnen behouden en de bepalingen van artikel 32 en volgende van het wetboek van strafvordering eene wijziging zullen moeten ondergaan, wil men geene allerzonderlingste verhouding tusschen de kantonregters en hunne ambtenaren van het Openbaar Ministerie zien geboren worden.

*Hooger beroep in strafzaken en beregting dier zaken in eersten aanleg.* Hier ontmoet ik den geachten spreker op een terrein, waar ik mij, na grondig wikken en wegen, geheel aan zijne zijde geschaard heb. In zijn oog is de behandeling der groote strafzaken bij de gewone regtbanken

„hoogst verkeerd; een daartegen te rigten appel heeft groote „nadeelen; het zal in *alle* gewigtige zaken worden ingesteld „en tot de grootste ongelegenheden aanleiding geven; de „middelen om den omslag en de kosten, aan die dubbele „behandeling verbonden, eenigzins op te wegen, zijn eindelijk „mede in geen opzigt te verdedigen.” Deze beschouwing is, mijns bedunkens, de éénige ware en het mag verwondering wekken dat er nog mannen van grondige regtskennis en practische ervaring gevonden worden, die met het stelsel schijnen te dweepen. „Theorie,“ ik zeg het den spreker na, „maar theorie alleen, theorie zonder praktijk, zal ons hier „brengen op een weg, waarop hun, die er zich op willen „bewegen, niets anders dan teleurstelling wacht.” De redenaar bestrijdt de gestereotypeerde stelling, die hij een *dooddoener* noemt, namelijk: dat, zoo er een hooger beroep is, waar het uw geld en uw leven betreft, a fortiori een hooger beroep moet zijn, waar het geldt uw eer en uw leven. Het verschil echter tusschen het burgerlijk geding en het strafgeding, springt dadelijk in het oog en wordt zeer juist door hem uiteen gezet. Ik moet, om de beschikbare ruimte niet te overschrijden, naar zijn betoog verwijzen, waardoor men de overtuiging zal erlangen, dat die zoogenaamde *dooddoener* niets anders dan den schijn voor zich heeft, doch onhoudbaar is, wanneer men in den aard der zaak doordringt. Veeleer zou het eene inconsequentie zijn het appel in *correctionalibus* te behouden en in zware strafzaken te ontzeggen, maar de heer WINTGENS wil in alle strafzaken één enkel volledig, van degelijke waarborgen omringd, onderzoek ter verzekering van goed regt, en dat verdient zeker veel meer aanbeveling dan het thans voorgestelde. In zijne geschriften heeft hij op eene overtuigende wijze de verderfelijke gevolgen geschetst van een stelsel dat nergens ter wereld op die schaal is ingevoerd (1), en gaarne voeg ik mij

(1) Men vindt het betoog daarvan voornamelijk in zijne nota's en in zijn „Advies over Regterlijke Organisatie.”

bij zijne ambtgenooten, die hem verklaard hebben zijn gevoelen op dit punt toegedaan te zijn. Het is opmerkelijk dat hij in het in te voeren stelsel eene belemmering schijnt te zien voor de invoering van de jury, waarvan hij overigens een voorstander is, terwijl anderen daaraan *overgangsmaatregel* hunne goedkeuring schenken. Ik zou het betreuren zoo de voorgestelde beregting der strafzaken de instelling der jury in den weg stond, maar niet minder zoo wij eerst eene ongelukkige proeve zouden moeten maken om daartoe te geraken. Men ziet het; de eenige weg om eene voldoende oplossing te geven aan het moeilijk vraagstuk van de beregting der strafzaken, is de *dadelijke* invoering der jury. Die instelling is goed, of zij is niet goed. Zoo zij goed is, waarom heeft dan de spreker niet meer voor de invoering geijverd? en waarom wordt ze dan nog langer aan de natie onthouden? Zijne bedenking dat de tijd nog niet gekomen is heeft bij mij weinig waarde, en nog minder die van het verslag der kamer, *dat er vooroordeel tegen de jury zou bestaan* of dat onze natie nog te weinig belangstelling heeft in de algemeene zaak. De heer WINTGENS wees op de krachtige voorspraak die de jury in onzen landgenoot MEIJER heeft gevonden. Deze zegt daarvan onder anderen in zijne Institutions judiciaires (tom. V, pag. 595 en 597). «La nature même du meilleur des Gouvernemens, de la monarchie constitutionnelle indique le jury comme le complément de la juste répartition des pouvoirs entre le prince et la nation. La nation peut et doit avoir sa part dans chaque branche de l'autorité, et cette part est indiquée par les rapports qui existent entre elle et le souverain. . . . C'est ainsi que le jury fait partie essentielle d'une monarchie constitutionnelle, qu'il est presque incompatible avec une autre forme de Gouvernement, et qu'il a une tendance politique qui le rend le lien le plus intime de l'union des citoyens à leur pays.» De jury strookt dus met onze



instellingen en zal der natie lief worden even als thans het stelsel der directe verkiezingen bij haar is geworteld. Maar zoo men geen jury *wil* of *durft* invoeren, dan bestaat er nog geene denkbare reden om een ganschen omkeer te brengen in de strafregtspleging zoo als die thans bestaat. Het bestaande heeft geen kwade vruchten gedragen en gebleken verkeerdheden of aan te wijzen mistastingen zijn niet aanwezig om in eenig opzigt een systeem, als nu door de Tweede Kamer gehuldigd is, te kunnen wettigen. De spreker heeft een aantal bezwaren tegen het nieuwe systeem aangevoerd, als daar zijn: de moeilijkheid om bij alle, óók bij de kleinere regtbanken, een voorzitter te vinden, die de hoedanigheden bezit om de zaak naar behooren te leiden; de ongeschiktheid en ongenoegzaamheid van het personeel dier regtbanken; de onmogelijkheid om overal in den verpligten regtsbijstand te kunnen voorzien; de ongeschiktheid van sommige regtslocalen voor de behandeling van groote strafzaken; het verkeerde om alle misdadigers zonder onderscheid op gelijken voet te behandelen en het ontbreken van dat indrukwekkende en imposante, hetwelk in een crimineel regtsgeding vereischt wordt; het gevaar dat de getuigen tusschen het eerste en tweede onderzoek kunnen sterven of zich de zaak niet meer herinneren, dat zij niet meer zoo vrij en onbevangen zijn als bij de eerste behandeling; de kosten en moeilijkheden aan de dubbele behandeling in strafzaken verbonden, het voornitzigt dat schier in elke zware strafzaak zal geappelleerd worden; en dergelijken meer, die mijns erachtens wel tegen te spreken, maar voor geene behoorlijke wederlegging vatbaar zijn. Het voornemen om de instructie te beperken ten einde eenigermate te voorzien in het bezwaar der kosten en van den omslag, welke uit die dubbele behandeling zullen volgen, vindt bij den spreker geen bijval. Hij ziet daarin het beeld van den Italiaanschen wondheeler, die des nachts in het duister, op de straat de geen

kwaad vermoedende voorbijgangers aanrandde en hun met eene deskundige hand gevaarlijke wonden zocht toe te brengen, en zich vervolgens uit de voeten maakte om daarna als wondheeler terug te komen en zijne slagtoffers met liefde en zorg te verplegen, ten einde zich den triumpf zijner wetenschap en van zijne kunst te verschaffen als hij de volkomene genezing van den zwaar gewonde had bewerkt, hoewel het ook soms gebeurde dat de verwonde bezweek of gedurende zijn verder leven het gedenkteeken droeg van het nadeel hem toegebracht. »Zulk een triumpf bereidt men »zich ook hier voor, men bederft de voorafgaande instructie »en de behandeling in eersten aanleg om later door een »appel de zaak zoo goed mogelijk te herstellen. De triumpf »van het appel in strafzaken wordt langs dien weg bevoor- »derd; maar ook dat zal niet kunnen geschieden zonder slag- »offers der kunst, hetzij de maatschappij hetzij de beklagden, »die gelaten in hun tegenwoordigen toestand met een en- »kel goed geregeld onderzoek beter waren gediend.» Minder bezwaar zou ik vinden in de afschaffing van de acte van beschuldiging, als zijnde doorgaans niets anders dan eene eenzijdige pleidooi, des te nadeeliger voor den beschuldigde, omdat zij een blijvend stuk is in het geding, maar verpligte instructie moet er, behoudens eenige uitzonderingen, blijven en wel eene beëdigde, waaraan de beschuldigde kan deel nemen en des verkiezende zijne verdedigingsmid- delen moet kunnen doen gelden, terwijl zoo het appel verleend wordt, dit ook aan het openbaar ministerie moet openstaan en het tweede onderzoek in appel niet behoort te geschieden op de stukken, die onmogelijk kunnen terug- geven al wat in eersten aanleg heeft plaats gehad, maar moet zijn eene behandeling *de novo* in den volsten zin van het woord, waarbij de verhoorde en, zoo noodig, andere getuigen opgeroepen worden, omdat alles van hunne hou- ding en verklaring afhangt en juist het getuigenverhoor het gewigtigste deel is van de geheele zaak. »Even the

countenance looks and gestures of a witness," zegt een Engelsch schrijver, „addesto, or takes away from the weight of his testimony." Is het een ongelukkig denkbeeld om appel toe te laten in strafzaken, nog ongelukkiger zou het zijn het slechts ten halve te verleenen, en met den wensch dat dit nimmer moge gebeuren, stap ik van dit gewichtig onderwerp af om ten slotte nog een woord te zeggen over:

*Het beroep in cassatie.* Het nut van dit middel is mij altijd zeer problematiek voorgekomen. Verdiepen wij ons in geene geleerdheid en laat ons de zaak beschouwen zoo als zij is. Het middel is in werkelijkheid een bedriegelijk lokaas: „Une leurre pour les justiciables", en stuit meestal af op de beslissing *in facto*, waarvan de verweerder (en dat kan hem niemand kwalijk nemen) doorgaans zijn *„cheval de bataille"* maakt. Tracht eens den eenvoudigen landman, die een proces heeft, aan het verstand te brengen dat de uitspraak, waarvan hij de vernietiging vraagt, voor den Hoogen Raad als *kwalijk* *gewezen* af als een *maljugé* wordt beschouwd, maar toch bevestigd is en in wezen moet blijven, ik verzeker u gij zult een Tantalus-arbeid verrigten. De ongelukkige pleiter zal niet weten waar hij het heeft, hij zal uwe wet, *tout bonnement ridicule* vinden, maar nu komt nog het ergste achterna, hij heeft niet alleen zijn proces verloren, maar hij moet ook de kosten van drie instantiën, d. i. van twaalf praktizijns betalen, nu klaagt hij meer dan ooit dat hem een schreeuwend onrecht is gedaan, nu zegt hij dat er geen recht meer in Nederland te vinden is, dat men hem in een valstrik heeft geleid en dat uwe regters niets te beteekenen hebben, die niet bij magte waren zijn onrecht te herstellen. Dat is in den regel de uitkomst van uwe captieuse wet, dat is de vrucht van het schoonste sieraad in den „Tempel van Themis!" De schildering is misschien overdreven, het oordeel van den te-leurgestelden pleiter in vele opzichten hard en verkeerd,



maar toch valt er weinig tegen te zeggen. Een hof van cassatie, als wachter van de wet, kan in een groot uitgestrekt land zijn nut hebben, maar een hof van cassatie in burgerlijke zaken voor een klein land als het onze, noem ik met den heer WINTGENS eene superfetatie, een vijfde rad aan den wagen, dat noch voor het regt, noch voor de zoogenaamde jurisprudentie, noch bovenal voor de belangen der regtbehoevenden goede vruchten kan opleveren in evenredigheid tot het verlies van tijd, van arbeid en van kosten, welke daarmede voor de regtbehoevenden gepaard gaan. „Men moet, zegt hij, de werking dier instelling hebben „gezien, om te beseffen wat de regtsgedingen in cassatie „zijn, hoe weinig wezenlijke resultaten voor de regtbehoevenden, daar verkregen worden, hoe zij veeltijds worden „afgewezen, of omdat het zaken geldt van feitelijken, regtskundigen aard, zoodat het werkelijk geschonden regt, door „dien er tevens feiten beslist zijn, niet kan worden gehandhaafd, of omdat er niet dadelijk eene wetsbepaling valt „aan te wijzen welke uitdrukkelijk is gevioleerd.” Om niet te veel van de aandacht der Kamer te vergen, bepaalt de spreker zich bij een paar voorbeelden. Die zich overigens daarvan wil overtuigen, sla de twee-en-twintig deelen eens open van de verzameling van arresten van den Hoogen Raad, uitgegeven door VAN DEN HONERT (*Burg. Leegt, Regt van Kooph., Burg. Regtsvordering*), hij zal op menige bladzijde het bewijs daarvan vinden. „Men behoort dat niet aan den „regter in cassatie te wijten, als hij erkennen moet dat „hij de miskennis der meest palpabele regten niet kan te „keer gaan,” neen, er zijn daaronder voortreffelijke arresten aan te wijzen, maar de wettige middelen van herstel ontbreken. „Het is het systeem der cassatie, het is het „gebrek van het stelsel, wanneer de regter zich niet bekreunt om gekrenkte belangen en niet altijd bij magte is „de regten te herstellen die gekwetst zijn. Hij ziet in de „cassatie wat zij is: alleen een middel tot handhaving van

„de Majesteit der wet, van het legislatief gezag niet in „het particulier, maar in het algemeen belang.“ De Regering had door haar voorstel de gegrondheid der bezwaren erkend en om daaraan te gemoet te komen de cassatie ruimer opengesteld en ook toegelaten wegens *schending van het regt*. Daardoor ontving het regtsmiddel van cassatie eene geduchte nederlaag, daardoor ontaardde zij in een vermomd appel en werd zij in werkelijkheid eene derde instantie, wat zij nu reeds eenigermate is, zoodat de omslag en kosten nog aanmerkelijk zouden vergroot zijn en de justitiabele het vooruitzicht zoude hebben verkregen om drie instantiën te doorworstelen. De Tweede Kamer heeft echter na langdurige en hoogstgewichtige beraadslagingen de zaak gelaten zoo als zij was en, nu moge daarbij door bekwame redenaars eene uitgebreide beteekenis aan het woord *wet* gegeven zijn, dit zal niet baten, de Hooge Raad zal zijne jurisprudentie handhaven en, gelijk te regt in het *Weekblad*, no. 2222, betoogd is, blijven beslissen dat *wet*, in den zin van het cassatie-proces, onmogelijk iets anders kan beteekenen dan de geschreven Nederlandsche wet. De heer WINTGENS had gelijk dat hij noch de voordragt der Regering wilde, noch het amendement, dat het behoud van den tegenwoordigen toestand tot strekking had, en eindigde met de schoone woorden van den heer VAN DER BRUGGHEN, welke voorzeker al de bestrijders der cassatie tot de hunne zullen maken: „Het eenige dat mij overblijft, is, mij te troosten met de „gedachte dat ik, de zaak afgeraden hebbende, het niet „helpen kan, en met de waarheid, dat meerderheden, hoe „magtig ook, de *waarheid* niet kunnen maken, noch weg- „maken en dat zij toch eenmaal gelijk krijgt.”

---

Het was onmogelijk bij dit verslag al de beschouwingen van den heer WINTGENS ter toetse te brengen. Hoe men ook over de zaak moge denken, niemand zal hem den lof

kunnen ontzeggen, dat hij eene gewigtige en wel door-  
dachte bijdrage heeft geleverd tot de kennis van het onder-  
werp. Zoo ik hier en daar omtrent ondergeschikte pun-  
ten van hem in gevoelen verschil, ten aanzien van de  
hoofdzaak ben ik het met hem eens en verklaar ik zijne  
oordeelkundige aanmerkingen met onverdeeld genoegen te  
hebben gelezen. Zijn tegenstand bij de gevoerde beraadsla-  
gingen was, gelijk wij uit de voorrede van zijn werkje  
vernemen, slechts de voortzetting van de gedachtenwisseling  
der bij Kon. besluit van 24 September 1853 ingestelde  
commissie, waarvan hij de eer had nevens den tegenwoor-  
digen Minister van Justitie lid te zijn.

Onder eerbiediging van het gevoelen van anderen en ne-  
derig de vlag strijkende voor de bekwaamheden van den  
Minister, wil ik echter mijn oordeel niet verzwijgen, dat  
zijn ontwerp dien tegenstand schijnt te wettigen en met  
het stelsel der vijf hoven, den indruk moet maken alsof  
het op stemberekening is ingerigt. Het is de voortzetting  
van de langzame afbraak der hoven, die men niet in eens  
durft sloopen, reeds vroeger door den heer DONKER CUR-  
RIUS begonnen, en bestendigt den onzekeren toestand der  
Regterlijke Magt in Nederland. Liever had ik met mijn geach-  
ten confrère eene reformwet verlangd, met doelmatige ver-  
andering in de regtsvordering en vermindering van registra-  
tratie- en zegelregten daarnaast, eene wet waardoor het  
verkeerde in de wortel aangetast en stabiliteit werd gegeven  
aan onze regterlijke instellingen. Moge de Eerste Kamer zich  
de wenken van den spreker ten nutte maken en ons be-  
hoeden voor eene Regterlijke Organisatie, die ik als eene  
wezenlijke ramp voor de justitiabelen zou beschouwen!

W. SASSEN Jz.

---



*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 aflevering, Hoofdstuk VII, Welboek van Strafvordering, artt. 226—465; 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1860, blz. 1495—1708.*

*Hoc opus, hic labor est.* Deze woorden bevatten den indruk, dien de geheele verzameling op mij maakt.

Met dit stuk besluit de ijverige LÉON zijnen *arbeid*. Ja, zoo mogen wij dit product van dien *werkman* noemen, zonder hem in het minst te willen kwetsen. Het is de zevende, maar nu ook de laatste maal, dat ik de partiële afleveringen vermeld. Telkens bewonderde ik het taai geduld bij het vervelend opsporen, verzamelen, exciperen enz. enz., en ik kan mij zoo levendig verbeelden, dat hij het: *hisce igitur feliciter peractis* uit de volheid zijns gemoeds heeft uitgesproken, toen hij het laatste citaat nederschreef.

De onvermoeide compiler, arrêteste, de Nederlandsche PAILLIET of hoe men den Heer LÉON ook noemen moge, is dien arbeid nog niet moede, want hij berigt, dat de *supplementen* op dit werk, zoodra eenigzins mogelijk, zullen worden afgeleverd.

Onder de juristen, even als elders, volgt ieder zijne individuele neiging. Men heeft volgelingen der historische — der dogmatische school, dweepers met — en geringachtters van het Romeinsche Regt, letterknechten en geestzoekende uitleggers, taalcritici, afkeurders en afbrekers van de bestaande wetten, ontwerpers van nieuwe voorschriften enz., enz.

Wat de een hoog waardeert, is in het oog van den ander kleinigheid. Elk heeft zijne eigenaardige rigting, en die volgt hij en moet hij volgen; daarin kan hij nuttig wezen. En dat is het geval met Mr. LÉON als met ieder ander. — Zijne

judicieuse compilatie heeft hare waarde, ook in mijn oog.

Wie mijne vroegere aankondigingen heeft gelezen, zal weten, dat ik, het regt voor onzeker houdende, mitsdien geneigd ben, met MOLINÆUS de uitspraken als *toevalligheden* afhankelijk van het personeel dat tot de kennisneming geroepen wordt, te beschouwen. De verzamelde gewijsden zijn niet even vele waarheden, want zij zijn tusschen *verschillende* partijen gevallen, res inter alios. Het zijn zoo vele gevoelens van regtscollegiën, die wij als die van regtsgeleerde individu's mogen onderzoeken en beoordeelen. De President VAN BIJNKERSHOEK zegt dan ook ergens: vides, lector, quot capita, tot fere sententias: tuum erit in hoc depraeliantium hominum certamine discernere, quis justius induit arma.

De Heer LÉON geeft de quintescens der verschillende uitspraken, en voegt er de regtsliteratuur bij, en als hij door het laatste den theoretischen jurist op de hoogte der wetenschap houdt, zoo doet hij door het eerste vooral groote dienst aan den practicus. Beiden weten wat bestaat, en waar het te vinden is.

Het laatst uitgekomen deel der regtspraak bevat de *strafvordering*, is afzonderlijk verkrijgbaar, en onontbeerlijk voor de jonge advocaten die, na haar *in* het Hollandsch *met echt kritischen geest* te hebben hooren behandelen, met dit boek dadelijk op de hoogte der jurisprudentie komen.

Dit is van belang voor hen, als nog steeds uitsluitend met de verdediging van crimineel beschuldigten ex officio belast wordende, als of meerdere geoefendheid daartoe niet noodig is of ongeschikt maakt, of wel de eer en het leven minder waarde dan ander goed heeft.

Ik herinner mij, daarover reeds geklaagd te hebben in *Themis*, 1ste Verz., V Deel, pag. 40 en volgg., toen ik over het getuigenbewijs in criminali schreef, en ten gevolge van het gebeurde in twee mij opgedragen zaken, den wensch uitdrukte dat het bewijs *zuiver* zij!

De bewijsleer (zij komt ook in het onderwerpelijk deel van Mr. LÉON's werk voor) is moeijelijk, en in ons wetboek naar veler oordeel, onvolledig en weinig meer beteekenend dan de aanspraak van art. 342 Code d'Instr. Crim. Zij is, ook mijns inziens, een wassen neus, — eene reden te meer, dat wij moeten wenschen en bidden, dat Nederland zich, zoo lang zij geldt, moge beroemen op *gemoedelijke* regters, en bewaard blijve voor de zoodanige die zwaar straffen uit hoofde van quasi bijzonder grooten afkeer van het kwaad, maar ook voor regters die de bestanddeelen van het wettelijk bewijs in elk bijzonder geval alleen *tellen* zonder ze te *wegen*. Artt. 435 en 444 dwingt tot het laatste.

Men vergeve mij deze uitweiding: er is misschien meer nut in dan in de herhaalde aankondiging van Mr. LÉON's werk, dat zich als een practisch boek zelve aanbeveelt. Het *in zijne bijzonderheden* te beoordeelen, is mijn voornemen nooit geweest: het is er niet vatbaar voor en zou mij verdrieten: het is mijne rigting niet.

Ik heb het doorgeloopt, en ik herhaal het: ik heb het taai geduld dat tot de zamenstelling werd gevorderd, bewonderd, ik doe hulde aan den ijver, de zorg en de naauwkeurigheid, en ik roem de wijze van behandeling.

Jonge advocaten vooral zullen, om de boven aangevoerde reden, uit het afzonderlijk te verkrijgen deel over de strafvordering, de vruchten plukken van den onvermoeiden arbeid van eenen ouderen ambtsbroeder, waartoe zij zelve buiten staat waren. Wij hadden, niettegenstaande den bladwijzer, om de uitgebreidheid bij sommige artikelen, de nummers van allen gemakshalve boven aan de bladzijden gewenscht. De officiële uitgave der deelen van het Staatsblad geeft sedert 1847 de nummers der wetten en besluiten aan het hoofd, en dit levert, bij het naslaan, groote gemakkelijkheid.

DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.

---



(BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

*De l'expropriation forcée ou commentaire du titre premier de la loi du 15 Août 1854, par M. MARTOU, avocat à la cour de cassation en Belgique. — Tome premier. Bruxelles, Paris 1859. — 600 pag. in-8<sup>o</sup>.*

De Belgische wet van den 15 Augustus 1854 heeft tot doel en onderwerp, eene hervorming en verbetering van de bepalingen van het Napoleontische regt, over de uitwinning van onroerende goederen, naar vorm en inhoud. Zij brengt namelijk, wat den vorm betreft, in ééne wet, die nu zijn zal de spéciale codificatie voor dat geheele onderwerp, te zamen alles wat in de Fransche wetboeken van burgerlijk regt en van regtsvordering daarover verspreid is; zij heeft derhalve, in dit opzigt, het voorbeeld gevolgd van onze Nederlandsche wetgeving; en men vindt in de nieuwe wet de bepalingen van vorm en regtspleging vereenigd met die van positief regt, omtrent de zaken, die als onroerend goed kunnen worden in beslag genomen, de personen door en tegen wie, en de titels uit krachte waarvan het beslag kan worden gelegd.

Die vorm echter heeft vrij ernstigen tegenstand ontmoet, reeds in den senaat. Men had namelijk de voorkeur gegeven aan twee verschillende wetten, houdende de ééne verandering van de *nominatim* aan te wijzen artikelen van den *Code Nap.*, de andere van die van het wetboek van Burg. Regtsv., met behoud van de nummers en van de volgorde der oorspronkelijke artikelen, op de wijze als dit bij ons geschied is met den titel van het Burg. Wetb. over boedelscheiding, en van eenige daarmede in verband staande bepalingen van het wetboek van Burg. Regtsv.; omdat men, zeker niet geheel zonder reden, vreesde, dat door die wijze van partiële wijziging, de eenheid der codificatie verbroken wordt, en gevaar loopt van eindelijk geheel verloren te gaan.

Dat gevoelen vind ik verdedigd door den schrijver van het aangekondigde werk: »la Belgique, zoo eindigt hij zijne bestrijding van den gekozen vorm, déjà dotée d'un petit code hypothécaire, d'un petit code de la vente d'immeubles de mineurs, ne peut-elle pas espérer, dans un avenir plus ou moins prochain, un petit code de louage, des obligations, etc.? La gloire du législateur se compromet à distribuer ainsi en petites monnaies les corps de droit qui nous régissent plus d'un demi-siècle.»

Maar om tot de wet terug te keeren, als de vorm aanmerkingen heeft uitgelokt, meer is men het eens over den inhoud; en algemeen wordt erkend, dat daardoor voor België zeer wenschelijke verbeteringen en vereenvoudigingen worden gebragt in de voorschriften van het Fransche regt. Haar onderwerp strekt zich bovendien verder uit, dan het opschrift zou doen verwachten. Alleen de eerste titel, artt. 1—92, behandelt de geregteijke uitwinning; maar daarop volgen nog, artt. 93—111, drie andere titels, tot opschrift hebbende, de tweede, *de la surenchère sur aliénation volontaire*; de derde, *de l'ordre*; terwijl de vierde of laatste titel bestaat uit twee transitoire bepalingen.

De bekende Brusselsche schrijver, de heer MARTOU, die in de laatste jaren zoo veel heeft bijgedragen tot ontwikkeling en bloei der wetenschap in België, niet het minst door zijn verdienstelijk werk over het Belgisch hypotheekregt, geeft ons ook van deze wet eene verklaring, die zeer de aandacht verdient. Het werk zal echter beperkt blijven tot het eigenlijk onderwerp, dat is tot den eersten titel, en tot eene verklaring van art. 110, waarbij de invloed der nieuwe wet geregeld wordt op geregteijke verkoopen, aangevangen vóór hare afkondiging.

Men weet ook hier te lande reeds, dat men van de pen van den heer MARTOU alleen grondig en degelijk werk te wachten heeft, niet alleen artikelen-regt, maar echte

wetenschap, en men kan zich een denkbeeld maken van de volledigheid en de uitvoerigheid, waarmede ook deze wet door hem verklaard wordt, indien men verneemt, dat in dit eerste deel alleen de eerste 18 artikelen der wet behandeld worden; dat is het eerste, doch niet het minst belangrijke hoofdstuk, houdende algemeene bepalingen.

Ik geloof het bij deze korte aankondiging en aanbeveling te kunnen laten; omdat het alleen mijn doel was de aandacht van de Nederlandsche regtsgeleerden te vestigen op dit werk; en omdat het bovendien, zonder eene al te groote uitvoerigheid, niet wel mogelijk is, den schrijver te volgen in zijne aantekeningen op de verschillende artikelen.

A. DE PINTO.

---

*Le ministère public et le barreau, leurs droits et leurs rapports, avec une introduction de M. BERRYER. — Paris 1860. 23 et 170 pag. in-8°.*

Er is eene leer, die zich in de laatste tijden in Frankrijk tracht te vestigen, en die zich uit den staatkundigen en maatschappelijken toestand van dat land wel laat verklaren. Zij bestaat hierin, dat de advokaten bij de verdediging van beschuldigten, zouden moeten blijven binnen de palen van wat men noemt den eerbied verschuldigd aan de ambtenaren van het openbaar ministerie, als de vertegenwoordigers van het staatsgezag; dat zij in hunne pleidooijen tegen die ambtenaren niet zouden hebben diezelfde vrijheid als tegen ieder ander tegenpleiter; en dat hun rol zich streng zou moeten bepalen tot verdediging tegen en wederlegging van de beschuldiging, zonder dat zij ooit, onder eenig voorwendsel, aanvallers zouden mogen worden, veel minder zich zouden mogen veroorloven de



woorden en handelingen van de openbare aanklagers te beoordeelen en te veroordeelen.

Het aangekondigde werkje is een protest tegen die nieuwe leer; en het schijnt voornamelijk het bekende proces tegen den advocaat OLLIVIER, dat er aanleiding toe gegeven heeft.

Niet het minst merkwaardige er van is zeker de inleiding van BERRYER, van den man, „die nu weldra vijftig jaren de advokatie heeft uitgeoefend, met het besluit om nooit eenig ambt aan te nemen, dat hem beletten zou zijn naam ingeschreven te houden op het tableau onzer orde;” merkwaardig daarom vooral, omdat de grijze, maar wakere pleiter daarin optreedt voor de handhaving van de vrijheden der balie, met eene kracht en met een ernst, die wel bewijzen, hoe moeilijk, hoe onmogelijk het is, zelfs door de meest despotieke wetten, het vrije woord te dooden bij hem, die gewoon is er met waardigheid en overtuiging gebruik van te maken.

Het boekje zelf is voor Frankrijk een gelegenhedsgeschrift, en te vergeefs zal men er veel nieuws in zoeken. Het is toch, geloof ik, niet zonder waarde, niet alleen om den moed waarmee het waarheden verkondigt, waarvan men tegenwoordig in het land van den schrijver liefst niet te veel hoort; maar ook, omdat er waarheden zijn, die wel iedereen met woorden, dikwijls zelfs niet zonder eenigen ophef, erkent; maar die, als het op handelen aankomt, zoo veel mogelijk op den achtergrond worden geplaatst, zoo al niet door vele niet minder gezochte dan willekeurige beperkingen en reserves, geheel krachteloos worden gemaakt; waarheden, die, zoo zij al niet tegen openbare bestrijding behoeven verdedigd te worden, niettemin van tijd tot tijd wel eens opzettelijk in het geheugen teruggeroepen mogen worden.

De vraag, die de schrijver zich voorstelt, is deze: „is de advocaat, die het woord voert om den invloed te

vernietigen die het requisitoir kan gemaakt hebben op het gemoed van den regter, met het oog op de hoedanigheid zijner tegenpartij, gehouden deze met eenig bijzonder ontzag te behandelen? heeft hij integendeel tegen over deze dezelfde vrijheid als tegen ieder ander tegenpleiter?"

En het antwoord is, gelijk zich verwachten laat, ten voordeele van de meest volledige en onvoorwaardelijke gelijkheid van de beide strijders in het judicieel debat, zoo als dit voor den strafregter gevoerd wordt; omdat de maatschappij daar vertegenwoordigd wordt onder twee verschillende titels, die echter onwedersprekelijk gelijk zijn, door het openbaar ministerie, en door de balie; indien de ééne haren pligt vervult door met alle kracht te waken voor de bestraffing der misdrijven, de andere bewijst haar geene mindere dienst, door te doen gelden alle die overwegingen, die de onschuld van den beklagde kunnen aan den dag brengen, of, zoo als DUPIN het in een zijner werken uitdrukt:

*«Quelque respect que mérite le ministère public, qui a de bons appointements pour accuser dans l'intérêt de la société, on ne doit pas avoir moins d'égards pour l'homme qui se voue gratuitement à la défense de ses concitoyens, et dont le ministère est aussi nécessaire à l'accomplissement de la justice que l'accusation même, puisque sans défense il ne peut y avoir de condamnation légale.»*

Wil men nu zeggen, dat die voorstelling misschien wel wat zeer sterk gekleurd is, het zij zoo. Maar twee zaken blijven toch altijd waar: dat geen ware strijd, maar alleen schijn-strijd denkbaar is, zoo lang niet beide partijen dezelfde wapenen tot hare beschikking hebben; en dat de veroordeeling van onschuldigen, zeker niet minder strijdt met het openbaar maatschappelijk belang, dan de vrijspraak of straffeloosheid van schuldigen; en dat derhalve tegen het een even ernstig moet worden gewaakt als tegen het ander.

De schrijver verdedigt zijne stelling met deze drie gronden: 1<sup>o</sup>. de beginselen, waaruit de beide instellingen van openbaar ministerie en balie zijn voortgesproten en zich ontwikkeld hebben; 2<sup>o</sup>. de gevolgtrekkingen, afgeleid uit de beginselen der thans van kracht zijnde strafwetgeving; 3<sup>o</sup>. het gevoelen der nieuwere regtsgeleerden en de voorbeelden der praktijk.

Na kortelijk te hebben aangetoond, dat in den oorsprong de openbare beschuldigers geene andere waren dan gewone advokaten, die de soeverein of de staat belastte met de waarneming van deze en van andere zaken, treedt de schrijver omtrent het tweede punt in eenige meerdere bijzonderheden.

Zonder hem daarin te volgen, zij mij ééne opmerking vergund; want als ik het eens ben met de slotsom van des schrijvers redeneringen, zijn voornamelijk grond schijnt mij minder juist. Ik geloof namelijk, dat hij veel te ver gaat, indien hij beweert, dat de wet, in dit opzigt in Frankrijk weinig verschillend van de onze, als grondbeginsel zou aannemen de volkomen gelijkheid van regten van beschuldiging en verdediging; en dat zelfs daar, waar zij eenig verschil kent, dat geheel zou zijn in het voordeel der laatste. Het mag waar zijn, dat het regt van wraking der gezworenen, zich voor deze eenigzins, ofschoon tamelijk onbeduidend, verder uitstrekt dan voor het openbaar ministerie; en dat tegen eene vrijspraak niet, tegen eene veroordeeling wel het beroep in cassatie openstaat. Het is echter volstrekt niet moeilijk andere voorbeelden te vinden, waarmede even gemakkelijk eene geheel tegenovergestelde stelling te betoogen is. Om toch de leer van den schrijver aan te nemen, moet men de geheele voorloopige instructie wegdenken, die niets anders kent dan regten en wapenen van de beschuldiging, en waarin zelfs de verdediging zonder regten en zonder wapenen eene geheel onbekende zaak is. Maar bovendien, men denke aan het groot verschil in het



regt van ondervraging der getuigen; van de geheel verschillende wijze, waarop voorzien wordt in de kosten van verdediging en beschuldiging. Het zou niet moeilijk zijn meer voorbeelden aan te voeren; ik herinner alleen nog, dat men niet lang geleden bij ons geoordeeld heeft, dat het doen hooren en zelfs het ondervragen van deskundigen, een monopolie is van het openbaar ministerie.

Maar, en dit is, geloof ik, het antwoord, dat zijn allen uitzonderingen; gelijkheid is voor het overige regel, en voor onderscheidingen in de manier van spreken, en in de woorden, die al of niet zouden mogen gebruikt worden door de ééne of door de andere partij, is in de wet geen enkele grond te vinden, en zij zijn daarom willekeurig, maar zij zijn bovendien met het wezen van een vrij en wezenlijk debat onbestaanbaar, en zij laten van het geheele regt van verdediging niets dan den naam bestaan, omdat niemand bij magte is hare grenzen aan te wijzen, die iedereen plaatsen kan, waar hij wil.

Bij het derde gedeelte zal ik niet stilstaan, omdat het moeilijk zou vallen eene keuze te doen uit de bloemlezing uit de verschillende schrijvers ons daar gegeven. Ik zal deze korte aankondiging besluiten met de woorden, waarmee de schrijver zijn welgeschreven werkje eindigt:

„De regterlijke dwalingen zijn gelukkig zeldzaam, maar er zijn er toch enkelen, die onherstelbaar zijn. Zij behelzen gewigtige lessen voor den regter en voor den advokaat. Het geweten van den één kan niet gerust zijn dan wanneer hij alles gezegd, dat van den ander dan wanneer hij alles gehoord heeft.”

De bijlagen achter het werk geplaatst, zijn van tweeërlei en van zeer verschillende aard.

In eene eerste reeks vinden wij eenige uittreksels uit de merkwaardigste werken van D'AGUESSEAU, DUPIN en andere oude en nieuwe schrijvers, over de onafhankelijkheid van den advokaat, over den advokaten-stand en de

openbare bedieningen, over de magistratuur en de staatkunde, enz. Daarop volgt de bekende consultatie van den raad van toezigt der Parijsche orde over de zaak van den heer OLLIVIER. De lezing van dat eerste gedeelte van de bijlagen verdient, naar het mij voorkomt, bijzonder te worden aanbevolen aan de jonge leden der balie, die daarin overvloedig stof zullen vinden, om de bij hen zoo-geheel onmisbare liefde en achting voor hunnen stand op te wekken en levendig te houden.

Het tweede gedeelte geeft ons de wetten en reglementen op den advokaten-stand, te beginnen met de ordonnantie van 11 Maart 1544, tot het decreet van 22 Maart 1852.

A. DE PINTO.

---

(ACADEMISCHE LITTERATUUR).

*Proeve eener geschiedenis der Chambre mi-partie in de tweede helft der XVII<sup>de</sup> eeuw te Mechelen en Dordrecht gevestigd*, door Mr. F. J. K. VAN HOOGSTRATEN. Utrecht, KEMINK EN ZOON, 174 bl. in 8<sup>o</sup>.

Het is niet altijd in de schriften der publicisten, dat plannen aangetroffen worden tot vreedzame ontwikkeling van een bevreemdenden regtstoestand, die, in het afgetrokken beschouwd, veel goeds bezitten en zelfs, zou men zeggen, zeer gemakkelijk in praktijk te brengen zijn, terwijl de toepassing lang werd uitgesteld en geschiedde zij al, het daarbij niet verder dan tot een begin van uitvoering gekomen is. Ook praktische staatslieden hebben dikwerf schoone plannen ontworpen, eene algemeene opinie ten voordeele van hare wenschelijkheid en uitvoerbaarheid weten te doen ontstaan, een wettelijk aanzijn aan de vrucht hunner bespie-

geling kunnen verschaffen, maar hebben schipbreuk geleden bij hunne pogingen om aan de nieuwe inrigting een voortdurend bestaan te verzekeren. Wanneer zij, die voor de voortdurende verwezenlijking van eene instelling, die zeldzaam voorkomt, moeten zorg dragen, het ingewortelde besef missen van hare deugdelijkheid, geen levendig begrip hebben niet slechts van het goed, dat er door kan ontstaan, maar ook van het kwaad dat er door kan worden voorkomen, dan gaat het nog veel erger, dan met hetgeen langdurige gewoonte heeft geijkt, maar waar de oude sleur heerscht en aan ontwikkeling niet gedacht wordt. De instelling, die nu eenmaal daar is, doch zonder ijver wordt bestuurd, blijft ten minste bestaan; een enkele krachtige hand is soms voldoende om haar uit een droomend voortbestaan tot een vruchtbaar leven te verheffen. Hetgeen nieuw is en niet dadelijk wortel schiet sukkelt wel soms eenigen tijd kreupel voort, doch vervalt dan ook weder voor goed.

In het hier aangekondigde boek wordt de treurige geschiedenis van eene dier instellingen behandeld, waardoor de oprichters een grootsch denkbeeld trachten te verwezenlijken, doch die spoedig zonder de minste opspraak weder verdween door de laauwheid van de regering, die haar met alle magt in stand had moeten houden. Oorzaken van oorlog weg te nemen is wel het onmiddelijke doel, waarnaar ieder streven moet, die, al is het dan in nog zoo ver een verschiet, de mogelijkheid erkent om eenen, al is het geen eeuwigdurenden, dan toch een langen vrede tusschen de beschaafde volkeren te bewaren. Het eerste middel, dat zich als van zelf voordoet, is eene overeenkomst tusschen twee of meerdere volken om de geschillen, die zich mogten opdoen, door eene Regtbank te doen uitmaken. Zoodanig was de bepaling in het een-en-twintigste artikel van den vrede van Munster, dat ondanks zijne breedbespraaktheid, wel in het hier aangekondigde werk had mogen worden overgedrukt: „Daar zullen ter wederzijden eenige Rechters in gelijk getal



worden gecommiteerd bij forme van *Chambre Mi-partie*, die hunne residentie sullen houden in de Nederlanden, en op al zulke plaatzen als behooren sal; ende sulks bij beurten, dan onder het gebied van d'eene, dan van d'andere, nadat zulks bij onderlinge bewilliging sal goet gevonden worden, welke wederzijts gestelde Rechters, volgens de Commissie en Instructie hier te geven, en op dewelke zij zullen eedt doen, volgens seker formulier, daartoe ten wederzijden te arresteeren, zullen opzicht nemen over de handelingen der ingezetenen der voorz. Nederlanden, ende lasten en impositien, die ter eenre, en ter andere zijde geheven zullen worden op de coopmanschap, ende indien de voorsz. Rechters komen te bevinden, dat daarin ter eenre, ofte ter ander, ofte wel ten beyden zyden exces werde begaan, sullen 't selve exces reguleeren en modereeren. Voorts sullen de voorz. Rechters examineeren de questien over de non executie van het Tractaat, als ook de Contraventien van dien, die in tijden ende wijlen zouden mogen komen te rijzen, soo in de landen van herwaarts over, als ook in de verre afgelegene Koningrijken, Landen, Provinciën en Eylanden in Europa, en daar op sommarie en de plano disponeeren en uitspreken, 't gene zij in conformiteit van het tractaat bevinden sullen te behooren. Ende sullen de Sententien, van de voorsz. Rechters, ter executie worden gesteld door de ordinaris justitie der plaatse alwaar de contraventie is geschiet, ofte wel jegens de personen van de contraventeurs, na dat sulx naar gelegentheit sal worden gerequireert; ende en sal de voornoemde justitie in geen gebreken mogen blijven, de voornoemde executie te doen, of te laten geschieden en de contraventie te repareren, binnen den tijd van ses maanden, naar dat de voorsz. ordinaris justitie daar toe sal wesen versocht."

Aan de Noordnederlandsche staatslieden, dit schijnt zoo goed als zeker, komt de eer toe van die wijze bepaling in het tractaat te hebben gebragt; reeds in 1619 werd tot

de oprigting van een dergelijk gerechtshof door de Engelsche en Nederlandsche Oost-Indische Compagnie besloten ter bescherming van den handel op de Molukken, Banda en Amboina; in 1632 maakte dan ook dit punt een der voorwaarden uit, waarop de Staten-Generaal tot een vredesverdrag met Spanje wilden onderhandelen. Misschien is het juist daaraan te wijten, dat hetzelfde politieke ligchaam, dat eerst zoo op de instelling aandrong, toen het op de uitvoering aankwam, daaraan zoo vele moeilijkheden in den weg legde. Zij, die het denkbeeld hadden geopperd (jammer dat hunne namen niet bekend zijn) waren denkkelijk niet meer aan het bestuur. Trots alle klagten van wederzijde over niet nakoming van het tractaat, trots de herhaalde aanmaningen van de Spaansche zijde, werd eerst op den 12<sup>den</sup> Julij 1652 de instructie van de kamer met de commissie- en eedsformulieren gearresteerd. De Spaansche regering talmde niet met het aanstellen der regters, die zoo als van onze zijde werd berigt, „zeer gaauwe lieden en regtsgeleerden waren.” In plaats van aan het spreekwoord te denken: die een boer wil bedriegen, moet een boer medebrengen, werd hierdoor de vrees voor de chambre mi-partie nog sterker dan zij reeds te voren was. Doch al te lang kon het niet verschoven worden en op den 23<sup>sten</sup> December 1653 werd de kamer te Mechelen plegtig geopend, waar zij zitting houden bleef tot in 1655, wanneer zij naar Dordrecht verhuisde, niet zonder veel tegensparteling van den kant der Spaansche regters, die breed opgaven van de „goede, zoete lucht” waaraan zij gewoon waren en die zij nu tegen eene „zwarte waterachtige” verwisselen moesten.

Nog eene enkele maal werd de plaats van bijeenkomst weder naar Brabant overgebracht. Naauwelijks waren echter twintig jaren na het tractaat van Munster verlopen, of de chambre mi-partie liet niets meer van zich hooren, zoodat in 1675 de Raad van State zeggen kon dat zij „nu reeds eenige jaren buiten functie en employ geweest was.” Om

die reden werd voorgesteld om de betalingen van bezoldiging aan de nog aanwezig zijnde ondergeschikte beambten te staken, hetgeen ook geschiedde en sedert werd er over de geheele instelling zelfs geen woord meer gerept, zelfs niet in de vredesverdragen van Nijmegen en Rijswijk en evenmin in die van Utrecht.

De oorzaak van dit spoedige verval heeft vooral daarin gelegen, dat, om allerlei redenen, de Hollandsche regters dikwerf afwezig bleven en de magt of de wil schijnt ontbroken te hebben om hen op hunnen post te houden. Zoo weinig bekommerde de regering er zich over, dat het juiste tijdstip, waarop het bestaan der kamer feitelijk ophield, niet meer schijnt bepaald te kunnen worden.

Wat heeft nu de chambre mi-partie gedurende haar kortstondig bestaan uitgerigt? Het personeel is voltallig geweest met de noodige toevoeging van praktizijns, zoo advokaten als procureurs. Vele processen zijn aangebragt geworden en de belanghebbenden schijnen gedacht te hebben, dat het daarbij niet blijven zou. Ten minste rekende de „ordinaris drucker van de Ho. Mo. Heeren Staten Generaal” het in 1656 geene slechte speculatie, om de instructiën zoowel voor de regters als voor de „suppoosten, die voor den Raedt van de selve Chambre postuleren”, uit te geven met het volgende berigt: „Tot den Leser: Dewijle den Procureurs en de Deurwaarders, die voor den Raedt van de Chambre mi-partie toe-gelaten is te practiseren bij het derde Articul van de Ampliatie van de instructie gelast is, t’observeren ’t Reglement van den Hoogen Raedt tot Mechelen residrende, soo wanneer de Residentie van de Chambre sal wesen onder het gebiedt van den Heere Koningh van Spaignen, ende wanneer de voorsz. Chambre hare Residentie sal houden binnen de Geuniceerde Provintien ofte onder het gebiedt van de Heeren Staten Generaal, ’t Reglement van den Hoogen Rade van Hollandt, Zeelandt ende Vrieslandt. Ende dat, bij onkondigheit van de Practycquen, vele questien over



't beleydt der saken by de respective Procureurs werden gemoveert, heeft een liefhebber, ter weringe van deselve, ende gemack van de praktizjns, de moeyte genomen van beyde de voorsz. instructien nevens den anderen soodanigh te stellen, dat Articul op Articul soo veel doenlyck slaende, de differentien in een op-slagt der oogten haer komen te verthoonen. Weshalven niet ondienstigh geacht is 't selve door den druck gemeyn te maken, ende d'over-een-stemmende woorden ende articulen met een ronde romeynsche, de differentien, hoe kleyn oock souden mogen wesen, met een lange letter in 't cureyf te stellen."

Wij hebben dit berigt hier geheel overgenomen omdat het boek vrij zeldzaam is en meteen er uit blijkt welke de vorm van procederen was. Het zal wel niet veel debiet gehad hebben en de reden ligt voor de hand: geen enkele beslissing van de kamer is bekend, en gerust kan het er voor gehouden worden, dat er ook geene enkele door haar genomen is. Dit is te meer te betreuren, omdat vele van de aangebragte zaken, waarvan soms enkele stukken nog aanwezig zijn, van groot belang waren. Al dadelijk had zij te beslissen hoe de landen van Overmaze tusschen den Koning van Spanje en de Staten moesten verdeeld worden, een geschil dat voor alle andere zaken van staat door haar behoorde te zijn afgedaan. Doch ook hierin rigtte zij niet veel uit: in 's Gravenhage werd in 1661 en nader nog in 1664 te Aken deze zaak geregeld.

Het is te betreuren dat zoo weinig stukken tot ons zijn gekomen, vooral daar vele der processen liepen over jurisdictie-geschillen, zoowel kerkelijke als wereldlijke, en waaruit dus licht te verwachten was omtrent de duistere geschiedenis van de regtspraak in de Vereenigde Nederlanden.

Niettegenstaande het blijkt, dat ook processen in staat van wijzen zijn gebragt heeft de kamer geen enkel arrest gewezen. Benevens andere oorzaken moet dit wel voornamelijk aan de omstandigheid geweten worden, dat in elke

zaak alle regters zitten moest, acht van elke zijde. Daar zij nu gedurig, althans de Hollandsche regters, of niet voltal-  
lig waren of om deze of gene reden afwezig, zoo is het  
ligt te begrijpen, dat de zaken niet konden worden af-  
gedaan.

Wij hebben getracht in korte trekken eenig denkbeeld te  
geven van den aard en de geschiedenis van deze bijna ge-  
heel vergetene inrigting, waarbij de bedoeling zoo goed was,  
terwijl de uitvoering zoo slecht is uitgevallen. De schrijver  
van de hier aangekondigde academische dissertatie heeft zich  
zeker verdienstelijk gemaakt door het zorgvuldig bijeen-  
brengen uit onuitgegeven stukken van het weinige dat hier  
te lande omtrent de werkzaamheden der kamer nog is over-  
gebleven. Bij het zwijgen van alle geschiedschrijvers, die  
zoo zij er van spreken, naauwelijks meer dan den naam  
vermelden, levert dit geschrift eene belangrijke bijdrage tot  
de Vorstudien, zoo als de Duitschers zeggen, voor eene  
meer volledige geschiedenis der staatsinstellingen onder  
de republiek, dan waarover wij ons tot nu toe kunnen  
verheugen. De schrijver behandelt vooreerst de geschiede-  
nis van de oprigting, daarna bespreekt hij de zamenstel-  
ling en werkring om met een verhaal van de handelingen  
en lotgevallen van de kamer te eindigen. Voor zoover wij  
het kunnen beoordeelen, schijnt hij een goed gebruik ge-  
maakt te hebben van het weinige dat hij vond. Een bepaald  
archief is niet aanwezig, slechts hier en daar zijn frag-  
menten van de dossiers op te sporen geweest en de brief-  
wisseling van de Staten-Generaal en hunne resolutien hebben  
moeten aanvullen wat elders ontbrak. Omtrent de personen,  
wien de eer van het denkbeeld toekomt, is niets te vinden,  
ook ontbraken de berigten over hen die het zij als regters  
het zij als praktizijns tot de geschiedenis der kamer be-  
hooren. Evenwel is het den schrijver mogen gelukken een  
geheel te vormen, dat met belangstelling gelezen kan wor-  
den, en waaruit een levendige indruk van het gebeurde

ontstaat. Ook de uitweiding in den aanvang over enkele dergelijke gemengde gerechtshoven, die in dien tijd bestonden, zal zeker met genoegen worden gelezen.

Is nu de geschiedenis van de chambre mi-partie met dit werk een gesloten boek geworden? Het is te hopen van neen. De schrijver heeft onderzocht hetgeen onder zijn bereik lag: de stukken, waaruit het deel van de Republiek der Vereenigde Nederlanden te kennen was. Hoewel de kans zeer gering is, kan mogelijk uit een of andere verzameling nog wel iets hierover opgedolven worden. Doch onwaarschijnlijk is het niet dat er stukken bestaan van de Spaansche zijde, waaruit meerder licht zal opgaan. Even als de Hollandsche regters met de Staten in briefwisseling waren, zullen de Spaansche ook wel verslag van hun we-dervaren aan hunne regering hebben gedaan en zeer ware het te wenschen, dat nog een of ander stuk van een dier „zeer gaauwe lieden en regtsgeleerden” kon gevonden worden. Het is dus te hopen, dat een Belgisch geleerde zich door dit geschrift zal opgewekt gevoelen, om ook in zijn land eenig onderzoek in te stellen.

J. D. W. v. C.

---

AMBROOS VAN DER DOES DE BYE, *Academisch proefschrift over overeenkomsten, gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondigingen of telegrammen.* — Leiden 1860. 116 bladz.

Het is een verblijdend verschijnsel, als wij bij de studeerende jeugd, in hetgeen van haar uitgaat, bezadigdheid en degelijkheid zien gepaard gaan. Die beide loffelijke eigenschappen van elk geschrift hebben wij in den onlangs verschenen open brief aan Mr. VAN HEEMSKERK Az. bewon-



derd, en er ons over verheugd, omdat wij gevreesd hadden, dat de ongelukkige uitval tegen de Leidsche Academie al ligt bij de jeugdige beoefenaars der studiën een anderen toon had kunnen doen aanslaan. Die bezadigdheid en degelijkheid in geschriften van jeugdige schrijvers worde algemeen, blijve hun bij. Zij zullen die van vroegeren tijd en ouderen van dagen beschamen, die, bij een onzalig twistgeschrijf, de hartstogten opwekten en in hun oordeel over hunne bestrijders of degenen wier leer zij niet waren toegedaan, zich beijverden om ze te verguizen, en daartoe vindingrijk werden, helaas, in ergerlijke qualificatien en verwenschingen.

Eene goede zaak laat zich op andere wijze beter verdedigen dan met scherpheid en bitterheid, soms ook in fijne vormen ingekleed. Dat allen van hunne jongere land- en studiegenooten leeren, dat men niet alleen den moed behoort te hebben, om voor zijne meening uit te komen, maar vooral dat het schelden en razen bij het uiten dier meening, eigenwaan, onbeschaafdheid, zwakheid of gemis van gronden verraadt, en zich niet door een beroep op zijne overtuiging laat verdedigen. —

De tegenwoordige studerende jongelingschap, te regt *spes patriae* geheeten, voorspelt eene solidere en beschaafdere literatuur in elk vak, en wie het wel met het vaderland meent, zal bij verschil van gevoelen ook buiten de regts-wetenschap en de practijk, alle hatelijkheden gaarne missen.

Moge het nooit iemand gelusten, daarvan eene doornenkeur te geven, want bloemlezing zou het niet kunnen heeten, wilde men ze uit geschriften van vroegeren en zelfs van onzen tijd *oprakelen*, om met *BILDERDIJK* te spreken, dien wij niet eerder hebben willen noemen omdat hij, gelijk wij onzen *J. M. KEMPER* ook nu nazeggen, niet *om* den toon, waarin hij zich eenmaal gewend heeft, zijne gevoelens voor te dragen, maar *ondanks* dien toon, groot zal genoemd worden.

Dit een en ander lag mij op het hart, en ik wist geene geschiktere gelegenheid dan deze te vinden, om mijne ingenomenheid te doen kennen met den gemelden open brief, met zooveel waardigheid geschreven en van studenten aan de mij altijd dierbare Leidsche Hoogeschool uitgegaan.

Immers mij is de aankondiging van het proefschrift van den heer VAN DER DOES DE BYE opgedragen, denzelfden die als student reeds de beweerde meerderjarigheid van den Prins van Oranje op achttienjarigen leeftijd heeft bestreden, en bij die bestrijding de stellers van meerbedoelden open brief is voorgegaan, om met bezadigheid zijne leer (1) te verdedigen.

Gunstig hadden ons zijne twee vertoogen, mede om den toon, reeds voor dien schrijver gestemd, en wij namen daarom gaarne de taak op ons, om dit proefschrift, dat wij ons toch hadden voorgenomen te lezen, bij de lezers van ons tijdschrift bekend te maken. Op eene enkele uitzondering na, is ook hier waardigheid in acht genomen. Ik val een jeugdigen schrijver niet hard, als ik hem in 't vuur zijner verdediging een te scherp woord zie ontglippen.

De titel ook lachte ons toe. In onzen tijd van vooruitgang en van bespoediging ook van communicatie, moet *degeelijkheid* niet uit het oog worden verloren. Bij gelegenheid der behandeling van de regterlijke inrigting (welke uitdrukking is de grondwettelijke, doch zeker door „regeling der regterlijke magt” beter wierd uitgedrukt), werd te regt verklaard, dat spoedig regt niettemin goed regt behoort te zijn.

De zuivere regtsbeginselen behooren in het oog gehouden te worden, bij al de voortvarendheid, die wij toejuichen.

De uitvindingen van lateren tijd mogen de communicatie bespoedigen, er blijft afstand. Die waarheid heeft invloed op het regt, met name ook op overeenkomsten. Men moge

(1) Deze is ook de mijne. Zie *Themis*, 2<sup>e</sup> Verz. V. bl. 432 en volg.

zich verdiepen in definitiën van een overeenkomst, zij zal altijd uitloopen op *overeenkoming*, om verbindende te zijn. Deze overeenkoming kan niet bestaan zonder den door partijen bij monde, of geschrift of zelfs door *handeling* (zie art. 1830, 2de lid, B. W.) *verklaarden* wil: zij heet in het regt *toestemming*, en deze behoort daarom tot de vereischten — of voorwaarden der bestaanbaarheid — van overeenkomsten. Zie art. 1356, 1<sup>o</sup>. B. W. Wanneer ik van den verklaarden wil spreek, bedoel ik natuurlijk den door de eene partij *aan de andere* verklaarden en mitsdien hem bekend gemaakten wil.

Ten aanzien van dezen regel (want uitzondering is het, waar de wet, gelijk in art. 1830, 2de lid, van *stilzwijgende* toestemming spreekt) ontmoet ik, bij de uiteenlopende gevoelens, den schrijver al dadelijk op bladz. 5, alwaar hij als zijn gevoelen opgeeft, *dat eerst het bekend worden van den aanbieder met de toestemming des bewilligers eene overeenkomst te voorschijn roept*.

Ik kan mij niet altijd met de gronden des schrijvers vereenigen; zij falen, als hij die uit bepalingen omtrent het nuncupatieve testament en de stipulaties put, omdat in het eerste van geen partium consensus de rede kan zijn, en in beiden het gevorderd *orale* op zijne beurt de tegenwoordigheid vordert, terwijl hier van verwijdering sprake is. Soms ook bewijst de schrijver te veel en hij verliest dan daardoor zijne kracht.

Bedriegt mij niet alles, dan moet de eisch der *bekendheid* met de toestemming hierop steunen: de toestemming, dat hoofdvereischte der bestaanbaarheid eener overeenkomst, moet worden gegeven *aan* een bepaald persoon, op dat deze de verbindtenis of de verpligting om te geven, te doen of niet te doen, *kenne*. Zoo lang die kennis niet tot dien persoon is gekomen, en slechts op weg is, bestaat zij voor hem niet. Art. 1720, 2<sup>e</sup> lid, zegt uitdrukkelijk, dat de schenking *ten opzichte van den schenker* slechts van kracht *Themis*, D. VIII, 1ste St. [1861].



zal zijn van den dag, waarop de *aanneming* aan dezen zal zijn *beteekend* geworden (pag. 21).

Aan deze bepaling ligt de in het algemeen vereischte bekendheid der toestemming ten grondslag. — terwijl de uitdrukkelijke erkenning van eene *stilzwijgende* aanneming in een bepaald geval (het mandaat), niet geldt ter verkorting van de algemeenheid van den regel.

VON SCHEURL's strijdige leer wordt door den schrijver, ook door het wijzen op het gevaar van het verloren gaan der medegedeelde, maar den ander nog niet bekende toestemming, betwist.

De aard en vereischten van het aanbod en van de bewilliging worden door den schrijver mede onderzocht, en zijne leer is geene andere dan die, welke, met betrekking tot de toestemming, de woorden *in idem placitum* met zich brengen.

Het behoeft nauwelijks opmerking, dat de speciale vereischten tot het *wezen* van een bepaald contract behooren vast te staan ook buiten de toestemming, alvorens de quaestie omtrent het tijdstip van zijn ontstaan behoeft te worden onderzocht. Eene overeenkomst van koop en verkoop bijv. is niet gesloten, zoo lang niet partijen het over de zaak en den *prijs* (pretium) zijn eens geworden (art. 1494).

De bekendheid met de aanneming is, volgens des schrijvers leer, noodig, maar hoe zij ontstaat en waaruit zij wordt afgeleid, daaromtrent zijn geene vaste regels te geven. Het verschil der overeenkomsten maakt dit ondoenlijk.

Bij uitloving van een prijs (praemium) bijv. (welke prijs N. B. de eigendom des uitlovers tijdens de uitloving behoort te zijn) bestaat het contract, al is den uitlover de naam des deelnemers nog onbekend.

De uitloving is het aanbod tot eene overeenkomst: de deelneming is de aanneming van dat aanbod, die den consensus qui contractum facit, daarstelt.

Wat de bewilliging betreft, die dat belangrijk gevolg

heeft, deze zal in den regel uitdrukkelijk gegeven of uit *zekere* omstandigheden moeten worden afgeleid. Daartoe behoort zeker niet het niet spoedig terugzenden van meestal ongevraagde ter bezigtiging bekomen goederen.

Wij verschillen van dezen schrijver op pag. 34 en thesis

6. — Het misbruik, dat van toezending van boeken op beziens wordt gemaakt, kan door het stilzwijgen van den daarmede overladene, niet tot koopcontract worden verheven, want dit zou spoedig in eene schandelijke speculatie ontaarden. Men beroepe zich niet op de gewoonte waarnaar de wet niet verwijst, evenmin op een quasi "*qui tacet, consentit,*" maar houde de leer der l. 142 Dig. de regulis juris "*qui tacet, non utique fatetur,*" in het oog.

Is eenmaal het aanbod door *bekend gemaakte* aanneming contract geworden, dan mag het niet worden veranderd door den aanbieder. Ons zweeft het gebeurde met het Koelnische Schutzverein voor oogen, waarop wij ook doelden, toen wij den eigendom van het uitgelooftde, tijdens de uitloving, bij den uitlover vorderden, omdat, zoo lang het eens anders goed is, het door ons niet kan worden aangeboden. Wij zouden een regt op het goed aanbieden dat wij niet hebben.

Het is als met den koop en verkoop waarvan art. 1507 spreekt. In hetgeen dat art. bedoelt, heeft de Hooge Raad zelfs diefstal gezien.

De vergissingen, de dwalingen, de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid, de mededeeling van vreemde wetgevingen op de versnelde middelen van communicatie zijn de onderwerpen, die in de zeven hoofdstukken worden behandeld. De opschriften van deze huiden :

- I. Tijdstip, waarop de overeenkomst tot stand komt.
- II. Andere vereischten van aanbod en bewilliging.
- III. Oorzaken, welke de samenmerking van aanbod en bewilliging verhinderen.

Verloop van tijd.

Wilsverandering.

Onbevoegdheid.

Krankzinnigheid en dood.

IV. Vergoeding van schade door den bewilliger geleden ten gevolge van het niet tot stand komen der overeenkomst.

V. Uitvoering der overeenkomst.

VI. Over de telegraphische berigten en andere middelen van cosrespondentie.

VII. Wetgeving in andere landen.

In het 6<sup>e</sup> hoofdstuk wordt de zaak van WEILER contra OPPENHEIM over het verkeerd overgebracht telegram, doordien een beambte te Frankfort van *verkaufen* in plaats van van *kaufen* had gesproken, beoordeeld.

De schrijver, ik moet het erkennen, heeft, vooral op het laatst, de stof met eenige door zijn vertrek verdedigde haast behandeld. De bijzondere onderwerpen, in elk der hoofdstukken ter sprake gebracht, verdienen gelezen te worden, en zullen in voorkomende gevallen met nut kunnen worden geraadpleegd.

De mededeeling van hetgeen de wetgeving in andere landen betreft, moge onze wetgevende magt ter raadpleging strekken, als zij eens overtuigd zal zijn van de noodzakelijkheid der wettelijke regeling van een onderwerp, dat in onze eeuw van spoed dagelijks belangrijker wordt.

DAV. H. L. N.



## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Den 14 Februarij jl., is te Parijs overleden de heer LAFERRIÈRE, lid van het Instituut, inspecteur-generaal der regtsfaculteiten. Hij mogt slechts den ouderdom van 62 jaren bereiken. Onder de belangrijke werken, die men van hem heeft, zal het voldoende zijn deze te herinneren: *Histoire du droit français* (1843—1858, 6 deelen in 8°.); *Essai sur l'histoire du droit français* (2 deelen in 8°.); *Cours de droit public et administratif* (5<sup>e</sup> druk, 1860, 2 deelen in 8°.).

De heer LAFERRIÈRE was een der leiders van de *Nouvelle Revue critique de législation et de jurisprudence*.

— In het laatst des jaars 1859 overleed te Londen JOHN AUSTIN, een man, wiens naam onder de luisterrijkste van de hedendaagsche Engelsche regtsgeleerden geroemd wordt; ja, in sommige opzigten, zegt een Engelsch tijdschrift, is niemand hunner boven hem te stellen. Hij werd den 3 Maart 1790 geboren; begaf zich op zijn zestiende jaar in de krijgslust en bragt verscheiden maanden met zijn regiment op Sicilië door; zijne vrienden evenwel, die zijn brandenden dorst naar kennis hadden opgemerkt, welke hem zijn gansche leven door is bijgebleven, raadden hem om de krijgslust vaarwel te zeggen, en eene andere roeping te volgen, meer met zijne neiging en begaafdheden overeenkomende. Intusschen hield hij het karakter van den echten krijgsmans steeds in hooge waarde en ontleende hij wellicht veel van de standvastigheid en ijver, aan dien stand eigen, bij de betrachtting van het nieuwe levensdoel dat hij, naar huis teruggekeerd, zich met vollen lust voor oogen stelde. Hij legde zich op de regtsstudie toe met een ijver en onvermoeide inspanning, die zijne mede-studenten zoo wel als zijne leeraars verbaasde, en werd in 1814 advocaat.

Helder en krachtig van geest, sterk van geheugen, kenschetsste zijne wijze van uitdrukking zich al dadelijk door het echt klassische; gespierd, beknopt en duidelijk was z'n stijl.

In 1819 koos hij zich tot gade Miss SARA TAYLOR, van Norwich, beroemd om hare begaafdheden. De hooge vooruitzigten in zijne loopbaan werden intusschen voor AUSTIN weldra verduisterd door zijne zwakke gezondheid, die hem niet toeliet de praktijk voort te zetten.

Gelukkig werd te dier tijd, bij gelegenheid van de stichting van de Londensche Universiteit, een stoel voor de regtsgeleerdheid opgericht en werd AUSTIN met algemeene stemmen tot leeraar daarvoor beroepen. Men had geen gelukkiger keuze kunnen doen, maar ook zou er voor hem, bij zijne groote geleerdheid en bekwaamheid, geen geschikter plaats te vinden zijn geweest. De vraag was alleen of zijne gezondheid bestand zou zijn tegen den arbeid, dien hij zich in zijn ijver en liefde voor de taak had opgelegd. Van die innige zucht daarvoor gaf hij terstond blijk, door zijn besluit om het tijdsverloop tusschen zijne benoeming en den aanvang zijner lessen in Duitschland door te brengen, alwaar hij zich door den omgang met de uitstekendste meesters in het Romeinsche regt in zijne wetenschap kon volmaken. Hij vertrok naar Bonn, verzeld door zijne vrouw en eenige dochter, en vertoefde daar omstreeks zes maanden, die hij aan de studie wijdde; gelukkig mogt hij zich toen in eene betere gezondheid, ten minste in een verpozing van krankte, verheugen,

dan in eenig tijdperk van zijn leven het geval was; hij zag er dan ook altijd met genoegen op terug.

Het doel dat hij nu voor oogen had, dat namelijk van zijne geliefkoosde wetenschap te onderwijzen, was geheel overeenkomstig met zijne talenten en neigingen. Bij uitnemendheid was hij tot leeraar geschikt: grondige geleerdheid, groote omvang van kennis, en eene bewonderenswaardige gemakkelijkheden van voorstelling stonden hem daarbij ten dienste. Hij ving zijne lessen onder de meest gunstige omstandigheden aan. Onder zijne leerlingen bevonden zich vele jonge lieden, die als 't ware op den drempel van het leven stonden en die zich welligt nog meer door hunne talenten dan door hunnen rang onderscheiden, van welke wij hier alleen zullen noemen — de tegenwoordige *Master of the Rolls*, Lord CLARENDON, Mr. C. P. VILLERS, sir G. C. LEWIS en Lord BELPER. Zijne lessen werden door allen bewonderd, maar het meest nog door hen, wier kennis en scherpzinnigheid hun oordeel van de hoogste betekenis maakte; en alles scheen den voortduur te beloven van het schitterend gevolg waarmede hij zijnen arbeid aanving en dat het collegie voor zijn vak eene beroemdheid gaf boven alle verwachting. Doch in weerwil van dien glansrijken aanvang zijner professors-loopbaan, bleek het alras dat Engeland geenszins zulk een zoo groot getal studenten in de regtsgeleerdheid zou opleveren als voldoende zou wezen tot onderhoud van dezen leerstoel, en daar er voor de leeraren geen andere bezoldiging was dan de gelden door de studenten betaald, sprak het van zelve dat niemand die plaats kon bekleeden, zoo hij niet zelve eenige fortuin had of eene winstgevende bezigheid met zijn professoraat verbond. De heer AUSTIN, die geen vermogen bezat en de studie en het onderwijs van zijne wetenschap als meer dan voldoende achtte om geheel zijn leven in te nemen, zag zich genoodzaakt zijne leeraarsplaats op te geven. Bovendien bezweek ook zijne gezondheid onder de overgroote eischen die hij zich zelve stelde. Hij wijdde inderdaad aan ieder onderwerp een arbeid waarvan de omvang naauwelijks te beseffen was, zelfs door hen die het meest voldaan waren over de uitkomsten, waarover hij nimmer voldaan was. Hij meende dat hij niets gedaan had vóór hij den hoogsten voor hem bereikbaren trap van volmaaktheid had bereikt. Openbare goedkeuring beteekende in zijne schatting weinig; hij verbeeldde zich niet dat hij er aanspraak op konde maken. Het gunstig oordeel van eenige enkele bevoegde mannen ging hem echter zeer ter harte, doch de proefsteen voor al wat hij ondernam was zijn eigen besef van volkomenheid. „Hoe zuiver, hoe verheven zijne denkbeelden waren, hoe onvermengd met eigenliefde, ijdelheid, eerzucht of een dier hartstogten die menschen jegens zich zelve verblinden, is door geen woorden uit te drukken.“ Wij halen hier de woorden aan van iemand die hem goed kende, en zij zijn geen overdrijving. Een droevig gevolg van zijne misschien overprikkelde naauwgezetheid was de vreeselijke uitputting zijner krachten, waardoor zijne krankte, die hem reeds de uitoefening van zijn vak zou hebben belet, bij kortere poezen terugkeerde. — In 1833 werd hij benoemd tot lid van de commissie tot herziening van de strafwetgeving en ving ook die taak aan met den ernst en de toewijding



die hem kenschetsten bij al waarin de belangen der waarheid en het welzijn der menschheid betrokken zijn. Doch spoedig kwam het zijne collega's voor, dat zijne inzigten te afgetrokken, te wetenschappelijk waren en zij wenschten een meer praktisch verslag te leveren. Daarbij verschilde hij van zijne ambtgenooten, in de wijze waarop zij hunnen arbeid wenschten op te vatten: de gebeurtenissen hebben de denkbeelden van den heer AUSTIN regt doen wedervaren. Het is te betreuren dat men hem niet opgedragen had een uitgewerkt stuk op het veelomvattend gebied der strafwetgeving in Engeland op te stellen. Hij was onder allen het meest geschikt om zoo iets te volvoeren. Dan zou de commissie de bijzonderheden hebben kunnen aanvullen of, zoo zij het verkoos, een afzonderlijk rapport hebben kunnen leveren over de punten, waarbij de algemeene schets als inleiding of aanhangsel had kunnen dienen. Toch begreep hij dat de openbare meening moest worden geraadpleegd; en met zijne gewone belangeloosheid en naauwgezetten afkeer om een uoogbezoldigd ambt te blijven bekleeden, wanneer hij zich niet in staat vond zijne pligten naar de door hem zelf gestelde eischen te volbrengen, nam hij zijn ontslag en begaf zich ter wille van zijne gezondheid voor eenigen tijd naar Boulogne.

In 1837, werd hij op aanbeveling van zijn vriend sir J. STEPHEN, toen onder-secretaris van het departement van koloniën, aangewezen om officieel onderzoek te doen naar de grieven der Malthezers, die sedert langen tijd ten sterkste aan de aandacht van de regering waren aanbevolen. Hij ging, verzeld door den heer (nu sir GEORGE) LEWIS, die als tweede commissaris was benoemd, en van wien hij een hoog en dunk koesterde, reeds van het oogenblik af, dat hij dezen als zijn leerling leerde kennen. Behoeven wij te zeggen, dat hij het onderzoek aanvatte met de hem eigene warmte voor regt, regtvaardigheid en menschelijkheid? Zijn naam wordt door de Malthezers dan ook met liefde en eerbied herdacht. Sir STEPHEN plagt te zeggen, dat de tarief-wijziging, die door AUSTIN werd voorgesteld en door het gouvernement aangenomen, het beste stuk van wetgeving was, dat hij in zijn tijd gezien had. De heer LEWIS keerde naar Engeland terug, en AUSTIN was juist aan het moeijelijk punt van hervorming van wetten en regtspleging begonnen toen hij plotseling werd teruggeroepen. Hij was benoemd onder het bewind van lord GLENELG, die even onverwacht werd ontslagen als de heer AUSTIN, en wiens opvolger waarschijnlijk dacht, dat het beëindigen der commissie het beste verslag was dat hij het Huis der Gemeenten konde geven.

AUSTIN's gezondheid was door het verblijf op Maltha er niet op verbeterd, en daarom reisde hij in 1840, door zijne gade verzeld, naar Carlsbad, alwaar het bad hem wezenlijk goed deed, zoodat hij daar verscheiden zomers achtereen terugkeerde. De winters van 1842 en 1843 bragt hij door te Dresden en te Berlijn, alwaar hij zich verheugde in vriendschappelijk verkeer met den heer VON SAVIGNY, voor wien hij steeds de grootste bewondering had gekoesterd.

In 1844 besloot hij zich met der woon te Parijs te vestigen, en bleef daar ook tot dat hij, vier jaren later, door de omwenteling werd verdreven. Het was eene regtmatige schatting aan zijne geleerdheid en talenten gebragt, dat het Instituut hem bij de eerste openval-



lende plaats, tot corresponderend lid van de zedelijke en staatkundige klasse verkoos.

De laatste tien jaren van zijn leven bragt hij op zijn buiten te Weybridge in Surry door, met zijne gewone oefeningen, en zoo veel letterkundigen arbeid als zijne wankelende gezondheid maar veroorloofde. Niemand wordt zoo zeer geschikt geacht, wat kennis van zijn karakter en zijne gevoelens betreft, als hartelijke genegenheid, dan zijne levensgezinnne, mevr. AUSTIN, om zulke gedeelten van zijne onschatbare werken, die door hem voltooid of bijna voltooid werden nagelaten, voor den druk gereed te maken. Een gedeelte slechts zijner voorlezingen is in het licht gegeven, namelijk in 1832, onder den titel van: *„The Province of Jurisprudence determined*, en heeft altijd de hoogste bewondering verworven. Om een denkbeeld te geven van de hoogachting, waarin dit werk staat, zij het voldoende aan te stippen, dat, daar hij altijd weigerde er eene tweede uitgave van in 't licht te geven, de exemplaren zoo schaarsch zijn geworden, dat men er soms tot zeven of acht guinjes voor betaald heeft.

Wat AUSTIN'S karakter aangaat valt voornamelijk in 't oog die volslagen zelfvergetelheid, welke pligtsbetrachting tot een heerschen den regel maakt, en waaraan iedere persoonlijke bedenking moet worden opgeofferd. Het opsporen van de waarheid was altijd zijne eerste gedachte; het verspreiden van kennis, daarop gegrond, zijn tweede. Iemand die hem zou hebben gezegd, dat deze of gene gedragslijn meer tot zijne verheffing zou strekken dan eene andere, zou eene taal hebben gesproken, voor hem zoo onverstaanbaar als die van een onbekend land.

Onder zijne geestvermogens was er een, dat bijzondere opmerking verdient, zijne zekere en vlugge opvatting van overeenkomst en onderscheid, overeenkomst tusschen zaken die schijnbaar verschillen, verschillen tusschen dingen die schijnbaar gelijk zijn en welke gewone menschen onmogelijk kunnen opmerken, maar die zij als ontwijfelbaar moeten erkennen zoodra de opmerking gemaakt is. Vereenigd met stoutheid om aangenomen inzigten te durven verwerpen, en met verbeelding gepaard, is dit een der groote grondtrekken van het genie.

Wij kunnen deze korte en gebrekkige schets niet sluiten zonder even te wijzen op de omstandigheid dat men den heer AUSTIN als een leerling van BENTHAM beschouwd heeft. Zoo men daarmede bedoelt zijne innige bewondering voor dien grooten man, en dat zijn geloof als 't ware in diens werken de rijke bron was, waaruit zijn arbeid tot herziening der Engelsche wetgeving voortkwam, dan is dit zeer waar. Maar hij was nimmer een van BENTHAM'S blinde aanbidders of onderworpen vlejers. Op zekere punten verschilde hij eerbiedig, maar toch standvastig van diens meening.

---

THEMIS,  
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Achtste Deel,

TWEEDE STUK.

---

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Aanteekeningen over de Emancipatie der slaven in de Ned. West-Indische koloniën*, door G. S. DE VEER, Staatsraad in buitengewone dienst.

Bij de discussie over het Koloniaal batig slot, onlangs in de Tweede Kamer, deed de Minister van Koloniën de toezegging, om spoedig nieuwe voorstellen tot afschaffing der slavernij in onze West-Indische koloniën te zullen aanbieden. Dit geeft aanleiding, om ook onze beschouwingen over dit gewigtig onderwerp mede te deelen.

Als leiddraad volgen wij het voorloopig verslag der Commissie van Rapporteurs, op de in September A°. p°. door den Minister ROCHUSSEN aangeboden wetsvoorstellen; waarbij wij gelegenheid zullen vinden om, zoowel de goede zijde van deze voorstellen als hetgeen daaraan o. i. ontbreekt, te doen uitkomen.

§ 1. Het verslag vangt aan met zekere verontschuldiging wegens den scherpsten toon van het voorgaande, op de in Mei ll. ingediende wetsvoorstellen. Gansch niet overbodig, daar het vroeger verslag eenen geest van opgewondenheid ademde, die bij de overweging van zulk een gewigtig onderwerp vreemd moest blijven, en daaraan althans niet bevorderlijk kan worden geacht. Met hoe veel leedgemaal wij

het vroeger verslag lazen, te meer verheugt het ons, thans eene bezadigdheid aan te treffen, geheel passende aan den ernst der zaak. Langs dien weg alleen kan men geraken tot de waarheid en tot de oplossing van het moeilijk vraagstuk.

Ter verdediging der critiek omtrent hetgeen men noemt „de wankelbaarheid van den Minister van Koloniën” wordt aangevoerd, dat deze Minister eerst een aanzienlijk deel van de vergoedings-gelden aan de slaven-eigenaren toe te kennen, wilde bestemmen voor de immigratie van vreemde arbeiders; dat hij vervolgens de immigratie geheel uit de wetsvoorstellen deed verdwijnen; en dat hij thans op nieuw de vergoedings-gelden voor een gedeelte aan de immigratie dienstbaar wil maken. Voor den oppervlakkigen beschouwer klinkt dit zeker vreemd; doch wanneer men dieper doordringt in de toelichting op deze verschillende wetsvoorstellen, dan vindt men daarvoor goede gronden aangevoerd. Een overzicht van die gronden, in verband tot de tijdsomstandigheden waaronder deze wetsvoorstellen werden ingediend, moge daarvan getuigen.

In 1858, toen de Minister zijn eerste emancipatie-plan aanbood, bestond het vooruitzicht, dat de Afrikaansche immigratie, door Frankrijk ondernomen en krachtig tegenover Engeland verdedigd, zich zou bestendigen. Men herinnere zich den hevigen strijd hierover tusschen de twee groote mogendheden gevoerd, het Fransche eskader naar Lissabon gezonden om een schip met Afrikanen, door een Portugeesch oorlogschip aangehouden, op te eischen enz. Het liet zich aanzien of Frankrijk dit stelsel zou doorzetten, in welk geval wij ons daarbij hadden kunnen aansluiten om Afrikaansche immigranten voor Suriname te bekomen. Daarop rustte het plan van den Minister, en achtte hij het eene voordeelige geldbelegging in de door hem voorgestelde bank, die er de krachtige impulsie aan zou geven.

Het voorloopig verslag op dit zijn eerste emancipatie-



plan, bevatte een krachtig protest tegen het stelsel der Bank, waartegen ook van elders hevige bezwaren werden opgeworpen. Wij houden ons overtuigd, dat de Minister ondanks dien tegenstand bij zijn plan zou hebben volhard, en er ook in geslaagd zou zijn om het bij de Kamers te doen aannemen, aangezien het verreweg het beste was wat, hand aan hand met de emancipatie, voor Suriname kon gedaan worden. Wat gebeurt er echter? Hangende de overwegingen over dit plan liet Frankrijk zich door Engeland bewegen om van de Afrakaansche emancipatie af te zien. Het behoeft geen betoog dat, na deze concessie, de zaak hopeloos voor ons werd. Voor den krachtigen aandrang van Engeland zouden wij toch hebben moeten zwichten, doch die aandrang zou veel van zijne kracht hebben verloren wanneer Frankrijk hadde volgehouden.

Men keurt af dat de Minister een geruimen tijd liet voorbij gaan eer hij zijn tweede emancipatie-plan indiende, doch men moet daarbij verschoonend in aanmerking nemen: vooreerst dat hem een voorname grondslag was ontvallen, en dat bij zoo vele andere zorgen tot zijn laste, een geheel nieuw plan niet zoo dadelijk bij de hand was; en ten tweede, dat de toenmalige Gouverneur van Suriname, die geheel andere stelsels was toegedaan, inmiddels was afgetreden en vervangen door eenen die aan deze kolonie geheel vreemd was. De wisseling van denkbeelden over zulk een gewichtig onderwerp, met den man die het zou uitvoeren, kan niet overbodig worden geacht, en daartoe was tijd noodig.

In Mei van het afgelopen jaar diende de Minister zijn tweede emancipatie-plan in, waarvan de immigratie geen bestanddeel uitmaakte. Die wijziging was geene insequentie, maar het gevolg van veranderde omstandigheden. Aan Afrikaansche immigratie viel niet meer te denken, en de proeve met Chinezen in Suriname genomen was hoogst ongunstig uitgevallen; bovendien had de Minister geen goeden dunk van Chinesche immigranten, zoo lang zij zonder

vrouwen aankwamen; destijds bestond nog geen voorbeeld dat Chinesche vrouwen mede emigreerden.

Om een' vasten grondslag voor de emancipatie te vinden, vermeende de Minister alle illusies te moeten buitensluiten en de hoop, om Suriname als landbouwende kolonie te behouden, hoofdzakelijk te moeten vestigen op de tegenwoordige arbeiders na dat die zouden zijn vrijgemaakt. Illusie zou het zeker zijn dit te verwachten wanneer aan de vrijgemaakten de keuze geheel werd vrij gelaten om al- of niet te werken. Van daar de restrictie op hunne keuze, strekkende om hun de onvoorwaardelijke verplichting op te leggen, om op de plantagiën, waar zij zich bevinden, te blijven arbeiden.

Deze restrictie en het gemis van het bestanddeel der immigratie, maakten de hoofdbedenkingen uit tegen het tweede emancipatie-plan, hetwelk overigens in al de onderdeelen met hevigheid werd bestreden.

Waarom is de immigratie in het derde wetsontwerp voor Suriname weêr opgenomen, nadat die uit het tweede geheel was verdwenen? Geene berigten van den dag, zoo als men scheen te veronderstellen, hadden daarop invloed, maar de daadzaak, dat, sedert de indiening van het tweede emancipatie-plan, de Chinesche immigratie eene beduidende wijziging had ondergaan: het blijkt nu, dat de immigranten hunne vrouwen medenemen; zijnde een aantal Chinesche vrouwen sedert in Britsch Guiana aangeland. Zonder hunne vrouwen aankomende, in een zoo schaarsch bevolkt land als Suriname, kunnen zij onmogelijk aarden; zij zullen dus steeds den termijn van overeenkomst afwachten om terug te keeren. Nu is het voor ieder duidelijk, dat zij met eenen arbeid van 4 à 5 jaren, de kosten van heen- en terugreis niet kunnen goed maken, de onzedelijkheid van hun geïsoleerden toestand niet eens in aanmerking genomen (1)!

(1) Zie onze Nota, onder n<sup>o</sup>. 2, der Bijlagen gereproduceerd, door den heer VAN DER GON NETSCHER, in zijne brochure getiteld: *de Quaestie van vrijen arbeid in de West-Indie*.

Het kan geen bevreemding baren, dat, toen het uitzigt op eene Afrikaansche immigratie verviel, en er niet anders overschoot dan de Chinesche zonder vrouwen, de Minister, met opzigt tot de immigratie, tot de conclusie in zijn tweede voorstel kwam. Nu echter de mogelijkheid blijkt, om ook de vrouwen te doen medegaan, bestaat er hoop, dat de Chinees in Suriname niet blootelijk taakwerker zal zijn, maar dat hij er zich met zijn gezin vestigen en door propagatie eene duurzame additie tot de bevolking maken zal, waarbij de onzedelijke strekking der immigratie van mannen alleen wegvalt.

Dat de Minister onder die veranderde omstandigheid den afgebroken draad weder opvatte, is natuurlijk; het verwijt van „wankelbaarheid” is niet regtvaardig, wanneer men bedenkt dat het hier plannen geldt, die met de buitenlandse staatkunde en andere omstandigheden buiten onze contrôle in naauw verband staan, en dat plotselinge wijzigingen hierin de best beraamde plannen kunnen in duigen werpen.

De leden die als verdedigers van den Minister optraden, vergisten zich hierin dat nog uitzigt zou bestaan op de Afrikaansche immigratie. Dat uitzigt is voorshands vernietigd, nadat Frankrijk de zaak liet varen. De overeenkomst van 25 Julij 1860, krachtens welke uit Britsch Indië voor de Fransche koloniën arbeiders werden getrokken, strekte juist tot afkoop van de Afrikaansche immigratie. De concessie hiermede aan Frankrijk gedaan, was zeer groot, daar het nationaal eergevoel daarin betrokken was, en het Engelsch gouvernement ten volle bekend was met het treurig lot van de immigranten in la Réunion, zoodanig als dit o. a. door den heer DUVAL, in de *Revue des Deux Mondes*, is geschetst. In die opoffering ligt het bewijs opgesloten hoe veel Engeland er aan hecht om de emigratie van Afrikanen te voorkomen; omdat men Frankrijk moet ontzien, worden groote concessien gedaan; met



ons zou Engeland eenen anderen weg inslaan om zijn doel te bereiken.

Met de leden die zich in dit opzigt vergisten, zijn wij het evenwel volkomen eens, dat de bestaande cultures in Suriname door de emancipatie niet behooren verstoord te worden. Anders toch besteden wij den emancipatieprijs om die kolonie voor Nederland te doen verloren gaan, en om de zwarte bevolking in dieper ellende te storten dan die der tegenwoordige slavernij. Met eene toelichting op dit gevoelen zullen wij deze § besluiten.

De Staats-Commissie, onder voorzitting van wijlen den heer J. C. BAUD, heeft blz. 16 — 28 van haar eerste rapport, overtuigend aangetoond, dat Suriname slechts ééne bron van welvaart bezit, namelijk de landbouw; en dat wanneer deze opdroogt, die kolonie alle waarde voor ons verliest. Om die bron te doen vloeijen moet zij bearbeid worden, en de eenige handen die thans daaraan werken zijn de slaven. Om 'er den landbouw niet te doen verloopen, moet dus de emancipatie vergezeld gaan van afdoende waarborgen tegen het verlaten van de plantagiën, ten zij die in stand gehouden werden door grooten aanvoer van vreemde arbeiders. Ja, door eene immigratie op groote schaal is Suriname te behouden, ook dan wanneer de ge-emancipeerden den veldarbeid verlaten. De mogelijkheid daartoe is in Britsch Guiana gebleken, doch de kosten daarvan zouden zeer hoog loopen, en Suriname is te arm om die te dragen. Zij die de emancipatie verlangen tot losmaking der arbeiders van hunne tegenwoordige werkplaatsen, teekenen in de voorbaat protest aan tegen de kosten van immigratie, en wel beschouwd, is het dan ook niet te vergen, dat, boven de aanvankelijke 16 à 17 millioen, het moederland gestadig aan subsidiën verleene voor de immigratie. De kosten van een enkelen immigrant berekenende op f 300 (de Chinezen in Suriname hebben meer gekost), zoo zijn 12 millioenen noodig om 40,000 immigranten, waarmede, —

$\frac{1}{4}$  verlies afgerekend, — de tegenwoordige arbeiders ter nauwernood zullen zijn vervangen. Kan het moederland dien last dragen? Wij gelooven het niet! Dan, immigratie of geen immigratie, de geëmancipeerden geraken in slechter toestand, wanneer zij geheel werden los gemaakt: ook dit is in de Britsche en Fransche koloniën gebleken, zoo als later zal worden aangetoond.

Wij behoeven intusschen niet zoo ver te gaan om dien uitgang op te sporen, in Suriname zelve zijn er twee klassen van vrij gemaakte slaven, die hetzelfde te aanschouwen geven, namelijk: de *gemanumitteerden* en de *bosch-negers*. De gemanumitteerde klasse is er een type van werkeloosheid en zedeloosheid; van de vroegste tijden is het vrij geven van slaven, door hunne meesters, in Suriname in zwang geweest, zoodat hun getal nog al aanzienlijk is en grooter had kunnen worden wanneer zij een geregeld leven leidden; doch, wat de couranten nu en dan zeggen mogen, zonder vrees voor tegenspraak, durven wij als daadzak te poseren, dat nog nooit een gemanumitteerde zich voor geregelde veld- of fabriekarbeid verledigde; de mannen beoefenen veelal een ambacht of leven van jagt en vischvangst, en de vrouwen loopen met bakjes langs straat, veelal hare dengd daarbij veilende, tot ouderdom haar in ellende doet bezwijken; niet zelden is het liefdadigheid van de vroegere meesters of van anderen, die hen en hunne kinderen voor prangend gebrek behoedt; tot zelfstandigheid geraken zij zelden. Wij hebben hier natuurlijk het oog op den regel, en willen enkele uitzonderingen niet te na spreken.

Wat nu de boschnegers betreft, de geschiedenis van Suriname leert ons, dat zij eertijds plantage-slaven waren die in de vorige eeuw rebelleerden en al onze pogingen om hen in de ontoegankelijke bosschen te achtervolgen en te onderwerpen, vrijdelden, tot wij, uit vrees voor meerdere aansluiting, genoodzaakt werden met hen vrede te maken en ze als vrije stammen te erkennen. Van dien tijd af, nu

ongeveer honderd jaren, leven zij in volkomene onafhankelijkheid en genot van alles wat de milde natuur dáár oplevert. Onder zulke onstandigheden kon hun getal merkelyk aangroeijen; de oorzaken echter die dit beletten, doen het neger-karakter uitkomen, zoodanig als het zich vertoont in Afrika en overal elders waar het de leidende hand der beschaving mist. Aan afgoderij overgegeven, treft men zelfs menschenoffers onder de Surinaamsche boschnegers aan; tooverij, gifmengerij, minnenijd en sterke drank, spelen de hoofdrollen onder hen; daarentegen hebben zij onoverwinnelijken afkeer van geregelden arbeid, die hen herinnert aan de tucht en orde welke zij hebben afgeschud en daarop niet weinig trotsch zijn; in bandeloosheid hunnen hoogsten roem stellende. De bosschen, rijk aan wild, vruchten, eetbare wortelen en kruiden — de rivieren wemelende van visch, krabben enz. voorzien in al de behoeften die zij kennen of gevoelen; eene hut van rondhout gedekt met palmbladen verstrekt vele huisgezinnen tot woning en is spoedig opgeslagen: aan kleeding hebben zij weinige behoefte, zij beminnen die slechts als sieraden; om opschik, geweren, kruid, lood, zout en sterken drank op te doen, zullen zij zich hoogstens de moeite geven om eenig timmerhout te vellen en ten verkoop naar de stad af te voeren, waarna zij weêr geruimen tijd aan het nomaden-leven bot vieren. Ziet daar in korte trekken den leefregel van den Surinaamschen boschneger geschetst, welke geene uitzondering aanbiedt.

Met zulke elementen, — de gemanumitteerden en boschnegers, in den eigen boezem; regts de gedemoraliseerde geëmancipeerden in Britsch Guiana, links die van Cayenne, welke alle boschnegers zijn geworden, — bestaat er geen enkele grond om te verwachten dat de Surinaamsche slaven eenen anderen of beteren weg zullen opgaan wanneer hunne emancipatie hen van de plantagiën losmaakt.

Hoe meer men hecht aan het geluk van deze menschen,



te meer behoort men te waken tegen zoodanigen uitgang, welke hen, wel van de tegenwoordige slavernij zou vrijmaken, maar slechts om hen over te geven aan de slavernij der onbeteugelde hartstogten.

Wij moeten gewagen van een recent feit, hetwelk meer dan boekdeelen spreekt: den terugkeer namelijk van St. Domingo onder Spaansch bewind. Ruim eene halve eeuw, verkeerde deze „parel der West-Indiën,” het grootste, schoonste en vruchtbaarste onder de eilanden, in de volmaaktste onafhankelijkheid, na het meesterschap van Frankrijk en Spanje te hebben afgeschud. De geschiedenis van deze negerregering bij uitnemendheid, is eene aaneenschakeling van burgeroorlogen en wanbestuur. Hoe trotsch op hunne overwinning op de blanken behaald, komen zij tot de overtuiging, dat zij zich zelve niet kunnen regeren, en roepen zij als gunst de verdreven meesters terug.

Wat moet het die negers, die eigenmagtig zich de titels van Keizer, Hertogen, Graven enz. gaven, gekost hebben om tot deze daad van zelfverloochening te geraken! Het feit is eenig in zijne soort en levert, na eene lange en zuivere proef, het onloochenbaar bewijs op, dat de negers de leidende hand der blanke beschaving niet kunnen ontberen.

Meer dan alle redeneringen getuigt dit feit van de noodzakelijkheid van een Staatstoezicht over geëmancipeerde negerslaven, ten einde hen voor grooter onheilen te behoeden.

§ 2. Algemeen werd de opmerking gemaakt, dat de tegenwoordige regerings-voordragt, of liever het wetsontwerp voor Suriname, waarop het hier voornamelijk aankomt, naauwelijks eenig ander verschil met het onmiddellijk voorafgegane ontwerp aanbiedt, dan de reeds opgemerkte nieuwe bepaling tot aanmoediging van de immigratie, en dat de hoofdbezwaren, tegen het vorig ontwerp, in het voorloopig verslag van 18 Junij ll. ontwikkeld, blijven bestaan. Op nieuw, meende men, kan tegen het voorgedragen emancipatie-stelsel worden aangevoerd, dat het, in plaats van aan

de slaven volledige vrijheid te schenken, de strekking heeft om hen, althans gedurende de eerste tien jaren, tot bepaalden arbeid te dwingen, onder de heerschappij van koloniale verordeningen, waarvan de ware aard onbekend is. Het beweren, dat vermeende slavernij de plaats van de erkende zou innemen, bleef dus van volle kracht. Voor hen, die de geheele wet in overeenstemming met haar eerste artikel wenschten, moest dit stelsel onaannemelijk zijn, ten zij het duidelijk bleek, dat geen ander stelsel van emancipatie mogelijk was. Die overtuiging echter bestond bij zeer vele leden niet. Te vergeefs hadden zij in de Memorie van Toelichting naar gronden gezocht, die hen van zienswijze konden doen veranderen. Telkens werd in § 2 dezer Memorie de stelling op den voorgrond gezet, dat het vooral aankomt op de handhaving der bestaande toestanden, en dat daarop moest worden voortgebouwd om eenen nieuwen toestand voor te bereiden. De Minister verloor daarbij uit het oog, dat de emancipatie, wanneer zij dien naam zal verdienen, niet zonder hevige schokken is tot stand te brengen. Het hoofdkenbeeld des Ministers om Suriname als suiker-voortbrengende kolonie te behouden, strekt om de negers door het ongezone werk op de suikerplantaagiën te doen uitsterven enz.

Wat is de slotsom van al deze redeneringen? dat de slaven òf voor het geheel in eens moeten worden vrij verklaard, òf trapsgewijze losgemaakt. Waartoe het eerste denkbeeld leidt, hebben wij onder § 1 reeds aangetoond; en wat het tweede betreft, verwijzen wij *in de eerste plaats* naar het zorgvuldig onderzoek door de Staats-Commissie in haar eerste rapport p. 33—90 ingesteld, omtrent de verschillende geopperde stelsels van emancipatie, waarbij zij tot de overtuiging kwam, dat trapsgewijze vrijmaking het slechtst te bedenken stelsel is, en buitendien niet meer mogelijk; *ten tweede* aan de vroegere voorloopige verslagen, waarbij dit denkbeeld zeer rijpelijk overwogen en ver-

worpen is; en *ten derde* aan de bezwaren ook in dit voorloopig verslag zeer juist aangevoerd, dat, zoo trapsgewijze vrijmaking zich overigens laat verdedigen, de tijd daartoe verlopen is, en dat eene wet in dien zin uitgevaardigd, de grootste rampen zou kunnen ten gevolge hebben.

De grondslag, om Suriname als suiker-voortbrengende kolonie te behouden, door de Staats-Commissie ook met kracht van redenen aanbevolen, is dus het eenige rationele stelsel dat voor die kolonie past. Wij zullen de tegen dat stelsel gemaakte bedenkingen trachten te ontzenuwen, om vervolgens aan te toonen, waaraan de niet te ontkennen sterfte onder de slavenbevolking in die kolonie, is toe te schrijven. Aan dit laatste is zeer veel gelegen.

Als het wezen der slavernij zit in verplichting tot den arbeid, verkeert de groote massa der Nederlandsche bevolking in slavernij. Op wien toch drukt die verplichting niet! Zij, die deze verplichting voor de Surinaamsche slaven geheel wenschen op te heffen, verliezen uit het oog het verschil tusschen de beide landen. Men veroorlove ons dit verschil kortelijk aan te wijzen:

Nederland is bevolkt naar rede van 5000 zielen op de □ mijl; Suriname telt er ter naauwernood 27 op die uitgestrektheid. In Nederland vindt men geen plek gronds waar men, zonder er voor te betalen, kan verblijven: in Suriname kan men honderde mijlen roudlopen, zonder dat er acht op wordt geslagen. In Nederland kan men niet zonder geld of geldswaardigen arbeid voedsel, kleeding, huisvesting enz. bekomen; de Surinaamsche bosschen bieden alles aan, wat de neger als behoefte kent. In Nederland eindelijk is de winter een scherp zwaard, die tot zorgen noopt; in het land van eeuwigen zomer bestaat die prikkel niet. Wie beseft dit verschil niet, en hoe kan men voor een oogenblik aannemen, dat de oorzaken, die hier tot inspanssen arbeid dwingen, daar ginds zouden gelden!

Maar, zegt men, in Nederland wordt niemand rekenschap



gevraagd hoe hij zijn' tijd doorbrengt, een ieder is meester om over zijn persoon te beschikken. Wij antwoorden daarop: in Nederland zijn er honderde middelen om aan een bestaan te geraken; in Suriname is die keuze zeer beperkt. In Nederland zijn er vele rijken die uit milddadigheid werk verschaffen en bovendien een aantal liefdadige instellingen; in Suriname treft men zeer weinige welgestelden aan en geen enkel armengesticht. In Nederland worden de dieven achtervolgd en gestraft; in Suriname kunnen zij, zonder ontdekt te worden, stelen, of zich in de bosschen aan de straf onttrekken.

Wij zouden deze parallel veel verder kunnen trekken, doch achten het aangevoerde voldoende om te doen zien, dat, waar de dwang der slavernij ophoudt, het welbegrepen belang van de vrijgemaakten zelve medebrengt, hen aan den geregelden arbeid te houden, zonder welken geene welgeordende maatschappij denkbaar is; zonder welken zij de leidende hand der beschaving derven en onder de heerschappij van het vuistregt geraken zouden. Zoo veel is zeker, dat wanneer de blanke bevolking, die zelve de velden niet kan bebouwen, geene handen voor dit werk kan vinden, zij het land verlaten of van gebrek omkomen moet, als wanneer onze rol in Suriname uitgespeeld is. Die maatschappij eenmaal zamengesteld uit twee deelen, blank en zwart, is door wederkeerige belangen aan elkander gehecht. Die verhouding is thans wel abnormaal, en daarom behooren er aan de gedrukte partij, groote concessiën gedaan te worden; gaat men hiermede echter, en wel plotseling, te ver, dan wordt men niet alleen onregtvaardig jegens de andere partij, maar met roekelooze hand verscheurt men de banden die deze gemengde bevolking aan elkander snoeren, tot groot nadeel voor allen.

De bestrijders van het ministerieel stelsel zijn intusschen volkomen in hun regt en zien de zaak goed in, waar zij hunne medewerking weigeren zoo lang niet duidelijk blijkt,

dat de euvelen, die thans de negerbevolking ter neêr drukken, zullen ophouden. Hun bezwaar is gegrond op een feit, hetwelk groote krankheid aanduidt, en dat feit mag niet bestendig worden.

Bij den aanleg van de slaven-registers in 1825 (vóór dien tijd bestond er geene behoorlijke contrôle) bedroeg die bevolking ruim 56,000 zielen; thans is zij verminderd tot ongeveer 37,000, aanduidende eene vermindering in 35 jaren van 19,000 of 600 per jaar. Meer is niet noodig om de krankheid te doen uitkomen. In den regel toch, waar geene onderdrukking plaats vindt, groeit eene bevolking ook aan; waar dus het tegenovergestelde plaats vindt, spreekt dat feit het veroordeelend vonnis over het stelsel uit. Wel zijn velen dezer slaven gemanumitteerd, doch dit getal is gering tegenover de sterfte.

De oorzaak dier sterfte op te sporen, ten einde die door de emancipatie te doen verdwijnen, is o. i. de gewigtigste taak der wetgeving.

De afwezigheid van de plantage-eigenaren is steeds eene voorname oorzaak van dien achteruitgang geweest — immers waar de eigenaren ter plaatse woonachtig zijn en hun eigen goed beheeren, zoo als in de beide Nickerie-districten, zijn de plantage-magten aangegroeid. Wij hopen en vertrouwen, dat de emancipatie al dadelijk ten gevolge zal hebben om de plantagiën te brengen in handen van hen die ze in persoon beheeren. De afwezige plantage-eigenaren, die reeds sedert geruimen tijd geene voordeelen van hunne bezittingen genieten, zullen blijde zijn om tot liquidatie te geraken, zich te vreden stellende met de vergoeding voor hunne slaven en hetgeen zij voor hunne plantagiën nog kunnen bedingen. Dit is hun ten minste ernstig aan te raden, daar het beheer door tusschenkomst van gemagtigden, na de emancipatie, hoogst schadelijk voor hen zou uitvallen.

Maar wij willen in de huishouding der plantagiën een

weinig dieper doordringen om de oorzaken van verval op te sporen.

De slaven-reglementen van 1851 hebben wel eenige verbeteringen aangebragt, doch de ongunstige verhouding tusschen geboorte en sterfte niet geheel doen ophouden. De hoofd-oorzaak van dit laatste is gelegen in het onveranderd laten van de werktaken berekend op een arbeid van tien uren 's daags, van 6 ure 'smorgens tot 6 ure 's avonds, met een schoftijd van twee uren. Tien uren arbeids beteekent daar twaalf uren, in aanmerking nemende, dat vele werkplaatsen ruim een uur van de woningen der slaven verwijderd zijn, en dat zij dus 2 uren op het pad, heen en terug, verliezen. Om ten 6 ure op de werkplaats te zijn, moeten zij reeds ten 5 ure hunne woningen verlaten. Zij kunnen niet den geheelen dag zonder voedsel blijven, dus moeten zij midden in den nacht opstaan om eenige spijzen gereed te maken en mede te nemen. Gedurende den schofttijd kunnen zij daartoe niet naar hunne woningen terug keeren, daar die twee uren geheel zouden verlopen met de heen- en terug-marsch, geen oogenblik overlatende om spijzen te bereiden, of die te nuttigen, veel minder om eenige rust te genieten. Men neme voorts in aanmerking dat de vrouwen zoowel als de mannen aan dezen afmattenden arbeid deel nemen; dat zij elkander dus niet onderling met de huishouding kunnen bijstaan; en dat de kinderen, die te klein zijn om naar het veld mede te gaan, aan de zorg van zoogenaamde créole mamas moeten worden overgelaten. Na afloop van het dagwerk moeten zij een uur loopen om hunne woningen te bereiken, alsdan is het reeds donker en zijn zij te afgemat om iets voor zich of hunne kinderen te doen; hoogstens schiet er tijd over om een armoedig potje te koken, te eten, en zich ter ruste te begeven, want den volgenden morgen moeten zij vóór dag en daauw op om hetzelfde te herhalen, en dit duurt onophoudelijk voort, met verpozing alleen van den Zondag,



die dikwijls besteed moet worden om verloren werk in te halen. Men neme eindelijk in aanmerking, dat dit werk geschiedt in de tropische hitte onder den blooten hemel, afgewisseld nu en dan door stortregens, gedurende welke men moet doorwerken of straf ondergaan. Is er eene andere oorzaak noodig om 's menschen gezondheid te ondermijnen of afkeer tegen zulk werk in te boezemen!

Slecht voedsel is mede eene oorzaak der sterfte onder de slaven. Professor MULDERS, te Utrecht, heeft het hoofdvoedsel, de banaan, scheikundig onderzocht en bevonden, dat het minder voedingsdeelen bevat dan onze aardappelen. Hetgeen hun als toespijs wordt verstrekt, twee pond gezouten visch, is, naar hetzelfde oordeel, in hoeveelheid en gehalte onvoldoende om de krachten te onderhouden. Zie het werkje van dien Hoogleraar, getiteld: *De Negervoeeding in de Kolonie Suriname*.

Aan dit bezwaar zou worden te gemoet gekomen, wanneer den slaven tijd werd gegund om zich beter voedsel te verschaffen; immers wild, visch, krabben enz. zijn overvloedig binnen hun bereik; de teelt van klein vee en een klein tuintje zouden rijkelijk daarin voorzien; maar den geheelen dag zijn zij in het veld, en te huis komende is de avond reeds gevallen; in de duisternis kan men niets vangen, evenmin tuinwerk verrigten of vee verzorgen. Zoo blijven deze hulpmiddelen voor hen uitgesloten en moeten zij teren op het karig rantsoen, zonder eenige verandering van spijs. Men beproeve het eens weken achtereen dezelfde spijs te gebruiken, al is die voedzaam en smakelijk, de eentoonigheid verwekt walging, en de maag, die afwisseling vordert, wordt ongesteld, waarmede al de lichaamsdeelen lijden; wat moet het dan zijn, wanneer men jaar in jaar uit niet anders te nuttigen krijgt dan banaan en bakkeljauw!

Er zijn nog andere oorzaken voor de sterfte, waarin wij ons echter niet zullen verdiepen, eensdeels omdat zij te veel in het volkskarakter zijn doorgedrongen, om in eens

te worden uitgeroeid, en ten andere, omdat de opheffing der slavernij daarin van zelve wijziging zal brengen, mits de voornaamste oorzaak gelijktijdig worde opgeheven.

Gebrek aan tijd, ziet daar het voornaamste bezwaar. Kunnen de arbeiders over eenige uren beschikken, terwijl de dag nog aan den hemel is, zoo zullen zij zelve, ook geholpen door het loon voor hunnen arbeid, voor beter voedsel zorgen, gezonder blijven, en zich gelukkig gevoelen. Zoo zouden wij, o. a., als stellige bepalingen in de emancipatiewet verlangen:

dat van veld-arbeiders in geen geval langer werk zal gevergd worden, dan acht uren in het etmaal, en wel van 'smorgens 7 tot 's namiddags 5 ure, met twee uren schofttijd, tusschen 11 en 1 ure; en

dat de werktaken, bij de publicatie van den 6 Mei 1851, Gouv. Bl. n°. 4, geregeld, welke alle berekend zijn op eenen arbeid van tien uren in het etmaal, met  $\frac{2}{10}$  verminderd worden.

Dit zou al dadelijk eene wezenlijke en zeer weldadige verbetering zijn in het lot van het plantagievolk. Uit dankbaarheid daarvoor zullen zij geene zwarigheid maken tegen het verblijf op hunne plantagiën, waaraan zij overigens gehecht zijn; doch blijven de werktaken onveranderd, dan zullen zij niet anders dan met geweld daar te houden zijn, en die gespannen verhouding zal vermomde slavernij zijn.

Met het oog op de immigratie, bestaat er nog eene andere zeer krachtige drangreden voor zoodanige wijziging in de werkuren en taken, te weten: de naar Suriname overgevoerde Chinezen hadden, bij contract met den Nederlandschen Consul te Canton gesloten, zich als arbeiders verbonden tegen eene vaste bezoldiging van 4 dollars = f 10 's maands met vrije voeding. Al dadelijk na hunne aankomst werden de aangegane verbindtenissen te niet gedaan, en voor deze immigranten verbindend verklaard het bij reglement van

1851 voor de *slaven* vastgestelde tarief van werktaken, met bepaling, dat zij voor elke afgewerkte taak 39 c. zouden genieten, en dat zij zelve in hunne voeding zullen voorzien. Zonder deze daad te willen kwalificeren, vestigen wij slechts daarop de aandacht, dat hetgeen thans voor de geëmancipeerden zou worden bepaald, mutatis mutandis voor de immigranten zal gelden. Het is menschkundig, en voor behoud der orde zelfs noodzakelijk, dat tusschen arbeiders aan dezelfde taak geen onderscheid gemaakt worde, mits de bepaling voor allen billijk zij. Maar hebben wij boven aangetoond, dat de voornaamste oorzaak der sterfte onder de slaven in Suriname gelegen is in de langdurigheid der voor hen bepaalde werktaken, zoo houden wij ons tevens overtuigd, dat de Chinezen veel minder daar tegen bestand zijn, en dat de immigratie geene goede resultaten kan opleveren, ten zij hierin in billijkheid voorzien worde.

Daar wij op een en ander later zullen terugkomen willen wij kortelijk onderzoeken, of een arbeid van acht uren voor het onderhoud der plantagiën voldoende zij.

Een Surinaamsche planter zou vermoedelijk ontkennend op die vraag antwoorden; doch de daadzaak toont het tegendeel aan. De stelling is geenszins gewaagd, dat meer en beter werk zou verkregen worden, wanneer de taken billijker geregeld wierden dan thans; alsdan zouden de arbeiders met een gezond ligchaam en opgeruimd gemoed ze afdoen, waar zij thans ontmoedigd, traag werken, ziek worden en een vroegtijdigen dood te gemoet gaan;— door te veel te willen verkrijgt men minder! Een afdoend bewijs, dat acht uren in het etmaal althans niet te weinig is tot onderhoud van de plantagiën, treft men aan in Britsch Guiana, waar het klimaat en de gesteldheid van het land geheel gelijk zijn aan Suriname. Gedurende de zogenoemde leerlingsjaren (apprenticeship) moesten de apprenticed labourers op de plantagiën  $7\frac{1}{2}$  uur in het etmaal ten



behoefte hunner meesters arbeiden. Het is bekend, dat deze overgangperiode, die vier jaren duurde, vele onaangenaamheden baarde; desniettemin toont de statistiek aan, dat Britsch Guiana onder de slavernij, nooit zoo veel suiker had opgeleverd als gedurende de werking van het leerlingstelsel. Men houde hierbij in het oog, dat destijds nog geen enkele immigrant in Britsch Guiana was aangekomen, en dat dus al het veld- en fabriekwerk door de leerlingarbeiders is verrigt geworden. Hiermede achten wij ons voorstel genoeg geregtvaardigd.

Herhaaldelijk zijn de Fransche koloniën in het voorloopig verslag ter sprake gebragt; dit geeft ons aanleiding om bij die koloniën stil te staan.

Sedert de Engelsche emancipatie had Frankrijk zich ernstig voorgenomen dit voorbeeld te volgen. Vele voorstellen werden gedaan, vlugschriften uitgegeven, en eene Staats-Commissie onder den Hertog DE BROGLIE benoemd om deze zaak tot rijpheid te brengen. Nog was men „zoekende naar den steen der wijzen,” toen de omwenteling van 1848 den Gordiaanschen knoop doorhakte. In koortsachtige spanning improviseerde LAMARTINE een voorstel, dat bij acclamatie werd toegejuicht. „L'esclavage est aboli,” dit was de hoofdinhoud der wet, met eene onbestemde toezegging van schadevergoeding aan de meesters, waarover later zou worden gedelibereerd. Men haastte zich die wet in de koloniën ten uitvoer te leggen, en wat heeft zij aanvankelijk gebaard? Oproer, brandstichting, moord en algemeene verlatenheid van den arbeid. Nog liggen die berigten ons versch in het geheugen, men kan ze terug vinden in de dagbladen van 1848 en 49. Eerst toen NAPOLEON aan het bestuur kwam werd de orde hersteld en met eene krachtige hand onderhouden. De Code Pénal Colonial werd ingevoerd, waarvan eenige der voornaamste bepalingen zijn medegeedeeld in de Memorie van Toelichting op het eerste emancipatie-ontwerp van den heer ROCHUSSEN, p. 50—52.

Ware het mogelijk gelijke bepalingen in Suriname ten uitvoer te leggen, dan zouden wij, hetgeen zulke goede uitkomsten te weeg bragt, slechts behoeven na te volgen. De ondervinding leert echter, dat het Fransche gouvernement daarmede niet overal naar wensch slaagde. In Martinique en Guadeloupe gelukte het volkomen de geëmancipeerden weêr onder de tucht te brengen en op de plantagiën te doen arbeiden; in Cayenne daarentegen bleven alle pogingen daartoe vruchteloos. Waarom? De reden hiervan bevat voor ons eene waarschuwende les, welke niet mag voorbij gezien worden.

Martinique en Guadeloupe zijn beide kleine eilanden, voor het geheel in percelen afgedeeld en aan particulieren in eigendom afgestaan; men vindt er geen plekje gronds waar derden zich naar goedvinden kunnen vestigen, en de geringe uitgestrektheid der beide eilanden maakt het voor de policie gemakkelijk, om overal de overtreders der wet te achterhalen en tot de orde terug te brengen. Cayenne daarentegen, aan Suriname grenzende, biedt even als deze laatste uitgestrekte bosschen aan, waar de policie niets kan uitrigten. Toen de vrijverklaring der slaven dàar werd afgekondigd, trokken al de arbeiders zich van de plantagiën terug, en sedert is Cayenne in eene woestenij herschapen, dienende alleen tot strafplaats voor boeven en staatkundige gevangenen uit Frankrijk. Opmerkelijk is toch het verschil tusschen deze drie koloniën onder hetzelfde gouvernement en naar dezelfde regelen bestuurd! Op twee gelukt het de orde te herstellen en de welvaart te doen herleven, op de derde faalt men ten eenenmale.

Hetzelfde verschijnsel doet zich voor in de Britsche koloniën: op de kleine eilanden Barbados, Antigua, St. Kitts, Nevis, St. Vincent, Montserat, St. Lucia en Granada, gelukt de emancipatie volkomen, zonder merkbaaren achteruitgang in welvaart. In de groote koloniën Jamaïca, Britsch Guiana en Trinidad trekken zich de geëmancipeerden

terug, en kan de landbouw alleen door immigranten worden in stand gehouden.

Hieruit is met bijkans wiskundige zekerheid af te leiden, dat de slaven in Suriname, zonder voorbehoud vrij verklaard wordende, het voorbeeld zullen volgen van Cayenne, Jamaïca, Britsch Guiana en Trinidad. Daarom is een voorbehoud noodig, strekkende om de geëmancipeerden aan hunne plantagiën te binden, mits echter voor billijke behandeling gezorgd worde.

Nu nog een enkel woord over de immigratie in de Fransche koloniën.

In Martinique en Guadeloupe zijn het niet alleen immigranten, die het plantagewerk onderhouden, maar nemen ook de geëmancipeerden, zoo als boven opgemerkt is, daaraan een ijverig deel; maar de immigranten dragen veel bij tot vermeerdering der welvaart, omdat zij onder behoorlijke surveillance gehouden worden. In Cayenne daarentegen is de immigratie, even als de emancipatie, geheel mislukt. De immigranten, die nog al in grooten getale derwaarts gevoerd werden, sloten zich aan bij de geëmancipeerden, of namen de vlugt naar Britsch Guiana, zoodat Frankrijk zeer contre coeur het denkbeeld heeft moeten laten varen, om Cayenne als productive kolonie te herstellen.

Zullen wij ten slotte van deze § nog refuterer de verschillende denkbeelden in de afdeelingen geopperd, zoo als het over de grenzen verwijderen van geëmancipeerden, die geen behoorlijk middel van bestaan kunnen bewijzen? Het zijn wanklanken in het gehoor van ieder die in Suriname iets afweet. Zij zijn trouwens in de afdeelingen zelven afdoende gerefuteerd, even als de emancipatie-plannen van Gebf. REELFS, van Generaal VAN RADERS en andere.

§ 3. Na de gedachtenwisseling over de wetsvoordragt in haar geheel, trad men in beschouwingen over verscheidene daartoe betrekkelijke punten. Daarbij verklaarden zich zeer vele leden tegen het bijeenhouden der slavenmagten en



het daaraan ten naauwste verbonden voorschrift, omtrent de verplichting tot regelmatig en gezetten arbeid. De deswege gedane voorstellen laten zich uit het standpunt, waarop de Regering zich plaatste, zeer goed verklaren. Wil men den bestaanden toestand zoo veel mogelijk handhaven, dan moeten de slavenmagten in haar geheel blijven op de plantagiën waar zij zich thans bevinden, en ieder lid daarvan nagenoeg denzelfden arbeid blijven verrigten als tot dus verre. Maar waarin, vroeg men, zal dan de duur gekochte vrijheid der negers bestaan?

Het zij ons geoorloofd deze vraag vooraf te beantwoorden, waarna wij ook de overige punten zullen behandelen. De weldaden, tot dien prijs al dadelijk aan de negers te schenken, bestaan :

1°. In den afkoop van het regt van eigendom, thans op den persoon van den slaaf en op zijne afstammelingen in het oneindige klevende. Waar de slaven thans beurtelings als roerende of onroerende goederen verkocht, verpand en weggeschonken worden; waar de meester thans in dien ruimen zin beschikt over hun persoon, over hunne kundigheden, over hunne bezittingen (volgens het dáár heerschend regt, behoort alles wat de slaaf verkrijgt zijnen meester toe), ja zelfs zich het regt aanmatigt, om over hunne kuischheid te beschikken en die door willekeurige straffen kan afdwingen,— zullen zij voortaan zich zelve toebehooren, de vruchten van hunnen arbeid genieten, en door de wet beschermd worden in hun persoon, in hunne bezittingen en in hunne eer. Groot is dit voorregt in ieder opzigt; en Nederland werpt daarmede de smet van „slaven te bezitten,” van zich af.

2°. In het regt van een wettig huwelijk te kunnen sluiten, welk regt feitelijk en wettelijk aan de slaven thans is ontzegd: feitelijk, omdat de meesters het regt hebben, hunne slaven her- en derwaarts te zenden of hen te verkoopen, waardoor een der voornaamste gevolgen van het huwelijk, het zamenwonen, ten allen tijde kan verstoord worden;

wettelijk, omdat de burgerlijke stand geene huwelijken met- of tusschen slaven onderling toelaat, terwijl de publicatie van den 31 Maart 1829, „omtrent het solemniseren van huwelijken in de kolonie Suriname” (Gouv. Blad, n<sup>o</sup>. 3) aan geestelijken op eene zware boete verbiedt huwelijken in te zegenen, die niet vooraf ten overstaan van de ambtenaren van den burgerlijken stand zijn gesloten. Deze wet wordt wel is waar, niet streng nageleefd, met opzigt tot kerkelijk gesloten huwelijken tusschen slaven, welke de Regering veeleer tracht aan te moedigen; doch zulke verbindtenissen, in strijd met de wet, hebben geene burgerlijke gevolgen; zij legitimeren de kinderen niet, en kunnen door de willekeur der meesters steeds vrijdeld worden. Is er één bezwaar tegen de slavernij, welke deze als onnatuurlijk en mensch-onteerend kenmerkt, dan is het dit verbod, hetwelk zich verzet tegen de oudste en heiligste instelling van het Opperwezen. Wie erkent in de opheffing van dat verbod, hetwelk op geene andere wijze is te niet te doen, geene groote weldaad, waarbij de zedelijkheid veel zal winnen!

3°. In de afschaffing van de zogenaamde huisselijke jurisdictie, welke den meester het regt toekent om, zonder iemand daarin te kennen of rekenschap te geven, zijne slaven lichamelijk te kastijden. Dat van dit regt een zeer ruim gebruik wordt gemaakt, getuigen de jaarverslagen, die telkens de duizende zweepslagen, door de meesters opgelegd, mededeelen. Of niet buiten deze officiële opgaven meerdere straffen werden uitgedeeld, laten wij in het midden. Zoo veel is zeker, dat het toegekende regt vatbaar is om grovelijk misbruikt te worden, en dat op de plantagiën geen contrôle hierop bestaat; de autoriteiten in de divisien met de politie belast, zijn zelve planters, clericus clericum non decimat. De reglementen van 1851 hebben het getal zweepslagen door de meesters op te leggen, aanmerkelijk beperkt, de bevoegdheid daartoe

werd niet geheel ontnomen, omdat zij beschouwd werd als onmisbaar voor de discipline onder slaven. Met de afschaffing van de slavernij vervalt dat regt per sé; doch de wet behoort regels te stellen tot handhaving der discipline buiten tusschenkomst van hen die geëmancipeerden in huur hebben. Daarom is o. a. de instelling van landdrosten in de plantage-districten hoog noodig, mits daarbij bepaald worde, dat deze ambtenaren noch direct noch indirect in de plantagiën belang mogen hebben.

In deze drie zaken: *de verhandelbaarheid*, *de wering van het huwelijk*, en *de willekeur van de meesters*, zit het wezen der slavernij en niet in de verplichting tot den eerbied, iederen mensch, naar gelang van zijn stand en aanleg, opgelegd. Men vergete voorts niet het transitoire van dezen toestand welke door algeheele gelijkstelling zal achtervolgd worden.

Al deze weldaden worden door de afschaffing der slavernij dadelijk aan de negers verzekerd, wanneer de wet tevens tegen misbruiken voorziet. Zij zijn groot, ten volle waard het offer daaraan door Nederland gebragt. Men wachte zich evenwel voor de zucht om hen alles in eens te geven. Door te veel te willen bedingen onthoudt men hun het goede wat zij dadelijk kunnen bekomen; of, gelukt het hun dat „alles” in eens te geven, dan zullen zij er geen betamelijk gebruik van weten te maken, maar veeleer hun ongeluk te gemoet snellen. Aan waarschuwing hiertegen ontbreekt het niet.

Tegen het gevoelen van de „vele leden,” die het anders willen, is onze meening gevestigd, dat voor Suriname geen heil te wachten is zonder behoud van den tegenwoordigen grondslag harer productie. Hoe overtuigd ook van de misbruiken, die het bestaande aankleven — en hoe innig onze wensch zij om die misbruiken te zien ophouden, wij kunnen geen anderen grondslag vinden. Verlaat men dien, dan is Cayenne het voorland waarop wij zeilen, daar de kosten



voor ons te groot zijn om, even als in Britsch Guiana, immigranten in voldoende getale aan te voeren.

Maar, zegt men, het ongezonde werk op de suikerplantagiën brengen de arbeiders ten grave. Onder de voorgaande § hebben wij de sterfte erkend en de voornaamste oorzaken er van opgespoord; ten stelligste ontkennen wij evenwel de beweerde ongezondheid van het werk op suikerplantagiën. Tot staving van onze meening beroepen wij ons op de ondervinding 1<sup>o</sup>. in *Java*, waar de suikercultuur op de gezondheid der bevolking geen schadelijken invloed uitoefent; 2<sup>o</sup>. in *Barbados*, waar nagenoeg niets dan suiker wordt verbouwd, en waar de bevolking steeds aangroeit; hetzelfde is ook waar te nemen op de overige kleine Britsche eilanden, en op Martinique en Guadeloupe, en 3<sup>o</sup>. in Britsch Guiana, een land grenzende, — en in alles gelijkvormig — aan Suriname, alwaar immigranten van verschillende deelen der aarde worden aangevoerd om de suikerplantagiën te bewerken, zonder dat hunne gezondheid daaronder lijdt. Is het eene daadzaak dat de menschelijke gezondheid eene zware proef doorstaat, wanneer men zich van gematigder luchtstreek naar de verzengde verplaatst, — zoo als bijv. van China en Madera naar Guiana, — dan kan het werk op de suikerplantagiën niet ongezond genoemd worden, waar Chinees en Maderiaan daaraan in Britsch-Guiana deel neemt zonder schadelijke gevolgen.

Het werk zelf is niet ongezond, althans voor den neger die daaraan gewoon is, maar wel de wijze waarop men de slaven in Suriname daartoe dwingt. Daarom ijveren wij voor de afschaffing der slavernij en van de misbruiken die in deze kolonie heerschen, doch raden ten sterkste aan het behoud van den grondslag waarmede zij staat of valt.

Dwang zal in den regel niet noodig zijn om de negers te houden op de plantagiën waaraan zij thans behooren,

en waaraan zij in wezenlijkheid gehecht zijn; maar zegt men hun, dat zij die naar goedvinden verlaten kunnen, dan zullen velen hunner, ware het slechts uit zucht naar nieuwigheid, den mensch aangeboren, daarvan gebruik maken. Welke zouden dit nu doen? Zeker niet de ouden en gebrekkigen, die thans genade-brood eten, en weten dat zij elders de kost niet kunnen verdienen; gevolgelijk zullen het zijn de jonge werkbaren, die, in het bewustzijn van eigene krachten, een ruimer blik in de toekomst hebben. Maar welke plantagie-eigenaar zal alleen met de invaliden willen opgescheept zitten! kan hij de geheele magt bijeen houden, dan zal hij, om de wille van het werk der validen, zich getroosten de invaliden bij te houden en te verzorgen, even als hij tot dus verre zich die lastposten heeft laten welgevallen. Ziet men niet in welke verwarring het geven zou, wanneer de banden welke deze magten bijeenhouden, werden verscheurd! Schokken zijn bij de emancipatie niet geheel te vermijden; wanneer men het evenwel in de magt heeft de schokken te matigen, moet men ze niet noodeloos vermeerderen.

Op grond van zekere advertentie in de Surinaamsche Courant van Junij ll., „waarbij 40 à 50 werklieden aldaar, meestal kleurlingen, zich aanboden om tegen een dagloon van f 1.25 's daags, op plantage als delvers te arbeiden,” kwam het aan onderscheidene leden voor, dat eene regeling van werkovereenkomsten, buiten bemoeijng van het gouvernement onbetwistbaar mogelijk ware. Wij willen voor een oogenblik die mogelijkheid aannemen; tot goed verstand der zaak, vestigen wij evenwel de aandacht op deze bijzonderheid: Zij die zich e. q. vrijwillig als arbeiders komen aanbieden zullen niet uit eigene beweging de geheele magt, waartoe zij tot dus verre behoorden, medenemen om uit het te verdienen loon de invaliden te onderhouden. De planter van zijnen kant zou zulks ook niet gaarne zien, en volkomen in zijn regt zijn om de invaliden

af te wijzen en alleen het werkbare volk in dienst te nemen. Wat wordt dan van de invaliden? De tusschenkomst van het Gouvernement is dus onontbeerlijk, ten einde voor deze laatste te doen zorgen, ten zij het zich voor het geheel met hun onderhoud belaste, en dit onderhoud zou geen gering bezwaar zijn, in aanmerking genomen dat de plantage-magten in den regel bestaan uit  $\frac{1}{3}$  werkbaren en  $\frac{2}{3}$  ouden gebrekkigen en kinderen die geen productief werk kunnen verrigten. Voor zoo ver men, in de zorg voor de invaliden door de werkbare, eene onbillijkheid wil zien, houde men in het oog, dat die zorg voor het grootste gedeelte, zoo niet voor het geheel, overgaat op den planter, die eene geheele magt in huur neemt.

Maar wij achten het zeer gewaagd van de leden, die uit eene advertentie in de Surinaamsche courant onbetwistbare bewijsgronden putten, en daarop een geheel stelsel bouwen. Wij herhalen hetgeen wij reeds als daadzaak poseerden, dat nog nooit een gemanumitteerde in Suriname zich voor veld- of fabriek-arbeid op eene plantage verhuurde. De advertentie waarop hier gedoeld wordt was, naar wij onderrigt zijn, eene fictie, afkomstig van zekere raddraaijers, die ook in Nederland hunne handlangers hadden, welke vele lasterlijke artikelen in de Provinciale Friesche Courant leverden. Zoo veel is zeker, dat het aanbod van die 40 of 50 kleurlingen geen gevolg heeft gehad. Zij of hunne vertegenwoordigers konden trouwens gerust het aanbod doen, wel wetende, dat geen planter in Suriname er acht op zou slaan; een ieder die de kleurlingen in Suriname kent, weet zeer goed, dat zij voor het delvers-werk even weinig geschiktheid als lust bezitten. De advertentie heeft evenwel doel getroffen, daar er in de Tweede Kamer acht op is opgeslagen, vermoedelijk het eenige doel waarmede zij is geplaatst.

Wij willen beproeven ook het vraagpunt op te lossen, hoedanig het Gouvernement zijnen invloed zal doen gelden



tot bevordering van contracten tusschen planters en arbeiders.

De kennelijke bedoeling van het wetsvoorstel heeft de strekking om de plantage-magten zoo veel eenigzins mogelijk bijeen te houden, en zoo verre deze magten betreft, behoort die invloed beslissend te zijn, ter voorkoming, dat zij uit elkander gaan, ongeregeldheden plegen en de invaliden onverzorgd laten. Ten aanzien van de planters kan die invloed slechts bemiddelend zijn, omdat hun ten deze geene verplichting kan worden opgelegd. Het geval is denkbaar, dat de negers wenschen te blijven, doch dat de eigenaar der plantage hen niet verkiest te houden. In zoodanig geval moet het Gouvernement onderhandelen om de plantage in bezit te krijgen, des noods door middel van onteigening. Het algemeene belang brengt stellig mede dat de negers niet met geweld van den grond en van hunne woningen verdreven worden. Een tusschenweg is mogelijk, namelijk, dat de negers overreed worden op eene andere plantage te gaan, wanneer de eigenaar willig is hen in massa te huren, of wel, dat zij op eene Gouvernements-plantage worden gebragt.

In al deze gevallen moet aan het koloniaal gouvernement de ruime hand worden gelaten; wetsregelen daarvoor te stellen zou zeer belemmerdend werken. Het laat zich intuschen gemakkelijk bevroeden, dat het bedingen van voorwaarden niet zonder voorlichting aan de negers kan worden overgelaten. Hunne volslagen onbekendheid met de waarde van hunnen arbeid en met alle vormen van soortgelijke transactiën, zou er toe leiden, òf dat zij deerlijk bedrogen werden, òf dat zij eischen doen, die de planter onmogelijk kan inwilligen. Eene bemiddelende tusschenkomst is onmisbaar, ware het slechts om de contracten in wettelijken vorm te doen sluiten. Bij de behandeling der artikelen zullen wij terugkomen op den duur van deze contracten, welke bij het wetsvoorstel, o. i., te lang is gesteld.

§ 4. Daar deze § uitsluitend over de immigratie-quaestie handelt, en wij daarover reeds uitvoerig zijn geweest, zullen wij slechts enkele opmerkingen daaraan toevoegen.

Aangezien de Afrikaansche immigratie voorshands buiten aanmerking moet blijven, en Madera weinig volk meer te missen heeft, is de eenige hoop om Suriname van arbeiders te voorzien, gevestigd op China; maar om hierin wel te slagen, moet men het anders aanleggen dan in 1858 met die eerste 500.

De eerste en voornaamste zorg moet zijn, om ook de vrouwen te doen medegaan, zonder welke men voor korten tijd zeer dure taakwerkers bekomt, maar geene gevestigde kolonisten.

De tweede, niet minder gewigtige zorg van het Gouvernement, bestaat in het toezien, dat de goede trouw jegens de immigranten worde in acht genomen; met de eerstelingen heeft dit geen plaats gevonden; de treurige gevolgen daarvan mogen tot waarschuwing strekken! De Publicatie van 24 December 1856 (Gouv. Bl. n<sup>o</sup>. 19), *houdende voorloopige bepalingen betreffende immigratie*, behoort vervangen te worden door stellige voorschriften, regelende de verhouding tusschen meesters en arbeiders. Evenzeer behoort te niet gedaan te worden het besluit, dd. 16 Julij 1858, n<sup>o</sup>. 6, waarbij de werktaken, bij de reglementen van 1851 voor de *slaven* vastgesteld, op de immigranten worden toepasselijk verklaard. Behalve hetgeen wij omtrent deze werktaken reeds hebben gezegd, doen wij opmerken, dat zij bij gemeld reglement verdeeld zijn in 84 §§, onder de meest vreemdsoortige benamingen. Al konden zij in het Chineesch vertaald worden, zouden zij voor deze menschen onverstaanbaar blijven. Zoodanig tarief tot grondslag van de aan te gane verbindtenissen te stellen, moet argwaan verwekken en op misleiding en ongenoegen uitloopen. De contracten moeten eenvoudig en verstaanbaar worden geformuleerd, opdat men wete waartoe men zich verbindt, terwijl

er waarborgen voor de stipte naleving moeten zijn. Voorts worde in het oog gehouden de concurrentie waarin Suriname, in het aanwerven van immigranten, tot Britsch Guiana staat. Biedt men minder voordeelige voorwaarden aan, dan zullen onze bureu het beste volk bekomen, en met het uitschot, waarmede wij ons moeten tevreden stellen, laat zich niets degelijks uitrigten. Het beste wat wij ten deze kunnen doen, is te volgen het voorbeeld van Britsch Guiana, waar zeer goede voorschriften bestaan, en waar de emancipatie bij uitnemendheid is geslaagd.

In de derde plaats moet het Gouvernement zich met de zaak wel bemoeijen, om daaraan eenen goeden gang te verzekeren, maar geenszins om voor eigene rekening den overvoer te doen. De aanstelling van immigratie-agenten is noodzakelijk. Zij die immigranten verlangen, vervoegen zich bij den agent en sluiten een contract, waarbij zij zich verbinden het aangevraagde getal bij aankomst in dienst te nemen enz. De aanwerving, overvoer en sterfte gedurende den overvoer zijn alle voor hunne rekening. De premie uit het immigratie-fonds, voor de levend aangevoerden te voldoen, strekt in mindering van de transportkosten. Dit alles bij wettelijke verordening te regelen, waaromtrent almede in Britsch Guiana goede voorbeelden worden aangetroffen.

Eindelijk kunnen wij ons gaaf aansluiten bij het voorstel in het voorloopig verslag, dat niet zonder wettelijke sanctie meer gelden voor het immigratie-fonds worden bestemd dan de aangewezen twee millioen. Voor deze som kan men, de premie stellende op de helft van de transportkosten, ruim 13,000 Chinezen aanvoeren, hetgeen voldoende is te achten tot aanvulling van de, ten gevolge der emancipatie, te verliezen werkkrachten.

Werkkrachten zullen aanvankelijk stellig verloren gaan, omdat van geëmancipeerden niet dezelfde werktaak mag geveerd worden als van slaven. Even stellig verwachten wij evenwel, dat op den duur werkkrachten zullen aangewonnen



worden, wanneer de werkloonen worden verminderd en, ten gevolge daarvan, niet alleen de gezondheids-toestand onder de plantage-magten zal verbeteren, maar ook hun getal door propagatie zal aangroeijen. Op gelijke wijze is te verwachten, dat immigranten met hunne vrouwen aankomende, eene bestendige en steeds aanwassende additie tot de bevolking zullen uitmaken. Voorshands zal dus alleen noodzakelijkheid bestaan tot aanvulling van werkkrachten. Slaagt de immigratie, en wordt het geraden geacht, tot meer krachtige uitbreiding der cultivatie, den aanvoer te vermeerderen, dan kunnen zij, die er de voordeelen van genieten, onderling de kosten van dragen.

De Europesche immigratie zullen wij laten rusten, omdat ze met de emancipatie-questie weinig te maken heeft, immers voor wettelijke regeling niet vatbaar is.

§ 5. Ook wij achten het medegedeelde in § 3 der Memorie van Toelichting, omtrent de Landdrosten, niet bevredigend, en verlangen, dat deze ambtenaren vóór of gelijktijdig met de emancipatie zullen in functie treden. Blijft het politie-toezigt in de buiten-districten opgedragen aan de zoogenaamde burger-officieren, die alle plantage-directeuren zijn, dan is er geen bescherming voor de negers mogelijk. Dit alleen zou hen van het verblijf op hunne plantagiën afkeerig maken. De optreding echter van bezoldigde ambtenaren, aan welke bij uitsluiting het gezag in de buiten-districten werde opgedragen, zal verzoenend op hen werken.

Deze ambteuren, zullen zij aan hunne roeping getrouw blijven, mogen noch dadelijk, noch zijdelings, in de plantagie belang hebben. Dit dient in de wet te worden opgenomen.

§ 6. Voor zoo ver er mogelijkheid bestond, om de nieuwe Nederlandsche wetgeving te doen invoeren, op de wijze door den Minister aangekondigd, is dat plan in duigen gevallen door den dood van den heer METMAN. Het zij nu die invoering plaats hebbe bij de wet, dan wel bij Kon. besluit,

nadat de Raad van State daarop *vooraf* gehoord zij, hetgeen wij als een grondwettig vereischte beschouwen, zoo zal zij in ieder geval te laat aankomen voor de emancipatie, immers wanneer met deze laatste voortgang worde gemaakt. Om die reden, en met het oog op den treurigen toestand van het tegenwoordig regtswezen in onze West-Indische koloniën, komt het ons wenschelijk voor, dat de toewijzing van de vergoedingsgelden enz. zoo veel mogelijk, buiten form van proces en zonder hooger beroep geschiede. De overlating hiervan aan den tegenwoordigen sleur, met hooger beroep in den Haag, zou den gang van zaken in de kolonie deerlijk belemmeren.

§ 7. Met de meeste inspanning hebben wij voor ons zelve overwogen, of het mogelijk zij de reglementen voor de uitvoering der emancipatie en welke het staatstoezigt over de vrijgemaakten zullen beheerschen, al dadelijk over te leggen; doch het antwoord op die vraag bleef ontkenkend. De mogelijkheid daartoe wordt in het minst niet bewezen door het werk van de Staats-Commissie, wanneer men in het oog houdt, dat die Commissie op het gebied der theorie, gansch nieuwe toestanden wilde scheppen — even goed kan men bij tooverslag het volkskarakter veranderen, als onder de Surinaamsche negers het dessa's-bestuur van Java invoeren.

Is het plan van de Staats-Commissie geheel ter zijde gesteld, alleen omdat het geheel onpractisch werd geacht, zoo kan de Regering zich bezwaarlijk daaraan spiegelen. Bovendien zouden de reglementen van de Staats-Commissie, welke, met opzigt tot het burgerlijk regt van de geëmancipeerden, niet zeer vrijgevig waren, toch ook weinig voldoen.

De hoofdredenen waarom de overlegging van dusdanige reglementen ons onmogelijk voorkomt, zijn de volgende:

Vooreerst *m*st men daarvoor een grondslag. De grondslag daarvan is natuurlijk de emancipatiewet, welke nog

in de maak is, en waarin de Tweede Kamer wijziging kan brengen. Alles wat men op den nog hier gelegden grondslag opbouwde, zou zwak staan.

Ten tweede zou de overlegging van de concept-reglementen, ze van zelve maken tot een integrerend deel der wet, vatbaar om in de Tweede Kamer te worden gewijzigd. Ze verkrijgen zoo doende kracht van wet, waarmede het koloniaal bestuur in een dwangbuis wordt gestoken.

Ten derde, en dit is het grootste bezwaar, zou de wettelijke regeling belemmeren den geleidelijken overgang, van het Staatstoezigt tot aan de opheffing van dien band. Daarvoor is gesteld een termijn van tien jaren, welke eene voorbereidings- of overgangs-periode zal uitmaken. Wettelijk geregeld, zal de toestand onveranderd blijven, en het einde van dien termijn zal nieuwe en mogelijk veel geweldiger schokken mede brengen. Deze moeten zoo veel mogelijk voorkomen worden. Hetgeen thans zou worden geregeld, zou voor den aanvang te zacht, en voor het vervolg te streng zijn. Voor den aanvang moet met energie gehandeld worden, ten einde de plantage-magten zoo veel mogelijk bijeen te houden. Is men daarin geslaagd, dan kan de teugel ruimer gevierd worden hoe nader men komt aan het einde van den gestelden termijn, zoodat de overgang schier onmerkbaar zal zijn. Langs dien weg is voorbereiding mogelijk, terwijl de wettelijke regeling stilstand oplegt en de gemoederen in gestadige spanning houdt.

Het voorgestelde in de tweede alinea van art. 15, achten wij een zeer gelukkig denkbeeld, om namelijk de geëmancipeerden van het Staats-toezigt te ontheffen, zoodra voldoende blijkt dat zij dit toezigt niet behoeven. Hoogst wenschelijk en verstandig zou het zijn van deze latitude zoo ruim gebruik te maken, dat het Staats-toezigt zich oplostte in eene volkomene gelijkstelling, zoodat bij het einde van den gestelden termijn niets meer te veranderen overblijve. Dit zou verreweg de beste oplossing der zaak



zijn; en hiertoe kan men geraken, wanneer de bevolking door propagatie en door immigratie aangroeit, en in verband daarmede concurrentie voor den arbeid ontstaat. Concurrentie voor den arbeid is ondenkbaar in een land bevolkt met 27 zielen op de vierk. mijl.

Niet ongegrond is intusschen het bezwaar<sup>der</sup> wetgeving, om mede te werken tot het scheppen van toestanden waarvan zij aard en strekking niet kan doorgronden, billijk is haar verlangen naar waarborgen voor dadelijke verbetering in het lot van de vrijgemaakten, en voor geleidelijke ontwikkeling van hunnen maatschappelijken en zedelijken toestand.

Zoodanige waarborgen zijn niet te geven in koloniale reglementen welke, wegens de daarmede beoogde voorbereiding, kunnen en behooren gewijzigd te worden; vaste beginselen zijn daartoe noodig, opdat het koloniaal bestuur daarvan niet afwijke, of, c. q. ter verantwoording geroepen worde. Zoodanige waarborgen ontbreken in het ministerieel voorstel niet geheel, volledig zijn ze evenwel niet gegeven. Wel wordt daarin aangetroffen de zekerheid dat het „wezen der slavernij,” zoodanig als wij die onder § 3 hebben omschreven, dadelijk zal ophouden; maar het voornaamste bezwaar wat op de gezondheid der zwarte bevolking verderfelijk werkt, namelijk de te ruime beschikking over hunnen tijd, wordt onaangeroerd gelaten, gelijk mede het strafstelsel, en de bescherming aan de vrijgemaakten te verleen. De ontbrekende waarborgen zijn aan het wetsontwerp gemakkelijk toe te voegen en zullen aan het gekozen stelsel geen afbreuk doen, maar veeleer eene goede uitvoering daaraan verzekeren.

Over het strafstelsel wenschen wij een woord te zeggen.

Is de zweep het onmisbaar werktuig om zulke werktaken af te persen als men in Suriname, gansch tegen zijn belang, van den slaaf vergt, na de emancipatie mag dit vernederend werktuig niet meer geduld worden. Iets

anders is het, of de neger, bij wien alle gevoel van schaamte, als het ware uitgebeukt is, al dadelijk vatbaar is om zonder corporele straffen tot zijn pligt gehouden te worden.

Met den meesten ernst is herhaaldelijk bij ons, door daartoe ingestelde Staats-Commissiën, de vraag onderzocht, of corporele straffen onontbeerlijk zijn tot handhaving der discipline bij onze legers en marine? Die vraag is even zoo dikwijls ontkennend beantwoord.

In Engeland, waar de philanthropie zoo ijverig in de weer is, geraakte men tot geen betere oplossing. Nogtans heeft het stelsel door kapitein MARIAT aanbevolen, waarmede hij van de Britsche admiraliteit grooten lof inoogstte, veel bijgedragen om corporele straffen in onbruik te brengen. Dit stelsel bestaat eenvoudig in het verbod om op heeter daad te straffen; minstens 24 uren na het misdrijf mag de straf volgen. Menschkundig beschouwd, gaat men in drift ligter over tot eene straoefening, dan wanneer men een nacht daarover geslapen heeft en tot bedaren is gekomen. De arme patient heeft ook tijd gehad om zich te bezinnen en van halsstarrigheid, komt hij in submissie, onder belofte van beterschap. Van weërskanten ontstaat toenadering welke leidt tot kwijtschelding.

Te allen tijde en bij alle volken zijn corporele straffen onmisbaar geacht tot handhaving der discipline. Gaarne erkennen wij de tegenwerping, dat men hier niet te doen heeft met legers; ter wederlegging hiervan merken wij evenwel op, dat men te doen heeft met menschen, die aan zeer strenge discipline zijn onderworpen geweest. Meer ter zake is het onderzoek, hoe onze gemoedelijke voorganger in het werk der emancipatie is te werk gegaan?

Het Engelsch Gouvernement, ten volle erkennende, dat slaven niet op eenmaal te leiden zijn zonder corporele straffen, bepaalde in de emancipatie-wet, dat zoodanige straffen aan de leerling-arbeiders mogten worden opgelegd, wel niet

willekeurig door de meesters, maar door tusschenkomst van speciaal daartoe aangestelde ambtenaren, na rijp onderzoek.

Dit is het voorbeeld dat ons meest navolgenswaardig voorkomt. Om hierin consequent te zijn, is de instelling van landdrosten, gelijk staande aan de special magistrates der Engelschen, gebiedend noodzakelijk. Aan deze ambtenaren werd de handhaving der discipline in hunne respectieve districten uitsluitend opgedragen. Zij moeten in het centrum der districten gevestigd zijn, en uit eigene beweging, of op aanvraag, de plantagiën bezoeken om waarnemingen te doen of geschillen te beslechten. Aan den planter worde hoegenaamd geene magt verleend, anders dan om zijne bevelen te geven; worden die niet nagekomen, of misdragen zich de arbeiders, de landdrost beslisse daarover na gezet onderzoek. De straffen, door hem uit te spreken, moeten zoo veel mogelijk bestaan in geldboeten of onthouding van loon. Slechts zelden neme hij toevlugt tot corporele straffen, en alsdan niet zonder voorafgaande degradatie, waartoe het verdeelen in klassen is aan te bevelen. Dit zijn de hoofdpunten voor de instructiën van de ambtenaren, welke zeer goed in de wet kunnen worden opgenomen.

Wij wenschen een stap verder te gaan, en wel te verbieden, dat vrouwen-disciplinair aan den lijve gestraft worden. Overbodig is het hierover in bijzonderheden te treden.

§ 8. De wensch, door een aanzienlijk aantal leden geuit, dat de kosten der emancipatie door de Algemeene Rekenkamer worde geverifieerd, komt ons billijk voor. Wij zullen daarover echter niet uitweiden, daar vermoedelijk deze aan gelegenheid zal geregeld worden bij de eerlang te verwachten comptabiliteits-wet.

In hoever de tegenwoordige gouverneur van Suriname over het wetsontwerp gehoord zij, is ons natuurlijk onbekend. Ten aanzien van den wensch echter, om het bedrag



te kennen van de hypotheken, op Surinaamsche plantagiën gevestigd, kunnen wij met zekerheid zeggen, dat de Regering daaraan niet kan voldoen, vermits de meeste der hypotheken van zeer oude dagteekening zijn, waarvan de registers in het ongereede zijn geraakt met den brand van 1821. Dat bedrag te kennen zou trouwens den juisten stand van zaken niet aantoonen, daar velen van de verhypothecerde plantagiën sedert zijn verlaten.

#### ONTWERP L<sup>a</sup>. A.

Van dit ontwerp wordt eene gewijzigde redactie aangeboden, waarvan het volgende tot toelichting strekt.

*Considerans.* De woorden: „de stem der menschheid,” welke ook ons overtollig voorkomen, hebben wij doen wegvallen. Minder kunnen wij ons echter vereenigen met de overige bemerkings op de considerans. De wet strekt toch niet eeniglijk tot afschaffing der slavernij, maar bevat ook voorzieningen in het belang van landbouw en nijverheid, o. a. in den aanvoer van landverhuizers. Al gelukte het niet deze belangen vooruit te brengen, hetgeen toch het doel is, worden ze nogtans bevorderd door de poging om ze voor achteruitgang te behoeden.

#### EERSTE AFDEELING.

Art. 1. Aan dit artikel hebben wij toegevoegd het voorkomende in art. 13, omdat dit hier beter op zijne plaats staat.

Ook ons komt het noodig voor, dat de wet zoo spoedig mogelijk na de vaststelling, in de koloniën worde afgekondigd en uitgevoerd. Het berigt der aanneming bij de Kamers snelt spoedig vooruit en verwekt opgewondenheid; wanneer dan de afkondiging zich lang laat wachten, zouden daaruit groote moeilijkheden kunnen ontstaan. Bezwaarlijk laat zich echter in de wet zelve voor de afkondiging een

termijn stellen, vooreerst, omdat zich niet vooruit laat bepalen hoe lang de wet bij de beide Kamers aanhangig zal blijven; — de Eerste Kamer heeft het regt van amendement niet, evenmin mag de Regering in het eenmaal door de beide Kamers goedgekeurd ontwerp verandering maken; ten andere, mist men zekerheid omtrent den juisten tijd, waarop de wet in de koloniën zal aankomen; in duplo verzonden kunnen beide op zee vergaan, zonder dat men in tijds daarvan berigt ontvange om eene derde bezending te doen enz. Eene verzekering van de Regering, dat zij zich met de verzending zal haasten, en dat hare voorschriften aan de koloniale besturen geene vrijheid zullen laten om met de afkondiging en uitvoering te dralen, zal voldoende waarborg zijn, waar de aard der zaak zelve spoed vordert.

De termijn van zes maanden, na de afkondiging der wet, voor het uitspreken der vrijverklaring gesteld, komt ons niet te lang voor wegens de vele voorbereidselen, noodig om de districts-besturen te organiseren, voorzieningen te maken voor plantage-magten, die hunne meesters verlaten enz.

Art. 2 behouden. Het komt ons voor, dat de daartegen geopperde bedenkingen van ondergeschikt belang zijn, tegenover het oponthoud en de bedenkingen, door een dieper onderzoek omtrent de vroegere bestemming der slaven te weeg te brengen.

Art. 3 oud, vervalt. Het zou o. i. te streng zijn, om het regt op vergoeding aan slaven eigenaren te onzeggen, alleen omdat zij niet binnen een gestelden vrij korten termijn de hier bedoelde opgaven indienden. Overbodig is evenwel de bezorgdheid der Regering voor de belangen van mogelijke afwezige slaven-eigenaren; — voor zoover deze niet door hunne gemagtigden vertegenwoordigd werden, treedt het departement der onbeheerde boedels voor die belangen op, zoodat het geval waarin de Regering wenscht te voorzien, schier niet denkbaar

is. Als eene overtollige bepaling, zou bedoeld artikel in zekeren zin niet schaden; maar omdat het met opzigt tot de verificatie van de verschillende opgaven, zoo als te regt is opgemerkt, verwikkeling te weeg brengt, achten wij het beter dat artikel te doen wegvallen.

Art. 3 als art. 4. De aanmerking hierop vervalt door de weglating van het oude art. 3.

Art. 4 als art. 5. Herhaalde vergelijkingen hebben doen zien, dat de schadevergoeding aan de slaven-eigenaren in de Engelsche en Fransche koloniën toegekend, veel hooger is, dan thans aan die in Suriname wordt toegedacht. Onregtvaardig en onbillijk zou het zijn, daarop verder af te dingen. De vergoeding door elkander per hoofd te berekenen, kwam ook ons aanvankelijk weinig aannemelijk voor; bij rijpere overweging kunnen wij ons daarmede vereenigen, omdat vele moeilijkheden welke de uitvoering der wet zouden belemmeren en vertragen, daardoor worden vermeden. Eene classificatie der slaven naar ouderdom, bekwaamheid of ambachten, zou veel oponthoud en geschillen te weeg brengen, en noodzakelijk maken, dat iedere slaaf in confrontatie met zijnen meester worde gebragt, waardoor groote attroupeementen zouden ontstaan. Voor de rustige uitvoering der wet is het hoog wenschelijk, dat zoodanige zamenscholingen zoo veel doenlijk worden voorkomen.

Sommige leden achten het onbillijk, dat ook op de vergoeding voor particuliere slaven een gedeelte wordt gekort, ten einde daaruit de immigratie te bevorderen. In abstracto moge voor dit beweren wel eenige grond bestaan; doch behalve dat hierdoor het cijfer voor de aanmoediging van immigratie te veel zou verminderen, merken wij op, dat de eigenaren van particuliere slaven zich over het gewijzigde wetsvoorstel niet te beklagen hebben. Eene classificatie van de slaven, zou voor hen minder voordeelig zijn uitgevallen.



Ons met de massale vergoeding, zoowel als met het stelsel van toewijzing kunnende vereenigen, besluiten wij met de opmerking, dat karigheid in dit opzigt, zou terugwerken op de vrijgemaakten, wier arbeidsloon geregeld zal worden naar gelang der middelen, waarover hunne meesters te beschikken hebben. — Ook hier weér zien wij het naauwe verband, waarin de beide deelen der Surinaamsche maatschappij tot elkander staan.

Ter nadere toelichting onzer meening, omtrent de regtmaticgheid eener billijke schadevergoeding, verwijzen wij naar een artikel door ons geplaatst in het *Handels- en Effectenblad*, hetwelk hierachter wordt gereproduceerd.

Art. 5 als art. 6. Nieuwe argumenten ter verdediging van het regerings-voorstel ten deze, kennen wij niet, en verwijzen mitsdien aan de Memorie van Toelichting.

Art. 6 als art. 7 geene aanmerking.

" 7 " " 8 " "

" 8 " " 9. De weglating van het oude art. 3 komt aan het op dit artikel aangemerkte te gemoet. Wat overigens betreft het woord „verevend,” hetgeen daarmede bedoeld wordt is duidelijk. Wij kennen daarvoor geen beter woord.

Art. 9 als art. 10. Eene commissie van hier uit te zenden, zou te duur en te omslagtig zijn. Ofschoon ook wij liever de regeling der vergoedingsgelden uitsluitend aan de administrative magt zagen toebetrouwd, bestaan hier tegen eigenaardige bezwaren, die moeilijk door arbitraire uitspraak zijn uit den weg te ruimen. Maar wij bevelen aan de uitzending van een paar leden, ter aanvulling in het gerechtshof, voor die gevallen, waarin de aanwezige leden door plaatselijke belangen buiten hun geheel geraken.

Art. 10 als art. 11. Een verjarings-termijn, en wel zoo kort als hier verlangd wordt, laat zich bezwaarlijk bepalen. Wij blijven dus aan de redactie de voorkeur geven.

Art. 11 als art. 12. De eenvoudige bepaling, dat de

vergoedingsgelden waarover men het niet eens kan worden, of waarop derden aanspraak maken, geconsigneerd blijven tot men de zaak eens worde, of daarover bij eindvonnis beslist zij, komt ons verkieslijker voor boven de inlassching van de proces-orde, zoo als in de voorgaande ontwerpen. De ontzegging van rente, in de wet, komt ons overbodig voor, daar geen sprake van rente zijn kan waar de gelden beschikbaar liggen en op eerste aanvraag van *regthebbenden* worden uitbetaald.

Art. 12 als art. 14, zijnde art. 13 ingesloten bij art. 1.

#### TWEDE AFDEELING.

Art. 13. In plaats van art. 15, hetwelk den aard en de strekking van het over de vrijgemaakten te voeren staatstoezicht geheel in het onzekere liet, hebben wij de daarbij te volgen hoofdbeginselen in de wet opgenomen en zoodanig afgebakend, dat dienaangaande geen twijfel overblijft. Als toelichting hierop verwijzen wij naar §§ 2 en 7 boven, alwaar wij uitvoerig behandeld hebben het stelsel dat ons meest geschikt voorkomt om aangeduide euvelen te doen ophouden: slechts enkele opmerkingen voegen wij daaraan toe.

Wij anticiperen vele bezwaren tegen de onthouding van alle regtsmagt over de vrijgemaakten aan de planters, doch achten de toekenning van zoodanige regtsmagt, hoe gering ook, strijdig met het beginsel van de vrijverklaring. Steeds is beweerd geworden, dat, op zoo grooten afstand van de hoofdplaats, de meesters minstens de magt eener preventieve opsluiting behooren te hebben enz. Hierin zien wij juist eene wijde deur voor misbruiken niet alleen, maar ook de hoofdbron van veel misverstand. Zoo dikwijls thans geschil met de slaven ontstaat, en dat de plantage-directeur er niet in slaagt de rust te herstellen met staande voetzweepslagen uit te deelen, geeft hij last om de wederspanningen op te sluiten, waarop deze zich dikwijls uit

de voeten maken en wegloopers worden, iets waaraan niet gedacht zou worden wanneer de overtreders met rust gelaten werden tot aan hooger beslissing van hunne zaak. De emancipatie moet die willekeur te niet doen en den vrijgemaakten handhaven in zijne regten tot dat de bevoegde magt een onpartijdig onderzoek in het werk stelde en zoo noodig straf oplegge. Deze heilzame waarborg zal den plantage-bestuurder zelfbeheersching leeren en doen beseffen dat hij niet meer met slaven te doen heeft.

De regtsmagt hierbij aan de landdrosten te geven is uiterst matig, vergeleken met de tegenwoordige tucht welke onder vrijgemaakten niet bestaanbaar is; zij is evenwel voldoende om gewone geschillen tusschen planters en arbeiders af te doen. Onder die geschillen zijn hoofdzakelijk te rangschikken onafgewerkte taken en zoogenaamde brutaliteiten. Voor eerstbedoelde tekortkoming wordt de arbeider gestraft met onthouding van loon, en bij herhaling met geldboete of zelfs met lijfstraffen; en wat de laatste betreft, veel wordt in den slaaf als brutaliteit aangezien wat de planter zelf uitlokte, omdat hij geen tegenspraak kan dulden of wel eens eischen doet die de kieschheid verbiedt te noemen. De zelfbeheersching, waarin de planter willens of onwillens zich moet oefenen, omdat zijne regtsmagt ophoudt, zal van zelve leiden om veel over het hoofd te zien wat aan het plantagewerk niet schaadt.

Is de regtsmagt van den landdrost voldoende om geschillen als de hier bedoelde af te doen, strafbare delicten behooren niet tot zijne competentie, maar van den gewonen regter.

In enkele gevallen van gezamenlijk verzet of muitenden geest, kan het te pas komen eene gedelegeerde regtbank in loco te zenden, doch die gevallen zullen zeldzaam zijn waar de willekeur wegvalt en de onderlinge verhouding minder gespannen is dan onder het beginsel der slavernij. Langs dien weg is voorbereiding tot genot der algeheele



vrijheid, in tien jaren tijds, mogelijk. Op eene andere wijze aangelegd, blijven de negers slaven of worden zij boschnegers.

Onze meening, dat van de veldarbeiders geen langer taak behoort geveerd te worden dan van *acht* uren in het etmaal rust op de omstandigheid, dat de werkplaatsen, — in het veld, — verre van de negerwoningen verwijderd zijn. Hierop dient eene uitzondering gemaakt te worden met opzigt tot het werk in de fabrieken, *vooreerst* omdat deze steeds in de onmiddellijke nabijheid der woningen zijn geplaatst, en *ten andere*, omdat de fabrieken niet zouden kunnen bestaan wanneer zij slechts acht uren in het etmaal kunnen aan den gang worden gehouden.

Voor fabriekarbeiders stellen wij voor de werktaken op *tien* uren in het etmaal te bepalen.

Art. 14 overgenomen uit art. 15. Het komt ons beter voor hiervan een afzonderlijk artikel te maken slaande op al de vrijgemaakten, terwijl art. 13 meer bepaaldelijk het staats-toezigt op die in de plantage-districten regelt. Ter toelichting hiervan verwijzen wij naar het behandelde in § 7.

Art. 15 als art. 16. Eene algeheele toepassing van het burgerlijk regt op de vrijgemaakten, zou hun zonder bescherming laten, aangezien zij in volslagen onkunde verkeerren omtrent de regten en verpligtingen daaraan verbonden. De uitzondering in dit artikel strekt, o. i., niet om hun regten te onthouden, maar wel om hen in het genot daarvan te handhaven. Het zou wenschelijk zijn eenige algemeene beginselen daarvoor in de wet op te nemen, maar zonder de voorlichting der ondervinding zou men hierin ligt mistasten. Nu is het wel waar, dat de vrijgemaakten juist in den aanvang de meeste behoefte aan bescherming zullen hebben, en dat, wanneer eerst de ondervinding moet worden geraadpleegd, zij daarvan inmiddels zouden verstoken blijven. Men houde echter in het oog, dat het staats-toezigt hun als natuurlijke beschermer en raadsman wordt

toegevoegd, omdat de daarmede belaste ambtenaren hen in alles zullen ter zijde staan, tot dat dienaangaande meer in bijzonderheden zal zijn voorzien. Onder dit voorbehoud bestaat er geen gevaar eene proef te nemen, hoever de vrijgemaakten de werking van het burgerlijk regt kunnen verdragen. Ook hierin is geleidelijke ontwikkeling wensche-lijk, hetgeen belemmerd zou worden door dadelijke regeling bij de wet.

Art. 16 als art. 17. Lediggang en zwerverij zijn de grootste vijanden, waartegen men in den aanvang der emancipatie zal te kampen hebben. Wij zeggen in den *aanvang*, vastelijk vertrouwende, dat, wanneer de vrijgemaakten de eerste opgewondenheid te boven zijn, zich rustig vestigen, en de groote weldaden hun geschonken leeren waarderen, alles een ordelijke gang zal aannemen en zich geleidelijk ontwikkelen.

En al moge, als een voorbeeld ter bestrijding van dit gevoelen, worden aangevoerd hetgeen na de emancipatie in de Fransche koloniën is waargenomen, wij blijven toch bij die meening volharden, *eensdeels*, omdat het stelsel der voorgedragene wet rust op den grondslag, dat aanvankelijk bestaande toestanden zoo veel mogelijk zullen worden gehandhaafd, en *anderdeels*, omdat het karakter der negerbevolking in Suriname in vele opzichten verschilt van dat der negers van de oostkust van Afrika, hoedanige de negerbevolking b. v. van Réunion uitmaken.

Onder § 3 hebben wij in het breede besproken de na- deelen en verwarring, welke zouden ontstaan door het uiteen- loopen van de plantage-magten. Hiertegen moet boven alles gewaakt worden, en zulks is niet mogelijk, wanneer men aan plantage-negers de keuze vrijlaat om al of niet eene overeenkomst te sluiten tot het verrigten van geregelden arbeid. Is aanvankelijk dwang hiertoe noodig, men zie er niet tegen op, het zal kort duren en de gevolgen zullen heilzaam zijn. In dit opzicht althans behoort de Regering

de vrije hand te behouden, ten einde de teugels te vieren naar gelang de vrijgemaakten de stem der rede leeren verstaan, waar zij thans alleen de impulsie der zweep volgen. Men houde in het oog, dat het hier niet geldt eene definitive regeling, maar een' overgangs-maatregel, welke de opheffing van het Staatstoezigt moet voorbereiden.

Zoo als wij vroeger opmerkten, zou hetgeen men thans wettelijk bepaalde, voor den aanvang te zwak en voor het vervolg te streng zijn; daarom komt het ons wenschelijk voor, hieromtrent niets meer te bepalen, dan in het artikel is opgenomen.

Maar de leden, die overigens met dit artikel vrede hadden, keurden het af, dat van verpligten arbeid gesproken werd, zonder bijvoeging der woorden: „tegen behoorlijk loon.” Ook wij zouden hoogelijk afkeuren, dat van de vrijgemaakten arbeid worde gevergd, zonder hen behoorlijk daarvoor te beloonen. In die meening hebben wij het „bedingen van loon,” opgenomen in het nieuwe art. 13, waarmede aan het bezwaar van deze leden is te gemoet gekomen en waardoor het ook overbodig wordt bedoelde woorden, welke hier niet op hunne plaats zouden staan, in te lasschen.

Art. 17 als art. 18. De eerste opvatting van dit artikel leidt, zoo als te regt is opgemerkt, tot het ongerijmde en kan dus de juiste niet zijn. De tweede opvatting is de ware, namelijk, dat elke plantage-magt uitsluitend in het onderhoud voorziet der tot die magt behoorende invaliden, en dat zulks insgelijks met elke corporatie het geval is. Wat de plantage-magten betreft, de planter die eene geheele magt in huur neemt, belast zich in het algemeen met het onderhoud van de invaliden, het bezorgen van geneeskundige verpleging enz. zonder dat daarvoor met ieder individu eene rekening worde geopend. De aanleg en het onderhoud van een hospitaal, de bezoldiging van een geneeskundige en andere algemeene uitgaven, kunnen niet bij hoofdelijken omslag op de arbeiders verhaald worden; het-



zelfde is nagenoeg toepasselijk op de schoolinrigting. De planter moet zich getroosten, die algemeene kosten voor zijne rekening te nemen, doch vindt daarvoor vergoeding in den arbeid van de werkbaren, die indirect daartoe bijdragen. Aan de landdrosten is thans bij art. 13 opgedragen, om te zorgen voor billijke overeenkomsten, in al deze belangen van de plantage-magten, terwijl dezelfde pligten rusten op de ambtenaren, in de stad Paramaribo, met het Staatstoezigt belast, omtrent welke laatste evenwel zulke bepaalde voorschriften niet noodig zijn, eensdeels omdat zij meer onder het oog van het koloniaal gouvernement werkzaam zijn, en ten andere, omdat de vrijgemaakten onder hun toezigt gesteld, zulke massale verzorging niet vereischen.

Art. 18 als art. 19. Dit artikel is niet in strijd met het voorgaande; het zegt niet, dat de Staat *voor zijne rekening* de gelegenheid tot genot van geneeskundige verpleging en van onderwijs der kinderen enz. verschafft; de bedoeling daarvan is, dat het toezigt over een en ander aan den Staat zij opgedragen. Dit speciaal toezigt komt ons zeer noodig voor, ten einde de verzorging der zieken en het onderwijs der jeugd, alsmede de verpleging van onverzorgde weezen en bejaarden, aan vaste en algemeen werkende regelen te onderwerpen. Langs dien weg worden de landdrosten en overige ambtenaren met het toezigt over de vrijgemaakten belast, onder zekere contrôle gesteld, ter voorkoming dat ieder in deze speciale aangelegenheden naar eigene zienswijze handele of er de hand mede ligte.

De schoolpligtigheid is voldoende bestreden, ook wij achten haar in Suriname onuitvoerlijk. Het onderwijs der jeugd kan aan geene betere handen worden toevertrouwd, dan die van de Moravische Broeders, welke geheel vrijwillig en zonder eenige belooning te vorderen, die taak op zich genomen hebben en met loffelijken ijver hunnen werkring uitbreiden, zoo als o. a. blijkt uit het laatste vijf-

jarig verslag van de Maatschappij tot bevordering van het Godsdienstig Onderwijs der slaven in de kolonie Suriname, in het afgelopen jaar uitgegeven. Het blijkt daaruit tevens, dat de Regering op krachtige wijze het werk van de Moravische Broeders ondersteunde, waartoe de emancipatie in het algemeen, en het voorgestelde in dit artikel meer regtstreeks, de impulsie zal verhoogen.

Art. 19 als art. 20. Met „Staatsdiensten” wordt hier bedoeld het werk tot dus verre aan zoogenaamde kommando-negers opgedragen, zoo als:

het onderhouden van land- en waterwegen;

het stuiten van brand in bosschen en velden, welke soms groote verwoestingen aanrigt;

het herstellen der dammen bij overstooming enz.

Voor zoodanige spoed-vereischeude werken kan men niet vooraf beproeven vrijwilligers te bekomen. Noodig is het, dat daarin voorzien worde op eene wijze waardoor de vrijgemaakten zich er niet aan onttrekken kunnen, doch uitdrukkelijk wordt in dit artikel bepaald, dat zulke diensten behoorlijk beloond worden, hetgeen het daaraan verbonden bezwaar vergoedt.

Aan de zoogenaamde kommando-dienst is tevens verbonden de binnenlandsche verdediging opgedragen aan de gewapende burgermagt in de buiten-districten. Waar de slaven thans tijdelijk daaraan deel nemen, zouden vrijgemaakten zich geheel daarvan ontslagen kunnen rekenen, ten zij de wet eene verpligting oplegt. Van het najagen van wegloopers in de bosschen kan natuurlijk geen sprake meer zijn; maar waar de rust feitelijk verstoord wordt, moet het gezag zich laten gelden, en pligt is het voor ieder welgezinde om daartoe mede te werken. In dien geest kan het tegenwoordig artikel geacht worden den grondslag te leggen voor eene réorganisatie van de gewapende burgermagt, terwijl het tevens voorziet in de eerstbedoelde werken van algemeen belang.

Art. 20 als art. 21. Het doel der wet kan toch niet zijn om alle plantagewerk plotseling te doen staken en tot zelfs den te veld staanden oogst prijs te geven. Eene bepaling, zoo als de hier voorgestelde, en welke o. i. op hare plaats staat, is volstrekt noodig om moedwillige beschadiging te voorkomen. Dit is ook de meening van vele leden der Kamer.

Met de daartegen geopperde bedenkingen geheel instemmende, stellen wij voor art. 22, oud, te doen wegvallen.

Art. 21 als art. 23, voor zoo ver aan de bezwaren tegen dit artikel geopperd, niet is te gemoet gekomen; door ons nieuwe art. 13 zijn die in de voorloopige beschouwingen voldoende opgelost. Maar ook ons komt de termijn van vijf jaren, voor de werk-contracten, te lang voor, wij geven in overweging dien termijn te stellen op twee jaren.

Art. 22 als art. 24.

" 23 " " 25.

Een toezigt op de geëmancipeerden in de stad Paramaribo enz. is noodig, ter voorkoming dat deze zich bij de gemanumitteerden kunnen aansluiten; uit den aard der zaak zal dit toezigt een ander zijn, dan dat aan de landdrosten opgedragen. Met "corporatiën" worden bedoeld de beroepen, tot dus verre door de stads-slaven uitgeoefend, zoo als ambachten, huisdiensten enz., welke zij na de vrijmaking kunnen verwisselen, mits zich aan lediggang niet geheel overgevende. De organisatie hiervan kan en behoort overgelaten te worden aan den landvoogd, die, door de ondervinding voorgelicht, daaraan eene goede rigting zal weten te geven. Eene ruïne toepassing van het voorgestelde onder art. 14 beveelt zich voor deze klasse aan, ten einde hen zoo spoedig mogelijk in den normalen toestand te doen overgaan.

Art. 26 oud: kan geheel wegvallen in verband met het voorgestelde in het nieuwe 13de artikel.

Art. 24 als art. 27. De reserve in dit artikel achten wij noodig, daar men onmogelijk met zekerheid kan bepalen hoedanig de stand van zaken over tien jaren zal zijn.



DERDE AFDEELING.

Artt. 25 en 26. In deze beide artikelen, waarvan de laatste geheel nieuw, hebben wij getracht de grondslagen leggen om eene goede uitvoering aan de emancipatie te geven, met waarborgen tegen zulke misbruiken als met de eerste Chinesche immigranten hebben plaats gehad. Zie het behandelde onder § 4 der voorloopige beschouwingen, hetwelk tevens ter toelichting op deze beide artikelen strekt.

Art. 27. Met de toevoeging aan art. 29 oud, wordt te gemoet gekomen aan het verlangen om de uitgaven, gevorderd voor de uitvoering dezer wet, onder de contrôle van de Algemeene Rekenkamer te stellen. De wijze waarop, zal nader dienen geregeld te worden, ten zij de wet op de comptabiliteit inmiddels daarin mogt voorzien.

Artt. 28, 29 en 30, als artt. 30, 31 en 32 oud. Het voorbehoud in art. 29 (31 oud), door sommige leden verdedigd, achten ook wij onmisbaar; doch aangezien dit artikel bepaalt, dat ieder buitengewone maatregel, door den landvoogd in de uitvoering dezer wet genomen, aan de Staten-Generaal zal worden medegedeeld, behoudt de wetgeving daarop het toezigt.

---

BIJLAGE I.

WETSONTWERP L<sup>a</sup>. A, tot afschaffing der slavernij in de kolonie Suriname (1).

Wij WILLEM III enz.

Allen enz.;

Alzoo wij in overweging hebben genomen, dat het algemeen belang de afschaffing der slavernij vordert, en willende dezen maatregel

(1) De artikels waarnaar verwezen wordt, zijn die van het ministerieel ontwerp, *Bijblad* van 1860—1861, bijlagen, bladen 54—58, bladzijden 214—231.

tevens doen strekken tot bevordering van landbouw en nijverheid in de kolonie Suriname.

Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord, en met gemeen overleg van de Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

EERSTE AFDEELING.

*Over de afschaffing der slavernij in de kolonie Suriname.*

Artikel 1. De slavernij wordt in 'de kolonie Suriname afgeschaft op de wijze bij deze wet bepaald.

Uiterlijk binnen zes maanden na de afkondiging dezer wet in de kolonie Suriname, wordt de vrijverklaring der slaven bij gouvernements-publicatie uitgesproken.

Tot op dat tijdstip wordt door de meesters of hunne vertegenwoordigers in het beheer en de verzorging der slaven, op den voet der bestaande verordeningen behoorlijk voorzien.

Art. 2 onveranderd behouden.

Art. 3 vervalt.

Art. 3 als art. 4 onveranderd.

Art. 4 als art. 5 idem.

Art. 5 als art. 6 idem.

Art. 6 als art. 7 idem.

Art. 7 als art. 8 idem.

Art. 8 als art. 9 idem.

Art. 9 als art. 10 idem.

Art. 10 als art. 11 idem.

Art. 11 als art. 12 idem.

Art. 13 vervalt, als zijnde reeds opgenomen in art. 1.

Art. 12 als art. 14 onveranderd.

TWEDE AFDEELING.

*Van de vrijgemaakten.*

Art. 13. De vrijgemaakten staan onder een bijzonder toezigt van Staatswege, dat de strekking heeft hen te beschermen en op te leiden voor het familie- en maatschappelijk leven, overeenkomstig de navolgende beginselen.

Het staatstoezigt wordt uitgeoefend door daartoe door den Gouverneur van Suriname aangestelde ambtenaren, van wien zij hunne instructiën ontvangen.

De ambtenaren, die in de plantage-districten met dit toezigt

*Themis*, D. VIII, 2de St. [1861].

worden belast, hebben den titel van landdrosten. Zij mogen, noch regt-streeks noch zijdelings, aandeel hebben aan landbouwende onderne-mingen of daarop geldschieters zijn.

Aan de landdrosten wordt speciaal het toezigt opgedragen over verbindtenissen, door de vrijgemaakten met plantage-eigenaren in hunne respectieve districten te sluiten, tot het verrigten van arbeid. Zij staan den vrijgemaakte ter zijde in het bedingen van loon en het regelen van werktaken. Zij zien toe dat de werktaken niet hooger gesteld worden dan op acht uren in het etmaal in het veld en op tien uren in de fabrieken.

Zij zorgen voor de wederzijdsche naleving van de aangegane ver-bindtenissen en treden op als eischers of verdedigers van de vrijge-maakten, tot handhaving van derzelve regten.

Zij zijn bevoegd de arbeiders te straffen, wanneer deze aan hunne verplichting te kort schieten of op andere wijze zich vergrijpen.

Hunne regtsmagt strekt zich uit tot:

a. het opleggen van geldboeten, hoogstens tot f 8 of acht dagen gevangenis:

b. het ontzeggen van werkloon voor de dagen waarin zij nalatig zijn geweest; en

c. het opleggen van lijfstraffen met een riet, stok of touw, niet te bovengaande vijftien slagen.

Aan de laatstbedoelde straf zullen in geen geval de vrouwen onderworpen worden.

Wanneer de vrijgemaakten zich aan misdrijven of misdaden schuldig maken, welke de regtsmagt van de landdrosten te boven gaan, worden de overtreders naar Paramaribo opgezonden om voor den gewonen regter te regt te staan.

In algemeenen zin oefenen de landdrosten jegens de vrijgemaakten de pligten uit van den voogd over zijne pupillen, met uitzondering evenwel van het geven van toestemming tot het aangaan van een wettig huwelijk, en van beschikkingen bij uitersten wil.

Behoudens het bepaalde in de voorgaande alinea, wordt het toezigt over de vrijgemaakten buiten de plantage-districten uitgeoefend op de wijze, voorgeschreven in de artt. 23, 24 en 25.

Art. 14. De vrijgemaakten kunnen, op voordragt van de ambte-naren met het staattoezigt belast, door den Gouverneur van Suri-name van dat toezigt worden ontslagen, zoodra voldoende blijkt dat gemeld toezigt voor hen niet meer vereischt wordt.

Art. 15 als art. 16 onveranderd.

Art. 16 als art. 17 idem.

Art. 17 als art. 18 idem.



- Art. 18 als art. 19 idem.  
Art. 19 als art. 20 idem.  
Art. 20 als art. 21 idem.  
Art. 22 oud, vervalt.  
Art. 21 als art. 23, met verwisseling alleen van de woorden: „vijf jaren,“ in „twee jaren.“  
Art. 22 als art. 24 onveranderd.  
Art. 23 als art. 25 idem.  
Art. 26 oud, vervalt.  
Art. 24 als art. 27 onveranderd.

DERDE AFDEELING.

*Algemeene bepalingen.*

Art. 25. Anvoer van voor landbouw en nijverheid in de kolonie Suriname geschikte landverhuizers en arbeiders, wordt door het koloniaal bestuur beschermd en aangemoedigd.

Te dien einde worden, tot een gezamenlijk bedrag van twee miljoen gulden, premiën uitgelooft ter gedeeltelijke tegemoetkoming in de kosten van dien aanvoer.

Art. 26. Bijzondere verordeningen door Ons, of Onzentwege, door den Gouverneur van Suriname uit te vaardigen, regelen:

a. het bedrag van de premiën, onder art. 25 bedoeld:

b. de agreatie van agenten die, onder toezigt van het Gouvernement, met de bezorging van landverhuizers worden belast, als:

*In de kolonie Suriname:*

tot opname en verzending van aanvragen voor landverhuizers:

tot het sluiten van contracten met de aanvragers, waarbij de laatste zich verbinden om de kosten en schaden van aanwerving en overvoer te dragen;

tot toewijzing van de landverhuizers bij aankomst in de kolonie Suriname; en

tot afrekening met de aanvragers of hunne regtverkrifgenden.

*Buiten de kolonie Suriname:*

tot aanwerving van landverhuizers en het bezorgen van scheepsgelegenheid voor hunnen overvoer, waarbij tevens gelet worde:

op de verhouding waarin het getal der mannen tot dat der vrouwen behoort te staan;

op voldoende scheepsruimte in verhouding tot het getal van de passagiers;

op voldoende levensbehoeften en water gedurende de reis;

op geneeskundige verzorging en eindelijk op goede behandeling van de landverhuizers aan boord van het schip;

c. het toezigt op de naleving van de contracten door de landverhuizers, vóór hun vertrek naar de kolonie Suriname gesloten, waarin geenerlei verandering mag gemaakt worden, zonder hunne toestemming en medewerking;

d. de wederzijdsche verplichtingen van meesters en arbeiders, en  
e. de zorg voor den terugkeer van de landverhuizers, na geëindigden dienstdienst, wanneer dit bedongen is en door hen verlangd wordt.

Art. 27. De uitgaven, uit deze wet voortvloeiende, worden gekweten uit de koloniale geldmiddelen, doch verantwoord bij de Algemeene Rekenkamer.

Artt. 28, 29 en 30 als 30, 31 en 32, onveranderd overnemen.

## BIJLAGE II.

Wij hebben voor ons liggen eene brochure van Mr. A. M. DE ROUVILLE, Procureur des Konings op Curaçao, handelende over de vraag:

*Is Nederland verplicht, om, bij emancipatie der slaven in West-Indiën, de eigenaren der slaven schadevergoeding volgens de waarde van iederen slaaf te betalen, of kan men regtens volstaan met eene tegemoetkoming op door den Nederlandschen wetgever willekeurig aangenomen schaal?*

De catalogus van werken over de *emancipatie* is reeds zoo groot, dat men niet verwachten kan, veel nieuws te zullen vernemen, en toch is deze verhandeling niet overbodig, in zooverre zij eene regtsvraag omvat, in de afdeelingen der Tweede Kamer herhaaldelijk bestreden. De heer DE R. bepaalt zich dan ook bij die enkele vraag, alle andere geschilpunten over de emancipatie onaangeroerd latende.

Het is ons doel niet eene analyse van het werk te leveren, maar slechts om het aan te prijzen als zeer lezenswaardig voor de beoefenaren der regtswetenschap, en inzonderheid voor hen, die geroepen worden, de emancipatie bij de wet te regelen. Men treft er aan een zuiver juridisch betoog omtrent het regt van eigendom, klevende op den slaaf.

Schrijver sluit zich gaaf aan bij de stelling, dat de slavernij in strijd is met het natuurregt; maar, levert dit een grond op om de slavernij af te schaffen, geenszins mag die stelling, naar zijn oordeel, te baat worden genomen, om het bij beschreven wetten erkende

regt te betwisten of te verkrachten. Op bondige wijze wederlegt schrijver alle ter zake aangevoerde argumenten, besluitende met een krachtig beroep op art. 147 der Grondwet.

Onder het lezen kwam de wensch in ons op, om het punt in geschil door den Hoogen Raad te doen uitwijzen; de mogelijkheid daartoe bestaat door eene impulsie van belanghebbenden in Suriname, bijv. A. koope van B. een slaaf, doch weigere de betaling, zich verschuilende achter al de argumenten in de afdelingen der Tweede Kamer bijgebracht, ten betooge, dat het regt van eigendom niet kleeft op den mensch enz. De koloniale regter zal zonder twijfel die argumenten verwerpen, en den kooprijs toewijzen.

Hoe zal echter de uitspraak zijn, wanneer de zaak in appèl gebracht worde bij den Hoogen Raad?

Vele malen heeft die Raad, in hooger beroep, het regt van eigendom op slaven erkend, en zou bezwaarlijk in tegenspraak met zijne eigene gewijsden een ander vonnis kunnen vellen.

Hebben de bestrijders van het regt van eigendom op slaven wel gedacht aan die vele gewijsden van het hoogste regterlijke collegie in Nederland? Deze vraag wenschen wij aan ieder hunner gerigt te hebben.

Het natuurregt, waarop men zich hier beroept, zou even goed de strekking hebben, om ieder ander regt van eigendom aan het wankelen te brengen, want allen komen wij naakt in de wereld en nemen niets mede ten grave. Dit is de leer der Communisten, welke alle maatschappelijke orde verstoord (1).

Waarin bestaat de waarborg voor het regt van eigendom?

Immers niet anders dan in de wetten. Verwerpt men die, dan stuurt men met volle zeilen op het compas der Communisten, met huldiging van het regt des sterksten.

Wat anders dan het regt des sterksten, wil men in de Kamer doen gelden? Immers de koloniale belangen worden door geen enkele stem vertegenwoordigd! Uit de hoogte beslist men over de gewigtigste

(1) Wij gelooven dat de regtsquaestie hier zeer eenvoudig is en voor de hand ligt. Immers uitgaande van de bekende regtstelling: *Quisque sua luat delicta*, »Wie onregt doet zal er ook de straf van dragen» — vragen wij slechts: »Wanneer menschenhandel een natuurverkrachtend onregt is — en wie zal dit ontkennen? — wie heeft dan hier onregt gedaan? Hij, die eene, volgens de wet, geoorloofte daad verrigt en voor zijn geld gekocht heeft; of de Staat, die zulk eenen handel heeft veroorloofd en wettig beschermd? . . . Onzes inziens kan naar bovengemelden regtsgrond de uitspraak niet twijfelachtig wezen.

(Red. van het H. en Effect.-blad.)



belangen van de kolonisten en, verre van zich door deskundigen te laten voorlichten, verwerpt men, als partijdig, het oordeel van allen, die plaatselijk in de koloniën bekend zijn.

Onpartijdigheid? Ja, deze moest voorzitten bij de beslissing eener regtsvraag, waarvan het zijn of niet zijn van duizenden onzer in de koloniën gevestigde landgenooten afhangt. Maar is de Tweede Kamer in casu onpartijdig? De herhaaldelijk uitgebrachte voorloopige verslagen geven den indruk, dat zij veel meer ijveren voor de belangen van de schatkist. Ja, zij wenschen de emancipatie, maar zoo goedkoop mogelijk.

Als bewijs dat onpartijdigheid hier niet voorzit, kan strekken, dat terwijl het regt van eigendom op slaven nog nimmer door eene regtbank — Nederlandsche of vreemde — in twijfel is getrokken, de meerderheid in de Kamer, eeniglijk om op den emancipatie-prijs af te dingen, daarop het natuurregt wenscht toe te passen.

Op zedelijk gebied erkennen ook wij de juistheid der conclusie; op het maatschappelijke of in juridischen zin, heeft zij veel van eene chicane, hoedanige wij van vertegenwoordigers van het Nederlandsche volk niet hadden verwacht.

Hoe minder de West-Indische belangen worden vertegenwoordigd, te meer moest men, om aan het mandaat getrouw te blijven, waken tegen willekeur. Als het de Regering ware, die dezen weg op wilde, moest het de Vertegenwoordiging zijn, die daartegen opkwam. Dit zou eene houding zijn, waardig het Nederlandsche volk; de tegenovergestelde rigting is eene verloochening van zijn alom gemanifesteerd karakter.

In nagenoeg gelijken zin verklaarde zich de Tweede Kamer, bij gelegenheid der behandeling van het eerste wetsontwerp tot vaststelling van het reglement op het beleid der Regering van N.-I. Zie Voorloopig Verslag der commissie van rapporteurs, dd. 12 Maart 1853, ad art. 113, waarin de vrijverklaring der kinderen was opgenomen.

„Zeer vele leden ontkenden de bevoegdheid der wetgeving tot vrijverklaring der kinderen van slavinnen, *zonder schadeloosstelling der eigenaren*. Die leden beweerden, dat het hier gold eene onteigening, die naar strikte regelen van het regt en volgens het uitdrukkelijk voorschrift der Grondwet niet anders kan plaats hebben, dan tegen *schadeloosstelling.*”

Is dit waar ten aanzien van nog niet geboren kinderen, à plus forte raison zal het ook gelden voor aanwezige slaven, die aanzienlijke kapitalen vertegenwoordigen en veel voordeel aan hunne meesters opbrengen.

De vergelijking der emancipatie met jagt-, heerlijke regten-, tiendheffing enz. is gansch oneigenaardig, zelfs met de emancipatie in

onze Oost-Indische bezittingen, laat zich die in West-Indië niet vergelijken. In al die gevallen toch is er rede van eene geringe opoffering ten algemeenen nutte, en wat de Oost betreft, is het genoeg bekend, dat niemand dáár in den arbeid van slaven zijn bestaanmiddel vindt, en dat men die slechts uit weelde er op na hield.

In Suriname daarentegen, een land dat geene andere bron van welvaart bezit dan de landbouw, zijn het de slaven, die het gansche fortuin der ingezetenen uitmaken. Ontneemt men hun hunne slaven, dan staat dit gelijk met onteigening ook van hunne plantagiën, daar zij aan den grond, zonder de arbeiders, niets hebben. Om die reden stelde de Staats-Commissie dan ook voor, eene algemeene onteigening van de landelijke bezittingen met de slaven.

Dit was consequent, ofschoon in de hoogste mate wederregtelijk, zoo als krachtig is aangetoond in het door Mr. DE ROUVILLE geciteerd werk: *Iets over de Emancipatie*, van den heer DE VEER.

De veronderstelling dat de slaven na hunne vrijmaking tegen billijk loon, de plantagiën zullen blijven bebouwen, rust op geene zekerheid. Kon daarop staat worden gemaakt, dan bestonden er termen, om op den emancipatie-prijs iets af te dingen, maar juist de meerderheid in de Kamer, die het eigendomsregt op slaven betwist, ijvert het sterkste tegen de neiging der Regering, om den geëmancipeerden de verplichting op te leggen, te blijven op de plantagiën waar zij zich thans bevinden. Om consequent te blijven, moesten zij, die het laatste verlangen, stemmen voor eene ruime schadevergoeding, ten einde het regt te verwerven om de slaven geheel los te maken. Die algeheele losmaking zou het ongeluk van de geëmancipeerden, en het verderf van Suriname ten gevolge hebben, doch wij beoordeelen hier slechts het beginsel.

Wij willen de quaestie aan nog een ander beginsel toetsen, en vragen aan hen, die het regt op volledige schadevergoeding betwisten: Of zij niet anders zouden gestemd zijn, wanneer zij zelve aanzienlijke bezittingen in slaven hadden, en hun fortuin bedreigd zagen.

Het antwoord zal vermoedelijk zijn: Wij achten het beneden ons, menschen als slaven te bezitten. Dit is hoogstens eene onduiking van de vraag. Men kan door erfenis in het bezit van slaven zijn gekomen, en in ieder geval komt het, uit het Christelijk oogpunt, niet te pas zich buiten de quaestie te stellen. De leer die ten pligt stelt, anderen te doen zoo als men, onder gelijke omstandigheden, wenscht gedaan te worden, duldt die exceptie niet. Of mogelijk zal men antwoorden: De Christelijke leer heeft niets te maken met de regeling van een zuiver juridisch vraagstuk. Dit antwoord is meer ter zake, mits men zich zuiver houde op het juridisch terrein, en

niet afdaal tot het speculatief natuurregt. Intusschen is het krachtens de Christelijke leer, dat de emancipatie gevorderd wordt. Is men het hieromtrent eens, dan hebben ook de slaven-eigenaren aanspraak op eene Christelijke behandeling. Of hebben de slaven-eigenaren het zoo bont gemaakt, dat zij van de Christelijke liefde, — die zich zelfs tot vijanden uitstrekt, — behooren uitgesloten te worden? Zeker is het, dat hunne belangen niet veel sympathie bij de meerderheid in de Kamer aantreffen. Wij voor ons verlangen slechts regtvaardigheid en eerlijke uitvoering van de Grondwet. Vermeent men evenwel, dat de Grondwet niet voor de koloniën verbindend is, zoo volge men de regerings-reglementen, waarin gelijke bepaling wordt aangetroffen als in art. 147 der Grondwet. Er is meer wat hiervoor pleit: De Christelijke behandeling, die wij voor den slaven-eigenaar invoeren, staat in naauw verband tot zijne verhouding tegenover den geëmancipeerde. Ontvangt de planter eene billijke schadevergoeding, dan kan hij het loon van zijne arbeiders ruimer stellen en bovendien zich stoom- en andere werktuigen aanschaffen tot verlichting van den handenarbeid; wordt hij daarentegen karig bedeed, dan werkt dit terug op het arbeidsloon, en ziet de planter zich buiten staat om de hulpmiddelen aan te schaffen, door de wetenschap aanbevolen en elders met het beste gevolg aangewend; hij blijft op den ouden voet voort-sukkelen, tot groot bezwaar voor al de betrokken partijen, en wordt eindelijk uit de concurrentie geheel verdrongen, waarmede de gelegenheid om nuttig werkzaam te zijn, ook voor de geëmancipeerden verloren gaat.

Wij ontkennen de moeilijkheid eener hoofdgewijze schatting der slaven, ten einde langs dien weg tot bepaling der schadevergoeding te geraken, geenszins. Eene soort van compromis schijnt noodig, maar dan moet de billijkheid worden in acht genomen, zonder welke het niet te vergeen is, dat de andere partij er genoeg mede neme.

De planters in Suriname zien zeer goed in, dat de emancipatie niet langer te weêrhouden is, en verlangen er zelfs sterk naar. Sedert ruim 25 jaren hangt hun het zwaard van Damocles boven het hoofd; die onzekere toestand bluscht alle zelfvertrouwen uit, en voor zoo verre zij den moed hebben om met den tijd mede te gaan, is het crediet voor hen afgesloten.

Het stoomwezen heeft in de industriële wereld verbazende resultaten geleverd, maar blijft voor Suriname onbenut, omdat men de middelen niet heeft om dit aan te wenden.

In dezen toestand zou de planter zich groote opofferingen getroosten, om eindelijk tot zekerheid te geraken, maar wanneer de zekerheid



hem den ondergang te gemoet voert, heeft hij als Nederlander het regt om daartegen op te komen.

Omtrent het quantum der vergoeding, vergeleken met de Britsche compensatie, geeft het bovenaangehaald werk, „Iets over de emancipatie” pag. 18 en volg. eenige data, aantoonende hoe verre de regerings-voorstellen te kort schieten. Naar die gegevens moesten de eigenaren in Suriname voor hunne 38,000 slaven ontvangen  $\text{f}24,747,838$ . Doch daar de Britsche compensatie slechts  $\frac{3}{20}$  van de geschatte waarde der slaven bedroeg, klimt het cijfer voor de Surinaamsche slaven in die verhouding tot  $\text{f}61,869,495$ . Daar het toenmalig voorgesteld cijfer slechts bedroeg  $\text{f}14,237,485$  toont deze vergelijking een te kort aan van  $\text{f}47,632,010$ .

Het laatste voorstel der regering wijst voor 37,169 slaven een totaal aan van  $\text{f}11,777,370$ , zijnde al weder merkelyk achteruit gegaan.

Hieronder is niet begrepen de som van twee millioen voor het immigratie-fonds gereserveerd, doch ook die twee millioen ontvangen de slaven-eigenaren minder, en tegenover het opgegeven te kort, beteekenen zij ook luttel.

Eene meer naauwkeurige berekening aan grooter cijfermeesters overlatende, doen wij opmerken, dat ook de Engelschen getransigeerd hebben, toen zij slechts  $\frac{3}{20}$  van de getaxeerde waarde der slaven als compensatie toewezen; doch hieraan werd te gemoet gekomen, vooreerst door gunning van den arbeid der geëmancipeerden als leerling-arbeiders *zonder loon*, gedurende vier en zes jaren, en ten andere door beschermende regten, ten behoeve der West-Indische planters, op producten van vreemde koloniën gelegd, welke bescherming, blykens statistieke berekeningen, aan het Engelsche volk meer gekost heeft, dan de aanvankelyke twintig millioen ponden sterling, voor de emancipatie betaald.

Wanneer naar den eisch der onteigeningswet gehandeld wordt, zal de emancipatie ons zeer duur te staan komen; van weerszijde moeten er schatters worden benoemd, waarvan de gemiddelde cijfers tot basis strekken. Nu mogen de schatters aan den kant van het gouvernement nog zoo gemoedelyk te werk gaan, aan de zijde der planters, die meestal hunne eigene zaak zouden beslissen, zou dezelfde gematigdheid niet worden in acht genomen. Minder echter om de hoegrootheid der som, wordt opgezien tegen eene hoofdzakelyke schatting; men is, o. i. te regt, beducht dat zoodanig procédé de uitvoering der emancipatie belemmeren en de rust verstoren zou.

Op dezen laatsten grond, rust onze straks geuite meening, dat een compromis is aan te bevelen, mits de billykheid betracht worde.

Wat eischt de billykheid?

Om dit op te sporen zullen wij de volgende drie punten kortelijk behandelen:

1°. Het zoogenaamde apprenticeship, aan de Engelsche eigenaren toegekend als gedeeltelijke vergoeding voor hetgeen hun als schade-loosstelling te min werd uitbetaald, wordt door de ervaring afgekeurd. Ook in theorie beveelt zich dit stelsel niet aan, vermits het wezen der slavernij daarbij niet werd te niet gedaan, immers de meesters behielden het regt, om de leerlingarbeiders *zonder loon* op hunne plantagiën te doen arbeiden, en om dit regt te verkoopen, te verpanden en te verruilen, even als zij met de slaven plegen te doen; het heette dat zij over het regt op den arbeid beschikten, maar in wezenlijkheid verkochten zij de menschen zelve; dit was dan ook de voornaamste bron van twist en tweedragt, — de klip waarop het stelsel schipbreuk leed.

Om die klip te mijden moet het regt van eigendom (de verhandelbaarheid) dadelijk ophouden.

Dit stelsel, zoo als het in de Engelsche emancipatie-wet was formuleerd, kan dus voor Suriname niet in aanmerking komen.

2°. Beschermende regten te verleenen zou ten eenemale strijden met ons vrijgevig handelsstelsel. Ook in dit opzigt kan evenmin vergoeding worden verleend voor den verminderden prijs der slaven.

3°. Het eenige wat ter tegemoetkoming voor den Surinaamschen planter kan worden gedaan, is dat hem zekerheid worde gegeven, om zijn bedrijf te kunnen voortzetten; met zoodanigen waarborg zal hij zich te vreden stellen met een verminderden prijs voor zijne slaven; zonder deze of andere tegemoetkoming zou de willekeurig bepaalde vergoeding, onder welke benaming ook, eene groote onregtvaardigheid en verkrachting van het grondwettig beginsel zijn.

Onderzoeken wij, in de laatste plaats, of die waarborg kan gegeven worden, zonder de slavernij, in vermomde gedaante, in wezen te laten. Dit onderzoek brengt ons op een ander terrein, om namelijk het door de Regering voorgesteld staatstoezigt te beoordeelen. Op den voorgrond staat, dat de slaven, onder strenge tucht en in volslagen afhankelijkheid opgegroeid, ten eenemale onbekend zijn gebleven met de eenvoudigste transactiën van het dagelijksch leven; zij krijgen huisvesting, voeding, kleeding en genceeskundige verpleging van den meester en kennen geen zorgen; slechts dan wanneer zij niet werken, den meester bestelen, of zich tegen zijn wil verzetten, worden zij gestraft, overigens wordt op zedelijkheid en deugd onder hen geen acht geslagen; in de volle beteekenis van het woord zijn zij groote kinderen, die niet op eens aan eigene leiding kunnen worden overgelaten, zonder aan vele gevaren bloot te staan. Een toezigt

is onontbeerlijk, niet alleen om hen voor te lichten omtrent de pligten, die zij jegens hun gezin en aan de maatschappij verschuldigd zijn, maar ook om hen in hunne regten te beschermen tegenover de vroegere meesters, die, uit oude gewoonte, een onbeperkt gezag over hen zouden willen voeren, en van hunne onkunde partij zouden weten te trekken. Beveelt zich, uit dit dubbele gezigtspunt, een staatstoezigt aan, niet minder is het noodig om hen terug te houden van lediggang en zwerfverij.

Tot zoo ver keuren wij het staatstoezigt goed; minder kunnen wij ons echter vereenigen met den wensch der Regering, om de regeling van dat toezigt aan de wetgeving te onttrekken, en die aan het koloniaal bestuur geheel over te laten; ook komt ons de termijn voor de werk-contracten, bij het laatste wetsvoorstel gesteld op vijf jaren, te lang voor. Hierdoor zou van de geëmancipeerden *glebae adscripti*, worden gemaakt, een toestand weinig verschillend van de siavernij, vermits met den grond de arbeiders zouden worden verkocht.

Om vermomde slavernij te voorkomen, moet de wet doel en strekking van het staatstoezigt in groote trekken omschrijven, zoo als:

Aanwijzing van de ambtenaren met het staatstoezigt belast; beperking van hunne regtsmagt; onthouding van alle strafbevoegdheid aan huurders van geëmancipeerden; bepaling van de uren van arbeid, beperking van den termijn der werk-contracten op hoogstens twee jaren, en dergelijke meer.

Met zoodanige waarborgen in de wet, zal het staatstoezigt heilzaam werken ter voorbereiding van eenen toestand, waarin de leidende hand kan ontbeerd worden. Tot dien beteren toestand zal niet weinig bijdragen de aanwas der bevolking door propagatie en immigratie, waaruit concurrentie voor den arbeid zal geboren worden. Zonder een krachtig toezigt zullen de millioenen, aan de emancipatie besteed, strekken om Suriname voor Nederland te doen verloren gaan, en om de negerbevolking over te geven aan de heerschappij der onbeteugelde hartstogten.

Alles hangt af van de wijze, waarop men de zaak aavangt: wil men met éénen sprong het hoogste toppunt bereiken, dan tuimelt men, en die val zal groot zijn.

Begeert men de emancipatie tot behoud en opkomst dier kolonie, dan wachte men zich voor den tuimelgeest, waaruit nooit iets goeds is tot stand gekomen.

Langzame ontwikkeling is de zekerste weg, om tot het beoogde doel te geraken.

Dit leert ons de natuur zelve, terwijl de ervaring met duizende



voorbeelden waarschuwt tegen hevige schokken, die de gemoederen in ziedende beweging brengen en tot maatschappelijke ontbinding leiden.

Dat men dan de lessen der ervaring, ook in de geschiedenis der emancipatie in andere koloniën opgeteekend, niet verwaarlooze, bij de regeling van dat gewigtige onderwerp.

Gaarne zouden wij ons gevoelen ten deze nader ontwikkelen, doch ons bestek laat dit niet toe. Wij bepalen ons tot het uitspreken der op bekendheid met het volkskarakter rustende meening, dat het welbegrepen belang der negers niet toelaat, hen te vervreemden van den werkring, waarin zij zijn opgegroeid, waarvoor zij alle vereischten bezitten, en waarin zij zich gelukkig zullen gevoelen, wanneer de willekeur der slavernij ophoudt en vervangen wordt door de milde verhouding van loontrekkende arbeiders.

Eene bezadigde beschouwing leidt er toe, om overeenstemming te bespeuren tusschen de belangen van meester en slaaf, welke niet zoo verre uiteenloopen als men veronderstelt, maar zich veeleer toenaderen op het gebied van maatschappelijke orde.

Dit is het vereenigingspunt door wijze staatszorg aanbevolen, waarin de meesters vergoeding zullen vinden voor het hun ontnomen regt, en gaarne zullen berusten in een bij de wet vastgestelden prijs voor hunne slaven.

Zijn wij het, omtrent het regtpunt, met den heer DE ROUVILLE geheel eens, aan de uitvoering van het vooropgestelde beginsel doen zich zwarigheden kennen, welke een tusschenweg noodzakelijk maken. De tusschenweg, zal die den naam van compromis verdienen, moet steunen op eerlijke erkenning van het regt en op de billijkheid.

Dit aan te toonen, is ons eenig doel.

AM. VER.

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Kunnen de artt. 222 en volgende C. P. ook gelden ten opzichte van den afgetreden ambtenaar?* door Mr. A. P. TH. EYSELL, advokaat te 's Gravenhage.

De rijke, zoowel Fransche als Nederlandsche, jurisprudentie over de afdeeling van den Code Pénal, getiteld: *outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*, bewijst zonneklaar, tot hoeveel

strijdvrage de in die afdeeling vervatte artt. 222—233 aanleiding kunnen geven. Trouwens, zulks is immer het geval, waar eene poging is beproefd om het wederzijdsch grondgebied van twee verwante beginselen af te bakenen: daar zal zich voortdurend en onder immer nieuwe vormen de vraag opdoen, welke feiten onder de voorzieningen betrekkelijk het eene, welke onder die betrekkelijk het andere vallen. Belediging van en geweld tegen elkeen moeten, binnen zekere grenzen, door de strafwet worden beteugeld, want ook te dien opzichte heeft elk regt op bescherming van Staatswege. Die aantasting wordt van meer beteekenis, en is daarom strafbaarder, wanneer zij den staatsambtenaar als zoodanig geldt, want van ter zijde wordt daardoor het staatsgezag zelf aangetast, en wanneer dit niet ongeschonden blijft, waar zal het dan heen met de bescherming van het individu, waartoe dat gezag geroepen is? Van daar, dat de wet te regt eene strengere straf oplegt aan hem, die zich aan de dragers van het staatsgezag, aan de vertegenwoordigers van den Staat heeft vergrepen: maar van daar ook, dat die zwaardere straf niet is eene bescherming, verleend aan den *persoon* des ambtenaars, doch dat zij is eene handhaving van *het ambt* tegen alle aanranding. De ambtenaar echter blijft altijd ook bijzonder persoon: wanneer nu is hij aangetast als ambtenaar, wanneer als individu? Wanneer geldt de aanranding zijn ambt, wanneer zijn persoon?

De zoo even ontwikkelde beginselen brengen dan ook mede, dat, terwijl de beide eerste afdeelingen H. I, T. II, B. III. C. P. voorzien in geweld tegen ambtelooze personen en de artt. 367 en volgende van hetzelfde Wetboek waken tegen hun aangedane beledigingen, de artt. 222 en volgende C. P. alleen hunne toepassing kunnen vinden bij aantasting van den ambtenaar *qua talis*. De hoogere straf neemt in den persoon des ambtenaars het ambt zelf in bescherming: van toepassing dier straf kan dus alleen

de rede zijn waar door zoodanige toepassing werkelijk eene bescherming van het ambt plaats heeft.

Die ratio legis heeft volle erkenning gevonden bij 's Hoogen Raads merkwaardig arrest van 7 October 1846 (v. d. HONERT, *Strafrecht en Strafvordering*, 1846 II, 253—259), waarbij dat collegie uitdrukkelijk overwoog, „dat art. 222 C. P. de strekking heeft om magistraats-  
„personen niet als bijzondere maar als openbare personen  
„te beschermen en in hen de magt te doen eerbiedigen,  
„waarmede zij bekleed zijn;” — alsmede „dat het zoowel  
„uit de geheel verschillende rubrieken, waaronder de artt.  
„222 en 375 C. P. zijn geplaatst, als uit de woorden  
„zelveu dier wetsbepalingen duidelijk blijkt, dat men bij  
„eerstgemelde bepaling heeft willen beschermen *het open-*  
„baar gezag als zoodanig, en bij laatstgemelde den bijzon-  
„deren persoon afgescheiden van zijne waardigheid of be-  
„diening.” De toepasselijkheid dier ratio legis moest dit  
ook beslissen over de toepasselijkheid der artt. 222 en  
volgende op feiten van belediging en geweld. De kunst-  
term, waarmede de Franschen den bijzonderen aard der  
besproken strafbepalingen aanduiden, la garantie profession-  
nelle des fonctionnaires, is dan ook slechts de uitdrukking  
van dit algemeen erkend criterium.

Is nu dit criterium aanwezig, wanneer een *afgetreden*  
ambtenaar wordt aangetast ter zake van hetgeen hij een-  
maal als ambtenaar heeft verrigt, — en in het algemeen,  
moeten op zoodanige aanvallen de artt. 222 en volgende  
C. P. worden toegepast? Ziedaar de vraag, die wij kort-  
telijk willen behandelen.

Wij vinden daartoe de aanleiding in een arrest van  
het Fransche hof van cassatie van 23 Maart 1860 (SIREY  
1861, I, 207, 208), hetwelk wel is geweest op een middel,  
ontleend aan de Fransche wet van 25 Maart 1822, maar  
waarvan de motieven ten volle op de art. 222 en vol-  
gende C. P. toepasselijk zijn. Dat arrest beantwoordt



de gestelde vraag in bevestigenden zin op de volgende gronden: »Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 6 de la loi du 25 Mars 1822, en ce que le sieur Sain a été condamné comme complice d'un outrage public envers un ancien fonctionnaire: Attendu que l'art. 6 de la loi du 25 mars prévoit et punit l'outrage fait publiquement, à raison de leurs fonctions et de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres des deux chambres, soit à un fonctionnaire public etc.; que l'art. 16 de la loi du 17 Mars 1819 frappe également des peines, qu'il prononce, la diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique pour des faits relatifs à ses fonctions; que ces dispositions sont générales: qu'elles ne distinguent pas entre les faits diffamatoires relatifs à des fonctions expirées ou celles qui sont actuellement exercées; que, dans les deux cas, il existe des motifs de protéger et de défendre le caractère de l'homme public: que l'outrage, qui s'attaque au passé du fonctionnaire, n'en peut pas moins rejaillir sur la fonction même." Men ziet: terwijl de argumenten uit de *ratio legis* dezelfde zijn bij toepassing van den C. P. als bij de aangehaalde Fransche wetten van 1819 en 1822, geldt ook voor de artt. 222, 224, 225, 228 en 230 C. P. de overweging, dat de aldaar gebezigde uitdrukkingen van magistraat, kommandant der openbare magt enz. algemeen zijn en niet onderscheiden tusschen de afgelegde en de nog uitgeoefende betrekking. Had dus het arrest over de toepasselijkheid van den C. P. moeten beslissen, de beslissing zou ongetwijfeld dezelfde zijn geweest: daarin ligt voor ons de belangrijkheid, maar daarin ook het gevaar van het te Parijs gegeven voorbeeld. Te meer, omdat niet alleen die jurisprudentie (gelijk mij door eene bevriende Fransche hand is medegedeeld) reeds algemeene huldiging bij den lageren regter in Frankrijk vindt, maar vooral ook omdat eene bekwame pen de verdediging dier jurisprudentie heeft op zich genomen, daarom

achte ik het geenszins onbelangrijk de redenen te ontvouwen, die m. i. tot eene andere beslissing moeten leiden dan in overeenstemming met het medegeelde arrest is verdedigd door den heer PARINGAULT in de *Revue pratique*, X, p. 433.

De tekst der wet is eer in ons voordeel dan in dat van de nieuwe jurisprudentie: de meest natuurlijke uitlegging toch van uitdrukkingen, als: magistrat, fonctionnaire, commandant, zal toch wel die zijn, welke daaronder slechts den in dienst zijnde ambtenaar begrijpt, vooral wanneer men het algemeene beginsel indenkt, dat de strafwet altijd exceptioneel en daarom van beperkende uitlegging is. Zie daar ons antwoord op het eerste argument van het besproken arrest. Overdreven gewigt hechten wij echter niet aan deze opmerking, daarom zullen wij thans het verschil overbrengen op het terrein der theorie en der algemeene beginselen. Wij volgen in onze uiteenzetting het betoog van den heer PARINGAULT, die de gronden voor zijn stelsel breedvoeriger uiteenzet, dan het Hof van Cassatie zulks heeft gedaan.

De ratio legis, door ons in het hoofd van dit opstel ontwikkeld en door het bestreden arrest zelf ingeroepen, is bescherming van *het ambt*. Zal die bedoeling der zwaardere straf bereikt worden, door die bescherming ook tot den afgetreden ambtenaar uit te strekken? Twee gevallen zijn mogelijk: of de ambtenaar heeft eenen opvolger bekomen: of met zijne aftreding is ook zijn ambt vervallen. In het laatste geval bestaat deze vertegenwoordiging van het Staatsgezag niet meer en is dus alle bescherming daarvan overbodig. In het eerste geval vertegenwoordigt de *nieuwe* ambtenaar den Staat: in *zijn* persoon dus zal de waardigheid van het Staatsgezag moeten worden gehandhaafd, niet in dien van zijnen voorganger. Wordt deze soms beledigd ter zake van zijne vorige functiën, het gezag van zijnen opvolger zal daaronder niet lijden, omdat im-

mers deze door de zwaardere straf wordt beschermd. Acht men toch deze bescherming niet voldoende, dan moet men de gansche leer, waerop onze afdeeling van den C. P. rust, prijs geven, als minstens in de praktijk onhoudbaar. De uitbreiding dus dier bescherming op den afgetreden staatsdienaar zou zijn een voorbijstreven van het doel, hetwelk de artt. 222 en volgende C. P. willen bereiken, d. i. een euvel, waarvoor de strafwet in de eerste plaats zich wachten moet.

Maar is de uitbreiding der garantie professionnelle noodzakelijk, zoo als het aangehaalde arrest en de voorstanders der leer van het Hof van Cassatie beweren? Alvorens deze vraag te beantwoorden, willen wij het betoog dier noodzakelijkheid, gelijk het met den meest mogelijken klem door den heer PARINGAULT wordt geleverd, aan de lezers van dit tijdschrift mededeelen. «Lorsqu'un fonctionnaire »(zegt die schrijver) rentre dans la vie privée, la société »n'a plus rien à redouter de lui; mais la réciproque n'est »pas vraie. Tout au contraire, c'est alors plus que jamais »que ce fonctionnaire a besoin d'une protection sérieuse »contre les récriminations, les froissements, les mécontente- »ments que sa gestion a suscités, et s'il arrivait un moment »connu à l'avance, où l'on aurait carte blanche pour l'explo- »sion de ses inimitiés de toutes sortes, on les dissimu- »lerait au cours de l'exercice professionnel pour en réserver »la manifestation le jour de l'expiration des fonctions.» Doch deze voorstelling zondigt bij haren grondslag: zij kan slechts waar zijn wanneer de delicten, waartegen onze afdeeling van den C. P. voorziet, ongestraft kunnen worden gepleegd tegen bijzondere personen. Zij gaat uit van de veronderstelling dat de ambtenaar bij zijne aftreding afstand doet van alle bescherming op dat stuk, en nu straft de C. P. ook, hoewel in mindere mate, dezelfde misdrijven jegens den ambteloozen burger: ja die wet zelve gaat uit van het denkbeeld, dat de voorzieningen van artt. 222 en volgende



niet zijn nieuwe incriminatiën, maar slechts verzwaring van straf wegens de hoedanigheid van den beledigde. Zelfs al bestond er geene strafwetgeving ten behoeve der bijzondere personen, dan zou hierin nog geene reden bestaan tot uitbreiding van een in de ruime toepassing zoo bedenkelijk beginsel, als dat der garantie professionnelle: doch daarover zoo straks. Wij keeren terug tot het bestaan van zoodanige voorzieningen ter bescherming van den ambteloozen burger, en durven alsdan met vertrouwen stellen, dat wanneer de gewone wetgeving op het stuk van belediging, hoon, laster en geweld voldoende is, daarin ook voor den afgetreden ambtenaar een voldoende waarborg zal zijn gelegen: te meer omdat, wanneer hij ter zake van zijne vroegere ambtsdaden zonder aanleiding beledigd wordt, de justitie daarin zeer te regt zou zien eene verzwarende omstandigheid, aanleiding gevende tot toepassing van het maximum der straf. Is daarentegen de gewone wetgeving slecht, of zelfs bestaat het bijna ondenkbare geval, dat deze ten eenenmale ontbreekt, dan is de beweerde noodzakelijkheid van waarborg voor den afgetreden ambtenaar eene reden te meer, om in de bestaande gebreken te voorzien, doch ligt daarin geen argument tot uitbreiding eener exceptionele en in menig opzigt gevaarlijke bescherming.

Immers men vergete niet dat in het stelsel van het Hof van Cassatie de garantie professionnelle na aftreding zich ook moet uitstrekken over den afgezetten en zelfs schandelijk weggezonden ambtenaar, zoowel als over den meest achtenswaardigen oud-raadsheer. Dit zag de heer PARINGAULT dan ook wel in, maar hij zocht tegen deze bedenking toevlugt bij een beroep op het doorzicht der ambtenaren van het publiek ministerie. Wij willen hierop niets afdingen, doch merken op dat er toch altijd menig feit van belediging en geweld tegen eenen verachtelijken oudambtenaar mogelijk is, hetwelk (vooral bij aangifte des betrokkenen) niet onvervolgd *kan* worden gelaten. En wat

dan? dan zal de regter eene verzwaring der gewone straf *moeten* opleggen, waar hij misschien van oordeel is, dat het minimum der laatste reeds meer dan zwaar genoeg zou drukken op hem, die, door verachting en verontwaardiging vervoerd, zich een oogenblik heeft vergeten! Genoeg ter wederlegging van het argument der noodzakelijkheid eener voortgezette garantie professionnelle.

Er is echter nog meer, dat, tegen de vermeende voordeelen dier voortzetting in de schaal gelegd, daartegen meer dan opweegt. Men denke aan het groot aantal menschen, hetwelk door die extensieve uitlegging van den C. P. aan de heerschappij van het *jus commune* worden onttrokken om onder die van het *jus singulare* over te gaan, eene ontegenzeggelijk min wenschelijke zaak. En de strekking bestaat om het reeds zoo aanzienlijk aantal ambtenaren nog te vermeerderen. Reeds de gedurig vermeerderende behoeften der Staatsdienst geven daartoe aanleiding. Wij zullen slechts drie voorbeelden uit het tiental jaren aanhalen: de Rijkstelegraaf-dienst, de Rijksveldwachters en den aanleg van Staatsspoorwegen. De heer PARINGAULT, die dit bezwaar niet heeft voorbij gezien, maakt het o. i. bij zijne poging tot oplossing nog bedenkelijker. Hij spreekt van het groote aantal onbezoldigde ambten, waaraan de belooning van het streevende gevoel van gewigt niet door inkrimping der garantie professionnelle moet worden ontnomen. Wij zien juist in de overprikkeling van dat gevoel door hetgeen wij eene uitbreiding van dien waarborg noemen een groot gevaar. Die uitbreiding is onbeperkt: zij volgt den ambtenaar door geheel zijn leven. Het gevoel nu van eigenwaarde, dat gewoonlijk bij die onbezoldigde nietige dignités de clocher het grootste is, zal leiden tot het hemelsbreed uitmeten van, tot het oneindig veel gerucht maken over elke zoogenaamde beleediging ter oorzaak van de functiën, juist dewijl die voortdurende waarborg niet weinig tot de opgeblazenheid van dergelijke dignitarissen zal bijdragen,

Voor het door ons bestreden stelsel wordt ook nog de bewijsvoering uit het ongerijmde ter hulpe geroepen. Het eerste dier argumenten is uit de speciale Fransche wetgeving geput: wij willen het echter niet voorbijgaan, omdat sommige beschouwingen, daaraan verbonden, ook voor ons regt niet onbelangrijk zijn. Het artikel der wet van 1822, waarop de beslissing van het Hof van Cassatie werd ingeroepen, beschermt o. a. de getuigen en gezworenen tegen beledigingen, hun ter zake van hunne verklaringen of hunne functiën aangedaan, en deze bepaling moet (men merkt dit zeer te regt op) ook gelden voor den tijd, waarin zij niet meer tot de regtspleging medewerken. Niet alleen erkent gij zelf dus (zie hier de tegenwerping), hier de voortduring van den waarborg, nadat getuigen en gezworenen hun publiek karakter hebben afgelegd, terwijl gij u in andere gevallen daartegen verzet; maar zijt gij ook niet dubbel inconsequent, door te gelijker tijd dien voortdurenden waarborg te weigeren aan den regter en het openbaar ministerie, die in hetzelfde drama eene rol vervullen? Wij antwoorden daarop met de erkenning, dat misschien geen deel onzer strafwetgeving meer leemten heeft dan die op laster, hoon en belediging, vooral ten aanzien van bijzondere personen, en dat, zelfs zoo de getuigen vallen onder de *citoyens chargés d'un ministère de service public* van art. 230, speciaal eene voorziening ten opzichte van zoodanig vergriep tegen deze (waarvan de voorbeelden ook ten onzent niet ontbreken), de aandacht des wetgevers zeer verdient, omdat de toepasselijkheid van aangehaald artikel in ons stelsel niet verder zou gaan dan de duur der debatten, waarin de getuige wordt gehoord. Doch aan die erkenning voegen wij toe een uitdrukkelijk persistit bij onze stelling, dat eene leemte in de gewone wetgeving op dit stuk is een argument tot verbetering dier wet, maar niet tot invoering van eene in zoo menig opzigt bedenkelijke uitbreiding der garantie professionnelle in elk harer onderdeelen, als waar-



heen het door ons bestreden stelsel voert, en met het oog op de beweerde inconsequentie van bescherming der getuigen ook na de debatten, zonder zulk eene bescherming voor de regterlijke magt, dringen wij dat persistit aan met de opmerking, dat zoodanige waarborg veel noodiger is voor den getuige, die na de debatten zijn karakter verliest, dan voor den magistraat, wiens functiën niet eindigen met elke beregte zaak. De onvoorwaardelijke toepassing van een beginsel, zonder te vragen naar de aanwezigheid der praemissen, waardoor dat beginsel wordt bepaald, is eene valsche consequentie, enkel van schijn, en juist ook omdat de uitbreiding par voie d'interprétation van den ambtelijken waarborg, die in bepaalde gevallen hoogst nuttig zijn kan, daartoe voert, bestrijden wij die nieuwe leer.

Een tweede argument uit het ongerijmde voor die leer is, dat in ons stelsel de ambtenaar, die promotie maakt, alle bescherming ter zake van zijne vorige ambtsverrichtingen zal moeten missen. Daarop zouden wij al dadelijk kunnen antwoorden, dat de gepromoveerde ambtenaar toch ambtenaar blijft, en dus de artt. 222 en volgende C. P. hunne toepasselijkheid ten zijnen opzichte niet verliezen, een uitlegkundig argument, vrij wat gezonder dan dat van het Hof van Cassatie, dat eenen ambtenaar fingeert, waar deze, door aftreding, niet meer aanwezig is. Doch zoo men deze uitlegging te gedwongen mogt vinden, zou daarin door eene verduidelijking der wet kunnen worden voorzien, indien men meende niet te kunnen volstaan met de overweging, dat eene beleediging, eenen ambtenaar in dienst aangedaan ter zake van vroegere functiën, stellig eene hoogstverzwarende omstandigheid zou vormen en aldus aanleiding geven tot toepassing van het maximum der bij de gewone wet bedreigde straf. Een dezer beide wegen zou in elk geval veel verkieselijker zijn dan de onbepaalde toepassing van de nieuwe leer.

Die theorie toch stuit eindelijk op nog andere over-

wegingen af, al behoeven wij Nederlanders ons voor sommige daarvan minder beducht te maken dan naburige volken. Wij bedoelen de spanning, welke in tijden van politieke opgewondenheid daardoor kan worden vermeerderd en het struikelblok, hetwelk die leer den geschiedschrijver in den weg werpt. Wat betreft het laatste, behoeven wij niet stil te staan bij de belemmering, welke zij baart voor de vrijheid van beoordeeling in elke proeve van *histoire contemporaine*. Doch overwegen wij den toestand in het eerste, ook bij ons altijd mogelijke geval.

In tijden van crisis gaat het bestuur over in handen van mannen, die in staatkundige denkwijze geheel van hunne voorgangers verschillen: de meerderheid der vertegenwoordiging wordt de uitdrukking van eene tegenovergestelde politieke rigting. Wat zal er nu gebeuren, wanneer oud-ministers, oud-vertegenwoordigers, oud-hoofdamtbanen van de gevallen rigting worden beleedigd ter zake van woorden en daden, die den stempel droegen hunner politieke denkwijze en de omkeering in het staatsbestuur ook haren invloed heeft doen gevoelen in de zamenstelling der regterlijke magt? Zij zullen heul moeten zoeken bij regters en vervolging eischen van ambtenaren, die, hoe eerlijk ook, zoo al niet de aanleiding tot het feit staatkundig veroordeelen, ten minste de heerschende spanning in rekening brengen, en daarom de toepassing zullen schroomen der wet, die hen aan eene zwaardere straf bindt — of de beleedigde zal moeten zwijgen en verdragen. En men spreke hier niet van toepassing der verzachtende omstandigheden — want deze zal slechts kunnen leiden tot vermindering van straf; maar de zaak zal altijd moeten worden aangebragt en beregt als beleediging enz. van eenen ambtenaar ter zake zijner functiën en zal in de gevallen van de artt. 231 en 232 C. P. ten criminele moeten worden afgedaan, terwijl zij anders slechts tot een correctioneel proces aanleiding zou hebben gege-

ven — en juist in dit een en ander liggen belangrijke elementen van agitatie. Wanneer daarentegen de afgetreden staatsman niet meer verlangen kan dan de toepassing van het gemeene regt, dan zal deze, zoo lang men geene volslagen omwenteling beleeft, geene zwaarigheid hebben; dan zal dat verlangen hem niet gehaat maken en zal zoowel het publiek als de regterlijke magt begrijpen, dat slechts die bescherming wordt gevraagd, waarop elk burger evenzeer aanspraak heeft.

Onze slotsom is dus, dat wij te doen hebben met eene leer, die, wel verre van steun te vinden in de woorden der wet, integendeel aandruischt tegen het exceptieve en daardoor beperkte karakter van elke strafbepaling, waarvan de bedenkelijkheid in het algemeen oneindig grooter is dan hetgeen in speciale gevallen voor haar kan pleiten. Wij concluderen daarom tot verwerping.

---

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STAATSREGT. — *Opmerkingen omtrent de grenzen van de bevoegdheid van de regterlijke magt en van het administratief gezag; naar aanleiding van: Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenze beider Gewalten, von G. A. Edlen von DER PLANITZ, Herzogl. Sachsen-Altenb. Minister a. D. Viertes Beilageheft zu den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Jena, Druck und Verlag von Friedrich Frommann, 1860, 8<sup>o</sup>, 66 blz.; — door Mr. S. M. S. DE RANITZ, advocaat te 's Gravenhage.*

Er is veel en in zeer uiteenlopenden zin geschreven over het al dan niet regtmatig bestaan van de zoogenaamde



administratieve justitie, haar wezen, hare kenmerken en hare grenzen. In Duitschland staan twee breede rijen van schrijvers tegen elkander over, waarvan de eene van de administratieve justitie niets wil weten, en alle regtsgechillen, onverschillig op welke onderwerpen zij betrekking hebben, tot de kennis van de gewone regterlijke magt acht te behooren, terwijl de andere, den heiligen maar onverstandigen ijver van de tegenpartij betreurende (1), aan deze het regte inzicht in het wezen der zaak, het juiste begrip van hetgeen de moderne opvatting van den Staat medebrengt, in één woord het besef van de diepe gedachte die in de administratieve justitie is opgesloten, ontzegt. Dat die strijd nog op lange na niet beslecht is, zou men reeds alleen uit den hierboven uitgeschreven titel opmaken: eene *bijdrage* tot afpaling van het gebied van de regterlijke magt en van het administratief gezag.

Ook ten onzent bestaat veel verschil van gevoelen over de administratieve justitie. Zij heeft bij ons warme voorstanders, maar ook krachtige bestrijders, van die „logiciens absolutus,” zoo als VIVIEN ze noemt, die meenen dat, wanneer er regt moet gesproken worden, dit geschieden moet door die magt in den Staat, waaraan de regtspraak is toevertrouwd, en die de regtspraak door het administratief gezag eene anomalie achten.

Misschien zullen zoowel de voorstanders als de bestrijders van de administratieve justitie niet ongaarne kennis maken met het geschrift van den oud-minister VON DER PLANITZ. Onze litteratuur is ten aanzien van het administratief regt niet zeer rijk. Wel ontbreekt het bij ons niet ten eenenmale aan geschriften, waarin de verhouding van het administratief gezag en de regterlijke magt behandeld wordt, maar die geschriften dragen de blijken, dat de schrijvers bijna uitsluitend den blik op Frankrijk hebben gerigt: zij zijn doortrokken van Fransche denkbeelden,

(1) VON MOHL.

Fransche toestanden worden er in besproken, bijna geene andere dan Fransche schrijvers aangehaald. Ook om die reden meen ik een geschrift over dit onderwerp, dat op Duitschen bodem is geboren, te mogen aankondigen. Naar aanleiding van dit geschrift zal ik mij eenige beschouwingen veroorloven, die, zoo al op geene andere, dan toch welligt op de verdienste van actualiteit aanspraak zullen kunnen maken. Er heerscht bij ons in de regtspraak nog steeds veel onzekerheid en weifeling omtrent de grenzen van de bevoegdheid van de regterlijke magt. Misschien zal het vraagstuk eerlang weder aan de orde van den dag zijn, wanneer er weder eens een nieuw ontwerp van wet op den Raad van State bij de wetgevende magt zal worden ingediend (1).

Het geschrift van den heer VON DER PLANITZ is klein, doch belangrijk van inhoud en zeer goed geschreven. Ik zal den inhoud kortelijk trachten terug te geven.

Blijkens de voorrede zal de schrijver de juiste grenzen tusschen de regterlijke magt en het administratief gezag trachten te vinden. Hij acht eene poging daartoe geregtvaardigd, omdat, hoezeer het beginsel van de afscheiding van regtspraak en bestuur in de Deutsche wetgevingen vrij algemeen wordt gehuldigd, dat beginsel, zoowel in de wetgevingen zelve als in de bijzondere gevallen, op zeer uiteenlopende wijze wordt toegepast.

In de eerste afdeeling van het geschrift ontwikkelt de schrijver de beginselen, waarvan hij bij zijn onderzoek uitgaat. Zij komen hierop neder. In het staatsorganisme bekleeden de regterlijke magt en het administratief gezag eene wezenlijk verschillende plaats, en hebben eene wezenlijk verschillende bestemming. Door de regtspleging beantwoordt de Staat aan zijne voornamste roeping, verwezenlijking van de regtsidee, vervult hij zijn eersten plicht,

(1) Zie beneden blz. 283.

bescherming van personen en eigendommen, in het algemeen voor zoover mogelijk handhaving van het regt. De regtspleging openbaart zich als burgerlijke regtspleging in den strijd tusschen bijzondere personen, en als strafregtspleging, voor zoover zij de met straf bedreigde handelingen, waardoor inbreuk wordt gemaakt op de regtsfeer van bijzondere personen of van de algemeene zaak, opspoort en bestraft. Doch met de handhaving van het regt is de roeping van den Staat nog niet vervuld; nevens de regterlijke magt zijn andere organen onmisbaar om vele en velerlei belangen te behartigen, als daar zijn: de staats-huishouding in haar geheelen omvang, de openbare veiligheid, de zekerheid des lands naar buiten, de volkswelvaart en volksbeschaving en vele anderen. Dit alles is het gebied van het administratief gezag. — Niet minder dan door hare bestemming, zijn de beide magten, om deze uitdrukking te gebruiken, van elkander onderscheiden door de regels volgens welke zij beslissen. Die regels zijn voor de regterlijke magt door de wetgevende magt vastgesteld, om tot bescherming van het regt te dienen; zij zijn derhalve niet de uitdrukking van eene oogenblikkelijke of plaatselijke behoefte, maar worden geacht de uitdrukking van een volstrekt regtsgebod te zijn. Maar de verordeningen, die door het administratief gezag gemaakt en uitgevoerd worden, zijn dikwijls het uitvloeisel van eene tijdelijke of plaatselijke noodzakelijkheid, en dragen dien ten gevolge meer of minder een tijdelijk, plaatselijk en betrekkelijk karakter. — Ook de vormen, waarin beide magten handelen, zijn zeer onderscheiden; bij de regterlijke magt zijn zij bepaald voorgeschreven; bij het administratief gezag laten zij meer ruimte voor willekeur.

In dit alles zijn voldoende gronden gelegen waarom de beide magten van elkander afgescheiden behooren te zijn; doch de objectieve afscheiding van de regterlijke magt en het administratief gezag kan niet plaats hebben zonder



eene subjectieve scheiding van de personen, door wie functiën van regtspraak of bestuur worden uitgeoefend. Zelfs alleen doelmatigheidshalve is dit laatste een noodzakelijk vereischte.

Hieruit, dat de regterlijke magt en het administratief gezag ten eenenmale van elkander verschillen, volgt dat de voorwaarde voor de volle en heilzame werking van beide deze is, dat zij van elkander onafhankelijk moeten zijn, in één woord: het beginsel van de coördinatie van beide magten, dat is, dat aan de beoordeeling van de eene onttrokken is, wat de andere binnen de grenzen van hare bevoegdheid heeft beslist of ten uitvoer gebracht.

Doch hier rijst de vraag: beslist elk van die twee magten over hare eigene bevoegdheid? De schrijver is met BLUNTSCHLI en anderen van meening, dat, waar de bevoegdheid van de regterlijke magt of van het administratief gezag twijfelachtig is, uit de coördinatie van beide volgt, dat geen van beide boven de andere geplaatst is; dat zij derhalve beide aan een hooger gezag moeten onderworpen worden, dat in het hoogste ressort in geschillen over bevoegdheid tusschen beide uitspraak kan doen, en verklaart zich op dien grond een voorstander van hoven van competentie (Competenzgerichtshöfe), zoo als er in Pruisen sinds eenige jaren een bestaat.

In de tweede afdeeling worden de onderwerpen behandeld, waarin het twijfelachtig is of de regterlijke magt dan wel het administratief gezag bevoegd is te beslissen. Zij draagt tot opschrift: „Berührungspunkte der Justiz und der Verwaltung.”

De vraag, welke van de beide magten bevoegd is, kan oprijzen, wanneer de onderdanen van een Staat onderling geschil voeren over zekere strijdige belangen. Maar is het administratief gezag immer bevoegd tusschen geschilvoerende bijzondere personen uitspraak te doen? Die vraag moet (altijd volgens den schrijver) bevestigend worden be-

antwoord. Welke magt bevoegd is hangt in de bijzondere gevallen niet hiervan af, of er al dan niet regt gesproken moet worden; evenmin hiervan, of een subjectief en individueel regt van een staatsonderdaan in geschil is; evenmin hiervan, of eene wet al dan niet toegepast moet worden; maar het komt alleen hierop aan, welke de *natuur* en de *bron* van die regels (Normen) is, naar welke de zaak beslist moet worden. Is die regel, waarin de laatste beslissingsgrond gevonden moet worden, privaatrechtelijk, dan behoort de zaak tot de kennis van de regterlijke magt. Doch is de laatste beslissingsgrond gelegen in overwegingen, die onmiddellijk op het algemeen belang betrekking hebben, of in een met het oog op het algemeen belang uitgevaardigde stellige regel, zoo is de zaak administratief. Wanneer eene wet van het administratief gezag is uitgegaan, dan is ook slechts het administratief gezag in staat en geroepen om ze uit te leggen en toe te passen. De overwegingen van doelmatigheid, welke tot de wet aanleiding hebben gegeven, welke er de strekking van bepalen, en er de uitlegging van motiveren, zijn vreemd aan het gebied van de regterlijke magt, en behooren tot het gebied van het administratief gezag.

Verder raken de grenzen van de regterlijke magt en van het administratief gezag elkander in de onmiddellijke betrekkingen van de staatsonderdanen tot het staatsgezag.

De schrijver onderzoekt dit in de eerste plaats op het gebied van het strafregt. Niet alleen de regterlijke magt, ook het administratief gezag is bevoegd tot het opleggen van straffen. Welke van beide in de bijzondere gevallen bevoegd is, hangt af van de beantwoording der vraag: van welken aard is de positieve strafbepaling, welke toegepast moet worden? hoe is zij ontstaan? is zij bij wijze van verordening uitgevaardigd door eene administratieve autoriteit? of wel is zij een uitvloeisel van de algemeene grondwettig geconstitueerde wetgevende magt in den Staat,

en als zoodanig als landswet afgekondigd? De algemeene wetgevende magt heeft zekere handelingen — het zij schendingen van het regt, het zij zware vergrijpen tegen de zedelijkheid, welke door het zedelijk bewustzijn van het volk gewraakt worden, — met straf bedreigd. Deze handelingen worden door de regterlijke magt beregt. Doch er zijn tevens strafbepalingen tegen onzedelijke handelingen, welke uitgaan van eene enkele staatsmagt, b. v. van den Minister van Financiën, of van den Minister van Binnenlandsche Zaken, van een provinciaal bestuur bij wijze van verordening, of van de gesanctioneerde autonomie van eene corporatie. Deze worden door het administratief gezag toegepast. De strafwetten van de eerste soort zijn voor het gansche gebied van den Staat geldig, vermoedelijk duurzaam en onvoorwaardelijk te gehoorzamen; maar de aanleiding tot de strafbepalingen van de tweede soort is niet zelden gelegen in omstandigheden van plaatselijken of tijdelijken aard, tot welker beoordeeling iedermaal aan de bevinding van de administratieve autoriteit de noodige ruimte moet gelaten worden. De schrijver geeft hier een voorbeeld. Het bestuur van de residentie X. vaardigt heden eene verordening uit, waarbij, onder bedreiging van eene gevoelige straf, verboden wordt des nachts bij troepen op straat te zingen. Doch den volgenden dag wordt den vorstelijken huize een langgewenschte spruit geboren. Daarop besluit hetzelfde plaatselijk bestuur der volksvreugde den volgenden nacht geen geweld aan te doen, en de gensdarmerie krijgt in last voor ditmaal van dat verbod geen notitie te nemen, en de menschen in vrede te laten zingen. — Met de verscheidenheid van afkomst van de strafbepalingen is de verscheidenheid van het innerlijk wezen van de met straf bedreigde handelingen veelal in overeenstemming. Die van de eerste soort zijn onbepaald slecht en te veroordeelen; die van de tweede soort in den regel op zich zelve tamelijk onschuldig, doch slechts



naar tijd of plaats schadelijk of onbetamelijk. — En zelfs zijn sommige schendingen van het regt, b. v. ontduiking van belastingen, ook wanneer zij niet in eene verordening, doch in eene wet van administratieve aard strafbaar mogten gesteld zijn, eer tot het gebied van de politie, dan tot dat van de regterlijke magt te brengen, en behoort de bestraffing daarvan aan het administratief gezag te worden overgelaten.

De schrijver acht de opdracht aan het administratief gezag van de bestraffing van de zoogenaamde politie-overtredingen wenschelijk, zoowel in het belang van de regterlijke magt als van het administratief gezag. Wanneer men de strafbepalingen van de administratieve autoriteiten door regterlijke autoriteiten laat voltrekken, zoo maakt men de regterlijke magt tot een werktuig van het administratief gezag. Door het hooger beroep van de administratieve autoriteiten op regterlijke autoriteiten toe te laten, wordt het beginsel der coördinatie van de beide magten miskend. In het algemeen wordt de regterlijke magt, wanneer zij administratieve strafbepalingen ten uitvoer moet leggen, op een haar vreemd gebied gebracht, en genoodzaakt tot beoordeeling van motieven van eene naast haar staande staatsmagt, die verre liggen van de overwegingen, waarvan zij zelve behoort uit te gaan. De strafbepalingen van de administratieve autoriteit zijn te veelsoortig en veranderlijk dan dat de toepassing daarvan zou kunnen opgedragen worden aan dezelfde magt, die de criminele justitie moet uitoefenen. Het attribuut van Themis is het zwaard, als symbool van hare roeping om werkelijke misdadigers te straffen, — niet de roede, waarmede de minder gevaarlijke maar ondeugende kinderen getuchtigd worden. — Niet minder is die opdracht in het belang van het administratief gezag. Zal de bestraffing van politie-overtredingen aan haar doel beantwoorden, dan moet zij zonder tijdverlies, zonder omslagtige formaliteiten plaats hebben;

dan moet de beoordeeling van de doelmatigheid van de bestrafing aan de administratieve autoriteiten overgelaten worden.

Doch niet alle met straf bedreigde overtredingen, welke wetenschappelijk beschouwd van zuiver administratieven aard zijn, behooren daarom door de administratieve autoriteiten beregt te worden. Er moet toegegeven worden aan den regtmatigen volkswensch, dat in de gevallen, waarin de bedreigde straf eene zekere maat te boven gaat, deze slechts door de regterlijke magt worde uitgesproken. De vaststelling van die maat is van zuiver positieven aard, en geschiedt door de wetgevende magt.

Niet twijfelachtig is de bevoegdheid van de administratieve autoriteit ten aanzien van de disciplinaire straffen. Zij berust in eene bijzondere ondergeschiktheid van den overtreder, of heeft haren grond in een regt van toezigt. De disciplinaire straffen worden dan ook door de autoriteit als zoodanig, als geplaatst boven den ondergeschikte, uitgesproken.

Ik heb tot dusver den heer VON DER PLANITZ op den voet gevolgd, en ben in de ontwikkeling van zijn systeem tamelijk uitvoerig geweest. Nu men zijne beginselen en de toepassing daarvan ten aanzien van de verhouding van de staatsonderdanen onderling, en van deze tegenover het staatsgezag op het gebied van het strafregt kent, geloof ik ten aanzien van het overige gedeelte van het geschrift met een kort overzicht te kunnen volstaan.

De heer VON DER PLANITZ tracht dan vervolgens de grenzen van de regterlijke magt en van het administratief gezag af te bakenen bij de verhouding van de politie, hier genomen in den zin van veiligheids-politie, tegenover de criminele justitie. Die verhouding is verschillend, naar mate de politie tegenover de justitie te beschouwen is als zelfstandige administratieve autoriteit, dan wel als haar ondergeschikt orgaan. Zij handelt zelfstandig en op hare eigene verantwoordelijkheid, door, wanneer een misdrijf begaan is, doch de justitie nog niet

in de gelegenheid is te handelen, deze door velerlei maatregelen in de hand te werken. Doch wanneer de justitie zich de zaak aangetrokken heeft, staat de politie tegenover haar in den regel in eene ondergeschikte verhouding, en brengt hare bevelen op hare verantwoordelijkheid ten uitvoer.

In de derde plaats komt de verhouding van de regterlijke magt tot het administratief gezag ter sprake bij de nijverheids-politie (Gewerbspolizei). De schrijver acht het administratief gezag in den regel bevoegd om alle geschillen te beslechten waartoe het gildenwezen aanleiding kan geven, behalve wanneer zuiver privaatrechtelijke betrekkingen aanwezig zijn. Evenzeer komt aan het administratief gezag alleen de beoordeeling toe over de al dan niet nakoming van de voorwaarden, waarop eene concessie tot de uitoefening van eenigen tak van nijverheid verleend is, en over de al dan niet noodzakelijkheid van de intrekking van die concessie.

Ten vierde bespreekt de schrijver de grenzen van de bevoegdheid van de regterlijke magt en van het administratief gezag ten opzichte van de administratie van 'slands financiën (Finanzverwaltung). Wanneer de administratieve autoriteit tegenover de onderdanen regten doet gelden, regten, welke de Staat om te kunnen bestaan hebben moet, dat is, voor zoo ver zij ter bestrijding van de behoeften van de staatshuishouding belastingen of andere algemeene praestaties vordert, staat zij als gecoördineerd gezag niet onder, maar nevens de regterlijke magt. Slechts dan wanneer het administratief gezag op het gebied van 'slands financiën tegenover een onderdaan of eene klasse van onderdanen in eene privaatrechtelijke verhouding is gekomen, wanneer namelijk bijzondere gronden van vrijstelling, als daar zijn overeenkomst, privilegie of verjaring, beweerd worden, kan van de bevoegdheid van de regterlijke magt sprake zijn. Op alle andere bezwaren, waartoe de heffing



van belastingen aanleiding kan geven, wordt door het administratief gezag beschikt.

Ten vijfde behandelt de schrijver de vraag: of en in hoever de handelingen van de administratieve autoriteiten, welke een administratief karakter hebben, voor het forum van de regterlijke magt kunnen gebragt worden. — Over de doelmatigheid van de maatregelen van de administratieve autoriteiten komt aan de regterlijke magt geen oordeel toe. Maar de regterlijke magt is bevoegd wanneer door een administratieven maatregel private regten van staatsonderdanen gekrenkt zijn, en over de al dan niet privaatregtelijke natuur van die regten of over de waardering daarvan geschil ontstaat, zonder dat evenwel zij die het aangaat zich tegen den maatregel van de administratieve autoriteit verzetten, of de noodzakelijkheid daarvan betwisten. Ten aanzien van beweerde krenking van andere dan private regten, bijv. van regten uit concessiën enz. ontleend, is de regterlijke magt onbevoegd. Bezwaren tegen de noodzakelijkheid van door ondergeschikte administratieve ambtenaren als zoodanig genomen maatregelen kunnen slechts bij de hoogere administratieve autoriteit worden ingebragt. Die maatregelen zullen alsdan door het administratief gezag bekrachtigd of afgekeurd worden. In het eerste geval blijft het recht tot het instellen voor de regterlijke magt van eene vordering tegen den fiscus tot vergoeding van de in private regten geleden schade onverkort; in het andere geval is de ambtenaar wegens de aan private regten toegebragte schade civielregtelijk aansprakelijk. Dat de vordering tot schadevergoeding tegen den ambtenaar kan ingesteld worden, die niet gehandeld heeft tot bereiking van administratieve doeleinden, maar van zijne hoedanigheid als ambtenaar misbruik heeft gemaakt tot het plegen van ongeoorloofde handelingen, is niet twijfelachtig. — Kunnen ook regterlijke ambtenaren tot vergoeding van door hen toegebragte schade aangesproken worden? Natuurlijk

*Themis*, D. VIII, 2de St. [1861].

niet, wanneer iemand beweert door eene regterlijke uitspraak in zijne regten benadeeld te zijn. Tegen regterlijke uitspraken staan slechts de wettelijke regtsmiddelen open. Doch wanneer een regterlijk ambtenaar zich aan wederregtelijke handelingen of aan pligtverzuim heeft schuldig gemaakt, kan de vergoeding van de daardoor toegebragte schade in regten van hem gevorderd worden.

Eindelijk handelt de schrijver in de zesde plaats over de bevoegdheid van de regterlijke magt en van het administratief gezag ten aanzien van de verhouding van de staatsdienaars tegenover den Staat. De aanstelling van alle ambtenaren is eene daad van het administratief gezag. De ambtenaren verbinden zich hun ambt naauwgezet naar eed en geweten te bekleeden; zij onderwerpen zich aan het toezigt van den Staat; de Staat zegt zijnen dienaars eene bezoldiging toe. Of nu de ambtenaren hunne verplichting nakomen, of zij bij voortduring de noodige geschiktheid bezitten voor hunne betrekking, kan slechts het administratief gezag beoordeelen. Hieruit volgt dat de Staat gerechtigd is een ambtenaar ook tegen zijn wil te ontslaan, en dat de ambtenaar hiertegen niet bij de regterlijke magt kan opkomen. Maar kan de ambtenaar dan ten minste de uitkeering van zijne bezoldiging in regten van den Staat vorderen? Ook hierop antwoordt de schrijver ontkennend. Het ontslag van een ambtenaar met geheele of gedeeltelijke inhouding van zijne bezoldiging is een disciplinaire maatregel. Zelfs wanneer men de verhouding van den ambtenaar tegenover den Staat ten aanzien van de bezoldiging als eene overeenkomst zou meenen te moeten opvatten, ten gevolge waarvan de regterlijke magt bevoegd zou zijn er kennis van te nemen, zou de laatste beslissingsgrond door het administratief gezag gegeven worden. De Staat zou een beroep doen op zijn regt van toezigt op de ambtenaren, en de regter zou, evenmin als hij den ambtenaar zou kunnen veroordeelen om zijn ambt

in het vervolg beter waar te nemen, de gronden kunnen beoordeelen, waarom het administratief gezag gemeend heeft dat de ambtenaar in de vervulling van zijne verplichtingen te kort is gekomen, en waarom het goedgevonden heeft tegen hem disciplinaire maatregelen te nemen. Daarom acht de schrijver de regterlijke magt ten deze onbevoegd, en wenschte hij aan de ambtenaren waarborgen tegen willekeur gegeven te hebben in de instelling van een „Disciplinair-gerichtshof.”

Ik hoop zeer dat mijn verslag van de verhandeling van den heer VON DER PLANITZ niet te uitvoerig zal geacht worden. Doch het geschrift kwam mij zeer belangrijk voor, zoowel om de beginselen van den schrijver, die ik getracht heb terug te geven, als om hunne consequente ontwikkeling, welke telkenmale gepaard gaat met de vermelding van daartoe betrekkelijke bepalingen uit de Duitsche wetgevingen. Ik heb mij tot dusver van alle uiting van eigene meeningen onthouden, ten einde de lezer niet iedermaal in de overpeinzing van het systeem van den schrijver zou gestoord worden. Men veroorlove mij nu enkele opmerkingen, waarbij ik niet zonder opzet dikwijls den vragenden vorm zal bezigen.

De heer VON DER PLANITZ — wij hebben het gezien — gaat uit van een beginsel, dat meer en meer als waar en heilzaam erkend en toegepast wordt: de wenschelijkheid van de scheiding van regtspraak en bestuur. Inderdaad zijn de regterlijke magt en het administratief gezag, hoezeer men ze beide als onderdeelen van de uitvoerende magt moge beschouwen, ten zeerste onderscheiden door roeping, door den aard van de normen, die hun tot rigtsnoer verstreken, door de objecten, ten aanzien waarvan, en de methode, volgens welke zij handelen. De roeping van de regterlijke magt is: handhaving van het regt; van het administratief gezag: zorg voor het algemeen welzijn; de eerste moet regels toepassen, die, het uitvloeisel van het



regtsbewustzijn, minder veranderlijk zijn dan de veelal door tijdelijke of plaatselijke omstandigheden in het leven ge-roepen bepalingen, welke door het laatste worden ten uitvoer gelegd; de eerste beslist over regten; het laatste over belangen; de eerste is aan vaste normen gebonden en gaat met voorzigtigen en afgemeten tred; het laatste, dat dikwijls snel moet beslissen en handelen, is vrijer en lossere in zijne bewegingen.

Dit verschil leidt tot het besluit, dat regtspraak en bestuur gescheiden behooren te zijn, dat zij niet door dezelfde personen behooren te geschieden, en dat de regterlijke magt en het administratief gezag verplicht zijn elkanders gebied te eerbiedigen.

Doch waar liggen nu de grenzen van beider gebied?

De wettelijke regelen, waardoor de bevoegdheid van het administratief gezag omschreven wordt, laten daaraan meer of minder willekeur. Veelal vermag de toepassing van die regels in de bijzondere gevallen naar goedvinden, volgens overwegingen van doelmatigheid of billijkheid te geschieden; doch in andere gevallen is aan het administratief gezag bepaald voorgeschreven wat het doen en laten moet (1). Wanneer nu ingezetenen beweren, dat het administratief gezag zijne bevoegdheid te buiten is gegaan, uitdrukkelijke wettelijke bepalingen miskend of hen anderszins in hunne regten gekrenkt heeft, dan beklagen zij zich niet over de uitoefening van de discretionnaire magt van het administratief gezag, doch dan is het onderwerp van hun bezwaar een verschil van meening over regten. Het is zaak deze onderscheiding in het oog te houden. Men verwacht dikwijls de zoogenaamde administratieve regtsmagt, die het conten-

(1) VIVIEN, *Etudes administratives*, I, p. 124: « Le pouvoir de l'administration se trouve ainsi limité et défini; elle tient en quelque façon en ses mains deux sortes d'autorités, l'une discrétionnaire, l'autre réglée; l'une intelligente, l'autre passive; l'une libre et soumise dans son exercice à toutes les vicissitudes des temps et des lieux, l'autre contrainte et dominée par la loi, le règlement ou le contrat qui la régit. »

tieux administratif ten onderwerp heeft, met de beschikking op bezwaren over miskennis van belangen. Doch het contentieux administratif «diffère du réglemeut discrétionnaire des simples intérêts en ce qu'il ne se produit que quand un droit est invoqué (1).»

Is nu het administratief gezag als zoodanig immer bevoegd dergelijke regtsgeschillen te beslissen?

Deze vraag, de eerste, die bij het onderzoek naar de grenzen van regtspraak en bestuur oprijst, wordt door den heer VON DER PLANITZ bevestigend beantwoord. Hij wijst aan de regterlijke magt slechts de eigenlijk gezegde burgerlijke regtspraak en de strafregtspleging toe. Het criterium van de bevoegdheid van de regterlijke magt is, volgens hem, gelegen in den aard en den oorsprong van den regel, die toegepast moet worden. Is die regel privaatregtelijk van aard en oorsprong, dan is de regterlijke magt bevoegd; in alle andere gevallen het administratief gezag.

Ik heb bezwaar tegen de wijze, waarop de heer VON DER PLANITZ tot dit besluit komt. Ik geloof dat hij niet zoo gelukkig is geweest de op dit gebied zoo gevaarlijke klip van eenzijdigheid te ontkomen.

De schrijver zet de grenzen van het bestuur zeer wijd uit. Hij kent daaraan ook wetgevende magt toe, en naar zijn oordeel is het administratief gezag niet gebonden aan de wettelijke verordeningen, die het heeft uitgevaardigd. Uit deze stellingen leidt hij consequent af, dat de beslis-

(1) VIVIEN, bl. 121. Ik kan mij daarom niet vereenigen met de definitie in de dissertatie van Mr. C. J. VAN BELL, *De Raad van State*, bl. 119, door Mr. DE LA BASSECOUR CAAN, *Handl. tot de kennis van het Adm. Regt*, bl. 45, overgenomen: «de administratieve regtsmagt bestaat in de beslissing van alle bezwaren, door besturen of particulieren ingebragt tegen de toepassing van wetten of andere verordeningen of tegen overschrijding van bevoegdheid, waardoor de administratie de belangen dier besturen of particulieren heeft gekrenkt, voor zoo verre namelijk die bezwaren niet betreffen burgerlijke en burgerschapsregten en niet leiden tot de toepassing van straffen.»

sing van alle geschillen, waartoe de toepassing van die verordeningen aanleiding geeft, aan het administratief gezag toekomt. „*Wenn die Verwaltung ein Gesetz erlassen hat,*” zoo schrijft hij bl. 18, „so ist auch nur die Verwaltung vollständig befähigt und berufen, dasselbe auszu-legen und anzuwenden. Die *Zweckmäsizigkeitsrücksichten, welche* das Gesetz veranlasst haben, welche dessen Tendenz bestimmen und *dessen Auslegung motiviren,* liegen dem Gebiete der Justiz fremd und fallen in das Gebiet der Verwaltung. — Daher sind denn auch nicht bloz *alle Gesetze der Verwaltungsbehörden,* sondern auch alle deren Entscheidungen, formell betrachtet, mehr oder weniger nur Provisorien, und vermögen nimmer so, wie dies Justizerkennnisse bewirken, Rechtsverhältnisse unter Privaten definitiv zu ordnen.” „*Die administrative Gewalt erläszt Verordnungen,* resp. führt dieselben aus” (bl. 7; vgl. bl. 25). Wordt door deze woorden niet de onderscheiding miskend, die in den constitutionelen Staat niet minder tusschen wetgeving en bestuur, dan tusschen bestuur en rechtspraak behoort gemaakt te worden? Dat de wetgeving in sommige gevallen van dezelfde magt uitgaat die bestuurt, verandert het wezen der zaak niet. „Wetgeving en bestuur blijven verschillen, al is de wetgever en bestuurder éénzelfde persoon” (1). Wetgeving bestaat in het uitvaardigen van algemeene regels, waarvan de nakoming binnen de aan de bevoegdheid van den wetgever gestelde territoriale grenzen verplicht is. Dit is geen daad van bestuur. Het administratief gezag, als het reglementen of verordeningen van wetgeving maakt, doet dit niet als zoodanig, maar als het zij algemeene, het zij gewestelijke of plaatselijke wetgever.

(1) THORBECKE, Aant. I, bl. 142 n, aangehaald in de merkwaardige verhandeling van Mr. J. QUARLES VAN UFFORD: *Beschouwingen over de overschrijding van rechtsgebied door de Regterlijke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur.* Themis, IX, 1848, bl. 428; vgl. bl. 405 vv.



Omdat de schrijver aan het administratief gezag als zoodanig wetgevende magt toekent, beschouwt hij de wettelijke verordeningen die het uitvaardigt niet als vaste regels, welke, zoo lang zij bestaan, zoowel voor het administratief gezag zelf, als voor de ingezetenen bindende kracht zouden hebben. Daarom spreekt hij van de overwegingen van doelmatigheid, die de uitlegging van eene dusdanige verordening motiveren. Doch is dit juist? Zonder twijfel, wanneer in die verordeningen aan het administratief gezag de bevoegdheid om naar willekeur te handelen is toegekend. Ook wanneer de regten en verplichtingen der ingezetenen daarin bepaaldelijk zijn omschreven? Vermogen dan de overwegingen van doelmatigheid, die tot de wettelijke verordeningen aanleiding hebben gegeven, bij hare uitlegging in aanmerking te komen? De op het bestuur betrekkelijke verordeningen, die een wettelijk karakter dragen (wettelijke verordeningen over belastingen, krijgsdienst, concessien enz.), zijn, als gegrond op tijdelijke en plaatselijke omstandigheden, minder onveranderlijk dan de eigenlijke burgerlijke wetten, maar mag hieruit met den schrijver worden afgeleid, dat zij een provisioneel karakter hebben, dat er niet, zoo lang zij bestaan, definitief regtsbetrekkingen tusschen bijzondere personen onderling, of tusschen het administratief gezag en bijzondere personen door kunnen gevestigd worden? Niets belet den algemeenen of plaatselijken wetgever de bestaande wettelijke verordeningen, wanneer het algemeen belang zulks eischt, te wijzigen, af te schaffen, of door andere te vervangen, maar tot zoo lang staan die verordeningen gelijk met de burgerlijke wetten, moeten, zoo als zij daar liggen, toegepast worden, en binden in de eerste plaats het administratief gezag (1). Wanneer de uitlegging van uitdrukkelijke wets-

(1) • En certains cas, la puissance de l'administration est limitée, non par la loi, mais par des réglemens ou par des engagements particuliers. Les réglemens d'administration publique ont la force et l'autorité de la loi; ils procèdent comme elle, et comme elle limitent les pouvoirs

bepalingen altijd naar doelmatigheid kan geschieden, hoe zullen dan de ingezetenen weten waaraan zich te houden?

Wij hebben gezien hoe de schrijver zijne beginselen op het gebied van het strafregt toepast. Consequent komt hij tot het besluit, dat het administratief gezag de straffen, die het in zijne wettelijke verordeningen bedreigd heeft, in de bijzondere gevallen zelf moet opleggen. Aan de regterlijke magt blijft overgelaten de toepassing van de algemeene wetten, waarin de eigenlijk gezegde misdaden strafbaar zijn gesteld. „Wenn man überhaupt die Justiz Gesetze vollziehen heisst, die in administrativem Interesse ausgeflossen sind, so zieht man sie in ein ihr fremdes Terrain hinein, und nöthigt sie zu Beurtheilung von Motiven einer neben ihr stehenden Staatsgewalt, die fern von eigentlich Justizmässigen Erwägungen liegen“ (bl. 31). „Die Strafbestimmungen dieser Art erscheinen als motivirt durch Interessen von local- oder zeitig-individueller Natur, bei deren jedesmaliger Würdigung dem subjektiven behördlichen Ermessen Raum gelassen werden muss“ (bl. 26). Wordt niet weder de oorsprong van dergelijke strafverordeningen met hare werking verward? Worden niet steeds in strafverordeningen aan de ingezetenen bepaalde verplichtingen opgelegd, en staat daar niet tegenover, dat zij tot geene andere verplichtingen gehouden zijn? Mag eene strafverordening, behoudens de ruimte, die den regter daarin kan gelaten zijn, immer naar willekeur worden toegepast? Als het vorstelijk huis zich over een jonggeborene verblijdt, vermag de politie toe te laten dat de onderdanen, trots alle verbod, hun medegevoel naar hartelust in gezang openbaren; doch wanneer een andermaal de politie proces-verbaal opmaakt wegens verboden zingen op straat, dan behoort het onderzoek van de qu'ils transmettent. Les engagements particuliers résultent des traités que l'administration passe avec des tiers pour les fournitures de l'Etat, pour l'exécution des services publics.— Il en résulte un lien de droit, auquel l'administration ne peut se soustraire. VIVIEN, *Et. adm.*, I, p. 124.

vragen : of het bewijs van het ten laste gelegde feit geleverd is, en of het bewezen feit in de termen van de strafbepaling valt, op regtskundige wijze, naar „Justizmässigen Erwägungen“ te geschieden.

Ik zal den heer VON DER PLANITZ niet volgen in de verdere, in der daad consequente, toepassing van zijne beginselen op de verschillende onderdeelen van het bestuur. Ik zou daarbij slechts de bedenkingen moeten herhalen die ik tegen de stellingen, waarvan de schrijver uitgaat, en tegen de wijze waarop hij daartoe komt, heb gemaakt. Indien echter „alle administrativen Functionen mehr oder weniger immer nur das Gepräge der Ephemeren“, Localen, Relativen, und man musz hinzufügen, in gewisser Hinsicht des *Discretionären, Willkührlichen* an sich tragen“ (bl. 7); indien het administratief gezag niet als zoodanig wettelijke verordeningen uitvaardigt, en de uitlegging van die verordeningen, waar krenking van regten beweerd wordt, naar streng regt, niet naar willekeur en doelmatigheid, moet geschieden, is dan ook het criterium van de bevoegdheid van de regterlijke magt of van het administratief gezag, hetwelk de schrijver vindt in den aard en den oorsprong van de regels, die aangewend moeten worden, niet onjuist? Dat de aard en de oorsprong van de toe te passen regels niet beslissend kunnen zijn, volgt m. i. ook hieruit dat, zoo als VON DER PLANITZ zelf opmerkt (bl. 6 n.), sommige onderwerpen geacht worden tot het privaatsburgerlijk regt te behooren, waarvan de regeling in der daad mede het uitvloeiSEL is van de zorg van den Staat voor het algemeen belang, als daar zijn : voogdij, curatele, afwezigheid, enz. Het komt mij voor dat wij de vraag, of het administratief gezag als zoodanig bevoegd is te beslissen waar regten in geschil zijn, ontleend aan wettelijke verordeningen van administrativen aard, voor alsnog met den schrijver niet bevestigend kunnen beantwoorden, en dat de schrijver niet overtuigend heeft aangetoond, dat de bevoegdheid van de regterlijke



magt tot het gebied van het privaatsrecht en van het strafrecht in engeren zin beperkt is.

Vele andere Duitsche schrijvers komen in de hoofdzaak tot hetzelfde besluit als de heer v. D. P., doch op andere wijze. Zij gaan uit van het publiekrechtelijk karakter van den Staat, van de verhevenheid van het staatsorganisme boven den individu, en leiden hieruit af dat de Staat niet als gelijke partij tegenover een individu in den gerichte kan staan, doch dat het alleen aan den Staat zelven, en derhalve aan het administratief gezag, dat hem vertegenwoordigt, toekomt, de geschillen te beslissen waartoe de werking van zijne organen aanleiding geeft. „Nach der Natur des Staates als eines sittlichen Reiches, dem die Einzelnen als Glieder angehören, kann nur er selbst, seine eigene beherrschende Macht, sohin die Regierung das Urtheil über die gesetzmäßige Anwendung ihrer Funktionen haben, sie kann nicht für Vornahmen derselben erst der Entscheidung der Gerichte als einer dritten Macht bedürfen, noch weniger kann sie selbst der Macht der Gerichte, deren Verurtheilung, Befehl und Volstreckung unterliegen" (1). Wanneer iedermaal, dat een onderdaan in zijne rechten beweerd gekrenkt te zijn, eene rechterlijke beslissing kon ingeroepen worden, dan zouden de handelingen van den Staat het karakter van een hooger gezag verliezen, dan zou hem zijne heerschappij tegenover den onderdaan op geene andere wijze toekomen dan den schuldeischer zijne rechten tegenover zijn schuldenaar; dan zouden de onderdanen niet langer leden zijn van een zedelijk organisme, doch zouden als afgescheidene, onafhankelijke, gelijksoortige wezens tegenover hem staan. Derhalve behoort op deze wijze onderscheiden te worden: die levensbetrekkingen, waarin het hoofddoel is den enkelen staatsburger het hem toekomend recht te waarborgen, vormen de sfeer van de rechts-

(1) STAHL, *Philosophie des Rechts*, II, 2, 3e Aufl., 1856, bl. 607 vv.; vgl. BLUNTSCHLI, *Allgem. Staatsrecht*, bl. 493 vv. 6. a.

pleging; die daarentegen, waarin het algemeen welzijn hoofdzakelijk beoogd wordt, de sfeer van het bestuur. Het criterium van de bevoegdheid van de regterlijke magt of van het administratief gezag is dan ook niet alleen gelegen in den aard van het onderwerp van de vordering, of dit op zich zelf beschouwd een verkregen regt is, of op bepaalde wetten gegrond is, ook niet in den aard en den oorsprong van den toe te passen regel, maar tevens in den aard van de betrekking (Verhältnisz), van het levensgebied, waartoe het behoort of waarvoor het ter sprake komt, of namelijk het onderwerp van het geschil eene privaatrechtelijke, ook fiscalische betrekking (Verhältnisz) is, dan wel eene publiekrechtelijke.

Zóó STAHL, BLUNTSCHLI en anderen. De kracht van hunne leer is gelegen in de gelijkstelling van den Staat en het administratief gezag, ten gevolge waarvan de ingezetenen tegenover het administratief gezag in dezelfde verhouding zouden staan als tegenover den Staat, en aan het administratief gezag tegenover de ingezetenen hetzelfde gezag zou toekomen als aan den Staat. Ook tegen deze voorstelling kunnen echter bedenkingen gemaakt worden. Het is waar, de individuen zijn niet op zich zelve staande wezens; als geheel, als organisme, waarvan zij leden zijn, is de Staat boven hen verheven, heeft de Staat magt over hen. Doch volgt hieruit dat, wanneer de bevoegdheid van het administratief gezag tot zekere handelingen betwist of krenking van regten door het administratief gezag beweerd wordt, aan ditzelfde administratief gezag de beslissing van die geschillen toekomt? Dan zou aangenomen moeten worden dat de Staat opgaat in het administratief gezag, dat het administratief gezag den Staat volkomen vertegenwoordigt, ook wanneer het in strijd met de van staatswege gestelde vaste regels handelt. Doch het administratief gezag is slechts een van de organen van den Staat, en oefent slechts bepaalde functiën van den Staat uit. De individuen zijn leden van den

Staat, doch van een bepaalden Staat; zij behooren tot een bepaald staatsorganisme, dat eene bepaalde inrigting heeft, wiens organen niet willekeurig, maar volgens zekere, overeenkomstig de staatsinrigting vastgestelde regels werken. Ook het administratief gezag, waaraan de zorg voor het algemeen welzijn is toevertrouwd, heeft geene onbeperkte magt, is niet vrij van alle banden; het heeft een afgebakenden werkring, en is gebonden aan wettelijke regels. Zoo lang nu het administratief gezag die regels in acht neemt, zich binnen zijn werkring volgens zijne bevoegdheid beweegt, zóó lang vertegenwoordigt het op dit gebied den Staat, en draagt als zoodanig tegenover de ingezetenen het verheven karakter van den Staat. Doch kan het geacht worden den Staat te vertegenwoordigen, wanneer het in strijd handelt met de regels, waarin de wil van den Staat zich heeft geopenbaard? Wanneer het administratief gezag de perken van zijne bevoegdheid overschrijdt, verliest het dan niet het verheven karakter, dat het door zijne roeping, om op een aangewezen gebied de functiën van den Staat uit te oefenen, aan hem ontleende? Omdat de individuën leden zijn van het staatsorganisme, kan de Staat hen beperken in hun vermogen, in hunne vrijheid en in hetgeen hun verder eigen mag zijn; daarom zijn zij gehoorzaamheid verschuldigd aan de regels, waaraan zij door de daartoe bevoegde organen van den Staat, van staatswege, onderworpen zijn. Maar terwijl die regels aan den eenen kant zoovele beperkingen zijn van hunne onafhankelijkheid, waaruit vele en velerlei verplichtingen voor hen ontstaan, zoo zijn diezelfde regels aan den anderen kant de grenzen, welke aanwijzen tot hoever die verplichtingen gaan; zoo is binnen die grenzen eene sfeer gelegen, die ook voor het administratief gezag heilig behoort te wezen. Met andere woorden, tegenover de verplichtingen der ingezetenen staan hunne regten. Juist als leden van een bepaald staatsorganisme, hebben de ingezetenen aanspraak



om overeenkomstig zijne regels geregeerd te worden, om aan geene andere verplichtingen onderworpen te worden, dan hun daarbij zijn opgelegd. Even als de ingezetenen aan die regels gehoorzaamheid verschuldigd zijn, even zoo moet het administratief gezag daaraan eerbied betoonen; en het administratief gezag, dat zijne bevoegdheid te buiten gaat, dat in strijd met de wetten handelt, maakt niet minder inbreuk op het gezag van den Staat, verstoort niet minder de in den Staat gevestigde orde, dan de ingezetenen door hunne overtredingen. Daarom, even als het noodig is, dat het gezag van den Staat gehandhaafd, de in den Staat gevestigde orde beschermd worden tegen schending door de individuën, zoo bestaat er ook behoefte aan die handhaving en bescherming, waar het administratief gezag zich niet gehouden heeft aan de regels, die het tot rigtsnoer hadden behooren te verstrekken. Is nu het administratief gezag, dat toch slechts één van de organen is van den Staat, waaraan uitsluitend de zorg voor het algemeen belang is opgedragen, bevoegd zelf in alle gevallen de regtmaticheid van zijne handelingen te beoordeelen, ook wanneer niet hare billijkheid of doelmatigheid betwist, maar hare onwettigheid beweerd wordt, in het algemeen, wanneer geschil gevoerd wordt over regten, tot welk levensgebied die dan ook mogen behooren? Leidt niet juist de scheiding van regspraak en bestuur tot eene ontkennende beantwoording van deze vraag? Moet niet ook op het gebied van het bestuur gerechtigheid verwezenlijkt worden, en komt daarom de beslissing van dergelijke geschillen niet veeleer aan een ander, onafhankelijk en onpartijdig orgaan van den Staat toe? Zou daardoor het verheven karakter van den Staat miskend, en dien ten gevolge de individuën als onafhankelijke wezens tegenover hem geplaatst worden? Immers neen, omdat het juist de erkenning is van de hoogheid, van het gezag van den Staat, dat op elk gebied de regels, die zijnentwege voor

de werking van elk zijner organen uitgevaardigd zijn, gehandhaafd worden.

Wanneer dan STAHL, BLUNTSCHLI en ook VON DER PLANITZ (1) aan de regterlijke magt uitsluitend het gebied van het privaat regt en van het strafregt toewijzen, en aan het administratief gezag de bevoegdheid toekennen, om alle andere regtsgeschillen te beslissen, is dit dan niet eene willekeurige beperking van het gebied van de regterlijke magt en eene even willekeurige uitbreiding van dat van het administratief gezag? Waarom is het minder overeenkomstig de roeping van de regterlijke magt, de ingezetenen te handhaven in de regten, die zij uit publiekregtelijke wetten ontleenen, te waken dat zij aan geene andere verplichtingen, dan welke uit die wetten voortvloeijen, onderworpen worden, dan de ingezetenen in hunne private regten, tegen alle inbreuk van bijzondere personen te beschermen? Waarom geldt het alleen op privaat- en strafregtelijk gebied: „Die Gerechtigkeit des Staates besteht darin, dasz er die Herrschaft seiner eignen Ordnung, und dasz er das Recht der Unterthanen das er zugesichert, aufrecht halte” (2)? En wanneer aan het administratief gezag de beslissing van de publiekregtelijke regtsgeschillen toekomt, waarom dan ook niet van de privaatrechtelijke?

Men zegt, dat gerechtigheid wel is waar op elk gebied moet betracht worden, op het gebied van het bestuur zoolwel als op dat van de rechtspraak, doch dat zij op het eerste slechts de grens (Schranke) is, op het laatste daarentegen het stellige, eenige doel; dat op het gebied van het bestuur het algemeene welzijn beoogd wordt, behoudens

(1) bl. 4 v.: „die Gerechtigkeitspflege des Staates manifestirt sich nun als bürgerliche Gerechtigkeitspflege in dem Streite zwischen Privaten, und als strafende Gerechtigkeitspflege. — Die Aufgabe der Justizorganisation im Ganzen ist es, nach beiden Richtungen hin Schutz des Rechts zu gewähren”.

(2) STAHL, t. a. p., bl. 597.

de geregtigheid, doch dat op het gebied van de rechtspraak de geregtigheid zelve en slechts zij wordt beoogd. Daarom zijn de grenzen van rechtspraak en bestuur, afgezien van het strafregt, in het algemeen af te bakenen volgens de scheiding van privaaf en publiek regt, omdat op het gebied van het privaaf regt, in de privaafregtelijke betrekkingen, het doel is den enkelen mensch zijn regt te waarborgen; daarentegen op het gebied van het publiek regt, in de publiekregtelijke betrekkingen, het belang van het organisme, dat als geheel de enkele leden beheerscht, wordt nagestreefd (1).

Hier worden tegen elkander overgesteld *bestuur* en *rechtspraak* en hun verschillend doel, en vervolgens in het tweede lid der vergelijking op dezelfde wijze *de publiekregtelijke* en *de privaafregtelijke betrekkingen* (Verhâlt-nisse). Ik betwijfel de juistheid van die redenering. Indien ik mij niet bedrieg staan de publiekregtelijke en de privaafregtelijke betrekkingen niet tot elkander in dezelfde verhouding als bestuur en rechtspraak. Men kan naar welgevallen zeggen, zoowel: op het gebied van het bestuur, als: in de publiekregtelijke betrekkingen, wordt het algemeen belang, behoudens de geregtigheid, nagestreefd; doch men kan de uitdrukkingen: rechtspraak en privaafregtelijke betrekkingen niet op dezelfde wijze verwisselen. De geregtigheid, het doel van de rechtspraak, is niet het doel in de privaafregtelijke betrekkingen. Integendeel. Evenzeer als in de publiekregtelijke betrekkingen het algemeen belang behoudens de geregtigheid wordt nagestreefd, evenzeer beoogen de bijzondere personen, die tot elkander in privaafregtelijke betrekkingen treden, niet de geregtigheid, maar hun belang, en is ook hier de geregtigheid slechts grens. Iemand, die een huis koopt, heeft niet de geregtigheid ten doel, maar hij heeft een huis noodig, en dit

(1) STAHL, t. a. p., bl. 609 v.



convenieert hem. Het koopcontract moet hij volgens het regt nakomen. Eerst dan wordt in de privaatrechtelijke betrekkingen de gerechtigheid doel, wanneer tusschen de bijzondere personen geschil ontstaat over regten, en daarover de beslissing van de regterlijke magt — niet van dezelfde personen, die tot elkander in privaatrechtelijke betrekkingen staan — wordt ingeroepen. Moet deze onderscheiding niet ook op publiekrechtelijk gebied gemaakt worden? Op dit gebied is bevordering van het algemeen belang doel, doch wanneer nu in de bijzondere gevallen miskenning van de gerechtigheid, die „grens” had moeten zijn, beweerd wordt, dan wordt de gerechtigheid doel. Doch dan kan de handhaving van de gerechtigheid niet overgelaten worden aan hetzelfde gezag, aan hetwelk niet de gerechtigheid maar het algemeen belang ten doel is gesteld, tegen hetwelk juist de grieven van miskenning van de gerechtigheid wordt ingebracht.

Het ontkennen van de bevoegdheid van het administratief gezag als zoodanig tot het beslissen van dergelijke geschillen is niet de strekking van bestuur en van rechtspraak te verwisselen; het is slechts te willen, dat het bestuur op wettige wijze aan zijne bestemming beantwoorde. Evenmin wordt daardoor ontkend, dat in sommige en wel in vele gevallen het administratief gezag binnen zekere grenzen vermag te handelen, zoo als het goetvindt, en naar goetvinden op de bezwaren, die tegen deze zijne handelingen oprijzen, beschikt, zonder dat de regterlijke magt er iets mede te maken heeft; — hier — het is reeds opgemerkt — is slechts sprake van die gevallen, waarin de bevoegdheid van het administratief gezag beperkt, waarin de regten en verplichtingen van de ingezetenen bepaald zijn.

Mijne opmerkingen hebben ten betooge gestrekt, dat de beslissing van de zoogenaamde administratieve rechtsgeschillen niet aan het administratief gezag *als zoodanig* toekomt, niet is eene daad van bestuur doch van regt-

spraak (1). Ik wensch mij hier op een of twee schrijvers — in dit opzigt bondgenooten — te beroepen. „Als men zegt, dat men evenzeer *administreert*, indien men geschillen over de door de daden der administratie gekrenkte *regten* tracht te beslechten, als wanneer men besluiten uitvaardigt en toepast, of eene beschikking *naar goeddunken* neemt, dan verwijdert men zich van de ware voorstelling der zaak, en men doet de woorden, het taalgebruik geweld aan. De autoriteit, die *regts*geschillen beslecht, spreekt *regt*, doch administreert niet. Hij, wiens *regten* door eene administratieve daad geschonden zijn, vraagt *regt*, een vonnis (geene gunst, welke het onderwerp eener administratieve beslissing kan zijn) (2).” Wel kan de beslissing van de administratieve *regts*geschillen aan administratieve autoriteiten of collegiën opgedragen worden, maar daardoor verandert die beslissing niet van aard. Zij blijft *regt*spraak. Elke beslissing van een opgeworpen *regts*geschil is *regts*spraak, onverschillig wie beslist, hetzij de administratieve regter hetzij de gewone regter (3). „Mais, dit-on, en pareille matière, juger c'est encore administrer. Cette proposition a fait fortune et on l'a souvent répétée. Notre

(1) Ik neem hier bestuur in engeren zin, volgens de onderscheiding die bij VON DER PLANITZ, bl. 6, hoewel in eene andere beteekenis, voorkomt: „das Wort Verwaltung oder Administration hat eine Zweifache Bedeutung, eine weitere, in der es so viel bedeutet als: Handhabung irgend einer staatlichen Function, und eine engere, in welcher die Verwaltung als eine von der Justizpflege Getrennte Function zu betrachten ist.“ — Besturen is ook *regts*regels toepassen, doch *regts*preken is m. i. beslissen, wanneer over die *regels* geschil bestaat. Zoo zegt ook de heer THORBECKE, *Aant.*, II, bl. 160: „Regterschap is in ieder tak van uitvoerende magt vervat, waar over een *geschil* van bevoegdheid, of over een feit naar een *regts*regel moet worden geoordeeld.“

(2) (Mr. J. QUARLES VAN UFFORD) *Beschouwingen over de wijze van regeling enz. van den Raad van State*, bl. 68.

(3) Vgl. Mr. H. VAN SONSBEECK, *Nadere bijdrage ter regeling van de conflicten van attributie*, bl. 25 en 32.

*Themis*, D. VIII, 2de St. [1861].

réponse est simple, et pourra sembler naïve. En cette matière comme en toute autre, dirons-nous, juger c'est juger." Volgens den schrijver van deze woorden, vertegenwoordigt het administratief gezag den Staat. Maar vervolgt hij: „l'administration en est-elle moins tenue d'obéir aux lois et d'exécuter les contrats qu'elle a passés? Ces lois, ces conventions ont les unes et les autres pour objet de restreindre ou de régler son action, d'introduire des garanties contre ses abus, des précautions contre ses erreurs. *Comment l'admettre à décider elle-même quels devoirs elles lui prescrivent, quelles barrières elles lui opposent?* Le sentiment qui a dicté les dispositions restrictives de la loi ou les clauses du contrat est incompatible avec la confiance qui en laisserait l'administration seule appréciatrice. *Il n'y a qu'une autorité étrangère et impartiale, c'est à dire une juridiction véritable qui puisse prononcer* (1).”

Derhalve ook in administratieve regtsgeschillen regtspraak. Maar door wien? Dit is de tweede vraag, die bij de behandeling van dit onderwerp oprijst. Behoort de regtspraak in administratieve zaken te geschieden door bijzondere regters (zoo als de conseils de préfecture en de conseil d'état in Frankrijk) of door den gewonen regter?

Zijn er afdoende bezwaren tegen dat de gewone regter ook van het contentieux administratif kennis neme? De beperking van den werkkring van den gewonen regter tot het gebied van het privaats- en van het strafregt is in Frankrijk in den laatsten tijd mede een gevolg geweest van de Fransche revolutie, en eene reactie tegen de groote magt, die de Parlementen in Frankrijk vermeesterd hadden (2). Is zij echter gegrond in het wezen en de bestemming der regterlijke magt? De bestemming

(1) VIVIEN, *Et. adm.*, I, bl. 130 v.

(2) Vgl. VIVIEN, l. l., I, bl. 19 v.



der regterlijke magt is toch — afgezien van het jus constitutum — de handhaving van het regt op elk gebied, de openbaring van de gerechtigheid van den Staat (1). Welke grond is er dan voor de beperking van den werkring van de regterlijke magt tot privaaten strafregtelijk gebied? VIVIEN antwoordt: „les affaires administratives comportent une justice réglée comme les affaires judiciaires, mais elles sont placées dans des conditions qui ne permettent pas de les déférer aux mêmes juges (2).” Waarom niet? De heer QUARLES VAN URFORD antwoordt: „behalve dat men den burgerlijken regter niet die administratieve kennis, welke voor de beslissing van het contentieux administratif gevorderd wordt, schijnt te kunnen toeschrijven, leidt de opdracht van de regtspraak in de bedoelde regtsgeschillen aan de civiele regtbanken tot onderwerping van het administratief gezag aan de regterlijke magt en de beide hoofddeelen van de uitvoerende magt, die zooveel mogelijk gescheiden moeten blijven, worden in ééne hand vereenigd (3).”

Deze bedenkingen schijnen mij niet onvatbaar voor eenig antwoord. Ontzegt men den gewonen regter de voor deze regtspraak vereischte kennis, omdat andere wetten en andere overeenkomsten moeten uitgelegd en toegepast worden dan die gemeenlijk de regtsbetrekkingen tusschen bijzondere personen regelen? Doch de burgerlijke of strafregter wordt bekwaam geacht de meest ingewikkelde kwesties te beslissen over allerlei onderwerpen, waarvan hij nooit zijne bijzondere studie heeft gemaakt. Dagelijks wordt voor den regter het debat gevoerd over den zielstoestand

(1) Die Rechtspflege ist Handhabung und ist Offenbarung der Gerechtigkeit des Staates.: STAHL, bl. 597.

(2) Et. adm., I, p. 140.

(3) Beschouw., bl. 55 v.

van een beschuldigde tijdens het plegen van de hem ten laste gelegde daad, over de eigenschappen en werking van schadelijke bestanddeelen, waarvan met een misdadig doel gebruik is gemaakt, en over andere onderwerpen niet minder vreemd aan het gebied van het burgerlijk regt. Kan de regter zich niet evenzeer in administratieve regtsgeschillen zelf op de hoogte stellen, of zich door deskundigen doen voorlichten? De regter zou immers niet geroepen worden om zelf maatregelen van bestuur te nemen, maar slechts om de toepassing van regtsregels te beoordeelen. En indien de gewone regter daar niet toe in staat is, kan men dan hier blijven staan? Moet de leer van de beperking van zijn gebied tot het eigenlijk gezegde privaaten strafregt niet leiden tot de invoering van eene bijzondere regtspleging in polderzaken, in zaken van koophandel, van kerkregt en tot steeds meerdere splitsing van de regtspraak?

Men vreest vertraging van den gang van het bestuur door langdurige gedingen, en hun nasleep, hooge kosten. Doch de in alle regtszaken zoo wenschelijke vereenvoudiging van procedure en de afschaffing van de aan het rijk te betalen kosten zouden deze bezwaren zeer verminderen, zoo niet wegnemen. Buitendien belet niets de vaststelling van de noodige maatregelen tegen stremming van het bestuur, als daar zijn, behalve dat de beslissing van sommige administratieve regtsgeschillen aan administratieve regtscollegiën uitdrukkelijk kan opgedragen worden, de parate executie, korte termijnen voor de procedure voor den gewonen regter, verpligting tot voorloopige nakoming van de bevelen van het administratief gezag, bevoegdheid om in de eerste plaats van het administratief gezag redres van grieven te verzoeken, behoudens het regt om zich tot den regter te wenden enz. En is de vlugheid in de behandeling van zaken door administratieve collegiën van algemeene bekendheid?

Bovénal ducht men door de opdragt aan den gewonen regter van de beslissing van het contentieux administratif de onderwerping van het administratief gezag aan de regterlijke magt, waardoor de zoo heilzame scheiding van regtspraak en bestuur weder verloren zou gaan. Men voorziet dat de regterlijke magt zich onophoudelijk inbreuken zal veroorloven op het gebied van het administratief gezag, die telken male slechts door het opwerpen van conflicten zouden kunnen gekeerd worden (1). Doch de regter zal zich nimmer mogen mengen in de zuivere administratie, en is op dit gebied de vrees voor onderwerping van het administratief gezag aan de regterlijke magt meer gegrond dan op het gebied van het strafregt, waar ook de Staat tegen den individu in den gerigte treedt, waar ook de regter tusschen den Staat en den individu uitspraak doet? Het is immers evenmin onderwerping van de wetgevende magt aan de regterlijke, wanneer de regter algemeene maatregelen van inwendig bestuur en andere wettelijke verordeningen, zoowel wegens strijd met de wetten als verzuim van vormen, niet toepast. En bestaat er minder gevaar voor overschrijding van bevoegdheid van een van beide zijden, wanneer de administratieve regtspraak niet aan de gewone regterlijke magt, doch aan den Raad van State of andere administratieve collegiën wordt toevertrouwd? Mag niet evenzeer van het hoogste regterlijk collegie als van den hoogsten administratieven regter verwacht worden, dat het de grenzen van het bestuur zal eer-

(1) • Enfin, et cette considération est une des plus graves, si le contentieux administratif était délégué à l'autorité judiciaire, les limites qui le séparent de l'administration pure seraient exposées à de fréquentes violations. Le respect n'en pourrait être assuré qu'au moyen de conflits sans cesse répétés, dont la fréquence établirait des luttes fâcheuses entre l'administration et l'autorité judiciaire, et provoquerait des plaintes nombreuses:” VIVIEN, p. 142.



biedigen en beschermen? Indien men beducht is, dat het opwerpen van conflicten dikwijls noodzakelijk zal zijn, zullen die conflicten vermeden kunnen worden, wanneer nevens de tusschen de ingezetenen over burgerlijke regten regtsprekende magt nog eene andere insgelijks regtsprekende magt bestaat? Er zal dan zeker boven het hoogste regterlijke en het hoogste administratief-regterlijke collegie nog een hooger collegie moeten geplaatst worden, dat den strijd tusschen die beiden in hoogere eenheid en harmonie oplosse. Dan zullen de burgers toch ongetwijfeld erlangen die eenheid van de regtspraak, die zekerheid en onveranderlijkheid van het regt, die — het kon niet missen — de vruchten zouden zijn van de ook met ingenomenheid aan Frankrijk ontleende cassatie. Doch hoe zal een dusdanig hof van competentie beslissen? Volgens streng regt? Doch dit doet immers ook de regterlijke magt. Waarom haar dan het oordeel over hare eigene bevoegdheid onttrokken? Of volgens het algemeen belang? Doch is dit niet met andere woorden volgens willekeur?

In het algemeen zullen de bezwaren tegen de beregting van de administratieve regtsgeschillen door de gewone regterlijke magt dezelfde zijn bij de opdracht daarvan aan den Raad van State of andere zoogenaamde administratieve regtbanken. En toch zal de beregting van die geschillen in ieder geval regtspraak moeten zijn, dat is, die beregting zal omgeven moeten worden met de noodige waarborgen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en kunde van de regters, openbaarheid van de behandeling en vrijheid van were. Immers die administratieve collegiën zullen bij de beslissing van de administratieve regtsgeschillen collegiën van regtspraak zijn, niet van bestuur. Hier zijn toepasselijk de woorden van VIVIEN: «Il y a — dans les entrailles même de notre droit public un principe placé au dessus de la contradiction. C'est celui qui assure *une*

*sanction, une garantie*, qui, pour employer la langue du palais, ouvre *une action* à tout citoyen *invoquant un droit*. — Entre citoyens, nul ne conteste qu'il y ait lieu de déférer aux juridictions établies toute difficulté qui donne lieu à l'examen du texte d'une loi ou d'une convention, *à l'effet d'en déterminer le sens et d'en donner l'interprétation, non arbitraire et facultative, mais formelle et doctrinale*. — Pourquoi la règle admise sans exception dans tous les cas où les citoyens sont en débat les uns avec les autres, ne le serait-elle pas quand un citoyen est en débat avec l'Etat? Loin de la repousser dans ce cas, il semble qu'il y ait une raison particulière de l'admettre, car au citoyen qui a l'Etat lui-même pour adversaire, il faut une protection particulière contre un adversaire si puissant (1)." Zullen nu die waarborgen bij den administratieven regter talrijker, ten minste niet minder zijn dan bij den gewonen regter? Al bezit hij meer administratieve kennis, zal hij beter regt spreken, hij die niet zijn leven uitsluitend aan de beoefening der rechtswetenschap heeft gewijd? of zal hij meer onafhankelijkheid bezitten, hij die misschien niet als de gewone regter voor zijn leven aangesteld is? of meer onpartijdigheid, hij die, misschien tevens bestuurder of uit herinneringen van zijn vroeger bestuur, ligt geneigd zal zijn te vragen, niet, wat regt is, maar, wat, zijns inziens, het algemeen belang eischt? Daar is een woord van een voorstander van de administratieve justitie, dat vrees inboezemt voor de regten der ingezetenen: "de natuur van het geding sluit den burgerlijken regter uit. Hij kan niet oordeelen over 't geen door het gemeene belang wordt gevorderd (2)."

Men heeft dikwijls en luide geklaagd over de overschrijding van regtsgebied door de regterlijke magt in ons

(1) VIVIEN, *Et. Adm.*, I, p. 129 v.

(2) THORBECKE, *Aant.*, II, bl. 157.

vaderland. Men heeft het aanmatiging genoemd wanneer zij, behalve met de beregting van misdrijven, zich ingelaten heeft met andere geschillen dan tusschen bijzondere personen over andere dan zuiver burgerlijke regten. Men heeft haar verweten dat zij te dikwijls uit het oog heeft verloren dat al wat het publiek regt raakt buiten hare bevoegdheid ligt (1). Zijn die klagten en verwijten regtmatig? Men zou dan moeten aannemen dat art. 148 van de Grondwet limitatief is, niet enuntiatief; dat daarin de geschillen over eigendom en die daar verder genoemd worden niet *bij uitsluiting*, maar *uitsluitend* aan de kennisneming van de regterlijke magt zijn onderworpen; dat twistgedingen over eigendom enz. beteekent: twistgedingen over eigendom enz. *tusschen bijzondere personen*, al hetgeen met de woorden van het artikel en met zijne geschiedenis in strijd is. Men zou dan moeten aannemen, òf dat wij hier, even als in Frankrijk, administratieve regtbanken hebben, aan wie ook zonder uitdrukkelijke opdracht de regtspraak in alle administratieve regtsgeschillen toekomt, hetgeen in strijd is met de werkelijkheid en met art. 1 van de wet op de regterlijke organisatie, waarin gezegd wordt dat aan andere collegiën dan aan de gewone regterlijke collegiën slechts over *bepaalde* onderwerpen bij de Grondwet of andere wettelijke bepalingen regtsgebied is toegekend; òf dat art. 145 van de Grondwet: „er wordt alom in de Nederlanden regt gesproken in naam des Konings,” aldus uitgelegd moet worden: er wordt alom in de Nederlanden in naam des Konings regt gesproken,

(1) Vgl. de reeds aangehaalde *Beschouwingen over de overschrijding van regtsgebied door de Regterlijke magt en over de algemeene maatregelen van inwendig bestuur*, door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, in *Themis*, 1848, bl. 367 vv.; THORBECKE, *Aanteek.*, II, bl. 156 vv. — Contra: de heer van SONSBECK e. a.: — ook verdient herinnering: de *leerstellingen omtr. de regt. magt door wijlen Mr. J. D. MEIJER in den jare 1817 geuit, en uit zijne schriften in den jare 1842 herimverd door Mr. A. D. MEIJER*, bl. 88, 96, 114 v., 116 v., en MEIJER, *Instit. jud.*, VI, bl. 52 vv.



wel te verstaan in alle geschillen over zuiver burgerlijke regten tusschen bijzondere personen; in administratieve regtsgeschillen wordt in den regel geen regt gesproken.

Het denkbeeld van eene algemeene regterlijke magt, als derde hoofdmagt in den Staat verbeeld, moge een wanbegrip zijn — hieruit volgt m. i. niet dat de regter zich uitsluitend op het gebied van het privaats regt mag bewegen; regterschap moge in ieder tak van uitvoerende magt vervat zijn, waar over een geschil van bevoegdheid of over een feit naar een regtsregel moet worden geoordeeld, — doch is daarom de beslissing van administratieve regtsgeschillen eene verrigting van *politisch* bestuur, en derhalve aan den burgerlijken regter onttrokken? de burgerlijke regter moge, zooals de tegenwoordige Minister van Justitie bij de beraadslagingen over art. 1 van de „nieuwe regterlijke inrigting” zich uitgedrukt heeft, „niet bevoegd zijn om te oordeelen over de regtmatigheid van de handelingen van de uitvoerende magt, binnen den kring harer bevoegdheid verrigt,” maar beoordeelt de burgerlijke regter de *regtmatigheid* van de handelingen van de uitvoerende magt *binnen den kring harer bevoegdheid* verrigt, wanneer hij onderzoekt of de uitvoerende magt binnen den kring harer bevoegdheid heeft gehandeld, wanneer hij zich onbevoegd verklaart, zoodra hij bevindt dat het administratief gezag krachtens diens discretionnaire magt heeft gehandeld, doch daarentegen van het geschil kennis neemt, wanneer eenig regt daarvan het onderwerp is?

De Nederlandsche regter gaat dan ook voort met zich in vele gevallen bevoegd te verklaren, waar andere dan zuiver burgerlijke regten in geschil zijn, die in landen, waar de administratieve regtsmagt georganiseerd is, aan de beoordeeling van den gewonen regter onttrokken zouden zijn, en niet alleen wanneer hij door bijzondere wetten in bijzondere gevallen bevoegd verklaard is. De jongste tijd

is rijk aan in dit opzigt merkwaardige beslissingen. Eenige voorbeelden (1) mogen hier volgen.

Zij die van oordeel zijn, dat de Staat, de provincie, de gemeente enz. slechts dan in regten kunnen betrokken worden, wanneer zij optreden als burgerlijk persoon, wanneer hunne regten en verplichtingen voortvloeijen uit eene „burgerlijke” wet, dat daarentegen de gewone regter onbevoegd is, wanneer de Staat, de provincie, de gemeente als publiek ligchaam krachtens „politische” wetten, verordeningen of overeenkomsten verbinden of verbonden zijn, zullen zich niet kunnen vereenigen met het arrest van den Hoogen Raad van 18 Maart 1853 (*Ned. Regtspr.*, 44, 39, 167). Het gold de aan den luitenant-generaal van Damme, bij keizerlijk decreet van 8 Fructidor, Jaar XIII, verleende concessie tot indijking van zekere gronden en schorren in Zeeland, ten gevolge waarvan den 7 Brumaire, jaar XIV, tusschen den generaal v. D. en den prefect van het departement van de Schelde een pacht-contract was gesloten. De Staat was gedagvaard tot het verleenen van autorisatie tot het indijken van zekere schorren, waartoe de eischers krachtens de concessie en het contract bevoelden gerechtigd te zijn. De Hooge Raad verklaarde zich uitdrukkelijk bevoegd om van de zaak kennis te nemen, op grond dat het onderwerp van den eisch betrof de uitvoering van een burgerlijk contract, ten gevolge eener concessie van den toenmaligen Souverein, tusschen of namens den Staat ter eenre, en den auteur der eischers ter andere zijde gesloten, waaruit voor beide partijen regten en verplichtingen waren geboren, omtrent welke, ingeval van verschil, de beslissing naar art. 148 der Grondwet behoort aan de

(1) Ik kies mijne voorbeelden uit de jurisprudentie na 1848. Oudere vindt men in het aangehaalde opstel van Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, in *Themis* 1848.

regterlijke magt (1), doch verklaarde de eischers niet-ontvankelijk op grond, dat in het contract bepaald was, dat er geen autorisatie tot eene nieuwe indijking zou gegeven worden zonder een voorafgaand onderzoek, hetwelk uitsluitend aan de administratieve magt was voorbehouden. Men kan ten opzichte van de qualificatie van de concessie en het contract met den Hoogen Raad van meening verschillen, en evenwel de regterlijke magt bevoegd achten om van geschillen over daaruit voortvloeiende regten en verplichtingen kennis te nemen.

Het Hof van Zuid-Holland heeft de regterlijke magt bevoegd verklaard ten aanzien van eene vordering door den Staat ingesteld tegen de erfgenamen van een comptabel rijksambtenaar tot rekening en verantwoording van het door dezen gevoerd beheer (arr. 14 Maart 1849 en 5 Maart 1851, *Ned. Regtspr.*, 38, 73, 375), en bij arr. van 28 Dec. 1853 (*Ned. Regtspr.*, 50, 85, 380) kennis genomen van eene vordering van eene gemeente tegen haar afgetreden ontvanger tot het doen van rekening en verantwoording van zijn gevoerd beheer, en afgifte van de gelden, registers en documenten tot de comptabiliteit der gemeente behoorende. — Is echter de betrekking tusschen den Staat of een van zijne onderdeelen en een ambtenaar wel „burgerregtelijk?”

De aanstelling van ambtenaren geschiedt door den Staat of een zijner onderdeelen zeker niet als „burgerlijk persoon.” Evenwel heeft de Hooge Raad bij arrest van 15 Oct. 1858 (*Ned. Regtspr.*, 60, 12, 57) goed geheeten het dispositief van een arrest van het Hof van Gelderland, waarbij dit aan een gemeenteamtenaar eene vordering tegen eene gemeente tot betaling van zijne bezoldiging had ontzegd, —

(1) Ook de procureur-generaal, schoon tot onbevoegd-verklaring concluderende, noemde de regten en verplichtingen, uit het admodiatiecontract en de concessie voor de partijen voortgesproten, burgerregtelijk; t. a. p., bl. 172.



niet, zich onbevoegd verklaard om van de zaak kennis te nemen. — Is met dit arrest niet eenigermate in strijd het arrest van den Hoogen Raad van 1 April 1858 (*Ned. Regtspr.*, 58, 56, 299), waarbij de Hooge Raad zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van eene vordering van een ontslagen ambtenaar tegen den Staat tot toewijzing van wachtgeld? Waarom ook toen de vordering niet ontzegd, indien zij bleek ongegrond te zijn?

Eene concessie tot het leggen van gazpijpen onder stadsstraten wordt door het bestuur van eene gemeente uit het oogpunt van het algemeen belang, niet als vertegenwoordiger van een burgerlijk persoon verleend. Toch heeft de regterlijke magt regt gesproken op eene vordering door een concessionaris tegen de gemeente Maastricht ter zake van de intrekking van de hem verleende concessie, en op eene vordering in reconventie tot wegruiming van de bestaande gazbuizen, en heeft de H. R. bij arrest van 3 Junij 1859, (*Ned. Regtspr.*, 62, 36, 168) de door den concessionaris opzigtens de vordering in reconventie bestreden bevoegdheid van de regterlijke magt gehandhaafd.

De Regtbank te Dordrecht had bij vonnis van 4 April 1859 (*Ned. Regtspr.*, 64, 79, 379) gemeend zich onbevoegd te moeten verklaren ten aanzien van eene door den Staat tegen de gemeente Puttershoek ingestelde vordering tot teruggave van door den Staat betaalde transport-, vestigings- en verplegings-kosten van veroordeelde, in die gemeente armlastige, bedelaars;— doch dit vonnis werd door het Hof van Zuid-Holland bij arrest van 11 Junij 1860 (*Weekbl. v. h. R.*, n<sup>o</sup>. 2225), onder bevoegd-verklaring van de regterlijke magt, vernietigd.

Eene vordering door de gemeente Zwolle ingesteld tot wegruiming van een uitstek, hetwelk een bijzonder persoon precario over eene „*jure publico*” aan de gemeente toebe-

hoorende straat had, is door de Regtbank te Zwolle toege-  
wezen (*Weekbl.* no. 2241).

Dat eene gemeente door den regter kan veroordeeld worden tot herstel en schadevergoeding, ter zake van handelingen door haar bestuur als zoodanig gepleegd, waardoor inbreuk is gemaakt op de regten van bijzondere personen, is o. a. beslist bij arrest van het Hof van Gelderland van 9 Januarij 1861 (*Weekbl.* no. 2257; vgl. Regtbank Breda, 13 April 1858, *Ned. Regtspr.*, 65, 62, 373; Regtbank Nijmegen, 30 Junij 1860, *Weekbl.* no. 2204). En toch heeft het administratief gezag die handelingen niet als burgerlijk persoon gepleegd, en moet in dergelijke gedingen zijne bevoegdheid tot de handelingen, waarvan de onregtmatigheid beweerd wordt, worden onderzocht.

Zeer vele voorbeelden kunnen bijgebracht worden, dat de regterlijke magt over regten en verplichtingen, niet uit „het burgerlijk regt” in engeren zin, maar uit „politische wetten, regeringswetten,” voortvloeiende, heeft geoordeeld.

Zoo heeft de „burgerlijke” regter ingevolge de wet van 28 Nov. 1818, eene diaconie veroordeeld tot restitutie aan eene andere diaconie van gelden voor provisionelen onderstand aan behoeftigen, en heeft de H. R. bij arrest van 15 Febr. 1850 (*Ned. Regtspr.*, 35, 3, 7) de bevoegdheid van de regterlijke magt in dit opzigt uitdrukkelijk erkend.

Zoo heeft de Regtbank te Rotterdam bij vonnis van 26 Junij 1850 (*Ned. Regtspr.*, 44, 96, 447), kennis genomen van eene vordering van het polder-bestuur van zekere polders tegen de gemeente Rotterdam, ter zake van het op verkregen consent van het Hoogheemraadschap, waaronder die polder resorteert, verrigten van eene doorgraving en het plaatsen van zuigbuizen in een dijk, tot opruiming en herstelling in vorigen staat.

De regterlijke magt heeft uitspraak gedaan, — niet, zich onbevoegd verklaard — op eene vordering ingesteld door

iemand, die de koninklijke toestemming had verkregen tot het oprigten van eene gazfabriek te Nijmegen, en die op dien grond beweerde, dat hem door het bestuur dier gemeente ten onregte de vergunning, om tot het leggen der gazpijpen de straten op te breken, was geweigerd. Bij arrest van 14 Jan. 1853 (*Ned. Regtspr.*, 43, 80, 395) handhaafde de H. R. des lageren registers uitspraak.

Dikwijls heeft de regterlijke magt meer gelet op den aard van het onderwerp, waarover hare beslissing werd ingeroepen, dan op den oorsprong daarvan, bij voorbeeld, in een arrest van den H. R. van 13 April 1855 (*Ned. Regtspr.*, 50, 9, 25) gewezen in een geding over het bestuur van vicariegoederen, waarin overwogen wordt: „dat het beheer in den regel is een uit den eigendom voortspruitend regt, dat deze aard van het onderwerp niet verandert, noch hetzelfde aan de kennisneming van de regterlijke magt wordt onttrokken, wanneer dat regt uit eene oorzaak wordt ontleend, onder het publiekregterlijke te rangschikken.”

Tot de „politische” wetten behooren de belastingwetten en verordeningen. Toch heeft de wetgever (art. 15 wet van 22 Mei 1845, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 22, en art. 260 der gemeentewet) de regterlijke magt bevoegd verklaard om in zekere gevallen de belastingschuldigheid van in belastingen aangeslagenen te onderzoeken. De interpretatie van die wettelijke bepalingen door de regterlijke magt is merkwaardig. Bij arrest van 20 October 1854 (*Ned. Regtspr.*, 48, 40, 176), heeft de Hooge Raad aan de regterlijke magt de bevoegdheid toegekend tot cognitie en beslissing van een verzet tegen een dwangbevel wegens eene plaatselijke directe belasting, gegrond op beweerd onwettig bestaan der belasting zelve. — Bij arrest van 22 October 1858, (*Ned. Regtspr.*, 60, 15, 74) heeft de Hooge Raad ontvankelijk verklaard een verzet tegen een dwangbevel wegens eene plaatselijke directe belasting op



grond, dat de aangeslagene niet zou zijn ingezet en der gemeente (1). — Eindelijk is de vraag: of de burgerlijke regter bevoegd is kennis te nemen van eene actie tot terugvordering van betaalde plaatselijke belasting, bij hoofdelijken omslag geheven, gegrond op het beweren, dat de eischer gedurende een gedeelte van het jaar, waarover de omslag is geheven, in eene andere gemeente verblijf hield, en daar in den hoofdelijken omslag is aangeslagen, bevestigend antwoord door het Hof van Zuid-Holland, bij arrest van 7 Maart 1859 (*Weekbl. v. h. Regt*, n°. 2060) en van 27 Junij 1860 (*Weekbl.* n°. 2191) (2).

Wanneer, zoo als in dit laatste geval, de regtmatigheid van de plaatsing op door het administratief gezag wettig vastgestelde kohieren (vgl. art. 264 vv. der gemeentewet) bij de regterlijke magt met vrucht kan bestreden worden, waarom moeten dan, in zake onderhoudpligtigheid van wegen, de door het administratief gezag vastgestelde kohieren, bij vervolging der aangewezen onderhoudpligtigen, door de regterlijke magt tot grondslag van haar onderzoek en beslissing worden aangenomen, ook al wordt de onderhoudpligtigheid zelve ontkend (vgl. arrest van den H. R., 5 October 1859, *Ned. Regtspr.*, 63, 11, 35 (3)? In een arrest van dienzelfden dag in eene dergelijke

(1) Dit arrest wordt bestreden door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, in de *Bijdragen van BETZ c. s.*, III, bl. 264.

(2) Vgl. de polemieek over deze zaak en art. 245 gemeentewet in de *Bijdr. v. BETZ c. s.*, I, II, III, passim.

(3) Vgl. over die onderhoudpligtigheid, behalve mijn opstel in *Themis*, Dec. 1859, waar ook de in dit opzigt zeer weifelende jurisprudentie wordt vermeld, eene belangrijke brochure: *de onderhoudpligtigheid*, Zwolle, 1860. De schrijver vereenigt zich met de leer van den Hoogen Raad in het arrest van 5 Oct. 1859. Hij acht de onderhoudpligtigheid eene persoonlijke verplichting, niet een zakelijken last. Zou men echter het tegendeel niet afleiden uit zijne omschrijving van deze verplichting, bl. 4: zij is eene van ouds bestaande voorziening of praesentatie, welke ten opzichte van voorwerpen van openbaar gebruik, gelijk wegen, kaden en walbeschoeiingen, door bijzondere personen wordt

zaak heeft de H. Raad beslist dat de vraag, of iemand verplicht is een openbaren weg te onderhouden, niet behoort tot die, welke in art. 148 Grondwet tot de kennis der regterlijke magt worden gebracht, daar toch „de onderhoudsplichtigheid, als last ten openbare nutte, op den eigendom klevende, niet is een onderwerp van privaatsburgerlijk regt, noch uit zijnen aard, noch naar den zin en de strekking van het burgerlijk wetboek.”

Evenwel heeft de Hooge Raad, bij arrest van 22 Maart 1861 (*Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 2259; vgl. n<sup>o</sup>s. 2136, 2185 en 2208), de regterlijke magt bevoegd geoordeeld ten aanzien van eene vordering door eenige grondeigenaars tegen de gemeente Leeuwarden ingesteld, strekkende, dat zekere hun toebehoorende landen verklaard zouden worden „onbezwaard van den last om, bij eene slatting der stadsgracht, slik, aarde en andere speciën, uit die slatting ontstaande, zonder hunne toestemming daarop te laten bergen (1).” Wel heeft de Hooge Raad verklaard, dat de verplichting om een openbaren weg of vaart te onderhouden en de verplichting om specie uit eene stadsgracht te ontvangen ten eenenmale

*verstrekt, en wier verplichting daartoe wordt aangewezen door een vast goed, waarvan zij als eigenaren bekend staan enz.? Wat is die aanwijzing dan het gevolg van den last die op het onroerend goed rust, waardoor natuurlijk de eigenaars tot zekere verplichtingen gehouden zijn? En zal nu een dergelijke last in strijd met art. 231 van de gemeentewet bij eenvoudige provinciale verordeningen opgelegd, of, wat nog sterker is, door de plaatsing op de overeenkomstig die verordeningen opgemaakte kohieren onherroepelijk gevestigd kunnen worden?*

(1) Vgl. de merkwaardige pleitrede, gehouden voor het Hof in Friesland (voor de gemeente Leeuwarden), door Mr. I. TELTING, 's Grav. 1860. Het komt mij voor, met het oog op de niet limitatieve bepaling van art. 148 der Grondwet, dat uit de stelling van Mr. T., dat de last van aardberging is een onus publicum volgens de beginselen van het politieregt daargesteld, niet noodwendig volgt de onbevoegdheid van de regterlijke magt, om van een geschil over die verplichting kennis te nemen.

van elkander verschillen, daar de eerste geen inbreuk maakt op het vrij genot en de beschikking van den grond van den onderhoudpligtige, de tweede daarentegen het vrij genot van den eigendom van den grond belemmert en beperkt. Doch is dit onderscheid wezenlijk? Het is waar, de onderhoudpligtigheid, op eenigen eigendom klevende, is niet eene beperking van het vrij genot en van de volstreckte beschikking, waaraan, volgens art. 625 B. W., de eigendom onderworpen is, doch desniettemin is zij m. i. een op den eigendom rustende zakelijke last. Wat doet het nu af ter beoordeeling van de competentie, dat de onderhoudpligtigheid in *faciendo*, de verplichting om specie te ontvangen in *patiendo* bestaat? Ook door grondrenten wordt het vrij genot van den eigendom van den grond niet belemmerd noch beperkt.

De H. R. overweegt in het aangehaalde arrest verder: „dat 's Hoves beslissing (dat zich onbevoegd had verklaard) mede daarop berust, dat de ingestelde vordering niet is gerigt tegen de uitoefening van eenig beweerd burgerlijk regt, maar tegen die van een beweerd staatsregt op der eischeren eigendom; dat echter, *het zij de betwisting van het vol en vrij genot van het regt van eigendom is gegrond op een beweerd burgerlijk regt, het zij op een staatsregt, niettemin het geding tot handhaving van het volle en vrije eigendomsregt is een geding daarover*, en mitsdien, naar art. 148 der Grondwet, onderworpen aan de kennisneming en beslissing der regterlijke magt.” Zou ditzelfde niet *mutatis mutandis* ten opzichte van de onderhoudpligtigheid kunnen overwogen worden, en bestaat er derhalve niet strijd tusschen dit laatste arrest en het boven aangehaalde arrest van 5 October 1859?

Uit deze voorbeelden, welke voor vermeerdering vatbaar zijn, blijkt, dat de regterlijke magt hare bevoegdheid niet altijd beperkt heeft geacht tot het gebied van het eigenlijk gezegde privaatsburgerlijk regt en van het straf-



regt. Velen beweren ten onregte. Ik zou met dat beweren niet durven instemmen. Zijn de nadeelige gevolgen er van gebleken?

Aan hen, die elk, ook uit het staatsregt voortvloeiend, regt, bij den gewonen regter wenschen te kunnen handhaven, wordt verweten, dat zij te zeer uitgaan van den individu, van diens regten, dat zij bezielde zijn met een zeker privaatrechtelijk egoïsme, hetwelk de geringste beperking op grond van het algemeen belang van de individüele regtsfeer met weêrzin duldt. Zij die de bevoegdheid van de regterlijke magt tot de zuiver burgerrechtelijke geschillen wenschen te beperken, gaan daarentegen uit van de verhevenheid van den Staat boven den individu, van den voorrang, die aan het algemeen boven het bijzonder belang toekomt.

De gave erkenning van de verhevenheid van den Staat kan echter gepaard gaan met de ontkenning, dat het administratief gezag, ook wanneer het onregtmatig handelt, den Staat vertegenwoordigt, en dat daaraan als zoodanig de bevoegdheid toekomt om te beslissen, wanneer krenking van regten beweerd wordt. De willige onderwerping aan alle wettig opgelegde verplichtingen kan gepaard gaan met weêrzin tegen administratieve willekeur. Is de waarde voor de ingezetenen geringer van die regten, welke, uit politieke wetten ontleend, zij tegenover het administratief gezag bezitten, dan van de burgerlijke regten, welke zij tegenover hunne medeburgers vermogen te doen gelden?

Het schijnt ook dat in sommige landen, waar de administratieve justitie inheemsch is, er nog geen reden tot beklag bestaat over te groote onafhankelijkheid van de ingezetenen tegenover het administratief gezag, over miskenning van het algemeen belang en te hooge schatting van de regten der individüen. Of meent men dat in Frankrijk de ingenomenheid met de administratieve regtspraak onverdeeld is? Het is eene schoone spreuk: *salus populi suprema*

lex esto, — maar het is wenschelijk dat zij niet dikwijls toegepast worde. Indien de vrijheid in de eerste plaats vereischt, dat de ingezetenen in hunne regten tegen elk en een ieder gehandhaafd worden, zullen dan in Nederland bij voorkeur de instellingen nagevolgd worden van een land, waar, bij eene tot het uiterste gedreven centralisatie, niet alleen de ingezetenen vele regten missen waarop wij prijs stellen, maar hun, bij beweerde krenking van hunne regten door het administratief gezag, geen beroep op eene onafhankelijke en onpartijdige magt openstaat? En indien daar, voornamelijk in de schatting van de voorstanders van de kracht van het gezag, de administratieve regtspraak bij uitnemendheid doelmatig is, zal dan ook op onzen bodem de ontwikkeling van die vreemde plant heilzaam wezen?

---

Nadat dit opstel was geschreven, is eene nieuwe wetsvoordragt tot regeling der zamenstelling en bevoegdheid van den Raad van State bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend. Over het geheel schijnt de in dit ontwerp georganiseerde Raad van State eene copie in miniatuur naar het Fransche model. Dat de regeling der administratieve regtsmagt er niet in gemist zou worden, was te verwachten. De bevoegdheid van den Raad te dien aanzien wordt in art. 23 omschreven. In de artt. 35 en volgg. wordt de wijze geregeld, waarop de zaken van administratieve regtsmagt in den Raad zullen behandeld worden. Er bestaan ongetwijfeld alle redenen om de waarborgen voor een bedaard en naauwgezet onderzoek toe te juichen, die aan de belanghebbenden worden toegezegd in de bevoegdheid om hunne belangen zoowel schriftelijk als mondeling, dit laatste in eene openbare vergadering van den Raad, te verdedigen.

Doch op welke administratieve regtsgeschillen wordt in het ontwerp gedoeld? Merkwaardigerwijze luidt art. 23:

„De Raad wordt door Ons gehoord over schorsing of vernietiging van uitspraken van Gedeputeerde Staten over geschillen van bestuur of andere, *wier beslissing hun door bijzondere wetten is opgedragen.*” Blijkbaar een terugslag op art. 168 der provinciale wet. Hoe men nu over den omvang van het contentieux administratief hier te lande, dat aan de kennismeming van den gewonen regter zou onttrokken zijn, moge denken, in dit artikel schijnen toch slechts bedoeld de bepaalde gevallen in de bijzondere wetten, waarin aan de Gedeputeerde Staten administratieve rechtsmagt is opgedragen. Ten minste zal de in artt. 35 volgg. omschreven wijze van behandeling slechts bij deze plaats hebben.

Verder zal, wanneer deze voordragt wet wordt, in strijd met de leer van den Hoogen Raad (arrest van 7 Januarij 1859, *Ned. Regtspraak*, 61, 6, 25), de veel besproken vraag beslist zijn of aan de schorsing en vernietiging door den Koning, krachtens art. 133 der Grondwet, ook onderworpen zijn de in art. 168 der provinciale wet bedoelde uitspraken der Gedeputeerde Staten.

Aan den Raad zal, evenmin als in Frankrijk, een zelfstandig regterschap, in den zin dat zijne uitspraken de kracht zouden hebben van een regterlijk gewijsde in het hoogste ressort, worden toegekend, noch zal dit collegie of een deel daarvan uit onafzetbare leden bestaan; doch, even als in Frankrijk, zal hij zijn oordeel in administratieve geschillen slechts in den vorm van adviezen uitbrengen, terwijl aan den Koning, die zich met het oordeel van den Raad ook niet zal kunnen vereenigen, de beslissing van het geschil zal verblijven. De toekenning van zelfstandige rechtspraak wordt in de memorie van toelichting geacht in strijd te zijn met het beginsel, dat hier te lande de uitvoerende magt bij den Koning berust, die haar door zijne verantwoordelijke ministers uitoefent, zoodat die magt niet voor een deel aan een ander staatsligchaam kan worden over-



gedragen, waardoor voor dat deel de ministeriële verantwoordelijkheid zou ophouden te werken. De memorie van toelichting herinnert, dat het uitvoerend gezag niet ophoudt te *besturen*, wanneer het geschillen van bestuur beslist, dat de zoogenaamde regtsmagt, die het daarbij uitoeft, niet anders is dan het geven van uitvoering aan wetten. Wij meenen met alle bescheidenheid dat dit geene afdoende wederlegging is van de leer van VIVIEN: „en cette matière comme en toute autre, juger c'est juger.” De beslissing van de geschillen zal dan inderdaad aan den minister gelaten worden, die daarbij overwegingen aan *het algemeen belang* ontleend zal kunnen doen gelden. Zal dit zijn de algemeen gewenschte *regtspraak* ook in administratieve regtsgeschillen? Waar blijft dan de scheiding van bestuur en regtspraak? Indien het toepassen van politieke wetten, ook waar over die toepassing geschil ontstaat, is besturen, hoe behoort dan het toepassen van de burgerlijke wet genoemd te worden? En indien de regtspraak van den burgerlijken en den strafregter ook een tak is van het uitvoerend gezag, duldt dan het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid zijne zelfstandige regtsmagt?

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

(NEDERLANDSCHE LITERATUUR.)

*Beschouwing over het voortdurend bestaan van art. 283, 284 en 289 van het Wetboek van Strafrecht, (eene drukpersquestie) door Mr. W. J. C. VAN HASSELT, Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland. — Amsterdam, wed. J. C. van Kesteren en Zoon, 1861; 26 bl. in 8o.*

De schrijver deelt ons mede, zijne „beschouwing over het voortdurend bestaan der art. 283, 284 en 289 van het Wetboek van Strafrecht” reeds voor eenige jaren te hebben opgesteld, en die, uit hoofde van zekere omstandigheid, weder te voorschijn te hebben gebracht. Het is wel niet twijfelachtig of die omstandigheid is de vervolging van zekeren persoon wegens het verspreiden van gedrukte aanbevelingsbriefjes bij de verkiezing van een lid van een gemeenteraad, die door de Arrond.-Regtbank te Amsterdam veroordeeld en door het Hof van Noord-Holland, bij arrest van den 25 Feb. jl. (*Weekblad* n<sup>o</sup>. 2261) van alle regtsvervolging ontslagen werd, welk arrest sedert door den Hoogen Raad is vernietigd bij arrest van den 30 April jl.

Reeds bij arrest van den 30 Nov. 1847 besliste de H. Raad uitdrukkelijk, dat de gemelde artikelen van het Wetboek van Strafrecht niet zijn afgeschaft of vervangen door art. 1 en 5 van het besluit van den Souvereinen Vorst van 24 Jan. 1814, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 17. Bij de arresten van 25 Nov. 1845 en 7 April 1857 nam de Hooge Raad stilzwijgend mede het voortdurende bestaan dier artikelen aan. Tegen dit gevoelen, door vele regtsgeleerden gedeeld, bleven bij den S. nog altijd bedenkingen, die hij in zijne „beschouwing” bloot legt; — bedenkingen, zeg ik, want hij schijnt, gelijk de titel van zijn opstel reeds aanduidt,

de gemelde artikelen niet zoo stellig voor afgeschaft, maar veeleer voor strijdig met onze tegenwoordige wetten en instellingen te houden, en vermeent dan ook ten slotte de wetgeving te mogen, ja te moeten opwekken tot opheffing of vervanging dier artikelen.

Ik voor mij schaar mij geheel aan de zijde van den Hoogen Raad, ofschoon ik het den S. volkomen toegeef, dat de bewuste artikelen de kenmerken dragen van den tijd waarin en van het bestuur waaronder zij zijn vastgesteld, en, als tal van anderen, dringend wijziging behoeven. Het is toch wel een stellig bewijs dat eene wet niet deugt, wanneer het openbare ministerie tallooze malen hare overtreding straffeloos moet laten voorbijgaan, wil het zich niet schuldig maken aan nuttelooze vervolgingen, die, ja, wel eene veroordeeling zouden na zich slepen, maar even zeker eene begenadiging noodig zouden maken.

En toch, zou eene stipte vervolging door het openbare ministerie, zou eene strikte toepassing der wetten door den regter niet een krachtig middel zijn om tot verbetering eener gebrekkige wetgeving te geraken? Het is waar, enkele malen zouden alsdan de overtreders van nuttelooze of versletene wetsbepalingen (ofschoon niet doelloos) worden gekweld, maar is dit niet beter dan aanvankelijk de overtreding der wet lijdelijk aan te zien en na verloop van welligt geruimen tijd den onergdenkende, al zij het zonder doel om hem te kwellen, met de vervolging te verrassen van een feit, dat hij, die geen regtsgeleerde is, wel voor geoorloofd moest houden; nu hij datzelfde of een soortgelijk feit zoo lang straffeloos zag plegen. Het benadeelt ook gewis den verschuldigten eerbied voor de wet, wanneer de handhaver der wet hare toepassing niet vordert; wanneer hij alsdan later wederom die toepassing vordert, zal hij bezwaarlijk den blaam ontgaan van daarin willekeurig en partijdig te werk te gaan.

Inderdaad, wanneer zoowel het openbare ministerie als



de regter steeds eene stipte vordering van straf en toepassing der wet, en derhalve niets meer dan eene naauwkeurige, pligtsbetrachting, zonder overbodige gestrengheid, hadden in acht genomen, ik geloof dat wij ons reeds lang in de afschaffing van vele verouderde wetten en in het bezit van een nieuw Wetboek van Strafrecht zouden verheugen, terwijl wij thans genoegzaam zekerheid hebben het halve-eeuwfeest te zullen zien aanbreken van eene *provisionele* instandhouding van den Code Pénal.

Wanneer noch het openbare ministerie noch de regter toegeven aan eene m. i. misplaatste inschikkelijkheid, geene palliativen bezigen, en de gebreken der wet alzo onverbloemd en onverwijld doen uitkomen, zal de regering zich weldra gedrongen voelen het in het oog springende gebrek zoo spoedig mogelijk te verhelpen, zonder dat zij, gelijk thans veelal, te vreezen heeft dat eene voorgestelde partiële wijziging door de Kamers der Staten-Generaal als onvoldoende begroet en op dien grond verworpen wordt.

De beschouwingen van Mr. VAN HASSELT, al vereenigen men zich dan ook niet daarmede, zullen evenwel doen uitkomen, tot welke zonderlinge tegenstrijdigheden en ongerijmde gevolgen (ofschoon ik die niet allen bëaam) het voortdurende bestaan der artt. 283, 284 en 289 C. P. leidt, en mogen een spoorslag te meer zijn tot afschaffing of verbetering der wetten van uitheemschen oorsprong, die ons nog heheerschen.

Een verblijdend teeken acht ik het overigens, wanneer een hooggeplaatst regterlijk ambtenaar openlijk zijne stem verheft tegen de gebreken der wetgeving, die hij moet toepassen; de regering zal daardoor des te eerder aangespoord worden tot het voordragen eener afschaffing of vervanging van zoodanige wetsbepaling. Mogt de opwekking van den S. daartoe een spoedig gehoor vinden!

F. A. T. WEVE

---

*Betoog dat de Staten van Zeeland bevoegd zijn het Keizerlijk decreet van 16 December 1811, houdende réglement de police des polders dans les départemens de l'Escaut, des bouches de l'Escaut, de la Lys, des deux Néthes, des bouches du Rhin et de la Roer, door een provinciaal reglement te vervangen; door Mr. G. A. FOKKER. — Middelburg J. C. en W. ALTORFFER, 1861. 26 bl. in-8<sup>o</sup>.*

De vraag, die de heer FOKKER in deze bladen met zijne gewone beknoptheid en helderheid behandelt, komt hierop neder:

Zijn de provinciale staten bevoegd, wetten en kracht van wet hebbende decreten in te trekken en buiten werking te stellen, wanneer daarbij onderwerpen worden geregeld, volgens de tegenwoordige grondwet en organieke wetten, behoorende tot hunne bevoegdheid?

De schrijver beantwoordt die vraag toestemmend, hoofdzakelijk op grond, dat men niet vragen moet, welke magt de verordening gemaakt heeft, maar wel wie, zoo zij nog gemaakt moest worden, daartoe thans bevoegd zou zijn?

De schrijver heeft voor zich het gezag van den hoogen raad, van het hof van cassatie, van de regering, immers van vele ministers van binnenlandsche zaken, van eenige provinciale besturen, en eindelijk van de meeste schrijvers, die de vraag behandeld hebben, bepaaldelijk van den heer VAN NISPEN, in zijne verhandeling in *Themis*, VI, 1—30, 349—371. Hij heeft echter tegen zich den heer THORBECKE. En hoe veel gewigt nu ook het gevoelen van dezen laatste in de schaal moge leggen, het kan mischien niet opwegen tegen de vrij eenstemmige leer van jurisprudentie en schrijvers. Kon dus de vraag beslist worden alleen naar de autoriteits-leer, dan ware zeer zeker het pleit in het voordeel van den schrijver uitgemaakt.

Maar als men dit terrein verlaat, om het wettelijk

terrein te betreden, wat wordt er dan van de zaak?

Ik moet bekennen, dat mij dan de zaak nog zoo duidelijk niet voorkomt. Er mag veel te zeggen zijn voor de stelling door den schrijver verdedigd. Het is toch ook eene onmiskenbare waarheid, dat, gelijk door THORBECKE wordt opgemerkt: „door eene provinciale verordening een algemeene maatregel van inwendig bestuur niet kan worden krachteloos gemaakt.” — En dit geschiedt toch zeker voor een gedeelte, indien de provinciale staten eene wet of een keizerlijk decreet voor meerdere provinciën vastgesteld, voor hunne provincie afschaffen en intrekken. De zaak is, dunkt mij, te strijdig met de eenvoudigste beginselen van staatsregt, om haar aan te nemen, zoo lang geene wetsbepaling kan worden aangewezen, die haar, als uitzondering, voor bepaalde gevallen toelaat.

Ik voeg hierbij de opmerking, dat het mij voorkomt, dat de voorstanders van de leer van den heer FOKKER zich misschien wel wat te veel hebben laten verleiden door de vrees voor de gevolgen, en niet genoeg gelet hebben op de voorschriften der wet en op de beginselen van het regt. Neemt men, zegt men, deze leer niet aan, aan de bepaling van art. 193 Grw. zal onmogelijk uitvoering kunnen worden gegeven in de provinciën waarin het decreet van 1811 geldt, het polder-regt zal daar niet kunnen verbeterd worden, maar stationnair moeten blijven, zoo lang men de grondwet niet verandert.

Is die vrees niet wat overdreven? Waarom ruimt men toch eindelijk niet eens op die Fransche wetten en deereuten die uitgediend hebben, en in onze tegenwoordige instellingen niet meer passen? Waarom zou althans niet het decreet van 1811 bij de wet kunnen worden ingetrokken, en zouden niet onmiddellijk de besturen der betrokken provinciën nieuwe polder-reglementen maken? Mij dunkt, hiermede ware de geheele moeilijkheid uit den weg geruimd.



Maar, al ware dat het geval niet, men kon dan klagen over den gebrekkigen en verwarden toestand van onze wetgeving, en over het ongerijf, dat hieruit volgt, maar die nadeelige gevolgen kunnen het regt niet veranderen.

Men moet, als men zoo veel hechten wil aan gevolgen, bovendien ook niet vergeten, dat, wat waar is voor provinciale staten, ook waar zou moeten zijn voor gemeentebesturen, waterschaps-besturen en andere kleine magten in den staat. En waar zou het heen, indien deze allen de wetten van vroeger staatsgezag konden gaan intrekken, alleen onder het voorwendsel, dat daarbij onderwerpen geregeld zijn, die zij thans beweren te behooren tot hare bevoegdheid? Mag men ook niet vreezen voor de verwarring, die hieruit zoude kunnen geboren worden?

A. DE PINTO.

---

ACADEMISCHE LITERATUUR.

*De Parlementaire Enquête in de Constitutionele Staten*, door Mr. E. H. KARSTEN. Utrecht, KEMINK EN ZONN. 1860.

I.

De titel van dit boek belooft meer dan de S. bedoelde, meer althans dan de inhoud aan den lezer biedt. „In de constitutionele staten:” maar behalve Engeland, aan welks staatsregt een zeer uitvoerig en belangrijk Hoofdstuk I. is gewijd, bevat het tweede Hoofdstuk in vier §§ de parlementaire Enquête volgens *eenige* constitutien van het vaste land, t. w. die van Frankrijk, België, Duitschland, Noorwegen, terwijl het derde en laatste uitsluitend over Nederland handelt. De S. zegt aan het slot der voorrede: „Wat de republieken betreft, men kan die met stilzwijgen voorbijgaan, omdat

daar de vertegenwoordiging en de uitvoerende magt niet in dezelfde evenredigheid tot elkander staan als in de Monarchie." Het valt niet te ontkennen, dat b. v. de constitutie der Vereenigde Staten in Noord-Amerika tot dus verre de betrekking der magten anders regelt: doch zou niet juist dit verschil over vele beschouwingen een nieuw licht hebben doen opgaan; en zoo al de grond afdoende is om de republieken niet in den kring van het onderzoek op te nemen, geldt hij evenzeer voor de terzijdestelling van andere constitutionele staten: Spanje, Sardinië, Griekenland, waar de regeringsvorm de parlementaire Enquête toelaat? Hoedanig ook het antwoord op deze vraag zij, dit werkje behelst omtrent het gewichtig onderwerp een aantal wetenswaardige zaken. Naar wij meenen, is het een Akadernisch proefschrift, en de S. heeft door zorgvuldige nasporingen aanspraak op eene naauwgezette kritiek. Hij beschouwe dit verslag en onze opmerkingen als een blijk der belangstelling, waarmede wij kennis namen van zijnen arbeid.

De historische wijze van ontwikkeling, te regt naar ons inzien door den S. bij de behandeling zijner stoffe gevolgd, brengt hem aanstonds in Engeland, onder de regering van EDUARD III. HALLAM's overzicht van Europa's geschiedenis gedurende de midden-eeuwen, bij voorkeur geraadpleegd, wijst den oorsprong der parlementaire Enquête in de laatste helft der XIVde eeuw aan. Misschien had een meer diepgaand onderzoek, aan de hand van PALGRAVE, ALLEN, van Lord REDESDALE (Lords reports on the dignity of a Peer) van HALLAM zelve, (in "Supplementary notes to the View of the state of Europe during the middle-ages") het eigenlijk karakter der eerste parlementen in een meer helder licht gesteld. Oorspronkelijk toch stonden deze, als advizerende raad den Vorst ter zijde, en waren regtspleging en zaken van judicieelen aard van hunne beraadslaging niet afgescheiden. PALGRAVE noemt ze, "the poor man's court, the perfect model of a remedial-court," "the king's council became

virtually a committee of parliament. „Sporen van die aloude bemoeijingen bleven eeuwen lang bestaan, en zijn nog te ontdekken in de benoeming bij het Hoogerhuis van *Triers* or auditors of petitions, bij elk nieuw parlement (zie MAY. Parliam. practice, p. 476), welk gebruik tot in onze dagen stand hield. Voor een juist inzicht in de wording en den aard der parlementaire Enquête is deze tweeledige oorspronkelijke bestemming der volksvergadering niet onverschillig. Onze auteur vergenoegt zich in § 1 met de opsomming van enkele voorbeelden van een ingesteld of bevolen onderzoek. Door de ontwikkeling in *drie* rigtingen, wordt hij geleid tot eene onderscheiding in politieke-enquête, wetgevings-enquête en verkiezings-enquête (bl. 9). Wij betwijfelen, of deze omschrijving wel alles omvat naar des Schrijvers eigene opvatting der enquête, als „een middel voor parlementaire lichamen, om vrijelijk tot de kennis te geraken van hetgeen er buiten hen omgaat, zooverre dit ter voldoening aan hunne roeping strekken kan.” (Voorrede bl. V.) Geene verslagen meer vermaard, dan die van het Huis der Lords: „On the dignity of a Peer,” door de schriften van Guizot in breeder kring verspreid, dan anders aan parlementaire rapporten te beurt valt. Tot welke categorie zal men deze historische onderzoekingen brengen? Of rangschikt de S. ook zulke gedenkstukken onder zijne „politieke” indeeling? Neem dan de laatste drie maanden zitting van het parlement ter hand, en gij zult verlegen staan waartoe de helft der verleende enquêtes te brengen. Het is waar dat de eerste Minister zoowel als de leider van de tegenpartij bij herhaling hebben gewaarschuwd tegen de strekking om de wetgevende magt in de taak van het uitvoerend gezag te mengen, en dat enkele voorstellen tot het houden van enquête zijn afgewezen: b. v. een in te stellen onderzoek naar de medegedeelde stukken betreffende den oorlog in Afghanistan, meer dan 20 jaren geleden, reeds overgelegd. Doch de onvolledigheid der drieërlei indeeling van Mr. K.



wordt door de toegestane enquêtes duidelijk bewezen. Deze opmerking doet een ander gebrek bij de behandeling van het onderwerp in dit eerste Hoofdstuk uitkomen, dit namelijk, dat niet scherp genoeg onderscheiden zijn en uit een gehouden de verschillende tijdperken der Engelsche geschiedenis. Ook hier had HALLAM in een ander, door onzen schrijver niet geraadpleegd, werk: „the Constitutional History of England,” op den regten weg kunnen helpen. Men vergunne een citaat (vol. 3. p. 194) voor ons doel als geschreven. „The essential change which the fall of the old dynasty had wrought in our constitution displayed itself in such a vigorous spirit of inquiry and interference of parliament with all the course of government as if not absolutely new, was more uncontested and more effectual than before the revolution. The Commons indeed under CHARLES II had not wholly lost sight of the precedents which the Long Parliament had established for them; but not without continual resistance from the court, in which their right of examination was by no means admitted.... In June 1689, a special committee was appointed to inquire into the miscarriages of the war in Ireland, especially as to the delay in relieving Londonderry. A similar committee was appointed in the Lords I do not think there is any earlier precedent in the journals for so specific an inquiry into the conduct of a public officer, especially one in military command. It marks therefore very distinctly the change of spirit which I have so frequently mentioned. No courtier has ever since ventured to deny this general right of inquiry, though it is the constant practice to elude it. The right to inquire draws with it the necessary means, the examination of witnesses, records, papers, enforced by the strong arm of parliamentary privilege. In one respect alone these powers have fallen rather short; the Commons do not administer an oath;” etc. Onze Schrijver heeft wel een duister besef gehad van deze langzame ontwikkeling der

door hem beschreven regten, waar hij aan het slot van zijn eerste Hoofdstuk (bl. 105) den indruk wedergeeft van zijn onderzoek, en met MACAULAY'S woorden geheel het karakter van het Engelsch staatsregt schetst. Maar hoe veel zou zijne voorstelling aan aanschouwelijkheid hebben gewonnen, indien dezelfde tact en historische zin de keuze zijner voorbeelden hadden bepaald. HALLAM noemt „de antecedenten van het Lange Parlement:” een beslissend keerpunt in de constitutionele geschiedenis van Engeland. Veel nieuw licht is in de laatste jaren over de grootsche parlementaire gestalte van PYM en zijne beroemde medestanders verspreid. Uit de opteekeningen van hunne tijdgenooten, het dagboek van Sir SIMON D'EWES, na twee eeuwen uit het stof der vergetelheid opgedolven, hebben SANFORD, FORSTER, RANKE, de echte figuur der kloeke strijders naar het leven geteekend, kunnen wedergeven. Niets gaf hun meer kracht dan de bewustheid dat zij voor de aloude regten huns lands op de bres stonden: en de zaak der voorvechters van het absoluut gezag is daarop verbrijzeld. Indien de heer K. had kunnen goedvinden zijn historisch onderzoek vast te maken aan het streven en de namen van deze edele mannen, die inderdaad voor de regten en volksvrijheden der menschheid hebben gekampt, zijn betoog zou een duidelijk en juist inzicht hebben geleverd. Nu is er iets mats en kwijnends in de optelling van voorbeelden en feiten zonder verband, en de organische ontwikkeling, die tot het wezen der Engelsche instellingen behoort, blijft in 't duister schuilen. Kort en zinrijk heeft Sir JAMES MACKINTOSH dezen eigenaardigen groei der Britsche constitutie gekenmerkt: „Government may be, in some degree, reduced to system, but it cannot flow from it. It is not like a machine, or a building, wick may be constructed entirely, and according to a previous plan, by the art and labour of man. It is better illustrated by a comparison with vegetables, or even animals, wick may be, in a very high degree, improved by skill and care, which may be grie-

vously injured by neglect or destroyed by violence, but which cannot be produced by human contrivance. (History of England I. bl. 84.)

Ingevolge de aangenomen onderscheiding wordt in § 2, bl. 10, de politieke enquête beschouwd. Zij is naar eene latere definitie des S. (bl. 52) een middel van waarborg tegenover de regering: een onderzoek dat een oordeel in zich sluit, goed- of afkeurend over handelingen of verzuimen der regering..... Als het Huis der Gemeenten eene politieke enquête instelt, kan het met Lord CHATHAM zeggen: „We are called *the great Inquest of the nation* and as such it is our duty to inquire into every step of public management either abroad or at home, in order to see that nothing had been done amiss. Hier is het een regt voor de natie, dat het handhaaft tegenover de Kroon:... het hangt af van het regt van contrôle over de regering.” Van dit beginsel als grondslag uitgaande, ontleent de S. aan MACAULAY's geschiedenis de beschrijving eener reusachtige enquête, in 1695 door het lagerhuis ingesteld, en alle takken van het staatsbestuur omvattend. Men ziet hier het regt in zijn vollen omvang werken, en voor zooverre de bedoeling was om aan den lezer aanschouwelijk te maken, welk een krachtigen hefboom het parlement in handen heeft om zijn toezigt te doen gelden, kon geen treffender voorbeeld worden bijgebracht. Er zijn natuurlijk eeuwen verloop en alvorens eene zoo onbepaalde uitoefening van het regt tot contrôle in het leven trad. Een tweede voorbeeld, door den S. (bl. 47) vermeld, „als van minder omvang maar in gelijken geest” is de enquête in 1742 tegen het bestuur van sir ROB. WALPOLE doorgedreven, en die wij hier noemen, alleen om het gevoelen te bestrijden, dat „de goede voortgang door kuiperijen verhinderd werd. „Dit beweren wordt gestaafd met een beroep op de rede van W. PITT (lord CHATHAM) in het lagerhuis gehouden (23 Maart 1742); daar leest men de gronden des voorstellers; wie een billijk oordeel wil uitspreken,



overwege de redeneringen der tegenpartij bij COXE. Walpole, I, pag. 710, III, pag. 609, en Lord JOHN RUSSELL *Memoirs of the affairs of Europe* I p. 450—480.

Tot opheldering van den werkring van het Hoogerhuis „als handhaver van de regten van den adel” (bl. 10) hadden wij gaarne eene verwijzing gezien naar het onderzoek in 1856 door de lords ingesteld „on the Life Peerage question etc.” en „on the appellate Jurisdiction,” die daarvan het gevolg was. Beide deze onderwerpen kwamen aan de leden van het Hoogerhuis belangrijk genoeg voor, om de „debates,” en de bescheiden tot de enquête betrekkelijk in eene officiële uitgaaf (under appointment of the House) verkrijgbaar te stellen. De toon der beraadslaging, de wijze van behandeling, de kunde en bekwaamheid daarbij aan den dag gelegd, zijn inderdaad bewonderenswaardig; men leert daar begrijpen, hoe eene aristocratie van dien stempel zich handhaven kan, en aan alle stormen weêrstand biedt die hare standgenooten deden vallen. Op bl. 20 wordt „het zeer versche voorbeeld” aangehaald van het onderzoek door de Gemeenten ingesteld, in hoeverre de lords eene bill tot afschaffing eener belasting (hier de papierbelasting) regtens konden verwerpen. Het verslag op last van het Lagerhuis, den 29 Junij 1860, gedrukt (*Report from the select committee on Tax-Bills*) behelst een volledig overzicht van alles wat over het betwiste punt, te beginnen met het jaar 1407, in de parlementaire geschiedenis voorkomt. Als proeve hoe de regels, door den heer K. uit het werk van ERSKINE MAY (*Parliamentary Practice*) ontleend, en sporadisch medegedeeld, in de praktijk werken, is dit verslag buitengemeen leerrijk en aanbevelenswaardig. Uit eene uitdrukking op bl. 35 zou de lezer welligt opmaken, dat ERSKINE MAY de onderscheiding van politieke enquête in zijn werk aangeeft: zij wordt echter noch in de eerste (1844), noch in de laatste uitgaaf (1859) van diens *Parliamentary Practice* gevonden. (Mr. K. schijnt beide drukken

te hebben gebruikt.) Omtrent de „joint committees of both Houses „ (bl. 50) had de S. met vrucht HATSELL'S Precedents III, 34. IV, 26, 194 kunnen raadplegen, een klassiek werk van den voorlooper van ERSKINE MAY, even als deze in de betrekking van Clerk aan het Parlement verbonden. De oude parlementaire usantie omtrent de bovengenoemde Tax-Bills wordt in het breede beschreven vol. III, pag. 368, appendix 5, want HATSELL is gewoon vooral zijne aantekeningen rijk met historische nasporingen te stofferen. Wij hebben zorgvuldig nageslagen, wat de S. in deze en de volgende §§ aan het meer beknopt en bondig werk van ERSKINE MAY ontleent, wat betreft de wijze en middelen van uitvoering bij het houden der verschillende enquêtes; zijne vlijt en naauwkeurigheid verdienen allen lof.

Niet ongelukkig was de inval om uit de meer dan 40jarige staatkundige loopbaan van sir ROBERT PEELE de voorbeelden in § 3 te nemen. Na PYM is niemand te noemen, door gezag en invloed als parlamentslid aan dezen staatsman gelijk: daarbij is door het werkzaam aandeel, dat PEELE aan elke beraadslaging nam, de inhoud zijner Speeches als een spiegel der parlementaire geschiedenis van zijnen tijd. Of evenwel de methode om door eene reeks van voorbeelden iedere soort van enquête op te helderen de meest verkieslijke weg zij, of de S. alzoo handelende, wel volkomen is trouw gebleven aan zijn voornemen om de historische wijze van ontwikkeling te volgen (voorrede bl. V) willen wij niet beslissen. Het is bij de behandeling van dit onderwerp, gelijk bij de meeste Engelsche instellingen, eene eigenaardige moeilijkheid, dat de wording, de geschiedenis door de vrije werking en de verschijnsels van het volksleven moet worden verklaard, en dat duidelijke afscheiding van begrippen in het wezen der zaak gegrond bij het nagaan harer ontwikkeling niet wel is vol te houden. De uitdrukking van PRYOR, zoo geliefd bij onzen schrijver „we are the grand Inquest of the Nation,“ was in 1742

geldig en juist, gelijk in 1400. Als de groote Commoner daarbij voegt: „Besides, Sir, when the complaints of the people are general against an administration, or against any particular minister, an inquiry is a duty we owe to our Sovereign as well as to the people. We meet here to communicate to our Sovereign the sentiments of his people. We meet here to redress the grievances of the people,“ dan is ook dit toepasselijk op den grooten raad van EDUARD: maar de grieven zijn als de middelen van herstel onvergelykbaar in omvang en aard. Men moet dus ter verduidelijking zijne toevlugt nemen tot feiten en gebeurtenissen, zoo als die zich voordoen in de verschillende tijdperken van het volksbestaan: onze eenige bedenking tegen S.'s keuze en manier zou zijn, gelijk wij reeds vroeger opmerkten, dat hij de phases niet scherp genoeg doet uitkomen. Zeer streng is daarentegen bij hem het onderscheid tusschen de soorten van enquête, wat haren grondslag aangaat. De „wetgevings-enquête“ rust, naar zijn oordeel, op het regt van initiatief (bl. 52); zij is een voorbereidend onderzoek naar een maatschappelijken toestand, welke een onderwerp van wetgeving kan zijn. Grenzenloos is derhalve haar gebied, gelijk de volksbedrijvigheid zelve, voor zooverre die onder bereik des wetgevers valt: inzonderheid in Engeland, waar het parlementair alvermogen door geene geschrevene staatsregeling wordt betengeld (bl. 55). Nadat kortelijk de onderwerpen zijn aangewezen, die volgens gebruik, uitsluitend van één der beide Huizen uitgaan, volgt eene bonte rij van ingestelde enquêtes, tusschen welke eigene opmerkingen van den heer K. worden ingevlochten: soms ook voorbeelden uit den jongsten tijd, tot welken PEEI's Speeches niet reiken (bl. 66). Het matig gebruik door het parlement van de wetgevings-enquête gemaakt, en hare weldadige strekking worden geroemd (bl. 72) en de regels der toepassing vervolgens aangewezen. Er zijn punten, waarin de praktijk verschilt



van de behandeling bij eene politieke enquête. Ofschoon de statuten en standing-orders nergens onderscheiden: het zijn afwijkingen, bv. in de zamenstelling van de commissien van onderzoek, in den aard van het getuigen-verhoor, dat enkele malen *schriftelijk* geschiedt, en hier (bl. 74) wordt opgehelderd door mededeeling der geschreven vragen aan deskundigen gerigt, uit lord BROUGHAM's Report on Education (1816). Eindelijk wordt deze § 3 besloten met eene korte aanwijzing van het verschil tusschen deze soorten van onderzoek, uit het regt van initiatief geboren, en andere commissien of handelingen van het parlement, op afwijkenden grondslag gebouwd (bl. 77—80). De verkiezings-enquête, „zoo goed als uitsluitend aan het Huis der Gemeenten eigen” (§ 4, bl. 80) wordt afgeleid „uit een ander regt, namelijk de bevoegdheid om over de deugdelijkheid der verkiezingen als regter te beslissen.” Volgens onzen auteur „zou zoodanig onderzoek in het Huis der Lords (alleen) kunnen voorkomen, ten gevolge van de verkiezingen der 16 leden, vertegenwoordigende de Schotsche Pairschap; maar wij meenen, det daar nog geen voorbeeld van bestaat, en ook in de toekomst niet ligtelijk te verwachten is.” Eene gissing en eene vergissing! Wat de toekomst baren zal, is onzeker, doch wij vestigen de aandacht op eene bijzonderheid, door lord REDESDALE in het Hoogerhuis aan de lords voorgehouden, toen over de toelating van lord WENSLEYDALE beraadslaagd werd: (25 Febr. 1856). „Your Lordships, perhaps, are not aware that a standing order — a very ancient one — is this: „If there be any difference in the form or style of the writs, from the ancient, it is to be examined how it came to pass. Therefore we have a standing order which requires us jealously to examine when any difference takes place in the summons of any individual to this House from that which anciently used to be the case: That we are ordered and especially directed to examine if anything of the kind

should take place." Waarom is het niet ligtelijk te verwachten, dat zich eene afwijking bij het benoemen van een Schotschen Pair zal voordoen, gelijk vóór vijf jaren bij het patent dat sir JAMES PARKE tot Baron WENSLEYDALE verheef, waarbij de neteligste vraagpunten oprezen, zoodat deze zaak in Engeland de grootste constitutionele kwestie der eeuw is geheeten?

Meer stellig en zeker is de vergissing van Mr. K. wat het verledene betreft. Er bestaat een zeer treffend voorbeeld van een Schotschen Pair, wiens verkiezing door het Hoogerhuis betwist en onderzocht is. Wij bedoelen de zoogenaamde Brandon-case, in December 1711; ze ontstond uit verzet tegen de toelating van den Hertog van HAMILTON, als Lid van het Britsche House of Lords, met den titel van Duke of Hamilton and Brandon. Men kan de bijzonderheden lezen in de verzameling van stukken „on the Life Peerage Question." En deze laatste zelve, al betrof zij niet de verkiezing van een Schotschen Pair, geeft zij niet het regt om tegen de meening des schrijvers te beweren dat eene verkiezings-enquête ook in het Huis der Lords wel degelijk kan voorkomen? Er was bij de eerste beraadslaging groot verschil aangaande de wijze van onderzoek: de verzending naar een „Select Committee" werd door zeer bekwame Leden, als Lord GREY en ABERDEEN voorgestaan: de behandeling voor het Committee of Privileges op voorstel van Lord LYNDHURST aangenomen. Ondanks zijne zeldzame scherpzinnigheid was echter deze grijze staatsman eenigzins verlegen, toen hij voor het committee verscheen met de instructie eener zaak, waarvan sedert vier honderd jaren geen voorbeeld was: uit het stof der archieven werden voor hem onleesbare, half-vergeten, bijna onverstaanbare bescheiden opgedolven: getuigen werden gehoord, twee ex-kanseliers aan den voorsteller der motie toegevoegd: herhaald uitstel was noodig: en de schrandere regtsgeleerde wist de gekozen handelwijze slechts te verdedigen door een

beroep op de termen der opdracht van het onderzoek. („I will observe that the direction to the Committee is to examine, consider and report upon this patent . . . how can we examine and investigate without hearing evidence? And when one noble Lord says that we have brought this difficulty upon ourselves bij getting this question referred to the Committee for privileges, I would observe that if it had not been referred to the committee of Privileges precisely the same inquiry must have taken place at the bar of the House.“) 12 th Febr. 1856. Waarom is het vermoeden onwaarschijnlijk, dat zich op nieuw een soortgelijk onderzoek aan de overweging van het Hoogerhuis kan voordoen?

Eene andere dwaling van den heer K. treffen wij op bl. 81—2 aan. „De verkiesbaarheid der candidaten stond niet aan hun oordeel: (nam. van het huis der Gemeenten.) „hier had het Huis slechts de wet toe te passen. *Eéns*, in 1769, beproefden de Commons op dat punt hunne krachten, en verklaarden de verkiezing van *zekeren* JOHN WILKES ongeldig, dewijl die kandidaat wegens een seditious libel in dezelfde zitting uit het Parlement verdreven was“ enz. De aanduiding van den befaamden volksman, als *zekeren* J. WILKES, zal vreemd klinken, misschien wel een' glimlach afpersen aan de kenners van HOGARTH en aan de lezers van JUNIUS. Maar onjuist is de bewering, dat de geruchtmakende verkiezing van WILKES als *eenig* voorbeeld van een onderzoek naar de verkiesbaarheid van den kandidaat door het Huis der Gemeenten moet worden beschouwd. Het antecédent der expulsie van WALPOLE, in Januarij 1712, staat in de Journals van het Huis aange- teekend, en werd bij de vernietigde keuze van WILKES van weerszijden ingeroepen. Wij kunnen hier volstaan met vermelding van het feit, zoo als COXE het opgeeft: (Memoirs of the Life and Administration of Sir ROB. WALPOLE, I, p. 37.) „In the mean time a new writ being issued for Lynn, he was rechosen for that borough; but a petition



being made against the return, by SAMUEL TAYLOR, the opposing candidate, the Commons resolved: "That having been expelled this House for an high breach of trust in the execution of his office, and notorious corruption when Secretary-at-War, he was incapable of being reelected a member to serve in the present Parliament." (p. 42). The dissolution of the Parliament at length taking place, WALPOLE's incapacity was removed, and he was again chosen for Lynn."

De zeer opmerkelijke wijziging door GRENVILLE's wet, in 1770, ten aanzien van het onderzoek der verkiezingen ingevoerd, wordt vervolgens (bl. 82) naar de mededeelingen van ERSKINE MAY (Law and Practice of Parliament) geschetst. Sedert de heer K. schreef, is het eerste deel verschenen van een nieuw, zeer boeiend werk van dienzelfden auteur: "the constitutional History of England by THOMAS ERSKINE MAY", waar het oordeel over den vermaarden maatregel van GRENVILLE (p. 302 en vgg.) eenigzins verzacht te lezen staat. Hij noemt dien "een baken in de parlementaire geschiedenis" het committee der dertien leden is eene regtbank, inderdaad van het Huis onafhankelijk, ofschoon ook zaâmgesteld uit mede-leden. De hoofdbedenking was, dat de privilegiën werden in gevaar gebragt, en de magtsuitoefening beperkt door den drukkenden band van wetsbepalingen; veel had kunnen gedaan worden door het Lagerhuis zelf, maar GRENVILLE wantrouwde de volharding van de Gemeenten, ten zij aan de voorschriften der wet gebonden. — De acte, aanvankelijk slechts voor een jaar aangenomen, werd in 1774 op voorstel van SANDYS bestendigd: alle tegenkating moest zwichten, nu hare heilzame werking vijfmaal gebleken was. Onder de heftigste bestrijders was FOX, die in de wet eene aanranding zag van de regten der vergadering. Daartegen stond het gevoelen over van lord CHATHAM, door E. MAY uit diens briefwisseling aangehaald, die "den maatregel als den dageraad

van betere tijden begroette, als het eenig middel om de volksvertegenwoordiging nog voor verachting te vrijwaren.

Wij oordeelen nu naar de uitkomst, en onderschrijven, door ondervinding geleerd, de uitspraak door den S. (bl. 84) medegedeeld: evenwel, eene poging kan niet worden gewraakt, die aan de rijpe ervaring van eenen CHATHAM dergelijke schoone uitzigten opende. Wanneer onze S. ook verder (bl. 102) na de latere en jongste proefnemingen van het Parlement om eigen bevoegdheid aan banden te leggen, die zelfopoffering afkeurt, en de verkiezings-enquête voorstelt „behandeld als eene stiefzuster“, dan schijnt hij ons moedwillig de oogen te sluiten voor den verleidelijken invloed, dien de aard van dit onderzoek medebrengt. Belangen van kiezers en gekozenen zijn teedere planten: zij kwijnen en verwelken bij de minste aanraking met eene ruwe hand. Het „beschermend karakter, dat hij zoo te regt met ROB. VON MOHL aan de volksvertegenwoordiging toekent, en op den voorgrond plaatst; de verplichting om de natie te behoeden „in al die gevallen waarin zij onrecht zou kunnen lijden“ (bl. 235), de grondslag volgens hem, der aanspraak op het regt van politiek onderzoek, wordt niet uitgesloten, spreekt zelfs luide bij het onderzoek naar verkiezingen. Maar de belangen der natie worden dan ligt vereenzelvigd met de voordeelen eener partij: vooral in Engeland, waar de regering vroeger volkomen was en nog grootendeels is *partij*-regering. BOLINGROKE geeft als kenmerkend onderscheid van „partij“ en „factie“ aan, dat bij de laatste publieke belangen (public ends) voor bijzondere bedoelingen (private ends) wijken. Zijn eigen voorbeeld en parlementaire gedragslijn kunnen leeren, hoe ligt de grens wordt overschreden. Waarom zou dan de onverbiddelijke regel der wet niet ten rigtsnoer zijn van menschelijke zwakheid. De beperkingen op bl. 89 genoemd, eene cautie van 1000 £, aanwijzing van bepaalde belanghebbenden, uitsluiten van algemeene klagten, zullen wezenlijke grieyen wel niet smo-

ren, maar een krachtige breidel zijn voor afgunst en achterklap en ongeoorloofd dienstbetoon. Misschien is ook iets daaraan toe te schrijven, dat de „stiefzuster“ de jongste der zusters is: want, tegenover het weifelend woord van MAY, dat het regt van beslissing in zake van verkiezingen waarschijnlijk (probably) reeds vóór ELIZABETH's tijd door de Commons zou zijn uitgeoefend (bl. 81), handhaven wij het aangenomen gevoelen tot dat een antecedent van vroegere dagteekening zal zijn aangevoerd. Vg. HALLAM *Constit. History*, I, p. 373.

April 1861.

J. HEEMSKERK Bzn.

---

C. A. MARCHANT JR., *Verhandeling over de herziening van den Code Pénal in België*. XVI, en 260 p. 8°. Utrecht, J. G. BROESE, 1861.

Aan het vervolg van de korte geschiedenis der Leydsche Hoogeschool in den Leydschen Studenten-Almanak van 1861 is dit jaar, even als het vorige, toegevoegd een verslag van den toestand van het onderwijs aan die Hoogeschool gedurende den cursus 1859—1860.

De methode gevolgd bij, de hulpmiddelen van het onderwijs in iedere faculteit ernstig (niet langer in de *boutades* der „mixed pickles“) en kritisch beschouwd door studenten in het officieel orgaan van het corps, — ziedaar iets nieuws, iets ongewoons, iets, waarvan hij, die vreemd is gebleven aan de interne geschiedenis van ons hooger onderwijs gedurende de laatste twintig jaren, zich nauwelijks een denkbeeld zal kunnen vormen.

Of zoodanige openbare beoordeeling op den duur gunstig zal kunnen werken op de wenschelijke, natuurlijke verhou-



ding tusschen leeraar en leerling? In de Leydsche Academie-wereld denkt men, naar ik verneem, zeer verschillend over de beantwoording dezer vraag; ik zal haar niet trachten uit te maken. Dit alleen wil ik zeggen: *dit* verslag, in gepasten toon met blijkbaren zin voor waarheid en regt geschreven, bevat over het onderwijs in de regten zeer vele hoogst belangrijke opmerkingen, die geen jurist, met liefde en ijver voor zijne wetenschap beziel, zonder belangstelling en genoegen zal lezen.

Wat ik zeg over het verslag van het onderwijs in de juridische faculteit in het algemeen geldt intusschen niet voor dat gedeelte, waarin de redactie haar gevoelen uitspreekt over de beoefening van het strafregt in het bijzonder.

„Met het strafregt ziet het er te Leiden treurig uit”, zegt de commissie van redactie. Wij weten niet of er soms onder de Leydsche juristen zijn, die geneigd zouden wezen deze zeer onbewimpelde erkenenis te desavoueren, doch wij willen het hopen. Maar wat ons meer bijna dan die erkenenis zoude doen twijfelen aan de juiste inzigten der Leydsche juristen in de studie van het strafregt is — ofschoon, wij ontkennen het niet, de gevolgtrekking uit de dwaling van enkele bekwame studenten, die de hand hebben gehad in het verslag, tot den geest van het algemeen ook hare gewaagde zijde heeft — de zonderlinge stelling der redactie dat in een tijd, als de onze, waarin een nieuw strafwetboek wordt te gemoet gezien, uit den aard der zaak de studie van het positieve strafregt minder belang moet inboezemen, terwijl men het ook daarom vooral betreurt, dat — wat men noemt — het philosophische deel op het Leydsche collegie over strafregt slechts eene zeer ondergeschikte plaats inneemt.

Hoe! het positieve strafregt moet minder belang inboezemen, omdat een nieuw strafwetboek wordt te gemoet gezien? Maar behoeven wij het den Leydschen juristen, die in alles zoo goed op de hoogte van hunnen tijd blijken te zijn, te herinneren, dat wij nu reeds sedert bijna eene halve

eeuw dat „nieuwe strafwetboek” te gemoet zien, dat niets ons waarborgt, dat die toestand niet nog eene halve eeuw zal duren, en dat het in ieder geval tot de groote onwaarschijnlijkheden behoort, dat het Fransche strafwetboek geheel door een ander zal zijn vervangen, voor dat de juristen, die thans te Leyden studeren, in onze balie en onze magistratuur zullen zijn opgenomen. „*Het kan zijn* — zeide de Minister van Justitie in de zitting der Tweede Kamer van de Staten-Generaal van 7 Dec. 1860 — het kan zijn, dat binnen vier of vijf jaren een nieuw strafwetboek door de wetgevende magt zal zijn vastgesteld.” Het *kan* dus zeer zeker ook langer zijn; en nu geloof ik dat moeilijk kan opgaan het beweren, dat men aan de Academie zoo veel werk niet behoeft te maken van ons tegenwoordig wetboek, omdat het misschien over vier of vijf jaren door een ander zal zijn vervangen. Daarenboven, ons positief burgerlijk regt is geheel gecodificeerd, maar het strafregt is voor dergelijke algemeene codificatie niet vatbaar, en al stond het vast, dat de gewijzigde Code Pénal morgen door een ander wetboek zoude worden vervangen, dan zoude daaronder nog de studie van de andere bronnen van het Nederlandsche strafregt, die ook naast dat nieuwe wetboek zullen blijven bestaan, niet mogen lijden. Eindelijk mag men hier in herinnering brengen de woorden van HAUS, door den heer MARCHANT aangehaald in zijne verhandeling (1): „Ce serait une folie de renverser le Code Pénal de fond en comble et de le remplacer par un système tout différent, pour le plaisir seul de créer une législation toute nationale.” Wat van België geldt, kan men ook van ons zeggen. Het Fransche strafwetboek zal altijd eene voorname plaats innemen in de geschiedenis van ons strafregt, ook dan als het zijne geldende kracht zal hebben verloren. En dit te meer, omdat de invoering van dit nieuwe wetboek, door de vele veranderingen nu reeds gedurende eene halve eeuw in het Fransche wetboek gebragt

(1) Pag. 10, in de noot.

langzamerhand voorbereid, wel nimmer zal zijn een geïsoleerd feit in de geschiedenis onzer strafwetgeving. Men raadplege de ontwerpen van het Nederlandsche strafwetboek, bepaaldelijk die van 1847, en men zie of die te verklaren zijn zonder eene grondige kennis van het Fransche strafregt.

Kunnen wij ons dus niet ontslagen rekenen van eene grondige studie van den Code Pénal door onze weinige sympathie voor dit wetboek of door de meerdere of mindere waarschijnlijkheid, dat het binnen kort door een ander zal worden vervangen, dan moet ook, vooral met het oog op onze toekomstige strafwetgeving, de geschiedenis der *fata* van het Fransche strafwetboek in andere landen ons voortdurende belangstelling inboezemen.

Uit dien hoofde vestigde ik reeds voor acht jaren de aandacht der lezers van dit tijdschrift (1) op het Pruisische strafwetboek van 1851, dat in de Rijn-Provincien den Code Pénal verving; uit dien hoofde nam ik met eene onder de lectuur onverflaauwde belangstelling kennis van deze uitmuntende verhandeling over de herziening van den Code Pénal in België.

Men kent het ongunstige onthaal dat aan het eerste ontwerp van een Nederlandsch strafwetboek (1827), vooral en niet ten onregte, in de Zuidelijke provinciën ten deel viel, en men weet, dat België bij zijne afscheiding van Nederland nog in het bezit was van den grootendeels onveranderden Code Pénal. Intusschen bepaalde de constitutie van het nieuwe Koninkrijk (van 7 Febr. 1831) in haar slotartikel, dat binnen zoo kort mogelijken tijd al de wetboeken (dus ook het strafwetboek) zouden moeten worden herzien (2).

(1) *Themis*, 1e serie, dl. XIV, p. 352—372, 445—504. Vgl. mijn opstel over de codificatie van ons strafregt in het *Weekbl. van het Regt* van 25 Sept. 1854, n<sup>o</sup>. 1576.

(2) Art. 139. „Le congrès national déclare qu'il est nécessaire de pourvoir par des lois séparées et dans le plus court délai possible, aux objets suivans: 1<sup>o</sup>. etc., 11<sup>o</sup>. la révision des Codes” Zie over de geschiedenis van het strafregt in België, sedert zijne afscheiding van Nederland, de Voor-



Wij weten het ook in Nederland bij ondervinding, dat het gemakkelijker is dergelijke bepalingen in eene constitutie te schrijven dan er gevolg aan te geven. Het herzieningswerk van den C. P. in België, dat thans *post varios casus* een gelukkig einde schijnt te naderen — onder het schrijven dezer regelen duren de beraadslagingen in de Kamer der Afgevaardigden te Brussel voort —, werd eerst voor goed aangevangen in het jaar 1848. Bij Koninklijk Besluit van den 1 Mei van dit jaar werd eene commissie benoemd, ten einde (zoo als onze schrijver zegt) den C. P. andermaal te herzien en een nieuw ontwerp zamen te stellen met aanvulling van de leemten, welke de ondervinding van de laatste jaren in het ontwerp van 1834 had doen ontdekken. Onder de leden der commissie bevonden zich twee Belgische criminalisten, wier groote verdiensten ook in het buitenland naar waarde worden geschat, de Hoogleraren HAUS en NYPELS. Die commissie heeft haar werk voltooid, en reeds in 1853 werd het eerste (algemeene) gedeelte van het ontwerp (1), natuurlijk niet onveranderd, tot wet ver-

rede der Verhandeling van den heer MERCHANT, en hare Inleiding p. 6—10; vgl. ook MITTERMAIER, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Erster Beitrag (Heidelberg 1841), § 12, s. 122—125. MITTERMAIER maakt gewag van eene wet van 29 Febr. 1832, waardoor eenige volgens den C. P. met lijf- of ootterende straf bedreigde diefstallen correctioneel zijn gemaakt, en van de muntwet van 5 Junij 1832, in welke slotartikel is gederogeerd aan artt. 132—134 C. P. Van meer belang nog is de bekende Belgische wet op het duel, van 8 Jan. 1841. Ontwerpen van wet, houdende eene meer algemeene herziening van den C. P., naar het voorschrift der Grondwet en het voorbeeld der Fransche revisiewet van 1832, werden aangeboden in 1832 en 1834, maar het bleef bij de ontwerpen, welke niet aan de behoefte eener doorgaande en diep ingrijpende hervorming van den Code voldeden.

(1) Livre I. *Des infractions et des peines en général*. Men vindt in dit boek, met afwijking van de vroeger door de commissie aangenomen indeeling, nu ook de algemeene bepalingen over politie-overtredingen, terwijl de laatste titel van het tweede boek (Livre II, *des infractions et des peines en particulier*) de bijzondere soorten van overtredingen behandelt.

heven, terwijl, gelijk ik reeds opmerkte, de beraadslagingen over het 2de boek, in 1858 begonnen, nog niet geheel zijn afgelopen.

Aan de beschouwing van dit „herzieningswerk” is het akademische proefschrift van den heer MARCHANT gewijd. De inhoud van het ontwerp (1), het gevoelen daarover uitgebragt door de Regering, de beraadslagingen in de Kamer der Afgevaardigden en in den Senaat, en eindelijk de veranderingen, ten gevolge van dit alles, in het oorspronkelijke werk der commissie gebragt, worden ons medegedeeld op eene wijze, die te gelijk getuigt van schrijvers heldere inzigten in de studie van het strafregt en van zijne grondige kennis van den medegedeelden en beoordeelden wetgevenden arbeid.

Medegedeeld en beoordeeld, want de heer MARCHANT bepaalt zich niet tot een bloot *relata referre*; hij geeft ons bij een volledig verslag tevens een degelijk kritisch overzicht van het ontwerp en de daarover gevoerde parlementaire debatten.

Men zal van mij na het gezegde geene eigenlijke analyse, geen verslag van het aangekondigde proefschrift verlangen. Immers het valt moeilijk een verslag van een verslag te geven, en ik zal mij daarvan dan ook onthouden.

Het is mij genoeg de aandacht van ons regtsgeleerd publiek, en bepaaldelijk van hen, die zich het lot onzer strafwetgeving aantrekken, op deze wezenlijk verdienstelijke verhandeling te hebben gevestigd. Dat ik, hoe gunstig dit oordeel over den eersteling van den heer MARCHANT ook luide, het over al de daarin besproken gewigtige vragen van strafregt met hem eens zoude zijn, zal men geen reden hebben te veronderstellen, al stip ik de punten niet aan,

(1) Het ontwerp wordt alleen medegedeeld in eene Hollandse parafraze, aan welke getrouwheid wij geen reden hebben te twijfelen, maar die toch het gemis van den niet opgenomen oorspronkelijken tekst niet kan vergoeden.

omtrent welke schrijvers gevoelen mij minder juist of betwistbaar voorkomt (1).

Eenige opmerkingen nog slechts ten slotte, waartoe de voorrede der verhandeling mij aanleiding geeft.

In deze voorrede geeft de schrijver in bedenking, of er niet meer kans op een, ook in Nederland, zoo lang gewenschten uitslag (nl. de codificatie van ons strafregt) zou bestaan, indien men het geliefkoosde denkbeeld van een nationaal strafwetboek naar de gewone voorstelling liet varen, en zich bepaalde tot eene herziening van den Code Pénal in den geest en op de wijze als die in België werd tot stand gebracht. De schrijver acht het daarbij wensche-lijk, dat die herziening bij ons, even als in België, aan eene commissie zal worden opgedragen. Dit laatste is voor verschillende beschouwing vatbaar; de zaak der codificatie commissoriaal te maken heeft veel voor, maar ook veel tegen. De Belgische commissie moge goed gewerkt hebben, spoedig gewerkt heeft ook zij zeker niet. Zij was, gelijk de voorrede van deze verhandeling ons leert, niet minder dan tien jaren in functie.

En het denkbeeld, dat de schrijver ook bij ons in praktijk wil hebben gebracht, — geen nationaal strafwetboek naar de gewone voorstelling, maar eene herziening van den Code Pénal?

(1) Onder des Schrijvers stellingen, met welke ik mij niet vereenig, behooren die over den *concursum delictorum*. P. 74 sqq. verdedigt hij het stelsel van cumulatie, door den Belgischen wetgever in beginsel aangenomen, niet echter dan met belangrijke wijzigingen, welke aantoonen dat het systeem bezwaarlijk consequent kan worden doorgevoerd. Te regt merkt de Schrijver op (p. 76 in de noot), dat het Pruisische wetboek van 1851 in § 56 hetzelfde beginsel huldigt, maar de wijzigingen in § 57 uitgedrukt zijn nog aanmerkelijk uitgebreid door de wet van 9 Maart 1853, vermeld door MITTERMAIER, *Arch. des Crim. Recht*, 1853; *Ergänzungsheft*, p. 23. Twee jaren na de invoering van het wetb. werd deze wet reeds aanbevolen op grond: „dass das in § 56 des Pr. Gesetz. b. aufgestellte Princip zu unverhältnissmässiger Härte geführt, und die Begnadigung zu oft in Anspruch genommen hat.“



Ik moet erkennen, dat bij de eerste lectuur die woorden mij maar half bevielen. Hoe, na al die vergeefsche pogingen, na al die verijdelde verwachtingen, na al die van jaar tot jaar hernieuwde teleurstellingen, zoude het plan om voor Nederland een Nederlandsch strafwetboek te vervaardigen nu eindelijk voor goed moeten worden opgegeven, om ons te behelpen met eene herziening van het Fransche wetboek, — iets in den geest van het Wetboek Napoléon ingerigt voor het Koninkrijk Holland. Maar de aandachtige lectuur van het boek zelf deed mij van den eersten schrik, door de voorrede opgewekt, bekomen. Ik heb daardoor immers de overtuiging verkregen, dat het strafwetboek, waaraan de wetgevende Kamers van onze zuidelijke naburen thans de laatste hand leggen, veel meer is dan „een gewijzigd en verbeterd Code Pénal”; dat men het te regt met den heer MARCHANT (op de volgende bladzijde zijner voorrede) mag noemen „een nieuw strafwetboek”. Immers zoo in het tweede boek, bij de leer der speciale misdrijven, de Code Pénal dikwijls is gevolgd, niet zelden misschien is nageschreven, ook hierin vindt men vele belangrijke verbeteringen van vorm en inhoud; maar daarenboven en vooral, ofschoon sommige bepalingen der twee eerste boeken van den Code mogen zijn behouden, toch is in het thans vastgestelde algemeene deel van het Belgische wetboek de Code niet meer te herkennen, en is ook de onwetenschappelijke indeeling van dit wetboek geheel ter zijde gesteld (1). Dit nu, meen ik, dat men ook bij ons verlangt, waar door mannen van het vak wordt gewezen op de behoefte aan een „nieuw strafwetboek”. Van het algemeen gedeelte van den C. P. is, na de wet van 1854, ook bij ons weinig

(1) Vgl. NYPELS, in de Nieuwe Bijdr. van DEN TEX en VAN HALL, I, p. 336, 337, en III, p. 359. Die geleerde schrijver doet opmerken, dat het ontwerp van het eerste boek veelmeer was eene *réforme* dan eene *révision* van den C. P.

meer overgebleven. Niemand verlangt dit terug. Maar wat men verlangt is, als ik mij niet geheel bedrieg, dat op de beginselen in 1854 door de wetgevende magt zonder veel strijd aangenomen worde voortgebouwd, dat vooral ook de leer der bijzondere misdrijven daarmede in overeenstemming worde gebragt, en dat voorts, met behoud van het vele goede, dat het derde boek van den C. P. nog bevat, alleen worde veranderd, verbeterd en aangevuld wat werkelijk verandering, verbetering en aanvulling behoeft. Of dat een nationaal strafwetboek zoude zijn „naar de gewone voorstelling”? Ik geloof het wel, want onder de bezwaren, die men heeft ingebragt tegen het tweede boek van het ontwerp van 1847, waarin veel was ontleend aan den C. P., heb ik nooit hooren opsommen: gebrek aan nationaliteit. Ik geloof het wel, want al zoude men het willen, men zoude niet op eenmaal geheel kunnen breken met een wetboek, dat onder ons, *volentes volentes*, nu meer dan vijftig jaren is van kracht geweest. Ik geloof het wel, want ook in onze burgerlijke wetgeving heeft men in het algemeen de nationaliteit niet gezocht in het roekeloos over boord werpen van alle vreemde elementen, omdat zij vreemd waren, al is men soms in dit euvel vervallen. Ik geloof het wel omdat geen regtsgeleerde het strafregt, dat bij ons gegolden heeft vóór de Fransche overheersching — hier verkeerden wij op een geheel ander gebied dan dat der burgerlijke wetgeving —, thans nog nationaal zal durven noemen. Ik geloof het eindelijk wel, omdat naar mijne overtuiging, die mij nimmer gebleken is in strijd te zijn met „de gewone voorstelling”, ons toekomstig strafwetboek eerst dan gezegd zal kunnen worden niet exclusief Nederlandsch (wat niemand kan begeeren) maar echt nationaal te zijn, wanneer het zal zijn de meest volkomen uitdrukking der regtovertuiging, die, sterker dan de geschreven wet, het geessel-besluit van 1813, dat men eens voor nationaal wilde doen doorgaan, zedelijk

vernietigde en den dood der uittering liet sterven lang voor dat het officieel werd begraven door de wet van 1854.

Waartoe nu dit alles? Alleen om te doen uitkomen, dat, naar het mij voorkomt, de heer MARCHANT zich vergist, als hij ons den weg door België gevolgd bij de nieuwe codificatie van het strafregt aanwijst als een in Nederland onbekenden.

De tegenstelling tusschen „een nationaal wetboek naar de gewone voorstelling”, en de zoogenaamde herziening van den Code in België zoude al ligt kunnen leiden tot zeer verkeerde denkbeelden over het werk, dat hier nog te verrigten is, wanneer niet bij onderzoek bleek, dat het verschil in deze woorden uitgedrukt inderdaad eigenlijk niet bestaat. Ik heb echter reeds gezegd, dat de verkeerde denkbeelden, waartoe de voorrede aanleiding zoude kunnen geven, door de lectuur van het werk zelf verdwijnen. Daaruit immers blijkt dat de methode bij de codificatie van het strafregt in België gevolgd geene andere is dan die, welke *naar de gewone voorstelling* hier gevolgd zoude moeten worden en, als wij eenmaal weder zoo ver komen, waarschijnlijk ook wel gevolgd zal worden. Van een nieuw strafwetboek is niets goeds te wachten zonder eene grondige kennis en juiste waardering van den bestaanden regtstoestand. Het is te wenschen dat die waarheid, van welke de heer MARCHANT doordrongen is, aan onze Akademiën algemeen het besef doe veld winnen, dat de studie van het Fransche wetboek, gelijk het thans bij ons geldt, al moge zijn bestaan precair wezen, nimmer onvruchtbaar kan zijn noch worden.

Verre zij het van mij gering te denken over de philosophie, of liever over de theorie, van het strafregt. Maar ik meen dat die studie alleen dan schoone vruchten zal dragen voor de juiste toepassing en de aanhoudende ontwikkeling van het strafregt, wanneer zij voortdurend vereenigd wordt met en getoetst wordt aan de verklaring van



de bestaande strafwetten. Onze wetenschap is te onpraktisch, en onze praktijk is te onwetenschappelijk, heeft VON SAVIGNY ergens gezegd. Is er in die woorden niet iets, dat onze teleurstellingen, onze vergeefsche pogingen op het gebied der strafwetgeving, sedert 1827, verklaart?

April 1861.

A. A. DE PINTO.

---

H. JACOBI, *het misdrijf van verduistering van staat en de vervolging daarvan*. VIII en 118 pag., 8°. Amsterdam, Erven H. VAN MUNSTER EN ZOON, 1859.

Onder de reeks van misdrijven door den C. P. behandeld is er naauwelijks een, dat eene zoo belangrijke en geschikte stof voor eene monographie aanbiedt als dat, waaraan de auteur van deze verdienstelijke dissertatie zijne krachten heeft beproefd.

Al leveren in Frankrijk litteratuur en jurisprudentie rijke stof ter verklaring van het bij ons nog onveranderd geldende art. 345 C. P., over menige controversé, waartoe de woorden der wet aanleiding geven, is het laatste woord nog niet gezegd; en de historische en vergelijkende studie van het onderwerp, waarvan de schrijver ons het resultaat geeft, zijn hier voor het *ius constitutum* evenzeer als voor het *ius constituendum* van gewigt. Daarbij komt nog, dat onze burgerlijke wetgeving over het verband der publieke en private actie, voortvloeiende uit de verduistering van staat, nieuwe of gewijzigde regelen heeft gegeven, die nieuwe belangrijke vragen hebben doen rijzen, in het tweede meest uitgebreide gedeelte van dit proefschrift historisch exegetisch en kritisch behandeld.

Wat is het misdrijf van verduistering van staat, omtrent welks vervolging art. 323 van ons B. W., op het voetspoor van art. 327 C. C., bijzondere regelen geeft? Welk misdrijf

wordt hier bedoeld? De vraag is van gewigt omdat wij eene volmaakt gelijke uitdrukking, eene geheel identieke qualificatie te vergeefs zoeken in het Strafwetboek. Ter bepaling van den omvang en de grenzen van zijn onderwerp was het voor den schrijver noodzakelijk in de inleiding van het eerste gedeelte (*het misdrijf*, p. 1—42) zijn gevoelen over die vraag uit een te zetten. Ik geloof dat hij dit met beknopte volledigheid heeft gedaan. De uitdrukking der wet omvat in hare algemeenheid meer dan de geschiedenis en de *ratio legis* toelaten er onder te brengen. „Onder het misdrijf van *verduistering van staat* verstaat „de burgerlijke wet een misdrijf, dat ten doel heeft, „iemand's burgerlijken staat onzeker te maken“. Maar niet *ieder* misdrijf, dat dit doel of gevolg heeft, valt daarom onder den regel van art. 323 B. W. „Het woord *staat* „komt hier voor in eene beperkte beteekenis, namelijk in „zooverre die staat bepaald wordt door de geboorte“. Bigamie valt buiten deze bepaling, even als de wanbedrijven voorzien bij de artt. 199 en 200 C. P., al noemt de strafwet deze ook *contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes*, en evenmin kan hier worden gedacht aan de wanbedrijven betrekkelijk het houden van de acten van den burgerlijken stand (artt. 192—195, 346, 347, 358 C. P.), ook van die, welke dienen moeten om het feit der geboorte op regtsgeldige wijze te staven, omdat bij deze ontbreekt het misdadige oogmerk, zonder hetwelk eene eigenlijk gezegde verduistering (suppressie) van staat zich niet denken laat. Het *misdrijf* bedoeld bij art. 323 B. W., en door den schrijver in het eerste gedeelte van dit proefschrift behandeld, is dus geen ander dan de misdaad voorzien bij art. 345 C. P. (suppression, substitution, supposition d'enfant), door middel van valsheid of op eenige andere wijze gepleegd.

Het eerste gedeelte, beschouwing van het misdrijf van verduistering van staat, is gesplitst in twee hoofdstukken,

het eerste (p. 6 - 15) getiteld *het stellig regt*, en het tweede (p. 16—42) handelende over het karakter van het misdrijf. Die indeeling is, dunkt mij, niet onberispelijk. Heb ik hare bedoeling na eene aandachtige lectuur van het werk wel begrepen, dan is zij eene andere dan de opschriften doen veronderstellen. Immers waar het karakter van het misdrijf niet wordt behandeld onder de rubriek van het stellig regt, is men gerechtigd tot het vermoeden, dat dit alleen theoretisch, niet in regtstreeksche betrekking tot de tegenwoordige of vroegere strafwetgeving, zal worden behandeld. Dit intusschen is de bedoeling niet, die daarentegen eenvoudig deze schijnt te zijn, in het eerste hoofdstuk den algemeenen inhoud van art. 345 C. P. en zijnen historischen oorsprong na te gaan, en in het tweede het karakter van het misdrijf (evenzeer met het oog op de positieve wet en hare geschiedenis) in bijzonderheden te schetsen. De op zich zelf niet zeer logische indeeling is moeilijker nog te volgen omdat de schrijver, de opschriften van hoofdstukken en afdeelingen alleen in den inhoud opgevendende, deze niet vermeldt in het geschrift zelf, dat, dunkt mij, in duidelijkheid zoude hebben gewonnen, zoo de schrijver de verdeeling in hoofdstukken had weggelaten en van het eerste zeer korte hoofdstuk eene eerste afdeeling had gemaakt. Nu dit niet is geschied handelt Hoofdst. II in drie afdeelingen over 1<sup>o</sup>. (het misdrijf beschouwd) als valsheid; 2<sup>o</sup>. bijzondere eigenschappen (*a.* het voorwerp, *b.* de middelen, *c.* de benadeelde); 3<sup>o</sup>. (de) rangschikking; en eindelijk 4<sup>o</sup>., in een zeer kort aanhangsel, over poging en verjaring.

Het tweede gedeelte bevat, gelijk ik reeds de gelegenheid had op te merken, in drie hoofdstukken (ieder weder onderverdeeld in afdeelingen) eene historische, exegetische en kritische behandeling van de bijzondere regelen eigen aan de vervolging van dit misdrijf. Vooral trok mijne opmerkszaamheid het tweede hoofdstuk, de exegese van artt. 322,



323 B. W., behandeld in drie afdelingen, de beteekenis, de omvang en de uitvoering der bepaling. Ik ben verplicht eenige oogenblikken stil te staan bij de tweede afdeling, om rekenschap te geven van de redenen, die mij met den schrijver van gevoelen doen verschillen over de hoogst gewigtige vragen, waartoe art. 323, al. 2 B. W. reeds zeer spoedig na de invoering der nieuwe burgerlijke wetgeving aanleiding gaf.

Het *Weekbl. van het Regt* van 23 Dec. 1839 (n<sup>o</sup>. 62, niet, zoo als de schrijver herhaaldelijk bij vergissing citeert, n<sup>o</sup>. 1839) heeft voor de geschiedenis bewaard het verslag van een regtsgeding, dat niet minder de nieuwsgierigheid van het groote publiek dan de belangstelling der regtsgeleerden bezig hield. Het gold de in ons land zeldzame beschuldiging der misdaad van verduistering van staat, die den 13 December 1839 ter teregtzitting van het Hof van Holland zoude worden behandeld. Het nieuwsgierige publiek werd te leur gesteld, daar het onderzoek der feiten afstuitte op de door de verdediging met groot talent voorgestelde en door het Hof aangenomen exceptie, dat de publieke actie, op grond van art. 323 B. W., was niet ontvankelijk, omdat door den burgerlijken regter geen eindvonnis was gewezen over den staat van het kind, en evenmin door den Proc.-Gen. was te berde gebracht een bij art. 320 B. W. omschreven begin van bewijs bij geschrifte. Uit de geheel ongemotiveerde beslissing aangaande het laatste punt blijkt eigenlijk niet of zij is van feitelijkten of van regtskundigen aard, m. a. w. of het Hof in de door den Proc.-Gen. overgelegde bescheiden niet heeft gezien een begin van bewijs bij geschrifte, dan wel of het zich zelf onbevoegd achtte om daarover te oordeelen, en het *non liquet* dus moest worden opgevat in dien zin, dat er niet bleek van een vonnis des burgerlijken regters, dat het bestaan van zoodanig begin van bewijs bij geschrifte aannam. De Hooge Raad echter, aan wiens oordeel de zaak, op de voorziening

in cassatie ingesteld door den Proc.-Gen. bij het Hof van Holland, werd onderworpen, was van oordeel, dat 's Hofs Arrest in laatstgemelden zin moest worden uitgelegd. Dit regtscollegie vond in de uitspraak van het Hof wel degelijk *in jure* beslist, dat door het O. M. nimmer eene actie wegens verduistering van staat kan worden ingesteld, wanneer niet door partijen een geding te dier zake is aanhangig gemaakt voor den burgerlijken regter, waarin door dien regter reeds is gegeven eene beslissing over het bestaan van een begin van bewijs bij geschrifte; en het vereenigde zich met die stelling. Men vindt het Arrest van den Hoogen Raad (van 14 April 1840) in *Weekbl.* n°. 91, en in *Weekbl.* n°. 822 komt voor een arrest van 24 Maart 1847, waarin hetzelfde beginsel van geheele afhankelijkheid der publieke van de civiele actie wordt aangenomen. De litteratuur volgde de jurisprudentie. Mr. A. DE PINTO (*Handl. B. W.*, II, § 185) is van oordeel, dat wat door het Arrest van 14 April is aangenomen „van zelf spreekt”. DIEPHUIS in de 1<sup>e</sup> uitgave van zijn Burg. Regt, OPZOOMER ad art. 323 B. W., en DE BOSCH KEMPER, *Strafv., Nal.*, p. 108, zijn van hetzelfde gevoelen. De alzoo op het voetspoor der jurisprudentie van ons hoogste regterlijk collegie algemeen aangenomen leer werd het eerst openlijk bestreden in een zeer merkwaardig betoog door Prof. DES AMORIE VAN DER HOEVEN geplaatst in het *Regtsgeleerd Bijblad* van 1851, p. 553—560. Ik geloof, dat dit betoog, waarmede later ook de Hoogleraar DIEPHUIS, in den tweeden druk van zijn Burg. Regt, n°. 317—322 (terugkomende op zijn vroeger gevoelen) zich op goede gronden vereenigde, door den heer JACOBI, die de leer der meerderheid omhelst, niet voldoende is vederlegd. Het kan natuurlijk mijne bedoeling niet zijn in deze aankondiging de vragen, die tot zoo vele uiteenlopende beschouwingen aanleiding gaven, andermaal in het breede te bespreken. Zoo kort mogelijk zal ik trachten te zeggen, waarom ik, ook na den heer JACOBI gehoord te

hebben, de leer der Hoogleeraren VAN DER HOEVEN en DIEPHUIS voor de ware blijft houden.

Ik sprak van „vragen”, waartoe art. 323 B. W. aanleiding gaf, omdat men meestal gewaagt van twee, die zich echter beiden oplossen in deze ééne, of, ook dan als partijen stilzitten, de publieke actie niet ontvankelijk is, ten zij er een begin van bewijs van geschrifte aanwezig zij, welks bestaan door den burgerlijken regter is uitgemaakt? De bevestigende beantwoording der vraag meende men, dat volgen moest uit de woorden van de wet, ofschoon deze er zich volstrekt niet over uit laten, *van welken regter* de aanvankelijke beslissing over het bestaan van het begin van bewijs bij geschrifte moet zijn uitgegaan. Men beriep zich intusschen op het woord „partijen”, als in den regel aanduidende personen, die tegen over elkander in lite staan, en op de uitdrukking „stilzitten”, eigenaardig gebezigd ter aanwijzing van hen, die een aanhangig regtsgeding laten rusten, en in het algemeen op het verband tusschen de beide eerste zinsneden van art. 323, volgens hetwelk de *préalable* beslissing van het tweede lid niet geacht konde worden van een anderen regter te mogen uitgaan dan het eindvonnis in het eerste lid genoemd. De onjuistheid van al die beweringen is intusschen door Mr. DES AMORIE VAN DER HOEVEN overtuigend aangetoond. Zeker is er verband tusschen de beide eerste zinsneden van dit art., maar geen ander dan dat tusschen regel en uitzondering, en dit brengt zeer zeker niet mede, dat in beide alinea's dezelfde regter is bedoeld, wanneer daarvan het gevolg zoude zijn, dat dan de uitzondering tot niets of bijna niets wordt herleid. Dat het woord *partijen* noodzakelijk zoude moeten doen denken aan een aanhangig geding is eene bewering die men na de voorbeelden van het tegendeel aangehaald wel niet kan volhouden; en dat „stilzitten” alleen kan beteekenen „laten rusten” is eene gratuite assertie, die ook dan weinig waarde zoude hebben als niet reeds door Mr. VAN DER HOEVEN ware



gewezen op de uitdrukking van den Franschen tekst van het Wetb. van 1830 : *dans le silence des parties*. Integendeel zoude ik meenen dat men het woord „stilzitten” waarschijnlijk heeft gebezigd, omdat er misschien moeilijk een ander woord te vinden is, dat de beide denkbeelden van niet aanvagen en niet voortzetten zoo juist teruggeeft. En eindelijk de leer, die men voornamelijk op grond van de woorden der wet verdedigt, blijkt met die woorden in klaarblijkelijken strijd te zijn als men het art. tot het einde toe leest. De paraphrase van ASSER (in zijn bekend werk, § 207) stelt buiten twijfel wat de woorden van het laatste lid van het art. op zich zelf reeds aantoonen, dat de wetgever voornamelijk *een in te stellen* burgerlijk geding en zeer zeker niet uitsluitend de voortzetting van zoodanig proces op het oog had.

De heer OPZOOMER, die de leer der jurisprudentie is toegedaan, erkent echter duidelijk genoeg dat er in dit systeem geene plaats is voor § 3 — „daar zij ons weder op het verkeerde denkbeeld zoude kunnen brengen, dat er nog geen civiel proces was begonnen.” Ik zoude veeleer gelooven, dat juist die § 3 o. a. aantoot de onhoudbaarheid der stelling, dat er altijd een civiel proces moet zijn begonnen en reeds zoo ver gevorderd, dat daarin is geweest een interlocutoir, waardoor het begin van bewijs bij geschrifte wordt erkend, vóór dat de publieke actie kan worden ingesteld. Want eene bepaling der wet overbodig en niet passende in haar stelsel te verklaren, is een *ultimum refugium*, waartoe de exegese slechts in den uitersten nood mag komen. Onze schrijver gaat zoover niet als Prof. OPZOOMER; — de door den Hoogleeraar voorgestelde redactie ware misschien duidelijker, maar ook de tegenwoordige past zeer wel in den zin der door hem voorgestane uitlegging. Het is eene opinie, waarvoor de schrijver misschien zeer goede argumenten heeft, maar hij blijft in gebreke die mede te deelen.

Een laatste argument door het Arrest van den Hoogen Raad (*Weekbl.* n<sup>o</sup>. 91) aan de woorden der wet ontleend, en waaraan onze schrijver veel schijnt te hechten, is gelegen in de slotwoorden der tweede zinsnede van art. 323, — „mits over het aanvoeren van het begin van bewijs bij geschrifte aanvankelijk zij beslist.” Ik erken, het argument heeft veel *schijn* van waarheid, maar meer ook niet. Men zegt: de *conditio sine qua non* der strafactie is eene aanvankelijke beslissing omtrent het begin van bewijs bij geschrifte, en hoe kan nu die beslissing door den strafregter zelf worden gegeven? Immers — die conclusie wordt in het Arrest van 1840 niet gemaakt, maar stilzwijgend aangenomen — geene beslissing van den strafregter is denkbaar voor het instellen der publieke actie, en dus eene daaraan voorafgaande beslissing kan van geen anderen dan den burgerlijken regter uitgaan. Intusschen bij die redenering, hoe logisch zij schijne, verliest men den gang van het strafproces, waar het *misdaden* geldt, geheel uit het oog. Wel verre, dat geene beslissing van den strafregter denkbaar zoude zijn voor het instellen der publieke actie, kan integendeel de publieke actie ter zake van misdadigheid nimmer worden ingesteld zonder die voorafgaande beslissing, zonder de *venia agendi*, door onzen wetgever regtsingang genoemd, die niet alleen de teregtstelling van, maar zelfs de instructie tegen iederen beklaagde moet voorafgaan. Art. 88 Strafv., DE BOSCH KEMPER, Strafv., I, p. 5. Wel nu, dit eerste vonnis, dat aan iedere vervolging tegen een bepaald persoon, aan iedere publieke actie moet voorafgaan, zal, in voldoening aan de woorden van art. 323, de beslissing tot ontvankelijkheid dier actie vereischt kunnen en moeten geven, ten zij men met regt zoude kunnen beweren, dat dit ook nog *utiliter* kan geschieden bij het Arrest van verwijzing naar de openbare teregtzitting, eene vraag, die wij thans niet hebben te onderzoeken. Wat daarvan zij, in iedere vervolging ter zake van misdadigheid is er eene straf-

regtelijke beslissing, die aan de publieke actie voorafgaat, en deze zal eene uitspraak moeten inhouden over het bewijs hier niet alleen tot het toewijzen, maar zelfs tot het instellen der actie vereischt. In den franschen tekst van het Wetb. van 1830, de vertaling van ons tegenwoordig art., dat onveranderd uit dit wetboek is overgenomen, kwam de bedoeling nog duidelijker uit door de slotwoorden: *pourvu qu'il y ait un commencement de preuve par écrit conforme à l'art. 375, et sur lequel il sera préalablement statué*. De zin dier woorden, duidelijk aangetoond door Prof. VAN DER HOEVEN, en zonder eenige aarzeling in gelijken geest opgevat door DEMOLOMBE, Cours de C. C., V, n°. 271, valt niet te miskennen.

Hoe wordt nu dit argument — dat wij voor onze uitlegging niet noodig hebben, maar alleen strekt ter bevestiging van de overigens op zich zelf duidelijke beteekenis van den Hollandschen tekst — door onzen schrijver wederlegd? Hij zegt, gij kunt het Fransche art. tegen ons niet inroepen, want dit zegt het omgekeerde van wat ik in mijn Hollandsch wetboek lees, de eene tekst kan den anderen dus niet verklaren. Er moge iets van aan zijn als men alleen let op den vorm der uitdrukking, in effectu komen beide bepalingen op hetzelfde neder. Als er, volgens de wet, moet zijn eene *décision PRÉALABLE*, eene beslissing in limine litis over het bewijs, dan zal iedere daad van vervolging evenzeer onwettig en niet ontvankelijk zijn, als wanneer de wet uitdrukkelijk zegt, dat die beslissing is eene onmisbare voorwaarde voor de vervolging; en ik meen dat eene verklaring, die het origineel en de vertaling concilieert, wel de voorkeur zal verdienen boven die, welke de eene het omgekeerde van het andere laat zeggen.

Gewoon om de wet in de eerste en voorname plaats uit de wet te verklaren, heb ik de leer des schrijvers tot nu toe alleen op deze wijze bestreden. Dubbel geregtigd ben ik thans, met den Hoogleraar VAN DER HOEVEN in



de tweede plaats te wijzen op het beginsel en de geschiedenis van art. 323. Ik zal intusschen niet alles herhalen wat door dien geleerden schrijver is gezegd. De al te absolute regel van art. 327 C. C., waaraan, al beweerde MERLIN het tegendeel, moeilijk een andere zin konde worden gegeven, dan dat de publieke actie wegens verduistering van staat nimmer konde worden ingesteld, vóór dat partijen hadden goedgevonden daarover een geding aanhangig te maken bij den burgerlijken regter en voor de eindbeslissing in dit geding gewezen, had tot schromelijke gevolgen geleid (1). Het O. M. was geheel magteloos tegen den misdadiger, als de belanghebbenden bij de gepleegde verduistering, dikwijls zijne medepligtigen, geene burgerlijke actie wilden of konden instellen. «Les coupables se retranchaient plus d'une fois derrière l'impunité que leur donnait le défaut de l'action civile.» Zoo luidde de memorie van toelichting op ons art. 323. «Le défaut de l'action civile,» — d. i. niet — zeker niet alleen — het niet voortzetten, maar het niet instellen der civiele actie. Dat kwaad wilde men te keer gaan. En hoe zoude dit nu geschied zijn? Door in de wet op te nemen eene bepaling, die bijna nimmer hare toepassing kan vinden, eene uitzondering op den regel van art. 323, al. 1, die alleen zal gelden in het hoogst zeldzame geval — schier een casus non dabilis — dat de eischer voor den burgerlijken regter het proces zoover heeft voortgezet, dat zijn schriftelijk bewijs reeds bij een interlocutoir is erkend, en daarna, zamenspannende met den gedaagde — uit gebrek aan bewijs zal het niet zijn, want dan zou het O. M. de publieke actie ook wel laten rusten —, het proces verder niet voortzet. Neen, wat de wetgever, blijkens de memorie van toelichting, heeft gewild, is hij

(1) DEMOLOMBE, V, n<sup>os</sup> 270, 271. VOORDEUN, II, p. 540, en vooral ook ASSER, § 207.

niet in gebreke gebleven te zeggen. Geene publieke actie, waar partijen voor den burgerlijken regter optreden, vóór dat dit geding bij eindvonnis is beslist. Maar waar partijen stilzitten, het zij dat zij de tusschenkomst des regters in het geheel niet inroepen, het zij, dat zij het aangevangen geding niet voortzetten, daar kan de misdadiger aan de passieve houding der belanghebbenden geene exceptie ontleenen, en het strafproces moet zijn loop hebben, mits er slechts aanwezig zij een bij regterlijk vonnis a limine litis erkend begin van bewijs bij geschrifte, opdat niet langs den weg van art. 1955 B. W., de geschillen over iemands persoonlijken staat, in strijd met art. 320 eod., alleen door getuigen zouden worden uitgemaakt. En nu zegge men niet, zoo als onze schrijver, ja maar die voorzorg des wetgevers zal worden verijdeld als de strafregter beslissen moet over het begin van bewijs bij geschrifte, — „ want de criminele regtbank zal steeds geneigd zijn om het geringste stukje papier dien titel te geven, zonder dat er eene partij is, die deze bewering zal tegenspreken. „ Het argument kan nooit meer zijn dan een argument van convenientie, maar ook als zoodanig kan het niet gelden. „ Criminele regtbanken „ — hebben wij gelukkig niet; en zal de regter, die heden *in civilibus* regt spreekt, morgen zijn Burg. Wetb. zoo weinig meer kennen, dat hem niet zal kunnen worden overgelaten de beantwoording der vraag of een stuk, door het O. M. geproduceerd, al of niet is een begin van bewijs bij geschrifte, in den zin van art. 320 B. W.<sup>2</sup> Daarenboven die beslissing, gesteld zij moet reeds gegeven worden bij het vonnis van regtsingang, kan voor den beklagde, die geen regtsmiddel heeft om daartegen op te komen, wel nimmer worden eene res iudicata in den zin, dat hij zich niet nog ter audientie van het hof zoude kunnen praevaleren van het gemis van een begin van bewijs bij geschrifte, als het bestaan daarvan ten onregte is aangenomen, zoomin als de verpligting van het Hof kan worden betwijfeld om op dien grond zelfs

ambtshalve de publieke actie niet ontvankelijk te verklaren of te ontzeggen.

Ik heb uit hoofde van het gewigt der vraag daarbij reeds veel langer stil gestaan dan mijn voornemen was. Ik moet echter nog opmerken, dat het moeilijk eene wederlegging kan heeten, van de gronden door Prof. VAN DER HOEVEN voor zijne uitlegging ontleend aan de memorie van toelichting op art. 323, wanneer de schrijver (p. 85, 2<sup>o</sup>.) zegt, dat de bedoeling des wetgevers gedurende de beraadslagingen wel kan zijn veranderd. Daar de door de regering voorgedragen redactie dezelfde is gebleven, is er een vermoeden voor het tegendeel, en het beroep op de mogelijkheid van die verandering is dus geen argument, zoo lang voor de werkelijkheid geen schijn of schaduw van bewijs wordt geleverd.

Gelijk ik reeds mededeelde, bevat het tweede gedeelte van dit proefschrift niet bloot eene verklaring van de artt. 322 en 323 B. W., maar deze wordt in hoofdstuk II (p. 46—76) voorafgegaan door een zeer degelijk historisch overzicht (1), en in hoofdstuk III (p. 100—114) gevolgd door eenige belangrijke kritische beschouwingen (2). Wat het *ius constitutum* betreft komt de schrijver, p. 105 en 106, tot het resultaat dat zoo in Frankrijk — waar art. 3 Instit. Crim. regel was — de bepalingen van artt. 326 en 327 C. C. onontbeerlijk waren, hetzelfde niet kan gezegd worden in ons regt van de artt. 322 en 323 B. W. Voor zoover aangaat art. 323 aarzel ik mij met de meening des schrijvers te vereenigen, ofschoon het mij te ver zoude leiden ook deze weder in het breede te bestrijden. Alleen merk ik dienaangaande op, dat zoo ook bij het ontbreken van art. 323 B. W. het gevaar, dat dit art. te keer wil gaan, in vele

(1) 1ste afd., *Rom. regt*; 2de afd., *oud Fransch regt*; 3de afd., de *Code Civil* en het *Burg. Wetb.*

(2) 1ste afd., *Ons stellig regt*. 2de afd., *Ius Constituendum*.



gevallen geweerd zoude kunnen worden door art. 6 Strafv., ik toch van oordeel ben, dat de schrijver veel te ver gaat, wanneer hij stelt, dat iedere vervolging wegens verduistering van staat in den zin van dit art. afhankelijk is van een geschilpunt van burgerlijk regt (3). Daarentegen ben ik het geheel met hem eens, dat art. 322 in ons B. W. zeer goed had kunnen worden gemist. Het is eene uitzondering op eenen regel, die na de afschaffing van art. 3 Instruct. Crim. in ons regt niet meer voorkomt. "Il est clair —" zegt DEMOLOMBE (V, n<sup>o</sup>. 267) — que cet article 326, a pour but d'enlever aux tribunaux criminels *non pas la compétence directe et principale*, qui ne pouvait en aucun cas leur appartenir à l'égard de ces sortes d'actions, mais *la compétence indirecte*, qui serait résultée pour eux de l'article 3 I. C., 1<sup>e</sup> partie. Donc l'art. 326 C. C. déroge à la première partie de cet art. 3".

Bij het vervallen van den regel heeft de uitzondering geen zin, en niemand zoude er ook zonder art. 322 aan twifelen, dat de regtsvordering tot inroeping van staat niet gevoegd kan worden bij de publieke actie van het O. M. Kan men hier nu zeggen: quod abundat non nocet? Ik geloof het niet. Men heeft dit art. in verband gebragt met het volgende, ten einde aan het daarin uitgedrukte axioma,

(3) B. v. Er bestaat eene beschuldiging van de aangifte der geboorte van een kind, als uit andere dan zijne wezenlijke ouders geboren. Het feit is in confesso, dan is er geen *geschilpunt* van burgerlijk regt, zóómin als er eene praesjudiciële quaestie aanwezig is bij federe vervolging wegens diefstal, al doet de strafregter hier meestal (zoo niet altijd) *implicite* of *explicite* uitspraak over den eigendom der gestolen zaak, vooral als de dief beweert daarvan zelf eigenaar te zijn. De regter zal in het laatste geval het strafgeding alleen dan moeten schorsen wanneer het beweren van eigendom bij den beschuldigde eenigzins aannemelijk wordt bevonden (vgl. Mr. D. LÉON, Strafv., ad art. 6, n<sup>o</sup>. 3); maar in het eerste geval zal de publieke actie altijd niet ontvankelijk moeten worden verklaard, als niet is voldaan aan de voorwaarde van art. 323 B. W., ook dan als het gecrimineerde feit in confesso is, en de praesjudiciële quaestie door den besch. niet wordt opgeworpen.

dat geldt van alle burgerlijke regtsvorderingen, die niet vallen onder de uitzonderingen van art. 44, al. 4 en 5 6, al. 2 R. O., voor deze actie eene geheel bijzondere betekenis te geven. Die dwaling is verklaarbaar bij anderen, die over den historischen oorsprong van het art. blijkbaar niet hebben nagedacht, maar minder begrijpelijk komt het mij voor dat onze schrijver, uit wiens redeneringen op p. 105 duidelijk volgt, dat hij art. 322 voor overbodig houdt, zich toch op p. 85 ten volle vereenigt met de leer van Prof. OPZOOMER, die in de uitlegging van art. 323 geene de minste zwaarigheid ziet, als men het slechts beschouwt in verband met het geheel abundante voorschrift van het voorafgaande artikel.

Schrijvers denkbeelden over het *ius constituendum*, die bij veel goeds ook veel bevatten, wat betwistbaar kan worden geacht, zal ik hier niet bespreken, daar ik de grenzen, binnen welke ik mijne aankondiging had wenschen te beperken, reeds heb overschreden. Ik eindig met den wensch, dat de heer JACOBI, die in zijnen eersteling een moeilijk onderwerp met onmiskerbare verdiensten heeft behandeld, het bij dien eersteling niet zal laten.

April 1861.

A. A. DE PINTO.

---

E. A. C. N. WITTERT, *over het Nederlandsche dienstboden-regt*. — Leiden, 1860. 39 bl. in-8°.

Hoe beknopt ook, bekleedt deze verhandeling geene onwaardige plaats onder onze academische proefschriften. De afdeling van het B. W., handelende over huur van dienstboden en werklieden (art. 1637—1639), wordt daarin met veel zorg en volledigheid behandeld. Ik zal niet stil staan bij de verschillende vragen, waartoe deze artikelen hebben aanleiding gegeven, en die de schrijver voor het

grootste gedeelte onderzoekt en oplost in eenen zin, waaromtrent ik het, gelijk van zelve spreekt, nu eens met hem eens, dan weder niet eens zal zijn.

Maar de schrijver behandelt twee algemeene beginselen, die voor het onderwerp van groot gewigt zijn, en daarom, zoo ik meen, zeer de aandacht verdienen.

Vooreerst het onderscheid tusschen huur en verhuur van diensten en gesalarieerde lastgeving. Men heeft zich bij de verklaring hiervan vroeger schuldig gemaakt aan allerlei verwarringen; en, indien men daarnaar zoo lang te vergeefs gezocht heeft, dan is het omdat men zich van de geheele zaak allerlei verkeerde en valsche voorstellingen gemaakt heeft. De oude leer van MERLIN en anderen verwepende, neemt de schrijver met DUVERGIER aan, dat het verschil hierin gelegen is, dat hij, die zijne diensten verhuurt, handelt in zijn eigen naam en uit eigen wil, terwijl de lasthebber, met of zonder loon, altijd handelt voor en in naam van zijn lastgever. Houdt men dat in het oog, dan is de zaak eenvoudig en klaar, en de toepassing op ieder gegeven geval, zal bijzonder gemakkelijk zijn.

In de tweede plaats, de vraag: wie verstaat de wet onder dienst- en werkboden? — De meest algemeene meening is, dat de wet slechts zou kennen of erkennen twee soorten van dienstuur, namelijk die van dienst- en werkboden en aanneming van werk; en dat bijgevolg alles wat niet behoort tot het laatste, zou moeten gebragt worden tot het eerste. De schrijver toont echter op goede gronden aan, dat die leer, die in hare gevolgen leidt tot veel onregt en ongerijmdheid, eene dwaling is. Reeds art. 1585 bewijst, dat de wet aan het dienstuur-contract eene ruimere beteekenis hecht, dat zij daaronder begrijpt *iedere* overeenkomst, waarbij de ééne partij zich verbindt om voor de andere iets, tegen betaling van loon, te verrigten. Diensten en werkboden zijn in den zin der wet geene andere, dan die men daaronder in het dagelijksch leven verstaat. Het



gevolg hiervan is, dat op hen alleen de exeptionnele bepalingen van de artt. 1637—1639 van toepassing zijn; maar dat de wet daarom niet minder erkent verhuur van diensten door anderen, die echter, juist omdat de artt. 1637—1639 van hen niet spreken, en omdat de wet voor hen ook geene andere bijzondere voorschriften geeft, geregeerd worden door de algemeene regtsbeginselen en door de algemeene regelen bij de wet voor overeenkomsten gegeven.

Dit is ook de leer van DALLOZ, *Rép. in voc. louage d'ouvr. et d'ind.*, n<sup>o</sup>. 15—18. en van DIEPHUIS, VII, 652—655.

A. D. P.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Wij hebben in *Themis*, VII, 664—683, eene beoordeeling geplaatst van den heer SICHEL over het werk van den Modeenschen advokaat LOUIS BOSELLINI, *du crédit personnel, du crédit réel et de leurs phases*. Wij hebben met genoegen gezien, dat de *Belgique judiciaire* in haar nummer van 28 April eene Fransche vertaling van dit verslag heeft opgenomen.

---

### Statistiek van het Gevangeniswezen in Nederland, over 1859.

Uit de statistiek nopens het gevangeniswezen hier te lande in 1859, blijkt dat ult. Dec. van dat jaar aanwezig waren in de strafgevangnissen 2130, in de huizen van verzekering 1192, in die van arrest 510 en in die van bewaring 150, te zamen 3983 gevangenen, hetgeen voor alle soorten van gevangnissen weder minder is dan in drie of vier jaren te voren en gezamenlijk 365 minder dan in 1858. Bij afwisseling werden in 1859 opgenomen 40,401 gevangenen (waarvan 21,335 in de huizen van bewaring), zijnde in totaal 3663 minder dan in 1858 (2419 minder in de huizen van bewaring). Hoogst belangrijk vooral is het getal doortrekkende gevangenen in de huizen van bewaring of kantonnale gevangnissen afgenomen, en wel met niet minder dan 1584. Zij werden opgenomen in 108 van de 166 huizen. In 1858

werden zij in 119 van die huizen opgenomen, eene omstandigheid, welke mede opmerking schijnt te verdienen. De vermindering schijnt niet alleen een gevolg van het afgenomen gezamenlijk getal der gevangenen, maar ook van den maatregel, dat, althans zoo veel mogelijk (en dit is nog slechts op enkele plaatsen het geval), de door de kantonregters veroordeelden tot eene maand, in de kantongevangenissen worden opgenomen. De gemiddelde bevolking der gevangenissen berekend naar het getal verblijfdagen, beliep in 1859 4130, zijnde 280 minder dan in het jaar te voren. De verhouding tot de algemeene bevolking beliep in 1859 op de 1000 zielen 12.2. Onder het gezamenlijk getal bij afwisseling aanwezig geweest zijnde gevangenen telde men 32,804 mannen en 7597 vrouwen, zijnde eene verhouding van 23.1 der vrouwen op de 100 mannen. Het getal vreemdelingen onder de gevangenen beliep 590. Het getal gehuwden onder de gevangenen bedroeg 6161, ongehuwden 12,003, weduwnaars 578 en weduwen 324. De weduwnaars en weduwen onder de ongehuwden begrijpende, was de verhouding der gehuwden tot de ongehuwden als 1 tot 9.09. — Naar de mate van kennis verdeeld, telde men 9892 die konden lezen en schrijven en 9175 die dit niet konden. Hier kon met de twee laatsten jaren een niet onbelangrijk verschil worden opgemerkt, toen namelijk het getal van hen die lezen noch schrijven konden aanzienlijker was dan zij die dit niet konden; in 1859 was weder, even als vóór 1856, het omgekeerde het geval geweest. Het getal jeugdige gevangenen (beneden de zestien jaren) is verminderd, hebbende bedragen in 1859 1534 of 8.04 pct.; in 1856 was het getal 2373 of 10.62 pct. In 1859 zijn, eens of meermalen, ziek geweest 5035 gevangenen, niet ziek geweest 14,031, hetgeen dus staat als 1 zieke op de 2.78. Men weet dat in gemeld jaar in onderscheiden deelen des lands zware koortsen hebben geheerscht. De sterfte was in 1859 voor de gezamenlijke gevangenissen 174 of 0.91 pct.; in de strafgevangenissen afzonderlijk beliep die sterfte 129 personen of 4.30 pct. Die zoo aanzienlijke sterfte in de gevangenissen had vooral plaats te Leeuwarden, waarvan op de 798 niet minder dan 58 zijn overleden; eene sterfte, te opmerkelijker, daar er in de gevangenissen te Hoorn van de 800 gevangenen niet meer dan 22 zijn overleden.

Er worden onderscheiden staten medegedeeld, die de sterfte- en ziekte-verhouding meer in de bijzonderheden kunnen doen nagaan. Intusschen erkent het rapport zelf dat deze statistiek nog verre van volledig is. »Reeds meermalen kwam deze statistiek ter sprake, en het onderwerp trek dan ook de aandacht bij de Rijks-commissie voor statistiek. De leden dezer commissie (med. drn.) CAPELLE en ZEEMAN deelden deswege gewigtige beschouwingen mede, verlangende meer-

dere inlichtingen nopens den aard der ziekten en de oorzaken des doods, ten einde daardoor tot betere resultaten, ook ten aanzien van het beheer der gevangnissen, te geraken. Zij hebben dienaangaande belangrijke voorstellen gedaan, welke ongetwijfeld aan de beslissing of nadere overweging van den Minister van Justitie zullen worden onderworpen en tot verbetering zullen kunnen leiden. Maar welke statistiek later moge worden vastgesteld, altijd zal daarbij ook dienen te blijken van den gezondheidstoestand der gevangenen *bij hun inkomen*, ten einde niet tot verkeerde gevolgtrekkingen te geraken."

De inspecteur van 's Rijks gevangnissen enz., de heer ALSTORPHIUS GREVELINK, die dit rapport aan den voormelden Minister heeft gerigt, herinnert voorts, dat thans door dien Minister voorzien is in eene betere en eenparige regeling der ziekenvoeding in de huizen van verzekering, die tot dusverre op zeer ongelijken voet plaats had.

Er deden zich vier gevallen van zelfmoord en zeven gevallen van krankzinnigheid voor, welk cijfer vrij aanzienlijk is bij het zoo verminderd getal gevangenen.

Het getal kleine kinderen met hunne moeders opgenomen is eenigzins verminderd: het bedroeg 396 tegen 442 in 1858. Ook werden er minder kinderen in de gevangenis geboren: 22 in 1859, tegen 39 ten vorigen jare.

Er waren 1174 crimineel en 1251 correctioneel veroordeelden in de strafgevangnissen aanwezig, nagenoeg het laagste cijfer van de laatste tien jaren. In de huizen van verzekering en van arrest telde men 12,359 correctioneel veroordeelden. Dus totaal 1174 criminelen en 13,610 correctionelen, de militairen daaronder niet begrepen.

De duur der preventive gevangenis is nooit in deze statistiek ter sprake gebracht; in dat opzigt is het werk nog onvolledig; maar de hoofdinspecteur hoopt evenwel bij het aanbieden der statistiek over 1860 in de gelegenheid te zullen zijn over dit allerbelangrijkst punt inlichtingen te kunnen geven; reeds is eene tabel deswege ontworpen.

Wat de recidivisten betreft was hun cijfer 4529, welke cijfer in verhouding tot het totaal der gevangenen hetzelfde is gebleven als in 1858, namelijk 23,7 pct. Van de gevangenen wier herhaling van misdrijf eerst bleek na hunne veroordeeling was het getal 3299 tegen 3274 in 1858.

Het getal gevangenen, vroeger cellulair veroordeeld, was aanzienlijker, ofschoon het totaal-cijfer der bij herhaling veroordeelden en dat der gevangenen was afgenomen.

Ook in 1859 is het getal militaire gevangenen verminderd; het was 737 tegen 808 in 1858 en 842 in 1857. Het grootste gedeelte van hen waren vervallen van den militairen stand.



Het getal disciplinair gestraften bij de korpsen bedroeg 471; dat der nalatige miliciens en gestrafte verlofgangers slechts 35.

Het getal recidivisten van de 531 militaire gevangenen te Leijden was 137 of 25,8 pct. en is dus weder verminderd.

Onder de misdrijven waaraan de gevangenen zich schuldig maakten doet zich vooral een gunstig verschijnsel op ter zake van bedelarij; het getal veroordeelden deswege, is sedert 1856 met nagenoeg 1000 verminderd.

In 1859 werden gepleegd 4676 misdrijven tegen de algemeene zaak, 3084 tegen personen, 7334 tegen eigendommen.

Het getal criminele gevangenen ten gevolge van bedreiging was in 1859 aanzienlijk toegenomen; toen was het 166, terwijl het in de beide vorige jaren slechts 133 bedroeg. Daaronder komen de bekende schrijvers of schrijfsters van brandbrieven uit de bedelaarsgestichten voor.

Het is vreemd dat, terwijl men hier en daar eene zucht opmerkt, om, ten gevolge van een regterlijk vonnis, in de bedelaarsgestichten te worden opgenomen, men echter daarnevens de zucht waarneemt om uit die gestichten te worden verlost, zij het ook door een crimineel vonnis voor 15 jaren.

Vermindering wordt opgemerkt in het eijfer der gegijzelden voor boeten en schulden, ten laste van het Rijk; daarentegen is het aantal gegijzelden voor boeten ten laste der gemeenten toegenomen.

Het is opmerkelijk, dat bij de aanzienlijke vermindering van het getal gevangenen, het cijfer van hen, die bij hunne gevangenneming geen beroep kenden, belangrijk is toegenomen. Des te meer gevangenen zijn dan ook dit jaar tot het onderwijs toegelaten, en wel 3330 tegen 3143 in 1858 en 2972 in 1857. Dat onderwijs werd niet alleen door de jeugdige gevangenen, maar ook door meer bejaarden genoten. Het werd gegeven door 43 onderwijzers (waarvan 26 door het genootschap tot zedelijke verbetering en 17 door het Rijk bezoldigd), benevens 27 adsistenten. Met den aanvang van 1860 is de bezoldiging der onderwijzers geheel ten laste des Rijks gebragt.

Wat den arbeid betreft werd daaraan, in verhouding tot het verminderd totaal der gevangenen, in 1859 door een grooter aantal deelgenomen dan ten vorigen jare. Bij de verschillende in de gevangenisson uitgeoefende ambachten werden nog enkele nieuwe ingevoerd.

Het getal gevangenen, die vroeger gratie of afslag genoten, beliep in 1859 246, hetgeen een aanmerkelijk verschil oplevert met het vorige jaar, toen dit 292 was, doch nagenoeg gelijk staat met de jaren 1857 en 1856.

In het geheel werden in 1859 15,234 gevangenen ontslagen; omstreeks 1900 minder dan in 1858.

Slechts een gevangene is ontvlugt en niet weder gevat.

Men telde in 1859 5855 doortrekkende gevangenen, welk cijfer aanmerkelijk minder is dan gedurende de vijf voorafgaande jaren; in 1856 bedroeg dit bijna het dubbel.

Het gezamenlijk bedrag der verblijfdagen beliep 1,483,944; dat der uitgaven  $f$  279,077.36, zoodat elke verblijfdag aan onderhoud en onkosten te staan komt op  $f$  0.43.96. Het onderhoud der gevangenen per hoofd daags heeft dus in 1859  $f$  0.01.82 meer gekost dan in 1858, hetgeen hieraan is toe te schrijven, dat in 1859 het getal verblijfdagen 102,060 lager is geweest dan in 1858. De onderhoudskosten per hoofd daags verschillen nog al in de onderscheiden huizen, als b. v. te Rotterdam waren die in de strafgevangenis 12 centen, te Woerden 16.50, te Alkmaar  $25\frac{1}{2}$  en te Montfoort bijkans  $26\frac{1}{2}$ . Het hoogst bedrag is in het huis van arrest te Goes (34 centen), het laagst te Assen ( $10\frac{1}{2}$ ).

In de cellulaire gevangenis, waar men 614 cellen of 10 meer dan ten vorigen jare telde, werden opgesloten 1921 gevangenen ten gevolge van vonnis, 485 wegens wangedrag en 39 op verzoek. In vergelijking met 1358 is het getal cellulair veroordeelden met 110 toegenomen.

De tijd van duur der cellulaire straffen blijkt uit deze cijfers: één maand en minder 821, 1—3 maanden 416, 3—6 maanden 311, 6—12 373, totaal 1921. — Genoegzame gelegenheid tot cellulaire opsluiting schijnt vooral te ontbreken in Zuidholland en in het Noorden des Rijks.

Het rapport besluit met verschillende opgaven wegens den staat en de verbetering der gebouwen, voorts wegens de rijtuigen, voor vier en zes gevangenen ingerigt, waardoor meer en meer het aanstootelijk leiden der gevangenen in de straten zal voorkomen worden, eindelijk wegens het personeel der beambten. Het blijkt daaruit dat de Minister van Justitie het voornemen heeft tot nadere regeling niet alleen van het getal en de soort der beambten, maar ook van hunne bezoldiging, in verband tot vroeger genoten zoogenaamde emolumenten. Een en ander rust nog op verouderde reglementen, dagteekenende van de vereeniging met België: sedert dien tijd is veel veranderd en inzonderheid het gevangeniswezen vooruitgegaan, waardoor men heeft leeren inzien, dat van de beambten *veel* wordt gevergd en dat op hen eene groote verantwoordelijkheid rust. Het personeel zoowel als het onderwerp der gebouwen verdient dus in groote mate 's Ministers aandacht.

Eene circulaire van den Minister van Justitie van 31 December 1860, n<sup>o</sup>. 237, behelst de statistieke tabellen betreffende het politie-  
wezen, over de jaren 1856—1859. Daaruit blijkt o. a.: dat het totaal  
der *aangekomen vreemdelingen*, dat in 1855 verre beneden dat van de  
vier vorige jaren gebleven is, in de laatste vier jaren nu eens boven,  
dan weder beneden het totaal van 1855 gebleven is. Dat totaal bedroeg  
namelijk:

In 1851: 52,962	In 1854: 76,454	In 1857: 43,058
" 1852: 72,392	" 1855: 49,496	" 1858: 50,395
" 1853: 63,246	" 1856: 50,345	" 1859: 39,533

De oorzaak van het verminderd aantal aangekomen vreemdelingen  
in de laatste vijf jaren is gelegen in de vermindering van het cijfer der  
aangekomen *vreemde landverhuizers*, welk cijfer in de laatste jaren  
gedurig afneemt.

Het getal toch dezer landverhuizers was:

In 1851 . . . 22,990	In 1854 . . . 31,117	In 1857 . . . 4158
" 1852 . . . 27,654	" 1855 slechts 7,900	" 1858 . . . 1615
" 1853 . . . 21,925	" 1856 . . . 13,057	" 1859 . . . 762

Indien echter de landverhuizers buiten berekening blijven, wijkt  
het cijfer der aangekomen vreemdelingen in de laatste vier jaren niet zoo  
zeer af van de vorige vijf jaren, uitgenomen in het jaar 1858, toen dit  
cijfer bij een veel verminderd aantal landverhuizers, toch zeer groot  
geweest is.

Immers was het getal aangekomen vreemdelingen, buiten de land-  
verhuizers:

In 1851: 29,972	In 1854: 45,337	In 1857: 38,900
" 1852: 44,738	" 1855: 41,596	" 1858: 48,780
" 1853: 41,321	" 1856: 37,288	" 1859: 38,771

Over het geheele Rijk is de verhouding van *uitgeleide tot aange-  
komen* vreemdelingen: in 1856 1 : 22, in 1857 1 : 26, in 1858 1 : 37,  
in 1859 1 : 29.

Diezelfde verhouding was: in 1851 1 : 20, in 1852 1 : 25, in  
1853 1 : 22, 1854 1 : 25, 1855 1 : 28.

Deed er zich bij het opmaken van het verslag van het jaar 1855  
eene niet onbelangrijke daling voor in het totaal van *die* vreemde-  
lingen, welke, na min of meer langdurig verblijf hier te lande, als  
zonder middel van bestaan zijn verwijderd, — dit kan van de jaren  
1856, 1857 en 1858 wel niet gezegd worden, daar vooral in 1857  
dit getal eenigzins vermeerderd is; maar daarentegen is in 1859 dit  
cijfer zeer verminderd, hetgeen wederom een blijk schijnt te zijn van  
de behoedzaamheid der politie bij de toelating.



De totalen van de hier bedoelde kolom waren: in 1852 1648, in 1853 1047, in 1854 607, in 1855 499.

En nu zijn zij: in 1856 550, in 1857 656, in 1858 542, in 1859 234.

In sommige gewesten is dit cijfer vooral in de drie eerste jaren wel zeer gestegen, maar daaruit kan men nog niet besluiten tot mindere behoedzaamheid bij de toelating in diezelfde gewesten, daar toch de afgifte van reis- en verblijfspassen elders kan hebben plaats gehad.

De evengemelde afgifte van reis- en verblijfspassen, die in 1855 veel minder dan in het vorige jaar bedroeg, is, na in 1856 weder eenigzins gestegen te zijn, in de laatste jaren, vooral in 1859, zeer verminderd. Zij bedroeg namelijk: in 1854 5595, in 1855 5015, in 1856 5307, in 1857 5148, in 1858 5014, in 1859 4693.

Onder de redenen dier vermindering kan welligt nog, even als dit reeds over 1855 werd opgemerkt, gerekend worden de inachtneming van de circulaire van het Departement van Justitie, dd. 24 April 1855, n°. 90/29 (*Algemeen Politieblad*, blz. 225)., waarbij onder anderen herinnerd werd aan het reeds vroeger gegeven voorschrift, om bij de afgifte van reis- en verblijfspassen met omzigtigheid te werk te gaan, ten opzichte van personen, welke in Duitschland nog niet-ont-heven waren van hunne militaire verplichtingen.

De verhouding tusschen de bevolking en het getal opgegeven misdrijven tegen personen toont eene groote vermeerdering:

In 1851 was de verhouding 1 op 795 zielen, in 1852 1 op 713, in 1853 1 op 823, in 1854 1 op 874, in 1855 1 op 896, in 1856 1 op 758, in 1857 1 op 661, in 1858 1 op 656, in 1859 1 op 654.

Over het rijk is deze verhouding tusschen de bevolking en de aanrandingen van eigendommen veel gunstiger dan in vroegere jaren, te weten:

In 1854 1 op 471 zielen, in 1855 1 op 461, in 1856 1 op 462, in 1857 1 op 572, in 1858 1 op 589, in 1859 1 op 663.

---

THEMIS,  
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Achtste Deel,

DERDE STUK.

---

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De bevoegdheid van den plaatselijken wetgever, om verordeningen op het strand en de open zee te maken*; door Mr. G. B. EMANTS, lid van de Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage.

- Als 't lang gekruyt sal zyn, ten oosten of ten westen,  
•Naer 't Sonn' en Windt gedooght, langs des' ons' buyten vesten,  
•Daer van men heel die Zee de Grachten heeten magh,  
•Sult ghij noch lichtelick een steertjen van den dagh  
•Aen beter' oeffening van moe-geseten leden  
•(Want alle veel verveelt) met wandelen besteden.
- 
- Treedt af, daer light een vloer van witt' sand, daer den Haegh  
•Syn beste Kameren me' moy maeckt alle Daegh,  
•En treedt gerustigh toe, moy Meissjes; 't mall vermaken  
•Daer' m' uw' vrouw Moedertjens den Zeekant om de'e laken  
•Is lang in ongebruyck, daer valt niet meer te doen  
•Aen Vrouwen-spoelery, spyt nieuwe Kous of Schoen:  
•De Wereld, seght men ons, wordt alle daegh wat booser,  
•En 't is waerschyneelyck: ten minsten wordt sy looser, (1)

Zoo zong CONSTANTER voor bijna tweehonderd jaren

(1) Zie CONSTANTIJN HUYGENS, *Korenbloemen*, Amst. 1672, 1<sup>e</sup> deel, 7<sup>o</sup> boek, bl. 412 en 413, en 426.

in zijne *Zeestraat*. Hij had veel voor die straat geijverd: reeds in 1653 had hij betoogd, „hoe heerlycken cieraet het „voor de plaetse van 's Gravenhaghe soude wesen, deselve „met haere eigen voorstad, staende onder haer eigen sche- „pendom (dat aen andere zyden niets te ruym en valt) „sulx te verhechten ende vereenighen, dat daerdoor den „Haeghe genoeghsaem een' aensienlicke *Zeestadt* soude „mogen genoemt werden.“

De heer VAN ZUYLICHEM, die het gezag van een der drie magten van 's Gravenhage in zijnen tijd niet al te groot vond, heeft stellig niet verwacht, dat men den Magistraat van 's Gravenhage later de bevoegdheid zou betwisten, de vrijwillige spoelerij, zonder kous en schoen, in bescherming te nemen. In zijne oogen was de zee eene gracht van 's Gravenhage, en hoewel ik nu niet durf beweren, dat de keur van 6 Julij 1718, waarbij de magistraat *jegens de goeden zeeden willende voorsien*, een ieder verbiedt in de grachten of wateren van 's Gravenhage te zwemmen of te baden, daarom mede op de zee van toepassing was, vertrouw ik, dat de ontwerper der *Zeestraat* in zijnen tijd aan dien Magistraat wel de bevoegdheid zal toegekend hebben, om te dier zake eene keur vast te stellen. Zijne meening dat „de steenweg dagelijcx sonder ophouden „voll gegaens en geryds ende van verre als een Begraef- „nisse aentesien soude wesen,“ is thans in alle opzigten waarheid geworden; doch daardoor zijn meer dan vroeger toezigt en politie daar noodig, waar vroeger alleen zich enkelen henen begaven:

Misschien is het niet onbelangrijk een en ander mede te deelen van hetgeen en de geschiedenis, en sommige schrijvers leeren betreffende het gezag op het strand en de zee. Ik vond daartoe aanleiding in eenige artikelen der verordening van 's Gravenhage van 20 Maart 1860, welke met vele andere uit de vroegere van 13 November 1855 waren te vermeerderen; doch vooral bragten mij hiertoe



de door DE RIEMER in zijne beschrijving van 's Gravenhage medegedeelde bijzonderheden uit de vroegere tijden.

De door mij bedoelde artikelen zijn: art. 319, hetwelk den stuurlieden verbiedt met hunne schuiten aan te leggen, of hunne touwen of ankers uit te werpen *vóór* of op de afgepaalde standplaatsen der badkoetsen. Dit artikel dient om te voorkomen, dat de stuurlieden, door aldaar hunne schuiten aan te leggen, hetzij de eerbaarheid der badende personen beledigen, hetzij hun door de touwen en ankers gevaar veroorzaken: die overtreding kan alzoo gepleegd worden, zoowel op het strand, als in zee. — Art. 316 verbiedt den reeder het vertrek van zijn vaartuig te gelasten of toe te laten, wanneer niet voldaan is aan eenige bepalingen in de drie voorgaande artikelen omschreven. De artt. 327, 328 en 329 verbieden het baden op sommige plaatsen of zonder zwembroek in de open zee. Die overtredingen, waarvan art. 316 gesteld is in het belang der openbare orde en de overige in dat der openbare zedelijkheid, kunnen alleen gepleegd worden in de open zee, derhalve buiten het Rijk der Nederlanden.

Niet alleen bij verordeningen eener gemeente, maar ook bij algemeene maatregelen van inwendig bestuur, bij provinciale reglementen en keuren van waterschappen, kunnen straffen bedreigd worden en zijn vroeger en later bedreigd tegen overtredingen op het strand en in de open zee gepleegd. Men mag vragen, van waar daartoe de bevoegdheid?

Over de bevoegdheid des Konings daartoe zal wel geen twijfel bestaan, wanneer die maatregelen volgens de Grondwet op de wet berusten: dan toch alleen zijn zij verbindende.

Wegens bevoegdheid der Provinciale Staten, kunnen de vroegere tijden ons weinig leeren, dan ter bepaling van het regt van den algemeenen wetgever. Immers elke provincie was als het ware een bijzondere Staat, die zijne eigene wetgeving had. Als onderdeelen van den Staat staan zij thans

wegens hunne bevoegdheid om politie-reglementen te maken, in eene gelijke verhouding tot den algemeenen wetgever, als de gemeenten en waterschappen; te weten: dat hunne reglementen of verordeningen alleen mogen betreffen het provinciaal belang, zoo als die der gemeenten of waterschappen het gemeentelijk of waterschaps-belang. Ten deze stel ik alzoo de provinciën op eene gelijke lijn met de gemeenten en waterschappen.

Ik vermeen dan, dat aan die onderdeelen van den Staat, ieder binnen hunnen werkkring, strafwetgevend gezag toekomt op het strand en de daarnevens gelegen' open zee, voor zooverre ieders grondgebied strekt.

#### HET STRAND.

De wet leert nergens, wat strand is, waar het begint of eindigt; en evenwel zal het voor de toepassing eener vordering, die het een of ander op het strand gebiedt of verbiedt, wel noodig zijn, dat ieder wete, wat hij onder *strand* verstaan moet.

In l. 112 de verb. sign. leest men: „*Littus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat;*” en in § 3, Inst. de rerum div.: „*Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.*” Die bepalingen zeggen wel, waar aan de landzijde het strand begint, doch niet hoeverre het zich uitstrekt; ten zij men aanneemt, dat het strand gaat tot dat punt, hetwelk ten allen tijde door de zee bedekt is. Het „*naturali jure communia sunt omnium haec: aër, aqua profluens et mare, et per hoc littora maris*” maakte het strand een deel van de zee; het was minder noodig te weten, waar het strand bij zee eindigde, dewijl strand en zee hetzelfde regt hadden.

MERLIN, in zijne Questions de droit, *voce* „*Rivages de la mer*” geeft uit de ordonnantie van 1681 de volgende bepaling van strand: „*Tout ce que la mer couvre et découvre*

„pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'ou le plus grand flot de Mars se peut étendre sur les grèves.“ — DE GROOT daarentegen in zijne *Inl. tot de Holl. Regtsg.*, II, Deel 1, § 21, geeft de grens aan, waar het strand bij zee eindigt: hij onderscheidt daartoe het strand in datgene, hetwelk den meesten tijd of ter halver vloed met de zee bedekt is, dus tot de zee behoort of van gelijk regt als de zee is, en het bloote strand, hetwelk het volk van het land toekomt.

Deze bepalingen laten nog veel onzeker. De vloed kan 's winters en zelfs des zomers hoog zijn en in de rivieren bijzondere eigendommen overstroomen; of wel hij loopt dan op tegen de duinen of tegen de gemaakte zeeeringen, welke die duinen vervangen en bedekt ze geheel of ten deele.

Ten onregte zou men dan de gevolgtrekking maken, dat die eigendommen in de rivieren, wanneer de vloed ze weêr verlaat, strand zijn geworden, omdat de zee ze in de maand Maart eenmaal bedekt heeft. „S'il en était autrement,“ zegt MERLIN, l. c. „les bords de la mer s'étendraient en certains endroits à plus de trente myriamètres au-delà de la mer même; chose absurde,“ etc.; tot wederlegging van welke door hem bestreden gevolgtrekking hij mede vier beslissingen aanhaalt.

Evenmin kunnen de tegen de zee opgeworpen kunstwerken, of de daarmede gelijkstaande duinen, die natuurlijke zeeeringen, geacht worden tot het strand te behooren, ofschoon zij soms mede geheel of ten deele door de zee bedekt worden. De duinen zijn bijzonder eigendom of daarvoor vatbaar: de zeeeringen, al zijn die op het strand gesteld, zijn dit mede. *In tantum* zegt de l. 6, ff. de R. D. *ut et soli domini constituentur, qui ibi aedificant; sed quamdiu aedificium manet*, en de l. 10 zegt: *sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieret publicum*. De kunstwerken behoorren dus niet tot het strand; daarenboven en duinen en



zeeweringen maken met hunne hellingen en taluds een geheel uit, hetwelk boven het strand ligt. „Jusqu'ou le plus grand «flot de Mars se peut étendre sur les grèves,“ zegt MERTIN; en van *grève* vind ik in de dictionnaire de omschrijving van: „lieu uni et plat,“ welke verbiedt de duinen daartoe te rekenen.

Het verdient mede opmerking, dat de gewone eb veel droog laat, hetwelk gewoonlijk door een halven vloed bedekt wordt en derhalve volgens DE GROOT niet tot het strand, maar tot de zee zou behooren. In onze zee-badplaatsen is dit gedeelte van het strand de plek, waar bij vloed ieder zich baadt en bij eb de badkoetsen staan. Nu mag het voor de toepassing van het burgerlijk regt tamelijk onverschillig zijn, of het strand eenige ellen hooger of lager begint, niet alzoo, waar het eene strafvordering geldt, en deze onderscheid maakt tusschen strand en zee.

Zoo als gezegd is, geeft de wetgever geene uitlegging van hetgeen hij door strand verstaat; en de door de regts-beoefenaars aangegeven bepalingen laten veel onbeslist. Ik meen dus op eene omstandigheid oplettend te mogen maken, die eene juiste bepaling aangeeft van hetgeen op iedere plaats als strand moet aangemerkt worden, en ten minste in onze provinciën Noord- en Zuidholland allen twijfel wegneemt.

Het belang namelijk van den waterstaat, om tot eene juiste kennis te geraken van de jaarlijksche toe- of afneming der duinen, heeft strandkaarten en registers doen aanleggen: op die registers worden jaarlijks aangeteekend de veranderingen, welke de duinen en het strand ondergaan hebben, de laag- en hoog-waterlijn met de breedten van het strand. De laag-waterlijn is die, beneden welke het water in den regel niet ebt, en de hoog-waterlijn die, waarboven het, ten zij bij stormvloeden, niet oploopt. Dezelfde registers wijzen aan den afstand van den voet der duinen of zeeweringen uit de op het strand geplaatste

palen. Zoo als gezegd is, behooren de duinen en zeeweringen met hunnen voet niet tot het strand, en heeft de waterstaat alzoo teregt als breedte van het strand aangenomen den afstand van den voet der duinen tot de laag-waterlijn. Die registers, met de van het strand gemaakte kaarten en op het strand geplaatste palen overeenkomende, worden jaarlijks door den waterstaat, derhalve van regeringswege, bijgewerkt, en kunnen alzoo bij twijfel dienen tot eene juiste aanduiding van hetgeen al of niet tot het strand behoort (1).

Nu is het mogelijk, dat eene buitengewoon lage ebbe

(1) Uit die registers voor Noordholland in 1843 en voor Zuidholland in 1857 aangevangen, blijkt, dat de kleinste breedte van het strand tusschen den voet der duinen en de laag-waterlijn, bedroeg in Noordholland 45 en in Zuidholland 60 ellen; de grootste in Noordholland 194 en in Zuidholland 191 ellen; doch in laatstgemelde provincie bij den Hoek van Holland, waar geene duinen meer zijn tusschen de hoog- en laag-waterlijn, 430 ellen. Voor Scheveningen, beginnende bij de grenzen van Wassenaar, was het strand breed:

In 1857.		In 1860.	
Tusschen de hoog- en laag-waterlijn.	Tusschen den voet der duinen en de laag-waterlijn.	Tusschen de hoog- en laag-waterlijn.	Tusschen den voet der duinen en de laag-waterlijn.
Bij paal 97— 97	143	103	155 ellen.
98— 87	152	92	143 "
99—103	156	93	149 "
100— 97	149	72	123 "
101—100	166	76	123 "
102— 95	147	127	147 "

De palen 100 en 101 zijn beneden het strand afgezaagd. Paal 100 staat in de verlengde rigting van den noordmuur van het Paviljoen van Z. K. H. Prins Frederik der Nederlanden, en paal 101 op 34 el 66 benoorden de vuurbaak van Scheveningen. Paal 102 staat op de grens van 's Gravenhage en Loosduinen.

soms eenige uren meerder strand bloot laat; doch dit blijft dan tot de zee behooren; en wordt regtens evenmin strand als hetgeen boven den voet der duinen liggende tijdelijk door de zee bedekt wordt, omdat die lage eb, even als de stormvloed, als eene uitzondering, of een buitengewoon toeval moet beschouwd worden.

Wien komt de magt op het strand toe? ik geloof, dat het antwoord niet twijfelachtig kan zijn; zoowel den algemeen wetgever, als aan de Provinciale Staten, de gemeente en het waterschap, voor zoover ieders belang betreft.

De regel van l. 2 ff. de D. R. „*Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa: aër, aqua profluens et mare et per hoc littora maris,*” laat wel het gebruik van het strand vrij voor het volk van het land; doch zelfs van het bedekte strand stemde DE GROOT dit vrij gebruik alleen toe onder voorwaarde van een ander niet te beschadigen. De verplichting en de bevoegdheid om te voorkomen, dat niemand door eens anders daden benadeeld worde of kan worden, berusten zoowel bij den Staat als bij de provincie, de gemeente en het waterschap.

De latere wetgevingen, als art. 1 der wet van 1 Dec. 1790, art. 433 Wetb. L. N., art. 538 C. N. en art. 577 B. W. (gelijk mede art. 953 van het Ontw. van 1820) (1) verklaren het strand, domein van den Staat en aan hetzelfde toebehoorende. Sommigen hebben daaruit de gevolgtrekking gemaakt, dat de algemeene wetgever alleen gezag over het strand zou hebben: zoo niet, zeide men, dan zou de eigendom van het strand aan de gemeente toebehooren. Die gevolgtrekking was onjuist, immers ter bepaling van het gezag van den plaatselijken wetgever, doet het niets ter zake, wien de eigendom toekomt. Het burgerlijke regt kan hier niet beslissen: de eigendom van het strand moge *nullius* en het gebruik *omnium hominum* zijn, of wel het strand moge publiek domein wezen en aan den Staat toe-

(1) Zie ook art. 620 van het Wetb. van 1830.



behooren, noch het een, noch het ander belet, dat het strand mede uitmaakt een deel van den Staat en daardoor tevens een deel van het regtsgebied eener provincie, eener gemeente en van een waterschap.

De Grondwet zegt in art. 1, dat het Koninkrijk der Nederlanden in Europa bestaat uit de bij dat artikel genoemde provinciën. Geen deel derhalve van dit Rijk is er, of het behoort tot eene der genoemde provinciën, terwijl art. 2 derzelfde Grondwet heeft bepaald, dat alleen door de wet de grenzen der provinciën en gemeenten kunnen veranderd worden. Zoolang derhalve niet blijkt, dat door eene wettelijke bepaling het strand aan het regtsgebied eener provincie of gemeente onttrokken is, behoort het daartoe.

Van ouds is dan ook het strand steeds geweest een gedeelte van het regtsgebied der naastbij gelegen gemeenten: dit blijkt uit onderscheidene bepalingen.

Zoo werd in 1533 door den schout van Katwijk (1) wegens het regt van den hofvisch, beslag gelegd op den visch door een huisman van Scheveningen aangebragt; bij diens verzet werd wel de verkoop toegelaten, doch de opbrengst in beslag genomen. Het verzet van den Scheveninger was gegrond op zijn beweren, dat de Scheveningers vrij waren van den hofvisch; doch geenszins werd door hem onbevoegdheid van den schout beweerd.

IN DE RIEMER, *Beschrijving van 's Gravenhage*, I, p. 48, vindt men eene keur dd. 22 Nov. 1552, waarbij: „Bailliu, „Schout en Gerechte van den Hage geordonneert hebben, „dat van nu voortaan alle Scryvers *up ter strange* die „Goodsgelden sullen ontfangen, gelyk zy gewoon zyn te „doen van die viscoopers, ende die leveren ten comptoire „van den kerke of in handen van een ander die van der „kerk weeke ofte alsoe dikwyls als zy dairtoe vermaent

(1) Zie *de Costume van 's Gravenhage*, 19 Mei 1560, bij DE RIEMER, p. 28. Over het regt van den hofvisch zie men PARS, *Katwijksche Oudheden*, p. 420.

„sullen wesen by ha'rluyden schryfboek, die zy upter strange  
„gebruycken, sonder eenige weygeringe dairvan te doen  
„wende dat upter boeten van drie pont voor die eerste reyse,  
„voor die tweede reyse op te boete van ses pont ende voor  
„de derde reyse zyn neringhe te laeten van 't scrijven op  
„der strant den tyd van ses weken, ende dair en boven  
„arbitraliecken gecorrigeerd te worden van inobedientie  
„ende wederhooricheyte dezer ordonnantie.“ Tevens leest  
men op pag. 57 van hetzelfde werk eene geregtelijke ver-  
klaring, dd. 27 Dec. 1561, door bejaarde personen afge-  
legd voor Burgemeesters en Schepenen: „dat de substituit  
„van den Bailliuw op Scheveninge altyd genaamt is geweest  
„Schout van Scheveninge, dewelke op Scheveninge altoos  
„toezigt heeft gehadt van vechteles keuren, boeten, breu-  
„ken ende ordonnantien, vallende so wel *op de strange* als  
„in den Dorpe.“

Het blijkt dus, dat reeds zeer vroeg de schout en ge-  
rechten op het strand gezag hebben uitgeoefend. In de  
keuren en ordonnantiën van 's Gravenhage, aldaar uitge-  
geven in 1735, bij R. VAN KESSEL, vindt men sub n<sup>o</sup>. 91  
een extract uit de keur van Scheveningen, gemaakt bij  
Schout, Burgemeesters en regcerders van 's Gravenhage.  
Die keur zelve heb ik nergens gevonden; maar in het voor-  
meld extract vindt men onderscheidene bepalingen betref-  
fende de politie op het strand, bij gelegenheid van den  
verkoop van den visch en wegens het bergen van de schui-  
ten, alles onder verbeurte van boete. Tevens bepaalt die  
keur, dat alle kiffagie, schelden, vloeken en ongeregeld-  
heid bij die gelegenheid, zal betaald worden met eene boete  
van 12 stuivers, „ende, indien daer (dat is op het strand)  
„feytelykheden van vegten tusschen beyde komen, op eene  
„boete van drie gulden, ende de sake verder gaande op  
„poene van gestraft te werden naar exigentie van saken.“ —  
Eene andere ordonnantie voor de voerlieden op het strand  
vindt men sub n<sup>o</sup>. 103, pag. 311, van hetzelfde werk.

Uit het medegedeelde blijkt voldoende, dat de magistraat van 's Gravenhage ten allen tijde magt en gezag heeft uitgeoefend over het strand, en straffen bedreigd heeft tegen zoodanige misdrijven, waardoor de orde op het strand kon verstoord worden. Dit gezag moge vroeger meerder geweest zijn, omdat de algemeene wetgever de grenzen niet had aangewezen, waar binnen de plaatselijke zich mogt bewegen; doch dit zal ten minste zeker zijn, dat het politiegezag der gemeente niet minder is, dan vroeger.

Hetzelfde regt van toezigt had iedere gemeente, voor zooverre haar strand ging; doch steeds betrof dit toezigt de huishoudelijke belangen, de orde en de politie eener gemeente en nooit een waterschaps-belang.

Ter zake van waterstaat was hetzelfde strand onderworpen aan het toezigt en het gezag van het betrokken waterschap, hetwelk dit gezag niet alleen uitoefende tegen bijzondere personen, maar ook tegen de gemeenten. Zoo leest men bij DE RIEMER, I, pag. 35, dat het hof van Holland in 1546, de regenten en gemeen vroedschap van den Haag, requiranten d'informatie en inspectie locaal, daarop bij ordonnantie van den voorz. Hove gedaan en genomen bij den Dijkgraaf en Hoogheemraden van Delfland, veroordeelde de plating voor Scheveningen te herstellen.

Bij de algemeene keur van Delfland, dd. 11/16 Febr. 1656, art. 43—45, 46 en 53, en bij de keuren van dat Hoogheemraadschap van 27 Oc. 1777 en 16 Maart 1682, vond men straffen bedreigd tegen het beschadigen van riet-schuttingen op het strand, het plaatsen van palen en andere voorwerpen, en vooral het doen landen en ankeren der schuiten op het strand. In het bijzonder was het bij art. 43 dier keur, ten einde de riet-schuttingen voor Scheveningen en ter Heijde niet te beschadigen, verboden de schuiten te brengen en te leggen binnen de door Hoogheemraden gestelde palen: alleen bij storm en onweder was het volgens art. 53 dier A. K. toegestaan de schuiten te bergen



in het gat ten zuiden van de vuurbaak en in het Oost-schuitengat, daartoe in 1654 gemaakt.

Door art. 197 van het reglement voor Delfland, in verband met de wet van 12 Julij 1855 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 102), hebben de oude keuren van Delfland op 12 Julij 1860 hare kracht verloren; doch niets zou het Hoogheemraadschap verhinderd hebben, om art. 43 der vroegere Alg. Keur weder op te nemen in de nieuwe keur van 20 Dec. 1860, wanneer dit uit hoofde van zijn waterstaats-belang was noodig geweest. In dit geval zou hetzelfde feit twee overtredingen kunnen daargesteld hebben, en derhalve met twee geldboeten strafbaar geweest zijn.

De tegenwoordige wetgeving heeft bij geene enkele bepaling het strand aan het regtsgebied en aan het gezag der gemeenten onttrokken. Het tegendeel is waar. Het strand, juist omdat het gebruik daarvan voor allen vrij staat, is *eene plaats, tot gemeene dienst van allen bestemd*; het valt dus onder de bepaling van art. 179 letter *h* der Gemeentewet, en zijn Burgemeester en Wethouders verplicht te zorgen voor de vrijheid en veiligheid van het strand.

Geenszins heeft dan ook de Staat zich ooit dat politiegezag over het strand, met uitsluiting der gemeentebesturen toegekend. Zoo zeiden de Ged. Staten van Zuidholland den 20 Oct. 1818, in antwoord op een request van J. PRONK Wz., waarhij deze een octrooi verzocht om de eenige badkoetshouder onder Scheveningen te zijn: „dat zoodanig verzoek niet vatbaar is voor eene gunstige dispositie; als kunnende „het gevraagd octrooi met de wetten en verordeningen van „het Rijk niet worden overeengebragt, dezelve evenwel, door „zich te adresseren aan de stedelijke regering van 's Hage, „en zich te onderwerpen aan zoodanige bepalingen, als „welke gemelde regering nuttig en noodzakelijk zoude rekenen, dezelve op te leggen, eene voldoende bescherming — „zal kunnen bekomen (1).” Uit dit antwoord van Ged.

(1) Zie *Weekbl. van het Regt*, n<sup>o</sup>. 741.

Staten blijkt ten duidelijkste het gevoelen der regering, dat het strand, al zij dit domein, evenwel behoort tot het regtsgebied der gemeente en aan het gezag van het gemeentebestuur is onderworpen. Dit gaf aanleiding dat 12 Maart 1819, door Burgemeesters van 's Gravenhage, in overleg met den raad werd vastgesteld een reglement voor de badkoetsen en het baden in zee, hetwelk evenwel wegens gebrek in den vorm, bij vonnis der Regtbank te 's Gravenhage van 17 Sept. 1846 werd onverbindend verklaard (1).

Van de ter dier zake later vastgestelde verordeningen, dd. 13 Nov. 1855 en 20 Maart 1860, is mede de laatste bestreden, op grond, dat het strand niet behoort tot het regtsgebied der gemeente 's Gravenhage. Bij vonnis evenwel der Regtbank te 's Gravenhage van 28 Maart 1861, in hooger beroep bevestigende het vonnis van den kantonregter aldaar van 10 Jan. 1861, terwijl het beroep in cassatie tegen dat vonnis is afgewezen bij arrest van den Hoogen Raad dd. 5 Junij 1861, is de bevoegdheid van het gemeentebestuur van 's Gravenhage, om op het strand verordeningen te maken, gehandhaafd (2).

Bij hetzelfde vonnis werd aangenomen, dat de verordening der gemeente 's Gravenhage van 27 Dec. 1859, het strand niet heeft kunnen onttrekken aan het regtsgebied van 's Gravenhage, en de bij die verordening aangehaalde Koninklijke besluiten dit evenmin bedoeld hebben (3).

(1) Zie *Weekbl. van het Regt*, n<sup>o</sup>. 720, 736, 740 en 741.

(2) Zie *Weekbl. van het Regt*, n<sup>o</sup>. 2196, 2233, 2237, 2260, 2262, 2282.

(3) Die verordening op de verdeling der gemeente in afdelingen, enz. zegt in art. 1: Het grondgebied der gemeente 's Gravenhage — is bij Koninklijke besluiten van den 24 Mei 1824, n<sup>o</sup>. 180, van den 7 December 1828, n<sup>o</sup>. 123 en van den 7 Mei 1844, n<sup>o</sup>. 55, bepaald door de volgende grenzen: — van daar weder noordelijk op, in eene rechte lijn naar het strand der Noordzee, tot op eenen afstand van 1000 ellen westelijk uit de vuurbaak; vervolgens, noord-oostelijk op, langs het strand, op eene lengte van 2700 ellen uit de vuurbaak, tot

Behoorde het strand niet tot het rechtsgebied der naastbij gelegene gemeenten, dan zou niemand belast zijn met het toezigt op de strandvonderij. Immers art. 1 en 3 Kon. besluit van 23 Aug. 1852 (*Stbl.* n°. 141), heeft dit opgedragen aan de Burgemeesters der gemeenten: anderen, dan zij, tot wier gebied het strand behoort, kunnen hier wel niet bedoeld zijn (1).

Evenzeer als het strand behoort en steeds behoord heeft tot het rechtsgebied der gemeenten, kan het tenzelfden tijde een deel uitmaken van een of ander waterschap. Ten duidelijkste blijkt dit uit de woorden van art. 1 van het reglement van Delfland van 2 Dec. 1852, gewijzigd 3 Aug. 1855, waar gezegd wordt, dat: „het hoogheemraadschap van Delfland is bepaald door de navolgende grenzen — om den hoek van Holland, en zoo langs de Noordzee.” Beter kon het niet uitgedrukt worden, dat het strand tot Delfland behoort. — In het reglement van Rijnland, vastgesteld bij Kon. besluit van 6 Julij 1857 (*Stbl.* n°. 90), leest men wel: „Het Hoogheemraadschap van Rijnland is bepaald door de navolgende grenslijn. — Ten westen: het strand der Noordzee, langs de dorpen Katwijk, Noordwijk en Zandvoort (2);” doch hierop is mede van toepassing hetgeen in voormeld vonnis van 28 Maart 1861 gezegd is betreffende de grensscheiding van 's Gravenhage, dat

• de paal dieneude tot aanwijzing van de grensscheiding der gemeente Wassenaar, • en verder in art. 2: • De achtste afdeling begint — noordelijk op, langs die grens (te weten die van Loosduinen) tot aan het strand der Noordzee, volgende het strand oostelijk op tot aan de grenspaal der gemeente Wassenaar. •

(1) Ten aanzien der zeevonden kan ik niet nalaten te herinneren, dat deze en de gestrande goederen, in strijd met het Romeinsche regt, vroeger vervielen aan de Gravelijkheid, en dat men eens weder het Romeinsche regt heeft toegepast, bij gelegenheid dat een Hamburger schip te Scheveningen gestrand was. Zie v. LEEUWEN, *R. H. Regt*, p. 114.

(2) De gemeente Wassenaar is hier vergeten.



langs ook de beteekenis heeft van *over*, in de lengte, met inbegrip van iets; het strand behoort aldaar dus mede, voor zooverre zijn gebied langs de zee strekt, tot Rijnland, en dit te eerder, omdat het mede behoort tot het gebied der genoemde gemeenten.

Er is nog een andere grond, die bewijst, dat ten minste het tegenwoordige strand stellig behoort tot het rechtsgebied onzer gemeenten. Immers waar het nu ligt, waren vroeger duinen, gronden en huizen, die thans door de zee verzwolgen zijn, terwijl het vroeger strand langs de geheele kust voor altijd door de zee bedekt is. Om niet te spreken van het huis te Britten, de vermindering der kust aan den hoek van Holland, het verlies van de Kapittelduinen, de verplaatsing der kerk te ter Heijden en zoo veel meer ook in de laatste tijden, gedeeltelijk ook op voormelde strandkaarten aangewezen, is de herinnering aan den vloed van Allerheiligendag in 1570 voldoende, door welchen vloed de helft van Scheveningen, of al hetgeen *voor* de kerk lag, werd weggeslagen (1). Hetgeen weggeslagen is, was grondgebied der gemeente en eigendom van bijzondere personen. Wel is nu de regel van toepassing: *«ita quod mari occupatum «sit, fieri publicum;»* die regel geldt alleen voor het burgerlijk bezit, en beslist niets omtrent het rechtsgebied. Het tegenwoordige strand was in 1570 èn eigendom van de Gravelijkheid, van bijzondere personen, enz., èn grondgebied van 's Gravenhage. De eigendom is verloren gegaan; maar als grondgebied heeft het niet opgehouden tot 's Gravenhage te behooren.

Als algemeenen regel moge waar zijn, dat het strand is een *res nullius*, of volgens onze wet behoort aan den Staat en een deel uitmaakt van diens domein, dit belet zelfs niet, dat bijzondere personen of gemeenschappen door titel of bezit op het strand regten kunnen verkrijgen. De l. 10, de D. R. zegt: *«sicut id, quod in mare aedificatum sit,*

(1) DE RIEMER. I, p. 36.

„feret privatum:“ volgens het Romeinsche regt behoorde het strand tot de zee. Kon volgens het Romeinsche regt derhalve het strand of een gedeelte daarvan bijzonder eigendom worden, te eerder kan dit thans, daar niet alleen art. 577 B. W. dit uitdrukkelijk verklaart, maar dit ook daaruit volgt, dat op het strand, als behoorende aan den Staat, door verjaring regten kunnen verkregen worden (artt. 577, 1990 en 1991 B. W.). Het strand is niet buiten den handel. Doch is dit waar, dan vervalt daarmede de geheele bewering, dat de algemeene wetgever, omdat het strand aan den Staat toebehoort, daarop uitsluitend regt en gezag heeft.

Voorondersteld toch, dat op geen deel van het strand bijzondere personen of gemeenschappen regt verkregen hebben, dan nog staat het gelijk met de andere domeinen van den Staat, als wegen, enz. Er is geen wetsartikel, hetwelk het gemeentebestuur verbiedt in het belang der orde en zedelijkheid eene verordening te maken, die op de Rijkswegen in de gemeente zal van kracht zijn; evenmin kan het derhalve aan het gemeentebestuur verboden zijn, eene verordening op het strand te maken.

Zoowel de Provinciale Staten, als de besturen der gemeenten en waterschappen, hebben mitsdien politiegezag op het strand, voor zooverre hun regtsgebied strekt. De voorwaarden voor de verbindbaarheid der verordening is, dat zij moet zijn in het huishoudelijk belang der provincie, der gemeente of van het waterschap, en niet treden in hetgeen van algemeen of Rijksbelang is. Een waterschap mag derhalve niet meer eene keur maken op diefstal van rijksmaterialen, noch eene gemeente eene op vechten en dergelijke misdrijven; dit behoort thans hij den algemeenen wetgever. Irenboven is aan de waterschapsbesturen, bij art. 1 der wet van 12 Julij 1855 (*Stbl.* no. 102), de voorwaarde gesteld, dat hunne keuren niet mogen treden in datgene, waartegen reeds bij eene wet of wettelijke verordening is voorzien. Dit artikel heeft aanleiding gegeven tot

de veronderstelling, dat een waterschap uit hoofde van een waterstaatsbelang, geene keur meer kan maken, indien te dier zake reeds bij de keur eener gemeente is voorzien. Te regt is evenwel het tegendeel aangenomen en de keur der gemeente vernietigd, omdat de aangelegenheid niet betrof het huishoudelijk belang der gemeente, maar dat van het waterschap. (Zie besluit des Konings van den 17 Mei 1857 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 21).

Indien derhalve door een waterschap binnen zijne bevoegdheid eene keur is vastgesteld op het strand, zullen daaraan evenzeer de bijzondere personen, als het Rijk, de gemeente en de provincie, onderworpen zijn. Als rechtspersonen staan zij niet boven de wet en de wettelijke verordeningen, maar zijn daaraan als bijzondere personen mede onderworpen.

#### DE ZEE.

De uit de verordening van 20 Maart 1860 boven aangehaalde artikels stellen ook strafbaar feiten gepleegd in zee, of, zoo als een dier artikels zelfs zegt, in de open zee. Strekte het tot hiertoe medegedeelde om aan te toonen, dat het strand een gedeelte uitmaakt van eene gemeente en ook wel van een waterschap, dit zal wel zeker zijn, dat de zee en vooral de open zee ligt èn buiten het Koninkrijk der Nederlanden — want zij behoort tot geene der provinciën, waaruit, volgens art. 1 der Grondwet, dat Koninkrijk bestaat — èn *a fortiori* dus buiten het grondgebied van eene der gemeenten of van een waterschap.

Is derhalve de gemeenteraad van 's Gravenhage niet buiten zijne bevoegdheid gegaan, door straf te bedreigen tegen het uitzeilen der vaartuigen, in strijd met het bij art. 313 tot 315 dier verordening bepaalde, tegen het aanleggen der pinken en het uitwerpen der touwen of ankers voor de standplaatsen der badkoetsen en tegen het baden in zee? Die overtredingen toch kunnen nimmer anders gepleegd



worden dan buiten het grondgebied der gemeente. Is derhalve hier niet van toepassing de regel: *extra territorium jus dicenti impune non paretur*?

De Zuiderzee (oudtijds het meer Flevo) en dergelijke wateren, die voor het grootste gedeelte door het Rijk ingesloten en deelen van inlandsche stroomen zijn, kunnen tot het grondgebied van eene of meer provinciën en gemeenten behooren; gelijk Enkhuizen bij privilegiën van 30 Nov. 1488 en 20 Dec. 1492 een mijl water verkreeg. Anders is het gelegen met de Noordzee, die aan niemand, of in 't gemeen aan alle menschen toebehoort, „als zynde van wegen haer onbegrypelykheit ende van wegen den dienst, die zy in 't gemeen „schuldig zyn, ongedeeld gebleven onder den menschen.“ (1) — „De zee ende 't bedekte strand mag yder een vry gebruiken uyt het algemeene regt;“ doch voegt DE GROOT daarbij, „zonder nochtans een ander te beschadigen.“

Wanneer evenwel die zee vrij mag gebruikt worden, wie zal dan toezien, dat dit niet geschiede ten nadeele van anderen? De Staat, maar het *extra territorium jus dicenti* is ook op dezen toepasselijk; en zoo de Staat moet en mag toezien, waarom dan niet het gemeentebestuur? Beiden zullen even bevoegd of onbevoegd zijn.

De moeijelikheden, welke uit een vrij en onbelemmerd gebruik der zee konden ontstaan, voelde men reeds spoedig. Zoo leest men reeds in het plakaat van 31 Oct. 1563 (2): „Verbiedt voorts alle vreemde uytlandsche persooenen, met „schuyten ende schepen, hoedanich die zijn, henlieden te „verordenen — soo verre men deselve *van de landen of „havenen afgeooogen of gesien kan*, om aldaer ofte elders „yemandt van onsen ondersaten, geallieerde of vreemde eenige „schade of hinder te doen.“ — Evenzoo stelde DE GROOT: „Alzoo tot weeringe van Zeerooverye, ende andere misdaden ter zee, zeer noodig is, dat de landsoverheden malkander

(1) DE GROOT, *Inl. tot de Holl. Rechtsg.*, II, 1, § 18—20.

(2) *Groot Placaetboek*, I, f. 805.

„verstaen ende elk een deel van de zee aannemen te vey-  
„ligen, zoo is in dien zin van oudts verstaen ende verklaert,  
„dat het Regt van Holland ende West Vriesland komt  
„allesints ter halver zee.“

Een ander voorbeeld van dit regt over de zee bij de kus-  
ten vindt men in de resolutie van 3 Jan. 1671 (1), waarbij  
het saluëren met de vlag wordt gelast aan *alle schepen* —  
*komende binnen of onder 't canon van de forten.*

Van ouds dus was de vrije zee voor een gedeelte onder-  
worpen aan het gebied, *imperium* van den Staat, wiens  
kusten door die zee bespoeld werden. De reden daarvan is  
niet alleen de bescherming van den Staat en diens regt om  
zich te verdedigen, maar ook omdat geen Staat kan, noch  
mag gedoogen, dat die vrijheid der zee eene straffeloosheid  
daarstelt voor de misdrijven daar gepleegd. In het belang  
der orde en veiligheid moet hij het regt hebben de mis-  
drijven te straffen binnen den kring, waar zijn grondgebied  
hem daartoe de bevoegdheid geeft, en door de misdrijven  
het regt van den Staat en die der ingezetenen kunnen bena-  
deeld worden. De regel *extra territorium* moge van stricte  
toepassing zijn, waar nevens het grondgebied een andere  
Staat, gemeente, enz. en daardoor een andere wetgever  
gevonden worden, zij geldt niet geheel meer daar, waar  
geen ander territorium te vinden is.

Er bestaat een groot onderscheid tusschen het *dominium*  
en het *imperium*. Zoo zegt DE GROOT: „In his autem,  
„*quae proprie nullius sunt, duo sunt occupabilia, impe-*  
„*rium et dominium.*“ — Nu moge de zee onvatbaar zijn  
voor een burgerlijk bezit of wel daaraan mede onderworpen  
zijn, zoo zal in elk geval de Staat daarover nog gezag  
kunnen uitoefenen, omdat het *imperium* en het *dominium*  
afgescheiden van elkander kunnen bestaan.

„Videtur,“ zegt verder DE GROOT, § 13: „autem impe-

(1) *Groot Placaetboek*, III, f. 52.

»rium in maris portionem, eadem ratione acquiri, qua  
»imperia alia, id est — ratione personarum et ratione  
»territorii, — ratione territorii, quatenus ex terra cogi  
»possunt qui in proxima maris parte versantur, *nec minus,*  
»*quam si in ipsa terra reperirentur.*» Met hetzelfde regt en  
op dezelfde wijze derhalve, waarop een misdrijf, binnen het  
grondgebied van het Rijk gepleegd, kan gestraft worden,  
zal dit kunnen geschieden, indien het begaan is in de  
open zee binnen zekeren afstand van de kust.

De voormelde resolutie van 3 Jan. 1671 bepaalde dien  
afstand, zoo verre het kanon van de forten trof. Hetzelfde  
beginsel heerscht nog heden ten dage, zoo als blijkt uit  
DALLOZ, Rep. de Jur. voce *Droit Nat. et des Gens*, IV,  
§ 1, n<sup>o</sup>. 75, waar hij zegt: Nonobstant le principe de la  
»liberté des mers, l'empire de chaque Etat s'étend sur la  
»mer territoriale; c'est-à-dire sur la mer, qui baigne ses  
»côtes jusqu'à la portée du canon.» — »Unde dominium  
»maris proximi non ultra concedimus, quam e terra illi  
»imperari potest, et tamen eo usque; nulla siquidem sit  
»ratio, cur mare, quod in alicujus imperio est et potestate,  
»minus ejusdem esse dicamus, quam fossam in ejus terri-  
»torio.» BLJNKERSHOEK, die dit stelt in zijne diss. *De dom.*  
*maris*, c. II, merkt hierbij te regt aan, dat elke andere  
maat op geenen grondslag hoegenaamd steunt. Een kanon-  
schot ver in zee, was ten tijde van BLJNKERSHOEK geen  
groote afstand; nog kortelings geleden bedroeg het hoog-  
stens 800 tot 1000 ellen of ongeveer tien minuten  
gaans, terwijl het geschut thans 6,10 en zelfs 12,000 el  
of één tot twee uren ver draagt.

»Cette partie de la mer,» vervolgt DALLOZ, l. c., »est  
»censée comprise dans le territoire de la nation à qui appar-  
»tiennent les côtes: elle peut y exercer les mêmes droits de  
»domaine et de juridiction.» Door eene fictie van het regt  
wordt derhalve zoodanig gedeelte der zee begrepen te zijn  
in het grondgebied van den nevens liggenden Staat, en deze



oefent mitsdien over die zee magt en gezag uit, zoo verre het geschut treft.

Dit gezag, *imperium*, van den Staat, omvat de bevoegdheid om te gebieden en te verbieden, om straffen te bedreigen en uit te voeren wegens misdrijven in dit gedeelte der zee gepleegd, als of zij binnen het grondgebied zelve begaan waren. Zonder die bevoegdheid zou het gezag van eenen Staat op de zee niets te beduiden hebben.

Krachtens dit *imperium* verklaarde het Hof van Holland bij acte van 15 Maart 1526 (1), dat de visschers van Krimpen, Lekkerkerk en andere omtrent IJsselmonde gezeten, voor Scheveningen niet zouden mogen visschen van St. Maarten tot Ligtmisse, en van Ligtmisse tot Pinksteren alleen met scholnetten binnen de palen door die van den Haag gesteld. En op grond van dit zelfde regt van den Staat zullen moord, diefstal, enz. op die territoriale zee gepleegd, gestraft moeten worden volgens de wet van het land, en door den regter van de plaats, waartoe en waaronder volgens die regtsfictie de zee gelegen is.

Doch niet alleen door moord, doodslag, openbare schennis der eerbaarheid, enz. kunnen de belangen der ingezetenen verkort worden en is strafvordering noodig; ook door mindere misdrijven kan dit geschieden. Misdrijf toch is elke daad, welke met of zonder moedwil gepleegd, de regten van den Staat, zoowel als die van regts- en bijzondere personen verkort. De Staat heeft het regt om onder bedreiging van straf te gebieden of te verbieden; doch hij kan de bevoegdheid daartoe ook aan anderen geven. In het eerste geval straft hij onmiddellijk en wel door de wet, in het laatste geval middellijk, wanneer hij aan de Provinciale Staten, de gemeentebesturen en de waterschappen bij de wet de bevoegdheid heeft gegeven, om onder bedreiging van straf te gebieden of te verbieden. (Zie de art. 131 en 140 Grondw., wet 6 Maart 1818 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 12), artt. 1, 2 en 3,

(1) DE RIEMER, *Beschr. van 's Gravenhage*, I, 55.

art. 140 P. W.; artt. 135, 150, 161 der Gem. wet; art. 1, 3, 5, 6 der wet van 12 Julij 1855.

Het gebied, hetwelk den plaatselijken wetgever is overgelaten, is de plaatselijke politie. „Er zijn,“ zegt BOISSEVAIN, op art. 161 der gemeentewet, „belangen, die overal dezelfde zijn, in alle gemeenten gelijke voorschriften en voorzieningen vereischen: dit deel der politie valt buiten bereik van den plaatselijken wetgever. Andere belangen daarentegen zijn enkel plaatselijk en ontstaan uit de bijzondere omstandigheden, waarin de verschillende gemeenten verkeeren: dit deel der politie behoort aan den plaatselijken wetgever.“ — Het vierde boek van het Weth. van Strafrecht noemt reeds eenige dier overtredingen, die overal dezelfde zijn; doch de meeste overtredingen zijn alleen zoodanige feiten, die daarom moeten verboden worden, omdat zij met plaatselijke belangen strijden en dien ten gevolge op de eene plaats niet, en op de andere wel kunnen voorkomen. Doch het is steeds de Staat, door wien straf geëischt wordt, en die straft; en wanneer alzoo de plaatselijke wetgever gebiedt of verbiedt, vervult hij een gedeelte van de taak des algemeenen wetgevers.

De plaatselijke wetgever oefent derhalve, al zij dit beperkt, een gedeelte uit van het gebied, imperium, van den Staat. Eene wettige verordening van den plaatselijken wetgever, heeft alzoo binnen zijne jurisdictie gelijke kracht als eene wet.

De wetten van den Staat hebben, behalve in de uitgezonderde gevallen, geene kracht buiten zijn grondgebied, omdat daar het gezag van den Staat ophoudt en een ander wetgever bestaat; doch aan de zee vindt men geen anderen wetgever, noch eenen anderen Staat. Die zee wordt, voor zoo verre zij de kusten van eenen Staat bespoelt, een kanonschot wijd geacht in het grondgebied van dien Staat begrepen te zijn. „Cette partie de la mer est comprise dans le territoire de la nation.“ Al zij de grens aan zee of de zee

zelve, die grens is door eene fictie van het regt, in zijn geheel in de jurisdictie van den Staat begrepen.

Evenzoo is het met de provinciën, de gemeenten en de waterschappen. Buiten hunne grenzen hebben zij geene bevoegdheid, omdat daar een andere provinciale en gemeentelijke wetgever gevonden wordt. Maar aan zee vinden zij geen' anderen wetgever of ander grondgebied nevens zich, en moeten zij derhalve gezag hebben zoo verre hun grondgebied strekt: dit grondgebied is hetzelfde als dat van den Staat en daarin is een gedeelte van de zee begrepen.

Zoo zegt DALLOZ, l. c., n<sup>o</sup>. 80: «Les étrangers sont soumis aux lois de police et de sûreté du peuple dans la mer territoriale duquel ils naviguent.» Is dat waar van de vreemdelingen, niet minder zullen dan de ingezetenen aan dat politiegezag onderworpen zijn. De politiewetten kunnen vastgesteld zijn door den algemeenen wetgever, maar ook haren oorsprong middellijk van dezen ontleenen, zoo als van eenen plaatselijken wetgever krachtens de hem bij de wet verleende bevoegdheid. En nu zal het wel geen verschil geven, of men in de territoriale zee vaart, dan wel zich op eene andere wijze ophoudt, b. v. door zich te baden.

Wordt de regel *extra territorium jus dicenti impune non paretur* tegen de gemeente ingeroepen, waarom dan niet even regtens tegen den Staat? Doch is die regel op dezen niet van toepassing wegens de territoriale zee, dan is hij dit ook niet tegen de gemeenten, daar die zee begrepen in het grondgebied van den Staat, om die reden ook moet begrepen zijn in het grondgebied der provinciën en gemeenten, waaruit die Staat bestaat, en dezelfde Staat de handhaving van zijn politiegezag over zijn grondgebied, in het huishoudelijk belang der provincien, heeft opgedragen aan de Provinciale Staten, in dat der gemeenten aan de gemeentebesturen en in dat der waterschappen aan de besturen dier ligchamen.

Het belang der ingezetenen vordert, dat de plaatselijke



wetgever niet alleen op het strand, maar ook op die territoriale zee, waarvan nabij de kust thans zoo veel en op zoo vele verschillende wijzen gebruik gemaakt wordt, magt en gezag uitoefent. Zou het niet ergerlijk zijn, dat de besturen der gemeenten ten allen tijde moesten gedoogen, dat de goede orde en zedelijkheid nabij de kust steeds strafeloos in gevaar kunnen gebragt worden? en dat, omdat de zee vrij en geen wetgever daarover gesteld is? Bij DE VRIES (1) leest men, dat in 1796 TEN BERGE hun, die alles bij de wet geregeld wilden zien, het belagchelijke daarvan aantoonde, door te wijzen op de omstandigheid, dat, wanneer in eenig departement dolle honden gevonden werden, men zich dan tot de wetgevende vergadering zou moeten wenden en zeggen: „Burgemeesters, Wetgevers, belieft het „U, dat wij de honden zullen vastleggen.“ En zou het niet even groote dwaasheid zijn, te vergen, dat voor de enkele zeebad-inrigtingen op onze kust, eene wet zou noodig zijn, om te verklaren of het geoorloofd zal zijn, zich in zee met of zonder zwembroek te baden?

Neen, juist om reden dat het politiegezag van den Staat door dezen met betrekking tot zijn huishoudelijk belang is opgedragen aan den plaatselijken wetgever, is deze de bevoegde magt om ter dier zake mede in de territoriale zee te verbieden en te gebieden. „Cette partie de la mer,“ zegt DALLOZ, l. c., n<sup>o</sup>. 75: „est censée comprise dans le territoire de la nation, à qui appartiennent les côtes: elle peut „y exercer les mêmes droits de domaine et de juridiction. „Cette exception au principe est justifiée par deux raisons „puissantes. La première se tire de ce qu’une nation peut „s’approprier les choses dont l’usage libre et commun lui „serait nuisible ou dangereux. — La seconde raison résulte „de ce que près des côtes, la mer est très susceptible de „propriété, soit pour la pêche, soit pour l’extraction des „coquillages, des perles, du sel, etc.“ De laatste reden geldt

(1) *Wetgevende Magt der plaats. besturen*, 1<sup>e</sup> ed., p. 2.

vooral voor het noodig politiegezag der gemeenten, enz.

Het gebruik van het strand en evenzeer dat van de opene zee aan de kusten moge voor ieder vrij zijn; doch dit zelfde vrij gebruik mag niet tot benadeeling van anderen leiden, niet de orde verstoren of de zedelijkheid kwetsende zijn, — daartoe het politiegezag. Hoe meer de takken van industrie zich op en bij het strand ontwikkelen, des te meer zullen ook daar toezigt en politie noodig zijn, terwijl die er vroeger niet verlangd werden, omdat er geene aanleiding toe bestond. De Bad-inrigtingen aan zee, terwijl het baden aldaar vroeger eene uitzondering was, is eene groote industrie geworden; het visschen van schelpen in zee vermeerdert; kabels van telegrafen zijn op strand en in zee gelegd; hoofden zijn daar gemaakt; kokers uitgebragt, enz. Daarenboven b. v. 's winters, wanneer de rivieren door het ijs gesloten zijn, is het Scheveningsche strand de kade, en de zee daarvoor de plaats, waar de reizigers naar of van het vaste land aankomen of vertrekken, en de koopmans-goederen in- en uitgeladen worden. Zoo ergens, moet in zulke plaatsen het gemeentelijke politiegezag kunnen werken; en wordt het daar regtens voor het eene uitgeoefend, dan moet het ook in alle zaken van toepassing zijn. Of zou, daar het reglement van Delfland bij de Noordzee, als grens van dat waterschap, eindigt, dit geen toezigt over dat gedeelte zijner hoofden hebben, hetwelk beneden het strand, in zee, en dus buiten zijn grondgebied ligt? De territoriale zee moet derhalve evenzeer geacht worden begrepen te zijn in het regtsgebied der provinciën, gemeenten en waterschappen als in dat van den Staat, en zij hebben daarover het strafwetgevend gezag, binnen hunne bevoegdheid.

Zij, die vermeenen, dat er eene wet zou noodig zijn, om den gemeentebesturen het regt te geven, verordeningen te maken ter handhaving der orde en zedelijkheid in zee, vergeten, dat de regel *extra territorium* ook van toepassing

is op den algemeenen wetgever; en dat, wanneer hij onbevoegd is, ter dier zake het vrij gebruik van de zee te beperken, hij evenmin daartoe aan een plaatselijken wetgever de bevoegdheid kan geven.

Ten aanzien der artt. 316 en 319 der voormelde verordening van 20 Maart 1860, zou men nog kunnen aanvoeren, dat die feiten gebeuren op schepen, en derhalve op Nederlandsch grondgebied. Zelfs kan men beweren, dat die vaartuigen, uitvarende van- of te huis behoorende te Scheveningen, en derhalve te 's Gravenhage, moeten geacht worden grondgebied dier gemeente te zijn. Hiertegen moet evenwel opgemerkt worden, dat de overtredingen, bij die artikelen strafbaar gesteld, niet zoo zeer gepleegd worden op, — maar door middel van — die vaartuigen, en derhalve in zee. Het vaartuig is dan niet de plaats, waar het misdrijf gepleegd wordt, maar het middel, het werktuig, dat tot het plegen van het misdrijf heeft gediend (art. 162 der gemeentewet).

Geenszins behoeft men te vreezen, dat door de toekening van dit gezag over de zee aan de gemeentebesturen, enz. hun te groote bevoegdheid zal overgelaten zijn, want hunne verordeningen mogen niet treden in hetgeen van algemeen of rijksbelang is. Het toezigt der Hooge regering en hare bevoegdheid om zoodanige verordeningen te schorsen of te vernietigen, is voldoende om den plaatselijken wetgever binnen den kring zijner bevoegdheid te houden.



*Zie Mr. G. A. Kleyn. Nog een woord over de  
actie van den Legataris. Breda 1864.*

— 363 —

BURGERLIJK REGT EN RECHTSVORDERING. — *Over het regt en de actie van den legataris in de Nederlandsche wetgeving, ter bestrijding van een arrest van den Hoogen Raad, door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleraar te Leiden.*

Verkrijgt de legataris bij het overlijden des erfaters een zakelijk regt op het hem gelegateerde voorwerp? Zie daar de vraag die de schrijvers over het Nederlandsche regt verdeeld houdt en welke onlangs, door den Hoogen Raad bij arrest van den 19 April 1861 (*Weekblad* no. 2268) in bevestigenden zin is beslist. (1) Partijen zullen in deze uitspraak, als ware zij waarheid, moeten berusten, voor de vierschaar der wetenschap staat het hooger beroep nog open. Ik zal trachten het toe te lichten.

Wat mij bij de behandeling dezer vraag bijzonder heeft getroffen, is, dat men zich zoo weinig moeite heeft gegeven om ze in verband te brengen met — of te toetsen aan het gansche regtsstelsel, dat zoowel omtrent de eigendoms-overdracht in het algemeen, als omtrent die uit kracht van uiterste wilsbeschikkingen is gehuldigd geworden. In stede van zich af te vragen, hoe behoorde dit onderwerp door den wetgever, wilde hij zich-zelfen niet afvallen, zijn geregeld, om daarna met bedachtzaamheid te onderzoeken, in hoeverre met onbetwistbare beginselen de wettelijke bepalingen kunnen worden in overeenstemming gebragt, heeft men, geleid door jeugdige schooltraditiën, eene stelling op den voorgrond geplaatst, en tot bevestiging daarvan beroep gedaan op geïsoleerde artikelen die men verwrong, op het Romeinsche regt dat men miskende, op den Code waarvan wij juist ten dien aanzien zoo ver mogelijk waren afgeweken.

Immers let men op de beweegredenen, die de ontwerpers onzer wetboeken genoopt hebben, om in tegenstelling van den

(1) Zie de literatuur over deze vraag bij DIEBENUS, d. IV, bl. 443, aanm. 2 (tweede druk).

Code, het beginsel te omhelzen, dat de verbindtenis alléén niet vermag den eigendom over te dragen, zoo moest toch onwillekeurig aan een ieder zich de vraag opdringen, bestond er een krachtige grond, eene gewigtige aanleiding om de bezwaren aan het Fransche stelsel verbonden, juist ten aanzien van legaten zoo veel ligter te tellen? Of is de uitgekreten en zoo breed uitgemeten regtsverguizing, daarin blijkbaar, dat krachtens overeenkomsten, (1) die slechts regtsbetrekkingen tusschen bepaalde personen scheppen, eigendom kon worden verkregen, minder aanwezig, wanneer aan den eenzijdigen wil des erfslaters, dan wanneer aan de overeenkomende partijen, die scheppende kracht wordt toegekend? Of zal de kooper van een onroerend goed nu ten volle gewaarborgd zijn, wanneer hij, niet in de mogelijkheid, om zich van de beschikking daarover bij wege van legaat te vergewissen, den koopprijs betaald en zijnen titel in de openbare registers heeft doen inschrijven en later door een te voren ongekenden legataris zich dat goed lijdelijk zal moeten zien uitwinnen? Zal niet eindelijk eene dergelijke botsing als welke men onder anderen in den Franschen wetgever gispte, namentlijk, die tusschen de eigendoms-overdracht door titel, en de in den tegenwoordigen maatschappelijken toestand onontbeerlijke eigendoms-verkrijging van roerende goederen door bezit, zich op nieuw wederom voordoen? Of zal men als sommigen (2) op grond van het *generi per speciem derogatur* aannemen, dat degeen aan wien de erfgenaam het gelegateerde roerende goed heeft vervreemd, wegens zijn bezit niet meer kan worden achtervolgd? Men zou dan vergeten, dat niet art. 2014 als *species* en het bezit van een legaat als *genus* mag worden beschouwd, maar dat veeleer art. 2014 ten aanzien van roerende goederen een algemeenen regel stelt, en dus zoo er in dien zin van *species* sprake

(1) ASSER, *Het Ned. Burg. Wetb.*, § 367.

(2) *Opmerk. en Meded. van OUDEMAN en DIEPHUIS*, jaarg. III, bl. 199.

kon zijn, deze dan ware de verkrijging door een legaat (1).

Maar meer wat het systeem aangaat, verloor men uit het oog. Niet slechts toch, waar het geldt de verkrijging van eigendom, maar ook voor alle andere zakelijke regten op onroerende goederen, is in onze wetgeving opgenomen het beginsel, dat men wel eens pleegt te noemen dat van transporten of realisatiën. (Artt. 742, 767, 784, 807. B. W.) Dus noch een regt van erfdiensbaarheid, noch dat van opstal of grondrenten of tienden kan zonder overschrijving van den titel, door den enkelen wil eens erfslaters worden verkregen. Terwijl alzoo deze het vruchtgebruik van een landgoed als zakelijk regt, niet door eene testamentaire magtspreuk in het leven zou kunnen roepen, zal het ten aanzien van den gelegateerden eigendom zijn: *Uti legassit ita ius esto!* Geloove het wie wil!

Uit dit een en ander blijkt zooveel, dat de wetgever door aan het legaat een zoodanig gevolg te verbinden, als de Hooge Raad vermeent, zich inderdaad aan eene onberaden en naauwelijks vergeeflijke inconsequentie zoude hebben schuldig gemaakt. Doch verdient hij werkelijk dit verwijt? Men beroept zich (2) 1<sup>o</sup>. op het Romeinsche regt, 2<sup>o</sup>. op het oud Hollandsche regt, 3<sup>o</sup>. het Wetb. Nap. ingerigt voor het koninkrijk Holland, 4<sup>o</sup>. op den Cod. Napol. 5<sup>o</sup>. op art. 639 en art. 666 B. W. Wegen wij elk dier bewijsmiddelen.

Wat het Romeinsche regt betreft, veroorlove men ons tweeërlei opmerking, ten blijke met hoe weinig oordeel en doorzigt daarvan pleegt te worden gebruik gemaakt. (3) In de eerste plaats is het niemand onbekend, hoe van de vroegste tijden af aan den erfslater omtrent het bestel van zijn vermogen eene magt was toegekend, als

(1) De Fransche wetgever heeft zich op eene andere, hoezeer weinig doelmatige wijze trachten te helpen in art. 1149 C. N.

(2) Zie de conclusie van den adv.-gen. van den H. R. hierboven vermeld.

(3) Ik rigt dit verwijt zoowel aan bondgenooten als aan tegenstanders.



waaraan door geen lateren wetgever is gedacht geworden. Met of zonder grond, naar bloote luim en willekeur, ontnam de Romeinsche despoot-huisvader (1) zijnen kinderen datgene hetwelk zij reeds bij voorbaat als het hunne hadden beschouwd, of putte hij de nalatenschap uit door beschikkingen, die den erfgenaam niets dan den ijdelen naam overlieten; hij maakte zijne voorzieningen voor de meest verwijderde toekomst en beperkte in het belang van naam en geslacht, goederen-omloop en vertier. In één woord, hij gebood over de aan zijne heerschappij onderworpen personen en goederen, niet anders en met geen minder krachtig rechtsgevolg dan de wetgever. Deze gelijkstelling van den uitersten wil met eene wet, drukt CICERO (Phil. II. 42) uit als hij zegt: *In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum*: en GAL. II, 224, *id lex XII tabularum permitttere videbatur, qua cavetur ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur*; en hoezeer nu in latere tijden, zoowel enkele wetten, als de magistratuur en practijk aan deze privaats-wetgevende almacht grenzen hadden gesteld, tot zelfs in het JUSTINIANISCHE tijdperk heeft men zich van de onbeperkte wilsmacht aan gene zijde van het graf, niet geheel weten los te maken. „*Verbis legis XII tab., zoo leest men in de l. 120. D. de V. S.*” *uti legassit rei suae ita jus esto, latissima potestas tributa videtur et heredes instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi*; sed *id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate jura constituentium*. In de Nov. 22, cap. 2. *Νομοθετείτω μὲν γὰρ ἕκαστος ἐπὶ τοῖς ξαντοῦ τὰ εἰκότα, καὶ ἔστω νόμος ἢ τοῦτου βουλή, καθάπερ καὶ ὁ παλαιότατος ἡμῖν τῶν νόμων καὶ πρῶτος σχεδὸν τὴν πολιτείαν Ῥωμαίοις διατάξας φησί* (2).

(1) *•Nec obstat quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat.*  
l. 11. D. de lib. et post. her. inst.

(2) Treffend drukt dit uit: *AYERAN. Interpr. Jur., lib. IV, cap. I,*

Was alzoo de wil des erflaters de hoogste wet, wat wonder, dat het leaat, dat is quod *legis modo*, id est imperativo testamento relinquitur (ULPIANUS, 24. 1) vermogt zoowel den eigendom te verschaffen, als andere zakelijke regten (1) onmiddelijk op den legataris over te dragen? Het eenige wat in den aanvang althans met uiterste strengheid werd gevorderd, was, dat de erflater zijne bedoeling had kenbaar gemaakt, op eene zoodanige wijze en in zoodanige bevoordingen, als welke het regt uitsluitend als onmiskenbare wilsuiting had erkend. Van daar, dat niet elke bestelling den legataris tot eigenaar maakte, maar alleen die, waarbij de erflater moest geacht worden dat gevolg te hebben gewild. Had hij slechts beoogd, zijnen opvolger een last op te leggen, die hem den eigendom voorloopig latende, alleen tot schuldenaar maakte van den legataris, zoo bleef dezen niets over dan in personam agere, id est intendere heredem sibi dare oportere (GAJ. II, 204).

Dergelijke onderscheiding intusschen kon alleen gevolgen uitoefenen, zoolang de overgeleverde en bekende formaliteiten met naauwgezetheid werden in acht genomen. Ten tijde der Christenkeizers was dit het geval niet meer; zij verklaarden uitdrukkelijk de veronachtzaming daarvan, voor den inhoud onschadelijk l. 21 C. de leg. (6. 37). Dit nam trouwens niet weg, dat nog lang in het dagelijksch verkeer oude en verouderde woorden in zwang bleven, die men echter niet meer als veilige en onbedriegelijke kenmerken kon beschouwen van den wil van hen, die ze als traditioneel en zonder meer van de fijnere schakeringen het bewustzijn te hebben, gebezigd hadden. En wat doet nu JUSTINIANUS? wederom niets anders dan den wil op den voorgrond stellen en alzoo uit-

n<sup>o</sup>. 3. Cum testator de rebus suis disposuit, lex nullo modo se interponit, et quodammodo se ipsam de medio tollit, ut in omnibus rata habeatur dispositio testatoris, cui *legis* tribuit auctoritatem.

(1) L. 71. § 5; l. 86. § 4. D. de leg. I; l. 26. pr. D. de pign. act.; l. 3. D. de usufr.

gaande van de veronderstelling, dat de erflater aan den legataris het krachtigste regt en het meest afdoende regtsmiddel heeft willen verschaffen, verheft hij dien veronderstelden wil tot wet, door te bepalen dat de legataris op welke wijze het legaat hem mogt zijn besproken, hij het door eene reëele actie zoude kunnen opeischen. *„Si enim testator ideo legata vel fidei commissa reliquit, ut omnimodo personae ab eo honoratae ea percipiant, apparet ex ejus voluntate etiam praefatas actiones contra res testatoris esse restituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat l. 1. Comm. de leg. (6. 43).”*

Is ons betoog juist, dat de zakelijke actie van den legataris in het Romeinsche regt, het uitvloeisel is van den in dat regt als zooveel vermogend erkenden wil (1), waar blijft dan de analogie voor onze wetgeving? Is ook daar de wil des erflaters alvermogend? Ontferft hij ook daar regtmatig de naasten in den bloede? Beschikt hij ook daar voor eeuwen? Onttrekt hij ook daar zoo veel en zoo lang hij wil aan handel en vertier? Geldt ook daar het causam testati potiozem esse causa intestati? Of vereischt het herinnering, hoe niet dan na langdurige en rijpe overweging het tegenovergestelde stelsel werd aangenomen, *„dat de erfopvolging bij versterf is de wettige, en de testamentaire beschikking slechts eene als het ware toegelatene wijziging, en hoe dit verschillend oogpunt niet alleen op de orde, maar ook op den geheelen geest der wetgeving ten dezen aanzien invloed moest hebben. (2)?*

Ik merk in de tweede plaats op, dat, terwijl in het Romeinsche regt de levering voornamelijk de strekking had, om tusschen den verkrijger en de te verkrijgen zaak eene betrekking te doen ontstaan, die naar men meende, de overeenkomst alleen niet kon scheppen, bij ons daarentegen het transporten-stelsel niet is een gewrocht van theoretische bespiegeling, maar veeleer het practische doel heeft,

(1) *Lege nobis acquiritur — legatum ex lege XII tab. ULPIAN. 19. 17.*

(2) *VOORDEIN, D. I., bl. 218 en ad art. 921 B. W.*



„dat zich ieder kunne overtuigen aan wien het goed toebehoort, wie daarover wettiglijk kan beschikken of hetzelfde is „bezwaard” enz. (1) Hoe kan men nu steun gaan zoeken bij de Romeinen, die op deze publiciteit bij de levering het oog niet gerigt hadden en bij wie, in tegenstelling van den algemeenen waarborg, waarin wij ons verheugen, het *non nudis pactis transfertur dominium* alleen den eigendom, geenszins de overige zakelijke regten gold (2)?

Dit wat betreft het Romeinsche regt. Onze oud-vaderlandsche regtsgeleerden bleven als gewoonlijk het Romeinsche gezigtspunt getrouw. Ook bij hen nog gold de wil des erflaters als wet. Ook zij derhalve moesten het natuurlijk achten, dat die wil kon en moest zijn de onmiddellijke bron van eigendom en andere zakelijke regten. Niettegenstaande alzoo in het oud-Hollandsche regt de levering tot eigendomsverkrijging niet was voltrokken, door de feitelijke inbezitstelling, maar veeleer door de opdracht voor den magistraat en het plaatselijk geregt — niettegenstaande de strekking dier opdracht, hemelsbreed verschillende van die der Romeinsche traditio (3) gezegd werd (4) te zijn om daarmede voor te komen, „dat „goede luyden in het kopen, handelen en veronderpanden „van onroerend goed, hetwelk dikwijls met geen vollen „vrijen of regten eigendom wierd bezeten, sodanig als anders konde geschieden, niet soude worden bedrogen en

(1) ASSER t. a. p.

(2) Naar het thans vrij algemeen aangenomen gevoelen. Zie ARNDTS, *Pand.*, S. 188, Aanm. I, doch bovenal ADOLF SCHMIDT in zijn voortreffelijk opstel: *Die Bestellung der Jura aliena durch Vertrag. Jahrb. des gem. Deutschen Regts.*, T. III, p. 246 seqq.

(3) Reeds bij eene vroegere gelegenheid (*Themis*, VII, bl. 497—522) heb ik gewezen op de verwarring daardoor ontstaan, dat men in betrekking tot de levering van onroerende goederen gemeend heeft het Romeinsche regt te volgen, terwijl inderdaad een gansch ander stelsel gehuldigd werd. Hier openbaart zich de kwaal wederom in hare verderfelijke gevolgen. Vergelijk ook een opstel van mijn vriend en ambtgenoot B. FAURE, *Jaarb.*, IX, bl. 296 e. v.

(4) v. LERUWEN, *Roomsch-Holl. Regt.*, B. II, d. VII, n<sup>o</sup>. 4.

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].

„misleid, en dat men door dat middel altijd soude kunnen weten, de rijkdom, gelegenheid en hoedanigheid van de „ingesetenen haar beseten goed in elks plaats,” — (1) niet-tegenstaande eindelijk de practijk, reeds toen van het gewigt dier openbaarheid levendig doordrongen, tegen het gezag van HUIG DE GROOT in (1) het placacet van KAREL DEN VDEN van den 10 Mei 1529 tot erfdiensbaarheden en andere zakelijke regten had uitgebreid (2) — niettegenstaande alles dus had behooren te leiden tot andere gevolgtrekkingen, was men te zeer van den Romeinschen zuurdeesem doortrokken, dan dat men aan de regtmatige zucht tot volkomen openbaarheid, het traditionele uti legassit zoude hebben opgeofferd en men gaf diensengevolge den legataris (3) „aantalaan „hetgeen hem gemaakt is, indien het heeft toegekomen den „maker, gelijk men ook de overige zakelijke regten onmiddelijk op den legataris deed overgaan, want -- (en ziedaar de spil waarop alles draait) zegt HUBER (4) over erfdiensbaarheden handelende, „als zij bij laatste wille geschied is, so wil de reden ook, dat sy ten volle hare kracht heeft, want al wat by laetste wille gemaekt is, wordt ten vollen bij den legataris ofte makeling verkreegen.”

---

Het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland voortschrijdende op de baan van het Rom. en oud-Holl. regt, gaf evenzeer aan de causa testamenti den voorrang boven de wettelijke erfopvolging en liet aan den wil des erflaters eene vrij groote speelruimte. (5) Geen wonder

(1) Cons. et adv. D. III. Cons. 316.

(2) GROENEWEGEN, Aanteekening op DE GROOT's Inl. B. II, D. 36, n<sup>o</sup>. 1. VOET, ad tit. D. Comm. praed n<sup>o</sup>. I, ad tit. Dig. Si. ager vectig., n<sup>o</sup>. 3. v. LEEUWEN, Cons. Forensis, L. 2. Cap. 16. § 23. v. D. KEESSEL, Thes. Sel. 16. 369.

(3) DE GROOT, Inl. B. II. D. 23. § 18. HUBER, *Hed. Regtsgel.* B. 2. Kap. 30. D. 24.

(4) t. a. p. B. II KAP. 44 § 80.

(5) Art. 850, 706. 730 e. v.

dat ook daar, hoezeer ten aanzien van onroerende goederen en sommige zakelijke regten, de opdracht voor eene openbare autoriteit of de registratie bij den plaatselijken regter was voorgeschreven (1) desniettemin het legaat als een modus acquirendi werd erkend. (2)

Geheel verschillend ten aanzien van uiterste wilsbeschikkingen, is het stelsel van den Code Napoleon in den geest der oude coutumes. Daar treedt de wil des erfaters op den achtergrond, daar is het de wet alleen, die de naaste bloedverwanten, in den eigenlijken zin van het woord tot erfgenamen maakt, en de *instelling* tot erfgenaam heeft in velerlei opzigt geene andere gevolgen dan die van een legaat, al betreft zij ook het gansche vermogen van den overledene (art. 1004 C. N.) De saisine wordt in de eerste plaats toegekend aan de bloedverwanten als vertegenwoordigers van den erfater, en in het algemeen diens wil aan banden gelegd en ondergeschikt aan de hoogere eischen van het algemeen belang. (3) In dat systeem zou er geene aanleiding geweest zijn om den legataris van andere regtsmiddelen te voorzien dan die van eene persoonlijke vordering tegen den erfgenaam, al had ook de erfater uitdruk-

(1) Art. 591 en 549.

(2) Het is vreemd dat de adv.-gen. GREGORY een zwak bewijs put uit de niet duidelijke bewoordingen van art. 581, terwijl hem en dienste stond de ondubbelzinnige bepaling van art. 829. Zuivere legaten van bijzonder en bepaalde zaken die den testateur in eigendom toebehooren alsmede legaten van schuldbevrijding (?) hebben ten gevolge, dat de eigendom van het legateerde bij het afsterven van den testateur terstond op den legataris overgaat.

(3) TOULLIER, T. 3, N<sup>o</sup>. 492. BIGOT noemt de erfstelling eene déroga-  
tion au droit commun. TRONCHET zegt: la faculté de disposer n'était qu'une  
exception au droit commun sur la transmission des biens par le décès; mais  
puisque la faculté de disposer existe par l'autorité de la loi, elle peut lui  
donner plus ou moins d'étendue. TRAILHARD: l'héritier que crée la volonté de  
l'homme ne le devient que par déroga-  
tion au droit commun. Recueil des  
disc. sur le cod. civ. D. 2, p. 432.



kelijk verklaard, een ander, een krachtiger regt te willen verleen. Doch ziet daar doorkruist een ander beginsel, dat hoezeer uit eene verschillende bron voortvloeiende, evenwel tot dezelfde uitkomsten voor den legataris moest leiden, namentlijk, que la propriété des biens s'acquiert par le seul effet des obligations. Zoo, meende men, zou het de schuldenaar niet meer in zijne magt hebben om een voorwerp dat hij verbonden was te leveren, op een ander over te dragen en zijnen schuldeischer niets meer over te laten dan eene welligt ijdele persoonlijke actie (a. 711, 938, 1138, 1583 C. N.) Dat daarentegen, het onmiskenbare nut der openbaarheid uit het oog verloren en aanleiding werd gegeven tot allerlei verwarring en moeilijkheden, vereischt geen betoog meer. (1) Genoeg, de verbindtenis om te leveren werkte als de levering zelve, en of nu die verbindtenis het gevolg was van eene overeenkomst, dan wel uit eene andere bron bv. quasi ex contractu was voortgesproten, kon geen verschil maken. Evenmin toch als de erflater bij zijn leven zoude hebben mogen beschikken, over eene zaak tot wier levering hij krachtens eene overeenkomst, verbonden was, mogt de erfgenaam die door de aanvaarding, eene zoodanige verbindtenis had op zich genomen, ten nadeele der legatarissen geldige vervreemdingen doen. Ziedaar het gezigtspunt, waaruit art. 1014 van den Code moet worden verklaard en toegelicht. (2)

Is het alzoo waar, dat in het Romeinsche en oud-Hollandsche regt de eigendom van den legataris steunt op de privaat-wetgevende magt des erflaters, in den Code op het

(1) DUVERGIER in zijne aant. op Touillier II, p. 191. L'innovation consacrée par le code Français est devenue une calamité publique. Si le principe qui exige, que les mutations de propriété ne soient pas occultes et que les actes extérieurs les entourent de publicité, n'existait pas depuis l'enfance de la société, il faudrait le créer aujourd'hui.

(2) TOULLIER Tom. II, § 62. La propriété est transférée par l'effet de la volonté du propriétaire suivie d'acceptation, I, dans le cas des conventions, II, dans le cas des donations et testaments.

beginsel dat de verbindtenis eigendom scheidt, hoe kan men dan met mogelijkheid eene gevolgtrekking maken voor de Nederlandsche wetgeving, waar en de uiterste wil binnen zoo enge grenzen is beperkt en de eigendoms-overgang door verbindtenissen gewraakt en verworpen is, en treft dus niet den Hoogen Raad het verwijt dat hij in zijne vergelijking „met bevorens hier te lande gevegeerd hebbende wetgevingen“ alléén op de uiterlijke verschijnselen heeft gelet, zonder tot het wezen en den grond der zaak door te dringen?

Doch niet alleen dat men gezondigd heeft, door vergelijkingen te maken, waar zoo groot verschil bestaat in begrippen en beginselen, men beging eene naauwelijks meer verschoonbare zonde door het veronachtzamen van de voornaamste bron onzer wetgeving, namentlijk van het ontwerp van 1820. In den geest daarvan was wel is waar nog overeenkomstig het Romeinsche regt, alle erfopvolging gegrond op den wil van den erfflater, en zou de wet alleen uitspraak doen over den waarschijnlijksten wil, wanneer geen uitgedrukte wil aanwezig is. (Mem. van Toel. bij VOORDUIN, D. I, bl. 218.) Maar aan de andere zijde, werd ten aanzien van onroerende goederen gehuldigd volkomen openbaarheid, niet anders dan in ons tegenwoordig wetboek, zoodat niet alleen geen eigendomsoverdracht anders dan bij authentiek transport ingeschreven in de openbare registers, plaats hebben, maar ook geen ander zakelijk regt hetzij bij acte onder levenden hetzij bij uitersten wil gevestigd. tegen derden werken kon zonder overschrijving (artt. 974, 1257, 1287, 1314, 1465, 1514.) Dus botsing tusschen den eerbied voor den uitersten wil en de onontbeerlijke waarborgen der publiciteit. En wat woog het zwaarst in de schaal? Art. 1910 bepaalt het uitdrukkelijk. „Uit alle legaten zonder onderscheid, (dat zal wel beteekenen, onafhankelijk van de bewoordingen waarbij de erfflater verklaard mogt hebben meer te willen) spruit

„alleen eene personele actie ten behoeve van den legataris „of deszelfs regtverkrijgende tegen den erfgenaam of dengene „die met de voldoening van het legaat belast is. De lega- „taris bekomt alleen door de levering van het aan hem gele- „gateerde de eigendom of ander reëel regt“ en nu zegge men met den advocaat-generaal en den Hoogen Raad, dat *nergens eenig* bewijs te vinden is, dat de Nederlandsche wetgever van hetgeen vroeger hier te lande regtens was in dit opzigt heeft willen afwijken. Het bewijs was waarlijk niet ver te zoeken!

Was men niet gelukkig in de historische deductie, niet gelukkiger slaagde men in de grammaticale en logische interpretatie der wet. Art. 639 B. W. bepaalt: eigendom van zaken kan op geene andere wijze worden verkregen dan door *wettelijke* of testamentaire erfopvolging. Nu wil ik niet eens hierop drukken, dat uit deze woorden nog geenszins volgt, dat door elke erfopvolging eigendom verkregen wordt, maar liever vraag ik, wat beteekent voor ieder, die zonder vooringenomenheid leest, *erfopvolging*? Niets anders immers, dan de opvolging als erfgenaam of het treden in de algemeenheid van de regten van den overledene of wel gelijk in art. 1557 ontwerp 1820 „de opvolging van eenen gestorvene in al deszelfs bezittingen en in al deszelfs niet geheel persoonlijke regten en verplichtingen.“ Derhalve door eene dergelijke opvolging alleen wordt de eigendom onmiddellijk verkregen, elke andere is slechts eene *justa causa*, zoodat wij dengene, die vraagt „zoude de legataris in eenen regtskundigen zin niet kunnen gezegd worden den erflater op te volgen in den eigendom van de hem bij wege van legaat genaakte goederen?“ (1) eenvoudig antwoorden: indien de legataris den eigendom van het legaat verwierf, zoude dit wel zijn opvolging, maar niet erfopvolging, hij ware *rei* niet *juris* successor.

(1)-Opm. en Meded. van Oudemans en Diephuis, t. a. p. bl. 197.



Neen, zoo redeneert de adv.-gen., onder het woord *testamentaire erfopvolging* moet de wetgever geacht worden ook het legaat te hebben willen begrijpen: 1°. omdat niet „ blijkt dat hij van hetgeen vroeger hier te lande regtens „ was heeft willen afwijken, zoodat het woord *testamentaire erfopvolging* in denzelfden zin moet worden opgevat; 2°. de inhoud van het artikel de opvatting van die uitdrukking in eenen algemeenen zin aanduidt; 3°. art. 666 „ omtrent de wijze waarop eigendom door middel van wettelijke erfopvolging of testamentaire erfstelling verkregen „ wordt, verwijst naar den elfden en twaalfden titel van „ het tweede boek van het Burg. Wetb. in welken laatsten „ titel over legaten gehandeld wordt. „

Wat het eerste argument betreft, zoo had, wilde het iets afdoen, behooren te zijn bewezen, dat in het oud-Hollandsche regt, onder *testamentaire erfopvolging* in den regel ook bijzondere beschikkingen werden begrepen. Niet omdat het legaat was eene erfopvolging, verwierf hij daarvan den eigendom, maar veeleer, omdat men in navolging van het Romeinsche regt, aan het legaat *als zoodanig*, meende dat gevolg te moeten verbinden.

Het tweede argument is eene *petitio principii*. Alleen zij, die vooropstellen dat de legataris den eigendom verkrijgt, maar tot hun leedwezen ontwaren, dat in art. 639 van het legaat geen gewag wordt gemaakt, zijn genoopt aan het woord *erfopvolging* eene onnatuurlijke uitbreiding te geven. Wij, die dat regt van den legataris betwisten, kunnen zeer wel in de eenvoudige en natuurlijke beteekenis berusten.

Het derde argument komt eigenlijk hierop neer. In art. 666 wordt gezegd, dat de wijze van eigendomsverkrijging door middel van wettelijke of testamentaire erfopvolging wordt behandeld in den elfden en twaalfden titel. Atqui in dien titel wordt ook over legaten gesproken. Ergo moeten onder testamentaire erfstellingen, legaten vervat zijn. Maar wie zie. niet dadelijk het gebrekkige van deze rede-

nering in, die alleen dan iets zoude bewijzen, wanneer in den twaalfden titel over niets anders gehandeld wierd dan over die beschikkingen, waardoor onmiddellijk eigendom verkregen wordt? Doch dit daargelaten; art. 666 spreekt van testamentaire *erfstelling*, en nu vraag ik in de eerste plaats, als de wet in art. 1001 die uitdrukking begrenst en in de meest ondubbelzinnige bewoordingen bepaalt, wat zij door erfstelling verstaat en wil verstaan hebben, als zij vervolgens met het door haar aldus begrensde begrip gewigtige rechtsgevolgen verbindt (art. 1002), als zij eindelijk daarop laat volgen eene afzonderlijke afdeeling over legaten, die zij wederom naauwkeurig bepaalt, om er geheel verschillende rechtsgevolgen aan toe te kennen, wat geeft dan den wetsuitlegger het regt om als het ware te zeggen: De wet onderscheidt wel is waar naauwkeurig erfstellingen en legaten, maar toch komt het op dit onderscheid niet aan; het een is onder het andere begrepen? In den onkundige moge men het vergeeflijk vinden, als hij van de fijnere rechtshakeringen onbewust, de eene uitdrukking met de andere verwisselt en moge men daarom aan zijne beschikkingen die kracht toekennen, welke haar inhoud medebrengt (art. 923 B. W.), ja zelfs moge het den wetgever gebeurd zijn, dat hij een enkelen keer, waar de onderscheiding geen gevolg hebben, of tot misverstand aanleiding geven kon, in een onschuldig opschrift (1) het woord *erfstelling* in eenen meer uitgebreiden zin gebezigd heeft, dit alles kan voor den rechtsgeleerde geen grond wezen, om zoo lang niet eene onafwijsbare noodzakelijkheid daartoe dringt, willekeurig af te wijken van de beteekenis, die de wetgever als de juiste, als de eigentlijke, als de bekende en erkende, als het ware op het woord gestempeld heeft.

Doch stellen wij ons voor een oogenblik op het verkeerde standpunt onzer tegenstanders, dat onder het woord „erfvolgving“ of „erfstelling“ ook legaten begrepen zijn,—

(1) Zie arrest van den Hoogen Raad.

zoo behoorde dan toch volgens art. 666 in den twaalfden titel werkelijk de wijze gevonden te worden, waarop de eigendom door den legataris verkregen wordt. Waar nu in dien titel is daarvan iets te vinden? Dat immers art. 1002 op legaten niet toepasselijk is, vereischt geen betoog. En nu stel ik dit dilemma: of onder het woord „verfopvolging“ en „erfstelling“ zijn legaten niet begrepen, en dan geeft men ons het pleit gewonnen, of die uitdrukkingen omvatten ook legaten, en dan is er onmiskenbaar eene leemte, en de wetgever heeft aan zijne in art. 666 gedane belofte niet voldaan. In ons stelsel daarentegen is alles op zijne plaats. Art. 880 wijst de eigendomsverkrijging aan voor de wettelijke, Art. 1002 voor de testamentaire erfgenamen en de legataris wordt geen eigenaar. Of zal men soms den *modus acquirendi* willen zoeken in 1005 B. W., dat aan den legataris het regt geeft om de gelegateerde zaak te vorderen? Maar men (1) zegt zelf dat de bevoegdheid om te vorderen is eene *eigenschap van den eigendom*, atqui de eigenschap van den eigendom, kan niet eene wijze van verkrijging zijn.

Trouwens is het hoogst onwaarschijnlijk, dat bij art. 1005 aan eene revindicatie gedacht is, niet alleen om de verandering van de Fransche bewoordingen van art 1014: „*Tout legs donne au légataire un droit à la chose léguée,*“ maar ook om de weglating van het woord *néanmoins*, dat in den Code eene noodzakelijke beperking van den eigendom, bij ons niet meer kon worden gebezigd, terwijl eindelijk het regt om te vorderen, dat evenzeer het uitvloeisel van eene verbindtenis kan zijn, al eene zeer ongelukkige aanwijzing zou geweest zijn voor het eigendomsregt, waar men de heldere en ondubbelzinnige bewoordingen van den Code en het Wetboek Lodewijk voor zich had en het den wetgever met het ontwerp van 1820 voor oogen, niet kon ontgaan, dat hier twijfel mogelijk en alzoo duidelijke regtstoekenning dringend noodzakelijk was.

(1) Zie concl. van den adv.-gen. Opm. en Meded. p. 210.



Het verband tusschen art. 1005 en art. 1006 is veeleer dit, dat terwijl het eerste alléén het tijdstip vaststelt waarop een regt voor den legataris verkregen wordt (dies cedit) het tweede de wijze bepaalt waarop hij in het genot treden kan. (1)

Voeg bij dit alles dat indien de wetgever geacht moest worden aan den legataris te hebben willen eigendom geven, hij dit toch — en zulks erkennen onze tegenstanders — in geen geval van alle legaten heeft willen of kunnen doen. Men denke slechts aan legaten van roerende goederen, die niet in het bezit van den erfgenaam zijn, aan legata generis, optionis, of van zaken die den erfgenaam toebehooren, en waar nu wordt wederom eene zoodanige onderscheiding in de wet aangehouden, eene onderscheiding, die des wetgevers aandacht te minder kon zijn ontsnapt, naarmate ze niet alleen voorkomt bij de Fransche auteurs, maar ook in het Wetb. Lodewijk dat gelijk we zagen, den legataris werkelijk eigendom toekende. (2)

Wanneer ik het betoogde zamenvat en daarbij overweeg, welke inbreuk door het gegispte stelsel gemaakt wordt op de onmisbare waarborgen der openbaarheid waaraan onze wetgever te regt zoo groote zorg heeft gewijd, zoo moet ik het inderdaad betreuren, dat het hoogste regterlijke collegie in Nederland, door zoo zwakke bewijsmiddelen en door redeneringen van zoo weinig innerlijk gehalte, zich van het goede pad heeft laten afleiden.

(1) Opmerkelijk is de overeenkomst met het Oostenrijksche wetboek, S. 684: Der Legatar erwerbt in der Regel gleich nach dem Tode des Erblassers für Sich und Seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniss. Das Eigenthumsrecht auf die vermächte Sache aber kann nur nach den für die Erwerbung des Eigenthumes aufgestellten Vorschriften erlangt werden.

(2) Z. a. 829, 830.

*Art. 1685 van het Burgerlijk Wetboek, beschouwd in verband met de beginselen van het Nederlandsche regt omtrent de risico bij de verbindtenis om te geven*, door Mr. J. A. FRUIN, Hoogleraar te Utrecht.

Volgens art. 1273 B. W. is bij eene verbindtenis om eene bepaalde zaak te geven, deze van het oogenblik der verbindtenis voor rekening van den schuldeischer. Over den zin dezer wetsbepaling kan geen verschil bestaan. Wanneer wij haar in verband beschouwen met andere meer speciale voorschriften onzer wet, dan wordt het ons duidelijk, dat haar beginsel zich minder ver uitstrekt dan oppervlakkig uit de woorden schijnt te volgen. Het woord *geven* heeft hier niet de beteekenis, waarin het gewoonlijk voorkomt; het bedoelt niet elk overdragen eener zaak, onverschillig of daarvan de eigendom dan wel alleen het gebruik of bezit wordt afgestaan: het heeft hier blijkbaar de beperkte beteekenis van het Latijnsche *dare*. De verbindtenis om te geven, in ons artikel bedoeld, is, even als de *obligation de livrer* in art. 1138 van den Code Civil, de verbindtenis tot het overdragen van eigendom.

Alleen op haar is de regel van art. 1273 toepasselijk. Heb ik van u bedongen, dat gij mij den eigendom eener bepaalde zaak zult overdragen, dan is die zaak, van het sluiten onzer overeenkomst af, voor mijne rekening. Gaat zij, nog vóór gij ze mij geleverd hebt, door toeval verloren, ik alleen moet de schade dragen, met andere woorden: uwe verpligting tot levering vervalt, zonder dat ik hieruit aanleiding kan nemen om de contra-praestatie, waartoe ik mij jegens u verbonden heb, te weigeren.

Bij de andere soort van verbindtenissen om te geven daarentegen geldt een geheel verschillende regel. Zoo dikwijls het niet om den eigendom, maar om het gebruik of bezit der zaak te doen is, is deze niet voor rekening van den schuldeischer. Haar toevallig vergaan vernietigt dan

niet alleen de verbindtenis van den schuldenaar om te leveren, maar ontheft ook den schuldeischer van zijne verbindtenis tot contra-praestatie. Het doet de geheele overeenkomst, de weêrkeerige verplichtingen der beide partijen, vervallen.

In het hoogst moeilijk onderzoek naar den grond van dit verschil zullen wij thans niet treden. Volgens het meest gewone gevoelen, vindt het zijne verklaring hierin, dat, terwijl bij verbindtenissen om den eigendom eener zaak over te dragen, de prijs die daarvoor betaald wordt een prijs in eens is, die prijs bij verbindtenissen van de andere soort eene voortdurende vergoeding is van een voortdurend gebruik. Deze vergoeding rigt zich alleen naar het genot, dat men werkelijk heeft, of, zoo als OPZOOMER zegt, „gebruik en vergoeding moeten elkander dekken. Houdt door het vergaan der zaak het eerste op, dan moet ook de laatste een eind nemen. Gaat de zaak reeds vóór de levering verloren, zoodat er in het geheel geen gebruik kan zijn, dan moet er in het geheel geen vergoeding bestaan, met andere woorden, dan moet ook de verbindtenis der tegenpartij, derhalve de geheele overeenkomst, vernietigd zijn” (1).

Of men deze verklaring al dan niet aannemelijk acht, dat onze wet het verschil kent, is gemakkelijk te bewijzen. Daartoe is eene eenvoudige vergelijking der artt. 1496 en 1589 B. W. voldoende. De verplichting van den verkoper om de zaak, die hij verkocht heeft, aan den koper te leveren is blijkbaar eene verbindtenis om te geven in den beperkten zin van art. 1273. De regel van dat artikel moet

(1) OPZOOMER, ad art. 1273. Uit de uitgebreide literatuur over dit gewichtig leerstuk verwijs ik alleen naar MOMMSEN'S *Unmöglichkeit der Leistung*. (Beitr. zum Obligationenr. I.), en naar de verhandelingen van WÄCHTER (*Arch. f. d. Civ. Pr.*, XV, blz. 97, 189); IBERING, (*Jahrb. für die Doctr. des heut. Röm. und Deutsch Privatr.*, III, n<sup>o</sup>. 7, IV, n<sup>o</sup>. 5); en REATZ (*Zeitschr. f. Civitr. und Proc.*, Neue Folge, XV, blz. 351.)



• dus op haar toepasselijk zijn. En dit is werkelijk het geval: art. 1496 bepaalt het met zoo vele woorden: „Indien de verkochte zaak in een zeker en bepaald voorwerp bestaat, • is zij, van het oogenblik van den koop af, voor rekening • van den kooper [d. i. van den schuldeischer], hoewel de • levering nog niet hebbe plaats gehad, en heeft de ver- • kooper [ook indien de zaak vóór de levering toevallig • mogt zijn vergaan] het regt om den prijs te vorderen.”

Bij huur en verhuur daarentegen mag hetzelfde beginsel niet gelden. De verpligting van den verhuurder om het goed aan den huurder te leveren is ook wel eene verbindtenis om te geven, maar eene geheel andere dan die van den verkoper: er is daarbij geen sprake van eigendomsovergang: het is den huurder alleen om het bezit en genot van het goed te doen. Hier moet dus niet de regel van art. 1273, maar de andere, dien wij er nevens stelden, toepasselijk zijn. Werkelijk heeft de wetgever dien in art. 1589 toepasselijk verklaard: het toevallig vergaan van het verhuurde goed ontslaat de beide partijen van hare verpligtingen, het doet de geheele overeenkomst vervallen.

Zoo kan er dan, naar ons regt, geen verschil van gevoelen bestaan over de vraag: wie in het algemeen bij eene verbindtenis om te geven de risico te dragen heeft (2). Maar het is eene andere vraag of de wetgever bij de toepassing van het beginsel zich zelve altijd gelijk is gebleven. En die vraag moet, ongelukkig, ontkennend beant-

(2) Vgl. AUBRY et RAU, *Droit Civil Français d'après ZACHARIAE*, T. III, § 348. • Les contrats se dissolvent . . . . par la survenance d'un empêchement qui rend impossible l'engagement contracté par l'une des parties, • lorsque cet engagement consiste . . . . en une obligation de donner qui • n'a pour objet que la transmission d'un droit personnel de jouissance. • Ainsi l'autre partie se trouve en pareil cas également dégagée de l'obligation qu'elle avait contractée. Il en est autrement des contrats translatifs • de propriété ou de droits réels, dans lesquels la perte de la chose formant l'objet du contrat n'éteint que l'obligation de la partie, qui devait • livrer cette chose, et laisse subsister l'engagement de l'autre partie. •

woord worden: reeds in den titel van Ruiling stuiten wij op eene inconsequentie. Het is duidelijk, dat er met betrekking tot de risico tusschen ruiling en koop geen verschil kan bestaan: „de omstandigheid dat er in het eene „geval ruiling is eener zaak tegen eene somme gelds, en „in het ander ruiling eener zekere zaak tegen een insge- „lijks zeker en bepaald voorwerp” kan — zoo als te regt bij de beraadslagingen werd opgemerkt — geene verandering maken: de verbindtenis om te geven is in beide gevallen eene verbindtenis tot het overdragen van eigendom. Toch verloor onze wetgever deze eenvoudige waarheid uit het oog, en paste bij ruiling niet het beginsel toe van art. 1496, maar — als of het hier eene soortgelijke verbindtenis was als die van den verhuurder — het beginsel van art. 1589. Indien de zekere en bepaalde zaak, welke men beloofd heeft in ruiling te geven, buiten de schuld van den eigenaar is verloren gegaan, vervalt niet enkel de verbindtenis van dezen, maar (art. 1 81 bepaalt het uitdrukkelijk) de geheele overeenkomst.

Waarvan wij het onjuiste voorschrift van art. 1581 verschuldigd zijn, heb ik, na OPZOOMER's (3) bondige aantekening, niet te onderzoeken. In zijn heiligen ijver om aan te vullen wat hem eene leemte in den Code scheen, nam onze wetgever onbedacht een Romeinsch regtsbeginsel over, dat met zijn eigen stelsel in strijd was.

Maar — en zoo kom ik tot de vraag, die ik in dit opstel wensch te bespreken — bevat art. 1581 de eenige inconsequentie, waaraan zich onze wetgever, bij de toepassing van het beginsel van art. 1273, heeft schuldig gemaakt, of is hij ook elders, met name in art. 1685 B. W., in soortgelijke dwaling vervallen? Het komt mij voor, dat deze vraag, ook na alles wat daarover reeds gezegd en geschreven is, nogmaals eene opzettelijke beant-

(3) Op art. 1581.

woording verdient. Er zijn in ons Burgerlijk Wetboek maar weinig artikelen, die zoo verschillend verklaard en beoordeeld worden als art. 1685. Al heeft ook het wederopnemen in ons regt van het Romeinsche beginsel: *traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* meer dan ééne moeilijkheid doen vervallen, die de uitleggers van den Code Napoleon bij hun art. 1867 in verlegenheid bracht, toch geldt ook van onze wetsbepaling, wat TROPLONG van de Fransche getuigt, dat zij eene der duisterste is uit den titel van Maatschap. En onder de vele strijdvrage, waartoe zij aanleiding geeft, is er geene waarover de doctorum opiniones meer uiteenloopen, dan juist over die, welke ik thans wil behandelen. Sommigen onzer uitleggers, zoo als b. v. DE PINTO, verklaren ons artikel in strijd met de beginselen van ons regt omtrent de risico; anderen, zoo als DIEPHUIS en OPZOOMER, willen van dien strijd niet weten, of beweren althans, dat hij slechts in schijn bestaat. Maar ook zij zijn bij hnnue verklaring van het artikel ver van eenstemmig, en de wijze, waarop de een de bedenking van DE PINTO oplost, verschilt hemelsbreed van die van den ander. Bij zoo groot verschil van gevoelens, kan een vernieuwd onderzoek niet overbodig zijn.

Vooraf een woord over het verband, waarin het artikel voorkomt. Volgens het gewone gevoelens, ook dat der Regeering bij de beraadslaging, maakt het een geheel uit met art. 1683, n°. 2. Daar wordt, als een der oorzaken, die de maatschap een eind doen nemen *„de vernietiging”* genoemd *„der zaak, die het onderwerp der maatschap uitmaakt,”* en die oorzaak, eerst slechts algemeen aangeduid, wordt vervolgens (zoo beweert men) in ons artikel nader ontwikkeld. Die nadere ontwikkeling was noodig, meent men, omdat de vernietiging der zaak *niet altijd* de ontbinding der maatschap ten gevolge heeft. Men moet onderscheid maken, of de vennooten overeen zijn gekomen, dat alleen het genot der zaak



of ook haar eigendom in gemeenschap zal worden gesteld. Op dit onderscheid wijst art. 1685. In het eerste geval brengt het vergaan der zaak, wanneer dit ook plaats hebbe, altijd de ontbinding der maatschappij mede: in het tweede geval alleen dan, wanneer de zaak vergaan is, vóór nog haar eigendom is ingebracht. Vergaat zij daarentegen, nadat de eigendom reeds is ingebracht, dan wordt de maatschap daardoor niet ontbonden.

Met het volste recht is reeds OPZOOMER (4) tegen deze voorstelling opgekomen. Zij berust op eene bijkans onbegrijpelijke verwarring van twee geheel verschillende wetsbepalingen. Er is niet veel scherpzinnigheid noodig om in te zien, dat art. 1685 niet alleen geen nadere ontwikkeling bevat van art. 1683, n<sup>o</sup>. 2, maar dat er tusschen de beide artikelen zelfs niet het geringste verband bestaat.

Art. 1683, n<sup>o</sup>. 2, is niets dan eene reproductie der bekende uitspraak van ULPIANUS, in de l. 63 § 10 D., pro Socio (17.2): *Societas solvitur..... ex rebus..... cum aut nullae relinquuntur aut conditionem mutaverint..... Neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est.* De maatschap wordt ontbonden, wanneer de zaak, die haar onderwerp uitmaakt, vernietigd is, of — wat evenzeer in het *solvitur ex rebus* ligt — wanneer haar kapitaal in zijn geheel is te loor gegaan. Zoo heeft reeds POTHIER de woorden van ULPIANUS begrepen; zoo wordt het met ons art. 1683 n<sup>o</sup>. 2 gelijkkluidend art. 1865 n<sup>o</sup>. 2 van den Code door de beste Fransche schrijvers, TROPLONG, DELANGLE en anderen, uitgelegd. En inderdaad, al had ons artikel ook vollediger kunnen zijn, duister is het niet. De wetgever had zeker beter gedaan, indien hij onder de oorzaken, die de maatschap een eind doen nemen, nevens de vernietiging der zaak, die haar onderwerp uitmaakt, ook het geheel te loor gaan van haar kapitaal had opgenoemd, maar aan het misverstand, waartoe

(4) Ad art. 1683, n<sup>o</sup>. 2.

zijne woorden aanleiding hebben gegeven; heeft hij geen schuld. Toen hij in ons artikel bepaalde, dat de maatschap een eind zou nemen door de vernietiging — niet *eener* maar — *der zaak*, die haar onderwerp uitmaakt, kon hij met geen mogelijkheid gissen, dat men het geval, waarop hij het oog had, ooit met art. 1685 in verband zou brengen.

Art. 1685 toch handelt kennelijk van een geheel ander geval. Er is ook daarin wel sprake van het vergaan of de vernietiging eener zaak, die, onder bepaalde omstandigheden, de ontbinding der maatschap ten gevolge heeft, maar er is niets in het artikel, dat regt geeft om aan te nemen, dat hier de zaak, die het onderwerp der maatschap uitmaakt, of het gehesle maatschappelijke kapitaal, bedoeld zou zijn. Er wordt eenvoudig gesproken van *eene* zaak, die een der vennoten beloofd heeft in gemeenschap te zullen brengen, of die hij reeds heeft ingebracht, en (wat op zich zelf reeds genoeg is om te bewijzen, dat hier van eene geheel andere zaak dan die van art. 1683 gehandeld wordt) de laatste § van het artikel zegt uitdrukkelijk, dat het vergaan dier zaak, in een zeker geval, de maatschap niet ontbindt. Hoe kan deze bepaling eene „nader ontwikkeling” zijn van art. 1683, n<sup>o</sup>. 2, volgens hetwelk het vergaan der daar bedoelde zaak de maatschap onvoorwaardelijk een eind doet nemen?

Wij moeten ons het artikel geheel anders verklaren. Het staat niet in verband met art. 1683 n<sup>o</sup>. 2, maar met den algemeenen regel van art. 1273. Na vroeger (in art. 1662) geleerd te hebben, dat ieder vennoot aan de maatschap verschuldigd is al hetgeen hij beloofd heeft daarin te zullen brengen, bepaalt de wetgever in ons artikel, wie, als die inbrengst in een zeker en bepaald voorwerp bestaat, daarvan, bij deze verbindtenis om te geven, de risico dragen moet. Is de risico voor den schuldeischer, d. i. natuurlijk de maatschap, dan moet deze, gelijk wij

zagen, ook indien de zaak vergaat, hare contra-praestatie jegens den vennoot nakomen, d. i. met andere woorden hem voortdurend als vennoot beschouwen, en in de voordeelen der maatschap laten deelen. Moet daarentegen de schuldenaar, de vennoot, de risico dragen, dan heeft deze, als de zaak vergaat, geene aanspraak op de contra-praestatie der maatschap, met andere woorden, dan is de maatschap ontbonden. Zoo gaat dus de vraag, of de algemeene regel omtrent de risico ook bij maatschap toepasselijk is, geheel op in deze andere: heeft het vergaan der zekere en bepaalde zaak, die een der vennoten beloofd heeft in te brengen, al dan niet de ontbinding der maatschap ten gevolge (5)? Maar het springt in het oog, dat hier van eene geheel andere ontbinding sprake is, dan in art. 1683, n<sup>o</sup>. 2. Daar wordt op eene ontbinding gedoeld, die alleen plaats heeft, als het maatschappelijke kapitaal geheel vernietigd is: hier daarentegen op eene ontbinding, die plaats kan hebben, ook indien het grootste gedeelte van het kapitaal nog aanwezig is.

Na zoo het verband te hebben aangewezen, waarin art. 1685 in ons Wetboek voorkomt, moeten wij, voor wij verder gaan, nog een oogenblik stilstaan bij de beteekenis der woorden, waarvan zich de wetgever te dezer plaatse bediend heeft.

Dat hij, sprekende van «eene zaak, die een der vennoten beloofd heeft in te brengen, of die hij reeds heeft «ingebragt» eene zekere en bepaalde zaak bedoelt, zal wel niet betwijfeld worden, maar minder zeker is het, of de zaak, waarop hij het oog heeft, alleen de geheele inbrengst van den vennoot moet uitmaken, dan wel of ons artikel

(5) Ook ULPIANUS, als hij in de l. 58 pr. D. pro Socio (17.2) onderzoekt, wie bij maatschap de risico dragen moet, behandelt alleen de vraag, of de maatschap, na het vergaan der zaak, voortduurt of ontbonden wordt: non putare se Celsus ait societatem manere — non dubie adhuc socii sumus.



ook toepasselijk is, indien de vennoot meerdere zaken in gemeenschap moet brengen, en eene van deze te niet is gegaan.

Wanneer men zich aan den letterlijken zin der woorden vastklemt, dan schijnt de laatste opvatting de alleen juiste. Het artikel spreekt onbepaald van *«eene zaak»*, zonder nadere omschrijving, en wettigt daardoor de meening, dat wij het verstaan moeten van *iedere zaak zonder onderscheid*, onverschillig of er eene of honderd moeten worden ingebracht. Zoo wordt het dan ook werkelijk door de meesten onzer uitleggers verstaan (6). Ook de Regering verklaarde, in antwoord op eene vraag van eene der afdelingen (7), dat de strekking van het artikel zeer algemeen is, dat het steeds toepasselijk zal zijn, ook indien de zaak niet alleen in gemeenschap wordt gebragt, en dat men te dezen niet wel tusschen de hoofdzaak en andere voorwerpen onderscheiden kan.

Toch geloof ik, dat de bedoeling van het artikel eene andere is. In weerwil der weinig twijfelachtige woorden van den wetgever, komt het mij voor, dat, ofschoon de zaak, waarvan in het artikel sprake is, niet op zich zelve alleen het geheele kapitaal der maatschap behoeft uit te maken, het toch een wezenlijk vereischte is, dat zij de eenige zij, tot wier inbrengst zich de vennoot verbonden heeft (8).

Ik heb voor dit gevoelen verschillende gronden.

(6) Zie b. v. DIEPHUIS, VII, n°. 864; OPZOOMER, ad art.

(7) VOORDUIN, V, blz. 307, IV.

(8) Indien Mr. VERNÈDE, zoo als ik geloof, het artikel opvat als ik, is hij niet weêrlegd door de volgende opmerking van OPZOOMER: «De mogelijkheid van het voortduren der maatschap leerde ons reeds, dat hier geenszins aan het vergaan van alle zaken of van de eenige, die in gemeenschap moet gebragt worden, kan worden gedacht, omdat het onderwerp der maatschap dan opgeheven, en hare voortzetting dus onbestaanbaar wezen zou. Immers wij zijn ver van te beweren, dat het kapitaal der maatschap slechts uit die ééne, te niet gegane, zaak zou moeten bestaan; wij beweren alleen, dat zij de geheele inbrengst den vennoot uitmaken moet.»

Vooreerst schijnt ULPIANUS, in de l. 58 pr. D. pro Socio (17.2), waaraan ons artikel ontleend is, met de woorden: „*si id quod quis in societatem contulit* „, alleen aan het geval te denken, dat de *geheele* inbrengst van een der vennooten verloren is gegaan. Ten andere stelt ook POTHIER zich, in de gevallen van ons artikel, de zaak zoo voor. Uit al de voorbeelden die hij geeft, blijkt het, dat hij daarbij den geheelen ondergang der inbrengst onderstelt. Dit wordt ons vooral duidelijk, als hij het geval behandelt, in § 2 van ons artikel vervat, wanneer namelijk een der vennooten zich verbonden heeft het genot eener zaak in gemeenschap te brengen, en deze toevallig is te niet gegaan. Even als onze wetgever beslist hij, dat in zoodanig geval de maatschap ontbonden wordt, en hij motiveert die beslissing aldus: *il ne peut plus y avoir de société, lorsque l'un des associés n'a plus rien de quoi y contribuer* (9). Ik zou dat motief niet gaarne onderschrijven, maar er ligt ongetwijfeld een afdoend bewijs in, dat het door dien vennoot ingebragte, ook volgens POTHIER, zijne geheele inbrengst uitmaakt.

Doch er is meer. Veel krachtiger nog dan deze historische, pleiten ook interne regtsgronden voor mijn gevoelen. Die kan ik echter beter beneden ontwikkelen. Laat ons voorloopig aannemen, dat art. 1685 werkelijk het geval op het oog heeft, dat de geheele inbrengst, waartoe zich een der vennooten verbonden heeft, door toeval is te niet gegaan — en thans onderzoeken, of de inhoud van het artikel al dan niet met de beginselen van ons regt omtrent het dragen van de risico in strijd is.

Onze wetgever onderscheidt twee gevallen :

A. Een der vennooten heeft zich verbonden het genot eener hem in eigendom toebehoorende zaak in gemeenschap te brengen. Wanneer die zaak toevallig vergaat, het zij vóór, het zij nadat zij ingebragt is, altijd wordt daardoor de maatschap ontbonden (§ 2 van ons artikel).

(9) *Traité du Contrat de Société*, § 141.

Men ziet terstond, dat deze beslissing met de algemeene beginselen onzer wet in volkomen overeenstemming is. De verbindtenis, hier door den vennoot jegens de maatschap aangegaan, is eene soortgelijke als die van den verhuurder jegens den huurder. Gelijk deze zich verbindt om den huurder het voortdurend gebruik van het goed te verschaffen, en daardoor regt verkrijgt op het voortdurend genot van den huurprijs, zoo verbindt ook de vennoot zich om de zaak, die hem toebehoort, voortdurend aan de maatschap ten gebruike te geven, en verkrijgt daardoor regt om voortdurend in de gemeenschappelijke winsten te deelen. Met betrekking tot de risico moet daarom bij beide verbindtenissen hetzelfde beginsel gelden. Vergaat het verhuurde goed vóór de levering, zoodat de huurder daarvan in het geheel geen genot heeft, dan heeft de verhuurder ook in het geheel geen regt op het equivalent, den huurprijs. Vergaat het goed na de levering, zoodat de huurder slechts een tijdelijk genot heeft, dan heeft hij ook alleen in evenredigheid van den tijd van zijn genot den huurprijs te voldoen. Hetzelfde geldt bij de maatschap. Vergaat de zaak, vóór zij is ingebracht, zoodat de maatschap daarvan in het geheel geen gebruik heeft, dan heeft ook zij hare contractuële verpligting jegens den vennoot niet na te komen, met andere woorden: dan wordt de maatschap ontbonden. Vergaat de zaak daarentegen, nadat haar genot in gemeenschap is gesteld, dan heeft de maatschap den mede-vennoot, alleen voor den tijd, dat haar genot geduurd heeft, in de maatschappelijke winsten te laten deelen; voor de toekomst is zij van hare verpligting ontslagen, en natuurlijk wordt ook in dit geval de maatschap ontbonden.

Wanneer wij alzoo de beslissing onzer wet, in § 2 van art. 1685, volkomen billijken, moeten wij echter ééne reserve maken. Die beslissing is, m. i. alleen dan juist, wanneer wij aannemen, wat ik boven betoogde, dat het artikel, als



het van *«eene zaak»* spreekt, onderstelt, dat die ééne zaak de *geheele inbrengst* van den vennoot uitmaakt. Alleen dan is het logisch, dat het vergaan der zaak, wier genot in gemeenschap gebragt is of moet gebragt worden, de maatschap ontbindt. Ik wil trachten dit door een voorbeeld op te helderen. Stel dat ik, met anderen eene maatschap oprigtende, mij verbonden heb, daarin van mijne zijde het gebruik van een mijner fabrieken te zullen inbrengen. Voor die inbrengst zal ik nu lid der maatschap zijn en in hare baten deelen; mijne mede-vennooten hebben het gebruik der fabriek voor de onderneming van genoegzaam belang geacht, om mij in de maatschap op te nemen. Als die fabriek nu door eenig toeval te niet gaat, is het volkomen rationeel, dat de maatschap ontbonden wordt. Immers het voortdurend gebruik der fabriek is het equivalent der praestatie, waartoe de maatschap zich jegens mij verbonden heeft. Zoodra het gebruik ophoudt, heeft dus ook die praestatie geen grond meer, en de geheele overeenkomst moet vervallen. Maar stel nu, dat ik buiten het gebruik der fabriek, ook nog het gebruik eener andere zaak van minder waarde, van eene bergplaats voor goederen b. v., beloofd heb in te brengen, zal men nu zeggen, dat de maatschap, als alleen die bergplaats door een toeval te niet gaat, ook ontbonden moet worden? Immers neen. Het gebruik der bergplaats alleen was het equivalent niet der praestatie van de vennootschap aan mij: ik had ook mijne fabriek, die natuurlijk voor de onderneming van oneindig meer gewigt is, aan de maatschap ten gebruike gegeven, en die staat haar voortdurend ten dienste. Is dan nu door het verlies der bergplaats alleen het evenwigt tusschen onze weêrkerige praestatiën verbroken? Misschien zal het billijk zijn, om, naar de analogie van art. 1589, voortaan mijn aandeel in de maatschappelijke winsten in te korten, maar de geheele overeenkomst te doen vervallen, daartoe bestaat geene reden.

Dit ligt zoo voor de hand, dat de meeste schrijvers, die art.

1685 ook dan toepasselijk rekenen, als slechts ééne enkele van meerdere door den vennoot in te brengen zaken te niet is gegaan, allerlei middelen hebben uitgedacht, om de ongerijmdheden, waartoe zij zodoende komen, onschadelijk te maken. Zoo beroepen zich TOULIER (10) en TROP-LONG (11) op art. 1851 C. N. — ons zoo te regt door OPZOOMER gegispt art. 1668 — en nemen aan, dat, als de zaak, die vergaan is, onder § 2 van dat artikel valt, er geene ontbinding plaats heeft. Op die wijs worden althans een aantal zaken aan den algemeenen regel onttrokken. Ook het Badensche Landrecht (12) heeft de ongerijmdheid gevoeld, en daarom den regel van art. 1867 C. N. — ons art. 1685 — beperkt tot den „Untergang wesentlicher und nicht ersetzbarer oder weder nach dem Willen noch nach der Obliegenheit des Einbringers zu ersetzender Sachen.“

Iets dergelijks dient men ook bij ons te doen, als men aan het gewone gevoelen wil vasthouden; men zal dan, al noemde de Regering het te regt moeilijk, bij de toepassing van ons artikel, wel tusschen de hoofdzaak en andere voorwerpen moeten onderscheiden (13).

(10) VII, n. 461.

(11) *Comm. du Contr. de Société*, no. 946.

(12) Satz 1867, a. Zie TREITSCHKE, *Die Lehre von der Gewerbe-gesellschaft* (1844). § 75.

(13) Bij den eersten blik schijnt het geheel op hetzelfde neêr te komen of men sanneemt, dat de inbrengst van den vennoot uit ééne enkele zaak bestaat, of uit meerdere, mits die maar alle vergaan zijn. POTHIER maakt dan ook tusschen deze twee gevallen geen onderscheid. In de reeds aangehaalde § 141, denkt hij bepaaldelijk aan het laatste: „si celles qui appartiennent à l'un des associés sont périées.“ Toch komen wij door beide gelijk te stellen, weêr in moeilijkheden. Men kan wel zeggen: Als de eenige zaak, waarvan de vennoot het gebruik had in te brengen vergaan is, is het rationeel de maatschap te ontbinden, zoolang die niet vergaan is, is het rationeel ze niet ontbinden. Maar men kan niet absoluut zeggen: Als alle zaken, waarvan de vennoot het gebruik had in te brengen vergaan zijn, moet de maatschap ontbonden worden:

Het tweede geval, dat de wetgever stelt, is het volgende:

B. Een der vennooten heeft beloofd den eigendom eener zaak in gemeenschap te brengen. Wanneer die vervolgens door eenig toeval vergaat, komt het er op aan te weten wanneer zij vergaan is, vóór of na dat de inbrengst heeft plaats gehad. In het laatste geval wordt de maatschap niet ontbonden (§ 3 van art. 1685). Natuurlijk: door den eigendom der zaak in te brengen, heeft de vennoot aan zijne verplichting voldaan: hij had zich niet (zoo als in het geval van § 2 van ons artikel), verbonden om de maatschap het voortdurend genot der zaak te verschaffen; hij had alleen den eigendom aan de maatschap over te dragen, en dat heeft hij gedaan. Daarom heeft hij regt op de contra-praestatie. Dat de maatschap de zaak weér door een toeval verloren heeft, gaat hem niet aan; zijne verbindtenis om te geven is door betaling vernietigd, en alleen de verbindtenis, die de maatschap jegens hem heeft aangegaan, duurt voort.

Maar wat nu, als de zaak vergaat vóór nog haar eigendom in de maatschap is ingebracht?

In dat geval, zegt § 1 van ons artikel, wordt de maatschap ten opzichte van al de vennooten ontbonden.

Mr. DE PINTO (14) noemt deze beslissing eene afwijking

zoo lang niet alle vergaan zijn, moet ze voortduren. Men denke b. v. in het geval, dat ik zoo even stelde, dat niet de bergplaats, maar de fabriek vergaan is. Streng genomen, bestaat er ook dan geen reden om de maatschap te ontbinden. Immers, zoo lang niet alle zaken, waaruit de inbrengst bestaat, vergaan zijn, is het evenwigt tusschen de praestatiën der partijen niet geheel verbroken. Maar wie zal betwisten, dat er meer aanleiding bestaat tot ontbinding, wanneer de fabriek, dan wanneer alleen de bergplaats vernietigd is? Zoo moeten wij wel tusschen de hoofdzaak en voorwerpen van minder belang onderscheid maken. De beslissing van ons artikel gaat alleen dan volkomen op, als wij het geval nemen, waaraan ook ULPIANUS alleen gedacht heeft, als de inbrengst uit ééne enkele zaak bestaat, en die verloren is gegaan.

(14) *Handleiding tot het Burg. Wetb.*, (3<sup>e</sup> uitg.), § 972, 2.



van den regel, bij art. 1273 vastgesteld, en wel eene afwijking, waarvan moeilijk reden te geven is. Ik kan mij begrijpen, dat men hem dit laatste niet wil toegeven: dat men om deze of gene reden de afwijking goedkeurt, maar hoe men haar bestaan zelf in twijfel kan trekken, is mij onverklaarbaar. De verbindtenis van den vennoot om den eigendom der zaak in de maatschap in te brengen zal toch wel zijn eene verbindtenis om te geven in den zin van art. 1273. Bij zulk eene verbindtenis nu, zegt de wet, is de zaak, van het sluiten der overeenkomst af, voor rekening van den schuldeischer, d. i. dus hier van de maatschap. Wij zagen reeds wat dit beteekent. De maatschap moet de risico dragen; door het toevallig vergaan der zaak wordt de vennoot van zijne verpligting ontslagen, niet daarentegen de maatschap van de hare. Zij moet den vennoot voortdurend in de winsten der onderneming laten deelen, met andere woorden, de maatschap moet, als ware de zaak niet vergaan maar ingebracht, blijven voortduren. Onze § nu bepaalt lijnrecht het tegendeel; de maatschap, zegt zij, wordt ten aanzien van alle vennoten ontbonden. Is dit geene afwijking van art. 1273?

Neen, antwoorden DIEPHUIS en OPZOOMER, die afwijking bestaat hoogstens slechts in schijn, beide bepalingen zijn zeer goed met elkander te rijmen.

Het is voor ons van belang, de gronden te kennen, waarmee zij die stelling staven.

Bij het betoog van OPZOOMER (15) heb ik niet lang stil te staan. Zijne redenering bewijst, hoezeer onze § hem in verlegenheid brengt. Immers in zijne aantekening op art. 1273 geeft hij daarvan eene geheel andere verklaring, dan later bij art. 1685, en terwijl hij eerst verzekert, dat er tusschen beide artikelen slechts in schijn strijd bestaat, erkent hij later gaarne, dat er voor

(15) Ad art. 1273 en art. 1685.

de afwijking van art. 1273 geen reden is te geven. Buitendien kan ik geen zijner verklaringen aannemen. Op de eerste, die hij bij art. 1273 geeft, kom ik beneden terug; over de tweede wil ik hier een enkel woord zeggen.

„De vennoot, die den eigendom van eene zaak zou inbrengen, en daardoor aan de maatschap worden verbonden, geraakt (volgens hem) door haar vergaan geheel los van de maatschap die daarmede, als zijnde slechts een vereeniging van personen, geen eenheid, moet ophouden te bestaan.” Ik heb hiertegen meer dan ééne bedenking. Het komt mij voor, dat de vennoot niet eerst door het inbrengen van den eigendom der zaak, maar door het sluiten der overeenkomst aan de maatschap verbonden wordt, en dat alzoo het vergaan der zaak hem daarvan niet los kan maken. Maar zoo veel is in ieder geval zeker, dat OPZOOMER althans zich niet op dit argument mag beroepen. Volgens hem toch is ons artikel ook toepasselijk, als de vennoot meerdere zaken had in te brengen, en slechts ééne van deze vergaan is. En nu zal hij toch wel niet beweren, dat de vennoot door het vergaan van die ééne zaak geheel los van de maatschap wordt.

Nog minder bevreemdt mij de methode, die Prof. DIEPHUIS (in overeenstemming met zijn ambtgenoot VAN BONEVAL FAURE, en een schrijver in het *Weekblad van het Regt*) bij zijne verklaring onzer § gevolgd heeft (16). „Het eindigen der maatschap is (naar zijne meening) onafhankelijk van de vraag, voor wiens rekening de zaak is: de maatschap toch houdt daardoor op te bestaan voor het vervolg, maar hierin ligt geenszins opgesloten, dat zij ook geacht zou worden nooit te hebben bestaan, en daarom almede niet, dat de maatschap het verlies niet zou kunnen dragen, door het vergaan der zaak veroorzaakt. Het eindigen der

(16) DIEPHUIS, VII, n<sup>o</sup>. 964; FAURE, *Jaarb. van DEN TEX en VAN HALL*, IX, bl. 335; *Weekbl. van 23 October 1845*,

„maatschap heft alle betrekking tusschen de vennooten niet op, maar zal moeten gevolgd worden door eene vereeffening tussehen deze, waarbij het juist zal moeten, maar ook zeer goed kan in aanmerking komen, dat de zaak voor rekening der maatschap, en dus der gezamenlijke vennooten, is geweest en vergaan.”

Ik kan mij niet met deze meening van mijn geëerden ambtgenoot niet vereenigen, omdat ik de praemis, waarvan hij uitgaat, niet mag toegeven. Het eindigen der maatschap is, mijns inziens, in geen deele onafhankelijk van de vraag, voor wiens rekening de zaak is; het een is een noodzakelijk gevolg van het ander. Wat toch wil het zeggen, dat bij eene bilaterale overeenkomst de zaak voor rekening van den schuldeischer is? Dit immers, dat als de zaak vóór de levering door toeval vergaat, de schuldenaar van zijne verplichting om haar te leveren ontheven is, en toch aanspraak blijft houden op de contra-praestatie van den schuldeischer. Brengen wij nu dit beginsel op maatschap over, dan moeten wij ook daar aannemen, dat, als de zaak, waarvan een der vennooten den eigendom moet inbrengen, vóór dat zulks geschied is, vergaat, de maatschap hieruit geene aanleiding nemen mag, om zich aan hare contra-praestatie te onttrekken. En die contra-praestatie bestaat juist hierin, dat zij den vennoot (ook voor het vervolg) in de voordeelen der onderneming deelen laat. Wordt de maatschap ontbonden, dan kan zij dit niet doen, en is bij gevolg de zaak niet voor hare rekening, maar voor die van den vennoot geweest.

Ik blijf derhalve, ook na de gronden van OPZOOMER en DIEPHUIS gehoord te hebben, met DE PINTO van gevoelen, dat onze wetgever in art. 1685, § 2, van den algemeenen regel van art. 1273 is afgeweken.

Laat ons nagaan, wat hem daartoe bewogen mag hebben.

Art. 1685 is, mutatis mutandis, vertaald uit art. 1867 van den Code, en dit is op zijne beurt ontleend aan POTHIER.



Om juist te kunnen oordeelen, moeten wij dus in de eerste plaats nagaan, wat POTHIER omtrent de zaak in quaestie geleerd heeft.

In § 140 en volgg. van zijn *Traité du Contrat de Société*, onder de algemeene rubriek: de l'extinction de la chose, qui fait l'objet de la société, et de la consommation de la négociation, behandelt POTHIER in de eerste plaats het geval, in n<sup>o</sup>. 2 van ons art. 1683 bedoeld, dat de ondergang van het maatschappelijk kapitaal in zijn geheel de vennootschap een eind doet nemen. Om dit aanschouwelijk voor te stellen, neemt hij tot voorbeeld eene maatschap, wier kapitaal uit ééne enkele zaak bestaat (door hem oneigenlijk eene *societas unius rei*, *société d'une certaine chose* genoemd), wanneer namelijk twee bureu voor gemeenschappelijke rekening een ezel gekocht hebben om hunne waren naar de markt te brengen. Als die ezel komt te sterven, is, ook volgens hem, de maatschap ontbonden; *neque enim eius rei quae iam nulla sit quisquam socius est*

Vervolgens gaat hij over tot, wat ook ons art. 1685 op het oog heeft, het geval, dat niet het geheele maatschappelijke kapitaal, maar alleen de geheele inbrengst van een der vennooten is te niet gegaan. Hij behandelt echter alleen den inhoud der 2<sup>e</sup> § van ons artikel, wanneer een der vennooten beloofd heeft het gebruik of genot eener zaak in gemeenschap te brengen en die zaak te niet is gegaan. Hij heldert dit op door het volgend voorbeeld. Twee bureu, die elk eene koe bezitten, hebben eene maatschap aangegaan, waaraan ieder het gebruik en genot zijner koe heeft afgestaan, om de vruchten, die van beide getrokken zullen worden, zamen te deelen. Komt nu een der koeijen te sterven, dan is, wanneer dit ook plaats mag hebben, daardoor altijd de maatschap ontbonden. Ik wil er thans niet bij stilstaan, dat de reden, die POTHIER voor zijne beslissing geeft: *«cet associé n'ayant plus rien de quoi contribuer à la société»* mij, zoo als ik reeds boven opmerkte, niet aannemelijk schijnt;

het is voor het oogenblik genoeg op te merken, dat er tot dusver tusschen hem en onzen wetgever volmaakte overeenstemming bestaat.

Maar wat leert nu POTHIER voor het geval, waarom het ons eigenlijk te doen is, wanneer een der vennooten beloofd heeft den eigendom eener zaak in gemeenschap te zullen brengen, en die zaak toevallig is te niet gegaan?

Dat geval behandelt POTHIER te dezer plaatse niet. En waarom niet? Omdat al hetgeen wij tot dus ver van hem geleerd hebben voorkomt in een hoofdstuk, tot opschrift hebbende: *des différentes manières dont finit la société*, en het vergaan der zaak, waarvan de eigendom door een der vennooten ingebracht moet worden, (of a fortiori ingebracht is), volgens hem, anders dan volgens onzen wetgever, de maatschap niet ontbindt.

Dat leert hij uitdrukkelijk elders, in het VIIde Hoofdstuk: *de ce qu'un associé a promis apporter à la société*, § 110 en vlgg. Even als onze wetgever, in art. 1662, gaat hij uit van de stelling, dat ieder der vennooten schuldenaar van de maatschap is voor alles wat hij beloofd heeft in gemeenschap te zullen stellen. Bij de toepassing van dit beginsel onderscheidt hij naauwkeurig, of de zaken, door den vennoot in te brengen, al of niet zeker en bepaald zijn. In het laatste geval kan natuurlijk, zoo als hij, met beroep op de l. 58 § 1 D. pro Socio (17.2), (17)

(17) Ofschoon deze wet voor ons tegenwoordig onderzoek van weinig belang is, wil ik toch, als in parenthesi, een oogenblik bij haar stil staan, omdat zij, na alles wat de Duitse juristen tot hare verklaring hebben bijgebracht, bijna onverstaaubar is geworden. CELSUS (zegt ULPIANUS) behandelt de volgende vraag: Si pecuniam contulissimus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset, cui perierit ea? Et ait, si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire, ut puta si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, perit; si vero ante collationem, posteaquam eam destinasset, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati perit.

Men ziet: volgens CELSUS, met wien ULPIANUS instemt, hangt alles

helder uiteen zet, de vraag, wie de risico dragen moest, niet te pas komen: *Genus numquam perit*. Voor het eerste geval daarentegen geeft hij de beslissing, die ik boven betoogde, dat ook onze wetgever, zoo hij zich zelven gelijk gebleven was, had behooren te geven, en die ik dus hier in haar geheel wil laten volgen: *«Lorsque les choses que l'associé a promis apporter [à la société] sont des corps*

hiervan af, of het geld *voor* of *na* de inbrengst is verloren gegaan: dit is het eenige relevante. De woorden: *quod non fieret nisi* enz. hebben alleen betrekking op het geval, dat het onzeker is of er traditie en dus inbrengst heeft plaats gehad, hetgeen te eerder mogelijk is, omdat er bij de societas zelden ware, meestal slechts onderstelde traditie voorkomt. Geld, gebruikt voor de maatschap, zoo als het niet gebruikt zou zijn zonder het bestaan der maatschap, al is het nooit uit de handen van den vroegeren eigenaar gegaan, is *pecunia collata*. Ik gebruik of verzend mijn geld, omdat ik eene maatschap gesloten heb, zoo als ik het, zonder dat dit het geval was, niet gebruikt zou hebben: wel nu, dan heb ik het reeds daardoor ingebracht, en de risico is voor de societas. Zoo lang ik het geld daarentegen, al heb ik het voor de societas bestemd, naar mijn eigen willekeur gebruik, is er geene collatie, en blijft dus de risico voor mij. Zoo kan de jurist dus ook na de collatie van *mea pecunia* spreken, omdat het ook dan nog volkomen te onderkennen is. Maar deze opvatting was veel te eenvoudig om in den smaak der Duitsche geleerden te vallen. WÄCHTER en MOMMSEN (t. a. p.), kunnen maar niet inzien, hoe er *na de collatie* nog van *mea pecunia* sprake zijn kan. De laatste (t. a. p. blz. 413—414), geeft eindelijk de volgende fraaije solutie. Hij erkent, dat «das zu Societäts-Zwecken conferirte Geld in den meisten Fällen durch die Collation gemeinschaftlich werden wird. Doch ist dies keineswegs immer der Fall, und es dürfte daher keinen gegründeten Bedenken unterliegen, hier... einen Fall zu supponiren, in welchen trotz der Collation eine Gemeinschaft des Geldes nicht eingetreten ist.» Hoe jammer, dat hij ons van zulk een geval geen voorbeeld gegeven heeft! Toen hij eens zoo ver was, kon hij natuurlijk het relevante van het geval niet meer daarin vinden, of de collatie al dan niet had plaats gehad: de woorden *quod non fieret* enz. zijn nu voor hem de hoofdgrond der beslissing van den jurist geworden. Zoo komt hij er toe om aan te nemen, dat «selbst die Collation als solche die socii nicht verpflichtet den auf die Beiträge der Einzelnen sich beziehenden Schaden gemeinschaftlich zu tragen.» Alles hangt ook na de collatie hier van af, of «die Eingehung der Societät der Grund des Schadens gewesen ist.»



«certains et déterminés, si ces choses viennent à périr sans  
«la faute de cet associé, et avant qu'il ait été constitué en de-  
«meure par son associé de les apporter à la société, il est quitte  
«de son obligation, de même que s'il les avait apportées. Cela  
«est conforme aux principes de droit établis en notre *Traité*  
«des Obligations, part 3, ch. 6, suivant lesquels dans toutes  
«les dettes de corps certains, la chose due est au risque du  
«créancier à qui elle est due, et le débiteur est libre lors-  
«qu'elle périt sans sa faute et avant qu'il ait été mis en de-  
«meure de la payer.»

Het blijkt nergens uit, dat de eerste ontwerpers van den Code Napoleon met deze beslissing van POTHIER niet hebben ingestemd. Integendeel, zij schijnen er zich geheel bij te hebben neêrgelegd. Althans het «Projet van den Code» zoo als het, ten fine van onderzoek, aan de regterlijke collegiën werd toegezonden, bevatte geene bepaling als ons art. 1685. Men had zich dus gehouden aan de algemeene beginselen omtrent de risico bij verbindtenissen, elders, met name in het latere art. 1138 (1273 van ons Wetboek), ontwikkeld. Die waren ook op maatschap gemakkelijk toe te passen, en geen enkel artikel in den titel *de la Société* gaf regt tot de onderstelling, dat de wetgever iets anders dan eene bloote toepassing gewild had.

Ongelukkig echter was het ontwerp te volledig. Er kwam eene bepaling in voor, die, ofschoon op zich zelve niet geheel af te keuren, en althans zeker niet in strijd met de omtrent de risico aangenomen beginselen, toch, zoo ik mij niet bedrieg, de onschuldige oorzaak is geworden van den tegenwoordigen strijd tusschen de artt. 1273 en 1685.

Om dit aan te toonen moeten wij een oogenblik tot het Romeinsche regt terug gaan.

In dezelfde wet, waarop wij boven de aandacht vestigden, l. 58 D. pro Socio (17.2). eene der weinige, die voor de leer van de risico bij maatschap belangrijk zijn, behandelt ULRIANUS, of liever CELSUS, het volgende

geval (18). Stel, zegt hij, dat ik, die een paard heb, met u, die er drie bezit, eene maatschap aanga, met het doel om van onze paarden, die goed bij elkaar komen, een vierspan te maken, dat dan het gemeenschappelijk kapitaal onzer maatschap zijn zal, en waarmede wij (b. v. door het te verhuren of op eene andere wijze), ons voordeel zullen doen, ik voor een vierde, gij voor drie vierden. Als nu mijn paard komt te sterven, wie moet dan de schade dragen, ik of de maatschap? Ongetwijfeld de laatste, is het antwoord: het paard was terstond voor rekening der maatschap, aan wie ik den eigendom moest overdragen; de overeenkomst wordt alzoo door den dood van het paard niet ontbonden (19). Maar wat, zoo de bedoeling der partijen eene andere geweest is. Stel, b. v., dat wij onze paarden niet tot gemeenschappelijk eigendom der maatschap hebben willen maken, maar dat ik u mijn paard alleen overgegeven heb om het, met de uwe tot een vierspan vereenigd, te verkoopen. Wij begrepen te regt, dat wij zoo meer geld zouden maken, dan wanneer wij elk afzonderlijk verkochten; uw drie vierde en mijn vierde aandeel in den koopprijs zal nu waarschijnlijk eene grootere som bedragen, dan wij anders gebeurd zouden hebben. Wat moeten wij nu aannemen, als mijn paard vóór den verkoop komt te sterven, vraagt de jurist? Draag ik de schade, zoodat de societeit ontbonden wordt, of was mijn paard voor hare rekening, zoodat zij voortduurt?

(18) In het princ. der wet. De l. 52 § 3 eod. is voor ons van minder belang, omdat zij alleen den invloed der *aestimatio* op het dragen van het *periculum* behandelt.

(19) Het blijkt uit de woorden van *ULPIANUS* niet met volkomen zekerheid, of het paard gestorven is, vóór of na dat de eigendom daarvan is ingebracht. In het laatste geval is de grond der beslissing natuurlijk dezelfde als voor § 3 van ons art. 1685. In het eerste daarentegen — en ik geloof werkelijk dat dit het hier bedoelde is — kan de grond der beslissing geen andere zijn, dan deze, dat ook bij maatschap de zaak terstond voor rekening van den schaldeischer is. Zoo zou ook *ULPIANUS* de beslissing van onzen wetgever veroordeelen. Zie *POTHIER*, n<sup>o</sup>. 54, en *WACHTER*, t. a. p., blz. 209.

Ik houd het er voor, dat de societeit ontbonden wordt, is het antwoord. Het paard was hier niet voor rekening der maatschap, omdat de eigendom daarvan niet moest worden ingebracht. Het doel was niet eene societeit op te rigten, die een vierspan tot kapitaal zou hebben; het doel was alleen gemeenschappelijke verkoop van aan verschillende eigenaars toebehoorende zaken, en vervolgens deeling van den koopprijs: *non enim habendae quadrigae sed vendendae coitam societatem*. Door den dood van het paard is de verkoop onmogelijk geworden, de deeling kan dus ook geen plaats hebben, en de maatschap wordt ontbonden (20).

Wij vinden deze casus-positie in haar geheel terug bij POTHIER. In n<sup>o</sup>. 54 van zijn *Contrat de Société* behandelt hij dezelfde gevallen, en hij billijkt de beslissing, door zijn voorganger gegeven, ten volle, ofschoon hij den grond, waarop zij berust, naar het mij voorkomt, niet juist begrepen heeft. Hij heeft niet ingezien, dat er bij de *societas vendendae quadrigae* niets in gemeenschap wordt gebragt. Zulk eene maatschap kan hij zich niet denken; iedere societeit moet, naar zijn oordeel, een gemeenschappelijk kapitaal hebben, daarom moet er ook voor ons geval een worden opgespoord, en hij vindt het in: *“le prix de la vente qui sera faite des choses.”*

Men kent den invloed, dien POTHIER op de bewerkers van den Code gehad heeft. De Fransche wetgever wordt niet moede hem op den voet te volgen, zegt TROPLONG (21) en wij hebben hier een bewijs, dat dit niet te veel is gezegd. Het eerste ontwerp hield zich, zoo als wij zagen, ook bij maatschap, aan de algemeene beginselen omtrent de risico; daarmee kon men zich, bij ieder voorkomend geval, gemakkelijk redden. Alleen met de zoo even medegedeelde beslis-

(20) Zie ook TREITSCHKE, t. a. p., § 32.

(21) t. a. p., § 579. In TROPLONG's aanteekening op art. 1867 kan men de nu volgende rechts-historische bijzonderheden volledig bijeen vinden.

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].



sing van ULPIANUS, of liever van POTHIER, wisten de ontwerpers geen raad. Van welken algemeenen regel was zij de toepassing? Het eenvoudigste scheen, het geval, zoo als POTHIER het gesteld had, zoo goed mogelijk geformuleerd in het Wetboek op te nemen. Aan dien inval hield men zich, en van daar in art. 57 van het projet de bepaling:

«S'il a été contracté société pour y mettre le prix de la vente, à faire en commun, de plusieurs choses appartenant à chaque associé, et que la chose de l'un d'eux périsse, la société est éteinte.»

Het behoeft geen betoog, dat zulk eene speciale bepaling in een Wetboek niet op hare plaats is. Dat voelde reeds de Regtbank van Toulouse; bij haar onderzoek van het ontwerp, maakte zij op art. 57 de volgende lakonieke aanteekening: «cet article paraît inutile.» Ook het Tribunal de Cassation had met de voorgestelde bepaling geen vrede. Het stelde voor art. 57 te vervangen door een geheel ander voorschrift van dezen inhoud: «S'il a été contracté société pour l'exploitation d'une usine, et que cette usine périsse, la société est éteinte.» — «L'exemple d'une usine périe et entraînant la dissolution de la société formée pour son exploitation» — zoo heette het — «a paru plus sensible que celui proposé par le projet, qui présente une hypothèse extraordinaire.» Als of het er niets toe deed, wat men in de wet bepaalde, zoo het maar geen zeldzaam voorkomend geval was!

Die verschillende bedenkingen tegen het artikel gingen voor de ontwerpers niet verloren. In het ontwerp, door BERLIER bij den Staatsraad ingediend, kwam eene geheel gewijzigde bepaling voor. «La chose que l'un des associés devait mettre dans la société,» zoo luidde art. 57 nu, «et qui a péri, opère la dissolution de la société.»

Wat de bedoeling van dit nieuwe voorschrift geweest is, durf ik niet beslissen. Men had ingezien, beweert TROPLONG (22), dat het oude art. 57 het gebrek had van

onder een voorbeeld een algemeenen regel te verbergen, en men wilde bijgevolg «rétablir la règle et supprimer l'exemple.» Het is mogelijk, maar dan was de wil beter dan de daad. Hoe veel moeite TROPLONG (23) zich geeft om te bewijzen, dat het nieuwe artikel niets anders was dan: «l'idée d'ULPIEN, de POTHIER, de la commission généralisée,» ik geloof niet, dat iemand in het nieuwe artikel het oude herkennen zal. Zoo veel is zeker, dat ook het Tribunal de overeenkomst niet inzag. Het dacht, dat de woorden: *la chose que l'un des associés devait mettre dans la société* niets anders beteekenen konden dan *de bepaalde zaak, waarvan een der vennoten den eigendom in de maatschap moest inbrengen.* In die meening maakte het de juiste bedenking, dat het artikel niet volledig was. Men moest immers onderscheiden, of de zaak vóór dan wel na de inbrengst was vergaan; men moest ook regels geven voor het geval, dat niet de eigendom, maar het genot of gebruik der zaak zou worden ingebracht. Ongelukkig dacht men er niet aan, dat zulke bijzondere voorschriften, nu men eenmaal omtrent de risico algemeene regelen had vastgesteld, overbodig waren. Maar men beging nog groo-ter misslag. Indien men (en dit vind ik zeer natuurlijk) werkelijk in het artikel meende te lezen, dat het vergaan der zaak, waarvan een der vennoten den eigendom moest inbrengen, de maatschap ontbindt, dan had men niet mogen volstaan met het artikel aan te vullen, dan had men het moeten veranderen. Immers men mogt geene bepaling vaststellen, die met de vroeger aangenomen beginselen in lijnregten strijd was.

Toch deed men het. Het Tribunal stelde voor art. 57 van het ontwerp te vervangen door het tegenwoordig art. 1867, en het amendement werd aangenomen.

En hoe motiveerde men nu de zonderlinge bepaling van § 1? Men beriep zich op hetzelfde argument, waarmee

(23) Zie vooral n°. 920 en 923.

POTHIER het voorschrift, thans in § 2 van het artikel vervat, had verdedigd, een argument, dat daar, waar de eigendom eener zaak moet worden ingebracht, zeker nog minder opgaat dan in het andere geval: *„Lorsque la chose, dont l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété même, vient à périr avant que la mise en commun en soit effectuée, la perte de cette chose doit sans doute opérer la dissolution de la société, cet associé se trouvant réduit à l'impossibilité de réaliser sa mise.”* (24) Eene afdoende reden! Zou men niet met hetzelfde regt aldus kunnen redeneren: wanneer de zaak, die de verkooper zich verbonden heeft aan den kooper te leveren, vergaat vóór dat de levering heeft plaats gehad, moet dit ongetwijfeld den kooper van zijne verplichting om den prijs te betalen ontslaan, omdat het nu den verkooper onmogelijk is geworden zijne verplichting tot levering na te komen?

Ik heb er weinig meer bij te voegen. Ons art. 1658 — ik zeide het reeds — is uit het Fransche art. 1867 vertaald. Zoo ontstond er ook bij ons strijd tusschen den algemeenen regel van art. 1273 en den bijzonderen van art. 1685.

En zullen wij nu, nadat het ons gebleken is, waaraan wij dien strijd te danken hebben, nog langer trachten hem door gezochte kunstmiddelen op te heffen? (25) Ik houd het voor niet raadzaam. Laat ons liever eerlijk de feil onzer wet erkennen; dan bestaat er nog kans, dat zij, zoo er immer eene herziening plaats heeft, wordt weggenomen.

Of wil men misschien, ook toegevende dat ons art. 1685 door eene dwaling in de wet is gekomen, toch het daarin vervatte voorschrift verdedigen, en uit de bijzondere natuur der maatschap verklaren? Ik heb er vrede meê, maar tot nog toe kan mij geene der vele verklaringen, die reeds beproefd zijn, bevredigen. Nog het best voldoet mij die van

(24) Zie TROPLONG, n<sup>o</sup>. 924.

(25) Zie b. v. ETIENNE (uit de *Revue étrang. et franç.*, overgenomen in de *Rev. des Rev. d. Dr.*, IV, p. 108 vlgg.)



OPZOOMER (26), volgens wien de vennoten, ook daar waar het om den eigendom der in te brengen zaak te doen is, zoo zeer in voortdurende betrekking tot elkander blijven, dat men hier wel den regel diende te volgen, die bij contracten over het gebruik eener zaak geldt. Ik wil mij tegen die stelling niet onbepaald verzetten; maar zoolang art. 1685 onveranderd blijft, kunnen wij ze niet aannemen; § 3 van dat artikel is met OPZOOMER's leer in lijnregten strijd.

Vóór ik eindig nog een enkel woord. Ik heb met het schrijven van dit opstel geen ander doel gehad dan te bewijzen, dat § 1 van art. 1685 B. W. met den algemeenen regel van art. 1273 in strijd is, en tevens aan te toonen, wat de wetgever, zoo hij zich zelven gelijk had willen blijven, in die eerste § had behooren te bepalen. Daarmee wil ik echter volstrekt niet beweren, dat de algemeene beginselen van ons regt omtrent de risico voor altijd en bij alle verbindtenissen moeten gehandhaafd blijven. Vinden zij, op koop en verkoop toegepast, reeds nu bij sommigen (27) afkeuring, dan is het waarlijk niet overbodig te onderzoeken, of zij in den tegenwoordigen tijd ook bij maatschap nog wel bruikbaar zijn. Men moet niet vergeten, dat zij voor het grootste gedeelte ontleend zijn aan de beslissingen van Romeinsche juristen, die onder een geheel anderen maatschappelijken toestand leefden dan wij.

(26) Ad art. 1273. Het is merkwaardig, dat MOMMSEN (t. a. p., blz. 406) drie jaren na OPZOOMER ongeveer hetzelfde schreef: „Es würde hier (bij Maatschap) die Analogie der Sachenmiete jedenfalls näher liegen, als die des Kaufcontracts.“

(27) Bijv. bij REATZ, in de bovengangehaalde verhandeling.

*Flugtige beschouwingen over de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, door Mr. W. SASSEN IZ., Advocaat te Maastricht.

INLEIDING.

§ 1. Terwijl het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel aan den eene regten geeft, aan den andere verplichtingen oplegt, en hunne onderlinge betrekkingen bepaalt, beschrijft het wetboek van burgerlijke regtsvordering de regelen, die men te volgen heeft, hetzij om regt te verkrijgen, hetzij om de bewaring van zijn regt te verzekeren. Naauw is dus het verband, dat tusschen die wetboeken bestaat, en zonder het laatste, zouden de eersten niet veel meer zijn dan eene doode letter, waaraan de noodige sanctie ontbrak. De regtsvordering is niet meer, wat zij vroeger was, een duistere en kronkelende doolhof, voor velen ongenaakbaar, waarin de meest verlichten zich verwarden; zij is door eene eenvormige wet geregeld, die ons leert bij welken Regter de vordering moet worden aangebragt, hoe zij aldaar behandeld moet worden, welke vormen in acht te nemen zijn, hoe de verweerder van de tegen hem ingestelde vordering onderrigt wordt en welke termijn hem gegeven is om zich te verdedigen, hoe de wederzijdsche bewijzen geleverd en verkregen veroordeelingen ten uitvoer gelegd kunnen worden. »De wetgever is »bezorgd (zoo als de Minister van Justitie zeer juist zeide bij de verdediging van zijn ontwerp op de regterlijke inrigting) »dat de regter geene misgrepen make, niet misleid, »noch het onwillekeurig werktuig worde van onregt. »Daarom zijn procesvormen noodig, bestemd om de volle »vrijheid der verdediging van een betwist regt, zoowel »tegenover misbruik of misvatting van den Regter, als tegen »verkeerde praktijken van de partijen te verzekeren. De »procederende partij is de *dominus litis*, heeft volkomen

„vrijheid van de gedingvoering, daar het misbruik, dat van die vrijheid kan gemaakt worden, wordt te keer gegaan door de vormen. Daarin ligt de grondslag der burgerlijke procesorde.“ Deze procesorde eenvoudig te maken, haar zoo duidelijk mogelijk te regelen, is de taak des wetgevers zonder dat hij dáárom de waarborgen voor eene deugdelijke regtspraak mag opofferen, opdat de justitiabele niet alleen *goedkoop* en *spoedig*, maar ook *goed* regt erlange. Moet hij van den eenen kant tegen traagheid waken, van den anderen kant moet hij overijling of al te groote overhaasting in de regtsbedeeling trachten voor te komen. Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, hoewel in menig opzigt gunstig afstekende bij den Franschen Code de Procédure, lijdt echter aan vele erfzonden en is in zijne afwijkingen niet altijd even gelukkig geslaagd. Het moge duidelijker en stelselmatiger zijn in de rangschikking der onderwerpen en hier en daar eene prijzenswaardige vereenvoudiging hebben ingevoerd, maar in het algemeen is het verre beneden datgene wat men van een goed wetboek omtrent de burgerlijke regtspleging verwacht. De redactie laat in het algemeen veel te wenschen over en de geheele behandeling van het onderwerp en de beraadslagingen in de wetgevende kamers zijn zoo weinig grondig, ja men mag gerust zeggen, zoo mager en schraal geweest, dat men te vergeefs licht zoekt en slechts zelden eene bevredigende oplossing vindt, wanneer het de uitlegging geldt van duistere en dubbelzinnige bepalingen. Eene grondige herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, in verband met de invoering eener nieuwe wet op de regterlijke inrigting, mag alzoo te regt als eene noodzakelijkheid beschouwd worden. Maar zij is daarenboven wenschelijk omdat de geest des tijds spoed vordert, en ik geloof zelfs dat men, door zich uitsluitend bij die herziening te bepalen, beter werk zou verrigt hebben, dan door de invoering eener nieuwe wet op de regterlijke inrigting, die slechts zeer



weinigen in den lande bevredigt, daar de tegenwoordige geenszins oorzaak is van de klagten over duur en traag regt, maar wel de wijze van regtspleging en de daaraan verbonden griffie- en registratiekosten. »Mais la loi changera donc toujours?» vraagt een nieuw schrijver? Ik laat er met hem op volgen: »Et l'homme ne changera-t-il plus? ses idées, ses moeurs, ses rapports sociaux seront-ils éternellement les mêmes? Que voulez vous qu'il fasse d'une loi soi-disant pratique, qui sera en arrière sur lui d'un, de deux ou de trois siècles. Croit-on par exemple que les règles concernant la procédure ne doivent pas changer avec la vapeur, avec l'électricité?» Onze eeuw van spoorwegen en telegraphen duldt geen slakkengang, maar wil snelheid en vooruitgang in alle zaken, en daarvan moet de wetgever rekenschap houden, zonder evenwel de overdreven wenschen te volgen van hen, die vreemd aan de behandeling van zaken, schier alle vormen als overbodig beschouwen en als onnoodigen ballast over boord zouden willen werpen. Gelijk in alle zaken, is ook hier de ontdekking de beste leermeesteres en ik had daarom wel gewenscht dat de regering de voorlichting hadde ingeroepen van practici, die het raderwerk der procedure in beweging gezien hebben en, met de *tritura fori* bekend hare moeilijkheden en verwickelingen hebben leeren kennen, omdat zij geacht moeten worden het best te weten waar de schoen wringt en alzoo in staat te zijn doelmatige veranderingen en verbeteringen aan te geven. In Frankrijk werd het ontwerp van wet op de burgerlijke regtspleging voorbereid en opgesteld door TREILHARD Staatsraad, SÉQUIER, eersten voorzitter van het hof van appel te Parijs, Try Commissaris der Regering, BERTHEREAU, voorzitter van de regtbank van eersten aanleg der Seine, en PIGEAU, advocaat (au Châtelet) te Parijs en niet eerder in beraadslaging gebragt dan na onderworpen te zijn aan het onderzoek der Hoven van appel en van cassatie. Het is dan ook voornamelijk daaraan

te danken dat de Code de Procédure, ofschoon met minder zorg bewerkt dan de overige wetboeken, betrekkelijk vele verdiensten heeft gehad, in aanmerking genomen de zeer ingewikkelde regtspleging, die voorheen in Frankrijk bestond. Soortgelijken weg had men óók hier moeten inslaan, daarbij zorgende dat vooral de medewerking en het oordeel ingeroepen werden van advocaten en procureurs, die door langdurige oefening en gewoonte bij uitnemendheid geschikt konden geacht worden tot zoodanigen arbeid. Intusschen kan het zijn nut hebben dat zij, die in de actieve praktijk zijn en de werking van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering hebben kunnen gadeslaan, hunne stem over het onderwerp laten hooren, en heb ik dáárom vermeend wèl te doen mijne losse aantekeningen te verzamelen en mede te deelen aan dit tijdschrift, opdat meer bevoegden daardoor uitgelokt mogen worden óók hunne gedachten op de eene of andere wijze openbaar te maken. Het zijn slechts vlugtige aanmerkingen, die ik voor beter geef, zonder mij te vleijen op alle punten bondgenooten te vinden voor mijne meening, doch genoeg, zoo hier en daar een wenk mogt voorkomen, die de aandacht verdient van den wetgever.

§ 2. De herziening der burgerlijke procesorde moet zich, mijns bedunkens, over het geheele Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering uitstrekken. De wijzigingen en verbeteringen mogen niet stuksgewijze en bij afzonderlijke wetten, maar moeten zoodanig voorgedragen worden, dat de eenheid in den text bewaard blijve en de nieuwe bepaling in de plaats trede van de oude. Men zal tevens de gelegenheid kunnen waarnemen om het wetboek van verkeerde uitdrukkingen en taalfouten te zuiveren en hier en daar nog eenige verandering in de rangschikking der onderwerpen kunnen brengen, hoewel die, gelijk ik zeide, nu reeds veel beter is dan van den Franschen Code de Procédure. Het is onmogelijk alles aan te wijzen wat verbetering en verandering behoeft, want daartoe zou eene proeve van

een geheel nieuw wetboek noodzakelijk zijn, doch, wat mij het meest belangrijk voorkwam, heb ik opgegeven in de orde, waarin de verschillende onderwerpen bij het wetboek behandeld zijn.

### EERSTE BOEK.

*Van de wijze van procederen voor de Kantongeregten, Arrondissements-Regtbanken, Provinciale Hoven en den Hoogen Raad.*

#### Eerste Titel.

### ALGEMEENE BEPALINGEN.

#### EERSTE AFDEELING.

*Van de exploiten van dagvaarding, aanzegging en beteekening.*

§ 3. Artikel I van het Wetboek bepaalt:

„Elke regtsingang vangt aan met eene dagvaarding door eenen deurwaarder, die tot het exploiteren in de plaats bevoegd is; hij is verplicht afschrift van het exploit te laten aan den persoon of aan de woonplaats van den gedaagde.”

„Het afschrift zal bij dengene, die het ontvangen heeft, als oorspronkelijke dagvaarding gelden.”

Beter ware het om, op het voorbeeld van het Reglement op de burgerlijke regtsvordering voor de Nederlandsche West-Indische Bezittingen, te zeggen: „Elke regtsingang, welke daarvan niet uitdrukkelijk is uitgezonderd, vangt aan met eene dagvaarding,” omdat niet elk regtsgeding met eene dagvaarding begint.

Evengenoemd Reglement heeft verder, in plaats van de woorden: „bij dengene die het ontvangen heeft” de uitdrukking gebezigd: „van den gedaagde.”

Doelmatiger zal het zijn het laatste gedeelte van de eerste zinsnede en de opvolgende alinea zamen te vatten in een afzonderlijk artikel van den navolgenden inhoud: „De



„deurwaarder laat van het exploit aan den persoon of aan de woonplaats van hem, die het ontvangt, een afschrift, dat bij dezen als oorspronkelijk stuk geldt;“ omdat deze bepaling in het algemeen op alle exploiten van toepassing moet zijn.

Eene nadere aanduiding in artikel 1 *wie tot het exploiteren bevoegd is* schijnt daarenboven niet overbodig om allen twijfel deswege op te heffen.

§ 4. Omtrent het doen der dagvaardingen in artikel 4, n<sup>o</sup>. 1, zal het woord *Commissaris des Konings* in de plaats moeten treden van *Gouverneur*.

Ten aanzien van dagvaardingen van *Provincien* is eene bepaling noodzakelijk, overeenkomende met artikel 33 der Provinciale wet, terwijl ook ten aanzien van *Gemeenten* duidelijker voorschrift vereischt wordt in overeenstemming met artikel 71 der Gemeentewet.

Daarenboven moet hier of elders eene bepaling voorkomen als die van artikel 1032 Code de Procédure, „*Les communes et les établissements publics seront tenus pour former une demande en justice de se conformer aux lois administratives.*“ Het artikel moet echter in dien zin worden aangevuld dat aan gemeenten en openbare instellingen dezelfde verpligting zij opgelegd wanneer zij *verwerende* in regten moeten optreden.

„De geheel nieuwe bepaling van artikel 4 n<sup>o</sup>. 6, zegt „LIPMAN, bevat voorzeker iets nuttigs en noodigs; maar de Nederlandsche wetgever volvoerde slechts gedeeltelijk zijne taak, door de bevoegdheid om de gezamenlijke erfgenamen, zonder uitdrukking van namen of woonplaats te dagvaarden, tot een enkel geval te beperken. Het ontbreekt toch niet aan voorbeelden dat administrateurs of andere comptabelen het bezit van de goederen van anderen in hun nageslacht bestendig hebben, alleen door de onmogelijkheid om al de erfgenamen behoorlijk te kunnen dagvaarden.“ Men zal wèl doen, bij wijziging van het wet-

boek, hierop te letten en in ieder geval eene andere lezing moeten geven aan artikel 4, n<sup>o</sup>. 6, als bijv. *«ten aanzien van de schuldvorderingen ten laste van overledenen of van hunne erfgenamen om iets uit den boedel te ontvangen»* enz. (zie LEON, ad art. 2 regtsv.).

In n<sup>o</sup>. 7 van art. 4 moet *«de Regter»* in plaats van *«de Regtbank»* gesteld, en bij de tweede alinea achter de woorden: *«voor wien de vordering gebragt wordt»* gevoegd worden: *«of, zoo het een ander exploit dan eene dagvaarding geldt van de Regtbank van de woonplaats des verzoekers»* (zie DE PINTO, Regtsv. II. pag. 30 en 31).

Voorts zou ik, om allen twijfel weg te nemen, achter de woorden: *«van hen, die geene bekende woonplaats in het Koninkrijk hebben,»* in n<sup>o</sup>. 7 laten volgen: *«en van vreemdelingen, wier woonplaats buiten 's lands onbekend is»* en eindelijk bij n<sup>o</sup>. 8 daarenboven de verzending van het exploit bij aangeteekenden brief door middel der post willen voorgeschreven hebben, omdat de belanghebbende dan in de meeste gevallen eerder kennis zal bekomen van het exploit, dan door middel van het Departement van Koloniën of langs den tragen diplomatieken weg.

§ 5. Ten opzichte van den inhoud van het exploit van dagvaarding vermeen ik dat het nuttig zou zijn in artikel 5 ook *het beroep* des eischers te vorderen en verder te lezen:

achter n<sup>o</sup>. 1: *«ten ware hij binnen de gemeente mogt woonachtig zijn»*,

achter n<sup>o</sup>. 2: *«den Regter, bij wien de Deurwaarder zijne bediening uitoefent»*,

in n<sup>o</sup>. 3: *eene korte opgave der feiten en middelen, waarop de eisch gegrond is»* enz. in plaats van: *«de middelen en het onderwerp van den Eisch»* enz.

achter n<sup>o</sup>. 5: *«de plaats, waar de Regter zitting houdt.»*

§ 6. De opmerking van LIPMAN, met betrekking tot den termijn der dagvaarding is zeer juist, wat vreemdelingen aangaat, als hij zegt:

„De Nederlandsche wetgever is van het beginsel van berekening der termijnen, naar den meerderen of minderen afstand, wegens de mindere uitgebreidheid van het grondgebied, hier, gelijk overal elders in dit Wetboek, afgeweken, art. 8, eene wijziging waarvan zich het nadeel vooral in zaken van koophandel, en welke bij het Kanton geregt behandeld moeten worden, al reeds heeft doen gevoelen. Het is de zucht niet om te verbeteren, maar om te veranderen, welke den Nederl. wetgever heeft kunnen doen besluiten, om, met afwijking van artikel 73, 1<sup>o</sup>. C. d. P. aan hem, die op de grenzen van Nederland of aan den uithoek van Europeisch Turkije woont, eenen gelijken termijn van vier maanden bij de dagvaarding te verleenen. Van dien termijn van vier maanden heeft men dan ook veel bezwaar ondervonden in Limburg, dat aan België en Pruisen grenst, en bepaaldelijk in Maastricht, waar men vele betrekkingen heeft met Luik en Aken. Voor het overige ben ik met betrekking tot dagvaardingen *binnen het Rijk* voor een eenvormigen termijn, omdat ons grondgebied zeer beperkt is en de afstanden nog aanzienlijk zullen verminderen ten gevolge der aan te leggen spoorwegen.

§ 7. In artikel 7 zal men in plaats van de woorden: „voor de hoven” moeten lezen: „voor de Geregtshoven en den Hoogen Raad.”

#### TWEEDE AFDEELING.

##### *Van de Teregtzittingen.*

§ 8. De bepaling van artikel 18: „dat de teregtzittingen in het openbaar gehouden worden op den voet van de voorschriften van artikel 20 der wet op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der Justitie,” is overbodig en kan veilig achterwege gelaten worden. Wil men echter de bepaling behouden, en verwijzen naar de wet, waaruit



zij voortvloeit, dan zal men voor de laatste woorden moeten stellen: *van artikel 33 der wet op de Regterlijke Inrigting.*»

§ 9. In hare memorie van toelichting verklaarde de Regering, dat de verplichting om een gedaagde vóóraf in conciliatie te moeten roepen voor den Vrederegter, ondoelmatig bevonden en dáárom niet opgenomen is in het wetboek. Zij meende meer vrucht te mogen verwachten van pogingen tot bevrediging aangewend, door dien Regter, voor wien de zaak dient, welke den aard van het geschil beter kan kennen, en het belang van partijen, zoowel als hare geneigdheid tot bevrediging en de geschiktheid der praktizijns om daartoe mede te werken, kan waardeeren, terwijl men ook met grond mag verwachten dat praktizijns, die niet het voordeel van het oogenblik, maar het vestigen van een goeden naam op het oog hebben, volvaardig hunne hulp zullen verleen en daarentegen de zoodanigen, wien het alleen om geldbejag te doen is, door den Regter kunnen worden tegengewerkt. Artikel 19 geeft dientengevolge aan den Regter de bevoegdheid: *»om in alle gevallen en in elken stand der zaak, wanneer dezelve hem voor minnelijke schikking vatbaar schijnt, hetzij op verzoek van eene of der beide partijen, hetzij ambtshalve, partijen te gelasten om in persoon of door of met hare praktizijns, voor zich of voor een of meer Regters-Commissarissen te verschijnen ten einde eene vereeniging te beproeven. Indien eene minnelijke schikking tot stand komt, wordt, wanneer partijen zulks verlangen, een proces-verbaal opgemaakt en geteekend door partijen of haren tot dat einde bijzonderlijk gemagtigden, waarin de verbindtenissen, die partijen ten gevolge dier schikking op zich nemen, worden uitgedrukt. De uitgifte van dit proces-verbaal geschiedt in executorialen vorm.»* Ik ben nog niet van de ondoelmatigheid der conciliatie volgens de Fransche wetgeving overtuigd, als ik op de tegenwoordige statistiek in Frankrijk

het oog vestig, nu aldaar betere benoemingen geschieden, en betreur dat men aan den Kantonregter, in plaats van de conciliatie en ruimer volontaire jurisdictie, daarentegen grooter regtsmagt heeft opgedragen in strijd met het welbegrepen belang der justitiabelen. Mij komt het vrij wat verkieslijker voor eene vereeniging te beproeven, vóór dat het proces aangevangen is, bij den Regter, wiens oordeel over het geschil later niet zal worden ingeroepen, op een oogenblik dat er nog geene kosten gemaakt zijn (die vaak het grootste struikelblok zijn voor eene minnelijke schikking), dan zulks te doen wanneer het geding aanhangig is en de verbittering tusschen partijen kan toegenomen zijn. Daar wij echter de conciliatie niet hebben, zoo als die in Frankrijk bestaat, zou ik ongaarne het voorschrift van artikel 19 missen. Als men niet heeft wat men verlangt, dan moet men zich te vreden stellen met hetgeen men bezit; en nu moet ik verklaren dat ik het middel van artikel 19 wel is waar dikwijls heb zien mislukken, doch ook enkele malen met den gewenschten uitslag heb zien bekroonen, waartoe ik het mijne had trachten bij te dragen, gelijk dit de pligt is van ieder praktizijn, die zich zelven eerbiedigt. De mogelijkheid dat de poging gelukt, al is het dan ook zelden, is voor mij reden genoeg om het behoud der bevoegdheid tot schikking voor den Regter te verlangen, maar ik vermeen dat de bepaling van artikel 19 voor verbetering vatbaar is. Er zijn Regterlijke collegiën en schrijvers, die de leer verkondigen dat het middel niet is toegelaten wanneer minderjarige in het geding betrokken zijn, doch ik vraag met anderen waarom niet? waarom zou de minnelijke schikking niet kunnen geschieden onder verplichting van nadere goedkeuring door de Regtbank, na verhoor of na behoorlijke oproeping van den toezienden voogd en van de bloedverwanten of aangehuwden van den minderjarige overeenkomstig art. 451 B. W. P. waarom zou zelfs den Regter de bevoegdheid niet kunnen toegekend worden

om, gelijktijdig met het tot stand brengen der minnelijke schikking, zoo zij met het belang van den minderjarige overeenkomt, daaraan zijn zegel te hechten? Ik vind daartegen geene bezwaren, en zou uit dien hoofde die bevoegdheid uitdrukkelijk wenschen verleend te zien, daar zij, verstandig toegepast, juist voor minderjarigen, onder curatele gestelden of zoogenaamde *personae miserabiles* de heilzaamste vruchten kan dragen en, zoo het eene waarheid is *„que mauvais accommodement vaut mieux que bon procès”* a fortiori een accoord, onder de oogen van den Regter gesloten, meer gewenscht moet zijn dan de voortzetting van het geding. Niet alleen dat ik de bepaling zou wenschen te behouden en in dezen zin uitgelegd of aangevuld te zien, maar daarenboven zag ik gaarne den Regter ambtshalve ruimer gebruik maken van de hem toegekende bevoegdheid. Dwangmiddelen bestaan er niet om partijen te doen verschijnen, zoo dat men daarin dicnde te gemoet te komen door eene boete tegen de niet verschijnenden te doen uitspreken op het voorbeeld der Fransche wetten, die eene boete van tien franken bedreigen tegen hen, die niet bij den Vrederegter in conciliatie opkomen, en eene boete van 25 franken tegen schuldeischers, die afwezig blijven bij een *ordre de conciliation* (zie *Themis* 1860, pag. 350.).

Ik deel echter het gevoelen van REGNARD: (1) *„que cette peine (de dix francs) est évidemment insuffisante pour obliger les plaideurs à se rendre à une entrevue dont ils sont détournés par l'irritation qui les anime. Il leur est trop facile de suivre leurs répugnances personnelles par le payement d'une somme aussi minime. Je trouverais bon d'élever cette amende suivant l'importance des affaires, ou tout au moins de laisser au tribunal une certaine latitude dans sa détermination.”*

Onverminderd de bepaling van artikel 19, zou ik *den kantonregter* uitdrukkelijk de bevoegdheid willen gegeven

(1) De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France n° 333.



hebben om, kennis bekomende van een geschil, beide partijen schriftelijk te laten uitnoodigen zich bij hem over de zaak te komen verstaan. Dergelijke bevoegdheid is niet uitgesloten bij artikel 36 der wet op de regterlijke inrigting.

§ 10. De wet heeft bij de regterlijke collegiën (met uitzondering van de kantongeregten) ministeriële beambten ingesteld onder den naam van *Procureurs* om partijen te vertegenwoordigen en het proces te instrueren. Deze beambten hebben, met uitsluiting van alle anderen, het regt om te postuleren en conclusiën te nemen. Aan de advocaten is daarentegen het regt toegekend om te pleiten, terwijl dit ook in sommige gevallen door de procureurs kan geschieden en partijen steeds hare eigene zaak mogen bepleiten, mits de betamelijkheid en de vereischte duidelijkheid in acht nemende, dewijl haar anders door den regter het woord kan worden ontzegd. Partijen hebben bepaaldelijk de vrijheid hare zaak te doen bepleiten door eenen voor de regtbank geadmitteerden procureur in zaken, die in het hoogste ressort bij de regtbank behooren en door eenen gegraduateerden procureur wanneer het zaken in het eerste ressort geldt, doch voor de Provinciale Hoven en voor den Hoogen Raad wordt de pleidooi aan den advocaat opgedragen en is de procureur met het voeren der dingtalen belast, art. 20 en 21 Regtstv. De bevoegdheid, aan den procureur gegeven, om in sommige gevallen bij de regtbanken te pleiten, is eene begunstiging ten nadeele der advocaten, een voorregt, dat mijns bedunkens moet ophouden nu de competentie van den kantonregter merkelyk is uitgebreid en die van de regtbank in het hoogste ressort tot zes honderd gulden is opgevoerd. Geldt het zaken bij verstek of liquide vorderingen, die geene moeijelikheden opleveren, dan kan de procureur zich bij schriftelijke conclusiën bepalen en regt vragen op de stukken, maar zoodra mondelinge toelichting vereischt wordt, schijnt het wenschelyk daartoe uitsluitend de bevoegdheid te geven aan de

advocaten, ten zij partijen zelve verkiezen mogten zich daarmede te belasten. De regering verklaarde de benaming van procureur in het nieuw ontwerp van wet op de regterlijke inrigting achterwege gelaten en het woord *pleitbezorger* gebezigd te hebben, ten einde het vraagstuk omtrent de afschaffing van het procureursambt in zijn geheel te laten. Ik kan het genoegen niet deelen, dat in de Tweede Kamer door *zeer vele* leden over deze verklaring aan den dag werd gelegd, en zou het betreuren indien het denkbeeld veld won om aan de advocaten tevens het procureurswerk op te dragen. Ik geloof niet dat advocaten, die eene bedrijvige praktijk hebben, met het denkbeeld ingenomen kunnen zijn en de justitiabelen door de verwezenlijking daarvan zouden gebaat worden en zou mij liever scharen aan de zijde der vroegere regering, die bij het ontwerp van wet op de burgerlijke regtsvordering van oordeel was dat de dienst der procureurs niet kan worden gemist, en geene reden vond om hen onder den bepaalden naam van verdedigers of praktizijns te verbergen. Het is, gelijk destijds zeer te regt door de regering werd gezegd, van de advocaten niet te vergen zich met het eigenlijk werktuigelijke van het geding te belasten; zij kunnen hun tijd nuttig genoeg besteden aan het onderzoek van het wezen der zaak, aan het adviseren over dezelve, aan het ontwikkelen van regtspunten, aan het waardeeren der bewijzen, aan het aandringen van de toepassing der wettelijke voorschriften enz.; het zuiver formulierwerk, het zorgen voor de exploiten, beteekeningen, de punten van aanraking met de griffie-, met registratie- en zegelkantoren en dergelijken zij den procureurs aanbevelen; bij een redelijk tarief van salarissen wordt dan eene billijke belooning voor den onderscheiden arbeid van beide deze regtsverzorgers met het belang der partijen om niet bovenmate bezwaard te worden in het oog gehouden. Met dit gevoelen vereenigden zich onderscheidene afdeelingen der Staten-Generaal en onder anderen de Heer FRETZ, die zich voor het behoud

van het procureaat verklaarde omdat hem het nut daarvan door eene dertigjarige praktijk was gebleken, en de Heer DONKER CURTIUS, wiens getuigenis zeker niet gewraakt zal worden, die, zich op persoonlijke ondervinding beroepende, een tafereel schilderde van de verwarring en moeilijkheden, welke er uit geboren zouden worden, indien ieder advocaat tegelijk de functiën van procureur kon uitoefenen. Men meende dat noch de waardigheid der advocaten, noch de aard hunner werkzaamheden, noch hunne billijke, ofschoon noodzakelijke onafhankelijkheid, noch de verwachtingen voor het vervolg, welke zij moeten opleveren, het raadzaam of wenschelijk kunnen maken dat zij zich met de uitoefening der functiën aan de procureurs op te dragen, kunnen of moeten bezighouden, van welk gevoelen de waarheid zoodanig door de ondervinding is bevestigd dat zelfs bij artikel 18 van het besluit van 14 December 1810 de vereeniging dezer twee functiën is verboden. Die zich van de gegrondheid dezer meening nader wil overtuigen leze DE PINTO (in zijn *Handboek* 2de ged. § 114) en REGNARD (loco cit. N<sup>o</sup>. 116 & volg.) die zich beiden tegen de vereeniging dier functiën verklaren. (1) Zoodanige vereeniging zou dan ook, naar mijne meening, slechts uitloopen op verwaarloozing der regtswetenschap en het gevolg hebben dat advocaten bij gebrek aan tijd niet veel meer dan arrêstisten zouden worden en het beroep op regterlijke uitspraken en schrijvers, dat nu reeds al te veel in zwang is gekomen, hoe langer hoe meer in de plaats zou treden van grondige discussie en wetenschappelijk onderzoek. En wat zou bovendien, bij vereeniging der beide functiën, het lot moeten worden van de bestaande procureurs? Men heeft twee wegen voorgesteld ten einde daarin te voorzien, namelijk om òf het ministerie van den procureur facultatief te maken, òf

(1) Zie ook de memorie van beantwoording der regering van het voorloopig verslag der commissie van rapporteurs voor het ontwerp van wet houdende vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het Wetb. van Burg. Regtsvord. ad art. 17. Bijblad 1855—1856 Bijlag. pag. 813.



hem gelijke regten te geven als den advocaat. In het eerste geval zal echter niemand de hulp meer verlangen van een procureur, althans zeker niet van een ongegradeerde, wanneer hij weet dat hij met het ministerie van den advocaat kan volstaan. In plaatsen, waar het gewoonte is regtstreeks den raad in te roepen van een advocaat, zal de procureur het kantoor kunnen sluiten en de advocaat zelve verplicht zijn uit eigen belang het gebruik maken van dien dubbelen regtsbijstand te ontraden, wil hij niet gaande weg het getal zijner cliënten zien verminderen. Worden daarentegen de bestaande procureurs volkomen gelijk gesteld met de advocaten, dan zullen de bezwaren evenmin weggenomen zijn, omdat velen geschiktheid en natuurlijke aanleg ontberen om zich met de geheele leiding en bepaaldelijk met de mondelinge voordragt der zaak te belasten, of wel op een leeftijd gekomen zijn, dat zij zich moeijelijk op den nieuwen werkkring kunnen toeleggen. In beide gevallen wordt, met krenking van verkregen regten, aan een aantal beambten een fatsoenlijk middel van bestaan ontnomen, zoodat hier als het ware eene soort van onteigening tegen voorafgaande schadeloosstelling zou moeten geschieden, die voorzeker bij de volksvertegenwoordiging al zeer weinig bijval zou vinden. Er blijft dus niets over dan het procuraat te behouden, waarvan het nut door de ondervinding gebleken is, en alleen zoodanige verbeteringen in den regtsbijstand in te voeren, die zoowel met de belangen der praktijns als met die der justitiabelen het meest schijnen overeen te komen. Om dit doel te bereiken zou men van het volgende stelsel kunnen uitgaan. Men stelle bij de hoven en regtbanken een bepaald getal procureurs aan en benoeme voortaan geene anderen dan gegradeerden. Hun zij uitsluitend het regt gegeven om partijen te vertegenwoordigen en de dingtalen te voeren, met bevoegdheid om regt te vragen op de stukken en zich bij conclusiën te bepalen. Zoodra mondelinge toelichting vereischt wordt, zij

tijen zelve mogten verlangen hare zaak te bepleiten. Men make doelmatige tarieven en kenne belooningen toe in verhouding tot het gewigt der zaak, zoodanig dat partijen door den dubbelen regtsbijstand niet al te zeer bezwaard worden. Bij den Hoogen Raad worde het ministerie van procureur afgeschafft. Dáár, waar hoven en regtbanken en alzoö advocaten en procureurs gevestigd zijn, zij dezen uitsluitend de bevoegdheid gegeven om partijen, zoo zij dit verkiezen, voor het kantongeregt te vertegenwoordigen (1), zonder dat het bijbrengen eener schriftelijke volmagt vereischt worde. Hun woord of het enkel bezit der dagvaarding zij voldoende. Men were de zaakwaarnemers of zoogenaamde beunhazen (2) en stelle, zoo noodig, ten plattenlande *agrées* aan, die de noodige waarborgen van bekwaamheid en zedelijkheid opleveren, en onderwerpe hen aan een goed geregeld disciplinair toezigt. In dit stelsel zal ieder zijne plaats vinden onder de zon. Die liefde heeft voor de wetenschap en geschiktheid vermeent te hebben voor de balie-welsprekendheid, zal zich op de advocatie toeleggen, die daarentegen meer roeping gevoelt voor het materieel werk, zal het procureursambt verkiezen. Door aan de procureurs gelijke bevoegdheid te geven als aan de advocaten, om dáár, waar hoven en regtbanken gevestigd zijn, met uitsluiting van anderen, voor het kantongeregt op te treden, wordt bij uit-

(1) Volgens art. 788 van het Indisch reglement op de burg. regtsv. mogen in zaken van persoonlijke of tot roerende goederen betrekkelijke regtsvorderingen, niet te hoven gaande twee honderd gulden, alleen tot gemagtigten gekozen worden die bij het regterlijk collegie aangestelde praktizijns.

(2) Men zij indachtig aan de redevoering van BAVIUS VOORDAA *quá docetur: plus praesidii esse in bonis j. tis quam in ipsis legibus*. Tijdens de beraadslagingen over het Weth. van Burg. Regtsv. scheen de regering zelve niet gunstig te denken over de zaakwaarnemers, want zij noemde hen *nutteloos en schadelijk*. (v. D. HONERT *Hindb.* pag. 206.) »Gardez vous, »zeide TRONCHET, de confier lesimérêts des justiciables aux charlatans, »aux empiriques judiciaires; n'obligez pas des hommes honnêtes à vivre »au milieu de leur infecte de ce cloaque.»

de bijstand voorgeschreven van een advocaat, ten ware parbreiding van de regtsmagt des kantonregters ruimschoots het verlies vergoed van het voorregt om in sommige gevallen voor de regtbank het woord te voeren, terwijl bij het beperkt getal dier ambtenaren, nog altijd in hunnen werkkring een ruim middel van bestaan zal te vinden zijn, al mogten ook de schrifturen verminderd en het tarief op sommige punten verlaagd worden.

DERDE AFDEELING.

*Van de Regters en van het wraken derzelve.*

§ 11. Het opschrift van deze afdeeling zou beter luiden: *Van Regterlijke ambtenaren en van wraking*, omdat daardoor het leelijk woord *derzelve* achterwege blijft en onder de benaming van Regters *niet alle* ambtenaren begrepen zijn, die in deze afdeeling vermeld worden.

§ 12. Wraking is het regt der gedingvoerende partij om bij het Regterlijk Collegie, wiens bevoegdheid door haar niet betwist wordt, te vorderen dat een of meer regterlijke ambtenaren zich van de kennismeming der zaak onthouden. In een adres aan de Tweede Kamer omtrent de nieuwe regterlijke inrigting is het denkbeeld geopperd om de zoogenaamde peremptoire wraking intevoeren, dat is: het regt om den regter te wraken zonder de redenen daarvoor op te geven. Bij het edict van Nantes werd aan de partij, die tot de hervormde godsdienst behoorde, in een burgerlijk geding de bevoegdheid gegeven om twee regters van zekere bepaalde jurisdictie te wraken zonder vermelding van redenen. Een decreet van 23 Vendemiaire jaar IV liet ook in Frankrijk de peremptoire wraking toe. Dergelijke bepalingen, door de politieke omstandigheden geboren en slechts van tijdelijken aard, kunnen van nut zijn wanneer de regters door de volkskeuze benoemd worden en eene politieke partij vertegenwoordigen, doch schijnen onder de



thans bestaande orde van zaken geen *raison d'être* te hebben. Men kende vroeger ook in Frankrijk de wraking om redenen *in facto* en *in jure*, die niet in de wet geschreven waren en geheel overgelaten werden aan het oordeel der regtbank. Beide zijn echter door den Code de Procédure afgeschafft en ons wetboek heeft te regt alleen de wraking wegens bepaalde bij de wet omschreven redenen toegelaten.

§ 13. Artikel 30 Regtsv. somt die redenen op, doch behoorde, mijns bedunkens, nog andere redenen te vermelden als bloed- of aanverwantschap van de vrouw des regters aan eene der partijen, gelijk in artikel 378 Code de Pr. is bepaald.

§ 14. Bij het eerste ontwerp van het Wetboek van Regtsv. werd den regter de verplichting opgelegd de redenen van wraking op te geven *aan de Kamer*, waarin hij zitting heeft. Deze bepaling schijnt de voorkeur te verdienen boven die van art. 31, dat de opgave der reden van wraking wil gedaan hebben *aan het Collegie*, waarin de regter zitting heeft.

§ 15. Art. 5 van de wet op de Regterlijke Inrigting heeft den werkring van het Openbaar Ministerie *als gevoegde partij*, of de conclusien in civiele zaken afgeschafft, zoodat in art. 32 Regtsv. eene verandering zal moeten komen ten aanzien van de wraking van het Openbaar Ministerie, dat thans om dezelfde redenen kan gewraakt worden als de regter wanneer het geene hoofdpartij in het geschil is.

Aan het slot van dit artikel (32) zou dienen voor te komen: „artikel 31 is op hen toepasselijk.”

Beter ware het evenwel van de artikelen 32 en 30 slechts één artikel te maken.

De aanhef van artikel 30 zou bijv. kunnen luiden:

„Geen Regter, Griffier of Substituut-Griffier zal mogen „gewraakt worden” enz.; — terwijl aan het slot zou kunnen gevoegd worden:

„Deze bepaling is toepasselijk op het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad.”

In verband met deze aanmerking zou ook art. 31 eene verandering van redactie moeten ondergaan en bijv. kunnen luiden:

„Ieder Regterlijk ambtenaar, in het vorig artikel bedoeld, die weet dat er eenige reden van wraking tegen hem bestaat, is gehouden daarvan kennis te geven aan de Kamer, waarin hij zitting heeft.

„De Kamer beslist of hij zich van de zaak onthouden moet.”

Uit het artikel volgt van zelf dat het niet toepasselijk kan zijn op den Kantonregter, zoodat het onnoodig is hier uitdrukkelijk te zijnen aanzien eene uitzondering te maken.

§ 16. Men leze verder:

In art. 33 initio: „De wrakende partij”, in plaats van: „De partij, die een Regter wraken wil.”

In art. 34 initio: „De gewraakte,” in plaats van: „de Regter.”

Art. 35: „De gewraakte onthoudt zich van de zaak, zoo hij in de wraking berust,” in plaats van: „Indien de gewraakte Regter in de wraking berust, moet hij zich van de zaak onthouden.”

In art. 37: „denzelfden ambtenaar,” in plaats van: „denzelfden Regter.”

In art. 38: „meer dan een ambtenaar,” in plaats van: „meer dan een lid.”

§ 17. Artikel 36 zou de uitspraak in Raadkamer moeten bevelen en eene beslissing moeten inhouden omtrent de vraag wie de kosten zal dragen indien de gewraakte in het ongelijk gesteld wordt.

§ 18. Men zoekt te vergeefs naar de redenen, die den wetgever bewogen hebben bij art. 42 te bepalen dat de uitspraak in zake van wraking in geen geval aan hooger beroep, revisie of cassatie onderworpen is. In eene zaak, zoo gewigtig als deze, schijnt het allezins wenschelijk hooger voorziening toe te laten.

§ 19. Daarentegen moet de boete, bij het volgend artikel (43) bedreigd, worden afgeschaft. Hij, die van zijn regt gebruik maakt, moet niet tot boete kunnen verwezen worden. Het is voldoende dat den gewraakte eene actie tot schadevergoeding gegeven zij.

§ 20. Ten slotte zij hier opgemerkt dat geene behoorlijke en voldoende regeling heeft plaats gehad van de wijze van procederen voor den Kantonregter in geval van wraking des Regters, en het wetboek in dit opzigt meer bepaalde en duidelijke voorschriften zal moeten geven. Cf. Mr. DE LEEUW, „de Wijze van procederen voor den Kantonregter, regt doende in burgerlijke en handelszaken in zake van wraking.“ *Nieuwe Bijdragen*, 1861, pag. 367 en v.

#### VIERDE AFDEELING.

##### *Van vonnissen in het algemeen.*

§ 21. Welligt zou deze afdeeling met de zesde kunnen vereenigd worden, en tot opschrift voeren: *van vonnissen op tegenspraak en bij verstek gewezen.*

§ 22. Een vonnis is de beslissing van het geschil door den Regter. Het moet, ingevolge art. 156 der Grondwet, de gronden inhouden, waarop het rust. Deze bepaling geeft aan de justitiabelen den besten en krachtigsten waarborg, want daardoor wordt de Regter verplicht aan de partijen, het publiek en aan zich zelve rekenschap te geven van de regtvaardigheid zijner beslissingen. Het is van belang dat deze bepaling met naauwlettendheid nagekomen en het werk niet aan den Griffier of aan anderen overgelaten worde. De Regter moet de redactie van het vonnis zelf op zich nemen en zijne uitspraak beknopt, maar bondig en kernachtig trachten te motiveren. Zelfs in appel zal hij wèl doen zich niet bij een eenvoudig „aannemende de beweegredenen van den eersten Regter“ te bepalen, hoewel zulks geoor-



loofd is, want daardoor is men al ligt genegen hem van luiheid en zwakheid te beschuldigen. De Hooge Raad der Nederlanden heeft, bij arrest van 16 Junij 1848 (*Weekbl.* n<sup>o</sup>. 953), te regt beslist dat een eenvoudig bevel of regterlijk dictum ter rolle, het zij tot het houden eener zaak in advys of tot uitstel van uitspraak of een bevel van verhoor van het Openbaar Ministerie of tot bepaling van den dag van de pleidooi of tot uitstel en voortzetting daarvan niet als een vonnis in den zin der wet te beschouwen is en mitsdien niet behoeft gemotiveerd te worden. Hetzelfde zou ik uitdrukkelijk bepaald wenschen te zien omtrent sommige interlocutiën of uitspraken tot instructie der zaak, bijv. wanneer met inwilliging van beide partijen of zonder dat er tegenspraak of bezwaar zij, een getuigenverhoor, eene personele comparitie van partijen, een verhoor op feiten en vraagpunten, een onderzoek van deskundigen en dergelijken bevolen worden. Het wetboek van Geneve geeft alleen de benaming van *eindvonnissen* aan uitspraken, die een einde maken aan het geschil, en bestempelt de overigen met den naam van *voorbereidende bevelschriften*.

§ 23. Het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering spreekt niet van afwezigheid van *beide* partijen. Artikel 42 van het Reglement op de inwendige dienst houdt daarom de bepaling in dat de zaak op de rol wordt doorgehaald wanneer op den dag, tot voortzetting der zaak bepaald, de praktizijns van beide partijen afwezig zijn. In het wetboek zelf zou daaromtrent voorzien moeten worden. (1)

(1) Het Indisch Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering heeft dit gedaan onder de afdeling handelende van de *teregtzittingen* en voegt er bij (art. 27): «De zaak zal desniettemin op het eenstemmig verzoek van partijen, zonder eene nieuwe voorafgaande dagvaarding weder op de rol worden gebragt en voortzetz, even als of geene doorhaling had plaats gehad.» In dezelfde afdeling van het Reglement komen ook bepalingen voor omtrent het inschrijven en oproepen der zaak ter rolle enz., die bij ons in het Reglement van inwendige dienst gevonden worden.

§ 24. Promiscuë wordt het woord *partij* dan eens als vrouwelijk, dan wederom als mannelijk in het wetboek gebezigd. Deze afdeeling levert o. a. daarvan het bewijs. Artikel 45 spreekt namelijk van *partijen* en *hunne* belangen, ofschoon het woord *partij* overigens als vrouwelijk voorkomt.

§ 25. Uit hoofde van de afschaffing van de conclusien van het openbaar ministerie in civiele zaken zullen hier en daar de artikelen, welke daarop betrekking hebben, eene wijziging moeten ondergaan. Zie de artikelen 47, 59 en 62.

§ 26. In het eerste ontwerp werd de eerste zinsnede van art. 48 (1) aldus voorgedragen: „De Regters zullen hunne beraadslagingen beginnen met het onderzoek van de daadzaak en daarna van het regt.“ Soortgelijke bepaling, destijds door de afdeelingen als nutteloos beschouwd, schijnt niet overbodig, hoewel volgens art. 59 de gronden der uitspraak, zoo wat de daadzaken als het regtspunt, *ieder afzonderlijk*, betreft, in het vonnis moeten worden opgenomen. Bij de jongste beraadslagingen over de Regterlijke Inrigting verklaarde de Minister van Justitie in de Eerste Kamer dat, met opzigt tot de zorgvuldige onderscheiding van feit en regt, in de regtspraak verbetering mogelijk is en bij de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering zal kunnen gezorgd worden dat de civiele vonnissen niet aan de censuur van het hoogste Regterlijk collegie onttrokken worden. Het is hier of elders de plaats om die verbetering intevoeren alsmede om het beginsel, in de strafvordering geldende, dat de Regter middelen van cassatie kan aanvullen, ook al worden die door partijen niet aangevoerd, bij de burgerlijke regtspleging in toepassing te brengen.

(1) Behalve de bepaling van dit artikel behelst art. 50 van het Indisch Reglement nog de twee volgende zinsneden: „Zij (de Regters) zijn verplicht regt te doen op alle gedeelten van den eisch.

• Het is hun verboden uitspraak te doen omtrent zaken, welke niet zijn geëischt, of meer toe te wijzen dan geëischt is geworden. •

De Fransche wet van 24 Augustus 1790 schreef o. a. bij art. 15, tit. V, uitdrukkelijk voor: *«La rédaction des Jugemens tant sur l'appel, qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes. — Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés. — Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision. — Dans la troisième le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs, qui auront déterminé le jugement, seront exprimés. — La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement.»* — Naar aanleiding van dit artikel kan de Regter *in cassatie* zich bij overwegingen *in regten* bepalen. De wetgever van het kanton Geneve heeft het beginsel van de onderscheiding van feit en regt aangenomen en de toepassing daarvan verzekerd door te vorderen dat de beraadslagingen over de feiten aan die over de regtpunten voorafgaan. Waarom zou men dit voorbeeld niet volgen? Hoe wenschelijk dit is, leeraart TOULLIER, deel V, pag. 216, n<sup>o</sup>. 134 en v.

§ 27. Bij het onderzoek in de afdeelingen werd, met betrekking tot art. 50, de aanmerking gemaakt dat men hier mist de zoo noodzakelijke bepalingen voor het geval dat hij, wien de eed is opgelegd, na het vonnis en vóór de eedsaflegging komt te overlijden. De regering vond daartegen bezwaar uit hoofde van de moeilijkheid om over dit punt bij eenen algemeenen voor alle omstandigheden passende regel uitspraak te doen, doch de heer VAN RAPPARD merkte bij de beraadslagingen terecht aan dat de moeilijkheid den wetgever niet moest terughouden om dáár te gebieden, waar zijn gebod noodzakelijk is om eenheid van regt te doen heerschen. De vraag heeft sedert dien tijd tot veel verschil van gevoelen aanleiding gegeven en schijnt eene voldoende oplossing in de wet te moeten en te kunnen erlangen. Zie LEON, ad art. 50 regtsv.

§ 28. De wet omschrijft de gevallen waarin de Regter



*moet* en waarin hij *kan* bevelen de voorloopige ten uitvoerlegging, maar zij laat de vraag onbeslist of de uitvoering bij voorraad door den Regter kan worden uitgesproken al is zij door de partij niet gevraagd. Ik vermeen dat dit nimmer zou moeten kunnen geschieden *dan wanneer het door de belanghebbende partij wordt gevorderd*, omdat deze moet weten of zij al dan niet van dat voorregt gebruik wil maken, en geef derhalve in bedenking daaromtrent eene uitdrukkelijke bepaling in de wet op te nemen.

§ 29. In beginsel wordt de veroordeeling in de kosten bij wijze van schadevergoeding toegelaten, want in art. 55 is ter loops van de toewijzing der kosten in de plaats van schade en interessen gewag gemaakt.

Daar echter nadere omschrijving ontbreekt, zal het noodzakelijk zijn met betrekking tot dit punt het artikel te verduidelijken en te bepalen, wat men onder die toewijzing te verstaan heeft en wanneer zij zal kunnen plaats hebben.

§ 30. De bepaling der wet dat de verliezende partij in de kosten zal veroordeeld worden komt mij billijk en regtvaardig voor. Artikel 56 zal dus in zoo verre behouden kunnen blijven, doch naar mijne meening, in andere opzigten, eene verandering moeten ondergaan.

Somtijds worden de kosten door de regterlijke collegiën gecompenseerd, wanneer de middelen tot ondersteuning van den eisch bijgebracht, gedeeltelijk aangenomen, gedeeltelijk verworpen worden. Dit behoort niet te kunnen geschieden en genoeg moet het zijn dat de tegenpartij in het ongelijk gesteld wordt, al zij het dan ook slechts op een of meer middelen, gelijktijdig door haar bijgebracht, om eene veroordeeling in de kosten tegen haar uit te spreken. De zinsnede van het artikel, dat de kosten in het geheel of ten deele gecompenseerd mogen worden *indien de partijen over en weder op eenige punten in het ongelijk zijn gesteld*, zou dus eenige wijziging of verduidelijking behoeven.

Wat het *voorbehouden* der kosten betreft, dit moet bij provisionele, praeparatoire en interlocutoire vonnissen, slechts dan kunnen plaats hebben wanneer er geene tegenpraak geschiedt of de Regter ambtshalve oordeelt. Aan den Regter moet daarentegen uitdrukkelijk de verplichting worden opgelegd om de kosten te reserveren, wanneer ten gevolge van de verwerping des gedaagden, in de gevallen van art. 43 en 47 der wet op de regterlijke inrigting, de bevoegdheid van den Kantonregter ophoudt of wanneer de beide gedingen in conventie en reconventie, krachtens art. 50 derzelfde wet, worden verwezen naar den Regter, die bevoegd is om van den eisch in reconventie kennis te nemen.

Ter vermindering van nadere geschillen over de vereffening zoude ik het als eene hoogst wenschelijke zaak beschouwen, de kosten steeds bij het vonnis te doen taxeren. Partijen zouden te dien einde over en weder hare staten van kosten vòòr de uitspraak moeten overleggen, en de regter zoude gehouden moeten zijn bij diezelfde gelegenheid tevens de kosten te taxeren van de partij, die in het ongelijk gesteld wordt, om de praktizijns in staat te stellen die zonder verdere moeilijkheid op hunne cliënten te verhalen.

§ 31. Artikel 57 schrijft voor dat in zaken, waarin de wet de verrigtingen aan Advocaten en Procureurs vereischt of toelaat, de salarissen en verschotten van beide in de uitspraak over de kosten zullen begrepen zijn volgens de tarieven welke daarvan zullen gemaakt worden.

Ik wensch deze bepaling in zoo verre aan te vullen, dat ook bij het Kantongeregt de kosten van Advocaat of Procureur of agrée ten laste van de verliezende partij gesteld worden. (1) Bij de Hoven en Regtbanken zou ik, wat de

(1) Bij afzonderlijke bepalingen van het tarief zullen de belooningen moeten geregeld worden van hen, die als vertegenwoordigers of raadslieden van partijen voor het Kantongeregt optreden. Volgens art. 788

kosten van advocaat betreft, alleen eene vaste som voor pleidooi in rekening willen brengen aan de partij, die in het ongelijk gesteld wordt. Men zegt dat dit voorstel op geen beginsel berust, maar ik vraag of dit zoo volstrekt noodzakelijk is, en doe daarbij opmerken, dat dan toch hetzelfde in andere landen, met name in Frankrijk en België, bepaald is en ook bij een vroeger ontwerp-tarief hier te lande werd voorgesteld. Dat tarief werd wel is waar met eene groote meerderheid verworpen, doch ik hecht veel waarde aan hetgeen destijds door bekwame practici gezegd is en vermeen dat zij op goede gronden de aannemelijkheid van het ontwerp betoogd hebben. De heer LUZAC, die achttien jaren in de praktijk doorbragt, verklaarde aanvankelijk het systema, dat in 1838 in werking gebragt was, te hebben toegejuicht, doch na de uitwerkselen en gevolgen daarvan met naauwkeurigheid te hebben nagegaan, van zijne vroegere denkwijze teruggekomen en nu ten volle overtuigd te zijn dat men wel zou doen tot het Fransche denkbeeld terug te keeren. Naar des sprekers inzien bragten de thans vigerende bepalingen jonge lieden, die, de academie als juris doctoris verlatende, de maatschappij intreden, en verlangend zijn zich eenige verdiensten te bezorgen, in eene te groote verzoeking, om zich met allerlei, soms min goede zaken in te laten, en deze tot processen te brengen. Zoo zij toch in de zaak ongelijk kregen, hadden zij voor zich zelve niet meer dan eenige moeite te vergeefs aangewend, en verloren niets; terwijl, wanneer zij daarentegen in de zaak gelukkig waren, zij

van het Indisch Reglement op de Burg. Regtsv. komen de kosten der praktijfs die, het zij als gemagtigde, het zij tot bijstand van eene partij in zaken van persoonlijke of tot roerende goederen, betrekkelijke regtsvorderingen, niet te boven gaande twee honderd gulden, zijn opgetreden, *nimmer* ten laste van de wederpartij, en mogen deze kosten niet begrepen worden onder die, waarin de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld wordt.



eene goede declaratie ten laste van den succumbant opmaakten, en het beoogde voordeel behaalden.

De spreker achtte het niet gepast, voorbeelden tot staving van zijn gevoelen bij te brengen; zij waren anders gemakkelijker aan te voeren, doch hij aarzelde niet te herhalen, dat hij voor zich zoo zeer overtuigd was van den nadeeligen invloed der verandering in de opgave der kosten aan den succumbant met 1838 gebragt, dat hij thans moest afkeuren, dat men bij ons wetboek van de vorige principes was afgegaan. De ondervinding zou, naar zijn oordeel, meer en meer doen zien, dat uit het nu bestaande een zeer verderfelijke geest van vitterij en chicane meer en meer zou ontspruiten, eene zucht om allerhande, soms weinig beduidende zaken tot processen te maken, ten einde eene regterlijke decisie te bekomen, en eene declaratie aan partij in rekening te kunnen brengen. Men zou meer en meer ontwaren, dat, ten gevolge van het nieuw ingevoerde beginsel, de proceskosten tot in het ongeloofelijke vermeerderd werden, en dat de waarlijk gemoedelijke Advocaat zich meer en meer gedwongen zou zien, om alle proceduren, ook over de regtvaardigste quaestien, wanueer het geldelijk belang niet zeer groot ware, af te raden, uit vreeze van bij een ongelukkig gevolg, waaraan men toch altoos eenigermate bloot staat, soms 12 declaratiën bij zijnen client te zien opkomen. De spreker dachtte dat het vigerend principe, de gevoelens van loyauteit en onbaatzuchtigheid, in den bedoelden stand zoo onmisbaar, bij velen zou onderdrukken, en hoopte goede gevolgen van de aanneming der principes, bij dit wetsontwerp voorop staande. De aanhangers, merkte de spreker verder op, van het in zijne oogen verkeerde beginsel, voerden ter verdediging van hetzelfde, de regtsspreuk aan: *res iudicata pro veritate habetur*; (1)

(1) CHARDON van de belastingen sprekende die op de procederende partijen drukken, zegt o. a. »On peut m'objecter que le cas le plus ordinaire est que le tribut, en définitive, retombe sur celui qui a perdu

hij kent dien regel ook en wil hem gaarne eerbiedigen; doch hij mag toch vragen of men hem niet zal toegeven dat die *res judicata* niet altoos en onvoorwaardelijk eene *veritas* is; of men niet wel eens ziet dat zaken, zeer onverliesbaar geacht, echter verloren worden; of men de hoogste regterlijke collegiën niet soms ziet dwalen en dit erkennen door geheel van gevoelen te veranderen en eene en dezelfde quaestie, dan eens in dezen, dan weder in genen zin te beslissen; of hiervan niet vele voorbeelden, zelfs bij het zoo hooggeachte Hof van Cassatie te Parijs bestaan, en of deze overwegingen niet veel wegnemen van de kracht des regels, waarmede men zoo vaak geschermd heeft; of het dus wel zoo ten allen tijde geheel billijk en regtvaardig kan geacht worden dat de verliezer in een regtsgeding, aan de soms ongenadige cijfers van een twaalfstal praktizijns geheel wordt onderworpen. De spreker beaamde voorts geheel het gevoelen van den spreker uit Noord-Braband (den heer

son procès et que le plaideur obstiné ou de mauvaise foi doit inspirer moins d'intérêt que le trésor public. Peut-être cederai-je à cette objection, qui atténue le motif sans le détruire, s'il était certain que jamais la bonne cause ne succombe et que la défaite est toujours pour la mauvaise. Mais en est-il ainsi? Déjà l'institution des Cours Royales, dont le seul objet est de réparer les erreurs des premiers juges, et celle de la Cour de Cassation, uniquement préposée pour venger les lois des infractions échappées aux Cours Royales, attestent le contraire; et quand un proces a parcouru ces trois degrés, et même ceux ultérieurs, le doute sur le bien jugé surnage encore; la loi elle-même l'a dit: *res judicata PRO VERITATE habetur*. La chose jugée n'est qu'une présomption légale art. 1350 Code Civil; en verder: « Quand la raison et l'équité ne réclameraient pas la réduction des frais de Justice, la faillibilité des tribunaux en ferait donc seule un devoir. Qu'on pense à ces milliers de familles qui ont non seulement perdu tout ou partie de leur fortune, mais supporté une énorme masse de dépens, pour avoir osé soutenir une thèse qui aujourd'hui est proclamée la doctrine par excellence, et l'on n'hésitera plus à éviter, du moins, pour l'avenir, l'aggravation que les exubérances de notre procédure ont portée à leurs maux. » *Réformes désirables et faciles dans les lois sur la procédure civile*, pag. 87 et 89.

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].

Luyben), die duidelijk en krachtig betoogd heeft, dat het eene volstreckte onmogelijkheid is om een goed, billijk gelijkwerkend tarief voor de Advocaten op te stellen; de spreker kon ook niet bevatten, hoe men de veelsoortige werkzaamheden, waarmede zij belast worden, immer juist zou kunnen tarifieren. Zal men bij het *uur* beloonen, zal men bij het *vel* willen betalen? hoe zal men hier een juisten maatstaf kunnen vinden voor den Advocaat, die de belangrijkste zaken met ijver en kunde, kort en beknopt op eene schets bepleit, en hem, die vele vellen vol schrijft over het eenvoudigste geschilpunt? De spreker geloof, dat men altoos zou moeten overgaan, wil men een algemeen werkend tarief vaststellen, tot het gebruiken van zoodanige onbepaalde uitdrukkingen, welke de deur voor groote misbruiken openzetten.

Nadat de Minister van Justitie het ontwerp op eene uitvoerige en uitmuntende wijze had verdedigd, sprak de Heer NEDERMEIJER VAN ROSENTHAL in denzelfden geest. Hij achtte de aanneming wenschelijk, in de eerste plaats voor de Advocaten zelve, omdat het stelsel van het werken bij het uur, waarop alleen het tegenwoordig tarief rust, hunne roeping vernedert, en aan eene declaratie, die het eergevoel moet afkeuren, eene kleur van wettigheid geeft, die het den regter onmogelijk maakt die te wraken, terwijl daarentegen de voordragt der regering, op den grondslag van eene eigene billijke schatting steunende en tot wakers tegen de overschrijding der grenzen van billijkheid hen inroepende, die een gelijk belang hebben, juist de strekking heeft om de solidariteit van eergevoel te herstellen of te bevestigen, waardoor alleen de stand der Advocaten zijne maatschappelijke roeping op eene waardige wijze kan vervullen. Maar hij achtte de aanneming van het wetsontwerp vooral wenschelijk voor de justitiabelen, omdat hetzelfde strekking heeft om de sedert vijf jaren zoo hoog gestegen kosten der in het ongelijk gestelde partijen te verminderen,



en zoo al niet binnen de juiste, althans tot zoodanige grenzen terug te brengen, die allen grond tot klagten aan de in het ongelijk gestelde partij ontnemen. De theorie der verpligting tot schadevergoeding, waardoor de bestrijders der wet de onbillijkheid trachten aan te toonen van het doen dragen van eenige kosten door de overwinnende partij, mist, zijnes inziens, de noodige juistheid; want men verliest daarbij uit het oog, dat het eigenbesef van de onwetigheid der schadeveroorzakende handeling hier wegvalt, daar bij alle mogelijke regtsgedingen, die van de toepassing eener wet afhangen, de goede trouw van regtbesef aan beide zijden kan aanwezig zijn; maar wanneer zelfs die theorie in de grondbeginselen des regts geworteld ware, wanneer het bekende *qui jure suo utitur, injuriam non fecisse videtur*, geacht moet worden door de einduitspraak des regters zijne toepassing te missen, en niet tot de goede trouw bij den aanvang van een regtsgeding te mogen worden uitgestrekt, ook dan nog zoude de afgetrokkene theorie voor de lessen der ondervinding moeten wijken. En indien (zoo sprak hij) eene door langjarige uitoefening verkregene ondervinding regt tot spreken geeft; indien de overtuiging, dat men dien doornachtigen weg gedurende lange jaren niet geheel zonder eer heeft bewandeld, eenige aanspraak op vertrouwen verschaft, dan zal het zeker niet gewraakt worden dat de spreker hier zijne eigene ondervinding inroep en de opregte getuigenis aflegge dat de toepassing der Fransche beginselen te dezen aanzien nooit bezwaren hebben opgeleverd; terwijl daarentegen, sedert de invoering van het thans nog werkend tarief, de klagten zoo menigvuldig en zoo regelmatig zijn geweest, dat hij en vele zijner ambtgenooten zich gedwongen hebben gevoeld vele regtsgedingen te ontraden, waarvan het geldelijk belang niet overgroot was, of de beslissing van een in hunne oogen betwijfelbaar regtspunt afhing. Men moet hierbij niet uit het oog verliezen, zeide de spreker, dat onze Hoven en

Regtbanken niet alleen tusschen Nederlanders regt spreken; dat de ligging van ons land, de veelvuldige betrekkingen van koophandel en andere omstandigheden, vele vreemdelingen noodzaken om hier hun regt te zoeken, of hun regt te verdedigen. Men moet beseffen dat èn in Frankrijk èn in België en in de Rijnprovinciën, waarmede onze veelvuldigste aanrakingen zijn, nog altijd regtbanken van koophandel bestaan, waarvoor zonder bijstand van procureur gepleit wordt, en waar geene andere, dan de eigenlijk gezegde geregtskosten door de in het ongelijk gestelde partij gedragen worden; — en men zal zich niet meer verwonderen dat buitenlanders, op de proef gesteld van hetgeen de eenvoudigste zaak thans hier te lande kost, de klagte ontboezemen, dat in Nederland geen regt meer te verkrijgen is. (1)

Ik heb hier de gronden, door beide sprekers aangevoerd, eenigzins uitvoerig medegedeeld, omdat mijne meening daardoor geheel wordt teruggegeven. De ondervinding heeft sedert lang uitspraak gedaan en de voorspellingen der sprekers zijn, helaas! maar al te zeer bewaarheid. De verdiensten van den Advocaat kunnen in der daad niet behoorlijk getarifiseerd worden; zijne honoraria hangen af van zijn talent, zijnen naam, de moeilijkheid van het proces, het gewigt der belangen, waarmede hij belast is en de besognes, die hem door zijne cliënten veroorzaakt worden. Eene berekening *ad clepsydram*, streng toegepast, geeft eigenlijk tot uitkomst dat men meer zou moeten teekennen aan hem, die *tardi ingenii* is en met traagheid werkt, dan aan hem, die, vlug van begrip, spoedig de zaak gevat heeft en haar met gemak weet te behandelen. Het ministerie van den Advocaat moet vrij en ongedwongen zijn en dáárom kan de belooning zijner diensten alleen bij minnelijke schikking tusschen hem en zijn cliënt bepaald worden. Geene

(1) Zie VAN DEN HONERT, „het Tarief van justietiekosten en salarissen in burgerlijke zaken” 2de stuk pag. 79 enz. en pag. 109 en 110.

tarieven dus voor de Advocaten, maar alleen een regt van pleidooi en consultatie vastgesteld, dat aan de verliezende partij in rekening kan gebragt worden. De wetgever behoort zoowel bij die vaststelling als bij de regeling van de emolumenten der ministeriële beambten met groote omzigtigheid te werk te gaan en zich noch te karig, noch te vrijgevig te betoonen jegens hen, die met groote offeringen, moeite en kosten het standpunt verkregen hebben, waarop zij in de maatschappij geplaatst zijn, opdat hunne belangen gelijkelyk met die van de justitiabelen in het oog gehouden worden. De betrekking van procureur moet aan eerlyke en bekwame mannen toevertrouwd worden en, om dusdanigen te vinden, moet men hun het vooruitzigt openen zich door arbeid en vlijt een fatsoenlyk middel van bestaan te verschaffen en op eene aan hunnen stand en rang geëvenredigde wijze te kunnen leven. Wanneer de procedure tot een kleiner getal essentiële formaliteiten teruggebragt is, dan kan den procureur eene bepaalde som voor de geheele zaak, in verhouding tot haar gewigt, toegekend worden, waardoor van zelf het belang zal komen te vervallen, dat hij kan hebben om het proces te rekken of door noodelooze of langwylige schrifturen te vermeerderen. Ten aanzien der griffiers is vrøeger te regt in de Tweede Kamer opgemerkt dat de te hooge opvoering der emolumenten in burgerlyke regtsgedingen voortvloeit uit het gemis eener behoorlyke onderscheiding tusschen hetgeen de griffiers als ministers van het collegie (1) en hetgeen zij in het belang der partijen verrigten. Uit dat oogpunt, vermeent men, is er geen grond om hun de onderscheiden emolumenten wegens *robregt* en *regt van redactie* toe te kennen, waarop zij ingevolge het tarief van justitiekosten aanspraak kunnen maken. Volgens het oude Fransche tarief genoten

(1) Daartoe bragt men bijv. het regt van redactie van processenverbaal van geuigenverhoor, het salaris wegens oproeping bij circulaire brieven, de percentsgewijze belooning bij executorialen verkoop van onroerende goederen of schepen enz.



zij bij het kantongeregte geene emolumenten voor de ter terechtzitting behandelde zaken. Aan de griffiers in het algemeen behoorde niets te worden toegekend voor de aantekening op het audientieblad van hetgeen op iedere terechtzitting in eene zaak verhandeld wordt. Beter nog ware het geweest de emolumenten van de griffiers geheel af te schaffen en hun vaste tractementen toe te kennen met eene som voor bureaunkosten of toevoeging van een of meer door het rijk bezoldigde klerken om hen in het schrijfwerk behulpzaam te zijn, doch dit is bij de nieuwe wet op de regterlijke inrigting niet geschied en zal dus vooreerst tot de *pia vota* blijven behooren.

In verband met de proceskosten staan die van zegel en registratie,

*De zegelkosten.* Het zegel, hoewel zuiver fiscaal, heeft volgens sommigen zij nu. Door het gebruik van papier van dezelfde grootte voor acten van denzelfden aard voor te schrijven, bevordert men, zeggen zij, eenvormigheid in de behandeling en kan ook het bezigen van slecht papier worden voorgekomen (hetgeen echter bij ons niet altijd het geval is). Ook levert het somtijds gewigtige aanwijzigingen op ter ontdekking van bedrog. De zegelbelasting is daarenboven niet proportioneel, en naauwelijks merkbaar omdat zij voor iedere acte in het bijzonder niet groot is en zal des te minder drukken wanneer door vermindering van formaliteiten en schrifturen het gebruik van gezegeld papier binnen redelijke grenzen beperkt wordt. Anderen daarentegen willen de zegelbelasting op geregtelijke acten geheel afschaffen omdat hare opbrengst voor de schatkist gering is. CHARDON (1) herinnert dat de eerste gedachte der zegelbelasting in Frankrijk is uitgegaan van den kar-

(1) Loc. cit pag. 79. Even als in Frankrijk bestond, welligt mede in navolging van Spanje, deze belasting in Nederland. De eerste ordonnantie desbetreffelijk is een placaat van de Staten van Holland van 13 Aug. 1624.

dinaal MAZARIN en vervolgens weder is opgevat door COLBERT, die daarbij bepaalde formules voorschreef voor de openbare acten van regters en ministeriële beambten; dat LODEWIJK de XIVde uit zijn kamp van Maastricht, in afwachting van die formules, het bevel gaf om papier en parkement, met eene leliebloem gestempeld, te vervaardigen, gezegeld naar gelang van den aard der acte, waarvoor het bestemd was; dat dit bevel later herroepen en veranderd werd in een regt op het papier en parkement, in het rijk vervaardigd, welk regt uit hoofde van de klagte van den handel ook wederom moest worden ingetrokken, en dat eindelijk aan de ministers en beambten der justitie werd voorgeschreven zich van gezegeld papier te bedienen. *«Ne pourrait-on pas se rappeler,»* voegt hij er bij, *«que c'était sur les fabriques de papier qu'il devait d'abord être perçu et que c'est pour les en dispenser qu'il a été réporté sur l'ordre judiciaire, qui l'acquitte pour elle depuis 1674? Il me semble qu'il est non seulement d'équité, mais de saine politique de le réplacer sur ces fabriques?»* Van de griffie- en zegelregten sprekende, zegt hij: *«Maintenir ces deux monopoles, ce serait, j'ose le dire, faillir au premier devoir des Gouvernemens, qui est de rendre la justice et non de la vendre. Si l'on veut sincèrement réduire les frais de justice, c'est par-là qu'il faut commencer.»* De zegelbelasting op geregtelijke stukken kan inderdaad gemist worden. Hare opheffing zal even als die der griffie-regten, (bij ons afgeschaft) wel degelijk door de justitiabelen gevoeld worden en hare opbrengst is voor de schatkist van luttel belang. Voor het gemak in de behandeling zal men immers toch eene bepaalde grootte voor het te gebruiken papier kunnen voorschrijven, terwijl het zegel slechts zwakken waarborg oplevert tegen bedrog. Wil men het zegel niet geheel afschaffen, dan zou men althans eenige stukken, bijv. een procesverbaal van getuigenverhoor en dergelijken daarvan kunnen vrijstellen,

of het slechts bij executie voor de expeditiën en in sommige gevallen voor de minuten kunnen vorderen. De wet van 31 December 1856 (Staatsbl. N<sup>o</sup>. 165) heeft eene vermindering van het regt van zegel ingevoerd voor zoo veel de acten van procureurs en exploiten van deurwaarders betreft, doch uit de daarbij verleende bevoegdheid om die stukken op een zegel van 15, in plaats van 25 cents te stellen kan in de meeste gevallen geen voordeel genoten worden, omdat bijv. eene dagvaarding, behalve een aantal andere vereischten, moet inhouden de middelen en het onderwerp van den eisch en daardoor veeltijds te uitgebreid wordt om plaats te vinden op een klein zegel, ten zij de letters ineengedrongen en zeer klein geschreven worden, wat dikwijls het stuk onleesbaar maakt en niet mag bevorderd worden. Daarbij is het formaat van het zegel van 25 cents veel doelmatiger en gemakkelijker in de behandeling bij de overige stukken van een dossier.

*De Registratie-kosten.* Aan de registratie wordt behalve een fiscaal, nog een ander doel toegekend. Vroeger mogt in Frankrijk geen deurwaarder een exploit beteekenen dan in bijwezen van twee zoogenaamde *recors* (1) of getuigen, om zoo noodig de opregtheid van de verklaring des deurwaarders te kunnen bevestigen. Dit voorschrift werd later vervangen door de formaliteit der *contrôle* die niets anders was dan onze tegenwoordige registratie. Ten aanzien der *exploiten* en *verbalen* is alzoo het doel der registratie om de misbruiken voor te komen, die door de daartoe verplichte beambten zouden kunnen worden gepleegd, hoewel dit doel niet altijd daardoor te bereiken is. Met betrekking tot *vonnissen* strekt zij om het bestaan daa van te verzekeren zonder evenwel daaraan authenticiteit te geven. De registratie heeft dus in zoo verre haar nut en zou uit hoofde van hare opbrengst ook moeilijk uit de rij der belastingen kunnen geligt worden. Algemeen is men het evenwel eens

(1) Van het woord: *recordari*, *zich herinneren*.



dat het tarief der registratie dringend herziening vordert en gezuiverd moet worden van eenige drukkende bepalingen, die men gemeend heeft in tijden van grooten nood der schatkist te moeten aannemen. Meer nog dan de ook reeds te dure zegelregten, zijn de registratie-regten in de verslagen der Kamer als de voorname bron van de hooge proceskosten beschouwd. Het nadeel, zegt zij, doet zich vooral gevoelen in commerciële gedingen. Terwijl acten, uit burgerregtelijke betrekkingen ontstaan, zoo als huuren pacht-overeenkomsten, testamenteu en andere, ook buiten eenig verband tot rechtsgedingen, dikwerf aan registratie onderworpen worden, worden daarentegen de schrifturen, uit handelsbetrekkingen voortvloeiende brieven, rekeningen-courant, de polissen en andere, zoo lang die betrekkingen geene geschillen doen ontstaan, niet geregistreerd. Moeten echter dergelijke stukken in een rechtsgeding worden overgelegd, het proces wordt dadelijk bezwaard met dikwerf zeer hooge proportionele registratie-regten, die des te meer drukken, omdat niet alleen het regt geheven wordt op de acten, waarop de regter uitspraak doet, maar nog, afgescheiden daarvan, de heffing van een regt van condemnatie de kosten dikwerf vrij aanzienlijk verhoogt. In kleine zaken is de wet ondragelijk en wordt het verkrijgen van regt niet zelden onmogelijk. Vaste regten voor de procesacten zullen van zelf de kosten minder verzwaren, wanneer de schrifturen vereenvoudigd zijn; maar zij behooren matig gesteld en derhalve aanmerkelijk verminderd te worden, aangezien zij sedert de invoering der registratie schier verdubbeld zijn. Ook in de evenredige regten en die, op bewijsstukken te heffen, zal men doelmatige veranderingen moeten brengen, waardoor de justitiabele meer geholpen zal zijn dan door al wat men tot dus verre gedaan heeft. De schatkist zal er niet bij verliezen, want de ondervinding leert dat, hoe hooger eene belasting wordt opgedreven, hoe meer men op middelen bedacht is om haar te ontdui-

ken, en hoe matiger zij is, hoe meer dat zij opbrengt.

§ 32. Een vonnis in strafzaken moet door alle de Regters, die het gewezen hebben, onderteekend worden. Art. 211 en 227 Strafv. Waarom zou men hetzelfde niet bepalen voor een vonnis in burgerlijke zaken, dat volgens art. 60 slechts behoeft voorzien te zijn van de onderteekening van den Voorzitter en van den Griffier?

§ 33. Bij het onderzoek van het Wetboek stelde de derde afdeling voor om n°. 1 van art. 62 aldus te lezen: „1°. de *conclusiën, die altijd schriftelijk moeten genomen worden,* „te dien einde wordt een afschrift daarvan aan het audientieblad gehecht.“ Het artikel heeft echter het nemen van schriftelijke conclusiën niet verpligtend willen maken bij den Kantonregter en bepaald dat, wanneer de conclusiën niet schriftelijk zijn genomen, de expeditie van het vonnis alsdan zal behelzen de daarvan door den Griffier te houden aantekeningen. De ondervinding heeft intusschen doen zien hoe onnaauwkeurig die aantekeningen somtijds gehouden worden, waardoor niet zelden alle hoogere voorziening tegen het vonnis wordt afgesneden. Ik zou dus een uitdrukkelijk voorschrift, met opzigt tot het nemen van conclusiën, ook bij den Kantonregter, geraden achten, te meer nu hem door onzen wetgever zoo ongehoorde regtsmagt is gegeven, dat in sommige provinciën de meeste zaken aan zijn oordeel onderworpen worden. Het tarief heeft de verpligting, om de gronden en motieven van de door partijen genomen conclusiën in het vonnis te vermelden, afgeschaft; doch ook deze wensch ik hersteld te zien, eensdeels omdat de meeste regterlijke collegiën die bij de vermelding der daadzaken toch in hunne vonnissen overschrijven, en ten andere, omdat dit een waarborg oplevert tegen onjuiste résumés. In mijn stelsel en bij vermindering van kosten, kan er ook minder bezwaar in gelegen zijn dat een vonnis daardoor wat langer wordt.

§ 34. De wet heeft in art. 64 aan de Griffiers de verpligting opgelegd om, op aanvraag der partijen, aan haar

*zoodra mogelijk* expeditie van het vonnis uit te reiken zonder een bepaalden termijn voor te schrijven, omdat dit niet wel doenlijk zou zijn. Het gebeurt echter wel eens dat Griffiers brekebeenen tot klerken hebben of minder vaardig zijn in het uitreiken van expeditiën, bijv. wanneer het gratis-zaken geldt. Het zou daarom zijn nut kunnen hebben de trouwe nakoming van dit voorschrift bij circulaire aan te bevelen, of daarop een naauwlettend toezigt te doen voeren door den Voorzitter van het collegie of den ambtenaar van het Openbaar Ministerie.

§ 35. Volgens art. 65 moet eene dubbele beteekening van het vonnis geschieden. Het komt mij voor dat de beteekening *aan procureur* geheel onnoodig is en mitsdien zou kunnen vervallen. De procureur is de *dominus litis*, de vertegenwoordiger van partij, en kan, als zoodanig ter teregtzitting tegenwoordig, het vonnis hooren uitspreken of later daarvan inzage nemen ter griffie. Hij zal ook het vonnis wel ontvangen van zijn client of het aan dezen kunnen vragen wanneer het aan partij beteekend is, en ik zie waarlijk niet in, waarom hij tweemaal hetzelfde stuk in zijn dossier moet hebben. Moet de zaak uit kracht van het vonnis verder voortgezet worden, dan zou daartoe eene sommatie aan de wederpartij kunnen geschieden, terwijl verder tot voorkoming van verrassing zou kunnen voorgeschreven worden om onmiddellijk na beteekening van het vonnis *aan partij*, daarvan bij exploit kennis te geven *aan den procureur*, hetgeen mijns erachtens voldoende zou wezen.

#### VIJFDE AFDEELING.

##### *Van vrijwaring.*

§ 36. Onder vrijwaring, zegt DE PINTO (*Handl.* 2<sup>e</sup> ged. pag. 88), verstaat men de verplichting om iemand te verdedigen tegen eene regtsvordering, of wel, hem schadeloos te stellen tegen eene veroordeeling in regten en de gevolgen daarvan te nemen voor zijne rekening. Men heeft de



aanmerking gemaakt dat onze wet, hoewel zeker meer stelselmatig en meer logisch handelende dan de Fransche, door de vrijwaring als een afzonderlijk onderwerp van behandeling op te nemen in eene afzonderlijke afdeeling, echter door de plaatsing van het onderwerp tusschen de vonnissen in het algemeen en de vonnissen bij verstek, zonder eenig nut twee zaken heeft gescheiden, die met elkander in een naauw verband staan. (1)

Met DE PINTO ben ik van gevoelen dat de vrijwaring, aan beiden even vreemd, beter hare plaats zou vinden het zij vóór de vierde, het zij achter de zesde afdeeling, of wel in den derden titel, waar alsdan de bepalingen omtrent de eenvoudige vrijwaring toepasselijk zouden kunnen verklaard worden op de wijze van procederen bij de Kantongeregtten.

§ 37. Zoowel aan den *eischer*, als aan den verweerder, moet het regt toekomen om iemand tot vrijwaring op te roepen. De wet spreekt echter in artikel 68 alleen van den *verweerder*, en daar dit tot twijfel aanleiding heeft gegeven (zie LEON ad art. 68), zoo wordt hier eene andere redactie vereischt en zou het artikel bijv. aldus kunnen luiden: „Hij, die gronden vermeent te hebben om iemand tot vrijwaring op te roepen en deze oproeping niet reeds heeft „gedaan vóór den dag, waarop de zaak heeft moeten dienen, „moet daartoe verzoek doen vóór of op den dag op welken „hij ten principale moet antwoorden.”

Bij eene eenvormige behandeling van zaken zal dit verzoek moeten geschieden bij conclusie ter teregtzitting en het woord *summierlijk*, waar het voorkomt, kunnen vervallen.

De volgende zinsneden van het artikel zouden derhalve aldus kunnen gelezen worden: „De Regter onderzoekt het „incident en verleent, daartoe gronden vindende, eenen „voldoenden termijn naar mate van des waarborgs woon-

(1) Zie v. D. HONERT, Hdb. bl. 211. DE PINTO, loc. cit. pag. 91. OUDEMAN I. pag. 89. *Themis*, 2de jaarg. pag. 306 noot 2.

„plaats. Gedurende dezen termijn wordt de oorspronkelijke  
„zaak geschorst.

„Het vonnis, dat de oproeping toestaat, behoeft niet aan  
„den waarborg beteekend te worden. De dagvaarding be-  
„helst den zakelijken inhoud van het vonnis en daarbij  
„wordt afschrift gegeven der aan den oorspronkelijken  
„gedaagde beteekende stukken.”

Het artikel, op die wijze opgesteld, is eenvoudiger, laat  
achterwege wat onnoodig is, en beveelt den *zakelijken in-  
houd* van het vonnis, in plaats van *den inhoud*, gelijk  
thans bepaald is, bij de dagvaarding mede te deelen.

§ 38. Ofschoon het wel niet twijfelachtig kan zijn dat  
de waarborg als gedaagde het regt heeft zijne achterbor-  
gen tot eigene vrijwaring op te roepen, schijnt het nog-  
thans verkieslijk dit uitdrukkelijk te bepalen op het voor-  
beeld van artikel 176 Code de Proc., dat niet in ons  
wetboek is overgenomen.

§ 39. Het woord *kennelijk onvermogen*, voorkomende  
in artikel 71, is niets anders dan eene vertaling van het  
woord *insolvabilité* van artikel 185 Code de Procédure en  
heeft blijkbaar eene geheel andere beteekenis dan de staat  
van kennelijk onvermogen, waarvan in den zevenden titel  
van het derde boek wordt gehandeld. Ter voorkoming van  
misverstand, moet de wetgever op eene andere vertaling  
bedacht zijn en zich liever van de woorden: *ongenoegzaam  
vermogen tot verhaal der kosten*, of iets dergelijks bedie-  
nen, waardoor de bedoeling beter wordt uitgedrukt.

#### ZESDE AFDEELING.

##### *Van vonnissen bij verstek en van verzet.*

§ 40. In het kanton Geneve hebben de bepalingen ont-  
rent dit onderwerp groote verandering ondergaan. Zoo is  
daar het verzet slechts ontvankelijk binnen de veertien

dagen na de beteekening van het vonnis. Daarenboven is de zoogenaamde peremptie, of de bepaling dat het vonnis bij verstek als niet gewezen gehouden wordt, zoo de tenuitvoerlegging niet begonnen is binnen zes maanden na de uitspraak, geheel afgeschaft. Eindelijk heeft men een nieuw stelsel ingevoerd voor het geval dat van twee of meer gedaagden de een verschijnt, de andere niet. Tegen het vonnis namelijk, na herhaalde oproeping der niet verschijnenden gewezen, hetwelk onze wet als een vonnis op tegenspraak tusschen alle partijen beschouwt, wordt verzet toegelaten en de uitspraak, op dit verzet gevallen, strekt ten voordeele van de partijen, die vroeger contradictoir veroordeeld zijn: 1<sup>o</sup>. wanneer deze uitspraak berust op middelen, aan partijen gemeen, die haar onbekend waren of wier bewijs afhankelijk was van de défaillanten; 2<sup>o</sup>. wanneer het onderwerp der veroordeeling ondeelbaar is. De afschaffing der peremptie heeft een voorstander gevonden in BOITARD, (1) maar de schrijvers, die in den laatsten tijd meer bijzonder hunne gedachten hebben laten gaan over de hervorming der procedure, betoogen op goede gronden dat de wetgever van het kanton Geneve met de veranderingen omtrent het verstek en verzet geene verbeteringen heeft ingevoerd en niet zoo gelukkig is geslaagd als op andere punten. Het beginsel om het verzet slechts ontvankelijk te verklaren binnen de veertien dagen na de beteekening van het vonnis is te gestreng, want er kunnen omstandigheden bestaan, die den verweerder in de onmogelijkheid gesteld hebben te verschijnen, en de wetgever van Geneve heeft dan ook de noodzakelijkheid gevoeld de gestrengheid van het beginsel te matigen door te bepalen dat de nietverschijnende alnog in verzet zal kunnen komen indien hij bewijst uit hoofde van afwezigheid, ziekte of overmagt, buiten de mogelijkheid geweest te zijn van het vonnis kennis te dragen en zich binnen den bepaalden

(1) *Leçons de procédure civile* t. 1 No. 324.



termijn daartegen te voorzien. Met betrekking tot de peremptie valt aan te merken dat het vonnis bij verstek slechts een provisionele toestand scheidt, die niet te lang mag gerekt worden, en het voorschrijven van eenen korten termijn om het vonnis ten uitvoer te leggen, in plaats van het aan den gewonen verjaringstermijn van dertig jaren te onderwerpen, noodzakelijk is omdat de eischer het anders in zijne magt zou hebben zoo lang te wachten totdat de bewijzen van den verweerder te loor geraakt zijn of door overlijden, afwezigheid of andere omstandigheden niet kunnen bijgebracht worden. Het stelsel, in het kanton Geneve aangenomen, voor het geval dat van twee of meer gedaagden de een verschijnt, de andere niet, heeft dit bezwaar dat, zoo het onderwerp der vordering uit zijnen aard deelbaar is, twee tegenstrijdige vonnissen in dezelfde zaak kunnen gewezen worden, terwijl bij ondeelbaarheid van het onderwerp, de verweerders zich onderling kunnen verstaan om tegen een hunner verstek te laten geven, ten einde later ten voordeele van allen in verzet te komen, zoodat groot misbruik daarvan het gevolg kan zijn. Ik vermeen alzoo met hen, die de wetgeving van Geneve afkeuren, dat het beter is de beginselen van den Franschen Code de Procédure en het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering te behouden en zich met betrekking tot deze afdeeling tot eenige wijzigingen of aanvullingen van ondergeschikt belang te bepalen.

§ 41. De Fransche wet kent het verstek *faute de comparaitre* of *faute de constituer avoué*, namelijk het verstek tegen partij en het verstek *faute de conclure*, of tegen *avoué*. Uit de beraadslagingen op art. 76, 80, 81, 85 Burg. Regtsv., vergeleken met art. 149, 155, 157 Code de Proc., kan men afleiden dat het de bedoeling van den Nederlandschen wetgever geweest is om het vonnis als op tegenspraak gewezen aan te merken, al ware het dat de gestelde procureur later afwezig bleef of van geene conclu-

sien diende. In dien zin is door onderscheidene regterlijke collegien en o. a. door den Hoogen Raad der Nederlanden beslist. (Zie LEON, ad 135 regtsv.) Het Indisch reglement op de burg. regtsv. houdt de uitdrukkelijke bepaling in: „art. 109. Wanneer de gestelde procureur, na „op den beteekenden regtdag verschenen te zijn, op eene „latere tot voortzetting van het geding bepaalde teregtzitting niet verschijnt, zal zulks geen grond opleveren tot „het verleenen van verstek, maar zal de uitspraak steeds „geacht worden op tegenspraak te hebben plaats gehad.“ Door dergelijke bepaling ter plaatse, waar zulks behoort, in ons wetboek op te nemen, zou voor goed eene vraag worden afgesneden, die, blijkens het aangeteekende bij LEON op art. 135 regtsv., tot zeer veel verschil van gevoelen aanleiding heeft gegeven.

§ 42. Het is volstrekt onnoodig het vonnis bij verstek aan den niet verschijnende te doen beteekenen indien van twee of meer gedaagden, de een verschijnt, de andere niet. Met eene eenvoudige vermelding bij de herhaalde oproeping van den défaillant: „dat op den . . . verstek is verleend“, zou men kunnen volstaan.

De tweede zinsnede van artikel 79 schrijft eene hernieuwde dagvaarding voor tegen den dag, *waarop DE EISCHER de zaak op nieuw ter rolle wil doen oproepen*. Hierbij is men afgeweken van den Franschen Code de Procedure, volgens welken de dagvaarding moest geschieden tegen den dag, *waarop de zaak op nieuw zal worden opgeroepen*, en alzoo in het midden werd gelaten wie de nadere oproeping moest doen. Het wetboek van 1830 sprak van beteekening en oproeping tegen den dag, *waarop de zaak op nieuw dienen moet*. Bij de herziening stelde de eerste afdeeling voor in de plaats daarvan te lezen: „tegen eenen anderen door den „Regter te bepalen dag,“ doch nu kwam de tegenwoordige redactie tot stand, die het aan de willekeur van den eischer overlaat om de zaak al dan niet ter rolle te brengen. Het

is gebleken dat de vroegere redactie of het voorstel der afdeeling de voorkeur verdient en het artikel in dien zin eene wijziging zal moeten ondergaan. Zie *Weekbl.* n°. 2252, 4 vonnis der Regtbank te Gorinchem van 4 December 1860, *Weekbl.* n°. 2259.

§ 42. Volgens art. 83 moet bij het exploit van verzet gedagvaard worden *tegen de eerstkomende teregtzitting*, behoudens inachtneming van de termijnen en formaliteiten, ten aanzien der dagvaardingën voorgeschreven. Liever zou ik hier het middel van anticipatie, of het regt van den termijn te vervroegen, aan den eischer willen gegeven zien, waardoor de verweerder niet juist aan de eerstkomende teregtzitting gebonden is en de eischer van den anderen kant kan beletten dat de zaak langer dan volstrekt noodig is, worde opgehouden.

§ 43. Algemeen wordt de bepaling toegejuicht van art. 89, waarbij de kosten van het verstek enz ten laste van den défaillant gesteld worden. Het verdient overweging of het niet wenschelijk ware voorafgaande betaling of consignatie dier kosten ter griffie te bevelen, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het verzet.

#### ZÈVENDE AFDEELING.

##### *Van nietigheid.*

§ 44. De Nederlandsche wetgever heeft het beginsel der oude Fransche regtspleging *«nullité sans griefs n'opère pas»* aangenomen. *«Wanneer men tot de beginselen van regtspleging opklimt, zoude het echter te bezien staan, zegt «LIPMAN, of het persoonlijk belang van den gedaagde de «eenige maatstaf moest zijn van het al of niet uitspreken «der nietigheid en of niet de publieke orde ook hare eischen «heeft, welker handhaving boven het geldelijk voordeel van «den individu behoorde te wegen.» Zonder terug te komen*  
*Themis, D. VIII, 3de St. [1861].* 30



tot de bepaling van den Franschen Code de procedure: *«aucune des nullités prononcées par la loi n'est comminatoire,»* zou men beter doen een middenweg te kiezen en niet vast te houden aan het tegenwoordig stelsel, dat den weg openlaat om de meest gewigtige vormen straffeloos te verwaarloozen. Volgens het Napolitaansch wetboek moet in eenige weinige gevallen, van het meeste gewigt, de nietigheid worden uitgesproken, en kan de Regter in andere van minder belang de gevolgen wijzigen, of indirect de geldelijkheid der akte aannemen, indien door de nietigheid geen nadeel is veroorzaakt. RAYMOND BORDEAUX (1) geeft nog een ander stelsel in bedenking en zegt: *«Je permettrais au juge de ne point annuler, si d'une part la partie, qui se prévaut de la nullité, n'en a éprouvé aucun préjudice et si d'un autre, la partie, qui a commis l'irrégularité, démontre son défaut d'intention. Je regarderais si dans le fait de l'auteur de la nullité il y a eu dol ou simple faute. Je transporterai ainsi à l'annulation des actes de procédure quelques-uns des principes, qui régissent l'annulation des contrats. Je ne voudrais point qu'un plaideur pût invoquer une nullité, qui ne lui a fait aucun tort, afin de profiter d'une maladresse ou d'un oubli de son adversaire: il ne faut pas que celui, qui se prévaut d'un vice de procédure, en tire une occasion de lucre, ni que l'on puisse dire de lui *certat de lucro captando*. — *Certare de damnovitando*, son droit ne saurait aller au delà, sans faire disparaître la loyauté du débat judiciaire. L'obligation prouver rigoureusement salonne foi resterait d'ailleurs un motif suffisant d'observer attentivement les formes commandées par la loi.»* Door dit bewijs op te leggen, zou echter aan het beginsel te kort gedaan worden dat de goede trouw steeds verondersteld wordt, weshalve naar mijne meening het stelsel van het Napolitaansch wetboek de voorkeur verdient en bij ons

(1) *Philosophie de la procédure civile*, pag. 388.

zou dienen gehuldigd te worden. Voor 't overige zou een bevel tot aanvulling van het verzuim of de verbetering van onregelmatigheden alléén dan moeten kunnen geschieden wanneer dit overigens met behoud der dagvaarding mogelijk is.

De wet zal verder uitdrukkelijk moeten bepalen wie de boete en veroordeelingen moet uitspreken, welke hier tegen de procureurs en de deurwaarders bedreigd worden. Zie de artt. 91 en 96.

(Wordt vervolgd.)

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Art. 225 van het Wetboek van Strafvordering*, door Mr. C. J. PICKÉ, kantonregter, te Tholen.

De heer Mr. H. C. A. THIEME A.C.Z., heeft in de *Opmerk. en Med., betr. het Nederl. Regt., N. R.*, III, bl. 257, een opstel doen plaatsen, hoofdzakelijk ten betooge van de stelling, dat de strafregter bij niet-verschijning van den beklaagde ten dage dienende verstek behoort te verleen en met de behandeling der zaak voort te gaan, al is het hem ook bekend dat de termijn van art. 225 Wetb. van Strafv. niet in acht genomen is.

De aanleiding tot de ontwikkeling dezer stelling schijnt te moeten gezocht worden in een paar zinsneden uit een opstel van mij, in dit tijdschrift geplaatst (1); ik gaf daarin kortelijk als mijn gevoelen te keunen, dat de regter in dat geval geen verstek mogt verleen, maar het Openb. Min. niet-ontvankelijk moest verklaren in zijnen eisch; in het tweede gedeelte van dat opstel kwam ik gedeeltelijk daarop terug en meende dat hij in dat geval een uitstel verleen moest.

Beide gevoelens acht Mr. THIEME in strijd met de wet; beide houdt hij voor dwalingen.

(1) Jaarg. 1859 en 1860.

Voor de praktijk is deze quaestie niet zonder gewigt, en ik stel mij daarom voor, kortelijk mijne argumenten mede te deelen en die van den heer THIEME nader te onderzoeken.

Mijne stelling — die trouwens niet nieuw is, — komt hierop neder; wanneer de regter ten dage dienende, bij niet-verschijning van den beklaagde, bespeurt dat de dagvaarding te laat aan den beklaagde beteekend is, zoodat er geene acht vrije dagen tusschen die beteekening en den dienenden dag verlopen zijn, dan vermag hij geen verstek tegen den beklaagde te verleenen noch met de behandeling der zaak voort te gaan, maar behoort hij de zaak uit te stellen, ten einde het Openb. Min. de gelegenheid hebbe dezelfde dagvaarding tijdig te voren aan den beklaagde te doen beteekenen.

Deze stelling is niet nieuw, zeide ik; CARNOT (2) tEEKENT op art. 184 I. C. het volgende aan: „Le moyen «tiré de ce que la citation a été donné à trop bref délai «peut-il être suppléé par le tribunal? Il faut répondre que «non, lorsque la personne citée comparait et qu'elle ne «se plaint pas. Mais le tribunal ne ferait que remplir un «devoir de justice, et même de rigueur, s'il ordonnait un «réassigné dans le cas de non-comparution du prévenu cité «à trop bref délai.” FAUSTIN HÉLIE (3) zegt dienaangaande: „S'il ne comparait pas, le juge n'est pas obligé de donner «défaut dès qu'il s'aperçoit que le délai légal n'a pas été «observé...., et le juge a le droit de surseoir jusqu'à ce «que la procédure ait été régularisée.” Onze schrijvers hebben de quaestie niet bepaaldelijk behandeld; doch, ofschoon de heer THIEME van oordeel is, dat Mr. DE PINTO zich aan zijne zijde schaart, acht ik dit nog zoo geheel zeker niet, daar die geleerde schrijver als zijn oordeel verklaart, dat *niemand verplicht* is te verschijnen op eene dagvaarding

(2) CARNOT, de *l'Instr. Crim.*, Brux. 1831, Tom. III, pag. 46,

É LIE, *Traité de l'Instr. Crim.*, Paris 1857, Tom. VII, pag. 642.



waarbij de wettelijke termijnen niet zijn in acht genomen (4).

Mijn gevoelen strijdt volgens Mr. THIEME met het gebod van art. 270 Wetb. v. Strafv., dat er verstek zal worden verleend wanneer de beklaagde op de hem gedane dagvaarding niet verschijnt; de *letter* der wet schijnt in mijn nadeel, doch indien men een uitstekend criminalist, gelijk FAUSTIN HÉLIE (l. l.), hoort beweren: „il est au contraire „de principe général en matière de procédure par défaut, „que le devoir du juge est de vérifier la régularité de la „demande avant de prononcer; que si les délais n'ont pas „été observés, il n'y a point de défaillant proprement dit, „tant que ces délais ne sont pas expirés,” — welke leer ook door het Hof van Cassatie gehuldigd werd, raakt men geneigd aan de woorden van art. 270 die veel vermogende kracht te ontzeggen. Ook Mr. DE PINTO schijnt die leer toegedaan te zijn; immers waar geene *verplichting* bestaat om te verschijnen, kan dunkt mij moeijelijk de straf van verstek toegepast worden.

Doch welke kracht men aan art. 270 toekenne, men lette ook op art. 225. In dat artikel wordt nietigheid bedreigd, „der veroordeeling, welke tegen den gedaagde bij „verstek zoude mogen zijn geweest,” als straf voor het niet in acht nemen der wettelijke termijnen. Het regt des beklagden toch is alsdan verkort. Zegt nu het Hof van Utrecht (in het door den heer THIEME aangehaalde arrest) dat de wetgever alleen en uitsluitend in geval van *veroordeeling bij verstek* de straf van nietigheid heeft verbonden aan het niet in acht nemen van den gestelden termijn, — ik stem daarmede in, in zooverre namelijk als daarmede beweerd wordt, dat er bij *vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging bij verstek* van geene vernietiging van het vonnis sprake kan zijn, al zijn de termijnen ook niet in acht genomen. Maar daar volgt m. i. geenszins uit, dat de regter

(4) DE PINTO, *Handl.*, bl. 443.

verplicht is in een onderzoek der zaak te treden en dien ten gevolge een vonnis te vellen hetwelk, zoo het ten nadeele des beklaagden uitvalt, nietig zal kunnen verklaard worden als straf omdat hij niet gewaakt heeft voor het belang van dien beklaagde. Integendeel ik acht het beneden de waardigheid van den Nederlandschen regter eene veroordeeling uit te spreken, welke hij weet dat ab initio aan nietigheid euvel gaat.

Doch wat zal de regter nu moeten doen, wanneer hij geen verstek verleent en de zaak niet verder behandelt? Op mijn vroeger gevoelen, dat het O. M. behoorde niet-ontvankelijk verklaard te worden, ben ik in het tweede gedeelte van mijn vertoog teruggekomen. Bij nader onderzoek omhelsde ik het gevoelen van CARNOT en HÉLIE, die van geen verstek willende weten, verlangen dat de regter de zaak uitstelle; en dit gevoelen kwam mij daarom aannemelijk voor, omdat op die wijze noch de regten der maatschappij, noch die des beklaagden gekrenkt worden. Immers door dit uitstel erlangt het O. M. de gelegenheid om den beklaagde alsnog *bij tijds* te dagvaarden.

Tot wederlegging van mijn gevoelen gebruikte Mr. THIEME nog de volgende argumenten: „Bovendien, waar-  
toe zal het verleen van uitstel cas verstek dienen, aan-  
gezien het geheele geding toch, al verschijnt de beklaagde  
ook op eene latere teregtzitting, bij verstek moet afgedaan  
en beregt worden”. Dit doet niets tegen mijne stelling af,  
omdat ik beweere, dat er juist geen verstek moet verleend  
worden. „Indien er geen verstek wordt verleend en de  
behandeling der zaak uitgesteld — een geval in strafzaken  
weinig denkbaar, als men het geding op dezelfde dag-  
vaarding wil voortzetten, — zal zeer zeker later de eisch  
van het O. M. tot het verleen van verstek op eene tegen  
een vorigen regtsdag uitgebragte dagvaarding niet toege-  
wezen worden.” — Toegegeven, maar het O. M. kan dit  
voorkomen door den beklaagde wegens hetzelfde feit, in

dezelvde bewoordingen vervat, doch nu met in achtneming van den wettigen termijn, tegen den lateren dag te dagvaarden, of anders gezegd door hetzelfde bevel tot dagvaarding van den beklagde aan dezen bij tijds te laten beteekenen, met wijziging alleen van den dag der teregtzitting. „Acht het O. M., met het oog op den niet verschenen „beklaagde of om andere redenen, uitstel wenschelijk, hij „zal best doen verstek te vragen en de verdere behandeling „der zaak voor onbepaalden tijd te doen uitstellen, om „middelerwijl den beklagde op nieuw te kunnen dagvaar- „den.” Maar waartoe zal eene nieuwe dagvaarding dienen, wanneer er reeds verstek verleend is en de zaak dus niet meer contradictoir behandeld mag worden? (5) „Wordt er „geen verstek verleend, maar eenvoudig de behandeling der „zaak uitgesteld, dan zullen de vroeger gemaakte kosten „altijd ten laste van het Rijk blijven, en nooit onder die „der latere veroordeeling kunnen worden begrepen.” Dit is volkomen waar, doch ook niet meer dan billijk, omdat de niet-verschijning een gevolg is geweest van de nalatigheid van den ambtenaar van het O. M., die voor de belangen des Rijks had behooren te waken en den beklagde bij tijds had moeten dagvaarden.

Ten slotte beroept Mr. THIEME zich op twee arresten van het Hof van Utrecht van 6 en 12 April 1858, en op onderscheidene vonnissen van de Regtbank te Appingadam van den 5 Aug. 1859, waarbij zijn gevoelen omhelsd is. Daar hij echter ook twee beslissingen in mijnen geest gegeven aanhaalt, van de Regtbank te Alkmaar (6 Febr. 1844) en van de Regtbank te Utrecht, acht ik de jurisprudentieten onzent over het punt in geschil nog geenszins gevestigd (6).

(5) Een uitstel der zaak na het verleende verstek strijdt ook met de letter van art. 270, hetwelk beweert dat er verstek zal verleend en *dadlijk* overgegaan worden tot het onderzoek en de beregting.

(6) Ook de vraag omtrent de nietigheid der dagvaarding in het geval van art. 225, is door Mr. THIEME ter sprake gebracht. Hij geeft als zijn



„Mogelijk heb ik vaak gedwaald — van dwaling overtuigd „geef ik mijne meening gaarne prijs”, schreef ik aan het slot van het hierboven vermelde opstel. Volgaarne zou ik ook in deze mijne meening prijs geven, doch de argumenten van den Heer THIEME hebben mij niet overtuigd. Zijn vertoog heeft mij echter versterkt in mijn gevoelen, „dat eene her- „ziening van ons Wetb. van Strafv., ook ten dezen opzigte, „geen nutteloos werk zal zijn.”

gevoelen te kennen, dat de regter die niet *mag* nietig verklaren, en meent uit aant. 58 van zijn vertoog te moeten opmaken, dat ik *slechts de noodzakelijkheid* van die nietig verklaring betwistte. Verre van daar; immers ik verklaarde mij te vereenigen met een arrest van den Hoogen Raad van 30 Sept. 1856, waarin hieromtrent het volgende gezegd wordt: „O., dat art. 225 van het Wetb. van Strafv., hetwelk in deze wordt „beweerd geschonden te zijn en verkeerd toegepast, wel bepaalt, dat „er een termijn van ten minste acht vrije dagen zal moeten verloopen, „tusschen de dagvaarding en den dag der teregtzitting, doch dat tegen „het niet in acht nemen van den gemelden termijn, niet wordt bedreigd „nietigheid van dagvaarding, maar nietigheid der veroordeeling, welke „tegen den gedaagde bij verstek zoude mogen zijn geweest.” Mr. THIEME acht mijn beroep op dit arrest minder juist; daaromtrent moet ik met hem van gevoelen verschillen.

Ten slotte nog eene opheldering van mijne zijde. Ik schreef: „het mag „de aandacht niet ontgaan, dat de regter de nietigheid van een vonnis „in het geval van art. 225) 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.” Mr. THIEME verklaart de kracht dezer redenering niet te vatten. Wanneer hij echter het eerste gedeelte van mijn opstel over het regtsgeding bij verstek naleest, zal hij bespeuren, dat ik daar verklaard heb na rijpe overweging het gevoelen der Fransche criminalisten te omhelzen, hetwelk hierop neder komt, dat de beklagde ook *na zijne verschijning* ten dage dienenden, door zich aan de behandeling der zaak au fond te onttrekken, kan defailleren. Mijne bedoeling was dan ook deze: al defaillert de beklagde na de exceptie van art. 225 te hebben voorgesteld, nimmer kan men art. 273 op hem toepassen.

---

ROMEINSCH REGT.

*De condictio triticaria en het stelsel der condictiën van het Romeinsche regt; door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, Substituut-Officier van Justitie te Assen.*

(*Vervolg van blz. 83 — 117.*)

II.

In de behandeling van het stelsel der condictiën begonnen wij met de condictio triticaria, omdat dit gedeelte onzer stof de meest bestreden punten bevat en het wezen dezer actie daardoor ietwat in het duister lag. Overigens bekleedt zij niet de eerste plaats onder de condictiën. Zoowel historisch, als niet minder wegens haar overwegend gewigt, komt die toe aan de *Si certum petetur*. Hare invoering bij eene lex Silia, vóór dat de lex Aebutia eene wijziging in het proces had gebragt, is boven reeds breedvoerig behandeld. Die hervorming liet haar in haar wezen onaangeroerd, terwijl het proces per formulam de verdere voortzetting was van de hervorming, reeds begonnen in de l. a. per conditionem. De oude condictio ex lege Silia had dezelfde strekking als de condictio *Si certum petetur* van het formulier proces, want volgens de uitspraak van GAJUS J. IV, § 33, zijn de oude condictiën in haar wezen onveranderd in het proces per formulam overgegaan. Dat deze condictio alleen werd gegeven voor pecunia credita, werd steeds door ons verondersteld en komt het meest overeen met de Romeinsche leer over deze actie. Dit is daarenboven ook uitgesproken in de LEX RUBRIA DE GALLIA CISALPINA, c. 21, waar die actio uitdrukkelijk voor pecunia credita wordt gegeven (\*). Door HEIMBACH is er, bl. 124, bijzonder gewigt aan gehecht, dat GAJUS J. IV, § 19, als voorwerp der oude condictiën alleen spreekt van pecunia certa en res certae, zonder bijvoeging van creditae. Hij maakt daaruit de gevolgtrekking, dat die conditiones zouden hebben gediend voor alle res certae debitaes. Te onregt. GAJUS behoefde hier, terwijl hij

(\*) Zie dit gedeelte der wet in noot 46 bl 470.

het verschillend object der conditiën aanwees, het *credita*m niet te vermelden, hoewel dit de noodzakelijke grondslag daarvoor was. Wel is HEIMBACH in zijn *regt*, waar hij ter zelfde plaatse de opvatting van SAVIGNY, *Syst. V. bl. 576* bestrijdt, dat men onder de aangehaalde woorden van GAJUS moet verstaan *mutuo datae*, zoodat de oude conditiën alleen betrekking zouden hebben gehad op het *mutuum*. Deze opvatting is te beperkt. Het *credita*m is een veel uitgebreider begrip, dan het *mutuum*: dit laatste is een onderdeel van het eerste l. 2, § 3 ff. de *Reb. Cred.* (12. 1). „*Credita*m ergo a *mutuo* differt, qua genus a specie.” HEIMBACH vergeet echter, terwijl hij op de dwaling van SAVIGNY wijst, den grens van alle gewone conditiën, dat er namelijk een *credita*m aan tot grondslag moet liggen. Het boek, waarmede in de *Pandecten* de leer over de conditiën aanvangt, opent met een titel over *res creditae* in het algemeen. Volgens ULPIANUS l. 1 h. t. gaat dit voor de behandeling van de contracten vooraf, omdat het *credere* algemeen is en uit ieder contract kan ontstaan. Men kon geneigd zijn, dit zoo op te vatten, dat de Praetor, voordat hij tot de behandeling der conditiën en *actiones ex contractibus bonae fidei* overging, eene algemeene behandeling, eene algemeene theorie, over het *credita*m liet voorafgaan. Dit zou echter weinig strooken met de methode van het Romeinsche *regt* in het algemeen, waarin de algemeene theorie wordt ontwikkeld uit — en aansluit aan — de verschillende actiën, maar vooral vreemd zijn aan het Edict, dat alleen over actiën en het proces kan gehandeld hebben. ULPIANUS kan dus moeijelijk anders bedoeld hebben, dan dat de Praetor de actiën uit het *credita*m liet voorafgaan, omdat het *credita*m algemeen is en de actiën om dat te vervolgen, uit elk contract, uit elke *regtshandeling*, kunnen ontstaan. Het waren niet alleen de overeenkomsten, die door overgift eener zaak werden gesloten en de formele contracten, de *litterarum obligationes* en de *stipulationes*, niet alleen de *contractus nominati*, maar evenzeer de



consensuële en de ongenoemde reële contracten, die in sommige gevallen grond konden opleveren voor de actiones van het creditum. Dat de *Si certum petetur* en de *triticaria* de algemeene actiën waren, om dat te vervolgen, zagen wij boven.

Van dit creditum eene juiste bepaling te geven, is wegens de algemeenheid van het begrip hoogst moeilijk. Kenmerken daarvan zijn, dat men vrijwillig iets uit zijn vermogen heeft overgebracht in dat van een ander, in wien men vertrouwen stelt, ten einde daarvoor iets terug te ontvangen. Zoo heeft ULPIANUS het creditum bepaald, l. 1 ff. de Reb. Cred. «Nam cuiuscunque rei adsentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.» Strikt genomen bevat deze bepaling lang niet den geheelen omvang van het begrip en is daardoor het creditum, dat ontstaat uit de stipulatie en de *litterarum obligatio*, uitgesloten. Hoewel de eerste grondslag voor dat creditum is, dat er iets gegeven, d. i. in 't vermogen van een ander overgebracht is, kan echter ook zonder dat een creditum ontstaan. Dit is het, waarop GAJUS wijst Inst. III, § 124. «Pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tunc, cum contrahitur obligatio, certum est debitum iri (41).» Hoewel dit eenigzins vreemd schijnt, is het zeer gemakkelijk te verklaren. De formele contracten staan niet op zich zelf, zij hebben geen eigen zelfstandig wezen, maar volgen de natuur van bestaande contracten. Hun wezen bestaat juist daarin, dat aan bijzondere regtsvormen de regtsgevolgen van bepaalde reële contracten worden verbonden. Zoo worden aan de solennele woorden eener stipulatio dezelfde regtsgevolgen verbonden, die de overgift eener zaak *credendi causa* heeft. De *condictio*, die uit de laatste feitelijke overeenkomst voortvloeit, wordt verbonden aan de bloote solennele verklaring tusschen partijen. Aan hunne woorden wordt de kracht gegeven, om de verbindtenis van het creditum te schep-

(41) Men vergelijke hierbij CICERO. *Pro Roscio Com.*, c. 4 et 5 passim. Inzonderheid de woorden in c. 5 «Pecunia certa est petita . . . Haec pecunia necesse est, data, aut expensa lata, aut stipulata sit.»

pen. Dit is het, wat PAULUS l. 2 ff. de Reb. Cred. uitdrukte met de woorden: „*Verbis quoque credimus.*” Ook door woorden gaat men de verbindtenis van het *creditum* aan. Men onderwierp zich daardoor aan de actie, die voor het zakelijke *creditum* was ingesteld.\* De eenvoudigste en zeker de meest gebruikelijke vorm van dat laatste was het *mutuum*, waarbij men eene zaak uit zijn vermogen overbragt in dat van een ander, in wien men vertrouwen stelde, om eene zaak van dezelfde hoedanigheid, soort en grootheid terug te ontvangen. Ook andere contracten konden het *creditum* doen ontstaan, doch voor het meerendeel niet anders, dan in buitengewone omstandigheden. Zoo was bij de drie overige reële contracten het *commodatum*, *depositum* en *pignus* in den regel de *condictio* uitgesloten, omdat wel eene zaak in het bezit van de partij werd gesteld, maar de eigendom daarvan bleef bij den uitleener, pandgever en in-bewaring-gever. In dat geval bestond er geen *dare oportere*, d. i. geene verpligting, om den eischer eigenaar te maken van het ter leen, tot pand of in bewaring gegeven goed, omdat deze eigenaar van dat goed was gebleven. Hij kon dus onmogelijk eene vordering hebben, om daarvan eigenaar gemaakt te worden. Die eigenaar is, kan niet vorderen, om nog meer eigenaar gemaakt worden(42). De intentio *Si paret dare oportere*, kon dus hem in gewone omstandigheden niet volgen. — Indien echter de leener of in bewaringhouder zich wederregtelijk het hem toevertrouwde goed toeëigende en dat vervreemde, of tot zijn eigen voordeel aanwendde, zoodat daardoor de eigenaar van den eigendom van zijn goed verstoken werd, dan viel deze reden van uitsluiting weg. Bij het bestaan der vrijwillige overgift en het verloren gaan van den eigendom en de door de daad des houders ontstane verpligting tot teruggave, waren al de vereischten voor het *creditum* geboren, en kon terecht geïntendeerd worden, dat de gedaagde verpligt was, om den van zijn eigendom beroofde

(42) ΒΑΣ. 23.1. Pr. § 3, τὸ δὲ ἑμὸν ζητῆσαι πλέον γένησθαι ἑμὸν, ἄτοπον. Zie noot 27 op bl. 103.

eigenaar te maken van eene zaak, gelijk aan de verlorene. Ook uit het depositum op zich zelf kan de *condictio* niet ontstaan. Hier ook ontleent die actie eerst haren grond, uit de onregtmatische daad, dat de depositarius het in bewaring gegevene vervreemdt. Dit is het, wat PAULUS leert in l. 13 § 1, ff. Dep. (16.3). „*Competit etiam condictio, depositae rei nomine: sed non antequam id admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, conditione obligari, verum quod dolum malum admiserit.*” Deze wet maakt alleen gewag van *dolus*. Daarmede kan alleen onregtmatische verduistering zijn verstaan. Andere kwade trouw, waardoor alleen de waarde verminderd, maar het goed zelf bewaard gebleven was, kon niet tot de *condictio* aanleiding geven, omdat in dat geval de uitleener, de in bewaring- of tot pand-gever eigenaar was gebleven. De *condictio* was dus in dat geval uitgesloten. Doch bij kwaadwillige vervreemding en verduistering kon de *condictio*, zoowel als de *actio depositi*, worden ingesteld. Dat beide echter geheel verschillende zaken waren, daarvoor is het getuigenis van ULPIANUS l. 24, § 2 ff. de Reb. auct. jud. (42. 5). „*Aliud est credere, aliud deponere*” naauwelijks noodig.

Omtrent de *condictio* tot terugvordering van het *pignus* hebben wij ook de opzettelijke verklaring van ULPIANUS l. 4 § 1 ff. de Reb. Cred. „*Res pignori data pecunia soluta condici potest.*” Wij hebben dit ook zoo op te vatten, dat de *condictio* plaats vindt, indien de creditor zich het *pignus* toegeëigend en dat vervreemd heeft: anders was er eene *vindicatio*, omdat het *pignus* eigendom blijft van den debitor. Hetgeen in de wet verder voorkomt, bevestigt zoo noodig nog deze verklaring. De jurist laat er op volgen „*et fructus, ex injusta causa percepti, condicendi sunt.*” Even als hij hier doelt op vruchten, die de creditor zich onregtmatisch heeft toegeëigend, zoo moet men het eerste ook opvatten voor het geval, dat de creditor het *pignus* heeft vervreemd. Op deze wijze verklaren zich de woorden van ULPIANUS aan het hoofd van den titel der pan-



decten de Rebus creditis l. 1 „sub hoc titulo Praetor et de „commodato et de pignore edixit.”

Op gelijke wijze kan ook bij consensuële contracten eene condictio ontstaan. De concursus met de *actiones mandati, negotiorum gestorum, en societatis* is bepaaldelijk uitgesproken in l. 5 ff. de Exc. rei Jud. (44.2). „Utpote si quis mandati actu- „rus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promississet, „propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, „de eadem reagit,” en in l. 28 § 4 ff. de Jurej. (12.2). „Excep- „tio jurisjurandi, non tantum si ea actione quis utatur, cujus „nomine exegit jusjurandum, opponi debet: sed etiam si alia; „si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur: forte si „ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, „ceterasque similes, jusjurandum exactum sit, deinde ex iis- „dem causis certum condicatur: quia per alteram actionem „altera quoque consumitur.” Zoolang het goed in natura kon worden teruggeëischt, bij den mandatarius, negotiorum gestor of socius, was de condictio onbestaanbaar; nadat echter door dezen het onder hem zich bevindende goed was vervreemd, ontstond onmiddellijk grond voor de condictio. Het is hetzelfde geval bij locatum, omtrent vruchten, die na het verstrijken van den huurtijd door den huurder zijn genoten, zie de boven aangehaalde l. 40 § 1, ff. de Reb. Cred.

Ook bij koop en verkoop is het ontstaan eener condictio alleen bij uitzondering mogelijk. Vooreerst vinden wij op enkele plaatsen gewag gemaakt van eene condictio bij gelegenheid van koop en verkoop, als namelijk te veel is geleverd. Zoo laat l. 35 ff. de Serv. praed.urb. in geval een met servituut bezwaard praedium onbezwaard is geleverd, de condictio toe, daartoe strekkende, dat het servituut alsnog op het goed zal gelegd worden, ut servitus imponatur. Dit is de condictio incerti sine causa, die in sommige opzigten van de overige condictiën verschilt. Wij handelen daarover later. In het contract van koop en verkoop zouden, indien de koopprijs onmiddellijk betaald of het verkochte terstond in den eigen-

dom des koopers overgedragen was, op zich zelf al de vereischten van het creditum aanwezig zijn, indien de partij niet aan zijne verpligting voldeed. Men zie boven bl. 459. In den regel kon daaruit echter nimmer eene *condictio* ontstaan. Het contract van koop en verkoop stond daartegen in den weg. De *condictio* wegens de overbrenging van eenig goed in het eigendom eens anders diende, om de feitelijke onregtmaticheid te herstellen, dat een ander verrijkt zou worden ten mijnen nadeele. Bestond er voor dergelijke overbrenging van eigendom geen regtsgrond, waardoor die overbrenging als voortdurende toestand zonder eenige nog te geven vergoeding werd gerechtvaardigd, dan ontstond juist uit die overdragt de actie, om eene dergelijke zaak weder terug te brengen in het vermogen des eischers. De *condictio* strekt om den onregelmatigen toestand, waarin de een iets in eigendom bezit, dat hij zonder regtsgrond van een ander ontvangen had, te herstellen. Was daarentegen de overdragt gedaan, om te voldoen aan eene bestaande verbindtenis, dan was er geen grond om eene actie te verleenen, om dergelijke zaak weder terug te geven, hetzij de vroegere verbindtenis met de overdragt van weerskanten geheel was gekweten, hetzij dat hij, die de overdragt krachtens verbindtenis deed, nog volgens diezelfde verbindtenis iets van de partij te vorderen had. Er bestond dan geene onregelmatigheid; de eene partij, aan welke eenige zaak is overgedragen, ondervond daardoor eene vermeerdering van vermogen; doch aan de andere zijde werd zijn vermogen bezwaard door eene verbindtenis ten voordeele van de partij. Zoo heeft de koper, aan wien een aan hem verkocht stuk grond onmiddellijk is overgedragen, zijn vermogen vermeerderd door den eigendom van dien grond; doch aan de andere zijde is hij bezwaard door de verbindtenis tot betaling van den koopprijs. Zoolang hij dezen niet betaald heeft, kan de verkooper hem daarvoor aanspreken. Aan eene *condictio* voor den verkooper tot teruggave van den grond, in geval en zoolang de koper den koopprijs niet

heeft betaald, zooals bij de *contractus innominati*, valt niet te denken, want daardoor zou de overeenkomst van koop en verkoop, eene civielrechtelijk erkende overeenkomst, door eene eigenmagtige daad van eene der partijen vervallen. De *condictio* is geene actie tot vernietiging van civile contracten.

Bij de *contractus innominati* kon dergelijke vordering plaats hebben, want daar bestond geene overeenkomst, die de verplichting tot nakoming daarvan opleide. (43) Dit was geheel anders met het bepaalde civile contract van koop en verkoop. Dit behield regtens zijne volle kracht, tot dat het op wettige wijze was ontbonden. Het is bekend, dat de Romeinsche koop en verkoop bij niet-ervulling door eene der partijen alleen kon ontbonden worden, indien dit opzettelijk was bedongen bij het *pactum commissorium*. Waar dit *pactum* was gemaakt, waren de partijen daardoor gebonden, en kon op grond daarvan de *actio* worden ingesteld tot terugbekoming van hetgeen reeds krachtens het contract van koop en verkoop was geleverd en tot terugbrenging in een toestand, alsof die overeenkomst nimmer was gesloten. De *condictio* bleef echter uitgesloten. Terwijl zij zonder het *pactum* nimmer zou ontstaan zijn, kon zij aan het *pactum* haar ontstaan niet ontleenen. — Ook bij vergaan der verkochte zaak kon in

(43) Het zoogenoemde *contractus innominatus* was geen eigenlijk contract. De *actio* daarvoor verleend, was geene *actio ex contractu*, maar eene *actio in factum*. Er was echter veel overeenkomst met de verbindtenissen uit contract ontstaande. Terwijl volgens het oude regt de terugvordering van het overgedragen goed het éenige middel was, om den gedaagde te noodzaken, om zijne op zich genomene verplichting te voldoen, gaf de latere *actio praescriptis verbis* de vordering op hetgeen beloofd was, direct. Dit was eene verbindtenis ontstaande uit de daad des eischers. Contract was het daarom niet, omdat de eischer de bevoegdheid had, om door de *condictio* het door hem overgedragen goed terug te vorderen. Daarmede verviel elke regtsband. Een contract kon zonder buitengewone omstandigheden nimmer eenzijdig worden verbroken. Dergelijke buitengewone omstandigheid was in enkele gevallen de *dolus*, waarover wij handelden bl. 460 en 461. Ook zelfs in die gevallen kan de erkenning van een eigenlijk *creditum*, als eene onregelmatigheid, worden aange-merkt. Daarop komen wij later terug.



geval de koopprijs onmiddellijk was betaald, geene condictio ontstaan, want de verkochte zaak was periculo emtoris van het oogenblik van het sluiten van het contract af. En dit was niet alleen de regel bij emptio venditio; bij de contractus innominati gold hetzelfde. Hoewel de oudere juristen meestal het tegendeel leerden, hebben latere onderzoekingen de waarheid dezer stelling zoodanig aan het licht gesteld, dat daaromtrent geen redelijke twijfel meer bestaan kan (44). Men vindt die met zoo vele woorden in de pandecten uitgesproken l. 10 Cod. de Cond. ob caus. dat. (4. 6) «Pecuniam a te datam, si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse, certum est.» Deze wet steunt geheel overeen met l. 5 § 1 ff. de Praescr. verbis (19. 5). «Si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit; ac tu dumtaxat culpam praestare debes.» Vroeger heeft men steeds de uitspraak dezer wet willen beperken tot de actio praescriptis verbis, met uitsluiting van de condictio. Daarbij vergat men, dat de actio praescriptis verbis gesproken is uit — en gevormd naar — de conditio causa data causa non secuta. Waar de conditio de teruggave van het overgedragene bevorderde, was de actio praescriptis verbis gerigt op de vervulling der verbindtenis, die de partij bij de overdragt op zich had genomen. De conditio werd niet vervangen door de actio praescriptis verbis, maar bleef daar naast bestaan. Beide actiën ontsproten uit dezelfde oorzaak, de overdragt eener zaak, om daarvoor de overdragt eener andere of de praestatie van een factum te erlangen. De eischer kon tusschen beide kiezen. Behalve dat het niet opgaat, om tusschen twee zoo verwante actiën, zonder eene oorzaak, die uit den verschillenden aard daarvan

(44) De eerste voorname toelichting daarvan zijn wij verschuldigd aan WÄCHTER *de cond. causa data causa non sec.*, bl. 50. Diens verklaring is overgenomen door VANGEROW, *Leitf. I*, § 591 n°. IV en F. MOMMSEN, *Beitr. zum Obligationenrecht I*, § 32.

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].

voortvloeit, een geheel verschillend beginsel aan et nemen, zou het eene onnoozele beslissing geweest zijn, dat men bekers, die waren overgedragen, opdat de partij den slaaf Stichus zou overdragen, indien Stichus buiten de schuld van die partij was overleden, niet kon terugvorderen door de actio praescriptis verbis. Deze actio diende nooit tot terugvordering van hetgeen overgedragen was, maar alleen tot verkrijging van hetgeen daarvoor was toegezegd. De opvordering van het eenmaal overgedragene had, waar daarvoor grond bestond, plaats, door de *condictio causa data causa non secuta*. Met het oog op die actio is het, dat PAULUS zegt, „periculo meo Stichus erit ac tu duntaxat culpam praestare debes.” Aan dergelijke opvatting van gemelde plaatsen, die ook voor geene andere redelijke verklaring vatbaar zijn, staat de dikwijls besprokene l. 16 ff. de cond. caus. dat. caus. n. sec. niet in den weg. Over deze wet zijn bijna zooveel verschillende gevoelens, als er schrijvers zijn, die er over hebben gehandeld. Die allen na te gaan, laat het plan dezer verhandeling niet toe. Wij moeten ons dus bepalen tot eene korte toelichting.

Men moet wel in het oog houden, dat de regtskwestie, door CELSUS daarin opzettelijk behandeld enkel en alleen deze is, of het contract, waarbij geld is gegeven, opdat Stichus zou worden overgedragen, *ut Stichum dares*, moet worden beoordeeld naar de regtsbeginselen voor koop en verkoop, dat is, of het voor koop en verkoop moet worden gehouden (*pro portione emtionis et venditionis*) en of er geene andere verbindtenis bestaat, dan die van het *contractus innominatus*, zoodat alleen te onderzoeken valt, of de *condictio ob rem datorum* in het gegeven geval kon worden verleend. CELSUS is van oordeel, dat de verbindtenis door overdracht van geld gesloten *ut rem des* (niet *tradas*) geene *emtio venditio* is, doch hieromtrent schijnt, wegens de aarzeling van CELSUS, blijkbaar uit de woorden *In quod proclivior sum*, ook een ander gevoelen te hebben bestaan.

Daarom oordeelt hij, dat in het bepaalde geval, dat aan zijne beslissing onderworpen was, terwijl de toegezegde slaaf Stichus was overleden, het betaalde geld kon worden teruggevorderd: „Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum da-  
res, utrum id contractus genus pro portione emtionis  
venditionis est? An nulla hic alia actio est, quam ob  
rem dati re non secuta? In quod proclivior sum. Et  
ideo si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo  
tibi dedi, ut mihi Stichum dares (45).” De vraag, die ons bezig houdt, is door CELSUS niet opzettelijk, maar ter loops, ter gelegenheid van de beslissing eener andere regtsvraag, behandeld. Deze opmerking is van gewigt. Zij maakt, dat men zich zonder eenig bezwaar kon vereenigen met de verklaring van WÄCHTER, dat men het tijdstip van het overlijden van Stichus moet stellen na de gemaakte afspraak, waarbij de partijen elkander over en weder beloofden, de een de overdragt van Stichus de ander de overdragt eener bepaalde geldsom, maar vóór dat de geldsom was betaald. Had CELSUS de vraag, in hoever de *condictio ob causam datorum* met vrucht kon worden ingesteld in geval van vergaan van de toegezegde zaak buiten schuld van de partij, in deze wet opzettelijk behandeld, dan zou zulk eene naauwe beperking zijner meer algemeene uitdrukking bezwaar hebben: daar zij daarin alleen ter loops voorkomt, bestaat daartegen echter geene bedenking. Welligt bleek uit hetgeen in de geschriften van PAULUS vooraf ging, dat die jurist aan een dergelijk bijzonder geval, als WÄCHTER stelde, had gedacht. Terwijl de compilatoren deze wet uit zijne schriften ligten voor hunne verzameling, kan men hen, terwijl de regtskwestie die door CELSUS beslist wordt, daarin met volledige duidelijkheid voorkomt, niet beschuldigen, dat eene andere stelling, die daarin alleen in het voorbijgaan wordt behandeld, zoo als zij daar is uitgedrukt, ook voor eene geheel andere

(45) Het verder in deze wet voorkomende, heeft op ons onderwerp niet bepaald betrekking.



opvatting vatbaar is. Het is opmerkelijk, dat, terwijl de beslissing van den Romeinschen jurist voor latere tijden veel van haar gewigt heeft verloren, het ter loops daarin aangevoerde beginsel eene allerbelangrijkste en in later tijd herhaaldelijk besprokene en dikwijls bestredene regtsleer betrof. — Volgens de gegevene verklaring bevat de wet volstrekt geene moeijelijkheid meer. Indien Stichus tijdens de betaling reeds was overleden, dan bestond de zaak, die het onderwerp der verbindtenis van de partij uitmaakte, op het oogenblik van de overdragt der geldsom, niet. De partij was dus gebonden het ontvangene geld terug te geven, omdat zijne verbindtenis tot overdragt van Stichus op het oogenblik, dat de overeenkomst werd aangegaan, eene onmogelijkheid bevatte.

Dit alles is buiten alle moeijelijkheid, want de verbindtenis van het contractus innominatus werd aangegaan, en kreeg alleen regtskracht door de overdragt van het geld, niet door de voorafgegane afspraak. In den tusschentijd tusschen die afspraak en de overdragt van het geld bestond er volgens Romeinsch regt alleen eene wederzijdsche belofte, doch volstrekt geene verbindtenis. Moest daarentegen dergelijke afspraak voor koop en verkoop worden gehouden, dan was op het oogenblik, dat die afspraak gemaakt was, de overeenkomst gesloten. Het periculum van de verkochte zaak, van Stichus, was dan terstond geweest voor rekening des koopers en van teruggave van den koop prijs kon dus in dat geval geene spraak zijn geweest. De beslissing hing dus volgens deze verklaring af van de beantwoording der door CELSUS gestelde vraag. Omdat het hier een contractus innominatus, geene koop en verkoop gold, kon het reeds betaalde geld worden terug geëischt. Dit was echter alleen het geval om de zeer bijzondere omstandigheid, dat Stichus was gestorven tusschen het tijdstip, waarop de afspraak was gemaakt en tusschen de overdragt van het geld. Deze wet is dus niet in strijd met den regel, dat bij contractus innominatus het periculum der toegezegde zaak is voor rekening van hem, aan wien zij werd

toegezegd, even als de verkochte zaak voor rekening des koopers is. — Uit het voorafgaande volgt dus, dat als regel vaststaat, dat ingeval van vergaan eener aan een ander toegezegde zaak bij *contractus innominatus* geen grond voor de *condictio* tot teruggave van het reeds betaalde kon ontstaan, even weinig als bij *emptio venditio*.

Als slotsom van het verhandelde over het *creditum* kunnen wij eindelijk het volgende vaststellen. Overal, waar wij eene zaak aan een ander toevertrouwen, om daarvoor iets terug te erlangen, ontstaat een *creditum*, zoodra het toevertrouwde in den eigendom overgaat van hem, aan wien dat is toevertrouwd. Dit heeft onmiddellijk plaats bij het *creditum* en bij overdragt eener zaak, om daarvoor de *praestatio* eener handeling te erlangen. Bij andere contracten, waarbij wel eene zaak wordt toevertrouwd, maar de eigendom daarvan volgens dat contract blijft bij den eersten eigenaar, ontstaat de *condictio* eerst, nadat hij, aan wien de zaak is toevertrouwd, zich die zaak tegen het aangegane contract, derhalve onregtmatig, heeft toegeëigend, en die zaak onttrokken aan het eigendom van hem, die ze hem toevertrouwde. Ook bij *consensuële* contracten, bijna bij elke soort van regtshandelingen, is ter zake van overdragt van goederen het ontstaan van een *creditum* mogelijk, doch het ontstaat daarbij, even als ook bij de contracten van *commodatum*, *depositum*, *societas* enz., nimmer dan bij uitzondering, ten gevolge van onregtmatige handelingen van eene der partijen. Bepaaldelijk bij koop en verkoop laat zich het ontstaan van een *creditum* moeilijk denken, hoewel de overeenkomst van dit contract met de verbintenis *do ut des* zeer groot is. Behalve dit feitelijk *creditum* gegrond op door handelingen aangegane verbintenissen, bestond er ook een formeel *creditum*, op regtsbepalingen steunende, waarbij aan *solennele* woorden of vormen de actie voor het feitelijk *creditum* was verbonden. Dit waren de *verborum* en de *litterarum obligationes*.

Reeds in het eerste gedeelte dezer verhandeling zagen wij, dat voor het creditum twee zeer naauw verwante conditiën bestonden, de *Si certum petetur* en de *triticaria*; de eerste indien het voorwerp van het creditum eene bepaalde geldsom is, de tweede indien het voorwerp in eene andere bepaalde zaak bestaat. Dat de *Si certum petetur* alleen voor pecunia *credita* kon worden ingesteld, is op bl. 457 reeds aangevoerd, inzonderheid op grond, dat de *lex Rubria* ook het creditum als vereischte voor die actie stelt. Bij deze wet werden in den laatsten tijd der republiek onderscheidene actiën van het Romeinsche civilregt, voor zoover het voorwerp daarvan eene bepaalde geldsom niet overschreed, gebragt onder de regtspraak van den magistraat in Gallia Cisalpina. Men kan moeilijk betwijfelen, of deze actiën waren precies dezelfde, die te Rome bestonden, zonder eenige de minste wijziging. Het is niet alleen niet te denken, dat men een nieuw Romeinsch civilregt voor dat land zou hebben ingevoerd; maar de wet bepaalt uitdrukkelijk, dat de vonnissen, in de municipia en andere plaatsen aldaar gewezen, zou worden gerekend, alsof zij te Rome waren gewezen volgens het bestaande civilregt.

Nu is onder die actiën ook de *actio de certa pecunia credita* genoemd (46). Was, zoo als HEIMBACH vermoedde,

(46) *LEX RUBRIA DE GALLIA CISALPINA*, c. 21, bij SPANGENBERG, *Monumenta legalia*, bl. 150. • A quoquoque pecunia certa credita, signata forma publica populi ROMANI, in eorum quo oppido, municipio, colonia, praefectura, foro, vico, conciliabulo, castellove, quae sunt eruntve, in Gallia Cisalpina, petetur, quae res non pluris sestertium quindecim mille erit, sei is eam pecuniam in iure, apud eum, qui ibi iure dicundo praeerit, ei, qui eam petet, aut ei, quojus nomine ab eo petetur, dare oportere, debereve se confessus erit, neque id, quod confessus erit, solvet, satisve faciet, aut se sponsione, iudicioque, utevi oportebit, non defendet, seive is ibi de ea re in iure non responderit, neque de ea re sponsionem faciet, neque iudicio, utevi oportebit, se defendet, tum de eo, a quo ea pecunia petita erit, deque eo, quoi eam pecuniam dare oportebit, siremps res, lex, jus, caussaque omnibus omnium rerum esto, atque utei esset, esseve oporteret, sei is, qui



de *condictio Si certum petetur* eene actio geweest voor alle certa pecunia debita, dan zou ongetwijfeld ook aan de rechtspraak van den magistraat in Gallia Cicalpina het oordeel over alle certa pecunia debita zijn opgedragen. Nu de lex Rubria de actio beperkt tot pecunia credita, mogen wij besluiten, dat de *condictio Si certum petetur* ook eene actio was alleen voor pecunia credita.

Terwijl men als vereischte voor deze *condictio* vaststelde, dat het verschuldigde geld *pecunia credita* zij, moet men niet uit het oog verliezen, hoedanig het begrip van dat creditum is uitgebreid. De krachtens stipulatio en literarum obligatio verschuldigde geldsom werd (zie bl. 459) gevorderd door de actio, aan het creditum verbonden, en de uit die overeenkomst ontstaande schuld werd als een creditum beschouwd. Behalve uit deze solennele handelingen, ontstond en volgens ULPIANUS, l. 9, ff. de Reb. Cred., ook nog eene *condictio certi* of *Si certum petetur*, uit de lex Aquilia, waarschijnlijk volgens de veronderstelling van SAVIGNY, Syst. V, bl. 550 alleen in buitengewone omstandigheden en vooral tot opvordering van hetgeen de adstipulator in fraudem debitoris acceptum tulerat; uit het Scrum Trebelianum, volgens hetwelk de heres fidei-commissarius de *condictiones certi* tot den boedel des overledenen behorende, kon instellen; en eindelijk ook uit legaat, oudtijds alleen uit het legatum per damnationem, later volgens de constitutio van JUSTINIANUS uit alle legaten (47).

ita confessus erit, aut de ea re non responderit, aut se sponsione judicioque, ut ei oportebit, non defenderit, ejus pecuniae iei, qui eam suo nomine petierit, quove eam dare oportebit, ex judicis datus, judicare recte jusseis, jure, lege, damnatus esset, fuisset."

Er kan geen twijfel zijn of die hier bedoelde actio is de *condictio Si certum petetur*. De naam was ontleend aan de aanvangswoorden van het hoofdstuk van het edict over deze actio. De aanvangswoorden van c. 21 dezer wet *A quoquoque certa pecunia credita petetur* schijnen aan te wijzen, dat men het Edict voor oogen had.

(47) De constitutio van JUSTINIANUS, l. 1, Cod. Comm. de leg. (6.43) verleent voor alle legaten onder welken vorm ook vermaakt, al de actien aan de verschillende vormen der legaten verbonden, (met uitzondering

Dat voor legaten van bepaalde zaken de *condictio Si certum petetur*, met de *intentio Si paret dare*, werd gegeven, is bij GAJUS duidelijk uitgesproken, J. II, 204. „Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilominus heredis est. Ideo legatarius in personam agere debet, id est, intendere, *heredem sibi dare oportere*.” Ook nog uit andere oorzaken kan de *condictio Si certum petetur* ontstaan. Wij zullen later zien, dat dit het geval kan zijn bij *indebitum, sive causa datum*, bij diefstal en in de gevallen, waar eene verbindtenis tot betaling eener vaste geldsom onmiddellijk uit de wet voortvloeide d. i., bij de *condictio ex lege*. Natuurlijk is het steeds voor de *condictio certi* een vereischte, dat het object eene bepaalde geldsom zij. Men zou dit *creditum*, uit bijzondere oorzaken ontstaande, waaraan alleen door uitdrukkelijke regtsbepalingen de *actio* voor het *creditum* verbonden wordt, in tegenstelling van het eigenlijk *creditum*, door de overdragt eener toevertrouwde zaak ontstaande, een oneigenlijk *creditum* kunnen noemen. Eene dergelijke onderscheiding is echter den Romeinen geheel onbekend. ULPIANUS zegt, l. 9, ff. de Reb. Cred. „*Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur,*” zonder eenige onderscheiding te maken.

Hoe het *creditum* uit verschillende oorzaken en verbindtenissen ontstaat, hebben wij gezien. Het tweede vereischte is, dat het verschuldigde een *certum* in den meest strikten zin, een *certa pecunia*, zij. Het was echter niet noodig, dat het voorwerp onmiddellijk reeds bepaald was.

alleen der in *remissio* voor het *legatum sinendi modo*). derhalve ook te gelijker tijd de *vindicatio* en de *condictio GAJUS*. Dit is eene uitzondering op de regel, dat deze *acties* elkander altijd uitsluiten. De stellers der instituten van JUSTINIANUS hadden daar wel melding van mogen maken in § 24 de *Actionibus*, waar zij GAJUS volgende, de afwijking van den regel vermelden, dat beide *acties* *odio furum* wegens gestolen goederen worden ingesteld.

Zoo kon de schuld eener verborum obligatio aanvanke-  
lijk onbepaald zijn, en later bepaald worden. Men kon dan  
uit eene incerta stipulatio de actio certa, *Si certum petetur*,  
instellen. Zoo is de verbindtenis van den depositarius,  
mandatarius, negotiorum gestor enz., zoowel de verplig-  
ting om iets te doen als om iets te geven bevattende, op  
zich zelve incerta; toch kan in bijzondere omstandigheden  
daarbij grond voor eene condictio certi ontstaan, in welk  
geval dan ook de condictio certa ontstaat uit een contrac-  
tus incertus, zooals HEIMBACH bl. 91 zeer juist heeft aan-  
gemerkt. Het voorwerp van den eisch moet echter op zich  
zelf, uit zijne eigene natuur, bepaald zijn. De eischer kan  
eene onbepaalde actie niet naar willekeur bepaald maken,  
gelijk de scholiast op de Basilica XXIII, c. 9 (48) leert.  
Volgens dezen zou de eischer daarvoor alleen noodig heb-  
ben, om eene aestimatio der op zich onbepaalde zaak, die  
verschuldigd is, in zijn eisch op te nemen. Op die wijze  
zou hij de condictio incerti in eene condictio certi om-  
scheppen. Onder het formulier-proces moest de onbestaan-  
baarheid van zulk eene stelling onmiddellijk in het oog  
vallen. Met de intentio *Si paret dare oportere* werd het zoo  
streng genomen, dat de actie viel, indien bleek, dat één  
enkel geldstuk minder was verschuldigd (49). De inten-

(48) BAS. XXIII, 1, 9, § 7. *Στεφάνον. Ἐἴτε ἀργύριά εἰσι τὰ κλαπέντα, κινεῖται ἀμάχος ἐπὶ κέρτις ποσότητος ὁ παρὼν κονδικτικίος, εἴτε πρᾶγμα εἴη ἕτερον τὸ κλαπέν, δύναται διατιμώμενος αὐτὸ καθ' ἑαυτὸν ὁ κλαπεὶς κέρτως τὸν παρόντα κινεῖν κονδικτικίον ἢ τὸν τριτικάριον ὡς ἀνωτέρω σοι παραδέδωκεν. Οὐ μόνον οἶν διὰ τοῦ φουρτίβου κονδικτικίου τὰ κλαπέντα δύναται μεθοδεύεσθαι, ἀλλὰ διὰ τοῦ παρόντος κονδικτικίου, κέρτου δηλονότι κινούντος τοῦ ἀργυρίου. Indien het gestolene geld is, dan kan zonder twijfel de condictie voor bepaalde geldsommen worden ingesteld; indien het gestolene eene zaak andere was, dan kan de bestolene zelf de waarde schattende, deze condictie instellen, zoo als ik u boven aan de hand gaf. Niet alleen dus door de condictio fictiva kan ik gestolene zaken opvorderen, maar ook door deze condictie, die voor eene bepaalde geeischte geldsom namelijk.*

(49) CICERO *pro Roscio Comoedo*, c. 4. «Hic si tu amplius H. S.



tio moest precies sluiten met de bestaande verbindtenis. Eene vordering van *Quicquid dare facere oportet* van de *condictio incerti* kon dus nooit iets gemeen hebben met de strenge intentio, *Si paret dare oportere*, nooit daaronder gebragt worden. Teregt merkt HEIMBACH bl. 578 op, dat deze dwaling van den scholiast eerst kan ontstaan zijn in den tijd, toen de processen algemeen extra ordinem werden gevoerd en de formulae, hoewel steeds de grondslagen blijvende van de daarnaar gevormde actiën, hun onmiddellijk practisch gewigt grootendeels hadden verloren. De Bisan-tyen zag het kenmerkend onderscheid der *condictiones certi* en *incerti* hierin, dat de bij de laatste wel, bij de eerste geene aestimatio voorkwam (50). Nu brengt de aestimatio van eene onbepaalde schuld veelal niet onbelangrijke kosten mede. Om deze te vermijden, moest de eischer meermalen bedacht zijn, om onmiddellijk bij zijne vordering de onbepaalde waarde van het voorwerp zijner vordering zijnerzijds op eene vaste som te bepalen, hetgeen ook in het hedendaagsche proces wel gebruikelijk is. Indien deze bepaling niet onbillijk was en de gedaagde ook van zijne zijde het maken van nuttelooze kosten wilde voorkomen, kon hij, de gegrondheid van den eisch en het bestaan der verbindtenis bestrijdende, berusten in de door den eischer gedane schatting. Het geding liep dan werkelijk over de al of niet veroordeeling in de door den eischer bepaalde en door den gedaagde niet bestredene geldsom. In die wijze van handelen zag de scholiast verkeerdelijk eene verandering van de *condictio incerti* in de *condictio certi*.

•nummo petisti, quam tibi debitum est, caussam perdidisti." GAJUS, Inst. IV, § 63, •quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat."

(50) Gedurende het formulier-proces werd eene dergelijke taxatie opgenomen in de *condemnatio* op deze wijze: *Judex Numerium Egidium Aulo Agerio duntaxat decem millia condemna*, GAJUS, J. IV, § 51. Deze jurist onderscheidt aldaar de *incertae actione*: in *actiones infinitae* en *cum taxatione*.

Reeds is in de vorige afdeeling bl. 95 en volg. breedvoerig gehandeld over de bijzondere eigenschap dezer *condictio*, de *sponsio tertiae partis*. Dat deze daarbij algemeen voorkwam, weten wij uit GAJUS J. IV, § 13, „*eaque actio (per sacramentum) peinde periculosa erat, . . . atque hoc tempore periculosa est actio certae pecuniae creditae, propter spon- sionem, qua periclitatur reus, si temere neget, et restipulationem, qua periclitatur actor, si non debitum petat.*” In de oratio pro Roscio Comoedo schijnt CICERO aan te duiden, dat deze *sponsio* eene doorgaande eigenschap is van deze *condictio*. De tegen Roscius ingestelde actie, was de *condictio de certa pecunia* en dat proces was door de *sponsio* ingeleid, cap. 4 in. „*Pecunia tibi debebatur certa, quae nunc petitur per iudicem: in qua legitimae partis sponsio facta est.*” Een weinig verder komt de redenaar nog weder op de *sponsio* terug. Hij dringt aan, dat werkelijk de ingestelde actie de *condictio de pecunia certa* is en besluit daartoe uit de omstandigheid, dat eene *sponsio tertiae partis* was aangegaan. Het is volgens hem eene *condictio Si certum petitur*, want er is eene *sponsio tertiae partis*, c. 5 in. „*Pecunia petita est certa: cum tertia parte sponsio facta est.*” Daaruit volgt nu wel niet onmiddellijk, dat de *condictio de certa pecunia* niet zonder *sponsio* kon worden ingesteld. Naar den vorm waarin CICERO dit bewijs voert, is echter aannemelijk, dat naar zijn oordeel de *sponsio tertiae partis* en de *condictio certi* onafscheidelijk waren (51).

HEIMBACH, bl. 588, is echter van oordeel, dat deze *sponsio* niet verplichtend, maar ten keuze des eischers was. Vooral beroept hij zich daarvoor op GAJUS J. IV, § 171 „*Ex quibusdam causis sponsonem facere permittitur, velut*

(51) Was zijne meening geweest, dat de *sponsio tertiae partis* niet bij andere actiën, wel bij de *certi condictio*, doch ook daar alleen ter keuze des eischers en onverplicht voorkwam, dan zou hij dit waarschijnlijk wel bepaald en uitdrukkelijk hebben aangeduid.

„de pecunia certa credita et pecunia constituta: sed certae quidem creditae pecuniae, tertiae partis; constitutae vero pecuniae partis dimidiae.” In het woord *permittitur* ziet hij eene stellige aanwijzing, dat het den eischer ook vrijstond, om op eene andere wijze te procederen, dan per sponsionem. Mijns inziens ligt in dat woord, indien men zich het imperium van den magistraat naar Romeinsche begrippen denkt, niets anders dan dit, dat de eischer, die wegens pecunia certa credita wilde procederen, te dien einde door den Praetor werd *toegelaten*, om van zijne partij eene sponsio te vorderen. De Praetor liet hem toe, om op die wijze zijn proces te beginnen. Hij kon dit ook nalaten: de beteekenis van het woord *permittitur* brengt dat mede. Maar daaruit volgt niet, dat hij zijn eisch ook op eene andere wijze kon instellen. Het woord *permittitur* is dus, zooals ik dat opvat, alleen gebruikt om aan te duiden, dat de Praetor bij een eisch voor pecunia certa credita den eischer tot eene processuale sponsio toeliet. Aan die sponsio was een hoogst gewichtig rechtsgevolg verbonden, dat namelijk de gedaagde, indien hij weigerde de sponsio aan te gaan, onmiddellijk voor veroordeeld werd gehouden. In dien zin heeft de toelating van den eischer, om zijne tegenpartij op te roepen of uit te dagen, om zich door eene sponsio te verbinden, eene gewichtige beteekenis. Bij onderling goedvinden konden de partijen zich ook door stipulatio verbinden, om eene bepaalde som te betalen naar gelang van den afloop van het geding. Het aanbod of voorstel daartoe kon echter zonder eenig gevaar worden afgeslagen. Alleen in enkele bijzondere gevallen had de provocatio ad sponsionem het boven aangegeven rechtsgevolg. In die gevallen verleende de Praetor aan den eischer de oproeping tot de processuale sponsio, met de belangrijke daaraan verbondene rechtsgevolgen. Terwijl in sommige gevallen de Praetor een bepaald gebod of verbod gaf, was hier het verlenen dezer bevoegdheid aan den eischer voldoende,



omdat die eerste processuale handeling ten gevolge had, dat den gedaagde eene bepaalde verplichting werd opgelegd, onder bedreiging van eene belangrijke straf op de niet-voldoening daaraan. Het woord *permittitur* is dus in de plaats van GAJUS juist op zijne plaats, zonder dat men daaraan den zin behoeft te hechten, dien HEIMBACH daaraan geeft (52).

Even weinig bewijzen de twee andere door hem aangevoerde plaatsen, gelijk RUDORF op PUCHTA Inst. II § 157 noot *g* reeds heeft opgemerkt. In de *lex Rubria c. 21* (bl. 470) worden de daar betreffende de *condictio Si certum petetur* voorkomende woorden „nisi se sponsione judicioque uteive oportebit defendet” verkeerd door hem opgevat, alsof daarmede te kennen zou zijn gegeven, dat de eischer de keus had tusschen het proces per sponsionem en het gewone proces. Ik kan de opvatting van die woorden door RUDORF, die meent, dat hier is bedoeld op ongehoorzaamheid aan den magistraat, niet deelen. De woorden duiden zeer bepaald op den gewonen procesvorm per sponsionem. Hij, die opgeroepen om zich voor den Duumvir (in het municipium de magistraat, die de functiën van den Praetor waarneemt), te verdedigen, niet verschijnt of verschenen en opgekomen zijnde, zich niet behoorlijk verdedigt, en die in het *judicium*, dat is, voor den door den Duumvir benoemden regter niet opkomt, wordt volgens de uitspraken van den Duumvir of van den door hem benoemden regter voor regtmatig veroordeeld ge-

(52) HUSCHKE in de *Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtswissenschaft v. RICHTER* u. SCHNEIDER, IV, 1840, bl. 487, geeft aan het woord *permittitur* eene verklaring, die door HEIMBACH terecht als te gekunsteld wordt verworpen. Hij wil in de plaats van GAJUS een onmiddelijk verband zien met de *legis actio per sacramentum*, zoodat GAJUS eerst zou gesproken hebben van het sacramentum als afgeschafft, waarop hij dan zou laten volgen, dat de Praetor echter bij de *condictio certae pecuniae* veroorlooft te procederen per sponsionem. Van deze opvolging van redenering blijkt niets en de fragmenten der voorafgaande paragrafen schijnen het tegendeel aan te duiden.

houden. Door de sponsio verbond zich de gedaagde voor den magistraat, op denzelfden tijd, waarop de formula verleend werd: in het judicium werd de zaak verder voldongen en bepleit voor den benoemden regter. Men zou dus de woorden der wet vrij kunnen vertalen op deze wijze: „Indien iemand voor den magistraat van het municipium en voor den door hem benoemden regter niet verschijnt, of zich niet behoorlijk verdedigt, zal hij volgens hunne uitspraak voor regtmatig veroordeeld worden gehouden.” De Romeinsche wetten uit den classieken tijd geven echter met meer naauwkeurigheid altijd de bepaalde regtsvormen aan. Als men de groote naauwkeurigheid van de redactie dier wetten in het oog houdt, dan levert deze wet nog een schoon en sterk bewijs op, dat de sponsio tertiae partis altijd verplichtend was voor de *condictio de certa pecunia*. De wet stelt c. 21 betreffende deze *condictio* hem, die zich door de sponsio niet verbindt, *qui sponsione se non defendit*, gelijk met hem, die de schuld erkend had of tot de betaling daarvan was veroordeeld, *qui confessus aut jure lege damnatus est*. Welk eene onnaauwkeurigheid, indien de eischer ook kon procederen, zonder sponsio te vorderen. In dat geval kwam het niet te pas, om van een reus, *qui sponsione se non defendit*, te spreken, als gelijkstaande met een veroordeelde. Men zegge niet, het spreekt van zelf, dat waar de eischer geene sponsio eischte, het niet-aangaan dier verbindtenis voor den gedaagde geene veroordeeling kan medebrengen, al bepaalt de wet dat niet uitdrukkelijk. Zoo oordeelde der Romeinsche wetgever in den bloeienden tijd der regtsvorming niet. Hij voorzag in de onderscheidene algemeene gevallen en deed dat niet in sierlijke, maar in korte en bovenal zeer bepaalde bewoordingen. Had voor de vordering van *certa pecunia credita* ook eene procesvorm bestaan zonder sponsio, dan zou de Romeinsche wetgever, achter de woorden „*ni sponsione se defendet*,” stellig de woorden *ubi fieri oportebit* hebben gevoegd. In enkele andere actiën kon meermalen door

den Praetor eene sponsio worden geëischt, doch zonder dat die in het algemeen bij het instellen der actie als vaste procesvorm eene verpligting was. In c. 22 der lex Rubria wordt gehandeld, behalve over de *condictio triticaria*, over alle andere actien, waarvan de waarde 15000 sestertiën niet overtreft *„quodve cum eo agetur, quae res pluris sestertium quindecim mille non erit.”* Daar *kon* soms, maar *behoefde* niet altijd eene sponsio gevorderd en opgelegd te worden. De wet voorziet ook hier in het geval, dat de gedaagde zich niet door sponsio verbond, *si sponsonem non faciet*, maar met de zoo juiste bijvoeging der woorden *si sponsonem fieri oportebit*. Dat die woorden in caput 21 niet worden gevonden, toont genoeg, dat bij de *condictio certi* de sponsio, als vaste vorm, altijd bestond. — Dit aangevoerde bewijs schijnt mij zoo gewichtig, dat men de waarheid van het daardoor bewezene niet gemakkelijk in twijfel zou kunnen trekken. Bewijzen van eene keus tusschen sponsio en proces zonder sponsio zouden dus al zeer sterk moeten zijn, om dit in tegenspraak met de lex Rubria aan te nemen. Doch daarvoor ontbreekt alle bewijs, want de plaats van GELIUS, die men daarvoor aanhaalt, zegt werkelijk het tegendeel. Deze vermeldt *Noctes Atticae* XIV. 2, eene regtszaak, waarin hij zelf als regter zat. Het gold eene vordering van *pecunia certa credita*. De gedaagde eischte daarin, dat de eischer zou veroordeeld worden wegens *calumnia*. Dat is, zoo als HEIMBACH beweert, onmogelijk in een proces per *sponsonem*. Het *calumniae iudicium* is werkelijk te gelijk met de sponsio, die zelve eene poena temere litigantis is, onbestaanbaar. Doch, gelijk RUDOLF op PUCHTA *Just. II.* § 129 noot *g.* terecht opmerkt, de sponsio staat zoodanig gelijk met het *calumniae iudicium*, dat de eischer, bij veroordeeling in het proces per *sponsonem* in waarheid kon gezegd worden voor zijne *calumnia* te worden veroordeeld, omdat hij krachtens zijne *restipulatio* een derde gedeelte der door hem geëischte som moest betalen. GAJUS zelf telt



Just. IV, § 74, deze veroordeeling onder de middelen tot bedwang der calumnia: „actoris quoque calumnia coercetur: modo calumniae iudicio; modo contrario; modo jurejurando; modo *restipulatione*.”

Hetgeen voor de keus tusschen twee verschillende procesvormen werd aangevoerd, bewijst dat geenszins. Daarentegen wijst alles er op, dat er oudtijds in het formulierproces voor de vordering van certa pecunia credita geen andere vorm bestond, dan die per sponsionen.

Deze formula was hoogst eenvoudig. De intentio en de condemnatio waren, wat het object betreft, volmaakt gelijk. Op de intentio *Si paret c. sestertium dare oportere*, kon nimmer eene andere condemnatio volgen dan *in c. sestertium condemna*. Indien één muntstuk meer in de intentio was opgenomen, dan bleek verschuldigd te zijn, dan moest de geheele actio worden ontzegd Cic. *pro Roscio Com.* c. 4 in. „Pecunia tibi debebatur certa, quae nunc petitur per iudicem: in hoc tu si amplius H. S. nummo petisti, quam tibi debitum est, causam perdidisti.” GAJUS, IV, § 68: „quo fit, ut si, facta compensatione, plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat.” Deze gestrengheid bleef bestaan in het formulierproces en zelfs nog geruimen tijd, nadat het proces extra ordinem algemeen was ingevoerd, tot dat eindelijk door de constitutiën van ZENO en JUSTINIANIUS daarin verandering werd gebragt (53).

De formula bevatte geene demonstratie. Dit blijkt uit de oratio van CICERO, *pro Roscio Comaedo*. Dit proces liep over eene condictio de certa pecunia credita, en in de formula daarvan kan geene demonstratie bestaan hebben, want CICERO gaat in de reeds aangehaalde capita 4 en 5 de ver-

(53) *Inst. de Actionibus*, § 33. . . . Et, siquidem tempore plus fuerit petitum: quid statui oporteat, Zenonis divinae memoriae loquitur constitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, si quid forte damnum ex hac causa acciderit, ei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicuti supra diximus) puniatur.

schillende oorzaken na, waaruit de *condictio* ontstaan kan. Eene demonstratie zou die oorzaak der verbindtenis van het *creditum* bepaald hebben aangewezen en dus kan er in die formula geene demonstratie geweest zijn. Die oorzaken zijn, volgens *CICERO*, drie in getal: of het geld moest zijn overgedragen, of er moest eene *litarum*, of eene *verborum obligatio* bestaan. Deze drie oorzaken gaat hij afzonderlijk na en komt in c. 5 tot het besluit, dat er geen *pecunia credita* is. „*Pecunia petita est certa, cum tertia parte sponsio facta est. Datam non esse, Fannius confitetur; expensam latam non esse codices Fannii confirmant; stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit.*” Deze plaats is beslissend. Al de latere Romanisten hebben dan ook op grond daarvan erkend, dat de formula dezer *condictio* geene demonstratie had. In hoever het aannemelijk is, dat in het belang des eischers de oorzaak in eene *praescriptio* kon worden aangegeven, kunnen wij eerst later nagaan.

De formula was derhalve hoogst eenvoudig en de *intentio* en de *condemnatio* bepaald en geheel aan elkander gelijk, wat het object betreft. Zij kan niet anders geweest zijn dan op deze wijze: *SI PARET NUMERIUM EGIDIUM PUBLIO MAEVIO DECEM MILLIA SESTERTIUM DARE OPORTERE, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MAEVIO SESTERTIUM DECEM MILLIA CONDEMNATA, SI NON PARET, ABSOLVE*, *GAJUS*, *Inst. IV*, § 86. Indien een *procurator* voor en namens een ander den eisch deed en het proces voerde, dan kwam diens naam, niet de naam van de eischende partij zelve, in de *condemnatio* voor, zoo als *GAJUS* in de aangehaalde plaats leert. Op dezelfde wijze en vermoedelijk uit *GAJUS*, deelt ook *THEOPHILUS*, *Inst. IV*, 10, § 2 (54), deze formula mede. Wegens de gelijkheid der *intentio* met de *condemnatio* spreekt het van

(54) *Εἰ φαίνεται δοῦναι χρῆμα Σείον δέκα νομισματα, καταδικάζον Πρίμον τόν αὐτοῦ προκουράτορα εἰς δέκα νομισματα.* Indien blijkt, dat *Sejus* verbonden is, om 10 gouden *solidi* te geven, veroordeel dan zijn *procurator* tot 10 gouden *solidi*.

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].

zelf, dat, bij het bespreken dezer formula, het genoeg is eene daarvan te vermelden, dan is het andere lid der formula bekend. Meestal wordt in de theorie der actiën alleen gesproken van de intentio der formula, omdat deze het regtspunt bevat, *GLAJUS*, IV, § 41: „Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit.” De intentio dezer condictio, *Si paret dare oportere*, komt met het oog op bepaalde geldsommen op ontelbare plaatsen in de pandecten voor.

Naauw verwant met de *Si certum petetur* was, wij merkten het herhaaldelijk op, de reeds breedvoerig besprokene condictio triticaria. Zij was aldus genoemd, zoo als de Bisan-tijnsche scholiast zegt (55), omdat in de oude formula melding werd gemaakt van tarwe. Dit kan niet anders beteekenen, dan dat in het Edict de formula werd voorgeschreven en dat daarin als voorbeeld tarwe, *triticum*, werd genoemd. Ook deze actie is vermeld in de reeds aangehaalde *lex Rubria*, c. 22 (56). Daar wordt die actio aangewezen als de actio,

(55) *BAS. XXIV, 8, c. 7.* Ἰστέον δὲ, ὡς φησὶν ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς, ὅτω λέγεται τριτικάριος, ἐπειδὴ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτενόμενου φορμούλᾳ, τρίτικι ἐπέκειτο μνήμη. Men moet weten, zoo als *STEPHANUS* in zijne korte verklaringen zegt, dat de *triticaria* zoo wordt genoemd, omdat in de oude formula sprake is van *triticum*.

(56) Het woord *petere* dat aanduidt, dat eene vordering op eene bepaalde zaak is gerigt, gebruikelijk bij de vindicatio, en inzonderheid voor de condictien, waarbij de overdragt eener bepaalde zaak wordt geëischt, zoo als op bl. 103 en 104 is betoogd, wordt steeds in deze wet zorgvuldig gebruikt voor de beide condictien de *rebus certis*. Daarentegen wordt het betreffende alle andere actien steeds vermeden. Dit is vooral in c. 22, zeer zichtbaar. Wat alleen op de condictio *triticaria* betrekking heeft is aangeduid met cursive letters. *A quo quid praeter pecuniam numeratam, signatam forma populi Romani, in eorum quo oppido, municipio, colonia, praefectura, foro, vico, conciliabulo, castellove quae sunt, cruntve, in Gallia cis Alpeis, petetur, quodve cum eo agetur, quae res non pluris sestertium quindecim mille erit, et si ea res erit, de qua re omnei pecunia ibei jus deieci judicave darei ex hac lege debebit oportebit, sei is eam rem, quae ita ab eo petetur, deve ea re eum eo agetur, ei, quei eam petit, deve ea reaget, aut ei, quojus nomine ab eo petetur, quomque eo agetur in jure, apud eum, quei ibei jure decundo praerit, dare,*



“qua res praeter pecuniam certam creditam petitur”, onmiddelijk volgende op- en zich op die wijze aansluitende aan de *condictio de certa pecunia*, even als in het begin van den titel der pandecten over de *condictio triticaria* het naauw verband tusschen deze en de *Si certum petitur* wordt aangeduid. Wegens de gelijkheid met laatstgenoemde *condictio*, bevatte zeker ook de formula der *triticaria* geene demonstratie. Die formula werd gegeven voor alle bepaalde zaken, uitgenomen bepaalde geldsommen. Zij was bijna even eenvoudig, als die voor *certa pecunia*, waarmede zij groote overeenkomst heeft. Gelijk op bl. 117 reeds is vermeld, luidde zij: *SI PARET TRITICI MODIOS CENTUM (VEL FUNDUM TUSCULANUM ALIAMVE REM CERTAM) DARE OPORTERE, QUANTI EA RES EST, JUDEX CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE.*

Uit de *condictio triticaria* gesproten en als het ware eene gewijzigde vorm daarvan was de *actio arbitraria* voor *res creditae*, die op eene andere plaats, dan de woonplaats des gedaagden, moesten worden gevorderd. Eene bijzondere *actio* was daarvoor noodig, omdat volgens het strenge formalismus der Romeinen, b. v. 100 mud tarwe, of 11,000 sestertertien, die een inwoner van Rome zich verbonden had te Ephese aan een te Rome of elders wonenden Romein te zul-

*facere, praestare, restituere oportere aut se debere ejusve eam rem esse aut se eam habere eamve rem, de qua arguetur se fecisse obligatumve se ejus rei, noxiaeve esse confessus erit, deixeritve, neque de ea re satis utei oportebit, faciet, aut sei sponsonem fieri oportebit, sponsonem non faciet, non restituet neque se judicio, utei oportebit, defendet, aut sei de ea re in jure nihil responderit, neque de ea re se judicio, utei oportebit, defendet, tum de eo, a quo res ita petitur, quomve eo de ea re ita agatur deque eo, quomve eam rem darei, fieri, restitui praestari satisve de ea re fieri oportebit, siremp lex, res, jus, causaque omnibus omnium rerum esto, atque utei esset esseve oporteret, sei is, qui ita quid earum rerum confessus erit, aut de ea re non responderit, neque se judicio, utei oportebit, defenderit, de icis rebus Romae apud Praetorem eumve qui de icis rebus Romae juri dicundo praesset, in jure confessus esset, atque ibei de ea re nihil respondisset, aut judicio se non defendisset.*

len overdragen of betalen, te Rome door de triticaria niet kon worden geëischt. Die tarwe of dat geld was te Rome niet verschuldigd. De regter was streng gebonden aan de formula. Was hij geroepen, om over eene dergelijke vordering te Rome regt te spreken volgens de formula der triticaria *Si paret tritici modios centum dare oportere, condemna, si non paret, absolve*, dan zou hij den eisch hebben moeten ontzeggen, zoodra bleek, dat de tarwe niet te Rome, maar te Ephese, verschuldigd was. De triticaria zou, hoe onbillijk dat ook zou geweest zijn, den eischer nooit hebben kunnen baten, ten zij de reus stipulationis zich bij geval naar Ephese mogt begeven. Dit is de ware beteekenis der woorden in l. 1, ff. de eo quod certo loco: „Si promissor ad eum locum, in quem daturum se „promississet, nunquam accederet (quod vel data opera faceret, „vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse „stipulatorem ad suum pervenire.” De onbillijkheid van zulk eene uitsluiting springt in het oog. Er was alleen verschil in den locus debendi, terwijl overigens dezelfde oorzaak voor civile verbindtenissen aanwezig was. Zoo ooit dan drong hier de analogie, om eene actie te verleenen van gelijke waarde, als de triticaria. De Romeinen hadden daarvoor een zeer gereed middel in het verleenen eener actio utilis. Waar zulk eene volledige gelijkheid van regtsgronden bestond, stelde de Praetor het geval gelijk met gevallen, waarvoor het civiel regt eene actio aanwees. Hij verleende de civile actio, als of de aan hem onderworpen zaak werkelijk eene zaak betrof, waarvoor die civile actie regtstreeks was bestemd. In ons gegeven geval lag de gelijkstelling zeer voor de hand. Men had eenvoudig de actio te verleenen op de plaats, waar de reus woonde en gelastte den regter regt te spreken, alsof hij regt sprak te Ephese. De regter moest daarnaar, tot bepaling van het *Quanti interest, rem datam non esse*, begrooten, hoeveel de tarwe te Ephese waard zou geweest zijn, en in het bedrag daarvan veroordeelen.

De formula moest derhalve ongeveer in de volgende woorden vervat zijn geweest: SI NUMERIUS EGIDIUS CUM AULO AGERIO EPHESI AGERET, QUOD IBI TRITICI MODIOS CENTUM (SESTERTIUM QUINDECIM MILLIA ALIAMVE REM CERTAM) DARE OPORTERET, TUM SI PARET AULUM AGERIUM IBI TRITICI MODIOS CENTUM, (SESTERTIUM QUINDECIM MILLIA ALIAMVE REM CERTAM) DARE OPORTERE, QUOD TRITICI MODII CENTUM EPHESI DATI NON SUNT, QUANTI EA RES EST, JUDEX CORDEMNA.

RUDORFF *Rom. Rechtsgeschichte*, II., 143, geeft op het voetspoor van ZIMMERN deze formula eenigzins anders. Bij hem luidt zij: *„Si paret N<sup>m</sup>. A<sup>o</sup>. Capuae, X millia (c. medimnos tritici Africi optimi) dare oportere, neque arbitrato tuo N<sup>m</sup>. A<sup>o</sup>. satis faciet, quanta pecuniae alterutrius interest rem, quae dari oportet, Capuae potius quam Romae dari, tantam pecuniam iudex N<sup>m</sup>. A<sup>o</sup>. condemna.* Daarbij schijnt niet genoeg in het oog te zijn gehouden, dat de actio arbitraria als actio utilis was gevormd, *ficta*, naar de *condictio triticaria*. Dergelijke fictio werd uitgedrukt op de wijze als de door mij gegevene formula is gesteld, zie GAJUS I. IV, § 34 en volg. De actio arbitraria moet men ook, volgens het in het eerste gedeelte dezer verhandeling, bl. 115 en volg., aangevoerde, met het oog op l. 1, ff. h. t., houden voor eene utilis actio triticaria. Even als deze kon zij dus ook alleen res certas tot onderwerp hebben (57). Doch in een opzigt schijnt zij een wijderen omvang te hebben, dan de *condictio*, waarnaar zij werd gevormd. De *condictio* kon nooit eene bepaalde geldsom tot onderwerp hebben, de arbitraria daarentegen wel. Het schijubaar ongerijmde, dat er in ligt, dat de actio utilis een wijderen omvang in dit opzigt zou hebben verkregen, dan de actio, waarvan zij ontleend was, ver-

(57) In de bronnen is mij geene bepaalde aanwijzing voorgekomen, dat onbepaalde zaken van deze actio waren uitgesloten. Het zijn echter altijd bepaalde zaken, die als voorbeelden voor deze actio voorkomen.



dwijnt bij nader inzicht en is door GAIUS opgelost in l. 3, h. t. De geldsom verliest zijne eigenschap van bepaaldheid of van effenheid, zoo als de Nederlandsche wet (58) het uitdrukt, door de bijvoeging van plaats; want het interest van eene betaling eener bepaalde som op eene bepaalde plaats wordt, wegens die laatste bijvoeging, niet meer door die som uitgedrukt, maar moet even als de waarde van andere res debitae in op de plaats der regtspraak te betalen geld door een arbitrium worden bepaald. „Ideo in arbitrium refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates, regiones-que: maxime vini, olei, frumenti, pecuniarum quoque, licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius, et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris.”

Ten slotte moet ik nog opmerken, dat de actio arbitraria, evenals de conditio triticaria, ook geene demonstratio zal hebben gehad, dat althans deze, even als bij de condictiën *Si certum petetur* en triticaria niet verplichtend zal geweest zijn. Deze drie condictiën (indien men de actio arbitraria, hoewel in de bronnen nimmer conditio genoemd, wegens hare gelijkheid daarmede en haren oorsprong daaruit ook onder de condictiën begrijpt) zijn te zamen een volledig stelsel van algemeene condictiën. Terwijl voor de andere condictiën, waarover wij later zullen handelen, steeds de vermelding van een bepaalden regtsgrond noodig was, en deze alleen uit één bepaalden regtsgrond ontstonden, konden deze algemeene condictiën uit alle contracten en handelingen ontstaan, mits daaruit een certum creditum geboren werd. De actio arbitraria had echter gewoonlijk uit haren aard haren grond in de verborum stipulatio, zooals de voorbeelden in de pandecten overvloedig aanwijzen.

(58) Art. 441 Burg. Regtsv. Beslag kan worden gelegd voor elke bepaalde schuld. Is die schuld niet vereffend, d. i., in geld uitgedrukt, dan wordt de verdere tenuitvoerlegging gestaakt, totdat de vereffening heeft plaats gehad.

---

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

(*Vervolg.*)

XX.

Het is bekend, dat tot het instellen der actio Publiciana, behalve de justa causa acquirendi vereischt wordt de goede trouw des verkrijgers l. 7. § 11 seqq. D. de Publ. in rem act. en wel bij andere wijzen van verkrijging op het oogenblik der inbezitneming, bij koop ook ten tijde der overeenkomst. l. 7 § 16 D. eod. Minder zeker is het, of de goede trouw vereischt wordt tijdens het instellen der actie. Er zijn, die het beweren op grond van de l. 7 § 17 D. eod. alwaar men leest: „JULIANUS lib. 7 Digestorum scripsit, traditionem „ rei oportere bona fide fieri, ideoque si sciens alienam „ possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non „ posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, „ hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse „ rem alienam uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere „ et tunc bona fide emtorem esse.” Intusschen komt mij deze meening allezins verwerpelijk voor. Noch door de woorden van het Edict, noch door het doel der Publiciana, om een betrekkelijk beter regt te beschermen, noch door de analogie van de verjaring, die ten strengste goede trouw ook bij de koopovereenkomst eischt, wordt eene dusdanige beperking geregtvaardigd. l. 10 pr. l. 15 § 3, l. 48 D. de usurp. l. 2 pr. l. 7 § 4 D. pro emt. (1) Wanneer toch de kwade trouw die na de levering ontstaat niet belet, dat den werkelijken eigenaar zijn eigendom ontnomen worde, zoo kan zij te minder een beletsel zijn voor hem, die slechts eene tijdelijke hulp zoekt tegenover een minder gerechtigde. (2) Teregt wordt dan ook dit gevoelen

(1) Over de l. 11 § 3 D. h. t. Zie VANGEROW § 335 d. en UNTERHOLZNER Verjährung. (Ed. SCHIRMER pag. 329.)

(2) Dit is uit het oog verloren door hen die zich op de fructuum perceptio beroepen. WIELING Jurisprud. restit. p. 96 v. d. LINDEN Adnot. ad. VOST Comment. ad. h. t. Pand. § 4.

gegispt door de glossa, die met beroep op de l. 17 D. h. t. (3) daarvan zegt „quod reproba quia scientia post traditionem non obstat” DUARENUS (4) wil in plaats van *et tunc* lezen *et hunc*, eene lezing, die evenmin de codices als de innerlijke waarschijnlijkheid voor zich heeft. De meeste overige schrijvers verklaren de woorden *et tunc* van het tijdstip der koopovereenkomst. (5) Deze verklaring echter is niet van gedwongenheid vrij te pleiten, omdat in de onmiddelijk voorafgaande woorden niet van de overeenkomst, maar alleen van de inbezitneming wordt gesproken. Naar mijne meening had men zich noodelooze moeite kunnen besparen, wanneer men acht had geslagen op den samenhang van § 17. JULIANUS namentlijk had een regel gesteld, aldus luidende „*traditionem rei emtae oportere bona fide fieri*” een regel, die ligt aanleiding kon geven tot het dwaalbegrip, als of de goede trouw tijdens het aangaan van den koop niet wierd vereischt, en zulks te meer, dewijl datzelfde beginsel gold bij alle andere wijze van eigendomsverkrijging. Daarom voegt JULIANUS zeer voorzigtig er bij: Met deze woorden bedoel ik niet dat de goede trouw behoort aanwezig te zijn *alleen* bij den aanvang der levering, maar veeleer dit, dat de koper *ook* (*et tunc*), dan ter goeder trouw moet zijn. De klemtoon valt dus niet op *tunc* maar op *et*.

## XXI.

In de l. 9 § 4 D. ad. leg. Aquiliam is eene fout ingeslopen van welke het inderdaad te verwonderen is, dat zij door niemand is opgemerkt. „Sed, zegt Ulpianus, si per „*lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est.*” „Sed si cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum „*transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum*

(3) Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur, sed ut ei qui bona fide emit, possessionemque ex ea causa nactus est *potius rem habeat.*

(4) Zie SCHULTING en SMALLENBURG, in not. ad h. l.

(5) Zie VANGEROW t. a. p.



„jaculatorium iter intempestive facere; qui tamen data  
 „opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur.”

Deze woorden leveren tweeeërlei moeilijkheid op. In de eerste plaats ziet men niet in de tegenstelling tusschen de twee gevallen, die onderscheidene rechtsgevolgen hebben. In beiden toch geldt het eene strafbare onvoorzigtigheid van burgers, die zich ongerocpen en zonder regtmatige aanleiding in den wapenhandel oefenden. Bovendien begrijpt men naauwelijks, waarom, indien bijzondere personen kunnen goedvinden op eene openbare plaats te schieten, het aan anderen niet geoorloofd zoude zijn, over het alléén voor soldaten bestemde exercitieplein te loopen. (non debuit per campum jaculatorium iter facere.) Eindelijk zijn de woorden in strijd met de § 4 J. de leg. Aquilia, alwaar gezegd wordt: „si quis dum jaculis ludit vel exercitatur transeuntem „servum tuum trajecerit, distinguitur, nam si id a milite „quidem in campo — admissum est, nulla culpa ejus in- „telligitur. Si alius tale quid admiserit, culpæ reus est.” Dit bezwaar werd gevoeld door den auteur van het Scholion Basilicorum (60. 3. 9) die in de laatste woorden werkelijk het geval veronderstelt, dat een miles geschoten heeft.

Τούτο νόει κατὰ τὴν εἰρημένην διαίρεσιν ἰσοτιτουτίου. ὅτι, ἐὰν ἀκοντιῶ παίζων ἢ γυμναζόμενος φονεῖσω παριόντα δούλον, εἰ μὲν στρατιώτης εἰμί, καὶ ἐν τῷ συνήθει τοῦ γυμνασίου τόπω γέγρονε τοῦτο, ἀνεύθυνος εἰμί εἰ δὲ ἀλλαχοῦ, ἢ ιδιώτης ἤμην ὑπόκειμαι ιδιώτην γὰρ ἐν ὄπλοις γυμνάζεσθαι οὐ νερόμισται.

Alle zwaarigheid verdwijnt, wanneer men in plaats van *si cum alii* leest *si cum milites*. De afschrijver van den codex vond waarschijnlijk CUMIL en maakte daarvan door eene verkeerde oplossing der sigla *cum alii*, eene corruptie, welke te eer moest zijn opgemerkt geworden, naar mate de aangehaalde plaats der Instituten blijkbaar het fragment van ULPIANUS teruggeeft.

## REGTSGESCHIEDENIS.

*Aanteekeningen aangaande de pleidooijen bij de Grieken en Romeinen; door Mr. C. H. B. Boor, lid van den Raad van State.*

Het voor jonge pleitbezorgers nuttig boek van CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat*, uitgegeven door DUPIN aîné, is algemeen bekend en in veler handen. Toen ik het las, nu vele jaren geleden, gaven de hoofdstukken *sur l'état du barreau chez les Grecs et les Romains*, voorkomende in de aldaar opgenomen korte geschiedenis van de orde der advokaten door BOUCHER D'ARGIS, mij aanleiding om, wanneer mij onder het lezen van oude schrijvers iets voorkwam tot dit onderwerp betrekkelijk, daarvan aanteekening te houden. Dat lezen van oude auteurs ging, ik moet het bekennen, daarna dikwijls met groote, al te groote tusschenpozingen. Nu de gelegenheid zich sedert eenigen tijd voor mij heeft opgedaan om die lectuur eenigzins meer gezet te hervatten, en die vroegere aanteekeningen mij weder in handen kwamen, becroop mij de lust om ze, vermeerderd en in eenige orde geschikt, den lezers van de *Themis* onder de oogen te brengen. Voor volbloed-philologen moge die kost niet uitgezocht of fijn genoeg wezen, ik vlei mij, dat er toch voor dilettant-philologen onder de regtsgeleerde lezers van dit geschrift een of ander in voorkomt, wat hunner aandacht niet geheel onwaardig is.

Moge de studie van het regt in het oude Griekenland verwaarloosd geweest zijn en de regtsgeleerdheid als bepaalde wetenschap er niet zijn beoefend (1), toch is het duidelijk,

(1) De heer Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGEN schreef eene belangrijke Latijnsche verhandeling over de oorzaken der verwaarloozing van de

dat er, gelijk in elke maatschappij, in elke samenwoning van min of meer beschaafde menschen, gedurig geschilpunten oprezen, die eene regterlijke tusschenkomst en beslissing vorderden. Er was echter geene geheel verschillende wijze van behandeling voor staatkundige geschillen en voor onderwerpen van burgerlijk regt. Ook de strafzaken werden aanhangig gemaakt door de aanklagte van bijzondere personen, van den beleedigde of diens naaste betrekkingen, of van anderen. Beschuldiging, zoowel als verdediging, voerden de burgers zelve. De gedaagde in eene burgerlijke regtszaak droeg, zoowel als de aangeklaagde wegens misdrijf, zelf zijne verdediging voor. Het vloeit uit den aard der zaak voort, dat al spoedig de gewoonte ontstond, dat al wie zich niet in staat gevoelde om behoorlijk het woord te voeren, een' vriend of bekwamen spreker medebragt om de verdediging te doen hooren, en dat men zich daartoe bij voorkeur wendde tot dezulken, die door het openbaar bespreken van algemeene belangen van het bestuur ervaring in het spreken hadden opgedaan en aan den dag gelegd. En zoo ontstond van lieverlede eene klasse van redenaars, die, gewoon in staatkundige aangelegenheden voor het volk op te treden, er tevens zich op toelegden om door kracht van taal en grondigheid van betoog hen, die als regters waren aangewezen, voor de belangen hunner cliënten te winnen. Het waren alzoo volksredenaars, die, daartoe aangezocht of somwijlen amtsshalve aangewezen, als pleitbezorgers voor of tegen hunne medeburgers optraden. Regts- en regeringszaken toch werden gelijkelijk in het openbaar voor gekozenen uit het volk behandeld; en zulk een groot tooneel was eigenaardig geschikt tot bevordering van welsprekendheid. In republikeinsche staten immers, en

beoefening der regtsgeleerdheid bij de Grieken, • geplaatst in de *Bijdr. tot Regtsgel. en Wetg.*, van DEN TEX en v. HALL, 10de deel, 1836. — Prof. DEN TEX leidt die verwaarloozing af van ééne meer algemeene oorzaak; zie zijn voorwoord aldaar, en zijne *Encyclop. Jurisprud.*, § 86.



onder de zich sterk openbarende hartstogten eener volksregering, vindt de welsprekendheid het ruime veld, waarop zij zich schitterend kan vertoonen. Te regt is het opgemerkt: (2) «il faut à l'éloquence une assemblée orageuse et qu'elle puisse agiter; il lui faut des hommes, sur lesquels elle puisse secouer et promener à son gré les passions. C'est le peuple, qui frémit, qui palpète, qui jette des cris, qui verse des larmes. C'était devant le peuple que tonnait Démosthène; et l'éloquence était proscrite dans l'Aréopage.» En in waarheid, het talent om wèl te spreken vond rijkelijk zijn loon, zoo dikwijls er eene belangrijke zaak voor het volk behandeld, door het volk beslist moest worden. Men verbeelde zich zulk eene regtbank, als eene ontzaggelijk groote jury, bijeengeroepen door een der negen archonten, die er dan het voorzitterschap bekleedde. De regters of gezworenen waren meestal ten getale van vijf honderd, allen burgers, boven de 30 jaren oud, en door het lot aangewezen en ingedeeld. Zij genoten geene vaste bezoldiging, slechts een matig presentiegeld voor elke zitting. Men stelle zich verder voor, dat voor de behandeling eener buitengewone zaak de archonten, gelijk zij daartoe het regt hadden, eene vereenigde zitting van twee of drie dier uitgebreide regtscollegiën hadden uitgeschreven; (3) en men zal wel willen toestemmen, dat

(2) THOMAS, *Essai sur les Eloges*, chap. 28. Het is aan de democratie toe te schrijven, dat de eloquentie te Athene bloeide, terwijl zij in de oligarchische staten van Griekenland nooit heeft bestaan. Zie daarover RÜHNKENIUS, in zijne *hist. crit. oratorum graecorum*, initio, en de daar aangehaalde plaats uit CICERO, *Brutus*, cap. 13. — Wie van Grieksche welsprekendheid spreekt, kan daarmede niet anders dan uitsluitend Atheensche welsprekendheid bedoelen.

(3) SAM. PETITUS, *de legibus Atticis*, lib. IV, tit. 1; *de judicibus*. — Er waren tien regtbanken (*δικαστήρια*) te Athene. Het gericht der Heliasten was het voornaamste wegens den aard der zaken, die er behandeld werden. Er waren echter meerdere regtbanken, uit 500 leden zamengesteld. Dat de zamenvoeging van 1500 regters geene zeldzaamheid was, toont de schrijver aan uit verschillende door hem aangehaalde auteurs.

zulk eene ontzagwekkende vierschaar van duizend, ja somtijds vijftien honderd gezworenen, die daar niet zaten als koele regsgeleerden, maar zeer vatbaar waren voor indrukken van medelijden met eenen beschuldigde of van verontwaardiging over zijn misdrijf, een heerlijk tooneel was, om redenaarsgaven met luister te ontwikkelen.

Geheel daarvan verschillend was de behandeling van zaken in den Areopagus, den hoogen Raad van Athene, waar de zwaarste strafzaken beregt werden. Het is niet met zekerheid uit te maken, uit hoe vele leden dat collegie bestond; maar wel weet men, dat daar alleen vaste regters zitting hadden, allen achtbaar door rijperen leeftijd, rijke ondervinding en hoog aanzien bij het volk. Daar besliste uitsluitend het koele verstand; daar waren alle oratorische sieraden en wendingen verboden; ja, opdat zelfs het gezigt der beschuldigten geen' invloed op de leden zoude kunnen uitoefenen, werden de zittingen er gehouden bij nacht en in duisternis (4).

Het schijnt, dat de misbruiken der oratorie later aanleiding hebben gegeven tot een verbod aan de pleiters om door rhetorische kunstgrepen de gezworenen in de regtbanken tot medelijden of verontwaardiging te bewegen. Als aanleiding tot zoodanig verbod, waardoor aan de baliewelsprekendheid een duchtige slag werd toegebracht, wordt door sommigen vermeld de behandeling der zaak van Phryne. Beeldschoon als zij was, had die vrouw den schilder Apelles tot model voor eene Venus gestrekt en was haar beeld door den beitel van Praxiteles vervaardigd. Zij behoorde tot die *ἐταίραι* of galante dames, die hare gunsten op zeer hoogen prijs hielden, gelijk b. v. de beruchte Laïs. Die dames verkeerden hare schatten gewoonlijk even spoedig, als zij ze hadden gewonnen. Van Phryne wordt gemeld, dat zij aanbod om de door Alexander den Groote verwoeste muren van Thebe ten haren koste geheel te doen wederopbouwen,

(4) PETITUS, l. l. VII, tit. 1.

mits men er dan een opschrift wilde op stellen, waarvan de Latijnsche vertolking luidt: „*Alexander diruit, at Phryne meretrix refecit.*” Deze vrouw dan — om van deze kleine afdwaling tot ons onderwerp terug te keeren — werd wegens eene daad van heiligschennis aangeklaagd en door Hyperides verdedigd, die zijne pleitrede eindigde met den uitroep: of men *zulk* eene schoonheid kon veroordeelen! Bij die woorden trok hij haar loshangend opperkleed weg, en . . . . de aanblik harer bekoorlijkheden bewerkte hare vrijspraak bij de regters. (5)

Dat men nu, tot bezinning gekomen, zoodanig hulpmiddel der redeneerkunst afkeurde, laat zich allezins begrijpen, maar minder, dat men, in een tegenovergesteld uiterste vallende, nu voortaan alle redekunstige figuren verbood. Het kon niet anders, of zulk een verbod moest allerna-deeligst werken op de baliewelsprekendheid te Athene.

Te Rome schijnt, onder het bestaan der republiek, in dit opzigt altijd de meest mogelijke vrijheid bestaan te hebben. De redevoeringen van Cicero leveren menig bewijs, hoe hij er zich op toeleigde om door rhetorische wendingen de regters mede te slepen. Ook theatrale kunstgrepen om op 's regters gemoed te werken werden niet versmaad, maar op kiescher wijze gebezigd, dan door Hyperides te Athene. Die theaterwendingen kunnen werkelijk ook in enkele gevallen de kroon zetten op 's redenaars krachtige of roerende taal. Of was het niet eene schoone oratorische greep, toen Antonius, ter verdediging van Aquilius opgetreden, diens opperkleed opentrok, om aan het volk de likteekenen te toonen van de wonden, die hij eenmaal op het slagveld voor de zaak des vaderlands bekomen had? Geen wonder, dat men zijne vrijspraak aan de kracht van zulk een slot-

(5) Het tafereel dier teregtzitting op het oogenblik van Hyperides' peroratie is onlangs op het doek gebragt door den Franschen schilder L. Gérôme. Eene plaat, naar die schilderij genomen, vindt men in de *Illustration* van 6 Julij 1861.



argument toescheef (6). Het was te Rome gansch niet ongewoon, dat een beschuldigde, diep in rouwgewaad gehuld, zijne vrouw of jonge kinderen medebragt, om het gemoed des regters door tranen en smeekingen te vermurwen. Cicero verhaalt, dat hij zelfs eens aan het slot eener pleitrede een zeer jong kind op zijn' arm in de hoogte tilde, om deernis op te wekken, en dat hij bij andere gelegenheden een paar malen het regtsplein met zijne jammerkreten vervulde. (7)

Eene stelling, toepasselijk op beiderlei soort van welsprekendheid, zoowel in politieke raadsvergaderingen als voor de balie, komt mij onomstootbaar voor: dat namelijk de welsprekendheid daar bloeit, waar zij op een groot tooneel kan schitteren. Ten aanzien der politieke oratorie heeft BLAIR (8) te regt de volgende opmerking gemaakt: „Under arbitrary governments, (besides the general turn of softness and effeminacy which such governments may be justly supposed to give to the spirit of a nation,) the art of speaking cannot be such an instrument of ambition, business and power, as it is in democratical states. Whoever man can acquire most power over man by means of reason and discourse, which certainly is under a free state of government, there we may naturally expect, that true eloquence will be most understood and carried to the greatest height.“ Slechts in eene groote Nationale vergadering kon de taal van eenen MIRABEAU en van VERGNIAUD en de *Girondins* worden gesproken.

Hetzelfde is waar ten opzichte der welsprekendheid van de pleitzaal. Waar iemands leven, eer of vermogen, door

(6) QUIRCILIANUS, *instit. orat.*, lib. II, XV.

(7) Cic, *ad M. Brutum Orator*, cap. 38. — Professor J. PH. SCHEIDIUS, deze plaats aanhalende in zijne *oratio de eloquentia fori* (Franequ. a<sup>o</sup>. 1791, 4<sup>o</sup>., pag. 45.) zegt daaromtrent: „Nostris temporibus haec eloquentia scenae inserviat; a foro aliena est.“

(8) *Lectures on rhetoric and belles lettres*, lect. XXV. — Vergelijk MERLIN, *Répert. v. avocat*, s. 1.

eene aanklagte of regtsvordering bedreigd, voor eene talrijke vergadering van gezworenen en ten aanhoore van een uitgebreid publiek te verdedigen valt, daar voelt de begaafde redenaar zich opgewekt en als aangeblazen door geestdrift; daar weet hij de gepaste toonen aan te slaan om, naar gelang de zaak dit vordert en medebrengr, te overreden, te schokken en te vermurwen. De tijd, waarin de taal van eenen Cicero of Hortensius binnen de wanden der Romeinsche regtszalen weërgalmde, was die, waarin de praetor met een groot getal *judices selecti* de vierschaar spande. In de bekende zaak van Milo droeg Cicero diens verdediging voor ten aanhoore van 51 regters. Gewis, hier kon de schoone gave van wël te spreken met glans worden uitgestald. Waar echter een pleiter voor een drie- of vijftal regters het woord voert en eene kleine schare van toehoorders, zoo er al zijn, achter zich heeft, daar zal hij zelden zich op eene sierlijke voordragt toeleghen, maar veeleer alleen op bondigheid van betoog, overtuigd dat dit, zonder verheffing voorgedragen, bij den kalmen regter meer zal afdoen dan het blinkende kleed der oratorie. Dat nu is op zich zelf niet af te keuren; het doel van een pleidooi is meestal meer om den regter te overtuigen dan om hem te overreden. Genoeg is het te hebben aangetoond, waarom onze hedendaagsche balie-welsprekendheid niet te vergelijken is met de meer schitterende ten tijde van het democratisch Athene en van de Romeinsche republiek.

De schrijver van den dialoog *de causis corruptae eloquentiae*, hij zij Tacitus, Quinctilianus of een ander (waarover verschil van gevoelen tusschen de geleerden bestaat), drukt dit denkbeeld goed uit (9), als hij, de pleidooijen van

(9) Men vindt dien dialoog meestal in de uitgaven der werken van Tacitus. — Dat Quinctilianus een werk (dit of een ander) geschreven heeft *de causis corruptae eloquentiae*, blijkt uit zijn schoon *prooemium* van zijn zesde boek *de institutione oratorid*, waarin hij lucht geeft aan zijne droefheid over den dood van zijn veelbelovend tienjarig zoonje en eenig kind.

zijnen tijd, dat is onder het keizerrijk, met die van de dagen der republiek vergelijkende, zegt: „Unus interea „dicenti et alter nunc assistit, et res *velut in solitudine* „agitur. Oratori autem clamore plausuque opus est et velut „quodam theatro; qualia quotidie antiquis oratoribus con- „tingebant, cum in plerisque judiciis crederet populus „Romanus sua interesse, quid judicaretur.“

Al mogt ik hebben aangetoond, hoe de taal der pleiters zich het sierlijkst of treffendst liet hooren voor eene talrijk bezette vierschaar, toch moet ik de betuiging herhalen, dat die groote regtscollegiën der oudheid mij enkel prijzenswaardig voorkomen, als toenmaals opleverende een schoon renperk voor de redenaars, maar geenszins als waarborgen gevende voor eene goede regtspraak: en dát toch moet het doel hunner instelling zijn. Het is, naar mijn oordeel, volkomen waar, wat professor VAN ASSEN ergens gezegd heeft, naar aanleiding zijner beschouwingen over de pleidooijen van Cicero: „Zij zijn schoon, die peroratiën, waardoor zich de regter liet wegslepen. Houden wij „nooit op ze te bewonderen om hare schoonheid; maar „vragen wij niet angstvallig naar zedelijke strekking en „doel, en wachten wij ons voor verwarring van begrippen. „Strenge eerlijkheid en onkreukbare regtvaardigheid in de „bedeeling des regts hebben noch Romeinen, noch Grieken „gekend.“ (10).

Aangaande de oudere *judicia*, vóór den tijd toen Pompejus aan de vrijheid van voordragt als 't ware een' breidel oplegde, zegt de reeds genoemde schrijver der zamenspraak over de oorzaken van het verval der welsprekendheid (cap. 38.): „nemo tunc intra paucissimas horas perorare cogebatur, et „liberae comperendinationes erant, et modum dicendi sibi „quisque sumebat, et numerus neque dierum neque patro-

(10) Voorlezing over Romeinsche regtspleging en zeden, gehouden in de 3de klasse van het Kon. Nederl. Instituut op 30 Nov. 1835, geplaatst in de *Jaarboeken van DEN TEX en VAN HALL*, dl. 3 (1841).

*Themis*, D. VIII, 3de St. [1861].



«*norum finiebatur.*» Deze woorden geven de volgorde aan, waarin wij over enkele punten, betreffende de pleidooijen bij de ouden, nu het een en ander zullen laten volgen.

Het schijnt, dat bij de Grieken een bepaalde tijd werd voorgeschreven, binnen welken de pleidooijen moesten afloopen. Althans in gewigtige zaken (waartoe gerekend werd te behooren de aanklagte wegens mishandeling of slechte verzorging van ouders; tegen welke misdaad de straf van eerloosheid bedreigd was;) werd er gepleit *πρὸς διαμετρημένην ἡμέραν*, woordelijk: *naar een' toegemeten dag*, dat wil zeggen *ad clepsydrum*; want dit laatste woord, een Grieksch compositum van de woorden *κλέπτειν* en *ὕδωρ*, letterlijk beteekenende *watersteler* of *waterberger*, kreeg ook het burgerregt in de Latijnsche taal. (11) Aan beide partijen werd dezelfde tijdruimte tot spreken toegestaan, opdat aanval en verdediging gelijk zouden staan; en die tijdruimte werd bepaald door een zeker getal maten water, welk getal nu eens ruimer, dan beperkter was, naar gelang van het gewigt en den omvang der zaken. Men moet zich, geloof ik, zulk een clepsydra voorstellen als eene met water gevulde vaas, door eene naauwe opening in haren bodem langzaam ledig druppelend, op de wijze, als het zand uit de algemeen bekende, schoon nu geheel uit de mode geraakte, zandloopers.

Niet altijd, maar slechts in belangrijke zaken, werden er termijnen van re- en dupliek gepleit; die tweede termijn voor eischer en verweerder heette *ὑξερὸς λόγος*. In dat geval werd de eerste of hoofdtermijn, *ὁ πρότερος λόγος*, als uit zijnen aard de langste, *πρὸς ὕδωρ*, dat is *ad clepsydrum* gepleit. (12).

(11) De grondbeteekenis van *κλέπτειν* is *furtim aliquid facere*. Eene clepsydra is dus eene machine, waar het water *steelsgewijze* uitloopt.

(12) Zie over deze bijzonderheden de plaatsen der Grieksche schrijvers, aangehaald door PETITUS, *leg. Att.*, lib. 11, tit. 4. (edit. Wisselingii, Lugd. Bat. 1742, pag. 241 en 242.)

Te Rome stond de tijd, voor de verdediging van eenen beschuldigde toegestaan, in eene bepaalde verhouding tot dien, waarin de beschuldiging was voorgedragen. De klagte door Cicero geuit in zijne pleitrede voor C. Rabirius, (13) dat hij door zijne tegenpartij, den volkstribuun Labienus, gedwongen was om de verdediging binnen een half uur te beperken, schijnt daaruit te moeten verklaard worden. Die verhouding nu was in den regel zóó, dat den verdediger een derde meer tijds, dan aan den eischer of beschuldiger, werd toegestaan.

Reeds is hierboven gewag gemaakt van eene *lex judiciaria* van Pompejus, waardoor perk gesteld werd aan de tot dusverre bestaan hebbende vrijheid om zoo lang te spreken, als men verkoos. Behoudens de gezegde verhouding was dus die vrijheid aanwezig; de grenzen van den eisch waren niet afgebakend, de eischer zelf echter stelde die grenzen voor den termijn van antwoord. Maar bij de wet van Pompejus werd bepaald, dat de pleidooijen uiterlijk drie uren mogten duren. Althans Cicero, gewagende van den edelen wedstrijd, dien hij vele jaren met Hortensius in de pleitzaal gevoerd had, toen zij elkander den palm der overwinning betwisteden en toch vaak elkander bewonderden (*quum ego mihi illum, sibi me ille anteferet*,) (14) noemt te dier zake de *lex Pompeja, qua ternae horae ad dicendum dabantur*. Al wil men nu aannemen, dat die tijd enkel voor den termijn van eisch gold, niet voor de wederzijdsche pleidooijen te zamen, dan nog was het eene beperking, in vergelijking met die vroegere dagen, *cum liberae*

(13) *Pro Rabirio*, cap. 2, *et in fine orationis*. Als consul kon Cicero niet door den tribuus plebis gedwongen worden om zoo kort te spreken, wel als verdediger door den beschuldiger.

(14) CICERO, *Brutus*, cap. 94. Dat boek bevat eene beknopte geschiedenis van de Atheensche redenaars en is door RUHNKENIUS tot leidraad genomen voor zijne in noot (2) reeds aangehaalde verhandeling, welke geplaatst is vóór zijne uitgave van *Rutilius Lupus* en ook in het eerste deel zijner *opuscula*.

*comperendinationes erant*, toen de voortzetting of hervatting der pleidooijen, of eene hernieuwde voordragt der zaak op den derden of eenen lateren dag, vrijstond. (15)

Die beperking blijkt evenwel geen' stand gehouden te hebben; althans ten tijde van Plinius den Jongere, die onder Keizer Trajanus bloeide, duurden de pleidooijen dikwijls vrij wat langer. De brieven van Plinius behelzen merkwaardige bijzonderheden omtrent ons onderwerp, en ik verzoek beleefdelyk van het geduld mijner lezers, om eenige oogeblikken met mij bij die brieven te willen verwijlen. Onlangs is de nagedachtenis van dezen edelen neef en pleegzoon van den geleerden Plinius den Oudere (die als natuuronderzoeker den dood vond bij de vreesselijke uitbarsting van den Vesuvius, waardoor onder Titus' regering de steden Herculanium en Pompeji geheel werden bedolven,) (16) bezwakt geworden in een stuk van LEWAL, getiteld *le lac de Come et Pline le Jeune*, in de *Revue contemporaine et Athénæum français*, X<sup>e</sup> année, deuxième série, livraison du 31 Mars 1861. Het werk van Mr. M. C. VAN HALL, getiteld *C. Caecilius Plinius Secundus*, had mij het eerst met ingenomenheid voor dien edelen Romein vervuld; de latere kenismaking met zijne brieven heeft die ingenomenheid geheel bevestigd. Het ware wel der moeite waardig, zoo een onzer philologen de eer van Plinius' naam tegen dien Franschen schrijver, die het werk van VAN HALL, ofschoon ook in het fransch vertaald, stellig niet gekend heeft, nog eens opzettelyk zoude willen verdedigen. Letterlievend en bij zijne groote rijkdommen ook zeer milddadig, door zijne tijdgenooten geëerd en bemind, door Trajanus geacht, en met Tacitus en alle groote mannen van zijnen tijd bevriend,

(15) Reeds in Cicero's tijd waren die *comperendinationes* door de wet beperkt, zoo als blijkt uit HEINECCIUS, *antiq. Rom.*, lib. IV, tit. 30.

(16) Roerend en schilderachtig is dit treffend voorval beschreven in twee brieven van Plinius aan Tacitus, te vinden in lib. VI, *epist.* 16 et 20. — Zie over den zeldzamen ijver en de werkzaamheid van zijnen oom, *epist.* 5, lib. III.



had hij slechts één gebrek, dat voor hem, gelijk vroeger voor Cicero, de spoorslag was tot het goede, namelijk roemzucht. Door die zucht geleid, verliet hij dikwijls de schoone dreven van het lieflijk meer van Como, waar hij verscheidene uitgestrekte luthoven had, om te Rome in de pleitzalen te schitteren. Zou niet menigeen, ware hij zoo schatrijk geweest, liever gejaagd en gevischt hebben? Hij genoot ook wel die vermaken, maar werkte daarbij veel en woekerde met de talenten van zijn' geest. (17)

(17) PLINIUS, epist. 8, libri 2: «Studes? an piscaris? an venaris? an simul omnia? possunt enim omnia haec simul fieri ad Larium nostrum.» (Lacus Larius is het meer van Como.) — Epist. 18, libri 5: «Ego in Tuscia venor et studeo. Non adhuc possum pronunciare, utrum sit difficilius capere aliquid an scribere.» — Plinius had vele landerijen en luthoven; hij had zijn *Laurentinum* (beschreven in epist. 17, lib. 2), zijn heerlijk *Tusci* (prachtig beschreven in epist. 6, lib. 5), zijne villas, die hij noemde *Tragoedia* en *Comedia*; zijn *Tiburinum*, *Praenestinum*, etc. — Maar, was hij schatrijk, hij had die schatten door erfenis en goed bestier verworven en uitgebreid, en hij was daarbij zeer mild. Zie nu, hoe zijn geluk en goed overleg kwaadaardig worden aangerand door LEWAL: «homme sans grandeur, il n'était pas trempé de manière à braver l'opinion, et s'enrichissant comme Crassus et Pallas par les confiscations, ou comme Lucullus et Salluste par les exactions. Il n'était pas non plus de taille à vivre pauvre comme les Fabricius et les Caton. N'ayant pas assez d'audace pour acquérir de l'argent par de mauvaises voies, ni assez d'énergie pour supporter une glorieuse indigence, il trafiquait comme un marchand pour grossir son bien.» Is niet juist dat verwijt de beste lofspraak op zijne eerlijkheid en zijn gezond verstand?

Zie hier nog een staaltje van die kwaadaardige beoordeeling van denzelfden schrijver: Calpurnia, de tweede vrouw van Plinius, had haren echtgenoot, die veel ouder was, opregt lief; hare liefde was gegrond op achting voor zijn karakter en hoogschatting zijner kennis. Wederkeurig gewaagt Plinius altijd met veel lof van die vrouw. Nu zegt LEWAL: «C'était une sorte de bas-bleu, sans cesse en admiration devant son mari; il ne pouvait mieux rencontrer.» — Een zwartgallig schrijver kan het Plinius maar niet vergeven, dat hij veel geld had, regtmatig verworven rijkdom, en eene lieve vrouw.

Plinius' roemzucht straalt uit vele zijner brieven door, het meest uit epist. 8, lib. 5, maar toch is deze brief zediger, dan die, waarin Cicero aan zijne ijdelheid had lucht gegeven, en gerigt aan Lucejus, (epist. *Ciceronis ad diversos*, 12, lib. 5).

Men gelieve deze korte ontboezeming, door een versch geschrift uitgelakt, te verschoonen. Zonder verdere afwijking zullen wij nagaan, wat uit Plinius' brieven te leeren valt omtrent den duur der pleitredenen van dien tijd.

In eenen brief aan Ursus (*epist.* 9, *lib.* 4,) geeft hij een uitvoerig verslag van de door hem voorgedragene verdediging van Julius Bassus, die geschenken had aangenomen van zijne geadministreerden in het wingewest Bithynië en nu beschuldigd was hen te hebben bestolen. Al kon dit laatste met grond ontkend worden, het aannemen van geschenken kon niet worden tegengesproken, en dit was hem als magistraat verboden. Moeijelijk was het de verdediging dezer zaak goed in te rigten. Dit gelukte Plinius; zijne voordragt werd door de volledige vrijspraak van zijnen cliënt gevolgd. „De nacht (zoo schrijft hij,) maakte een einde aan mijn betoog, gelijk die dat pleegt te doen aan alle gevecht. Ik sprak drie en een half uur; er bleef mij dus nog regt op anderhalf uur over, want, daar de beschuldiger gerechtigd is om zes uren, de aangeklaagde om negen uren te pleiten, was bepaald, dat van die laatste tijdruimte vijf uren door mij gebezigd zouden worden, de overige vier uren door mijnen medepleiter, die na mij het woord zou voeren.” Vermits het nu laat geworden was, had Plinius wel lust gehad om het bij zijne voordragt van drie en een half uur te laten, èn omdat hij zich zeer vermoeid gevoelde, èn ook omdat hij vreesde, dat bij eene vervolgrede des anderen daags de indruk van zijne warme taal van den eersten dag al ligt zoude bekoelen en verflaauwen. Maar eindelijk gaf hij toe aan het onder bidden en smeeken geuit verlangen van zijnen cliënt, om *zijn*en tijd vol te praten (*implerem meum tempus*). Hij zette dus zijne rede den volgenden dag voort en had het genoeg bij de heeren Senatoren versche aandacht en belangstelling te vinden. Bij het volgende punt, dat nog te behandelen is zal voor andere bijzonderheden op dezen brief worden teruggekomen.

Dat Plinius meestal zeer lang pleitte, blijkt uit een' zijner brieven aan Tacitus (*libr. 1, epist. 20*). Hij beweert daarin, dat men de voorname argumenten door herhaling en wedervoortbrenging onder eene andere inkleeding den regter moet indrukken, gelijk men een ijzer niet door één' slag, maar als door geduldige inboring, in eenig hard ligchaam indrijft. Den eenen hoorder treft vooral dit argument, den ander meer een ander; men moet dus met mildheid zaad strooijen bij de mondelinge voordragt, opdat in ieders gemoed die korrels worden opgevangen, welke er het best wortel schieten. Wèl is het hem bekend, dat vele regters de voorkeur geven aan beknoptheid, maar dat zijn veelal luje heeren, wien men nog meer zou gerieven door niets te zeggen, dan door kort te spreken.

Eene merkwaardige bijdrage tot de kennis der toenmalige behandeling van gedingen levert de beschrijving, door Plinius gegeven van het proces tegen Marius Priscus, die beschuldigd werd, dat hij, door geld daartoe omgekocht, als proconsul van het Africaansch wingewest, onschuldige menschen had laten ter dood brengen, daarin geholpen door twee handlangers, Honoratus en Marcianus. Met het oog op dit gedeelte van ons onderzoek valt hier uit dezen brief slechts het volgende aan te halen: (18) „ik sprak „bijna vijf uren; want men gaf mij nog vier watervazen „bij de twaalf van ruimen omvang, die men mij had toe- „gekend.“ Uit dat gezegde schijnt te kunnen opgemaakt worden, dat eene clepsyder in ongeveer twintig minuten ledig liep. Met zekerheid kan echter dienaangaande niets bepaald worden; want vooreerst is er in de codices een verschil van lezing, daar in sommigen staat *decem*, in anderen *duodecim*, waardoor het onzeker wordt, of de pleiter hier vier vazen kreeg als eene toegift op de *tien*, of op de *twaalf*; en ten tweede waren de hem aanvankelijk toegekende *van zeer ruimen omvang (spatiosissimae)*, waaruit

(18) Lib. 2, epist. 11.



blijkt, dat er van verschillende soorten in gebruik waren. (19) Dit geding was voor den vollen senaat behandeld, en de leden waren in buitengewoon grooten getale opgekomen, zoowel om het gewigt der zaak, als omdat keizer Trajanus zelf het voorzitterschap bekleedde. Plinius en Tacitus hielden, als daartoe aangewezene sprekers, de beschuldiging vol. Onder de lange rede van Plinius, die den eersten termijn pleitte, liet de Keizer (gelijk de pleiter dit zelf in zijnen brief onder dankbaarheid voor diens edele bezorgdheid vermeldt), hem meer dan eens door eenen bediende, die achter hem stond, influisteren, „dat hij toch zijne „stem niet al te veel moest uitzetten, want dat zijn teër „gestel het anders niet zou uithouden.”

In een' anderen brief (20) maakte hij gewag van een proces bij de Centumviri, waarin hij gedurende zeven uren achtereen het woord had gevoerd.

Sprak Plinius gaarne vrij uitvoerig, wanneer hij als pleiter optrad, zoo had hij ook, zoo dikwijls hij als regter zat, onuitputtelijk veel geduld. Hij was derhalve billijk en gunde aan een' ander gaarne, wat hij voor zich zelven begeerde. Zoo schrijft hij aan een' vriend: (21) „Na den „dood van Marcus Regulus (dien ik nog somtijds op het „regterlijk gestoelte zoek, ofschoon ik overigens zijn gemis „juist niet betreur), is langzamerhand de gewoonte inge- „slopen, dat er in één of twee clepsyders, ja somwijlen „zelfs in een halve wordt afgepleit. Sprekers en regters „hunkeren maar naar het einde; zulk eene onverschilligheid, „gemakzucht en afkeer van alle studie heeft hen bevangen! „Zijn wij dan nu zooveel wijzer dan onze voorouders waren,

(19) Zie W. A. BECKER, *Gallus, oder Römische Scenen aus der Zeit Augusts*, dl. 1 pag. 187—189. Hij wil hier lezen: XX clepsydris — sunt additae IV. Dus zamen 24, in welk geval eene vaas in 10 à 12 minuten ledig liep.

(20) *Lib. 4, epist. 16.*

(21) *Lib. 6, epist. 2.*

„die zoovele uren en dagen en hernieuwde voordragten „toelieten? Wanneer ik als regter zit, — en dit gebeurt „mij thans meer, dan dat ik als pleiter optreed, — dan „sta ik aan de advocaten al het water toe, dat zij maar „ruimschoots begeeren. Geduld is bij den regter een hoofd- „vereischte. Beter is het veel overtolligs te hooren, dan „niets, wat noodig is, niet te hooren; en eerst nadat men „het gehoord heeft, kan men beoordeelen, of het gespro- „kene overtollig was.“ (22) Die Regulus, wiens geduld hij roemt, maar van wien hij overigens vele dwaze en ook eenige inhalige en slechte streken op meer dan ééne plaats vertelt, (23) moet een zonderling persoon geweest zijn, indien waar is, wat in den aanvang van dienzelfden brief van hem gezegd wordt, namelijk, dat hij, wanneer hij ten petitoire pleitte, zijn regterooog, en als hij ten possessoire pleitte, zijn linkeroog met een smeersel bestreek, en dat hij een witte pleister nu eens op de eene, dan op de andere wenkbraauw droeg; welke zotte gewoonte hij maar niet kon afleggen.

---

Hebben wij alzoo, naar aanleiding eener aangehaalde zinsnede uit den *dialogus de causis corruptae eloquentiae*, een en ander uit oude schrijvers bijgebracht omtrent den duur der pleidooijen bij de Ouden en omtrent de *comperendnationes*, er blijft nu nog over uit ons bekend gewordenen plaatsen van eenige auteurs nategaan, wat er is van de

(22) DUPIN aîné zegt in zijn werkje *de la libre défense des accusés* zeer aardig: *La patience doit entrer dans l'hygiène des présidents.* Over het oordeel der ouden over de pligten van een' regter zoude eene afzonderlijke verhandeling geschreven kunnen worden; het ligt buiten mijn bestek daarover hier verder uit te wijden. Men vindt daarover, gelijk over het door mij behandeld wordende onderwerp, vele, doch wat vreemd geschakeerde, opmerkingen in een opstel in de *Revue de législation* van Januarij 1849.

(23) Zie lib. 2, epist. 20, en lib. 4, epist. 2 et 7.

daarbijgevoegde verklaring, „dat vroeger het getal advocaten onbeperkt was.“

Het is mij niet gebleken, of te Athene ooit de gewoonte is ingeslopen geweest, dat meerdere advocaten tot beschuldiging of verdediging in dezelfde zaak optraden, en er is ook geenerlei blijk voorhanden, dat daar eene wettelijke beperking van hun getal noodig is geoordeeld. Jaarlijks werden er een tiental door het lot aangewezen, aan welken de verpligte behandeling van zaken, b. v. het voeren van beschuldiging, werd opgedragen en die daarvoor uit de staatskas betaling ontvingen. (24) Men mag vermoeden, dat bij de Grieksche regtbanken slechts één rhetor voor eene partij optrad, zoo deze niet zelf hare zaak verdedigde.

Ook te Rome schijnt vóór Cicero's tijd de gewoonte te hebben medegebragt, dat slechts één pleiter voor den eischer, één voor den verweerder optrad. Althans Cicero zegt in zijn werk *Brutus*, cap. 57, dat er vóór hem een zestal beroemde pleiters waren, wier namen hij vermeldt, die altijd in de voorname zaken optraden; en hij voegt er bij: „Dat getal „van zes moge voor het aantal regtsgedingen, die er worden afgedaan, gering schijnen; maar het was toen nog niet de gewoonte, gelijk thans, dat in ééne zaak en voor dezelfde partij meerdere sprekers optraden: *quo nihil est vitiosius*. Die gewoonte zijner dagen zoo streng afkeurende, is hij dus van een tegenovergesteld gevoelen, als hetwelk de schrijver van den dialoog is toegedaan, die de onbeperktheid in het getal advocaten lofwaardig vindt.

Uit vele plaatsen, waar Cicero uitwijdt in den lof van Hortensius, blijkt ook, dat zij niet altijd antagonist in de pleitzaal waren, maar dat zij somtijds te zamen optraden, in dier voege hunne taak verdeelende, dat de een het juridiek betoog, de ander de peroratie voordroeg.

Onder de fragmenten van grootendeels verloren geraakte oratiën van Cicero, die in sommige uitgaven zijner werken

(24) *PETITUS, leg. Att., lib. 3, tit. 3.*



zijn opgenomen, komen eenige onzamenhangende stukken voor van zijne rede *pro Aemilio Scauro*, voorafgegaan door eene inleiding van den commentarist Asconius Pedianus. (25) Deze verhaalt daar, dat Scaurus bijgestaan en verdedigd is door zes pleiters, waaronder Cicero en Hortensius. Hij voegt er bij, dat dit iets buitengewoons was, daar men ten dien tijde *zelden* er meer dan *vier* had. Vermits Scaurus zelf met warmte en aandoening zijne eigene zaak bepleitte waren er alzoo hier *zeven* sprekers voor dezelfde verdediging. Asconius voegt er bij, dat men na de burgeroorlogen, en vóór de invoering der lex Julia, tot *twaalf* advocaten toe in enkele zaken zag optreden. Waarlijk de weelde was wel in alles doorgedrongen; en, gelijk de overdaad in pracht en brasserij beteugeld moest worden door opvolgende *leges sumptuariae*, werd ook te regt aan zulk eene weelderige pleitmanie paal en perk gesteld door de lex Julia, eene *lex judiciaria* van Keizer Augustus.

Slaan wij weder Plinius' brieven op, dan blijkt uit menige door hem behandelde zaak, wier loop hij mededeelt, dat het verbod van Augustus toenmaals, dat is ééne eeuw ongeveer later, niet meer werd in acht genomen, en dat er dikwijls in belangrijke processen vele advocaten achtereenvolgens het woord voerden. In de hierboven aangehaalde zaak van Bassus traden Pomponius Rufus en Theophanes ter beschuldiging op, Plinius en Albinus ter verdediging. De repliek werd gepleit door Herennius Pollio en den reeds genoemden Theophanes, terwijl Homulus en Fronto Cadius dupliceerden.

In de zaak van Priscus, waarvan hierboven ook reeds melding gemaakt is, was de beschuldiging opgedragen aan Plinius en Tacitus, en worden drie pleiters genoemd, die voor den beschuldigde opkwamen.

(25) De commentariën van Asconius zijn afzonderlijk uitgegeven, maar ook ten deele opgenomen in sommige uitgaven van Cicero's werken. Zoo is de door mij hier aangehaalde plaats te vinden op bl. 1132 der uitgave van Nonne, *Lipsiae*, 1827 (één deel in klein folio).

Zoo werd door Plinius eenmaal een belangrijk proces bij de Centumviri behandeld, voor eene voorname vrouw, *Accia Variola*, die door haren tachtigjarigen vader, kort na diens hertrouwen, op inblazing en door intrigue van die tweede vrouw, hare stiefmoeder, zonder geldende oorzaak was onterfd. (26) Hij verklaart, dat het bij die gelegenheid door hem gevoerd pleidooi een der uitvoerigsten was, welke hij ooit had uitgesproken, en hij schetst het daarover gehouden *quadruplex judicium*. Honderd en tachtig regters (de vier judicia zamen gerekend) namen kennis van dat geding; een digte drom van omstanders en toehoorders vulde de zaal; de boven galerijen der groote Basilica waren met nieuwsgierigen opgepropt; want de zaak wekte de algemeene belangstelling op, en er was eene zeer aanzienlijke schare van pleiters voor beide partijen: *ingens utrimque advocatio*. (27).

---

Hier is het onderzoek, binnen de grenzen, die ik mij gesteld had, geeindigd; of liever, hier kan er een geschikt einde aan gemaakt worden. De weg zoude te verre afleiden, indien er eene schets, hoe vlugtig dan ook, aan werd toe-

(26) Lib. 6<sup>a</sup> epist. 33.

(27) Door het geacht lid der Redactie van dit tijdschrift, Mr. Dav. H. LEYSSOHN NORMAN, kreeg ik dezer dagen kennis van de Commentatie van Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGHEN (Lugd. Bat. 1826), *de iis, quae in Plinii Junioris scriptis ad illustrandum jus civile Romanorum pertinent*. Daarin wordt eene andere, dan de hierboven door mij voorgestane, uitlegging gegeven aan de *spatiosissimae clepsydrae* (pag. 10, in notâ), en wordt voorts (pag. 49) uit de pleistergril van Regulus iets afgeleid, wat m. i. niet in de woorden ligt opgesloten. De pleister toch bedekte niet zijn regter- of linker oog, naar gelang hij optrad voor eischer of verweerder, maar naar gelang van den verschillenden aard der actie waarin hij optrad; zoodat ik niet geloof, dat men uit die plaats mag afleiden, dat de advocaat des eischers ter rechterzijde, en die des verweerdens ter linkerzijde van den praetor stond. Zie voorts hetgeen op pag. 46 dier commentatie gezegd wordt over de *comprehensionee*.

gevoegd van alle de nuttige wenken, ook thans nog in vele opzichten behartigenswaardig, welke voor pleitbezorgers gegeven worden in de *institutiones oratoriae* van Quintilianus, den leermeester en vriend van Plinius den jongere. Hij behandelt zijn onderwerp tot in de kleinste bijzonderheden, en geeft, vooral in het derde hoofdstuk van zijn elfde boek, zeer aardige wenken over wat men zou kunnen noemen het materiële der voordragt; bij voorbeeld, over de buiging der stem naar gelang der behandelde onderwerpen, over den gepasten stand voor de balie, over het drinken van water onder het spreken, (28) zelfs over de gewoonte van sommigen om onder het pleiten heen en weêr te loopen. Waarlijk, zijne lessen zouden nog heden ten dage, met het oog op onze pleitzalen, nuttig kunnen zijn. Over het gedurig nemen van een snuifje onder het pleiten kon Quintilianus natuurlijk nog niet klagen; dit gevolg van het lang na zijnen tijd ingevoerd gebruik van het (in spijt van BILDERDIJK, hoog gewaardeerd) Nicotiaansch gewas is een nieuwe worm, die aan de deftigheid onzer hedendaagsche baliewelsprekendheid knaagt. Maar . . . . *sat prata biberunt*: het is dus tijd om den duiker te laten vallen.

(28) Niet onaardig is het volgend epigram van MARTIALIS (lib. VI, 35), waarin hij eenen langdradigen pleiter, die dikwijls water dronk, den raad geeft, om het water uit zijn clepsyder te gebruiken, om daardoor tegelijk aan zijne stem en zijnen dorst een' dienst te doen:

Septem clepsydras magnâ tibi voce petenti

Arbiter invitus, Caeciliane, dedit.

At tu multa diu dicis, vitreisque tepentem

Ampullis potas semisupinus aquam.

Ut tandem saties vocemque sitimque, rogamus

Iam de clepsydra, Caeciliane, bibas.



## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

*De wet, houdende eene nieuwe regterlijke inrigting met aantekeningen, meereendeels bijeenverzameld uit de officiële bescheiden en in verband beschouwd met de verschillende, sedert 1848 voorgestelde, wetsontwerpen op eene regterlijke organisatie; door Mr. J. W. STAATS EVERS, advocaat te Arnhem. — Amsterdam, B. W. VAN KEMPEN, 1861, 228 bl., in-8o.*

Zoo dikwijls eene wet van eenig gewigt, inzonderheid eene organieke wet, in het Staatsblad verschijnt, wordt onze litteratuur verrijkt of verarmd door een stortvloed van zoogenaamde boeken, die meestal in niets anders bestaan dan in nadrukken van het Staatsblad in verschillende vormen en gedaante, met zoogenaamde aantekeningen, gevormd door meerder of minder uitgebreide, veelal tamelijk onoordeelkundig bijeengebragte compilatie uit de parlementaire schriften en redevoeringen.

De waarde van die soort van boeken, als handels-artikelen beschouwd, zal ik niet beoordeelen. Als men echter uit den grooten ijver en den nimmer verflaauwden moed, waarmee die soort van arbeid telkens wordt voortgezet en hernieuwd, mag besluiten tot de voordeelen van het debiet, dan schijnt die waarde niet zoo onbeduidend, als in het belang der zaak wel wenschelijk zou zijn. Maar dat wetenschap en praktijk door die speculatiën niets dan schade lijden kunnen, zonder er ooit iets mede te winnen, dat behoeft, geloof ik, niet meer betoogd te worden.

Dat de wet op de nieuwe regterlijke inrigting niet lang zou verschoond blijven van de vruchten van deze tegenwoordige regts-litteratuur, was wel te voorzien. En wat te voorzien was, is ook geschied. Menige gecommentarieerde en niet

gecommentarieerde uitgave der wet ziet reeds het licht en meerdere nog worden ons beloofd, of, laat ik liever zeggen, met meerdere worden wij bedreigd. De *Themis*, die gewoon is zulke boeken eenvoudig te ignoreren, zal er zich ook ditmaal, denk ik, niet mede bezig houden. Eene aankondiging derhalve, hoe kort ook in de *Themis*, moet reeds dadelijk doen vermoeden, dat men te doen heeft met een werk tot dat genre, dat maar al te zeer in de mode komt, niet behoorende.

Inderdaad zou men ook het werkje van den heer STAATS EVERS onregt doen, als men het verwarde met die soort van compilatiën, die alleen voor de uitgevers en voor den boekhandel eenig nut kan hebben.

Aan wetenschappelijke behandeling van eene wet, die nog in werking moet komen, valt natuurlijk niet te denken. Maar ik geloof, dat de schrijver er wel in geslaagd is, om aan zijnen arbeid eene nuttige geschiedkundige en praktische strekking te geven. De goede en oordeelkundige keuze zijner uit de officiële stukken geputte mededeelingen, de doorlopende vergelijking van de verschillende artikelen, niet alleen met die van de nog bestaande wet, maar ook met de vroegere ontwerpen, zullen daartoe zeker veel bijdragen. Maar bovenal is mij het eerste gedeelte, het geschiedkundig overzicht van de vijf vroegere ontwerpen, voorgekomen een zeer nuttige arbeid te zijn, omdat men daarin alle de hoofdbeginselen van organisatie ziet toegelicht, en in utramque partem tamelijk volledig behandeld.

Wat voor het overige de inhoud is van het werk, kan reeds voldoende blijken uit deze korte opgave in verband met den titel. Eene beoordeeling, of zelfs een verslag te geven van dien arbeid, is niet mogelijk. De schrijver, die blijkbaar niets anders heeft bedoeld dan een praktisch handboek te leveren, heeft zich in het algemeen van alle wetenschappelijke kritiek zorgvuldig onthouden. Slechts

zeer enkele malen deelt hij ons zijne eigen gedachten mede. Hij schijnt echter te behooren tot de voorstanders der nieuwe wet. Ik ben, men weet dat, van een ander gevoelen; maar ik geloof, dat de debatten daarover, voor het oogeblik, gesloten zijn.

A. DE PINTO.

---

(ACADEMISCHE LITTERATUUR.)

*De Parlementaire Enquête in de constitutionele Staten;*  
door Mr. E. H. KARSTEN. Utrecht, KEMINK EN  
ZOON, 1860.

II.

Het tweede Hoofdstuk aan *de Parlementaire Enquête*, volgens eenige constitutiën van het vaste-land gewijd, behelst in een § 1, enkele losse opmerkingen over het stelsel van vertegenwoordiging. Nog al gewaagd is de uitspraak, dat het „aan de staatslieden van het vaste-land niet in de gedachte kwam, dat uit de Engelsche staatsregeling voor hen iets te leeren of eenig voordeel te trekken kon zijn”, tot dat MONTESQUIEU in 1748 de aandacht op de uitnemendheid der Britsche instellingen vestigde. Hebben niet b. v. DE COMINES, BENTIVOGLIO, de Venetiaansche gezanten in hunne „relazione” eeuwen vroeger op de eigenaardige voortreffelijkheid dier constitutie gewezen? Doch het niet in toepassing brengen had dieper grond, en is uit de ontwikkeling, uit de historische wording, in de verschillende staten zoo zeer verschillend, gereedelijk te verklaren. De schrijver noemt hier Frankrijk. Wel nu, reeds in de vijftiende eeuw (1485) deed een Engelsch regtsgeleerde, Sir JOHN FORTESCUE die onder Koning HENDRIK VI het hoogste regterlijk ambt bekleedde, met diens Koningin MAR-



GARÉTA van Anjou, als leidsman van den troonsopvolger, naar Frankrijk uitweek, en tot vorming van den Prins van Wallis zijn beroemd werk *„de Laudibus Legum Angliae”* schreef, het kenmerkend onderscheid van den regeringsvorm in beide rijken helder uitkomen. Zie de plaats bij HALLAM, *Middle-ages*, III, 227. MACKINOSH, II, pag. 79. Onder latere geschiedvorschers denken men slechts aan GUIZOT, wiens *Essais sur l'Histoire de France*, de welsprekende uiteenzetting zijn van het oordeel in de voorrede: *„La France n'est entrée dans la carrière de la liberté politique qu'après avoir fait des progrès immenses dans celle de la civilisation; en Angleterre un gouvernement libre est né du sein de la barbarie. C'est là le grand fait qui distingue profondément les deux peuples, qui influera longtemps encore sur leur caractère et leur destinée, et que j'ai entrepris d'expliquer.”* Meesterlijk is het slot van *Essai 4<sup>e</sup>*. *„Je viens de parcourir, à pas lents, une longue carrière. Qu'ai-je vu dans ces cinq siècles, berceau de l'Europe moderne? Le chaos. Des institutions libres et point de liberté, des institutions aristocratiques et point d'aristocratie, des institutions monarchiques et point de roi: partout la force avec l'infinie variété de ses chances et l'infatigable mobilité de ses effets; qu'est-ce que cela, si non le chaos, où toutes choses sont en germe et en lutte, où aucune n'est à sa place et ne peut prendre sa forme ni porter ses fruits?”* In het *„Resumé”* aan het eind van het werk vindt men een voldingend betoog van alle de oorzaken die zamenwerkten om het karakter der beide natiën zooverre te doen uit een loopen. Geheel eensluitend is het gevoel van MIGNET, die met enkele trekken zijne beschouwingen weet zaâm te vatten: *„En Italie, les communes se sont changées en républiques; en France, elles sont redevenues des villes; en Angleterre elles se sont maintenues communes. La démocratie, la monarchie absolue et le système représentatif en ont résulté: la démocratie là où les communes ont dominé seules; la monarchie absolue, là où elles se sont*

liguées avec les rois qu'elles n'ont pas pu contenir; le système représentatif, là où les feudataires se sont servi d'elles pour limiter la royauté. . . . L'élément démocratique, qui ne fût en France qu'un moyen d'ordre pour l'état, et un moyen de puissance pour le trône, eut ailleurs d'autres combinaisons et produisit d'autres résultats. En Angleterre où la féodalité avait été établie par un conquérant et non par des vassaux, les rois furent forts de trop bonne heure: au lieu d'avoir besoin de secours contre leurs barons, leurs barons en eurent besoin contre eux. Les communes qui, dans leurs alliances, ne cherchaient que leurs intérêts, se rangèrent du côté des vassaux, parcequ'elles avaient moins à craindre d'eux que des rois. Cela a décidé du gouvernement de la Grande-Bretagne, où l'équilibre entre les trois forces de la royauté, de l'aristocratie et de la démocratie s'est maintenu, parceque ces forces se sont balancées (*de la Féodalité*, I. 10, p. 83).

„En toch, „vervolgt Mr. K. was hier, op het vaste land namelijk,“ burgerlijke, althans politische vrijheid zeldzaam; zij bloeide slechts in enkele staten en was elders onbekend” (bl. 108). Misschien was een onderzoek naar de instellingen van die enkele staten, b. v. naar de constitutie van Aragon, voor het doel des schrijvers, een juist inzicht in het wezen van het stelsel van vertegenwoordiging, niet onvruchtbaar geweest. Nu worden wij, na de vermelding van Montesquieu, eensklaps in de Constituante binnengeleid, glijden langs de staatsregeling van 1791 heen, om een vluchtigen blik te werpen op andere uitvloeisels eener welgemeende, maar roekeloze staats-hervorming, voor het hier behandelde onderwerp nutteloos. Dan volgt de geotroijeerde Charte van Lodewijk XVIII in 1814, en § 2 handelt uitvoerig over de reeks van pogingen, onder hare werking en na de Julij-omwenteling van 1830 in Frankrijk beproefd, om iets dat naar het regt van enquête zweemde, in het leven te roepen. Vruuchteloos zou men, in eenig artikel der beide grondwetten van 1814 of 1830, de toekenning van dit regt aan

één der takken van de volksvertegenwoordiging of aan de twee kamers, trachten te vinden; maar in de zitting van de afgevaardigden op 1<sup>o</sup>. Augustus 1822, werd het onderwerp voor de eerste maal ter sprake gebragt.

De hoofdleiders der oppositie, verdacht van medepligtigheid aan eene militaire zamenzwering, eischten van de kamer eene enquête en de meest mogelijke openbaarheid in de behandeling der zaak. Het bleef echter bij dien eisch: want de regering kantte zich tegen het voorstel, en dit bleef zonder gevolg. Twee jaren later ontstond op nieuw de behoefte aan dit regt van onderzoek, in de beruchte zaak van den aannemer Ouvrard, die bij de levering van levensmiddelen en voertuigen voor het Fransche leger in Spanje het gouvernement op groote schaal had bedrogen. Ook ditmaal leed de poging om het regt van enquête uit te oefenen schipbreuk op den onwil van den Minister van Oorlog, die aan zijne ondergeschikte ambtenaren de vergunning weigerde om voor de commissie te verschijnen tot het afleggen van verklaringen. Teregt merkt de schrijver op, dat „dit laatste de groote hinderpaal is, waarop een niet erkend regt van enquête dikwijls zal afstuiten,“ (bl. 114) en waarover ook de kamer van afgevaardigden bij eene volgende gelegenheid gestruikeld is, toen zij in 1828 tot het instellen van een onderzoek besloot, doch de benoemde commissie magteloos bleef tot het volvoeren van haren last, omdat de regering haar de stukken onthield, wier mededeeling zij behoefde, gevraagd had, maar niet kon gelasten. Velen van de voornaamste getuigen onttrokken zich onder allerlei voorwendsels aan het verhoor, en aldus werd het gansche onderzoek verijdeld. Dit, roept Mr. K. met een zweem van ironie uit, is de hoogste trap van ontwikkeling dien het regt van enquête onder de Charte van 1814 bereikte. (bl. 116).

Het is wel de moeite waard en voor een helder begrip van het onderwerp onmisbaar, aandachtig na te gaan, uit



welken hoofde in het praktisch Frankrijk de toepassing van een nuttig regt mislukte. Eene hoofdoorzaak is door den schrijver aangegeven; het ontbrak aan eene *wet* die de bevoegdheid regelde. Reeds bij deze eenvoudige opmerking springt in 't oog, hoe scherp onderscheiden de instellingen van Engeland daartegen overstaan. Herkomsten, gewoonten en antecedenten zijn het eenig rigtsnoer, waar het alvermogend Britsch Parlement zich aan te houden heeft. Dit verschil van betrekkingen en toestanden ontging niet aan de aandacht van de uitnemendste leden der Fransche Kamers, en was meermalen van invloed op hunne adviezen en stem. Kiezen wij ten voorbeeld den man, om karakter en begaafdheden even achtenswaardig en ook bij allen geacht die het Frankrijk der restauratie tot eere strekken. Hij kende en waardeerde Engeland's geschiedenis en staatsregeling, maar deinsde voor navolging en toepassing op zijn vaderland terug. ROYER-COLLARD, want hem bedoelen wij, wees bij iedere gepaste gelegenheid aan, hoe de plant van vreemden bodem onder eene andere luchtstreek niet tot wasdom komen, maar kwijnen zoû.

„En Angleterre, l'initiative, qui est le principe de l'action, la haute administration et une grande partie du gouvernement résident dans la Chambre des Communes; chez nous le gouvernement tout entier est dans la main du roi... Si on répond que le type du gouvernement représentatif est chez les Anglais et que c'est là que nous devons l'étudier, en ce cas au lieu de dire le gouvernement représentatif, pourquoi ne dit-on pas le gouvernement de l'Angleterre? On gagnerait ainsi du moins, avec plus de franchise dans l'expression, plus de précision dans les idées. Mais voici alors ce que nous serions en droit de répondre. Si vous voulez substituer le gouvernement anglais à notre charte française, donnez-nous donc la constitution physique et morale de l'Angleterre; faites donc que l'histoire d'Angleterre soit la nôtre; mettez dans notre balance politique

une aristocratie puissante et honorée; faites plus encore; avec la théorie sur laquelle son système politique repose, donnez-nous ce qu'on appelle si improprement les abus de l'Angleterre, abus si nécessaires que la théorie même dont je parle est sous leur sauvegarde (Discours sur la loi des élections; bij DE BARANTE I, p. 217). Later ontwikkelde hij hetzelfde gevoelen in deze bewoordingen: «c'est ainsi que dans un pays voisin, où les lois naissent dans les conseils de la nation, nous voyons l'adoption des mesures extraordinaires quelquefois précédée d'une enquête solennelle, et toujours appuyée sur des documents authentiques. Les usages de ce pays sont fondés sur ce que c'est le pouvoir qui propose de telles mesures, qui répond de leur nécessité aux autres pouvoirs ainsi qu'à la nation; et pour cette raison, il ne doit rien négliger de ce qui peut lui apprendre à lui-même, si ces mesures sont nécessaires ou superflues, utiles ou dangereuses, sollicitées ou repoussées par les grands intérêts qui sont la loi suprême des nations" (ibid. I, 296). Nog eens beweets ROYER-COLLARD, hoeveel dieper blik hij in het wezen der Engelsche instellingen geslagen had, dan velen harer onberaden navolgers, toen het Fransch gouvernement, op Britschen trant, een comité de privilèges voor de kamer van afgevaardigden wilde invoeren. Hij bestreed het voorstel èn op andere gronden, èn bovenal als mislukte copij van een uitheemsch model. «En effet, quand on a dit, il y a un comité de privilèges en Angleterre, on n'a rien dit. La question est de savoir si ce comité est chargé, comme le serait la commission de M. DE LABOISSIÈRE, d'appeler l'attention de la chambre sur les infractions des privilèges parlementaires et de les lui dénoncer incessamment, c'est-à-dire, s'il est doué d'une activité qui lui soit propre, et s'il exerce une initiative quelconque sur les délibérations de la chambre . . . . Je dois déclarer que je n'ai pas su découvrir ni dans l'ouvrage de HATSELL, ni ailleurs, un seul exemple

d'un avertissement donné, d'une dénonciation de propre mouvement portée devant la chambre par le comité des privilèges; enfin pas un seul exemple d'une intervention spontanée de ce comité. Sans vouloir pénétrer ici dans la nature intime du gouvernement de l'Angleterre qui ne s'explique bien que par l'histoire de cette nation... on peut lire partout que les chambres anglaises ont pour loi fondamentale de ne délibérer jamais que sur l'initiative individuelle de leurs membres, et ce principe est si rigoureux que les pétitions mêmes, d'ailleurs si respectées, n'arrivent que par cette voie. Le comité des privilèges vient du temps où il n'y avait pas de privilèges: il s'est formé, non pour les maintenir, mais pour les établir. Il commence à paraître à la fin du règne d'ELISABETH et sous JACQUES I<sup>er</sup>, lorsque la chambre des communes revendiqua contre celle des lords et contre la chancellerie et les cours de justice le droit de juger les élections contestées. C'est pourquoi il s'est appelé longtemps comité des privilèges et élections. Mais le bill GRENVILLE ayant créé en 1770, au sein même de la chambre, un jury spécial des élections le comité des privilèges et élections, dépouillé de la plus importante de ses attributions, n'est plus que le comité des privilèges, débris silencieux d'un autre âge.

«Selon son institution primitive, il devrait s'assembler trois jours de la semaine, il ne s'assemble plus que par ordre et sur un renvoi de la chambre. Je tiens de l'autorité la plus respectable, qu'il ne s'est pas assemblé depuis quarante ans. (Lettre de lord COLCHESTER, le dernier orateur de la chambre des communes, qui l'a été pendant vingt-cinq ou trente ans.) Vous contenterez-vous de l'imitation matérielle des chambres anglaises? voici ce qui arrivera. A l'ouverture de la septennalité le président nommera cinquante membres qui formeront votre commission. Quand elle sera formée, elle ne s'assemblera pas, si ce n'est peut-être une fois en dix ou vingt ans sur un ordre exprès de la chambre. Quand elle



s'assemblera, ce sera la chambre elle-même en comité secret. Voulez-vous entrer dans l'esprit des privilèges parlementaires? BLACKSTONE vous dira, que les privilèges du parlement se sont établis bien moins contre les citoyens que contre le pouvoir de la couronne. Dans cet esprit donc vous feriez de la commission de M. DE LABOISSIÈRE une commission des privilèges et élections, qui serait une commission permanente d'enquêtes électorales et en suivant cette route, vous ne seriez encore parvenus à imiter de bien loin la chambre des communes qu'après que vous auriez conquis le droit d'envoyer en prison les préfets convaincus de manoeuvres frauduleuses. Croyez, Messieurs, que l'emprisonnement d'un préfet en pareil cas, vous ferait bien autant d'honneur et vous attirerait autant de considération que l'emprisonnement d'un journaliste." II, p. 315/23.

Op dezelfde wijze verklaart GUIZOT de verwantschap en het verband van de drie regten, zoo als het Engelsch parlement die uitoefent, in een werk, door den heer KARSTEN niet genoemd, maar dat hij met vrucht had kunnen raadplegen: Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe, inzonderheid 21<sup>e</sup> Leçon. Op het gevaar af van den lezer met citaten te overstelpen, moeten wij eenige zinsneden van den beroemden staatsman overnemen, omdat zij de ontwikkeling en aaneenschakeling der parlementaire bevoegdheden in een treffend licht stellen. «C'est un grand défaut du gouvernement représentatif, qu'amenant nécessairement l'organisation systématique et la lutte permanente des partis, il coupe habituellement la vérité en deux, et induit les hommes à ne jamais considérer les questions que d'un côté, et à ne voir que la moitié des idées ou des faits d'après lesquels elles doivent être décidées. C'est, on n'en saurait douter, un système d'exagération et de partialité et ce mal est, jusqu'à un certain point, inévitable.

Tous les moyens de l'atténuer sont donc d'une grande importance. Or, le plus efficace est sans contredit d'obliger

les opinions qui se combattent, à se réunir dans certains cas, pour chercher ensemble la vérité. C'est là l'effet du *droit d'enquête*. Lorsque ces opinions arrivent au moment de la résolution sans s'être rapprochées, pénétrées, sans avoir été contraintes de se communiquer réciproquement les motifs et les faits, la résolution sera surtout dictée par l'esprit de parti et par des engagements antérieurs qui n'auront ressenti aucune nécessité de le modifier. Tout ce qui met au contraire la majorité et la minorité en présence avant le moment où elles doivent se produire en public et se prononcer, les tire quelque temps de leur sphère habituelle et les amène à étendre ou à rectifier leurs idées. Cela arrive surtout en matière de faits. Il y a un immense inconvénient à ce que toutes les communications de ce genre ne se puissent faire qu'à la tribune et au milieu du combat décisif: car alors elles sont repoussées et n'influent presque jamais sur la décision. Ainsi l'absence du droit d'enquête, laissant les partis dans leur ignorance naturelle et leur crudité primitive, nuit non seulement à la bonté des résolutions spéciales des assemblées délibérantes, mais à la sagesse de leurs dispositions générales. D'ailleurs lorsque le droit d'enquête manque, il en arrive comme pour le droit d'*initiative*, on demande au droit de pétition d'y suppléer.

« Dans l'impossibilité de se livrer à une investigation sérieuse et complète de tel ou tel genre d'abus, qui paraît s'être introduit dans le gouvernement, on provoque et on multiplie les plaintes particulières. Or, le droit de pétition n'est pas plus propre à remplacer le droit d'enquête que le droit d'*initiative*... Il en est de la liberté politique comme de la science en général: c'est quand elle est incomplète qu'elle a le plus de dangers. L'histoire du parlement britannique le démontre à chaque pas. » Deze beschouwing is ongetwijfeld juist en meer verheven dan het oordeel van JAUBERT, die in den echt Franschen geest van de Engelsche rapporten zeide: « c'est un ramas d'assertions incohérentes

sans méthode, sans clarté:” en verder: „je crois que nous ferions les enquêtes mieux que les chambres législatives d'Angleterre: mais en même temps je pense que nous les ferions moins bien que l'administration.” (KARSTEN, bl. 130.) Is het wonder, dat waar zulke denkbeelden de hoofden van uitstekende leden der volksvertegenwoordiging vervulden, de uitoefening van het regt van onderzoek zeer zeldzaam voorgesteld en hoogst gebrekkig toegepast werd. Met groote naauwkeurigheid heeft Mr. K. voorbeelden verzameld, onder het Charte van 1830 in de kamer der Fransche afgevaardigden als proefnemingen aangeteekend.

Hij noemt (bl. 119) merkwaardig, als uit de charte zelve geput, de onderscheiding in politieke, wetgevings- en verkiezings-enquête, ieder op een eigen artikel gegrond, t. w. de artt. 47, 15 en 32: en beschouwt van ieder een voorbeeld, als, enquête naar het deficit KESSNER in 1832: de tabaks-enquête in 1835, en de verkiezings-enquête in 1842. Als slotsom zijner zorgvuldige kritische beschouwing van eerstgemeld onderzoek geeft hij (bl. 126) deze uitkomst op: „Het regt van enquête in Frankrijk moest dus heeten: het regt om te vernemen van hen die wel willen gehoord worden, of om inzage van stukken te vragen van wie ze willen geven; maar dat kostbaar regt deelt de Kamer met velen. Misschien was het daarom niet zoo onjuist toen LA ROCHEFOUCAULT aan de Kamer wel het regt toekende „de s'enquérir; maar niet de faire une enquête.” Hoe, vragen wij, is met dit bescheiden oordeel overeen te brengen de naauwelijks te bedwingen glimlach bij de opvatting van art. 15 door DUCHATEL (bl. 131), de goedkeuring van DE SALVANDY's beweren (bl. 132), de instemming met het besluit, door DE BEAUMONT uit zijne redeneringen afgeleid (bl. 148), of de uitspraak, door KARSTEN als gevolgtrekking van al het verhandelde op het einde van § 2 neêrgeschreven: „hierin alleen bestond de misslag, dat men meende te bezitten wat men niet had, en daarom niet naar middelen



omzag om werkelijk in het genot te geraken, waarvan men trouwens niet ver meer verwijderd was." Wij gelooven, dat de S. door het krachtig voorbeeld van Engeland misleid, de gegronde opmerking van DE SALVANDY over het hoofd zag (door hem zelven bl. 131 vermeld) dat daàr het regt van enquête «uit de regtspleging der Kamers ontsproten was." Eene wet tot regeling zou onbetwistbaar van nut geweest zijn; zij had het «droit de compulsoire" kunnen geven, en verhoeden, dat de Kamer der Afgevaardigden tot het bekomen van inlichtingen van de luim of het goedvinden der geroepenen afhankelijk bleef. Wat zij niet vermogt, was, het karakter der Engelsche instelling overdrukken op eene Fransche vergadering van gisteren, zonder wortel in volks-overlevering of geschiedenis, nu eens buigende voor de Kroon, dan weder zwichtend voor opwellingen der menigte: men vergelijke geen houten staketsel bij een eeuwen-heugend woud. GUIZOT zegt naar waarheid: «L'énergie dont la constitution Anglaise a donné tant de preuves, a peut-être été dûe en partie du moins, au lait robuste dont elle fut nourrie dans son berceau." (*Essais* V, ch. 3).

De Heer KARSTEN is trouw gebleven aan zijn beginsel om geene voorbeelden in den kring zijner beschouwing op te nemen, na den val der constitutionele monarchie in 1848; onder de republiek is het onderzoek op de plaats en de eeds-aflegging bij de enquête toegepast (bl. 150). Wij vullen deze leemte aan door eene beknopte opgaaf van ingestelde enquêtes, op welke het verschil van regeringsvorm zonder invloed bleef: twee, ter gelegenheid der verkiezing van de Afgevaardigden FAYET en DESNOBLES in de Lozère, en GENT in de Vaucluse (séances du 16 Mai et 20 Juillet 1848); ééne, op voorstel van een Lid bij het onderzoek der geloofsbriefven van den verkozen representant in l'Hérault, M. LAISSAC (séance du 16 Juin 1848); drie zeer merkwaardige voorbeelden van onderzoek «en matière parlementaire," op de conclusie van commissiën,

met een wets-ontwerp of ander voorstel belast, betroffen het buitenlandsch zout (*Enquête sur les sels étrangers*, le 13 Janvier 1849), de dranken (*sur les boissons*, le 20 Décembre 1849) en de Marine (*Enquête de la Marine*, le 31 Octobre 1849). Eindelijk, ten gevolge van een bepaald voorstel, overeenkomstig de voorschriften van het reglement van orde, aan de Assemblée gedaan: proposition d'Enquête parlementaire, séance des 30 et 31 Janvier 1849. Zie het werk van PH. VALETTE, *Mécanisme des grands pouvoirs de l'Etat*, Paris 1850. Het zou niet moeilijk vallen, uit het tijdperk der constitutionele monarchie andere voorbeelden bij te brengen, hoe commissiën der kamer om zich te kwijten van haren last, eene soort van onderzoek moeten instellen, dat aan het regt van enquête grenst. Wij noemen er één, uit eerbied voor den uitmuntenden man die als rapporteur der commissie, zijn' fijnen geest en veelzijdige kennis in haar verslag deed uitkomen, namelijk: rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de M. DE TRACY, relative aux esclaves des colonies, par M. A. DE TOCQUEVILLE, député de la Manche. (Séance du 23 Juillet 1839.) In het procèsverbal de la séance du 10 Juillet 1839, achter het rapport afgedrukt, vindt men inlichtingen van de délégués des colonies, die geheel den stempel dragen van antwoorden door deskundigen bij eene parlementaire enquête gegeven; doch zonder een zeer wezenlijk bestanddeel van dezen vorm van onderzoek, t. w. het over- en weêrhooren. Welligt had het verdienstelijk werk van den heer KARSTEN in duidelijkheid gewonnen, indien hij (synthetisch of analytisch) zijn begrip der parlementaire enquête, nu als aanhangsel aan het slot verschoven, meer op den voorgrond had geplaatst: de onmisbare vereischten had opgenoemd, en de gekozen voorbeelden uit iederen staat aan dien standaard had getoetst. Het zal bij het nagaan van latere §§, inzonderheid van het hoofdstuk over Nederland, blijken, hoe, bij gemis van een bepaald

kenmerk, zeer twijfelachtige gevallen zijn bijgebracht en de grens uitgewischt, die een gewoon onderzoek van eigenlijke enquête zeer kennelijk onderscheidt.

§ 3 (bl. 151) handelt over België, gaat de artikelen der constitutie na, en stelt de vraag in hoe verre de stellige erkenning van het regt tot de ontwikkeling er van heeft bijgedragen? Het antwoord, aan de parlementaire geschiedenis ontleend, noemt allereerst het voorstel van dertien leden, in de zitting van 24 September 1831 gedaan, „sur les causes et les auteurs de nos revers dans la dernière campagne;” het wets-ontwerp tot regeling van het regt van de commissie uitgegaan, en het mislukken der poging, daar de Kamer weigerde het voorstel in overweging te nemen. Als redenen der verwerping worden opgegeven de buitensporige eischen door de commissie gesteld, die zelfs meer verlangde dan het Engelsch parlement in den strijd van eeuwen verkregen had (blz. 153). Wat is natuurlijker, dan dat de moed van den jeugdigen staat in overmoed ontaardde: dat hetgeen de Romeinen zoo eigenaardig insolentia noemen, de vrucht van ongewoonte en onbedrevenheid was; en dat wij op den arbeid van deze jonge wetgevers mogen toepassen, wat de groote redenaar in zijne aankomelingen begeerlijk keurt. „Volo enim se efferat in adolescente foecunditas: nam facilius sicut in vitibus revocantur ea que sese nimium profuderunt, quam, si nihil valet materies, nova sarmenta culturâ excitantur: ita volo esse in adolescente unde aliquid amputem.” En voorzeker, hier was te besnoeijen! In een Nederlandsch staatsstuk, t. w. de Memorie van Toelichting, gevoegd bij het wetsontwerp tot regeling van het regt van enquête, van 16 April 1850, wordt als de meest gewigtige bedenking die tot verwerping van het voorstel der Belgische commissie leidde, deze opgegeven: „dat het de verschillende staatsmagten ondereen mengde, en dus van geen zuiver beginsel uitging,” iets dergelijks bedoelt blijkbaar ook de heer K., met de aanmerking, dat



„hier al die uitzonderingen en wijzigingen ontbraken, welke dàar (in Engeland) door eene reeks van precedenten bevestigd, die magt met de regten van anderen in overstemming gebragt hadden” (bl. 153.)

De oorzaak der mislukking was derhalve, in België, dat men aanstonds te veel, in Frankrijk, dat men te weinig aan zich wilde trekken; terwijl in beide landen de verijdelde pogingen ons de uitspraak van den ouden CATO te binnen brengen: „nec temporis unius nec hominis esse constitutionem rei publicae.”

Het duurde negen jaren, vóór dat eene tweede proef ter toepassing van het grondwettig enquête-regt in België gedaan werd: ze moest loopen over handel en industrie, onderzoeken of de wetgeving onvoldoende was, en zoo noodig de grondslagen aangeven voor een nieuw stelsel van handel en zeevaart. De Kamer van Vertegenwoordigers stelde bij het besluit tot benoeming der commissie tevens enkele bepalingen vast, omtrent de wijze van benoeming, het getal der leden, het brengen der kosten op de begrooting; doch ook nu toog de commissie aan het werk, zonder met eenige naar buiten werkende magt bekleed te zijn.

In twee rapporten deed zij verslag van hare bevindingen na een vierjarig onderzoek; en de wrange vrucht van haren moeitevollen arbeid was een volledig stelsel van differentieële regten tot bescherming van België's handel en nijverheid (bl. 156.) De S. doet opmerken, dat „deze enquête tot de ontwikkeling van het regt niet verder heeft bijgedragen dan door het voorbeeld van verplaatsing der commissie buiten het gebouw der nationale Vertegenwoordiging, een zeer betwistbaar voorregt, waarop de heer K. zelf toont geen hoogen prijs te stellen. (bl. 215.) Zeer onlangs (1859) is het bekende onderzoek naar de Leuvensche verkiesingen als een gevolg van het petitie-regt, op nieuw de aandacht van Senaat en Afgevaardigden naar de vereischten en gebreken voor een rigtig gebruik van het regt

van enquête komen inroepen. Ditmaal was een wets-voorstel tot regeling alleen van deze verkiezing-enquête, uit den boezem der Kamer het gevolg: gewapend met deze *wet* kon zich de commissie behoorlijk van haren last kwijten; in zeventien bijeenkomsten hoorde zij 191 getuigen, en diende drie maanden later haar rapport aan de Kamer in; een beredeneerd overzicht van het te Leuven voorgevallene, gevolgd door een advies om de gedane keuzen te vernietigen, en als Bijlagen de processen-verbaal van het onderzoek (bl. 159). Over den vorm van dit rapport geeft de schrijver aan het slot dezer § eenige behartigenswaardige wenken (bl. 162), terwijl zijn eind-oordeel, uit de aangevoerde voorbeelden van toepassing in België opgemaakt, de noodzakelijkheid aantoonde van eene afdoende wet, tot regeling van het regt in het algemeen: de erkenning toch van het regt van enquête op zich zelf, zal weinig baten, en hoogstens slechts eene morele kracht verleenen, zoo dikwijls de politiek in het spel komt; als grondslag tot opbouw voor het vervolg zal het (aangenomen precedent) kunnen dienen: want dat België „door bloote erkenning van het regt” eene toekomstige ontwikkeling nader zou zijn dan Frankrijk vòòr 1848 bereikt had (bl. 161), ontkennen wij, en is misschien ook niet bedoeld met de eenigzins duistere bewoordingen van dien volzin.

Boven §§ 4 en 5 van dit tweede hoofdstuk zouden wij liefst tot opschrift stellen: „Non ragioniam di lor, ma guarda e passa.” De Deutsche instellingen en politiek wekken bij ons hetzelfde gevoel van weêrzin, dat Duitschland's geschiedenis op één zijner edelste zonen maakte: „de geschiedenis van Duitschland als een staatkundig geheel, de geschiedenis namelijk van het Deutsche rijk, heeft altijd in mijn oog iets terugstootends behouden. Dat onophoudelijk verwijlen bij wanstaltige beginsels, die nooit tot regelmatige en vaste vormen geraken: dat eeuwen lange verspil der edelste krachten aan gene zijde der Alpen

heeft waarlijk niet veel aanlokkelijks. Deze uitspraak kan zeer goed bestaan met mijne achting voor de natie zelve, en de volkomenste erkenning van al hetgeen zij voor de wereld gedaan heeft. (HEEREN levensschets.)

De heer KARSTEN verklaart, waarom het regt van enquête in de meeste Duitsche constitutiën ontbreekt, of „niet inheemsch is,“ uit de twee historische beginselen van de vorstelijke *Landeshoheit*, en van verdeeling in standen, welke artikelen ongeveer overal op dezelfde wijze uitgedrukt, in de geoctroyeerde grondwetten voorkomen: bovendien is de roeping der Stendenvergadering uit haren aard uiterst beperkt, zonder regt van initiatief in de wetgeving, met een regt van toezigt, dat voor de meeste gevallen niet verder reikt dan tot de bevoegdheid om wenschen of bezwaren te uiten bij de Kroon (bl. 165), zelfs het onderzoek der geloofsbriefven is niet eens overal geheel aan de Stendenvergadering overgelaten. Alleen de Pruisische grondwet behelst afwijkende bepalingen, en kent in haar art. 82 uitdrukkelijk aan beide huizen het regt van onderzoek toe. Met een woord willen wij aantekenen, dat waarschijnlijk vele dezer bepalingen haren oorsprong hebben in de „Verfassung des Deutschen Reiches van 28 März 1849,“ waar Abschnitt IV, art. III, § 99 aldus luidt: „Das Recht des Gesetz-vorschlags, der Beschwerde, der Adresse und der *Erhebung von Thatsachen*, so wie der Anklage der Minister, steht jedem Hause zu.“ Onze schrijver zegt: „Deze staatsregeling ademt in vele opzigten den geest van de Belgische constitutie van 1831; maar ook even als daar ontbreekt de ontwikkeling van het regt van enquête in eene wet (bl. 167), op den duur zal dit gebrek even als in België door toepassing (of liever door de niet-toepassing aan het licht komen, en kan misschien door de verhouding tusschen de staatsmagten moeilijk te verhelpen zijn.“ De geschiedenis der laatste maanden heeft geleerd, welke *ontwikkeling* van het Heerenhuis is te wachten.



§ 5, „ Noorwegen „ getiteld, bevat de voorschriften in de Grondwet van 17 Mei 1814 opgenomen, aangaande de wetgevende magt; geen regt van initiatief, wel dat van amendement: beperkt veto des Konings: uitgebreid toezigt op de Regering: inwilliging der uitgaven en contrôle over het geldelijk beheer, regt om kennis te nemen van alle staatsstukken, protocollen, verbonden, tractaten enz., bevoegdheid om *ieder* te ontbieden tot zijne verantwoording. Ofschoon dus van parlementair onderzoek in geen artikel uitdrukkelijk wordt melding gemaakt, meent de schrijver dat al wat noodig is tot uitoefening van het regt in art. 75 te lezen staat, met toekenning zelfs van een regt van dwang-uitgifte Engeland voorbijstrevende.

Het derde hoofdstuk, in 3 §§ gesplitst, geeft een overzicht van de parlementaire enquête in Nederland, oneigenlijk aldus genoemd: want uit de gekozen voorbeelden zal blijken, hoe afwijkend het ingesteld onderzoek (althans in de beide eerste afdeelingen) van eene eigenlijke parlementaire enquête is geweest. Men zou in Engelschen zin, niet van „ a select committee, „ maar van „ royal commission „ moeten spreken. De heer KARSTEN maakt voor ons vaderland eene uitzondering op zijn beginsel, en ondanks den republikeinschen regeringsvorm, gaat hij na, in hoeverre op gebied van politiek en wetgeving hier de enquête in gebruik is geweest. Als voorbeeld van eene politieke enquête in commissie en met getuigen-verhoor, beschouwt hij het onderzoek, door de Staten van Holland in 1651 aangevangen nopens een geschrift: „ redenen en motieven, die Z. H. hebben bewogen bij der hand te nemen, zoo ten reguarde van de gearresteerde heeren als — de stad Amsterdam, om op te sporen den schrijver van zeker stuk, getiteld: „ Klachten tegen die van Amsterdam. „ De voortgang werd gestuit door een voorstel van de Staten van Friesland, om eene algemeene amnestie uit te vaardigen; het was namelijk door de *examinatie* van den heer VAN SOMMELSDYCK gebleken

dat de stadhouder van hun gewest en van Stad en Lande, Graaf Willem, mede in verdenking kwam. De vergiffenis werd afgekondigd, en het onderzoek gestaakt.

Deze gebeurtenis, zegt K., bl. 176, herinnert ons de enquête in Engeland, tegen SEYMOUR en LEEDS ingesteld: een plotselijk opgekomen onderzoek met eene politieke vervolging in het verschiet. Maar tevens in het oog springend is het onderscheid tusschen beiden in de uitvoering. Voorzeker. En niet meer afdoend is het voorbeeld van wetgevings-enquête, ontleend aan de verschillende commissiën van onderzoek in de jaren 1785 en 1786 door de Staten-Generaal benoemd. Als slotsom van eene zorgvuldige analyse lezen wij (bl. 184): „van deze enquête even als van de vorige valt weinig goeds te zeggen; behandeling en uitkomsten waren in het geheel genomen schraal, en te vergeefs zou men trachten daaruit te leeren, hoe wijd het regt van onderzoek der Staten-Generaal strekte.” Eindelijk wordt nog het verslag aangevoerd van de gecommitteerden „om toezicht te nemen op het goed bestuur van de zaken der O. I. Compagnie, den 14 Julij 1791 bij de Staten ingediend, en in eene noot op bl. 186, het rapport aangehaald der commissie van 11 November 1802, door het Staatsbewind der Bataafsche republiek benoemd, om te dienen van „consideratiën en advys omtrent hetgeen voor de coloniën diende gedaan te worden. Aan het slot der § wordt als „voornamen reden, waarom de enquête zich niet in onze republiek zoo als in Engeland ontwikkelen kon,” opgegeven, „de onzekerheid der grenzen, binnen welke zich de magt der staats- en provinciale lichamen bewoog. Er waren zoowel feitelijk als regtens zoo vele soevereine collegiën, dat geen van allen magtig genoeg was om, gelijk het Engelsche Parlement, over de andere een algemeen controlerend gezag uit te oefenen; zoodat de nood eerst overeenstemming moest baren, vòòrdat het mogelijk ware zelfs een onderzoek in te stellen.” Wordt hieruit niet duidelijk, dat de schrijver onge-

lijknamige grootheden vergeleken, althans op *ééne* lijn gesteld heeft? Waarom niet liever in een enkel sprekend voorbeeld getoond, hoe tijdens de republiek een groote maatregel van bestuur of wetgeving werd voorbereid. Nemen wij de vermaarde „Propositie van Willem IV tot redres en verbetering van den Koophandel,“ in 1751 gedaan. Uit de verzameling van staatsstukken, afkomstig van den geheim-schrijver DE LARREY, is ons gebleken, welk een zorgvuldig onderzoek aan het voorstel voorafging. Eerst, besogne met de aanzienlijkste kooplieden, de heeren VAN MARSELIS, HOPE, VAN HERZEELE, VAN EYS, BICKER, VAN LEVER, DULL, ST. MARTIN, WOR, VAN KOUWENHOVEN, HARTMAN, advokaat der O. I. Compagnie; — dan, overlegging van te raadplegen adviezen, b. v. *pièces relatives à la disposition des esprits à Amsterdam (1751)*; *plan pour l'établissement d'une chambre de commerce à A.*; Generale gronden voor een commercie-raad (6 April 1749). Dankadres van Amsterdamsche kooplieden (16 October 1751). *Mémoire sur le commerce et la navigation de la ville d'Emden, l'importance de son port et des côtes d'Ost-Frise*; *Mémoire sur le commerce des toiles de Silésie*: punten van het advies door den heer fiscaal DENICK in de besoignes opgesteld: Advies van den heer HOPE op de objectiën van den heer DENICK, nopens het transito van Brabant en Vlaanderen. *Remarques* op de projectlijst gecommuniceerd door den heer HOPE. Als een *curius ineditum* voegen wij hier een afschrift bij van een biljet „à Monsieur LARREY, conseiller privé de S. A. R.“ gerigt door den raadpensionaris STEYN, gedagteekend:

's Hage 26 Maart 1753.

*Wel Edel Gestrenge Heer!*

„Ik ben U Edel Gestr. verplicht voor de lecture van nevensgaande stukken: ik vrees, dat men met te veel te willen hebben het lid op de neus zal vallen, en dat men te veel op commercie, te weinig op de fabrieken denkt.”



Algemeen bekend zijn de tallooze stukken, die na het gedane voorstel van de verschillende collegiën of van deskundigen in druk zijn verschenen: adviezen van gecommitteerde raden uit de collegiën ter admiraliteit, de scherpe polemiek tusschen die van Holland en Zeeland; de menigte concept-lijsten en project-placaten, waaronder wij er een onuitgegeven bezitten, voor de middelen te water, volgens het ontwerp daarover gemaakt door de *kooplieden*, die den 26 November 1751 daartoe zijn genomineerd geworden door den *Edel Achtb. Raad der stad Amsterdam*. Met regt mogen wij dus wèl beweren, dat, hoezeer in vorm geheel verschillend van parlementaire, of van gouvernementale enquête zelfs, het voorbereidend onderzoek tot het ontwerpen van groote maatregelen van bestuur en wetgeving, met de uiterste zorg geschiedde. En dat deze raadpleging niet bij uitzondering plaats had bij het gewigtig voorstel omtrent het gelimiteerd Porto-franco door Prins Willem IV, kan men lezen bij LUZAC, Holland's Rijkdom, in de Bijlagen op deel III en IV, waar men vindt: Berigt van kooplieden op het concept van eene compagnie van assurantie (III T. consideratiën geformeerd door de ondergeschreven kooplieden te Amsterdam, in conformité met die van Rotterdam, handelende in Engelsche en andere wollen-manufacturen (IV. D.). Eenige weinige aanmerkingen op de consideratiën van de *fabrikeurs* der manufacturen enz. Meermalen ook wordt in de Resolutiën van Holland b. v. gewag gemaakt van de *deskundigen*, die men gewoon is op een of ander onderwerp te hooren. Dit alles ligt zoo zeer in den natuurlijken loop van zaken, dat wij voor de breedvoerige ontwikkeling verschooning zouden vragen, ware het niet, dat wij van de voorstelling bij KARSTEN eene verwarring van begrippen en zaken duchten, die slechts te ontgaan is door afscheiding van het ongelijksoortige. Ons althans schijnt deze §, ondanks alle vlijt en moeite daaraan besteed, als het minst-geslaagde deel van

zijnen arbeid beschouwd te moeten worden. Tot zekere hoogte is ook de volgende § 2 (1795—1810) even onvolvoerd, en slechts te verdedigen als schakel in de reeks van grondwettelijke bepalingen.

Hij zelf erkent, dat deze verschillende politieke toestanden voor het regt van enquête niet veel opleveren (bl. 189) en dat de waarde van deze revolutionnaire enquêtes eene betrekkelijke is (bl. 192). Opmerkelijk blijft evenwel het regt van dwanguitgifte, bij art. 8 der Instructie aan de Commissie van den 14 October 1795 toegekend, en bij art. 225 der Staatsregeling van 1798, ten opzichte van de geldmiddelen gehuldigd (bl. 193). Het regt van een naar buiten werkend onderzoek was in art. 63 erkend, en de constitutie stelde geene hinderpalen in den weg om een meer volkomen regt van dwanguitgifte of van mondeling verhoor te verkrijgen (bl. 195). Dan volgt in § 3, van 1814 tot op heden, eene uiteenzetting, eerst van de poging op 15 Mei 1824, door VAN HOGENDORP gedaan, om een onderzoek ten aanzien van het Amortisatie-Syndicaat te doen instellen. Zij bragt duidelijk aan het licht, en de behoefte aan het regt van een parlementair onderzoek, en tevens de onbestaanbaarheid met ons toenmalig staatsregt (bl. 201): daarna wordt, in eene noot ter loops, gewaagd van het onderzoek, in het voorjaar van 1845 ingesteld naar de Surinaamsche aangelegenheden. Wij hadden wel gewenscht, dat deze zaak, die op het verkrijgen van het regt van enquête in de Grondwet van 1848 van invloed is geweest, en op voortreffelijke wijs door de Kamer van 1845 is behandeld, een meer volledig overzicht had verworven. Uit het regt van petitie ziet men hier de noodzakelijkheid van enquête voortvloeiën, en eene aanschouwelijke voorstelling van de verwantschap dezer bevoegdheden in hare eenvoudige ontwikkeling ware hier niet misplaatst geweest (vg. Guizot, *Origines du gouvernement représentatif*, 21e Leçon).

Het laatste, maar niet onbelangrijkste deel van deze

verhandeling behelst eene uitvoerige schets van de geschiedenis der Grondwet-herziening, voor zoo veel het regt van enquête betreft, en van de wettelijke regeling die daarop volgde. De schrijver is zeer gestreng en apodictisch in zijn oordeel over de wet van 5 Augustus 1850.

Dat de enquête door de wet moest geregeld worden was eene gelukkige bepaling (bl. 205), maar er heerscht in hare bepalingen vermenging van begrippen (bl. 214); het overleggen van stukken en bescheiden wordt niet vermeld, hetgeen zamenhangt met de zoo goed als geheele afwezigheid van het regt van dwanguitgifte (bl. 216); er ontbreekt eene bepaling omtrent de openbaarheid der verhooren; de beperking van het getuigenverhoor is zoodanig, dat het verwonderlijk is, hoe deze bepalingen zijn aangenomen (bl. 218), zóó onverklaarbaar, dat het regt van politieke enquête zoo goed als afgesneden is (bl. 220); aan verkiezings-enquête heeft naar allen schijn niemand gedacht; het verslag der commissie voor de Surinaamsche adressen bleef geheel zonder weérklank bij art. 23 (bl. 221); het is duidelijk dat de enquête slechts uit één oogpunt is beschouwd, nl. als een praerogatief van de wetgevende vergadering, zonder dat er aan gedacht is, of zij ook als regt van de *Volksvertegenwoordiging* dienstig kon zijn (bl. 223); de geheele wet is een gewrocht van eenzijdigheid, eene miskenning van het regt van enquête als middel van toezigt op hen die de Staatsbelangen moeten behartigen (bl. 223); was het Nederlands vertegenwoordigers onbekend, hoe in Groot-Brittannië en zelfs vroeger in Frankrijk dit regt als middel van toezigt op het bewind met vrucht was aangevend, of stelden zij er als zoodanig geen prijs op? ... in België is weinig gedaan: hier is veel door de wet bedorven (bl. 234). Wij aarzelen niet tegenover deze scherpe en juveniele kritiek de stellige overtuiging uit te spreken, dat noch de wet, noch de vertegenwoordiging deze verguizing en mishandeling verdienen. Van de schijngronden, tot staving



van het schamper beweren bijgebracht, wijzen wij af alles wat ontleend is aan enkele verslagen. De aard en zamenstelling dier stukken brengt mede, dat de gevoelens van zeer enkele leden een gewigt schijnen te verkrijgen, dat zij inderdaad niet bezitten: de heer KARSTEN houde zich overtuigd, dat b. v. het voorstel tot een onderzoek, aangaande het aanbesteden der muntplaatjes voor Indië, niet is verworpen op de gronden, door hem (bl. 221) aangehaald. Maar leggen wij de bepalingen der wet naast den maatstaf door den S. zelven (bl. 235 en volgg.) opgegeven, waar zijn dan de groote punten van verschil? I. Het regt van politiek onderzoek in alle die gevallen, waarin de natie onregt zou kunnen lijden. Zou de S. inderdaad meenen, dat art. 23 der wet ooit eenige kamer weêrhouden zal dit te handhaven en te doen gelden, en zou eene regering of elk minister, die zich daartegen kantte, niet daardoor reeds verloren zijn? Er is geen ander bewijs noodig, dan de laatst gehouden enquête (over de aftappingen uit de Maas), gegrond op toegebracht nadeel, aangenomen door eene niet-weêrbarstige kamer, ondanks felle bestrijding, omdat het een vraagstuk betrof van buitenlandsche politiek en internationale betrekkingen. II. Bij het nemen van initiatief in de wetgeving moet de landsvertegenwoordiging de behoefte der maatschappij kunnen onderzoeken. Waar is het artikel der wet, dat zoodanig onderzoek belet? III. Zij moet zich kunnen vergewissen van het regt van hen, die in hare vergadering zitting wil nemen. Dit geschiedt regelmatig, en laatstelijk bij eene betwiste vorkiezing is dit regt zelfs met klem toegepast. IV. Niet dan in zeer bepaalde gevallen moeten er staatsgeheimen zijn, welke de regering regt geven zich aan het onderzoek te onttrekken. Art. 21 omschrijft ze, in duidelijke aan de Grondwet ontleende bewoordingen. V. De wetenschap van privaat-personen moet aan het onderzoek kunnen worden dienstbaar gemaakt, behoudens de grenzen, welke bij het verhoor in regten algemeen zijn aangenomen.

De wet bevat dit voorschrift in art. 18 en 19. VI. De regeling van het onderzoek moet worden overgelaten aan hem die het instelt: alle geldelijke opoffering door den Staat vergoed: de oefening in het openbaar als onder het oog der natie plaats hebben. Het reglement van Orde geeft het antwoord op 't eerste punt: art. 26 der wet op 't tweede: art. 7 en het drukken van de verslagen op het derde lid. Wel verre dus van de scherpe berisping te verdienen, schijnt de Nederlandsche wetgever van 1850 inderdaad het moeilijk vraagstuk te hebben opgelost, dat KARSTER hem als de hoogste kunst ten taak stelde (bl. 237).

De discussie, wij stemmen dit gereedelijk toe, was minder omvattend, minder diepgaand dan men bij eene gewigtige organieke wet mogt verwachten. Het is niet onbelangrijk na een tijdsverloop van elf jaren enkele gebezigde argumenten nog eens na te gaan. Eén lid beweerde, met de woorden van een Franschen publicist, dat in eene constitutionele monarchie, het bepalen eener enquête plaats behoort te hebben met gemeen overleg van de geheele wetgevende magt. Een ander hoogst-begaafd redenaar, die het artikel liever in de Grondwet zou hebben gemist, maakte de opmerking, dat hier te lande eene enquête, doorgaans gerigt zal zijn tegen de regering. Hoe geheel anders in Engeland. Het doordrijven van eene enquête tegen den wil der regering in het huis der gemeenten kan naauwelijks denkbaar worden geacht. Het Lagerhuis zou doorgaans ontbonden zijn, eer aan de mogelijkheid van zoodanig verschijnsel gedacht werd. »Wij hebben voor ons het overzigt van de afgelopen parlaments-zitting in de *Times* van 6 Augustus jl., daarin lezen wij: »Half a dozen select committees have been appointed against the wish of the Treasury-Bench to examine into alleged administrative defects, which properly concern the executive departments. The Chancellor of the exchequer was even unable to resist an inquiry into that readjustment of the Income-Tax, which he has so often declared to be

impossible." Desniettemin zeggen wij het onzen bij uitnemendheid schranderen en talentvollen landgenoot van gansch harte na: „Het regt van enquête zal hier in toepassing en practijk, niet dezelfde werking en beteekenis hebben, die het in Engeland heeft. Als men zich op de instellingen van Engeland beroept, houde men in het oog dat wij naar het vaste land de benamingen en vormen, niet het wezen en de grondslagen der Engelsche instellingen hebben overgebracht." Door dit onderscheid niet in het oog te houden is juist de heer KARSTEN tot enkele misslagen vervallen, met name ook tot zijn onbillijk oordeel over de wet van 1850. Al wat afwijkt van het groote voorbeeld, het ideaal dat hem steeds voor den geest zweeft, is reeds daarom afkeurenswaard. Wanneer een Nederlandsch Minister het regt opvat als een regt om te verzamelen zoodanige bouwstoffen als licht kunnen verspreiden zoowel over een wetsontwerp dat in behandeling is, als *over iedere andere zaak die tot de attributen* der Tweede Kamer behoort, dan voldoet hem deze ruime opvatting niet: bij ons moet het zich met eene nederige plaats te vreden stellen (bladz. 235), want in het Staatsregt van Engeland neemt het parlementair onderzoek nog ruimer gebied in. Heeft de Nederlandsche wetgever met wijze behoedzaamheid de ministeriële verantwoordelijkheid geregeld, en de bepalingen der enquête-wet van toepassing verklaard voor de commissie van onderzoek belast met het opsporen en verzamelen van alle bescheiden, inlichtingen en bewijzen die tot opheldering van de feiten in de aanklagt vermeld, kunnen leiden, dan is het regt van onderzoek door deze artikelen geen stap vooruitgegaan: het is toegepast waar het geen vrucht kan opleveren (bl. 229), dan mag de politieke enquête alleen plaats hebben, „soms tijds, onder goedkeuring en leiding van de regering;" (bl. 222) zoo lang de artikelen 3, 20, 21, en 22 niet verdwijnen, is het regt door de wet in zijne gewigtigste toepassing van de



middelen ter uitvoering verstoken. (bl. 222) De heer KARSTEN staaft elders zijne voorkeur voor eene Engelsche behandeling met een beroep op MONTESQUIEU (bl. 177); wel nu, MONTESQUIEU zegt ook: „C'est l'effet d'un très-grand hazard que les lois d'une nation puissent convenir à une autre.” Ons heeft de ondervinding tot dus verre geleerd, dat de verlegenheid der Tweede Kamer aanvangt zoodra eene commissie tot enquête hare taak heeft volbragt. Mr. K. vermeldt (bl. 232) het ongelukkig besluit der kamer, genomen na het uitgebragt rapport omtrent het Zwolsche Diep, om, niet een adres aan de Kroon te rigten, zoo als de voorsteller der enquête wilde en dat een practisch resultaat zou hebben aangebragt, maar de stukken aan den Minister te verzenden, en inlichting daarop te erlangen, een besluit dat de geheele enquête vruchteloos maakte. Na afloop van de jongste enquête is insgelijks een voorstel tot verzending aan de regering aangenomen, bij eene resolutie of motie van orde, luidende: „De Kamer, kennis genomen hebbende van het verslag der enquête omtrent den toestand van de Maas en van de Zuid-Willemsvaart, door hare commissie bij missive van 27 Februarij j. l. aangeboden, betuigt hare erkentelijkheid aan de commissie, is van oordeel, dat het gehouden onderzoek duidelijk doet zien in welken omvang ten gevolge van Belgische werken, onregt en nadeel die herstel volstrekt vorderen, aan Nederland zijn toegebragt, *besluit*, tot verzending van het verslag aan de Heeren Ministers van Binnen- en Buitenlandsche Zaken, met verzoek om onderrigt te worden van de *maatregelen* door de regering genomen om dat herstel te verkrijgen.” Wij zeggen, wij gelooven zelfs niet, dat er in de gegeven omstandigheden iets meer of iets beters te doen was: de Kamer had haren plicht volbragt, nu was de beurt aan de Regering. Maar duidelijk is het toch, dat ook nu weder de uitkomst buiten den invloed der vertegenwoordiging ligt, en dat bij den waggelenden toestand van het Belgisch ministerie, de

gevolgen van het moeitevol onderzoek zich nog lang kunnen doen wachten.

Indien de uitgebreidheid van een verslag ten maatstaf mag zijn van des stellers ingenomenheid met het aangekondigd werk, dan meenen wij aan den Heer KARSTEN bewezen te hebben onze belangstelling in zijn onderwerp en in zijnen arbeid.

AUGUSTUS 1861.

J. HEEMSKERK BZN.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### Regtswezen in de Overzeesche bezittingen, in 1858. *vergeleken met vorige jaren.*

#### A. OOST-INDIEN.

*Strafzaken.* Misdrijven over geheel Ned. Oost-Indiën.

	1855.	1856.	1857.	1858.
Beklaagden in eersten aanleg. $\left\{ \begin{array}{l} \text{m.} \\ \text{v.} \end{array} \right.$	3,921 157	4,890 174	4,272 156	4,127 201
Te zamen. . . . .	4,078	5,064	4,428	4,328
Veroordeelingen. . . . .	2,775	2,936	3,115	3,098
Vrijgesproken en ontslagen van regtsvervolging. . . . .	1,088	1,434	967	927
In revisie behandelde strafzaken. . . . .	3,757	3,866	3,612	3,815
Bekrachtigende arresten. . . . .	—	2,368	2,075	1,976
Wijzigende " . . . . .	—	1,500	1,496	1,821

Het cijfer der belangrijkste en veelvuldigste misdrijven was in Indië.

	1855.	1856.	1857.	1858.
Landlooperij. . . . .	108	114	123	122
Valsche munt. . . . .	2	10	28	4
Vadermoord. . . . .	3	—	2	1
Kindermoord. . . . .	1	—	1	5
Vergiftiging. . . . .	3	9	9	3
Moord. . . . .	101	148	148	166
Moedwillige manslag. . . . .	61	76	70	65
" brandstichting. . . . .	24	15	20	30
Diefstal. . . . .	1,790	1,854	1,831	2,130
Vee-diefstal. . . . .	323	326	360	297
Doodvonnissen. . . . .	86	111	84	68
Straffen naast die des doods. . . . .	113	107	139	126
In revisie tot de doodstraf veroordeelende of doodvonnissen bekrachtigende arresten. . . . .	95	123	90	88

Uit deze cijfers zijn onderscheidene vergelijkingen en verhoudingen getrokken, waaruit het volgende:

Verhouding van de beklaagden tot de bevolking in 1855—1858 respectivelijk 3, 3<sup>1</sup>/<sub>3</sub>, 2<sup>3</sup>/<sub>4</sub> en 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> tot 10,000.

Van de veroordeelden tot de bevolking 1<sup>3</sup>/<sub>4</sub>, 1<sup>3</sup>/<sub>4</sub>, 1<sup>3</sup>/<sub>4</sub> en 1<sup>2</sup>/<sub>3</sub> tot 10,000.

Verhouding van de beklaagden tot de justiciabelen, bij de:

Europeanen. . . . . 1/2 2 2 en 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> op 1,000

Vreemde Oosterlingen. . . . . 6 8 6 " 7 " 10,000

Inlanders. . . . . 2<sup>1</sup>/<sub>4</sub> 3 2<sup>2</sup>/<sub>3</sub> " 2 " 10,000

Verhouding van de beklaagde mannen tot de beklaagde vrouwen 4, 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub>, 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> en 4<sup>1</sup>/<sub>2</sub> tot 100.

Op 100 beklaagde, werden vrijgesproken of ontslagen 25, 27, 22, 22.

Tot het getal veroordeelingen stonden de doodvonnissen als 3, 4, 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> en 2 tot 100.

En de opgelegde straffen naast die des doods tot de veroordeelingen als 4, 3, 4 en 4 tot 100.

Er werd 1 doodvonnis uitgesproken op: 167,823 zielen in 1855, 133,130 zielen in 1856, 188,907 in 1857 en 199,150 in 1858.

*Overtredingen.* Het aantal aangebragte overtredingen, zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep, als die behandeld bij de regentschaps- en districtsgeregten en op de politierollen behandeld, was in 1855 65,384, in 1856 72,172, in 1857 82,157 en in 1858 85,979, staande tot de bevolking als 40, 43, 48 en 50 tot 10,000.

De verhouding van het totaal der veroordeelingen tot dat der beklaagden over de jaren 1858 en 1856, voor zooverre de raden van justitie op Java betreft en van de regentschaps- en districtsgeregten kan niet worden opgegeven. Wat die op de politierollen betreft, was in de vier jaren het getal:

	1855.	1856.	1857.	1858.
Veroordeelingen. . . . .	40,033	44,479	50,191	53,420
Aanhang. gemaakt zaken. . . . .	57,443	63,633	71,242	74,101
Dus op 100 zaken. . . . .	70	69	70	73 veroordeel.

Van het middel van cassatie werd bijna geen gebruik gemaakt.

*Burgerlijke zaken.* Het getal processen in eersten aanleg was in de jaren 1854 tot 1858: 7,980, 7,649, 5,715 en 7,267, of 1 proces op 1,872, 2,141, 2,975 en 2,411 justiciabelen. Zooverre bekend is, was het aantal vonnissen en arresten in hooger beroep 47, 81, 90 en 97, allen op Java en Madura en in 1858 2 op de buitenbezittingen. Nog minder noemenswaardig zijn de in cassatie voorgebragte processen: in elk der jaren 1855 en 56 9 en in 1857 en 1858 8.

Als een blijk van den uitgebreiden werkkring der regters-commissarissen en griffiers bij de raden van justitie, wordt medegedeeld de volgende staat der ten hunnen overstaan verleden acten van eigendom, hypotheek en cessie van hypotheek:

	1855.	1856.	1857.	1858.
Eigendom. . . . .	1,692	1,602	1,809	1,757
Hypotheek . . . . .	561	576	566	617
Cessie van hypotheek. . . . .	60	38	37	51

Belangrijker zouden de opgaven zijn, zoo ook de ten overstaan van



residenten of assistent-residenten verleden acten waren medegedeeld.

Wat het *regt van gratie* in zaken van justitie en politie aanbelangt, wordt in het Verslag eene opgave gevonden, waaruit blijkt, dat van de 339 gevallen 131 door den Gouverneur-Generaal zijn toe- en 208 afgewezen. Hierin komen voor doodstraf 52 toe- en 59 afgewezen, enz. Ter gelegenheid van 's Konings verjaardag werd aan 35 militairen geheele of gedeeltelijke remissie van straf verleend.

Omtrent het *Gevangeniswezen* zijn geene statistieke opgave medegedeeld, alleen omtrent de *etablissemten van landbouw* in Krawang met 51 en in Banjoewangie met 522 personen wordt melding gemaakt. Zij worden thans alleen gebezigd voor veroordeelden bij regterlijk vonnis, of die bij het aan de toepassing van art. 47 van het regeringsreglement voorafgegaan verhoor hunnen wensch hebben te kennen gegeven om derwaarts te worden overgebracht.

#### A. WEST-INDIE.

**REGTSWEZEN, POLITIE, GEVANGENISSEN.** Het *burgerregt* werd in 1858 verleend aan 193 personen, van welke 41 gemanumiteerden. Onder hen waren 170 geboortig in Suriname, 14 in Nederland, 9 elders.

*Regterlijke magt.* In burgerlijke zaken zijn in 1858 gewezen 89 arresten en vonnissen (in 1857 90). Het getal gemotiveerde praep. en interl. beslissingen bedroeg 56 (in 1857 74), dat der requesten 133 (in 1857 122), terwijl ter verschillende rollen werden aangebracht 76 (in 1857 65) zaken.

Het collegie van kleine zaken wees 260 vonnissen in burgerlijke en 87 in strafzaken (in 1857 174 en 85). Van de 101 beklaagden werden 23 bij verstek veroordeeld en 19 vrijgesproken; 8 zaken niet afgedaan.

*Politie.* Regt van verblijf werd in 1858 verleend aan 4 personen. Er werden 179 passen aan vertrekkende personen, 193 passen voor vaartuigen gegeven en 4 nieuwe zeebrieven uitgereikt.

*Onbeheerde boedels.* In 1858 zijn 180 boedels, waarvan 168 in de solaten staat, aan de boedelkamer gedevolveerd (in 1857 107 en 151).

*Gevangenen.* Aanwezig gedurende het jaar 1274; nog aanwezig 31 Dec. 1859 88. Een groot gedeelte daarvan zijn strafarbeiders. In de gevangenis was goed voor de godsdienstoefening gezorgd.

#### C. KUST VAN GUINEA.

*Regtswezen.* In 1858 werden bij de regtbank te St. George d'Elmina 32 zaken afgedaan. De officier van justitie besliste in 400 zaken. Op de buitenforten werden 619 zaken behandeld. In de gevangenis waren bij afwisseling 610 personen.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

### TWEDE VERZAMELING,

#### Achtste Deel,

#### VIERDE STUK.

---

### STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Vlugtige beschouwingen over de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, door Mr. W. SASSSEN Jz., Advocaat te Maastricht. (Vervolg. Zie pag. 406—451.)

#### Tweede Titel.

#### BIJZONDERE BEPALINGEN BETREKKELIJK DE WIJZE VAN PROCEDEREN VOOR DEN KANTONREGTER.

§ 46. In het 3de boek van het Indisch reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering vindt men, onder de regtspleging van onderscheiden aard, bij den zesden titel gehandeld: *van eenige bijzondere regtsplegingen* en wel in de eerste plaats: *van de regtspleging voor de Raden van Justitie in zaken niet te bovengaande twee honderd gulden*. Het komt mij voor dat op gelijke wijze van de regtspleging voor den kantonregter in het derde boek van ons wetboek zou moeten gehandeld worden. Hoewel zijne competentie aanmerkelijk is uitgebreid zoodanig dat hij in vele oorden

van het Rijk het meerendeel der zaken zal te beslissen hebben, blijft desniettemin de Kantonregter de exceptionele regter, aangezien zijne bevoegdheid door de wet beperkt wordt, terwijl aan de Arrondissements-Regtbanken de kennisneming wordt opgedragen van alle zaken, welke niet uitdrukkelijk door de wet ter beslissing van andere regters zijn gebracht. De wijze van regtspleging van den gewonen regter, die zonder aan een maximum of eene bepaalde categorie van zaken gebonden te zijn, kennis neemt van alle zaken, waarvan de beregting niet bepaaldelijk aan een anderen regter is opgedragen, moet dáárom in behandeling komen vóór de wijze van procederen bij den kantonregter, die alléén dan bevoegd is, wanneer blijkt, dat de vordering valt binnen den kring, waartoe zijne bevoegdheid is beperkt. Het doel is om de regtspleging voor den kantonregter korter, eenvoudiger en minder kostbaar te maken in verhouding tot het geldelijk belang of de waarde der zaak en te dien einde van de gewone meer omslagtige vormen af te wijken, zoodat het beter is dit onderwerp van het 1ste naar het 3de boek over te brengen. Daardoor zullen overigens de vragen vervallen, die wel is waar in mijn oog geene vragen zijn, doch evenwel geopperd werden, namelijk of de eischer óók bij den kantonregter bevoegd is ingevolge art. 134 zijnen eisch te wijzigen of te verminderen, of art. 314 omtrent de bevoegdheid van den eischer om in zaken van koophandel te zijner keuze te dagvaarden, gelijk aldaar vermeld wordt, ook van toepassing is voor de regtspraak bij den kantonregter, en of deze den lijfswang kan uitspreken wanneer die is inhaerent aan de vordering, welke aan zijne kennisneming is onderworpen; ten aanzien van welke vragen, zoo de titel niet verplaatst werd, uitdrukkelijke voorziening of verwijzing noodzakelijk zoude zijn. Het is ook beter in een wetboek te verwijzen naar bepalingen die voorafgaan, dan naar artikelen, die nog moeten volgen, gelijk dit het geval is in art. 125.



§ 47. Bij art. 97 zal men in overweging moeten nemen de aanmerking van VAN DEN HONERT (*Handb.*, pag. 225), die het bedenkelijk acht of het tijdens de beraadslagingen over het Wetboek de bedoeling der 2de afdeeling niet is geweest, dat de bijvoeging no. 5 zoude plaats hebben aan het slot van het derde lid, waarin *van den eischer* gesproken wordt, eerder dan aan het slot van het vierde lid, waarin alleen gehandeld wordt *van den gedaagde*; op die wijze, zegt hij, zou deze bepaling ook meer overeenkomst verkregen hebben met die bij art. 126 te vermelden waarop ook door de afdeeling bedoeld is.

In plaats van de woorden: *in zaken die ZIJVER personeel zijn of tot roerende goederen betrekking hebben*, zal men verder moeten lezen: *wegens persoonlijke rechtsvorderingen en die tot opeisching van roerende zaken*, waardoor de redactie van art. 42 der wet op de Regterlijke Inrigting gevolgd en beter uitdrukking gebezigd wordt. Meer regelmatig zoude het overigens zijn de voorschriften omtrent de bevoegdheid op te nemen in de *algemeene bepalingen* (1), voor zooverre die, zoowel voor de Kantongeregten, als voor de Regtbanken en Hoven, gelden moeten en daarbij aan te vullen wat hier ter plaatse ontbreekt.

§ 48. Art. 98 moet in overeenstemming gebragt worden met de wet op de Regterlijke Inrigting. Onder anderen is hier vermelding noodzakelijk van de vorderingen *wegens bezitregt*, die bij art. 47 dier wet wederom tot de competentie des kantonregters zijn gebragt.

§ 49. Met betrekking tot de vertegenwoordiging van

(1) Onder de algemeene bepalingen zal ook een artikel moeten voorkomen, waarbij den regter wordt toegelaten een zoogenaamd *délai de grace* te verleenen. Zie *Rechtsg. Bijbl.* V, pag. 237 en volg. LÉON, *ad art. 1426 B. W.* Cf. art. 122 Code de Procédure, dat mede bij ons ontbreekt, bepalende: *• Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai. •*

partijen bij het Kantongerecht, de kosten te stellen ten laste der verliezende partij en het nemen van schriftelijke conclusiën ter terechtzitting, zij het genoeg hier te verwijzen naar hetgeen ik gezegd heb onder § 10 in fine § 31 initio en § 33 hierboven.

§ 50. De bepalingen omtrent het verhoor van getuigen en het benoemen van deskundigen zullen in mijn stelsel voor het meerendeel uit dezen titel kunnen wegvallen, omdat ik, zoo als later zal blijken, eene eenvormige meer eenvoudige wijze van procederen, gelijkelijk voor alle regterlijke collegiën van toepassing, wensch voor te dragen.

Daarbij zal dan tevens, met aanvulling van bestaande gapingen en wegneming van de onnaauwkeurigheid der wet die hier alleen melding maakt van het verslag van deskundigen *bij gelegenheid der geregtelijke plaatsopneming*, aan den regter de bevoegdheid gegeven worden om in sommige gevallen, wanneer de zaak het medebrengt, slechts één deskundige te benoemen, of de keuze der deskundigen aan partijen over te laten, en ex bono et aequo te beslissen of de gemaakte kosten in het roepen van meer dan vijf getuigen noodeloos zijn en al dan niet in rekening kunnen gebracht worden aan de verliezende partij (cf. art. 101, 2de zinsnede en art. 115), daar in sommige zaken, bijv. in regtsvorderingen wegens bezitregt, wanneer het op herhaalde daden van bezit aankomt of het bewijs van eene aaneenschakeling van feiten gevorderd wordt, het oproepen van meer dan vijf getuigen, zelf over eene enkele soms ingewikkelde daadzaak, noodzakelijk kan zijn. Ook zal het partijen moeten vrijstaan hare getuigen ter terechtzitting mede te brengen, zonder dat het noodig zij deze te dagvaarden, indien zij vrijwillig willen verschijnen. Dit moet duidelijker uitkomen dan in art. 121 is geschied en gelijkelijk voor alle regterlijke collegiën gelden, cf. art. 794 van het Indisch Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering.

§ 51. Volgens het slot van art. 120 kan in het daar bedoeld geval „de belanghebbende partij van den regter, „zoo daartoe gronden zijn, de bevoegdheid bekomen om de „begane ongeregelheden (?) te zijnen koste te herstellen.” De aanmerking van DE PRINCE (*Handl.* II, pag. 199) is juist dat naar aanleiding van dit artikel, letterlijk opgevat, het herstel zou moeten plaats hebben ten koste van den regter; *te zijnen koste.* „Partij is vrouwelijk, zegt hij, „en van partij kan men dus niet zeggen: *te zijnen koste.* „Maar onze wet spreekt zulk zonderling Hollandsch. Terwyl zij het woord *partij* steeds bezigt, zoo als behoort, in „het vrouwelijk geslacht, en zegt *de, der* partij, gebruikt „zij echter altijd het mannelijke bezittelijke voornaamwoord, om de partij aan te duiden, in plaats van het vrouwelijke. Als men intusschen zeggen moet: *te zijnen koste*, „sprekende van partij, dan moet men ook zeggen: *ten koste des partijs.* Van zoo veel belang is het, dat de wet goed „Hollandsch spreke; en in zulke ongerijmdheden vervalt „men, door de eerste en eenvoudigste regelen der grammatica te verwaarloozen.” Cf. § 24 hierboven.

§ 52. Bij de wet van 29 Maart 1828 vond men achter art. 121 de volgende bepaling:

„Wanneer in materie van bezitregt, het bezit of de „stoornis ontkend wordt, zal het verhoor van getuigen, „dat dienaangaande bevolen zal worden, niet mogen loopen „over het punt van het regt zelve.”

en verder de volgende:

„De verweerder, welke *ten possessoire* is veroordeeld, „zal niet ontvankelijk zijn *ten petitoire*, dan na volkomen „te hebben voldaan aan de tegen hem uitgesprokene veroordeeling, ten minste voor zoover de uitvoering van het vonnis „niet in gebreke gebleven of vertraagd is door de schuld „van den eischer, in welk geval de regter, die *ten petitoire* „moet vonnissen, een termijn kan vaststellen na verloop „waarvan de actie *ten petitoire* kan worden ingesteld.”



Deze of soortgelijke bepalingen, als in de artt. 130, 131 132 van het Wetboek gevonden worden, zullen thans, met verbeterde redactie, moeten voorkomen in dezen titel nu de kantonregter geroepen zal zijn om van de bezitregterlijke actiën kennis te nemen.

§ 53. Art. 122 zal moeten verwijzen naar — en in overeenstemming gebragt worden met — art. 47, no. 1 der wet op de Regterlijke Inrigting. Misschien ware het wenschelijk de bevoegdheid tot het geven van verlof om op korten termijn te dagvaarden uit te strekken tot het geval van art. 46 derzelfde wet, ofschoon de regter die bevoegdheid reeds ontleent aan art. 7 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering. Zie LIPMAN, pag. 50. DE PINTO, *Handl.*, II, § 88.

§ 54. De kosten van het proces zou ik in den regel bij het vonnis getaxeerd willen zien. Doch in ieder geval zullen zoowel daaromtrent als omtrent het stellen van zekerheid, althans bij het Kantongerecht, andere meer eenvoudige voorschriften en, voor toepassing vatbare, regelen moeten gelden. Voor het geval dat het onmogelijk is het bedrag der kosten bij het vonnis vast te stellen, zou de regter, op het voorbeeld van art. 796 van het Indisch Reglement, bij zijne uitspraak kunnen gelasten dat de partij, te wier behoefte de veroordeeling heeft plaats gehad, binnen acht dagen op de griffie eene opgave der door haar aangewende kosten ter inzage harer wederpartij overlegge, en tevens den dag bepalen, waarop laatstgemelde hare bezwaren daartegen kan inbrengen. Ten bepaalden dage zou dan verder, even als volgens art. 797 van genoemd Reglement, het bedrag der kosten na verhoor van partijen, zoo die zijn opgekomen, door den regter vastgesteld en voor dat bedrag aan de partij, te wier behoefte de veroordeeling heeft plaats gehad, een bevelschrift in executoiren vorm moeten afgegeven worden.

**Derde Titel.**

VAN DE MANIER VAN PROCEDEREN BIJZONDER  
BETREKKELIJK TOT DE ARRONDISSEMENTS-  
REGTBANKEN, DE PROVINCIALE HOVEN,  
(LEES: GERECHTSHOVEN) EN DEN HOO-  
GEN RAAD, REGTDOENDE IN  
EERSTEN AANLEG.

EERSTE AFDEELING.

*Van de dagvaardingen.*

§ 55. Te dezer plaatse mag, althans ten deele, beaamd worden de aanmerking van Mr. LIPMAN of liever van Mr. J. W. TIJDEMAN, aan wien, blijkens de voorrede, de bewerking van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering eeniglijk behoort (pag. 60): „dat de Nederlandsche wetgever niet altijd even gelukkig geslaagd is in de orde en verdeling, welke hij bij het rangschikken der bepalingen van dit Wetboek gevolgd is.“ Hiervan, zegt hij, „zijn herhaling en mindere duidelijkheid dikwerf de droevige gevolgen. Zoo werd bijv. in den vorigen titel, bij „art. 97, de regterlijke bevoegdheid geregeld voor zaken, „van welke de Kantonregter kennis neemt, en geschiedde „dit te dezer plaatse bij art. 126, voor de overige regterlijke collegiën. Het spreekt van zelve, dat, voor zoo „verre het rechtsgedingen geldt, welke naar mate van het „bedrag der vordering of voor het Kantongeregt of „voor een anderen regter moeten worden aangebragt, „art. 126 slechts eene herhaling van art. 97 konde zijn. „Eenige bepalingen daarentegen, welke voor de Kantongeregtten nimmer te stede konden komen, zijn hier volkomen op hare plaats; gelijk ten opzichte van het oproepen „der aandeelhouders in geldleeningen, de regtsvordering

„ van gemengden aard, tot doen van rekening, enz. Maar „ het is inderdaad bevreemdend, dat de bepalingen omtrent „ de bevoegdheid in zake van vennootschap, van erfenis, „ van vrijwaring, van faillissement, omtrent gekozen domi- „ cilie en proceskosten, alleen te dezer plaatse, en niet bij „ den vorigen titel worden aangetroffen, alsof zoodanig „ geschil niet bij den Kantonregter kon worden aangebragt, „ of wel de competentie te zijnen aanzien anders geregeld „ ware, waarvan dan nog duidelijk behoorde te blijken. „

Zie ook DE PINTO *Handl.* II § 112 en v. OUDEMAN I pag. 161 en vergelijk verder, ook omtrent de redactie § 47 hierboven. Om de ongegronde veronderstelling wegtene- men alsof volgens de woorden: *in zaken van aanspraak op een onroerend goed zelf* (art. 126 al. 8) alle, zelfs persoonlijke regtsvorderingen, die een onroerend goed tot onderwerp hebben, bij den *Judex rei sitae* zouden behooren, gebruike men liever in plaats daarvan de woorden: „ *wegens zakelijke regtsvorderingen, die op vast goed betrekking hebben,* „ en geve wijders gevolg aan de aanmerkingen, vroeger door de afdeelingen gemaakt om hier tevens melding te maken van de vorderingen tot *nakoming* eener boedelscheiding en uit alin. 12 sub n<sup>o</sup>. 1, wegtelaten de woorden *tot aan* en te lezen: „ *wegens onderlinge vorderingen der erfgenamen, de boedelscheiding ingesloten en „ wegens vernietiging eener gemaakte boedelscheiding,* „ opdat uit het artikel niet worde opgemaakt dat de boedelscheiding uitgesloten is.

Het schijnt overigens noodig te verduidelijken wat men onder de woorden „ *tot aan het eindvonnis toe* „ in al. 12 sub N<sup>o</sup>. 3 te verstaan hebbe, (zie S. M. in *Med. en Opmerk.* III pag. 33 env.) en onder deze al. ook te brengen de vorderingen tot het doen van rekening en verantwoording tegen uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen en bewindvoerders.

§ 56. Artikel 127 houdende: „ dat een vreemdeling zelfs



„ wanneer hij in Nederland zijn verblijf niet houdt, voor  
„ den Nederlandschen regter kan worden gedagvaard ter  
„ zake van verbindtenissen door hem jegens eenen Nederlan-  
„ der hetzij in Nederland, of in een vreemd land aangegaan  
moet overgebracht worden onder de algemeene bepalingen  
van den eersten titel, waardoor het van zelf ook op de  
Kantongeregten toepasselijk wordt, gelijk nu in de 2de  
zinsnede van dit artikel uitdrukkelijk bepaald is.

§ 57. Met betrekking tot artikel 128 verdient overweging  
de aanmerking der afdeelingen om het vaste goed in de  
dagvaarding zooveel mogelijk te doen omschrijven *bij Sectie  
en nummer van het Kadaster* en, in plaats van de uitdruk-  
king: *bij deszelfs ligging*, te lezen: *bij de plaats zijner  
ligging of bij de gemeente, waaronder het gelegen is*.

§ 58. Hoewel alle definitiën gevaarlijk zijn en al wat tot  
het zuiver wetenschappelijke behoort aan de regsleer moet  
worden overgelaten, vermeen ik echter dat de hoofdverdee-  
ling der actiën in persoonlijke, zakelijke en gemengde,  
voorkomende in artikel 129, niet misplaatst is en om haar  
practisch nut moet behouden worden omdat daardoor vele  
moeijelijke questiën worden afgesneden. Welligt zou men  
evenwel eene betere definitie dier actiën kunnen geven,  
terwijl hier tevens de zoogenaamde *quaestiones statûs*, die  
men over het hoofd gezien heeft, zouden dienen ver-  
meld te worden. In plaats van *afpaling* van bij elkander  
gelegen erven, zal men beter doen de generieke benaming  
van *afscheiding* te gebruiken.

§ 59. Gelijk § 52 hierboven is aangemerkt, moeten de  
artt. 130, 131 en 132 uit dezen titel verdwijnen.

§ 60. In plaats van de *beteekening* van sommige acten  
der procedure *aan procureur*, zou men mijns bedunkens  
gevoegelijk kunnen voorschrijven *mededeeling tegen reçu*,  
waardoor onnoodige kosten zouden vermeden worden.

De wetgever van het Kanton Geneve heeft o. a. bepaald:  
dat bij het exploit slechts één afschrift der stukken zal

gegeven worden voor echtgenooten, of voor gedaagden, die een gemeenschappelijk belang hebben, in welk geval melding gemaakt moet worden van de partij aan wie het afschrift gelaten is. Zijn de stukken te lang of te talrijk, dan behoeft daarvan slechts een borderel onder aanbod van mededeeling gegeven te worden. Eene eenvoudige opgave der stukken bij het exploit schijnt voldoende. De procureur des verweerders kan dan mededeeling daarvan verzoeken, die in de praktijk, gelijk dit betaamt, gewoonlijk in der minne geschiedt.

§ 61. Het voorstel van een vroeger ontwerp om ook de bevoegdheid tot *vermeerdering* van den eisch te geven, komt mij niet zoo verwerpelijk voor als het destijds is beschouwd. Hoe ligt toch kan het gebeuren dat men zich vergist, bijv. wanneer het cijfers geldt, en minder vraagt dan waarop men aanspraak heeft! Waarom zou men in dergelijke gevallen niet toelaten den eisch te vermeerderen?

Het is immers slechts om recht en waarheid te doen, en de verweerder zal er niet door benadeeld zijn, want hem kan de gelegenheid gegeven worden zich daartegen te verdedigen, terwijl het tevens tot besparing van kosten kan leiden.

#### TWEDE AFDEELING.

##### *Van de verweering en het voldingen der zaak.*

§ 62. Artikel 135 legt aan den verweerder de verplichting op om binnen het tijdsverloop tusschen de dagvaarding en den dag, op welchen hij verschijnen moet, procureur te stellen. Dit geschiedt bij eene eenvoudige acte, van wege den gestelden procureur aan dien des eischers beteekend. Men verbeelde zich nu den eenvoudigen landman, die, niet wetende dat hij vóór den dienenden dag procureur moet stellen, ter bepaalde teregtzitting in persoon verschijnt en zijne verdediging wil voordragen. De Regtbank zal hem

die verplichting tot procureurstelling te gemoet voeren; „welaan, zegt de landman, ik ben alsnog daartoe bereid, ik zal „onmiddellijk een procureur in het werk stellen;” — „Nee, „antwoordt de Regtbank, „het is te laat, de eischer ver- „klaart zich daartegen te verzetten, het is als of gij niet „tegenwoordig waart, er moet verstek tegen u verleend „worden.” (Zie LÉON ad art. 135 N°. 3). Tot zulke onge- rijmdheid moet de wet geen aanleiding kunnen geven. De *acte* van procureurstelling kan veilig gemist worden en strekt in wezenlijkheid tot niets anders dan tot het maken van onnoodige kosten. Indien de eisch overeenkomstig het derde lid van art. 7 is ingesteld op korten termijn, kan de verweerder, volgens art. 137, volstaan met ten dienenden dage zijnen procureur ter audientie te stellen. Even zoo staat het den verweerder vrij in zaken van gewone behande- ling zijnen procureur op de oproeping der zaak ten dienenden dage te doen aankondigen dat laatstgemelde zich procureur gesteld heeft art. 142. Waarom zou men dit niet tot regel maken? Eene verklaring ter rolle is voldoende, want de procureur des eischers kan daarvan nota nemen en de griffier aantekening houden op het audientieblad. Zie over het al of niet verleenen van verstek wanneer de gestelde procureur later afwezig blijft of van geene conclusiën dient § 41 hierboven.

§ 63. Partijen kunnen haren gestelden procureur niet herroepen zonder tevens eenen anderen te stellen. „Zoo lang „zulks niet geschied is, zoo luidt art. 136, *blijft het regts- „geding voortgaan op naam des eerstgestelden.*” In plaats van deze laatste woorden zal het beter zijn te lezen: „*blijft de eerstgestelde in het regtsgeding*, die vroeger door een der afdeelingen werden voorgesteld, omdat het geding niet gevoerd wordt *op naam van den procureur.*”

§ 64. De onderscheiding tusschen zaken van *summiere* en van *ordinaire* behandeling behoort te vervallen. Niet omdat alle zaken haast hebben, want dit wordt dagelijks



door de ondervinding gelogenstraff, maar omdat voor alle zaken, de wijze van regtspleging, thans voor summiere behandeling voorgeschreven, des noods met eenige wijziging, kan gevolgd worden en reeds nu van die, voor ordinaire behandeling, in de praktijk slechts zeer weinig gebruik gemaakt, en het wisselen van antwoord en repliek meest altijd wordt nagelaten. De conclusiën en de te verleenen uitstellen zullen, naar gelang der zaak, maar wat korter of langer behoeven te zijn. Waar de verwering repliek, en de repliek dupliek noodzakelijk maakt, kan de gelegenheid daartoe geopend worden. Niets belet overigens om in sommige gevallen, van ingewikkelden aard, de mededeeling van memoriën toe te laten, en daarvoor eene buitengewone manier van procedeeën in te voeren op den voet als hierna zal worden vermeld. Maar waartoe dat verschijnen en wederom verdwijnen der zaken op de rol, waartoe die acten van procureur tot procureur met oproeping tegen eenen bepaalden regtsdag om conclusiën te nemen ter audientie, waartoe dat zoogenaamde avenir, als het ware gelijk staande met eene hernieuwde dagvaarding, ik vraag het, cui bono? Deugdelijke grondslag voor de onderscheiding tusschen zaken van summiere en ordinaire behandeling is er niet te vinden en aan de afschaffing van de gewone behandeling met hare schrifturen van verwering en repliek zal inderdaad niets verloren zijn. Weinige, maar duidelijke schrifturen, waarin de zaak eenvoudig, beknopt en helder wordt voorgesteld, ziedaar wat het meest tot voorlichting van den Regter zal bijdragen.

„ C'est à l'homme d'affaires lui-même, zegt GRENIER (Revue de Législat. III pag. 331) — qu'il faut demander à quoi sert  
„ ce prologue dialogué, écrit sur timbre qui s'établit d'étude  
„ à étude, préalablement à l'examen sérieux de l'audience;  
„ si ces défenses défendent bien en effet, et où vont ces  
„ sommations, ces avenir et tous ces cartels notifiés à  
„ grands frais. La plupart de ces actes, enfouis dans le  
„ dossier, n'en sortent qu'à l'heure solennelle, où ils pren-

„ nent rang dans *les états* et leur valeur se mesure tout  
„ entière à l'estimation des tarifs. Les *qui vive* répétés,  
„ quand c'est le *maître qui veille*, sont toujours quelque  
„ peu *frustratoires*. Devant la Justice de paix, où l'instruc-  
„ tion est commise à la garde des parties, on peut s'en  
„ remettre sans danger à leur sollicitude; que si une stra-  
„ tégie aussi savante était nécessaire à la manifestation de  
„ la vérité et à la garde du droit, ce serait à tort qu'on  
„ en aurait affranchi les tribunaux d'exception, car il n'y a  
„ pas d'inconvénient, qui puisse balancer celui de l'erreur  
„ et des surprises. „ (1) Bij afschaffing van de onderschei-  
ding tusschen zaken van summiere en van ordinaire behan-  
deling komt de aanduiding van zaken die voor summiere  
behandeling vatbaar zijn, niet meer te pas en zullen de  
bepalingen omtrent de gewone behandeling even als het  
woord *summier* of *summierlijk*, overal waar het voorkomt,  
moeten vervallen.

§ 65. In de artikelen 138 en 139 van de officiële uit-  
gave leest men o. a. dat de conclusiën van eisch en van  
verwering op eenen *nader* te bepalen dag zullen kunnen  
worden voorgedragen. Het kan de bedoeling niet zijn dat  
het nemen van conclusiën eerst naderhand worde bepaald,  
terwijl eene vergelijking met art. 45 al 2 en de laatste  
woorden van art. 139 duidelijk aantoon dat men, in de  
plaats daarvan, zal hebben te stellen: „ op eenen *naderen*  
„ te bepalen dag „ cf. TILDEMAN ad art. 138 en 139, OUDE-  
MAN I, pag. 183, noot 3.

§ 66. Niet onraadzaam zou ik het vinden ten aanzien  
der conclusiën een dergelijk voorschrift te geven als artikel  
71 van het Wetboek van Geneve, houdende: „ dat de feiten  
„ vooropgesteld moeten worden zonder vermenging van mid-  
„ delen; dat de partij, die zich daarop beroept, gehouden

(1) Cf. Memorie van Toelichting op het Ontwerp van Wet houdende  
vereenvoudiging in het Wetb. van Burg. Regtsv. Bijlagen, 1855—1856,  
pag. 306 ad art. 21.

„zal zijn die feiten bepaaldelijk uit te drukken, de tegenpartij daarentegen ze uitdrukkelijk te erkennen of te ontkennen en dat ieder ontwijkend antwoord als eene „erkenntenis kan worden beschouwd.“ Daardoor zou ook de taak des regters om het feitelijke van het regtspunt te onderscheiden aanmerkelijk worden verligt. Zie § 26 hierboven.

Wat de voorlezing der conclusiën vóór den aanvang der pleidooijen betreft, thans voorgeschreven bij art. 45 van het reglement op de inwendige dienst, deze schijnt mij geheel nutteloos en tijdroovend werk te zijn. Die voorlezing is alleen noodig en nuttig *wanneer de conclusiën ter terechtzitting genomen worden*, niet alleen voor den Regter, maar ook omdat dan de tegenpartij reeds dadelijk min of meer daaruit kan beoordeelen of zij al dan niet verplicht is nadere weren of bewijsmiddelen bij te brengen en daartoe uitstel te vragen.

§ 67. De Hooge Raad heeft bij arrest van 15 October 1852 (v. d. HONERT Burg. Regt en Regtsv. XV pag. 175) beslist: dat de vertooning van het oorspronkelijk stuk, waartoe art. 1925 B. W. de verpligting oplegt, niet altijd en onvoorwaardelijk, des gevorderd, behoeft te geschieden en dat door de woorden: *van de oorspronkelijke stukken, welke tegen hen worden gebruikt*, in art. 148 Regtsv., niet te verstaan zijn de originele stukken, waarvan de gebruikt wordende een afschrift zijn, maar wel de stukken, zoo als zij in het geding gebruikt worden. Deze beslissing berust blijkbaar op eene dwaling en maakt eene verduidelijking van art. 148 Regtsv. noodzakelijk. Zie o. a. de conclusiën van den Advocaat-Generaal GREGORY loco citato, die terecht het gevoelen openbaarde dat de wetgever, sprekende van de stukken, *welke tegen hen worden gebruikt*, niets anders heeft bedoeld dan de stukken, waarop de eisch of verwerping is gegrond, hetzij zij geproduceerd zijn of niet, en dat hetzij men, gelijk het behoort, art. 148 in verband beschouwt



met art. 1925 B. W. hetzij men zich uitsluitend bij eerstgenoemd artikel bepaalt, men altijd tot het besluit moet komen dat de partij gerechtigd is de overlegging *in originali* te vorderen van het stuk, dat tegen haar wordt ingeroepen. Cf. S. M. in *Med. en Opm.*, VIII pag. 211 en v. Misschien ware het niet ondienstig hier expressis verbis te bepalen dat, wanneer eene partij een kopij-extract uit haar koopmansboek aan de wederpartij mededeelt, strekkende om bewijs te leveren ingevolge artikel 10 Kooph. of art. 1919 B. W., en deze die kopij met het origineel wenscht te vergelijken, alsdan alleen zal kunnen gevorderd worden dat de communicatie van het boek geschiede bij wijze van openlegging voor den regter ingevolge art. 12 Kooph. Zie Regtsg. Adviezen V pag. 166.

DERDE AFDEELING.

*Van voorloopige verzoeken en exceptiën.*

§ 68 De Nederlandsche wetgever schijnt, in navolging onzer oude schrijvers, de vordering tot het stellen van zekerheid of de *cautio judicatum solvi* als een *voorloopig verzoek* beschouwd en daarom het bovenstaand opschrift aan deze afdeeling gegeven te hebben. *Uitdrukkelijk* moet hier de bevoegdheid gegeven worden om dit verzoek *in elken stand van het geding* te doen en zelfs, bij onverwachte verhooging van kosten in dezelfde instantie, eene vermeerdering van zekerheid te vragen. Buitendien meen ik als zeer aannemelijk te moeten beschouwen het voorstel, dat in der tijd door den Minister DONKER CURTIUS werd gedaan, om aan den eischer toe te staan de zekerheid met het bewijs daarvan reeds bij de dagvaarding of de *introitus instantiae* aan te bieden. Hierdoor zou *vertraging* voorgekomen en de spoedige afdoening bevorderd worden, van een verzoek, dat somtijds in den volsten zin van het woord niets anders is

dan eene *exceptio non paratae pecuniae*. Ik zou daarbij den eischer willen vrij laten de zekerheidstellen door consignatie van de noodige gelden ter Griffie en bij het Kantongeregts daarvoor ten dienenden dage eene somme gelds ter tafel nederteleggen en ter bewaring over te geven aan den Griffier, die daarvan melding zou moeten maken op het audientieblad. Wat de vraag betreft of de vreemdeling eischer in reconventie aan het stellen der cautio judicatum solvi moet worden onderworpen, deze ben ik geneigd in ontkennenden zin te beantwoorden, daaromtrent het gevoelen deelende van onderscheidene leden der Kamer, die blijkens het verslag ten aanzien van de vereenvoudiging in het Wetboek van Burgelijke regtsvordering, vermeenden dat een eischer, den vreemdeling dagvaardende, zich blootstelt aan de gevolgen der verwerping, waartoe ook behoort het instellen eener reconventionele vordering die zich dikwerf in compensatie oplost. Dezelfde reden waarom een gedaagde niet gehouden is tot het stellen van zekerheid, bestaat ook voor den reconventionelen eischer, *hij* is het niet, die het geding aanvangt. Daarenboven verzwaart de reconventie de kosten niet zoo aanmerkelijk dat de oorspronkelijke eischer door cautie tegen niet voldoening zou moeten gevrijwaard worden (1). Eene andere vraag zou het zijn of de vreemdeling, gedaagde in eersten aanleg, wanneer hij in hooger beroep komt, niet *witdrukkelijk* tot het stellen der cautio judicatum solvi zou moeten verplicht worden. (Zie Regtsg. Adviezen 4 pag. 159.) Het is waar, de vreemdeling, die zijn regt in Nederland wil doen gelden, mag niet te veel bemoeijelijkt worden, maar óók de Nederlander moet zijne waarborgen hebben en onder anderen mede bepaaldelijk in de wet een middel vinden om te beletten dat het proces hem als het zwaard van Damocles boven het hoofd

(1) Artikel 251 van het Piemonteesch Wetboek bepaalt: «De vreemdeling is niet gehouden tot het stellen van zekerheid voor eenen eischer in reconventie.»

blijve hangen, waartegen te voorzien zoude zijn door hem de bevoegdheid te geven de niet-ontvankelijkheid der actie of van het appel, of wel de doorhaling der zaak op de rol te vorderen, indien de bevolene zekerheid niet binnen den bepaalden tijd door den vreemdeling wordt gesteld. (2)

§ 69. In deze afdeeling, handelende over voorloopige verzoeken en exceptiën, behoort alles vermeld te worden wat omtrent de exceptiën te bepalen valt. De exceptie van nietigheid, waarvan in artikel 93 gesproken wordt, zou dus eigenaardig hare plaats moeten vinden in deze afdeeling en wel vóór die van onbevoegdheid en onmiddellijk na het voorloopig verzoek tot zekerheidstelling omdat zij betrekking heeft tot een gebrek of een verzuim in de *introitus instantiae* of het inleiden der zaak voor den Regter, hetzij deze al dan niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen.

§ 70. De artikelen 154, 155, 156 en 157 hebben tot onderwerp de onbevoegdheid des Regters. Het zal wel de bedoeling geweest zijn in artikel 155 onder de onbevoegdheid *ratione personae* ook die *ratione rei sitae* te begrijpen, artikel 97 en 126 Regtsv., maar alle twijfel diende daaromtrent onmogelijk gemaakt te worden even als dit het geval is bij de artikelen 169 en 170 Code de Procédure. Aan het slot van artikel 156 schijnt de bijvoeging: "*behoudens de uitzondering bij de volgende bepaling gemaakt,*" vroeger door een der afdeelingen voorgesteld, niet geheel overbodig, terwijl verder het verschil van gevoelen moet worden opgelost of de artikelen 157 en 158 moeten verwijzen naar artikel 154 of wel naar artikel 155, gelijk in de officiële uitgave is geschied. Cf. LIPMAN ad art. en OUDEMAN I, pag. 202 in fine.

§ 71. Artikel 158 van litispendentie en verknochtheid sprekende, gaat met stilzwijgen het geval voorbij dat de verknochte zaak aanhangig is *voor denzelfden Regter*. De

(2) Zie verder over het overbodige van art. 153 G. D. in *Med. en Opm.* XIV pag. 37.



Wetgever dient daarvan melding te maken en in dit geval een verzoek tot *voeging* der beide zaken toe te laten.

§ 72. Het denkbeeld om *alle* exceptiën zonder onderscheid gelijktijdig met de verdediging ten principale te doen voorstellen heeft bij den eersten aanblik veel aanlokkelijks, doch bij nadenken komt men daarvan terug, eensdeels, omdat de aard der exceptiën niet altijd de gelijktijdige voordragt met de zaak ten principale toelaat, en ten andere, omdat veeltijds het doel niet zou worden bereikt om de procedure daardoor te verkorten of te bespoedigen. De wet zou echter meer uitbreiding kunnen geven aan de verplichtende bepaling om de exceptiën, die afgescheiden van de hoofdzaak kunnen worden voorgesteld, allen *gezamenlijk* bij te brengen, en in het algemeen duidelijker behooren te zijn omtrent den tijd waarop, of de orde waarin, de exceptiën moeten worden voorgesteld. (1)

§ 73. Na van dilatoire exceptiën gesproken te hebben, bepaalt de wet in artikel 160 dat alle overige exceptiën tegelijk met het antwoord moeten worden voorgesteld op straffe van verwijzing in de kosten door het niet nakomen van dit voorschrift veroorzaakt. Zij behoort daarenboven het gebiedend voorschrift in te houden dat de Regter de bedoelde exceptiën, zoo zij niettegenstaande dit uitdrukkelijk gebod afzonderlijk worden voorgesteld, zal moeten aanhouden en voegen bij de hoofdzaak; terwijl de hier bedoelde straf zal moeten betreffen de kosten, die het gevolg zijn dezer voeging.

#### VIERDE AFDEELING.

##### *Van de behandeling bij geschrifte.*

§ 74. Deze wijze van behandeling is schier geheel in on-

(1) Het Wetboek van Genève handelt Tit. V: « Van de exceptiën, bij den aanvang van het geding voor te stellen, » en het Piemonteesch Wetboek II Tit. IX: « Van de exceptiën, die geen invloed uitoefenen op de hoofdzaak, »

bruik geraakt en kan zeer goed gemist worden. De openbare behandeling zou, mijns bedunkens, als regel zonder uitzondering moeten bestaan. Trouwens ik beweere dat er geene zaak is, zoo moeilijk, zoo ingewikkeld van aard, of zij zal na de noodige schrifturen in de hoofdpunten voor openbare en mondelinge toelichting vatbaar zijn. Indien een rapporteur in staat is de daadzaken en middelen op te nemen, na kennis genomen te hebben van de stukken, waarom zouden dan de partijen niet ieder op hare manier de zaak kunnen voordragen en daarbij tevens haar gevoelen kunnen uiten? Mij dunkt de zaak zou er meer bij winnen dan bij de drooge en dorre opsomming der daadzaken en middelen door eenen rapporteur, die zich ingevolge de wet van het uitbrengen van eigen gevoelen moet onthouden en tegen wiens rapport niets anders dan schriftelijke aantekeningen van de zijde der partijen zijn toegelaten, art. 174. In Piemont, waar de procedure vroeger bijna geheel bij geschrifte plaats had, heeft men de schriftelijke behandeling laten varen en de wetgever van Geneve, hoewel deze wijze van behandeling behoudende, heeft evenwel het rapport of verslag afgeschaff en bevolen dat ieder der Regters achtereenvolgend kennis zal nemen der stukken omdat een rapport ter openbare terechtzitting, tegen hetwelk geene mondelinge aanmerkingen geoorloofd zijn (zie art. 174), als nutteloos moet beschouwd worden en in Raadkamer dikwijls gevaarlijk kan wezen uithoofde van den invloed, die daardoor aan een enkelen regter gegeven wordt. Bij het onderzoek van ons Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering werd ook in de afdeelingen voorgesteld het rapport weg te laten omdat men niet *insag* waartoe het nuttig of noodzakelijk zou wezen, vermits de Regters toch gewoon zijn de stukken te lezen. (Zie V. D. HONERT *Handb.* pag. 283.) Naar mijne meening zou men nog verder moeten gaan en de schriftelijke behandeling behooren te vervangen door eene andere wijze van behandeling, die men de *buitengewone* zou kunnen noemen.

Op sommige plaatsen van het Wetboek is de bevoegdheid gegeven om zaken, die anders in den regel summier zijn, wegens haren meer omslagtigen aard op de gewone wijze te behandelen, zoo als in de artikelen 299, 614, 750, eerste al. In plaats van deze artikelen, die in mijn stelsel moeten vervallen omdat de tegenwoordige summiere behandeling *mutatis mutandis* de *gewone* wordt, zou ik in eene afzonderlijke afdeeling de *buitengewone* behandeling willen invoeren. Het zou den Regter moeten vrijstaan om in zaken van ingewikkelden en omslagtigen aard, of daarvoor bijzonder vatbaar schijnende, hetzij op verzoek van partijen, hetzij ambtshalve, de buitengewone behandeling te bevelen. In dit geval zou aan ieder der partijen een bekwame termijn, zoo noodig te verlengen bijaldien daartoe termen waren, moeten verleend worden om wederkeerig aan elkander schrifturen of memoriën, met eene duidelijke en bepaalde conclusie en daarbij gevoegden staat van bewijsstukken, tegen reçu of bewijs van ontvangst, mede te deelen, zonder de zaak van de rol te doen verdwijnen, ten einde aan den Regter eenig toezigt te laten op den regelmatigen gang der procedure en de kosten van nuttelooze avenirs te vermijden. Na verloop der termijnen zouden de partijen tot de pleidooi of de mondelinge voordragt moeten worden toegelaten en vóór de pleidooi door de procureurs voorlezing moeten geschieden van het slot of de duidelijke en bepaalde conclusie der schrifturen.

Ingevolge dit voorstel, in verband met hetgeen ik vroeger heb opgemerkt, zouden er alzoo drie soorten van behandeling bestaan, namelijk: 1<sup>o</sup>. die op korten termijn, 2<sup>o</sup>. de gewone (of de tegenwoordige summiere met de noodige wijzigingen) en 3<sup>o</sup>. de buitengewone behandeling, waarvan ik in deze § gesproken heb. De bepalingen, in deze afdeeling voorkomende omtrent de mededeeling van stukken, zouden overigens met eenige wijzigingen behouden kunnen blijven, terwijl in art. 167 der officiële editie, in plaats van



de woorden: „in de gevallen der *beide* voorgaande artikelen enz.” zou moeten gelezen worden: „In de gevallen der *drie* „voorgaande artikelen kunnen de partijen elkander onderling in der minne stukken mededeelen onder recepis enz.”

In ieder geval zullen hier de voorschriften betrekkelijk de mededeeling der stukken aan- en het hooren van het Openbaar Ministerie, tengevolge der nieuwe wet op de Regterlijke Inrigting, moeten vervallen en zou de Nederlandsche wetgever, die bij de behandeling van dit onderwerp reeds eenige vereenvoudiging heeft aangebracht door de zoogenaamde *délibérés* van art. 93, 94 en 95 van den Code de Procédure af te schaffen, buitendien op het voorbeeld van andere wetgevingen de rapporten (1), die werkelijk tot niets dienen, kunnen laten varen, zoo hij overigens vermeent de behandeling bij geschrifte, niettegenstaande het zeldzaam gebruik dat daarvan gemaakt wordt, te moeten handhaven, hetgeen om de bovenaangehaalde redenen nogtans als volstrekt onnoodig kan beschouwd worden.

#### VIJFDE AFDEELING.

##### *Van de geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het geregtelijk onderzoek deswege.*

§ 75. Volgens artikel 1902 B. W. moet een iegelijk, die beweert eenig regt te hebben of zich op eenig feit tot tegenspraak van eens anders regt beroept, het bestaan van dat regt of van dat feit bewijzen. De bewijsmiddelen, zegt

(1) Het Indisch reglement spreekt niet van *rapporten*, maar bepaalt in art. 145: „dat na plaats gehad hebbende overlegging of mededeeling van stukken en beteekening van schriften binnen de daartoe gestelde termijnen, of ook wanneer geene mededeeling en beteekening van de zijde van eene der partijen heeft plaats gehad, de griffier de stukken en schriften, ter begeerte der meest gereede partij, zal ter hand stellen aan den president, die dezelve in de eerstvolgende vergadering zal ter tafel brengen.”

het opvolgend artikel 1903, bestaan in: het schriftelijk bewijs, het bewijs door getuigen, de vermoedens, de beken- tenis en den eed. Men vindt de regelen, verder daarbij in acht te nemen, in het Burgerlijk Wetboek, en de manier van procederen, betrekkelijk het in regten te leveren bewijs, in deze en de volgende afdelingen. Achtereenvolgend wordt hier gehandeld: 1<sup>o</sup>. van de geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het geregteijk onderzoek deswege; 2<sup>o</sup>. van het getuigenverhoor; 3<sup>o</sup>. van de geregte- lijke plaatsopneming; 4<sup>o</sup>. van het berigt van deskundigen; 5<sup>o</sup>. van het hooren der partijen. In art. 50, voorkomende onder de algemeene bepalingen, wordt wijders een voorschrift aangetroffen betrekkelijk den eed, dat misschien beter elders in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering geplaatst zoude zijn. Er zijn schrijvers en wetgevingen, die eene andere orde volgen naar gelang van het nut en de verdiensten, die zij aan ieder dier procedures vermeenen te moeten toe- kennen. Zoo wordt door sommigen de eerste rang toegekend aan de personele comparitie van partijen en het verhoor op feiten en vraagpunten, als den zekersten en gemakkelijksten weg om de waarheid te ontdekken, en in het Sardinisch Wetboek van het bewijs door middel van bekentenis vóór alle andere gehandeld. De orde of rangschikking der onder- werpen mag hier echter als van minder belang beschouwd worden en de wetgever zal het best doen zooveel mogelijk die van het Burgerlijk Wetboek te volgen, aan den Regter en aan partijen overlatende om te beoordeelen, aan welke bewijsmiddelen zij, naar gelang van zaken, de voorkeur moeten geven.

§ 76. In den Franschen Code de Procédure werden bij den tienden titel van het tweede boek afzonderlijk de ont- kentenis of niet erkenning van geschriften, en afzonderlijk bij den elfden titel de bewering van valsheid behandeld. Hoogst opmerkelijk noemt Mr. TIJDEMAN (pag. 85) de ver- eenvoudiging bij de Nederlandsche wet in dit meest ver-

wikkelde gedeelte der Fransche regtspleging gebragt. De bepalingen van den tienden titel Code de Procédure worden hier voor het meerendeel gelijkelijk toegepast op de beide onderwerpen, welke, als tot één doel en dezelfde uitkomst leidende, door den Nederlandschen wetgever onder deze afdeeling zijn vereenigd. Hier en daar ontmoet men wel eenige onzekerheid omtrent de bedoeling der wet en de wijze van regtspleging, doch een aantal noodelooze en omslagtige vormen zijn daarbij achterwege gebleven zonder opoffering van hoogere belangen, zoodat bij eene herziening geene groote veranderingen, maar slechts eenige wijziging en verduidelijking noodzakelijk zullen zijn.

§ 77. Onder die wijzigingen zou, naar mijn oordeel, in de eerste plaats moeten behooren de afschaffing der consignatie voorgeschreven bij het 2de lid van art. 178, waartoe bij de beraadslagingen zeer te regt door de tweede afdeeling geene voldoende redenen gevonden werden. Voor het invoeren der consignatie werd destijds aangevoerd dat men de aantijgingen van valsheid of vervalsching van een stuk, die al dikwijls op uitvlugten of exceptiën *non habentis pecuniam* nederkomen, niet te zeer moet aanmoedigen; dat in geval van het wezentlijk bestaan van valsheid of vervalsching, die consignatie niemand zal wederhouden om van zijn regt gebruik te maken en de verordeningen opzigtelijk het gratis procederen voldoende waarborg opleveren voor onvermogenen. De verdedigers dachten echter niet aan dien breeden zoom, die aan de onvermogenen grenst en verloren uit het oog dat er, behalve rijken en gratis procederenden, ook mingevoeden voor den regter verschijnen, die daardoor van hun goed regt zouden kunnen verstoken worden. Ik acht die voorafgaande consignatie in strijd met de ware regtsbeginselen en béaam het gevoelen van de ontwerpers van den Franschen Code de Procédure, die de bepaling der oude ordonnantie van 1737 op dit punt afschaffende, deze afschaffing als eene weldoordachte



verbetering voordroegen en haar aldus verdedigden: „Quant à la consignation d'amende, elle est une peine anticipée que le demandeur peut n'avoir pas encourue, elle peut excéder ses moyens, et la lui prescrire pourrait être un véritable déni de Justice. La disposition qui l'exigeait était un des fréquents exemples de l'influence dangereuse de la bursalité sur ce qui concerne l'administration de la Justice.” De artikelen 196 en 197, die eene boete bedreigen ingeval de echtheid van het stuk of van het geschrift bewezen wordt, leveren overigens voldoende waarborg op tegen ligtvaardige ontkenning of aantijgingen van valscheid, zonder dat het noodig zij hem, die een stuk van valscheid beticht, tot voorafgaande consignatie te verplichten. „Wanneer men echter bedenkt, zegt DE PINTO (*Handl.* II, § 148) hoe moeilijk het dikwijls is de echtheid eener handteekening te bewijzen, dat de beschuldiging van valscheid dikwijls alleen wordt afgewezen, omdat men in het wettig bewijs te kort schiet van een misdrijf, dat daarom niet minder zeker gepleegd is, en eindelijk dat toch in ieder geval de verliezende partij reeds eene geduchte straf vindt in de veroordeeling tot betaling van aanzienlijke kosten, dan valt het niet te ontkennen dat deze boeten, die dit met alle judiciële kosten van dien aard gemeen hebben, dat zij het vrije verdedigingsregt belemmeren, en straffen de uitoefening van een regt, dat de wet geeft, dat zij ook hare kwade zijde hebben.”

§ 78. Het is al verder niet noodzakelijk het geschil aan des regters onderzoek en uitspraak te onderwerpen *bij akte van procureur tot procureur*. Art. 179 en 180. Dit kan *bij conclusiën ter rolle* geschieden.

§ 79. Volgens Mr. TIJDEMAN (pag. 87) is het niet uitgemaakt of de partijen in de gevallen van art. 180 en volg. in persoon of wel bij gemagtigde moeten verschijnen. Anderen daarentegen vermeenen dat de dáár bedoelde verklaring niet persoonlijk door partijen behoeft te worden

afgegeven, maar door haren procureur gedaan wordt, die daartoe niet van eene bijzondere volmagt behoeft voorzien te zijn, aangezien partijen bij hare procureurs ter rolle verschijnen en, waar hare persoonlijke tegenwoordigheid of eene bijzondere volmagt van den procureur tot eene geregte lijke verrigting noodig is, zulks uitdrukkelijk bij de wet wordt voorgeschreven. (OUDEMAN I, pag. 228. DE MARTINI, pag. 1329, not. r. DE PINTO, *Handl.*, II, § 144). Bij dezen strijd van meening zou de wetgever het doen dier verklaring bepaaldelijk aan den procureur moeten opdragen, doch in eene zaak zoo gewichtig als de onderwerpelijke, waar bijzondere voorzorgen noodzakelijk zijn, voor de verklaringen van art. 180 en 181 eene volmagt ad hoc moeten vorderen omdat men dan niet dan na rijp beraad in deze zal handelen.

§ 80. Bij de oorspronkelijke redactie was aan art. 183 de zinsnede toegevoegd: „Het vonnis zal niet onderhevig „zijn aan verzet noch appel.” Hoewel uit het weglaten dezer bijvoeging mag worden afgeleid dat verzet toegelaten is, omdat het hier inderdaad geldt een vonnis bij verstek is het echter verkieslijk in navolging van art. 199 Code de Procédure uitdrukkelijk te bepalen dat het vonnis voor verzet vatbaar zal zijn.

§ 81. Art. 135 zegt onder anderen dat de daar bedoelde bewaarders tot de overbrenging der stukken zullen kunnen genoodzaakt worden *langs den gewonen weg van regten*, Beter ware het daarvoor te lezen: *„op straffe van vergoeding van kosten, schade en interessen.”*

§ 82. Met betrekking tot art. 187 werd in der tijd door de tweede afdeeling gevraagd, wie is *eischer van verificatie*? hij die een stuk als echt te voorschijn brengt, of hij die de echtheid van hetzelfde betwist? De afdeeling meende dat de eerste de kosten aan den bewaarder voorloopig moest voldoen. De Regering antwoordde op deze vraag: dat door *eischer van verificatie*, even als in art. 203 van den Code

de Procédure Civile, wordt verstaan hij, die de echtheid van het stuk ontkent en derhalve tot de verificatie de eerste aanleiding geeft. Volgens haar was het juist om reden dat deze steeds als de aanlegger en de oorzaak van het proces tot verificatie moet beschouwd worden, dat de voldoening der kosten van den bewaarder aan hem worden opgelegd en men vond geen grond om, daarmede den verweerder, in cas van verificatie, te belasten, zonder wiens toedoen dit geheele tusschengeding begonnen is. Ik kan mij met dit antwoord niet vereenigen en vermeen dat *eischer van verificatie* hier moet beteekenen, hij *die tot bewijs gehouden is*. Dit is ingeval van ontkenenis hij, die zich van het stuk wil bedienen, art. 77, en ingeval van betichting van valsheid, hij, die de valsheid moet bewijzen, art. 178. Aan hem, die in het een of ander geval tot bewijs gehouden is, zou mijns bedunkens de voldoening der kosten van den bewaarder moeten worden opgelegd en evenzoo de oproeping van deskundigen en de beteekening van het proces-verbaal, die thans door de *meest gerede* partij geschieden. Zie art. 188 en 192 in fine.

§ 83. Bij art. 190 zou de beëdiging der deskundigen op *straffe van nietigheid* moeten voorgeschreven zijn en tevens moeten voorkomen de hier ontbrekende bepaling van art. 207 Code de Procédure: «Les experts ayant prêté serment, les pièces leur étant communiquées, ou le corps d'écritures fait, les parties se retireront après avoir fait, sur le procès-verbal du juge-commissaire, telles réquisitions et observations qu'elles aviseront.»

§ 84. DE PINTO (*Handl.*, II, pag. 315, 16°) meent, dat het eerste lid van art. 191, overgenomen uit art. 211 Code de Procédure, misschien veilig achterwege had kunnen gelaten worden zonder dat daarom de wet iets minder of anders zeggen zou dan thans. Het is echter noodzakelijk de bepaling te behouden: «dat als getuigen kunnen gehoord worden de zoodanige, die het geschrift hebben zien schrijven



„of teekenen, of die kennis hebben van de daadzaken „kunnende dienen om de waarheid te ontdekken;” ten einde te doen uitkomen dat de getuigen niet over den inhoud van het stuk of de overeenkomst zelve kunnen gehoord worden.

§ 85. De conclusiën van het Openbaar Ministerie, thans voorgeschreven bij art. 324, n<sup>o</sup>. 11, worden ten gevolge der nieuwe Regterlijke Inrigting afgeschafft. Ik vermeen evenwel dat het in 't belang der openbare orde wenschelijk zou zijn hier *bij de wet* (zie slotbepaling van art. 5 Regt. Inr.) zijne tegenwoordigheid ter teregtzitting te vorderen wanneer een stuk voor valsch of vervalscht wordt gehouden en het daarvan kennis te doen geven door de partij, die de valscheid of vervalsching beweert, opdat het casu quo kunne handelen en het bevel, bedoeld bij art. 193, des te beter uitvoering kunne erlangen. Dit artikel schrijft voor: „De regter beveelt dat de stukken in handen van het „Openbaar Ministerie worden gesteld, ten einde bij den „bevoegden regter te worden onderzocht, indien uit „het geding vermoedens van valscheid of van verval- „sching tegen nog levende personen ontstaan.” De bijvoeging van art. 239 Code de Procédure, „mits het mis- „drijf of de vervolging niet verjaard zij” zou hier moeten plaats hebben, omdat ingeval van verjaring de vervolging even doelloos is, als wanneer de personen niet meer in leven zijn.

§ 86. De boeten van art. 196 en 197 zullen zeker *ten behoefte van den Staat of van 's Rijks schatkist* moeten worden uitgesproken, doch de wet zegt het niet. Zou het niet beter zijn dit uitdrukkelijk te bepalen?

§ 87. Overigens zij met betrekking tot dit onderwerp in bedenking gegeven of men óók den regter zelve niet zou moeten belasten met het onderzoek en de vergelijking der stukken. De wetgever van Geneve heeft dit gedagn zonder het onderzoek van deskundigen uit te sluiten. Hij meende

blijkens zijne Memorie van Toelichting, dat in eene zaak, waar het toch slechts op gissingen aankomt, die van den regter te verkiesen zijn boven die van den deskundige en meer vertrouwen te moeten stellen in het oordeel en de ondervinding van den regter en vooral in de verantwoordelijkheid, die daardoor geheel op dezen zal rusten. Zou daarenboven de benoeming van een regter-commissaris (zie art. 182) niet kunnen en moeten vervallen? »La suppression de la commission d'un juge, zegt REGNARD (loc. cit. § 489), »aurait des avantages réels; c'est devant le tribunal lui-même que les parties devraient déclarer solennellement en audience publique: l'une, si elle persiste à se prévaloir de la pièce incriminée, l'autre si elle persiste à en dénier l'écriture. La pièce serait aussitôt déposée sur le bureau, et le tribunal constaterait lui-même son état dans le procès-verbal d'audience. Les parties conviendraient ensuite des pièces de comparaison; en cas de dissidence, le tribunal désignerait celles qui lui seraient fournies. Il ferait ensuite la vérification lui-même, comme à Genève. Si les documents de la cause et l'examen des écritures ne lui fournissaient pas des éléments de preuves suffisants ils ordonnerait, pour compléter l'instruction de l'affaire, une enquête ou une expertise, suivant les circonstances.»

De schrijver doet hierbij nog de vraag of het niet met de ware beginselen in strijd is, dat de Kantonregter (zie ons art. 100) naar den regter moet verwijzen, die daarvan naar aanleiding dezer afdeeling kennis moet nemen, wanneer eene der partijen verklaart een stuk als valsch of vervalscht te beschouwen, het schrift of eene handteekening ontkent, of verklaart die niet te erkennen? Hier, zegt hij, is de regter, die bevoegd is om over de actio te oordeelen, niet meer de regter die van de exceptie kennis neemt, of liever de regter, die bevoegd is vonnis te vellen, is niet meer bevoegd tot het onderzoek, dat zijne uitspraak moet voorbereiden, want de ontkenenis van geschrifte is geene eigenlijke exceptie,

zij stelt eene verdediging daar op de principale vordering, die de verweerder tracht af te weren door den titel te ontkennen, waarop die vordering berust. Zoodra het eene beschuldiging van valsheid geldt, is het duidelijk dat de zaak behoort geschorst te worden tot dat de regter in strafzaken uitspraak gedaan heeft. Maar men kan niet inzien waarom de verificatie, zoolang zij beperkt blijft binnen de grenzen van bijzondere belangen, buiten de bevoegdheid moet vallen van den exceptionelen regter. REGNARD wijst verder op de vermeerdering van kosten, die daardoor ontstaat, en eindigt met de volgende woorden: «Laissons donc au tribunal saisi du droit, le soin de procéder lui-même à la vérification des écritures suivant les formes spéciales de sa procédure; qu'il recherche la vérité dans tous les documents fournis par l'instruction du procès, dans l'interrogatoire des parties, dans les titres produits, dans une enquête ou dans une expertise, s'il y a lieu.»

ZESDE AFDEELING.

*Van getuigen-verhoor.*

§ 88. Volgens de tegenwoordige wet geschiedt het getuigenverhoor bij de Hoven en Regtbanken op drieërlei wijze, namelijk in summere zaken ter teregtzitting en op dezelfde wijze als voor de Kantongeregten (art. 200), en in gewone zaken, hetzij op de teregtzitting, hetzij voor eenen regter-commissaris (art. 204). Terwijl het getuigen-verhoor bij den Kantonregter *in het openbaar* gehouden wordt (art. 109), geschiedt dit bij de Hoven en Regtbanken met *gesloten deuren*, volgens den Hoogen Raad zelfs in summere zaken, omdat de slotbepaling van art. 205 van algemeene toepassing is (zie LÉON, *ad art. 205 Regtsvord.*), hoezeer art. 200 al de bepalingen over het getuigen-verhoor voor den Kantonregter toepasselijk verklaart in summere zaken met



uitsluiting alleen van de art. 119 en 120 en dus met inbegrip van art. 109, dat het getuigen-verhoor *ter terechtzitting* voorschrijft, zonder van het sluiten der deuren te spreken. In plaats van deze verschillende bepalingen, zal men eene eenvormige wijze van procederen moeten invoeren, die zoowel bij den Kantonregter, als bij de Regtbanken en Gerechtshoven gevolgd kan worden. De regter moet geene indrukken ontvangen van een ander of zich verlaten op het proces-verbaal van een zijner medeleden, die soms in zijne opvatting gedwaald of verkeerd opgeteekend kan hebben; hij behoort uit eigen oogen te zien, de getuigen zelf te hooren, hunne gemoedsaandoeningen, hunne houding, toon en gebaren gadeslaan, ten einde de waardij hunner verklaringen te kunnen beoordeelen. De verhooren moeten dáárom, allen zonder onderscheid, gehouden worden *ter terechtzitting* en wel *ter openbare*, bij den regter, die van de zaak kennis neemt, tenzij de getuigen te verre verwijderd of in den vreemde wonende of verhinderd zijn te verschijnen, in welk geval het verhoor aan den regter der woonplaats moet kunnen worden opgedragen. (*Regtsg. Adv.*, V, pag. 159). Bij het decreet van den 7 Fructidor an III was uitdrukkelijk bepaald: « A l'avenir, en toutes matières dont la connaissance appartient aux tribunaux de district, et sans aucune distinction, les témoins seront entendus à l'audience publique en présence des parties intéressées ou elles dûment appelées. » Het schijnt dat de wijziging, hierin gebragt door den Code de Procédure, weinig doordacht is geweest en de redenen, destijds door de Regering daarvoor aangevoerd, slechts zeer oppervlakkig of ten halve bij de wetgevende magt onderzocht zijn. Men beweert dat de afdoening van zaken vertraagd en de Regtbanken met te veel werkzaamheden overladen zouden worden, bijaldien het getuigenverhoor altijd op de openbare terechtzitting moest plaats hebben, doch hiertegen kan worden aangevoerd dat vertraging

geene reden mag zijn om het voorschift, zoo het heilzaam en nuttig is en de zaak daardoor *des te beter* afgedaan of in staat van wijzen gebragt wordt, niet in de wet op te nemen. Maar daarenboven is het tot dusverre niet gebleken dat de verhooren voor een regter-commissaris de afdoening der zaak bevorderen en zal het gevaar, dat de rol te sterk bezet of vertraging geboren wordt, te voorkomen zijn door den regter de bevoegdheid te geven, zoo noodig, *buitengewone* zittingen tot het hooren van getuigen te bepalen, en in ieder geval dat gevaar minder groot zijn nu de bezit-regterlijke actiën niet meer tot de kennisneming der Regtbanken zullen behooren en de competentie van den Kantonregter tot drie honderd gulden wordt opgevoerd, aangezien daardoor het aantal der getuigenverhooren bij de Regtbanken aanmerkelijk zal verminderen. Dat de openbaarheid nadeelig zoude werken op de waarachtigheid der getuigen, omdat zij in tegenwoordigheid der geheele Regtbank en van een soms talrijk publiek minder vrijmoedig zullen durven verklaren of in verlegenheid kunnen gebragt worden en uit eigenliefde of valsche schaamte niet zoo ligt op eene onjuiste verklaring zullen terugkomen als bij den regter-commissaris, waar zij geen publiek achter zich hebben, kan ik in geenen deele toegeven. Ik geloof met BOTTARD (loc. cit. I N<sup>o</sup>. 494 pag. 474) „ que la présence du tribunal „ entier, que la présence d'un auditoire nombreux et attentif, „ écoutant et surveillant la déposition du témoin, est de „ toutes les garanties la plus forte, la plus puissante que „ puisse exiger la loi, pour arriver à la vérité, que rien „ n'est plus propre que la solennité de l'audience publique „ à déterminer le témoin, à bien peser toutes ses expressions, „ à ne laisser échapper, je ne dirai pas même aucun men- „ songe, mais aucune assertion légère ou téméraire; que de „ plus, la crainte d'être démenti par un témoin qui va le „ suivre immédiatement, la crainte d'être convaincu de men- „ songe en présence d'un public nombreux, par la contra-

«riété de son témoignage avec des témoins déjà entendus  
« avant lui, appelés dans l'auditoire avant qu'il y fut appelé,  
« il me semble que toutes ces craintes, toutes ces considéra-  
« tions présentent de fortes garanties de véracité.» De  
ondervinding heeft overigens het nadeel, dat men uit de  
openbaarheid vreest, niet bewezen en wanneer men in som-  
mige gevallen, ja in strafzaken, waar het de eer, het leven  
en de fortuin van een mensch geldt, het verhoor van getuigen  
ter openbare teregtzitting voorschrijft, dan bestaat er geene  
enkele, eenigzins gegronde, reden en is het zelfs eene onver-  
klaarbare inconsequentie daarop eenige uitzondering toe te  
laten, tenzij in het geval dat de regter ingevolge art. 33  
der wet op de Regterlijke Inrigting zoude vermeenen, om  
redenen van openbare orde of zedelijkheid, in het audientie-  
blad of proces-verbaal der teregtzitting te vermelden, te  
moeten bevelen dat de behandeling geheel of ten deele met  
gesloten deuren zal plaats hebben. Cf. REGNARD loc. cit.,  
pag. 368 N<sup>o</sup>. 455—459, RALMOND BORDEAUX Chap. XXII,  
pag. 542 en volg. Verslag over de vereenvoudiging in het  
Wetb. van Burg. Regtsv., Bijlagen 1855—1856, pag. 707.

Naar aanleiding dezer beschouwingen en van het vroeger  
gedaan voorstel om de onderscheiding tusschen zaken van  
summiere en van ordinaire behandeling op te heffen, zullen  
de bepalingen dezer afdeeling voor het meerendeel vervallen  
en die van art. 103 en volgende met eenige bijvoeging,  
wijziging of verandering in de plaats moeten treden, waar-  
door geene beteekening van daadzaken en van bevel tot  
dagvaarding, geene requesten aan regter-commissaris (zie  
art. 202, 209 en 210) meer te pas komen en alzoo de  
kosten, daardoor te veroorzaken, zullen gespaard worden.  
Mijns bedunkens moet echter art. 110 uit de nieuwe wet  
wegblijven omdat het nog eenvoudiger en wellicht minder  
kostbaar zal zijn óók in zaken, die in het hoogste ressort  
beslist worden, proces-verbaal op te maken dan in het von-  
nis, behalve de vermelding der opgaven, verklaringen en



eedsafleggingen bij art. 107 aangeduid, te doen opnemen de wrakingen en de antwoorden op dezelve, en den summieren inhoud van de afgelegde getuigenissen. Daarentegen zal men bij eene herziening van het Wetboek uitdrukkelijk moeten bepalen: 1o. dat tegen de beslissing op het verzoek tot verlenging van den termijn van getuigenverhoor, bedoeld bij art. 104, op geenerhande wijze zal kunnen worden opgekomen; zie art. 174 Indisch Regl.; 2o. dat het vonnis bevelende een getuigenverhoor, niet zal worden beteekend en alleen de beteekening van het *dispositief* noodzakelijk zal zijn, zoo de tegenpartij niet verschenen is of daar, waar partijen in persoon kunnen verschijnen, zoo het niet in tegenwoordigheid van de partij is uitgesproken; 3o. dat *na* de eedsaflegging der getuigen en de voorloopige vragen van art. 107, doch *vóór* de getuigenis, de wraking moet worden voorgesteld, *ten ware de reden der wraking uit de verklaring der getuigen kenbaar mogt worden*, gelijk bij een vroeger ontwerp was voorgedragen; 4o. dat in elke zaak proces-verbaal zal worden opgemaakt zoowel van de *enquête* als van de *contra-enquête*, welke onderscheiding, in de praktijk aangenomen, duidelijker in de wet moet uitkomen; 5o. dat de begrooting der schadeloosstelling aan getuigen voor executoir zal gelden gelijk in art. 277 Code de Proc. is voorzien; 6o. dat de regter ex bono et aequo zal beslissen of de kosten van meer dan vijf getuigen ten laste der wederpartij kunnen gebragt worden; 7o. dat de kosten der gewraakte getuigen, zoo de wraking wordt aangenomen, komen ten laste van de partij, die ze heeft bijgebragt; 8o. dat de regter eenen naderen termijn zal kunnen verleenen aan den getuige, die van de onmogelijkheid doet blijken om ten bepaalden dage te verschijnen, of zich naar den getuige zal begeven om zijne verklaring te ontvangen, of wel eenen regter zal committeren of delegueëren zoo de getuige te ver afwoont, zie art. 266 Code de Proc.; 9o. welke de manier van procederen zal zijn voor den gecommitteerden

of gedelegeerden regter; 10°. dat de regter in alle zaken de verklaringen kan ontvangen van de getuigen, die door de partijen, zonder voorafgaande beteekeningen of dagvaardingen bijgebracht, uit eigen beweging voor hem verschijnen; art. 189 en 794 Indisch Regl.; 11°. dat de wederpartij, zoo zij tengevolge van het getuigenverhoor noodig mogt oordeelen om voor tegenbewijs nog nadere getuigen te doen hooren, daartoe bij het proces-verbaal van getuigenverhoor verzoek zal doen en de regter in dit geval een termijn zal verleenen met bepaling van dag en uur waarop dat nader getuigenverhoor zal plaatshebben en verder zoo als bij art. 216 is bepaald, en eindelijk 12°. dat de belanghebbende partij bij het proces-verbaal van *haar* getuigenverhoor mede eenen naderen termijn aan den regter kan verzoeken ten einde *nieuwe getuigen* op te roepen indien een getuige, behoorlijk opgeroepen, niet verschijnt of indien hij weigert te antwoorden, of ook indien een getuige is gewraakt geworden, waardoor dan tevens de vragen opgelost worden, waartoe de artt. 216 en 217 aanleiding hebben gegeven. Zie LÉON ad art. 104 en 217, Cf. Verslag over de vereenvoudiging in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Bijlagen 1855—1856, pag. 707 ad art. 21 in fine.

#### ZEVENDE AFDEELING.

##### *Van geregtelijke plaatsopneming.*

§ 89. Artikel 219 bepaalt letterlijk het volgende: „Indien „het Hof of de Regtbank, hetzij op verzoek van partijen, „hetzij ambtshalve, zulks noodig acht, kan bij vonnis „worden bevolen, dat een of meerdere leden, welke over de „zaak hebben gezeten, vergezeld van den Griffier, zich zullen „begeven op de plaats welke in oogenschouw moet worden „genomen, ten einde derzelve staat en gelegenheid op te „nemen, en daarvan eene akte van bevinding uit te brengen

„hetzij alleen, hetzij met behulp van deskundigen.“ Die zich tot taak stelde eene cacographie te leveren, zou geene slechtere redactie kunnen uitdenken. (Cf. LIPMAN bl. 102, OUDEMAN I pag. 264 en 265, VAN DEN HONERT, FORMULIERBOEK I pag. 217 en v.) Het artikel zal eene geheele omwerking moeten ondergaan, zoo men het niet door een voorschrift van anderen aard wil vervangen. Volgens het Wetboek van Geneve begeeft zich *het geheele* collegie ter plaatse, hoort dáár de opmerkingen van partijen en van hare raadslieden en kan zelfs dadelijk uitspraak doen; het transport geschiedt gratis, de kosten worden door de schatkist gedragen, art. 290 en 230.

In een klein land als het onze, waar het regtsgebied der regterlijke collegiën geene beduidende uitgestrektheid heeft, schijnt deze bepaling navolging te verdienen en zou vooral dáárom het bezwaar voor 's Rijks schatkist niet zeer groot zijn omdat de zakelijke regtsvorderingen, die tot vast goed betrekking hebben, niet zoo menigvuldig voorkomen, en, indien de beloften verwezentlijkt worden, het geheele rijk binnen weinige jaren met een spoorwegnet overdekt zal zijn. Men zou die verplaatsing derhalve als regel moeten stellen of althans de bevoegdheid moeten geven haar naar gelang van zaken te bevelen, zonder evenwel te veroorloven het vonnis ter plaatse uit te spreken, hetgeen mijns erachtens ter openbare teregtzitting moet geschieden. REGNARD (loc. cit. N<sup>o</sup>. 472) doet opmerken dat men door de bedoelde verplaatsing het voordeel verkrijgt dat het collegie zich zou kunnen bepalen de uitkomsten van het onderzoek in zijn vonnis op te nemen zonder proces-verbaal van bevinding op te maken. In ieder geval zou de regter voor eene geregtelijke verrigting van welken aard ook, nimmer eenige vergoeding, al zij het ter bestrijding zijner reiskosten, moeten ontvangen *van de partijen*, en hetzij men de geregtelijke plaatsopneming aan het geheele collegie, hetzij aan een of meer zijner leden opdrage, de kosten altijd, ten laste der schatkist moeten brengen,



waardoor art. 221 zou komen te vervallen en alzoo het stoo-  
tende zou ophouden dat de regter zich een viaticum of een  
voorschot laat geven, zoo hij te zijner overtuiging de plaats  
in geschil wil opnemen. Bij deze aanmerkingen moet nog  
gevoegd worden, dat den regter niet alleen de bevoegdheid  
moet gegeven zijn om de hulp van deskundigen in te roepen,  
maar ook om, zoo noodig, getuigen ter plaatse te verhooren  
en het voorts noodzakelijk zal zijn te bepalen, *vooreerst*:  
dat de deskundigen moeten beëdigd worden, en *ten tweede*:  
dat de uitspraak van het vonnis, bevelende eene geregtelijke  
plaatsopneming, moet gelden voor beteekening, gelijk bij een  
vroeger ontwerp was voorgedragen.

(Wordt vervolgd.)

---

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Strafbepalingen op  
gewelddadigheden tegen de dienende beambten.*, door  
Mr. F. A. T. WEVE, *Advokaat en regter-plaatsver-  
vanger te 's Gravenhage.*

Ten gevolge der bepaling van art. 14 no. 1 der wet van  
29 Junij 1854, Stbl. n<sup>o</sup>. 102, houdende eenige verande-  
ringen in de straffen op misdrijven gesteld, is er strijd  
ontstaan over de straf, welke zou behooren te worden op-  
gelegd ingeval dat de gewelddadigheden zijn toegebracht met  
voorbedachten rade of geleiderlage. Hebben zij bloedstor-  
ting, kwetsing of ziekte veroorzaakt, zonder dat binnen 40  
dagen de dood daaruit gevolgd is, dan is, volgens arrest  
van het geregtshof van Overijssel van den 27 Nov. 1860,  
de opleggen straf eene *correctionele* straf overeenkomstig  
art. 14 no. 1 der zoo even gemelde wet, terwijl de H.  
Raad, dat arrest vernietigende bij deszelfs arrest van den  
12 Feb. 1861 (Weekbl. n<sup>o</sup>. 2251), oordeelde dat er vol-  
gens art. 232 C. P. eene *criminele* straf behoorde te wor-  
den opgelegd.

De leer van den H. Raad is in een opstel, voorkomende

in de N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg. XI, bl. 358, bestreden door Mr. A. J. Roësr, die van oordeel is dat de omstandigheid, dat de gewelddadigheden met voorbedachten rade of geleiderlage zijn toegebracht, alleen dan als verzwarende omstandigheden in aanmerking komen, wanneer er geene bloedstorting, kwetsing of ziekte is veroorzaakt, waarvan het dan ook door hem erkende gevolg zoude zijn, dat er eene groote onevenredigheid zijn zoude in de strafbedreiging, daar in dat geval de gewelddadigheden, met voorbedachten rade gepleegd, crimineel strafbaar zouden zijn, indien zij geene bloedstorting enz. hebben veroorzaakt, doch slechts correctioneel, indien zij die wel veroorzaakt hebben.

Het zou gewis eene schreeuwende onbillijkheid zijn, indien dit zoo ware, en toch zoude zulk een gevolg niet geheel onmogelijk te achten zijn bij eene gedeeltelijke wijziging der strafwet, waarbij ligtelijk een of ander noodwendig gevolg eener zoodanige wijziging over het hoofd zoude kunnen zijn gezien.

Gelukkig evenwel heeft de wet van 12 Junij 1854 dat noodlottige verschijnsel niet opgeleverd, en is zij m. i. zeer wel vatbaar voor eene ongedwongen uitlegging, die ook tot geenerlei onbillijkheid leidt.

Het wordt niet betwist, dat volgens den C. P. het met voorbedachten rade of geleider lage toebrengen der slagen alleen dan verzwarende van straf medebragt, als er geens bloedstorting enz. had plaats gehad; wanneer deze had plaats gehad, was er volgens art. 231 reeds tuchthuisstraf bedreigd terwijl art. 232 niets anders bedoelde dan de tuchthuisstraf ook te bedreigen voor het geval dat er met voorbedachten rade of geleiderlage was te werk gegaan, zelfs zonder dat daardoor eenige verwonding was veroorzaakt. De C. P. stelde derhalve de strafbaarheid van de voorbedachtelijke handeling gelijk met die van de meer ernstige gevolgen der onvoorbedachtelijke handeling.

Wat werd nu te dien opzichte veranderd door de wet van 29 Junij 1854?

Art. 14 n<sup>o</sup>. I bepaalt, dat de gewelddadigheden tegen de in art. 230 C. P. vermelde ambtenaren zullen worden gestraft met gevangenisstraf van 2—5 jaren, indien zij slechts bloedstorting enz. hebben voortgebracht.

Indien zij *slechts* bloedstorting enz. hebben voortgebracht: zijn de gevolgen ernstiger geweest, d. i., is daaruit binnen 40 dagen de dood gevolgd, dan zal er geene verzachting van straf plaats vinden; de slotbepaling van art. 231 C. P. blijft in dat geval in volle werking en bedreigt de doodstraf.

De woorden „indien zij *slechts* bloedstorting enz. hebben voortgebracht” beteekenen kennelijk „indien zij *wel* bloedstorting enz., *maar niet meer dan* bloedstorting enz. hebben voortgebracht,” of met andere woorden: indien de verzwarende omstandigheid blootelijk bestaat in het toebrengen van bloedstorting enz.

Door de bewoordingen indien natuurlijk en zin op te vatten, treedt men gewis niet buiten de bewoordingen van het artikel, veelmin met het gevolg dat Mr. R. daaraan toeschrijft, nml. dat alsdan wel eene strafvermindering voor het misdrijf bij art. 232 omschreven, maar ook eene aanmerkelijke verzwareing van het bij art. 230 omschreven misdrijf zou plaats vinden. In art. 230 toch is er geene sprake van bloedstorting enz.: derhalve kan art. 14 n<sup>o</sup>. I niet toepasselijk zijn, waar eenvoudig slagen zijn toegebracht; het is alleen toepasselijk wanneer er bloedstorting, kwetsing of ziekte is voortgebracht, doch niet meer; in dit laatste geval blijft art. 231 toepasselijk. Zeer te regt hebben Mr. VAN DEINSE en Mr. SCHOONEVELD het gemelde art. 14 n<sup>o</sup>. I dan ook niet aangehaald bij art. 230 of 232, maar alleen bij art. 231 C. P.

De bedoeling van art. 14 n<sup>o</sup>. I is geene andere dan de straf in een bepaald geval, bij art. 231 C. P. bedoeld, te verzachten; het laat artt. 230, 232 en 233 geheel onaangeroerd. Het spreekt van art. 230 alleen om te wijzen op de ambtenaren en agenten, die aldaar genoemd worden; het



kan zelfs niet doelen op de gewelddadigheden, die in art. 230 zouden zijn omschreven, want er zijn in dat artikel volstrekt geene gewelddadigheden omschreven: de omschrijving der gewelddadigheden vindt men in art. 228, waarnaar in dat artikel zelf wordt verwezen.

Men houde toch in het oog, dat art. 14 n<sup>o</sup>. 1 der Wet van 29 Junij 1854 geen bepaald misdrijf omschrijft, doch slechts de op een bepaald misdrijf, in een bepaald geval gestelde straf wijzigt of liever verzacht, want dit is het doel dier wet. Niet de straf tegen de gewelddadigheden, in art. 230 bedoeld en die in art. 228 zijn omschreven, nml. het slaan, zonder wapenen en zonder dat er verwonding uit gevolgd is, wordt gewijzigd, maar alleen de straf tegen zoodanige gewelddadigheden, als waaruit wel bloedstorting, doch niet de dood gevolgd is; — niet de straf wegens al de omschrevene gewelddadigheden, maar, even als in n<sup>o</sup>. 2 van dat artikel, de straf wegens gewelddadigheden, welke slechts zekere bepaalde uitwerking hebben gehad en geene andere verzwarende omstandigheid opleveren.

Ik behoef de bewoordingen van art. 14 n<sup>o</sup>. 1 dan ook geenerlei geweld aan te doen, als ik die opvat in den zin dat de gewelddadigheden wel bloedstorting, doch niet den dood moeten hebben veroorzaakt, en ik behoef dan ook niet te lezen, zoo als Mr. R. meent dat in dat geval vereischt zou worden, *„tenzij er meer dan bloedstorting enz. voortgebracht ware,”* welke laatste lezing ook het geval zou begrijpen dat er in 't geheel geene bloedstorting enz. had plaats gehad, welk geval echter in art. 14 n<sup>o</sup>. 1 niet kan bedoeld zijn, daar het juist de voortgebrachte gevolgen der gewelddadigheden op het oog heeft en die slechts tot zekere grens voor verligting van straf vatbaar verklaart.

Bij de toepassing der Wet van 29 Junij 1854 ziet men te dikwijls over het hoofd, dat bij die wet niet dan in enkele gevallen eenig artikel van het Wetboek van Strafrecht is afgeschaft, en dat haar hoofddoel slechts is eenige straffen

te verzachten. Nu zijn de artt. 228 — 233 C. P. volstrekt niet afgeschaff, doch in volle kracht gebleven; slechts in geval dat er bloedstorting is voortgebracht zonder dat de gevolgen binnen 40 dagen den dood hebben veroorzaakt, wordt eene zachtere straf toegepast dan volgens den C. P. zou plaats hebben; art. 231 evenwel blijft, gelijk de overigen, in volle kracht.

Bij het raadplegen van de beraadslagingen over de wet van 29 Junij 1854 vind ik het bovenstaande volkomen bevestigd.

In de Mem. van Toel. (Bijbl. 1853/54, bijl. bl. 434 en 435) werd voorop gesteld, dat het doel dier wet is de straf in sommige gevallen te lenigen, en werd wijders opgemerkt ten opzichte van de artt. 14 — 16 dat deze strekken om de daarin vermelde misdaden tot wanbedrijven te maken, omdat zij, behoudens eene zeer zeldzame uitzondering, altijd reeds als zoodanig werden gestraft, terwijl omtrent art. 14 n<sup>o</sup>. 1 werd opgemerkt: „ Volgens art. 231 van het Wetboek is thans tegen dit feit tuchthuisstraf (réclusion) bedreigd. ”

Men had dus bepaaldelijk artikel 231 C. P. op het oog. — Dit bleek nog nader uit de beraadslagingen. De heer v. GOLSTEIN (Bijbl. 1853/54, bl. 1024) meende dat door art. 14 n<sup>o</sup>. 1 de verhouding was verbroken. „ Want, zeide hij, wat gebeurt er, wanneer aan den ambtenaar slechts zoodanige mishandeling wordt toegebracht, die geene ziekte, kwetsing of het storten van bloed ten gevolge heeft? Dan zegt art. 232 dat de tuchthuistraaf zal moeten worden toegepast, indien vooroverleg plaats heeft of het verraderlijk geschiedt. Zoodanig geval schijnt mij echter niet gelijk te kunnen worden gesteld met dat, hetwelk thans met eene mindere straf wordt bedreigd. ”

De Heer VAN ECK deelde dat gevoelen (zie t. a. p., bl. 1025).

De Heer SANDER maakte eene aanmerking op de redactie, betreffende het woord *slechts* in n<sup>o</sup>. 1 voorkomende. „ Ik

lees daar, zoo sprak hij, indien zij *slechts* bloedstorting enz. Dit klinkt eenigzins zonderling, en geeft den indruk, alsof men de hier opgenoemde omstandigheden van bloedstorting enz. als eene zaak van weinig beteekenis wil aangemerkt hebben. Ik geloof dat het woord *slechts* in verband moet worden beschouwd met art. 231 van het Strafwetboek, dat hier niet is aangehaald, en nu, zoo als dat woord daar op zich zelf staat, wel den zin niet onduidelijk maakt, maar toch eene eenigzins zonderlinge houding heeft." Daarom gaf hij in overweging dat woord wegtelaten, en aan het slot van n<sup>o</sup>. 1, ter vermijding van allen twijfel, toe te voegen de woorden "zonder dat daarop binnen 40 dagen de dood gevolgd is," waardoor het verband met art. 231 beter uit het art. zelf zou blijken.

Daarna voerde de Heer v. GOLSTEIN nog aan (zie t. a. p. bl. 1026) dat de verhouding van straf geheel uit het oog was verloren, als men het volgende art. (232) in oogenschouw nam, "want daar wordt verklaard dat, wanneer men één enkelen slag aan een' ambtenaar toebrengt, maar dat dit met vooroverleg of geleiderlage geschiedt, de tuchthuisstraf kon worden toegepast."

De Minister van Justitie antwoordde op een en ander (zie t. a. p. bl. 1046): "In het Strafwetboek ligt eigenlijk de qualificatie van het delict en de bepaling der straffen. Het *quantum* is hier eigenlijk slechts gewijzigd voor de bijzondere gevallen, en als ik nu het Wetboek naast onze wet leg, dan is er noch in n<sup>o</sup>. 1 noch in n<sup>o</sup>. 7 eenige duisterheid. Ik zie ook niet in, welk bezwaar de geachte afgevaardigde uit Utrecht (de Heer v. GOLSTEIN) trekt uit art. 232 C. P. Bij verwonding, bij het slaan van magistraatspersonen of andere ambtenaren, constitueren de praemediatuur en de geleider lage eene zeer aanmerkelijke verzwaring, en dat is, geloof ik, zeer juist. Ik geloof dat de regter veel strenger verwonding moet straffen, die plaats heeft met premeditatie en te geleider lage. Al wat tot verschooning



kan dienen van hem, die zoodanige aanranding pleegt, houdt op, indien de aanranding gepremediteerd is. Het is uit dien hoofde dat in dit geval de strenge straf, die bestaat, is behouden.”

---

ROMEINSCH REGT.

*Over civilis en naturalis possessio*, door Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage.

Er heeft tot nog toe groot verschil van gevoelen onder de uitleggers geheerscht over de beteekenis der kunsttermen *civilis* en *natuurlijk bezit*, die de klassieke juristen gebruiken. Wel scheen het een oogenblik, dat door v. SAVIGNY'S meesterlijke exegese het pleit voor goed was beslist, doch de tegenspraak tegen zijne leer, die zich aanvankelijk slechts flauw deed hooren, heeft hoe langer hoe meer in kracht gewonnen en het kamp der geleerden werd weder in drie partijen verdeeld: (1) aanhangers van v. SAVIGNY, die onder *civilis* bezit verstaan bezit ad usucapionem; aanhangers van THIBAUT, die onder *civilis* bezit verstaan alle regtskundig bezit of bezit ad interdicta; aanhangers van VON VANGROW, die onder *civilis* bezit verstaan bezit animo domini.

Behoudens eene niet onbelangrijke wijziging schijnt mij het gevoelen van v. SAVIGNY het ware. In mijne vroegere *schets der possessoire actien van het Romeinsche regt*, (2) stond ik bij deze twistvraag niet stil, omdat zij niet konde behandeld worden zonder eene uitweiding, die daar minder gepast ware geweest, en daarenboven zich ten onzent nog geene stem tegen v. SAVIGNY'S verklaring had laten hooren. Later is dat wel geschied en ik wensch daarom van mijne eigene meening nopens dit moeilijk punt in dit opstel rekenschap te geven.

Bij de behandeling van het bezit bedoelen de klassieke

(1) ARNDTS, *Pand.* § 136 n<sup>o</sup>. 2.

(2) *Themis.* 2de Verz. II 320, 321.

juristen door „zaak“ altoos een stoffelijk voorwerp (1) De verhouding, die van zelf ontstaat, als persoon en zaak met elkander in aanraking gebragt worden, is dat de (2) persoon de zaak beheert of in bezit neemt. Van daar, dat in het bezit zich, gelijk in den persoon, laten onderscheiden twee bestanddeelen, corpus en animus (3). Geen ander wezen dan een mensch, in het volle genot zijner verstandelijke vermogens, kan houder eener zaak zijn, want de houder moet het bewustzijn hebben, dat de zaak zich in zijne uitsluitende magt bevindt, en den wil om haar in zijne magt te hebben, en zoodanig bewustzijn, zoodanigen wil kunnen een waanzinnige of een kind zonder oordeel des onderscheids zich niet vormen. (4) Waar geen dergelijk beletsel aanwezig is, zoodra een mensch houder is eener zaak, is er, volgens de terminologie van het Romeinsche regt, *natuurlijk bezit* (5).

Voor het natuurlijk bezit gelden mitsdien de kunstmatige beperkingen van het burgerlijk regt niet. Het is genoegzaam, dat de zaak een natuurlijk aanzijn hebbe, al komt zij regtens niet als een zelfstandig voorwerp van eigendom in aanmerking en mist zij door hare vereeniging met eene hoofdzaak een eigen bestaan.

Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum; et ita POMONIUS scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. Idem et si armario vel navi tabulam meam vel ansam scypho iunxeris vel emblemata phialae vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statuæ coadunaveris (6.)

Het schaaft insgelijks aan het natuurlijke bezit niet, dat de houder enkel natuurlijke, geene burgerlijke persoonlijkheid heeft, zooals een slaaf:

(1) L. 3 pr. D. de A. v. A. P., (41.2.)

(2) L. 1 § 1 D. h. t.

(3) LL. 3 § 1, 8 D. h. t.

(4) L. 1 § 3 D. h. t.

(5) L. 1 pr. D. h. t.

(6) L. 7 §§ 1, 2 D. Ad Exhibend. (10. 4.)

Servus civiliter quidem non possidet, sed naturaliter tenet (1).

Of een vrije, die zich bevindt in de huisvaderlijke magt:

Filia naturaliter agros retinuit (2).

Een gewichtig gevolg hiervan was, dat bij verkrijging der burgerlijke persoonlijkheid niettemin geen nieuw bezit verkregen, maar het oude voortgezet werd, zoodat de regel: nemo sibi causam possessionis mutare potest daarop van toepassing was.

Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere SERVIVS, scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre (3).

De wil van den houder kan regtskundig gerigt zijn of om te houden in eigen naam of om dit te doen voor een ander. Voor het natuurlijk bezit is die rigting wederom onverschillig. Natuurlijk bezit heeft ook de burgerlijke persoon, die houder is voor den eigenaar, hetzij krachtens zakelijk regt:

naturaliter videtur possidere qui usum fructum habet, (4)

hetzij krachtens verbindtenis: quod vulgo respondetur: causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est neque eum apud, quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse (5).

Hangt het natuurlijk bezit niet af van het vereischte van het regtskundig bezit, nog minder hangt het af van het vereischte van het civiel bezit, of van eenen titel van eigendoms-aankomst.

Deicitur is, qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc interdictum

(1) L. 24 D. h. t. (41.2.) Cf. L. 38 §§ 2, 8 D. de V. O. (45.1.)

(2) Fr. Vat. § 258. L. 49 § 1 D. h. t.

(3) L. 2 § 2 D. pro herede (41.5.) Cf. Fr. Vat. §§ 260, 261, 294, 295, 296.

(4) L. 12 pr. D. h. t.

(5) L. 2 § 1 D. pro herede (41.5.)



pertinet. Denique et si maritus uxori donavit eaque de-  
iecta sit, poterit interdicto uti; non tamen si colonus (1).

Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum,  
non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter  
incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem  
accepit, ad exhibendum teneri placet (2).

Geplaatst tegenover den civielen bezitter zijn er alzoo  
drie soorten van natuurlijke bezitters.

Vooreerst regtskundige bezitters zonder eigendoms-titel.  
Voorbeelden, de begiftigde echtgenoot, de houder van het  
onderpand.

Ten tweede, houders voor anderen met burgerlijke per-  
soonlijkheid. Voorbeelden, de vruchtgebruiker, de pachter.

Ten derde, houders zonder burgerlijke persoonlijkheid.  
Voorbeelden, de slaaf of de zoon.

De eerste en tweede soort worden als zoodanig te zamen  
genoemd in :

L. 1 §§ 9, 10 D. *de Vi* (43.16.) en,

L. 3 § 15, vergeleken met L. 4 D. *ad exhibendum* (10.4.)

De tweede en derde in L. 1 §§ 1, 2 D. *pro herede* (41.5.)

De eerste en derde in L. 1 §§ 1, 2 D. *pro donato* (41.6.)

Zij, die onder natuurlijke bezitters alleen de tweede  
soort willen verstaan, begaan alzoo eene groote dwaling,  
even als zij, die aan dezen kunstterm slechts eene nega-  
tieve beteekenis willen toekennen. Ieder houder, wie hij  
zij, heeft natuurlijk bezit en de oorzaak der benaming  
ligt niet ver, want zij ligt in den aard der zaak.

Thans moeten wij gaan onderzoeken, wat het kenmerk  
uitmaakt van het civiel bezit. ULPIANUS kent het inter-  
dictum unde vi toe aan alle civiele bezitters. Daar nu het  
interdict alleen toekomt aan den regtskundigen bezitter,  
volgt hieruit, dat alle civiele bezitters regtskundige be-  
zitters zijn moeten. ULPIANUS leert verder, dat niet alle

(1) L. 1 §§ 9, 10 D. *de Vi* (43.16.)

(2) L. 3 § 15 D. *ad exhibend.* (10.4.)

degenen, die het interdict hebben, civiele bezitters zijn, zoodat er twee soorten van regtskundige bezitters moeten wezen, regtskundige bezitters met en zonder civiel bezit. De voorwaarden van het regtskundige bezit zijn ons naauwkeurig bekend. De eenige vraag is derhalve wat wordt daar boven gevorderd van het civiel bezit en dat vereischte moeten wij vinden door na te gaan wat in den houder van het onderpand en in den begiftigden echtgenoot gelijkelijk wordt gemist.

De houder van het onderpand bezit als schuldeischer, niet als eigenaar :

*Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus* (1).

*Illa scilicet ratione, quia neque creditor, neque is qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse* (2).

De begiftigde echtgenoot mist het civiel bezit :

*Jure civili possidere non intelligitur.* (3).

Doch heeft nogtans feitelijk bezit :

*Possidere autem uxorem rem a viro donatam JULIANUS putat* (4).

De reden is :

*quoniam res facti iure civili infirmari non potest* (5).

Hetgeen nu het civiel regt nietig verklaart is de tusschen echtgenooten verbodene schenking (6). Ten gevolge van dit verbod bezit de begiftigde echtgenoot niet pro donato, maar pro possessore.

*Quod uxor viro, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur* (7).

(1) L. 13 pr. D. *de U. et U.* (41.3)

(2) L. 13 § 1 D. *de public. act.* (6.2.) Van daar *possessor non est* L. 15 § 2 D. *qui satisfacere cog.* (2.8.)

(3) L. 26 D. *de Donat. int. n. et ux.* (24.1.)

(4) L. 1 § 2 D. *pro donato* (41.6)

(5) L. 1 § 4 D. *h. t.*

(6) L. 1 § 2 D. *pro donato* (41.6)

(7) L. 16 D. *h. t.*

Wij mogen uit dit alles veilig besluiten, dat tot het civiel bezit wordt gevorderd verkrijging uit eene iusta causa of uit zoodanige oorzaak ex qua acquiritur of, zooals het elders heet, ex qua usucapio sequitur en het wegens het gemis van zoodanigen titel wordt ontzegd aan hen, die niet als eigenaar of die pro possessore bezitten.

Doch, is de iusta causa het eenig vereischte, v. SAVIGNY en zijne aanhangers eischen meer. Volgens hen moet bovendien aanwezig zijn de goede trouw en mag de zaak niet, zooals b. v. met gestolen of geroofde goederen het geval is, door de wet aan de usucapio zijn onttrokken.

Hierin gaan zij m. i. te ver en ligt de oorzaak hunner dwaling in te eenzijdige toepassing der onderscheiding van het bezit in bezit ad interdicta en ad usucapionem; in verwarring van de vereischten der usucapio met die van het bezit ad usucapionem en in min juiste opvatting van het wezen der goede trouw.

In het procesregt zien wij den praetor, in het belang der goede regtsbedeeling, overal orde stellen op het bezit. Hij doet dit door het interdictum quorum bonorum op het bezit van een sterfhuis; door het interdictum quod legatorum op het bezit van eene gelegateerde zaak; door de interdicta retinendae en recuperandae possessionis op het bezit eener zaak in geschil. Hij zorgt, dat de voordeelen van het bezit verblijven aan de partij, die er de beste aanspraak op heeft. Hier komt dus het bezit in aanmerking als grond van bepaalde regtsmiddelen en het regtskundig bezit wordt zeer juist omschreven, als:

Possessio quae locum habet in interdictis uti possidetis et utrobi (1).

Tot het civiele regt in eigenlijken zin behoort de leer der regten. Het plan, dat bij de eigendomsverkrigging de XII tafelen volgen, gaat van het beginsel uit, dat er

(1) L. 9 D. de R. V. (6.1.) L. 31 § 4 D. de U. et U. (41.3.)



bepaalde materiele oorzaken van eigendomsverkrig zijn en de aanvaarding der zaak krachten zoodanige oorzaak eigendom geeft, behoudens dat bij bepaalde soorten van zaken, *res mancipi*, de overgang moet worden geconstateerd bij *acte per aes et libram* of de daarmede gelijkstaande *legis actio*. Is de inachtneming van dezen vorm verzuimd of, mits de verkrijging eene eerlijke zij, komt de titel af van eenen niet-eigenaar, dan wordt de eigendom eerst verkregen na één- en bij onroerend goed twee-jarig bezit, *usucapio*. Uit dit plan ontwikkelde zich dan vervolgens, in den boezem van het civiele regt, de afscheiding van het *in bonis* van het *dominium ex iure Quiritium*, de *publiciana*, en wat daarmede samenhangt. De onderscheiding tusschen *possessio ad interdicta* en *ad usucapionem*, schoon in den grond juist, leidt dus, te puntig uitgedrukt, tot verduistering van het ware verband. In het praetorisch komt het bezit in aanmerking als onderwerp van bijzondere regtsmiddelen, in het civiel regt als grond van eigendomsverkrigging. Dan echter alleen in verband met eenen titel; bezit uit andere oorzaak heeft ten civiele geene regtsgevolgen en bestaat slechts als feitelijk of natuurlijk bezit.

Van daar, dat de bijzondere vereischten der *usucapio* hier zonder invloed zijn. Hij die als kooper van den eigenaar de *usucapio* niet behoeft, of hij wiens *usucapio* bereids afliep, is en blijft civiel bezitter, want zijn titel ondergaat geene verandering.

Sed *si res mihi ex iusta causa, puta emtionis, tradita sit et usucapiam, incipio quidem et ante usucapionem pro meo possidere; sed an desinam ex causa emtionis post usucapionem, dubitatur. Et MAURICIANUS dicitur existimasse, non desinere.* (1)

De kwade trouw of het gebrek, dat de zaak aankleeft,

(1) L 1 § 1. D. *pro suo* (41. 10.)

zijn hoedanigheden van den persoon of van het voorwerp, die de usucapio verhinderen, maar geene eigenschappen van het bezit. Het eenig vereischte van het bezit ad usucapionem is de iusta causa, ex qua acquiritur (1). PAULUS waarschuwde reeds tegen de verwarring op nadrukkelijke wijze:

Separata est causa possessionis et usucapionis, nam vere dicitur quis emisse sed mala fide, quemadmodum, qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat (2).

De beide voorbeelden van regtskundige, schoon niet civiele bezitters, ons in den houder van het onderpand en den begiftenden echtgenoot gegeven, zijn juist uitnemend geschikt, om v. SAVIGNY'S gevoelen te wederleggen.

Het regtmatig belang des schuldeischers brengt niet mede het eigendom van den schuldenaar op zich over te brengen. Hij zelf kan dus niet usucapieren, noch er van zijne goede of kwade trouw sprake zijn. Maar, was de schuldenaar geen eigenaar, dan is er voor hem, wien tot zoo lang het gevaar van uitwinning boven het hoofd hangt, mede aan gelegen, dat de usucapio des schuldenaars afloope. Van daar dat, terwijl hij het genot der possessoire regtsmiddelen heeft, zijn bezit, met opzigt tot de usucapio des schuldenaars, door dezen zich mag worden toegerekend als eigen bezit.

Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia qui pignori dedit ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet; adeo ut adiaci possit et possessio eius, qui pignori dedit; ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri, ad usucapionem (3).

Usucapieert de schuldeischer niet, omdat hij niet bezit

(1) L. 27 D. de U. et U. (41.3.)

(2) L. 2 § 1 D. pro emtore (41.4.)

(3) L. 16 D. de U. et U. (41.3.)

*Themis*, D. VIII, 4de St. [1861].

*ex causa ex qua usucapio sequitur*, dan kan alleen in die *causa* het kenmerk van het civiel bezit gelegen zijn. Althans wederlegd wordt dit niet door den regel, dat ad usucapionem de schuldeischer geacht wordt voor den schuldenaar te bezitten, daar die regel uit dezelfde bron voortvloeit.

Bij den begiftigden echtgenoot moet men twee gevallen onderscheiden. Het gegevene behoort aan den gever of het behoort hem niet. In het eerste geval werkt het verbod der schenking. Een onderzoek naar de goede of kwade trouw van den begiftigde is thans overtollig. De nietigheid des titels belet het bezit *pro donato* en laat slechts bezit *pro possessore* over. Maar de gever, door over zijn eigen goed te beschikken, schond niemands regten. Als de begiftigde de zaak aan een derde verkoopt, zal de kooper niet enkel *pro emtore* bezitten, maar, zelfs als hij weet, hoe de verkooper aan de zaak gekomen is, usucapieren, want hij sloot eene eerlijke handeling.

Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse abs te emerim, me usucapturum constat, nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit, nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem iuris est (1).

In het andere geval, dat het gegevene den gever niet toebehoort en hij door het te vervreemden zich niet verarmt, werkt het verbod niet en geldt de schenking. De begiftigde kan *pro donato* usucapieren.

Si vir uxori vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est quod TREBATIUS putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere (2).

Sed etsi constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est, confestim ad usucapionem

(1) L. 1 § 15 D. *h. t.* L. 33 § 4 D. *de U. et U.* (41. 3.)

(2) L. 3 pr. D. *pro donato* (41. 6.)



eius uxorem admitti, quia et si non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio; nam ius constitutum ad eas donationes pertinere, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest (1).

Den usucapient ontzegt ook v. SAVIGNY het civiel bezit niet. Hangt dit alleen af van de vraag, of de schenking eene verbodene is, wat sterker bewijs kan men verlangen, dat het alleen aankomt op den titel? Het is waar, dat, zal de usucapio kunnen loopen, al hare gewone voorwaarden zullen moeten vervuld zijn. Doch waarin zal hier de goede trouw van den begiftigden echtgenoot bestaan? In de onwetendheid, dat de gift den gever niet toebehoort, d. i. *in het geloof aan eene verbodene schenking.*

Juist dat geloof echter neemt, volgens v. SAVIGNY, de goede trouw weg, die zal bestaan niet slechts in de onbekendheid met de eigendomsregten van derden, maar ook in de onbekendheid met de ouregtmaticgheid van den titel. Hij tracht zijne leer tegen de aangehaalde plaatsen te redder door te beweren, dat, zoo de zaak aan een derde toebehoort, het geloof aan het eigendom van den gever eene onschadelijke dwaling ten aanzien der daadzaken zou bevatten (2). Waartoe leidt deze uitvlugt? Het verbod werkt of werkt niet. Indien het werkt, is het geloof aan het bestaan van het verbod onverschillig en, indien het niet werkt, ook, want het behelst dan eene feitelijke dwaling. Dus doet dat geloof nimmer iets ter zake (3).

Neen, ging v. SAVIGNY's theorie op, dan moest de usucapio altoos onmogelijk zijn, want was in elk geval de

(1) L. 25 D. de don. int. v. et ux (24. 1.)

(2) System § 156.

(3) Een gansch ander geval is dat van L. 9 § 4 D. de iur. et fact. ignor. (22, 6). Daar is de usucapio en derhalve de goede trouw onnoedig.

begiftigde ter kwader trouw. Doch die theorie is het gevolg van een misverstand.

Het wezen der goede trouw is overal hetzelfde en bestaat in de overtuiging des verkrijgers, dat zijne verkrijging eene eerlijke, met de regten des waren eigenaars niet strijdige is (1). De rigting dier overtuiging nogtans verschilt naarmate van haar onderwerp. Bij de verkrijging van het goed of van den slaaf rigt zich de goede trouw op het eigendomsregt van den vervreemder. Het verbod der schenking nu maakt de handeling tot eene onwettige, maar niet tot eene oneerlijke. Zij geschiedt *voluntate domini*.

De vruchten van het goed of het product der diensten van den slaaf (2) worden daarentegen niet krachtens den titel van aankomst der zaak, maar door eigen daad en krachtens eigen regt des bezitters, *pro suo*, verkregen (3). Hier bestaat de goede trouw in de overtuiging zelf eigenaar te zijn en moet die overtuiging telkens bij iedere verkrijging aanwezig zijn, zoodat de ervaring, dat men geen eigenaar is, dadelijk de verdere verkrijging belet (4). Nu weet de begiftigde echtgenoot, dat, ofschoon hij met den wil des anderen bezit, aan dezen de eigendom verble-

(1) *GAL. II § 43. L. 109 D. de V. S. (50. 16.)*

(2) Ten aanzien van beiden gelden dezelfde regelen. *L. 40 D. d. A. R. D. (41. 1.) L. 25 § 2 D. de Usur. (22. 1.)*

(3) *L. 2 D. pro suo (41. 10.)*

(4) *L. L. 23 § 1, 43 § 1 D. d. A. R. D. (41. 1.)* JULIANUS verkondigt in *L. 25 § 2 D. de usur. (22. 1)* dezelfde leer. De goede trouw des bezitters, zegt hij, duurt met opzigt tot de vruchten niet langer, dan tot dat hij wordt uitgewonnen. Hij loochent daardoor niet, dat elke andere omstandigheid, die den bezitter van de regten des derden eigenaars onderrikt, hetzelfde gevolg zal hebben, doch, daar in de vraag de gebeurtenis, waardoor de bezitter de gebreken zijns titels had leeren kennen, niet stond uitgedrukt, veronderstelt hij het gewone geval of dat waarin hij in regten tot ontruiming wordt aangesproken. Inderdaad is de eenige reden, waarom de uitwinning de verkrijging der vruchten stuit, dat zij de gevolgen der goede trouw wegneemt. *Re in iudicium deducta, scientiam malae possessionis accepit. L. 2 Cod. de fruct. (7. 57.)*

ven is en de vruchten en diensten toebehooren. Hij zoude die vruchten slechts kunnen plukken, door die diensten zich slechts kunnen verrijken krachtens eene telkens stilzwijgend veronderstelde nieuwe schenking en zoodanige schenking ware telkens op nieuw nietig (1). De goede trouw bij de verkrijging *door* de zaak volgt derhalve noodzakelijk eenen anderen regel dan bij de verkrijging *van* de zaak.

Si uxor filio donaverit servum, qui in patris mariti sit potestate, deinde is servus ancillam acceperit, dominium mulieri quaeretur nec interesse JULIANUS ait ex cuius pecunia haec ancilla emta sit, quia nec ex re sua quidquam acquiri potest per eum qui donatur ei cui donatur; hoc enim bonae fidei possessoribus concessum esse, virum autem scientem alienum possidere (2).

Nog minder ter zake dienende is de regel van POMPONIUS.

Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure errante non procedat usucapio (3).

POMPONIUS heeft hier op het oog een wettelijk verbod der usucapio, niet der schenking. Ook in dit geval heeft de meening van den bezitter alleen belang, indien hij dwaalt. Dwaalt hij ten aanzien der feiten, b. v. houdt hij de zaak voor eene gestolene of geroofde, dan zal hij missen de goede trouw en, dwaalt hij ten aanzien van het regt, dan belet dit de usucapio (4). Er blijkt hieruit, dat de feitelijke dwaling soms wel degelijk schaadt (5).

(1) Hij kan echter met de gemaakte kosten compenseren. L. 45 D. *de usur.* (22, 1.)

(2) L. 19 pr. D. *de don. int. v. et ux.* (24, 1.)

(3) L. 32 § 1 D. *de U. et U.* (41, 3.)

(4) L. 4 D. *de iur. et facti ign.* (22, 6). L. 31 pr. D. *de U. et U.* (41, 3.)

(5) Men moet toch onderscheiden. De koper, die de zaak voor gestolen houdt, houdt den koper niet voor eigenaar. Is deze het wel, dan



De leer van v. SAVIGNY betrekkelijk de kwade trouw van den begiftigden echtgenoot moet dus verworpen worden. De eenige reden, die dezen het civiel bezit onthoudt, is de nietigheid van zijnen titel.

Ook een verdichte titel deugt natuurlijk niet. Als de bezitter pro possessore koopt van den eigenaar, of hem wien hij daarvoor houdt, vangt hij aan krachtens dezen nieuwen titel te bezitten. Doch zoo hij, om zich een schijntitel te verschaffen, voor de leus koopt van een derde, dien hij weet geen regt van beschikken te hebben, baat zijne kunstgreep hem niets.

Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore, sed si eundem a domino emerit incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiamsi a non domino emerit, quum existimaret eum dominum esse (1).

Er zijn aan den anderen kant gevallen waarin een schijntitel bij uitzondering wordt gehandhaafd. Een koopcontract, gesloten met een waanzinnige, is nietig. Toch kan de koper, indien hij den waanzinnige heeft aangezien voor gezond, usucapieren ten nadeele van den derden eigenaar, mits hij natuurlijk in de goede trouw zij; d. i. den waanzinnige voor eigenaar gehouden hebbe (2) PAULUS verklaart ons dit. De schijntitel, zegt hij, wordt hier, om der gevolgen wille, tegenover derden door eene fictie gehand-

komt de usucapio niet te pas en doet er dus des koopers meening niets toe L. 9 § 4 D. *de iur. et facti. ign.* (22. 6), maar, was de verkoper het werkelijk niet, dan doet het er niets toe, of de grond, waarop de koper hem niet voor eigenaar hield, de ware of een valsche is.

(1) L. 33 § 1 D. *de U. et U.* (41. 3.)

(2) L. 7 § 2 D. *de public. act.* (6. 2) L. 13 § 1 D. *de U. et U.* (41. 3.) Dat men zich hier de usucapio moet voorstellen als geschiedende ten nadeele van een derde, niet van den waanzinnige zelven, is duidelijk. Één van tweeën toch: het contract wordt in stand gehouden ook tegen hem of niet; in het eerste geval is, zoo hij eigenaar is, de usucapio onnoodig; in het tweede, onmogelijk. Het laatste nu is waar.

haafd, schoon tegen den waanzinnige zelve de kooper zich op het contract nooit zal mogen beroepen.

Si a furioso, quem putem sanae mentis, emerò, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec publiciana competit nec accessio possessionis (1).

In zoodanig geval zal aan den kooper het civiel bezit moeten worden toegekend. Volmaakt onverschillig, mits de titel aanwezig zij, is al het andere en bepaaldelijk of om de eene of andere reden de zaak bij de wet aan de usucapio is onttrokken. Met het volste regt mag men op het civiel bezit toepassen wat PAULUS zegt nopens de verkrijging der vruchten:

Nec interest ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit nec ne; veluti si pupilli sit aut vi possessa, aut praesidi contra legem repetundarum data, ab eoque abalienata sit bonae fidei emtori (2).

Voor het tegenovergesteld beweren heeft v. SAVIGNY geen bewijs hoegenaamd.

Gestolen of geroofde zaken worden door de wet aan de usucapio onttrokken, juist omdat zij uit zich zelve voor civielen eigendom vatbaar zijn. Hoe bij zaken, die gelijk de bodem der provinciën, niet in civielen eigendom konden worden bezeten? Ook bij de zoodanigen berust de eigendomsverkrigging op het beginsel van aanvaarding des bezits ex iusta causa, zoodat het begrip van civiel bezit, overdragtelijk althans, daarop mede kan worden aangewend (3).

(1) L. 2 § 16 D. *pro emtore* (41. 4). Over den zin der slotwoorden z. ПУЧКА. *Instit.* § 233, no. g.

(2) L. 48 pr. D. *de A. R. D.* (41. 1.)

(3) Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae iure consistit, aliam quae corpore, L. 10 *C. h. t.* Er is hier de rede van stuiting der l. t. praescriptio. *Corpus* beteekent dus *het bezit*; *ius*, den *titel*. Immers wat het eerste betreft, behoëft slechts het feit van het bezit bewezen te worden, de *animus* volgt nit den *titel* van zelf. D'goede trouw wordt verondersteld.

Hebben wij de positieve beteekenis der kunstwoorden *civilis* en *naturalis possessio* leeren kennen als eene uiterst eenvoudige, die zich gemakkelijk en naauwkeurig laat omschrijven, bij het tegenover elkander stellen dier termen, als waren zij de leden eener verdeeling van het bezit, stuiten wij op eene moeilijkheid. Immers de kooper of andere civiele bezitter en niet alleen hij, maar ook de begiftigde echtgenoot, de vruchtgebruiker of de pachter kunnen houden door eenen derde (1). Ja nog sterker, als de slaaf iets uit zijn *peculium* leent of in bewaring geeft aan den heer, bezit de slaaf door den heer en de heer door den slaaf. In alle deze gevallen is het de werkelijke houder, die het natuurlijk bezit heeft, en wordt aan den principaal het bezit des houders als eigen natuurlijk bezit toegerekend (2). Doch zoo dit, gevoegd bij de onmogelijkheid om namen te verzinnen voor alle denkbare gevallen, de Romeinsche juristen verontschuldigt, het gebruik, dat negatief door hen van *naturalis possessio* gemaakt wordt, lijdt onwedersprekelijk aan eene groote logische fout. Natuurlijk en niet-civiel bezitter te wezen zijn geene hoedanigheden, die altoos zamen gaan. De begiftigde echtgenoot, die verpacht, heeft noch civiel noch, in den eigenlijken zin des woords, natuurlijk bezit.

Het is deze onnaauwkeurigheid, waardoor de middeleeuwsche D. D. zich lieten verschalken en in een doolhof van haarkloverijen en misverstanden vervoeren. Hunne sluitrede was schijnbaar zeer juist. Er is tweërlei bezit: de pachter heeft het natuurlijke, derhalve moet de eigenaar het civiel bezit hebben. Dit leidt tot de gevolgtrekking, dat *naturalis possessio* beantwoordt aan het *corpus* of *pedibus* *insistere* (3), *civilis* aan den *animus*

(1) L. 30 § 6 D. *h. t.*

(2) L. L. 3 §§ 12, 20, 10 § 1, 18 pr. D. *h. t.* L. 33 § 1 D. *de U et U.* (41.3.) L. 1 §§ 22, 23 D. *de vi* (43.16).

(3) *Gl. Accursii* ad L. 1 pr. D. *h. t.*



domini (1). In verband met het behoud van het bezit animo solo, heeft men dan in den afwezige het voorbeeld van den civielen bezitter bij uitnemendheid (2).

Stemden de glossatoren in den grondtrek hunner opvatting onderling overeen, in de uitwerking liepen hunne gevoelens wijd uit elkander. Om het gelijktijdig bestaan van het natuurlijk bezit des pachters en het civiel bezit des eigenaars te kunnen rijmen met den regel: *plures in solidum possidere non posse*, verklaarde Azo's leermeester, JOHANNES BASSIANUS, het door twee verschillende soorten van bezit aan te nemen, terwijl de regel zou zien op gelijksoortig bezit (3). Hij paste zijne theorie dan verder toe op het beroemde geval, dat iemand op de hoeve sluipt, terwijl de boer ter markt is. De eigenaar behoudt gedurende zijne verwijdering het bezit civiliter of animo. De indringer verkrijgt door de heimelijke inbezitneming tot aan des anderen tehuiskomst inmiddels niet meer dan natuurlijk bezit (4).

Azo daarentegen, in dit punt zich aansluitende aan PLACENTINUS, handhaafde de eenheid van het bezit. *Una est possessio, inducta iure gentium et approbata iure civili* (5). De strijd bleef in de Glosse van ACCURSIUS onbeslist en voortdurend de D. D. verdeelen (6).

De kennis van de terminologie der GLOSSATOREN is voor het regt verstand der latere practici onmisbaar. Hunne

(1) Azo. *Summa in C. h. t.* § 14—22.

(2) Men vindt de beginselen dier opvatting reeds in de door v. SAVIGNY, *Bes.* 166. medegedeelde glosse van MARTINUS: *retinetur autem quandoque animo solo, quandoque animo et corpore suo aut alieno*. Zie ook de aldaar 154 n°. 2 aangehaalde Glosse van ROGERIUS en BRUNS *Besitz.* blz. 107—113.

(3) Gl. ACCURSI ad L. 3 § 5 D. *h. t.*

(4) Gl. ACCURSI ad L. 6 § 1 D. *h. t.*

(5) *Summa in C. h. t.* § 5. *Lectura ad L. 10 C. h. t.*

(6) De argumenten over en weder zie bij DYNUS ad C. 3 *de Reg. Jur.* in 6to.

twistvragen, of de civiele bezitter de rei vindicatio instellen (1) of daarmee aangesproken worden kan (2); in hoeverre het constitutum possessorium al dan niet als overdragt van het civiel bezit is te beschouwen (3) of ter plaatse waar geldt het statuut, dat de doode den levende erft, het bezit des erfgenaams als possessio civilis of civilissima (4) te omschrijven is, en dergelijke meer, ontspringen uit dezelfde bron en zijn anders onverstaanbaar.

IRNERIUS nochtans, de stichter der Glossatorenschool, schijnt de bedoeling der klassieke juristen juist te hebben begrepen. In L. 1 § 9 D. de Vi (43.16.) leest de *Vulgata* nam et naturalis possessio et pro suo ad hoc interdictum pertinet.

Et hoc est, zegt ROFFREDUS, (5) quod dicit litera illa in predicto § Dicitur. Naturalis id est iniusta; et pro suo id est iusta possessio ad hoc interdictum pertinet et hoc etiam exemplum de viro et uxore positum in eodem § ostendit, quia, maritus donando uxori, uxor non habet iustam causam possidendi, quia contra iura et tamen habet interdictum. Non autem intelligitur de naturali sola, quia in eodem § dicitur in fine, quod colonus non habet interdictum.

Litera illa bevat, zoo als de vergelijking met ACCURSIUS aantoot, (6) de glosse van IRNERIUS op de genoemde §. Zij is om twee redenen merkwaardig. Vooreerst bewijst zij, dat reeds in het handschrift, door IRNERIUS geglosseerd, het toevoegsel et pro suo zich in den tekst had gedrongen, schoon volgens ACCURSIUS (7) het niet in allen stond

(1) GL. ACCURSI ad L. 9 D. de R. V. (6.1.)

(2) DURANTIS *Speculum*. II. I. § 3 n°. 26.

(3) TIRAQUELL. *de iure const. possess.* p. 1 n°. 4.

(4) GUIDO PAPA in *Statut. Delph. si quis per literas* in V. possessio § 3.

(5) *Tract. de ordine iudicior.* Pars II. ad interd. unde vi § 4.

(6) Gl. *civiliter* ad l. 1.

(7) Gl. *et naturalis* ad l. 1. Vgl. WENCK. *Magister VACARIUS* p. 297 no. 392.

en men zelfs uit zijn berigt zou kunnen opmaken, dat degenen, die het hadden, alleen *pro suo* (1) lazen en *et* eerst was bijgevoegd door PLACENTINUS.

Ten tweede ontwaren wij er uit, dat door den scherpen blik van IRNERIUS de waarheid, die later zoo veel werks zou hebben om door de nevelen der dogmatiek heen te breken, nog in haren vollen glans was gezien. Immers eerst in de zestiende eeuw, bij het veld winnen der historische rigting, begon men tot zijne verklaring terug te keeren. Inzonderheid CONNANUS (2) trachtte langs den exegetischen weg hare juistheid te betoogen en zij verkreeg sedert onder de aanhangers der philologische school den bijval der meerderheid. Doch men stelde het wezen der *civilis possessio* niet, gelijk IRNERIUS terecht had gedaan, uitsluitend in de *iusta causa* of *titel*, maar ook en zelfs vooral in *de goede trouw*. Uitmuntend wordt de leer dezer school ontvouwd door VINNIUS: (3)

Civiliter possidet, qui animo et cogitatione domini possidet iusta ex causa et bona fide. Is autem ideo dicitur civiliter possidere, quia haec possessio ei prodest ad civilem usucapionis effectum. Naturaliter possidet, qui iniuste aut absque animo et affectu domini possidet.

Porro eorum qui naturaliter possident est et haec subdistinctio, quod aut sibi suove nomine possident, veluti quod praedo aut coniux sibi a coniuge donatum possidet, et huiusmodi possessoribus etiam remedia possessoria dantur; aut nomine alieno, quomodo possident, quicumque nostro nomine in possessione sunt.

(1) Vgl. v. SAVIGNY *Bes.* 96 n<sup>o</sup>. 2. *Mittelalter* III 755 n<sup>o</sup>. 294 en IV. Anhang VI n<sup>o</sup>. 9. (*Glossen des HUGO*). Idest ea naturalis possessio quae est *pro suo*. IRNERIUS moet echter stellig *et pro suo* gelezen hebben. Ook het *pro suo* in de glosse van MARTINUS heeft waarschijnlijk in deze lezing zijnen oorsprong, die kennelijk eene in den tekst gevallen interlineair-glosse en daarom haar hooge ouderdom zeer opmerkelijk is.

(2) *Comm. Iur. Civ.* III. c. 10.

(3) *Select. Quaest.* c. 36.



v. SAVIGNY verwierf zich de groote verdienste het exegetisch bewijs van de juistheid dezer verklaring op onovertreffelijke wijze te leveren; eene verdienste, die geenszins wordt weggenomen door de fout, waarin ook hij verviel, om hier de vereischten der *usucapio* met die van het bezit *ad usucapionem* te verwisselen.

Een veel minder gunstig oordeel moet geveld worden over het overzicht, dat hij geeft van de letterkundige geschiedenis des bezits. BRUNS (1) merkte te regt op, dat hij de leer der Glossatoren en bepaaldelijk van JOHANNES BASSIANUS verkeerd heeft voorgesteld. Daarentegen ontging hem de merkwaardige Glosse van IRNERIUS geheel. En ook ten aanzien der latere schrijvers is zijne classificatie niet vrij te pleiten van willekeur. Hij rangschikt b. v., en dat wel met de opmerking: *besser als die übrigen Schriften dieser Partey* (2), VINNICUS onder de partij, waarvan hij zegt: *die possessio civilis ist also auch hier richtig erklärt, aber dass die possessio ad interdicta von der blossen Detention nicht unterschieden wird, ist ein sehr bedeutender Fehler und eben deswegen fehlt hier der richtige Begriff gänzlich* (3).

Op VINNIUS, die beide soorten van natuurlijke bezitters nadrukkelijk onderscheidt, past zoodanig verwijt volstrekt niet; ja het is inderdaad onbegrijpelijk wat v. SAVIGNY in zijne voorstelling heeft kunnen te berispen vinden.

Een ander voorbeeld is ZASRUS, die, volgens zijn eigen getuigenis (4), een aanhanger is van de leer van Azo en door v. SAVIGNY (5) tot de tegenpartij gerekend wordt.

Het meest echter moet men zich verwonderen over zijne uitweiding nopens DONELLUS, (6) die in alle hare onder-

(1) *Besitz*. § 12. blz. 113 n°. 2.

(2) 164.

(3) 163.

(4) *Op. Omn.* III. 112 § 2.

(5) 166.

(6) 171.

deelen onjuist is. DONELLUS behandelt de strijdvraag in een afzonderlijk hoofdstuk (1). Hij wederlegt het gevoelen van de Glossatoren, even als Azo uitgaande van L. 10 C. *h. t.* en zonder aan deze plaats de goede uitlegging te geven, en verklaart zich vervolgens voor het gevoelen van CONNANUS, dien hij trouwens niet noemt en v. SAVIGNY over het hoofd schijnt te hebben gezien. De leer van DONELLUS bleef voorts zoo weinig buiten aanmerking, dat zij in de leerboeken, b. v. in dat van TREUTLER (2), overging en door BACHOVIVS in zijne aantekeningen op dat leerboek breedvoerig werd bestreden (3). Men kan dus de gevoelens der vroegere geleerden inderdaad tot twee hoofdpartijen brengen: de dogmatische of de partij der Glossatoren en die der zoogenaamde elegante Juristen, die echter, hoewel zij het zelve niet schijnen opgemerkt te hebben, een voorganger hadden gehad in IRNERIVS.

Van de nieuwere tegenstanders van v. SAVIGNY leeft in THIBAUT en zijne volgers de oude geest der Glossatoren voort, al bedienen zij zich van nieuwerwetsche wapenen. Zij moeten echter, door v. SAVIGNY's meesterlijke uitlegging van L. 1 § 9 D. *de Vi* (43.16.) in de engte gedreven, hunne toevlugt nemen tot de wanhopige bewering, dat het gewone interdictum unde vi ook aan den blooten houder werd toegekend.

De partij van v. VANGEROW wijkt van v. SAVIGNY eigenlijk maar in een opzigt af en gaat in dat opzigt te ver. Zij eischt in den civielen bezitter niet meer dan den animus domini in den eigenlijken zin, in plaats van den titel, en laat dus niet alleen de vereischten der usucapio, maar ook die van het bezit ad usucapionem vallen.

(1) *Libr. J. C. V. c. 6.*

(2) *Disputt. Select. II. disp. 21. th. I. lit. f.*

(3) *II. 2 p. 124 seqq.*

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Iets over de zoogenaamde brocardica juris, naar aanleiding van Dr. W. H. D. SURINGAR'S Recensie van Dr. WILH. BINDER'S, novus thesaurus adagiorum Latinorum, door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat te 's Gravenhage.*

*Brocardicum.* Welk barbaarsch woord! waarvan ik den oorsprong en de beteekenis maar niet heb kunnen opsporen, en, zoo ik hetgeen ik er van heb kunnen te weten krijgen, voor waarheid mag houden, dan begrijp ik vooral niet het gebruik, dat er van wordt gemaakt: dan hindert mij inzonderheid het zoo vaak gebezigde „brocardicum juris” waar sprake is van zuivere regtsbegrippen, regtsbeginselen, regtsregels.

Wat den oorsprong van het woord betreft, leest men bij MENAGE in voce *brocard*: „Mr. DAUJAT dans son” *histoire du droit canonique*” croit, que *Burchard*, évêque de Worms (A. 1012), auteur d'une collection de canons, a donné le nom aux brocards de droit et ensuite aux brocards en général. Il dit: Quelques uns appellent *Burchardus Brocardus* et son ouvrage *Brocardica* ou *Brocardicorum opus*, et parce que cet ouvrage était plein de sentences, que les scavans des siècles voisins de celui de *Burchard* avaient souvent à la bouche, on prit le mot de *brocard* premièrement pour toutes sortes de *sentences* ou *maximes*; et par l'abus de ceux qui débitaient mal à propos ces sortes de dictons et les appliquaient hors de leur véritable usage, on les prit enfin pour tous les *propos plaisants* et même pour des paroles de *raillerie* et *d'injure*, etc.

„VOSSIUS vent, qu'on aît dit *Brocardica* quasi *protarchica* hoc est πρώται ἀρχαί prima elementa. Il semble que CUJAS aît été du même avis dans son *Africain*, traité 2 in l. *si eum servum*, [23] de reb. cred. XII. 1.”



Bij DECANGE vindt men :

Brocardicum, *juris axioma*. Gallice *brocard*. Hispanice *brocardico*.

Brocardicus *perplexus, intricatus*.

Brocardum. Gloss. jurid. anon. ex Cod. reg. Si non valet quod ago, ut ago, nec videlicet, ut potest, procedit, quando peccatur in causa efficienti et in forma simul, ut in sola forma; secus quando peccatur in materia vel in causa efficienti tantum.

Brocardum. Si vinco te vincentem, te debeo vincere.

Brocardae. *Regulae generales*. apud Guid. Pancirol.

CALVINUS alias KAHLE in Lexico juridico, in voce, *Brocardicum* vocabulum est barbarum in nostro eleganti jure civili. *Relinquendum igitur barbaris. Brocardica materia* dicitur quae est contrariarum opinionum rationibus involuta l. 99 quidquid Dig. de verb. obl. XLV. 1.

Het komt ons voor, dat, van waar ook de benaming zij afteelden, de beteekenis veelal voor die *bittere scherts* wordt genomen, waarvoor de Grieken het woord *σκόμμα* gebruikten, waarvoor MACROBIUS (Saturn. VII. 3) geen Latijnsch woord wist te vinden, maar zegt: *Scomma paene dixerim morsum figuratum*, quia saepe fraude vel urbanitate tegitur, ut aliud sonet, aliud intelligas.

Dat vindt men nog in het Fransche *brocard*.

De kundige Rector van het Leidsch Gymnasium Dr. W. H. D. SURINGAR, had onlangs de beleefdheid, mij een overdruk toe te zenden van zijne recensie van Dr. WILH. BINDER'S *novus thesaurus adagiorum latinorum*, welke recensie wordt voorafgegaan van eene lijst van geschriften over de Latijnsche *spreekwoorden* (eene bijdrage voor de bibliographie). (1)

Onwillekeurig herinnerde ik mij daardoor het genot dat

(1) Overgedrukt uit *Tijdschrift voor de Nederlandsche Gymnasiën* voor 1861, bl. 111—117.

ik bij het lezen van zijne autobiographie van CICERO gehad heb.

Die twee geschriften van den in de letterkundige wereld met roem bekenden Rector mogen ook door den wetenschappelijken rechtsgeleerde worden gekend.

Het laatst bedoelde toch, ten titel voerende M. TULLII CICERONIS Commentarii rerum suarum, sive de vita sua, gevolgd van ANNALES CICERONIANI (1) bevat, gelijk men moest verwachten, zoo oneindig veel, dat de rechtsgeleerdheid, den regter, en den pleiter hetzij aanklager of verdediger betreft, dat het voor ieder jurist van hooge waarde blijft, en zelfs voor hem wezen zal, die zich voor de uitoefening der rechtspraktijk vormen wil.

Hem zal de les door CICERO worden gegeven: *doctus in forum venias*, terwijl men vroeger meende, dat het hooren der pleiters in het gemis van grondige studiën te gemoet konde komen en het *in proelio pugnare discas* den toekomstigen pleiter werd aangeprezen.

De vraag, hoe men deze twee Latijnsche gezegden heeten zal, rijst bij mij, als ik de zoo straks vermelde recensie van BINDER's Thesaurus! (in welk opzigt?) inzie. (2)

Ik heet ze zonder vrees van tegenspraak *gezegden*. Het eerste wordt getrokken uit de woorden van CICERO in Bruto c. 90. Tum primum nos ad causas et privatas et publicas adire coepimus, non ut in foro disceremus, quod plerique fecerunt, sed ut, quantum nos efficere potuissemus, *docti in forum veniremus*. Het tweede uit den Dialogus de causis corruptae eloquentiae apud Romanos, aan TACITUS veelal toegeschreven, cap. 34, waar het verouderd, altans door CICERO niet gevolgd gebruik dus wordt be-

(1) Leidae, apud E. J. BRILL, Academiae typographum 1854.

(2) Het is een oud gebruik, verzamelingen en lexica *schatten* te noemen. Er zijn er, die, door zulk een 'schat uit te geven, zich hebben geruïneerd.

schreven: Apud majores nostros juvenis ille qui foro et eloquentiae parabatur, imbutus jam domestica disciplina, refertus honestis studiis deducebatur a patre vel a propinquis ad eum oratorem, qui principem in civitate locum tenebat: hunc sectari, hunc prosequi, hujus omnibus dictionibus interesse, sive in judiciis sive in concionibus, assuescebat, ita ut altercationes quoque exciperet et jurgiis interesset atque, ut sic dixerim, *pugnare in proelio disceret*.

Al wie veel leest en een goed geheugen heeft, zal zich vele gezegden herinneren die hem getroffen hebben. Zij worden veelal gedeeltelijk wedergegeven en op andere omstandigheden toegepast, dan waarvoor ze geschreven zijn, en mitsdien uit haar verband gerukt. Vroeger, meer dan tegenwoordig, schermde men met een mooi gezegde. In het veelvuldig gebruik is wel een zekere bluf gelegen. Voor deviezen of motto's zijn zij nog in zwang. De keuze van het *«discant artem, quam frustra docent»* van P. SYRUS, vóór de spraakleer van BILDERDIJK was scherp, en juist gekozen om den geest van het boek te doen kennen.

Als men in die *gezegden*, of, wil men liever, in die mooie plaatsen der ouden vindt: *ut in proverbio est* of *factum est jam tritum sermone proverbium*, gelijk CICERO de Off. I. 10. achter *«summum jus, summa injuria»* voegt, zal het daar vermelde een spreekwoord zijn, maar hoevele woorden heeft men niet uitgevonden, om brokken van die plaatsen, waarvan vele tot de loci communes behooren, te qualificeren! *Adagia* schijnt het generieke woord te zijn, maar sedert die van ERASMUS, in 1536 overleden, zijn er waarschijnlijk even zoo vele verzamelingen uitgekomen als er jaren zijn verloop, immers zeker twee honderd drie-en-vijftig werken van dien aard (door den heer SURINGAR vermeld) verschenen. Men noemt ze en brengt er toe *proverbia, paroemia, parabolae, praecepta, sententiae epigrammata, apophthegmata, sententiae proverbiales, flores, disticha moralia, axiomata, facetiae, acute dicta, formulae proverbiales, monosticha, quotiens*, D. VIII, 4de St. [1861].



*mica, elegantiae poëticae, proverbialia dictoria, regulae, phrases, similitudines, pie dicta, idiomata, aphorismi, parabolae, loci communes, studentica, dictoria, symbola, sententiose dicta, sales, flosculi, schediasmata, joci, scommata, gnomae, emblemata, aenigmata, dicta, formulae, caet.*

Men behoeft geen groot literator te zijn, om het groot onderscheid tusschen deze verschillende species adagiorum te gevoelen, die zeker niet alle tot dat genus behooren. Men is nu zoover gevorderd, dat men er alles toe meent te kunnen brengen, en waar zal men eindigen als ieder individu op nieuw de hem treffende gezegden opgeeft?

De losse gezegden en gevoelens uit de oude schrijvers geput, zijn zoo zeer loci communes geworden, dat er eene studie toe behoort, om de plaatsen te vinden, waar zij thuis behooren, en de letterkundigen, bij uitnemendheid tot lettertwisten geneigd, bestrijden elkander de eer der opsporing van dengene, die het gezegde het eerst heeft gebruikt.

Men verheuge er zich mede; — ieder heeft zijne eigene rigting. — Men gaat echter te ver, als men regtsbegrippen, regtsbeginsels, regtsregels onder den naam vooral van *brocardica* tot de rubriek *Adagia* wil brengen.

De heer SURINGAR zegt: «ten slotte zij nog een goed woord gedaan voor de opname van ettelijke verhandelingen, waarin afzonderlijke *regulae juris* en zoogenaamde *brocardica* besproken worden.»

Verre van mij, om hem de vermelding van bestaande werken euvel te duiden. De werken zelve brengen tot spreekwoorden en *brocardica* (wat dat dan ook beteekenen moge) hetgeen daartoe zeker *niet* behoort.

Zie hier, wat het regt betreft, uit SURINGAR's lijst.

No. 12. Amsel, dissertatio vulgo *dicto* «unus actus nullus actus» opposita.

22. Banniza, de nimia ac supervacua legum ac *brocardicorum* allegatione.

23. Bardili de *proverbio* «unicus testis, nullus testis.»

27. Beijerus, de *proverbio* juridico "major dividit et minor eligit." Zie ook 107.

34. Boettgerus, praxis *brocardicorum* juris.

41. Carrach, programma de *brocardico* "illiquidi eum liquido nulla est compensatio."

55. Dieterichs, justitia et aequitas *canonis* "ubi rem meam invenio, ibi vindico."

59. Duplex Scipio, *axiomata, sententiae, regulae juris* in carminibus.

65. Elenus, exercitationum libri tres, quorum tertius continet *regulas juris* carmine expressas.

72. FASTERLING, de utilitate *brocardicorum*.

74. Feischel, de beneficio probandi secundi instantiae, cujus *formula*: "nondum deducta deducam, nondum probata probabo."

85. Freisleben, de usu *axiomatum* seu *brocardicorum* in jurisprudentia. (Zie ook No. 220).

88. Gaffer, de *beneficio*: non deducta deducam, non probata probabo. — Ejusdem dissertatio, qua examinatur *brocardicum* vulgare "statuta ex jure communi esse interpretanda."

92. Geisler, recens *axiomatum* philosophico-juridicorum.

93. Gentius, *adagia* aliquot e jure scripto et variis ejus interpretibus collecta.

95. Gerhard, de *regula juris Germanici* "Kauf geht vor Mieth."

99. Gilhausen, fasciculus *proverbiorum* et *sententiarum* ex utroque jure.

107. Hack, exegesis in *proverbium* juris "major dividit, minor eligit."

110. van Hasselt, annotationes ad Ant. Matthaei *paroemias* Belgarum jurisconsultis usitatissimas. Zie 152.

114. Heidenreich, *flores* et *axiomata* juris.

115. Heineccius, (J. G.) vom Nutzen der *Sprichwörter* in der Rechtsgelehrsamkeit.

117. Hennequinus, *regulae et sententiae* juris tam antiqui quam novi, ex universo corpore juris civilis sparsim collectae et in ordinem alphabeticum digestae.

120. Hertius, Epidipnides *Paroemiarum* juris privati et publici Germanicarum. — Ejusdem satura *paroemiarum* juris Germanicarum nova.

127. Kaestner, programma, quo usus *brocardici* „Omne quod solo inaedificatur, solo cedit.“

128. Kaestner de inutili legum et *brocardicorum* allegatione. — Ejusdem problema critico-juridicum, ostendens falsitatem *brocardici* „bonus instituista, bonus jurista.“

129. Kauffer, *Regulae brocardicae* juris.

130. Kindius, programma de jurisprudentia Germanorum *paroemiaca* ejusque cauto usu.

131. Klüber, de *axiomate* „cuilibet in suo ad coelum usque aedificare licet.“

134. Knorr, programma de usu *juris* Germanici, „Der letzte thut die Thür zu“ in successione conjugum.

151. Marquard, disquisitio juridica de vero sensu rectae applicatione *brocardici* juris „agere non valenti non currit praescriptio,“ quo vulgatum illud; „actioni nondum natae non praescribitur,“ simul includitur.

152. Matthaeus, *paroemiae* Belgarum Jurisconsultis usitatissimae, quibus praeter Romanorum aliarumque gentium mores et instituta jus, Ultrajectinum exponitur et elucidatur.

160. Müller, centuriae tres *regularum* juridicarum ordine alphabetico digestarum.

176. Pistorius, thesaurus *paroemiarum* Germanico-juridicarum.

178. Pott, de *brocardico* „dies interpellat pro homine.“

187. Rittershusius, omnes *sententiae* Pauli ex Aniani excerptis, fragmentis per Pandectas sparsis, codice Vesuntino et Petri Pilhoei collatione congesta atque edita.

189. Rivinus, de *paroemia* juris: „qui non habet in aere, luat in corpore.“



196. Scherzcius, *paroemiae juris Germanici*.
198. Schmidius, *schediasma* „Juristen gute Christen.“
200. Schoepfferus, de vulgari *regula juris* „Emtor praefertur conductori, Kauf gehet vor Miethe.“
204. Schritsmeier, juristenspiegel, durch Anleitung des *Sprichwortes* „Juristen sind böse Christen.“
206. Schwendendorffer, oratio de *sententia* „inter arma silent leges.“
220. Tabor, *brocardicorum* SEU *axiomatum juris* disputatio I.
224. Thomasius, dissertatio in *symbolum* „suum cuique“— Ejusdem de inutilitate *brocardici* vulgaris; „Quae sunt in territorio, praesumuntur etiam esse de territorio.“ — Ejusdem de fatuitate *brocardici* vulgaris „causa fatua excusat de dolo.“
234. Volkmar, *paroemia* et *regulae juris* Romanorum, Germanorum, Franco-Gallorum, Britannorum.
236. Wagnerus, tractatio juridica, qua *regula* „necessitat non habet legem“ ex jure naturali, civili et canonico explicatur.
242. Wernherus, epistola ad J. G. Dieterichs de utilitate *regulae* Romanae. „Ubi rem meam invenio, ibi eam vindico“ et inutilitate Germanicae „manus dans rem reposcat a manu accipiente. Hand muss Hand wahren“ in plurimis Germaniae foris.
245. Woldenberg, *proverbia* juris. — Ejusdem *micarum* juris manipuli tres, continentes *proverbia*, *metaphoras* et *sententias* ex jure exstantes.
248. Zaunschliffer, vindiciae vindiciarum triti *illius* „Kauf geht vor Miethe.“
252. Zoll, defensio *sententiae* novae „Kauf hebt Miethe nicht auf.“

(101 en 168 zijn mij uit den titel niet voorgekomen tot het regt te behooren).

Ziedaar een uittreksel uit de lange lijst van geschriften die er sedert de eeuw van ERASMUS, over de Latijnsehe

*spreekwoorden* zijn uitgegeven, welke lijst door den heer SURINGAR is vervaardigd, en welk uittreksel uitsluitend het juridisch gedeelte betreft.

Ook op die lijst, en zeker op dat uittreksel, zal het „nullus liber tam est elaboratus, quin reddi possit absolutior” toepasselijk zijn. Zeer zeker op die lijst, want de heer S. brengt alles wat onder de boven opgegeven benamingen voorkomt, onder eene rubriek *spreekwoorden*. Hij zelf, beter dan vele andere literatoren, zal het groot verschil tusschen alle die quasi species gevoelen, en zou nut doen met het geven eener omschrijving, waaraan ik, vooral indachtig aan het fragmentum libri XI Epistolarum J. C. I. Javoleni in lege 202 Digestorum de *regulis juris* (l. 17) „Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit”, mij niet durf wagen.

Ik zou daarin welligt dan vinden, wat door *brocardicum* wordt verstaan, dat ik tot nu nog niet best weet, dat zeker *niet* is, wat CALVINUS zegt, als ik daaraan namelijk het gebruik toets.

Waartoe zou men toch wel het *omnis definitio* caet. zoo straks aangehaald, brengen? Men noeme het evenmin als eenigen anderen regtsregel, anders dan *regula juris*, zijnde het hoofd van den laatsten titel der Pandecten, waarin zij voorkomt.

Ik heb met opzet de plaats, waar die regtsregel voorkomt, zoo aangegeven als dat eigenlijk behoort te geschieden, want het is niet te ontkennen, dat gelijk wij reeds opmerkten, de plaatsen die tot verschillende einden worden aangevoerd, veelal zijn uit hun verband gerukte gedeelten van een of ander geschrift.

De heer S. zegt dan ook te regt: „Het doel van iedere citatie is, gelijk van zelf spreekt, den lezer die dit verkiest te doen, in de gelegenheid te stellen, om zich gemakkelijk te overtuigen, dat de aangehaalde woorden werkelijk op de aangewezen plaats te vinden zijn.” (Hoe velen zijn er niet, die niet eiteren, maar zich de plaatsen toeigenen!)

„Ja zelfs zal het voor menig *adagium* allernoodzakelijkst wezen, de plaats, waar het voorkomt, na te slaan, wil men de echte beteekenis leeren kennen, die slechts uit het verband kan worden opgemaakt.“

Zoo wordt ook dikwerf een regtsregel misbruikt! Zoo wordt vaak tot regtsregel verheven hetgeen die benaming niet verdient, en vergeten wat CUIACIUS ter aangehaalde plaatse zegt: *regula juris non est, nisi quae plerumque, id est quae frequentissime vera est.*

Oudtijds, meer dan heden, was den geleerden, en onder dezen ook den regtsgeleerden, eene citeermanie eigen, die als het citaat in den tekst is gelascht, het lezen hunner werken onaangenaam maakte. De geleerde PÜTTMANN geeft onder velen, in zijne door mij dikwijls geprezene opuscula juris criminalis, daarvan een niet na te volgen voorbeeld.

Verzamelingen van gezegden, spreekwoorden of hoe men die ook moge noemen blijkens de lijst van SURINGAR, waaruit de straks gemelde titels zijn getrokken, meerendeels uit Duitschland afkomstig, behooren niet tot eene classieke literatuur; het is meer het bewijs, dat de gouden eeuw had opgehouden, het behoort tot de eeuw der balbutientes, het is teren op vroegere kost, de anthologien hebben er wel iets van: het behoort tot de *amoenitates*, gelijk een werk van MENAGERUS heet.

Ik wil wel erkennen, dat ik ze volstrekt niet afkeur, en ze zelfs als uitspanning zou aanbevelen, maar in het regt kan ik daarmee minder hoog zijn ingenomen.

Daar bevallen mij de aardigheden niet.

De geïllustreerde Pandecten, de criminele praktijk van Damhouder met platen, de Code Napoléon in verzen, staan gelijk met preeken waarbij de Baron ADAM ... bij ADAM onzer aller eersten stamvader wordt vergeleken en de hooge betrekkingen van den Baron in ons land, worden voorgesteld als had de eerste ADAM in het paradijs gelijke functien bekleed, — als preeken zonder R — (1) als preeken in

(1) (Vertaald uit het Hoogduitsch).



verzen, — als preeken over het „bewaar uw vuur en kaarslicht wel“, (1) — over den aap enz.

Wat bedoelen die verzamelaars toch, zoo dikwijls zij uit het regt putten. Gold het *praecepta moralia*, zij zouden ze niet minder bij de juristen dan bij de *classici* vinden. De algemeene menschenliefde, die veelal miskende hoofddeugd, vind ik in het „*homo sum: humani nihil a me alienum puto*“ van den ouden CHREMES bij TERENTIUS, evenzeer als in de aan den regtsgeleerde FLORENTINUS toegeschreven woorden: *cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari, nefas esse.*“ Dat echter bedoelen die verzamelingen, meerendeels van Duitschen oorsprong, niet. (De Duitche pers is het eenige oorspronkelijke van die werken).

Ik heb geen enkele der 253 werken, wier titels ik bij SURINGAR vond, immer gezien: de titels zelve, altijd voor zooveel het regt betreft, geven mij niet altijd een gunstig denkbeeld van den inhoud, daar het behandelde soms het karakter van *adagium* of *brocardicum*, wat dat dan ook zij, mist, omdat het een regtsbeginsel of regtsregel, en niets anders is.

Nog niemand, zegt de heer S., heeft, zoo veel mij bekend is, eene zoo onberispelijke definitie geleverd, dat zij als eene onfeilbare toetsteen gelden kan bij de beoordeeling, of een *volzin* al of niet voor een spreekwoord mag gehouden worden.

Het moet dus minstens een *volzin* zijn, maar niet elke *volzin* is een spreekwoord, want een gezegde krijgt slechts door den tijd dat karakter. Het zijn, ik herhaal het, veelal uitgekijpte plaatsen uit oude schrijvers, die ter hunner tijd meestal geen spreekwoorden waren. De lezing van den zin wordt niet altijd gelijkelijk gevonden. Zoo schrijft S. in de aangehaalde wet van JAVOLENUS *rarum*, waarvoor het *Corpus juris parum* geeft. Zoo wordt de zin van „*coelum, non animum mutant qui trans mare currunt*“ (2) gewoonlijk

(1) (Vertaald uit het Hoogduitsch).

(2) HORAT. Ep. I, 11. v. 27.

opgenomen alsof *animus* genegenheid beteekende, terwijl het kennelijk *animus aeger* beduidt. *Facilius corrumpitur* of *corripitur* pauper quam dives (uit l. 3, § 16, Dig. de susp. tut. XXVI 10 geput), waar eigenlijk staat *contineri*.

Het waar en wanneer het eerst gezegd en vooral wat beteekent het? Ziedaar wat ook voor den wetenschappelijken regtsgeleerde van belang kan zijn omtrent de eigenlijke regts-sententien.

De heer S. beveelt ook het onderzoek aan van de volgende:

1. Cessante causa, cessat effectus.
2. Nulla regula sine exceptione.
3. Prior tempore, potior jure.
4. Qui tacet, consentire videtur.

Hij zegt niets bij:

5. Volenti non fit injuria,

En heeft niets kunnen ontdekken omtrent

6. Affectus non punitur nisi sequatur effectus.

7. Audiatur et altera pars.

8. Bonus quilibet praesumitur in dubio.

9. Conventio est lex.

10. Emtio locatum tollit.

11. Fiat justitia, pereat mundus.

12. Non meretur audire verum qui fraudulentus interrogat.

13. Onere duplici nemo debet gravari.

14. Petere licet.

15. Quisque praesumitur bonus, donec probetur contra-

rium

16. Quisque verborum suorum optimus interpret.

17. Res clamat ad dominum.

18. Res nata ex re mea ad me pertinet.

19. Ultra posse nemo obligatur.

Wat ik van dezen weet, zal ik hier mededeelen.

Ad 1. Hierover bestaat A. Tiraquelli tractatus. Dit gezegde op het regt toegepast, zou heeten: „Cessante legis ratione, cessat ipsa lex“ over welks verkeerdheid zie AVERANIUS, Interpr. jur V, 10, 2.

2. Men voegt hierbij: *praeter hanc regulam*. Deze heet ook: *exceptio firmat regulam*.

3. *Sicut prior es tempore, ita potior es jure*. Imp. Antoninus in l. 4, Cod. Just. qui potiores in pignore VIII. 18.

4. In jure Can. reg. 43 in VI de reg. jur. Tacens an et quando videatur consentire, cf. BARTOLUS ad l. 5, Dig. de adopt. I, 7. Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare. PAULUS in l. 142, Dig. de reg. jur. I 17.

5. Nulla injuria est, quae in volentem fiat, ULPIANUS in l. 1, § 5, Dig. de injuriis XLVII, 10.

6. In de „Sententia selectae“ van J. DAMHOUDER in voce lees ik: *Affectus seu conatus delicti perpetrandi non punitur, effectu non secuto*. Adde singulariter. *Quod etiam in foro poenitentiali ex sola voluntate deliberata committendi delictum, delicto non subsecuto (licet per impotentiam facti) non debet quis punire, sicut si delictum actu fuisset perpetratum*.

7. Zie Deuteronomium I 16.

8. et 15. Over deze praesumptie ken ik de verhandeling van MEIJER „over het vermoeden van eerlijkheid.“

9. *Legem contractus dedit*. ULPIANUS in lege 23 Dig. de reg. jur. contractus legem ex conventionione accipiunt, Idem in lege 1 § 6 Dig. depositi XVI, 3.

10. *Emitorem quidem fundi necesse non est, stare colono cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit* l. 9, Cod. de locato IV, 65.

11. Dit moet heeten, *fiat justitia, ne pereat mundus*, gelijk ook bij DAMHOUDER wordt gelezen.

18. *Ea quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquirantur*, § 19. Inst. de rer. div. II. 1, et passim in jure.

19. *Impossibilium nulla obligatio est*, staat bij CELSUS in l. 185. Dig. de reg. jur.

Uit het aangevoerde zal blijken, dat men niet genoeg onderscheidt wat tot de eene of wel tot eene andere rubriek behoort. De regtsgeleerde zegt: *qui bene distinguit, bene*



docet zonder er over te twisten wie dat gezegd en wel het eerst gezegd heeft. Het is hem genoeg, dat het eene onomstootbare waarheid is. Aan de leer van onderscheiding getrouw, is hij zorgvuldig omtrent het eigenaardige van *woorden*, en de voorlaatste titel der Pandecten de *verborum significatio* rekest hij niet nutteloos. Hij verwart den aard evenmin van *algemeene gezegden*, en het kan niet anders dan vreemd in zijne ooren klinken, als hij bv. *unus testis nullus testis* een *proverbium*, en *quod solo inaedificatur, solo cedit* een *brocardicum* vindt geheeten. Hij zal, vooral uit vrees voor verkeerde toepassing omtrent regtsbeginselen, begrippen, en regels (aan welke laatsten de laatste titel der Pandecten is gewijd), ofschoon zij ook elders worden gevonden, en men elders meer dan uit dien titel de kracht en waarde kan leeren kennen, zich aan de leer van *BIJNKERSHOEK* Obs. jur. Rom. VII, 18 houden: in *regulis et sententiis* juris civilis, quamvis generaliter scriptis, si quis non recurrat *ad ipsos libros JCTORUM, unde desumtae sunt*, easque exponat ex argumento quod ibi prae manibus est, nae ille saepe perniciosissime erraverit Adde *ECKHARD Herm. juris* I 5 202.

De regtsgeleerde wil vooral, dat niet als *regtswaarheid* wordt aangenomen hetgeen dat *niet* is en er nochtans dikwijls voor wordt opgegeven.

De opsporing der bronnen en mitsdien de lezing der plaatsen in haar geheel is dus niet slechts voor den literator maar ook voor den jurist, tot regt verstand van het uittreksel, onder welken naam men dat moge brengen, ten eenenmale onmisbaar. Daarom en daarom alleen hebben wij aan dit onderwerp deze regelen te dezer plaatse gewijd.

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

*Voorlezingen over handels- en zeeregt*, van A. C. HORTIUS, uitgegeven door R. J. L. DE GEER VAN JUTPHAAS. — Utrecht, KEMINK EN ZOON. — 1861. — 3 dn. in 8<sub>o</sub>.

Weinige maanden vóór zijnen dood stemde de hoogleeraar HORTIUS, op het dringend verlangen zijner vrienden, toe in de uitgave van zijne academische voorlezingen over het handelsregt. Wat er hem toe deed besluiten, was, „dat voortdurend afschriften van deze voorlezingen, zoo het heette, zijn in omloop gekomen, dermate gebrekkig en onvolledig, dat de auteur ze zonder oneer voor zijn werk niet erkennen, en er ook geene waarde voor de bezitters aan toekennen konde.”

De geleerde schrijver moge zich met regt over deze onheusche handelwijze te beklagen hebben; — de wetenschap en de praktijk, die er deze belangrijke vrucht van de pen van HORTIUS aan te danken hebben, kunnen er zich slechts over verheugen.

Dat dit werk zich aansluit aan en één geheel uitmaakt met het in 1850 uitgegeven *Ned. Faillieten-regt*, behoeft wel niet gezegd te worden. Ik moet alleen opmerken, dat juist deze omstandigheid de taak, die ik thans zal trachten te vervullen, merkelyk vereenvoudigt. Het spreekt toch van zelve, dat de methode van den schrijver, in alle opzichten, voor beide werken volkomen dezelfde is; en dat daarom ook het pogramma, voorkomende op bl. 6 en 7 van de inleiding voor het faillieten-regt (zie *Themis*, XIV, 241), geheel past ook voor dit werk van meerderen omvang, maar van gelijken aard en strekking.

Men zal zich daaruit herinneren, dat HORTIUS geen

onbepaald voorstander is, het allerminst voor het handelsregt, van de codificatie, waarover hij zich niet zelden met blijkbare ironie uitlaat, en door hem genoemd *verwetgeving van het regt*, of *wetgeverijen* (bl. 27, 43). Ik herinner voor het overige alleen nog aan deze woorden uit die inleiding:

„Eene verklaring van regts-instituten uit de wet alleen, als of wetten niet waren een product van lang voorhande begrippen, is een bloote schijn. Men zal daaruit de voorschriften *weten* zonder ze te *kennen*, omdat het organisch wezen historisch is, en de voorhande wet het laatst phoënomēnon.”

Dit neemt echter niet weg, dat het van belang is, opzettelijk, en zelfs eenigzins uitvoerig, stil te staan bij de merkwaardige inleiding, waarmede dit werk aanvangt, en waarin de schrijver de volgende onderwerpen behandelt: 1<sup>o</sup>. afzonderlijke behandeling; 2<sup>o</sup>. over de bepaling van het handelsregt, volgens het wetboek; 3<sup>o</sup>. geschiedenis; 4<sup>o</sup>. hulpmiddelen, literatuur,

Het handels-regt, in de ruimste beteekenis, is, volgens den schrijver, eene verzameling van regten, welke aan den koophandel en de daarmede verwante bedrijven, eigen zijn. Die regten zijn van verschillenden aard; zij behooren deels tot het staats- en regerings-regt, deels tot het volken-regt, grootendeels tot het burgerlijk regt. Dit laatste alleen maakt het onderwerp uit van het wetboek van koophandel, en dus ook van dit werk, dat zich alleen ten doel stelt de verklaring van het *jus privatum*.

De afzonderlijke behandeling van het handels-regt in de wet en op de scholen is van lateren tijd. Oudtijds werd het beschouwd en behandeld als een onderdeel van het burgerlijk regt. Als redenen van dit *separatisme* geeft de schrijver: 1<sup>o</sup>. het voorschrift van de wet, van een koninklijk besluit van 30 Junij 1840, art. 1; 2<sup>o</sup>. dat wij een eigen Wetb. van Kooph. hebben; 3<sup>o</sup>. de overvloed van zaken,



waarbij afzondering verligting aanbrengt. Dit zijn namelijk de uitwendige redenen; maar, zoo als er te regt wordt bijgevoegd, „de inwendige zijn gewigtiger.” Zij zijn gelegen in de beginselen, afwijkende van het burgerlijk regt, of daaraan onbekend gebleven, in zijn anderen oorsprong en zijn anderen werkkring.

De stellingen, „dat het handels-regt niet is eene bloote toepassing van het gemeene regt op handelsbetrekkingen; dat het niet is een aggregaat van louter uitzonderingen op het gemeene regt, zoodat het maar bij ieder leerstuk van burgerlijk regt zou behooren te worden toegevoegd;” — zullen wel door niemand betwist worden; en het ware misschien daarom minder noodig geweest eene leer te bestrijden, die eigenlijk door niemand verkondigd wordt. Ik geloof dan ook, dat de hoogleeraar zich hier heeft laten verleiden tot een strijd over *woorden*; over *den zin* kan geen verschil zijn. Niemand kan beweren, dat op alle handelszaken zonder onderscheid als regel het burgerlijk regt moet worden toegepast. Maar niet minder waar is het, dat op de handels-overeenkomsten daar waar de handelswet of de aard der zaak ze niet uitsluit, in den regel de algemeene bepalingen van burgerlijk regt moeten worden toegepast. De schrijver zal ook wel dit erkend hebben. En het handels-regt is voor het grootste gedeelte contractueel.

Dat afzonderlijk handelsregt heeft zich langzamerhand en overal ontwikkeld uit de eigen behoefte, belangen en gebruiken van den handel, die overal denzelfden grondslag hebben; geen wonder derhalve dat zich voor het handels-regt der verschillende volkeren overal meer gelijkheid en overeenstemming vertoont dan in het burgerlijk regt; of daarom de tijd nog wel zoo zeer nabij is, gelijk de schrijver schijnt te vooronderstellen, dat het handelsregt zijn zal een Romeinsch *jus gentium, quo omnes gentes utuntur*, mag welligt betwijfeld worden.

En wat nu de geschiedenis betreft, al vindt men mis-

schien de uitdrukking van den schrijver wat sterk, „dat het Wetb. van Kooph. niets anders is dan een gewijzigde *Code de Comm. §*” — ook hier zal alles afhangen van den zin, dien men aan die woorden geeft. Want dat de *Code* één der hoofdbronnen is van het Wetboek, en dat daarom voor de kennis van ons geschreven handelsregt, zoo wel de *Code* als de ordonnantiën van 1673 en 1681, waaruit die voortgesproten is, onmisbaar zijn, ook dit is eene waarheid die niemand betwist of betwisten kan. Ik wil echter een oogenblik stilstaan bij de allerbelangrijkste vraag door den schrijver aan het einde dezer § beantwoord, in hoe verre namelijk art. 3 Alg. Bep. alle gewoonte-regt in handelszaken onvoorwaardelijk uitsluit? Men weet het dat art. 3 behoort tot die bepalingen van het artikelen-regt, waarvan de praktijk dikwijls poogt groot misbruik te maken. De vraag moet niettemin met den schrijver ongetwijfeld ontkennend worden beantwoord. Zie hier zijne gronden, die ik letterlijk afschrijf:

„1°. Omdat de wetgever met zijn *dan alleen* ons nog eene wijde *fenestra* heeft opengelaten, waardoor gewoonte-regt genoeg inkomen zal, althans zoo dikwijls het op contracten en overeenkomsten aan zal komen; verg. B. W. art. 1375, 1382 e. v.”

„2°. Omdat de *lex*, gelijk ons GAJUS leert, de natuur der dingen niet veranderen kan. Er zullen zich nu, gelijk te voren, juridische overtuigingen vormen, niet altoos aan de wetboeken ondergeschikt, en een gewoonte-regt dat de regter onbewust toepassen zal. Dat het zoo komen moet, leert de regtsgeschiedenis, en het ligt (wanneer men daar geene bloote subtiliteit in ziet), in art. 13 der zelfde Alg. Bep.”

„3°. Art. 3: „gewoonte geeft geen regt,” geldt in allen gevalle alleen voor de toekomst, en aan de reeds bestaande gewoonten, welke regtskracht gekregen hebben, en welke *re judicata* en *testimonio peritorum* sedert lang bewezen

zijn, of waarvan het bewezen worden zal, dat zij voor 1<sup>o</sup>. Oct. 1838 voorhanden waren, is daarmede, wanneer zij het wetboek niet tegenspreken, niets te kort gedaan."

"4<sup>o</sup>. Dat de wetgever aan de gebruiken van den koop-handel geen kwaad hart toedroeg, toonen vele plaatsen in dit, en in de andere wetboeken. Zie B. W. art. 670, en Wetb. van Kooph. art. 60, 310, 643, 644, 755, 853, 857."

Men kan uit deze gronden kiezen, vooral uit de drie eerste. De laatste is van minder beteekenis. De tweede en derde verdienen zeker ernstige overweging. Maar het meest afdoende van alle is de eerste, omdat die eigenlijk voor geene tegenspraak vatbaar is. In het contracten-regt geldt art. 3 Alg. Bep. *niet*, omdat de wet daar altijd verwijst naar gewoonte. Wanneer men alzoo met den schrijver veilig mag aannemen, dat de handels-usantie door het geschreven regt ver van afgeschafft is, dan moet men echter zorgen in een land van codificatie, en met het oog bepaaldelijk op art. 3 Alg. Bep., niet te ver te gaan. Zoo zou ik b. v. denken, dat geen regter er gemakkelijk toe zal overgaan, om met de aantekening op art. 1 aan te nemen, dat ongeregistreerde onderhandsche acten eene geloofwaardige dagteekening hebben, ook tegen derden, alleen omdat er in den handel een gebruik zou bestaan om die niet te laten registreren, en "omdat men den geheelen handel verlammen zou, indien men dien aan zulke banden zoude leggen."— Er is hier geen sprake van de verplichtingen tusschen de contracterende partijen; en dit gebruik, zoo het bestaat, is in lijnregten strijd met de gebiedende en algemeene bepaling van art. 1917 B. W.

Over de laatste § eindelijk slechts een woord. In hoe verre de lijst van vreemde en oud-Hollandsche schrijvers, die wij hier ontvangen, volledig is, laat ik gaarne over aan de beslissing van meer geleerden dan ik ben. De schrijvers over ons wetboek worden niet genoemd; maar er wordt eenvoudig verwezen naar de uitgaven van VERNEDE



en OUDEMÁN. De schrijver heeft er blijkbaar weinig mede op, en schijnt zelfs niet ongenegen om op allen van toepassing te verklaren, het bekend „wier schriften men noemt om tegen de onbruikbaarheid te waarschuwen.”

Meer genade schijnt in zijne oogen gevonden te hebben de jurisprudentie en de zoogenaamde geschiedenis der be-raadslaging. Van deze laatste zegt hij (bl. 33):

„Daarenboven heeft het wetboek in zich, eene zekere nevelring, een halo van projecten, redevoeringen, proces-verbalen en memorien, wat men de *matière première* der wetgeving noemen kan; uit welke donkere massa somtijds licht geboren wordt.”

Ik ben het geheel eens, dat men dit licht niet ligtvaardig moet verwerpen, aan de ééne, maar dat men het *cum grano salis* gebruiken moet, aan de andere zijde.

Het werk zelf bestaat uit drie deelen, waarvan het eerste over handels-regt, het tweede over zee-regt, en het derde over assurantie-regt en avarijen handelt. Even als in het faillieten-regt, wordt ook hier de volgorde der wet gevolgd, de beste voorzeker voor een leerboek. Daarop wordt echter ééne uitzondering gemaakt, hierin bestaande, dat het geheele assurantie-regt gelijkelijk wordt behandeld in het derde deel, zoodat men daar, en niet in het eerste deel, zoeken moet de verklaring van de beide laatste titels van het eerste boek. Uit een wetenschappelijk oogpunt laat zich voor deze geringe wijziging veel zeggen; maar minder goed komt het mij dan te begrijpen voor, wanneer men de twaalfde en dertiende titels van het tweede boek hier en niet in het tweede boek behandeld vindt, en dat nog wel in het midden van de verschillende soorten van verzekering. Die beide titels hebben niets gemeens met het assurantie-regt in het bijzonder; maar zij behandelen algemeene onderwerpen van zee-regt.

Tot dusverre over de inleiding en den algemeenen aanleg van het werk. Wat zal ik nu zeggen van de aantee-

keningen op de verschillende artikelen, die er den hoofdinhoud van uitmaken?

Daarin den schrijver op den voet in alle bijzonderheden te volgen, is natuurlijk niet wel mogelijk. Dit kan er in het algemeen van gezegd worden, dat men ze, niet zoo zeer als men op casuïstiek gesteld is, en de breede beantwoording van allerlei betwiste vragen zoekt, maar wel als het op de beginselen en het juist begrip der verschillende vraagstukken aankomt, zelden onbevredigd zal ter zijde leggen, dat men ook hier terug vindt dezelfde beknoptheid en helderheid, waaraan de schrijver ons in zijne andere werken gewend heeft; en dat eindelijk de aantekeningen zich onderscheiden niet minder door een juisten praktischen blik dan door wetenschappelijke degelijkheid; en eindelijk, dat die aantekeningen bijzonder rijk zijn in voorbeelden van het dagelijksch leven, wat niet weinig en tot het een en tot het ander bijdraagt.

Bij enkele onderwerpen wil ik nog kortelijk stilstaan; en ik kies daartoe bij voorkeur, die welke meer bepaald met de algemeene beginselen van handels-regt in verband staan.

Zoo trof b. v. al dadelijk mijne aandacht de definitie, die, ad art. 3, gegeven wordt van *dadn van koophandel*, omdat het mij voorkomt, dat de schrijver het begrip daarvan veel te eng en te bekrompen opvat, indien hij betoogt, dat wel het *koopn*, niet het *verkoopn* door den koopman daaronder te verstaan is. Er mag voor die leer iets te zeggen zijn, als men zich alleen houdt aan de woorden van art. 3, hoezeer dan toch ook dit art. spreekt over *verkoopn*, en het eene onbetwistbare waarheid is dat *koopn* en *verkoopn correlata* zijn, en er dus ook geene goede reden denkbaar is, waarom het ééne wel, het andere niet zoude zijn eene daad van koophandel. Als men dan ook de geschiedenis der beraadslaging raadpleegt, dan wordt het, dunkt mij, duidelijk, dat men dit niet bedoeld heeft. Maar

wat daarvan zij, het *verkoopen* moge dan al of niet begrepen zijn in de definitie van art. 3, die geheele strijd komt mij tamelijk onvruchtbaar voor, omdat in ieder geval het *verkoopen zijner waren* wel zal behooren tot de handelingen van den koopman, *in zijne betrekking als zoodanig*, door art. 4, n<sup>o</sup>. 3, uitdrukkelijk opgenomen onder de daden van koophandel.

De tweede titel, over koopmansboeken, behoort niet tot degenen, die met de meeste uitvoerigheid behandeld zijn. Zoo is het b. v. jammer, dat de schrijver niet eenige meerdere ontwikkeling gegeven heeft aan zijne stellingen: „dat eigenlijk maar één boek (het dagboek van art. 6) behoeft gehouden te worden; en dat de andere boeken *even bewijzend* zijn.” — Het een en ander kan waar zijn; maar zeker is het, dat er nog al veel tegen valt in te brengen. Mij is het ten minste altijd voorgekomen, dat aan de laatste woorden van art. 6 niet wel eenige zin te geven is, indien zij niet beteekenen zullen, dat de koopman ook houden moet alle in den handel gebruikelijke boeken, al wordt dit niet door de wet uitdrukkelijk bevolen. De wet verwijst hier naar het handelsgebruik, en het geval van art. 3 bestaat dus. Ik geloof niettemin, dat door het verzuim van zulke boeken te houden, de bewijskracht van het dagboek niet verloren gaat. — En wat nu betreft de tweede stelling, dat alle andere boeken, evenzeer als het dagboek, zouden gelden als bewijs, of, zoo als de schrijver zegt, *even bewijzend* zijn, dit kan, dunkt mij, alleen waar zijn voor hem, die een *rigtig gehouden* dagboek heeft.

Ik zeg *rigtig gehouden*; want, waar de wet zoo stellig en algemeen is, kan ik het den schrijver moeilijk toegeven, dat de regter het zoo streng niet nemen moet. In *jure constituendo* mag er veel te zeggen zijn voor de leer van den schrijver. Men kan het hem dus in zoo verre toegeven, indien hij zegt: „de groote kooplieden houden hunne boeken niet zelf, en de kleineren zijn niet altijd zoo bekwaam, lezen



ook geene wetboeken,” — Maar *quid hoc ad edictum praetoris?* En men kan er onmogelijk, met het oog op de geschreven wet, in berusten, indien hij voortgaat en leert: „dat de wet den regter hieromtrent niets stelligs voorschrijft, en het aan zijne verstandige beoordeeling overlaat te beoordeelen, wat *rigtig* is, en wat niet:” — juist het tegendeel staat met zoo vele woorden in de wet. Zoo b. v. is het boeken-bewijs bij ons van geheel formelen aard; en wanneer het aan de ééne zijde dus voor de geloofwaardigheid daarvan geen vereischte meer is, „*ut mercator integrae fama et existimationis sit*, aan den anderen kant zal ook voor hem, die een nog zoo goeden eerlijken naam heeft, een boek niet baten, dat niet in alle opzichten aan de vormelijke voorschriften der wet voldoet. De schrijver erkent dit later, al schijnt hij het niet goed te keuren, als hij zegt (bl. 88): „nu vraagt men daar niet naar.”

Aan de eigenlijke behandeling van de artt. van den derden titel, gaat vooraf de juiste opmerking, dat deze niet zoo zeer bepalen de regten en verplichtingen tusschen de vennooten onderling, die, in het algemeen, geregeerd worden door het B. W., als wel de verhouding der vennootschap tot derden; met andere woorden: „dat die titel alleen bestemd is, om het eigendommelijke vast te stellen van de *obligationes* tusschen de compagnieschap en derde personen” (bl. 101). Ik geloof, dat dit volkomen waar is, ook wat betreft de bijzondere vormen, die nagenoeg allen in het belang van derden worden voorgeschreven. Dit is de eigenlijke beteekenis, zegt de schrijver, van art. 15. Ik geloof echter, dat, wanneer het art. spreekt van de verbindtenissen van *vennootschappen van koophandel*, het daarmede wel zal bedoelen die der *vennooten*. De schrijver schijnt van dezelfde gedachte te zijn.

Voorts wordt op bl. 96 en 97 geleerd, dat het eigendommelijke van de eigenlijke handels-vennootschap (die onder eene firma) bestaat in deze drie dingen: a. de per-

soonlijkheid der compagnieschappen, dat zij in zekere mate aan *universitates* of juristische personen gelijk zijn; *b.* het gebruik eener firma; en *c.* de aansprakelijkheid der socii uit de *obligationes* der *societas*, en wel *in solidum*.

Dit laatste echter wordt door den schrijver zoo verstaan, „dat de compagnieschap eerst moet worden aangesproken, en die veroordeeld zijnde, het vonnis gemeen verklaard met en jegens den compagnon dien men te lijf wil.” — Dit is, men weet het, eene zeer betwiste vraag, en de schrijver geeft voor zijne meening geen enkelen grond. Het is, men weet ook dit, zijne gewoonte niet, zulke vragen zeer uitvoerig te behandelen; maar het was toch misschien de moeite waardig geweest de leer van den hoogen raad, die o. a. bij arresten van 2 Aug. en 28 Oct. 1849, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1040 en 1068, juist het tegendeel beslist, met één enkel woord te wederleggen. Ik ben overigens de leer van den hoogleeraar, die ook die van PARDESSUS is, geheel toegedaan.

De niet minder gewigtige vraag, in hoeverre eene commanditaire vennootschap met blanco-aandeelen, naar ons regt bestaanbaar is, wordt op bl. 138 en 139, met eenige meerdere uitvoerigheid, behandeld, en ontkenkend beantwoord. Men kan niet „onder den naam van commandite avontuurlijke *sociétés anonymes* in de wereld brengen, en zich zoo doende onttrekken aan de goedkeuring en aan het toezigt van het gouvernement.” — Eene alles afdoende *ratio decidendi* is het bovendien voor den schrijver, dat eene gelijksoortige bepaling over de blanco-aandeelen ten aanzien der commanditaire vennootschappen niet gemaakt is. Hij gaat zelfs zoo ver van te zeggen, „dat daarmee een groot misbruik en eene groote strijdvraag afgesneden is.” — Alleen dit laatste, dat de vraag voor goed door de wet is opgelost, kan ik niet toegeven, hoezeer ik overigens het geheel met den schrijver eens ben. De verhandelingen in vroegere deelen van dit tijdschrift bewijzen het tegendeel. De jurisprudentie heeft er zich, voor zoo ver ik weet, nog niet bepaald over verklaard.

Wat het toezigt van het gouvernement betreft, de schrijver verklaart zich een voorstander van het vereischte der koninklijke bewilliging voor naamlooze vennootschappen. Hij is van oordeel (bl. 131—133), dat zoowel juristische gronden als politieke gronden van algemeen belang die vorderen. En die gronden zijn zeker van overwegend belang, terwijl de handel zich bij ons wel niet te beklagen heeft over het misschien wel wat al te beperkt regt van den koning, die alleen dan zijne bewilliging weigeren kan, als de geheele overeenkomst toch, naar de voorschriften der wet, nietig zijn zou; zoodat inderdaad de geheele bewilliging niets meer is dan eene *noodzakelijke formaliteit* (bl. 134).

De belangrijke en nog altijd zeer betwiste vraag over de regtspersoonlijkheid van vreemde naamlooze vennootschappen wordt, tot mijne bevreemding, in het geheel niet vermeld.

Maar ik zou te uitvoerig worden, wilde ik bij ieder onderwerp afzonderlijk stilstaan. Ik moet daarom de beide volgende titels met stilzwijgen voorbijgaan, om de beschouwing van het eerste boek te besluiten met enkele opmerkingen over het wissel-regt.

Over de litteratuur, die aan dezen, even als aan iederen titel, voorafgaat, maar die hier vooral bijzonder rijk is, zwijg ik. Met een woord behoort echter vermeld te worden, dat de schrijver het gevoelen is toegedaan, dat de oorsprong van het wissel-contract, vreemd aan Griekenland en Rome, moet gezocht worden in de middeneeuwen en wel bij de Italianen. Als bewijzen voor dit laatste worden o. a. aangevoerd: de kunsttermen zijn Italiaansch; de oudste wissels zijn in die taal; de oudste schrijvers waren Italianen; en de oudste volledige verordeningen zijn Italiaansch.

Het is eene bekende zaak, dat de mannen der wetenschap, vooral in Duitschland, niet, in alle opzigten, vrede hebben met de wettelijke definitie van den wissel, en vooral



niet met het Franschê stelsel, dat in den wissel, zoo al niet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk zien wil eene combinatie van sommige contracten van het burgerlijk regt. Geen wonder, dat ook HOLTIUS naast de definitie, of liever, volgens hem, *de inhoudsbeschrijving*, van art. 100, de zijne plaatst. Ik moet mij bepalen tot de eenvoudige mededeeling, zonder mij te verdiepen in een onderzoek harer waarde, en zonder de vraag te behandelen, of zij inderdaad wel zeer veel van die der wet verschilt? Zij luidt aldus:

„Eene schriftelijke verbindtenis van strengen regte in den vorm van eenen brief, waarbij iemand geacht wordt, voor genotene of gecrediteerde waarde, eene betaling, elders in specie te doen, op een bepaalden tijd, voor zijne rekening te nemen, waartoe hij aan een ander, mede elders, last geeft, die den last aannemende, zich tot betaling verbindt aan den wettigen houder van den brief.”

Men ziet hieruit, dat *en valuta en vervalldag*, door den schrijver worden gerangschikt onder de substantiële bestanddeelen van den wissel.

Opmerkelijk is het echter, in verband met dit alles, dat de schrijver, in weêrwil van de vrij duidelijke bepaling van art. 148, aan den trekker eene wissel-actie geeft tegen den acceptant (bl. 358—360). Dat de regtsleer, die algemeen het tegendeel aanneemt „niet zoo geheel in harmonie is met den handel;” — en „dat het vreemd is, dat juist ten behoeve van dengene, die zich er het minst over bekomert (den houder) de acceptatie de meeste kracht hebben zoude;” dat alles kan waar zijn, maar niet minder waar is het, dat onze geschreven wet, art. 148, in de verhouding van trekker en betrokkene, na de acceptatie, niets anders ziet dan een gewoon aangenomen mandaat, waaruit alleen de *actio mandati directa et contraria*, doch geenszins de wissel-actie geboren wordt.

Ik heb het vroeger reeds opgemerkt, dat de schrijver zich weinig bezig houdt met de oplossing van zoogenaamde

regtsvragen. Dat is, ook in dezen titel vooral, zichtbaar; en het is daaraan b. v. toe te schrijven, dat de vraag omtrent de gehoudenheid van den acceptant, indien de handteekening van den trekker valsch is, geheel met stilzwijgen wordt voorbijgegaan.

Bij de inleiding tot den volgenden titel wordt herinnerd, dat, behalve de drie daar genoemde soorten, de handel nog meer handelspapier kent. Als voorbeelden worden genoemd de *billets* en *mandats de change* en de *crediet-brieven*.

Uit het weinige, wat de aantekeningen vermelden omtrent de assignatiën, blijkt dat de schrijver met de nieuwe wetsbepalingen daaromtrent weinig ingenomen is. „Deze afdeeling, zegt hij, is eene nieuwe gemaakte. Er bestond geen regt op dit stuk, althans *geene wet*.” Het is intuschen bekend, dat de handel die adsignatie van de wet eigenlijk niet kent en niet gebruikt. Na dit gewaarschuwd te hebben, voegt de schrijver er bij: „voor ons is het slim, dat die memorie van toelichting de wet anders bespreekt dan in de wet staat, en dat zij de denkbeelden over de adsignatie, cessie en lastgeving door elkander werpt.” Ten slotte zegt de schrijver, dat hij vermoedt, dat men daarbij gedacht heeft aan eene soort van binnenlandsche wissels, gelijk men die in Engeland heeft, maar „dat de poging mislukt is.”

De artt. 212 – 220 ontvangen geenerlei toelichting. Waarschijnlijk, omdat aan de geheele zaak niet veel waarde gehecht wordt. Zeker niet, omdat zij die niet behoeven.

Ik ben thans genaderd tot het tweede deel. Bij de beschouwing daarover zal ik mij zeer moeten bekorten.

Eene afzonderlijke en tamelijk uitvoerige en niet minder belangrijke inleiding gaat vooraf, handelende voornamelijk over de geschiedenis van de bronnen en over de literatuur van het zee- of *waterregt*. De schrijver schijnt aan deze laatste uitdrukking (bl. 1) de voorkeur te geven, als meer omvattende en waarschijnlijk, omdat daaronder zoowel

de rivier- als de zeeschepen begrepen zijn. De eerste worden, gelijk wij reeds gezien hebben, behandeld in het derde deel over het assurantie-regt, en dat wel met groote beknoptheid.

De aantekeningen op den eersten titel geven aanleiding tot een paar opmerkingen. De schrijver begint daar, *ad* art. 309, met te zeggen: „hoe de levering van stoffelijke dingen geschieden kan bij eene acte, is zwaar te begrijpen.” Maar hij zelf laat onmiddellijk er op volgen de zeer eenvoudige oplossing van het raadsel, als hij zegt, dat men hier te denken heeft, niet aan feitelijke levering van het bezit, maar aan juridische overdracht van den eigendom.

Met meer grond misschien wordt gevraagd, waarin eigenlijk de *roerbaarheid* van schepen bestaat, die worden overgedragen als onroerende goederen, en waarop bovendien de regel en *fait de meubles* enz., niet van toepassing is? En de waarheid is, dunkt mij, dat, daargelaten enkele regtsgevolgen van ondergeschikt belang, schepen, schoon uit hunnen aard roerend, echter door de wet, in den regel met onroerende goederen worden gelijkgesteld.

Op art. 313 (bl. 37, 38) wordt met meer uitvoerigheid dan wij van den schrijver gewoon zijn de vraag behandeld; of timmerlieden en leveranciers zelve of alleen de aannemers het privilegie hebben van n<sup>o</sup>. 8? — De schrijver meent het laatste, en hij geeft daarvoor vijf redenen. Ik zou meenen dat het antwoord juist is, voor zoo verre het geval bedoeld wordt, dat er, behalve den werkman, een aannemer is; maar, is dit het geval niet, en heeft de reeder of boekhouder het werk regtstreeks opgedragen aan een timmer- of ander werkman, dan spreekt het van zelve, dat deze voor zich het privilegie kan inroepen.

De titel over de reederijen wordt aangevangen met de vraag, wat reederij is? en het antwoord is: „de aard van het contract is maatschap, en deze brengt te weeg vennootschap.” — In den regel is dit waar, ofschoon het niet



onmogelijk is dat eene reederij bestaat zonder contract. Het is, wordt er verder gezegd, eene handels-vennootschap zonder firma, doch ook geene naamlooze maatschappij. Ik geloof, dat het niets van dit alles behoeft te zijn, maar dat het het één en het ander zijn kan, zelfs eene handeling voor gemeene rekening. Alles hangt af van den vorm, dien men kiest bij het contract.

Zeer breedvoerig wordt in de aanteekening op art. 321 het abandonnement en zijne gevolgen besproken. O. a. wordt de vraag onderzocht, of het abandonnement dat de reeders vrijmaakt, „op obligationes ex contractu van toepassing is.” — Dan, zoo dit al onder den *Code* op goede gronden kon worden betwijfeld, omdat art. 216 sprak van *faits du capitaine*, ons art., dat spreekt van *handelingen EN VERBINDTENISSEN*, zal wel iederen twijfel hebben opgeheven. Zoo heeft hetzelfde art. de vraag of de aanspraak tegen de assurantie begrepen is onder den afstand in het nadeel van den schuldeischer beslist. — „Of dit zoo wezen moet, of niet zoo wezen, zegt de aanteekening, is met twee woorden niet te zeggen.” — Maar dat het laatste de meening van den schrijver is, en misschien niet zonder reden, is vrij duidelijk. „Nu bekomen zij (de reeders), zegt hij iets verder, de waarde van het verloren schip en betalen de regtmatische schuldeischers met ledige noten-doppen.”

Ik ben, tot mijn leedwezen, verplicht, weder een grooten sprong te doen, en te zwijgen over de drie volgende titels, over de schippers, over het huren van scheeps-officieren en gezellen, en over bevrachting. Ik wil echter in het voorbijgaan de aandacht vestigen op de, naar het mij voorkomt, zeer juiste opmerking van den schrijver, bl. 148, dat de monsterring, hoezeer eene plaats vindende in het privaatrecht, echter klaarblijkelijk een politie-maatregel is, en dat daarom de matrozen niet mogen aangenomen worden dan onder opzigt en met goedvinden van den commissaris, omdat het algemeen belang van *de reederij* dit medebrengt.

Met de reederij zal wel bedoeld zijn *al de reederijen*. Voor het overige had de schrijver bij dit laatste misschien meer op het oog, wat zou behooren te zijn, dan wat is. Want dat de matrozen *kunnen* worden aangenomen geheel buiten den commissaris om, en zonder monsterrol, volgt duidelijk uit art. 395.

Evenzeer, en hiermede stap ik van deze titels af, verdient het opmerking, dat de schrijver (bl. 186) de leer is toegedaan, en zelfs de zaak in het minst niet twijfelachtig schijnt te vinden, dat art. 411 de wettige redenen van ontslag uitdrukkelijk vermeldende, moet geacht worden daardoor alle andere redenen, die het *arbitrium judicis* als even zwaarwichtig zou kunnen beschouwen, te hebben uitgesloten. De zaak is daarom alleen betwistbaar, omdat de hooge raad bij zeker arrest van 1 Junij 1860, *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2175, eene andere leer aanneemt, die zeker wel bij zeer weinigen bijval zal vinden. Niet alleen toch de woorden van de wet, maar ook de geschiedenis en de bedoeling spreken zoo duidelijk mogelijk.

De volgende titel over *aanzeilen* en *aandrijven* geeft geene aanleiding tot vele opmerkingen. De verschillende artt. zijn niet veel anders dan de toepassing van de artt. 1401 en 1402 B. W. op deze bijzondere gevallen, met eenige wijzigingen. De voorname afwijking van het beginsel van het gemeene regt vindt men in art. 538, dat dan ook vrij uitvoerig toegelicht wordt, en waarbij o. a. worden behandeld deze drie vragen, of, zoo als de schrijver het noemt, *bedenkelijkheden*; hoe moet men de schepen waarden, naar hunne waarde bij het uitzeilen, of bij het aankomen? wat bij overzeiling, wanneer een of meer der schepen niet meer aanwezig is? wat, wanneer een der beide schepen ledig was?

Dit derde echter kan naauwelijks eene vraag zijn. Als er geene lading is, draagt natuurlijk het schip alleen de schade voor zijn aandeel. Op de tweede vraag is het ant-

woord niet regt duidelijk. Het schijnt echter hierop neder te komen, dat de reeders van het gezonken schip dit kunnen abandonneren; maar dat dit zelden hun belang zijn zal, omdat zij daardoor ook verliezen zouden het regt op gedeeltelijke schadevergoeding voor hun gezonken schip. — Maar wat, als de reeders van dit regt geen gebruik maken? Dit wordt niet gezegd: maar het antwoord zal wel zijn, dat dan de gewone regel van art. 538 gelden moet.

Van het meeste gewigt is de eerste vraag. De schrijver verdedigt het door hem gestelde alternatief met de stelling, „dat men hunne waarde tijdens de aanzeiling niet weten kan.” Dat mag waar zijn, hoezeer later te regt wordt opgemerkt, dat het daarom niet onmogelijk zijn zou de *arbitratu judicis* vast te stellen waarde als maatstaf te nemen. Hoe het zij, de schrijver wil, *ex analogia* uit art. 540, het beginsel van avarij-gros van art. 727 hebben toegepast, en alzoo de waarde van het oogenblik van de aankomst berekend hebben. Ik geloof, dat de analogische redenering van het ééne geval tot het andere wel eenigzins gewaagd is; art. 538 zegt niet wat art. 540 wel zegt; en het is daarom misschien veiliger voor het eerste geval zich te houden aan datgene wat de schrijver zelf erkent, dat eigenlijk het geval zou *moeten zijn*, dat is te berekenen, de geschatte waarde „die het schip had toen de obligatie ontstond, in zoo verre men die weten kan, *arbitratu judicis*.”

Den titel van schipbreuk, stranding en zeevonden is almede slechts eene zeer summiere behandeling ten deel gevallen, „omdat die het meest zee-politie betreft, en uit dien hoofde eene juristische verklaring daar weinig te pas komt.” Het is misschien te betreuren, dat de schrijver zich door deze meening heeft laten verleiden, ons bij dit niet onbelangrijk gedeelte van ons handelsregt bijna geheel verstoken te laten van het licht zijner wetenschap. Het mag waar zijn, dat voor een groot gedeelte, wij hier voorschriften vinden, meer van publiek dan van privaatrecht; maar het is moeilijk



vol te houden, dat de regten en pligten van de eigenaars der strandgoederen, die hier geregeld worden, eenvoudig zouden zijn zee-politie. Hoe dit zij, het gevolg van des schrijvers opvatting is, dat de artt. van dezen titel volstrekt niet toegelicht worden; maar dat alleen aan het slot in eene aantekening, die voor de geschiedenis en de ontwikkeling van het strandregt niet zonder belang is, de algemeene beginselen van den titel kortelijk worden uiteengezet.

Er blijft mij nog over eenige oogenblikken stil te staan bij het assurantie-regt, dat, gelijk wij gezien hebben, afzonderlijk wordt behandeld in het derde deel.

Wij vinden in art. 246 eene definitie van de verzekering, die, naar het oordeel van den schrijver, „geen steek houdt, omdat des menschen leven en vrijheid, niet onder het denkbeeld van verlies, schade, enz. vallen.” — Maar is die kritiek wel geheel juist? De levensverzekering toch geschiedt niet ten behoeve van hem wiens leven verzekerd wordt, maar ten behoeve van derde daarbij geldelijk belang hebbende personen; en bij de verzekering tegen de gevaren der slavernij is het, gelijk de schrijver zelf later (bl. 109) opmerkt, niet de *vrijheid* die verzekerd wordt, maar het verlies dat men lijden zal door de betaling van den losprijs, en dat zeer goed op geld waardeerbaar is. Dat niet de definitie in alle hare deelen en onderdeelen onvoorwaardelijk op iedere verzekering kan worden toegepast, moge voor het overige waar zijn; maar dit geldt omtrent alle de algemeene bepalingen in dezen titel voorkomende, en art. 248 is dan ook alleen waar, behoudens, zoo als zeer juist wordt opgemerkt (bl. 10), de uitzonderingen, die de aard van het onderwerp medebrengt.

Onder de vele belangrijke vragen, in de aantekeningen op dezen titel behandeld, behoort ook deze: kan bij de polis worden afgeweken van de bepaling van art. 276? met andere woorden: kan de verzekeraar bij de overeenkomst voor zijne rekening nemen verlies of schade, veroorzaakt door eigen

schuld van den verzekerde? Het antwoord is, neen (bl. 45—47). En, indien al het *argumentum a contrario*, ontleend uit art. 638, op zich zelve niet zeer afdoende moge schijnen; — indien men let op de zeer algemeene woorden van het art., op het beginsel, dat alleen schade door toeval of overmagt veroorzaakt, het onderwerp van verzekering kan zijn, overal in onze wet met groote gestrengheid volgehouden, op de niet minder groote vrees voor misbruik en schelmerij, die de wet hier overal bezielt, dan mag men wel aannemen, dat ook dit behoort tot *het wezen* van de verzekering, waarvan alle afstand bij art. 254, op straffe van nietigheid, verboden is. Dat echter dit beginsel voor de brandverzekering aanmerkelijk wordt gewijzigd in art. 294, is eene zeer juiste opmerking, op bl. 369, 370.

Op den titel, houdende algemeene bepalingen, volgt die over de verzekering tegen de gevaren der zee. Ook daarover slechts een paar opmerkingen.

In de aanteekening op art. 599 staat de schrijver langer dan hij gewoon is stil bij de vraag, of men in het verbod aldaar voorkomende *sub* no. 4, alleen te denken heeft aan Nederlandsche of ook aan vreemde wetten en verordeningen? En toch schijnt mij de zaak niet zeer twijfelachtig. Het antwoord is volkomen juist. Wat bij vreemde wetten verboden is, behoort niet tot de *turpia juris gentium*, en is nog veel minder een *turpe more nostrae civitatis*. Men kan er bijvoegen, dat daar waar het tegendeel niet uitdrukkelijk is voorgeschreven, Nederlandsche regters zich alleen hebben te houden aan Nederlandsche wetten. Dezelfde vraag was reeds tamelijk uitvoerig behandeld en in gelijken zin beantwoord op art. 268, bl. 34, 35.

Na, gelijk wij reeds gezien hebben, te hebben opgemerkt, dat het bij de verzekering tegen gevaren der slavernij, niet is de vrijheid *quae inaestimabilis res est*, die verzekerd wordt, maar hetgeen voor losprijs zal moeten betaald worden, voegt de schrijver er bij, als een regtstrecksch gevolg

van dit beginsel, dat dan ook de verzekeraar tot geene vergoeding gehouden is, indien de schepeling in slavernij reeds is gestorven, en er alzoo van geene loskoopng de rede meer zijn kan.

Met veel zorg en met niet minder scherpzinnigheid worden op de artt. 637—641 de wederzijdsche regten en pligten behandeld van verzekeraars en verzekerden. Alles lost zich op in deze vragen: wat behoort *ipso jure* tot de zeerampen? wat is daarvan *ipso jure* uitgesloten?

Wat de eerste vraag betreft, het is eene algemeene opmerking, die alles beheerscht, dat onze wet aan de verplichtingen tot vergoeding voor den verzekeraar eene zeer aanzienlijke uitbreiding heeft gegeven. Zij beperkt die niet meer tot schade, die het gevolg is van *zee-gevaaren*, maar zij spreekt (art. 637) van alle *van buiten aankomende onheilen*; zij brengt daaronder dan ook zelfs de schelmerij van den schipper; en wat het art. verder vermeldt is volstrekt niet *limitatief*. Het zijn maar zoo vele voorbeelden. De schrijver rangschikt onder die *onheilen* b. v. nog schade, veroorzaakt door *dolus* of *culpa* van loodsen: „bij ons,” zegt hij, „is het niet moeilijk dat den assuradeur te huis te brengen.” — Anders echter oordeelt hij over de passagiers. Deze laatste beslissing is misschien niet geheel zonder bedenking. De wet zelve schijnt de schelmerij van den schipper te houden voor een van buiten aankomend onheil? Waarom zou die van den passagier dit niet zijn? De zin schijnt eenvoudig te zijn, dat de verzekeraar niet aansprakelijk is voor schade, die het gevolg is van gebrek of eigen bederf van het verzekerde goed. Aan den anderen kant echter moet worden toegegeven, dat het vreemd is, dat de wet het wel noodig heeft geoordeeld de schelmerij van den schipper, niet echter die van den passagier, uitdrukkelijk te noemen.

Bij de tweede vraag komt voornamelijk in aanmerking de bepaling van art. 638, over de zoogenaamde *déviatie*.

„Wat dit is, zegt de wet;” — leert ons de schrijver. Ou



dertusschen is toch de zaak, schijnt het, zoo eenvoudig niet, en wordt zij althans niet door iedereen in denzelfden zin opgevat, misschien wel, omdat er verzekeraars zijn, die in de wet weten te lezen, wat er niet in staat. Uit hetgeen volgt blijkt echter, dat de leer van den schrijver hierop neder komt: 1°. dat willekeurige koers-verandering is *het uit den weg varen zonder noodzaak*; 2°. dat de verzekeraar de geheele exceptie niet kan inroepen, wanneer er verzekerd is onder het zeer gebruikelijke beding: *dat de schipper zal mogen varen voor- en achterwaarts, ter regter en ter linker, en naar alle cursen of streken, dat hij al zulke havens mag aandoen als het hem zal believen, uit nood of met wil;* en 3°. dat, in dat geval, in zoodanige havens ook geladen, gelost, ja zelfs koophandel mag gedreven worden; alles mits de reis, d. i. *de bestemming*, van het schip maar niet veranderd worde. Ik geloof, dat dit alles zeer juist is. De hooge raad gaf niettemin onlangs bij een arrest van 17 Mei 1361, *Weekbl.* n°. 2279, aan het begrip van *déviatie* eene veel ruimere beteekenis. Bij dat arrest wordt namelijk aangenomen, dat daarvoor moet gehouden worden het aandoen van iedere, zelfs in de koers gelegen, doch in de polis niet uitdrukkelijk genoemde haven, zoodra daar gelost of geladen wordt, ook dan als er verzekerd is onder het zoo even genoemd beding. — Waar men dit alles echter in de wet leest, is zeer moeilijk te beseffen.

De titel over de verzekering tegen de gevaren van het vervoer te lande en op de rivieren en binnen-wateren, erlangt volstrekt geene toelichting. Alles bepaalt zich tot eene korte historische inleiding, en tot de opmerking, dat het niet te verwonderen is, dat onze wetgevers van dezen nieuwen titel van hun wetboek zoo weinig hebben weten te maken.

Van mijne zijde, moet ik, om niet al te uitvoerig te worden, de brandverzekering met stilzwijgen voorbijgaan, om ten slotte nog even stil te staan bij de levensverzekering.

Bekend zijn de vele vooroordeelen, waarmede deze verzekeringen tot nog in het begin dezer eeuw hebben te worstelen gehad, en hoe zij zelfs tamelijk algemeen werden gehouden voor onzedelijke en ongeoorloofde overeenkomsten. Thans echter is er bijna niemand meer, die hare nuttige strekking in twijfel trekt, al blijven dan ook misbruiken mogelijk, waartegen de wet echter, voor een groot gedeelte, waken kan en moet.

„Het is daarmede,” zegt de schrijver op bl. 380, „schier gelegen als met de theologische en juristische sophismen, waarmede men in de vijftiende en zestiende eeuw trachtte waar te maken, dat het verboden is geld op interest te leenen.” — En inderdaad, al die sophistiek moet verdwijnen voor de eenvoudige opmerking, dat niet het leven van een mensch wordt gemaakt tot een onderwerp van spel en weddenschap, maar dat eenvoudig wordt verzekerd het *geldelijk belang*, dat een ander bij dit leven heeft.

Daarvoor moet de wet zorgen; of de onze het wel in alle opzichten gedaan heeft, indien zij in art. 305 de begrooting van de som der verzekering geheel aan het goedvinden der partijen overlaat, is eene andere vraag; en het was dan ook alleen de overweging, dat het bijna nooit mogelijk is het wezenlijk belang te begrooten, die daartoe deed besluiten. Wat hiervan echter zij, ik zou met den schrijver niet durven aannemen, dat, zelfs in de enkele gevallen waarin het bewijsbaar is, de regel dat men niet boven zijn interest mag verzekeren, in weerwil van de stellige en algemeene bepaling van art. 305, op levensverzekeringen kan worden toegepast.

En hiermede ben ik aan het einde gekomen van mijn overzicht, dat, hoe gebrekkig ook, evenwel, zoo ik hoop, voldoende zijn zal, om bij velen den lust op te wekken om kennis te maken met het merkwaardig werk van den geleerden schrijver.

Zal ik nu eindigen met daarover de lof-trompet uit te steken? Waartoe zou dat nuttig zijn? Het boek verkondigt zijn eigen lof, ook voor hen die niet weten mogten, wat zij van HOLTUS te wachten hebben.

Ik waag het integendeel te zeggen, dat misschien niet alle lezers van het *Faillieten-regt* zich volkomen bevredigd zullen gevoelen door deze aantekeningen; want te ontkennen is het niet, dat zij over het algemeen minder uit-, misschien moest ik liever zeggen minder *af*gewerkt zijn, dan die over het faillieten-regt. Maar de zaak is gemakkelijk te verklaren. Beide werken zijn oorspronkelijk alleen bestemd geweest tot schetsen voor academische voorlezingen; en men mag vermoeden, dat het *Faillieten-regt* door den meester zelve uitgegeven, de wereld niet zal zijn ingezonden, dan nadat het geheel door hem nog aan eene laatste herziening zal zijn onderworpen geweest, en dat dit ongelukkig niet mogelijk geweest is bij het tegenwoordig werk, waarvan de schrijver de uitgave niet eens heeft mogen beleven.

Hoe het zij, HOLTUS moge zijn werk beschouwen, als een „uitvoerig handboek voor leerenden en studenten;” — het is daarom echter van dit handboek niet waar, „dat het te weinig waarde heeft om als boek te verschijnen voor het geheele geleerde publiek;” — en de geachte uitgever dezer aantekeningen zal zich zeker niet teleurgesteld vinden in zijne verwachting, „dat zij voor allen eene gedachtenis zullen zijn van den regtsgeleerde, op wien Nederland trotsch mogt zijn.” — Want het is van HOLTUS in den letterlijken zin des woords waar, *le style c'est l'homme*; en zij die den man nooit gezien hebben, kunnen hem zich levendig voorstellen, en zij leeren hem kennen, als zij zijne werken lezen.

A. DE PINTO.



*Een woord ter toelichting van het vraagstuk betreffende de onteigening voor den spoorweg van Leiden naar Woerden*, door S. VISSERING. — Leiden, J. HAZENBERG CZN. — 1861. — 15 bl. in 8°.

Het kan natuurlijk mijn voornemen niet zijn, om een tijdschrift, dat alleen aan de wetenschap gewijd is, in den spoorweg-oorlog tusschen Woerden en Gouda te mengen. De heer VISSERING is een voorstander van de lijn Leiden-Woerden, ik ben een voorstander van de lijn Gouda-Scheveningen. Maar die strijd kan niet door de wetenschap beslist worden. De heer VISSERING heeft zich dan ook van iedere poging daartoe zorgvuldig onthouden, en ik zal zijn voorbeeld volgen. Hij behandelt alleen eene staatsrechtelijke vraag, die, in ieder geval, gewichtig is; en ik wensch de bedenkingen, die ik tegen zijne oplossing heb, aan zijn beter oordeel te onderwerpen.

Mag de wetgevende magt bij de behandeling van de onteigenings-wet treden in een onderzoek van de verleende concessie? en mag zij de onteigening weigeren, als zij, om welke reden ook, die concessie in strijd oordeelt te zijn met het algemeen belang.

Neen, zegt de schrijver.

Ik zou meenen van ja. Wanneer ik echter dwaal, en wanneer de leer van den hoogleeraar de juiste is, wat betekent dan de geheele tusschenkomst van de wetgevende magt? wat heeft zij dan te onderzoeken? wat te beslissen? — Niets; zij wordt dan de stomme kracht, waarmede het oppermagtig regerings-regt wordt in beweging gebracht; de rol der wetgevende magt wordt verlaagd tot die van een blind werktuig; en de onteigening is, wat haar betreft, eene bloote formaliteit. Immers de regering heeft oppermagtig de concessie verleend; daarmede is onherroepelijk uitgemaakt, dat het werk van openbaar nut is, en de onteigening *moet* worden uitgesproken.

De vraag is nu maar, of werkelijk ons regt zulken onzin verkondigt?

Ik geloof dit niet.

De zaak komt mij voor zeer eenvoudig te zijn.

Wat is eigenlijk de onteigenings-wet, naar ons staatsregt? Niets anders dan de verklaring van den wetgever, dat het werk, waarvoor de onteigening gevraagd wordt, is een werk van algemeen nut; *„de wet verklaart vooraf, onverschillig of er concessie gevraagd en verleend zij of niet, dat het algemeen nut de onteigening vordert.”* Art. 147 Gr. En, in volkomen overeenstemming hiermede, zeggen de artt. 1 en 2 van de wet van 28 Augustus 1851 (*Stbl. no. 125*), dat er alleen kan onteigend worden in het *publiek belang*.

En wie moet nu beoordeelen, of dit *publiek belang* aanwezig is? Natuurlijk niemand anders dan de magt, die over de onteigening moet oordeelen. Dat zou, geloof ik, duidelijk zijn, ook dan als de Grondwet niet zoo uitdrukkelijk zeide, als zij het nu wel zegt, dat *de wet* en niet *de regering* beslist, dat het algemeen belang de onteigening vordert.

Is dit nu zoo, en het kan niet worden betwist, dan volgt daaruit ook, dat de wetgever mag en moet onderzoeken, of het geconcessioneerde werk, en zoo als het geconcessionneerd is, is van algemeen nut en van publiek belang; en dat hij de onteigening, of liever de verklaring dat deze door het algemeen nut gevorderd wordt, moet weigeren, niet alleen, indien hij bevindt, dat het werk zelf, geheel of gedeeltelijk, niet van algemeen maar van bijzonder nut is, maar ook als hij in de voorwaarden der concessie bepalingen aantreft, *in strijd met het publiek belang*.

Daaruit volgt echter niet, zoo als de geachte schrijver vermeent, dat men nu ook aan de tweede kamer het regt moet toekennen, om de concessie te veranderen, te wijzigen, of, om het technische woord te gebruiken, te *amenderen*. Want het is niet de tweede kamer, die de concessie *geeft* of *maakt*. Men kan ten hoogste zeggen, dat zij die, door

de onteigening toe te staan, *goedkeurt*, en dat nog niet eens *direct*, maar *indirect*, niet *uitdrukkelijk*, maar *stiltzweigend*; en het ligt in den aard van zulk eene goedkeuring, dat zij alleen kan gegeven worden *en bloc*. De concessie is verleend; en nu heeft de tweedé kamer niets anders te doen, dan te onderzoeken, of het werk èn op zich zelven, èn zoo als èn op de voorwaarden waarop, men het maken wil, is van algemeen nut. Zoo ja, dan staat zij de onteigening toe; zoo neen, dan weigert zij die.

Of er nu al of niet menschen zullen gevonden worden, bereid om zulke voorwaardelijke concessiën aan te nemen, dit is natuurlijk de vraag niet? Ik moet echter verklaren, dat ik niet deel in de vrees van den schrijver, die dit in twijfel schijnt te trekken. Als mijne leer de ware is, dan bestaat er nog niet het minste gevaar om de concessie te aanvaarden; maar dan zal de voorzigtigheid alleen vorderen het werk niet aan te vangen, en geenerlei verbindtenissen daarvoor aan te gaan, voordat zij haar volle beslag heeft gekregen.

Maar hoe dit zijn moge, de vraag is, als ik die volkomen juiste opmerking van den schrijver tot de mijne maken mag, niet hoe het behoort te zijn, maar hoe het is? En daarop vinden wij het antwoord in de Grondwet en in de onteigenings-wet. De zaak is bovendien volstrekt niet vreemd in ons staatsregt. De regering heeft meer regten, die zij alleen uitoefent, behoudens de sanctie van de wet. Als voorbeelden noem ik slechts het verkoopen van staatsdomeinen, en het sluiten van transactiën. Maar wat vooral merkwaardig is, dat is, dat in het beruchte monopolie van de Hollandsche spoorweg-maatschappij dat voorbehoud uitdrukkelijk gemaakt is, en dat, afgescheiden hiervan, daarbij door de regering verbindtenissen zijn aangegaan, die de schrijver zelf erkent, dat onmogelijk eenig gevolg kunnen hebben, als niet, in latere jaren, de wetgevende magt daaraan hare goedkeuring geeft.



Dat het nu, zoo als de schrijver opmerkt, van de toe-  
vallige omstandigheid, of men zich al of niet met de eige-  
naars van de benoodigde gronden in der minne zal kunnen  
verstaan, afhangt, of de concessie aan het oordeel van den  
wetgever zal worden onderworpen, is volkomen waar, en  
misschien niet goed. Maar nog eens, wij behandelen hier  
alleen de vraag: *quid juris?* En men moet ook niet uit  
het oog verliezen, dat de concessie eigenlijk, bij ons ten  
minste, niet is een vereischte *om het werk te maken*, maar  
alleen *om de onteigening* te verkrijgen. Daarvoor alleen vor-  
dert art. 2 der wet van 1851, „dat de uitvoering van het  
werk zij toegestaan.” — En eene andere wetsbepaling, die  
het maken van spoorwegen of van andere werken van alge-  
meen nut verbiedt, zonder voorafgaande vergunning van de  
uitvoerende of wetgevende magt, bestaat bij ons niet. Of  
zij niet moest bestaan, dat is eene geheel andere vraag, die  
echter vreemd is aan ons tegenwoordig verschil.

Dit brengt mij tot eene laatste opmerking. De heer VIS-  
SERING vangt zijn betoog aan met op den voorgrond te  
stellen twee *axiomata*, die, in mijn oog, volstrekt *geene*  
*axiomata* zijn; — namelijk: vooreerst, dat de aanleg van  
iedereen spoorweg, in welke rigting ook, altijd een werk van  
publiek nut is; en ten tweede, dat de regering binnen hare  
bevoegdheid handelt, wanneer zij concessie tot aanleg van  
eenen spoorweg geeft.

Wat er van deze laatste stelling is, hebben wij reeds ge-  
zien. De concessie is eene zeer onschuldige, maar tevens  
eene zeer onnoodige handeling, indien de ondernemer geene  
gedwongen onteigening noodig heeft. Behoeft hij die daar-  
entegen wel, dan kan zijne concessie alleen dan gevolg  
hebben, wanneer de wetgevende magt van oordeel is, dat  
zijn werk is een werk van algemeen nut.

En wat nu de eerste stelling betreft, behalve dat art.  
147 Gr. het oordeel over die vraag uitsluitend aan de wet  
opdraagt, komt zij mij zeer gewaagd, om niet te zeggen

zeer stout voor. Ik ten minste kan mij zeer goed spoorweden denken, die niets met het publiek nut gemeens hebben, en daarmede zelfs strijdig zijn. Ik weet geen beter voorbeeld te noemen dan de gemonopoliseerde lijn LEIDEN-WOERDEN.

Als ik nu met den geachten schrijver over de behandelde vraag in gevoelen moet verschillen, volkomen ben ik het met hem eens, dat er groote behoefte bestaat aan eene wet op de concessiën: „opdat de regering voortaan geene concessiën moge geven naar vrije willekeur, zonder band of teugel, geene gunsten uitdeelen of monopolieën wegschenken, noch de grootste belangen van het land misschien op het spel zetten, zonder dat het ooit der vertegenwoordiging zal geoorloofd wezen in te grijpen;” — maar ook, opdat de regering een krachtig wapen verkrijge, om te waken tegen werken en ondernemingen, die het zij de openbare veiligheid, het zij het algemeen belang in gevaar brengen.

A. DE PINTO.

---

*De inrigting van wissel-exemplaren (clausula cassatoria).* Aanteekening van Mr. A. S. VAN NIÉROP, advocaat te Amsterdam. — Amsterdam, A. ZWEE-SAARDT EN ZOON, 1861. — 32 bl. in 8<sup>o</sup>.

Onder bovengemelden titel heeft de genoemde schrijver eene wetenschappelijke nota openbaar gemaakt, die, blijkens de voorrede, bestemd was ter opheldering van de beteekenis der clausula cassatoria, en zulks in eene regtszaak, waarvan de beslissing, zoo door de Arrond.-Regtbank te Amsterdam, als door het Prov.-Geregtshof van N.-Holland gegeven, in de bijlagen is medegedeeld.

De schrijver toont daarin aan, wat men onder *clausula cassatoria* te verstaan heeft, waaraan deze haren oorsprong verschuldigd is, en hoe men gewoon is die op den wissel te vermelden. Hij treedt daarbij in eenige beschouwingen over art. 104 Wetb. van Kooph., waarbij duidelijk is uitgemaakt dat de verschillende wisselexemplaren gelijke kracht hebben en, gelijk dat artikel vermeldt, allen voor ééne en één voor allen gelden, terwijl het Fransche Wetboek van Kooph. daarentegen kennelijk de *prima* als hoofdwissel beschouwt. Hij toont voorts zeer te regt aan, dat de Nederl. wetgever in art. 160 Wetb. van Kooph. art. 147 van den C. d. C. onbedachtzaam heeft overgeschreven: uit dat artikel toch blijkt, dat men daarbij de *prima* als hoofdwissel beschouwde, in strijd met het uitdrukkelijk bij art. 104 Wetb. van Kooph. bepaalde

Het geding, door genoemde regterlijke lichamen beslist, was, blijkens de overwegingen in die beslissingen voorkomende, zijne geboorte verschuldigd aan de volgende feiten:

De eischer, later appellant, had op de beurs een' wissel gekocht, die den volgenden dag door hem werd ontvangen en betaald, doch op dienzelfden dag reeds sommeerde hij den gedaagde hem eene *secunda* van dien wisselbrief uit te reiken; de aanleiding tot die sommatie schijnt te hebben gelegen in een abuis, bij het endossement van den wisselbrief begaan. De grond, waarop de vordering, aanvankelijk althans, gebouwd werd, was dat er bedongen was, dat er eene *secunda* zou worden geleverd, en dat de verplichting daartoe ook uit de wet voortvloeit.

De gedaagde ontkende dat er eenig beding was gemaakt over het getal der wissel-exemplaren, en beweerde dat de levering in een enkel exemplaar had plaats gehad zonder dat de eischer bij die levering en de betaling van den wissel eenig voorbehoud had gemaakt. Hij verklaarde



zich desniettemin bereid om, ofschoon onverplicht, nog eene secunda te leveren, zoo de eischer hem daartoe in staat wilde stellen door voorlegging van den afgegevenen wissel.

De eischer drong niet aan op het door hem beweerde uitdrukkelijke beding tot levering eener secunda, en bood daarvan dan ook geen bewijs aan, 't zij door eedsopdragt of anderzins; hij erkende (volgens hetgeen in het arrest is vermeld), dat levering en betaling zonder eenig voorbehoud was geschied, en beweerde dat het aanbod van den gedaagde niet voldoende was.

Zijn de feiten, zoo als die in de vermelde beslissingen als vaststaande zijn aangenomen, juist, dan had de eischer in der daad weinig reden om zich met een' gunstigen uitslag van het door hem aangevangene geding te vleijen. Hij had gewis het regt, te vorderen dat de wissel hem geleverd werd in 2 of 3 exemplaren; het tegendeel was niet bedongen, en derhalve zou de gedaagde tot zoodanige levering verplicht zijn geweest, wat er ook al of niet gebruikelijk (1) mogt zijn bij soortgelijk papier als de eischer had gekocht. Maar de gedaagde verklaarde zich, ofschoon zich niet daartoe verplicht rekenende, bereid om de gevorderde secunda te leveren, mits de eischer hem daartoe slechts in staat wilde stellen. Zijne voorwaarde, dat het afgegevene wisselexemplaar worde overgelegd, was volkomen regtmatig; buiten de voldoening daaraan door den eischer kon de gedaagde onmogelijk voldoen aan den eisch bij het bepaalde voorschrift der wet, om in elk wisselexemplaar

(1) Het arrest overweegt o. a. ook, dat bij *kort papier* (zijnde de wissel getrokken den 2den Maart om op den 17den daaraanvolgende te worden betaald) niet gebruikelijk is meerdere exemplaren te leveren. — Ik had liever niet op dat gebruik zien wijzen, daar gebruik of gewoonte, ook in handelszaken, geen regt kan geren (art. 3 Alg. Bep.). Iets anders ware het, zoo er gesproken ware van bij dergelijke overeenkomsten steeds gebruikelijke bedingen. Zie art. 1383 B. W.

melding te maken van het getal der afgegevene wissel-exemplaren. Op welken grond des eischers vordering tot levering eener secunda dan ook steunen mogt, de gedaagde was bereid daaraan te voldoen, behoudens des eischers noodige medewerking daartoe.

Zonder zoodanige bereidverklaring, die in het gegevene geval echter overbodig werd geacht, (want de regtbank besliste hoofdzakelijk dat de levering zonder protest had plaats gehad, en dat er daarna, op het *vermoeden* dat er met één exemplaar genoeg was genomen, geene verplichting meer bestaat tot het leveren eener secunda), kan de vraag echter eenige meerdere moeilijkheid opleveren.

Stel dat de eischer niet hadde erkend wat bij arrest van het Hof als *in confesso* is aangenomen, namelijk, dat hij zonder eenige reserve den wissel in één exemplaar ontvangen en betaald heeft, met andere woorden (want dit zal wel de bedoeling van het Hof zijn geweest) dat hij genoeg heeft genomen met de levering van slechts één exemplaar, dan zou het bewijs van zoodanige omstandigheid ontegenzeggelijk door den gedaagde moeten zijn geleverd, wilde hij ontslagen zijn van zijne verplichting tot levering van meer dan één wisselexemplaar. Volgens art. 104 Wetb. van Kooph. gehouden buiten strijdig beding, des gevorderd, meerdere exemplaren te leveren, moest hij alsdan het feit bewijzen, waarop hij zijne tegenspraak deed steunen en zich van die verplichting ontslagen rekende (art. 1902 B. W.).

En als men nu in aanmerking neemt dat de eischer reeds op denzelfden dag, waarop hem de wisselbrief geleverd werd, tot levering eener secunda sommeerde, — dat hij zeer wel één exemplaar zonder reserves te maken in ontvang kon nemen, steunende op de nadere aanvulling der levering, in zijn oog eerst aangevangen en nog niet voltooid, tot welke opvatting het in den wissel gebezigde

woord *prima* zelfs konde medewerken, — dan voorzeker zal men moeten erkennen, dat daaruit zelfs wel eenig vermoeden was te putten in diens voordeel, en het zal dan te minder hard schijnen dat de gedaagde, (steeds in de veronderstelling dat deze zijn aanbod niet hadde gedaan), het bewijs zou hebben behooren te leveren, dat de eischer, nemer van den wisselbrief, volkomen genoeg had genomen met de levering van slechts één exemplaar.

Kennelijk evenwel heeft het Hof, gelijk ik reeds deed opmerken, als vaststaande aangenomen, dat door den eischer genoeg was genomen met de levering zoo als die heeft plaats gehad, en dat daarmede de levering voltooid was. Ik moet evenwel erkennen dat ik, zonder partijen gehoord of de stukken van het geding gezien te hebben, uit datgene, wat als vaststaande of erkend is vooropgesteld, niet kan opmaken dat de eischer in der daad erkend heeft genoeg te hebben genomen met die levering (de regtbank nam, op grond van vermoeden, steunende op de aanneming van den wisselbrief zonder reserves te maken, aan dat hij slechts één exemplaar had verlangd), maar veel eer dat hij slechts erkend heeft daartegen niet terstond te zijn opgekomen, zonder er evenwel in berust te hebben. De regtbank overwoog daaromtrent, dat uit eene erkende omstandigheid *„moet worden opgemaakt* dat oorspronkelijk de bedoeling van den eischer is geweest slecht één exemplaar te ontvangen*„*, en grondde dat vermoeden op hetgeen de gewoonte medebrengt. — Dit vermoeden nu had kunnen pleiten voor den gedaagde, indien deze zich op een bijzonder beding had beroepen, of daaruit had afgeleid dat de eischer volkomen genoeg had genomen met de levering van dat enkele exemplaar, en had alsdan behooren te zijn aangevuld door een' suppletoren eed. — Hoe het zij, of de levering al of niet naar genoeg des eischers zij geschied, ik zoude hem echter,



op de straks door mij vermelde gronden zijner vordering evenmin hebben toegewezen.

Eene enkele aanmerking veroorloofde ik mij nog tegen het vonnis der regtbank. De regtbank overweegt namelijk *in jure* dat te beslissen zijn drie vragen, daar achtereenvolgens vermeld, en overweegt, na de ontkennde beantwoording der eerste vraag, dat bij deze beschouwing een onderzoek omtrent de volgende vragen vervalt. Ik heb steeds grooten afkeer gehad van het vooropstellen in een vonnis van de vragen, die beslist moeten worden; ik vind daartoe ook geenerlei aanleiding, maar mij dunkt dat het stellen van *te beslissen* vragen in allen gevalle niet te pas kan komen, als er in het vonnis zelf wordt uitgemaakt dat die toch *niet* allen beslist behoeven te worden; dit immers is volkomen tegenstrijdig. Een vonnis vermelde slechts het noodzakelijke, en het zal daardoor in duidelijkheid winnen; partijen hebben geen belang bij noodlooze herhalingen of overtollige bijvoegselen, en de verliezende partij althans zal daarmede weinig gediend zijn en er slechts de kosten door zien vermeerderen.

Om op de door de regtbank gestelde vragen terug te komen, de in de eerste plaats gestelde was ook niet de hoofdvraag; de in de tweede plaats gestelde was dit, en werd dan ook eigenlijk beslist. — Er behoefde niet meer gevraagd te worden of en wanneer de trekker verplicht is den nemer eene secunda te leveren, want de trekker was daartoe bereid; de eenige vraag was of de wijze, waarop hij zich daartoe bereid verklaarde, voldoende was, met andere woorden, of hij met zijn aanbod kon volstaan. En de regtbank besliste bij haar dictum dan ook eigenlijk deze vraag, verleende acte van de bereidverklaring, en verklaarde dat de gedaagde daarmede konde volstaan.

De beslissing der in de eerste plaats gestelde vraag had eerst te pas kunnen komen, als de gedaagde had geconclu-

deerd tot ontzegging van de geheele vordering tot nitreiking eener secunda; dit deed hij evenwel niet, en dus was het onderzoek naar het regt om alsnog eene secunda te vorderen overbodig, en kon dit eerst noodig zijn als het aanbod van den gedaagde ongenoegzaam was bevonden. Ik maak deze opmerking alleen om te doen zien, dat het stellen van te beslissen vragen niet altijd het in het oog houden van den *cardo quaestionis* bevordert, wat toch wel het eenige nut kan zijn dat het zoude kunnen aanbrengen.

Ik heb mij bij de aankondiging van Mr. VAN NIEROP'S nota vrij wat langer opgehouden bij de bijlagen dan bij die nota zelve, om de eenvoudige reden, dat ik mij met laatstgenoemde vrij gereedelijk kan vereenigen, doch met de eerstgenoemden, den stand van het geschil in aanmerking genomen, het grootendeels slechts in zooverre eens ben dat ik, ofschoon langs een' anderen weg, tot dezelfde uitkomst zoude komen.

F. A. T. WEVE.

---

(ACADEMISCHE LITTERATUUR.)

*Beschouwingen over het verband tusschen het Burgerlijk regt en de Staathuishoudkunde, academisch proefschrift*, door W. J. VAN WELDEREN RENGERS. Utrecht H. W. VAN DE WELDER, 1861, 120 bl. in 8o.

Had dit proefschrift voor een dertigtal jaren het licht gezien, dan had de schrijver geen oogenblik verlegen behoeven te wezen, hoe hij aanvangen moest. De bekende plaats van CICERO over het gemeene verband, dat alle kunsten en wetenschappen aan elkander strengelt, lag voor de hand; hoe menigmaal zij op de eerste bladzijde van de toen verschenen

*dissertationes inaugurales* te lezen staat, scheen zij altijd nieuw genoeg en werd steeds te berde gebracht als op het oogenblik uit de rijke mijn der klassieke oudheid voor het eerst opgedolven.

Thans komt de schrijver, zelfs van een academisch proefschrift, niet zoo gemakkelijk er van af. Hoogere eischen worden hem gesteld; eene verzameling van gewone *adversaria* en *loci communes* baat niet meer. Intusschen blijft het gezegde van den romeinschen redenaar eene waarheid, wier toepassing telken dage noodzakelijker wordt, naar mate de moeilijkheid vermeerdert. Wie kent niet de veelvuldige telkens op nieuw aangeheven klagten over de bezwaren uit den omvang, dien thans elk vak van menschelijke wetenschap verkregen heeft, voortvloeiende, zoodat een lang menschenleven, zelfs goed besteed, maar al te dikwerf te klein is om, al schijnt het nog zoo gering, eenig onderdeel in alle zijne bijzonderheden te leeren bevatten. Die, overigens zoo onmisbare, studie van het deel heeft te dikwerf de verwaarloozing van het geheel ten gevolg, eene verwaarloozing, die nadeeliger gevolgen met zich sleept, hoe breeder de grondslag van feiten is, waarop de wetenschap steunen moet. Om bij de beide vakken, in het hier aangekondigde geschrift besproken, te blijven: en de kennis van het bestaande, wettelijke kracht hebbende, regt, ook van hetgeen als regt gelden moest, en de wetenschap van de bestaande toestanden op oeconomisch gebied, ook die van de algemeene wetten, naar welke zij zich regelen, is niet dan met veel moeite en tijd te verkrijgen en elken dag, om zoo te zeggen, wordt de regte weg door dien doolhof moeilijker te vinden bij de steeds vermeederende hoeveelheid van onderwerpen, waarover zich het onderzoek uitstrekken moet. Blijven nu de regtsgeleerden zich vastklemmen aan hetgeen hunne voorgangers, of erger nog hunne voorouders, hebben vastgesteld en willen zij niet hooren naar hetgeen de staathuishoudkundigen hun voorhouden, dan komen zonderlinge wetten te voorschijn, waarvan die op



den wissel en op de interessen menigmaal tot voorbeeld kunnen worden genomen. Willen de staathuishoudkundigen er nooit onderzoek naar doen, wat regtens is, maar bezien zij alles uit hun bijzonder standpunt, dan wijkt het regt in de toepassing niet zelden voor de altijd luide en dringende ver-  
toogen van het kwalijk begrepen, dus onmiddelijk eigenbelang; getuigen zijn de slavenhandel, maatregelen omtrent de kolonien en de handelspolitiek.

Eene prijzenswaardige reactie, waarvan dit proefschrift een uitvloeisel is, begint zich gelukkig op dit terrein te openbaren. Regt en staathuishoudkunde worden, meer dan vroeger in de praktijk geschiedde, als onderdeelen eener meer algemeene wetenschap beschouwd, om het even of men ze beiden als gelijken rang bekleedende onder de *staatswetenschappen* wil rangschikken of als onderdeelen onder de iets nieuwere benaming van *wetenschap der zamenleving* begrijpen wil.

Het zijn voornamelijk de regtsgeleerden, die het nut van de beoefening der staathuishoudkunde voor de ontwikkeling van hunne wetenschap moeten leeren inzien en waarde-  
ren. Slechts zelden wordt in degelijke werken over staathuishoudkunde, die dan ook dikwerf door regtsgeleerden geschreven zijn, de invloed ontkend of buiten rekening gelaten, die regtskennis ook daàr behoort uit te oefenen, al mag in de praktijk nog te dikwijls het regt worden miskend, en daardoor hetgeen de staathuishoudkunde leert scheef worden toegepast. In onze wettelijke bepalingen en hare uitlegging straalt nog te dikwerf de onbekendheid met feiten door, die door de schrijvers over staathuishoudkunde te regt in rekening worden gebragt. Gelukkig zijn wij reeds sinds eenigen tijd verder gekomen dan zij van wie wij ons geschreven regt onmiddelijk ontleend hebben. Bij de Franschen is de beoefening der staathuishoudkunde nog vrij wat minder in eere dan bij ons. Hoewel in de laatste jaren ook vooruitgang te bespeuren is, blijven nog vele Fransche regtsgeleerden aan de leer hangen, zooals hun die door de commentatoren

van het Romeinsche regt is overgeleverd, en het schijnt daar te lande nog onmogelijk om een einde te maken b. v. aan de zoowel in theorie als in praktijk onhoudbare wetgeving omtrent de conventionele interessen, zooals die in de wet van 1807 is vervat, waarvan zelfs wij nog zoo kort geleden verlost zijn.

Reeds lang is het geene zeldzaamheid hier te lande, dat de aanstaande doctor in de regten een onderwerp uit de staathuishoudkunde koos om aan zijne (thans alleen zedelijk e verpligting) te voldoen om door het schrijven van een academisch proefschrift te toonen, dat hij zijn studietijd nuttig had besteed. Van lieverlede moest het dan ook daartoe komen dat regt en staathuishoudkunde ook in de geschriften in verband zouden worden beschouwd, en evenzeer dat eene proeve zou worden geleverd om dit niet te doen met betrekking tot een bepaald onderwerp, maar om de verhouding van beide wetenschappen in groote trekken in het licht te stellen.

Uit hetgeen de schrijver geleverd heeft blijkt dat hij zich zorgvuldig heeft voorbereid, door kennis te nemen niet alleen van het voornaamste, dat over zijn onderwerp reeds geschreven is, maar ook van hetgeen gestrekt heeft om het bijeenbrengen van hetgeen te voren gescheiden werd mogelijk te maken. Is zijn geschrift wel wat fragmentarisch uitgevallen, zoo kan hem dit, het doel in aanmerking genomen, niet ten kwade worden geduid; uit den titel blijkt het trouwens ook dat geen volledig betoog, maar slechts „beschouwingen“ te wachten zijn.

Eene korte inhoudsopgaaf met een enkele aanmerking zal, vertrouwen wij, doen zien dat dit proefschrift ook buiten de academiewereld verdient gekend te worden.

In de inleiding wijst de schrijver op de leemte, die de te eenzijdige rigting van de historische school in de regtstudie gelaten heeft, door dat zij zich te uitsluitend bezig hield met de studie van de geschiedenis van het werkelijk gegolden hebbende regt, om het éven op welke wijze het kracht van

wet gekregen had. Te weinig daarentegen werden de tegenwoordige maatschappelijke toestand, de „levensbetrekkingen“ in aanmerking genomen, de afkeer van de ideale theoriën van het oude natuurrecht had eene te hevige reactie te weeg gebragt: Hier zou men nog wel verder kunnen gaan dan de schrijver en beweren, dat vooral onze regtsgeleerden uit de twee laatste eeuwen niet slechts meestal het geschreven recht als afgodendienaars vereerden, maar zelfs de redeneringen van hunne voorgangers zonder onderzoek voor onfeilbaar hielden. Treurig is het aan te zien hoe enkele pogingen om zich uit de „slavernij van het Rooms Egyptenland,“ zoo als HUBER het uitdrukt, te verlossen, in het water vielen en de schrijvers zich door den stroom lieten medeslepen. Bekend zijn b. v. de pogingen van DE GROOT om zich van de onjuiste redeneringen van de Romeinsche Icti omtrent den interest van het geld los te maken en hoe zelfs hem de moed ontbroken heeft.

Het standpunt, dat de schrijver nu wil innemen, is hooger gelegen, dan het uit den titel van het proefschrift is op te maken. Hij omschrijft zelf (bl. 10): „de staathuishoudkunde ontvouwt ons de wetten volgens welke de menschelijke rijkdommen (wij zouden liever zeggen: hetgeen ruilwaarde heeft) worden voortgebragt, verdeeld en verbruikt“ enz. Gedurig, b. v. bij het bespreken van het huwelijk, brengt hij zedekundige beschouwingen in rekening. Dit is op zich zelve te prijzen, doch het geeft een andere strekking aan het betoog dan de aangekondigde vergelijking verwachten deed.

Achtereenvolgens behandelt de schrijver in afzonderlijke opstellen: de persoonlijke regten; het recht in zijne betrekking tot het huwelijk en het huisgezin; de vermogens-regten; den eigendom; de beperking van den eigendom door zakelijke regten; het bezit en de verjaring, en ten slotte het zakelijk crediet.

Alle deze onderwerpen zijn op eene wijze behandeld, die  
*Themis*, Dl. VIII, 4de St. [1861].



doet zien, dat de schrijver ze meer dan oppervlakkig bestudeerd heeft. Daar meestal veel in weinig woorden gezegd is, zoo kan niet elke behandelde vraag opzettelijk worden nagegaan; dit zou misschien meer ruimte innemen dan het geschrift zelf beslaat; wij meenen het dan ook bij enkele opmerkingen te mogen laten berusten.

Het is, meenen wij, aan gegronden twijfel onderhevig of de voordeelen van de algeheele gemeenschap van goederen die aangeprezen wordt (bl. 41) wel zoo groot zijn. De uitdrukking op bl. 42, dat: „de scheiding van goederen tot de onaangenaamste twisten kan aanleiding geven” had wel eens tegen den schrijver kunnen gekeerd worden door haar op de scheiding en verdeeling der ontbondene gemeenschap van toepassing te maken. Wordt die scheiding en verdeeling ter gelegener tijd verwaarloosd, dan ontstaat dikwerf eene grenzenlooze verwarring, waardoor de regten van kinderen en andere erfgenamen komen te lijden. Het is waar, de schuld ligt dan ook bij de menschen, niet uitsluitend bij de instelling; doch de wetgever dient de menschen te nemen zoo als zij zijn; en nu is het algemeen bekend, hoe dikwerf de scheiding en verdeeling verwaarloosd wordt door hen, die er belang bij hebben en de gemeenschap aangehouden door toedoen van hen, die daaruit voordeel trekken, tot zoolang het te laat is voor degenen die hun regt op verdeeling dadelijk hadden moeten doen gelden. Alles wat aan den individüelen eigendom in den weg staat, de schrijver zelf predikt het gedurig, is schadelijk voor het welzijn van den bijzonderen persoon, dus voor de maatschappij en het toelaten van gemeenschappelijken eigendom buiten den uitdrukkelijken wil van hen die er regt op hebben gevaarlijk.

Om dezelfde reden zijn wij het met den schrijver eens, dat kent men den eigendom van niet ontgonnen mijnen aan den staat toe (bl. 67), die eigendom zoo spoedig mogelijk aan bijzondere personen moet worden overgedragen. Hier

komt nog de maar al te zeer bewezene regel te pas: l'état est mauvais producteur par lui-même (1).

Op bl. 63 wordt de vraag behandeld in hoeverre over de meststof enz. die zich in elk huis ophoopt van staatswege beschikt mag worden. Bij het aangehaalde arrest van het hof van cassatie in Frankrijk konden ook menigvuldige vonnissen en arresten van onze regterlijke collegien zijn gevoegd, daar over die vraag hier te lande nog al wat te doen is geweest en de gevoelens soms zeer uit een liepen (2).

De twee laatste opmerkingen zijn ook gemaakt ten einde gelegenheid te hebben om er op te wijzen, dat onze rechtsgeleerde tijdschriften menig opstel bevatten, dat bij de behandeling van dit onderwerp verdient te worden nageslagen en wij kunnen dit aan den schrijver wel aanbevelen, zoo hij lust en tijd hebben mogt, die wij hem beide toewenschen, om zijn onderzoek verder voort te zetten.

Het bovenstaande was geschreven toen ons het *Journal des Economistes* voor November van dit jaar in handen kwam. Daarin is een rapport van den heer H. PASSY opgenomen, in eene der zittingen van de *Académie des sciences morales et politiques* uitgebragt over een werk (in 1859 te Florence uitgekomen) van den heer MINGHETTI over de verhouding van de staathuishoudkunde tot de zedekunde en het regt. De stof schijnt zeer breedvoerig en goed behandeld te zijn, waarom wij meenen de aandacht op dit geschrift te mogen vestigen.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

(1) Verg. *Nederlandsch mijpregt* door Mr. A. VAN WULFEN PALTIE in de *Nieuwe Bijdr. voor regtsg. en wetg.* 1856 bl. 557.

(2) Zie *Opmerkingen omtrent de wetgevoende magt van plaatselijke besturen, in verband met de herziening der strafverordeningen, voorgeschreven bij art. 291 der gemeentewet*, door Mr. H. P. VAN KARNEBEEK in de *Nieuwe Bijdragen van* 1857, bl. 65.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### De Hedendaagsche Balie.

Op een oogenblik waarop in ons vaderland over de vrijheden, regten en verplichtingen van de advokaten veel gesproken en geschreven wordt, achten wij het niet ongepast onzen lezers eene vertaling mede te deelen van een artikel in een der jongste nummers van de *REVUE DES DEUX MONDES*, getiteld: *de Hedendaagsche balie, hare vegeling en vrijheden*, welk artikel opgesteld is naar aanleiding van eenige geschriften, die sedert een jaar in Frankrijk het licht hebben gezien en die ook hier te lande weérklank hebben gevonden. (1) Het bedoelde artikel is van den volgenden inhoud:

Het mag omstreeks een jaar geleden zijn dat, bij gelegenheid van een incident ter teregtzitting zich eene quaestie van prerogatief opdeed, die heel de regtsgeleerde wereld in Frankrijk in beweging bragt. Het vraagpunt werd gesteld tusschen de magistratuur en de balie, of liever tusschen de aanklagt en de verdediging. Hier was geen sprake van etiquette of hierarchie, in dien zin dat de magistratuur een hooger rang bekleedt dan de balie: dit is van weinig betekenis; maar in eene geregelde maatschappij zal het altijd van belang zijn met zekerheid de regten van den beschuldiger en van den beschuldigde te kennen, en te weten of het orgaan van het openbaar ministerie tegenover de balie geplaatst is in bepaalde meerderheid voor den regter, dan wel of beide daar met gelijke wapenen in het strijdperk moeten treden. En dit nu was het besproken vraagpunt, en men mag zeggen dat het van groot belang was, want niet alleen is daarin betrokken de vrijheid van verdediging, maar ook eene onzer schoonste instellingen, de regtsregeling die in zoo naauw verband staat met de regeling van de balie. Wat toch verlangde de magistratuur, of ten minste een gedeelte daarvan, in dit geschil? Dat men het orgaan der openbare aanklagt als het ware de onschendbaarheid toekende.

Hij die belast is, zeide men, om in naam der maatschappij het woord te voeren, heeft in het werk der gerechtigheid meer gezag noodig dan de verdediging, want hij vertegenwoordigt er belangen van eene hoogere orde. Deze bewering moest wel de balie in beweging brengen; zoodra zij dan ook openlijk werd verkondigd, werd

(1) *Le Ministère public et le Barreau, leurs Droits et leurs Rapports, avec une introduction de M. BERRYER, Paris 1850. — De la Justice et des Avocats en Bavière et en Allemagne, traduit de l'allemand par MM. BECKER et BONNEVILLE DE MARANGY, Paris 1861. — Travaux récents sur l'histoire du barreau de MM. EGGER, GRELLIET-DUMAZEAU etc.*



zij dadelijk bestreden en stelde de balie met zekere kracht hare regten tegenover die van den aanklager.

Thans is het geregteijk incident beslecht, maar de openbare meening bleef zich met het vraagstuk bezig houden. In het tijdperk van rust dat op den storm gevolgd is, was het nuttig dat eene gezaghebbende stem zich deed hooren; een der uitstekendste leden van de Fransche balie, de heer BERRYER, heeft toen het woord opgevat en zijne meening doen kennen. Hij heeft een gevaar, ja een der grootste gevaren gezien, in de wijze waarop men de verhouding tusschen het openbare ministerie en de balie wilde beschouwd hebben; hij heeft de balie willen verheffen, wij zullen niet zeggen in hare eigen oogen, want dat was onnoodig, maar in de oogen de magistratuur en van het publiek, en hij heeft dat gedaan in krachtige en sierlijke taal, met grooten rijkdom van gezigtspunten. De uitgav van dit korte geschrift van den heer BERRYER, dat tot inleiding dient voor de geleerde monographie, over hetzelfde onderwerp door een schrijver, die bescheiden zijn naam heeft verborgen gehouden, heeft in Frankrijk en elders veel indruk gemaakt; men heeft begrepen dat waar men de regten der aanklagt en die der verdediging meten wil, men in den eigenlijken zin des woords het individu in de maatschappij, de vrijheid van den enkele en de zekerheid van allen tegenover elkander stelt. Welnu, vraagstukken van dien aard kennen geene grenzen; ze zijn in dezelfde mate belangrijk voor alle burgers, alle staten en alle volken, ze zullen altijd het voorregt hebben van de gemoederen levendig te treffen door de kracht van dat plotseling opkomend bewustzijn, dat gevaar voor allen ziet daar, waar het regt van een enkele betwist is of betwist wordt.

Wij hebben gemeend dat het niet nutteloos zijn zou een oogenblik de aandacht te vestigen op een geschilpunt dat eene oplossing verisccht. Wij meenden dat zelfs na hetgeen reeds gezegd is, en zoo goed is gezegd, het ons vergund zou zijn aan te dringen op een punt van bijzonder belang en dat misschien niet voldoende op den voorgrond is geplaatst. — Het regt der verdediging, heeft men gezegd, moet met dat der aanklagt gelijk staan; voor strafregtbanken moeten de openbare aanklager en de advokaat op dezelfde lijn, op gelijken bodem staan. — Toegestemd; maar dat regt van verdediging van waar erlangt gij het? waar is de bron waaruit die edele taak van den advokaat voortvloeit? Komt zij voort uit de gunsten der wet? Dan hebt gij om haar te omschrijven slechts de teksten te raadplegen; dat is het werk van een regtsgeleerde. — Moet men integendeel, om haar te kennen, opklimmen tot die groote beginselen die ons somwijlen beheerschen zonder dat zij in onze wetboeken zijn opgenomen? Dan is dit veeleer het werk van den publicist en, moge het dan moeilijker zijn, zoo opent het ter vergoeding weer voor het vraagstuk

oneindig breeder gezichtspunten en kan het tot eene veel meer afdoende oplossing leiden, omdat het het regt van verdediging boven de wetten, boven de staatkundige en regterlijke instellingen van ieder land plaatsen zoude. Het is dus wel de moeite waard dit te onderzoeken. De vraag komt daarenboven ter gelegener tijd en kan meer dan eene opheldering in onlangs uitgekomen geschriften vinden. Terwijl een wetenschappelijk magistraat, de heer GRELLET-DUMAZEAU, trachtte de zeden en instellingen der Romeinsche balie op nieuw te doen kennen, onderzocht een geleerd hellenist, de heer EGGER, of de atheensche maatschappij werkelijk advokaten gekend heeft. Te meer moge het gepast schijnen bij dit belangrijk onderwerp te blijven stilstaan, daar zich eene merkbare beweging heeft doen gevoelen van de zijde der balie, in landen waar zij, minder gelukkig dan in Frankrijk, nog niet hare eigen vaste regeling en hare autonomie heeft.

De verschillende staten van Duitschland vorderen dringend eene betere rechtsregeling en dezelfde behoeften wekken dezelfde wenschen in Oostenrijk en Rusland. Daar ook doet zich de vraag voor, wat eigenlijk het regt van verdediging is, en begint zich de balie af te vragen of zij van zich zelve dan wel van het bewind afhankelijk moet zijn.

Het doel van deze studie zou zijn het regt der verdediging voor den regter juist te kenschetsen en, voor alles, er den oorsprong van op te sporen: dit is noodzakelijk bij de dwalingen die op dit punt veld hebben gewonnen en dreigen den boventoon te slaan. Men zou eerst moeten onderzoeken op welke voorwaarden dit regt kan uitgeoefend worden, te midden der instellingen van een grootrijk, en hoe het uitgeoefend wordt in verschillende staten; verder zou men zien welke lotwisselingen de Fransche balie heeft ondergaan, alvorens tot hare tegenwoordige regeling te geraken, die ondanks hare gebreken, eene der beste van alle bestaande is. Dan eerst zal het onlangs opgeworpen vraagpunt van prerogatief ter sprake komen, en welligt zullen wij er dan in geslaagd zijn aan te toonen, dat de langste weg nog altijd de kortste is om tot eene geheel voldoende oplossing van dit zwaarwigtige vraagstuk te geraken.

## I.

De eerste bladzijde van de geschiedenis der balie moet nog geschreven worden. Van waar dagteekent deze instelling? Waar heeft zij haar oorsprong gehad? Heeft men haar aan Griekenland of Rome te danken? De schrijvers hebben gewoonlijk als uitgangspunt hunner navorschingen de Romeinsche balie gekozen, en hebben die balie uit het patronaat als uit hare natuurlijke bron doen voortvloeijen. Dat was eene miskenning van het karakter van beide die instellingen. Wat toch was het patronaat, zoo niet een der eigenschappen van het leen-



stelsel in het verband der Romeinsche maatschappij? Na NIEBUHR en MI CHELET kan men geen twijfel meer voeden of er niet iets feodaals was in eene maatschappij, waar het volk was verdeeld geworden in patriciërs en plebeërs en waar de plebeër zich had gemaakt tot kolonist, tot client van den patricier, die zijn beschermer geworden was. Welnu, tot op den huidige dag, heeft nimmer nog de feodaliteit in eenig land vrijzinnige instellingen doen geboren worden. Wat men voor de natuurlijke en uit eigen aandrang plaats grijpende verdediging der kolonisten of clienten heeft aangezien, was niets dan de uitvoering van eene overeenkomst, die de clienten aan de patronen overgaf en die deze laatste in de noodzakelijkheid bragt hunne clienten te verdedigen, wanneer zij vervolgd of aangerand werden, ongeveer zoo als men zijn eigendom verdedigen zou. Er heeft in Frankrijk eene dergelijke balie bestaan. De grond-aanhoorige en lijfeigene hadden insgelijks een natuurlijke verdediger in den heer van den grond of den opperregter; wij weten echter niet dat deze heerschappelijke balie de bevolking tot veel erkentelijkheid genoopt heeft. De heer GRELLET DUMAZEAU heeft dus wel gedaan waar hij voor de Romeinsche balie dezen onjuisten oorsprong ontkent, en ons het patronaat in zijne wezenlijke gedaante toont, dat is als eene feodale instelling, ongeveer gelijk aan die welke op de Fransche maatschappij heeft gedrukt tot op het tijdstip der vrijverklaring van de gemeenten.

Doch waar dan vindt men den oorsprong der balie, en tot welke slotsommen is de heer GRELLET DUMAZEAU zelve in zijne nasporingen gekomen? Volgens hem «is de oorsprong van het beroep van advocaat waarschijnlijk gelijktijdig met het eerste regtsgeding en de eerste regtbank.» Zoo deze zienswijze juist is dan moet men den advocaat terugvinden overal waar regtsgedingen en regtbanken bestaan, 'tgeen ongeveer zooveel gezegd is als dat dit beroep ten allen tijde moet zijn uitgeoefend en bij alle volkeren moet worden teruggevonden. Is er ook een land ter wereld waar de menschen in vrede zijn met de maatschappij of met zich zelve, waar personen en goederen niet voor de regtbanken moeten verdedigd worden? Heeft er ooit zulk een gelukkig land bestaan? Neen, voorzeker niet, en toch al zijn er in alle landen regtsgedingen geweest, advocaten waren er niet overal. Er waren, zegt men, advocaten in de Germaansche wouden; maar in onzen tijd zou men er nog vergeefs naar zoeken in Turkijë, en toch heeft het Ottomannische rijk regtbanken. De meening van den heer GRELLET DUMAZEAU, kon door nog vele andere voorbeelden wederlegd worden, en ondanks de gunst waarin zij bij de regtsgeleerde schrijvers staat, kunnen wij haar toch niet aannemen. Het komt ons voor dat men er tot nog toe niet genoeg op gelet heeft wat het wezen van het regt van verdediging is, en op welke voorwaarden



het zich mag doen gelden te midden der instellingen van een land. Daar was, onzes inziens, het uitgangspunt van alle nasporing en van alle onderzoek over dit onderwerp.

Bij twee belangrijke gelegenheden is de aandacht op het regt van verdediging gevestigd, namelijk op het oogenblik toen men in Frankrijk de *procédure secrète* herstelde, en vervolgens op het tijdstip toen men die voor goed had afgeschaft. In 1771 en in 1790 deden twee even beroemde mannen, een magistraat en een gloeiend volksredenaar, dezelfde verklaring hooren, en hun is men de wezenlijke omschrijving van dit regt verschuldigd. Het bevelschrift van Villers Cotterets in 1539, een werk van den kanselier POIJET, ontnam den beschuldigde het regt zich door een advokaat te doen verdedigen, en voerde de geheime regtspleging in onze strafwetgeving in; maar het beginsel der verdediging was sterker geweest dan de voorschriften, en de regters, die menschelijker waren dan de wet, hadden den beschuldigde vergund een advokaat te raadplegen. Toen nu in 1670 in Frankrijk de strafregtspleging herzien werd, verhief zich de president LAMOIGNON tegen het geheim bij de regtspleging en bepleitte met warmte de zaak der beschuldigten. „Die raadsman zeide hij, dien men gewoon is aan de beschuldigten te geven, is geen voorregt dat door de ordonnantien of de wetten wordt toegestaan, het is eene *vrijheid* verkregen door het *natuurregt*, dat ouder is dan alle menschelijke wetten.” Dit verzet was helaas krachteloos en het bevelschrift van 1670 dat het rampzalige [werk van POIJET] voltooide, ontroofde den beschuldigde den steun der verdediging zelfs in halszaken. Uit dezen strijd is niettemin een magtig woord, eene groote waarheid gebleven, die in 1790 door de *Assemblée Constituante* zou worden herhaald in deze heerlijke bewoordingen: „Wie komt het regt toe de burgers te verdedigen? Aan de burgers zelven of aan hen wie zij hun vertrouwen geschonken hebben? Dit regt steunt op de eerste beginselen van rede en regtvaardigheid; het is niets anders dan het wezenlijk onveranderlijk *regt der natuurlijke verdediging*. Zoo het mij niet vergund is mijne eer, mijn leven, mijne vrijheid, mijn vermogen zelve te verdedigen, wanneer ik wil en kan; en zoo ik daartoe niet in staat ben, door tusschenkomst van diengene, dien ik als het meest bekwaam, 't meest deugdzaam, 't meest menschelijk, 't meest aan mijne belangen gehecht beschouw, dan schendt gij te gelijker tijd de heilige wet van natuur en regt en alle begrippen der maatschappelijke orde.” En wie toch was het die zoo sprak? wie bewees op zoo goede gronden den aard en de onveranderlijkheid van het regt der verdediging? De spreker die zich aldus uitdrukte, was MAXIMILIEN ROBESPIERRE. Des te erger voor MERLIN, des te erger voor TRONCHET, DEMEUNIER, THOURET en zoo vele andere die daar ook waren en die, waar zij dit zelfde konden zeggen, die waarheden

natuurlijk met meer gezag konden verkondigen, het niet hebben gedaan; des te erger zelfs voor D'AGUESSEAU, die in zijne schitterende verdediging van de balie, niet dien lichtstraal heeft gehad en den stevigen grondslag niet ontdekt heeft dien men aan deze instelling geven moest.

Het regt der verdediging is dus een *natuurlijk regt* en bij gevolg een onverjaarbaar regt, en van dat regt is de balie de bewaardster en de bewaakster. Dat vast te stellen was een belangrijk punt. En laat men nu niet zeggen dat dit in geene enkele wet, in geene enkele constitutie geschreven staat; dan zou men even goed kunnen zeggen dat al wat niet in wetten of grondwetten geschreven is hoegenaamd geene waarde heeft. De natuurlijke regten zijn door de eeuwen heengegaan zonder wetboeken en zonder charters; zijn zij er minder stellig om? Op die hoogte geplaatst en uit dat oogpunt beschouwd is de balie geene wisselvallige instelling die uit krachte van den wil der wet bestaat, maar eene noodzakelijke instelling die hare kracht put uit het naturregt en wier eerste levensvoorwaarde is onafhankelijkheid. Zonder onafhankelijkheid is geene balie denkbaar; zoodra de balie onder dwang kan worden gebracht bestaat zij niet meer; innig verbonden als zij is aan het heilig regt der verdediging, sterft dat regt met haar zoodra zij hare vrijheid verloren heeft. Wilt gij weten of er in een land eene balie, of er advokaten zijn? Onderzoek dan niet of dat land al dan niet regtbanken heeft; zie alleen aan welk regtingsstelsel het onderworpen is. Daar waar het despotismus, dat is de wil van den sterkste, heerscht, wordt het natuurlijk regt der verdediging miskend en de taak van den advokaat onmogelijk: het ligt in den loop der dingen dat die taak verlaagd, gekrenkt, eindelijk zelfs vernietigd worde. En wat baat ten deze de ouderdom der volken? Daar zijn natien die reeds bij haar ontstaan advokaten hadden omdat zij in het genot van vrije instellingen waren, daar zijn er die bijna zoo oud zijn als de pyramiden, en er toch geene hebben. Men kan bijv. zonder al te veel stoutheid beweren dat te Thebe en in Lacedemonie de balie bijna onbekend moest zijn. In zijn boek over de *redenaars* heeft CICERO zelve deze opmerking gemaakt: „De smaak voor welsprekendheid, zegt hij, was niet aan geheel Griekenland eigen: 't was eene gelukkige gave van het Atheensche volk. Inderdaad wie kan zeggen dat er te dier tijde een redenaar van Argos, van Corintho of Thebe bestaan heeft, zoo niet misschien EPAMINONDAS, een man die verstandig genoeg was, dat men bij hem eenig talent van dien aard kan vooronderstellen? Wat Lacedemonie betreft ik heb tot den huidigen dag niet hooren zeggen, dat het er één heeft voortgebracht.” CICERO klimt niet op tot de oorzaak van het feit, dat hij aanduidt; maar, merkt het wel op, slechts daar vindt hij redenaars



waar het volk in het genot is van vrijzinnige instellingen, dat is Athene de klassieke grond van den vrijen regeringsvorm. Argos, Thebe, Corinthe en Lacedemonie leefden min of meer onder het despotismus; de vrijheid was er altijd slechts van voorbijgaanden aard.

De schrijver van eene verhandeling waarvan wij reeds het onderwerp hebben vermeld, de heer EGGER, was evenwel van gedachte dat Athene geene ware advokaten zou gehad hebben. Dat het geene georganiseerde en meer tot volmaking gebragte balie zooals de onze, zou bezeten hebben, is zeer mogelijk. Het Atheensche gemeenebest had zijne droomen en een van die droomen was geweest dat het volk alle talenten, alle deugden bezat, dat het te gelijker tijd krijgsman, magistraat, redenaar en staatsman was. Het regt der vrije verdediging was het eerste van alle regten, maar ieder, zegt de heer EGGER, moest dat zelf uitoefenen; wij zullen dit denkbeeld in 1789 zien herleven. De drang der omstandigheden voerde weldra te Athene een zwerm van drogredenaars en rethoren aan, eene soort van zwijgende balie die pleitredenen voor het volk opstelde. Deze balie verborg hare tusschenkomst en gebruikte zoo veel mogelijk de taal van den pleiter. IJdel bedrog: de pleiter wist zelfs niet uit te spreken wat men voor hem geschreven had en ten tijde van ARISTOPHANES was reeds dit gebruik zeer in minachting. De satirieke schrijver van de *Wespen* kon er mede spotten en op het tooneel den armen handwerksman brengen die dag en nacht de pleitrede van den rethor herhaalt, die hij voor zijne regters voor de vuist moest uitspreken. Aldus werden de rethoren advokaten, en wie zal dezen titel aan ESCHINES of DEMOSTHENES ontzeggen? Zij hebben bepaald voor anderen gepleit, dat ziet men uit eenige hunner redevoeringen; maar verre is het dat wij alle pleitredenen zouden bezitten die zij waarschijnlijk hebben gehouden. Daarbij vindt men te Rome, dat zoo vaak Athene tot voorbeeld gekozen heeft, reeds vroeg eene wezenlijke balie en men mag vooronderstellen dat deze instelling van Griekenland was ontleend zoo als, bij gebrek aan wetten, de overlevering ze had bewaard.

En wat nu zien wij in de nieuwere staten? Slechts daar eene balie waar vrijheid is. En hoe veel schakeringen doen zich hier niet van den eenen staat tot den anderen op. De Turken zeiden wij, hebben geen advokaten: hebben zij er ooit gehad? Neen, want het woord bestaat zelfs niet in hunne taal. Toen omstreeks het einde der XVIIde eeuw de ridder CHARDIN eene reis door Perzië deed, was hij zeer verwonderd over de wijze waarop daar burgerlijk regt werd gesproken. Het geding, dat moet men bekennen, was zoo eenvoudig mogelijk: hij die een proces wilde aanvangen, wendde zich bij verzoekschrift tot den regter; een der knechten van dezen laatsten, voorzien van zijne autorisatie, deed de dienst van deurwaarder en ging de tegenpartij



halen. Waren het lieden van stand, dan liet de regter ze naast zich nederzitten; de menschen uit de lagere volksklasse stonden. Ieder bepleitte zijne zaak zonder raadsman en zonder advokaat, wat gewoonlijk met zoo veel geraas geschiedde dat de regter geheel bedwelmde zich het hoofd vasthield en den pleiter met alle kracht toeriep: *gaugamicouri* (gij kauwt onreinheid.) Zijn het lieden van zoo lagen stand dat men ze niet tot zwijgen kan brengen, voegt de heer CHARDIN er bij, dan beveelt de regter ze te slaan, wat oogenblikkelijk geschiedt door den knecht die de partijen heeft opgeroepen en die hun ieder een vuistslag op den hals en op den rug toebrengt. Deze staat van zaken is niet veranderd; nog altijd zijn er geene advokaten in Perzië; de jongste geschiedschrijvers van dat land getuigen dat de orde ter terechtzitting daar nog altijd met den stok wordt gehandhaafd en dat, zoo de proceskosten al gering mogen zijn, de partijen toch veel geld verteren om de regters op hunne hand te krijgen.

In Oostenrijk heeft het formalismus het werk der gerechtigheid in den toestand van eene pelotons-beweging geplaatst; de theorie der bewijzen voor de Regtbanken heeft een algebraïschen tint. Om een volledig bewijs zamen te stellen somt men twintig verschillende omstandigheden op: onder dit alles overtreffende punt der geregtelijke waarheid staat eene reeks halve bewijzen en halve bewijzen van den tweeden rang waarvan de zamenstelling tamelijk ingewikkeld schijnt. „Vijf *zamenvoegingen van bewijsmiddelen*, zegt professor BEIDTEL, maken een eerste half-bewijs uit; om een tweede half bewijs te leveren bestaat slechts de suppletoire eed, een twijfelachtig of een wraakbaar getuige. Beneden den rang van een half bewijs heeft men slechts de vermoedens die niet op de wet gegrond zijn.“ Ziedaar een groot struikelblok voor de vrije verdediging en, men moet het ook zeggen, voor het opsporen der waarheid. Het formalismus omklemt de gerechtigheid en belemmert haar in hare eigen bewegingen. Daarbij is de burgerlijke regtspleging geheim; sedert eenige jaren is de openbaarheid der debatten ten criminele toegestaan, maar op zeer beperkten voet en alleen zoo als men zegt voor menschen van fatsoenlijken stand, wat eigenlijk neêrkomt op deze beteekenis, dat zij aan de discretionnaire magt van den regter is overgelaten. Wat de advokaten betreft, het zijn werkelijk ambtenaren, in kleinen getale, die commissie en patent van de Regering hebben.

In Beijeren en in geheel Duitschland is de balie in denzelfden toestand geplaatst. Daar gaat het beroep van advokaat min of meer vermeld van dat van procureur, notaris, deurwaarder of zaakgelastigde, al naargelang der plaatselijke behoeften. In Beijeren en in Wurtemberg postuleert en pleit de advokaat; hij houdt zich bezig met de afkondiging van gedwongen verkoopen, stelt protesten van wis-

selbrievou, enz. In Saksen heeft hij even als de notaris het privilegie van sommige protocollen en is voor zijne emolumenten aan de belasting onderworpen. In al die landen wijkt de instelling der balie van hare roeping af. En wat is er van eene zoo ontaarde instelling te wachten? Vraagt het een achtenswaardigen magistraatspersoon, den heer ZINK, kamer-president bij het Hoog Geregtshof van Beijeren.

In het werk dat hij over *het regt en de advokaten in Beijeren en Duitschland* heeft uitgegeven, doet hij ons deze treurige openbaring: „Ter naauwernood zijn zij (de advokaten) in het regtskundig strijdperk getreden, zegt hij, of alle goede beginselen verdwijnen; waarheidsliefde, geweten, rede, openhartigheid, goede trouw, alles verdwijnt. Zij houden zich, bij het uitoefenen hunner betrekking als advocaat, volkomen ontslagen van alle eerlijkheid in de regtspleging, en zonder de minste ontroering, zonder de minste aarzeling liegen zij en vinden hunne verschooning in de oude herkomsten en gebruiken.” Moet men dit den menschen wijten? Voorzeker ja, maar minder aan de menschen, dan aan de instellingen van het land die de balie, na haar te hebben dienstbaar gemaakt, zoo diep hebben vernederd.

Is het in Pruisen beter gesteld? In 1847 zijn er wetten tot verbetering der regtsregeling uitgevaardigd en de balie die in 1781 door FREDERIK DEN GROOTEN uit het Wetboek was geschrapt, heeft weder zekeren invloed voor de regtbanken verkregen, maar de Pruisische advocaat is nog door de regering aangesteld en heeft inderdaad niet de vrijheid die voor zijne roeping noodzakelijk is. In het grootste gedeelte van Pruisen wordt hij veeleer als een procureur dan als een wezenlijke advocaat beschouwd. — Gaat men van Duitschland naar Rusland over dan vindt men daar het meest volkomen beeld der vernietiging van de balie, de Russische advokaten worden in kleinen getale door de regering bij de regtbanken aangewezen. Zij behoeven daarenboven nimmer in het openbaar te spreken; de regtspleging ten civiele en ten criminele is evenzeer geheim, en wat het ook geldt, eene vraag van leven, van goed of van vrijheid, alles wordt onveranderlijk met gesloten deuren beslist. Deze eigenaardige trek der Russische instellingen schijnt den heer DE CUSTINE ontgaan te zijn. Hij verhaalt nochtans dat men hem, ten tijde zijner reis door Rusland, met bewondering mededeelde dat een onbekend particulier een geding tegen groote heeren gewonnen had. Hij maakte daaruit op dat de geregtigheid in dat land eene zeldzaamheid moest zijn! „Zoo al de Russische natie regtbanken heeft, zeide hij, heeft zij toch geen regt.” Men kan er thans bijvoegen dat zij geene werkelijke advokaten heeft, en kon dat verwondering wekken; kunnen de advokaten iets anders zijn dan klerken in een land waar het regt van eigendom en de burgerlijke vrijheid alleen van 't goedvinden van den staat afhangen?



Zoo men nu het oog slaat op België en Engeland dan verandert het tooneel en dan vangt het tegen-bewijs van onze stelling aan. In die vrijheidslievende landen vindt men niet slechts advokaten op iederen trap der regtsmagt, maar de balie is er in 't bezit van al hare vrijheden. De Engelsche instellingen zijn genoeg bekend; daar heeft de beschuldigde niets te vreezen: alles wat hem betreft wordt in het openbaar behandeld; van het oogenblik af zijner gevangenneming tot op dat der nitspraak van het vonnis, is het publiek tegenwoordig bij alle verhooren, bij alle regtshandelingen. Zoo een officier van politie van de wet afweek, zoo een regter eenig bijzonder vooroordeel voedde, kan, in welke zaak ook, de beklaagde of beschuldigde de bescherming der wetten inroepen; hij kan raadslieden, advokaten, ja zelfs hen die bij zijn verhoor tegenwoordig zijn ter hulp roepen, hun getuigenis vragen, hun bijstand afsmeeken.

Over het werk der gerechtigheid straalt het weldoend licht der openbaarheid en niet een misbruik van gezag zou der Engelsche pers ontgaan. Waar zulke instellingen bestaan daar voelt men hoe zeer de taak van den advokaat begunstigd is. Zoo is dan de balie in Engeland op vrijen voet geregeld: zij staat open voor alle talenten, voor alle klassen der maatschappij, en hangt slechts van zich zelve af; zij heeft haar eigen toezigt, hare inwendige politie en even als in alle landen waar het regt van verdediging in eere wordt gehouden, levert zij redenaars aan de wetgevende kamers, magistraten en staatslieden aan de regering. — De Engelsche balie heeft, wij weten het, aan tamelijk hevige gispingen blootgestaan. Men heeft beweerd dat de jonge lieden er niet door voldoende studie waren voorbereid en dat de gedwongen driejarige stage veeleer gekenmerkt werd door de regelmatige diners van *Temple-Bar* dan door eene ernstige beoefening van de zaken. Men heeft daarenboven doen opmerken dat de intrede der loopbaan, hoezer in beginsel vrijelijk opengesteld, als 't ware met opzet bemoeijelijk werd door de noodzakelijkheid van prachtvertoon en vertering die zelfs aan den *avocat stagiaire* worden opgelegd. Wat nu den advokaat betreft die na de verschillende stages te hebben doorloopen door het comité wordt opgenomen onder het getal der *barristers*, dat is der ingeschreven advokaten, schijnt het dat zijne pogingen minder strekken om een wetenschappelijk spreker, een geleerd wetkundige te worden dan om voor een volmaakt *gentleman* door te gaan. Maar is die teekening wel het portret van den Engelschen advokaat, en is dat oordeel niet het gevolg van onze vooroordeelen en onze gewoonten? Het is waar de Fransche advokaat zoekt liever de stilte van zijn studievretrek; de Engelsche advokaat daarentegen schijnt iets te hebben van den Romeinschen advokaat die te gelijker tijd senator, priester en soldaat wist te zijn en aan alle eischen



van dit woelig en dadenrijk leven wist te beantwoorden. De diners van *Temple-Bar* zijn in Engeland slechts de herinnering of het overblijfsel van een oud gebruik; de *stage* werd gerekend naar de diners die in de collegie-zaal waren gehouden omdat het gestadig bezoek der teregtzittingen vorderde dat de maaltijden gebruikt werden in het gebouw zelve waar de zitting plaats had, gedurende den zittingstijd, terwijl in Frankrijk het bijwonen der zittingen door de aankomende advokaten wordt geconstateerd door hunne handteekening op een register of door eenig ander middel van toezigt naar goedvinden van den raad der orde. Door zijn gewaad en zijne gewoonten is de Fransche advocaat bijna met een magistraat te vergelijken; de *barristers* zijn mannen naar de wereld; maar wat deert dat, zoo de studie der zaken daarbij niet achteraf raakt en zoo de pleiter voldaan is? Bovendien schijnt de regsregeling in Groot-Brittanje minder van den man van studie te vorderen; de zaken worden grootendeels op de teregtzitting geïnstrueerd en de publieke debatten, de samenstelling der regtbank, uit gezworenen en magistraten bestaande, de ontzettende weergalm dien de zaken in de drukpers vinden, leveren voor het werk der justitie krachtige waarborgen. Wat vooral in Engeland moet opgemerkt worden is het bondgenootschap van de balie en de vrijheid. Geleid door het beginsel dat wij hadden vooropgesteld hebben wij ouze blikken bijzonder gerigt op het land der vrijheid bij uitnemendheid, en het antwoord is wel datgene wat het moest zijn, wat wij wenschten dat het zoude zijn. De Engelsche balie wijst ons op *ERSKINE* en dat voorbeeld is voldoende: daar waar men het regt heeft om alles te zeggen, is er voor de openbare vrijheid hoegenaamd geen gevaar. Zeg eens tot dien *barrister* die u een weinig te veel in het schitterend en oppervlakkig gewoel van de wereld schijnt te zijn gemengd, zeg hem eens dat een burger pr eventief is gevangen genomen, dat hij uit den kring zijner familie gerukt in een kerker is geworpen en dat hij misschien bij administratieven maatregel zonder proces en zonder vonnis naar eene kolonie zal worden getransporteerd. Dadelijk zult gij dien man van de wereld aan het werk zien; gij zult zijne stem vernemen voor de regtbank en, in de drukpersorganen, op het spreekgestoelte, in de salons zelve, die andere magt in een vrij land, en dan zult gij weten hoe veel kracht en levensvermogen zich in de Engelsche balie zouden ontwikkelen, zoo de hand van het gezag iemand in het duister trof.

Aldus tot haren oorsprong teruggevoerd moet de balie thans in hare bijzondere regeling bestudeerd worden. Het is niet van belang ontbloot de noodzakelijke voorwaarden van haar bestaan te kennen en te weten door welke pogingen, door welke lotswisselingen heen zij

er toe geraakt is hare vrijheden te waarborgen en zich in Frankrijk te stellen op den voet waarop zij thans staat.

II.

Men heeft, in navolging van een groot magistraatspersoon, gezegd dat een advokaat te min bekend is om beschermelingen te hebben, en te fier om zelf beschermd te worden. In die opmerking, waarvan men eene soort van stelregel gemaakt heeft, is de fierheid overtollig: zoo de advokaat geen beschermers heeft dan komt dat daar van daan, omdat niemand hem zou kunnen beschermen. Wat is zijne roeping? Verdedigen. Welke bescherming heeft hij daartoe noodig? Slechts eene zaak is hem behoefte, dat is de onafhankelijkheid: doch waar kan hij die onafhankelijkheid vinden? In de regeling van die *orde* die D'AGUES-SEAU zeide dat zoo oud was als de magistratuur, wat niet volstrekt juist is zoo als wij zagen, en zoo noodzakelijk als de justitie, wat onbetwistbaar waar is. Wij zeggen *orde* en niet *corporatie*; want *corporatiën* zijn uitvloeisels van de wet die haar het leven schenkt, maar het haar ook kan ontnemen. De wet bevestigt *congregatiën*, *collegies*, openbare instellingen, zoo als *gasthuizen*, *kerkfabrieken*, en magtigt ze in den staat te bestaan. De *balie* die haar oorsprong heeft in het *natuurregt* dat boven de wet zelve staat, kan zich niet schikken in zulk een wisselvalligen, ondergeschikten, herroepbaren toestand. Dat wil niet zeggen dat de *balie* niet door een wet zou kunnen belemmerd, vernietigd worden: eene wet, of zij regtvaardig zij of niet, moet worden gehoorzaamd; Napoleon beperkte de *orde* der *advokaten*; de groote FREDERIK had goed gevonden haar op te heffen. Maar dat wil zeggen, dat de wonde aan het *natuurregt* in de instelling der *balie* toegebracht, niet doodelijk is: eens gaat de wet voorbij en de *balie* herleeft door den drang der omstandigheden. Ziedaar het geheim van haren levensduur. Wat aangaat het geheim van hare onafhankelijkheid, het ligt in de grondslagen van deze *orde* die hare vrijheden verlangt en ze heeft geplaatst in hare inwendige tucht, in het bezit van haar eigen toezigt. Met de inwendige tucht wordt de *balie* de bewaakster van hare eigene waardigheid; door het bezit van haar toezigt neemt zij aan of verwerpt zij wat haar goeddunkt en leert zij zich zelve kennen. Laat ons een voorbeeld van die inwendige tucht aanhalen. Een *judicieel* debat is Goddank geen oorlog met hinderlagen en verrassingen: 't is een strijd met eerlijke wapenen. In het *civiele* wisselen de *advokaten* hunne dossiers zonder bewijs van ontvangst, welk ook het aantal, welk ook het belang der stukken moge zijn. Ten *criminele* ontvangten zij mededeeling van alle bestanddeelen der *instructie*.

Een enkel stuk kan somtijds beslissen over het fortuin van een pleiter, over de eer of het leven van eenen beschuldigde. Welnu! er is geen voorbeeld bij de balie dat onder die gedurige mededeelingen ooit een enkel stuk uit een dossier zou verdwenen zijn. Dat heeft men te danken aan dat opzigt der balie over zich zelve en aan de vrije regeling van die orde die vertegenwoordigd wordt door een raad, bestaande uit eenige leden en een hoofd of deken, allen vrijelijk door de advokaten zelve gekozen. D'AGUESSEAU had gelijk toen hij zeide dat de orde der advokaten „zich door een haar eigen karakter onderscheidt;“ maar waar hij er bijvoegt dat zij „de eenige onder alle beroepen, zich altijd in 'tgelukkig en vreedzaam bezit harer onafhankelijkheid staande houdt,“ daar verplaatste de beroemde kanselier zich in eene denkbeeldige wereld. Dat was niet de geschiedenis van het verleden, en zou ook niet die van de toekomst zijn; het is der balie niet gegeven zulk een leven vol zalige rust te smaken. Kortelings in 't licht gekomen werken stellen ons in staat de gebeurtenissen in hare ware toedragt te herstellen en der balie hare smartelijke Odyssea door staten en eeuwen heen weder toe te kennen.

Men kan er thans niet meer aan twijfelen dat ook de Romeinsche balie hare eigene constitutie zou gehad hebben, en gedurende langen tijd is die constitutie door eene wet geregeld. Wel was nog vóór de VIIde eeuw der Romeinsche jaartelling de balie gemeenschappelijk geplaatst onder de heerschappij van algemeene regelen en statuten, waarvan CICERO spreekt, maar die algemeene regelen en statuten vloeiden niet uit eenige handeling van het hoogste gezag voort. „Waren die regelen omschreven? vraagt de heer GRELLET DUMAZEAU. Droeg de agreatie den stempel van eene geregelde instelling, zoo als bij voorbeeld het collegie van priesters? Wij gelooven het niet. Het is waarschijnlijk dat gedurende langen tijd de overlevering de eenige wet was, die werd ingeroepen en erkend en dat de eenheid veeleer een uitvloeisel was van het *esprit de corps*, dan van het feit van het wettelijk bestaan van het ligchaam zelf. Het gevoel van het passende deed pligten geboren worden en deze bleven behouden door de gewoonte, die magtige autoriteit bij de Romeinen.“ Deze inwendige tucht, die buiten het bereik der wet en der reglementen van het openbaar gezag ligt en toch het collegie van advokaten beheerscht, is het beste bewijs voor de onafhankelijkheid der Romeinsche balie. Het gemis van eenige wet die het bestaan van dit collegie wettigt, terwijl de eigenlijk gezegde corporatien gegrondvest waren uit kracht van bepaalde wetten, bewijst tevens de magt van deze instelling en hare nauwe verwantschap met het natuurrecht dat om zijne werking te doen gevoelen, geene wetgevende handeling afwacht.



Op geen enkel tijdstip zelfs werd de Romeinsche balie aan eene algemeene en algeheele regeling onderworpen. Slechts kwamen nu en dan afzonderlijke beschikkingen haar in haren voortgang belemmeren. In den beginne treffen die beschikkingen hoegenaamd geen voorregt der verdediging. 't Schijnt integendeel dat zij ten doel hebben haar onder de welwillende bescherming der wet te plaatsen, zoo als bijv. die, welke de verpligte verdediging regelt. Langzamerhand echter, en naarmate het onbeperkte gezag toeneemt, wordt het regt der verdediging verzwakt door verschillende maatregelen; men mag niet meer pleiten zonder daartoe gemagtigd te zijn door een bevelschrift van den magistraat: de advokaten worden op een staat ingeschreven, naar rang van ancienniteit, maar hun aantal wordt beperkt. Er zijn werkende advokaten en surnumeraire of postulerende advokaten, zooals men dat tegenwoordig in Oosteurijk ziet, die bestemd zijn om de anderen, naar gelang der vacantien, te vervangen. Het getal toegelaten advokaten was honderd vijftig ter prefectuur van Rome en Konstantinopel; vervolgens werd het door JUSTINUS tot tachtig verminderd. De balie van Alexandrië telde er vijftig, die van Syrië dertig, de verschillende balliën der gewesten telden er zestien. De uitoefening van de verdediging werd dus terug gebracht tot eene ware functie; dit is zoo waar, dat de toelating tot het pleidooi eindelijk ondergeschikt werd — en dit was logisch — aan de speciale vergunning van den Vorst. Zoo gaat het met het reglementerend gezag; de eene aanmatiging volgt op de andere en klemt het al. Wat blijft er onder het later keizerrijk van die balie, welke HORTENSIVS en CICERO had mogen noemen? Bijkans niets, het collegie van advokaten is nagenoeg gelijk gesteld met de corporatiën, die door den staat worden zamengesteld en geregeld. De heer GRELLAT DUMAZEAU maakt nopens de privilegiën, waarvan de Romeinsche balie in het genot was, deze oordeelkundige opmerking: „De schoonste privilegiën der advocaten werden nooit in geschrifte gebracht, en zij bestonden vooral op het tijdstip, toen het beroep nog niet of slechts zeer onvolkomen gereglementeerd was. Gedurende een lang tijdvak, werden de magistratszetels van Rome en zijn keizerrijk uit de balie aangevuld. De eigenlijk gezegde privilegiën, die gewoonlijk slechts ten loon voor de dienstbaarheid strekken, deden zich niet voor, dan toen de balie, terwijl zij ophield voor allen toegankelijk te zijn, eene soort van bediening werd, persoonlijk door den Vorst verleend en beperkt binnen het personeel, dat geroepen was haar te vervullen.” 't Is de onverdelgbare wet voor de balie, dat zij, zoodra zij hare onafhankelijkheid verliest, in vernedering geraakt. Daarom moet men ook de pogingen roemen, die zij altijd aangewend heeft om aan de werking der regeringen te ontsnappen en zich aan hare verlokkingen gelijk aan haar geweld te onttrekken.

In Frankrijk zijn de lotwisselingen van de balie zoer verscheiden geweest. Indien, naar 't zeggen van JUVENALIS, Gallië de bakermat der advokaten is geweest, indien zij 't opkomend volk van Engeland de welsprekendheid leerde, (*Gallia caustidicos docuit facunda Britannos*), die radheid van tong door der Romeinen invloed getemperd, moest nog ongemeen afnemen na den inval van de volken van 't Noorden en onder den knel van het leenstelsel. Sedert eenige jaren heeft men, door de omzwachtelen henen te dringen, die de eerste eeuwen onzer geschiedenis bedekten, voor zoo verre ons bekend is, niets belangwekkends omtrent de Fransche balie gevonden. Kon de Balie wel iets beteekenen, toen de Justitie niets was? Waaruit zou zij haar licht hebben ontleend, wat zou 't geheim harer magt zijn geweest is een' tijd toen, zoo als men zoo keurig gezegd heeft, het regt van de sterkte de sterkte van 't regt had vervangen? Nogtans bestonden er advokaten onder het leenstelsel. Verscheidene oirkonden gewagen er van, doch zonder eenig denkbeeld te geven van de rol, die hun voorbehouden was in datgene wat toen naar regtbanken zweemde. Toen de Heilige LOBEWIJK zich tot den groot-justicier van zijn klein koningrijk maakte, toen herleefde met hem het regt van verdediging. In de XVe eeuw heeft de balie, met de parlementen, haar wezenlijken naam herkregen, en reeds doet zich haar invloed kennen in die aangelegenheden, welke de openbare vrijheden betreffen. Bij de staten in 1484 ziet men zeker aantal advocaten optreden; zij zijn het die doorgaans de eerste bakens stellen voor de hervormingen, welke het land alreeds eischte, en die 't aan de vertoogen van 1789 was voorbehouden bijkans letterlijk weder op te nemen. — Wellicht zou men wanen dat het onbepaalde koningschap niet minder noodlottig was voor de balie, dan voor de andere vrijgevege instellingen des lands: toch zou dat niet juist zijn. Zeker zijn de schitterende dagen der verdediging niet van dit tijdvak. Nog rilt men bij de het denkbeeld, dat verdacht zijn genoegzaam was om te worden veroordeeld, en dat die vreesselijke verdenkingen voor den regter alleen voortvloeiden uit de geheime regtspleging en der *quaestio*, de folteringen der pijnbank. Onbillijk ware het echter, te zeggen dat de balie destijds niet zekere mate van onafhankelijkheid genoot. In den werkring, welke haar gegeven was, dat is in de behandeling van de burgerlijke zaken, was haar eene groote ruimte gelaten. Zij trok er partij van, om hare discipline te herstellen.

Sedert de XVIIe eeuw was de Fransche balie in het genot harer vrijheden en hing zij alleen van zich zelve af. Van waar dit wonder; ja, terwijl allen onder de hand van 't gezag bukken, aan welke gelukkige omstandigheden was de balie verschuldigd dat zij in leven blijft? Blijkbaar was dit toe te schrijven aan de worsteling tusschen het



Koningschap en de Parlementen. De balie maakte zoo vele genootschappen in de voornaamste regtszetels uit, zij was een steun, dien beide, van de twee zijden, belang hadden te ontzien. De balie mengde zich evenwel weinig in die worstelingen, en, zonderling genoeg, zij had zich wel zoo veel te verweren tegen het naar de heerschappij dingeud gezag der parlementen, als tegen het alvermogen van 't koningschap. Wanneer 't geschil te verre gaat, komt de regering tusschen beide om de gemocderen te bedaren en zelden faalt het of zij grijpt de gelegenheid aan om uit de hoogte tot de regts-genootschappen te spreken. In 1704 weigerde de balie van het parlement van Aix, in hare waardigheid gekrenkt, op deszelfs teregtzitting te verschijnen. De kanselier DE PONTCHARTRAIN noopt het Parlement, een einde aan die oneenigheid te maken en de balie tot zich terug te leiden door eenige bewijzen van welwillendheid jegens eene orde, welke van wege haar zelve hoogachting verdient. » Werkelijk komt die balie ter teregtzitting weder, naar den president komt het in den zin te zeggen, dat de zaken zonder de advocaten er niet slimmer om gingen; waarop hij van den kanselier dit schamper antwoord krijgt: «Ik wensch u geluk over de goede gevolgen van uwe inzigten betreffende de advocaten; maar, indien 't mij streelt dat zij de uitoefening van hunne functien hervat hebben, dan is 't veel meer om het heil der justitie, dan om eenige andere reden; want, wat ge ook zeggen moogt, kan ik uw gevoelen niet deelen over 't overbodige der advocaten, wier ministerie altijd noodig en onvermijdelijk is gekoerd voor de regtsbedeeling, en zoodanig ook verklaard is bij de bevelschriften. Ik erken gaarne dat het mij bevreemdt, dat gij er anders over denkt en spreekt, vooral van de plaats, welke gij bekleedt, en dat gij me wilt overreden dat, terwijl zij de vervulling van hunne taak hadden geschorst, de justitie in uwen kring met niet minder kieschheid en waardigheid is bedeed.» De balie had dus aan dien strijd te danken, dat zij aan de algemeene verdrukking ontsnapte; zij bleef vrij, maar met een beperkten invloed, ten gevolge van de inrigtingen der strafregtspleging en de staatkundige constitutie des lands. De balie pleitte in de burgerlijke zaken, en niets meer; ANTOIRE LEMAISTRE, COCHIN en GERBIER, die de balie der XVIIe en XVIIIe eeuwen vertegenwoordigen, bepleitten er geene andere. 't Was voor de hedendaagsche balie voorbehouden in de straf- en staatkundige zaken op te treden.

Tegenover de aloude instellingen geplaatst, beging de Staatregelende Vergadering de dwaling, dat zij de orde der advocaten met de regts-genootschappen en de corporatiën verwarde, wier opheffing noodig was. Door de afschaffing van de handwerks-gilden, bevrijdde zij ontwijfelbaar handel en nijverheid; door de orde der advocaten



af te schaffen, schrapte zij uit haar wetboek het regt van verdediging. Was dit de wil der *Constituante*? Geenszins: veeleer wenschte zij het ministerie van den advokaat vrijer te maken. De dwaling komt op 't helderst aan het licht in het ontwerp van 't comité van constitutie, over de inrigting der regterlijke magt, door BERGASSE ingediend. „Elke partij, zoo luidde dat ontwerp, zal het regt hebben, als zij 't oirbaar vindt, zelve hare zaak te bepleiten, en, ten einde het ministerie der advokaten zoo vrij zij als 't moet wezen, zoo zullen de advokaten ophouden eene corporatie of eene orde uit te maken, en ieder burger die de noodige studie gedaan en de vereischte examina afgelegd zal hebben om dit beroep uit te oefenen, zal alleen aan de wet voor zijn gedrag verantwoordelijk zijn. „Luttel heeft men over dat ontwerp geraadpleegd, dat de grond- en ware gedachte van de Staatregelende Vergadering behelst; veeleer heeft men stil gestaan bij de korte bepalingen van het decreet van 2 September 1790, waarbij den advokaten hun costuum wordt ontaomen, omdat ze, zoo wordt gezegd, noch orde noch corporatie moeten uitmaken, en daaruit leidde men af, dat de Vergadering bepaaldelijk het regt van verdediging had opgeofferd. Dat is 't geval niet; de persoonlijke vrijheid is een der dingen, waarmede zij zich het meest heeft bezig gehouden en die zij door alle mogelijke middelen wenschte te waarborgen; alleen zag de Staatregelende Vergadering de zaak zoo helder niet in, als wij dit heden ten dage doen; te midden van de puinhoopen, welke zij had veroorzaakt en waaruit zij de bestanddeelen zocht op te delven, om het nieuwe gebouw te stichten, kwam de balie haar ongetwijfeld slechts als eene instelling van ondergeschikten aard voor, waartegen men dezelfde grieven had als tegen de parlementen en die dan ook de gevolgen van dezer feilen moest dragen. Onder den ouden regeringsvorm tot de burgerlijke zaken beperkt, had de balie niet veel weêrgalm gevonden; men had haar niet aan 't werk gezien in de strafgedingen, en terwijl de Vergadering de regtspraak met de gezworenen vestigde, had zij de rol niet beseft, die zij met die instelling zou hebben te vervullen. Welligt vormde zij zich ook een al te goeden dunk van die gelijkstelling des volks, die wel in hare wetten geschreven, maar nog niet in de daad was overgegaan. Een slag met eene tooverroede was niet genoegzaam geweest om de oude maatschappij te herscheppen in eene van scherpzinnige en welonderrigte burgers, bekwaam om zich te verdedigen, met degelijkheid over hunne belangen en de openbare zaken te spreken: en toch was 't vooral aan den burger zelve, dien nieuwen Athenienser in dat nieuwe Athene, dat de Staatregelende Vergadering de zorg opdroeg om zich te verdedigen. Men kan 't zien dat de herinneringen van Griekenland elk oogenblik in de beraadslagingen werden ingeroepen, maar men vergat den pleiter

van Aristophanes. Zoo kwam 't dat de eenvoudige burger van top tot teen gewapend werd ter zijner verwerping, zonder dat hij het gebruik kende van de wapenen, die men hem in de handen gaf. 't Ministerie van den advokaat was niet verboden; maar, terwijl de Vergadering meer vrijheid wilde geven, ontnam zij hem veel van zijne kracht.

Eéne zaak is in de beraadslagingen van de Vergadering onbegrijpelijk gebleven: wij bedoelen het stilzwijgen van THOURET, van MERLIN, TRONCHET, DUPORT en TREILHARD, alle advokaten of regtsgeleerden, over de zamenstelling van de balie. Zagen zij dan niet in, dat de balie aan de justitie zou ontbreken? Of vreesden zij misschien dat, als zij er over spraken, men hen beschuldigen zou, dat zij hunne eigene zaak bepleitten? Niet minder bevreemding baart het, een enkel redenaar schijnt doordrongen van 't gewigt van het ministerie van den advokaat, en die redenaar is ROBESPIERRE, die weldra al zoo weinig de persoonlijke vrijheid, als 't regt van verdediging zou tellen; hij spreekt daarover met een vuur, met eene geestvervoering die tot het welsprekende stijgt. Geldt het de zaak om de verdediging toe te vertrouwen aan personen, door de regtbanken, en nog wel in beperkten getale, gemagtigd, zoo roept hij terstond uit: «Deze functie alléén ontsnapt aan de fiscaliteit en aan de onbeperkte magt van den monarch. De wet heeft deze loopbaan altijd voor alle burgers opengehouden; althans eischte zij niets anders van hen dan de voorwaarde van gemakkelijk te volbrengen oefeningen, die voor iedereen openstonden; dermate kwam 't regt van natuurlijke verdediging in die tijden als een heilig regt voor! Zoo gevoel ik mij dan gedrongen, — terwijl ik gaarne verklare dat zelfs dit beroep ook niet bevrijd bleef van de misbruiken, die altijd de volkeren zullen bedroeven, die niet onder de heerschappij der vrijheid leven, — zoo gevoel ik mij gedrongen toch te erkennen dat de balie nog de laatste sporen scheen te toonen van de vrijheid, die uit het overige der maatschappij was weggebannen; daarin vond men nog den moed der waarheid, die de regten van den verdrukten zwakke tegen de wandaden des vermogenden verdrukkers durfde verkondigen. 't Uitsluitend regt om de burgers te verdedigen zal door drie regters en door mannen der wet worden verleend! Alsdan ook zult gij in 't heiligdom der gerechtigheid niet meer zien die gevoelvolle mannen, die in edele drift kunnen ontsteken voor de zaak der ongelukkigen, en bij gevolg waardig zijn ze te verdedigen; die onverschrokken en welsprekende mannen, de steunsels van de onschuld en de geesels der misdaad, geducht voor de zwakheid en middelmatigheid, voor het onregt en de regtsverdraaijing. Die zullen geweed worden, maar gij zult zien inhalen wetgeleerden zonder kiescheid van gevoel, zonder geestdrift voor hunne pligten, en die alleen door laag eigenbelang tot het betreden van eene edele loopbaan zullen worden aangedreven. Z66



zult gij eene roeping, der menschheid dierbaar, voor de ontwikkeling van den volksgeest van wezenlijk voordeel, verbasteren en verlagen; zóó de school sluiten van die burgerdeugden, waarin begaafdheden en verdienste, terwijl zij de zaak der burgers voor den regter bepleitten, leeren zouden eenmaal die des volks te midden der wetgevers voor te staan. — Dit waren met der daad prophetische woorden. De procureurs waren gemagtigd om voor de regtbanken te pleiten, en indien de partijen vrijbleven om *officieuse verdedigers* te kiezen, de advokaten namen er den naam van aan, maar de bijstand der verdedigers verloor weldra allen luister en alle gezag bij eene mededinging, waarin hij niet met gepastheid kon worden uitgeoefend. Vruchteloos herstelden de advokaten uit eigene beweging hunne tucht, door bepalingen vol klem; vruchteloos stichtten zij onder den naam van *société d'hommes de loi* eene vereeniging die aan de verdediging was gewijd, en die alle waarborgen van zedelijkheid en kennis aan de justitie gaf; zij werden voor de bank der registerstoelen verward met die indringers die zich daar aanmelden, en, met een eenvoudigen lastbrief, uit naam der partijen kunnen spreken. Men wendde zich af van een zoo ontaard beroep, gelijk ROBESPIERRE had voorspeld, en van 1792 af werden de registers van de oude regtsfaculteit van Parijs gesloten. Ziedaar waartoe de dwaling van de Staatregelende Vergadering moest leiden, en toen de Conventie, nog een stap verder gaande, maar een van die stappen zoo als zij wist te doen, verkondigd had, dat, „indien de wet als verdedigers aan de belasterde vaderlanders vaderlandsche gezworenen gaf, zij er geen toekende aan zamenzweerders” toen bleef der revolutionnaire regtbank niets anders over dan zich vrijelijk te bewegen, en aan de verdacht verklaarde burgers, om sprakeloos 't hoofd onder den valbijl te leggen.

De feil van de Staatregelende Vergadering was te bitter in 't oogvallende geweest dan dat zij, die haar begaan hadden, niet op het denkbeeld kwamen, om te trachten aan de balie hare regeling en hare oude regten te hergeven. Ongelukkigerwijs was op 't geweld der Conventie 't onbepert gezag des Keizerrijks gevolgd; de tijd was er weinig gunstig toe om aan de balie luister en kracht bij te zetten, hoe zeer uitstekende mannen in den staatsraad dit ook op 't vurigste mogten wenschen. Men was juist overgegaan tot de regeling van de magistratuur, van de regtbanken, de burgerlijke en strafvordering; men had nog niets voor de balie gedaan. Eindelijk werd er een reglement voor haar in gereedheid gebragt. Het opstellen er van werd toevertrouwd aan TREILHARD, gewezen lid van de Staatregelende Vergadering, die de gelegenheid aangreep om 't kwaad te herstellen,



dat hij in een ander tijdperk had laten plegen, en waarvan hij de gevolgen had kunnen overzien. De aanhef van het ontwerp was in verheven en krachtige bewoordingen vervat; hij bragt hulde „aan de vrijheid, de onafhankelijkheid en de edelaardigheid van 't beroep van advokaat” en verklaarde, „dat, terwijl hij de regelen neêrschreef van de heilzame tucht, waarop de advokaten zich in de schoone dagen der balie zoo najverig hadden betoond,“ de steller der wet te gelijker tijd de grenzen wilde aanwijzen, die dat beroep moesten afscheiden van „de uitsporigheid, de insubordinatie en de omkoopung.” Ofschoon deze laatste schampscheuten gerigt waren tegen die practizijns, die zich sedert de omwenteling van de balie voor de regtbanken hadden meester gemaakt, schenen zij toch te sterk, en bij eene nieuwe redactie verdween het woord „omkoopung.” Dat ontwerp opende de deur voor de meest wezenlijke regten der balie: het liet den raad van discipline en den deken ter benoeming aan de geheele orde van de advokaten, gaf den deken het regt om den raad bijeen te roepen, en schonk aan de orde haar tableau terug. Dat ontwerp werd den Keizer onderworpen, die 't heel slecht vond; hij begreep niet, dat men der balie de uitsluitende zorg voor hare discipline liet, en dat men haar vergunde hare *pairs* te kiezen, terwijl in alle deelen van Frankrijk geenerlei verkiezing meer plaats greep; voor hem, was daarin als een voortdurend broeijen van oproerigheid gelegen. Hij schreef er CAMBACÉRÈS over. Bij den dood van den aarts-kanselier, heeft men in zijne papieren 's Keizers brief terug gevonden, waaruit de heer DUPIN eene vrij beteekenende zinsnede heeft ontleend. „'t Decreet is ongerijmd, zeide de Keizer. Zoodoende heeft men niet het minste vat, geenerlei actie tegen hen, 't zijn factieuzen, aanstokers van misdaden en verraderij; nimmer, zoo lang ik een degen voer, zal ik zulk een decreet teekenen; ik begeer, dat men een advokaat de tong kunne uitsnijden die er zich tegen de regering van bedient.” Dat heet ten minste duidelijk spreken. 't Decreet werd verscheiden malen gewijzigd; wij hebben er de verschillende proeven van onder de oogen; men ontwaart er uit, dat TREILHARD voet voor voet zijn werk verdedigde, en niet dan zijns ondanks, eenige vermuiking daarvan liet voorbijgaan; tot op de laatste redactie volgt men de vernieling van het oorspronkelijk ontwerp, waarvan bijkans niets meer overbleef. Men had er 't beginsel van verkiezing uit weggerukt; de benoeming van den deken en van den raad der orde werd aan den procureur-generaal opgedragen, van wiens vergunning ook afhing de zamenroeping, en de opper-regter, Minister van Justitie, kon, „naar zijn welbehagen en naar mate der omstandigheden” aan een advokaat disciplinaire straffen opleggen, en hem zelfs van het tableau roijeren. Dit was, ten slotte, de economie van het decreet

van 14 December 1810, dat den aanhef van TREILHARD behield, nadat er evenwel eerst nog het woord «onafhankelijkheid» was uitgeschrapt, 't geen alles zegt. Niettegenstaande die verslapping, heeft de aanhef van het decreet toch een tint van liberalisme behouden, die het tot een wezenlijk raadsel maakt voor ieder, die deze hoogdravende lofspraak op de vrijheid van den advokaat en op het edelaardige van zijne roeping tracht te rijmen met de daaropvolgende bepalingen die de bedoelde vrijheid aan zoo vele banden leggen. Had de Keizer dan zulk een verregaanden weêrzin tegen de advokaten? Welligt ware dit te veel gezegd; waar hij bovenal een afkeer van had, was hunne onafhankelijkheid, en die wilde bij hun ontnemen. Wat hinderlijker tegenstanders ook, dan die mannen, die gewoon zijn alles tot de beginselen van regtvaardigheid en regt terug te brengen! De heer DUPIN maakte die opmerking, maar voegde er evenwel bij, dat de afkeer des Keizers eigenlijk alleen hen gold, die advokaten in dienst van het publiek wilden blijven; zij daarentegen die in de zijne wilden treden, waren zeker van eene welkome ontvangst. De studie van het regt en van de geschiedenis was niet altijd eene veilige toevlugt voor de nasporing van het gezag. De heer DUPIN verhaalt nog, dat hij in 1809, toen hij nog jong advokaat was, in een historisch overzicht van het Romeinsche regt, de wetgevende usurpatie van AUGUSTUS gegispthad. Daarin zag de politie eene toespeling op de toenemende aanmatigheden van de keizerlijke decreten op 't gebied der wetten, en zij legde beslag op het werk. Kortom, indien men weten wilde waarin de onafhankelijkheid van de balie eigenlijk bestaat, dan zou het voldoende zijn te onderzoeken aan welke zijde de Keizer zich haastte haar te treffen, zoodra er sprake was haar te regelen, en hoe hij de balie met der daad gevoelig genoeg trof, om haar alle soort van gewigt onder zijne regering te ontnemen.

De balie heeft haar tableau, hare verkiezingen en hare vrijheden niet eerder teruggekregen dan onder de regering van Koning LODEWIJK PHILIPS. 't Bevelschrift van 27 Augustus 1830 was de hoogste uiting van hare vrijheid en harer onafhankelijkheid. Nog is zij, in groote mate, het Charter van de Fransche balie; wij zeggen in groote mate, want sedert is de balie door twee maatregelen getroffen: de omwenteling van 1830 heeft haar onderworpen aan het patent, eene belasting die tot dien tijd slechts op handel en nijverheid was gelegd, en wier beginsel weinig strookt met datgene wat wij van deze liberale instelling weten. Ten andere heeft het decreet van 22 Maart 1852 de verkiezing van den deken beperkt, en die alleen aan de leden van den raad der orde opgedragen; vroeger stond zij aan de geheele orde. Men moet hier bijvoegen dat sedert 1851, de kennismaking van de misdrijven door middel der drukpers aan de gezworenen is ont-



nomen en bij de correctionnele regtbanken overgebracht, — waarbij de openbaarheid der debatten beperkt is tot die ter audientie zelve; in de zaken van dien aard is het verslag der pleitgedingen streng verboden (1). Eene van die zaken heeft juist aanleiding gegeven tot het incident, dat wij in den aanhef van dit betoog hebben aangestipt: en zij heeft dat vraagstuk van prerogatief doen opwerpen, waartoe wij niet hebben willen komen dan na alvorens de regeling der balie in haar beginsel zelve te hebben ontvouwd. Laat ons thans zien, welke ruimte aan de verdediging is gelaten voor de vervulling van hare taak ten overstaan der justitie.

### III.

De advocaat moet vrij zijn, niet om op zijne beurt een werktuig van verdrukking te worden, maar integendeel om den verdrukte bij te staan; hij moet vrij wezen, omdat verdediging en vrijheid slechts één zijn. Wie dus van vrijheid van verdediging spreekt, bedoelt noodwendig vrijheid van 't woord. Hoe verre kan nu die vrijheid gaan? Nooit is de grens daarvan aangewezen.

Kon men die aanwijzen? Gedurende langen tijd hebben twee scholen of gevoelens deswege tegen elkander over gestaan, de eene die de algeheele, volstrekte vrijheid verlangt, de andere die de pleitrede wil reglementeren en er een meerder of minder beperkte grens aan stellen. Laatste gemelde school was die van FILANGIERI. 't Was dezelfde die het water-uurwerk voor den advocaat in de oudheid geplaatst had, en er naar streefde om de lengte der redeneringen, den duur der oratorische wendingen af te meten. Wij vergissen ons: voor die school bestaan er geene oratorische wendingen; zij straft de welsprekendheid, als ware die een misdrijf. „Ik weet niet — zegt FILANGIERI — waarom men den verdediger van een beschuldigde straft die de regters met geld tracht om te koopen, terwijl men hem veroorlooft ze door de kunstgrepen van eene gevoelvolle welsprekendheid te verlokken,“ en hij vraagt strenge straffen tegen die soort van omkoopung. De rol van den advocaat zal veel eenvoudiger zijn, men zal van hem niets anders eischen, dan „dat hij zijne denkbeelden ordelijk weet voor te dragen.“ Is het dan voldoende dat men het feit en het regtpunt voor den regter blootlegge? wordt de waarheid zelve niet soms door kunstmatige omzwachtelen verduisterd en wordt er, om haar uit een debat te doen aan het licht treden, geen ongehoorde inspanning vereischt? Hoe zal men nu bij de inspan-

(1) Men kent de gevolgen van dit verbod. Uit de Fransche dagbladen verdrongen, zien de bedoelde pleitgedingen, 't zij meer of min, nauwkeurig, in de Belgische en andere bladen van naburen het licht. *Red.*



ning, die in de drift, in de hitte van den strijd, bij dat zorgvuldig onderzoek, waaraan de advocaat al zijne geeskracht te koste legt, hoe zal men nu die opwellingen stuiten welke plotseling een lichtstraal doen opgaan en regelregt door onzichtbare, door goddelijke wegen het geweten des regters treffen? Hoe zal men, gelijk een schrijver der oudheid het zoo schoon uitdrukt, dien verwonderlijken klank verdooven, welke groote zielen natuurlijk aanslaan?

Wat ons betreft, luttel gelden hij ons de voorbeelden, die FILANGIERI aan Egypte, aan China, en aan de Grieksche oudheid, aan PLATO zelfs ontleent. PLATO wilde niet dat de pleiter tot lage smee-kingen, *turpiter supplicare*, afdaalde, dat hij door weekhartig geschrei, *commiseratione muliebriti uti*, deernis opwekte. En welk hulpmiddel stelde hij daartegen over? Dat de regter den pleiter eenvoudiglijk aan het feit zou herinneren, *ad rem a magistratu reducatur*. Het zij, daarover zal ieder het eens zijn; buitensporigheid van taal is nooit voor welsprekendheid gehouden, en ten allen tijde heeft de satyre er hare geesselroede tegen opgeheven, De *Wespen* van ARISTOPHANES en de *Plaideurs* van RACINE hebben de perken aangewezen waar 't bespottelijke in de pleitrede aanvangt. Men behoort op te merken dat PLATO voor zijnen tijd schreef, dat hij voor oogen had de regt-bank van Athene, welke uit regters bestond die uit het volk waren genomen, en voor wie ieder zijne eigene zaak kon bepleiten. «Een pleiter, die uit de rangen der menigte is gekozen voor een regter uit dezelfde rangen opgetreden en die er morgen weder toe kan terugkeeren, merkt de heer EGGER zeer juist op, kan niet spreken als de hedendaagsche advocaat, zelf eene soort van magistraat, voor eene magistratuur van een hooger rang. Belang en hartstogt verduisterden in hem immer 't gevoel van regt; de onwetendheid van den regter dreef hem ook tot menige list, wier aanwending heden ten dage schandelijk en overbodig zou zijn.» Tot zoo verre zou alles goed zijn, en zou men zich, zelfs met PLATO, wel kunnen verstaan; maar wij zullen niets zeggen wat men niet reeds weet, wanneer wij er bijvoegen, dat de wijsgeer veel verder ging, en dat hij, alles tot de volstreckte waarheid willende terugleiden, zich door zijn stelsel verplicht zag de welsprekendheid vogelvrij te verklaren, als strekte zij louter om 't gehoor bedriegelijk te kittelen, en als ware de poëzij niet dan eene droomster. Evenzeer weet men, dat PLATO, juist terwijl hij over die verheven middelen sprak die den mensch God doen naderen, nooit welsprekender was, dan toen hij tegen de welsprekendheid ijverde, noch meer dichter dan toen hij de poëzy in den ban deed. Dit was zijne straf. — Moet het geene bevreesding baren, dat zulke bespiegelingen op het einde der XVIIIe eeuw weérklank hebben gevonden en dat, op 't goed geloof jegens den Atheenschen wijsgeer af,

FILANGIERI voorgesteld hebbe van den advokaat eene soort van regter-rapporteur voor de regtbanken te maken? Die leer trof 't regt van verdediging in 't hart, zij heeft haar tijd gehad en geene volgelingen meer. Ten hoogste vindt men haar weêr in de oppervlakkige beoordeelingen der wereld of op het tooneel, vanwaar zij gedurende langen tijd weinig kwetsende pijlen op de balie afgeschoten heeft, die daarover geglimlacht en er zich niet over gekrenkt heeft gevoeld.

Er blijft dus aan de verdediging eene ruimere baan open, waarop zij zich met volkomen vrijheid en met aanwending van al hare wapenen, van al hare hulpmiddelen mag bewegen om de regterlijke waarheid te betrappen; wij zeggen opzettelijk de regterlijke en niet de volstreckte waarheid, die tot het gebied der wijsbegeerte behoort. Immers heeft men den regter geene onmogelijke taak te vervullen gegeven; om die in de hand te werken en zijn geweten te verligten, heeft de wet vaak zorg gedragen de waarheid aan dit of dat feit, aan deze of gene soort van bewijzen te verbinden, en zij heeft den kring getrokken, binnen welken voor haar de regterlijke waarheid gelegen is. Die kring, zoo naauw besloten in Oostenrijk en Duitschland, is zeer ruim voor de Fransche regtbanken, ruim genoeg, dat noch de advokaat noch de regter dien behoeven te overschrijden, en wanneer zij, daar zij zich binnen dien kring houden, beide hun onderzoek hebben volbragt, is de justitie voldaan, want zij hebben, sprak DUPONT, al gedaan wat van de menschen afhangt om de waarheid te doen kennen. Tot hoe verre kan 't woord van den advokaat gaan om dit onderzoek, die opsporing te volbrengen? De regel is nooit vastgesteld, omdat dit met der daad onmogelijk is; 't geen hier de vrijheid is, zou daar ligt niet meer de vrijheid zijn; men moet de tijden, de omstandigheden in aanmerking nemen; men moet ook letten op het mecanisme der regterlijke instellingen en zich van de noodwendigheden doordringen, die het den advokaat oplegt. Wanneer wij, met onze gewoonten, heden ten dage de pleitredenen herlezen, van de Grieksche en Romeinsche advokaten, worden wij getroffen door, stuiten ons zelfs de ruwheden, de verre gaande uitvallen welke men er in aantreft. In zijne rede over 't *Gezantschap* en over de *Kroon*, laat DEMOSTHENES zich tot persoonlijkheden, tot de bitterste smaadredenen vervoeren. CICERO valt pleiters, getuigen en regters aan. Bitteren spot, schamperen toon, bitschheid, dat alles vindt men in zijne pleitredenen.

Niets heiligs bestaat er meer, spreekt hij bij voorbeeld, en des regters deugd komt der zwakheid van de partij niet meer te hulpe. — Dit wat de magistraten betreft. — „Verwonder er u niet over, V A T I N I U S , indien ik u de eer bewijs u te ondervragen, u, wien niemand in zijn gezelschap zou dulden, u die het burgerregt, zoo onwaardig zijt als 't licht des dags! Niets ter wereld zou mij tot dat uiterste gevoerd hebben, ware



't niet dat ik uwen dwazen hoogmoed wilde straffen, uwe stoutmoedigheid vernederen en uw gezwets door een klein getal vragen wilde stuiten. — Dit tot de getuigen, wien de advokaat soms pijlen t oeslingerde als deze: Een zoogenaamd regtsgeleerde komt getuigenis afleggen en verklaart, dat hij niets weet: «Gij waant misschien, voert CECERO hem tegen, dat ik u iets zou vragen over het regt?» — Eindelijk, bij de verwerping van CELIUS, met wat wreede sijnheid spreekt hij van CLODIA, zijns tegenstanders zuster! «Ik zou mij anders over haar uitlaten, indien ik geen acht sloeg op mijne oneenigheden met haren echtgenoot, ik wilde zeggen met haren broeder, want ik vergis mij daarin telkens. Nooit heb ik de gevoeligheid van eene vrouw beloopen. Hoe zou ik dan niet de gunst trachten te behouden van haar, die men algemeen verhaalt e dat de vriendin van alle mannen is!» — En toch is CECERO de groote advokaat, de welsprekende Romeinsehe redenaar gebleven, en alle advokaten, alle redenaars beziglen diezelfde vrijheid van taal. 't Kwam daar van daan dat het voor de verdediging een vereischte was, dat het zoo ware. In welke omgeving leefde CECERO? Van den hoogsten tot den laagsten trap heerschte verbastering; regters en getuigen waren veil; allerwege geheime aanbrengring, uitgeoefend wordende als eene nijverheid en tot steun strekkende van de praal van menig huis; de balie zelf, zegt men, was er door aangetast, en vaak heeft men de worsteling vol te houden met een tegenstander, die zich met de verklikkers heeft verstaan. JUVENALIS heeft nog niet gewaagd van der vrouwen weelde, van hare uitsporige zucht voor de vermaken, van hare losbandigheid; hij heeft nog niet gezegd hoe zij door hare verderfelijke eischen 't geweten bederven en de maatschappij tot het uiterste voeren; maar 't onderwerp van zijn schimpdicht bestaat toch en wacht slechts op zijne bijtende scherps. Men zou dus al tot een vreemd anachronisme vervallen, wilde men nu in dien tijd van doffe gisting, waarin de oude wereld tot ontbinding raakt, waarin de behoefte aan weelde en zingenot alle hartstogten overprikkeld, alle wandaden gekweekt heeft, geregelde debatten, gematigde, voorkomende, eerbiedige pleitredenen, zoeken.

Doorloop nu de pleitredenen van de advokaten der XVIIe en XVIIIe eeuwen, en 't al verandert; 't woord van den advokaat is leerstellig, gekuischt, bijkans koel en zonder beweging; de stoutste trekken worden ingeteugeld door eene behoedzame onzigtigheid en als 't ware in de banden van eene academische formule gekluisterd. 't Is de tijd van de herleving der letteren, 't is nog niet die van de reorganisatie der regterlijke magt. Noode zijn er andere debatten dan tusschen partijen, doorgaans over vraagpunten van goed en eigendom. Ten criminele heeft de advokaat niets te doen; de regtshandel is geheim, en de pleitrede, immer zoo vurig waanneer 't de vrijheid of 't leven der



burgers geldt, is onbekend voor de strafregtbanken. Er bestaan ook geen staatkundige gedingen; eene *lettre de cachet* beslist in deze alle moeilijkheden. Men vindt dan ook in de pleitredenen van dat tijdperk niet die straffe zetten van 't gesproken woord, die stoute aanvallen van de Romeinsche balie; men zal ze niet vinden omdat zij, in den kleinen kring waar binnen de verdediging besloten werd, onnoodig waren; de uitstekendste pleitredenen hebben iets van breedvoerige verhandelingen, omdat men langgerekte pleitgedingen had; de advokaat heeft al den mogelijken tijd gehad om zijne pleitrede te overwegen, zelfs om die op 't papier te brengen. GERBIER, wiens woord nog 't minste van dien pennetrek had, heeft handschriften nagelaten, waarin men de inleidingen tot driewerf op onderscheiden wijzen ziet ingerigt of voorbereid. Er was om zoo te zeggen, niets onverwachts in die worstelingen, waarvan alle afwisselingen voor 's hands met loomen tred in de geschreven procedure waren afgebakend; de advokaat ging met eene «voorbedachtzaamheid» te werk, die aan de te levendige oratorische wendingen nog eene eigenaardige deftigheid zou hebben bijgezet, hetgeen bij 't pleiten vaak onvermijdbaar is, wanneer een gedeelte der procedure mondeling en ter openbare terechtzitting geschiedt, zoo als bij ons in strafzaken.

't Was aan de nieuwe regterlijke inrigting gegeven voor de verdediging een anderen gezigteinder te openen. Wanneer wij die inrigting in haar schoonste tijdperk nagaan, zien wij haar met gezwoorenen in zware strafzaken, en in de drukpers-zaken, met de openbaarheid der terechtzittingen, met eene balie voor alle trappen en voor alle rangen van rechtsgebied; wij zien haar met een orgaan voor de beschuldiging, behoorende tot de magistratuur, belast met de vervolging der wanbedrijven en der misdaden; en daar juist doet zich de belangrijke vraag op, welke de heer BERRYER heeft behandeld. Geniet de balie, in den tegenwoordigen staat van zaken, eene volstreckte vrijheid in de uitoefening van de verdediging, zelfs tegenover het openbaar ministerie? of wel, is zij, met opzigt tot dien magistraat, in de oogen van de justitie in een lagere stand geplaatst? Kortom, kon zij een requisitoir bestrijden alsof zij het pleidooi van de tegenpartij bestreed?

Eene wel gestelde vraag is, zoo men wil, half beslecht: die welke ons bezig houdt kan tot zeer eenvoudige woorden worden teruggebracht. Wat vloeit uit de voorafgaande ontwikkeling van zaken voort? Wij zouden al zeer luttel geslaagd zijn, als thans niet voldingend bewezen ware, dat het regt van verdediging een natuurlijk regt is, dat de balie is de bewaardster en de waakzame behoedster van dat regt, in den boezem der maatschappij; het komt er dus alleen maar op aan te weten of eenige wet hoegenaamd de uitoefening van dat regt tegenover de beschuldiging beperkt heeft; want, van het oog-

blik dat een regt van dien aard geconstateerd is, moet het zich zonder belemmering kunnen doen gelden. Alleen eene wet kan er de vlugt van intoomen, zoo al niet in de oogen van het zedelijk bewustzijn en het volstreckte regt, dan toch ten minste in de oogen van het openbaar gezag. Heeft nu zoodanige wet het verdedigingsregt beperkt, of heeft zij haar, in onze regts-regeling, beneden het regt van beschuldiging geplaatst?

De schepping van het Openbaar Ministerie is een der dingen, die de aandacht der Staatregelende Vergadering het meest hebben bezig gehouden. Waarvoor was zij beducht? Dat de werking van het Openbaar Ministerie tot verdrukking voor de burgers zou strekken. Haar kwam het voor, dat de persoonlijke vrijheid boven alles moest gaan en door niet te vele waarborgen kan beschut worden. Van daar dat men zich langen tijd bezig hield met het onderzoek naar de bron waaruit die werkzaamheden van het Openbaar Ministerie voortvloeiden en door wien de magistraat, wien deze betrekking zou worden opgedragen, benoemd zou worden. Voor dezen was de bron dier betrekking gelegen in het volks-mandaat, daar het regt van beschuldiging een natuurlijk regt was voor ieder bedreigd burger, en dat regt niet anders dan door delegatie kon worden overgedragen. Het Openbaar Ministerie moest dus door de burgeren zelve worden aangewezen. Anderen dachten dat het Openbaar Ministerie, boven al, belast was met de strafwet te doen uitvoeren en dat zijne werkzaamheden van het uitvoerend bewind uitgingen, dat dus de benoeming aan het hoofd van den Staat moest staan. Eerstgemelde meening behaalde de zege, de ambtenaren van het Openbaar Ministerie of de openbare aanklagers werden, even als alle overheidspersonen, aan de verkiezing onderworpen. Heden ten dage en sedert de Staatsregeling van het jaar VIII, worden alle magistraten, zonder uitzondering, door den Souverein benoemd. Heeft die opdracht aan den Souverein nu de voorwaarden veranderd, binnen welke de functiën van het Openbaar Ministerie moeten worden uitgeoefend? In geenen deele, weinig komt het aan op den oorsprong der betrekking: het oogmerk, dat zij zich uit het poenaal oogpunt voorstelt, is de repressie der wanbedrijven en misdaden. Naar dat doel werd gestreefd in het belang van alle de burgers, dat is niet twijfelachtig; maar wanneer het Openbaar Ministerie in de vervulling van zijne roeping de enkele leden van de maatschappij ontmoet, doet het regt van ieder zich kennen, en dat regt is dat men niet ten onrechte worde gevat of vervolgd, 't is dat men zich tegen de beschuldiging door alle middelen, welke God den menschen geschonken heeft, verdedigt: dat natuurlijk regt is onverdelgbaar en heilig. 't Is der *Constituante* niet in de gedachte gekomen der beschuldiging het overwigt boven de



verdediging te geven. „Hoe, sprak BERGASSE, van wege het comité voor de Staatsregeling, hoe zult gij, door de instelling zelve der vormen, bestemd om de convictie der schuldigen te voorschijn te brengen, er in slagen het vertrouwen in 't hart van den onregtvaardig beschuldigen mensch te doen geboren worden? 't Verouwen zal geboren worden wanneer de wet veroorlooft dat de beschuldigde zoo vele stappen doe om zich te ontschuldigen als men er tegen hem zal doen, om hem te bewijzen dat hij schuldig is; 't verouwen zal geboren worden, wanneer de magistraat die de wet toepast onderscheiden is van den magistraat die den schuldige onder de magt der wet stelt, van den magistraat namelijk, die beslist dat er een schuldige is. Zoo lang deze laatste magistraat dezelfde is als die vonnist, zult gij te duchten hebben dat, zoo hij op valsche vermoedens zijne beslissing genomen heeft, zijne eigenliefde of zijn vooroordeel hem er toe leiden zal een onregtvaardig uitgevaardigd bevel door eene heillooze veroordeeling te wettigen.“

Dit was de leidende gedachte van het comité voor de Staatsregeling, dat was die van de Constituerende Vergadering; en toen werd in de inrigting van de regtsmagt dat beginsel vastgesteld, dat de beschuldiging afgescheiden moet zijn van het vonnis, en dat de zorg om over de vervolging uitspraak te doen aan speciale magistraten moest worden opgedragen. De Constituerende Vergadering veronderstelde niet, men ziet het, dat het orgaan van het Openbaar Ministerie onfeilbaar was en altijd zijne kalmte en koelheid moest behouden; zij begreep dat, in die moeilijke werkzaamheden, in dat strijdende en stormachtige leven, de mensch soms kon te voorschijn treden met zijne vervoering of zijne zwakheid. Waarvoor zij in den magistraat beducht was, het was wat men destijds de „verharding van het beroep“ noemde. Een ander lid van 't „comité voor de Staatsregeling, THOURET, schilderde de angstvalligheid van den magistraat die zijne loopbaan betreedt, en al de aandacht die hij wijdt om de minste beschuldiging te wiken en te wegen, daar de roeping die hem verwacht, hem beschroomd maakt. „Zie hem tien jaren later, roept THOURET uit, vooral indien de faam van hem uitgaat dat hij is wat men in de rechtszaal „een groot criminalist“ noemt; hij is onverschillig, hardvochtig geworden, beslissende op de eerste indrukken, de meest ernstige zwaarigheden zoo voetstoots, zonder onderzoek uitmakende, en ter naauwernood geloovende, dat er een onderscheid tusschen een beschuldigde en een schuldige te vinden is. Dit laatste uiterste van het misbruik is het bijkans onvermijdelijk gevolg van het bestendigen der functiën in strafzaken. Wat men slechts als handwerk doet, men doet het weldra als sleur; de sleur bluscht den ijver uit, en de gewoonte van streng zijn leidt tot nog iets ergers dan gevoelloosheid.“ Zeker



overdreef THOURET, ten einde de gedachte van het comité nog meer te doen uitkomen; altoos blijft het waar dat de Staatregelende Vergadering verre was van de verdediging beneden de beschuldiging te plaatsen. Thans hebben wij het strafwetboek van 1808 te volgen. Heeft dat wetboek den stempel behouden van de gedachte, die de wetgevers van 1789 bezielde? Bij de raadpleging over bedoeld wetboek, wilde men juist het onderscheid wegwisschen, dat door de Staatregelende Vergadering was vastgesteld, en het orgaan van het Openbaar Ministerie met de andere regters zamenvoegen; men wilde hem niet slechts het regt laten, om de instructie te eischen, maar ook om die zelf voor te bereiden. Zie hier hoe dat ontwerp door den aarts-kanselier werd afgewezen, wiens woorden wel in herinnering mogen blijven: »Men beseft niet hoe de tegenpartij des beklaagden de instructeur der zaak kan worden. Welcer was het Openbaar Ministerie tot den eisch beperkt, en spraken de regters de beslissing tusschen hem en den beklaagden enkelen persoon uit. Thans wil men hem tot meester der vervolging maken; maar men stelt zich gerust, omdat zegt men, de magistraatspersonen die met het Openbaar Ministerie zijn belast, vertrouwen verdienen. En verdienen zij dat vroeger minder? Nogtans gaf men hun geen zoo uitgestrekte magt. Het ministerie van den keizerlijken procureur bestaat met der daad in de vervolging; dat des regters moet hem dus onbepaaldelijk ontzegd zijn. Laat de publieke partij gelijk elke andere partij voor de regtbank verschijnen; anders zou, in minder gelukkige tijden, onder eene minder vaste regering, de keizerlijke procureur een kleine dwingeland zijn, die gansch de stad zou doen sidderen.» En het berigt over de zitting van den Staatsraad voegt er bij: »Zijne Doorluchtige Hoogheid ziet met genoegten dat zijn gevoelen in de notulen zal worden aangeteekend. Ten minste zal men zich aldus herinneren, dat hij een stelsel heeft bestreden, dat hij verderfelijk acht.» Met der daad werd dat stelsel niet aangenomen, en de keizerlijke procureur is, onder den Code d'Instruction Criminelle, vervolgende partij, tegenpartij des beklaagden, gebleven. Voor de regtbank moet hij volgens CAMBACÉRÈS uitdrukking, als iedere andere partij verschijnen, zijne bewijzen bijbrengen en zijne vordering staven.

Slechts onder die voorwaarden kon de worsteling met gelijke wapenen met des beklaagden verdediger worden aangevangen. Naast de instructie, waarbij de advokaat niet tegenwoordig is, is het openbaar debat geplaatst; voor het helder licht der teregtzitting worden de feiten onderzocht, geconstateerd, gedebatteerd. Is de instructie nu soms te verre gegaan, heeft zij eene te sterke *pressie* op een zwakken geest uitgeoefend, verklaringen verkregen welke niet vrijelijk werden afgelegd: dat alles heeft de advokaat het regt voor den regter te zeggen

hij mag gissen wat hem voorkomt misbruik te zijn. Waarom zou hij niet dezelfde vrijheid hebben tegenover zijn' natuurlijken tegenstander, het Openbaar Ministerie, belast om de beschuldiging vol te houden, die uit het werk der instructie zelve is voortgekomen? »Dat vraagt de heer BERRYER: voor hem zou de strijd ophouden gelijk te zijn, indien de advocaat zich bij elk woord hadde te bekreunen over de vaak zeer spitsvondige ligtgeraaktheid, welke dat woord bij het orgaan van de beschuldiging zou kunnen opwekken. »En wat de magistratuur zou winnen door eene al te ver gedrevene deferentie jegens het orgaan van het Openbaar Ministerie zou, volgens hem, verre zijn van te worden opgewogen door het verlies, dat de justitie door het gemis van eene vrije verdediging zou lijden.» In een vermaard geding, waarvan de herinnering der balie is bijgebleven, en dat onder de menigte zeer uiteenloopende indrukken achterliet, heeft men kunnen zien, hoe de verdediging van hare regten begreep gebruik te moeten maken tegenover de instructie en het Openbaar Ministerie, en hare woorden hebben geenerlei gisping, zelfs geene aanmerking hoegenaamd, van de zijde der magistratuur beoopen. Een jong man, van goeden huize, zoon van een bankier, werd van medepligtigheid aan den moord van zijn vader beschuldigd. Ter teregtzitting legde men hem de verklaringen voor, door de instructie verkregen. Hij ontkende die verklaringen en hield vol dat zij hem waren ontlokt door het lijden in de gevangenis, door den langen duur van het zitten buiten toegang, en door den aandrang der politie. Daar was de jury; het gold de doodstraf. De waarheid moest aan het licht komen; men moest weten wat er in den kerker was voorgevallen. De verdediging wilde alles zeggen; maar, wilde zij alles zeggen, moest zij hare volle vrijheid hebben, en die vrijheid wist zij te eischen met eene edele veerkracht. »De politie! sprak de verdediger; o! Mijne heeren, vergunt mij dat ik hare geheimenissen blootlegge. De politie! zij kan hare voorregten in de oogen der justitie hebben, maar zij kan niet onschendbaar zijn in de oogen der waarheid. De politie! Nog eens, 't zij me vergund u te zeggen wat zij is! Wanneer de zedelijke foltering een oogenblik de wettelijke foltering heeft vervangen, wanneer de politie in een kerkerhol afdaalt en met geweld eene bekentenis ontscheurt dan heeft de verdediging het regt u dit te zeggen. Indien zij dat regt niet had, ik zou onmiddellijk mijne toga afleggen, ik zou mij niet tot het vertoonen van eene schaduw van verdediging willen leenen, en doen gelooven, dat er een verdediger was, waar geen verdediging zou hebben bestaan.» Daarna schetste de advocaat (het was de heer CHAIX-D'EST-ANGE) de tooneelen der gevangenis en van 't kerkerhol; volgens den verdediger had de politie zich vergeten en zich tegen den beschuldigde van middelen bediend, die tot de *informatie* in een vroeger tijdvak



behoorden. „Er waren geene bekentenissen, voegde hij er bij, tegenover die soort van pijniging, ten uitvoer gelegd op een kind, dat daar lag neêrgeslagen, van zedelijke kracht beroofd door de langdurige strengheid van het gerekte geheim en het harde verblijf in den kerker.“ De pleitrede was wegslepend, snerpend, welsprekend. De beschuldigde werd vrijgesproken. Stel nu eens in plaats van zulk eene houding der verdediging eene minder vaste, minder stoute taal, die instructie en beschuldiging en politie ontziet; stel dat de advokaat, in plaatse dat hij zonder omwegen in dat kerkerhol afdaalde, waarvan hij de geheimen voor de justitie had te ontsluijeren, er maar even de deuren van hadde geopend, kortom dat hij bevreesd was geweest om alles te zeggen, en de jury, die niet alles zou gehoord hebben, zou wellicht het hoofd des beschuldigten op het schavot hebben doen vallen.

Aldus is 't regt van verdediging altijd onder de tegenwoordige regterlijke magt uitgeoefend. Men stemt dit in zekere mate toe, maar men voegt er bij, dat het regt van verdedigen niet meêbrengt dat van aanvallen, en vooral niet dat om het orgaan der beschuldiging aan te vallen. „omdat, zoo wil men, dit door de wet, met het regt bekleed is, om het woord te voeren uit naam der maatschappij.“ Voorzeker moet men zich doen gelden tegen de beschuldiging, en niet tegen den persoon van het Openbaar Ministerie; het is bovenal de beschuldiging, en niet den magistraat die haar inbrengt, dien men bestrijdt. De gewone praktijk der justitie kan dien regel aannemen, doch daarin ligt de vraag niet. Men moet veronderstellen — 't geen zonder twijfel zeldzaam is — dat het Openbaar Ministerie zich persoonlijk hebbe vooropgesteld en dat het, met een overmatigen ijver, met eene te hartstogtelijke drift handelende, het wettig doel der verdediging is voorbijgestreefd. Wat zal dan de verdediger doen? Zal hij de beschuldiging op dien noodlottigen weg niet stuiten en laken wat hem lakenswaardig voorkomt? IJdele veronderstelling, zegt men; „door de wet belast met de vervolging der wanbedrijven en der misdaden, gaat het Openbaar Ministerie daarin te werk met vastheid, soms met nadruk, nimmer met drift.“ Dat is de vraag niet beantwoorden; dat is het veronderstelde feit ontkennen, en niets meer. Wel nu, de wetgever is verder gegaan en heeft geoordeeld, dat het Openbaar Ministerie met tegen-ingenomenheid, met hartstogt zelfs kon te werk gaan; daarom juist heeft de wetgever niet gewild dat het Openbaar Ministerie regter zou zijn en het verboden dat het zich in de deliberatiën zou mengen; hoe zou de wetgever dan hebben kunnen verlangen dat de verdediging tegenover eene bevooroordeelde of hartstogtelijke beschuldiging, tegenover eenen onregtvaardigen aanval, sprakeloos en ontwapend zou blijven?

Wij zullen hierop niet verder aandringen. Het regt van het Openbaar Ministerie, dat regt van meerderheid en overwigt dat men dacht



dat het bezat, kon slechts uit den tekst eener wet voortvloeijen, en niet alleen is die tekst nog niet gevonden, maar het onderzoek van de inrigting onzer regterlijke magt leidt tot de erkenning dat de beschuldiging en de verdediging door de wet op een voet van volkomen gelijkheid zijn gesteld. Dat is een vaststaand, zeker beginsel, en dat de balie behoort te handhaven alseen dier regten van 't vrije woord, schaarsch genoeg in onzen tijd dan dat men er niet eenigen ijver aan wijdt om het te verlevendigen. Men behoort niet te vergeten, dat de Fransche tribune nog niet al hare vrijheden heeft verkregen, — dat de wetgeving op de drukpers levendig gegispt wordt en niet alle waarborgen oplevert, die men er van verwachten mogt, — dat er, bij gemis van alle ministeriële verantwoordelijkheid, vrij wat gevaar is voor hem, die zich aan de toetsing en het onderzoek der handelingen van 't gezag wil overgeven, daar de ernstige en levendige beoordeeling kan worden verward met de vijandigheid en de aanvallen tegen 't hoofd van den Staat, — dat het regt van verzoek, dat ander natuurlijk regt, volgens de Staatregelende Vergadering, alleen bij den senaat toegelaten, nog de plaats niet weder heeft ingenomen, die het weleer in onze instellingen bekleedde. Wanneer men zich tot die gezigtspunten verheft, kan ieder beseffen waartoe de onafhankelijkheid der balie strekt, en zal ieder zich afvragen of zij, in zekere gevallen, niet tot een bolwerk zal dienen tegen de aanvallen en den toorn van 't gezag zelf, tegen de schending van regten en onregtmattige vervolgingen. De heer BERRYER twijfelt daaraan niet, en 't is met eene opregte overtuiging dat hij, na de noodzakelijkheid van die onafhankelijkheid te hebben aangetoond, uitroept: „Alles staat te vreezen, wanneer zij geknot is; aan niets is te wanhopen, wanneer zij zich staande houdt en zich doet eerbiedigen.“

In de vervulling van hare moeilijke, vaak moelige taak, heeft de balie vooral op den goeden wil, den steun, zeggen we liever op de onafhankelijkheid zelve der magistratuur te rekenen. Een nauwe band strengelt ze tezaam in de vervulling van een gemeenschappelijk werk, de justitie; dien band wenschten wij dat nog inniger ware, wij verlangden dat het wél begrepen werd, dat men te vaak getracht heeft die twee krachten te verdeelen en dat voor de eene zoowel als voor de andere die verdeeldheid slechts is uitgelopen op verzwakking. In dat opzigt levert het verledene vele lessen en voorbeelden. Wie toch, onder het despotiek gezag van LOBEWIK XIV, verhieven de balie hoog en reikten haar de hand? De grootste magistraten van dat tijdvak. 't Zijn magistraten en geenszins advokaten die, in de vorige eeuw, al die lofredenen op de balie hebben geschreven. En wie, toch verhief onder het eerste keizerrijk, de balie tot

de hoogte van eene soort van Godheid? De president HENRION DE PANSEY. Met de magistratuur en de balie, dat is met de eerlijke, verstandige lieden die vastbesloten zijn het regt te verdedigen, wat heeft men dan in de slechtste dagen te duchten? Men heeft sedert 1789 gezegd: „De Kerk en de Staat,“ en de ondervinding heeft menigwerf getoond, dat de scheiding der twee magten te gelijker tijd een groot beginsel van zedelijke kracht en een wijze maatregel in de toepassing is. Met niet minder regt behoort men te zeggen: „De Justitie en de Staat;“ indien de regeringen voorbijgaan, de justitie blijft, en soms blijft zij alléén. Eene der voorwaarden van hare kracht, ligt in de volksgunst die haar omgeeft, en om die te blijven genieten, moet de justitie blijven zweven boven de driften die zich rond haar bewegen, zonder dat zij daaraan immer deel neemt. De Staatregelende Vergadering had 't zoo wél begrepen, dat zij aan de jury, dat is aan het oordeel van 't land zelf, alles had overgelaten wat van nabij of van verre het hartstogtelijk gebied der staatkunde raakte; daarom heeft de Fransche magistratuur meer dan eenmaal den stortvloed van 't oproer voor zich zien breken. In volle omwenteling, bij 't knetteren van 't geweervuur, zijn de regters op hunne zetels gebleven, met kalme hunne arresten wijzende: de vrijheid bleef in leven in de justitie, op 't oogenblik dat zij allerwege elders den doodsnik gaf. De justitie was staande gebleven om 't oproer te beteugelen met al zijne wanorde, om den bedreigden eigendom te verweeren, en zij heeft dien soms men moet het erkennen, met zekeren moed verweerd. Wie heeft niet nog voor den geest die treffende teregtzitting in de eerste dagen van 1852, toen het regt en de magt over een vraagstuk van eigendom tegenover elkander stonden? twee onzer uitstekendste meesters, PAILLET en BERRYER, verkondigden luide het miskende, aangevallen regt. Op die teregtzitting waren vergaderd regtsgeleerden, vergrijsd door jaren en studie, verbaasd, verschrikt over die vermetele tarting van de wet; advokaten, oule magistraten; ieder zwijgt aandachtig. De welsprekendheid der verdediging heeft bres gemaakt en den aanval op de vlugt gedreven. 't Gehoor is ontvlamd, hoog de vervoering; de regters alleen hebben de koelzinnigheid der wet weten te behouden. Met de grootste spanning wordt hunne uitspraak verbeid. Die is kort, als eene Godspraak, maar zij huldigt op schitterende wijs 't bedreigde regt. Een zelfde kreet ontsnapt aan aller borst: „er zijn nog regters te Parijs!“ Dien dag toonde de Fransche magistratuur wat zij in de hageheijkste tijden vermag; maar zij moest toen ook beseffen wat in die tijden voor haar is de krachtige solidariteit met de balie.

Men ziet dus, dat, wanneer de balie van hare vrijheden gewaagt, zij geen duldung noch gunsten vraagt; als noodwendige instelling

eischt zij te leven volgens hare eigenaardige levenskracht. Dit wilden wij doen uitkomen en 't geen nog niet genoegzaam in 't licht kwam in de geschriften, die tot dusverre hierover zijn verschenen; die noodwendigheid van de vrije verdediging is de grondslag zelf van de regeling der balie, 't eerste woord, 't aanvangspunt van hare geschiedenis. Onwaar is derhalve het gewone zeggen, dat de balie met de eerste magistraten is opgekomen; want allerwege zijn er regtbanken, en de balie is nog onbekend of miskend in vele staten. Evenzeer als 't natuurregt bestaat de verdediging of de balie niet op den dorren en ondankbaren grond van het despotisme: zij heeft nooit geleefd dan op den open, weligen bodem der vrijheid, en de door ons bijgebragte voorbeelden geven het regt, zoowel voor de oudheid als voor de latere tijden vol te houden: „Zò de staat, zò de balie.“ 't Kwam er vooral op aan, het karakter van die instelling juist te doen vatten op 't oogenblik, waarop in verschillende landen pogingen worden aangewend om eene betere regeling van de regterlijke magt te verwerven. In de staten zelfs, waarin het vrije woord voor niets wordt gerekend, doen zich vurige wenschen kennen, ten gunste van de vrije behandeling van de openbare zaken en der burgerlijke belangen. De verdediging eischt hare regten. De beweging is merkbaar in Rusland, in Oostenrijk, in Duitschland en Pruissen. De Oostenrijksche en Duitsche advokaten hebben onlangs het regt gevorderd om hun beroep vrijelijk, zonder opdracht van wege de regering, uit te oefenen. Die verschijnselen spelen goeds en toonen dat de volksgeest ontwaakt in gewesten, waar de *raison d'état*, in meerdere of mindere mate, alles, menschen en zaken overheerschte. 't Betaamt aan landen gelijk het onze, alwaar, ondanks de menigvuldige staatschokken eenige vrijheden zijn bewaard, de bron aan te wijzen waaruit de balie bij voortdoring het regt heeft ontleend om de zijne te putten: indien het nu waar is, dat die bron gelegen is in het immer levende natuurregt, dan verdiende die waarheid wel te worden verkondigd; want het natuurregt hangt niet af van de overeenkomsten der menschen, het kent landpalen noch perken, het behoort thuis in alle tijden, in alle landen, indien het al niet in alle staten noch in alle regeringstelsels voegt.

(Dit merkwaardig stuk is van den heer JULES LE BERQUIER) (1).

(1) Zie in dezen jaargang van de *Themis* de beoordeeling van het opgemelde geschrift van den heer BERRYER, door Mr. A. DE PINTO (blz. 146), en voorts *Aanteekening en aanvaande de pleidooijen bij de Grieken en Romeinen*, door Mr. C. H. B. BOOR (bl. 490.)



**Overzicht van de bevolking der gevangenen  
in Nederland, op den 1 Julij 1861.**

AARD der GESTICHTEN.	SOORT der GEVANGENEN.	Sterkte der bevol- king.
7 strafgevangenenissen . . .	crimineel veroordeelden . . .	1154
	correctionneel veroordeelden	681
	jeugdige vrouwelijke veroor- deelden . . . . .	(1) 43
	jeugdige mannelijke veroor- deelden . . . . .	102
	crimineel veroordeelden . . .	43
13 huizen van verzekering . . .	correctionneel veroordeelden	956
	ongevonnissen . . . . .	314
	crimineel veroordeelden . . .	"
23 huizen van arrest . . .	correctionneel veroordeelden	369
	ongevonnissen . . . . .	243
	crimineel veroordeelden . . .	"
Huizen voor krankzinnige lijders . . . . .	krankzinnige gevangenen . .	2
Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar . . .	niet veroordeelde jongens . .	81
	TOTAAL . . . . .	3988

VERDEELING.

Crimineel veroordeelden . . . . .	1197
Correctionneel veroordeelden . . . . .	2006
Jeugdige vrouwelijke veroordeelden . . . . .	43
Jeugdige mannelijke veroordeelden . . . . .	102
Ongevonnissen . . . . .	557
Krankzinnige gevangenen . . . . .	2
Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar . . .	81

TOTAAL . . . 3988

(1) Met inbegrip van 15 meisjes, die, ofschoon niet veroordeeld, ingevolge art. 66 van het Strafwetboek, te Montfoort zijn geplaatst.

— In het jongst verscheenen deel van de Handelingen der jaarlijkse algemeene vergadering van de Maatschappij der Nederl. Letterkunde te Leiden, vindt men o. a. uitvoerige levensberigten van Mr. H. PROVÈ KLUIT, door Mr. C. H. B. BOOT, en van Mr. C. VAN MARLE, door Mr. G. W. VREDE.

— Bij de heropening onlangs van de «Conférentie der jonge balie,» te Brussel, heeft de heer BARA eene belangrijke rede gehouden *sur la succession des étrangers en Belgique*. Wij nemen hier 't slot over van die rede (voorkomende in de *Belg. Jud.* van 21 Nov. jl.):

«Nous devons faire remarquer que les tribunaux belges sont compétents pour décider les questions pendantes entre étrangers, au sujet de biens délaissés en Belgique par un étranger non domicilié en Belgique. La cour de Bruxelles a décidé le contraire par un arrêt du 17 Mai 1859 (PASCRISE, 1860, p. 35), Elle s'appuie sur l'art. 59 du Code Procédure Civile, qui veut que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort soient portées devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, et sur l'art. 110 du Code Civil, qui dit que le lieu où la succession s'ouvre est déterminé par le domicile du défunt.

«Les art. 59 du Code de Procédure Civile et art. 110 du Code Civil ne concernent que la succession des Belges et des personnes domiciliées en Belgique, ils ne disposent point pour la succession des étrangers dont nos différens Codes ne se sont pas occupés. L'arrêt de la Cour de Bruxelles a le tort de ne s'en référer qu'à ces articles et de laisser de côté les principes de droit public qui sauvegardent la souveraineté nationale. Ces principes veulent que les souverains étrangers n'exercent aucun droit sur des biens situés dans le pays; or, la conséquence à en déduire, c'est que la mort d'un étranger possédant des biens en Belgique nécessite l'ouverture d'une succession dans le pays, fait naître une personne morale qui comprend tous les droits et obligations du défunt sur le territoire, dès lors donne attributions aux tribunaux belges pour résoudre toutes les difficultés dans lesquelles peut se trouver impliquée cette personne. Décider le contraire, c'est admettre le système du statut personnel, c'est laisser régir par les lois étrangères les biens que les étrangers peuvent délaissés dans le pays. Une pareille théorie est subversive de notre droit public.

«Le partage des biens doit être effectué entre les héritiers appelés par la loi belge. Ce partage doit comprendre l'ensemble des droits et des obligations du défunt dans le pays. On ne doit avoir aucun égard à ce qu'il possède à l'étranger, ni au sort qu'y subit sa succession. Ainsi l'actif de la succession d'un étranger se composera de tous les meubles et immeubles situés dans le pays et de toutes les créances dont

le paiement pourra être demandé judiciairement dans le pays. Quant aux créances dont les tribunaux belges ne peuvent connaître, elles doivent être écartées. Le passif comprendra toutes les dettes du défunt, quelle que soit leur situation, parce que par l'effet de l'ouverture de la succession de l'étranger en Belgique, tous ses créanciers ont action en Belgique contre la succession pour obtenir paiement sur les biens situés dans le pays.

«La solution que nous avons donnée à la question posée, est, nous le savons, loin d'être complète. Pour faire disparaître toutes les difficultés auxquelles donnent lieu les successions des étrangers, il faudrait que l'accord de toutes les nations substituât aux règles particulières de chacune un code successoral. Chaque nation devrait faire au profit de l'étranger le sacrifice de ce qui dans sa législation est contraire aux principes dictés par la raison et la nature. Ainsi l'Angleterre devrait admettre l'égalité des enfants venant à la succession de leur père. Si l'on s'entendait sur les principes, c'est-à-dire sur les ordres, les lignes, la présentation et la réserve, on pourrait laisser à la loi de chaque pays le soin de les réaliser.

«Ce que nous disons de la succession, nous pourrions l'appliquer, du reste, à beaucoup d'autres matières. Le droit international privé est encore dans l'enfance; il ne repose que sur des usages justifiés le plus souvent par des raisons de courtoisie. Or il importe à toutes les nations qu'on règle d'une manière certaine les intérêts privés internationaux qui sont maintenant à la merci d'une jurisprudence toujours vacillante. Quelle que soit la bonne volonté d'un pays, il ne saurait seul faire disparaître toutes les injustices qui sont causées par les imperfections du droit international privé. Il faut que toutes les nations s'entendent, se fassent des concessions, protègent et fassent respecter l'oeuvre commune. Si un jour un congrès ne dédaignait point de fixer en matière civile des principes à l'acceptation desquels les nations seraient conviées, il aurait rendu à l'humanité et à la civilisation un service signalé. Non-seulement les relations internationales y gagneraient en sûreté, mais les législations mêmes de chaque peuple profiteraient des progrès du droit international privé.»

— Volgens een staat der gepleegde misdrijven in het Koninkrijk Groot-Brittannië gedurende het jaar 1860, hebben de veroordeelingen in Engeland 17, Schotland 11 en in Ierland 27 pet. minder bedragen dan vijf jaren geleden.



# THEMIS. — 1861. — N<sup>o</sup>. 1.

## LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

### Nederlandsche literatuur.

- Mr. W. WINTGENS, *Redevoeringen over Regterlijke Organisatie*, gr. 8<sup>o</sup>. 's Hage, GEER. BELINFANTE, 1861.
- Nieuwe Regterlijke Inrigting* (zoo als die door de Tweede Kamer is aangenomen), kl. 8<sup>o</sup>. idem.
- Mr. D. LIÉON, *De Regtspraak van den Hoogen Raad*, IIde Deel, 6de Aflev., bevattende het *Wetboek van Strafbordering*, gr. 8<sup>o</sup>. idem.
- Uitnemend, zoo door de naauwkeurigheid als door den wetenschappelijken zin der aanteekeningen.
- Geregtelijke Statistiek*, betreffende het Koninkrijk der Nederlanden, over 1859. 's Gravenhage, 1860.
- Statistische Tabellen*, betreffende het *Politiewezen* over de jaren 1856 tot 1859. 's Gravenhage, 1861.
- J. F. BOOGAARD, *Wet omtrent het gebruik der Spoorwegen*, toegelicht uit de stukken, gewisseld tusschen de Regering en de Staten-Generaal in de discussiën, in de beide Kamers gehouden, gr. 8<sup>o</sup>. 's Hage, MARTINUS NIJHOFF.

### Fransche literatuur.

- Manuel de droit commercial*, contenant un traité sur chaque livre du Code de Commerce, l'indication du dernier état et les principaux monuments de la jurisprudence, avec des formules pour tous les actes et une analyse de tous les articles du Code réduits en questions, ainsi que le texte des ordonnances de 1673 et 1681 et celui du Code rapprochés et mis en regard; par P. BRAVARD-VEYRIÈRE, professeur de droit commercial à la Faculté de Paris, 6de édition, revue, corrigée et considérablement augmentée. In 8<sup>o</sup>. VIII—900 p. Paris, Cotillon.
- Traité théorique et pratique de droit commercial*. Nouvelle édition, comprenant dans un ordre nouveau, l'ouvrage publié sous le titre: Du contrat de commission ou des obligations conventionnelles en matière de commerce; par M. DELAMARRE, conseiller honoraire à la cour de Rennes, et M. POITVIN, professeur de droit commercial à la Faculté de Rennes. In 8<sup>o</sup>. VII—1002 p. Paris, Impr. Cosson et C<sup>o</sup>.
- Een der meest oorsponkelijke en grondige werken over handelsrecht, dat ten tweeden male verschijnt in omgewerkten vorm, doch zonder belangrijke verandering in den inhoud.
- Lettres rogatoires en France et dans les États sardes*, par M. L. A. EYSSAUTIER, avocat à la cour impériale de Grenoble. In 8<sup>o</sup>. 32 p. Paris, Durand.

- Manuel de droit romain* ou Explication des Institutes de Justinien, par demandes et réponses, précédé d'une introduction historique à l'étude du droit romain et d'une bibliothèque choisie de ce droit, par E. LAGRANGE, docteur en droit, 8<sup>e</sup> édition. Revue et augmentée. In 18°. 602 p. Paris, Durand.
- Mémoire à consulter sur la question juridique de la propriété perpétuelle et héréditaire des œuvres de l'esprit*, par JULES MARESCAL, premier inspecteur honoraire des beaux-arts. Grand 8°. 116 p. Paris, Librairie nouvelle.
- 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, par H. ELOY, avocat, et J. GUERRAND, avocat, rédacteur du Recueil de jurisprudence commerciale et maritime. Tome 1<sup>er</sup>. (*L'ouvrage formera trois volumes*). In 8°. VIII—219 p. Paris, Guillaumin et C<sup>o</sup>.
- Bruikbaar, doch zonder eigen onderzoek.
- Notice biographique sur *M. Lacave-Laplagne-Barris*, président à la cour de cassation, ancien pair de France, par HENRI HARDOUN. In 8°. 109 p. Paris, Cosse et Marchal.
- Les Codes criminels interprétés par la jurisprudence et la doctrine*, suivis d'un formulaire contenant les qualifications légales des crimes et des délits adoptées par la chambre des mises en accusation de la cour impériale de Paris, par M. ROLLAND DE VILLARQUES, vice-président au tribunal de première instance de la Seine. 1<sup>re</sup> Partie. Code d'instruction criminelle. In 8°. 511 p. Paris, Marescq aîné.
- Étude pratique sur l'instruction et la procédure criminelles en France et Angleterre*, par A BUCHÈRE, substitut du procureur-impérial à Napoléonville. In 8°. 112 p. Rennes, impr. Leroy.
- Dictionnaire de la législation algérienne*. Code annoté et Manuel raisonné des lois, ordonnances, décrets, décisions et arrêtés publiés au Bulletin officiel des actes du gouvernement; suivi d'une table alphabétique des matières, d'une table chronologique des lois, décrets etc., par M. P. DE MÉNERVILLE, conseiller à la cour impériale d'Alger, 2<sup>e</sup> édition, 1830—1860. Grand 8°, à deux colonnes, 710 p. Paris, Durand.
- Le Ministère public a-t-il qualité pour provoquer dans l'intérêt général la rectification des actes de l'état civil*, par T. CRÉPON, substitut du procureur impérial à Angers. In 8°. 23 p. Angers, impr. Cosnier et Lachèse.
- De la condition du fonds dotal en droit romain*. Commentaire du titre digeste *De fundo dotale* (dix leçons faites au cours de 1860, par C. DEMANGEAT, professeur suppléant à la Faculté de droit. In 8°. 414 p. Paris, Marescq aîné.
- Résumé de la législation de l'imprimerie, de la librairie, du colportage, de la presse et de la propriété littéraire*, par JULES DELALAIN, président du Cercle de la librairie, de l'imprimerie et de la papeterie etc. Grand 16°. 46 p. Paris, impr. Pillet.

Études législatives et judiciaires, IX, *De la faillite dans ses rapports avec les droits et prérogatives de la Légion d'honneur*. In 8°, 26 p. Alger, impr. Bourget.

Traité de droit Musulman, précédé du décret du 31 Décembre 1859, par C. GILLOTTE, avocat-défenseur, accompagné d'une notice inédite sur Sidi K'helil, par A. CHERBONNEAU, professeur d'arabe à la chaire de Constantine. 2<sup>e</sup> édition, revue et augmentée. In 8°. LII—168 p. Paris, Challemeil.

*Jurisprudence des assurances*, ou Table décennale du Journal des assurances (1849 à 1860) et supplément au Dictionnaire des assurances. Doctrine. Législation. Jurisprudence. Statistique; par M. L. POUGET, avocat. In 8°. XVI—275 p. Paris, Durand.

*De l'institution du jury*. Discours prononcé par M. BÉRENGER, substitut, à l'audience solennelle de rentrée de la cour impériale de Dijon, 3 Novembre 1860. In 8°, 47 p. Dijon, impr. Peutet-Pompey.

*Notice sur l'enseignement et les études dans les neuf facultés de droit de l'empire*. Guide des étudiants, suivi d'une analyse chronologique des lois, statuts, décrets, règlements et circulaires relatifs à l'enseignement juridique de 1791 à 1858, par A. DE FONTAINE DE RESBECQ, chef de bureau au ministère de l'instruction publique, 3<sup>e</sup> édition. In 8°, 72 p. Paris, Durand.

Goed overzigt.

*Résumé de la jurisprudence de la cour impériale de Rennes en matière de partage des terres vaines et vagues*, par TH. POULIZAC, avocat-général près cette cour. In 8°, 106 p. Paris, Cosse et Marchal.

*De l'instruction contractuelle dans l'ancien droit français et d'après le Code Napoléon*, par ANOUILH, avocat. In 8°, Paris, Durand, 1860.

*De la séparation des patrimoines*. Thèse pour le doctorat, par H. F. ALF. AYMÉ. In 8°, Paris, Durand, 1860.

*Recue critique de jurisprudence maritime*; 1<sup>re</sup> étude: considérations générales sur les contrats nautiques; 2<sup>e</sup> étude: assurance du fret à faire et du profit espéré, par A. CAUMONT, avocat. Grand 8°, Paris, Durand, 1861.

*Traité théorique et pratique de l'action redhibitoire dans le commerce des animaux domestiques*, par O. DEJAN, juge de paix, 2<sup>e</sup> édition, augmentée d'un supplément. In 12°, Paris, Durand, 1861.

*Précis historique de la législation consulaire*, ou Introduction à l'étude du droit commercial, etc., par GRAGON LACOSTE, membre correspondant de l'Académie des sciences, arts et belles lettres de Bordeaux, etc. In 8°, Paris, Durand, 1860.

*Traité de la saisie-arrêt*, 2<sup>e</sup> édition, entièrement refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence la plus récente, par AUG. ROGER, avocat à la Cour impériale de Paris, 1 vol. In 8°. de près de 700 p. Paris, Durand, 1860.

Tweede, verbeterde uitgave eener gunstig bekende monographie.

*Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabrique et des communautés religieuses*, répertoire général, par ordre alphabétique, de la législation et de la jurisprudence sur l'administration temporelle des paroisses et des établissements reli-



gieux avec des formules pour tous les actes qui s'y rattachent; par M. A. BOST, avocat, 1<sup>re</sup> livraison. In 8<sup>o</sup>. p. 1 à 193, Paris, l'auteur (Cet ouvrage formera un volume de 800 p.).

*Traité de la paternité et de la filiation*, par C. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit, 2<sup>e</sup> édition. In 8<sup>o</sup>, 684 p. Paris, L. Hachette et C<sup>o</sup>.

*Faut-il codifier les lois administratives?* Examen de cette question, par M. JULES MALLEIN, professeur de droit administratif à la Faculté de Grenoble. In 8<sup>o</sup>, 54 p. Paris, Durand.

*De la cour de cassation*, considérée dans ses rapports avec nos institutions actuelles et dans son influence sur le développement des grands principes sociaux. Discours prononcé par M. GUYHO, avocat-général, à l'audience de rentrée de la cour de cassation, le 3 Novembre 1860. In 8<sup>o</sup>, 63 p. Paris, Cosse et Marchal.

*La cour d'assises*. Traité pratique par M. CHARLES NOUGUIER, conseiller à la cour de cassation, 1<sup>re</sup> partie. Acte d'accusation. Procédure postérieure à l'arrêt de renvoi et antérieure aux débats, ses incidents. Organisation des cours d'assises en général et, en particulier, de la cour d'assises de session. Organisation du jury de jugement, tom. II. In 8<sup>o</sup>. 856 p. Paris, Cosse et Marchal.

### Deutsche literatur.

SUTRO (Ger.-Assess. S.) das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen u. den Kreitsen Rees, Essen u. Duisburg, nach dem Gesetze vom 16. April 1860, u. den legislativen Vorarbeiten in Verbindg. m. den ergänzenden landrechtl. Bestimmgn. Lex. 8. (64 S.) Münster 1861, Brunn.

FÜGER VON RECHTBORN (Ob.-Landesger.-Vizepräsident Dr. MAX.), des Erbrecht nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche systematisch dargestellt u. m. den früheren Landesgesetzen in Ungarn, Croatie, Slavonien, Siebenbürgen, Serbien u. dem Temeser Banat verglichen. 3 Thele. gr. 8. (1—3. Thl. 1. Hft. X u. 648 S.) Hermannstadt, Steinhautzen.

MERKEL (Advokat JUL.) das Notariat u. die willkürliche Gerichtsbarkeit nach gemein-deutschen u. königlich-sächs. Rechten, dem österrich. Gesetze üb. das gerichtl. Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen, den preusz. Gerichts-, Depositat- u. Hypothekenordngn. u. den neueste deutschen Notariatsordngn. m. den einschlagenden Lehren der Diplomatie u. Heurmatik. [Wiederholter, m. e. Concordanz der sächs., österreich. u. hannöverschen Notariatsordngn., e. Repertorium etc. versehener Abdr. d. Rechtslexikonartikels „willkürliche Gerichtsbarkeit.“] gr. 8. (XV u. 221 S.) Leipzig, O. Wigand.

ÖSENBRÜGGEN (Ed.) das Alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. gr. 8. (XVI u. 419 S.) Schaffhausen, Hurte.

- PURGOLD (SYNDICUS FRDR.)** das nationale Element in der Gesetzgebung. Ein Wort zur deutschen Rechtseinheit. gr. 8. (VII u. 135 S.) Darmstadt, Jonghaus.
- Sammlung deutscher Rechtsquellen. 2. Bd. gr. 8. Jena, Frommann.
- Inhalt: Das Rechtsbuch Johs. Purgoldts nebst statutarischen Rechten v. Gotha u. Eisenach. Hrsg. v. Gesamt-Ob.-Appell.-Ger.-Präs. Dr. Frdr. Ortloff. (VI u. 377 S.)
- THILO (CHRISFRIED ALB.)** die theologisirende Rechts- u. Staatslehre. Eine historisch-krit. u. thetische Untersuchg. üb. die Principien der Rechtsphilosophie u. die damit zusammenhängenden philosoph. Disciplinen, m. besond. Rücksicht auf die Rechtsansichten Stahls. gr. 8. (VIII u. 394 S.) Leipzig 1861, Pernitzsch.
- FENDIUS (AUG.)** Code des droits de succession et de mutation par décès contenant les lois, arrêtés, ordonnances, décisions judiciaires et autres dispositions sur la matière, suivie d'un formulaire des déclarations et actes auxquels l'application de la loi du 27 Déabr. 1817 peut donner lieu. 12°. (155 S.) Luxemburg, Gebr. Heintze.
- KUTTER (Rechtsconsul, CARL)** kurzgefaszte gerichtlich-medizinische Darstellung der häufigsten zur Aburtheilung kommenden Criminalfälle. Zum Gebrauch bei schwurgerichtl. Verhandln., insbesondere f. Juristen [Vertheidiger] u. Geschworene, unter Mitarbeit. e. prakt. Arztes Hrsg. gr. 8. (44 S.) Stuttgart, Gebr. Mäntler.
- LIEBER (Dr. Frz.)** üb. bürgerliche Freiheit u. Selbstverwaltung. Nach der 2. Aufl. aus d. Engl. übers. v. Dr. Frz. Mittermaier. gr. 8. (XV u. 477 S.) Heidelberg, J. C. B. Mohr.
- OTTIKER (Procurator, J. W.)** der Zeugenbeweis im zürcherischen Civilprocesz. Auf Grundlage der bestehenden Gesetze, Verordngn. u. obergerichtl. Entscheidngn. dargestellt. 8. (IV u. 58 S.) Hinweil. (Zürich, Meyer & Zeller's Verl.)
- ZACHARIE (Prof. Dr. HEINR. ALB.)** Handbuch d. deutschen Strafprocesses, Systematische Darstellg. d. auf den Quellen d. gemeinen Rechts u. der neueren deutschen Gesetzgeb. beruhenden Criminal-Verfahrens, in wissenschaftl. Begrüdg. u. verbind. (In 2 Bdn.) 1. Bd. 1. Abth. Einleitung, nebst den rationellen u. histor. Grundlagen d. deutschen Strafprocesses. gr. 8. (VI u. 211 S.) Göttingen, Dieterich.
- DREYER (Dr.)** der Code Napoleon u. das badische Landrecht nach dem Systeme v. Puchta's Pandekten u. in Vergleichung m. dem römischen Rechte. Lex. 8. (XXIV u. 336 S.) Mannheim, Rotter.
- ENDEMANN (Oberger.-Assess. W.)** das Prinzip der Rechtskraft. Eine civilist. Abhandlg. gr. 8. (III u. 179 S.) Heidelberg, Bangel & Schmitt.
- GRAUER (Kreisrichter F.)** u. Justizakt. A. RUMP, der preussische Civil- u. Straf-Procesz. Ein Handbuch f. angehende Juristen u. Justiz-Bureau-Beamte u. e. Leitfaden f. das proceszführende Publikum. 5. Hft. gr. 8°. (1. Bd. S. 369—464.) Lissa, Günther.
- Jahres-Bericht (31<sup>4</sup>) der Inspectoren d. Staatsgefängnisses f. den östlichen Bezirk v. Pensylvanien an den Senat und das Repräsentantenhaus d. Freistaats Pensylvanien f. 1859. Aus d. Engl. übers. v. An. BAUER. gr. 8°. (51 S.) Donaueschingen, Schmidt.

- ENDEMANN (Oberger.-Assess. W.) die Beweislehre d. Civilprozesses, 2. Abtheilgn. gr. 8. (1. Abth. VIII u. 252 S.) Heidelberg 1860, Bangel & Schmitt.
- ENTWURF eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. das Königr. Sachsen. Nebst allgemeinen Motiven u. Inhaltsverzeichniz. Lex. 8. (549 S.) Dresden 1860, Meinhold & Söhne.
- HÜRLIMANN (HEINR.) die persönliche Seite der Patria Potestas nach römischem Rechte. Inaugural-Dissertation. gr. 8. (31 S.) Zürich 1860. (Schaffhausen, Brodtmann.)
- OPPENHOFF (Ob.-Staatsanw. F. C.) die Preussischen Gesetz üb. das mündliche u. öffentliche Verfahren in Strafsachen u. üb. die vorläufigen Straffestsetzungen wegen Uebertretungen erläutert. gr. 8. (VI u. 698 S.) Berlin 1860, G. Reimer.
- RECHTSDENKMÄLER d. deutschen Mittelalters. Hrsg. von Dr. A. v. DANIELS, Dr. FR. v. GRUBEN u. Dr. FRDR. JUL. KUEHNS. 7. Lfg. gr. 4. Berlin 1860, Hempel.
- Inhalt: Land- u. Lehenrechtbuch. Sächsisches Land- u. Lehenrecht. Schwabenspiegel u. Sachsenspiegel. Von Dr. A. v. DANIELS. 5. Lfg. (Bd.: Landrechtbuch. Nebst dem Buch der Könige, Hrsg. v. F. A. MASSMAN. CCXXIII Sp.)
- Recueil nouveau, général de traités, conventions et autres transactions remarquables etc. Rédigés sur copies, collections et publications authentiques. Continuation du grand recueil de G. Fr. DE MARTENS. Par CHARLES SAMWER. Tome XVI. Partie II. A. s. l. t.: Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Tome III. Partie II. gr. 8. (674-S.) Göttingen 1860, Dieterich.
- Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Hrsg. v. Doc. Dr. L. GOLDSCHMIDT. 4. Bd. ca. 4 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 189 S.) Erlangen, Enke.
- Sammlung von seerechtlichen Erkenntnissen d. Handelsgerichts zu Hamburg nebst den Entscheidungen der höheren Instanzen. 2. Hft. Erkenntnisse aus den J. 1854—1857 m. e. alphab. Sach- u. Namen-Register zum 1. en 2. Hft. Hersg. v. Dr. W. ULLRICH. 2 Abtheilgn. gr. 8. (1. Abth. CXII. 254 S.) Hamburg, Perthes-Besser & Mauke.
- DAMIANITSCH (Oberst.-Audit. Prof. MART.) das Militär-Strafgesetzbuch üb. Verbrechen u. Vergehen vom 15. Jänner 1855 f. das Kaiserth. Oesterreich erläutert. 2. m. den gesetzl. Bestimmgn. bis zum J. 1860 verm. Ausg. Lex. 8. (XXII u. 770 S.) Wien, Braumüller.
- Nachträge zum Militär-Strafgesetzbuche als Ergänzung zum Commentare. Lex. 8. (VI u. 54 S.) Ebd. 1860.
- DANIELS (Ob.-Trib.-R. Dr. A. v.) Handbuch der deutschen Reichs- u. Staatenrechtsgeschichte. 2. Thl.: Deutsche Zeit. 1. Bd. gr. 8. (VI u. 548 S.) Tübingen 1860, Laupp.
- MICHEL (Dr. A. Th.) Oesterreichs Eisenbahnrecht. Lex. 8. (XII u. 247 S.) Wien 1860, Braumüller.



Strafrechtszeitung, allgemeine deutsche, zur Förderung einheitlicher Entwicklung auf den Gebieten d. strafrechts, d. Strafprocesses u. d. Gefängniswesens, sowie f. strafgerichtl. Medicin. Unter ständ. Mitwirkg. v. Prof. Dr. BERNER, Kreisphys., Dr. BOECKER, Strafanst.-Dir. HOYER etc. Hrsg. von Dr. FRZ. v. HOLTZENDORFF. 1. Jahrg. 1861. 52 Nrn. (B.) gr. 4. Leipzig, Barth. Vierteljährlich.

Verhandlungen d. ersten deutschen Juristentages, Hrsg. v. dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation Lex. 8. (XIX u. 380 S.) Berlin 180, Jansen in Comm.

KROTELL (G. FRDR.) Constitution der Vereinigten Staaten v. Nord-Amerika m. leicht fatzl. u. f. jeden Bürger verständl. Erklärgn. nach den besten amerik. Autoritäten. Bearb. f. die Deutschen in den Verein. Staaten. 3. Aufl. 8. (212 S.) Philadelphia 1860 (Schäfer & Koradi).

Vierteljahrsschrift 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. 19. u. 20. Bd. (Jahrg. 1861.) 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 184 S.) Berlin, A. Hirschwald.

Dr. FRIED. H. VERING. Römische Erbrecht in historische und dogmatische Entwicklung, Heidelberg, Mohr 8°. 960.

Met Dernburgs Pfandrecht een der voortreflijkste vruchten der jongste civilistische literatuur.

### Engelsche literatuur.

HUNTER (S. J.). *The Act to further Amend the Law of Property*, 23 et 24 Vict. c. 38 with Introductions and Practical Notes, and with further Notes on 22 et 23 Vict. c. 35. 12<sup>mo</sup>. pp. 46 (Butherworths).

——— *The Acts to Amend the Law of Property and to Relieve Trustees*, 22 et 23 Vict. c. 35, and 23 et 24 Vict. c. 38; with Introductions and Practical Notes. 12<sup>mo</sup>. pp. 166 (Butherworths).

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 a. Francis F. Pinder, 8<sup>vo</sup>. pp. 450 (Stevens and S.).

STEPHEN (J.). *The Common Law Procedure Act*, 1860, 23 et 24 Vict. c. 126; with Notes and Introduction, 8<sup>vo</sup>. pp. 96 (Butherworths).

STOKES (W.). *A Treatise on the Liens of Attorney, Solicitors, and other Legal Practitioners*, 12<sup>mo</sup>. (Sweet).

WELLS (CH.). *Hm Tebdin Milk, „The science of the Administration of a State,“ or, an Essay on Political Economy in Turkish*, 12<sup>o</sup>. (Williams).

BLACKSTON'S COMMENTARIES. A new Edition. Revised to the present time. By MALCOLM KERR LL. D., 4 vols. 8<sup>vo</sup>. (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. Clerk-Assistant of the House of Commons, 1<sup>o</sup>. vol., 8<sup>vo</sup>. Longman, Green and Co.

- The Handy Book of *Patent and Copyright Law, English and Foreign*, for the Use of Inventors, Patentees, Authors and Publishers. Comprising the Law and Practice of Patents, the Law of Copyright of Designs, the Law of Literary Copyright. By J. FRASER, Esq. Post, 8<sup>vo</sup>. (Sampson Law, Son and Co.).
- MACPHERSON (W.). *The Practice of the Judicial Committee of Her Majesty's Privy Council*, 8<sup>vo</sup>. (Sweet).
- ALLNUT (G. F.). *The Practice of Wills and Administrations*, 4<sup>th</sup>. edit. 12<sup>mo</sup>. pp. 740 (Crockford).
- TREVOR (C. C.). *The Taxes on Succession: a Digest of the Statutes and Cases relating to the Probate, Legacy, and Succession Duties*, 2<sup>e</sup>. edit., 12<sup>mo</sup>. pp. 500 (Stevens and Son).
- COOTE (H. C.). *The Practice of the Court of Probate in Common Form Business; also a Treatise on the Practice of the Court in Contentions Business*. By THOMAS H. TRISTRAM, 3<sup>e</sup>. edit., 8<sup>vo</sup>. pp. 590 (Butherworths).
- FINLASON (W. F.). *The Common Law Procedure Acts of 1852, 1854 and 1860, with Notes, and the Forms and Rules; to which are prefixed or appended all the Acts (or portions of Acts) relating to Common Law Procedure*, 12<sup>mo</sup>. pp. 380 (Stevens).
- MARSHALL on the Law of *Marine Insurance* Bottomry and Respondentia. By WILLIAM SHEE, 4<sup>th</sup>. edit., royal 8<sup>vo</sup>., pp. 720 (Shaw and Sons).
- MAUDE (F. P.) and POLLOCK (C. E.). *Compendium of the Law of Merchant Shipping*, with an Appendix, 2<sup>e</sup>. edit., royal 8<sup>vo</sup>., pp. 800 (Sweet).
- OKE (G. C.). *The Magisterial Synopsis, a Practical Guide for Magistrates, their Clerks, Attorneys, and Constables*, 7<sup>th</sup>. edit., 8<sup>vo</sup>., pp. 1170 (Butherworths).
- GLEN (W. C.). *A Treatise on the Law of Highways; comprising the statute Law and the Decisions of the Courts upon the Subject of Highways, Public Bridges, and Public Footpaths, practically arranged; including the Law of Highways in Districts under Local Government Boards, the South Wales Highway Act, 1860, and an Appendix of Statutes*, 12<sup>mo</sup>. pp. 400 (Butherworths).
- TILSLEY (H.). *A digest of the Stamp Acts, and the Judicial Decisions on the Stamp Laws*, 8<sup>th</sup>. edit., 8<sup>vo</sup>. pp. 330 (Stevens).
- TROWER (C. F.). *Law of Debtor and Creditor, with a Table of the Charts in England and Wales for the Recovery of Small Debts*. Royal 8<sup>vo</sup>. (Stevens).

### Amerikaansche literatuur.

- The Law of Freedoms and Bondage in the United States. By JOHN CODMAN HURD, Counsellor-at-Law, vol. 1, 8<sup>vo</sup>. pp. 660 (D. van Nostrand).
-

## THEMIS. — 1861. — N<sup>o</sup>. 2.

### LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

#### Nederlandsche literatuur.

- Jaarboekje der Regterlijke Magt*, voor 1861, 22ste jaargang, zamengesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. d'ENGELBRONNER, Gorinchem, A. VAN DER MAST.
- Statistiek van het Gevangeniswezen* over 1859. 's Gravenhage. (Van regeeringswege).
- Mr. W. J. C. VAN HASSELT, *Beschouwing over het voortdurend bestaan* van artt. 283, 284 en 289 van het Wetb. v. Strafrecht (*eene drukpers-quaestie*). Amsterdam, wed. J. C. VAN KESTEREN EN ZOON.
- Mr. C. H. GOCKINGA, *Brieven over het recht van Beklemming*, gerigt aan Mr. C. J. VAN ASSEN (Nieuwe uitgave), Amsterdam, JOHANNES MÜLLER.
- JAC<sup>s</sup>. WERTHEIM, *Manuel à l'usage des consuls des Pays-Bas*, précédé d'un aperçu historique sur l'établissement du consulat néerlandais à l'étranger et de la législation depuis son origine jusqu'à nos jours, suivi d'un recueil de Documents officiels. III dln., gr. 8<sup>o</sup>, met pl. Amsterd., GEBR. BINGER.
- A. C. HOLTJUS, *Voorlezingen over Handels- en Zeerecht*, uitgegeven door B. J. L. DE GEER VAN JUTFAAS, 3 dln., in 8<sup>o</sup>. — I. Handelsrecht. — II. Zeerecht. — III. Assurantierecht en Avaryen. — Utrecht, KEMINK EN ZOON.
- Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *de Wetenschap der Zamenleving*, Tweede stuk, gr. 8<sup>o</sup>, Amsterd., JOHANNES MÜLLER. (Ook afzonderlijk verkrijgbaar onder den titel van: *Leidraad bij het geschiedkundig onderzoek naar de ontwikkelings-perioden der zamenleving in de oude wereld*).
- Mr. J. B. baron VAN HUGENPOTH TOT DEN BERENCLAUW, *de Kloosters in Nederland* in 1861. (3de verm. druk).

#### Fransche literatuur.

- De l'influence du Stoïcisme sur la doctrine des jurisconsultes romains*. Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques (séances de juin et juillet 1860) par M. LAFERRIÈRE, membre de l'Institut. In 8<sup>o</sup>. 109 p. Orléans, COLAS-GARDIN.



*Des donations entre-vifs et des testaments*; par M. E. SAINTESPÈS-LESCOR, président du tribunal civil de Périgueux. Ouvrage précédé d'une introduction historique par M. ISAMBERT, ancien conseiller à la cour de cassation. T. 5 et dernier. Des exécuteurs testamentaires; de la révocation des testaments et de leur caducité; des dispositions permises en faveur des petits-enfants et des neveux du donateur; des partages d'ascendants; des donations par contrat de mariage, aux époux et aux enfants à naître, des donations entre époux. In 8°. 636 p. Paris, DURAND.

*Refonte et analyse des circulaires et instructions de l'administration de l'enregistrement relatives à la perception des droits d'enregistrement, de greffe, de timbre, d'hypothèques; au notariat et aux contraventions*; par EM. BIGORNE, receveur de l'enregistrement et des domaines. T. 2. In 4°. 592 p. Amiens, JEUNET.

*Les contribuables de l'enregistrement*. Guide pratique de l'enregistrement et de la transmission de la propriété suivi d'un formulaire annoté d'actes sous seing privé, d'un tarif des droits d'enregistrement et d'une table alphabétique; par M. BOURGADE, receveur de l'enregistrement et des domaines. In 8°. 450 p. Paris, DUPONT.

*Nonveau manuel complet des maires, adjoints, conseils municipaux, des préfets, conseils de préfecture et conseils généraux, des juges de paix, commissaires de police, prêtres, instituteurs, et des pères de famille dans leurs rapports avec l'administration etc.* Contenant l'exposé raisonné de leurs droits, de leurs devoirs selon la législation nouvelle jusqu'en 1861, suivi d'un appendice etc.; par M. BOYARD, président honoraire de la cour d'Orléans etc. 4<sup>e</sup> édition revue et considérablement augmentée par M. CH. VASSEROT, avocat, 2 vol. in-8°. 1103 p. Paris, BORET.

*Des droits de propriété des communes et des sections de communes sur les biens communaux, et de l'emploi des prix de location et de vente de ces biens*; par M. CAFFIN, sous-préfet. In-16, 49 p. Paris, DURAND.

*Des cessions et des suppressions d'offices*, résumé pratique des lois, décrets et instructions ministérielles concernant cette matière; par EUGÈNE GREFFIER, premier avocat-général à la cour impériale à Orléans. In-8°. 79 p. Paris, DURAND.

*Crédit foncier de France*. Instructions générales pour l'examen des demandes de prêts, la vérification des titres de propriété, la rédaction des contrats de prêts, les formalités hypothécaires et celles de purge. In-8°, IX, 156 p. Paris, DUPONT.

*Manuel de droit pénal mis à la portée de la jeunesse, et à l'usage des écoles primaires*; par CH. FARINE, procureur impérial. In 16°. 196 p. Paris, DUPONT.

*Conséquences des condamnations pénales relativement à l'état et à la capacité des personnes*. Thèse pour le doctorat, par G. REYNAUD, avocat. In-8°. 228 p. Paris, THUNOT ET C<sup>o</sup>.

*La tribune judiciaire*, recueil des plaidoyers et des réquisitoires les plus remarquables des tribunaux français et étrangers; par J. SABATIER. T. VIII et IX. In-8°. 831 p. Paris, A. DURAND.

*De la chambre des requêtes* de la cour de cassation; par M. E. REVERCHON, avocat. In-8°, 14 p. Paris, MARESCQ.

*Les Inventeurs et la loi des Etats-Unis modifiée en 1861*. Texte, documents et commentaires de la législation des brevets d'invention; desseins et modèles de fabrique aux Etats-Unis; par M. E. BARRAULT, ingénieur civil diplômé, etc. Grand in-18, 54 p. Paris, LACROIX.

*Qu'est-ce que le chemin de fer*, au point de vue de la voirie? au point de vue de l'Etat? au point de vue du public? par M. G. BERGMANN, membre de la chambre de commerce de Strasbourg. In-4°. Strasbourg, SILBERMANN.

*Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du palais, le timbre et l'enregistrement des actes, leur tarif, leurs formules, par M. BIOCHE, avocat, et par plusieurs magistrats et jurisconsultes. 3<sup>e</sup> édition revue, corrigée, augmentée, mise au courant de la jurisprudence et de la législation, notamment des lois sur la Transcription, la Saisie immobilière et l'Ordre. Tome V. L.-Q. in-8°. 921 p. Paris, DONNAUD.  
Nieuwe uitgave van een in de praktijk zeer geschat werk.

*Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, suivant l'ordre du code de commerce français. Ouvrage théorique et pratique nécessaire à l'application du nouveau traité de commerce du 23 Janvier 1860; par M. J. C. COLFAYRU, avocat. In-8°. XXIV—643 p. Paris, HINGRAY.

*L'assurance sur la vie en France* et les tontines, vrai caractère et vrai but de l'assurance sur la vie, influence, morale et matérielle qu'elle peut avoir sur la destinée des familles; mesures qui se pourraient adopter pour donner à ses bonnes applications l'utile importance qu'elles doivent acquérir; par E. DEHAIS. In-8°. VI 254 p. Paris. GUILLAUMIN.

*Recueil des dispositions des lois, décrets, ordonnances, instructions, décisions ministérielles et circulaires sur l'état civil applicables aux militaires de toutes armes à l'intérieur et aux armées, naissances, mariages, décès, disparitions, testaments etc.*; par A. GARREL, commis principal de 1<sup>re</sup> classe au ministère de la guerre. 3<sup>e</sup> édition. In-18°, XIV 187 p. Paris, DUMAINE.

*Les codes de la législation forestière*, comprenant le code forestier, l'ordonnance réglementaire du 1<sup>er</sup> août 1827, le code de la pêche fluviale, le code de la chasse, et les réglemens concernant la louterie, avec les changements survenus dans la législation et la corrélation des articles entre eux; par M. C. JACQUOT, sous-chef à l'administration centrale des forêts. In-18°. 268 p. Paris, A. DURAND.

*Du respect dû à l'indivisibilité de l'hypothèque légale des mineurs*, par G. JANVIER. In-18°. II, 25 p. Bordeaux, DELMAS.

*Code d'instruction administrative*, ou lois de la procédure administrative; contenant, dans l'ordre du Code de procédure civile, avec des rubriques correspondant aux titres de ce Code, les règles de l'instruction devant les tribunaux administratifs, ministres, préfets, conseils de préfecture, conseil d'Etat, et les règles particulières à l'instruction en matière de conflits, d'élections, d'autorisation de plaider, de contributions directes; suivi d'un formulaire annoté de tous les actes d'instruction administrative, par CHAUVAU D'OLPHE; professeur de droit administratif à la faculté de Toulouse. 2 vol. in-8°. Paris, COSSE ET MARCHAL.

Uitnemend geschikt om een denkbeeld van de Fransche administratieve procedure te verkrijgen.

*De l'institution contractuelle* dans l'ancien droit français et d'après le Code Napoléon; par M. ANOUILH, avocat. In-8°. Paris, A. DURAND.

*Aide-mémoire* d'un président d'assises par M. baron DUFOUR, conseiller à la cour impériale de Metz, 4<sup>e</sup> édition. In-4°. Paris, DURAND.

*Lettres rogatoires* en France et dans les états sardes, par M. L. A. EYSSAUTIER, avocat à la cour impériale de Grenoble. In-8°. Paris, A. DURAND.

*De l'influence du christianisme* sur le droit pénal des Romains. Discours prononcé aux assises scientifiques tenus à Dunkerque (séance du 23 août) par le marquis DEQUEUX DE SAINT-HILAIRE, avocat. Grand in-8°. 51 p. Paris, ROCHETTE.

*Pétition* présentée au sénat sur l'état du droit maritime international. Détermination des marchandises de contrebande de guerre. Abolition du droit de capture des navires marchands par Th. Malvezin. In-8°. 30 p. Paris, CHAIX ET COMP.

*De Don en avancement d'hoirie* et de son imputation en cas d'acceptation de l'hérédité par le donataire, par J. E. LABBÉ, agrégé à la Faculté de droit de Paris. In-8°. 62 p. Paris, MARESCQ.

*Commentaire-Traité théorique et pratique de la prescription*, par V. MARCADÉ, 1 vol. in-8°. Paris, COTILLON. (nouv. éd.)

*Cautions des contraignables par corps* en matière civile et commerciale et donneurs d'aval. Etude sur l'application de la contrainte par corps, suivi d'un appendice sur les avals en garantie; par M. COINDELISLE, vol. in 8°. Paris, Id.

*De la justice et des avocats* en Bavière et en Allemagne, par M. BECKER. In-8°. Paris, Id.

*Le régime foncier des Etats du nord de l'Europe*, dans ses rapports avec la loi française sur la transcription, suivi d'un projet de transcription de la propriété parcellaire, par M. BERGSON. In-8°. Paris, Id.

*Livre I<sup>er</sup> du Code Napoléon*; régime foncier et réforme de la procédure en Allemagne, par le même in-8°. Paris, Id.

*Histoire et littérature des sciences politiques*, par M. DE MOHL. *Compte rendu*, par M. BERGSON. In-1°. Paris, Paris, Id.



- Des prises maritimes d'après l'ancien et le nouveau droit, tel qu'il résulte du traité de Paris et de la déclaration du 16 Avril 1856; par M. BEAUVARD-VEYRIÈRES, avec des notes par ROYER COLLARD, professeur de droit des gens à la Faculté de Paris. In 8°. Paris, COTILLON.*
- Ordre amiable, Refus d'y consentir opposé sans motif par des créanciers, par M. COURTOIS. In 8°. Paris, Id.*
- De la nécessité d'une réforme dans la législation des cours d'eau non navigables ni flottables, par M. EYDOUX. In 8°. Paris, Id.*
- De la mansuétude dans les lois et dans les jugements en matière pénale, par M. FLANDIN. In 8°. Paris, Id.*
- Des donations déguisées et de leurs effets, par M. LAFONTAINE. In 8°. Paris, Id.*
- Possession d'état. De la filiation naturelle; par le même. In 8°. Paris, Id.*
- De la loyauté commerciale, par M. MILLION. In 8°. Paris, Id.*
- De la publicité des subrogations à l'hypothèque légale de la femme et des reprises et prélèvements de la femme mariée en communauté. Par M. PAUL PONT. In 8°. Paris, Id.*
- De la publicité de l'hypothèque légale de la femme, et spécialement du rôle qui appartient au conservateur des hypothèques; par le même. In 8°. Paris, Id.*
- De la responsabilité des notaires, par le même. 2<sup>e</sup> édition. In 8°. Paris, Id.*
- De l'effet de l'inscription du créancier subrogé par rapport à l'hypothèque légale de femme et des états partiels sur transcription; par le même. In 8°. Paris, Id.*
- Des qualités du consentement en matière de mariage et spécialement du mariage contracté par erreur avec un forçat libéré; par le même. In 8°. Paris, Id.*
- De l'erreur de droit; par M. POCHONNET. In-8°. Paris, Id.*
- Du désaveu de paternité, en cas de séparation de corps; par M. QUÉNAULT. In-8°. Paris, Id.*
- De la saisie immobilière et particulièrement de la clause dite de voie parée; par M. RAMEAU. In-8°. Paris, Id.*
- Mémoire sur le régime municipal en France, dans les villages, depuis les Romains jusqu'à nos jours; par M. SERRIGNY. In-8°. Paris, Id.*
- De l'impôt sur les successions chez les Romains; par M. DE VALROGER. In-8°. Paris, Id.*
- Traité de droit commercial, comprenant dans un ordre nouveau l'ouvrage publié sous le titre du contrat de commission ou des obligations conventionnelles en matière de commerce; par MM. DELAMARRE et LE POITVIN (de Rennes) en six vol. In-8°. Nouvelle édition, augmentée de parties importantes.*
- Van dit belangrijk werk, hetwelk wij in ons vorig nr. reeds aankondigden, laten wij hier de hoofd-indeeling volgen:
- Division de l'Ouvrage:* Sommaire du 1er Volume. — Chapitre I, Il existe un droit naturel; le Code civil et le Code de commerce sont deux applications de ce droit à deux ordres définis de choses;

Indépendance réciproque et législativement proclamée de l'un et l'autre Code; le Code de commerce a son droit écrit, son droit non écrit; l'usage, l'équité, l'intérêt du commerce en sont le supplément; ordre dans lequel le juge doit recourir aux divers moyens de faire droit.

Chapitre 2. — De la commercialité, son organisation; constitution de l'état du commerçant, définition du commerçant, ses conditions, sa nécessité, ses conséquences; liberté du commerce, de l'industrie, du travail; exception, restrictions, incapacités; obligations inhérentes à la profession du commerçant; principes sur la constitution des personnes morales (*sociétés-personnes*) qui peuvent faire le commerce.

Chapitre 3. — Principes généraux sur l'invention et la liaison des volontés dans les conventions commerciales, notamment les achats et ventes; effets de la convention; l'obligation est de sa nature intranslative de la propriété; caractère de l'obligation, caractère de la propriété; théorie rationnelle de l'acquisition et de la transmission de la propriété.

Chapitre 4. — Des divers modes de preuves en matière de conventions commerciales; des usages du commerce.

2e et 3e Volumes. — Du Contrat de commission.

4e et 5e Volumes. — Des achats et ventes du commerce, principes généraux sur la lettre de change, et l'assurance maritime.

6e Volume. — De la faillite et de la banqueroute; rétention; revendication. Table analytique de l'ouvrage entier.

---

### Belgische literatuur.

*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 du 21 avril 1810 et des lois et règlements qui s'y rattachent*; par A. BURY, avocat à la cour d'appel de Liège. 2 vol in-8°. LXIV, 850 p., Liège, RENARD.

*Cours de Code Civil*; par C. DEMOLOMBE, professeur à la Faculté de droit etc. Edition augmentée de la législation et de la jurisprudence Belge et d'une table chronologique des arrêts des cours belges et étrangères. Tome VIII. Des Successions. Grand in-8°. à 2 colonnes. IV, 672 p. Bruxelles, STIENON.

*Synthèses, ou Tableaux synoptiques des actes notariés avec annotations et formules*; par J. V. LIBENS, docteur en droit etc. In-8°. VIII, 390 p. Bruxelles, LARCIER. (Nadruk.)

---

### Deutsche literatuur.

HEINISCH, G. E., die allgemeine deutsche Wechselordnung m. Beifügung der gesetzlichen Abänderungen in den einzelnen Staaten u. der Vorschläge der Nürnberger Handels-Conferenz. Unter Berücksicht. vieler Erkenntnisse hoher deutscher Gerichtshöfe ausführlich erläutert u. hrsg. m. e. Anh., die erschienenen Gesetze üb. kaufmänn. Anweizgn. enth. gr. 8. (X u. 396 P.) Bamberg, BUCHER.

KLETKE, Dr. G. M., Regtssätze aus Erkenntnissen der oberen u. obersten Gerichtshöfe Deutschlands in Wechselrechtssachen pro 1857—1859. Gesammelt u. hrsg. gr. 8. (XXXVI u. 310 p.) Bamberg, BUCHNER.

MANGER, Rud., das österreichische Bergrecht nach dem allgemeinen Bergesetze f. des Kaiserth. Oesterreich vom 23 Mai 1854 Suppl.-Bd. enth. die bis Novbr. 1860 nachträglich erflossenen Gesetze u. Verordngn. Im Anh.: Aphorismen üb. die unmittelbare Erwerb. d. Bergwerks-Eigenthumes. Lex. 8. (XII u. 283 p.) Prag, CREDNER.

KLOSTERMANN, Bergrath R., Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen d. Königl. Ober-Tribunals. gr. 8 (XI u. 281 S.) Berlin, DECKER.

BECHMAN, Dr. Carl. Geo. Aug., üb. den Inhalt u. Umfang der Personalservitut des usus nach römischem Rechte. Eine civilist. Abhandl. gr. 8. (117 S.) Nürnberg, Erlangen, DEICHERT.

FRIEDREICH, J. B., C. BARTH u. W. L. DEMME, die Grundbegriffe d. Criminalrechts u. seine leitenden Grundsätze, m. Rücksichtnahme auf die deutschen Gesetzgebgn. Für Aerzte, Juristen u. Geschworene. Lex.-8. (XIV u. 490 S. 3 Tab. in qu. gr. Fol.) Nürnberg, KORN.

MATTHIAE, Kreisrichter C., die Praxis d. Baurechts. Ein Handbuch zur Selbstbelehrg. vorzüglich f. Nichtjuristen, insbesondere f. Baumeister, Baubeflissene, Architekten u. Zugleich als Hilfsbuch bei Vorträgen üb. Baurechtswissenschaft auf Baugewerkschulen usw. Lex.-8. (XI u. 288 S.) Braunschweig, SCHWETSCHKE u. SOHN.

*Rechtstlexion* für Juristen aller teutschen Staaten; red. v. Prof. Dr. JUL. WEISKE. 15 Bd. 2. Lfg. gr. 8<sup>o</sup>. (P. 161—320.) Leipzig, O. WIGAND.

SETZER, Dr. G. Abhandlungen aus dem Civilrecht. I. Ueber die Berabredung der Schrift, insbesondere v. der l. 17 cod. de fide instrumentorum. gr. 8<sup>o</sup>. (76 p.) Bremen, 1860 (SETZER).

LANGENBECK, Doc. Dr. WILH., die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Theoretischprakt. Handbuch. 3 Abth., die Beweismittel u. dern Anwendg. behandelnd. Mit e. Quellen u. Sachregister. gr. 8<sup>o</sup>. (VIII u. S. 398—948). Leipzig, ENGELMANN.

Strafrechtspflege, die, in Deutschland, hrsg. v. Ober-Staatsanw. Dr. Frhr. v. GROSZ. 4 Jahrg. 1861, 6 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 80 S.) Weimar, Landes-Industrie-Comptoir.

### Engelsche literatur.

MORGAN (G. O.). The Statutes, General Orders, and Regulations relating to the Practice and Jurisdiction of the Court of Chancery; copious Notes; and the supplement, containing all the Acts, Orders, and Practice Cases, down to Hilary Term. 1861, London, WILDY AND SONS.

— Id. id., 1860—61; with an Index and Notes.



- AUSTIN (J.) *The Province of Jurisprudence determined*. 2th edition 8°. p. 460. Lond., MURRAY.
- FOWLER (J. C.) *Collieries and Colliers*; a Handbook of the Law and Leading Cases relating thereto. 12mo. pp. 360. London, LONGMAN.
- SHELFORD (L.) *The Law relating to Probate, Legacy, and Succession Duties* in Engeland, Ireland and Scotland, including all the Statutes and the Decisions on those subjects, with Forms and official Regulations, 2th edit. with many Alterations and Additions. 12mo. pp. 690 London, BUTTERWORTH.
- CHADWICK (S.) *Examples of Administration Bonds for the Court of Probate*, exhibiting the principle of various Grants of Administration, ant the correct Mode of preparing the Bonds in respect thereof, also Directions for Preparing the Oaths, and full Examples of Oath in some particular Cases: arranged for practical Utility, with Extracts from the Statutes, Rules, and Orders, also various Forms of Affirmation prescribed by Acts of Parliament. Royal 8vo. pp. 180. London, id.
- WRAXALL (L.) *Criminal Celebrities: a Collection of Memorable Trials*. 12mo. pp. 354. Londen, KENT.

---

### Amerikaansche literatuur.

- ANGELL (J. K.), A Treatise on the Limitations of Actions at Law, and Suits in Equity and Admiralty; with an Appendix containing the American and English Statutes of Limitations, 4th ed. revised and greatly enlarged by J. W. MAY, Couns.-at-law. 8°. Boston, pp. 667.
- Patent Laws of the United States*; together with Rules and Proceedings in the Patent Office; also Hints to Inventors how to Obtain Letters Patent in the United States and Europe, with Useful Legal Information to Inventors and Patentees. 8vo. pp. 102. New-York and London.
- New York Civil and Criminal Justice: a complete Treatise on the Civil, Criminal, and Special Powers and Duties of Justices of the Peace in the State of New-York*. 8°. p. 866.

---

### Spaansche literatuur.

- LOPEZ, *Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio*, cotejadas con varios codices antiguos par la real Academia de la historia y glosadas par el lic. Gregorio Lopez, del consejo real de Indias de S. M. *Nueva edicion*, precidida del elogio del rey Alfonso por D. J. de Vargas y Ponce y enriquecida con su testamento politico. 5 vol. grand in 8°. à deux colonnes, LXXIII—3463 pag. Paris, ROSA et BOURET.
-

THEMIS. — 1861. — N<sup>o</sup>. 4.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECTSGELEERDE WERKEN.

*Nederlandsche literatuur.*

*Rechtsgeleerde Adviezen*, zesde verzameling gr. 8<sup>o</sup>. 260 p. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE.

CALISCH N. S., „De Amsterdamsche strafverordeningen.” Handboek ter voorkoming van vervolging en veroordeling wegens politie-overtredingen te Amsterdam, 8<sup>o</sup>. 164 bl. Amsterdam, M. SCHOONEVELD EN ZOON.

*Charters en bescheiden* over de betrekking der Overijsselsche steden, bijzonder van Kampen, of het Noorden van Europa gedurende de 13e en 14e eeuw, 1251—1398. Uitgegeven door de vereeniging tot beoefening van Overijssels regt en geschiedenis. Gr. 8<sup>o</sup>. 107 bl. Deventer, J. DE LANGE.

*Verzameling van de speciale wetten, besluiten en decreten*, die het meest belangrijk zijn voor de *notariële praktijk*, met uitzondering van fiscale wetten en de wet op het *Notaris-ambt*, door W. HOOGVLIET, gr. 8<sup>o</sup>. 232 bl. Rotterdam, H. NIJGH.

*De Regering en het Gevangeniswezen sedert 1854* door S. COOL, lid van de commissie van administratie der gevangnissen en hoofdbestuurder-thesaurier van het Nederlandsch genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen te Amsterdam, gr. 8<sup>o</sup>. 29 p. Amsterdam. H. W. KRAAIJ.

*Mededeelingen en gedachten over het Iersche gevangenisstelsel*, door Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGEN, gr. 8<sup>o</sup>. 105 p. Nijmegen, H. C. A. THIEME.

*Het Nederlandsche handelsregt*, grondtrekken met verwijzing naar de buitenlandsche wetgevingen en opgave der belangrijkste hulpmiddelen, ten gebruike bij academische voorlezingen, door Mr. J. DE WAL, 1ste deel 1e afl. Leiden, JAC. HAZENBERG.

*Regterlijke uitspraken over het Groninger beklemregt*, verzameld door Mr. A. OUDEMAN. Tweede, herziene en veel vermeerderde druk, gr. 8. Groningen, J. B. WOLTERS.

*Fransche literatuur.*

*Cours de droit public administratif*, par M. LAFERRIÈRE, 5e édit.,

suivie de l'explication du programme d'examen du droit administratif à la faculté de droit de Paris, par E. REVERCHON, avocat, gr. 8°. 23 p. Paris. (Extr. du *Journal des Economistes*.)

Eloge de J. E. M. PORTALIS, l'un des rédacteurs du Code Napoléon, etc., par L. LALLEMENT, avoc., in 8°. 140 p. Paris, A. DURAND (Extrait des Mémoires de l'Académie de Stanislas.)

*Législation de l'île de la Réunion*, répertoire raisonné des lois, ordonnances royales, ordonnances locales, décrets coloniaux etc., en vigueur dans cette colonie, par DELABARRE DE NANTEUIL, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour impériale de la Réunion. 2e édit. Tom. II, gr. in 8°. à 2 col., 699 p. Paris, DONNAUD.

*Etudes législatives et judiciaires sur l'Algérie*, par C. FRÉGIER. In 8°. Alger, DUBOS.

DEMOLOMBE. *Traité des donations entre-vifs et des testaments*; Tom. VII, in 8°. 754 p. Paris A. DUMOND. (*Cours de Code Napoléon*, T. 18.)

CLERQ (DE) *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires etc.* 3e édit., 2 vol. in 8°. 1003 p. Paris, AMYOT.

De la communauté chez les Gaulois, par H. L. DORLENCOURT, juge d'instruction à Douai. Paris, NOBLET.

Précis d'histoire des sources du droit français, depuis les Gaulois jusqu'à nos jours. Ouvrage destiné aux étudiants, par R. DE FRESQUET, prof. à la faculté de droit d'Aix. In-12°, 358 p. Paris, DURAND.

Les Principes de 1789, par ADR. DUMONT, avoc. Gr. in-18°. 251 p. Paris, SERRIÈRE et CIE., MICHEL LÉVY frères.

*Traité théorique et pratique de l'action rédhibitoire dans le commerce des animaux domestiques*, par OSCAR DEJEAN, juge de paix, 2e édit., in-12°, 235 p. Bordeaux, DELMAS.

*Traité des successions*, par C. DEMOLOMBE, 2e édit., T. I., in-8°, 710 Paris, HACHETTE et CIE. (l'ouvrage complet formera cinq volumes).

*Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer*, par D. CH. DUVERDY, av. In-8°, 512 p. Paris, CHAIX et CIE.

*Manuel pratique de droit rural*, par F. ROULLIER, notaire, in-8°, 421 p. Hyères, CRUYÈS.

*Code de Commerce expliqué par ses motifs etc.* par J. A. ROGRON, 10e édit., contenant le texte des arrêtés-principes rendus jusqu'en 1861.

*Contentieux des chemins de fer*, ou exposé de la jurisprudence judiciaire et administrative en matière de chemin de fer: par A. BLANCHE, avoc. In-8°, 366 p. Paris, DUPONT.

*Etudes sur les jurisprudences du seizième siècle* par M. A. DIGARD, avoc. — *Louis Le Carondelet Charonkas*. — Paris, HENNUYER.

Etude historique de M. E. GUADET, avocat au Parlement de Bordeaux, député à l'Assemblée Législative et à la Convention nationale



(1758—1794). Discours de L. LUSSAUD, avocat à Bordeaux, PICOT et MATTIERON.

*L'Ancien barreau du parlement de Provence*, par Ch. DE RIBBE. In-8°, 192 p., Paris, DURAND.

*Revue Nationale des variations et du progrès de la jurisprudence de la cour de cassation en matière civile*, et dans l'ordre du Code Napoléon, par H. F. RIVIÈRE, avocat. In-8, 856 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

*Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, par M. BIOCHE, avocat. 3e édit. Paris, DURAND.

*Du conflit des lois françaises et des lois étrangères*, mémoire couronné par la Faculté de droit de Strasbourg; par P. ZIX, avocat. In-8°, 130 p., Lyon.

Essai historique et critique sur l'âge de la majorité, par M. L. ANNABLE, avocat. In-8°, 71 p. Paris, DURAND.

DALLOZ, Jurisprudence générale. T. 42, Paris, THUNOT.

A. CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, 4e édit. entièrement revue et considérablement augmentée. T. I et II, in-8°, 12, 38 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

Traité des actes de l'état civil, par LUCIEN ROY, 2e édit. In-18, 332 p. Paris, P. DUPONT.

Des rapports à succession. De la collatio en droit romain, par EM. COUTEAU, avocat. In-8°, 258 p. Paris.

Dictionnaire général des contributions directes, avec indication de la jurisprudence du conseil d'Etat, 2e édit., le v. In-8°, 408 p. Paris, P. DUPONT.

Choix de dissertations sur des questions de procédure civile et de droit pénal, avec un travail d'histoire, par M. H. BOURDON. In-8°, 117 p. Lille, DANIEL.

*Les Assurances sur la vie en Angleterre et en France*, par A. DE CAUREY. In-8°, Paris, DUPONT.

*Des mœurs judiciaires* et de leur influence, Discours par M. DE LETTEMBERG, premier avoc.-général de la cour imp. d'Angers. Angers, LAINÉ FRÈRES.

*Des obligations naturelles* en droit romain, par E. MACHELARD, profess. de droit rom. à la faculté de droit. In-8°, 760 p. Paris, DURAND.

De la responsabilité morale chez les aliénés, par le dr. H. BELLOC, Paris, MARTINES.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1860. T. 9, A. DURAND,

*Manuel général des assurances*, ou Guide pratique des assureurs et des assurés, avec l'exposition méthodique de leurs obligations et de leurs droits respectifs, d'après la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les statuts et les polices des compagnies d'as-

surances ; comprenant les assurances contre les accidents, les faillites, la grêle, l'incendie, etc., par E. AGNEL, avocat. In-18 X—417, p. Paris, COSSE et MARCHAL.

*Philosophie légale du crédit ou de la puissance* ; par M. CARCEY, avocat. In-8°. 272 p. Paris, ARNAULD DE VRESSE.

*Traité théorique et pratique de droit commercial. Nouvelle édition*, comprenant dans un ordre nouveau, l'ouvrage publié sous le titre du contrat de commission ou des obligations conventionnelles en matière de commerce ; par M. DELANARRE, conseiller honoraire à la cour impériale de Rennes, et M. LEPOITEVIN, professeur de droit commercial à la Faculté de Rennes. Tomes 3 et 4. In-8°, 104, 4 p. Paris, HINGRAY.

*De l'usure*. Thèse présentée à la Faculté de droit de Poitiers par C. F. AUBERT. In-1°, 196 p. Poitiers.

*Code manuel des armateurs et des capitaines de la marine marchande* ou Résumé de leurs droits et de leurs devoirs à terre et en cours de voyage dans leurs rapports avec le commerce et les administrations de la marine, des douanes et des contributions indirectes, par V. TOUSSAINT, avocat du Havre, 4e livraison. In-8°, Pages 393 à 568, Le Havre.

*De la Société en droit romain ; des récompenses en matière de communauté en droit français*. Thèse présentée à la Faculté de droit de Poitiers, par G. BAUDRY-LACANTINERIE. In-8°, 113 p. Poitiers.

*Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel* ; par E. BONNIER, professeur à la Faculté de droit de Paris, 3e édition, revue et considérablement augmentée. Deux volumes, in-8°, IV—1116 p. Paris, DURAND.

*Nouveau manuel pratique et complet du Code Napoléon* expliqué et mis à l'usage des familles, de la propriété, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, par M. PICOT, avocat. Nouvelle et grande édition, revue, corrigée et considérablement augmentée conformément aux nouvelles lois promulguées jusqu'à ce jour par S. M. l'empereur Napoléon III. In-12, XI—703 p. Paris, PICK.

*Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, contenant l'examen de la doctrine et de la jurisprudence ; la comparaison de la législation française avec les lois politiques et administratives de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique, de la Hollande, des principaux Etats de l'Allemagne et de l'Espagne ; la comparaison des institutions actuelles avec celles de la France avant 1789, et des notions sur les sciences auxiliaires de l'administration, l'économie politique et la statistique ; par A. BATBIE, ancien auditeur au Conseil, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour impériale. 1 volume in-8. Paris, COTILLON.

(M. BATBIE vient de publier un volume d'introduction à un ouvrage important qu'il prépare sur le droit administratif. Cette introduction embrasse toutes les matières que le traité développera, mais elle se borne à donner des notions élémentaires et des vues d'ensemble. —

L'ordre suivi par l'auteur est nouveau et remarquable. S'il a été plusieurs fois conçu et indiqué, M. Batbie est le premier qui le réalise. Cet ordre, emprunté au droit civil, consiste à s'occuper successivement des personnes, des choses et des actions.

M. Batbie, dans les préliminaires de ce volume, expose quelques idées générales sur le droit, sa génération, sa fonction dans la société, ses points de contact avec d'autres sciences, la morale, l'économie politique, la distinction du droit administratif et de l'administration, les limites où l'action administrative doit se renfermer, l'importance du droit administratif comparée à celle du droit civil. — La forme est aussi élégante que le fond est judicieux.

Le mérite incontestable de ce livre fait naître l'espérance d'un remarquable traité de droit administratif.)

*Traité général de droit administratif appliqué* ou Exposé de la doctrine et de la jurisprudence, concernant l'exercice de l'autorité du chef de l'Etat, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des conseils de préfecture, de la Cour des Comptes, du Conseil d'Etat; l'armée, les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les bois et forêts, les chemins de fer, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc.; par M. GABRIEL DUFOUR, président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Deuxième édition, entièrement refondue. Sept forts volumes in-8.

Pour donner une idée de l'importance et du nombre des sujets, nous n'avons qu'à reproduire l'intitulé des chapitres :

TITRE I. — *Des autorités.* — Tome Ier. — 1. Du chef de l'Etat. — 2. Des ministres. — 3. Des préfets. — 4. Des sous-préfets. — 5. Des maires.

Tome II. — 6. Des conseillers de préfecture. — 7. De la Cour des comptes. — 8. Du Conseil d'Etat.

TITRE II. — *Des matières administratives.* — 1. De l'armée. — 2. Des ateliers insalubres.

Tome III. — 3. Des bacs et bateaux. — 4. Des bois et forêts. — 5. Des chemins de fer. — 6. Des chemins vicinaux. — 7. Des communes. — 8. Des conflits. — 9. Des conseils généraux et d'arrondissement. — 10. Des conseils municipaux. — 11. Des contributions.

Tome IV. — 12. Des cours d'eau. — 13. Des créances et rentes sur l'Etat.

Tome V. — 14. Du culte. — 15. Du domaine national. — 16. Des élections. — 17. De l'expropriation. — 18. Des fabriques. — 19. Des fournitures.

Tome VI. — 20. Des hospices et autres établissements de bienfaisance. — 21. Des marais. — 22. Des mines, minières et carrières. — 23. De la mise en jugement des fonctionnaires. — 24. Des octrois. — 25. Des pensions.

Tome VII. — 26. Des prises maritimes. — 27. Des travaux publics. — 28. De la voirie.

*Le Blocus Américain*, droit des neutres, par F. PREVOST et PECQUET. In-8°. Paris, CASTEL.



*Histoire de la législation Italienne* par FRÉDÉRIC SCLOPIS, (traduit de l'Italien par CH. SCLOPIS, (de Petreto). 2 vol. in-8°. Paris, DIDIER.

Nouvelles Recherches historiques sur la vie et les ouvrages du Chancelier de L'Hospital, par M. H. H. TAILLANDIER, conseiller à la Cour de Cassation, 1 vol. in 8°. Paris, DIDOT.

*Histoire Sigillaire* de la ville St. Omer, par M. L. DESCHAMPS DE PAS. Un vol. in 4 de 178 pages avec 45 planches présentant 333 exemples de Sceaux. (Première histoire de cette espèce qui ait encore été publiée.)

*Faut-il codifier les lois administratives? Examen de cette question*, par M. JULES MALLEIN, professeur de droit administratif à la Faculté de Grenoble, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, Grenoble et Paris, DURAND, 1860; brochure in-8°, 54 pag. (Voir aussi.

1°. *Themis ou bibliothèque du jurisconsulte* 1819 t. I. p. 62, 84; *Droit administratif* 1840, t. I Introduction.

2°. *Analyse des vœux des Conseils généraux de département sur divers objets d'administration et d'utilité publique*, session de 1859, Paris, 1860 p. 16.)

*De la nouvelle organisation judiciaire projetée en Italie; les trois degrés de juridiction; la cour de cassation; par M. FRÉMY LIGNEVILLE, avocat à la cour impériale de Paris.*

(De Fransche regterlijke organisatie is min of meer in Piemont, Toskane en Napels gevestigd; Lombardije had vóór zijne inlijving in het Italiaansche koninkrijk, de Duitsche organisatie met hare twee appellen of drie trappen van regtsmagt; de Kerkelijke Staten hebben het kanoniek regt behouden. De groote vraag, welke thans in Turyn behandeld wordt, is, welke der beide stelsels de bovenhand zal erlangen, de Duitsche organisatie of de min of meer gewijzigde Fransche organisatie.)

### Belgische literatuur.

*Code des Droits de Succession* contenant les lois du 27 Décembre 1817, du 31 Mai 1824 et du 17 Décembre 1851, mises en rapport et annotées, suivi d'un *Formulaire de déclarations* réunissant les différents cas de successions, de liquidations des droits auxquels elles donnent lieu et des actes de poursuite et d'expertise, par AD. FÉTIS, ancien employé supérieur de l'administration de l'enregistrement, 2e édit., considérablement augmentée. Un vol. in 12. Liège, A. DESOER.

*Annuaire de la Magistrature, du Barreau et des Officiers de la Belgique*, par M. MOLINEAU. Année judiciaire 1861—62. Un vol gr. in 12. Bruxelles.

### Engelsche literatuur.

LEWIS (CH. EDW.) *The Bankruptcy Manual: being a plain Summary of the present Statute Law of Bankruptcy*, 8°. London, RICHARDSON.

HOLDSWORTH (W. A.), The Law of Bankruptcy, including the Law as to the late Arrangements between Debtors and Creditors, and as to the Release of Prisoners for Debt, 12°. London, RONTLEDGE.

NICOL (H.), The Bankruptcy Acts, 1849, 1854, and 1861; the General orders of 1852, 55, 56, 57 and 1861 etc. 8°. London, SWEET.

MERVIS acts regulating the Duties of Justices of the Peace of Sessions. By W. CUNNINGHAM, 2e edit. 12°. London, SHAWAND.

PATERSON (J.), The Game Laws of the United Kingdom, comprising the whole of the Law on the Subject. 12°. London, SHAW and S.

GREAVES (CH. SP.), The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 and 26 Vict.; 8°. London, STEVENS.

BLACKSTONE'S Commentaries, Edited by R. MALCOLM KEER, Judge, New edit., corrected to 1861. 4 vols. London, MURRAY.

TILSLEY (H.), A Digest of the Stamp Acts, 8th. edit. compiled to the present date, forming a supplement to the second edition of the Treatise on the Stamp Laws by the same Author. 8°. London, STEVENS.

SAUNDERS (T. W.) and COX (E. W.), The Criminal Law Consolidation Acts, 1861, the other new Criminal Statutes of the same Session; together with a Digest of the Criminal Cases decided by the Court of Criminal Appeal, the Superior Courts, the Central Criminal Court, and on the Circuits, from 1848 to 1861. 12°. London CRACKFORD.

ARCHBOLD (J. F.), The Consolidated Criminal Statutes of England and Ireland passed in the last Session of Parliament; with Notes etc. 12°. London, WALKER.

—————The Law and Practice of Arbitration and Award; 12°. London, BOND.

—————General Orders and Forms of the Court of Bankruptcy and the County Courts, 1861, forming a Supplement to the First Edition of Archbold's Law of Bankruptcy and Insolvency, 12°. London, SIMPKIN.

MARSHALL (W.), A Practical Treatise on the Law relating to the Duties of Railway Companies as Carriers of Passengers and Goods; with an Appendix of Statutes, 12°. London, SHAW a. S.

### Amerikaansche literatuur.

FOWLE (NATH. C.) A History and Analysis of the *Constitution of the United States*; with a Full Account of the Confederations which preceded it. 12°. Boston and London.

*Código de comercio para el Estados de Buenos Ayres*, sancionado por las honorables camaras el 6 de Octubre de 1859. Buenos Ayres 1860.

## Deutsche literatur.

BRINDMEIER, Hofrath Dr. Ed., Glossarium diplomaticum zur Erläuterung schwieriger, k. diplomat., histor., sachl. od. Worterklär., bedürftiger latein., hoch- u. besonders niederdeutscher Wörter u. Formeln, welche sich in öffentl. u. Privaturkunden, Capitularien, Gesetzen usw. d. gesammten deutschen Mittelalters finden. 2 Bde. II. Hft. Fol. S. 501—538.) Gotha, F. U. PERTHES.

Civil- u. Strafrecht, das ungarische, nach den Beschlüssen der Judex-Curial-Conferenz. Von A. D. (In 2 Lfgn.) 1. Lfg. gr. 8. (IV u. 128 S.) Wien, F. MANZ.

HANDELS-GESETZBUCH, allgemeines deutsches, nebst Preuzischem Einführungsgesetz u. alphabetischem Sachregister. 16. (IV u. 231 S.) Munster, CAZIN.

Jahrbucher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. In Verbindg. m. mehreren Gelehrten hrsg. v. Prof. Dr. H. Th. SCHLETTER. VII. Bd. 2. Hft. hoch 4. (S. 97—192.) Erlangen. ENKE's Verl.

KELLER, Geh. Justizrath Prof. Dr. Frdr. Ludw. v., Pandekten-Vorlesungen. Aus dem Nachlasse des Verf. hrsg. v. Dr. EMIL FRIEDBERG. 3—6. Lfg. Lex-8, (S. 257—768.) Leipzig. B. TAUCHNITZ.

Termin-Kalender f. die Preussischen Rechts-Anwalte u. Notare auf d. J. 1862. Nebst verschiedenen den prakt. Dienst erleichternden Beilagen u. 1 lith. Karte (in gr. 4.) enth. die geograph. Uebersicht der gegenwärt. Geltg. d. Allgemeinen Landrechts u. der Partikularrechte etc. 3. Jahrg. 12. (IV u. 340 S. m. 1 Tab. in gr. 4.) Berlin, C. HEYMANN.

LAZARUS, Wilh., üb. das See-Versicherungsrecht auf Grundlage d. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Im Auftrage d. Handels- u. Gewerbe-Vereins f. Rheinland u. Westphalen. gr. 8. (44 S.) Düsseldorf. SCHAUB.

MAKOWER, H., u. S. MAYER, Ger.-Assessoren, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nebst dem preuz. Einführungsgesetze u. der Instruction. Für den prakt. Gebrauch aus den Quellen erläutert. 1. Lfg. gr. 8. (XX S. u. S. 1—64.) Berlin, GUTTENTAG.

ZECH, Prof. Dr. JUL., üb. das Risiko bei Lebensversicherungen. gr. (18 S.) Tübingen, FUES.

## Spanische literatur.

*Código de comercio decretado, sancionado y promulgado en 30 de Mayo de 1829. Nueva edicion, aumentada con la ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, decretada y promulgada en 24 de Julio de 1830. Edicion official. Madrid.*



