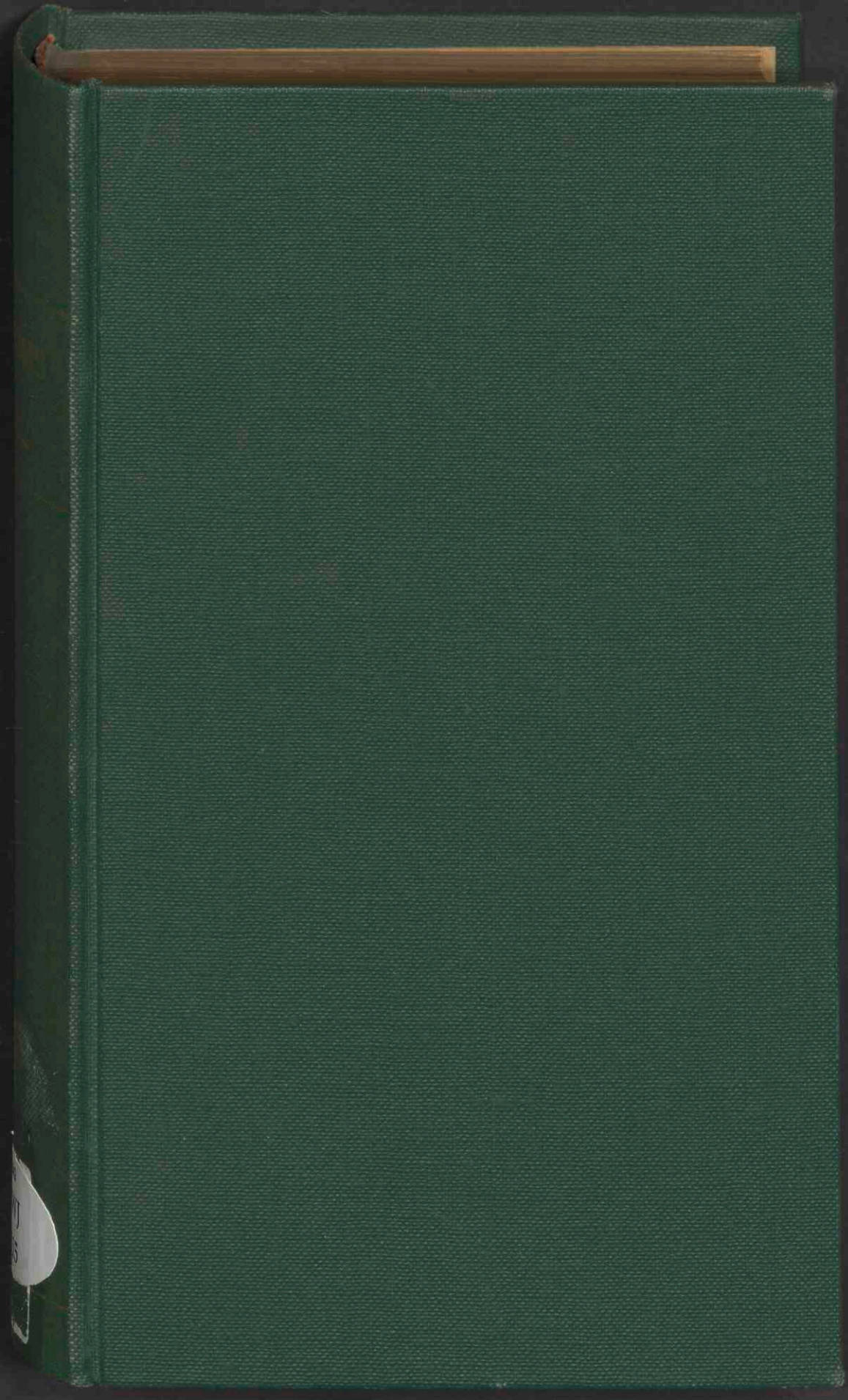
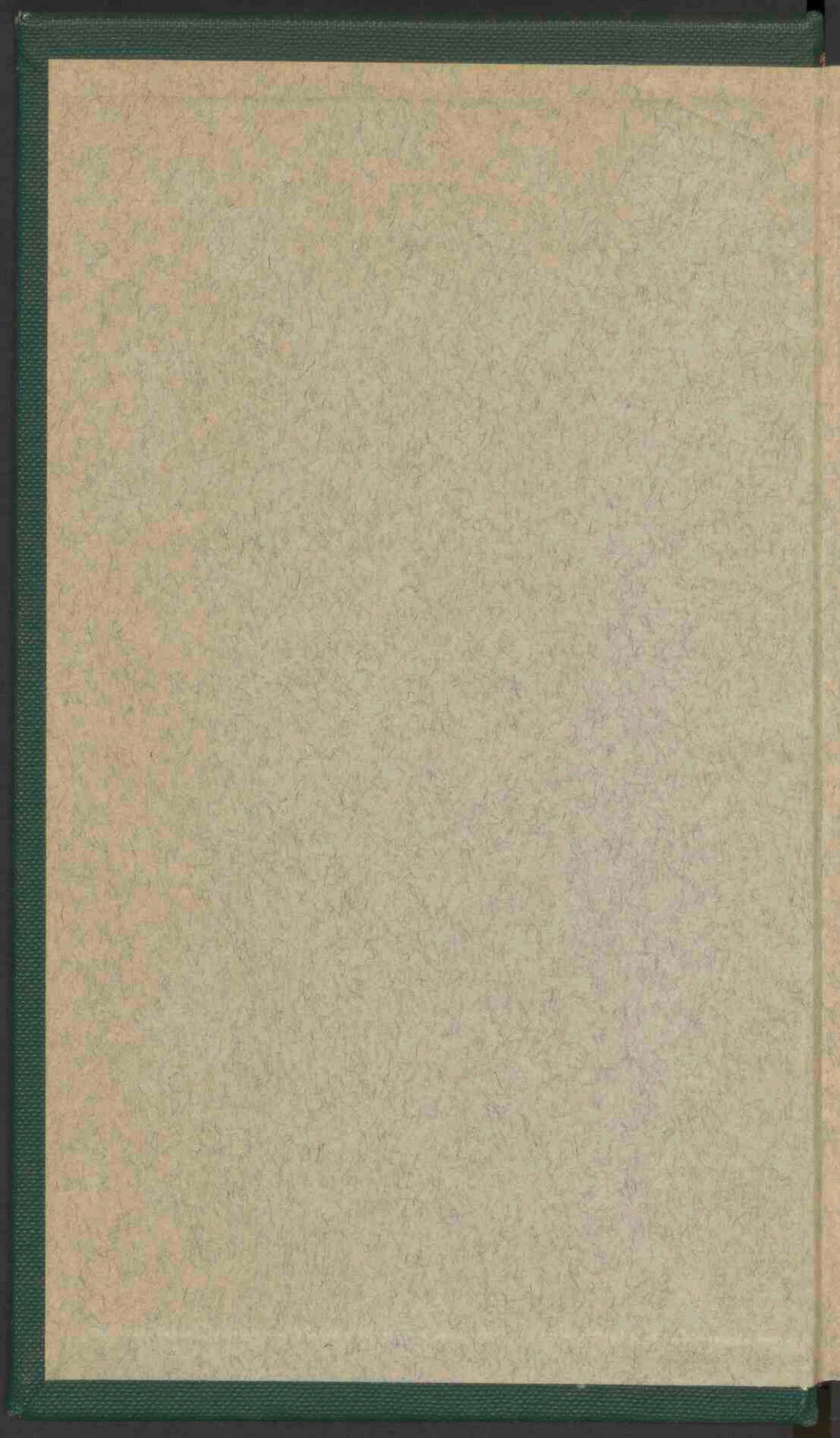


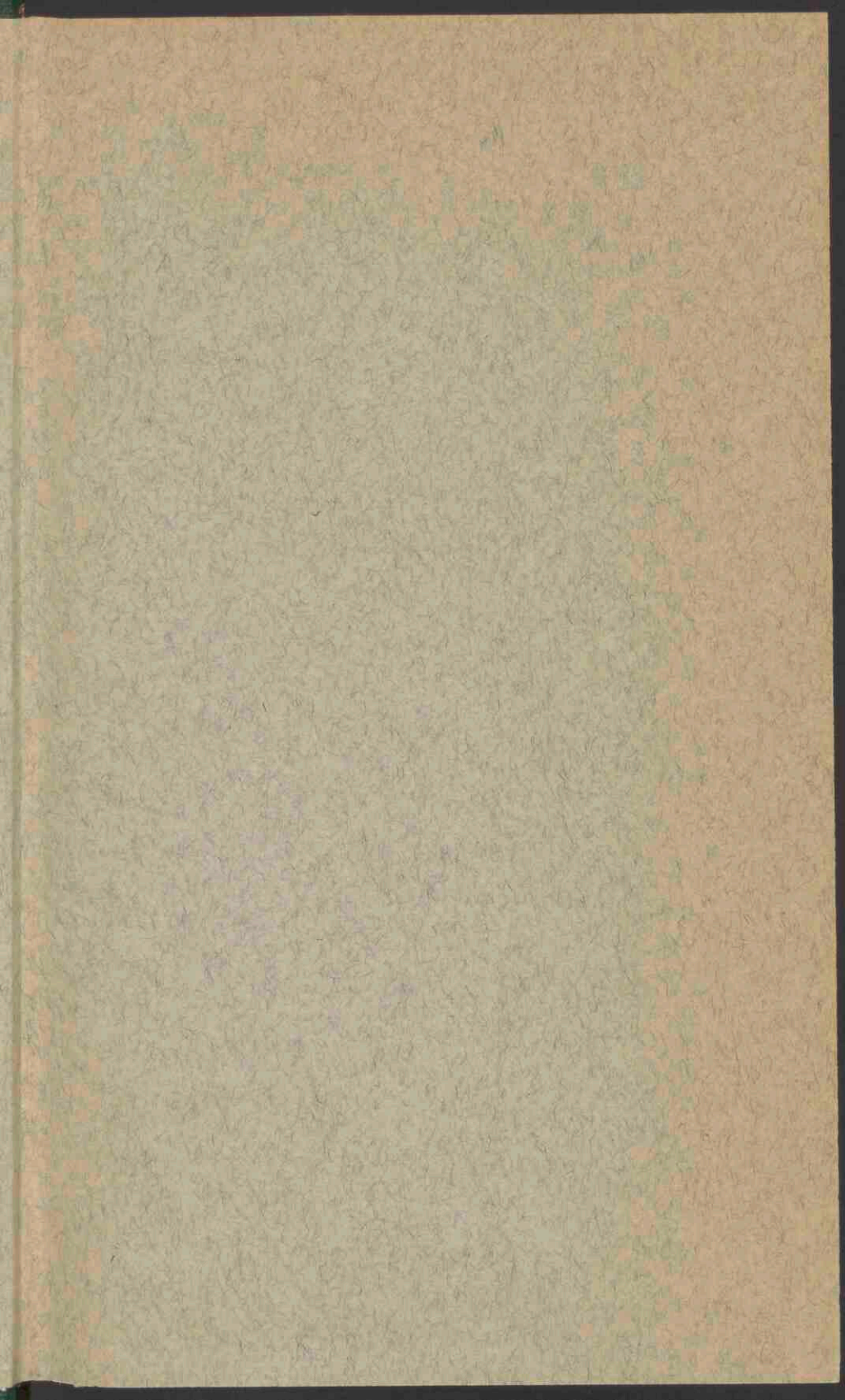


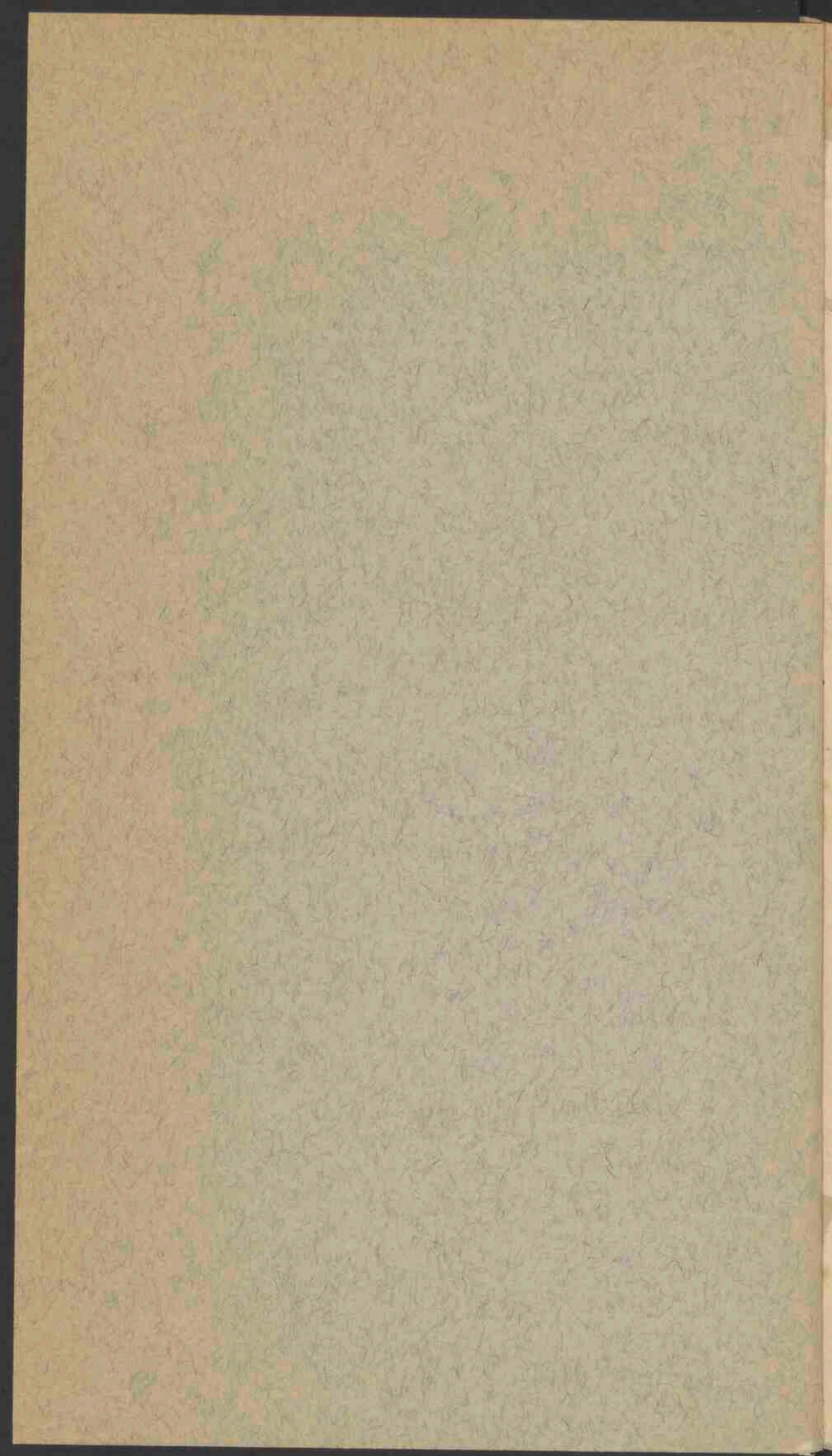
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436784>









THEMIS.

Snelpersdruk van GEBROEDERS WELINFASTE,
's Gravenhage.

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,

Negende Deel,

1862.



'S GRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

1862

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 3964

RIJKSUNIVERSITEIT Utrecht

ALPHABETISCHE LIJST

VAN

MEDE - 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, te 's Gravenhage. |
| PH. J. BACHLENS, lid van den raad van state, te 's Gravenhage. | Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht. |
| Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van Binnenland-sche zaken, te 's Gravenhage. | Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het departement van justitie, te 's Gravenhage. |
| Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissements-regtb. te Leiden. | Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, hoofd-commies bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage. |
| Mr. G. B. EMANTS, lid van de arrondissements-regtbank te Gravenhage. | Mr. S. M. S. DE RANITZ, commies bij het departement van justitie, te 's Gravenhage. |
| Mr. A. P. T. EYSSEL, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings, en lid van den kolonialen raad van Curaçao. |
| Mr. G. J. A. FABER, adv., te Rotterdam. | Mr. W. SÄSSEN, advocaat, te Maastricht. |
| Mr. J. G. A. FABER, advocaat, te Hoorn. | Mr. G. F. SICHEL, advocaat, te 's Gravenhage. |
| Mr. G. A. FOKKER, lid van gedeputeerde staten van Zeeland, te Middelburg. | Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeuwarden. |
| Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht. | Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden. |
| Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogl., te Leiden. | Mr. J. DE VRIES JEN., kantonregter, te Amsterdam. |
| Mr. B. J. GRATAMA, hoogleeraar, te Groningen. | Mr. F. A. T. WEVE, advocaat, te 's Gravenhage. |
| Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat, te Haarlem. | |
| Mr. I. OLDENHUIS GRATAMA, lid van de arrondissements-regtbank, te Assen. | |
| Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE, lid van den raad van state, 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>Is volkenrechtelijk de Nederlandsche regering verplicht of zedelijk gehouden in de Staten-Generaal de verdediging op zich te nemen van eene door eene vroegere regering of door haar zelve ingediende wetsvoordragt tot bekrachtiging eener met eene vreemde mogendheid gesloten overeenkomst?</i> door Mr. G. F. SICHEL, advocaat te 's Gravenhage	521
<i>Behoort het, naar de bestaande wetgeving in Nederland, tot de taak der wetgevende- of tot die der uitvoerende magt, om de openbare ambtenaren aan te wijzen, bevoegd tot het houden van openbare verkooping van roerende goederen?</i>	534
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Eenige opmerkingen betrekkelijk art. 182 van het Burgerlijk Wetboek</i> , door Mr. G. BELINFANTE, advocaat te 's Gravenhage.	1
<i>Iets over de zoogenaamde sententia declaratoria</i> , door Jhr. Mr. P. VAN MEEUWEN, advocaat te 's Hertogenbosch	153
<i>De Regtsvorderingen van art. 1303 B. W., in verband met de leer der mora debitoris</i> , door Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat en regter-plaatsvervanger te Haarlem	329
<i>Over de terugvordering van het onverschuldigd betaalde volgens het Nederlandsche Regt</i> , door Mr. L. DE HARTOG, advocaat te Leiden.	350
<i>Iets over de grenzen van het middel van cassatie</i> , door Mr. N. J. VEEDUCHÈNE, advocaat te Maastricht	395
<i>Het legatum rei aliena</i> , door Mr. L. DE HARTOG, advocaat te Leiden	544
KOOPHANDELSREGT. — <i>De verbindtenissen uit assignatiën ontstaande</i> , door Mr. J. G. KIST, regter in de arr.-regtbank te 's Gravenhage.	167
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Een woord over art. 14, no. 1, der wet van den 29 Junij 1854 (Stbl. n^o. 102)</i> , door Mr. A. J. ROEST, substituut-griffier bij de arr.-regtbank te Nijmegen.	17
<i>Het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering</i> , door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage	19, 184

- Blz.
Iets over het partiëel appel in strafzaken, door Mr. J. J. LOKE,
 lid van de arrondissements-regtbank te Brielle 561

DUITSCH REGT.

- Iets over het Duitse Handelswetboek*, door Mr. D. J. MOM VISCH,
 advocaat te Haarlem 37

AMERIKAANSCH REGT.

- De straf van het toebrengen van slagen, in verband met een regle-
 ment van politic-regt aan boord der oorlogschepen van de Vereenigde
 Staten van Noord-Amerika*, door Mr. A. M. DE ROUVILLE . . . 584

ROMEINSCH REGT.

- Dubia, tegen eenige »Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende»
 van Prof. Mr. J. E. GOUDSMIT, bescheiden voorgesteld door
 Mr. A. VAN WESSEM, advocaat te Tiel 400*

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- De Nederlandsche wetgeving na de Grondwetsherziening van 1848,
 in hare redactie beoordeeld*, door Mr. F. J. A. FLES, commis-
 sarius van politie te Breda 57

- Over de regten van den uitvinder*, door Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN
 LÖHMANN, advocaat te Groningen 213

- Opmerkingen betreffende het Reglement van de Krijgstucht bij de
 Nederlandsche Marine, het personeel en zijnen toestand aan boord
 en Ontwerp voor een nieuw Reglement van Tucht, voor het Neder-
 landsche krijgsvolk te water*, door A. COSIJN, gepensionneerd
 inspecteur van administratie bij de marine, te Utrecht 595

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

- Nederlandsche Literatuur.** — Mr. J. G. KIST, *Het Han-
 delspapier*; Amsterdam, GEBHARD EN COMP., 1860, Eerste Ge-
 deelte; — door Mr. G. BELINFANTE, advocaat te 's Gravenhage. 81
 — Tweede gedeelte (*het cognoscement*) 440
- Zesde Verzameling van Regtsgeleerde Adviezen*; 's Gravenhage,
 GEBROEDERS BELINFANTE, 1861, XVI en 260 bl. in 8°; — door
 Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage. . 121
- Mr. P. H. ENGELS, *De belastingen en de geldmiddelen van den aan-
 vang der republiek tot op heden*. Utrecht, KEMINK EN ZOON,
 1862, 438 blz.; — door Mr. S. VISSERING, hoogleeraar te Leiden 279
- Het Iersche Gevangenisstelsel. — Mr. J. J. L. VAN DER
 BRUGGHEN, *Mededeelingen en gedachten over het Iersche gevan-
 genisstelsel*. Nijmegen 1861.
- Bedenkingen hiertegen*, door Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, in het
Weekblad van het Regt van 21 November en 2 December 1861.
- S. COOL, *De Regering en het gevangeniswezen sedert 1854*. Amsterd.
 1861; — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage. 407

Het algemeene Duitsche Handelswetboek vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel, door Mr. J. A. LEVY, advocaat te Amsterdam. *Eerste Afscheffing*. Amsterdam, VAN KESTEREN, 1862, 51 bl. in 8°.; — door Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat en regter-plaatsvervanger te Haarlem 434

Wet, houdende regeling der zamenstelling en der bevoegdheid van den Raad van State, uit officiële stukken toegelicht, vergeleken met de vroegere wets-ontwerpen en de tegenwoordige Fransche wet, voorafgegaan van eene inleiding, bevattende een geschiedkundig overzicht over dit onderwerp, door Mr. J. B. Vos, regter in de arrond.-regtbank te Sneek. Leiden, VAN DEN HEUVEL en VAN SANTEN, 1862, 218 bl. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage 456

De doodstraf, beoordeeld naar de uitkomsten van wetenschappelijk onderzoek, de vorderingen der wetgeving en de ervaring, door Dr. J. MITTERMAIER. — Uit het Hoogduitsch vertaald, door Mr. J. B. Vos, regter in de arrondiss.-regtbank te Sneek. — Leiden, VAN DEN HEUVEL en VAN SANTEN. — 1862; — 186 blz. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage 621

Buitenlandsche Literatuur. — *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, par Ed. BONNIER, professeur à la faculté de droit à Paris. — Troisième éd., revue et considérablement augmentée. — Paris, A. DURAND, 1862; 2 vol. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage 291

SPYRIDION G. ZÉZAS, *Etudes historiques sur la législation Russe ancienne et moderne*; Paris 1862. 380 pag.; — door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage. 300

Dr. FRANZ SAMHABER, *zur Lehre von der Correal Obligation im römischen und heutigen Recht*. Erlangen 1861, XII en 279 S., 8°.; — door Mr. I. TELTING, advocaat te Leeuwarden 316

Betrachtungen über Kompetenzconflicte zwischen Justiz und Verwaltung nach dem neuesten Hannoverschen Rechte. Ein Beitrag zur Auslegung und Kritik der §§ 170 u. 171 des Landesverfassungs-Gesetzes vom 6 August 1840 und der Königlichen Verordnung vom 26 Januar 1856, betreffend die Umgestaltung des Staatsraths, von C. NORDMANN, Obergerichts-Assessor in Celle. Göttingen, VANDENHOECK und RUPRECHT's Verlag, 1862.

Art. 23 der wet regelende de bevoegdheid en zamenstelling van den Raad van State, door Mr. G. VAN BREUGEL DOUGLAS, referendaris bij den Raad van State, 1862; — door Mr. S. M. S. DE RANITZ, advocaat te 's Gravenhage. 459

Academische Literatuur. — W. F. M. SELLE, *Onderzoek naar de regtgeldigheid en beteekenis der wet van 11 Germinal, an XI, handelende over de voornamen en naamsveranderingen*; Utrecht, 63 blz. in 8°.; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage 127

	Blz.
B. M. VLIELANDER HEIN, <i>Academisch proefschrift over de voorregten gevestigd op zekere bepaalde goederen van den schuldenaar</i> ; Leiden, 1861; — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage	130
L. D. SURINGAR, <i>Ontvooing van de wetten op de verzegeling, ontzegeling en de opbreking van verzegelingen</i> ; Academisch proefschrift, Leiden 1859, bl. 238; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.	135
J. E. VEELTMAN, <i>Endossement van wisselbrieven</i> . Academisch Proefschrift. Amsterdam, H. A. VAN HELDEN, 1861, 155 bl.; — door Mr. J. G. KIST, regter in de arr.-regtbank te 's Gravenhage.	320
H. W. DE BAS, <i>De boedelverdeeling door de bloedverwanten in de opgaande linie</i> (artt. 1167—1171 B. W.), Leiden, 1861, 70 bl. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.	480
T. M. C. ASSER, <i>Het bestuur der buitenlandsche betrekkingen volgens het Nederlandsche Staatsregt</i> . Amsterdam, 1860; — door J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, hoofd-commies bij het departement van koloniën	624
BIJLAGE (besluit houdende <i>regeling der jurisdictie van de Britsche consuls in Japan</i>).	650
A. C. LAGERWEY, <i>Het accoord van den gefailleerde met zijne schuldeischers</i> , — Utrecht 1862; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage	667
T. VAN HETTINGA TROMP, <i>Over de verwoerping eener erfenis ten nadeele der schuldeischers</i> , — Leiden, 1861, 65 bl. in 8°; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, advocaat te 's Gravenhage.	671
F. F. BLUSSÉ, <i>De verbetering en aanvulling der registers van den burgerlijken stand</i> , — Dordrecht, 1862, blz. 106; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN	674
BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD	141, 325, 483, 684
Lord CAMPBELL, lord-kanselier	141
Over <i>brocardica juris</i> (zie <i>Themis VIII</i> , pag. 602—615)	152
Over art. 1685 B. W., door den Hoogleraar FRUIN (aanvulling tot deel VIII, blz. 379)	325
Geregtelijke Statistiek in Frankrijk	327
Regtswezen en politie in Nederlandsch Indië. Verslag over 1859. 150	
Id., id., over 1860	684
Verslag omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië over de jaren 1857 en 1858	485
Vergelijkende statistiek der regtsbedeeling in Nederlandsch Indië, over 1859	491
De Literatuur over de zaak van de <i>Trent</i>	483

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Negende Deel,

EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eenige opmerkingen betreffende art. 182 van het Burgerlijk Wetboek*, door Mr. G. BELINFANTE, advocaat te 's Gravenhage.

Art. 182 van het Burgerlijk Wetboek behoort tot die bepalingen in ons burgerlijk regt, welke de wetgever niet aan den Franschen Code heeft ontleend, maar welke van zijn zelfstandig inzicht getuigen. Het bevat het voorschrift, dat na overlijden van een der echtgenooten, de *langstlevende*, de *overblijvende* was welligt wel zoo goed geweest — verplicht is binnen den tijd van drie maanden eene boedelbeschrijving te doen opmaken van de goederen, welke de gemeenschap uitmaken, bij gebreke van welke boedelbeschrijving de gemeenschap *voortduurt* ten voordeele van de minderjarigen, doch nimmer ten hunnen nadeele, dat is *werkelijk* voortduurt, en niet: *geacht wordt voort te duren*, gelijk de wetgever anders pleegt te zeggen en gelijk ook Mr. DE PINTO zich heeft laten ontvallen in zijne Handleiding, laatste uitgave, § 110.

Deze bepaling is in ons regt eene strikte uitzondering; zij derogeert aan hetgeen in art. 181 1^o. B. W. is voorgeschreven. Zij is eene afwijking van den rechtsregel, dat iedere gemeenschap door den dood ophoudt te bestaan: *solvitur societas morte socii, quia qui societatem contrahit, certam*
Themis, D. IX, 1ste St. [1862].

personam sibi elegit (1). Societas morte unius socii secundum vulgata juris principia dissolvi solet (2).

Van waar die afwijking? Onze wetgever, zeer beducht voor benadeeling van de belangen der minderjarigen, begreep, dat, behalve de vele waarborgen, ten hunnen behoeve in ons burgerlijk regt opgenomen, ook nog deze moest bestaan, dat ook dan, wanneer de gemeenschap der echtgenooten door den dood is opgehouden, op welk oogenblik de minderjarige reeds als erfgenaam optreedt, voor zijne belangen worde gewaakt en hij reeds op dit oogenblik genoegzaam tegen benadeeling zal zijn gevrijwaard. Daarom is aan den overblijvenden echtgenoot de verplichting opgelegd tot het doen opmaken der boedelbeschrijving, en daarom is op het niet-nakomen van die verplichting de straf bedreigd van voortdurende gemeenschap alleen ten nadeele van den overgebleven echtgenoot.

De Fransche wetgever is in art. 1442 C. N. niet zoo gestreng. Hij heeft aan verzuim van inventaris niet de straf van voortduring der gemeenschap verbonden, maar heeft den erfgenamen toegestaan door schriftelijke bescheiden, door getuigen, en zelfs door de algemeene bekendheid, het bedrag der in gemeenschap zijnde goederen te bewijzen. In geval minderjarige kinderen zijn achtergelaten, brengt het verzuim van boedelbeschrijving alleen te weeg opheffing van het regt van vruchtgenot van den overlevende. De toeziende voogd is daarenboven gehouden te zorgen, dat de inventaris worde opgemaakt, en daartoe des noods den overblijvenden echtgenoot te dwingen. Blijft hij in gebreke daaraan te voldoen, dan is hij solidair verantwoordelijk voor alle veroordeelingen, welke de overblijvende echtgenoot mogt beïloopen, behoudens zijn verhaal op dezen. De Fransche wetgever is hierin van de oude coutumes afgeweken, die wel deze strafbedreiging inhielden.

De straf, bij art. 370 B. W. den overblijvenden echtgenoot

(1) Inst. III § 5 de Soc. l. 59, l. 65 § 9 Dig. pro socio.

(2) VOET ad Pand. Lib. XXIV. Tit. III, no. 18.

opgelegd, heeft onze wetgever onvoldoende geacht en in art. 182 B. W. eene bijzondere, dikwijls wel wat al te gestrengte straf op het verzuim gesteld, zonder te onderscheiden zelfs aan welke reden dit verzuim is toe te schrijven, zonder bepaald uit te drukken, of de straf ophoudt, wanneer het verzuim wordt hersteld, welke vraag echter aan weinig twijfel onderhevig kan worden geacht. Maar juist die gestrengheid des wetgevers bewijst, dat deze exceptionele bepaling, gelijk alle bepalingen tot verzekering van de belangen van minderjarigen, strikt moet worden opgevat en niet buiten hare grenzen mag worden uitgebreid.

De overblijvende echtgenoot is volstrekt niet ontslagen van die boedelbeschrijving, wanneer de overledene slechts meerderjarige kinderen achterlaat. Hij is in dat geval tot het doen opmaken van de boedelbeschrijving zeer zeker *gehouden*, op de vordering dier meerderjarigen. *Verplicht*, dat is uit eigen beweging, zonder zoodanige vordering of zelfs zonder in-gebreke-stelling, is hij daartoe in dit ééne geval, dat minderjarigen zijn achtergebleven, *verplicht* binnen den fatalen termijn, door den wetgever gesteld. Alleen die *verplichting* is door de strafbedreiging bekrachtigd. De reden van dit onderscheid ligt voor de hand. Meerderjarigen kunnen voor zich zelve zorgen: zoo zij den overblijvenden echtgenoot niet tot scheiding en verdeling noodzaken, zij hebben dit zich zelve te wijten. Waar het echter minderjarigen betreft, daar treedt de wetgever op als beschermer der *personae miserabiles*, als trouwe en zorgvolle bewaker hunner belangen, naauwlettend toeziende, dat zij door hunne onervarenheid en onbekwaamheid niet het slagtoffer worden van misleiding en kwade trouw.

Ten voordeele van de minderjarigen, en ten voordeele van de minderjarigen alléén duurt de gemeenschap voort. Zij mag nooit ten hunnen nadeele strekken. Ten einde dit te onderzoeken, moet er eene vergelijking plaats vinden van den gemeenschappelijken boedel, zoo als deze was tijdens het overlijden van een der echtgenooten en zoo als deze bestaat,

wanneer de boedelbeschrijving na drie maanden wordt opge-
maakt. Daaruit toch kan eerst blijken of de gemeenschap ver-
achterd is dan wel verbeterd. Maar van die vergelijking kan
de rede niet zijn, waar het meerderjarigen betreft. Zij hebben
alleen den overblijvenden echtgenoot te verpligten den boedel
te doen opmaken, ten einde tot eene scheiding en deeling der
gemeenschap te geraken, gelijk die zich bevond op het oogen-
blik van den dood des erflaters, in wiens regten zij onmiddel-
lijk zijn getreden. Uit den aard dezer bepaling volgt alzoo,
dat de wetgever enkel voor minderjarigen wilde zorg dragen.
Zelfs zoo ver heeft hij die zorg uitgestrekt, dat ook dan, wan-
neer de vrouw, die haren echtgenoot overleeft, zal verkiezen
afstand te doen van de gemeenschap, (welk voorregt haar bij
art. 189 B. W. is toegestaan, zoodat het in haar belang is zoo
spoedig mogelijk eene scheiding te verkrijgen,) zij niet in
gebreke mag blijven aan het voorschrift van art. 182 op den
bepaalden tijd te voldoen, niet slechts opdat de minderjarige
geen nadeel lijde door den afstand, maar ook, opdat zij het
niet in hare magt zoude hebben de straf, haar door den wet-
gever opgelegd, te ontgaan. Afstand zal haar niet baten,
indien zij niet stipt heeft voldaan aan de verpligting, die ex
art. 182 op haar rust.

Uit hetgeen wij tot dusver schreven, kan dus reeds blijken
dat en waarom wij dit artikel alleen voor minderjarigen ge-
schreven achten, maar nu kan de vraag zich voordoen, wat,
indien de overleden echtgenoot minderjarigen en meerderja-
rigen achterlaat? Kan dezen laatsten dan worden tegenge-
worpen, dat, wat hen betreft, de gemeenschap niet heeft
voortgeduurd, en zij dus niet deelen in de vermeerdering, na
het overlijden van den echtgenoot verkregen? (1)

Naar onze zienswijze moet deze vraag bevestigend worden
beantwoord, daar wij er reeds op wezen, dat art. 182 B. W.
eene afwijking bevat van den algemeenen regel, maar die af-
wijking mag dan ook niet verder worden uitgestrekt dan tot
het geval, hetwelk de wetgever zich voorstelde. Hij heeft eene

(1) Deze vraag is gedaan in het tijdschrift *Regt en Wet* IV, 1 bl. 31.

bepaling in het leven geroepen enkel om den minderjarige te beschermen: ten hunnen aanzien duurt bij gebreke van boedelbeschrijving de gemeenschap voort; *ergo* ten aanzien van den meerderjarige, dien de wetgever niet noodig achtte te beschermen, duurt zij *niet* voort. Wij gelooven, de oplossing is zoo duidelijk en logisch mogelijk. Indien deze niet zelf heeft gezorgd voor het opmaken van den inventaris, *habet quod sibi imputet*. Het is zeker waar, dat in het geval, hetwelk wij stelden, ook minderjarigen overblijven en dat dus voor zoodanig geval art. 182 zal *moeten* worden toegepast, maar juist, omdat zij van toepassing is voor minderjarigen en voor dezen *alléén*, kan zij in *geen* geval, en dus ook niet in *dit* geval, strekken ten voordeele van meerderjarigen. Eene analogische uitbreiding, waarbij wat voor minderjarigen is bepaald, ook zou moeten gelden, indien behalve minderjarigen, meerderjarigen achterbleven, zou zijn eene uitbreiding der wet *tegen* de bedoeling des wetgevers. En nu juist kan van zoodanige verklaring alleen sprake zijn, waar overeenstemming van die bedoeling duidelijk is en waar geen reden bestaat om die overeenstemming te betwijfelen. Hier is die reden wel aanwezig. De wetgever kan niet gewild hebben, dat de schade van den een zou strekken tot winst van den ander. De meerderjarige mag *in geen geval* voordeel trekken uit het verzuim van den overblijvenden echtgenoot. Daartegen kan niet worden aangevoerd, dat die bepaling dan toch strekt ten voordeele van minderjarigen, want de wetgever beoogde enkel dezen *tegen nadeel te vrijwaren*, niet hun *voordeel aan te brengen*; voor meerderjarigen behoeft hij die zorg niet te dragen.

Een beroep op het oud-Hollandsch regt schijnt even weinig afdoende. Het is waar, ook dat regt erkende eene *communio continuata*, niet enkel ten opzichte van minderjarigen, maar ook van meerderjarigen. Doch kan daaruit worden afgeleid, dat volgens ons burgerlijk regt de voortzetting der gemeenschap, wanneer behalve minderjarigen, meerderjarigen achterblijven, ook voor deze laatsten zal gelden?

Het is waar, VoET schreef: „Plane, si statutum hanc continuationem communionis cum liberis simpliciter comprobaverit, nec inter liberos majorenes ac minorenes distinctionem adhibuerit, etiam nostrum non erit inter eos distinguere” (1).

Maar kan het gezag van VoET in dit geval voor ons hedendaagsch regt worden ingeroepen? Geenszins. Art. 182 B. W. erkent, even als het oud-Hollandsch regt, eene *communio continuata*. Maar beide instituten zijn geheel van aard verschillend. Onder het oud-Hollandsch regt kon de gemeenschap worden ontbonden door den dood van een der echtgenooten, maar het stond aan den overblijvenden echtgenoot vrij om met zijne kinderen, minder- en meerderjarig, naar beider goedvinden, die gemeenschap voort te zetten, en zelfs kon die gemeenschap voortduren, wanneer de kinderen uit de ouderlijke magt waren ontslagen. Die gemeenschap bestond niet slechts tusschen den overblijvenden echtgenoot en zijne afstammelingen in den eersten graad, maar werd tot die in den tweeden graad voortgezet, en zij kon zelfs voortduren, indien de weduwe of weduwnaar een tweede huwelijk had gesloten. Eerst later begon men in te zien, dat die verlenging in strijd was met het *jus societatis*, en was eene bijzondere costume noodig om die afwijking te bekrachtigen. Was tot het maken van den inventaris besloten, de kinderen hadden het regt om opening te vragen van de gesteldheid des boedels, zoo als die zich bevond ten tijde van het overlijden van den eerst-overleden echtgenoot, of zoo als die was bij het ophouden der voortgezette gemeenschap. Nadat die opening hun gegeven was, mogten zij kiezen of zij met de plaats gehad hebbende voortdoring der gemeenschap wilden genoegen nemen. Werd de voortdoring der gemeenschap gekozen, dan kwam alles, wat, staande huwelijk, in de gemeenschap was gevallen, ook in deze voortgezette gemeenschap. Erfenissen, legaten of schenkin-

(1) *ad Pand.*, Lib. XXIV, Tit. III, n^o. 28 in fin.

gen, welke den kinderen gedurende die voortgezette gemeenschap werden gemaakt, en alle voordeelen, welke zij buiten den gemeenschappelijken boedel verkregen, nadat zij uit de ouderlijke magt waren ontslagen, kwamen nimmer in de gemeenschap (1). Immers die aanwinsten, welke blooten voordeele van de kinderen waren gemaakt, kwamen evenmin in de voortgezette gemeenschap, als volgens art. 175 B. W., schenkingen uitdrukkelijk ten voordeele van een der echtgenooten gedurende de gemeenschap gemaakt, thans ten voordeele van die gemeenschap kunnen vallen. Volgens DE GROOT (2), pleegde in oude tijden (en hij beroept zich op een handvest v. Zuyt-Holland) het gebruik te zijn, dat ook zonder uitersten wil eene weduwe, hebbende jonge kinderen, bezat den boedel in het gemeen, onderhoudende de kinderen voor de vruchten, tot het tijdstip, dat de oudste zoon meerderjarig was geworden, maar ten zijnen tijde had dit geen plaats meer dan bij uitersten wil of overeenkomst. Wanneer alzo een weduwnaar of weduwe, kinderen hebbende, blijft zitten in den boedel, komt de helft van alle aankomsten, die na den dood van den eerst-overledene den boedel aankomen, zoowel bij erfenis als anderzints voor de helft aan de kinderen, zonder dat de kinderen een deel der schade dragen. Ook volgens hem bestond dus deze voortdurende gemeenschap, welke hij *boedel-houding* noemde, als een regts-instituut, en zoo boedelbeschrijving werd gemaakt, dan geschiedde dit krachtens uitersten wil of overeenkomst, en niet krachtens eene wettelijke strafbedreiging. Indien DE GROOT van overeenkomst gewaagt, wat bedoelt hij? eene overeenkomst tusschen de echtgenooten, een mutueel testa-

(1) VOET, ad Pand. Lib. XXIV, Tit. II, n^o. 28 en de schrijvers, daar geciteerd. Dezelfde beginselen worden aangetroffen in het ontwerp-Wetboek van 1820. Volgens dat Wetboek ging de gemeenschap mede eerst door het overlijden van den *overgeblevenen*, niet van den *eerststervenden* echtgenoot te niet. Vgl. artt. 252—264.

(2) Inleid. tot de Holl. Regtsg., II Boek, 13 deel.

ment, gelijk de beroemde MEIJER (1) dit meende in zijne belangrijke verhandeling, die evenwel niet dan met de grootste voorzigtigheid moet gelezen worden en een zeer grondig tegen-betoog (2) heeft uitgelokt, of wel eene overeenkomst tusschen den langstlevende der echtgenooten en de nagegelaten kinderen? Wij meenen het laatste, al zou ook hetgeen BIJNKERSHOEK (3) zegt, aan eene overeenkomst des erfstaters doen denken.

Voortdoring van gemeenschap hing dus volgens het oud-Hollandsch regt geheel van het goedvinden der partijen, van eene overeenkomst af. Zij was geene uitzondering, maar een regel, die bijkans in alle provinciën bestond, hoezeer de rechtsgevolgen verschilden, en zij zich in het eene gewest verder uitstreckte dan in het andere. *Quousque seu ad quas res sese extendat haec societatis continuatio*, zegt VOET, *non idem ubique invaluit*. Zij was een natuurlijk rechtsgevolg van de gemeenschap, welke vóór den dood had bestaan, die de *communio inter conjuges* niet ophief ten zij de overblijvende echtgenooten en de kinderen eene scheiding verlangden.

Die bevoegdheid heeft opgehouden. Onze wetgever heeft het beginsel gehuldigd, dat de gemeenschap door den dood wordt ontbonden. Zal het daarom toch geoorloofd zijn haar voort te zetten en kan van art. 181 1^o. B. W. bij overeenkomst worden afgeweken? In geenen deele. De wetgever heeft gewild dat de kinderen de natuurlijke erfgenamen des overledenen, dadelijk treden in het bezit van de helft van de *van rechtswege* ontbonden gemeenschap. Ten onregte is dit beginsel naar onze meening afgekeurd door Mr. DE ROUVILLE (4), die van oordeel is dat volgens het wijsgeerig regt ook ten opzichte der goederen de ouderlijke betrekking moet zijn één en ondeelbaar. De wetgever voor-

(1) Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, VI, bl. 107.

(2) Id. VII, bl. 209—257.

(3) Quaest. jur. priv. Lib. 2, Cap. 10, p. 449.

(4) *Themis*, IX, bl. 10 volg.

zag dat voortdoring der gemeenschap, zoo lang een der ouders in leven blijft, tot de schromelijkste confusie zou aanleiding geven. Een ander beginsel zou de regten der kinderen op het hun wettig toekomend deel in de nalatenschap van den overleden echtgenoot hebben in gevaar gebragt.

Minder juist leert dan ook SCHULLER op art. 182 (1), dat, indien er geen minderjarige kinderen zijn, geen tijd voor het opmaken der boedelbeschrijving bepaald zijnde, de gemeenschap voortduurt, *tot dat dezelve heeft plaats gegrepen*. In het vroeger regt was dat allezins juist: thans heeft de wetgever uitdrukkelijk het tegendeel bepaald.

Naar onze meening heft de dood de gemeenschap op, en waar het meerderjarigen betreft, is die opheffing niet afhankelijk gemaakt van een inventaris. De verdeeling geschiedt, zoodra de erfgenamen, meerderjarig zijnde, deze vorderen, vgl. art. 129 Burg. Regtsv. Zijn de erfgenamen minderjarig, dan geschiedt dit dadelijk na het opmaken der boedelbeschrijving. De meerderjarige kinderen, die in gebreke blijven het opmaken der boedelbeschrijving te vorderen na den dood van een der echtgenooten, kunnen volstrekt geen aanspraak maken op hetgeen aan den boedel is bijgekomen sedert dat tijdstip, gelijk ook ten hunnen nadeele de vermindering niet kan worden afgetrokken, welke sedert dat tijdstip de gemeenschap heeft ondergaan, en hierin alleen staan zij met minderjarigen gelijk. De meerderjarige kinderen treden dadelijk op als erfgenamen en kunnen zich op artt. 921 en 1001 B. W. beroepen, welke voorschrijven dat zij regt hebben op de goederen, welke de erflater *bij zijn overlijden* nalaat, en tevens op art. 880, al. 1 B. W. dat bepaalt, dat de erfgenamen *van regtswege* treden in het bezit der goederen van den overledene. Die fictie is dus alleen waar voor meerderjarigen, zij worden geacht den opvolger te vertegenwoordigen op het oogenblik van het overlijden; wat echter minderjarigen betreft,

(1) *Burgerlijk Wetboek met aantekeningen*, bl. 43.

zij kunnen onmogelijk terzelfder tijd *opvolgen* den erflater, dien zij *vervangen*, zij kunnen, terwijl zij door denzelfden band zijn verknocht aan den overblijvenden echtgenoot als de overledene gedurende zijn leven, niet onmiddellijk dien overledene opvolgen, welke opvolging eene oplossing van den band vooronderstelt, dien de wetgever echter wilde, dat ten nadeele van den overblijvenden echtgenoot zou voortduren.

In het oud-Hollandsch regt was dus de voortduring der gemeenschap een geheel ander regts-instituut. Daar was zij een regel, bij ons is zij dat niet meer, maar een geheel bijzonder geval; zij is verschillend, gelijk wij zagen, in hare werking op de regten van minder- en meerderjarigen; zij is ook verschillend in doel. Het doel der oude instelling was voorzeker om den band tusschen den overblijvenden echtgenoot en de kinderen, die juist door den dood van een der echtgenooten behoorde te worden toegehaald, te bevestigen. De voortduring der gemeenschap na den dood van een der echtgenooten had ten doel vereenzelving van de belangen der ouders en kinderen. Van dusdanig streven vindt men nog het spoor in art. 466 B. W. Het doel der tegenwoordige instelling is enkel geweest te doen blijken van teedere zorg voor de belangen der minderjarigen, gelijk die zich evenzeer vertoont in art. 1117 B. W. betreffende boedelscheiding. Wat in het oud-Hollandsch regt was eene bepaling om de ouderlijke eenheid niet te doen verbreken, na het overlijden van een der echtgenooten, om de goederen der familie zoo lang mogelijk vereenigd te houden en eene deeling te voorkomen, is in ons regt geworden eene strafbedreiging voor gepleegd verzuim, eene poenale sanctie, voortvloeiende uit het besef van onzen wetgever, dat die gemeenschap, welke tusschen de echtgenooten heeft bestaan, ten voordeele der kinderen zoo spoedig mogelijk behoort te worden opgeheven, en inderdaad wordt de ouderlijke eenheid in ons regt voldoende voortgezet door de instelling der wettige voogdij. Wij meenen dus dat er weinig

grond bestaat om met prof. DIEPHUIS (1) te zeggen: „Deze voortdurende gemeenschap heeft overigens veel overeenkomst met de continuata communio of het boedelhouder-schap van het oude regt.”

Er moge alzoo in de *werking* dier speciale gemeenschap en in de generale gemeenschap van het oude regt eenige overeenkomst bestaan: in aard en bedoeling bestaat tusschen beiden groot verschil. Maar wanneer nu de wetgever die oude gemeenschap, die ook meerderjarigen omvat, niet heeft willen overnemen, dan kan hieruit ook niet volgen, dat de gemeenschap, die hij als uitzondering, als straf beoogde, in welk geval dan ook, op meerderjarigen van toepassing zoude zijn.

Het is dus geenszins uit het oud-Hollandsche regt, dat art. 182 B. W. is geput, al zou hetgeen VAN DER KEESSEL (2) leert, dit doen vermoeden, die in de aangehaalde plaats van DE GROOT eene strafbedreiging ziet, ofschoon daar alleen schijnt aangewezen het rechtsgevolg der in de bedoelde gevallen geoorloofde boedelhouding. De wetgever nam die bepaling over uit eene andere bron, namelijk uit het wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland. Dat wetboek hield in art. 196 eene bepaling in, welke wij in art. 182 terugvinden.

Volgens art. 196 van genoemd wetboek blijft de gemeenschap van goederen voortduren in twee gevallen. Het tweede tusschen den langstlevenden echtgenoot en de erfgenamen van den eerststervenden, die gesteld zijn tot erfgenamen in de helft van hetgeen de langstlevende onverteerd en onvervreemd zal nalaten, kan hier buiten aanmerking blijven. Maar van het eerste geval, waarvan art. 196 gewaagt, moet hier sprake zijn. Volgens dat geval blijft de gemeenschap van goederen voortduren *„tusschen de minderjarige kinderen en erfgenamen van den eerststervenden echtgenoot en den langstlevenden, die, tot voogd of voogdesse van*

(1) Burg. Regt. 1e Deel, bl. 321.

(2) Theses Selectae, p. 270 en 142.

die kinderen zijnde aangesteld, in den gemeenen boedel, als boedelhouder of boedelhouderesse blijft zitten, zonder een inventaris van dezelve gemaakt te hebben. „Deze gemeenschap blijft voortduren tot den tijd toe, dat die inventaris gemaakt zal zijn, en heeft ten gevolge, dat alle vermeerderingen, die den boedel na den dood aankomen, voor de helft zijn ten voordeele van die kinderen, doch dat alle verminderingen alleen tot laste van den langstlevenden komen.

Die bepaling lost allen twijfel op. *Tusschen de minderjarige kinderen en erfgenamen.* Wanneer de woorden: *indien er minderjarige kinderen overblijven* in art. 182 B.W. nog tot eenige bedenking stof geven, omdat ook in het geval dat behalve minderjarigen, ook meerderjarigen overblijven, uit de bewoordingen van dat art. niet is af te leiden, dat de gemeenschap alleen tusschen den overblijvenden echtgenoot en de minderjarigen voortduurt, hoezeer de bedoeling duidelijk is: die bewoordingen zelve worden thans door art. 196 van het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland, voldoende toegelicht en daaruit blijkt, dat in ieder geval, het zij minderjarigen alleen, het zij ook meerderjarigen overblijven, alleen de gemeenschap *tusschen den overblijvenden echtgenoot en de minderjarigen* kan voortduren.

Maar waaraan is art. 196 van het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland, wederom zijn aanzijn verschuldigd? Aan de Fransche coutume. Art. 241 van de coutume de Paris, tit. X, Communauté de Biens, hield in:

„Et pour la dissolution de la communauté, il faut que l'inventaire soit fait et parfait et à la charge de faire clore le dit inventaire par le survivant, trois mois après qu'il aura été fait. Autrement et à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée, si bon semble aux enfans.» In die oude Fransche coutume moet dus het beginsel der strafbedreiging worden gezocht. De wetgever moet geacht worden van die coutume te hebben kennis gedragen, toen hij het beginsel der strafbedreiging opnam. Hij heeft dat beginsel niet onbedacht aangenomen, want

eene afdeeling heeft bepaaldelijk aangedrongen op de toevoeging daarvan (1). Hij heeft zich zoo stipt aan de coutume gehouden, dat hij zelfs de tijdsbepaling van drie maanden overnam. Indien nu de coutume de gemeenschap doet voortduren, onverschillig of minder- dan wel meerderjarigen zijn nagelaten, en zij met het oude beginsel ten dien opzichte overeenstemde, gelijk VOET het uitdrukte: in liberorum ipsorum gratiam (dus non tantum minorum) dan kan de wetgever niet worden verondersteld onbedacht die coutume te hebben beperkt.

Zoo is de bevestigende beantwoording der vraag, die wij ons voorstelden, gegrond op de bewoordingen der wet, door een vorig regt opgehelderd, op de bedoeling van den wetgever, welke wij in den aanvang aanwezen. Wij wenschen nog een stap verder te gaan en te beweren, dat door eene andere beantwoording niet slechts tegen de bedoeling des wetgevers gehandeld zoude worden, maar die bedoeling zelfs verijdeld.

De bedoeling van onzen wetgever is, gelijk wij gezien hebben, alleen den minderjarige onder zijne hoede te nemen, en nu zal het geen betoog behoeven, dat in den regel, indien ook meerderjarigen zullen overblijven, een dier oudere broeders de toeziende voogd van den minderjarige zal zijn. En wat zal nu het gevolg zijn, als èn de minder- èn de meerderjarige gezamenlijk voordeel zullen trekken van het verzuim van den overblijvenden echtgenoot?

De meerderjarige zal in het vooruitzicht van voordeel te kunnen trekken uit de vruchten van de goederen, welke hij weet dat den overleden echtgenoot zouden hebben toegekomen, in gebreke blijven den overblijvenden echtgenoot te dwingen om een inventaris op te maken en den tijd tot inventarisatie, bij de wet bepaald, doen voorbijgaan, ten einde de gemeenschap ten zijnen bate te doen voortduren, en dus zou hij door zijne eigene nalatigheid op eene schromelijke wijze worden bevoordeeld. Juist de toeziende voogd, in wiens tegenwoordigheid de boedelbeschrijving zal moeten

(1) VOORDIEN, II, bl. 338.

worden opgemaakt, op wien in zijne hoedanigheid de bepaalde verplichting rust om den overblijvenden echtgenoot tot die inventarisatie aan te sporen, zou in vele gevallen worden verleid om ten zijnen voordeele de gemeenschap te doen voortduren. Dergelijke misbruiken kunnen niet in de bedoeling des wetgevers hebben gelegen en waar deze te vreezen zijn, mag hierin een argument te meer worden gezocht om te meenen, dat, in geval er minderjarigen en meerderjarigen overblijven, ten aanzien van deze laatsten de gemeenschap *niet* voortduurt.

Daarenboven, welke aannemelijke reden zou er bestaan om te meenen, dat ten opzichte van meerderjarigen wel de exceptionele gemeenschap van art. 182 B. W. zoude voortduren, indien ook minderjarigen overblijven, en dat dit niet het geval zoude zijn, indien geene minderjarigen door den overleden echtgenoot zijn nagelaten? Heeft de wetgever in het laatste geval geoordeeld, dat de meerderjarigen geene bescherming behoeften, waarom zouden zij die wel behoeven, indien ook nog minderjarigen overblijven? Neen, dan is het hun pligt te meer voor het opmaken van den inventaris te waken. Indien zij in het laatste geval zich zelven te wijten hebben, dat geene boedelbeschrijving is opgemaakt, waarom in het eerste geval, als zij juist omdat minderjarigen zijn overgebleven, te meer zorg behooren te dragen dat de inventarisatie geschiede, tot hen die bevoordeeling uitgestrekt?

Wij meenen hiermede ons gevoelen omtrent deze vraag genoegzaam te hebben toegelicht. Doch art. 182 B. W. is rijk aan vragen; in de eerste plaats, omdat de bepaling nieuw is; in de tweede plaats, omdat het werk van Mr. VOORDUIN er weinig licht over verspreidt.

Eene enkele vraag, waartoe art. 182 nog aanleiding geeft, en die wij bij de auteurs niet behandeld vinden, is: welke straf is bedreigd tegen den toezienenden voogd, die den overblijvenden echtgenoot niet dwingt tot het doen opmaken eener boedelbeschrijving? Het Fransche regt verklaarde hem, gelijk reeds is opgemerkt, solidair verantwoordelijk.

Die uitdrukkelijke bijvoeging is in ons artikel niet overgenomen, en men moet daaruit afleiden, dat de wetgever dit niet zonder reden heeft gedaan, ofschoon ASSER over die afwijking het stilzwijgen bewaart. Deze vraag moet dus worden opgelost naar de beginselen, voor toeziende voogdij aangenomen. Volgens art. 428 2^o. B. W. is de toeziende voogd, op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, gehouden den voogd te noodzaken tot het maken van inventaris of boedelbeschrijving, *in alle nalatenschappen, welke aan den minderjarige zijn opgekomen*. Men zou kunnen beweren, dat de wetgever enkel gedacht heeft aan die nalatenschappen, welke aan den minderjarige zijn opgekomen gedurende de voogdij en niet aan die, welke openvalt door het overlijden van den eerst overleden echtgenoot. Eene verwijzing naar art. 102, gelijk SCHULLER meent, komt daarin ook niet voor. Had de wetgever dus in dit geval den toezienden voogd, die den overblijvenden echtgenoot niet aanspoort tot het maken van een inventaris, tot vergoeding van kosten, schaden en interessen willen veroordeelen, hij had dit in dat artikel uitdrukkelijk moeten vermelden, gelijk hij het in een ander geval deed in art. 450 B. W. Aan art. 428, 2^e lid, die uitbreiding te geven, dat daaronder ook het geval, bij artikel 182 bedoeld, begrepen worde, komt ons vooral daarom niet raadzaam voor, omdat het hier eene strafbedreiging betreft, welke, hoe algemeen ook gesteld in art. 428 2^e lid, nogtans beperkt is *tot de nalatenschappen, welke gedurende zijne toeziende voogdij* aan den minderjarige zijn opgekomen, en niet omvat het geval, dat het huwelijk door den dood van een der echtgenooten wordt ontbonden en de minderjarige treedt in de regten van de *helft der gemeenschap*. Onze wetgever, door niet te volgen het voorschrift van het Fransche regt, moet geacht worden bedoeld te hebben dat het verzuim, waarvan art. 182 gewaagt, alleen zoude komen ten nadeele van den overblijvenden echtgenoot, die tot die boedelbeschrijving verplicht is niet krach-

tens zijne van regtswege ingetreden voogdij, maar krachtens het bezit der door den dood ontbonden gemeenschap. Bovendien, heeft de wetgever door de straf, den overblijvenden echtgenoot opgelegd, zoo zeer gewaakt tegen benadeeling van den minderjarige, dat zijne actie tegen den toezienden voogd hem slechts onnoodig zoude verrijken. Prof. DIEPHUIS (1) meent, dat art. 428, 2^e lid, ook de boedelbeschrijving bevat, waarvan in art. 444 B. W. sprake is. Wij gelooven het niet, omdat daar alleen van *goederen* van den minderjarige melding is gemaakt, terwijl in art. 428 van *nalatenschappen* gesproken wordt. Art. 428, 2^e lid, B. W. sluit alleen zamen met art. 459, 1^e lid; met de artt. 444 en 182 heeft het niets gemeens: dit kan ook hieruit volgen, dat ten aanzien van de boedelbeschrijvingen, in die beide laatste artikelen genoemd, en ten aanzien van die boedelbeschrijvingen *alleen*, slechts de *tegenwoordigheid* en niet tevens de *verantwoordelijkheid* van den toezienden voogd is vereischt.

Eene andere vraag, naar aanleiding van art. 182 geopperd, is deze, of de regelen omtrent de voortgezette gemeenschap, na de ontbinding des huwelijks, geldende onder de wet, waaronder het huwelijk is gesloten, moeten worden nagekomen, ook dan, als het huwelijk onder eene latere wet wordt ontbonden (2). Het zal wel niet mogelijk zijn, met het oog op art. 38 der wet op den overgang, deze transitoire vraag anders dan bevestigend te beantwoorden. Immers, mogen de regten der echtelieden volgens deze bepaling niet geregeld worden door het tijdstip van de ontbinding van het huwelijk, maar *moet* de wet gelden welke *op het oogenblik van het huwelijk* in werking was, dan kan het aan geenerlei twijfel onderhevig zijn, of de regten van den *langstlevende* zijn onder die der *echtgenooten* begrepen, en moeten ook deze beoordeeld worden naar de wet of costume, waaronder het huwelijk is gesloten.

(1) Burg. Regt, II. D., bl. 302.

(2) Weekbl. van het Regt, n. 1900 en 1945.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — Een woord over art. 14, n^o. 1, der wet van den 29 Junij 1854 (Stbl. n^o. 102), door Mr. A. J. ROEST, substituut-griffier bij de Arrond.-Regtbank te Nijmegen.

In het elfde deel der *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, bl. 358, plaatste ik eenige opmerkingen over de gewelddadigheden, gepleegd tegen de ambtenaren en agenten, welke in art. 230 C. P. vermeld zijn. Mr. F. A. T. WEVE, in een opstel in de *Themis*, Tweede Verzameling, achtste deel, bl. 576, maakte van die opmerkingen gewag. Het is geenszins mijn wensch, te dezer plaatse de vraag, welke ik in de *Bijdragen* behandelde, op nieuw te bespreken; het eenige wat ik nu begeer is dit aan te wijzen dat Mr. WEVE mijne denkbeelden niet geheel zóó teruggaf, dat vergelijking van hetgeen door dien geachten schrijver als mijne meening wordt vermeld, met hetgeen door mijzelf als mijne meening was uitgesproken, overbodig is geworden.

Mr. WEVE zegt op bl. 578: „De woorden *indien zij slechts bloedstorting enz. hebben voortgebracht* beteekenen kennelijk *indien zij wel bloedstorting enz., maar niet meer dan bloedstorting enz. hebben voortgebracht* . . . Door de bewoordingen in dien natuurlijken zin op te vatten, treedt men gewis niet buiten de bewoordingen van het artikel, veelmin met het gevolg dat Mr. R. daaraan toeschrijft, namelijk dat alsdan wel eene strafvermindering voor het misdrijf bij art. 232 omschreven, maar ook eene aanmerkelijke verzwaring van het bij art. 230 omschrevene misdrijf zou plaats vinden.” En op bl. 579: „Ik behoef de bewoordingen van art. 14 n^o. 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, zooals 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
Themis, D. IX, 1ste St. [1862].

bloedstorting enz. had plaats gehad, welk geval echter in art. 14 n^o. 1 niet kan bedoeld zijn.”

Intusschen luidden mijne woorden, *Bijdr.* XI, bl. 363: „Bij gewelddadigheden waardoor geen bloedstorting, enz. is voortgebracht, en gepleegd zonder praemeditatie, geldt C. P. art. 230; bij gewelddadigheden waardoor geen bloedstorting, enz. is voortgebracht, en gepleegd met praemeditatie, geldt C. P. art. 232. — Voor de twee laatste stellingen merk ik op, dat in deze gevallen art. 14, n^o. 1, buiten toepassing blijft. — Bloedstorting, kwesting of ziekte: hier ligt de grens van hetgeen het artikel vergunt, en tevens van hetgeen het vergt: er mag, opdat het toepassing vinde, niet meer zijn, maar ook niet minder. Wil men lezen alsof er stond: *gewelddadigheden enz., tenzij er meer dan bloedstorting, kwetsing of ziekte voortgebracht ware*, dan treedt men buiten de bewoording van het artikel, en het gevolg, zoo men zich wenscht gelijk te blijven, zal wezen niet alleen eene aanmerkelijke strafverligting, voor het misdrijf van art. 232, maar ook eene aanmerkelijke strafverzwaring voor het misdrijf van art. 230.”

Mr. WÈVE doet niet uitkomen, dat ik het verwijt van *buiten de bewoording van het artikel te treden* volstrekt niet gerigt heb tegen de verklaring, welke ik juist acht: „gewelddadigheden, indien zij *wel* bloedstorting enz., *maar niet meer dan* bloedstorting enz. hebben voortgebracht,” maar tegen deze verklaring, welke ik onjuist acht: „gewelddadigheden, *tenzij er meer dan* bloedstorting enz. voortgebracht ware.” Hoe ver deze twee verklaringen van elkaar liggen, kan niemand ontgaan, en was in mijn opstel, *waar ik de eerste aannam, maar de tweede bestreed*, uitdrukkelijk aangetoond.

Hoe niettemin Mr. WÈVE schrijven kon, dat naar mijne meening, als men de bewoordingen van art. 14 n^o. 1, opvat in den zin der eerste verklaring, de lezing overeenkomstig den zin der laatste verklaring zou vereischt worden, is een raadsel voor mij, en, zoo ik vertrouwd, voor iederen lezer der *Themis*, die tevens lezer der *Nieuwe Bijdragen* is.

Het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering, door Mr. A. DE
PINTO, advocaat, te 's Gravenhage.

I.

Al wie in de gelegenheid geweest is inzage te nemen van het ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering, zal zeer zeker de openbaarmaking (1) daarvan gaarne toejuichen. Al wie het met eenige aandacht onderzocht heeft zou, geloof ik, wenschen, dat het nog ver verwijderd tijdstip voor de invoering van de regterlijke organisatie, niet behoefde te worden afgewacht, om het tegenwoordig Wetboek van Strafv. door dit ontwerp te doen vervangen. Dit is echter niet mogelijk. Maar het is wel mogelijk, dat men zich dien tijd ten nutte make, om het nieuwe ontwerp zoo goed en zoo volmaakt mogelijk te doen worden. Dat zal ook wel het doel der openbaarmaking zijn. Men zal zich daarbij wel niet uitsluitend, zelfs niet hoofdzakelijk hebben voorgesteld om de nieuwsgierigheid te bevredigen van onze regtsgeleerde wereld; maar men heeft zonder eenigen twijfel daardoor ook willen uitlokken het oordeel en de kritiek van de mannen van wetenschap en praktijk, om daarmede zijn voordeel te doen.

Ik wensch daartoe eene eerste bijdrage of proeve te leveren. Ik moet echter beginnen met te verklaren, dat ik met dit ontwerp, al heb ik op enkele bepalingen bedenkingen, en zelfs gewigtige bedenkingen, zeer ingenomen ben; en dat het ook mijne meening is, dat wij, zoodra het wet zal worden, een goed wetboek zullen krijgen, in de plaats van een zeer slecht wetboek.

Ik stel mij echter niet voor een beredeneerd verslag of wel eene doorlopende kritiek te leveren van het geheele

(1) De verschillende wets-ontwerpen, met de daarbij behoorende memorie van toelichting, zullen bannen kort bij onze uitgevers het licht zien, en zijn reeds ter perse.

ontwerp. Er is meer dan ééne reden, die mij hiervan terughoudt. Maar ik wensch het ontwerp te vergelijken met de tegenwoordige wet, door de voorname veranderingen op te sporen en aan te wijzen; en bij dit onderzoek zal zich wel van zelve de gelegenheid aanbieden, om hier en daar eenige aanmerkingen mede te deelen.

Bij den vorm, bij de verdeeling der onderwerpen zal ik niet opzettelijk stilstaan; het hoofd-beginsel daarbij is geweest, om meer dan tegenwoordig het geval is, bijeen te brengen alle de voorschriften tot hetzelfde onderwerp behoorende. De memorie van toelichting zegt daaromtrent het volgende:

„Door meer juiste verdeeling en rangschikking van artt., heeft men getracht het stelselmatige van het geheel te bevorderen. Zamensmelting tot één geheel, nu eens van onderwerpen, thans bij verschillende titels behandeld, dan weder van bepalingen, thans in het wetboek verspreid, scheen meermalen daartoe niet ondienstig. Soms daarentegen kwam het wenschelijk voor, het een of ander der bestaande titels te doen vervallen, en de daarin voorkomende bepalingen in te lasschen in andere titels, ter plaatse waar zij hare toepassing moesten vinden.”

Welke de vrucht geweest is van deze bewerking, zal het best kunnen blijken uit de inhouds-opgave van de titels, die ik daarom als bijlage hierachter laat afdrukken.

Ik ga dadelijk over tot den inhoud.

Er stonden bij de herziening van het Wetb. van Strafv. twee wegen open. Men kon òf die herziening beperken tot de veranderingen, die het regtstreeksch gevolg waren van de wet van 31 Mei 1861: en dan zou alles hoofdzakelijk zijn nedergekomen op de invoering eener gelijkvormige regtspleging voor alle zaken bij de regtbanken, en op de afschaffing van het herhaald onderzoek in de raadkamer van het hof, en hetgeen met dit een en ander in verband staat; — òf men kon het geheele wetboek onderwerpen aan

eene algeheele herziening, met andere woorden, een nieuw wetboek ontwerpen om het bestaande te vervangen.

Men heeft het gelukkige denkbeeld gehad den tweeden weg te kiezen. De twee redenen, die de regering daartoe bewogen hebben, en die zij ook in de memorie opgeeft, zijn de volgende. Vooreerst bleek het al zeer spoedig, dat het nieuwe stelsel van strafregtspleging, bij de wet van 31 Mei 1861 ingevoerd, al moge het zich regtstreeks tot slechts enkele hoofdpunten laten terugbrengen, zijnen invloed niettemin zoodanig doet gevoelen op alle de deelen en onderdeelen, dat er toch maar zeer weinig geheel onveranderd kon behouden blijven. Maar men zag bovendien de wenschelijkheid in om de noodzakelijke herziening tevens dienstbaar te maken voor verbetering, waar wetenschap of ervaring gebreken of leemten in het bestaande aanwezen."

Ik geloof, dat deze laatste overweging van niet minder belang is dan de eerste. Wie herinnert zich niet, hoe men in het jaar 1838 ons het Wetb. van Strafv. aankondigde als een model van wetgevende wijsheid? hoe men met veel ophef zijne voortreffelijkheid, of, zoo als men dit toen noemde, zijne *vrijgevigheid* roemde? Maar wie herinnert zich ook niet, hoe de ondervinding al spoedig leerde, dat al die lof volkomen onverdiend was, en zich oploste in eene reeks van groote woorden zonder zin? Voor mij en voor vele anderen heeft er altijd eigenlijk slechts ééne vraag bestaan, deze namelijk: of (de wet op de R. O. daargelaten) het Wetb. van Strafv. het slechtste of op één na het slechtste was van onze wetboeken?

Indien de *vrijgevigheid* bestaat in de groote menigvuldigheid van nuttige of onnuttige voorschriften van vorm, dan ja mag het Wetb. van Strafv. op den lof dier schoone eigenschap ten volle aanspraak maken. Maar dit is juist één der groote gebreken, die men aan onze wet op de strafvordering altijd verweten heeft. Men is kwistig genoeg in het voorschrijven van vormen, over wier doel of nut het niet zeker is, dat

men ooit heeft nagedacht, maar die de regter dan ook, al naar mate hij dit goed- of niet goedvindt, in acht neemt, omdat aan de overtreding geenerlei straf of gevolg verbonden is. Men is het er intusschen thans tamelijk wel over eens, dat, wat men doen moet, juist het tegendeel is. Men moet spaarzaam zijn met formaliteiten en vormen: men moet zich rekenschap weten te geven van het nut, althans van het doel van iederen vorm, dien men beveelt in acht te nemen; maar men moet dan ook zorgen, dat, wat men voorschrijft, wordt in acht genomen. Wil men niet iedere overtreding met nietigheid straffen, dan verbindt men er een ander rechtsgevolg aan. Intusschen, men behoeft zich niet zoo zeer bevreesd te maken voor het te veelvuldig gebruik van de straf der nietigheid; want, hoe meer men dit doet, hoe minder informaliteiten men te wachten heeft. De ondervinding leert toch, dat het juist die *nuda praecepta* zijn, die men dagelijks ziet overtreden, en eindelijk in gebruik geraken, terwijl de vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven, en juist omdat zij op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, belangrijk of onbelangrijk, gewoonlijk met stipte naauwkeurigheid worden nageleefd.

In dit opzigt nu heeft het ontwerp al dadelijk veel verbeterd; maar het had, ik moet er dit bijvoegen, gerust nog wat meer kunnen verbeteren. Het ontwerp toch heeft nog meer dan één voorschrift van vorm behouden, zonder echter aan het verzuim eenig gevolg te verbinden. Art. 82 van de wet van 31 Mei, 1861, erkent als grond van cassatie, alleen verzuim van vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het ontwerp gaat in art. 3, titel X, van hetzelfde beginsel uit. Het gevolg nu hiervan zal zijn, dat eene menigte voorschriften van vorm, waarbij niet uitdrukkelijk van nietigheid gesproken wordt, straffeloos zullen kunnen worden overtreden. Ik wil hier slechts één voorbeeld aanhalen. Art. 13, titel VII, bepaalt, even als art. 219 van het tegenwoordig wetboek, dat het eenmaal aan-

gevangen onderzoek op de teregtzitting onafgebroken moet worden voortgezet. Maar wat, als dit niet geschiedt? Het zal even goed zijn. Er wordt noch nietigheid, noch eenig ander gevolg aan het verzuim verbonden; en toch is het voorschrift wel gewichtig genoeg, om er de nakoming van te verzekeren.

Eene andere verandering van groot gewigt, en eene niet minder wezenlijke verbetering, in mijn oog, door het ontwerp voorgesteld, is de afschaffing van het zoogenaamd wettig bewijs. Niet, dat ik geene waarborgen verlang tegen ligtvaardige veroordeelingen, al moest ook de vrijspraak van eenige schuldigen daarvan het gevolg zijn. Maar ik heb dien waarborg nooit gevonden in het wettig bewijs; integendeel de ondervinding heeft, geloof ik, al zeer spoedig geleerd, dat men zich in de hooge verwachtingen, die men zich in 1838 daarvan voorspiegelde, bitter zou te leur gesteld vinden; en ik heb daarvan nooit dan slechte vruchten gezien, voor de verdediging, zoowel als voor de beschuldiging. Mijne overtuiging is het, dat er met, en dat er zonder wettig bewijs onschuldigen worden veroordeeld, en meer nog schuldigen vrijgesproken; want ik geloof aan geene onfeilbaarheid van regters; maar ik vind meerderen waarborg in regters, die hunne eigen overtuiging en hun eigen verstand moeten raadplegen, maar die dan ook ten volle beseffen, dat zij zelven zedelijk verantwoordelijk zijn jegens God en hun geweten voor hun vonnis, dan in regters, die meenen dat zij de beslissing over schuld of onschuld kunnen lezen in eene bedriegelijke bewijs-théorie, maar die zich dan ook langzamerhand gewennen om de verantwoordelijkheid van die beslissing te schuiven op de wet. Ik durf er nauwelijks bij te voegen, maar ik zal het toch zeggen, dat de afschaffing van het wettig bewijs ons een stap nader brengt tot de jury, en dat ook dit iets is, waarover ik mij hartelijk verheug.

De gronden, waarmede het wettig bewijs wordt verdedigd

en bestreden, zijn voor het overige genoeg bekend; en het is hier de plaats niet die vraag uitvoerig te behandelen. Ééne opmerking slechts. De voorstanders van het wettig bewijs hebben een zeer moeilijk dilemma op te lossen, dat eigenlijk voor geene oplossing vatbaar is. Laat niets anders toe dan direct bewijs, dan zal bijna geen schuldige, die goedvindt om te ontkennen, kunnen veroordeeld worden. Dit nu wil men natuurlijk niet, omdat men gevoelt, dat dit te ver gaan zou. Men moet dus zijne toevlugt nemen tot indirect of artificieel bewijs, tot het bewijs door *vermoedens*; of, zoo als men het genoemd heeft, maar wat in den grond der zaak hetzelfde is, door *aanwijzingen*. Maar doet men dit, en men moet het doen, dan laat men ten slotte toch alles over aan het geweten van den regter; want men kan daarover wel eenige zedespreuken en raadgevingen in de wet schrijven; maar het is eene volstrekte onmogelijkheid de theorie der aanwijzingen te brengen onder bepaalde wetgevende formules, en alzoo te codificeren, al kan het misschien mogelijk zijn er iets beters, of liever iets minder slechts, iets minder verwards, iets minder onbegrijpelijks van te maken, dan onze wet gedaan heeft. Dus met vermoedens of aanwijzingen beteekent de theorie niets; met het vermoeden-bewijs gaan al de vermeende voordeelen verloren, en behoudt men alleen de nadeelen der zaak; zonder vermoeden-bewijs geven wij een diploma van straffeloosheid aan alle, en bij voorkeur aan de ergste en gevaarlijkste hoosdoeners, en ontwapenen wij den sterken arm der justitie tegen over de misdaad.

Wil men eindelijk het bewijs, dat de wettige bewijs-theorie in de laatste jaren, noch bij de wetenschap, noch bij de wetgevers, vele voorstanders meer behouden heeft, men raadplege slechts de lange lijst van schrijvers en wetten, die men aangehaald vindt in het kort maar krachtig betoog over dit onderwerp in de mem. van toel., bl. 99—101.

Een derde onderwerp, waarbij ik nog afzonderlijk wil

stilstaan, vòòrdat ik mij bezig houd met de bijzondere voorschriften van het ontwerp, is de verdediging der beklagden. Ik erken gaarne, dat het daarin vele en groote verbeteringen brengt, dat het de regten der verdediging, zonder eenig gevaar voor de openbare orde, inzonderheid gedurende het voorloopig onderzoek, zeer aanmerkelijk uitbreidt, hoezeer ik het misschien wenschelijk zou achten, dat men, in sommige opzigten, nog iets verder ging.

Onder de tegenwoordige wet bestaat, gedurende het voorloopig onderzoek, eigenlijk geene verdediging. Er is alleen een openbare aanklager, die door den regter-commissaris in het geheim alle bezwaren doet opsporen en verzamelen, zonder dat de beklagde in de gelegenheid gesteld wordt, immers zonder dat hij het regt heeft, die op te lossen, hoe gemakkelijk hem dit misschien ook vallen zou. Hij komt van alle die buiten hem om bijeengezochte bezwaren niets meer te weten, dan wat men hem daarvan bij zijne verhooren wel zeggen wil, dat is gewoonlijk, of niets, of zeer weinig. Hij kan, wel is waar, aan den regter-commissaris opgeven de personen, die hij als getuigen wenschte gehoord te hebben; de regter-commissaris moet daarvan melding maken in zijn proces-verbaal; maar het hangt van zijn goedvinden af die getuigen al of niet te hooren. Art. 60. Het ontwerp geeft in art. 29, titel IV, en in art. 31, titel V, hetzelfde regt aan den beklagde; maar het spreekt vooreerst niet alleen van getuigen, maar ook van deskundigen; en het geeft in de tweede plaats aan den regter-commissaris niet de bevoegdheid om het verhoor eigenmagtig te weigeren; het geeft hem alleen die om zijne bezwaren, zoo hij die heeft, te onderwerpen aan de beslissing der regtbank; of hij aan de raadslaging daarover al of niet deel neemt is mij uit het aangeh. art. 29 niet geheel duidelijk. Ik geloof echter, dat dit de bedoeling niet is. Naar streng regt zou men welligt genegen zijn, om hier voor de verdediging dezelfde regten te vorderen als voor de beschuldiging; en het gevolg hiervan

zou zijn, dat alle de getuigen, zoowel door den beklaagde als door het openbaar ministerie opgegeven, zouden moeten gehoord worden. Het is echter niet te ontkennen, dat dit misschien aan gegronde bedenkingen kan onderhevig zijn; en men mag vooronderstellen, dat op die wijze toch wel altijd alle de getuigen van den beklaagde zullen worden gehoord, indien het ten minste niet met volkomen zekerheid vooraf blijkt, dat hun verhoor geheel onnoodig is.

Ik geloof echter, dat nog eene andere verbetering hier mogelijk en zeer wenschelijk zijn zou. Indien men namelijk al niet aan den beklaagde het regt geven wil om bij het verhoor ten minste van zijne getuigen tegenwoordig te zijn, en hun zelf vragen voor te stellen; er kan niet de minste zwaarigheid in gelegen zijn om hem uitdrukkelijk de bevoegdheid toe te kennen, om aan den regter-commissaris de vragen op te geven, die hij wenscht gedaan te hebben aan alle gehoord wordende getuigen en deskundigen; en voor zijne verdediging kan dit van het hoogste gewigt zijn.

Eene tweede uitbreiding van het regt van verdediging bestaat hierin, dat aan den beklaagde het regt van hooger beroep en cassatie gegeven wordt tegen al de beschikkingen der raadkamer, waarbij zijne zaak wordt verwezen naar de openbare terechtzitting niet alleen, maar ook tegen die waarbij regtsingang tegen hem wordt verleend; dat hij bij memorie zijne bezwaren kan doen kennen aan den hoogereren regter; en dat hij zich over het een en ander kan beraden met een door hem gekozen of hem, op zijn verzoek, door den president toegevoegden raadsman, die den vrijen toegang tot hem heeft, en ter griffie inzage kan nemen van de stukken. Dit laatste regt wordt bovendien ook aan den beklaagde in persoon gegeven, zoo hij niet in hechtenis is. Art. 8—10, 40, titel IV.

Indien ik nu alle deze veranderingen beschouw als zoo vele verbeteringen, die het ontwerp ons aanbiedt, ik heb thans te spreken over eene andere verandering, waarmede ik

mij volstrekt niet kan vereenigen; ik bedoel de wijze waarop de vragen worden opgelost: wie worden als verdedigers toegelaten? wie worden als zoodanig toegevoegd? Ik zeg *toegelaten* en *toegevoegd*; want het ontwerp maakt voor die beide gevallen een aanmerkelijk verschil.

Toegevoegd kunnen alleen worden advokaten en pleitbezorgers; *toegelaten* bovendien allen die op eene rijks-hoogeschool den graad van meester in de regten hebben verkregen. Art. 24, 25, titel VI. Als raadslieden voor de beleeidigde partij worden dezelfden toegelaten; en deze kan zich bovendien doen vertegenwoordigen door een gemagtigde. Art. 67, titel VII. Eindelijk kan de beklagde zich doen *vertegenwoordigen* door iederen schriftelijk gemagtigde, bij de regtbank, indien tegen het misdrijf als hoofdstraf geene gevangenisstraf of zwaardere straf is bedreigd, bij den kantonregter, indien hij niet wordt vervolgd *wegens diefstal*, ten zij in het een en in het ander geval de regter bevele, dat hij in persoon verschijne. Art. 11, 98, titel VII.

Wie nu die advokaten en pleitbezorgers zijn zullen, weten wij nog niet. Maar wanneer de pleitbezorgers zullen gelijk staan met onze tegenwoordige procureurs, en wanneer zij ook *ongegradueerd* zullen kunnen zijn, acht ik deze uitbreiding alles behalve wenschelijk.

Maar dit daargelaten, heb ik tegen de zaak, zoo als men die regelen wil, vier bezwaren.

Vooreerst: de onderscheiding van het ontwerp tusschen *toevoeging* en *toelating* is mij geheel onverklaarbaar. Men heeft zich in de laatste maanden zeer bevreesd gemaakt over wat men noemt, *het monopolie* der advokaten; en men wil daarom een geheel nieuwen weg inslaan; men wil aan iedereen de bevoegdheid geven om de advokatie uit te oefenen, en op die wijze met het quasi-monopolie, ook de advokatie opheffen. Dit stelsel vinden wij ook hier in toepassing gebragt, met die wijziging nogtans, dat er zal zijn een monopolie voor de lasten, niet voor de lusten. Ik

zal niet onderzoeken, of dit regtvaardig en billijk is. Maar ik zal alleen dit zeggen: als het goed en nuttig is voor de verdediging of voor de justitie, dat commiesen bij een departement van algemeen bestuur, klerken op eene provinciale griffie, ontvangers, substituut-officiëren, griffiers, raadsheeren en regters optreden als verdedigers; dan moet dit *altijd* kunnen geschieden; dan moet de toepassing van het beginsel niet afhangen van de toevallige omstandigheid, of de beklagde een arm man of een man *in bonis* is, in staat om een verdediger te kiezen; dan moet de president even vrij in zijne keus zijn als de beklagde; dan moet b. v. de president van de regtbank te 's Gravenhage zoo goed den president van of den procureur-generaal bij den Hoogen Raad kunnen toevoegen, als iederen *pleitbezorger*.

Ten tweede: naar mijn begrip moet alleen de balie belast blijven met de taak der verdediging. Men bedriegt zich, als men meent, dat iedereen daartoe in staat wordt gesteld door het enkel bezit van zijn promotie-brief; en dat niet voor dit werk, even als voor ieder ander, oefening en ondervinding vereischt wordt. Men vergeet bovendien, dat het algemeen belang, het belang der justitie, groote behoefte heeft aan eene kundige, onafhankelijke, zelfstandige balie; en dat men die nooit krijgen of behouden kan, indien men haar het leven onmogelijk maakt, indien men haar eenvoudig *negeert* en *ignoreert*. Ik geloof nu wel niet, dat van alle die vrijheden veel gebruik zal gemaakt worden; maar dat is de vraag niet. Het *kan* gebeuren; met zulk eene wet kan de president van her Hof of van den Hoogen Raad bij de regtbank optreden om een dief of zakkenroller te verdedigen. Ik ben tegen dit beginsel.

Ten derde: men komt in tegenspraak met zich zelve, wanneer men bij de regterlijke organisatie (art. 13 der wet van den 31 Mei 1861) het lidmaatschap van de regterlijke magt onvereinigbaar verklaart met de betrekking van

advokaat of pleitbezorger; en, indien men de leden van de regterlijke magt even onvoorwaardelijk bevoegd verklaart om de betrekking van pleitbezorger of advokaat uit te oefenen, niet alleen in strafzaken, maar ook in burgerlijke zaken; want, zoo als wij gezien hebben, de regterlijke ambtenaren zullen ook kunnen pleiten voor de beleedigde partij.

Ten vierde: de onbeperkte vrijheid om iedereen als gemagtigde te zenden, staat gelijk met eene officiële erkenning door de wet van de zaakwaarnemerij, ook voor de behandeling van strafzaken. Bij de regtbank voor eene groote menigte zaken, waarin doorgaans alleen regts-vragen, en zeer moeilijke regts-vragen te onderzoeken zijn. Bij de kantongeregten voor alle zaken, behalve voor *diefstal*. Waarom die uitzondering? De reden daarvan is mij niet duidelijk. Men vreest het monopolie der advokaten, en men geeft ons zaakwaarnemers voor zaken, waarvan zaakwaarnemers geen verstand kunnen hebben. Ik geloof, dat wij met die ruil niet zullen gebaat zijn; want ik ben nog niet overtuigd van de juistheid der toepassing, niet lang geleden door een lid der Tweede Kamer gegeven aan de spreuk, dat men van twee kwaden het minste kwaad kiezen moet.

Eindelijk nog iets hierover.

Het ontwerp stelt zich, art. 26, titel VI, de mogelijkheid voor, dat er binnen het regtsgebied der regtbank geene geschikte verdedigers zullen te vinden zijn; in dat geval kan een advokaat of pleitbezorger van elders worden toegevoegd door den president van het hof, en heeft die toegevoegde regt op reis- en verblijfkosten. Ik geloof niet, dat het geval, dat men vreest, zich gemakkelijk zal voordoen, omdat toch waarschijnlijk bij iedere regtbank wel zoogenaamde pleitbezorgers zullen moeten zijn. Maar, in ieder geval, komt mij dit middel geheel onaannemelijk voor. Men kan zoo groote opoffering van geen advokaat vergen. Als men zoo beducht is voor mono-

polie; als men, en te regt, van geene privilegiën meer weten wil; als men zelfs ieder regt van de balie afschaft, dan is zulk een privilegie al te vreemd.

Het ontwerp had echter, na de afschaffing van het onderscheid tussehen criminele en correctionnele zaken, en bij de gelijkvormige regtspleging voor alle strafzaken, eene andere moeilijke vraag op te lossen: wanneer en voor welke zaken zal aan den beklaagde een verdediger worden toevoegd? De verplichte verdediging in te voeren voor alle zaken zou zoo onnoodig als ondoenlijk zijn. Haar te vorderen voor bepaalde bij de wet *a priori* aangewezen zaken, met uitsluiting van alle anderen, ware geheel en al onraadzaam. Dit stelsel, in het Fransche regt zamenhangende met en een uitvloeisel van de leer der *crimes et délits*, liet zich daaronder alleen regtvaardigen door de instelling der jury enkel voor criminele zaken; maar het heeft voor ons alle *raison d'être* verloren. De qualificatie, door de wet aan het misdrijf gegeven, of de aard der straf daartegen bedreigd, is van niet den minsten invloed op het gewigt der verdediging. Er bleef dus geen ander middel over dan dit om over de behoefte aan verdediging te doen beslissen voor ieder bijzonder geval, en dit dus voor iedere zaak over te laten aan de beoordeeling van den regter, juist omdat, zoo als de memorie van toelichting (bl. 65) opmerkt, hiervoor „vaste regelen *a priori* niet kunnen gesteld worden.” — Die weg heeft het ontwerp dan ook ingeslagen: De president *kan*, in alle zaken, het zij ambtshalve, het zij op zijn verzoek, aan den beklaagde een raadsman toevoegen; en, indien hij in het laatste geval zwaarigheid maakt om aan het verzoek te voldoen, onderwerpt hij dit aan de beslissing van de regtbank, artt. 8, 24, titel VI. Ik geloof, dat op die wijze, dit vraagstuk bij het ontwerp op zeer bevredigende wijze is opgelost.

De raadsman, het zij die gekozen of toegevoegd zij, heeft, dit spreekt van zelve, vrijen toegang tot den

beklaagde die in hechtenis is, art. 27, titel VI. Omtrent de stukken bepaalt dit art. voorts nagenoeg hetzelfde als het tegenwoordig art. 163. De beklagde, die niet in hechtenis is, of zijn verdediger, kan ter griffie daarvan inzage nemen. De beklagde kan, ten zijnen koste, van de stukken, die hij verlangt, afschriften doen nemen. Bij onvermogen, ter beoordeeling van de regtbank, gelast deze, dat de verlangde afschriften, of die welke zij aanwijst, kosteloos worden afgegeven. Dit nu is veel te weinig. Men vergt de diensten van de balie, en van haar alleen, *om niet*. Ik verlang daarin geene verandering. Integendeel, ik ben daarvan een groot voorstander; maar de redelijkheid vordert dan ook dat men haar het werk zoo gemakkelijk mogelijk make, en dat men haar in de vervulling van dikwijls moeilijke en ondankbare pligten, niet noodeloos bemoeijelijke en beknibbele. En nu weet ieder, die ooit strafzaken behandeld heeft, dat het zoo onmogelijk is, om zich tot de verdediging behoorlijk voor te bereiden, als om op de teregtzitting met vrucht werkzaam te zijn, als men de stukken niet *voor zich* heeft, in zaken ten minste van eenig gewigt. Wat moet men dus doen? De zaak is zeer eenvoudig. Men bepaale, dat aan den beklagde of aan zijn verdediger, zonder eenige vooruitbetaling, worden afgegeven afschriften van *alle door hem verlangde* stukken; en dat de daarvoor verschuldigde schrijfloonen, indien men begrijpt dat die aan den griffier moeten vergoed worden, na het eind-vonnis worden begrepen onder de proces-kosten, ten laste van de verliezende partij. Op die wijze heeft niemand zich te beklagen. Van zegel en registratie kan geene sprake zijn. Art. 8, titel XV.

Op de teregtzitting zelve stelt het ontwerp twee zeer wenschelijke uitbreidingen voor van de regten der verdediging.

De eerste betreft de ondervraging der getuigen. Men weet, tot hoe vele moeilijkheden die ondervraging *door*

tusschenkomst van den president aanleiding geeft. De president begrijpt niet altijd, kan niet altijd juist bevroeden het doel, waarmede eene vraag gedaan wordt. De vragen zelve worden dikwijls kwalijk begrepen, en onjuist overgebracht. Ik zwijg nog van de bevoegdheid, door de tegenwoordige wet aan den president gegeven, om iedere vraag eigendunkelijk te weigeren. Deze en vele andere bezwaren zijn dan ook zoo vele redenen, waarom de verdediging doorgaans van dit toch zoo noodzakelijk, doch haar geheel *à contre coeur* toegestaan regt, zoo spaarzaam mogelijk gebruik maakt. Het ontwerp stelt thans in art. 31, titel VII, voor, dat wel in den regel de ondervraging geschieden zal door tusschenkomst van den president; maar dat toch de regtbank, op verzoek van den beklagde, de regtstreeksche ondervraging zal kunnen toestaan; en voorts dat de regtbank, op het verzet zoowel van den beklagde als van den officier van justitie, iedere vraag zal kunnen beletten, *door wien ook gedaan*. Dit zijn zeker zeer wenschelijke verbeteringen. Ik zou alleen denken, dat dit afzonderlijk verzoek, dat telkens gedaan, en dat afzonderlijk verlot dat telkens gegeven moet worden, de uitoefening van het regt, zonder eenig nut, nog zeer zal bemoeijelijken. Ik zie daarvoor ook geene reden; het verzet van den officier en het *veto* der regtbank zijn middelen, krachtig genoeg om het doen van onbescheiden vragen te beletten.

De tweede bepaling, die ik op het oog heb, is het derde lid van art. 44:

„Ook de raadsman van den beklagde kan aan deze, en de beklagde of zijn raadsman aan zijnen mede-beklaagde vragen doen.”

Oppervlakkig kan het vreemd schijnen den beklagde, door zijnen verdediger te doen ondervragen. Bij een weinig nadenken echter, beseft men het wezenlijk nut van deze verbetering gemakkelijk. De verhooren door den regter aan den beklagde afgenomen, vooral gedurende

de instructie, hebben, uit den aard der zaak, altijd eene min of meer eenzijdige rigting. Aan zijnen verdediger vertrouwt hij dikwijls in zijne meer gemeenzame gesprekken gebeurtenissen en omstandigheden toe, die de regter niet kent: het zij omdat hij er in zijne verhooren niet van gesproken heeft, het zij omdat men ze, om welke wijze of onwijze reden dan ook, niet heeft geverbaliseerd, en die het toch van groot gewigt kan zijn, dat de regter uit zijnen mond, en niet uit dien van zijn advokaat verneme. Maar bovenal kan het van belang zijn die verklaringen van den beklaagde te maken tot een onderwerp van débat en onderzoek vóór de pleidooi.

Eindelijk vinden wij nog in het cassatie-proces ééne verandering voorgesteld, die betrekking heeft op het thans behandelde onderwerp.

Men heeft zich dikwijls beklaagd, dat den verdediger de gelegenheid niet gegeven wordt, om te antwoorden op de conclusie van den procureur-generaal. Ik geloof, dat men wel wat ver gaat in zijne eischen, indien men dat regt vordert voor alle zaken. Ik hecht wel niet veel aan het onderscheid, dat ook de memorie van toelichting maken wil tusschen het openbaar ministerie als partij, en het openbaar ministerie als onpartijdigen voorlichter; maar ik erken toch ook, dat men den aard en het doel van het middel van cassatie niet moet uit het oog verliezen. Het ontwerp stelt in art. 12, titel X, voor een middenweg in te slaan, door aan den verdediger het regt te geven om te antwoorden op nieuwe middelen, die bij de conclusie zijn aangevoerd. Ik zou in bedenking geven het regt, zonder het algemeen te maken, nog iets uit te breiden, door het te geven in alle zaken, waarin de beklaagde verweerder is. Het is waar, hij heeft de middelen kunnen lezen in de memorie; maar het is niet altijd zoo eenvoudig en gemakkelijk een middel, dat loopen kan over eene moeilijke en ingewikkelde regtsvraag, maar dat bij die memorie slechts kort geformuleerd

is, te beantwoorden, zoo lang men het niet heeft hooren ontwikkelen, en zoo lang men er de gronden niet van kent, die men zeer dikwijls voor het eerst uit de conclusie verneemt.

Ik heb misschien bij de verdediging wat te lang stil gestaan; maar ik hoop in het gewigt van het onderwerp mijne verschooning te vinden.

Ik wensch nu het ontwerp nog kortelijk door te loopen, en bij enkele punten stil te staan.

(Wordt vervolgd.)

BIJLAGE.

INHOUD DER TITELS.

TITEL I.

Van strafvordering in het algemeen.

Afdeeling I. Van het regt tot strafvordering (1—7).

• II. Van de schorsing der strafvordering en het vervallen van het regt tot strafvordering (8—15).

TITEL II.

Van de opsporing van misdrijf.

Afdeeling I. Van de ambtenaren, met de opsporing van misdrijven belast (1—17).

§ 1. Algemeene bepalingen.

§ 2. Van de officieren van justitie.

§ 3. Van de overige ambtenaren, met de opsporing van misdrijf belast.

II. Van aangiften en klagten (18—52).

• III. Van ontdekking op heeterdaad (26—58).

TITEL III.

Van den regter-commissaris tot onderzoek van strafzaken (1—6).

TITEL IV.

Van het voorloopig onderzoek van den regter-commissaris vóór verleenden regtsingang.

Afdeeling I. Van het onderzoek in het algemeen (1—6)

Afdeeling II. Van het hooren van getuigen, van deskundigen en van verdachten (7—30).

§ 1. Van het hooren van getuigen.

§ 2. Van het verslag van deskundigen.

§ 3. Van het hooren van den verdachte.

• III. Van middelen tot verkrijging van stukken van overtuiging (31—51).

• IV. Van voorloopige aanhouding (52—53).

TITEL V.

Van het regterlijk onderzoek in het algemeen.

Afdeeling I. Van de betrekkelijke bevoegdheid (1—3).

• II. Van voeging en splitsing in de berging (4—12).

TITEL VI.

Van het onderzoek in raadkamer.

Afdeeling I. Van den rechtsingang (1—27).

• II. Van de instructie (28—37).

• III. Van handelingen na afloop der instructie (38—52).

• IV. Van het wederopvatten van het onderzoek na het stellen buiten vervolging (53).

• V. Bepalingen, aan de voorgaande afdelingen gemeen (54—59).

TITEL VII.

Van het rechtsgeding in eersten aanleg.

Afdeeling I. Van het rechtsgeding bij de arrondissements-regtbank (1—95).

§ 1. Van het aanhangig maken der zaak.

§ 2. Van het onderzoek ter terechtzitting.

§ 3. Van de beledigde partij.

§ 4. Van de beraadslaging en uitspraak.

• II. Van het rechtsgeding bij het kantongerecht (96—99).

TITEL VIII.

Van het rechtsgeding in hooger beroep.

Afdeeling I. Van het hooger beroep van vonnissen van de arrondissements-regtbanken (1—24).

• II. Van het hooger beroep van vonnissen van de kantongeregten (25—27).

TITEL IX.

Van het rechtsgeding bij verstek (1—9).

TITEL X.

Van het regtsgeding in cassatie (1—21).

TITEL XI.

Van strafvordering ter zake van misdrijf, aan de kennisneming van den Hoogen Raad in eersten aanleg onderworpen (1—14).

TITEL XII.

Van eenige regtsplegingen van bijzonderen aard.

- Afdeeling I. Van strafvordering tegen regterlijke ambtenaren (1—6).
 , II. Van versooning en wraking van regters (7—25).
 , III. Van jurisdictie-geschillen (26—36).

TITEL XIII.

Van de ten-uitvoer-legging van regterlijke uitspraken en bevelschriften, alsmede van andere bevelen.

- Afdeeling I. Van ten-uitvoer-legging van regterlijke uitspraken en bevelschriften in het algemeen (1—7).
 , II. Van gevangenissen (8—14).
 , III. Van de ten-uitvoer-legging van bevelen van voorloopige aanhouding en van gevangenneming (15—18).
 , IV. Van de ten-uitvoer-legging van strafvonnissen (19—27).
 , V. Van het regtsgeding tot herkenning van veroordeelden (28—35).
 , VI. Van aanhouding door het politiek gezag (36—40).
 , VII. Van de schorsing der ten-uitvoer-legging en het vervallen van het regt tot uitvoering der straf (41—52).

TITEL XIV.

Van herziening van uitspraken, in kracht van gewijsde gegaan (1—19).

TITEL XV.

Bepalingen, aan de voorgaande titels gemeen (1—8).

DUITSCH REGT.

Iets over het Duitsche Handelswetboek (1), door
Mr. D. I. MOM VISCH, advocaat te Haarlem.

I.

Er heeft zich in den laatsten tijd in Duitschland een merkwaardig streven naar eenheid op het gebied van regt en wetgeving geopenbaard. De telkens luider sprekende behoeften van het maatschappelijk verkeer hebben meer en meer de overtuiging gevestigd dat onder volken, welke door taal, afkomst en geographische ligging ten naauwste aan elkander verbonden zijn, eene groote ongelijkheid der regelen, waardoor hunne onderlinge regtsbetrekkingen beheerscht worden, tot geen andere dan schadelijke gevolgen kan leiden en op de zekerheid van regtstoestand een ongunstigen invloed moet uitoefenen. Wint die overtuiging meer veld en ziet men in dat de eenheid, waarop wij doelden, in 't belang der Duitsche Staten wenschelijker moet geacht worden dan diéhersenschimmige staatkundige eenheid, waarover zoovelen onder onze Duitsche naburen nog zoo gaarne phantaiseren, dan mag men daarvan voor de toekomst veel belovende vruchten verwachten, en dan zal allengs meer het terrein der bespiegeling, aan den Duitscher zoo geliefd, verlaten en het oog meer gevestigd worden op de praktische maatschappelijke behoeften. Maar niet alleen van de toekomst behoeft men ten deze verbetering te hopen, alsof in het tegenwoordige nog niets tot stand ware gebracht. Grootsche resultaten toch heeft de geest der Duitsche eenheid reeds in het leven geroepen en dat die geest steeds werk-

(1) Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Authentischer Abdruck. Nürnberg bei Fr. KORN 1861.

zaam blijft, daarvan levert het onlangs tot stand gebragte ontwerp van een algemeen Duitsch Handelswetboek het overtuigendst bewijs. Juist terzelfder tijde dat de talentvolle bestrijder der codificatie het hoofd ter ruste heeft gelegd, maakt men zich in Duitschland gereed eene algemeene codificatie van het private Handelsregt in te voeren, die naar het gevoelen van alle bevoegde beoordeelaars in voortreffelijkheid allen tot nu toe verrigten arbeid van dien aard verre achter zich laat. De behoefte aan codificatie, waarvan SAVIGNY zelf in lateren tijd niet meer zoo groot tegenstander was, heeft zich ook in Duitschland doen gevoelen, de strijd tusschen haar en de historische school is daar ten haren voordeele beslist, en verdient reeds op zich zelve die veranderde meening toejuicing, nog grooter lof moet worden toegekend aan de pogingen, welke in het werk zijn gesteld om meerdere Staten in het genot eener zelfde wetgeving te doen deelen, en daardoor vele belemmeringen te doen verdwijnen, die de zoo gewenschte regtseenheid nog in den weg stonden.

Het lag in den aard der zaak dat het gemis van eenheid zich het meest deed gevoelen ten aanzien van het Handelsregt. Wel zijn er ook reeds stemmen (1) opgegaan voor eenheid in strafregt en strafvordering, wel heeft men ook van sommige zijden verlangd (2) dat men de hand niet aan eene codificatie van het handelsregt zou slaan, vòordat men een algemeen geldend Wetboek van Burgerlijk Regt had verkregen, en is dan ook de invloed van het gemis daarvan op de bewerking van het nieuwe Wetboek zeer groot geweest, waarop wij later terug komen, maar hoe het ook zijn moge, zoo veel is zeker, dat elke andere algemeene

(1) Zie SCHLETTER's *Jahrbücher*, V, p. 124, fig. *Die Ansichte auf eine Gemeinsame Strafgesetzgebung in Deutschland.*

(2) Zie o. a. ENDEMANN: *Der Entwurf eines Deutschen HGBuchs in seinen drei ersten Büchern.*

wijziging van het bestaande regt aan oneindig meer bezwaren onderhevig zou geweest zijn en tot lang uitstel zou geleid hebben, een uitstel dat ten opzichte van het handelsverkeer zeer nadeelig zou gewerkt hebben. Nergens toch is ongelijkheid van regt zóó schadelijk, eenheid zóó wenschelijk, als bij die regtsbetrekkingen, welke uit den handel ontstaan. Dagelijks brengt de handel personen, tot verschillende Staten behorende, met elkander in aanraking; telkens doet zich de behoefte gevoelen om de geschillen, die uit hunne regtshandelingen kunnen voortvloeijen, op eene spoedige en gelijkmatige wijze te beslissen. Zoo is het dan ook niet te verwonderen, dat in Duitschland, waar nog tot heden de meest onderscheiden regtsbronnen in handelszaken golden en waar de handel slechts te dikwijls belemmerd was door de boeijen van een verouderd en met de moderne regtsontwikkeling strijdig Civielregt, de wensch naar een algemeen geldend handelsregt, dat tevens aan de eischen van het hedendaagsch handelsverkeer beantwoordde, steeds luider werd. Was eenheid vooral hierbij wenschelijk, nergens had men ook zoo veel gegevens om die eenheid tot stand te brengen. Want bij geen anderen aard van regtshandelingen heerscht zooveel eenheid van regtsovertuiging als die welke zich in de costumen en usantiën van den handel openbaart en in het waarnemen en opnemen van de handelsgebruiken, bestaat voor een groot deel de taak van den Handelswetgever.

Zoo heeft men het ook in Duitschland begrepen en het eerst het oog gevestigd op verbetering en eenheid van het handelsregt. Daaraan heeft de algemeene Deutsche wisselverordening, in 1849 ontworpen en sedert met geringe wijzigingen in geheel Duitschland ingevoerd, haar ontstaan te danken. Teregt mag men haar als eene schoone en welgeslaagde proeve van wetgeving beschouwen, waarbij dit voor den handel zoo belangrijke onderwerp op eene uitnemende wijze is geregeld. Daardoor werd men aangespoord om op

den ingeslagen weg verder voort te gaan. Reeds terzelfder tijd heeft men zich bezig gehouden met eene codificatie van het geheele Handelsregt, en heeft eene te Frankfort vergaderde Rijkscommissie het eerste boek van een algemeen Duitsch Handelswetboek ontworpen. (1) Dat ontwerp is echter ten gevolge van staatkundige gebeurtenissen niet vervolgd. Het denkbeeld werd evenwel niet opgegeven. Beijeren maakte het eerst weder op het wenschelijke eener wederopvatting van het groote werk opmerkzaam. Den 21 Februarij 1856 werd namens dien Staat aan de Bondsvergadering een voorstel ingeleverd om door eene commissie, door de verschillende regeringen te benoemen, eene algemeene Handelswetgeving voor de Staten van den Duitschen Bond te doen ontwerpen (2). Nadat dit voorstel bijval had gevonden en in beginsel was goedgekeurd werd, bij besluit der Bondsvergadering van 18 December 1856, de opening van de conferentiën over het ontwerpen van het Handelswetboek bepaald op 15 Jan. 1857 (3). Neurenberg werd aangewezen als de plaats waar de commissie hare zittingen zoude houden; later werd voor de behandeling van het zeeregt, Hamburg als vergaderplaats verkozen. Op genoemden dag ving onder voorzitterschap van den Beijerschen Minister van Justitie VON RINGELMANN (4) de commissie hare werkzaamheden aan. Zij was zamengesteld uit afgevaardig-

(1) Een overzicht van dit ontwerp, vergeleken met de bepalingen onzer wetgeving gaven MRS. NEUSTAETTER en V. D. SANDE in de Nederl. Jaarboeken, XII, p. 609 vlg.

(2) Meer uitvoerig overzicht vindt men bij ANSCHÜTZ in Kritische Ueberschau VI, p. 238 fig., en bij GOLDSCHMIDT in Zeitschrift für Handelsrecht 1862, p. 204 fig.

(3) Het uitstel had plaats op verzoek der Pruisische regering welke juist in dien tijd zelve met het ontwerpen van een handelswetboek voor de Pruisische Staten bezig was.

(4) Later meest vervangen door den Oostenrijkschen afgevaardigde VON RAULE.

den van de verschillende Deutsche Staten (1), zoo regtsgeleerden als kooplieden. Als grondslag der beraadslaging werd een door de Pruissische Regering ingeleverd wetsontwerp genomen, tevens met vergelijking van een ontwerp van de Oostenrijksche regering. In drie verschillende lezingen werd te Neurenberg de tekst der drie eerste boeken van het wetboek vastgesteld (thans den inhoud der vier eerste boeken uitmakende, daar in het Pruissische ontwerp het tegenwoordige derde en vierde boek in één boek vereenigd waren).

Over het vierde boek (thans het vijfde) handelende over het zeerecht, werd te Hamburg door eene subcommissie beraadslaagd en in twee lezingen ook daarvan de tekst vastgesteld. Daarop volgde het besluit der Bondsvergadering van 31 Mei 1861, waarbij die vergadering aannam dat het ontwerp van een algemeen Duitsch handelswetboek thans regelmatig in al zijne deelen overwogen was en dienvolgens besloten werd om de gezamenlijke staten van den Duitschen Bond uit te noodigen zoo spoedig mogelijk en zonder veranderingen, aan het ontwerp kracht van wet te geven.

Zoo had de commissie in betrekkelijk korten tijd hare gewigtige taak volbragt. Het materiele gedeelte van het Handelsrecht, met uitzondering van het wisselrecht, is volledig in het ontwerp opgenomen. In vijf boeken, weder in vele titels verdeeld, en 911 artikels bevattende, wordt achtereenvolgens gehandeld: *von Handelstand, von den Handelsgesellschaften, von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, von den Handelsgeschäften,*

(1) Nederland, Denemarken, Mecklenburg-Strelitz, de vorstendommen Lippe, Waldek, Hessen, Homburg en Liechtenstein waren niet vertegenwoordigd.

Het aantal afgevaardigden was op onderscheidene tijden verschillend; het hoogste bedroeg 25; zie hunne namen in de Protokolle der Kommission zur Berathung etc. von Lutz. Würzburg 1858 fg.

vom Seehandel. De twee laatste boeken van het Pruisische ontwerp handelende: *vom Kaufmännischen Konkurse* en *von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen* zijn niet in beraadslaging gekomen, op grond dat bij het groote verschil van procedure in de onderscheidene Staten en zonder eene gelijktijdige algemeene organisatie van handelsregtbanken het zeer bezwaarlijk, zoo niet onmogelijk zou zijn, daaromtrent reeds nu bepaalde regelen vast te stellen. Men heeft het betreurd dat de invoering van het Handelswetboek zonder gelijktijdige regeling van de twee genoemde belangrijke onderwerpen zou plaats hebben, en er op gewezen, dat daardoor verschillende bepalingen van het wetboek in de lucht blijven hangen (1). En het is moeilijk de gegrondheid dier aanmerking te ontkennen. Want faillissement en procedure in 't algemeen staan in een naauw verband met het materiele regt en vele voorschriften van het laatste worden een ijdele klank, zoo niet de regelen der eerstgenoemde daarmede in overeenstemming zijn. Maar men bevond zich ten dezen opzichte in hetzelfde dilemma als ten aanzien van het burgerlijke regt: of gelijktijdige regeling van alles, maar dan ook waarschijnlijk een uitstel ad calendarum graecas; of voorloopige behandeling en vaststelling van het hoog noodzakelijke, al werd dan ook daardoor een minder volmaakt werk tot stand gebracht. De Duitse wetgever koos het laatste en begreep te regt dat door eene dadelijke invoering van het handelswetboek zooals het thans voltooid was, reeds veel gewonnen zou zijn. De regeringen der Duitse Staten hebben dit mede ingezien. Pruisen heeft reeds het voorbeeld gegeven en bij het Einführungsgesetz van 24 Junij 1861 bepaald dat het wetboek (grootendeels onveranderd) in het gebied der Pruisische monarchie in werking zal treden op 1 Maart 1862. In Saksen en Nassau heeft men eveneens tot de invoering

(1) Zie GOLDSCHMIDT, Gutachten über den Entwurf eines D. HGB. p. 6.

besloten, terwijl op dit oogenblik ook in Beijeren en Hessen-Darmstadt het ontwerp bij de Kamers in behandeling is, en die behandeling ook in andere Staten weldra te verwachten is. Of echter in alle tot den Bond behoorende Staten de invoering van het wetboek met even weinig bezwaar zal plaats hebben en of er in allen gevalle geene belangrijke en der regtseenheid schadelijke wijzigingen in het ontwerp zullen gemaakt worden, is twijfelachtig.

Betreurenswaardige geschillen die bij gelegenheid van de derde lezing der vier eerste boeken zijn ontstaan, geven eenig regt tot die onderstelling. Bij die lezing toch hebben Oostenrijk, Pruisen en Beijeren tegenover de kleinere Staten eene aanmatigende houding aangenomen; eene spoedige afdoening van zaken wenschende, hebben zij op vele bezwaren dier Staten tegen den tekst der tweede lezing ingebracht, geen acht geslagen, en daardoor eenigzins bij verrassing de definitieve lezing en vaststelling van den tegenwoordigen inhoud doorgedreven. In het algemeen is bij die laatste beraadslaging eene hand elwijze gevolgd, die niet van onregelmatigheid en onwettigheid is vrij te pleiten. De afgevaardigden van die regeringen welke hunne regten verkort zagen, hebben dan ook daartegen geprotesteerd. (1)

Dat het verschil gewigtige en nadeelige gevolgen kan hebben, blijkt reeds daaruit, dat de aanzienlijkste handelsstad van Deutschland, Hamburg, zich tegen eene aanneming *en bloc* van het ontwerp heeft verklaard. Het is te vreezen dat ook de overige genoemde regeringen (met name Hanover) niet zoo spoedig tot de invoering zullen overgaan, en in ieder geval van hare bevoegdheid zullen gebruik maken, om belangrijke veranderingen in het ont-

(1) Hanover, Mecklenburg, Hamburg en Bremen. Een uitvoerig verslag en scherpe kritiek van de wijze van beraadslaging bij die gelegenheid vindt men in het werkje van den Hanoverschen afgevaardigde en bekenden regtsgeleerde Dr. Thöl: *Zur Geschichte des Entwurfs eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.*

werp te brengen. Moge in het belang der Duitsche regts-eenheid die vrees zich niet, of niet in die mate verwezen-lijken.

II.

Om de beteekenis van het Duitsche Handelswetboek voor onzen tijd, het gewigt dat de studie daarvan voor den regtsgeleerde heeft, nader te karakteriseren, zij het mij vergund eenige opmerkingen over de betrekking tusschen civielregt en handelsregt vooraf te laten gaan en naar aanleiding daarvan het standpunt, waarop de Duitsche wetgever zich geplaatst vond, te beoordeelen.

Niemand voorzeker zal de meening wraken, waarbij aan het handelsregt eene afzonderlijke plaats wordt aangewezen onder de vakken der regtswetenschap. Het handelsverkeer toch eischt in vele opzichten afwijkingen van het gewone regt; eene grootere vrijheid, meerdere speelruimte is bij de beoordeeling van handelszaken onmisbaar. Alles van de wet te verlangen en te veel bij de wet te willen regelen moge in 't algemeen ongerijmd en schadelijk zijn, het is vooral de handelswetgever, die zich daarvan moet onthouden. Want een groot deel van het handelsregt wordt, welke bepalingen de wet ook voorschrijve, facto beheerscht door de usantiën der kooplieden, en de wetgever die daarop niet genoegzaam acht slaat, heeft het zich zelve te wijten, zoo zijne wet òf in veel gevallen blijkt onmagtig te zijn, òf dikwijls schadelijk en belemmerend werkt. Het was daarom o. i. een juist en navolgenswaardig denkbeeld van den Duitschen wetgever toen hij in art. 1 van zijn wetboek de bepaling voorop stelde, dat bij gebreke van voorschriften in het Handelswetboek, de handelsgebruiken en eerst wanneer ook deze zwijgen, het burgerlijk regt moet worden toegepast. De afwijkingen van het gewone regt kunnen verder bestaan òf in speciale uitzonderingen, die in het

belang van den handel vereischt worden, óf in een geheel zamenstel van bepalingen, waardoor een alleen aan den handel eigen regtsinstituut beheerscht wordt, dat in en uit zich zelf moet verklaard worden, en waarop zonder miskening van zijn oorsprong en wezen de bepalingen van het burgerlijk regt moeijelijk kunnen worden toegepast, zoo als het wisselregt, het assurantieregt en het zeeregt. De onderscheiding tusschen burgerlijk regt en handelsregt wordt door een en ander genoegzaam geregvaardigd.

Maar aan de andere zijde maakt men zich ook hierbij wel eens aan overdrijving schuldig en laat men zich daardoor ligtelijk verleiden, eene te scherpe grenslineie tusschen civiel- en handelsregt te trekken. Te dik wijls wordt de naauwe verwantschap tusschen beiden uit het oog verloren. En die verwantschap is toch niet te looc henen. Want al moet men toestemmen dat het handelsverkeer onderscheiden uitzonderingen vordert, al erkent men het eigenaardig karakter van sommige instituten van het handelsregt, het blijft niettemin waar dat het handelsregt over het geheel zijn grondslag heeft in het burgerlijk regt. Een groot gedeelte van het handelsregt heeft betrekking op de regten op roerende zaken en de verbindtenissen over die zaken m. a. w. op een deel van het burgerlijk regt (het Verkehrsrecht, zoo als de Duitschers het noemen) maar toegepast op en gewijzigd naar de behoeften van den handel. Men zal dus steeds genoodzaakt zijn, in de hoofdbeginselen het handelsregt door het burgerlijk regt aan te vullen. Want opzich zelf is het contractueel gedeelte van het eerste niet van dat van het laatste onderscheiden en blijft het wezen der regtsbetrekkingen hetzelfde, of zij tusschen kooplieden of particulieren bestaan. Neemt men dit niet genoeg in aanmerking dan zal men dikwijls in de handelswet bepalingen opnemen, die veeleer een plaats in een wetboek van civielregt behoorden te hebben.

Het is bijv. zeker waar dat vooral de handel behoefte

heeft aan eenvoudige regtsregelen, en eene spoedige regtsbedeeling. Maar men vergeet daarbij wel eens, dat ook voor den particulier, hij moge dan ten aanzien van de hoeveelheid zijner handelingen bij den koopman ten achter staan, spoedig en eenvoudig regt zeer gewenscht is. Wij achten het in 't algemeen niet juist, om zijne handelingen aan vele en dikwijls omslachtige formaliteiten te onderwerpen, alleen omdat hij geen koopman is. O. i. moet het doel van den wetgever daarin gelegen zijn, om met eerbiediging van die instituten van het handelsregt, welke een op zich zelf staand geheel uitmaken en met uitzondering van die speciale voorschriften, welke alleen op het handelsverkeer behooren te worden toegepast, zooveel mogelijk de voorregten, de meerdere vrijheid van dat verkeer ten bate van allen, 't zij kooplieden, 't zij particulieren te doen komen. Wanneer in een wetboek van civielregt het obligatienregt op zoodanige wijze is geregeld, dat het beantwoordt aan de behoeften van het hedendaagsch maatschappelijk verkeer in 't algemeen; wanneer genoegzame zorg wordt gedragen om vele verouderde regtsregelen af te schaffen en te herzien, volgens de eischen der moderne regtsopvatting, zoodat de wetgever niet bij zijn tijd ten achter blijft, maar daarmede voortgaat, dan zal een natuurlijk gevolg daarvan wezen dat vele voorregten die vroeger alleen aan kooplieden en in handelszaken werden toegekend, gemeen eigendom van allen worden; dan zal wel steeds een eigenlijk handelsregt moeten bestaan, maar toch de steile scheidsmuur die sommigen gewoon zijn tusschen dat regt en het burgerlijk regt op te trekken, veel verminderen. Hoe beter en meer ontwikkeld het civielregt, des te minder behoefte aan een uitvoerig handelsregt.

Een tegenovergestelde opvatting, waarbij de codificatie van het handelsregt abnormaal wordt uitgebreid ten koste van het civielregt, kan op den duur geen goede gevolgen voortbrengen. Onzekerheid en ongelijkheid van regtstoestand moet daaruit voortvloeijen. Dit gevaar zou nog minder

groot zijn wanneer de grenzen tusschen het gebied van het handelsregt en dat van het civielregt juist waren af te bakenen. Maar juist dat is onmogelijk; die grenzen vloeijen steeds en naauwelijks merkbaar in elkander. Hoe uitstekend eene handelswet ook zijn moge, hoe volledig de wetgever ook trachte te zijn ten aanzien van de vraag, welke personen en zaken aan de handelswet zijn onderworpen, hier zal hij steeds óf te veel óf te weinig verrigten. Aan vele bepalingen welke voor den groothandel nuttig zijn, heeft de kleinhandel geen behoefte. Maar hoe is het juiste kenmerk aan te wijzen, waar de groothandel aanvangt en de kleinhandel ophoudt? (1) Daarenboven bij enkele voorschriften kan dit onderscheid zijn nut hebben, over het geheel kan niet de hoedanigheid der personen en de omvang van hun handel het criterium tusschen handelsregt en burgerlijk regt uitmaken, maar veeleer de aard hunner handelingen, m. a. w. de vraag of die handelingen in daden van koophandel bestaan. Het Deutsche wetboek gaat dan ook in art. 271 ffg. zeer juist en meer distinct dan andere wetboeken van dat begrip uit. Maar daardoor is men dan ook genoodzaakt den kring der zaken, die aan de handelswet onderworpen zijn, zeer uit te breiden. En hiervan is weder het gevolg dat vele personen wier handelingen van uiterst geringe beteekenis zijn, alleen omdat zij daardoor daden van koophandel gepleegd hebben, zich op de handelswet kunnen beroepen, door anderen daarentegen, wier bedrijf van oneindig grooter omvang is, maar

(1) De Deutsche wetgever heeft bij art. 10 ten aanzien van de voorschriften omtrent de firma's, de koopmansboeken, de procura en de handelsvennootschappen eene onderscheiding tusschen groot- en kleinhandel trachten te maken. Met de daarbij genoemde uitdragers en kramers zal dit wel geene moeilijkheid hebben. Hoe echter te bepalen wat de wet door *dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe* en *Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht* verstaat? Hier zal de regter zich telken male in groote onzekerheid bevinden.

niet onder de definitie van daden van koophandel kan gebracht worden, alleen het burgerlijke regt kan worden ingeroepen. De kleinste winkelier die zeer weinig daden van koophandel, ja de particulier als hij er slechts eene verrigt, valt ten dien opzichte onder het gebied der handelswet. Op den grooten landbouwer daarentegen, die jaarlijks duizenden omzet, maar aangezien hij producten, op zijn eigen grond gekweekt, verkoopt (ze niet in heeft gekocht om te verkoopen) is de handelswet niet toepasselijk (1). De ongelijkheid wordt nog grooter wanneer bij overeenkomsten, die aan de zijde van een der partijen daden van koophandel zijn, de handeling van de andere partij niet als zoodanig beschouwd wordt (2). Dezelfde overeenkomst zal dan veelal anders beoordeeld worden, naar mate de eerste tegen den tweeden of de laatste tegen den eersten ageert. Deze ongelijkheid heeft de Deutsche wetgever voorkomen, door in art. 277 te bepalen, dat bij iedere regts-handeling welke van de zijde van een der contrahenten eene daad van koophandel is, de bepalingen van het vierde boek (over *Handelsgeschäfte*) in den regel, behoudens enkele uitzonderingen, op beide contrahenten moeten worden toegepast.

Maar daardoor zal het nu ook dikwijls van toevallige omstandigheden afhangen, of eene handeling volgens de handelswet moet beoordeeld worden of niet, en wordt men onwillekeurig gedwongen tot de vraag, waarom, indien de verkoop van koopman aan consument ook den laatsten aan de handelswet onderwerpt, niet hetzelfde van toepassing

(1) Bij de beraadslagingen over het Deutsche wetboek, is door velen op deze onbillijkheid gewezen, maar te vergeefs. Cf. LUTZ, *Protocoll* p. 517, 1289.

(2) De vraag wordt vooral van belang, wanneer men ook den verkoop op zich zelf door een koopman en niet alleen den koop om te verkoopen als een daad van koophandel beschouwt. Volgens ons regt nog altijd eene controverse, hoewel m. i. toestemmend te beantwoorden uit de woorden van art. 4 n^o. 3, Wetb. van Kooph., *handelingen van kooplieden*. Bij art. 273 van het D. Wetboek uitdrukkelijk in dien zin beslist.

zal zijn op koop en verkoop van roerende goederen, tusschen particulieren in het algemeen, daar van het standpunt van den consument uit zijne betrekking tot den koopman in niets verschilt van die tot een particulier.

Zoo blijven dan steeds de grenzen onzeker en komt in 't eind alles grootendeels neder op de meerder of minder ruime opvatting, die men zich van het zoo moeilijk te bepalen begrip van handel gevormd heeft.

Bij die onzekerheid en de onbillijkheid die er het gevolg van kan zijn, is het zeker zaak zoo weinig mogelijk regelen, die wel beschouwd ten voordeele van het geheele maatschappelijke verkeer moeten komen, in een handelswetboek op te nemen. Dit echter kan niet geschieden ten zij de codificatie van het civielregt die van het handelsregt voorafga. Want is dit niet het geval en wordt met de codificatie van het laatste aangevangen, dan zal uit den aard der zaak veel in het handelswetboek geregeld worden, dat in een burgerlijk wetboek eene meer passende plaats had gevonden, en zoo zal er allengs een noodzakelijk conflict ontstaan tusschen de regtsontwikkeling in het handelsregt toegepast en den verouderden toestand van het civielregt.

De Duitsche wetgever is genoodzaakt geworden zich op het laatstgenoemde standpunt te plaatsen. De behoefte aan wetgeving deed zich, wij herinnerden daaraan reeds vroeger, vooral ten aanzien van het handelsverkeer gevoelen. Daarmede te wachten tot dat eerst eene codificatie van het civielregt zou voltooid zijn, was in deze omstandigheden niet raadzaam. Zulk een arbeid zou oneindig vollediger moeten zijn dan een handelswetboek; vele belangrijke controversen, waarover de jurisprudentie nog niet beslist uitspraak gedaan had, zouden daarbij geregeld moeten worden. Tot veel grooter strijd van meeningen zou bij den hoogst verschillenden toestand van het civielregt in de onderscheidene Staten het ontwerpen van eene algemeene burgerlijke wetgeving geleid hebben. Ten opzigte van de regelen, die

het handelsverkeer beheerschen, was meerdere eenheid reeds thans denkbaar en gewenscht (1). Zoo dwong de magt der omstandigheden den wetgever om met het handelswetboek te beginnen. Maar daarvan was dan ook het gevolg, dat zijne taak van uitgestrekter omvang werd dan die van den wetgever, in die landen waar men reeds een wetboek van civielregt bezat, vòòrdat men tot de codificatie van het handelsregt overging. Daar kon men zich van zelf meer tot het eigenlijk gezegde handelsregt bepalen; de Duitsche wetgever moest verder gaan. Hij kon niet, even als in andere wetgevingen geschied is, telkens naar het burgerlijk regt verwijzen om daardoor de bepalingen der handelswet aan te vullen, omdat in Duitschland niet de algemeene grondslag van een burgerlijk regt voorhanden was en vele voordeelen der regts-eenheid zouden verdwijnen, wanneer bij het stilzwijgen der wet en der coutume, nu eens deze, dan weder gene regtsregel, naar gelang der verschillende Staten zou moeten gelden. Behalve de regeling dus van speciale handelsvoorschriften en handelregts-instituten moest hij uit het burgerlijk regt (niet dat van dezen of genen Staat, maar zoo als het in den laatsten tijd door wetenschap en jurisprudentie ontwikkeld was) veel overnemen, dat ter wille der volledigheid ook voor het handelsverkeer wenschelijk scheen. Van daar dat bepaaldelijk de leer der *Handelsgeschäfte* (zeker onder de nitmuntendste en belangrijkste gedeelten van het wetboek te rekenen) die uitbreiding verkregen heeft en dat daarbij niet alleen bepaald wordt wat *Handelsgeschäfte* zijn, maar ook veel voorschriften omtrent de wijze waarop de over-

(1) Zoo was ook de meening van de vergadering van het eerste Duitsche Handelscongres in Mei 1861 te Heidelberg gehouden. De algemeene wensch was, dat zoo spoedig mogelijk het Handelswetboek zou worden ingevoerd; tevens echter dat men weldra met de codificatie van het civielregt zou aanvangen en in het vervolg het handelswetboek in enkele opzichten daarnaar zou wijzigen. Zeitschrift für Handelsrecht, 1861, p. 190 en 191.

eenkomsten in handelszaken tot stand komen, de plaats waar zij moeten vervuld worden, de algemeene beginselen die haar beheerschen, in een woord een groot deel van het obligatienregt wordt gevonden.

De Duitsche wetgever heeft daardoor een diepen greep in het civielregt gedaan. Het gevolg daarvan zal zeker in vele opzigten gunstig zijn; veel is bereikt wanneer de voordeelen van een meer ontwikkeld en rationeel regt over een grooteren kring dan vroeger verspreid worden, en dit zal onbetwistbaar na de invoering van het wetboek het geval zijn. De regtstoestand in Duitschland zal daardoor, niemand kan het ontkennen, een zeer grootte schrede voorwaarts gedaan hebben. Bij het zien dezer belangrijke verbetering zou men bijna geneigd zijn de nadeelen, die met het gemis van een algemeen burgerlijk wetboek verbonden zijn, over het hoofd te zien. Toch zullen ook die zich doen gevoelen en zelfs thans meer dan vroeger in het oog springen. Met den ongelijken staat van het civielregt en het vele gebrekkige en verouderde hetgeen aan dat regt aankleeft, moet het over 't algemeen zoo uitstekende handelswetboek eene scherpe tegenstelling maken. De onzekerheid der grenzen tusschen handelsregt en civielregt, hierboven herinnerd, zal dikwijls onbillijkheid en ongelijkheid veroorzaken. De Duitsche wetgever heeft zelf ingezien op welk hellend vlak hij zich bevond en van daar den kring der zaken, die onder het bereik der handelswet vallen zeer uitgebreid, eene uitbreiding die zeker allezins te regtvaardigen is, die ook dat voordeel heeft dat zij velen in het genot eener verbeterde wetgeving doet deelen, maar die aan den anderen kant ook het gevolg zal hebben, dat juist door het onmerkbaar ineenvloeijen der grenzen, vele handelingen die naar hun eigenlijk wezen niet onderscheiden zijn, volgens een verschillend regt zullen beoordeeld worden. De kloof zal misschien nog grooter worden, indien later ook de *Handelsgerichte*, waarnaar het wetboek ver-

wijst, in Duitschland meer algemeen zullen worden en een bijzondere procedure in handelszaken zich zal vestigen. Het zal dan te bezien staan of men om talloze chicanes over de competentie af te snijden, niet ook aan de competentie der *Handelsgerichte* een misschien te groote uitbreiding zal moeten geven. Daarenboven al moge de wetgever zich beijverd hebben om èn door verwijzing naar de coutumes èn door het opnemen van vele voorschriften betreffende het obligatiënregt, de toepassing van het burgerlijk regt in veel gevallen te vermijden, niet zelden zal men toch genoodzaakt zijn tot dat regt zijne toevlugt te nemen, omdat vooreerst in den regel de coutumes nog meer zullen te pas komen, waar het de uitlegging van overeenkomsten geldt, dan als eigenlijk gezegd gewoonteregten en zij ook in 't laatste geval niet altijd zullen beslissen, en ten andere de wetgever niet wel tot eene regeling van het geheele obligatiënregt kon overgaan, zich derhalve slechts tot datgene heeft moeten bepalen wat voor het hedendaagsch verkeer het noodigste scheen, maar daardoor ook veel lacunes heeft moeten laten bestaan. Het gevaar van een subsidiaire toepassing van onderling verschillende civielregterlijke regelen is dus wel verminderd, maar kon niet geheel worden weggenomen.

In weerwil echter van deze bezwaren, waarop ook in Duitschland door meer bevoegde beoordeelaars dan wij (1) is opmerkzaam gemaakt en die trouwens ieder in het oog moeten vallen die over de betrekking tusschen civielregt en handelsregt heeft nagedacht, — in weerwil daarvan zal echter voorzeker niemand het in den wetgever afkeuren dat hij het bereikbare niet heeft nagelaten om naar een op dit oogenblik nog onbereikbaar doel te streven. De weldadige gevolgen van de invoering van het Deutsche handelswetboek zullen zich weldra over een groot deel der maatschappij doen gevoelen. En de schaduwzijde zelve, waarop

(1) O. a. GOLDSCHMIDT en ENDEMANN.

wij zoo even wezen, zal waarschijnlijk eene eerste aanleiding zijn om met rassche schreden op den weg van verbetering en eenheid van codificatie voort te gaan. De wenschelijkheid eener algemeene toepassing van vele voorschriften van het handelswetboek zal weldra meer erkend worden en de gissing is niet gewaagd, dat hetgeen thans nog niet mogelijk was, de algemeene codificatie van het civielregt in Duitschland, na de invoering van het handelswetboek weldra een gebiedende pligt zal worden; dat men juist daardoor meer de behoefte zal gevoelen om de wijde kloof tusschen handelsregt en civielregt te dempen. De codificatie van het handelsregt in Duitschland zal (men heeft het o. i. naar waarheid gezegd) (1) de moeder zijn van de codificatie van het civielregt.

Het ontwerp van het Duitsche handelswetboek heeft in Duitschland eene levendige en dikwijls scherpe kritiek uitgelokt (2). Aan vele en gegronde aanmerkingen op verschillende bepalingen heeft het niet ontbroken. Maar welke veranderingen men in het wetboek ook nog zou willen brengen, daarin stemt men toch vrij algemeen overeen, dat over het geheel de Duitsche wetgever zich op een meesterlijke wijze van zijne taak heeft gekweten (3) en dat men dit wetboek met regt een monument van wetgeving mag heeten dat elke tot nu toe beproefde codificatie van het handelsregt verre overtreft. Theorie en praktijk hebben bij de vervaardiging daarvan elkander de hand gereikt om de resultaten van wetenschap en ervaring in een schoon geheel te vereenigen en voorzeker zal een ieder die van dit wetboek inzage genomen heeft, met de juiste woorden instem-

(1) SCHLETTER, Jahrbücher, V, p. 338.

(2) Zie eene opgave der literatuur bij GOLDSCHMIDT, Gutachten etc. p. 114 fig. en verder in de *Literaturübersichte* in het *Zeitschrift für Handelsrecht*.

(3) Cf. o. a. GOLDSCHMIDT, wiens naam hierbij wel in de eerste plaats verdient genoemd te worden. *Zeitschr. f. Hr.* 1862, p. 225.

men, onlangs door een Nederlandsch rechtsgeleerde uitgesproken (1): „een frissche kracht die zich door den geheelen arbeid heen vertoont, dwingt ons de bekentenis af, dat wij hier eene schepping van den menschelijken geest, geene navolging van een bepaald model voor ons hebben.“

Zoo ooit, dan wordt door dit werk het verwijt van gemis aan praktischen blik, zoo dikwijls aan onze naburen gedaan, schitterend gelogenstraft.

Uit een dubbel oogpunt mag de studie van het Duitsche handelswetboek voor den rechtsgeleerde belangrijk genoemd worden. In de eerste en voornaamste plaats verdient het de bijzondere aandacht van hen, die zich meer uitsluitend op de beoefening van het handelsregt toeleggen. Men heeft dit wetboek een spiegel van de behoeften van onzen tijd genoemd (2), en te regt, want de Duitsche wetgever heeft door dezen arbeid getoond, dat hij de eischen van het hedendaagsche handelsverkeer juist heeft weten te begrijpen en te waarden. Het handelsregt in zijn tegenwoordigen staat van ontwikkeling is in dit wetboek vervat. De regisvertuiging, zooals die zich in de usantiën van den handel openbaart, is telkens door den wetgever geraadpleegd. In veel opzichten zou men dit wetboek de *coutume écrite* van den handel kunnen noemen. Reeds het voorschrift van art. 1 hierboven vermeld, toont aan welk een juist denkbeeld de wetgever van zijne taak gehad heeft. Een ander voorbeeld van dien aard uit zooveel leveren art. 119 en 122, houdende de bepaling dat het vermogen der handelsvennootschap als zoodanig afgescheiden is van het private vermogen der verschillende vennoten, zoodat de private schuldeischers der vennoten bij faillissement der vennootschap geen regt van verhaal hebben op het vermogen van

(1) Mr. J. DE WAL, in de voorrede van zijn werk: het Nederlandsche handelsregt.

(2) DE WAL, l. c.

deze, zoolang niet de schuldeischers der vennootschap voldaan zijn, een beginsel door de handels-coutume reeds lang erkend (1), maar noch in onze, noch in de Fransche wetgeving uitdrukkelijk opgenomen. Zoo ook vindt men in art. 280 het belangrijke beginsel van solidariteit in alle handelsverbanden uitgesproken, mede in overeenstemming met de historische ontwikkeling van het handelsregt (2). Bijzonder verdienen ook de aandacht de juiste voorschriften over pandregt tusschen kooplieden art. 309—312 en het regt van retentie aan kooplieden toegestaan, art. 313 flg. Eveneens die betreffende de handelregisters, de firma's en de procura (tit. 2, 3 en 5 van Boek I) gelijk mede de afzonderlijke bepalingen omtrent het vervoer op de spoorwegen, art. 422 flg.

Op meer voorbeelden te wijzen en tevens in een meer uitvoerige beoordeeling te treden, laat het bestek dezer bijdrage niet toe. Trouwens welk regtsgeleerde, die dit wetboek ter hand heeft genomen, is niet overtuigd dat vooral thans na de verschijning van het D. handelswetboek, de studie der vergelijkende wetgeving (bij ons nog te weinig bekend en te zeer verwaarloosd) voor ieder die in het regt iets hoogers ziet dan de geschreven wet van den staat waarin hij leeft, voor ieder die op de ontwikkeling van regt en wetgeving prijs stelt, van het hoogste belang is geworden? (3)

Maar niet alleen voor den beoefenaar van het handels-

(1) Zie hierover FRÉMERY, *Etudes de droit commercial*, p. 34 en 35.

(2) FRÉMERY, *o. c.*, p. 21 sv.

(3) Eene vertaling van het Duitsche wetboek, vergeleken met het wetboek van koophandel, en bewerkt door Mr. I. A. LEVY, is reeds aangekondigd; een arbeid, waarvan het groote nut niet kan miskend worden en die zeker een belangrijke bijdrage tot de bevordering van de studie der vergelijkende regtswetenschap kan zijn.

Eene Fransche vertaling is aangevangen door RAUTER in de *Revue historique* VII, p. 272 svv., vergezeld door enkele, doch zeer magere vergelijkingen met den Code de Co.

regt is het Duitsche wetboek van zoo groot gewigt, ook voor hem die bijzonder aan het civielregt zijne aandacht wijdt, bezit het een onmiskenbare waarde. Wanneer men bedenkt hoe dikwijls de wetgever zich op het gebied van het civielregt heeft moeten bewegen, ligt deze gevolgtrekking voor de hand. Het is voldoende hieromtrent bovenal te verwijzen naar de bepalingen over *Handelsgeschäfte*. Een groot deel dier bepalingen in den eersten en tweeden titel van het vierde boek doet van zelve aan de wensche-lijkheid harer toepassing niet alleen op handelsverbindtenissen, maar op alle verbindtenissen zonder onderzoek naar haar oorsprong en wezen denken. Zij schijnen zoo natuurlijk, zoo in overeenstemming met de behoeften van het maatschappelijk verkeer in 't algemeen, dat zij niet zoozeer in een handelswetboek als wel in een burgerlijk wetboek te huis behooren. Veel dat men hier vindt verdient den naam van regt en niet uitsluitend dien van handelsregt. Wij herinneren hier in 't bijzonder aan de bepalingen omtrent het sluiten van overeenkomsten tusschen afwezigen, art. 319 flg. (noch bij de Nederlandsche noch bij de Fransche wet voorzien) en aan de voorschriften, betreffende het koopcontract art. 337 flg. De vergelijking van onze wetgeving met deze en andere gedeelten van het Duitsche handelwetboek, zal mede opmerkzaam kunnen maken op veel dat ons nog ontbreekt, op veel dat verandering behoeft.

Wij hebben met het geschrevene niets anders bedoeld dan eenige korte mededeelingen en opmerkingen over en naar aanleiding van het Duitsche wetboek te geven. Misschien dat wij later onze krachten beproeven aan een meer uitvoerige beschouwing van sommige daarin voorkomende bepalingen. In deze bijdrage echter zie men niets meer dan eene aansporing tot nadere kennismaking met een werk, bij welks vervaardiging den wetgever voor oogen schijnen te zijn ge-

weest de woorden van een zijner beoordeelaars (1):
„Nicht um der Theorie und der Symmetrie willen,
sondern um den Forderungen des täglichen Lebens zu
genügen, macht man neue Gesetze.“

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*De Nederlandsche wetgeving na de Grondwetsherziening
van 1848, in hare redactie beoordeeld*, door Mr. F.
J. A. FLES, commissaris van politie te Breda.

I.

Onder dezen titel, Mijne Heeren Redacteuren, stel ik mij voor, u eenige opstellen aan te bieden, die nitsluitend een kritiesch karakter zullen hebben en zoo beknopt mogelijk zullen zamengesteld wezen; waar het niet volstrekt noodig is redeneer ik weinig en betoog niets, maar bepaal mij bij aantekeningen; want ik houd mij overtuigd, dat de lezers van een regtskundig tijdschrift, wanneer er hun op gewezen wordt, zonder moeite het gebrekkige van eene minder goede redactie begrijpen en dat commentariën in den regel nutteloos en tijdroovend voor schrijver en lezer zijn. Bij belangrijke wetten alleen zal ik mij eene afwijking hieryan veroorloven.

Is de titel van mijn arbeid duidelijk, zoo verwacht de lezer geene beoordeelingen van beginselen, maar alleen van de wijze, waarop de beginselen zijn gecodificeerd. *Codificatie*, schoon, doch moeilijk woord, hoe zeer is de maatschappij, waar gij gemist wordt, achterlijk, en hoe

(1) ENDEMANN, o. c., p. 109.

weinigen zijn verder dan op uwen drempel doorgedrongen! Hoe gemakkelijk maakt gij de beoefening van het regt en hoe moeilijk zijt ge zelve! Zoo op iets dan is op u in hooge mate van toepassing: *la critique est aisée, l'art est difficile*. De waarheid van dit gezegde is mijne verschooning, wanneer ik mij aan den arbeid zet, om te kritiseren, wat meer kundigen dan ik gemaakt hebben, weshalve uit het laten drukken mijner aantekeningen volstrekt niet op te maken is, dat ik de overtuiging heb tot de weinigen te behooren, die verder dan tot den drempel der codificatie-wetenschap zijn doorgedrongen: ik beoordeel *après coup* en zulke beoordeelaars hebben de makkelijkste taak.

De titel van mijn opstel spreekt van *de Nederlandsche wetgeving*; bij de meerdere of mindere uitgebreidheid, die in verband met de omstandigheden aan deze woorden gegeven wordt, is het niet overbodig te kennen te geven, dat ik mijn onderzoek uitstrek tot alles, wat in ons Staatsblad gevonden wordt, doch ook niet verder ga.

Het is niet tegen te spreken, dat wij Nederlanders na 1848 het codificeren veel beter verstaan dan vóór dat tijdstip; wie nagaat, wat op dat gebied gepraesteerd werd onder de regering van Koning Willem I en dit met voortbrengselen van lateren datum vergelijkt, zal dankbaar vooruitgang en grooten vooruitgang bespeuren, doch tevens de overtuiging hebben, dat die geheel op zich zelf staande stijl nog veel moet beoefend worden, vòòrdat wij het tot een even noodzakelijken als gewenschten trap van volmaking gebragt hebben. Meermalen scheen het mij bij het lezen onzer wetten enz., alsof de maker verzuimd had zich een helder en vast denkbeeld te vormen van hetgeen hij schrijven zou, en zoo men dit bij alles wat men schrijft, moet doen, vòòrdat men de pen in den inktkoker doopt, dan vooral bij wetten: slechts wanneer men dit gedaan heeft is men op den weg, om een goed wèrk te leveren en men gaat op dien weg voort, zoo men elke ter neêr geschrevene

bepaling leest, herleest en telkens aan dat heldere vaste denkbeeld toetst; daardoor ziet men niet alleen, of het geschrevene met het doel overeenkomt, maar ook wat er nog moet worden bijgevoegd, om hetzelfde geheel te bereiken; onder het schrijven moet men sekerp en kritiesch met zich zelve redeneren en zich steeds afvragen, hoe in dit, hoe in dat geval, hoe vele gevallen zijn er denkbaar, is in elk van die gevallen voorzien, is het geschrevene niet voor meer dan ééne uitlegging vatbaar, is er niets te veel, niets te weinig in gezegd enz. Ofschoon thans slechts beoordeelaar van de kunst heb ik mij wel eens aan de kunst zelve gewaagd en er mij steeds wél bij bevonden, te redeneren, zoo als men in de mathesis redeneert, waar men, om overtuigd te wezen dat alles, alles streng bewezen is, steeds vragen tot zich zelve rigt en zwarigheden oppert, alsof men vast besloten had, zich zelve schaakmat te zetten, en eerst over zijn arbeid te vreden is, wanneer niets meer te vragen of te opperen valt. Werd de taak aan mij opgedragen, een plan van opleiding voor toekomstige wetgevers te schetsen, zoo zou ik de kweekelingen vooreerst grondig onderwezen willen zien in hunne moedertaal, niet als een hoogleeraar in de Hollandsche taal, die om haren raadselachtigen oorsprong te kennen, vele andere talen grondig moet beoefend hebben, maar zoodanig dat zij, onverminderd eene correcte schrijfwijze, de kracht der woorden kennen; vervolgens zouden zij gedeelten der theoretische en practische wijsbegeerte moeten beoefenen, niet zoo zeer om te weten, wat die wetenschappen leeren, als om zich den scherpen, kritieschen en doordringenden blik, waaraan die wetenschappen gewennen, eigen te maken; zóó voorbereid zouden eenigen hunner goede regtsgeleerden en sommigen uit deze goede wetgevers worden.

Men duide het mij ten goede, dat ik aan mijn voorgenomen arbeid de zoo even gelezen denkbeelden vooraf heb laten gaan, ze staan toch daarmede in naauw verband. En

thans ter zake, na nog den welwillenden lezer medegedeeld te hebben, dat ik met de pen in de hand het Staatsblad lees, te beginnen met N^o. 72 van het jaar 1848, dat het eerste nummer is na de Publicatie van 14 October 1848, houdende den last tot plegtige afkondiging der nieuwe Grondwet. Het spreekt van zelf, dat al mijne aanteekeningen niet even veel gewigt kunnen hebben en dat, wanneer meer belangrijke eerst in een volgende of misschien nog tegen het einde dezer aflevering te gemoet kunnen gezien worden, dit alleen is toe te schrijven aan de chronologische orde, waaraan ik mij houd.

STAATSBLAD

VAN

HET KONINGRIJK DER NEDERLANDEN.

1848.

(K. B.) N^o. 72 bepaalt, dat zeker kantoor in Overijssel, volgens een vroeger besluit reeds aangewezen voor den uitvoer, voortaan ook wordt opengesteld voor den uitvoer van zeep, en wel in de volgende bewoordingen: „Hebben goedgevonden en verstaan, bij uitbreiding van gedacht besluit, hetzelve kantoor tevens open te stellen enz.“ In de plaats van *hetzelve* leze men *hetzelde*, terwijl *genoemd besluit* de voorkeur schijnt te verdienen boven *gedacht besluit*, waar zoo als hier geene aanduiding in de verte van of zinspeling op het besluit geschied, maar hetzelve bij name genoemd is.

(K. B.) N^o. 73 stelt vast, dat er eene officiële uitgaaf van de Grondwet van 1848 zal komen, waarin de wetten van 11 October 1848 *Stbl.* no. 59—70, houdende de vastgestelde veranderingen en bijvoegingen, zullen worden opgeno-

men; op dit besluit heb ik alleen aan te merken, dat het in de praemissen spreekt van de *onderscheidene* wetten van den 11 October ll. en dat het onderschrapte bijvoegelijk naamwoord voor 't minst overtollig is, alsmede in fine, dat wanneer in het algemeen zonder aanstoot gelezen wordt: „Onze Minister is belast met de uitvoering dezes,“ dit echter minder het geval wordt, indien de zin voortgaat: „hetwelk in het Staatsblad zal worden geplaatst;“ in dit geval lezen men: „met de uitvoering van dit besluit, hetwelk enz.“

(K. B.) N^o. 75 spreekt van de *uitgifte* van schatkistbilletten. Uitgaaf, uitgave, uilgift . *niet* uitgifte.

(Wet.) N^o. 76 bepaalt eene overschrijving van het budget van 1848 op dat van 1849; ik lees in die wet: „Muntloon en verdere onkosten, daaronder begrepen die voortvloeiende uit de wet van enz.“ *Die voortvloeiende* is noch grammaticaal noch *vloeiend*.

(K. B.) N^o. 77 wijst de stad Brielle bij invoer langs de rivieren aan als losplaats voor steenkolen en kolengruis en zulks bij uitbreiding in zoo verre van het 2de lid van § 1 van het K. B. van 10 December 1822 *Stbl.* n^o. 50. Waartoe de woorden *in zoo verre*? In eene wet mag geen enkel woord gevonden worden, dat geene kracht, geene beteekenis heeft, dat abundeert.

(K. B.) N^o. 78 bepaalt de intrekking der Muntbilletten van *f* 10 en *f* 5, uitgegeven naar aanleiding van de wet van den 18en December 1845, *Stbl.* n^o. 90, en bezigt noodeloozen omhaal van woorden en onhollandsehe constructie. „In aanmerking nemende (zegt het besluit), dat de hermunting der oude zilveren muntspeciën in genoegzame mate gevorderd is, om alsnu te kunnen overgaan tot het intrekken der laatste *nog niet ter intrekking opgeroepen* muntbilletten, zijnde die

van *f* 10 en van *f* 5, uitgegeven naar aanleiding van de wet van den 18en December 1845 *Stbl.* n^o. 90, nopens de inwisseling der Provinciale en Generaliteits-muntspecien." Waartoe de vijf door mij onderschrapte woorden? Zonder deze is de zin toch lang genoeg. Verder. "Gelet op de wet van den 25sten November 1847, *Stbl.* n^o. 65, bepalende de intrekking der na den laatsten December 1847 nog in omloop gelaten muntbiljetten, vóór den laatsten December 1848." Zou een Hollander niet met meer gemak lezen: "Gelet op de wet van den 26sten November 1847 *Stbl.* n^o. 65, welke den laatsten December 1848 bepaalt als uitersten termijn voor de intrekking der muntbiljetten, na 31 December 1847 nog in omloop." Eene opéénhooping van lidwoorden, voorzetsels en deelwoorden, als satellieten van het zelfstandig naamwoord, is meer Grieksch dan Hollandsch.

Art. 2 luidt: "Met den dag volgende op dien, welke voor de intrekking is vastgesteld, hebben de in het vorig artikel bedoelde muntbiljetten opgehouden wettig betaalbaar te zijn." In zekeren zin kan men zeggen, dat muntbiljetten, door de schatkist uitgegeven, bij de schatkist *betaalbaar* zijn, doch onder de partikulieren is dit woord niet van toepassing, daarom leze men *wettig betaalmiddel*. De aanvang van het artikel kon zonder ongerief voor den lezer zijn: "Den 1 Januarij 1849 hebben enz." en daarmede waren den schrijver eenige woorden en den lezer eenige moeite bespaard.

(K. B.) N^o. 79 bevat een tractaat, reeds in 1818 gesloten, met additionele artikelen, insgelijks van ouderen datum dan de Grondwet van 1848, en blijft dus buiten beoordeeling.

(K. B.) N^o. 80 bepaalt voor Waalwijk hetzelfde, dat n^o. 77 voor Brielle heeft vastgesteld. Deze aantekening schrijvende, zie ik tot mijn genoegen *voor het eerst*, dat de boven door mij overtollig geachte woorden *in zoo verre* hier gemist worden, terwijl de redactie overigens dezelfde is. Achter het

woord *Waalwijk* lees ik in parenthesi *Noord-Brabant*; na de Grondwetsherziening moest het *Staatsblad*, om consequente te zijn, geene *d* als eindletter aan die Provincie geven.

(K. B.) N^o. 81 regelt de hulp-maréchaussée voor den winter van het loopende jaar; opmerkelijk is het, dat een besluit, mede gecontrasigneerd door een minister van justitie, in art. 2 de officieren en onderofficieren der maréchaussée *hulpofficieren van het Openbaar Ministerie* noemt — eene qualificatie, die deze ambtenaren zich zelve in hunne processen-verb. ook toekennen, doch die buiten de wet ligt; volgens het Wetboek van Strafvordering zijn zij, als belast met het opsporen der misdrijven, in dat deel van den werkring van het parket den officier van Justitie behulpzaam en heel en daarom *hulpofficieren van Justitie*, maar aan het Openbaar Ministerie zijn zij geheel vreemd.

(K. B.) N^o. 82 geeft een voorbeeld, hoe leelijk het woord *dezelve* in zijne verbuiging kan worden, als: „Gelet op het aan Ons reeds vroeger door even gemelde commissie ingediend verslag van derzelve verrigte werkzaamheden.” *Van hare verrigte werkzaamheden* is minder uitheemsch, is geheel inlandsch, maar m. i. niet te verwerpen. De artt. 2 en 3 spreken van *dezelve commissie* en *derzelve commissie*, waar een ieder, buiten den officiëlen stijl, zou schrijven *dezelfde commissie* en *derzelfde commissie*.

(Wetten.) N^o. 83—91 bevatten bekrachtigingen van provinciale belastingen, waarin meermalen volzinnen voorkomen, minder duidelijk dan uitgebreid, doch het moet worden erkend, dat het niet wel mogelijk is, in die bekrachtigingen de vereischte korthed der wet-taal met volmaakte duidelijkheid gepaard te doen gaan.

(Wet.) N^o. 92 strekt tot regeling der ontvangsten en uit-

gaven van het Burgerlijk Pensioenfonds over 1849. Ik lees onder letter *g* der uitgaven: „Restitutie van ten onregte ingevorderde kortingen” en onder letter *d* der ontvangsten: „Subsidie uit de schatkist.” Ofschoon niet in die mate *puriste*, dat ik het gebruik van een onhollandsch woord vermaak, wanneer ik mijn denkbeeld daardoor óf korter óf krachtiger kan uitdrukken, keur ik (in eene wet vooral) het gebruik van woorden als *restitutie* en *subsidie* af, daar *terug-gave* en *bijdrage* even kort en bondig zijn.

(K. B.) N^o. 93 schaft de begrafenisregten (*retributien* zegt de tekst) af, welke ten behoeve van de algemeene burgerlijke begraafplaatsen geheven werden voor lijken, elders begraven, en zegt sub. n^o. 2: „De met het bovenstaande strijdige bepalingen, welke in de provinciale en plaatselijke verordeningen op het begraven van lijken, en in de reeds door ons goedgekeurde tarieven van begrafenisregten, voorkomen, moeten in den zin van dit besluit, zoodra mogelijk, worden herzien, en, voor zoo veel de provinciale verordeningen en de tarieven der begrafenisregten betreft, aan onze goedkeuring worden onderworpen.” Bij eene aandachtige lezing blijkt het gebrekkige van dezen zin; de Nominativus toch is: *de met het bovenstaande strijdige bepalingen*, welke Nominativus zoowel op het laatste als op het eerste gedeelte van den volzin slaat, zoodat men, handelende zoo als bij analyse behoort en alle tusschenzinnen een oogenblik wegcijferende, te lezen krijgt: „dat de met het besluit strijdige bepalingen aan 's konings goedkeuring moeten worden onderworpen.” Men leze daarom achter de woorden: *worden herzien* de woorden: *en, na herziening, voor zoo veel enz.*

(K. B.) N^o. 94 heft het kantoor der in- en uitgaande regten te Nieswijler op en wijzigt *in zoo verre* een vroeger K. B.; zie mijne aantekeningen op n^o. 77 en n^o. 80.

1849.

(K. B.) N^o. 6 reorganiseert het korps der Ingenieurs van den Waterstaat en geldt in zijne praemissen als historische bijdrage, dat Nederland op dat tijdstip vast besloten had, zijne uitgaven te verminderen; want de noodzakelijkheid wordt op den voorgrond gesteld, ook in dat vak van bestuur zoo zuinig mogelijk te beheeren. De steller was zoo zeer overtuigd, dat in dien tijd *bezuiniging* een ieder voor de oogen zweefde, dat hij zonder voorafgaande aanleiding *in dat stuk* meende, dat het woordje *ook* door een ieder zeer rationeel zou gevonden worden.

In de tweede plaats is mijne aanmerking, dat te vele woorden gebruikt zijn, om een eenvoudig denkbeeld uit te drukken, als: „Overwegende, dat het noodzakelijk is, in de samenstelling van het korps der Ingenieurs van den Waterstaat, en in hunne dienstbetrekkingen, met wijziging der Koninklijke Besluiten van 17 December 1819, vereenvoudiging, bezuiniging en verandering te brengen.” Hiertoe zijn gebruikt 12 regels, verdeeld in twee volzinnen, gekoppeld door het schoone *mitsgaders*.

(K. B.) N^o. 8 spreekt in den aanhef van art. 1 van *cijnzen* en *tijnzen*; waarom het eerste met een *z* en het tweede met een *s*? Op het eind van hetzelfde artikel lees ik *quitancie*, terwijl als derde bewijs voor de onnaauwkeurige correctie geldt, dat in art. 2 *aan den schuldpligtigen* voorkomt als 3de naamval enkelvoud. Het geheele besluit is slechts twee artikelen groot.

(K. B.) N^o. 10, gebruikt het woord *heirbaan* als vrouwelijk en als mannelijk.

(K. B.) N^o. 16, is getiteld: „Besluit van den 22sten Mei 1849, waarbij het gesticht MEERENBERG onder BLOK-
Themis, Dl. IX, 1ste St. [1862].

MENDAAL, wordt verklaard te behooren tot de daarbij bedoelde geneeskundige gestichten voor krankzinnigen." *Waarbij* bedoeld? Bij de Wet van 29 Mei 1841, Staatsblad n^o. 20; die vermelding ware wel zoo goed als het woordje *daarbij*, dat zeker beduiden moet *bij het besluit*; vooreerst draaijen wij door zulk een titel in een cirkel rond en ten tweede is de aangehaalde wet de basis.

(WET) N^o. 17. "Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat bepalingen behooren te worden vastgesteld zoo van de reis- en verblijfkosten van de leden der Eerste Kamer, als voor de reiskosten van de leden der Tweede Kamer." *Bepalingen van bepalingen voor* niet gekuischt.

De leden genieten gedurende elke zitting der Staten-Generaal, telkens wanneer zij tot het houden van vergaderingen worden bijeengeroepen, voor de afgelegde reize, voor reiskosten, zoowel voor heen- als voor de terugreis, 75 cents voor ieder uur afstand tusschen enz.

Voor de afgelegde reize kan veilig gemist worden bij de vermelding van *voor reiskosten*.

Ik verklaar niet te weten, hoe veel de heeren nu eigenlijk voor reiskosten genieten; wanneer ik het van elders wist, zou ik de bevestiging van dat cijfer misschien in dit artikel lezen, maar geheel met de zaak onbekend, kan ik er niet uit opmerken, of de terugreis al dan niet betaald wordt. "Zij genieten, zoowel voor de heen- als voor de terugreis, 75 centen. Dit kan beteekenen zoowel voor de heenreis 75 centen als voor de terugreis, maar men kan zoowel voor de heen- als voor de terugreis collectief nemen en zeggen: *ndaarvoor* genieten zij 75 cents." In het eerste geval zou *telkens*, in het tweede *te zamen* de zaak duidelijk maken.

Voor het bijwonen der vergadering, voor verblijfkosten geniet men *f* 8 per dag; die beide uitdrukkingen zijn niet synoniem; wordt de som genoten voor het bijwonen der

vergadering, dan heeft het lid, dat de vergadering bijwoont, op den 1sten en op den 3den, doch den 2den niet tegenwoordig is, geen aanspraak op de acht gulden van laatstgenoemden dag, doch is de schadeloosstelling voor de verblijfkosten, dan heeft hij er wel aanspraak op, indien hij althans te 's Hage geweest is. Uit deze wet zie ik volstrekt niet, dat het genot van eenige gelden afhankelijk is gesteld van het teekenen der presentielijst.

Art. 2, de reiskosten voor de Tweede Kamer regelende, geeft aan de leden duidelijk 75 cents per uur, *ééns* voor de heen- en *ééns* voor de terugreis. Met het oog op art. 85 der Grondwet, luidende: „De leden genieten tot vergoeding der reiskosten, eens, heen en terug, voor elke zitting, zoodanige som als naar de afstanden door de wet zal worden geregeld.” moet men vragen, of *ééns voor de heen- en ééns voor de terugreis* hetzelfde is als *eens, heen en terug*; ik ben meer geneegen te gelooven, dat het tegenovergestelde waar is, en echter moet ik abuis hebben, want de wet strekt tot uitvoering der Grondwet!

(Wet) No. 20 bepaalt, dat de fabrikanten van vernicelli op plaatsen, waar de accijns op het gemaal destijds bij collecte werd geheven, restitutie ontvangen van den betaalden accijns, en wel in evenredigheid tot de hoeveelheid van hun fabrikaat. Deze vergoeding werd hun gegeven, opdat zij in geen slechteren toestand zouden wezen dan hunne confrères op plaatsen, waar geen collecte, maar admodiatio bestond. Opdat nu het doel niet voorbij gestreefd zou worden, bepaalt art. 2, dat de teruggave van den accijns niet langer genoten wordt, dan de heffing van den accijns op het gemaal bij admodiatio in sommige gedeelten des Rijks zulk eene tegemoetkoming noodig maakt. Ik heb bezwaar tegen de woorden *in sommige gedeelten des Rijks*; men wil algeheele gelijkheid tusschen de fabrikanten, in het Rijk gevestigd; daarom moet de vergoeding plaats hebben, al bestond

er slechts ééne fabriek op al wat geadmodieerd terrein is. Het is dan minder juist te spreken van *sommige gedeelten des Rijks*, in plurali numero, maar men behoort te zeggen *in eenig gedeelte des Rijks*.

(WET) No. 21, houdt bezuinigings-maatregelen in het Justitie-wezen, omtrent het niet aanvullen van vacatures in de Regterlijke Magt buiten noodzakelijkheid en de bepalingen der wet op de Regt. Org. en het Wetb. van Strafrecht, die aan bedoelde bezuiniging in den weg staan, worden gewijzigd. Bevreending verdient de considerans, „dat het bij de wet gevorderd getal der leden en ambtenaren van het O. M., voor zoo verre de provinciale gerechtshoven betreft, in de samenstelling der Kamer voor Strafzaken, gevoegelijk kan worden verminderd.“ *Hoe* wil men in de samenstelling der Kamers voor Strafzaken de ambtenaren van het O. M., die er buiten zijn, verminderen?

(WET) No. 24, wakende tegen het vervreemden, verpanden of beleenen van militaire pensioenen, gagementen en ridder-soldijen, verklaart ze onvervreemdbaar. Daar de woorden *verpanden* en *beleenen* slechts één denkbeeld bevatten, kan één van beide gemist worden.

De uitdrukking „zijn pensioen beleenen“ is in de volkstaal zeer bekend, al te bekend, althans vroeger; maar is zij juridiesch genoeg, om in eene wet gebezigd te mogen worden? Kan men een pensioen, eene onligchamelijke zaak, in pand geven? Strijdt dit niet ten eenenmale met het begrip van *pand*? Men ontvangt een voorschot op een nog onverschenen termijn van zijn pensioen en geeft den geldschietter *de acte* van pensioen in pand, omdat men zonder deze zijn kwartaal niet ontvangen kan en dus verplicht is, ze te lossen; dus, hoogstens genomen, kan de acte van pensioen (het ligchaam) in pand gegeven worden, en dan nog moet men aannemen, dat zulk eene acte gelijk staat met eene inschuld

op naam (art. 1198 B. W.), waarvan het in pand geven met meerdere formaliteiten gepaard gaat, dan ik geloof, dat bij de onderwerpelijke handeling in den regel pleegden in acht genomen te worden.

De door mij minder juist geachte uitdrukking van „verpanden of beleenen van pensioenen, gagementen en verhoogde ridder-soldijen“, voorkomende in den considerans en in art. 1 der wet, wordt in art. 3 vermeden; in dit artikel wordt de handeling meer regtskundig omschreven bij de bepaling dat de voorschotten, door liefdadige instellingen op de pensioenen enz. gegeven en tot zekerheid waarvan de acten van pensioen enz. in pand gegeven zijn, geene verboden beleening daarstellen. Dit is m. i. het juiste denkbeeld en de wetgever corrigeert zich zelf.

(K. B.) No. 26 geeft uitvoering aan de wet van 26 Mei 1849, Stbl. n^o. 20.

Art. 4 spreekt van het tot de *fabricaâlje* bestemde meel en gelast den ontvanger, aan den fabrikant een bewijs af te geven van de gedane aangift. Het woord *bewijs* moge in de wandeling gelijk staan met *schriftelijke verklaring*, maar de wetgever mag niet vergeten, dat het eene onstoffelijke zaak, een regtsbegrip is.

Art. 6 spreekt van het geval „wanneer de werkzaamheden eene meerdere uitbreiding dan volgens die aangifte erlangen“, lees: „wanneer de werkzaamheden die aangift overtreffen“, of laat eenvoudig het woord *volgens* weg.

Art. 8 bepaalt, dat de teruggave van accijns door den ontvanger geschiedt tegen kwitantie (*quitancie*, zegt de tekst), boven de f 10 op zegel. Het gebruik brengt mede, dat de schuldeischers van het Rijk en van de Gemeentebesturen het zegel der kwitantie betalen; daar dit in strijd is met art. 1431 Burg. Wetb., zou het niet ondoelmatig wezen, bij elke speciale wet, en dus in casu bij die van 26 Mei 1849,

Stbl. no. 20, die afwijking van het *jus commune* te sanc-
tionneren.

Art. 11 herinnert aan den vroegeren wetstijl, die meer over-
eenkomst had met den gemeenzamen brievenstijl dan dat hij
aan strenge analyse kon worden getoetst. Het luidt als volgt:

„Bevinding van (hier: door) de ambtenaren van ander
meel dan tarwemeel in de fabriek of bergplaatsen, of wel dat
de werkzaamheden niet overeenkomstig de aangifte plaats heb-
ben, kan de intrekking van de vergoeding van accijns ten
gevolge hebben; gelijk ook in het geval dat (de zin gaat
door, maar men vergeet den nominativus, waarmee men
begonnen is. Waarom niet *punctum* en dan: Dit is ook van
toepassing, indien) de persketel niet met de hoeveelheid meel
wordt gevuld, die daarin volgens de aangifte in art. 2 be-
doeld, kan worden vervat, of eindelijk dat (volgens mijne
redactie: indien) er een verschil in minder bestaat op de
door den fabrikant opgegeven inhoudsgrootte van zijnen
persketel of ketels, immers wanneer dat verschil meer dan
vijf ten honderd bedraagt.

De officiële tekst is analytisch niet te verdedigen; zoo
als ik dien veranderd heb is hij beter, maar in wet-stijl
zou ik schrijven:

De vergoeding voor den betaalden accijns kan voor be-
paalden of onbepaalden tijd ontzegd worden:

a. indien in de fabriek of bergplaats ander meel aan-
wezig is dan tarwemeel,

b. indien de werkzaamheden niet overeenkomstig de aan-
gift plaats hebben,

c. indien één of meer persketels niet met de hoeveelheid
meel worden gevuld, welke daarin volgens de aangift kan
worden vervat, en

d. indien de inhoud van één of meer persketels meer
dan vijf ten honderd minder bedraagt dan door den fabriek-
kant is opgegeven.

(K. B.) No. 29, is een staaltje van onwelluidendheid, hetgeen had kunnen vermeden worden door de weglating van één overtollig woord.

„Hebben goedgevonden en verstaan, het bij évengesteld besluit opengestelde kantoor *de Flap* bij deze, met den eersten September aanstaande, op te heffen, en gelijktijdig *de deswege*, bij gemeld besluit, als heerebanen aangewezenen wegen als zoodanig in te trekken.”

(Wet) No. 36 voert de Pharmacopœa Neerlandica in. Ik begrijp niet, waarom art. 1, wilende bepalen, dat dit Handboek, dat een aanhangsel van deze wet is, voortaan het officiële formulierboek zal wezen, inhoudt „bij het ontwerp dezer wet overgelegd;” dat *ontwerp* toch zou *wet* wezen, zoodra de aangehaalde woorden kracht hadden; niet ééne wet noemt zich zelve *ontwerp*, ofschoon alle het bij het concipiëren zijn.

Art. 4 bepaalt het in werking treden der Pharmacopœa Neerlandica op zes maanden na den dag der uitgave, welke dag later door de Staats-Courant bekend zal worden gemaakt, en het volgende artikel schrijft voor, dat de bepalingen, omtrent het gebruik en de naleving der oude Pharmacopœa, tot nadere voorziening, op de nieuwe van toepassing zijn. Hier had moeten zijn bijgevoegd „zoodra zij in werking is getreden,” want, daar deze wet, bij gebreke van afzonderlijke bepaling, in werking treedt op den twintigsten dag na de dagteekening van het nummer van het Staatsblad, waaronder ze voorkomt, is striete van deze omissie het gevolg, dat men gehouden is, het Handboek te gebruiken en na te leven, vòòrdat het in werking treedt. Bevatte deze Wet niéts anders dan de invoering van de Pharm. Neerl., dan zou men kunnen zeggen, dat de geheele wet in werking treedt op het bij art. 4 bepaalde tijdstip, maar blijkens art. 2, waarin de Staat zich het copijregt voorbehoudt, is dit het geval niet, want van den

nadruk zou in de eerste zes maanden na de uitgave wel het meest gebruik zijn gemaakt.

(Wet) N^o. 39, is de bekende Vreemdelingen-wet.

Art. 3, al. 2 der Grondwet zegt: „de Wet regelt de toelating en de uitzetting van vreemdelingen en de algemeene voorwaarden, op welke, ten aanzien van hunne uitlevering, verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten;” en in art. 7, al. 1 der Grondwet, lezen wij: „De Wet verklaart wie Nederlanders zijn.” Het schijnt mij toe, dat deze beide onderwerpen zeer voegzaam in ééne Wet konden worden geregeld; het verband is zoo naauw mogelijk; wilde men er echter twee van maken, ik heb er vrede mee, maar wat ik bepaald afkeur is, dat men eerst de toelating en uitzetting van vreemdelingen en een jaar later het Nederlandschap regelt; men spreekt daardoor van *vreemdelingen*, zonder dat dit woord eene vaste beteekenis heeft, want eerst de Wet van 28 Julij 1850 Stbl. n^o. 44 regelt dit onderwerp ex professo. Van dit *ὑστέρων προτέρων* was bij de behandeling van de eerste Wet bij de Tweede Kamer het gevolg, dat de Regering, wanneer gevraagd werd naar de beteekenis der woorden, verwees naar art. 8 van het Burgerlijk Wetboek; wel werd van hare zijde niet ontkend, dat men verkeerde op een staatsregterlijk terrein, doch daar de materie op dit gebied nog niet geregeld was, moest men zich refereren aan het genoemde Wetboek; de Wetgevende Magt ontruimde haar hoog standpunt en nam de rol aan van den toepasser der Wet, die zich met het bestaande behelpen moet en trachten, zich daaruit zoo goed mogelijk te redden; trouwens door de voordragten der Regering zijn de Kamers wel eens tot die rol gedwongen, zoo zij althans eenigen arbeid tot stand willen zien komen.

Het is hier de oeconomie der Wetgeving, welke wij afkeuren.

De 5 eerste artikelen hebben ten doel te regelen:

- 1^o. wanneer de vreemdeling niet mag worden toegelaten,
- 2^o. wanneer hij moet worden toegelaten,
- 3^o. wanneer hij kan worden toegelaten en
- 4^o. door wien en hoe de toelating geschiedt.

Ik vlei mij, dat de lezer, wiens werkkring eene bijzondere beoefening van deze wet medebrengt, die dus de parlementaire discussie en vooral de ministeriële instructiën gelezen heeft, van oordeel zal zijn, dat ik den inhoud dezer artikelen met juistheid omschrijf, en ik durf dezen in het bijzonder en elken regtsgeleerden lezer in het algemeen vragen, of *de wet* aan elke van deze bepalingen die kracht bijzet, welke geëvenredigd is aan haar gewigt? Het hoofdenkbeeld, dat geen vreemdeling in Nederland mag worden toegelaten, ten zij hij voldoende middelen van bestaan hebbe of door werkzaamheid kunne verkrijgen, ligt in art. 1 *verscholen* en moet opgemaakt worden uit: „qui dicit de uno negat de altero.” Art. 1 toch luidt: „Alle vreemdelingen, die voldoende middelen van bestaan hebben of door werkzaamheid kunnen verkrijgen, worden in Nederland toegelaten op den voet, bij de vier eerstvolgende artikelen omschreven.” Wordt een beginsel, zoo als niet-toelating, voegzaam tusschen twee comma's geplant in den regel, *hoe* sommigen worden toegelaten? De in art. 1 bedoelde artt. 2, 3, 4 en 5 zijn in dezer voege ingerigt, dat art. 2 de toelating op een regelmatig paspoort vaststelt, art. 3 en 4 inhouden, welke andere bescheiden de toelating kunnen wettigen en het 5e artikel de wijze van toelating bepaalt. Het onderscheid tusschen het regelmatige buitenlandsche paspoort en de overige bescheiden, zijnde, dat het eerste de toelating verplichtend maakt en de andere ze facultatief laten, springt niet genoeg in het oog, evenmin als dat *alles* gedomineerd wordt door de vraag, of de vreemdeling voldoende middelen van bestaan heeft of door werkzaamheid kan erlangen; ook mist men het hoofdbeginsel, dat de

Politie *beslist* over het al of niet bestaan der omstandigheden, welke op de toelating van invloed zijn, en dit was en is toch ongetwijfeld de bedoeling der Regering.

Naar aanleiding van het bovenstaande, zou ik in de plaats der vijf eerste en van het achtste artikel en in de veronderstelling, dat éene *voorafgaande* wet het vreemdelingschap, als tegenovergesteld aan het Nederlandschap, omschrijft, willen lezen:

Art. I. Geen vreemdeling wordt in Nederland toegelaten, ten zij hij voldoende middelen van bestaan hebbe of door werkzaamheid kunne verkrijgen.

Art. II. De vreemdeling, die aan één der in het vorige artikel bedoelde vereischten voldoet, wordt toegelaten; indien hij in het bezit is van éen regelmatig buitenlandsch paspoort.

Buitenlandsche paspoorten zijn regelmatig, wanneer zij (als in de Wet).

Art. III. Bij gebreke van regelmatig buitenlandsch paspoort, kan de toelating ook geschieden krachtens andere geleefbrieven en bescheiden en zelfs zonder deze; mits geen grond van twijfel besta omtrent de juistheid van den opgegeven naam, de plaats van waar en het doel waarmede men komt.

In de gevallen, bij dit artikel bedoeld, moet de vreemdeling, des gevorderd, twee geloofwaardige personen aanwijzen, die zijne opgaven bevestigen.

Art. IV. De toelating geschiedt door de uitreiking van éen reis- en verblijfpas, het zij al dan niet tegen tijdelijke overneming van het buitenlandsche paspoort of andere bescheiden.

Art. V. Het uitreiken van den reis- en verblijfpas kan door het geheele Rijk geschieden en daartoe zijn bevoegd:

- a. op de grensplaatsen, waar ze zijn gevestigd, de Commissarissen speciaal van Rijks-Politie, en elders
- b. de Commissarissen van Politie, en

c. de Burgemeesters in gemeenten, waar geene Commissarissen van Politie zijn.

Art. VI. De in het vorige artikel bedoelde ambtenaren oordeelen en beslissen over het al of niet aanwezig zijn van de bescheiden en omstandigheden, welke het verleen van de verzochte toelating gebieden of gedoogen.

Art. VII. Het onderzoek geschiedt bij voorkeur op de eerste grensplaats, waar de vreemdeling aankomt.

De bedoeling der Regering is zonder twijfel (1), dat in gemeenten, waar een C. v. P. is, deze en niet de Burgemeester met de toepassing van deze Wet belast zij; waarom spreken de artt. 5, 6 en 8 van „het hoofd van Politie der gemeente“ waaronder alleen de Burgemeester verstaan kan worden?

Art. 6, al. 2 bepaalt, dat de verlenging van den reis- en verblijfspas alleen geweigerd kan worden wegens gemis van de vereischten in art. 1 bedoeld. Welke zijn die vereischten? De bedoeling is vermoedelijk het hebben van voldoende middelen van bestaan of het vermogen, die door werkzaamheid te kunnen verkrijgen; maar dan is de verwijzing naar art. 1 niet duidelijk, want dit artikel maakt één geheel met de vier volgende en hetgeen in art. 6, al. 2, nu wordt aangeduid als vereischte, komt in art. 1 (zoo als boven gezegd) slechts ter loops voor.

Art. 7 legt aan de vreemdelingen de verpligting op, hunne passen op daartoe gedane vordering te vertoonen aan politie-ambtenaren enz.; *lex sine poena est lex imperfecta*. Adde, dat zij, die hieraan niet voldoen of in gebreke blijven, ook zonder dat het gevorderd wordt, in de eerste gemeente, waar zij meer dan één nacht hebben doorgebracht, zich met hunne passen of andere geleibrieven te vervoegen bij den C. v. P. of Burgemeester (naar

(1) Zie eene Circulaire van den Minister van Justitie, dd. 21 Maart 1851, n^o. 56, aan de Commissarissen des Konings.

de aangenomen onderscheiding) daardoor een vermoeden in hun nadeel doen ontstaan.

Art. 9 gelast het over de grenzen brengen van niet toegelaten vreemdelingen, die geen reis- en verblijfpas kunnen bekomen, doch verzuimt de ambtenaren aan te geven, die daartoe bevoegd en verplicht zijn. Dit heeft aanleiding gegeven, dat elk hulp-officier van justitie zich bekwaam achtte tot het beoordeelen en toepassen van deze wet; dit gevolg van het minder juist geredigeerde art. 9 is — ik zal niet zeggen, weggenomen (zie eenig nummer van het Algemeen Politieblad), maar getemperd door eene circulaire van den Minister van Justitie, dd. 1 December 1851, no. 103 (dus *na* de afkondiging der Gemeentewet), houdende, dat de beslissing alleen en uitsluitend is onderworpen aan *de hoofden van politie in de gemeenten*.

Lees het artikel als volgt: „Niet toegelaten vreemdelingen, die geen reis- en verblijfpas kunnen bekomen, binnen 's lands gevonden wordende, moeten op last van een ambtenaar, tot de uitreiking van den pas bevoegd, over de grenzen worden gebragt.”

Op het voetspoor van art. 12 zou ik ook hier willen bijvoegen „in den regel bij voorkeur, in die rigting, welke zij zelve aanwijzen.”

Art. 11 geeft den eenmaal toegelaten vreemdeling waarborgen tegen willekeurige uitzetting; de Kantonregter moet die bevelen, op grond van het reeds boven behandeld geval van art. 6, al. 2 — *na den vreemdeling te hebben gehoord; immers na behoorlijke oproeping*. Door wien en in welken vorm moet die oproeping geschieden? Welke tusschenruimte moet er wezen van den dag van oproeping tot dien van verhoor? Omissa sunt, en dit kan niet zoo doeltreffend door eene circulaire hersteld worden als sommige andere punten.

De 6de en 7de alinea van dit artikel hebben in hare volgorde iets stootends:

Al. 5. Van het proces-verbaal en het bevel van uitzetting zendt de Kantonregter afschriften (lees: afschrift) aan onzen Commissaris in de Provincie.

Al. 6. Wij behouden Ons de bevoegdheid voor, om het bevel van uitzetting of de uitvoering er van op te heffen.

Al. 7. Het is echter uitvoerbaar, niettegenstaande een beroep op Ons of, overeenkomstig art. 20, op den Hoo-gen Raad.

Indien toch de Koning het bevel heeft te niet gedaan, komt geene tenuitvoerlegging, niettegenstaande hooger voorziening, meer te pas; de vernietiging is het slot, en daarom moeten beide alinea's op zich zelf staan, er mag geen verband zijn; dit geschiedt door het woordje *echter* in de laatste alinea en daarom moet het wegblijven.

Art. 13, al. 2 gebiedt mededeeling aan de Staten-Generaal van de *Koninklijke Besluiten*, waarbij een vreemdeling wordt verwijderd enz.; meermalen en speciaal bij deze Wet is er strijd in de Tweede Kamer gevoerd, of de Wetten zouden inhouden: *de Koning* of *Wij*, het laatste gevoelen zegevierde bij deze Wet; maar dan moet men, om consequent te zijn, ook schrijven "*Onze besluiten*."

De artt. 16, 17 en 18 regelen de uitlevering van vreemdelingen; ik zoek vergeefs naar de bepaling, op wiens bevel ten deze gehandeld wordt; het is van elders bekend, dat de uitlevering geschiedt langs den diplomatieken weg, maar het zou toch niet overbodig zijn, in de Wet, die de materie regelt en wier naleving voor het meerendeel *regtstreeks* aan politie-ambtenaren is toevertrouwd, te vermelden, dat ten deze niet gehandeld wordt dan op last van den Minister van Justitie; art. 18, al. 5, zegt alleen, dat het advies der Regtbank aan dezen Minister wordt opgezonden. Wie teekent den last tot uitlevering, nadat al de formaliteiten vervuld zijn? Dit is zeker eene bekende zaak, maar zij is niet bekend door deze Wet.

Art. 17, n^o. 7, litt. a spreekt van een *geautentiseerd*

afschrift; men schrijft, meen ik, de 3de lettergreep van dat bastaardwoord met eene *h*.

De uitlevering wordt o. a. geweigerd, indien daardoor de vreemdeling onttrokken zou worden aan eene reeds vroeger uitgesprokene veroordeeling, onder bedwang van gijzeling. Is dit nu zoo algemeen mogelijk, en wegens civiele zaken en wegens boete en kosten in strafzaken?

Volgens art. 18 heeft de vreemdeling het regt zich tot den Hoogen Raad te wenden met verzoek, te verklaren, dat de wet niet op hem van toepassing is; zoo als de termijnen geregeld zijn, kan hij dit naar welgevallen doen vóór of na het advies en de beslissing der Regtbank; dit schijnt mij minder regelmatig; het gevoelen der Regtbank diende uitgebragt te wezen vóór dat een hooger collegie geëdieerd wordt.

Art. 19 luidt: „De bepalingen dezer wet zijn niet toepasselijk op vreemdelingen, die, naar art. 8 van het Burg. Wetb., met Nederlanders zijn gelijk gesteld, *en met betrekking tot deze wet voor ingezetenen worden gehouden*, noch op den binnen het Rijk gevestigden vreemdeling, die met eene Nederlandsche vrouw is gehuwd of gehuwd geweest en uit haar een kind of kinderen heeft, in Nederland geboren.” Dit artikel is geboren onder een kruisvuur van amendementen; het was vooral hier, dat men de behoefte gevoelde aan eene vaste basis omtrent Nederlanderschap en wat daarmee in verband staat; sommige leden wilden in deze wet vaststellen, dat eene nadere wet die materie zou regelen, andere waren van oordeel, dat zoo iets wel bij eene Grondwet, maar niet bij eene gewone wet kan geschieden; eindelijk werd een amendement van den heer WINTGENS aangenomen, dat de woorden: *en met betrekking tot deze wet voor ingezetenen worden gehouden* in het artikel bragt, met de bedoeling om in het gebrek aan eene wet te voorzien en vast te stellen, dat de vreemdelingen-wet diegenen voor ingezetenen houdt, welk art. 8 van het Burg. Wetboek met vreemdelingen

gelijkstelt. Evenmin als in art. 1 kan ik er mij mee vereenigen, dat een voorschrift, hetwelk als een beginsel geëerbiedigd moet worden, tusschen twee comma's geplaatst staat. Ik voor mij hecht meer aan de definitie van *vreemdeling* of *Nederlander*, maar blijkens de discussie wilde men vooral weten wat *ingezet* is — het zij zoo, maar dan had men daaraan een afzonderlijk artikel moeten wijden. Daarenboven brengen de woorden van het amendement onduidelijkheid over het artikel; het is juist alsof de wet niet toepasselijk wordt verklaard op vreemdelingen, die 1°. in de termen van art. 8 van het Burg. Wetb. vallen, en 2°. met betrekking tot deze wet voor ingezet worden gehouden; deze erroneuse verklaring heb ik lang aan het artikel gegeven en ik zocht (natuurlijk te vergeefs) naar eene bepaling, *wie* met betrekking tot de vreemdelingen-wet voor *ingezet* worden gehouden: art. 3 van de wet tot uitvoering van art. 7 der Grondwet is zeer geschikt om iemands dwaling te doen voortduren, indien hij er niet op let, dat laatstgenoemde wet van posterieure dagteekening is.

Het tweede gedeelte van art. 19 spreekt van den binnen het Rijk gevestigden vreemdeling. Het woord *gevestigd* heeft *in deze wet* geene vaste beteekenis; die beteekenis kan ontleend worden aan art. 74 Burg. Wetb., doch men had zich daaraan uitdrukkelijk behooren te refereren, omdat hetgeen geldt in burgerlijk regt niet stilzwijgend dezelfde beteekenis heeft op staatsregtelijk gebied; het boven aangehaalde art. 3 der wet van 28 Julij 1850, Stbl. n°. 44, vergeleken met art. 74 Burg. Wetb., staft dit begrip.

Art. 20, dat aan allen, op wie de wet van toepassing mogt worden gemaakt en die beweren Nederlanders te zijn of in de uitzondering van het vorige artikel te vallen, beroep op den Hoogen Raad toekent, is onvolledig, wat betreft de voorloopige ten uitvoerlegging van de beslissingen, door de onderscheidene autoriteiten krachtens deze wet genomen.

Het bevel van uitzetting van de Kantonregters is uitvoerbaar niettegenstaande hooger beroep (art. 11).

Het Koninklijk Besluit tot uitzetting wordt geschorst door het beroep op den Hoogen Raad (art. 12, al. 3).

Maar de wet zwijgt omtrent de beslissing van den politie-ambtenaar, die krachtens art. 9 den vreemdeling, dien hij een reis- en verblijfplaats weigert, over de grenzen des Rijks laat brengen. Dit is kennelijk eene omissie van den Wetgever, want in dat geval bestaat de grootste noodzakelijkheid tot voorloopige tenuitvoerlegging, vooral omdat de wet niet toestaat, den vreemdeling-appellant in verzekerde bewaring te nemen; maar, hoe gewichtig deze grond ook zij, de wet mag niet door redenering worden aangevuld en de algemeene regel, dat hooger voorziening de tenuitvoerlegging schorst, zoo het tegenovergestelde niet is bepaald, zou de handhaving van de vreemdelingen-wet wel eens kunnen vernietigen, zoodra zij gekend wordt door hen, die ze moet beteugelen.

Ook omtrent art. 13 bewaart art. 20 het stilzwijgen; volgens het zoo even aangehaalde regtsbegrip zal dus de vreemdeling, gevaarlijk voor de publieke rust, wien door den Koning eene bepaalde verblijfplaats aangewezen of het verblijf op sommige plaatsen ontzegd wordt, zoo hij een beroep doet op den Hoogen Raad (de termijn is niet bepaald), inmiddels het Koninklijk Besluit als niet bestaande kunnen beschouwen. — Zou dit ook de bedoeling des Wetgevers geweest zijn?

BREDA, 14 Januarij 1862.

(Wordt vervolgd.)

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Mr. J. G. KIST, *Het Handelspapier*. Amsterdam, GEHARD EN COMP., 1860. Eerste Gedeelte.

Qui accepte, paye, een der paroemia van het wisselregt, wensch ik op mij toe te passen en, opdat niet de Redactie van dit Tijdschrift tegen mij protest doe opmaken, wil ik mij beijveren, nu de vervalddag daar is, den wissel te voldoen. Zoo die taak hare bijzondere moeilijkheid ontleent aan het gewigt van het onderwerp, zoowel als aan den naam des schrijvers, van wiens wetenschappelijken geest en scherp oordeel dit tijdschrift zoo menig blijk mogt ontvangen, — die moeilijkheid schijnt te grooter, waar ik met vrijmoedigheid mijn bescheiden oordeel waag te openbaren, dikwijls afwijkende van eene gevestigde overtuiging, door grondige kennis en praktijk verkregen: — toch is de taak in zoo verre voor mij gemakkelijk gemaakt, dat reeds aan de eerste editie van dit werk eene zaakkundige beoordeeling (1) is ten deele gevallen, waarvan de conclusie sedert door allen, jeugdige of oudere regtsgeleerden, zal zijn erkend en bevestigd, en waarmede ook ik mij volkomen vereenig, aldus luidende: „de eerstbeginnende bekomt door de lezing van dit werk een helder begrip van den wissel, de practische regtsgeleerde vindt er de jurisprudentie en literatuur in verzameld, de theoretische regtsbeoefenaar treft er menig juiste kritische opmerking in aan, en zelfs de wetgever (zoo die in Nederland weder eens het wisselregt zou willen bearbeiten) zal het boek met vrucht raadplegen.”

Het verheugt mij na verloop van negen jaren deze uitspraak te kunnen herhalen; het verheugt mij vooral, dat ik mij in dezen op mijne ondervinding kan beroepen en ik herinner mij levendig het genoegen en nut, welke mij

(1) Mr. D. POLAK DANIELS. *Themis* 1853, blz. 73 volgq.
Themis, D. IX, 1ste St. [1862].

de lezing der eerste uitgave in de Academiestad heeft ver-
schaft. De kennismeming van dezen veel vermeerderden
druk, waarin thans *het* en niet, gelijk in den eersten, *eene*
handelspapier (de wissel) is behandeld, was voor mij eene
hoogstaangename, mogten de volgende bladzijden het aan-
tooncn, ook geenszins onvruchtbare repetitie. Het is mijn
voornemen toch niet een geheel onberedeneerd verslag te
leveren dezer tweede uitgave of mij enkel bij eene inhouds-
nomenclatuur te bepalen; in lof uit te weiden, zou den
schijn hebben van aanmatiging, en ik vlei mij, dat het
den bekwamen schrijver aangenamer zal zijn, indien ik mij
eenige op- en aanmerkingen veroorlove; ik vlei mij tevens dat
hij zal erkennen, dat ik, waar ik eenige twijfelingen opper,
alleen gedreven word door belangstelling in zijn werk, en
geenszins door hetgeen ULPIANUS noemde de *naturalis*
hominum ad dissentiendum facilitas.

Zoo ik mij afvraag, waaraan dit werk zijne bijzondere
populariteit is verschuldigd, zoodat het, wat aan weinige
regtsgeleerde uitgaven in ons klein land, dat geen ruim
debiet kan verzekeren, te beurt valt, in betrekkelijk korten
tijd een tweeden druk mogt aanschouwen, het antwoord kan
niet twijfelachtig zijn. Wat LIEBE als wetgever voor Bruns-
wijk deed, dat heeft Mr. KIST als wetenschappelijk regtsbe-
oefenaar voor ons vaderland gedaan. Niet, dat niet reeds vóór
de heer KIST zijne beginselen in het licht gaf de valscheid
van het oude stelsel van wisselregt duidelijk was gebleken;
niet, dat men niet was begonnen in te zien, dat op de
grondslagen der bilaterale contracten, hoe kunstig ook
aaneengevlochten, de wisselverbindtenis bij geene moge-
lijkheid kon worden opgebouwd, daar men bij de toepas-
sing dier contracten, zich gedrongen zag daarvan telkens
af te wijken, — maar Mr. KIST is de eerste geweest, die het
stelsel, dat de wisselverbindtenis hare grondoorzaak had
in het geschrift, in de onderteekening van iederen wissel-
schuldenaar, gelijk de *litterarum obligatio* bij de Romei-
nen, in Nederland heeft uiteengezet, die, even als LIEBE

de afscheiding tusschen verbindtenissen, uit den wissel zelveu ontspruitende en die, waartoe de wissel wel heeft aanleiding gegeven, maar welke door den wissel zelveu niet zijn ontstaan, getrouw heeft in acht genomen en uiteengezet, die de bepalingen onzer wet aan dat stelsel getoetst en met zorg heeft aangewezen welke voorschriften met het formele karakter van den wissel in tegenspraak behoorden te worden geacht. Vraagt men welk was het stelsel, dat onze wetgever aanleefde, het antwoord is, gelijk door menig voorbeeld is te staven, de wetgever heeft op het oude stelsel der contracten voortgebouwd, en is daarvan gelijktijdig afgeweken. De wetgever verwarde het *pactum cambii* met het *pactum de cambiando*; hij somde een aantal verplichtingen op, die geheel aan de bijzondere overeenkomsten der partijen hadden moeten worden overgelaten, terwijl hij de hoofdverplichtingen, de borgstelling des trekkers en de acceptatie in stede van als grondstellingen voorop te plaatsen en daaruit geleidelijk gevolgtrekkingen af te leiden, in het voorbijgaan vermeldde, schier verzwolgen door den vloed van ondergeschikte bepalingen.

Nogtans, men moet in die veroordeeling niet te ver gaan en men moet niet voorbijzien, dat mannen van wetenschap en praktijk aan de wetgeving een groot aandeel hebben gehad; men moet niet vergeten, dat de wetgever te gelijker tijd bedacht moest zijn op de verlangens van de Noordelijke en de Zuidelijke provincien, en dat hij dikwijls een conciliatoir moest zoeken om beide te bevredigen. Wat men bij VOORDUIN vindt aangeteekend, draagt overvloedige bewijzen, dat de wetgever zoo al niet een geheel klaar, dan toch zeer zeker reeds een nevelachtig besef had van het gebrekkige van het systeem van den Code de Commerce, en dat hij aan de onderteekening der wisselschuldenaren bijzondere waarde heeft gehecht. De heer KISR zelf schijnt over den wetgever een zachter oordeel uit te spreken, dan hij in de eerste uitgave deed. Allezins juist erkent hij in deze nieuwe

uitgave, dat het niet te loochenen is, dat de Kamer de gebreken van het vroegere systeem heeft ingezien. „Dit blijkt” — zegt hij — „uit de afstemming van art. 10 van het ontwerp van 1822 (art. 5 van dat van 1825) en uit het wegvallen van art. 6 van het ontwerp in de latere ontwerpen; dit blijkt boven alles uit de regeling, die men aan de gevolgen der wissel-verbindtenis gegeven heeft, en uit het ontbreken aan alle theoretische bepalingen omtrent den aard van de wisselregtelijke verbindtenis des trekkers.” De schrijver had zich nog op menige andere bladzijde uit het werk van den heer VOORDUIN kunnen beroepen, welke getuigt dat onze wetgever, hoewel onmagtig een nieuw stelsel op te bouwen, het onhoudbare van het tot dusver gevolgde inzag. Toch hield men, gelijk is af te leiden uit de beraadslagingen over het allereerste artikel, inzonderheid vast aan dit beginsel, dat de wisselbrief was het resultaat van het wissel-contract, terwijl het voor naderen tijd was voorbehouden om, hetgeen eene raadpleging van het Romeinsche regt spoediger had kunnen aantoonen, te bewijzen, dat *wisselbrief* en *wisselcontract* synonyma zijn, en zoo weinig heeft men ingezien, dat de onderteekening een hoofdvereischte was van den wissel, dat de woorden: *door hem (den trekker) onderteekend*, in een concept van art. 104 (VOORDUIN bl. 426) voorkomende, door eene afdeeling *onnoodig* werden geacht, waarop zij bij eene nieuwe redactie, in 1825, dan ook zijn doorgehaald. En toch was die onderteekening de grond der verbindtenis tusschen trekker en nemer: men verwierp dien grond, om met den heer DONKER CURTIUS (VOORDUIN bl. 524) in het blinde rond te tasten of die verbindtenis op een koop, een *contractus innominati*, of waarop dan ook, berustte: steeds was er sprake van eene wederzijdsche overeenkomst, die den eigendom des wissels deed overgaan. Indien de schrijver dus beweert dat ook *volgens onze wet* overeenkomst niet de grond is van de wissel-verbindtenis des trekkers, dan durf ik met die stelling, welke in de vorige uitgave niet zoo

positief werd uitgesproken, niet zoo gereedelijk instemmen: ik zou meenen, dat onze wetgever zonder naauwkeurig aan te wijzen welke overeenkomst, steeds eene overeenkomst onderstelde, en dat hij van vrijwaring in art. 108 gewagende die vrijwaring niet beschouwde als een gevolg der wissel-teekening, waaruit DE GROOT het contract reeds afleidde, maar als het resultaat der wederkeerige overeenkomst. Be-toogt de schrijver, dat de overeenkomst de grond der ver-bindtenis *in jure constituendo* niet kan zijn, en beroept hij zich daarvoor op eene uitsluiting der *exceptiones ex persona indossantis* dan komt zijne meening mij juistere voor, en dan ook blijft hij zich gelijk aan de definitie, welke hij heeft voorop gesteld en welke de formele natuur des wissels vrij wat duidelijker uitdrukt dan die van den hoogleeraar HOLTJUS, voorkomende in het merkwaardige werk, dat na zijn overlijden heeft het licht gezien. Door de omwerking der beide eerste hoofdstukken, die als inleiding gelden, door eene algemeene beschouwing over de verbindtenissen uit schrift aan de behandeling van de onderscheidene geschriften te doen voorafgaan, heeft de heer KIST zijn stelsel meer afgerond en zich van zelve eene logische volgorde afgebakend.

Eene andere verdienste van dezen arbeid is, dat hij zich niet enkel bepaalt tot het stelselmatig verklaren van de artikelen der wet, maar dat hij daarbij let op de gebruiken van den handel, en de bekende Deutsche wisselwet — minder hare commentariën — zorgvuldig raadpleegt, waar hij het doel en het nut van deze en gene bepaling opspoort. Zoo is het karakter van iedere wissel-handeling aangewezen en in acht genomen wat zich met dit karakter wèl liet overeenbrengen, wat daarmede minder overeenstemde. Nogtans wordt het historisch ontstaan van die verschillende handelingen, de ontwikkeling, die zij in den loop der tijden hebben genomen, in dit geschrift gemist. Het is waar, de schrijver stelde zich tot taak de beginselen van

wisselregt volgens de Nederlandsche wet te behandelen, maar mij komt het onder verbetering nog altijd voor, dat het verband tusschen het formële der verbindtenis met de dringende eischen van den handel, waarvan de wissel het product is, eenige breedere bespreking in een afzonderlijk hoofdstuk had verdiend. Welligt had het doel des wissels het onderwerp van eene bijzondere afdeeling kunnen uitmaken en had daarbij ook de vraag kunnen worden behandeld, welke de oorspronkelijke vorm en kracht van den wisselbrief is geweest en welke omstandigheden op wijziging van dien vorm hebben invloed uitgeoefend. Zoo is het mij uit het werk van den heer KIST nog niet zeer duidelijk, of de zoogenaamde eigen wissel uit den getrokken wissel is ontstaan, dan wel of men het tegendeel zal moeten aannemen. Die vraag is niet van practisch belang, zal mij worden tegengeworpen. Mogelijk is dit waar, maar de heer KIST heeft toch zeker niet het minst voor den regtsgeleerde geschreven, hij zeker hecht niet het minst gewigt aan eene historische beoefening van het regt en aan de onmisbaarheid dier beoefening tot regt verstand eener confuse en duistere wet (1).

Deze opmerking geldt alleen de historische verklaring van het wisselgebruik: verre zij het van mij die van het hedendaagsche regt te willen aantasten. Waar het toch die verklaring betreft, toont de heer KIST zich ten volle meester van zijn onderwerp en poogt hij de wording van de bepalingen van het geschreven regt te doen kennen. Mogt het mij geoorloofd zijn, enkele opmerkingen te maken, dan kwam bij mij de vraag op of de schrijver, waar hij de bekwaamheid der schuldenaren behandelt en m. i. zeer te regt uit het civiel regt afleidt, niet had kunnen herinneren, waarom de wetgever die

(1) Voor eene geschiedkundige verklaring van de ontwikkeling van den wissel is van groot belang de uitvoerige recensie van prof. KUNTZE, voorkomende in de *Jahrbücher* van SCHLETTER, VI Band, 2^o Heft, bl. 119 en volgg.

bekwaamheid niet heeft geregeld (Voorduin bl. 514). Daarbij ware eene herinnering aan art. 113 C. d. C. niet overbodig geweest, evenmin als eene aanduiding der redenen, waarom de wetgever dat artikel niet heeft overgenomen. Zoo had ook de bedoeling van art. 102 W. v. K. in helderder licht kunnen zijn gesteld, en nagegaan, in hoeverre de wetgever aan die bedoeling is getrouw gebleven.

Minder juist m. i. zegt Mr. Kist op bl. 44, dat de vervalschte opgave van naam of van woonplaats, van de plaats der trekking of betaling *de nietigheid des wissels* zal ten gevolge hebben: tegenover derden toch blijft die wissel bestaan. Ook is met geen enkel woord de bedoeling van het tweede lid van art. 102 in het licht gesteld, en toch vindt men daaromtrent zoo veel opgeteekend bij Voorduin 505—512. Die aanduiding had te eerder kunnen geschieden, omdat de Fransche wetgever een ander beginsel huldigde. Vele leden zagen in de afwijking waartoe onze wetgever besloot eene derogatie aan den regel: *quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere nequit*. Onze wetgever toonde beter doordrongen te zijn van de behoeften en belangen des handels. De schrijver had ook op bladz. 52 het doel van den gedomicilieerden wisselbrief vollediger kunnen uiteenzetten (Voorduin, bl. 502); hij bepaalde zich slechts met de aanwijzing der regtsbetrekkingen, uit dien wisselbrief voortvloeiende. Op bladz. 78 noemt de schrijver, en wederom zeer juist, de aanduiding der plaats niet op, onder de vereischten van de geldigheid van het endossement. Waarom heeft de wetgever dit vereischte, voor den wisselbrief zelven opgenomen, in het endossement verzwegen? Wat, indien nu toch de vereischte in het endossement aanwezig is? Zal de heer Kist niet instemmen, dat het beter ware, dat de wetgever dit vereischte wel had uitgedrukt, ten einde men in de eerste plaats wete, waar het regres uit te oefenen en men, in de tweede plaats, kunne nagaan of wel ieder endossement voldoet aan de voorschriften,

ter plaatse waar het gedaan is. Het *locus regit actum* zal hier toch van toepassing zijn.

Waar van het aval sprake is, in den handel zoo zeldzaam voorkomende, maar dat de wetgever toch erkent, en aan de bijzondere overeenkomsten heeft overgelaten, vraag ik tot hoeverre kunnen die overeenkomsten zich uitstrekken? Heeft de wetgever gewild, dat ook bij bijzondere overeenkomst de solidaire verbindtenis van den avalgever worde opgeheven? De heer KRIST schijnt op bl. 88 die meening te zijn toegedaan; art. 132 is, hoe gaarne ik dit ook wilde, moeilijk anders te interpreteren. Hij heeft echter de vraag niet behandeld, in hoeverre het de bedoeling des wetgevers was, een principaal debiteur als avalgever toe te laten of uit te sluiten. Art. 142 C. d. C. voegde er uitdrukkelijk bij: *fourni par un tiers*; ons art. 132 liet die woorden weg: wat uit die wijziging te besluiten? Ik zou meenen, dat de wetgever, ofschoon het niet blijkt, die bijvoeging overtollig achtte, omdat de aval zich anders in eene interventie ter eere oploste. Intusschen in art. 33 van het ontwerp van 1825 kwamen die woorden nog voor. Dat de avalgever zich op de *beneficia fidejussorum* zal kunnen beroepen, geloof ik ook dat zeer twijfelachtig is; indien hij als onderteekenaar van den wissel in de *wisselverbindtenis* optreedt, dan wordt hij solidair schuldenaar door zijne toetreding tot de formele verbindtenis.

Op bladz. 108 heb ik ook te vergeefs gezocht naar de bedoeling des wetgevers, waarom hij den houder van een behoorlijk geprotesteerden wisselbrief een reël regt ontzegde, ofschoon de Fransche wetgever hem dit toekende. Die verzwijging heeft mij te meer verwonderd, omdat juist die afwijking voor den schrijver een bewijs had kunnen opleveren, dat de wetgever zeer wel inzag, dat de verbindtenis tusschen den betrokkene en den houder niet uit fondsbezorging voortvloeit. De heer DE PINTO ontleent in zijne *Handleid.*, IIde D., bl. 121, de reden dier weigering aan

VOORDUIN (bl. 531-558). Die reden is echter m. i. niet de voor- naamste en in het daar geopperd bezwaar zou welligt kunnen zijn voorzien, door het reëel regt niet verder uit te strekken dan tot het beloop van het bedrag van den wisselbrief, waarop de houder dat regt wil uitoefenen, zoodat de betrokkene in ieder geval geacht wordt fonds te hebben voor dat bedrag. Maar het groote bezwaar is hierin gelegen, dat, indien het reëel regt den houder werd vergund, deze dit ook zou kunnen uitoefenen op den betrokkene, die niet heeft geaccepteerd, al was hij daartoe ook volgens art. 113 door de fondsbezorging (P) *verplicht*. Het regt, den houder in geval van art. 109 toegekend, is dan ook volstrekt geen zakelijk regt, maar eene cessie van actie, met het doel om den trekker niet door het verzuim des houders te bevoor- deelen. Waar de schrijver de verbindtenissen behandelt, niet uit den wissel ontstaande, had hij ook de bedoeling des wetgevers in verband met deze afwijking van hetgeen de Fransche had aangenomen, kunnen bespreken, in het licht stellen, en de beweegredenen welke hem daartoe noopten, kunnen toetsen.

Op bladz. 116 herinnert de schrijver, dat onze wisselwet den Zondag als den eenigen burgerlijken rustdag beschouwt. De niet onbelangrijke discussie over art. 154 gaat hij geheel met stilzwijgen voorbij. Wel verwijst hij naar de rede- nering van Mr. A. DE PRINTO in zijne *Handleiding*, II^e Deel, blz. 150 en zegt zeer laconiek: „Onze wet beschouwt den Zondag als den eenigen burgerlijken rustdag.” Maar heeft de wetgever hier wel billijk, regtvaardig en grondwettig gehandeld, kan aan de motieven van dit artikel geen zwak- heid en stelselloosheid worden verweten; de kundige schrij- ver heeft het zorgvuldig vermeden op die vraag te ant- woorden en heeft zich zelfs van eene vergelijking met het Duitsche wisselregt, dat ook ten dezen opzichte verschilt, onthouden.

Op bladz. 138 heb ik de ratio van art. 174 niet aan- geteekend gevonden. Dit had welligt te minder kunnen

worden verzuimd, omdat Mr. SUTRO in *Weekblad* n^o. 2190, eene conjectuur heeft voorgesteld en *non-acceptatie* in *non-betaling* wil veranderd hebben. Ik geloof, dat er voor die conjectuur hoegenaamd geen grond bestaat. Het artikel heeft blijkbaar ten doel, om aan te duiden, dat indien de betrokkene onwillig is om te accepteren, doch willig is ter eere te betalen, dit hem niet slechts vrijstaat, maar dat hem boven allen de voorrang wordt gegeven. De heer KIST had hier kunnen aanwijzen, dat dit voorregt zich hierop grondt, dat degeen die last heeft, moet voorgaan boven alle anderen, en dat nu juist de betrokkene, al heeft hij niet geaccepteerd, last had tot acceptatie van den trekker. Wat nu, indien iemand ter eere wil betalen voor een endossant, die voorgaat aan dengenen, ter wiens eere de betrokkene zich aanbiedt? De endossant ter eere zal voorgaan; zijne betaling zal de meeste bevrijdingen ten gevolge hebben.

Omtrent vermiste wisselbrieven had ik ook gewenscht, dat de schrijver uitvoeriger ware geweest. Uit zijn werk blijkt niet waarom hier de wetgever is afgeweken van de artt. 150-154 van den Code de Commerce, waarin de materie van vermiste wisselbrieven (waaromtrent de Hooge Raad bij arrest van 28 December 1860, *Weekblad* n^o. 2235, eene zeer juiste uitspraak heeft gewezen) is behandeld, ook uit het oogpunt van de verschillende exemplaren des wissels. Wanneer ik spreek van de exemplaren des wissels, die zeker met vermissing in naauw verband staan, — de kopijen behandelt de schrijver, naar aanleiding van eene aanmerking van den heer POLAK DANIELS in de recensie van de eerste editie voorkomende, met de vereischte uitvoerigheid — mag ik ook betreuren, dat de aanteekening van Mr. VAN NIEROP over de clausula cassatoria posterieur is aan deze uitgave. Die aanteekening heeft over dit leerstuk voorzeker een helderder licht doen opgaan. Zal de heer KIST erkennen, dat het de bedoeling des wetgevers was niet enkel in ieder der exemplaren te vermelden dat het eene

prima, secunda of tertia is, maar dat dadelijk van het aantal der exemplaren, door den nemer gekozen, blijke? De heer VAN NIEROP leidt het af uit de toelichting van den heer BEELAERTS VAN BLOKLAND (VOORDUIN, bl. 513); het blijkt echter niet, of de Regering hiermede overeenstemde, maar zeker is het, dat de woorden van art. 104 W. v. K. duidelijker hadden kunnen uitdrukken het beginsel, dat op *ieder* exemplaar het *aantal* exemplaren behoort te zijn aangewezen. De Fransche schrijvers hechten immers die beteekenis niet aan de laatste alinea van art. 110 C. d. C.: *si elle est par première etc. elle l'exprime*. Het is geenszins aan te nemen, dat de wetgever van dit beginsel heeft willen afwijken, dat alleen strekte om door de aanduiding van het nummer van ieder exemplaar te verhinderen, dat zij als even zoo vele afzonderlijke wisselbrieven werden beschouwd ten voordeele van denzelfden houder, en de trekker, die deze aanduiding zou hebben verzuimd, zou zich van wege den betrokkene aan eene actie blootstellen tot terugvordering van al de sommen, onverschuldigd, ten gevolge van de nalatigheid des trekkers betaald. Het verwijt, dat de schrijver over de clause cassatoria den heer KIST tegenwerpt, is dus veeleer tegen den wetgever gerigt, doch dit neemt niet weg, dat men van den heer KIST eene uitvoeriger bespreking der clause in eene volgende editie, die aan dit werk niet behoeft voorspeld te worden, zal mogen verwachten.

Ofschoon, gelijk door enkele voorbeelden is aangetoond en door meerdere zou zijn te staven, de schrijver niet altijd geheel de bedoeling van den wetgever heeft doen kennen, vooral waar het bijzondere voorschriften betreft, welke echter eveuzeer alle aandacht vorderen als de hoofdverplichtingen, eene derde verdienste van dezen uitnemenden arbeid, en welligt de hoofdverdienste, is, de exegetische behandeling. Waar de schrijver vraagpunten van wisselregt, die tot verschil van gevoelen hebben aanleiding gegeven, on-

derzoekt, moet men steeds zijne duidelijkheid en scherpzinnigheid roemen. Ik zal het echter wagen enkele vraagpunten in een anderen zin op te lossen dan door den schrijver is gedaan, slechts enkele, niet omdat het werk geene ruimere gelegenheid tot opponeren zoude aanbieden, maar omdat te groote uitvoerigheid dezer recensie mij niet zal vergund zijn.

Omtrent de vraag, of in geval van art. 111 W. v. K. de erkenning van genoten waarde of van waarde in rekening in den wissel moet zijn vervat, is Mr. KRIST bij zijne meening blijven volharden, die door velen is bestreden en ook door mij niet kan worden gedeeld. De schrijver zelf zegt, waar hij over art. 101, n^o. 1, den wissel aan eigen order spreekt, dat die erkenning niet kan worden gevorderd, omdat dáár trekker en nemer één persoon zijn, dáár geene overeenkomst tusschen trekker en nemer bestaat; dáár aan geen pactum cambiï of de cambiando kan worden gedacht, dáár de trekker niet erkennen kan de waarde te hebben ontvangen of te zullen verrekenen. Deze eigene woorden werpen de redenering van den schrijver omver; in geval van art. 111 bestaat wel overeenkomst tusschen trekker en nemer, en die overeenkomst is zeer zeker een *pactum de cambiando*; van lastgever en lasthebber zal men, al wordt ook hetgeen de laatste verrigt geacht door den eersten te zijn gedaan, toch moeilijk kunnen zeggen: *sustinent unam personam*. Ook zie ik geen reden, waarom, indien voor de assignatie, uit een vinculum mandati tusschen uitgever en nemer geboren, door den wetgever in bepaalde gevallen dezelfde erkenning gevorderd wordt, dit voor het geval van art. 111 niet zou behoeven te geschieden. De heer KRIST zegt: „het kan gebeuren, dat de lasthebber zelf de betaling bij den betrokkene invordert,” maar schijnt daarbij over het hoofd te zien de woorden *ten einde daarvan* de betaling in te vorderen. Dit is dus geene mogelijkheid, geene faculteit; het is het doel van den wetgever. De heer

KISR erkent, dat art. 111 eene fictie is, waardoor de lasthebber eigendom overdraagt, maar zal hij dan niet moeten toestemmen, dat het diezelfde fictie is, waardoor hij geacht wordt de waarde van dien eigendom te hebben verstrekt aan den trekker? De consequentie van den schrijver moet te meer verwonderen, indien men nagaat, dat hij de wisselverbindtenis door de formaliteiten der onderteekening doet ontstaan: door die formaliteit en de andere, die de wetgever in art. 100 heeft opgenoemd, blijft de trekker verbonden, ook dan, indien de nemer in het geheel geene waarde heeft verstrekt, en de trekker hem op deze wijze eene donatie toedenkt. Te regt wil dus de heer DE PINTO, *Handl.* II, p. 88 den trekker het bewijs van de valscheit der causa debiti opdragen. Meent de heer KISR dat het beter ware geweest, dat dit artikel ware weggelaten; dan kan men hem dit toestemmen. Zelfs bij de Kamer is daarvan sprake geweest, vergelijk VOORDUIN I, bl. 559 en VISSERING, Voorrede, bl. 14, en zeker ware dit artikel weggebleven, indien men niet de slotwoorden op het oog had, die op zich zelve geen zin hadden, terwijl de wetgever voorbijzag, dat art. 135 reeds toeliet wat hij in art. 111 bepaalde. Men mag zich tot staving dezer meening ook op art. 87 van het Wetboek van 1830 beroepen.

Op bladz. 45 betoogt de schrijver, dat een wissel niet als wissel zal kunnen gelden, waarin de trekker erkent de waarde in loterijbriefjes te hebben ontvangen en meent, dat uit de bijvoeging der ongeoorloofde oorzaak moet volgen, dat de schuldenaar de door hem aangegane verbindtenis heeft beschouwd te zijn afhankelijk van den regtsgrond en de schuldenaar dus geene formele verbindtenis heeft gewild. Ik geloof met Mr. HOVY, in het *Magazijn van Handelsregt*, II, bl. 121, dat het voldoende zal zijn, indien blijkt van ontvangen waarde om den wissel geldig te verklaren, en om aan te nemen dat de schuldenaar eene formele verbindtenis heeft bedoeld. In het Fransche regt was het noodig

bij te voegen, in welke goederen die waarde was ontvangen; dit wordt door onzen wetgever in geen deele geeischt. Maar daarenboven, zeker geeft speelschuld geene regtsvoordering volgens ons regt, maar volgt uit die bijvoeging, dat eene speelschuld door den trekker en nemer is aangegaan? Niet het minst, loterijbriefjes zullen toch wel eveneens beschouwd worden als goederen en koopwaren, gelijk andere *effets*. De vraag is enkel: zijn loterijbriefjes voor circulatie en overdragt vatbaar, zijn zij geldswaardig papier? De beantwoording daarvan kan aan geen twijfel onderhevig zijn, ja wat deze uitspraak van den heer KRIST te meer doet verwonderen, de geleerde schrijver komt op bladz. 323 tot de conclusie „dat de uit loterijbriefjes ontstaande verbindtenis naar de algemeene beginselen omtrent papier aan toonder zal moeten worden beoordeeld.”

Is eene blanco-acceptatie voldoende, of behoort iedere onderteekening vergezeld te zijn van eene op den wissel geschreven verklaring, welke de bedoeling om te accepteren uitdrukt? De heer KRIST beantwoordt die vraag op bladz. 96 in een bevestigenden zin. Hij beroept zich op § 28 der Duitsche wisselwet, zij kan voor ons niet gelden, daar waar onze wet duidelijk is. Maar, zegt de heer KRIST, onze wet schrijft geene bepaalde uitdrukking voor. Het is waar, doch even waar is het, dat art. 115 zegt: „De acceptatie moet op den vertoonden wisselbrief gesteld en door hem onderteekend worden.” Hieruit blijkt genoegzaam, dat iets anders is *stellen*, iets anders *onderteekenen*; dat eveneens *onderteekenen* zeer verschilt van *teekenen*, en dat volgens het gevoelen van den schrijver *onderteekenen* eene ongerijmdheid wordt, dat, even als in art. 134, eene voorafgaande uitdrukkelijke verklaring veronderstelt. Maar, zegt de schrijver verder, die acceptatie moet als geldig worden aangemerkt, omdat zij overeenkomstig is het handelsgebruik. De vraag is niet: is zoodanige blanco-teekening, hoe wenschelijk ook *in jure constituendo*, overeen-

komstig het handelsgebruik; de vraag is: is dit gebruik volgens de wet? M. i. is dit gebruik niet volgens, maar tegen de wet.

Kan een wissel aan order, aan iemand geëndosseerd zonder bijvoeging van order, verder worden geëndosseerd? De Amsterdamsche advokaten beantwoorden de vraag ontkennend, omdat de trekker al of niet de transmissibiliteit bepaalt. Mr. Hovy heeft zich herhaaldelijk hiermede vereenigd in zijne dissertatie over het internationaal wisselregt en in zijne recensie van het werk van den heer KIST (*Mag. van Handelsr.*, II, bl. 122).

Tegen die meening staat over, dat in art. 134 voorkomen de woorden: *aan wien of aan wiens order*, en ook op dit argument beroept zich Mr. KIST op bladz. 72. Maar welke is de kracht dier woorden? Volstrekt niet m. i. dat de nemer de vrijheid zal hebben een wissel, waaraan door den trekker het karakter van transmissibiliteit is toegekend, in zijnen loop te stremmen, maar dat de nemer zal kunnen volstaan in het endossement te verklaren den naam van dengenen, aan wien hij endosseert, dat hij er niet zal behoeven bij te voegen *aan wiens order*, zonder dat daarom aan het endossement het verwijt van onvolledigheid zou kunnen worden tegengeworpen. Ik geloof niet dat de kracht dier woorden in artt. 100 en 134 W. v. K. volkomen dezelfde is. Eene herinnering aan het Fransche regt zal mijne meening verduidelijken. In art. 137 C. d. C. werd steeds een endossement aan order voorondersteld, het spreekt alleen van *le nom de celui à l'ordre de qui il est passé*. Volgens dat artikel dus kon een endossement, waarin die bijvoeging van order was weggelaten, als onvolledig worden aangemerkt: onze wetgever heeft niet willen te kennen geven, dat iedere nieuwe endossant de transmissibiliteit zou bepalen, eene bepaling daarenboven, welke het gemak van den handel niet zeér zou bevorderen, maar hij heeft m. i. enkel willen te kennen geven, dat door die wegla-

ting de kracht van volledig endossement niet wordt weggenomen. Dat het tweede lid van art. 135 niets tegen mijne stelling bewijst, hebben de Amsterdamsche advokaten reeds overtuigend aangewezen. De heer KIST beroept zich op eene overeenkomst tusschen den trekker en de endossanten en neemt aan, dat deze zijne verantwoordelijkheid zou willen beperken. Zoodanige overeenkomst kent de wet niet, en waartoe zou zij dienen? heeft de endossant niet altijd verhaal op zijne voorlieden en den trekker, en heeft de geëndosseerde niet toch verhaal op hem?

De vraag zelve: wie bepaalt de transmissibiliteit, trekker of endossant, moet m. i. ten voordeele van den eersten worden beslist. Wel geeft art. 105 de keus aan den nemer, maar door den *nemer* behoort *hier* het minst de *houder* te worden verstaan, deze bepaling vindt toch haren grond in het pactum de cambiando: zoodanige overeenkomst kan de trekker niet geacht worden met iederen houder te hebben aangegaan. De heer BEELAERTS VAN BLOKLAND zeide dus zeer te regt (VOORDUIN bl. 517 en 528) aan de keus des *nemers* moet het staan, *aan wien hij den wisselbrief wenscht te hebben betaalbaar gesteld*, dus niet *aan wien of wiens order*, maar *aan welken persoon*. Dit strikte voorregt, alleen den nemer toegekend, *ten wiens behoefte de wisselbrief wordt gecreëerd*, kan niet tot iederen houder worden uitgestrekt, zonder uitdrukkelijke bepaling. Die bepaling echter ontbreekt.

Artt. 135 en 136 geven aanleiding tot het doen eener zelfde vraag: zijn de vermoedens, welke daar zouden bestaan, *praesumptiones juris* of *juris et de jure*? Vermag de geëndosseerde bij irregulier endossement het bewijs leveren, dat het de bedoeling is geweest hem den eigendom over te dragen? Mr. KIST met de Amsterdamsche advokaten beantwoorden deze vraag bevestigend. De *ratio decidendi* van den schrijver is dat art. 1958 B. W. om een vermoeden voor tegenbewijs onvatbaar te maken, daaraan verbindt nietig-

verklaring der handeling of weigering van regtsingang. De schrijver houde mij ten goede, wanneer ik meen, dat zijne redenering is eene *petitio principii*. Hij gaat uit van de veronderstelling, dat de wetgever in art. 135 een vermoeden heeft nedergelegd; juist dit moet bewezen worden. En nu blijkt uit de beraadslagingen niet het minst, dat de wetgever van den Code heeft willen afwijken, die inhield: *n'est qu'une procuration*. Ook in de Memorie van Toelichting las men: *als volmagt wordt beschouwd* (VOORDUIN, bl. 597). Zoodanig endossement *geldt* als volmagt, antwoordde de Regering (VOORDUIN, bl. 596). Maar daarenboven, al ware hier wel een vermoeden aanwezig, dan nog kan het niet opgaan, de wet spreekt geene nietigverklaring der handeling uit; de wet spreekt juist uit de nietigverklaring van de *wisselhandeling* en die handeling is zeer zeker volgens den schrijver zelven formeel.

De onjuistheid van de meening van den schrijver wordt door zijne beschouwing van het volgende artikel bevestigd. Op blz. 80 erkent hij, dat indien art. 136 bepaalt, dat het blanco-endossement *wordt gerekend* de erkenning van genotene waarde te bevatten en den eigendom des wisselbriefs aan den houder overdraagt, die praesumtie is onvatbaar voor tegenbewijs. Die meening beaam ik volkomen, maar in het stelsel van den heer KIST zou hier tegenbewijs geoorloofd zijn. Bij dit artikel wordt zeker geene handeling nietig verklaard, geen regtsingang geweigerd; toch verklaart hij hier art. 1958 niet van toepassing, hetwelk hij op het vorig artikel, dat niet inhield de woorden: *wordt gerekend*, welke eerder een vermoeden te kennen geven, maar: *wordt gehouden (habetur)*, als motief zijner beslissing op den voorgrond plaatste. Het moge nu waar zijn, dat het hard, de Amsterdamsche advokaten zeggen dat het onzedelijk is in geval van art. 136, dat iemand, die de waarde heeft ontvangen, zich naderhand den wissel ook weder kan doen teruggeven, bewerende dat de geëndosseerde slechts zijn mandataris is geweest, maar deze had daartegen kunnen

Themis, D. IX, 1ste St. [1862].

waken, door den wissel niet over te nemen, toen hij de informaliteit bespeurde. De wissel is gestreng en die deze gestrengheid uit het oog verliest, mag zich over geene poenaliteit beklagen.

100 Kan de geëndosseerde, die niet bij onvolledig, maar bij behoorlijk uitgedrukt procura-endossement, aan order luidende, den wissel heeft ontvangen, dien verder endosseren?

101 Ik kan volkomen met den schrijver instemmen, wanneer hij op deze vraag, door Mr. VISSERING in ontkenneuden zin beantwoord, een bevestigend antwoord geeft. Zijne gronden komen mij allezins juist en helder voor, vooral, wanneer hij zegt dat er geen reden kan zijn om op endossementen, die eene uitdrukkelijke volmagt inhouden, andere regtsbeginselen toe te passen, dan op endossementen, die door de wet met volmagten worden gelijkgesteld. Maar ik had gewenscht, dat de schrijver hier bepaaldelijk ook had geredeneerd uit art. 111 W. v. K. Gaat men toch de geschiedenis van dat artikel na, dan zal men bevinden, dat het juist zijn ontstaan had aan dit denkbeeld om lastgeving voor eigendoms-overdragt door middel van endossement vatbaar te maken.

102 Nog twee vragen betrekkelijk endossement mogen hier ter plaatse zijn. Welke is de kracht van een volledig endossement na den vervalldag (niet van een onvolledig, zoo als Mr. K. op bl. 75 schrijft, want dit zal wel niet kunnen gelden als cessie, daar het geen eigendom overdraagt). Op goede gronden verdedigt de schrijver het gevoelen, ook door Mrs. VISSERING en DE PINTO aangenomen, en dat men thans wel het algemeen gevoelen mag noemen, dat zoodanig endossement moet gelden als cessie en dat door zulk een endossement de vordering wordt overgedragen, zoo als zij is, in handen van den laatsten wisselregtelijken houder. Kan die cessie echter op den wissel geschieden? Hier heeft Mr. K. een ander gevoelen gehuldigd dan in zijne eerste uitgave, en het is niet de eenige plaats, want ook op bl. 100 heeft hij omtrent eene

vraag nopens protest van acceptatie van een wissel, op eenigen tijd na zigt getrokken, mede een ander en juistër gevoelen omhelsd.

Op bl. 47 toch zijner eerste uitgave achtte hij volgens onze wet eene afzonderlijke acte van cessie noodig, omdat art. 139 eene *afzonderlijke* acte vordert, en bestrijdt Mr. VISSERING, die op bl. 39 van zijn werk eene andere meening voorstaat. Te regt beschouwt thans Mr. K. het endosement als eene afzonderlijke acte, al is het ook op hetzelfde papier geplaatst als de wissel. De voorschriften van het B. W. betrekkelijk cessie zullen toch in acht moeten worden genomen. Een vereischte m. i. blijft het dat die acte *op den wissel* voorkome.

Op bladz. 197 noemt de schrijver te regt op onder de wijzen, waarop wisselschuld te niet gaat, het vrijwillig, d. i. het buitengeregte accoord. Nu is de belangrijke vraag gerezen (zie *Regtsg. Bijbl.* IX, bl. 439), welke ik door den schrijver niet heb zien behandelen of de houder zich bij vrijwillig accoord, zijne regten tegen de medeverbondene schuldenaren kan voorbehouden? De Amsterdamsche Regtbank heeft m. i. die vraag ten onregte in bevestigenden zin beantwoord. De wet heeft toch hier zelve de regtsbetrekkingen geregeld en de gevolgen van het accoord aangewezen; daaraan kan door overeenkomst niet worden gederogeerd. Zoo EINERT bepalingen omtrent wissels in sommige opzigten, gelijk Mr. KIST leert, beschouwt als van publieke orde te zijn, dan geloof ik, dat dit zeker mag worden aangenomen hier, waar de wet omstandig, duidelijk en gebiedend de gevolgen van het accoord regelt. Waarop rust toch art. 199? Op het beginsel van den solidairen borgtocht, waarop ook artt. 146 en 186 rusten: dit beginsel, waarop de formele wisselovereenkomst steunt, schijnt mij in de eerste plaats toe van strikt regt en publieke orde te zijn, al heeft ook de wetgever in art. 186 die solidariteit eenigzins beperkt, daar hij juist door die beperking haar te meer erkende.

(VOORDUIN, bl. 690). Te regt las ik dan nog onlangs in het tijdschrift van SCHLETTER, dat de Deutsche regtbanken beslisten: „ein solcher Accord enthält keine Novation, durch welche die mit dem Acceptanten zugleich haftenden Correalschuldner liberirt werden.“

Ook het protest geeft tot vele vragen aanleiding, welke de schrijver niet behandeld heeft en toch verschil in de jurisprudentie opleveren. Art. 180, 3de lid, zegt, dat, wanneer degene, die den wisselbrief moet betalen, geheel onbekend of niet te vinden is, het protest moet gedaan worden aan het postkantoor van de ter betaling aangewezene woonplaats, en indien aldaar geen postkantoor is, aan het hoofd van het plaatselijk bestuur, maar, wat indien nu een protest gedaan wordt aan den burgemeester, waar zich toch een postkantoor bevindt? De Regtbank van Amsterdam besliste bij haar vonnis van 9 Julij 1847, dat die vergissing geen verzuim of onwettigheid daarstelt, welke eene nietigheid ten gevolge heeft. Wederom laat zich deze beslissing niet verklaren met het oog op de gestrengheid des wisselregts. Eene andere vraag is, hoe moet protest geschieden, in geval de woonplaats niet te vinden is? Dezelfde Regtbank achtte art. 180, 3de lid, analogice van toepassing, het Hof van Noordholland bij arrest van 15 Julij 1848 beriep zich bij gemis van eene bijzondere bepaling op dit punt op een regel des gemeenen regts en verwees naar art. 2 Burg. Regtsv., zoodat toch het protest moet gedaan worden aan den burgemeester.

Ten slotte deze vraag omtrent wisselregt: wat is de kracht van de clause: „zonder kosten,” door den schrijver in zijne vorige uitgave niet opzettelijk ontwikkeld, maar welke hij thans te regt begreep niet met stilzwijgen te mogen voorbijgaan. Ik erken met den schrijver, dat nergens in de wet eene bepaling voorkomt, die deze clause verbiedt, maar, waar het geldt afwijking van een solemneel regt, is het niet de vraag: heeft de wet het niet verboden, maar heeft de wet het gewild?

En dan kan ik mij niet verklaren, hoe dit in ernst is vol te houden. Te regt teekenen de Amsterdamsche advokaten bij art. 175 toch aan, dat dit artikel *gebiedend* is; het bevat eene *verplichting*; en die *verplichting* wordt in de volgende artikelen herhaald. Daarenboven, toen onze wetgever het wisselregt vaststelde, was het onwettig gebruik reeds in zwang, vergel. LIPMAN, W. v. K., bl. 82: kan hij nu geacht worden het te erkennen, doordien hij bij de wetenschap van het gebruik, het niet heeft geregeld en erkend? Indien al de wetgever, gelijk de Regtbank te Maastricht meent (*Weekbl.* n^o. 2042), in artt. 108, 129 en 201 W. v. K. bloot op private belangen heeft gelet, hetgeen ik niet geheel toegeef, dan kan daaruit nog geenszins volgen, dat de wetgever ook in art. 179, waar hij een *actus solemnis* regelt, namelijk het protest, dat een der voornaamste vormen van het wisselregt is, aan partijen heeft willen toelaten vormen te schenden. Dit kan te minder worden aangenomen, omdat, gelijk het Hof van Limburg in zijn arrest van 4 October 1858, *Weekbl.* n^o. 2017, m. i., allezins juist heeft beslist, het protesteren van een wissel volgens ons regt *stiptelijk* vereischt wordt om den houder zijn regt van vergoeding, niet slechts tegen den trekker, maar ook tegen de endossanten te vrijwaren. Aangenomen, dat er eene overeenkomst zij gesloten tusschen den trekker en nemer, waarbij de trekker afstand doet van zijn regt om bewijs van die non-betaling of non-acceptatie te vorderen, hoe kan die overeenkomst van kracht zijn voor endossanten? Is zij niet voor hen eene *res inter alios*? En wanneer de schrijver gedwongen is zijn toevlugt te nemen tot eene fictie, waarbij zijne opvolgers toetreden tot de verbindtenis, dan zou dit, m. i., alleen kunnen gebeuren, indien de clause behoorde tot het wezen van het geschrift en daardoor voor alle, die later den wissel teekenden, verbindende werd. Maar nu gaan juist de tegenstanders van het gevoelen, dat ik ben toegedaan, uit van

deze stelling, dat zij haar ontstaan verschuldigd is aan overeenkomst. Ik kan dus de geldigheid der clause niet toegeven; daardoor zou het gebruik boven de wet worden verheven. Wel kan aan bestendig gebruikelijke bedingen in koophandel geen kracht worden ontzegd, maar die bedingen mogen de wet niet vervangen of tot eene doode letter (1) maken.

Ik heb tot dusver op dat gedeelte van het werk van Mr. KRIST mijne aandacht gevestigd, hetwelk eene tweede uitgave mógt aanschouwen; ik wil niet wijzen op vele uitbreidingen en aanvullingen, die dat gedeelte heeft ondergaan naar aanleiding van regtsgedingen en geschriften, welke de heer K. met zorg heeft opgespoord, maar wensch thans liever zoo kort mogelijk nog na te gaan dat gedeelte, hetwelk in deze editie is toegevoegd, en nagenoeg het derde van het gansche werk bedraagt.

Even stelselmatig als de schrijver het wisselrecht heeft behandeld, bespreekt hij de acceptatie of het orderbriefje, het Fransche *billet à ordre* of *billet à domicile*, de Engelsche *promissory-note* of de Duitsche *eigner Wechsel*. Te recht keurt de schrijver af dat het orderbillet, dat niets anders dan een wissel is, met dit verschil, dat trekker en betrokene zich in één persoon vereenigen, in ons Wetboek van Koophandel in een afzonderlijken titel is behandeld, die eigenlijk niet meer inhoudt dan eene bloote verwijzing naar den wissel. Nogtans is de handelwijze des wetgevers te verklaren, doordien het orderbillet, dat niets anders is dan eene andere specie van het wisselgenus, zich, gelijk de schrijver allezins juist op bl. 225 aanwijst, wederom in drie onder-

(1) De geldigheid der clause is korten tijd geleden bij vonnis van 7 Nov. 1861 door de Regtbank van Koophandel te Brussel aangenomen. Bij dat vonnis, opgenomen in de *Belgique Judiciaire*, T. XIX, n^o. 100 is beslist, dat deze clause niet enkel vrijstelling, maar bepaald verbod van het opmaken van eene acte van protest in geval van niet-betaling inhoudt.

species verdeelt. Zeer gelukkig komt mij de bestrijding voor van het gevoelen van EINERT, die een verschil maakt tusschen wissel en acceptatie, alsof deze laatste enkel en alleen tot verzekering eener bestaande verbindtenis zou worden gegeven. Niets toch zal beletten dat zij ook tot andere doeleinden, dezelfde als waartoe de wissel dient, worde gebezigd. Ook de bestrijding van BIENER kon niet moeilijk vallen, vermits die schrijver zelf toestemt, de geschiktheid van het orderbiljet om, even als de wissel, als formal-act en circulatie-middel te worden gebruikt. Wat is het orderbiljet volgens onze wet? Handelspapier, onverschillig of het al dan niet door kooplieden zij geteekend. Wel beschouwt art. 4 al. 2 orderbiljetten als daden van koophandel alleenlijk ten opzichte van kooplieden, maar daaruit kan nog geenszins voortvloeijen, dat artt. 208 en 209 niet toepasselijk zouden zijn op orderbriefjes, die niet door kooplieden zijn onderteekend, wanneer juist art. 304 B. Regtsw. het bestaan van zoodanige orderbriefjes veronderstelt. Het verschil ligt alleen hierin, dat niet-kooplieden niet onderworpen zijn aan de bepalingen omtrent de handels-procedure en den lijfswang, wanneer zij niet een orderbriefje *ter zake van den koophandel* hebben onderteekend. De schrijver had er kunnen bijvoegen, dat de distinctie in Frankrijk meer zin had dan bij ons, waar geene handels-regtbanken meer bestaan. Ook met de tegenspraak, welke de opvatting van art. 586 1^o. en 3^o. door Mr. DE PINTO *Handl. van Burg. Regtsw.*, II L, bl. 644 bij den schrijver vindt, kan ik mij gereedelijk vereenigen. Ik verdedig volgaarne zijne verdeling in drie soorten, naar mijne meening geheel ongegrond aangevallen door Mr. Hovy in het *Mag. van Handelsregt*, II, bl. 124. Het orderbriefje *in wisselvorm* kan m. i. geen wissel zijn, om deze reden, dat aan den vorm ontbreekt een hoofdvereischte: de reëele aanwijzing van een betrokkene. Mogt men zich willen beroepen op andere wissels, de zoogenoemde *onvolledige*, in art. 101 W. v. K. behandeld en erkend, — maar

de heer Hovy heeft zich wel gewacht dit als argument aan te voeren — dan blijkt juist hieruit voldoende, dat de wetgever het in wisselvorm vermoed orderbillet niet onder de *onvolledige* wisselbrieven heeft gerangschikt. De woorden: *op den persoon van den trekker* komen in art. 101 niet voor. Beweert Mr. Hovy nu, art. 208 is *strictae interpretationis*, wat den vorm betreft; hetzelfde zou ik dan kunnen beweren van art. 100, dat inhoudt, dat de onderteekenaar *iemand*, dus *een ander* en niet *zich zelven*, last geeft. Tegen de verdeeling in drie soorten bestaat bij mij dus geen bezwaar; maar veel eer hiertegen, dat de schrijver niet bij de acceptatie op den voorgrond heeft gesteld de verplichting der transmissibiliteit. Immers onderscheidt zich orderbillet en wisselbrief voornamelijk ook hierdoor, dat wat bij den wisselbrief geen vereischte is, een der essentialia uitmaakt van het orderbillet, zoodat, gelijk de naam het trouwens aanduidt, geen sprake kan zijn van een billet *aan nemer of order*. Dit had te eerder kunnen worden opgemerkt, omdat de Fransche wet dien laatsten eisch niet zoo bepaald heeft aangewezen. Onze wetgever heeft voor beide partijen in de transmissibiliteit voordeel gezien, omdat de trekker uitstel van betaling verkrijgt en de nemer de vordering door overdracht tegen contanten kan verwisselen. Mij komt het dus voor, dat de schrijver minder juist leert op bl. 216: *Indien eene acceptatie is geëndosseerd*, want de wet kent geene acceptatie, die niet vatbaar is voor endossement: zij zou eene gewone schuldbekentenis zijn. Op bl. 225 had die vatbaarheid voor endossement m. i. als vereischte van het orderbillet moeten zijn aangewezen, gelijk ook de Amsterdamsche advokaten te regt aanmerken, dat de orderstelling is een *eerste* vereischte. Zoo ook Mr. DE PINTO, W. v. K., II, bl. 171.

De schrijver verwondert zich, op bladz. 229, dat de verbindtenis van den wetgever van een orderbriefje *aan nemer of order* (dus Mr. KIST kent ook orderbriefjes *niet aan*

nemer of order, die de wet echter niet kent) niet in den titel van het orderbillet is opgenomen en ziet hierin een nieuw blijk, dat de bepalingen van onze wet omtrent de verbindtenis des trekkers niet diens *wisselregtelijke* verbindtenis betreffen, maar veeleer zijne uit het pactum de *cambiando* spruitende verplichtingen. Ik wil niet onderzoeken, of de schrijver in zijne gevolgtrekkingen niet mag worden geacht wat te ver te gaan, maar hij veroorlove mij de herinnering, dat de wetgever de artikelen betreffende de regten en verplichtingen *van den houder* omtrent wisselbrieven vastgesteld, ook op het orderbillet heeft toepasselijk gemaakt. Ik zou niet schromen die woorden dus uit te leggen, dat daaronder *iedere* houder wordt verstaan, en ook *de nemer*. Ik geloof niet, dat die uitlegging eene uitbreiding zou zijn tegen de bedoeling der wet. Integendeel, men heeft in eene afdeeling gevraagd (VOORDUIN, bl. 728) of achter *houder* niet moest worden gevoegd: *en endossanten*. Daaruit is wel af te leiden, dat onder houder het allereerst *nemer* werd verstaan, maar dat de Regering begreep dat onder *houder* hier *iedere houder* moet worden begrepen. Analogische uitlegging zal Mr. KIST ook, indien mijne meening als zoodanig zou kunnen worden aangemerkt, niet wraken; immers hij zelf beroept zich daarop, waar hij den gedomicilieerden wisselbrief met het gedomicilieerde orderbillet gelijk stelt, op bl. 230. Indien de kundige schrijver zegt: „de wet geeft in art. 208 aan den uitgever van een orderbillet de bevoegdheid om het te domiciliëren”, dan zal hij goedvinden, dat ik dit argument ten mijnen voordeele aanwende, en op mijne beurt hem toevoeg: „de wet geeft in art. 208 aan den uitgever van een orderbillet de bevoegdheid om *zich* aan den nemer te *verbinden*.” Waar de schrijver verder nagaat wat de wetgever niet toepasselijk heeft geacht (en het ware zeker logischer en duidelijker geweest, wanneer de wetgever dit hadde te kennen gegeven en dan had kunnen achterwege blijven, wat hij

wel van toepassing achte) moest hij noodwendig opnoemen de bepalingen omtrent acceptatie en omtrent het protest van non-acceptatie; want, het klinkt wel vreemd, maar het is niettemin waar, van *acceptatie* kan in *de acceptatie* geen sprake zijn. Is nu al wat betreft het protest van non-betaling op orderbiljetten van toepassing? De schrijver stemt toe door stil te zwijgen. En toch geloof ik, dat, al houdt art. 209 ook in de woorden: het *protest*, men hier onderscheiden moet. Ik geloof dat het protest alleen gevorderd zal worden, waar het zal strekken om de regten van den houder tegen de endossanten te waarborgen; maar tegen den uitgever zal de houder geen protest van non-betaling behoeven op te maken. Hier heeft de uitgever zich toch niet verplicht door acceptatie, maar door de uitgifte, hier behoeft niet voor den uitgever te consteren, dat hij, uitgever, niet voldaan heeft aan zijne schriftelijke, wisselregtelijke verbindtenis; eene gewone in-mora-stelling zal voldoende zijn. De wetgever moet alzoo door de algemeenheid zijner uitdrukkingen in art. 208 geacht worden alle wetsbepalingen omtrent wisselbrieven op orderbriefjes toepasselijk te hebben verklaard, *voor zoo verre die toepasselijkheid mogelijk is en zich laat overeenbrengen met den aard en het wezen van het orderbiljet.*

Ik wil van het orderbiljet afstappen met deze twee vragen: 1^o. zijn de bepalingen omtrent verjaring alleen toepasselijk op orderbriefjes, die *ab initio* handelspapier zijn geweest? De schrijver behandelt die vraag op bladz. 230, en verklaart dat het hem niet duidelijk is, waarom men die uitzondering zoude maken. Hij meent, dat wanneer op zoodanige orderbriefjes de voorschriften betreffende herwissel en endossement van toepassing zijn, die omtrent de verjaring daarop ook moeten worden toegepast. Ik kan echter niet inzien, dat op zoodanige pseudo-orderbriefjes art. 209 eenige de minste betrekking zou hebben. Mij komt het voor, dat een geschrift, hetwelk van den aan-

vang geen handelspapier, dat is geen *billet aan order* is geweest, niet later voor endossement vatbaar is of valt in de termen van de eerste afdeling van den zevenden titel. Hetgeen in den aanvang was eene bloote schuldbekentenis, omdat een der formele vereischten van art. 208 ontbrak, kan niet later worden, wat het in den aanvang niet is geweest; òf het orderbillet was in den aanvang handelspapier, maar dan houdt het niet op orderbillet te zijn, òf het is, hoe dan ook gesimuleerd, het in den aanvang niet geweest en het kan later dan geen orderbillet worden. Dit bewijst wederom dat de trekker, niet de nemer de transmissibiliteit bepaalt. Nam men een ander beginsel aan, dan zou een uitgever, geen koopman zijnde, door een gefingeerd orderbillet in het leven te roepen, niet *ter zake van den koophandel* door hem onderteekend, zich zelven eene kortere verjaring kunnen verschaffen. De Amsterdamsche advokaten drukken zich dus naar mijne meening ad art. 208 zeer juist uit, indien zij zeggen, dat het bezwaarlijk de bedoeling van den wetgever kan geweest zijn een geschrift, hetwelk oorspronkelijk geen handelspapier was, van aard te doen veranderen en aan de vereischten der handelswet te onderwerpen, waartoe het oorspronkelijk niet behoort.

Ik geloof dus, dat er een groot verschil bestaat tusschen het orderbillet, geregeld in art. 208 W. v. K. en de onderhandsche schuldbekentenis van art. 1915 B. W., welke geen andere strenge vormen vereischt dan een eigenhandig geschrift of ten minste eene goedkeuring, juist omdat art. 1915 B. W. zijne toepasselijkheid tot het handelsregt zelve uitsluit. Maar nu rijst 2^o. de vraag, waarover ik had gewenscht, dat de schrijver zijn oordeel had gezegd, als hoedanig moet zoodanig geschrift worden beschouwd, dat voldoet aan de vereischten van art. 208, maar bovendien eene goedkeuring inhoudt, gelijk voor art. 1915 B. W. wordt vereischt? Ik meen, dat het aan geen twijfel onderhevig is, of zoodanig geschrift is *orderbillet*, geen

schuldbekentenis. Aan de voorwaarden van art. 208 zal ieder ordergeschrift, waarin de uitgever zich zelve verbindt, moeten getoetst worden en ik geloof niet met Mr. DE PINTO in zijne *Handl.*, II, bl. 172, dat het orderbillet is eene soort van *schuldbekentenis*, maar eene soort van *wissel*. Indien die schrijver dus vraagt: moet het orderbillet, niet met de hand van den uitgever geschreven, de goedkeuring inhouden, bedoeld in art. 1915, dan beantwoordt hij die vraag te regt ontkennend, want art. 208 houdt die voorwaarde niet in, welke trouwens vrij overtollig zou schijnen. Indien de heer KIST deze vraag niet aanroert, ik zou meenen, dat hij zeer juist oordeelt, dat *die* vraag geen vraag is.

De orde van den wetgever volgende, behandelt thans Mr. KIST de assignatie, een der moeilijkste onderwerpen van ons handelsregt. Is de assignatie ook een handelspapier? De schrijver noemt het een order-papier, in den handel gebruikelijk, maar is van oordeel dat de assignatie mist het formele karakter des wissels en de daaruit spruitende verbindtenis van de materiële oorzaak afhankelijk is. Die stelling had hij reeds in zijne inleiding op den voorgrond gesteld, toen hij op bladz. 16 schreef: „De assignatie bezit de formele natuur niet van den wissel of de acceptatie. De gevoelens des schrijvers zijn daaromtrent verdeeld; meest algemeen wordt aangenomen, dat de verbindtenissen, uit assignatiën ontstaande, afhankelijk zijn van de materiële regtsbetrekkingen der assignanten en assignatarissen, dat b. v. het verhaal op den assignant afhangt van de omstandigheid, of hij de waarde genoten heeft of niet. Alleen aan de acceptatie van eene assignatie, indien die mogt geschieden, kent men eene formele natuur toe. De acceptant van eene assignatie toch wordt, even als een wisselacceptant, tegenover den houder verbonden.”

Is die stelling juist en kan zij voor ons regt worden aangenomen? Ik betwijfel het zeer, en daarom had ik verlangd dat de schrijver dit gedeelte van zijnen arbeid had

gesplitst in twee onderdeelen, dat hij in het eerste had aangewezen de assignatie, gelijk zij oudtijds hier te lande gebruikelijk was, gelijk zij wordt ontwikkeld door de schrijvers, — en daarna de assignatie, gelijk onze wetgever zich die, blijkens de wettelijke bepalingen, heeft voorgesteld.

Wat was de assignatie, gelijk VAN DER KEESEL zich die voorstelt in zijne Thesis 837 en volgende? Te regt merkt de schrijver op: een bloot mandaat aan den houder om van den geassigneerde zekere som gelds te ontvangen. Het was, zoo als Mr. LIPMAN, bl. 82, aanmerkt, een eenvoudig middel ter incassering, nooit bestemd om te gireren of te circuleren. Daarom werd zij zelfs niet altijd ter acceptatie gegeven, daarom werd er geene valuta in uitgedrukt en maakte het geen onderscheid of de aangewezen debiteur in of buiten de gemeente woonachtig was. Doorgaans werd er zelfs geen vervaltijd bepaald en kon de debiteur de betaling eenige dagen uitstellen, gelijk de 843ste Thesis van VAN DER KEESEL leert en gelijk nog in art. 213 de woorden: *zonder tijdsbepaling* herinneren. De assignatie was een geschrift, bloot van civielregtelijk karakter, zij was de bloote uitdrukking van het civielregtelijk beginsel, dat een schuldenaar een ander persoon kon opdragen zijnen schuldeischer te voldoen: uit de niet-voldoening aan de assignatie sproot geene wissel-regtelijke actie, maar eene *actio ordinaria* voort, volgens VAN DER KEESEL *de pecunia constituta*. COCCEJUS in zijne belangrijke dissertatie over dit onderwerp, welke echter door den schrijver niet schijnt geraadpleegd, definieerde de assignatie aldus: *mandatum quo alii solutionem vel praestandam vel exigendam gratis committimus; nulla pars obligationis in assignatum transit, sed unicus solutionis et exactionis.* Cessie van actie, eigendoms-overdragt werd er dus niet door geboren: juist hierin verschilde de assignatie van cessie, dat deze laatste de gansche obligatie deed overgaan, door eene *procuratio in rem suam*, terwijl de assignatio de obligatio deed voort-

bestaan, alleen de solutie overgedragen en de nemer bloot lasthebber werd, zijn regt aan den lastgever ontleenende. Daarom had oudtijds ook de lasthebber, schuldeischer des lastgevers, bij niet-voldoening geene actie tegen den geassigneerde, maar alleen tegen den lasthebber. Zoo weinig was dit geschrift formeel, dat de geassigneerde, wanneer hij het al goedvond eene acceptatie te doen, die acceptatie kon herroepen, omdat hij geacht werd zich niet hierdoor te verbinden, maar reeds door eenemateriële oorzaak aan den lastgever, zijn schuldeischer, verbonden te zijn. Terwijl de wissel verviel, wanneer protest verzuimd was, bleef, de assignatie onbetaald zijnde, regres tegen den lastgever voortbestaan en slechts door de gewone burgerregtelijke praescriptie beperkt. COCCÆUS spreekt van het paroemium der kooplieden: *Anweysung ist keine Zahlung*, dat men nog in art. 1456 B. W. wedervindt, en waardoor werd te kennen gegeven, dat zij, eene assignatie verkrijgende, niet, gelijk dit het geval was met den wissel, den geassigneerde tot betaling konden dwingen: *nuda solutio in creditorem confertur, tota obligatio in assignantis persona manet*. Volgde de betaling op de assignatie, dan werd de schuld vernietigd. Het endossement der assignatie schijnt eerst van later tijd te dagteekenen, maar niets natuurlijker, dan dat de lasthebber met deze assignatie eene schuld aan zijnen debitor door endossement poogde af te doen, welk endossement dus veronderstelde dat hij de waarde van den geëndosseerde had ontvangen. Aldus bestond tusschen iederen endossant en geëndosseerde der assignatie een nieuw mandaat, en van daar de toepasselijkheid der *exceptiones ex persona indossantis*, welke bij den wissel waren uitgesloten.

Maar wat is nu de assignatie van ons regt geworden? Een handelsgeschrift, wel is waar aan andere, maar toch gelijksoortige formaliteiten, de heer KIST erkent het op bl. 233, waar hij zich op de aangehaalde plaats van Mr

LIPMAN beroept, verbonden als de wissel, een geschrift, volstrekt niet afhingende van de materiële oorzaak, maar van den formal-act. Wel heeft de schrijver zich beijverd de nieuwe assignatie in de oude te herscheppen, maar daarvoor heeft hij m. i. aan de duidelijke letter der wet geene passende uitlegging gegeven, en naar mijne meening is het wederom niet de vraag: wat behoorde de assignatie te zijn? maar: hoe heeft zich de wetgever de assignatie voorgesteld? Grootte zorg heeft deze gedragen om haar, vg. VOORDUIN, bl. 735, nu door dit, dan door een ander kenmerk van den wissel toch vooral te onderscheiden, maar de onderscheiding was willekeurig en gold slechts den *vorm*, niet het *wezen*. Gelijk de wetgever de assignatie zich heeft voorgesteld, is zij even als het orderbillet, een andere *vorm* van den wissel: waarom haar dan bij uitsluiting te doen afhangen van eene materiële oorzaak? Ik kan dan ook bij VOORDUIN geene enkele plaats vinden, waaruit zou blijken dat de wetgever zich voor de assignatie alleen die afwijking heeft voorgesteld? Maar zegt Mr. KIST, in de meeste landen is toch de assignatie overgelaten aan de algemeene bepalingen van burgerlijk regt; zou uit de behandeling van dit leerstuk in ons handelsregt niet blijken dat onze wetgever van een ander beginsel is uitgegaan? Dit beginsel moge verkeerd, strijdig met het gebruik van den handel zijn, het is geschrevene wet. Maar waar is in de tweede afdeeling van den zevenden titel het bewijs te vinden, dat de wetgever zich een handelsgeschrift heeft voorgesteld, geheel afhankelijk van den materiëlen regtsgrond? Toch zeker niet, hoezeer de heer KIST dit schijnt te bedoelen, in het niet voor iedere assignatie strikt vereischte der waarde-erkenning? Daaruit blijkt alleen, dat niet iedere assignatie *dezelfde* vormen eischt, maar dan toch *vormen* en dat, indien die vormen ontbreken, de assignatie even krachteloos zal zijn als de wissel en het orderbillet. Toch zeker niet, indien de wetgever al wat endossement (art. 212)

protest van non-betaling (art. 215) en verjaring (art. 220) betreft op assignatiën evenzeer als op wisselbrieven van toepassing verklaart? Maar er moet dan toch eene bepaling in de wet zijn, waaruit de schrijver zijne stelling afleidt. Toegevende wel is waar, dat de wet het beginsel niet heeft opgenomen, meent hij toch dat de wetgever de verbindtenis dus heeft geregeld, dat het formele karakter geheel vervalt. Hij beroept zich namelijk hierop, dat de verbindtenis des uitgevers en der endossanten der assignatie niet zou zijn geregeld en bouwt zijn systeem op uit art. 218. Volgens hem „veronderstelt dit artikel alleen regt van verhaal voor den houder eener assignatie, ingeval hij de *waarde heeft voldaan*; ingeval van *niet-voldoening* der waarde veronderstelt de wet geen regt van verhaal en acht het daarom noodig den uitgever eene actie tot voldoening der som, in de assignatie uitgedrukt, toe te kennen.” Ik vind deze opvatting zeer gewaagd, in de eerste plaats omdat, gelijk Mr. K. zelf schijnt te hebben gevoeld, dit artikel alleen treft den houder, die in verzuim is. Ook Mr. HOLTJUS leert, I, bl. 456—457, na aangewezen te hebben, dat men bij de assignatie elementen uit het wisselregt heeft overgenomen (en hij noemt juist die, waarin Mr. KIST afwijking ontwaart), dat alleen de *nalatige* houder de waarde, welke hij schuldig is gebleven, zal moeten opleggen. En in gelijken zin een vonnis van de Arrondissements-Regtbank te Leiden, *Weekbl.* n^o. 2351; en zou niet juist die gestrengheid van het artikel reeds meer dan voldoende het formele karakter der assignatie bewijzen? Artt. 213—216, waarnaar art. 218 verwijst, bevatten strenge voorschriften en welke is nu de zin van dit art. 218? Er is waarlijk weinig inzicht voor noodig, om daarin iets anders dan eene strafbedreiging op te merken, geheel overeenkomstig hetgeen artt. 109 en 206 bepaalden voor het wisselregt. Gelijk de voorschriften verschilden, zoo verschilde ook de poenale sanctie. Bij den wissel heeft de houder, die verzuimd heeft tijdig

protest te maken, geen regt van vergoeding op den endosant; bij de assignatie verliest hij zijn verhaal *op dengenen, van wien hij de assignatie heeft ontvangen*, dat is op den cedent, volstrekt niet op den oorspronkelijken uitgever, gelijk Mr. KIST schijnt te meenen, want art. 217 is niet en kon ook niet zijn opgenomen in art. 218. Dit artikel voegt er bij: *indien hij de waarde heeft voldaan*. Het is zeer duidelijk, omdat hij in dit geval als eigenaar alleen verhaal had kunnen uitoefenen, en omdat de wet hem niet zwaarder kan treffen dan door hem dit verhaal te doen verliezen, gelijk die straf den houder des wissels bij art. 206 is opgelegd. Maar nu voegt de wet er eene andere strafbedreiging bij, indien de voldoening der waarde aan den cedent geen plaats heeft gehad, indien de houder, dus nog geen eigenaar, maar bloot lasthebber is geworden, dan wordt hij door de wet ook als zoodanig beschouwd en gehouden tot schadevergoeding, welke bestaat in de betaling van den inhoud der assignatie. Nogtans zorgt even als bij den wissel de wetgever dat de cedent uit het verzuim des houders geen voordeel trekke. Maar waarom dan vraagt de schrijver, in art. 218 iets anders bepaald dan in art. 201? Ik ontken dat die vraag juist gesteld is, inderdaad bestaat tusschen beide bepalingen geen ander verschil dan dat de schadevergoeding des lasthebbers bij eene assignatie is aangewezen niet meer te mogen bedragen dan den inhoud daarvan, terwijl bij den wisselbrief de lastgever het bedrag der schade, door het verzuim des lasthebbers veroorzaakt, zal moeten bewijzen. Maar wat blijkt hieruit? alleen dit, dat de assignatie van onze wet zeker evenzeer van strikt regt is als de wissel en dat Mr. LIPMAN te regt heeft gezegd, hetgeen Mr. KIST zelf bevestigt wanneer hij art. 216 behandelt, dat in sommige gevallen de wetgever voor de assignatie nog gestrenger was dan voor den wissel. Hoe de heer KIST den uitgever ex art. 218 eene actie tot voldoening der som, in de assignatie uitgedrukt, wil hebben toegekend, is mij niet duidelijk.

Themis, D. IX, 1ste St. [1862].

De wet beschouwt den nalatigen houder, die geene waarde betaald heeft al- lasthebber, gelijk juist blijkt uit de plaats, die Mr. KIST ten zijnen voordeele uit VOORDUIN heeft aangehaald, maar kan men nu daaruit besluiten dat de actie van den niet-nalatigen houder ook afhangt van de waardebetaling? Ik lees in art. 219, dat de actie van den houder aanwijst, zonder haar van die voorwaarde te doen afhangen, dergelijke beperking *niet*, maar ik lees in dat artikel juist het tegendeel, want daarbij wordt het verhaal geregeld, in cas van niet-verzuim, van *iedereen* (1) houder, onafhankelijk of hij eigenaar is geworden of niet.

Ik ben het dus eens met den schrijver, dat de waarde-erkenning in de assignatie *onzer wet* niet evenzeer is eene formaliteit als die in den wissel, maar alleen omdat art. 210 die formaliteit niet heeft voorgeschreven: doch daaruit volgt geenszins, dat de actie alleen van de omstandigheid, of de waarde betaald is, afhankelijk is. De wet blijft die waardebetaling eveneens veronderstellen als bij den wissel; het blijkt reeds voldoende hieruit, dat alle vormen van wissel-regtelijk endossement op de assignatie van toepassing zijn verklaard en ook de kracht die aan die *vormen* is verbonden, dezelfde zal zijn, ofschoon Mr. KIST dit op bl. 242 anders leert, terwijl de tweede volzin op bl. 255 het tegendeel deed vermoeden. Ook de hoogleeraar HOLTIUS, wanneer hij van art. 219 gewaagt, schreef: „Het schijnt, dat de wetgever zich ook hier op het grondgebied van het wissel-regt geplaatst heeft; endosseren, en het schrijven aan order is eene *wisselhandeling*. De uitgever heeft een *handelspapier* gecreëerd, en de endossanten hebben daaraan deelgenomen. Het zal dus wel een wisselregres wezen, dat bij art. 219 gegeven wordt.” Was het stelsel van den heer K. juist, dan zou bij assignatie volledig endossement zijn wat bij den wissel onvolledig endossement wordt geheeten. Kan dat worden aan-

(1) Dit woord *ieder* vat de heer KIST op alsof er stond *niet ieder* vg. bl. 246.

genómen, waar art. 212 zoo algemeen en duidelijk is? Neen, onze wet heeft niet aan de formaliteit der waarde-erkenning bij de assignatie gehecht, maar de wet kent eene andere formaliteit, de onderteekening, en in die onderteekening ligt reeds de presuntie der valuta, en de actie tot rembours van art. 219 is dus, vg. Mr. KIST op bl. 43, waar hij den wissel behandelt, gegrond op zijne eigene verbindtenis als hoofdschuldenaar, door 't geschrift aangegaan. Voor den handel zal die onderteekening ook genoegzame waarborg zijn van de soliditeit van het geschrift. De uitgever, de assignatie in den bij de wet vereischten vorm onderteekenende, drukt juist den wil uit om zich krachtens het geschrift te verbinden. Welk obligo er moge bestaan tusschen uitgever en nemer, mandaat of geen mandaat, het is volgens onze wet onverschillig voor het regres van den houder ex art. 219.

Dat ik mij in het stelsel, dat ik als dat des wetgevers aanmerk, niet kan vereenigen met de stelling, dat door het uitdrukkelijk vermelden van het woord *assignatie* in een papier, hetwelk al de vereischten des wissels bevat, partijen geacht worden zich niet wisselregtelijk te hebben willen verbinden, zal geen betoog behoeven; ik meen dat de heer HOOGVLIET in het *Weekblad van het Regt*, n°. 2342, dit punt genoegzaam heeft in het licht gesteld. Maar dat ik mij in mijn stelsel moet aankanten tegen de bevestigende beantwoording der vraag, of de houder eener geaccepteerde assignatie eene actie heeft tegen den acceptant, kan meer verwondering wekken. Ik toch, die de wisselregtelijke natuur der assignatie beweert, zou immers moeten overhellen om een der voornaamste wisselregtelijke actiën aan den houder toe te kennen, vooral wanneer ik instem met de bevreesing, door Mr. DE PRINCE in zijne *Handl.*, II, § 176 uitgedrukt. Ik geef toe, dat de vraag niet uit art. 219 kan worden opgelost: de kracht van het woord *slechts* bestaat immers alleen hierin, om te doen uitkomen, dat ieder houder niet zijn verhaal heeft op *alle* endossanten. Maar in art. 218

moet het antwoord worden gezocht, en nu is het wederom bij de wisselregtelijke natuur der assignatie de vraag niet of die actie is *uitgesloten*, de vraag is of zij gegeven wordt, en wanneer ik nu zie, dat de bepalingen omtrent wisselacceptatie niet van toepassing zijn verklaard bij de assignatie, dat geene de minste verwijzing naar den wissel voorkomt; wanneer ik bedenke, dat de wetgever zich in art. 218 zeer wel eene acceptatie heeft kunnen voorstellen, die enkel verbindt tegenover den uitgever; wanneer ik de andere opvatting, die het woord *adpromissio* bij VOORDUIN, bl. 740, zou doen vermoeden, niet zie uitgedrukt in eenige bepaling der wet; wanneer ik eene bepaling in art. 186 voor wissels opgenomen, nergens voor assignatiën aantref, mag ik niet eene meening aan de wet opdringen, waar zij zelve die actie niet heeft aangewezen. Op een bloot vermoeden mag die actie niet steunen. Dat Mr. KRIST eene andere meening is toegedaan, is vreemd *in zijn stelsel*. Hij toch, gelijk wij gezien hebben, schetst de assignatie, gelijk VAN DER KEESSEL haar heeft ontwikkeld, en nu kende die assignatie juist geene actie aan den houder tegen den acceptant toe. Kon toenmaals de houder den geassigneerde niet dwingen tot accepteren, zeker kon hij hem dan nog minder noodzaken tot betalen. De geassigneerde was alleen aan den uitgever verbonden. Het was dus logisch geweest, indien de schrijver op dien grond de actie des houders geweigerd had, gelijk Mr. HOUTIUS, die de assignatie niet als handelspapier beschouwt, zoo lang zij niet is geëndosseerd, mede ontkent, dat de aangewezen schuldenaar wordt van den houder der assignatie. Toch heeft hij hem die actie toegekend, 1^o. omdat het woord *verhaal* in art. 219, door hem in een beperkten zin wordt opgevat, terwijl dat artikel geene aanleiding geeft, om welk verhaal dan ook, uit te sluiten. Art. 219, zegt hij, is niet toepasselijk op de directe actie *tot betaling*. Is dit anders dan eene *petitio principii*? Hoe kan premisse zijn, wat juist de sluitrede

zijn moet? Wat kan grond geven tot de actie tot betaling? De kracht der acceptatie, en nu wordt juist over die kracht getwist. 2°. Op grond van den aard der assignatie. Maar juist is volgens den schrijver de aard der assignatie deze, dat de aanwijzer zich daartoe niet tegenover den lasthebber verbindt. Doch, zegt de schrijver, zoodra de assignatie is verkocht, ontstaat eene verbindtenis aan den houder, die dan optreedt als eigenaar. Die meening is reeds bestreden, waar ik aanwees, dat endossement geen eigendoms-overgangten gevolge heeft, zoo niet aan de vormen van het endossement, voor wissels voorgeschreven en op assignatiën van toepassing verklaard, is voldaan; omdat de kracht daarvan slechts van de vormen afhangt. 3°. Op grond van de geschiedenis der wet, dat is, indien men het wel beschouwt, alleen van het woord *adpromissio*, maar het gaat niet aan, om waar de wetgever het denkbeeld, door dat woord uitgedrukt, niet heeft uitgewerkt, den wetgever als zijnen wil op te dringen, wat ik, die aan het formele van de *geheele* assignatie, en niet slechts als de schrijver, van de bloote acceptatie hecht, met hem erken, dat door de schrijvers en door den handel wordt verlangd. Maar dat verlangen kan en mag niet beslissen over den zin eener wetsbepaling. De schrijver erkende het zelf, toen hij zich daardoor niet liet verleiden om bij den wissel aan den trekker eene wisselregtelijke actie tegen den acceptant toe te kennen. Zeker bestaat er, indien men het belang van den handel raadpleegt, inderdaad geen reden om nu, gelijk Dr. LUDENBURG te regt aanmerkt: „Trotz der Verschiedenheit beider Institute habe jedoch der Handelsstand die Tendenz gezeit, die Anweisung dem Wechsel zu nähern, was von mehreren Gesetzgebungen (ook door de onze) sanctionirt worden sei” aan de acceptatie des geassigneerden niet dezelfde kracht toe te kennen als aan die van den wissel-acceptant. Waarom zou ook niet voor de assignatie gelden, dat ieder, die het papier teekent, toetreedt tot de schriftelijke verbindtenis? Of men mogt willen terugkeeren

tot de vroegere assignatie, of, gelijk welligt nog verkiesselijker ware, men mogt de tweede afdeeling van den zevenden titel uit het Wetboek van Koophandel schrappen en de assignatie geheel met den wissel gelijk stellen. Wil men volstrekt de assignatie regelen, men zal dan niet van het beginsel moeten uitgaan om eene gestrenger verbindtenis in het leven te roepen, maar men zal zoo veel mogelijk formaliteiten moeten vermijden, men zal vooral gewigt moeten toekennen aan dit beginsel, dat, indien dan de assignatie geheel bonae fidei zal zijn geregeld, de geassigneerde even als onder het oude regt, uitstel van betaling kan vorderen en men zal vooral zich moeten wachten aan den houder eene actie toe te kennen tegen den geassigneerde, aan wien hij door geenerlei vinculum verbonden is. De gebreken, de halfheid, de onvolledigheid van het stelsel van den wetgever aan te toonen, is zeker het doeltreffendste middel om hem tot wijziging en verbetering aan te sporen; maar door zijne gebreken in deugden te herscheppen, zal men hem daarvan afhouden en tevens den eerbied voor de wet weinig handhaven, die alleen door strikte toepassing bevorderd wordt: men zal den handel drijven in zijne wederstreving aan de bestaande wet, zoo te regt door Mr. DE PINTO, *Handl.*, bl. 173, veroordeeld. Thans evenwel, zoo lang wij leven onder eene gebrekkige wet, moet onze assignatie niet beoordeeld worden naar THÖL en SCHLESINGER, maar in de eerste plaats naar die wet.

Ondanks mij zelve ben ik te uitvoerig geworden, maar het quidquid scribis, brevis esto van den dichter, hoe waar en juist ook, mist zijne toepassing, waar het geldt eene beschouwing van het werk van Mr. KIST, dat onder zijne vele verdiensten ook deze telt, dat het een zoo ruim veld van kritiek opent, juist omdat de wet tot zoo verschillende gezigtpunten stof geeft.

Dit gezegde zal echter niet gelden, waar het papier aan toonder, zoowel het volkomene als het zoogenaamde onvolkomene (aan een bepaalden persoon of aan toonder) gelijk

mede het papieren geld behandeld wordt, om deze reden dat bij ons geene wet bestaat, dat onderwerp regelende. Heeft de schrijver hier de beginselen, waarop dat papier berust, welke ik niet mag uiteenzetten, en waartegen ik slechts weinige bedenkingen zou kunnen opperen, met dezelfde helderheid en klaarheid uiteengezet, als waardoor zich het gansche werk zoo bijzonder onderscheidt? Hij heeft meer gedaan dan dit, hij heeft hier eene wetgeving voorbereid, welke, indien zij rusten zal op de grondslagen, door hem aangewezen, in overeenstemming zal zijn met de belangen van het algemeen zoowel als van den Staat. Hij heeft de verspreide besluiten, hier te lande omtrent dit onderwerp bestaande, bijeenverzameld, de ongelijkvormigheid dier verschillende fragmenten aangetoond, getoetst aan de wetenschap, en zelfs omtrent die wetenschap kritiek geleverd. Wat Mr. KIST omtrent het werk van KUNTZE, waarvan de schrijver zorgvuldig heeft gebruik gemaakt, zonder de "Duitsche nevelachtigheid" te volgen, *Ueber die Lehre von den Inhaberpapieren* in *Themis* 1858, blad. 394 nederschreef, zal ieder, die thans zijn werk raadpleegt, moeten erkennen: "Hij heeft met groote geleerdheid en scherpzinnigheid die beginselen tot een systeem ontwikkeld, dat door logische consequentie uitmunt en tot in de kleinste bijzonderheden afdaalt." Alleen mag de vraag rijzen of de quaestien over beleening en prolongatie niet uitvoeriger hadden behooren behandeld te worden. Indien de schrijver op bl. 275 de thesis aanvoert, dat enkele personen, niet door vennootschap vereenigd, bankbriefjes kunnen uitgeven, indien zij zulks mogten verkiesen en hunne papieren door het publiek worden aangenomen, dan acht ik die stelling voor groote tegenspraak vatbaar. Op de volgende bladzijde ontwikkelt de schrijver, dat, indien den schuldenaar een papier aan toonder, dat nog niet was uitgegeven, en zich dus nog bij hem bevindt, ontstolen wordt of indien het door hem verloren wordt, hij het aan den houder

zal moeten betalen, zoo hij het niet in zijn bezit heeft terug bekomen. Ik acht die leer gevaarlijk voor den Staat en ik zou meenen, dat, hoezeer de schuldenaar zich reeds door het opmaken der acte verbindt, door eene fictie zou kunnen worden aangenomen dat die verbindtenis in werking treedt met den dag der uitgifte. Heeft het verlies of de diefstal plaats na de uitgifte, dan zal m. i. de leer van den schrijver kunnen worden verwezenlijkt: dan zal de *nuda detentio* voldoende zijn. Wil men tot geene fictie de toevlugt nemen, men zou de verbindtenis eene voorwaardelijke kunnen noemen, afhangende van de uitgifte; hier tegen zal art. 1292 B. W. zich geenszins verzetten. Eindelijk zou ik de toepasselijkheid van art. 163 W. K. op geschriften aan toonder zeer betwijfelen. In ieder geval kan ik met Mr. Hovy in zijne recensie van dit werk instemmen, dat zoo lang de mogelijkheid bestaat, dat een ander met het papier *kan* opkomen, het papier de drager der verbindtenis is ten behoeve van dien ander, hoezeer deze dan ook onzeker zij. Wel blijft de uitgever van het papier schuldenaar krachtens zijne formele *verbindtenis*, maar de schuld-eischer moet het wegraken of verbranden van den titel bewijzen. Welligt zal hier tusschen het papier aan toonder, dat door den Staat of door particulieren wordt uitgegeven, kunnen onderscheiden worden; maar zeker zal, daar hier slechts sprake is van schadevergoeding, de bepaling daarvan aan partijen vrijstaan.

Doch reeds heb ik de beschikbare ruimte verre overschreden. Zal ik behoeven verontschuldiging te vragen? Zoo het voor mijne uitvoerigheid noodig zij, ik vind die in de belangrijkheid van het werk, door mij met vrijmoedigheid, zoo ik hoop, ook met bescheidenheid beoordeeld. Zoo ik mogt gedwaald hebben, en het niet altijd op rekening der drukfouten zal kunnen geschoven worden, waardoor vooral het eerste gedeelte van het werk wordt ontsierd, niets zal mij aangeneramer zijn dan te worden te regt gewezen en

overtuigd. Ik leer gaarne, en ben bereid te verklaren, dat ik door het werk van den heer KIST heb geleerd, en te voorspellen, dat het nog velen doen zullen na mij, maar ik heb een afkeer van het *jurare in verba magistri*, doodend voor het zelfstandig onderzoek. De heer KIST zal dit niet wraken, want uit die bron is zijn werk voortgevloeid.

G. BELINFANTE.

Zesde verzameling van Regtsgeleerde Adviezen. Te
's Gravenhage bij GEBROEDERS BELINFANTE, 1861,
XVI en 260 bl. in 8°.

Telken male (het is nu reeds de vijfde) dat ik mij tot het aankondigen van eene dezer verzamelingen van regtsgeleerde adviezen te begeven had, moest ik bij mij zelve de opmerking herhalen, die de eerste maal tot inleiding gediend heeft: er bestaat nog geen vrees dat de regtsgedingen door gebrek aan regtsvragen zullen ophouden. Nieuwe wetten, die tot regtsgedingen aanleiding kunnen geven, zijn hier te lande sedert 1838 betrekkelijk klein in getal geweest; doch niettegenstaande meer of minder juiste uitlegging van zoo vele wetsartikelen op menig punt eene gevestigde jurisprudentie heeft doen ontstaan, rijzen elken dag toch weder bedenkingen over het regt verstand der wet en er is weder stof, zoo al niet tot procederen, ten minste tot redetwisten. Het hier aangekondigde boekdeel levert daarvan weder het bewijs; het zijn veelal sedert de uitgaaf der vijfde verzameling gerezene geschillen, onlangs uitgesprokene arresten, die aanleiding hebben gegeven tot het behandelen der regtsvragen en tot het opmaken der adviezen.

Het is te verwachten, dat ook deze bundel met belang-

stelling door het regtsgeleerd publiek zal doorlezen worden; het „al doende leert men” wordt hier weder bevestigd: in naauwkeurigheid van bewerking, volledigheid van opgave der literatuur en in bondigheid van betoog doen deze adviezen niet onder voor de vorige.

Niemand zal mij wel de taak willen opleggen om iets geheel nieuws bij deze aankondiging in het midden te brengen; het herhaaldelijk bespreken van een dergelijk werk kan moeilijk anders dan tot herhalingen aanleiding geven. Intusschen meen ik toch eene steekhoudende aanmerking van algemeenen aard gevonden te hebben, die vooral op deze laatste verzameling van toepassing is, en die ik meen aan het oordeel van de adviseurs en ook (waarover straks nog een woord) aan dat van mijne mederedacteuren te mogen onderwerpen. Bij het nagaan van den aard der behandelde vragen, trokken die onder de rubriek *Staatsregt* steeds bijzonder mijne aandacht, daar ik daarin eene afspiegeling meen te zien van den politieken toestand des lands. Ieder moet het immers opvallen dat in de verzamelingen, in 1845 en 1848 uitgekomen, de adviezen over staatsregt groot in getal zijn en dat vragen van hoog belang daarin worden besproken. In de laatste verzameling is het geheel anders: onder het opschrift *Staatsregt* worden niet dan punten van ondergeschikt belang behandeld, over successieregt, aanslag van belastingen en dergelijke. In den uitgebreiden zin van het woord behooren zij zeker alle daartoe en zijn ook alle van praktisch belang, doch waarom dan eene afzonderlijke rubriek: *Strafregt en strafvoordering*? Het strafregt is zeker een voornaam onderdeel van het staatsregt, en zal uit zijnen aard altijd eene aanzienlijke plaats in eene verzameling als deze innemen, heeft dus wel eenige aanspraak op een afzonderlijk hoofd, doch niet op meer. In al deze verzamelingen is de orde van de gewone zakwetboekjes gevolgd: eerst de grondwet, waarbij dan van lieverlede alles bijgekomen is, wat er toe in betrekking gebragt kan worden, dan de wet-

boeken van burgerlijk regt en in de laatste plaats die van strafregt. Ordelijk en meer wetenschappelijk zal wel eene indeeling zijn, waarin, onder het algemeene opschrift *Staatsregt*, ook het strafregt gebragt wordt. Dit belet natuurlijk niet om de vragen uit het algemeene wetboek van strafregt met diens onafscheidelijke aanhangsels bij elkander te plaatsen en ook om nog andere onderdeelen te maken. Ik erken, dat de tot nu toe gevolgde weg geen lezer zal verhinderd hebben, om te vinden hetgeen hij zocht, doch dit zal evenmin het geval zijn bij de hier voorgestelde indeeling, die tevens het voordeel heeft van er veel geleerder uit te zien en alle mogelijke verdenking op te heffen, dat de adviseurs het voorbijzien dat strafregt een onderdeel van het staatsregt is. Tevens moet ik bekennen voor de gebreken van anderen een scherper oog gehad te hebben, dan voor mijne eigene, althans voor die, waarvan de verantwoordelijkheid op mij rust. De hier gegispte indeeling is dezelfde, die in dit tijdschrift gevolgd is en die (het hooge woord moet er uit) mij nooit als minder juist was opgevallen. Wenschelijk acht ik het, dat zij, hier en elders, door eene betere worde vervangen; daarom heb ik deze opmerking, op het gevaar van terugkaatsing, niet willen achterhouden.

Evenmin als bij het aankondigen van de overige verzamelingen kunnen de afzonderlijke adviezen hier een voor een opgenoemd en uitgeplozen worden om die te bestrijden, wanneer zij niet met mijne zienswijze overeenkomen. Tegen de in een gehuldigde leer (die, ik betreur het er te moeten bijvoegen, ook die is van den Hoogen Raad) meen ik echter uitdrukkelijk te mogen opkomen, te meer daar de slotsom, naar het mij voorkomt, wel niet formeel, doch te meer in werkelijkheid, de tegenovergestelde is van die waartoe men had moeten komen, zoo de gang van denkbeelden dezelfde als bij een ander der adviezen ware geweest. Het vierde onder de rubriek *Staatsregt* en het negentiende onder *Burgerlijk regt en regtsvordering* zijn hier bedoeld. In het eerste

wordt beslist dat bij plaatselijke verordeningen aan de eigenaren van huizen, onder strafbedreiging kan worden verboden, om hunne gebouwen binnen zekeren tijd na de voltooiing te bewonen of te doen bewonen. De voorname zwarigheid tegen die uitspraak, de stellers hebben het zeer goed gevoeld en juist uitgedrukt, ligt daarin, dat zoodanig verbod, „niet beschermt de *algemeene* gezondheid, maar alleen van *het individu*, dat het nieuwe gebouw betreft, en alzoo niet betreft het *publiek*, maar het *privaat* belang.” Hoe wederleggen zij dit nu? „Onmogelijk is het zeker niet, dat de plaatselijke wetgever, bij het daarstellen in dwaling verleid, het doel *kan* gehad hebben, de *private* gezondheid van den eventuelen bewoner in bescherming te nemen. Maar dergelijk *onwettig* doel behoeft juist niet ondersteld te worden, waar een *wettig* doel even mogelijk en altijd meer waarschijnlijk is. De plaatselijke wetgever nu kan daarbij evenzeer op het oog gehad hebben de wering van besmettelijke ziekten, koorts, typhus of dergelijken. En zijne verordening mag zeker op dien grond niet voor onverbindend worden verklaard, zoolang niet bepaaldelijk blijkt, dat bemoeizucht met private belangen de onwettige *ratio legis* was van zijne verordening.”

Deze redenering is kort en, zooals men ziet, tamelijk apodictisch. Wenschelijk ware het voorzeker geweest, zoo zij wat meer uitgewerkt had kunnen worden en wel om twee redenen. Vooreerst omdat zij niet in verhouding schijnt tot hetgeen bij de behandeling voor den Hoogen Raad (arrest van den 1 October 1856, *Weekbl.* n^o. 1791) door den raadsman van den requirant voor het tegendeel is aangevoerd. Maar voornamelijk ten tweede, omdat het zoo gewichtige vraagstuk, in hoeverre de regering volgens onze wetgeving tot het maken van dergelijke verordeningen bevoegd is, moeilijk in zoo weinig woorden op een afdoende wijze en overtuigend behandeld worden kan. Hier komt nog bij, dat zonder betoog eene andere vraag beslist wordt en

geleerd dat zoolang de mogelijkheid denkbaar is dat, volgens het subjectief gevoelen van den wetgever, de verordening ten doel had om, zooals het heet, de *algemeene* gezondheid te beschermen, dat dan zoolang ook die verordening moet worden gehandhaafd, al is het voor ieder duidelijk, dat de eigenlijke uitkomst niets anders wezen kan dan eene eventuele bevordering van *individuele* gezondheid.

Dat hiertegen nu gewichtige bedenkingen kunnen gemaakt worden springt in het oog. Zelfs zoo het geval voordeeleriger gesteld wordt, dat de plaatselijke wetgever uitdrukkelijk als *ratio legis* zijne meening hebbe vermeld, dat door dergelijk verbod de algemeene gezondheid bevorderd werd, dan nog mag het wel gevraagd worden of dat een voldoende grond mag zijn om de verordening te handhaven, zoo het blijkt dat hij gedwaald heeft.

Het is hier de plaats niet van een uitgebreid betoog in tegengestelden zin te leveren, dat trouwens meermalen door meer bevoegden gedaan is. Ik wenschte slechts te doen opmerken, dat het een zeer glibberig terrein is, waarop zij, die dit advies stelden, zich begeven hebben. Het bewustzijn dat de staat, of liever de regering, of liever nog ambtenaren niet de geschiktste personen zijn om discipline uit te oefenen over bijzondere personen is hun wel is waar bijgebleven; doch, al laten zij het beginsel niet varen, zoo maken zij het niettemin krachteloos door de onfeilbaarheid, die aan den plaatselijken wetgever feitelijk wordt toegekend. Kon die onfeilbaarheid nu worden aangenomen, dan was eigenlijk de hier bedoelde verordening nog onregtvaardig, want voor sommige niet zeer gezonde menschen zou het betrekken van eene nieuwe woning, pas drie maanden oud, toch schadelijk kunnen zijn en „koorts, typhus of dergelijken” ten gevolge kunnen hebben. Om het dus zoo volkomen mogelijk te maken diende eigenlijk bepaald te zijn, dat in elk bijzonder geval de bewoner verlof zou moeten bekomen van het plaatselijk bestuur, dat dan zou moeten letten op zijn gezondheidstoestand.

Tot zulke treurige gevolgen leidt eigenlijk het hier bestredene stelsel. Bedrieg ik mij niet, zoo ligt de juridische fout in de geheele redenering omtrent het regt van eigendom en de beperkingen, die daarop van staatswege kunnen gemaakt worden. Dit behoort, meen ik, niet op den voorgrond geplaatst te worden, maar daartegen het regt, dat ieder op zijn lijf heeft. Het is niet het gebruik van eene zaak, maar de vrije handeling van den persoon, die aan banden gelegd wordt. Wat zou men nu zeggen van verordeningen, waarbij het verboden werd voor het open venster te slapen, de kamer boven een zekeren warmte-graad te stoken of dergelijke? Ondertusschen zouden die door de stellers van het advies, wilden zij consequent blijven, ook verdedigd moeten worden.

Zelfs al houdt men de vraag binnen de perken van het eigendoms-regt, dan nog zou ik ook hier meenen te moeten zeggen hetgeen in het boven vermelde andere advies (bl. 106) wordt vooropgezet; „welk heeft toch het regt zijn huis zoo goed en zoo slecht te bouwen als hij wil.” Het is waar, daar is bijgevoegd: „*jure privato*.” Ik zie intusschen niet in waarom het *jus publicum* grootere regten hebben zou, zoolang hetgeen geschiedt binnen de muren van de private woning blijft, of, zoo aan werking naar buiten gedacht kan worden, het zoo moeilijk is om uit te maken of dit werkelijk plaats heeft, als in gevallen gelijk deze.

Wat intusschen van dit alles zijn moge, zoo neemt het niet weg, dat door deze verzameling weder eene zeer belangrijke bijdrage geleverd is tot de uitlegging van ons geschreven regt, en zij zeker, even als hare voorgangsters, een gunstig onthaal vinden zal.

Ten besluite de vermelding van deze zonderlinge drukfout: op bl. 128, regel 4, staat: „*de juribus typographorum*” in plaats van *typographorum*.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

W. F. M. SELLE. — *Onderzoek naar de rehtsgeldigheid en beteekenis der wet van 11 Germinal, an XI, handelende over de voornamen en naamsveranderingen.* Utrecht, 1861. — 63 bl., in 8°.

De strijd over de Germinal-wet is nog niet uitgestreden, en zal vermoedelijk niet uitgestreden worden, zoolang de wetgevende magt niet tusschen beiden treedt. Of deze verhandeling ons veel digter tot het einde brengt, durf ik niet verzekeren. Zij is meer eene nalezing, maar eene getrouwe en volledige nalezing van alles wat vroeger over de zaak gezegd, geschreven en gevonnisd is, dan eene nieuwe beschouwing, die misschien ook zeer moeilijk zou te leveren zijn. De schrijver houdt de wet voor niet afgeschaft, maar hij houdt haar niettemin voor onbruikbaar, en verlangt eene nieuwe regeling van de zaak bij de wet.

Als hij echter spreekt van de wet, dan bedoelt hij alleen, gelijk ieder die haar behandelt, haar eerste artikel; al het andere bestaat zeker niet meer, en de beteekenis daarvan is dus voor ons eene onverschillige zaak.

De beide eerste hoofdstukken handelen over het doel en de beteekenis der wet. Het is daarbij voornamelijk de vraag, wat men in art. 1 te verstaan hebbe onder de verschillende kalenders en onder de oude geschiedenis; maar de schrijver heeft even weinig als iemand zijner voorgangers kans gezien om voor deze vraag een bevredigend antwoord te vinden. Het doel dat men gehad heeft mag duidelijk zijn; men mag uit de geschiedenis kunnen aantoonen, dat het voornamelijk te doen was om te beletten, dat het zij familie-namen, het zij namen ontleend aan afgetrokken denkbeelden of levenlooze zaken als voornamen gegeven worden; het is niet minder zeker, dat het art. dat niet zegt, en dat het verbod veel verder gaat.

Eene andere vraag is: welk is het gevolg der overtreding? En het antwoord is: geen. De schrijver merkt zeer juist op, dat als eenmaal iemand een verboden naam ontvangen heeft, er geene magt bestaat, die hem dwingen kan dezen weder af te leggen, en hij had er kunnen bijvoegen, dat de wet even weinig eenige straf bedreigt tegen de ambtenaren van den burgerlijken stand, die den ongeoorloofden naam in hunne registers inschrijven. De onbegrijpelijke leer toch van eenige arresten van den hoogen raad, die daarop willen toepassen de straf van art. 27 B. W., alleen bedreigt tegen overtredingen van de voorschriften van *dezen titel*, zal op den duur wel niet in ernst zijn vol te houden.

Het derde hoofdstuk houdt zich meer bepaald bezig met de vraag, of de wet van *Germinal* door de afschaffingswet van 16 Mei 1829, al of niet is afgeschaft? Voor het voortdurend bestaan van art. 1 voeren de weinigen, die daaraan nog gelooven, twee gronden aan. De eerste is, dat eene wet niet is eene verordening; de tweede, dat de wet van *Germinal* niet zijn zou eene wet behoorende tot of betreffende den *Code Nap.*

De eerste grond behoeft eigenlijk geene wederlegging meer; de schrijver heeft echter, voor zoo veel noodig, het onhoudbare daarvan nog uit de geschiedenis van de wet van 1829 aangetoond.

Hij vereenigt zich daarentegen met den tweeden grond, en verdedigt, om die reden, het voortdurend bestaan van art. 1 der wet van *Germinal*. Hij stelt deze twee vragen: Strekt de wet van *Germinal* om bepalingen van den *Code* te ontwikkelen, te wijzigen of af te schaffen? Regelt zij bepaalde onderwerpen, die in het wetboek niet geregeld zijn en ten opzichte van welke het naar eene bijzondere wet verwijst? — Beide die vragen, zegt hij, moeten ontkennend worden beantwoord. Dus bestaat de wet van *Germinal* bij ons nog. Dat nu ben ik met den schrijver niet eens.

Ik geloof, dat de eerste vraag zonder eenigen twijfel

toestemmend moet worden beantwoord. De *Code* geeft aan den vader het regt om aan zijn kind voornamen te geven, zonder eenige voorwaarde of beperking. Maar naast die bepaling van den *Code* staat art. 1 der wet van *Germinal*, die regelt, welke voornamen de vader tot zijne beschikking heeft. Zeg nu, dat die wet de bepaling van den *Code* ontwikkelt, wijzigt of beperkt; het doet er niets toe; maar het is niet te ontkennen, dat zij, in ieder dezer hypothesen, behoort of betrekking heeft tot de bepaling van den *Code*, waarmede zij één geheel uitmaakt; en waar het nu geschreven staat, dat, zal de wet behooren tot den *Code*, de *Code* naar haar moet verwijzen, dat moet ik bekennen niet te weten, en het is mij ook uit het betoog van den schrijver niet gebleken.

Behoort de wet tot den *Code*, dan is zij ook met deze vervallen, en dan hebben wij niets dan de bepaling van het B. W., dat de vader aan zijn kind zoodanigen voornaam geeft als hij goed vindt. Men moet daarbij niet vergeten, dat het B. W. volledig heeft geregeld het geheele onderwerp der namen en voornamen, daaronder begrepen naams-veranderingen, en dus zoo wel de zaken in de wet van *Germinal* als die in den *Code* behandeld, en dat het ook om die reden weinig aannemelijk is te vooronderstellen, dat zij alles op nieuw regelende, en dus alles afschaffende, alleen dat ééne art. van de wet van *Germinal* zou hebben willen behouden, dat zij dus zou hebben willen behouden en juist het slechtste en onbegrijpelijkste art., waarvan de Minister VAN DER BRUGGEN nog in het jaar 1857 verklaarde, „dat hare stipte uitvoering hier te lande ondenkbaar is.“

Bij het vierde hoofdstuk over de latere geschiedenis der wet, dat is over de besluiten en circulaires daarover sedert 1815 uitgevaardigd, zal ik niet opzettelijk stilstaan.

In een laatste hoofdstuk eindelijk wordt de wenschelijkheid aangetoond van eene nieuwe regeling van het onderwerp

bij de wet. Maar hoe? Men zal zich herinneren, dat er twee ontwerpen voor zulk eene wet zijn voorgesteld, niet door de regering, maar het ééne in het *Weekbl. van het Regt*, n^o. 1922, en het andere door den Heer VAN NISPEN, in de *Bijdr. tot Staats-, Prov.- en Gem.-Best.*, IV, 315 sqq. Het eerste ontwerp wil als beginsel hebben aangenomen volkomen vrijheid in het geven van voornamen, en wil daarvan alleen hebben uitgezonderd bekende geslachtsnamen. Het tweede daarentegen wil door de regering bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur eene alphabetische lijst hebben vastgesteld van voornamen die het niet geoorloofd zal zijn bij de acten van geboorte te geven.

De schrijver, na den tekst van beide ontwerpen met hunne toelichting te hebben medegedeeld, kiest het tweede. Ik zou ook hierover met hem in gevoelen verschillen, en de voorkeur geven aan het eerste. Maar ik stel mij daaromtrent geene partij, en daar de schrijver ons de redenen niet mededeelt, waarop zijne keus gegrond is, zou het ook moeilijk zijn hierover met hem te twisten.

A. D. P.

B. M. VLIELANDER HEIN, *Academisch proefschrift over de voorregten gevestigd op zekere bepaalde goederen van den schuldenaar*. Leiden, 1861.

Met genoegen kondigen wij deze welgeschreven proeve aan. De schrijver wijst in de inleiding zijn standpunt aan, als bijna uitsluitend dat van den uitlegger, en deze nitlegging der artt. 1185—1194 B. W. is wel geslaagd. De Nederlandsche regtlitteratuur leverde voor dit onderwerp weinig op; meer boden de Fransche schrijvers aan, van wier bewerking dezer materie schier overal een zeer oordeelkundig gebruik is gemaakt.

Wij vinden daarvan al dadelijk het bewijs in de eerste afdeeling van het aan de behandeling der negen privilegiën, elk afzonderlijk in de rangorde van art. 1185, gewijde eerste hoofdstuk, waar schrijver opmerkt dat, terwijl bij de Fransche uitleggers de oorzaak van het privilegie voor de geregtskosten het voornaamste middel van interpretatie is, die oorzaak, hoewel dezelfde, bij ons niet dezelfde werking mag hebben, aangezien de wet duidelijk heeft uitgedrukt welke geregtskosten zij bedoelde. Die opmerking strekt tot inleiding der nadere uiteenzetting, welke geregtskosten de wet heeft geprivilegieerd waarbij ook wordt aangetoond dat hiertoe niet behoort het bevel, als veelmeer eene formaliteit om den debiteur nog tot vrijwillige voldoening aan te manen, dan eene formaliteit van executie. Ter nadere adstructie van dat *sustenu had* misschien kunnen dienen, dat geen afzonderlijk bevel vereischt wordt, wanneer zulks bij het beteekenen van het vonnis of van de acte *tevens* is gedaan. De ruimste behandeling is te beurt gevallen aan het gewigtigste privilegie uit de behandelde afdeeling, dat voor huurpenningen op onroerende goederen, bij welks behandeling in even zoovele paragrafen wordt nagegaan: 1°. aan welke schulden het wordt toegekend; 2°. op welke goederen het kleeft; 3°. welke de gevolgen zijn van botsing tusschen dit privilegie en de regten van anderen; 4°. welk regtsmiddel den verhuurder gegeven is.

Ad I^{mo}. ontwikkelt de schrijver eerst, misschien wat al te uitvoerig, de gevolgen der waarheid, dat de schuld moet voortspruiten uit eene overeenkomst van *huur en verhuur* van *onroerende goederen* en bestrijdt o. a. de leer van *DIERHUIS*, die het privilegie ook geeft in geval een huis in gebruik is afgestaan zonder onderhoud. Hij voert tot staving van zijne tegenspraak aan, dat het de vraag is, of hier wel huur en verhuur aanwezig is. Wij deelen in dien twijfel, niet echter zoo zeer omdat het onzeker is, of hij, die zijn huis afstaat, wel de verhuurder is, daar men met even-

veel regt zou kunnen zeggen, dat de ander eigenlijk de verhuurder is, namelijk van zijnen arbeid, terwijl het regt van bewoning zijn loon uitmaakt. Het privilegie immers wordt gegeven wegens huurschuld *van onroerend goed*, en ingeval de bewoner als verhuurder wordt beschouwd, heeft men te doen met huur van werk. Maar art. 1584 B. W. leert, dat tot de kenmerken der huur van goederen behoort het *betalen* van eenen *prijs*, en nu is het zeer de vraag, of de verplichting om te onderhouden aan dit begrip voldoet. Waar vervolgens de schrijver een onderzoek instelt naar den *omvang* der schuld, waarvoor het privilegie van art. 1185, 2^o, is gegeven, komt hij tot het tweeledig resultaat, dat in de woorden: „alles wat de nakoming der huurovereenkomst betreft” alleen begrepen is de vervulling dier verplichtingen, voortspruitende hetzij uit de wet, hetzij uit het contract, welker nakoming met de *actio locati* zou kunnen gevraagd worden en dat het alleen wegens *vervallen* huurschuld kan worden uitgeoefend. De *goederen*, waarop het privilegie gevestigd is, bestaan in alles wat op het gehuurde goed aanwezig en tot exploitatie (gebruik) daarvan aangebragt is. Onverschillig is het alsdan, of zoodanige goederen, op het gehuurde goed aanwezig, al dan niet het eigendom des huurders zijn. Diensvolgens kan de verhuurder, volgens den schrijver, de beesten, die door zijne huurder tegen weideloos aangenomen zijn, in beslag nemen: ook deze, zegt hij, zijn aan het privilegie onderworpen. *niet* omdat dit wel eenigzins als eene onderverhuring kan beschouwd worden, maar omdat de huurder met dit vee het gehuurde exploiteert. Wij zouden dit laatste niet zoo zeker durven stellen, uit overweging, dat de huurder bij zoodanig contract eenvoudig aanneemt de beesten eens anders van den gehuurden grond te voeden. — Ad 3^{um}. verdedigt de schrijver vooral zijn gevoelen, dat het regt van vervolg des verhuurders, in art. 1188 gegeven, ook kan worden uitgeoefend, wanneer de huurder zijn roerend goed niet alleen

vervoerd, maar ook vervreemd heeft. Deze pleidooi, voornamelijk gebaseerd op den aard van het voorregt des verhuurders, komt ons bijzonder welgeslaagd voor. — Ad 4^{um} werkt hij nog nader zijn reeds ad 2^{um}. medegedeeld gevoelen uit, dat het privilegie en daaraan verbonden regt tot pandbeslag, slechts voor *verschenen* termijnen, ook over het loopende jaar, kan worden uitgeoefend en beantwoordt eindelijk in ontkennenden zin de vraag, of aan den verhuurder in art. 1188 een bijzonder middel aan de hand wordt gedaan om de goederen, die buiten zijne toestemming van het verhuurde goed zijn gevoerd, in beslag te nemen zelfs wanneer de huurder alles, tot den laatsten termijn toe, heeft betaald.

Vervolgens gaat schrijver over tot het privilegie des verkoopers van roerende goederen. Hij zoekt de reden van dit voorregt in het groote nut, dat het koop-contract der maatschappij aanbrengt, en verwerpt het sustenu der onbillijkheid, die er in gelegen is dat de zaak door den eenen crediteur verkocht, niet dezen uitsluitend maar allen crediteuren gezamenlijk tot onderpand zou strekken. De verkooper toch, zegt hij, zou niet meer reden tot klagen hebben dan nu bv. de geldschieter, en dat deze rente trekt doet niets ter zake, aangezien rente en hoofdsom te zamen niets anders is dan de som, waarvoor de leener het geld als het ware van den uitleener heeft gekocht. Wij kunnen geen vrede hebben met dit motief van verwerping, aangezien daarbij eensdeels de natuur van geld als *res fungibilis* wordt uit het oog verloren, en anderdeels de rente in haar karakter van huurprijs voor het kapitaal wordt miskend. Zoo merken wij ook op dat de schrijver, waar hij zijne stelling dat het privilegie voor *roerende goederen* zich niet tot onligchamelijke zaken uitstrekt, tegen PERSIL en MOURON verdedigt, met twee maten meet, door op bl. 98 art. 1156 C. N. alleen voor contracten geschreven te achten, terwijl hij den regel van art. 1384 B. W. ook voor de uitlegging der wet wil doen gelden — maar overigens beveelt

deze gansche afdeeling zich aan door uitstekend helderen en overtuigenden betoogtrant, die den lezer de oplossingen des schrijvers gaarne doet aannemen. Vooral is zulks het geval, waar ontvouwd wordt, dat de eerste verkooper geen privilegie heeft op den prijs, waarvoor de koper vrijwillig de zaak aan een ander heeft verkocht, — waar de redenen worden bijgebracht om welke de uitdrukking „in handen” van art. 1190 B. W. moet worden opgevat in de betekenis van „in het vermogen”, — en waar de meening wordt verdedigd dat door de reclame het koop-contract niet wordt ontbonden, maar door deze de verkooper in dezelfde verhouding wordt gebracht tot den koper als vóór de levering, gewapend met het retentieregt tot aan de betaling.

De overige paragrafen van het eerste hoofdstuk, aan de behandeling der zes laatste privilegiën gewijd, behandelen stoffen, minder rijk aan vraagpunten en daarom minder belangrijk.

Het tweede hoofdstuk betoogt in zeyen bladzijden, in strijd met de Fransche schrijvers, bijna uitsluitend de stelling, dat wanneer twee of meer schuldeischers bevoorregt zijn op dezelfde zaak, er tusschen hen onderling geen voorrang bestaat, maar zij ponsd-ponsgewijs moeten betaald worden. Wij meenen met den schrijver dat de door de Fransche juristen ingeslagen weg een onwettige is en teekenen daarbij aan dat de uitspraak van MOURLON over de theorie van VALETTE: „puisque aucun texte de loi n’y fait obstacle, les résistances les plus indociles doivent tomber devant l’évidence de sa propre sagesse,” wel verre van eenig gewigt in de schaal te kunnen leggen, integendeel behoort te worden omgekeerd.

Ons verslag maakt het eigenlijk overbodig te besluiten met de verklaring, dat o. i. deze dissertatie eene aanwinst is voor de verklaring van het Burgerlijk Wetboek.

A. P. TH. EYSSELI.

L. D. SURINGAR, *Ontvouwing van de wetten op de verzegeling, ontzegeling en de opbreking van verzegelingen*, Academisch proefschrift, Leiden 1859 bl. 238.

De toezending van de recensie van BINDER's thesaurus adagiorum door des schrijvers geleerden vader heeft mij herinnerd, dat ik op *mij* genomen had, deze dissertatie in de *Themis* te vermelden. Gaarne kwijt ik mij van die op mij genomen en te lang uitgestelde taak. Men wachte geene volledige beoordeeling, want deze zou een half nummer van dit tijdschrift vorderen. Zelden toch las ik eene dissertatie, die het behandeld onderwerp zoo approfondiseerde als de onderwerpelijke, en men mag zonder overdrijving zeggen, dat de onderzoekende geest den SURINGARS eigen, is overgegaan in den schrijver, die den met roem bekenden naam eer aandoet.

De stof wordt ab ovo behandeld, want er wordt gewezen op den goeden tijd toen nog geen verzegeling noodig was, op de eeuw quo non domus ulla fores habuit, gelijk TACITUS spreekt. Daarop ontstond de afsluiting van woning en bergplaats door groote steenen of zware rotsklompen, en weder later de verzegeling dier steenen zelve.

Het denkbeeld van eene *morele* sluiting door middel van een ingedrukt zegel, klimt ook, volgens S., tot zeer oude tijden op. Ik wil niet over het gebruik van het woord „moreel” hier twisten, maar zou meenen, dat meer de gezegelde sluiting, of officiele of legale sluiting, dat is het zegel als symbool der onschendbaarheid of der authenticiteit, wordt bedoeld.

Aan den oorsprong, en aan het gebruik bij de Romeinen, Franschen van vroegeren en lateren tijd en bij ons worden de eerste bladzijden gewijd en het resultaat van dat onderzoek als „*Inleiding*” medegedeeld. Daaraan worden 14 bladzijden gewijd, die alzoo slechts eene oppervlak-

kige aanwijzing bevatten, waaraan zich dan ook niemand zal ergeren, al is men ook met dat hoog ophalen niet ingenomen. Het was geenszins des schrijvers doel, om zijn onderwerp naar de bepalingen van Romeinsch en Fransch regt te behandelen en daarom ook slechts kortelijk het gebruik aangewezen en in diezelfde 14 bladzijden vervat.

Het onderwerp is behandeld *naar het Nederlandsche regt*, en deze woorden hadden op het titelblad mogen worden gevonden.

Dit proefschrift is verdeeld in drie hoofdstukken, handelende:

1^o, de verzegeling na overlijden en de daarop gevolgde ontzegeling;

2^o, de verzegeling ingevolge een regterlijk bevel geschied buiten het geval van overlijden; benevens de verzegeling op bevel van de Hooge Regering geschied;

3^o, de opbreking van verzegeling en de straffen daarop bepaald.

Geeft de schrijver, gelijk hij zelf zegt, sub 2^o, alleen de gevallen op, waarin de daar bedoelde verzegeling zou kunnen te pas komen, — in het 1^e en het 3^e hoofdstuk worden daarentegen alle daartoe betrekkelijke artikelen van het wetboek van burgerlijke regtsvordering en van dat van strafregt toegelicht.

Het eerste hoofdstuk splitst zich als van zelve in twee afdeelingen en behandelt al wat omtrent verzegeling en ontzegeling in het wetboek van burgerlijke regtsvordering wordt gevonden. Al wie tot eene successie wordt geroepen, of slechts een werkzaam deel bij hare regeling neemt, zal dikwijls verlegen zijn met de bepalingen der wet, die niet in alle bijzondere gevallen heeft kunnen voorzien. Voor hem zal deze verhandeling een belangrijke vraagbaak wezen, want, ofschoon den jeugdigen schrijver geene practische ondervinding heeft kunnen leiden, heeft hij nogtans een zoo goed gebruik gemaakt van hetgeen hem de Fransche

en Nederlandsche schrijvers leerden, dat hij met zijn helderen blik en juist oordeel in dat gemis ruimschoots is te gemoet gekomen.

Wij hebben ons dikwijls verwonderd over de belangrijke opmerkingen, als wij er aan dachten, dat hem de gevallen niet kunnen zijn voorgekomen, want het is toch eene zekere waarheid, dat de practijk veelal tot het ware gezigtspunt leidt, waaruit de quaestien zijn te beschouwen.

Wij zeggen niet te veel, als wij beweren, dat de kantonregter en zijn griffier, de president eener regtbank, de notaris eindelijk en de belanghebbenden veel kunnen leeren van hem die zich dit onderwerp tot een bijzonder onderzoek heeft gesteld.

Geen hunner rekene zich daarom te hoog verheven, om bij den jeugdigen regtsgeleerde te rade te gaan, die zich de moeite heeft gegeven, al wat tot de verzegeling en ontzegeling na overlijden, gelijk hij het heet, te *ontvouwen*. Het is voor hen een nuttig handboek geworden.

De wet, met name in de artt. 658—677 W. B. R., bepaalt zich natuurlijk tot het geven van algemeene voorschriften, en het is eerst bij hunne toepassing op de verschillende zich voordoende gevallen, dat questien ontstaan, die aan die algemeene voorschriften behooren te worden getoetst.

De verzegeling en ontzegeling (deze laatste nooit ambts-halve), op zich zelve, zoo zij overeenkomstig de wet zijn geschied, vereischten geene breede uitweiding, maar het zijn vooral de handelingen bij en na deze, die voor regtsbeschouwingen de gelegenheid geven.

Zie hier een enkel voorbeeld: onder het opschrift, *hoe te handelen, als er in den boedel gevonden wordt een niet verzegelde uiterste wil, onderhand:che beschikking of verzegelde papieren al of niet tot de nalatenschap behoorende*, wordt op pag. 20—102 gehandeld.

Een niet verzegelde uiterste wil! Deze konde onder het Fransche regt, waarbij de bewaargeving van het holograaf

testament *niet* wordt gevorderd, in den boedel worden gevonden, maar sedert de zoo heilzame bewaargeving bij een notaris verplichtend is geworden, is het vinden van een uitersten wil in den boedel eene onmogelijkheid. Mr. DE PINTO wil de uitdrukking dan ook, om er eenigen zin aan te geven, alleen op afschriften toepassen, maar op afschriften slechts van *notariele uiterste willen*. Waarom die beperking? Het doel der vermelding in het proces-verbaal is in het constateren van het aanzijn van een origineel gelegen, hetgeen anders onbekend zou blijven, en dezelfde ratio geldt omtrent allen.

Ik geef overigens gaarne toe, dat de Fransche wet, die indachtig, dat, *waar belang spreekt, dikwijls gevoel van plicht zwijgt*, vooral heeft moeten zorgen, dat het testament zelve wierd vermeld, maar aannemende, dat ons art 662 alleen op afschriften doelt, wettigt de bekendwording allezins die voorgescreven vermelding.

Vindt men in den boedel het enkel onderhansch door den erflater geheel geschreven, gedagteekend en ondertee-kend *stuk*, waarvan art. 982 B. W. spreekt, ook dat moet in het proces-verbaal worden vermeld, en bovendien daarmede worden gehandeld, overeenkomstig art. 983 eod., in welk laatste artikel de uitdrukking *zoodanig stuk* (waarom het geen naam codicil of iets anders gegeven?) de vraag doet rijzen, of de aanbieding aan den kantonregter niet alleen dan moet plaats hebben wanneer uit het opschrift van den verzegelden omslag blijkt, dat de inhoud in *zoodanig stuk* bestaat. Is dat het geval niet, dan zal art. 663, 1e lid, W. B. R. toepasselijk zijn, zonder meer. In elk ander geval buiten verzegeling, zal het, mijns inziens, den erfgenaam vrijstaan, om wanneer uit het opschrift niet van *dien* inhoud blijkt, den omslag zelf te openen, en, als daarin zoodanig stuk gevonden wordt, te handelen als of het niet verzegeld ware gevonden, zonder nochtans de ware toedragt te verzwijgen.

Het opschrift is bij ons van bijzonder belang: als de erfater het zelf heeft geschreven, behoort het voor waarheid te worden gehouden. Heeft hij in het opschrift van een verzegeld pak verklaard, dat dit pak aan A of B toebehoort, is *ongeopend overhandigen* aan A of B de regel, waartegen men zich echter kan verzetten zoo als in het 2^e lid van art. 663 is voorzien. De schrijver wil het Mr. de PINTO niet zoo gereedelijk toegeven, dat het ongeopend overhandigen eene zeer gewigtige verbetering in de wet zou zijn. Het is waar, de onwaarheid van des erfaters verklaring blijft altijd mogelijk: dat zij heeft plaats gehad, om de successieregten te ontduiken, als anderzins, evenzeer, maar de wetgever mag dat niet vooronderstellen, en daarom is hij van de leer van den Franschen Code afgeweken, en te regt. — *Indien niemand zich daartegen verzet*: dit is een zekerheidsmiddel, dat wordt gegund, maar zeker niet aan den fiscus, omdat dan het vermoeden van oneerlijkheid in den testateur zou worden aangenomen, hetgeen zeer zeker met het beginsel van onzen wetgever strijdt.

De woorden *na oproeping der belanghebbenden* in art. 663, n^o. 2, bedoelen stellig de geadresseerden, dat zijn de aangeduide regthebbenden, omdat de papieren *aan hen* moeten worden overgegeven. Het woord *anderzins* schijnt niet alleen op het geval van verzet der bij de erfenis belanghebbenden als op dat van niet opkomen der aangeduide regthebbenden te doelen.

Vreest men voor ontduiking aan zijde des erfaters, de vrees van verrijking der erfgenamen ten koste van anderen moet niet minder zwaar wegen. —

Ik schrijf hier over art. 664 de belangrijke paragraaf 129 af:
„Intusschen is het wel zeker, dat de Nederlandsche wetgever, door het uitsluiten van de bemoeijing van den president der Arrondissements-Regtbank, bij het openen der pakketten, gemaakt heeft, dat *vele kosten* kunnen

vermeden worden; maar tevens mogen wij aannemen, dat hij vertrouwd heeft op de *bescheidenheid* van den kantonregter, aan wien door dit openen (van verzegelde stukken namelijk) ligt de gelegenheid gegeven wordt, familiegeheimen te doorgronden, welke hem moesten zijn vreemd gebleven.”

Vele kosten. Wij hebben een kostelijken wetgever, zeide eens zeer naïf een eenvoudig man, die tot eene betrekkelijk geringe nalatenschap was geroepen, — en al wie zich niet aan overdrijving in zijne lofspraak schuldig wil maken, zal moeten erkennen, dat ook bij de erfopvolging en al wat daarmede in verband staat, het oog des wetgevers te veel op groote, te weinig op kleine boedels is gevestigd geweest. De schrijver bedenkende dat het nog erger had kunnen zijn, maakt hier te regt loffelijke melding van de voorschriften die de vermindering van zwaardere kosten medebrengen. De erfopvolging is eigenlijk eene familiezaak, en toch, zij kan niet altijd *en famille* worden geregeld. Derden moeten er vaak het oog in hebben. De bescheidenheid, beter geheimhouding, althans discretie des kantonregters mogt zeer zeker door den wetgever worden voorondersteld, en waar het familiegeheimen betreft, mag men toch wel zeker den eigenlijken familieregter, al is hij dan ook niet geroepen bij *keuze* van de belanghebbenden, vertrouwen schenken, zonder vrees te koesteren dat het, buiten noodzakelijke pligtsbetrachting, immer zal worden misbruikt.

Het zijn niet zoo zeer, gelooven wij, omstandigheden die het daglicht niet mogen zien, waarop de schrijver doelt, als wel de aangelegenheden die meer bijzonder de personen en het fortuin der families betreffen, de geheimen die (zoo als BILDERDIJK spreekt) de *honestas* verbiedt, aan de klok te hangen.

Dan genoeg. Ik ga het tweede en derde hoofdstuk met stilzwijgen voorbij. Ik mag geen boek over een boek schrijven. Men vindt in de voor mij liggende dissertatie zoo

oneindig veel, dan eens kort, dan weder uitvoerig behandeld, al naarmate de onderdeelen van het onderwerp het vordert, dat het, zoo dikwijls van verzegeling en ontzegeling in het civile en commerciële, en van verbreking van zegels in het criminele sprake is, weinigen onbevredigd zal laten.

Ik heb deze dissertatie naar mijne overtuiging aangekondigd, en beschouw haar als een belangrijk geschrift voor allen die in de practijk met het onderwerp in aanraking komen, en deze zijn velen, maar ik beschouw haar ook als een navolgenswaardig voorbeeld om een onderwerp als dat waarover zij loopt, te behandelen. Ten aanzien dezer uitspraak ducht ik geen tegenspraak, maar zie gerust eene volkomen adhaesie te gemoet van allen, die, ook zonder mijne aanbeveling, het boek zullen ter hand nemen, bij voorkomende gelegenheden raadplegen en onpartijdig in hun oordeel zijn.

DAV. H. L. N.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Lord Campbell, lord-kanselier.

Voor ruim een half jaar overleed plotseling te Londen, lord CAMPBELL, die 80 jaren mogt bereiken, een man die op de verbetering van het regtswezen en de wetgeving in zijn vaderland een grooten invloed heeft uitgeoefend, en wien als Britsch regtsgeleerde niemand eene uitstekende plaats kan ontzeggen. Niettemin zijn er weinigen van zijn rang zoo noode betreurd geworden als men bij zijn dood heeft opgemerkt. Was het omdat hij uit zijnen aard minder sympathie opwekte, of was het dat hij zich als 't ware overleefd had en zijne vrienden van vroegeren tijd meest allen reeds van het wereldtooneel waren verdwenen? Welligt was het wel aan beide oorzaken toe te schrijven.

JOHN CAMPBELL werd den 15 Sept. 1781, in het Noorden van Engeland, geboren; zijn vader, een geestelijke, bestemde hem al vroeg tot de studie, en hij bezocht de Schotsche hoogeschool, ten einde zich op de regtsgeleerdheid toe te leggen. In November 1800 begaf hij zich naar Londen, alwaar hij als student in Lincoln's Inn trad en wel onder de bijzondere leiding van den heer WARREN, die zoo menigen jongeling, die later roem verwierf, als pleiter voorging. Terzelfder tijd trad hij in betrekking tot een dagblad, den *Morning Chronicle*, waardoor hij zijne kennis en den kring van zijne denkbeelden in 't algemeen uitbreidde en beter in zijne middelen voorzag. Hij werd in 1806 tot de balie toegelaten en zag zich met de opteekening der zaken voor onderscheiden regtbanken belast, waarin hij veel naams had verworven. Reeds toen merkte men de beknoptheid en helderheid van zijne verslagen op, waarbij alle noodelooze bijzonderheden ter zijde werden gelaten en met gevatheid de aantekeningen over soortgelijke zaken, als hij te vermelden had, werden aangestipt. Die verslagen leverden het beste bewijs hoe zeer de lastgever in staat was aan de mondelinge debatten voor den regter deel te nemen en van lieverlede werden hem dan ook zaken toevertrouwd. Die vloeiden hem vervolgens zoo zeer toe, dat hij buiten de mogelijkheid was de reeks van Reports voort te zetten, waarvan hij vier belangrijke deelen had geleverd.

In de eerstvolgende tijden wijdde hij zich nu zeer aan de beoefening van het strafregt en de strafvordering; en hij zocht, buiten zijn beroep, geenerlei betrekking; in dat opzigt was zijn leven een voorbeeld van rustig voortgaan op de eens ingeslagen baan, van verrijking van zijne kennis door eene werkzame praktijk: daardoor legde hij den grondslag tot verdere verheffing, maar zonder op anderen te steunen, en te midden van de meer eerezuchtige en vaak gunstbejagende tijdgenooten. Eerst in 1827 trad de heer CAMPBELL meer op den voorgrond in het staatkundige, maar intusschen waren zijne praktijk en middelen zoo zeer toegenomen, dat hij een volkomen onafhankelijk standpunt kon innemen en te gelijk zijne stelling in de eerste gelederen der balie behouden.

Hij had altijd behoord tot de Whig-partij, in wier streven hij het doel erkende om velerlei sinds lang noodig gekeurde hervormingen tot stand te brengen. In 1830 werden de vooruitzigten van die partij en van den beroemden advocaat uit een staatkundig oogpunt helderder. De dood van koning GEORGE IV opende den weg voor graaf GREY tot het bewind, en bij de algemeene verkiezingen van dat jaar werd de heer CAMPBELL voor de burgt van Stafford als lid van het Lagerhuis verkozen. Zijne keuze versterkte in hooge mate de Whig-

partij. Zonder zich noodeloos aan de aandacht van het Huis op te dringen, legde hij zich, naar den hem aangeboren trek, er op toe, zich geheel met het parlementair gebied gemeenzaam te maken en de vormen van het Huis in den grond te leeren kennen; nu en dan gaf hij practische wenken of maakte hij opmerkingen, die getuigden hoe naauwgezet hij alle beraadslagingen volgde en welk een aanwinst hij voor zijne partij beloofde te worden. Geene beraadslaging, hoe schijnbaar gering, ontsnapte zijner opmerkzaamheid, maar bovenal legde hij eene groote warmte van belangstelling aan den dag, waar het de verbetering der wetten gold, en in de commissie, waartoe men hem had benoemd, was hij te gelijker tijd gekant tegen nietsbeduidende of gedeeltelijke, of overhaaste veranderingen in de wetgeving. Dag en nacht was hij bezig met het beramen van middelen om de wetgeving van Engeland te verbeteren, die, grootelijks verouderd was en, naar zijn eigen zeggen, in menig opzigt in een staat van barbaarschheid verkeerde. Niet alleen vatte hij dat werk met krachtige hand op, maar hij spoorde alle kundige medewerkers op het dringendste aan, ten einde toch dit werk door te zetten. Ja, hij ontzag zich niet, lord BROUGHAM, een man die wel nooit in ijver was te kort geschoten, een nieuwen prikkel op dezen weg te geven. Het was nopens de zaak der "registratie" dat de heer CAMPBELL het eerst als redenaar optrad, en zijne taal maakte eenen diepen indruk. Niettemin onderzocht hij wat geduchte weêrstreving eigenbelang vaak aan nuttige hervormingen in den weg legt, en het duurde nog vele jaren eer de registratie van reëlen eigendom werd aangenomen. Gelukkiger was de heer CAMPBELL in het aandeel dat ook hij had aan de doorzetting van de parlaments-hervorming in 1831; volijverig, maar geen blind en onbepaald voorstander van het ministerie, toonde hij zich bij die gelegenheid, en weder pleitte hij tegen alle overhaasting in de wetgeving nopens een zoo gewichtig onderwerp. Terwijl hij het stelsel der burgten als verouderd hevig bestreed, wilde hij verschillende punten ter hervorming aan den tijd hebben overgelaten, ten einde de verbeteringen meer wortel te doen schieten. Hij werd bij zijne beschouwing van den maatregel gedreven door de gevoelens van Fox, die gezegd had dat: "indien door eenige beschikking der goddelijke Voorzienigheid al de wijze mannen, die óoit in de wereld geleefd hadden, te zamen konden komen, zij er niet in slagen zouden eene slechts redelijke constitutie te maken, dat is eene constitutie die paste aan het volk voor hetwelk zij bestemd was." Door denzelfden geest gedreven, was hij er steeds op uit de inlandsche wetgeving in Indië met de grootste behoedzaamheid te behandelen; ofschoon hij gaarne de weldaden van het Christendom over de gansche wereld

verspreid zag, meende hij dat men zich zoo min mogelijk in de godsdienstige aangelegenheden der Indische onderdanen moest mengen.

In 1832 kwam een hevige staatkundige storm over Engeland: den 7 Mei had het ministerie in het Hoogerhuis, nopens de parlaments-hervorming eene nederlaag geleden, en graaf GREY met al zijne ambtgenooten hun ontslag genomen. Geweldig was de opgewondenheid der gemoederen, en staatkundige kuiperijen deden zich niet weinig kennen. Ten slotte kwam hetzelfde bewind weder aan de zaken, en de heer CAMPBELL werd alsnu tot solliciteur-generaal benoemd; hij trad tevens voor Dudley in het eerste parlement, dat na de aanneming van de parlaments-hervorming bijeen kwam. De heer CAMPBELL werd tot den adelstand verheven, en zag zich nu op het ware toppunt van zijne staatsmans-loopbaan. In Februarij 1834 werd hij tot procureur-generaal benoemd, en met eene kleine tusschenpoozing vervulde hij tot in 1844 de pligten van eersten regtsbeambte der Kroon. Hij werd in laatstgemeld jaar tot lord-kanselier van Ierland benoemd.

Alvorens wij een en ander nopens die loopbaan aanstippen, vermelden wij de hoofdtrekken die den heer CAMPBELL als advocaat, welke roeping thans voor hem afgesloten was, hadden gekenschetst. Bedaard koos hij de gedragslijn of den bewijsgrond die hij het best keurde, en hij ging dan regelregt op het doel af, met onwankelbare volharding en juistheid; doch bij geene gelegenheid steeg zijne welsprekendheid tot eenen koortsachtigen gloed, noch streefden zijne schimpscheuten echte geestigheid voorbij. Hij bediende zich van geen gepolijst Spaansch zwaard, noch van scherp gepunte pijlen, hij streed immer met het zware stevige wapen zijns lands, en bragt daarmede geduchte slagen toe. Van nature kalm en berekenend, onbereikbaar voor de opwelling van het oogenblik, was hij er altijd op uit de zwakste punten te ontdekken, zoowel in zijne eigene zaak als in die van zijnen tegenstander, en geslepen genoeg een sluijer te werpen over de eene of een werktuig te grijpen om de andere open te leggen. Het groote gevaar dat hij hierbij liep was dat de gezworenen die geslepenheid mogten opmerken, of dat het Hof, zijne eerlijkheid betwijfelende, in hem een van die raadslieden zou zien wien het pligt is te mistrouwen. Maar zijne bekwaamheid kon niet betwijfeld worden, en van deze gaf hij in openbare bedieningen niet minder blijk. Gedurende al den tijd waarin sir JOHN CAMPBELL den post van procureur-generaal vervulde, bleef hij getrouw aan zijn beginsel om voorzigtig, maar onverflaauwd op den weg der hervorming voort te gaan, en toonde zich daarbij vrij van vooroordeelen uit gewoonte voortspuitende.

De vrijheid van verkiezingen, de eenparigheid van de huwelijkswet, en vele andere aangelegenheden vonden in hem een warmen verdediger. Hij geraakte intusschen in veel parlementairen strijd, die hem zelfs in 1841 het Lagerhuis deed verlaten, en tot de waardigheid van lord-kanselier in Ierland roepen. Weinig baatte het dat hij tot baronet werd verheven; hij vond te Dublin eene zeer weerbarstige balie en zag zich weldra genoodzaakt zijne betrekking neder te leggen en naar Engeland terug te keeren. In het Huis der Lords getreden wijdde hij zich daar weder aan den wetgevenden arbeid en begon hij zijn veelomvattend werk te schrijven: *„The Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England, enz.”* De eerste reeks, in 1845 uitgekomen, voert deze levensbeschrijvingen tot den tijd der omwenteling in 1688; in de tweede reeks worden zij voortgezet tot den dood van THURLOW, en de derde eindelijk omvat het tijdvak aanvangende met den dood van lord LOUGBOROUGH in 1733, tot op dien van Lord ELDON in 1838. Aan dit werk sluit zich dat, hetwelk in 1849 verscheen, onder den titel van: *„The Lives of the Chief Justices in England, from the Norman conquest till the death of lord MANSFIELD.”* Het oordeel over deze werken was zeer verschillend; door sommigen hoog geprezen om het ijverige van de nasporingen, werden zij door anderen meer als eene groote compilatie beschouwd, waarin, strijdig met den aard van lord CAMPBELL, meer dan noodig was of hier gezocht werd, aan jagt op anecdotes werd toegegeven. Die werken, welke de schrijver zoo het schijnt in uren van verpoozing vervaardigde, genoten aanvankelijk wel eenige populariteit, maar deskundigen beweren dat zij niet op een blijvend rang in dit veld der Engelsche litteratuur zullen kunnen rekenen.

In het jaar 1850 werd lord CAMPBELL tot eene nieuwe aanzienlijke ambtsbetrekking geroepen; ten gevolge der verzwakte gezondheid van lord DENHAM, die zijn ontslag had genomen, werd hij verheven tot opperregter van de Queens-Bench. En voorzeker zijne kennis der wet, zijne innige gemeenzaamheid met al de bijzonderheden der praktijk en zijne langdurige ondervinding wezen hem bij uitstek aan als de man die voor deze hooge betrekking berekend was.

Dienvolgens verwierf hij spoedig het vertrouwen van de balie en van het publiek, en door zijne bekwaamheid, zijne urbaniteit en zijne voorkomende bejegening zelfs van de jongste leden der balie, wist hij algemeen vertrouwen in te boezemen, wat het strikt eerlijke en degelijke van zijne beslissingen betref. Zelfs de gebreken, als men zoo wil, van den raadsman of redenaar werden nu niet meer gevoeld. Nu kwam het gemis van warmte en verheffing als spreker minder of niet te pas; het kalm karakter hem eigen, het stipte en kernige van

zijne woorden was juist geschikt voor den regter. Zijne uitspraken werden dan ook zeer om 't heldere en wel gestaafde geroemd. In 1859 werd hij tot Lord Kanselier van Engeland verheven.

In geen tijdperk van zijn leven vergat Lord CAMPBELL zich om het werktuig eener partij te worden. Bij alle gelegenheden eischte hij voor zich het regt om zelfstandig te denken en te oordeelen. Zoo hebben wij gezien hoe hij bij de beraadslaging over de parlements hervorming niet in allen deele de voordragt goedkeurde, ofschoon die nitging van de partij waarmede hij bevriend was. Die onafhankelijkheid van begrippen sproot bij hem voort uit het mannelijke van zijn karakter en de onverschrokkenheid als 't ware, om zijne denkbeelden te uiten. Toen hij in het Hoogerhuis zitting had genomen, ontwong hij zich gansch en al aan partijbeschouwingen en gaf hij nog vrijer lucht aan zijne tot rijpheid gekomen meeningen en zijne ruimer geworden inzigten over constitutionnele vraagstukken. Hiervan gaf hij o. a. blijk in het jaar 1853 toen de staatkunde van den dag zich liet medeslepen door eerbewijzen aan Keizer NAPOLEON, en toen eene bezending van de Londensche City naar dien Keizer werd afgevaardigd; al zocht men dien stap te glimpen door verzekeringen dat hierdoor de goede verstandhouding tusschen beide landen grootelijks zou worden bevorderd, dat staatkundige en handelsvoordeelen daarvan het gevolg zouden zijn, Lord CAMPBELL keurde dien rondweg af, en gaf aan de stedelijke overheid van Londen in het openbaar eene les, die haar voor het vervolg wel zal afhouden van eenige soortgelijke vertooning, daar hij die overheid op nadrukkelijke wijze herinnerde dat een gezantschap naar een vreemden vorst volmagt moet hebben van het Departement van Buitenlandsche Zaken en niet van een stedelijk Raadhuis of van de Beurs. De Minister van Buitenlandsche Zaken, Lord CLARENDON, meende wel dat zijn geleerde vriend aan die zaak te veel gewigt had gehecht; maar de lord-opperregter van Engeland zag haar anders in, en zonder de drijfveeren van hen die tot dezen stap waren gekomen te willen misbillijken, verklaarde hij met allen klem dat zij zich hadden schuldig gemaakt aan overtreding der wet, door eene vreemde magt in den naam van het volk van Engeland toe te spreken, en dat zulke mededeelingen wettiglijk alleen mogten geschieden door de gezanten. Hij beriep zich tot staving van dit gevoelen op onderscheidene voorbeelden, en terwijl hij betuigde dat het hem niet te doen kon zijn om de goede verstandhouding tusschen de twee mogendheden te schaden, zoo hield hij op het krachtigste vol dat de betrokken personen zich ten deze aan wetsovertreding hadden schuldig gemaakt.

Zijne bemoeijingen ter bevordering van de verbetering der wetgeving, waren na zijne optreding in het Huis der Pairs allergewigtigst.

Veel heeft men hem te danken voor de jongste herziening in de burgerlijke regtsvordering en in de strafvordering van Engeland, en men bragt hulde aan de wijsheid der hervormingen die nu werden tot stand gebragt. Hij ging van het beginsel uit dat, hoe de wet ook mogt vereenvoudigd worden, er wel nooit een tijd zou komen waarop iedereen zijn eigen advocaat zou kunnen wezen. Hij beschouwde de wetskennis als eene wetenschap, die men alleen door langdurige toewijding en grondig nadenken kon erlangen. Z. i. kon niemand zijn eigen advocaat zijn, evenmin als zijn eigen geneesheer, en hij hield vol dat, al mogt men een code hebben, de regtspraak, die ook de wet uitmaakt, toeh niet zou kunnen worden gemist (1). Een zeker heeft men in Frankrijk wel even zoo veel wetgeving van laatstgenoemden aard als in Engeland, en Engelsche schrijvers beweren dat de rapporten in regtszaken in Frankrijk uitgebragt, wel zoo omslagtig zijn als die in Engeland. „Daarenboven,“ zegt een zijner levensbeschrijvers, „moeten onvoorzien gevallen zich aanhoudend voordoen in maatschappijen, welke zoo kunstmatig zijn zamengesteld als de nieuwere Europesche

(1) Nopens dit onderwerp zijn de woorden van den heer HALLAM, (*View of the State of Europe during the Middle Ages*, 9 th. edit. vol. II pp. 123, 124) wiens veelzijdige geleerdheid en krachtige wijze van denken algemeen veel gewigt aan zijne meening doet hechten, wel eene gezette overweging waardig. Wij laten die in het oorspronkelijke hier volgen: „Latter times have introduced other inconsistencies, till the vast extent and multiplicity of our laws have become a practical evil of serious importance, and an evil which — between the timidity of the Legislature on the one hand, and the selfishness of the practitioner on the other — is likely to reach, in no long period, to an intolerable excess. Deterred by an interested clamour against innovation from abrogating what is useless, simplifying what is complex, and determining what is doubtful, and always more inclined to stave off on immediate difficulty by some patchwork scheme of modifications and suspensions than to consult for posterity in the comprehensive spirit of legal philosophy, we accumulate statute upon statute and precedent upon precedent till no industry can acquire nor any intellect digest the mass of learning that grows upon the panting student and our jurisprudence is not unlikely to be simplified in the worst and least honourable manner — a tacit agreement of ignorance among its professors. Much, indeed, has already gone into desuetude within the last century, and is known only as occult science by a small number of adepts. We are thus gradually approaching the crisis of a necessary reformation when our laws, like those of Rome, must be cast into the crucible. It would be a disgrace to the nineteenth century if England could not find her Tribonian.“

staten; en de strijdige belangen, die met dergelijke maatschappelijke toestanden zijn ingeweven, kunnen alleen voldoende worden gestaafd, en de wederzijdsche regten beslecht door de regters, die zoodoende tolken worden van de geschreven wet, en in zooverre zelve wetten maken. Lord CAMPBELL had volkomen gelijk in zijne opmerking, dat de groote verdienste van den Code Napoléon daarin bestond, dat hij in plaats van de verschillende stelsels, die vroeger in de onderscheidene provinciën van Frankrijk van kracht waren geweest, eene algemeene wet voor het geheele rijk had gesteld.

Het geheele leven van lord CAMPBELL was een onverpoosde arbeid: veel peinsde hij in de eenzaamheid, veel strijd en moeilijkheden vond hij in zijne openbare betrekking. Vroeg of laat moest deze onafgebroken werkzaamheid der geestvermogens, sporen achterlaten van eene grootere inspanning dan de menschelijke geest of het lichaam kan verdragen; hij scheen echter door de natuur gevormd om veel te kunnen doorstaan. Hoog en krachtig van gestalte, was hij reeds in zijne jeugd, als 't ware, de verpersoonlijking van athletische kracht. Zelfs geen vreemdeling, die hem voorbijging wanneer hij zich des avonds naar zijne kamers in den Temple spoedde, zou den ijverigen arbeidzamen aard hebben kunnen miskennen van den man, die met een weinig opgetrokken schouders en peinzend ter neêrgeslagen oogen, daar voortstapte, zonder de drukke beweging rondom zich te bespeuren of zich er door te laten storen. In het Hof echter was zijne houding even statig als zijne taal stout was. In alle omstandigheden bleek hij trouw te zijn aan zijne leus: *Audacter et aperte*. Zijne groote verdiensten als advocaat waren helderheid van begrip en eene aangeboren scherpzinnigheid; doch deze hoedanigheden ontaardden somwijlen in list en sluwheid, die hij onder een min of meer geldig voorwendsel wist te bedekken. Zonder eenige bijzondere oorspronkelijkheid te bezitten, was zijne redenering kernachtig en werd zij bestierd en opgeluisterd door beschouwingen, welke hij uit eene meer dan gewone bron van regtskennis putte. Geen straal van hetgeen men genie zou kunnen heeten, verwarmde echter zijne ziel of fonkelde uit zijn stijl. Zelfs bij zijne stoutste pogingen kunnen zijne vurigste bewonderaars niet een van die trekken ontdekken, welke de redevoeringen van ERSKINE of BROUGHAM in Engeland, CURRAN in Ierland kenschetsten, en nog minder een grein van die flikkerende verbeeldingskracht, door welke FRANCIS JEFFREY der balie van Schotland zulk een grooten luister bijzette. Het scheen dat zekere langzaamheid van bevassing en manier van spreken hem aanvankelijk eigen was; maar hij slaagde er in groote mate in om, zoo als MALLETT het uitdrukt, zijne tong van de slechte uitspraak los te maken. Zijne welsprekend-

heid was nooit verheven en keurig, ofschoon sommige zijner redevoeringen doorwrocht mogten genoemd worden. Het zijn voorbeelden van echt gezond verstand, zonder aanmatiging of jagt op weidsche woordenpraal. Kortom, zij zijn door de rede ingegeven, maar zonder de bezieling van den hartstogt, die den echten redenaar maakt.

„Deze onvolkomenheden werden echter niet gevoeld door het publiek, dat hem als regter hoorde. Hij bragt in de regtbank zelfs zulke hoedanigheden als daarvoor juist geschikt waren, en ofschoon geen der hoedanigheden van een groot regter bij uitnemendheid in lord CAMPBELL uitkwamen, zoo verenigde hij er vele waardoor men met zekerheid op zijne uitspraken kon afgaan, omdat die het uitvloeisel waren van een welgeleiden en met stiptheid te werk gaanden geest. Zijn uitzigt, eenmaal met een frisschen bloz prijkende, verbleekte onder het gewigt van de langdurige en zware inspanning: zijn wezen teekende ernst en diep gepeins. Toch behield zijn voorhoofd tot het laatste het effene en zuivere, zijn oog het klare, onderzoekende, zijne lippen het vaste rustige, hetgeen alles getuigde, dat het verstand levendig bleef en de regter vol kloekheid in de behartiging van zijne pligten.

„Als lid van de wetgevende magt, was hij misschien de zich zelf 't meest gelijk blijvende aanhanger van zijne partij in den tegenwoordigen tijd. Doch terwijl hij de inzigten zijner partij met kracht handhaafde, was hij nooit, hetgeen men vroeger lord COSTENHAM heeft verweten, een staatkundige dweeper. Daar hij zijne beginselen ontleende aan het geloof van FOX en BURKE, gelijk dit door TIERNEY, MACINTOSH en ROMILLY was uitgedrukt en ontwikkeld, toonde hij weinig sympathie voor de partij-verwickelingen die men heden ten dage ziet. Hij geloofde in de waarheid van hetgeen door een diepzinnig geschiedschrijver is gezegd, dat „er nog iets heiligers is dan een prerogatief, of zelfs dan de staatsregeling, — 't heil van den Staat — waarvoor alle partijen moeten zorgen, en waaraan zij alle onderworpen zijn,“ *salus populi suprema lex* was lord CAMPBELL's wachtwoord gedurende zijne geheele, langdurige loopbaan. Staatkundige mededingers — vijanden had hij niet — hebben bij herhaling hulde gebragt aan zijne verlichte, vrijgeveige en gematigde denkbeelden.

„Het consequente in zijn staatkundig gedrag werd door zijne vrienden toegeschreven zoowel aan zijne zedelijke regtschapenheid als aan den krachtigen plooi dien zijn geest al vroeg gekregen had. Zijn verstand had een stevigen grondslag. De taal, waarin VOLTAIRE de verstandvermogens van een veel grooter man omschreef, mogen op lord CAMPBELL toegepast worden: *Son esprit était juste, ce qui est le fond de tous les vrais talens.*”

„Die man mag gelukkig worden gerekend, wiens deugden hem leiden tot welvaren, rang en roem onder zijne medeburgers, doch bovenal is de grootste belooning in zijn eigen gemoed gelegen. Lord CAMPBELL streed des levens worsteling dapper, en niet alleen werd hij, als krijgsman in dien strijd, ruimschoots door roem beloond, maar hij genoot het veel grooter voorregt dan dat des strijders — 't geluk van huis en haard.

„Was 't hem niet gegeven de behagelijkheid van vorm te bezitten van zijn landgenoot, lord MANSFELD, hij mogt niettemin een *succes* hebben, gelijk aan het zijne.”

— In het verslag over Ned. Indië, 1859, leest men o. a. over

Regtswezen en politie.

§ 1. In het algemeen.

Pandelingschap. Naar aanleiding van art. 118 van het regeringsreglement, werd bij ordonnantie van 7 Julij 1859 (*Indisch Staatsblad* n°. 43) het voor Java en Madura reeds bestaand verbod tegen het nemen van pandelingen tot zekerheid van schuld ook uitgestrekt tot het gouvernement van Sumatra's Westkust, de Lampongsche districten, de residentie Palembang, het eiland Banka, Billiton en de residentien Riouw, Amboina, Ternate en Timor. Voor die bezittingen buiten Java en Madura, waar de afschaffing nog niet kon plaats hebben, werd tevens vastgesteld een reglement op het pandelingschap, hetwelk, overeenkomstig het genoemde artikel, de strekking heeft om de afschaffing te bevorderen. Deze verordening, uitgevaardigd onder nadere en sedert (blijkens *Indisch Staatsblad* van 1860, n°. 4) verleende goedkeuring des Konings, trad met 1 Januarij 1860 in werking. Daar waar het regt van zelfbestuur aan de inlandsche Vorsten en volken is gelaten, is zij, blijkens art. IV, slechts in zoover toepasselijk, als met dat regt van zelfbestuur of het genot der politieke en huishoudelijke regten, aan de bevolking verzekerd, is overeen te brengen.

Bij ordonnantie van 1 December 1859 (*Indisch Staatsblad* n°. 101) werd het verbod ook toegepast op de Minahassa van Menado.

Regeling van het regtswezen in de buitenbezittingen. In afwachting eener algemeene regeling, waartoe voorstellen in behandeling waren (1), werd bij ordonnantie van 26 Maart 1859 (*Indisch Staatsblad*

(1) In het volgend jaar is aan Mr. K. H. TUTEIN NOLTHENIUS opgedragen de omwerking en voltooiing der door Mr. W. H. DU CLOUX ontworpen reglementen; de laatstgenoemde ambtenaar was namelijk benoemd tot directeur der middelen en domeinen.

n^o. 16, door den Koning bekrachtigd blijkens *Staatsblad* n^o. 61) voor de residentie Lampongsche districten voorloopig voorzien in de beregting van misdrijven en overtredingen door vreemde Oosterlingen gepleegd, alsmede van de zoodanige, welke, ofschoon door inlanders bedreven, volgens de instellingen en gebruiken niet behooren tot de kennisname der inlandsche regtbanken in dat gewest. Van die zaken zal dien ten gevolge, naar gelang van haren aard, worden kennis genomen te Batavia, het zij door den landraad, het zij door de regtbank van omgang, het zij door den raad van justitie. Behalve de algemeene, in geheel Nederlandsch Indië — voor zoo ver de bevolking niet in het genot harer eigene regtspleging is gelaten — toepasselijke strafbepalingen, werden voor de Lampongsche districten hij diezelfde ordonnantie nog van toepassing verklaard, die vervat in de reglementen op de opiumpacht en voor de verpachting van 's lands middelen op Java en Madura.

Ten aanzien van de in 't vorig jaar plaats gehad hebbende voorloopige regeling van het regtswezen voor Billiton en onderhoorigheden, valt te vermelden, dat de nog vereischte Koninklijke goedkeuring en bekrachtiging, dit jaar in Indië werd ontvangen en afgekondigd is in n^o. 3 van het *Staatsblad* (1).

§ 2. *Burgerlijk en handelsregt.*

Huwelijken van inlandsche Christenen in de residentie Menado. Eene mededeeling van de bestuurders van het Nederlandsche Zendelinggenootschap te Rotterdam, had tot een onderzoek geleid, waaruit was gebleken, dat te dezen aanzien in 1849 door den resident van Menado bepalingen waren gemaakt, die van de elders geldende afweken, en volgens welke onder andere, de voltrekking der huwelijken van inlandsche Christenen moest geschieden door gouvernementsambtenaren, terwijl dit overal elders is overgelaten aan de godsdienst-leeraars. De gouverneur-generaal oordeelde te regt, dat tot zoodanige afwijking geene voldoende aanleiding bestond, en gelastte derhalve bij een besluit van 23 Augustus van dit jaar, dat de sedert 1849 in de residentie Menado gevorderd wordende formaliteiten, welke niet zijn voorgeschreven bij de publicatie van 1 December 1851 (*Indisch Staatsblad* n^o. 70) zouden worden afgeschaft.

(1) Bij ordonnantie van den gouverneur-generaal van 17 December 1860 (*Indisch Staatsblad* n^o. 177) werd deze regeling uitgestrekt tot de beregting van misdrijven gepleegd door de inbeemische bevolking, omdat de landsinstellingen daarin niet genoegzaam voorzagen.

§ 3. *Strafregt.*

Aanwijzing van strafplaatsen voor veroordeelden tot dwangarbeid. Voor de toepassing van het in het vorig verslag, bladz. 32, bedoeld art. 20 van het *Indisch Staatsblad* 1848, n^o. 6, waarbij de straf van dwangarbeid in of buiten den ketting onderscheiden is in dwangarbeid *buiten*, dan wel *op* het eiland waar het vonnis is gevallen, was de vraag gerezen, of Madura, sedert dat dit eiland een op zich zelf staand gewest uitmaakt, nog moest beschouwd worden met Java één geheel uit te maken. Na verkregen magtiging des Koning's werd deze vraag in bevestigenden zin beslist en dienovereenkomstig eene verklaring uitgevaardigd bij ordonnantie van 25 Maart 1859 (*Ind. Staatsbl.* n^o. 11).

Aanwijzing als boven, bij veroordeeling van man en vrouw beiden. In verband met het in 1831 (zie het verslag over 1851, bladz. 42), aangenomen milde beginsel, dat dwangarbeiders buiten den ketting, werd dit jaar beslist, dat wanneer man en vrouw beiden zijn *veroordeeld*, zij niet behoeven te worden gescheiden door de aanwijzing van verschillende strafplaatsen.

— Ten aanzien van de zoogenaamde *brocardica juris* (waarover zie *Themis VIII*, pag. 602—615), raadplege men nog VON SAVIGNY in zijne *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Daar worden zij ook *brocarda* en *brocardi* genoemd, en de naamsoorsprong als zeer onzeker vermeld. PILLIUS zou dien het eerst hebben gebruikt. HUGOLINUS zegt *argumenta ad causas de facto quae loci generales vel generalia* vel vulgariter *brocarda* appellantur. Zoo ook ODOFREDUS. CINUS reeds heeft er tegen geijverd, als hij zegt: *via brocardica semper dubia*. Advertatis, quia quaestio cadit in vias brocardicas, quae semper plenae sunt sensibus (lege *sentibus*), et ideo *evitandae per Doctores quantum possunt*, sed hic oportet incedere per medium ipsarum. — V. SAVIGNY zegt er van: In den ältesten Glossen zu allen Theilen der Rechtsbücher finden sich sehr häufig *ganz allgemeine Rechtsregeln* angemerk't, so wie sich dieselben aus der Stelle, neben welche sie gesetzt wurden, nach der Meinung des Glossators entwickeln liessen. — *Brocardizare* komt bij AZO voor. P. DE BELLAPERTICA schreef *Distinctiones seu Brocarda* numero 125.

DAV. H. L. N.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Negende Deel,

TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Iets over de zoogenaamde sententia declaratoria*, door Jhr. Mr. P. VAN MEEUWEN, Advocaat te 's Hertogenbosch.

Het valt, geloof ik, niet tegen te spreken dat deze stoffe van zeker belang is. Het middel van niet-ontvankelijkheid dat de eisch strekt tot verkrijging eener sententia declaratoria wordt zeer dikwijls voorgesteld. Het beginsel dat het den regter niet geoorloofd is een sententia declaratoria te geven is in een tal van vonnissen en van arresten aangenomen. Het tegenovergestelde is eveneens meermalen, doch minder dikwijls uitgemaakt. Maar eens, zooverre ik mij kan herinneren, is het betwiste vraagpunt onderworpen geweest aan de wijsheid van den Hoogen Raad (1); deze heeft geen beslissing gegeven en de zaak met een „wat er ook van zijn moge enz.“ afgedaan. Juist door deze onvaste jurisprudentie is dit opstel van practisch belang, al heeft misschien het theoretisch punt weinig belangrijks.

Ik heb getracht in het Romeinsche of in het Fransche regt genoeg over dit onderwerp te vinden om het eenigzins historisch te behandelen. Dit is mij echter niet mogen

(1) Arrest v. d. H. R. van 10 Februarij 1854; *Nederl. Rejtspr.* 47 § 5. *Themis*, D. IX, 2de St. [1862].

gelukken Niettegenstaande de deftigheid van den naam „sententia declaratoria“ die doet denken dat men den oorsprong er van in het Romeinsch regt zou kunnen vinden, heb ik die onderscheiding in dat regt niet aangetroffen. Sommige actiën, zoo als de actio legis sacramento, adjudicationes, praejudiciële actiën enz., strekten tot het verkrijgen eener sententia, die noch absolutoria, noch condemnatoria was; doch hetgeen men in ons regt door sententia declaratoria verstaat heb ik daar niet gevonden. Mijn onderzoek in de Fransche schrijvers, die binnen mijn bereik waren, heeft eveneens niets opgeleverd. Nergens heb ik geleeraard gezien dat de sententia declaratoria is ongeoorloofd en strijdig met den aard en het doel der burgerlijke regtspleging.

Mist men dus in dit overzicht een historische behandeling van het onderwerp, het nadeel van dat gemis zal echter niet te groot zijn. Immers in de regtspraak over deze zaak vindt men een rijke bron, waaruit men de bepaling van de sententia declaratoria kan afleiden. Daarin zal ik ze dan ook gaan zoeken en ik zal door eenige voorbeelden aantoonen, wat men gemeenlijk onder den naam van sententia declaratoria verstaat.

A roept B voor den regter, ten einde te hooren verklaren voor regt dat hij eischer is tiendheffer van tienden op te voren omschreven landen en dat de gedaagde dit regt moet erkennen en er de uitoefening van gedoogen; en zich wijders te zien en hooren veroordeelen tot schadevergoeding wegens inbreuk gemaakt op de regten van den eischer. In den loop der procedure kwam de eisch tot schadevergoeding, het condemnatoir gedeelte, te vervallen, zoodat het declaratoir gedeelte nog slechts overig bleef. De regter oordeelde dat dit is voor geen executie vatbaar, onbekend bij de wet en niet op zich zelf te geven (1).

(1) Vgl. het Arr. v. h. Hof v. Noord-Holland van 2 September 1847; *Ned. Rechtspr.* 41 § 79.

Een tweede geval was van een anderen aard. A vraagt wegens verzuim van vormen vernietiging van een testament, waarin hij door zijn oom B zeer was benadeeld. De erfgenamen ex testamento C en D wierpen A de exceptio sententiae declaratoriae tegen. Deze werd niet aangenomen, omdat, in geval van vernietiging van het testament, A als erfgenaam bij versterf dadelijk en van regtswege trad in het bezit der nalatenschap (1)

Een derde geval: A wordt vervolgd voor den strafregter wegens feiten gepleegd op het erf van B. — A wendt voor op dat erf te hebben een regt van beplanting. Er ontstaat een praëjudiciële quaestie en dien ten gevolge schorsing van het strafgeding. Nu stelt A een actie in tegen B om te hooren verklaren voor regt dat hij heeft het regt van beplanting op diens erf. B antwoordt A door zich te beroepen op het niet geoorloofde van het geven der sententia declaratoria. De exceptie, in eersten aanleg ongegrond verklaard, werd echter in appel aangenomen, omdat het te geven *vonnis niet vatbaar zou zijn voor uitvoering* (2).

Eindelijk verwierp, op denzelfden grond, dat het te velen vonnis niet vatbaar zou zijn voor uitvoering, het hof van Noord-Holland een eisch, die inhield een vraag naar een verklaring voor regt dat zekere gemeente verplicht was te voldoen jaarlijksche recognitien aan den eigenaar der heerlijkheid (3).

Uit de beschouwing en de vergelijking van deze gevallen is het niet moeilijk te bepalen wat men in de praktijk onder het woord „sententia declaratoria” verstaat. Dit is: een vonnis inhoudende niets meer dan een verklaring voor

(1) Twee arresten hebben dit geval beslist: Arrest v. h. Hof in Friesland v. 31 Maart 1858; *Ned. Regtspr.* 61 § 70; en een arrest v. h. Hof v. Groningen v. 4 Dec. 1861; *Weekbl.* n^o. 2337.

(2) Vonnis v. d. R. te Amersfoort van 31 Jan. 1857 *W.* no. 1854; dit zeer complete en belangrijke vonnis werd vernietigd door een arrest v. h. Hof v. Utrecht v. 14 Sept. 1857 *W.* n^o. 1918.

(3) Arrest v. h. II. v. Noordholland van 26 Junij 1856; *Ned. Regtspr.* 54 § 63.

regt, gegeven ten behoeve der litigerende partijen op de vraag van een hunner, welk vonnis niet vatbaar is voor uitvoering.

Derhalve het criterium der *sententia declaratoria* is het niet vatbaar zijn voor uitvoering. Deze meening wordt nog bevestigd door dat de verboden *sententia declaratoria* ophoudt (1) te bestaan, wanneer men ze voor uitvoering vatbaar maakt, door er mede te verbinden een connexe vordering; hetzij een vordering tot schadevergoeding, hetzij een vordering tot betaling van achterstallige renten of een dergelijke; die tweede vordering moet echter zoodanig met de hoofdvordering worden verbonden dat zij er als het ware een geheel mede uitmaakt. Met deze leer kan ik mij volstrekt niet vereenigen; dit betoog moet dan ook strekken om de meening voor te staan, dat men wel zou doen de geheele zaak te laten varen en het geven der *sententia declaratoria* als iets zeer geoorloofds te beschouwen.

Op welke gronden rust dan die leer? Ik zal trachten deze zoo duidelijk mogelijk uit een te zetten; getrouw hierin aan de les van Ciceró, dat om tot waarheid te geraken men beginnen moet met de zaak van zijne tegenpartij te bestuderen, even goed zoo niet nog beter dan zijne eigene.

De voorstanders der leer van de *sententia declaratoria* schijnen den hoofdgrond hunner meening te zoeken in art. 148 Grw. jeto art. 2 R. O. Deze artikelen handelen over datgene, waarover de regter mag kennismemen en beslissen. Niettegenstaande mijne begeerte om billijk te zijn, zie ik in die artikelen veeleer een argument ten hunnen nadeele dan omgekeerd; immers deze onderwerpen elk geschil over een punt van burgerlijk regt aan de kennismeming van den regter.

Een ander argument van ernstiger aard is getrokken uit art. 53 R. O. in verband met art. 129 W. v. B. R. Uit die artikelen blijkt dat onze wet alleen erkent drie

(1) Zie, behalve de hierboven aangehaalde jurisprudentie, de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, *Ned. Regtspr.* 47 § 5.

soorten van regtsvorderingen: persoonlijke, zakelijke en gemengde. Door de eerste vraagt men een vervulling, door de tweede een zaak, door de derde beiden. Derhalve de vraag naar niets anders dan naar een verklaring van wat regt is of geen regt, is een actie die niet te brengen is onder de drie opgenoemde soorten, dus in ons regt onbekend en daarom onaannemelijk.

Behalve deze twee meer bepaald uit de wet genomen argumenten beroept men zich ook nog op de volgende rechtsbeginselen.

Point d'intérêt, point d'action. Welk belang hebben partijen bij het verkrijgen van een vonnis dat zij niet kunnen uitvoeren? Een vonnis mag ook niet in de plaats treden van een overeenkomst. Het is geen titel, dien men in een lade sluit. Integendeel, het is iets levends; het moet effect sorteren zooals men dit gemeenlijk uitdrukt.

Een vonnis mag geen geschillen beslissen, die nog niet zijn ontstaan; dit nu geschiedt veelal door in het algemeen te verklaren wat regt is en wat het niet is. Bijv. een vonnis verklaart voor regt dat de eigenaar van een stuk land, in die hoedanigheid grondrente moet betalen of liever dat zekere perceelen met grondrente zijn bezwaard. Dit regt nu van vordering en van weigering der canons moet blijven vrij en ongepraejudicieerd. Het vonnis kan dit dus niet voor de toekomst beslissen.

Eindelijk de verklaring voor regt, die men vraagt is inderdaad slechts een middel van den eisch. Vraagt men dus niets dan een bloote verklaring voor regt, dan mist de eisch zijn onderwerp. Gesteld, men vraagt verklaring voor regt dat een land met grondrente bezwaard is: dan is die verklaring voor regt niet het onderwerp van den eisch maar het middel, waarop men zich kan beroepen om te vragen betaling der canons, deze laatste zijn het wezenlijke onderwerp van de ingestelde vordering.

Ik zal de kracht dezer verschillende gronden onderzoeken.

Doch ik zal eerst nagaan welke gevolgen het aannemen der leer van de *sententia declaratoria* na zich sleept. Niet dat ik het beginsel „*darum quidem, sed ita lex*“ niet eerbiedig. Maar van den anderen kant is het logisch de gevolgen van een *uit* de wet op te maken beginsel te onderzoeken, want zijn deze onzinnig, dan is het beginsel evenzeer onzin. De *wet* moet toegepast worden, doch dit belet geenszins dat men, vóórdat men een *regts* beginsel aanneemt, er wel de gevolgen van mag nagaan. Te meer is men daartoe geneigd omdat het gansche regt gebragt moet worden onder de *Ethica* en dat daarvoor geen andere toetssteen te gebruiken is dan het al of niet nuttige. Ik reken er dan ook bepaald op, dat de beschouwing van de gevolgen van het aannemen der leer van de *sententia declaratoria* kracht zal bijzetten aan mijne weérlegging van de gronden waarop die leer rust.

Ten einde die slechte gevolgen gemakkelijk uit te doen komen zal ik opnoemen eenige actiën, die men niet kan instellen, wanneer men die leer aanneemt.

A roept B in regten op, ten einde te hooren verklaren dat de overeenkomst tusschen hen zal zijn ontbonden; hij voegt er geen eisch bij tot schadevergoeding. Deze eisch bevat een vraag naar een *sententia declaratoria*; immers het zou zijn een verklaring voor regt, niet vatbaar voor uitvoering.

Behalve dus een eisch tot ontbinding eener overeenkomst zou men om dezelfde reden niet kunnen vragen vernietiging van een legaat, wanneer men geen *heres ab intestato* is. Eveneens kan men noch instellen de *actio confessoria*, noch de *actio negatoria*. Men ga eens na welke verwarring het aannemen van die leer zou geven.

Hierop zegge men niet, alle deze actiën kunt gij geldig maken door het bijvoegen eener *connexe* vordering. Dit is in veel gevallen onmogelijk. Want men vergete niet dat, wordt de *connexe* vordering ontzegd, de hoofdvordering, de *declaratoire*, alleen daarom niet ontvankelijk is. Gesteld

de vrijheid van mijn eigendom wordt aangetast; nu stel ik in de actio negatoria en wel in dezer voege: *jus illi non esse ire, agere*. Bij deze actie kan ik geen andere vordering voegen dan een eisch tot schadevergoeding. Doch ik heb niet de minste schade geleden. Ben ik dan verstoken van de negatoria en moet ik dulden dat, omdat ik geen vergoeding wil vragen voor een schade, die ik niet geleden heb, mijn erf begaan wordt door iemand, die daar geen regt op heeft? Welke connexe vordering kan ik voegen bij de actio confessoria, wanneer ik vraag *jus eundi nobis esse* en de tegenpartij geen feitelijke hinderpalen gesteld heeft, wier wegneming ik bij wijze van connexe vordering kan vragen?

Ik heb genoeg gezegd om aan te toonen, dat, wordt de leer der *sententia declaratoria* aangenomen en logisch toegepast, de gevolgen er van schroomelijk kunnen zijn. Daarom zal ik de voorbeelden niet vermenigvuldigen. Een elk kan zich genoeg gevallen denken van actiën, die strekken tot het verkrijgen eener *sententia declaratoria*, welke actiën noodzakelijk zijn en toch niet bepaald in de wet omschreven. Ik druk op dit laatste, daar de wet het geven eener *sententia declaratoria* in veel gevallen als geoorloofd vermeldt: men denke slechts aan de actie tot nietig-verklaring van een huwelijk, tot verklaring in staat van faillissement enz.

Naar aanleiding van deze laatste opmerking, scherme men niet met den regel: *qui de uno dicit de altero negat*. Dat de wet spreekt van te vellen vonnissen, die toevallig het kenmerk dragen van hetgeen men als een *sententia declaratoria* beschouwt, is geen bewijs dat de wet in elk ander geval het geven der *sententia declaratoria* verbiedt. Uit die vermelding door de wet kan ik evenzeer een argument per analogiam trekken als mijne tegenpartij een *a contrario*. Juist de mogelijkheid om twee tegenovergestelde gevolgtrekkingen uit hetzelfde feit te halen, moet ons beducht doen zijn voor die gevolgtrekkingen. Daarom ben ik even-

eens in het algemeen tegen het gebruiken van het argument a contrario als tegen dat per analogiam.

Ik ga nu over tot de weêrlegging in 't bijzonder van elk der gronden, waarop zich de voorstanders der leer van de sententia declaratoria beroepen.

Men beroept zich, gelijk ik reeds gezegd heb, in de eerste plaats op art. 148 Grondwet in verband met art. 2 R. O. Op welken grond men dit doet, zeide ik, niet te kunnen begrijpen.

En bij dit gevoelen blijf ik. Vooreerst moet ik opmerken dat deze artikelen zoo ruim mogelijk gesteld zijn. Zij omvatten het geheele privaatrecht. En zoodra er slechts geschil is over een punt van dat recht onderwerpen zij het geval aan den burgerlijken regter. Derhalve pleiten deze artikelen veeleer voor mijn gevoelen dan voor dat der tegenpartij. Het valt immers niet te ontkennen dat, hetgeen men als een verboden sententia declaratoria beschouwt, inhoudt een geschilpunt over privaatrecht.

Ik kom nu tot den tweeden grond, voor het niet toelaten der sententia declaratoria aangevoerd. Deze zou namelijk noch behooren onder de persoonlijke, noch onder de zakelijke, noch onder de gemengde regtsvorderingen. Dit argument, hoe afdoend het op het eerste oog moge schijnen, kan echter moeilijk den toets van een grondig onderzoek dulden. Immers elke actie, zelfs die strekkende tot verkrijging eener sententia declaratoria, kan onder een der drie opgenoemde soorten van actiën gebragt worden. Men stelle zich slechts eenige voorbeelden van zoodanige verboden actiën, men leze aandachtig de bepaling, die onze wet geeft van persoonlijke en zakelijke regtsvorderingen en men zal bespeuren dat elke sententia declaratoria in een der gegeven definitiën past. Dat de door de wet gegeven definitiën gebrekkig zijn doet niets ter zake; zij zijn geldig, want zij zijn wet.

Ik zal dit gevoelen door eenige voorbeelden toelichten.

A vraagt verklaring voor regt dat de overeenkomst, bestaan hebbende tusschen hem en B, zal zijn ontbonden. Dat is een persoonlijke vordering, daar zij heeft tot „onderwerp de vervulling eener persoonlijke verbindtenis, uit overeenkomst voortvloeiende” — A, eigenaar der tiende in het dorp G. vraagt verklaring voor regt dat de landerijen α , β , γ , toebehoorende aan B en in de kom van dat dorp gelegen tiendplichtig zijn. Is dit geen zakelijke regtvordering? Ja, want hij „eischt den eigendom van een zakelijk regt.” — Zoo is het instellen der bloote actio confessoria niets anders dan het eischen van den eigendom van een servituut. De actio negatoria houdt niets anders in dan een eisch van den *vollen, vrijen* eigendom van eenig goed. Het vragen naar een verklaring voor regt dat eenige perceelen aan een ander toebehoorende, bezwaard zijn met een grondrente, waarvan men gesteld heeft de eigenaar te zijn, is het eischen van den eigendom *dier* grondrentie. — Ik meen dat het aanhalen van deze gevallen genoegzaam bewijst dat ook de sententia declaratoria is: of een persoonlijke, of een zakelijke actie. Daar de gemengde actiën opgenoemd zijn, kan men ze daar niet onder brengen.

Ik ben genaderd tot het gewigtige argument van mijne tegenpartij: het niet uitvoerbare van het vonnis.

Dit argument te ontzenuwen, is te meer belangrijk omdat het onuitvoerbare van het vonnis algemeen beschouwd wordt als het kenmerk der sententia declaratoria.

Ik geloof dat de dwaling van de tegenstanders mijner meening voornamelijk haren oorsprong heeft in het te veel op het oog hebben van een soort van vonnissen: die namelijk, welke men maar aan een deurwaarder te geven heeft om ze te doen uitvoeren. Zoo zijn ook indedaad de meeste vonnissen, men heeft echter vergeten dat er nog een tweede soort bestaat, die niet op die wijze uitvoerbaar zijn.

Onder deze tweede soort zouden dan vallen de sententiæ declaratoriae. Men let echter niet genoeg op de omstandigheit

dat niet het al of niet uitvoerbare van het vonnis, maar dat het belang de maatstaf is der actiën. Nu kan men het grootst mogelijk belang hebben bij een vonnis dat niet uitvoerbaar is: de actio negatoria, de confessoria strekken tot verkrijging van zoodanig vonnis; de verklaring voor regt, die ik van mijne tegenpartij vraag bij een praejudiciële quaëstie heeft ten doel, mijne bevrijding van een geschorste strafactie.

Dat het verkregen vonnis onuitvoerbaar is, doet het daarom nog niet onvruchtbaar zijn. Want uit bijna elk vonnis ontspruit de actio judicati. (1) Deze is persoonlijk, duurt dertig jaren en heeft tot onderwerp de executie van het vonnis. Haar grond vindt zij in de obligatio judicati, welke ontstaat uit het judicieel contract dat tussehen de partijen door de litis contestatie tot stand komt. Immers de regter neemt kennis van het geschilpunt en beslist. Uit die beslissing nu ontstaat de actio judicati. Deze actie wordt ingesteld door te vragen schadevergoeding, vernietiging, betaling van renten, herstel. Men maakt daarbij gebruik van het vroeger verkregen vonnis; dit is dan het middel en de grond van den eisch. Die eisch strekt tot uitvoering van datgene wat de regter reeds heeft uitgemaakt. — Aan hen, die deze wijze van procederen wonderlijk vinden, herinner ik art. 634 van het Burgerlijk Wetboek; daaruit vloeit voort dat, wanneer de bezitter te kwader trouw het betwiste voorwerp niet kan teruggeven, hij verplicht is de waarde er van te voldoen; dit is een voorbeeld van de actio judicati, die haar grond vindt in een vonnis.

Doch uit art. 148 Gwt., in verband met art. 2 R. O., volgt dat de regter moet kennis nemen over elk geschilpunt van burgerlijk regt door partijen aan hem onderworpen.

(1) CARRÉ, deel I, 498; 3de uitgaaf; Brussel 1846; maakt de opmerking dat in den Code les effets des jugemens niet zijn opgenoemd; hij telt er vijf en sub no. 5 noemt hij de actio judicati.

Of zijne beslissing nu voor uitvoering vatbaar is gaat hem in een zekeren zin niet aan; later kan hij immers beslissen over de executie-geschillen. De Grondwet en de wet op de Regt. Org. willen dat hij onder bepaalde voorwaarden eene beslissing geve; naar het aanwezen van die voorwaarden heeft hij te zoeken; bestaan deze, dan beslist hij; of nu zijne beslissing voor uitvoering vatbaar is, is de zaak van hem, die ze gevraagd heeft. De waarheid van deze stelling zal duidelijker worden door het volgende voorbeeld. A heeft met B gesloten een bilateraal contract. B vervult zijne verbindtenis niet; door deze niet-vervulling lijdt echter A geen schade. Doch, daar het contract bilateraal is, stelt A eene regtsvordering in tot ontbinding zonder eisch tot schadevergoeding, omdat hij wil gevrijwaard zijn voor de toekomst tegen elke actie van B. Dat het in deze zaak te vellen vonnis niet uitvoerbaar is, dat er zelfs geen *actio judicati* uit ontspruit valt in het oog. De regter echter zal het gevraagde vonnis geven, omdat het geldt een *twist-geding* over burgerlijk regt, waaromtrent hij moet beslissen.

Eindelijk mijne tegenstanders verliezen te veel uit het oog dat het hoofdgevolg van een vonnis, in kracht van gewijsde gegaan, niet zoo zeer is de uitvoering als wel dat de inhoud er van *pro veritate habetur*.

Wat de overige bedenkingen tegen het verleenen der *sententia declaratoria* betreft, deze zijn niet van zeer groote waarde.

Dat men de toekomst praejudicieert onderstel ik voor een oogenblik dat waar kan zijn. Doch welke overeenkomst vestigt geen regten voor de toekomst? En staat een vonnis hierin niet met eene overeenkomst gelijk? Maar het praejudiciëren van de toekomst is niet waar. Immers wat verstaat men door het niet praejudiciëren? dat het regt van vragen en weigeren vrij blijve. Doch in hoeverre wordt dit onvrij? Ik maak gebruik van het reeds aangevoerde voorbeeld. Als ik een verklaring voor regt verkregen heb dat zekere eigendommen met

tienden bezwaard zijn, blijft dan de eigenaar dier landen niet vrij mij de tienden te weigeren, en wil ik ze hebben moet ik dan dien eigenaar niet eerst in regten aanspreken? Wanneer de regter alleen verklaart voor regt dat eigendommen met tienden zijn bezwaard, of wanneer hij den eigenaar dier landen tot betaling van een jaar achterstallige tienden veroordeelt, praedjudicieert hij in geen dier beide gevallen het geschilpunt. Want heeft men met een stijfhoofdigen tiendpligtige te doen, dan zal er telkens een vonnis noodig zijn. Derhalve de *sententia declaratoria* praedjudicieert niets, doch vestigt het regt tusschen de twistende partijen, vervult dus het doel van de regtspleging.

De grond, bijgebracht door de verdedigers van de *sententia declaratoria*, dat de eisch naar een verklaring voor regt een middel, niet het onderwerp van den eisch is, maakt, dunkt me, meer een *quaestio facti* uit. Het is aan den regter om naar de omstandigheden te beoordeelen, of het onderwerp, de middelen en de conclusie van den eisch aanwezig zijn. Dit echter moet ik opmerken. Juist door het instellen der zoogenaamde *sententia declaratoria* zal men veelal den regter saisisseren van het ware geschilpunt. Ik neem weêr mijn toevlugt tot een voorbeeld. Gesteld er wordt getwist over een grondrente; het bestaan en het toebehooren van de rente aan den eischer is buiten twijfel; doch het is onzeker of de grondrente al dan niet gevestigd is op landen toebehoorende aan den gedaagde; zal dan niet het uitlokken van een verklaring van regt, die daartoe strekt, juist het geschilpunt bepalen?

Hiermede heb ik de gronden, waarop de aangevallene leer rust, weêrlegd.

Ik zal dit betoog eindigen met eenige algemeene beschouwingen te geven, die kunnen leiden om het vellen der zoogenaamde *sententia declaratoria* aan te bevelen. „Elk regt dat den een tegen den anderen toekomt, brengt de bevoegdheid mede om het te handhaven en zich het genot

er van te verzekeren. Een actie is het middel dat de wet aan de hand geeft om in het algemeen eenig regt van een ander te eischen en een elk, op wien de eischer eenig regt meent te hebben, kan tot dat einde door hem worden aangesproken. „ Dit zijn de beginselen, die het wetboek van 1820 in het algemeen over actiën verkondigt.

Deze beginselen zijn juist en kunnen tot leiddraad strekken. En dit te meer omdat de wetenschappelijke waarde van het ontwerp van 1820 onbetwist is.

Waarom dus afstand gedaan van de bevoegdheid om een sententia declaratoria te verleenen? Het is, dunkt me, beter het geheele, kunstig opgebouwde stelsel te laten varen. Doch, zal men mij tegenwerpen, door die bevoegdheid te geven opent gij de deur voor eindelooze processen. Een elk zal op deze wijze zijne titels willen aanvullen of verbeteren. Ik antwoord dat dit gevaar hersenschimmig is, mits men zich vasthoude aan den regtsregel, die de geheele regtspleging beheerscht: *„l'intérêt est la mesure des actions.*” De eischer moet hebben een bijzonder en een wettig belang. Een actie, die slechts ingesteld is om den verweerder te benadeelen, zonder ander voordeel voor den eischer, is daarom alleen niet-ontvankelijk. In den regel moet dit belang zijn regtsstreeksch en dadelijk. Alleen dan, wanneer de wet het bepaald veroorlooft — zooals in art. 1095 B. W. — of wanneer de omstandigheden het met nadruk vorderen is een eventueel, een toekomstig belang voldoende. Deze regel doordringt het geheele onderwerp. Daar ik misschien toch reeds misbruik gemaakt heb van voorbeelden, vergunne men mij er nog een te stellen. B betaalt aan A jaarlijks eene grondrente; hij doet dit omdat hij eigenaar is der perceelen α , β , γ ; A meent dat deze grondrente ook kleeft op de perceelen π en ρ , welke perceelen mede de eigendom zijn van B; eene daartoe strekkende verklaring voor regt kan A van B niet eischen omdat B de geheele grondrente betaalt en A dus geen belang heeft bij de verklaring voor regt. Doch gesteld

B heeft iets gehoord van de aanmatiging van A op de perceelen π en ρ en hij laat hem beteekenen dat hij de grondrente alleen betaalt uit de perceelen α , β en γ , niet in zijne hoedanigheid van eigenaar der perceelen π en ρ . In dat laatste geval kan A tegen B met volkomen regt den eisch tot verklaring voor regt instellen. Want hij heeft onder anderen belang om zich tegen verjaring te vrijwaren. Nu weet ik wel dat de eisch toch voor den regter gebragt zou kunnen worden door weigering van A om de betaling te ontvangen en door consignatie van den cijns door B. Doch dit middel van procedure is kostbaar, omslagtig en gevaarlijk. Waarom dus partijen verstoken van een goedkooper, eenvoudiger en zekerder middel om hunne belangen te doen gelden?

Terwijl men met betrekking tot dit onderwerp bijzonder moet letten op het belang der partijen is er echter een andere omstandigheid, waarop men acht moet geven. De verklaring voor regt moet juist zijn het betwiste punt, waaromtrent men een beslissing vraagt. Wanneer men een verklaring voor regt vroeg dat een overeenkomst tusschen den eischer en den verweerder is tot stand gekomen, zonder levering of ontbinding te vragen zou men te regt in de meeste gevallen niet-ontvankelijk worden verklaard. Immers men vroeg dan het middel, niet het doel.

Ik meen aangetoond te hebben dat het weigeren der zoogenaamde sententia declaratoria geen grond heeft in de wet. Veeleer het tegendeel. Ik heb gewezen op het belang dat de regtzoeker kan hebben bij het instellen dier actie. Ik eindig nu met nogmaals de Grondwet aan te halen, die binnen den kring van kennisneming door den regter het geheele privaatrecht heeft gebragt. Zoodat deze de bevoegdheid heeft met de meeste vrijheid over elk betwist punt van dat regt te beslissen, welke bevoegdheid pligt wordt, wanneer het belang der twistende partijen zijne tuschenkomst vordert.

KOOPHANDELSREGT. — *De verbindtenissen uit assignatiën ontslaande*, door Mr. J. G. KIST, Regter in de Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage.

In het door mij ten vorigen jare uitgegeven werk „Het Handelspapier” heb ik ook getracht eene zoo veel mogelijk duidelijke uiteenzetting te geven van het begrip van assignatie volgens onze wet en van de verbindtenissen, waartoe de assignatie aanleiding geeft. De bepalingen onzer wet omtrent assignatiën zijn evenmin duidelijk als die omtrent wissels, en het verwondert mij daarom geenszins, dat mijne opvatting niet door allen gedeeld wordt. Integendeel, ik heb met genoegen gezien, dat mijne beweringen tegenspraak gevonden hebben. Mr. G. BELINFANTE heeft in eene uitgebreide recensie van bovengemeld werk, in *Themis* 1862 n^o. 1, het door mij verdedigde begrip van assignatie bestreden, de heer W. HOOGVLIET heeft in *Weekbl.* n^o. 2342, ofschoon het hoofdbegrip deelende, zijne gronden voor een afwijkend gevoelen omtrent een ondergeschikt punt uiteengezet en enkele regtbanken hebben in hare vonnissen afwijkende beginselen gevolgd. Ik neem de gelegenheid waar, mij door die bestrijding aangeboden, om nog eens op het begrip van assignatie terug te komen. Ik zal echter niet alle tegen mij aangevoerde argumenten wederleggen en mij tot het hoofdpunt bepalen.

Ik geloof de bestrijding voor een groot gedeelte te moeten toeschrijven aan misverstand en zal daarom trachten de vroeger door mij vooropgestelde gronden nader te ontwickelen en te verduidelijken.

Het hoofdpunt is hier *de oorzaak* der verbindtenis. De oorzaak der wisselverbindtenis is niet dezelfde als die van de verbindtenis, waartoe de assignatie aanleiding geeft. De wisselverbindtenis is onafhankelijk van de materiële oorzaak en ontstaat uit den vorm, uit het schrift of de onderteekening des wissels. Hij, die een wissel, het zij als trekker, het zij als endossant, het zij als acceptant of avalgever, geteekend heeft,

is tot betaling verplicht, al bewees hij, dat hij de wederkeerige praestatie des schuldeischers, welke de beweegreden is geweest, waarom hij den wissel geteekend heeft, niet ontvangen heeft, al bewees de trekker bv. dat hij geene waarde heeft ontvangen, de acceptant, dat hem geen fonds is bezorgd. Dit geeft men tegenwoordig vrij algemeen toe.

Anders echter is het met de verbindtenissen, waartoe de assignatie aanleiding geeft.

Naar mijn gevoelen zijn die verbindtenissen (met uitzondering van de verbindtenis des acceptants aan houder) van geheel anderen aard. Zij missen het formele karakter der wisselverbindtenis en zijn afhankelijk van de overeenkomst tusschen partijen aangegaan en van de materiële oorzaak. De verbindtenis van den uitgever eener assignatie kan zeer verschillend zijn en uit zijne onderteekening eener assignatie alleen blijkt niet, dat hij is schuldenaar. De assignatie bevat niet altijd eene *betalingsbelofte* of *schuld-bekentenis*, zoo als de wissel.

Dit hangt af van de omstandigheid, of de assignatie de erkenning van ontvangene waarde of van waarde in rekening bevat, of de waarde van de assignatie al of niet is voldaan of verrekend, en dus van de omstandigheid, of de assignatie al dan niet is verkocht. Heeft de uitgever de assignatie verkocht, dan is hij gehouden den tot ontvangst aangewezenen, in geval de assignatie niet wordt betaald, schadeloos te stellen, want hij heeft tegen de door hem ontvangene waarde de verplichting op zich genomen om te zorgen dat de assignatie worde betaald.

Heeft zulk een verkoop niet plaats gehad, maar heeft hij de assignatie eenvoudig aan een' lasthebber ter hand gesteld om die in zijnen naam te incasseren, dan heeft die lasthebber in geval van wanbetaling door den aangewezenen, alleen eene actio mandati tot teruggave der voorschotten en kosten door hem tot volvoering van zijnen last uitgegeven. Art. 1845 B. W.

Dit is het begrip dat de handel zich van assignatiën vormt, zoo is de assignatie door het handelsgebruik ontwikkeld. Ook onze wet, ofschoon minder duidelijk geredigeerd, gaat van dit begrip uit. Het eerste geeft men mij toe, het tweede betwist men. Onze wet zoude ook de assignatie tot formal-act hebben verheven. (1) Men houdt dus de assignatie, volgens ons regt, voor een niet ten volle ontwikkelden wissel, waaraan een of ander wisselvereischte ontbreekt, doch meent, dat die onvolkomene wissel echter wisselverbindtenis doet ontstaan. Eene verbindtenis, die, even als de acceptatie of het orderbriefje, alleen tusschen kooplieden door middel van lijfswang te handhaven is.

Ik heb dus niet aan te toonen, dat de assignatie in het bewustzijn der kooplieden een informeel papier is, welks onderteekening niet onmiddelijk en in ieder geval eene verbindtenis ten gevolge heeft, zoo als de wissel. Dit mag ik houden voor toegegeven. Ik heb alleen te bewijzen, dat onze wet de assignatie als zoodanig erkent; dat onze wet de uit assignatie ontstaande verbindtenissen beschouwt als van geheel anderen aard, dan de wisselverbindtenis, dat zij die verbindtenissen, even als de gewone burgerregtelijke verbindtenissen, beschouwt afhankelijk te zijn van de overeenkomst van partijen en van de materiële oorzaak.

Twee gronden zal ik daartoe bijbrengen.

Ten eerste, de wetsbepalingen, waaruit het formele der wisselverbindtenis wordt afgeleid, ontbreken bij assignatiën.

Ten tweede, de bepalingen onzer wet omtrent assignatiën duiden aan, dat de wetgever zich de verbindtenissen, uit assignatie ontstaande, over het algemeen (d. i. met uitzondering van de verbindtenis des acceptants, indien acceptatie mogt hebben plaats gehad,) als uit overeenkomst ontstaande en van de materiële oorzaak afhankelijk gedacht heeft.

1°. Op welken grond neemt men aan dat de wissel-

(1) *Themis*, 1862, I, bl. 111.

Themis, Dl. IX, 2de St. [1862]:

verbindtenis uit onderteekening ontstaat en niet uit overeenkomst, dat die verbindtenis van de materiële oorzaak onafhankelijk is? Voornamelijk op grond van bepalingen, zoo als die van art. 108, 146 en 186 Wetb. van Kooph., die aan hen, die wissels geteekend hebben, de onvoorwaardelijke verplichting opleggen om die te betalen aan iederen houder, onverschillig in welke betrekking zij tot de voorgangers van dien houder staan. Uit die bepalingen ontstaat voor trekker en endossanten de verbindtenis tot vergoeding des wissels, indien de betrokkene niet betaalt en die verbindtenis is onafhankelijk van de betaling of verrekening der waarde, het zij tusschen trekker en nemer, het zij tusschen endossanten en geëndosseerden. Indien de wissel formeel geldig is, is de onderteekenaar daarvan tot betaling verplicht. Die bepalingen zijn de grond, waarop wij aannemen, dat de wisselverbindtenis eene uitzondering maakt op art. 1269 van het Burg. Wetb. Indien dergelijke bepalingen niet in de wet waren opgenomen, zouden de wisselverbindtenissen aan de algemeene burgerregelmatige bepalingen omtrent verbindtenissen onderworpen zijn en dan zoude hij die eene wisselverbindtenis beweert, de overeenkomst, waaruit die verbindtenis ontstaan was, moeten bewijzen.

Die bepalingen zijn echter niet toepasselijk gemaakt op assignatiën. Men zal in de afdeeling onzer wet omtrent assignatiën te vergeefs eene bepaling zoeken, waarbij de art. 108, 146 of 186 op assignatiën zijn toepasselijk verklaard. Evenmin zal men daarin eenige bepaling vinden, waarbij aan den uitgever of aan de endossanten van assignatiën de onbepaalde verplichting wordt opgelegd om de door hen uitgegevene of overgedragene assignatie te betalen.

Geene enkele dergelijke bepaling is in de wet te vinden.

Zal men dan nu zonder uitdrukkelijke bepaling aannemen, dat ook hier weder eene uitzondering is gemaakt op de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent verbindtenissen, die toch ook op handelszaken toepasselijk zijn? Zal men dit doen tegen het handelsgebruik in, dat zich

hier, zoo als straks reeds gezegd is, aan de algemeene burgerregelijke beginselen vasthoudt.

Ik geloof niet, dat iemand ligt daartoe komen zal.

Alleen deze grond reeds, het ontbreken van bepalingen, die aan de verbindtenissen uit assignatiën een formeel karakter geven, zoude, zelfs al had onze wet niets omtrent assignatiën bepaald, genoegzaam zijn om het onhoudbare van het beweren van hen, die de assignatie als formalact beschouwen, aan te toonen.

De bepalingen omtrent assignatiën gaan daarenboven van een geheel ander beginsel uit.

2°. Welke zijn de bepalingen onzer wet, waarbij de verbindtenissen uit assignatiën ontstaande geregeld worden?

Drieërlei verbindtenis is bij assignatie mogelijk. De verbindtenis tusschen uitgever en houder, die tusschen endossanten en geëndosseerden en de verbindtenis van den acceptant eener assignatie aan den uitgever en aan den houder. Wij zullen die verbindtenissen een voor een beschouwen.

a. De verbindtenis van den uitgever wordt in onze wet niet uitdrukkelijk geregeld.

De uitgever schijnt te veronderstellen, dat die verbindtenis bekend is. De eenige artikelen, die op die verbindtenis betrekking hebben, zijn: art. 210, bevattende de definitie van assignatie, art. 218 houdende bepalingen over het geval van verzuimd protest, en art. 219, waarin het verhaal op de endossanten geregeld en gezegd wordt, dat de houder van eene assignatie *behalve het verhaal op den uitgever*, slechts verhaal heeft op den onmiddelijk voorafgaanden endossant. Nergens vindt men eene bepaling, waar de omvang van de verbindtenis des uitgevers geregeld wordt. Wij zullen die verbindtenis uit de aangehaalde artikelen trachten te leeren kennen.

Art. 210 beschrijft de assignatie aldus:

„ De assignatie is een gedagteekend en onderteekend geschrift, waarbij door den uitgever een bepaald persoon wordt aangewezen om de daarbij uitgedrukte geldsom aan

„ een anderen bepaalden persoon of deszelfs order te voldoen,
„ in dezelfde gemeente, waar het geschrift is uitgegeven, zonder
„ onderscheid of daarbij al dan niet erkenning van genotene
„ waarde of van waarde in rekening is uitgedrukt. Terwijl
ook papier in eene andere gemeente betaalbaar als assignatie
beschouwd wordt volgens art. 211. „ Indien het geschrift
betaalbaar is gesteld op eene andere plaats, dan
„ waar het is uitgegeven, wordt het insgelijks voor eene
„ assignatie gehouden, indien daarbij geene erkenning van
„ genotene waarde of van waarde in rekening is uitgedrukt. „

Daaruit volgt, dat de assignatie volgens onze wet is
*een gedagteekend en onderteekend geschrift, waarbij de
uitgever een bepaald persoon aanwijst, om de daarbij
uitgedrukte geldsom aan een ander persoon of deszelfs
order te voldoen.*

Zoodanig geschrift kan op tweeërlei wijze zijn ingerigt
of betaalbaar op de plaats der uitgifte, en dan is het onver-
schillig of daarin de erkenning van genotene waarde of
van waarde in rekening is uitgedrukt, of betaalbaar op
eene andere plaats, mits het dan de waarde-erkenning
niet inhoudt, want, indien dit laatste het geval ware, zoude
het geschrift in vorm geheel aan een wissel gelijk zijn,
het zoude alle de vereischten bij art. 100 voor wissels ge-
vorderd in zich vereenigen en dus, ten zij partijen uitdruk-
kelijk eene andere verklaring in het geschrift hadden opge-
nomen (1), als wissel moeten gelden.

(1) De heer HOOGVLIET in zijn boven aangehaald betoog in *Weekbl.*
n^o. 2342, is van een ander gevoelen en meent, dat het onmogelijk
is eene assignatie, op eene andere plaats dan de plaats der uitgifte be-
taalbaar, te verkoopen, zonder dat zulk een geschrift wissel wordt en
dat de uitgever van een geschrift wisselregtelijk zoude verbonden zijn,
ook al heeft hij in het geschrift verklaard, dat hij het geschrift niet als
wissel beschouwt, en zulks hoofdzakelijk, omdat zulk eene verklaring
de wet, die het verschil tusschen wissel en assignatie eens heeft vastge-
steld, niet zoude kunnen vrijdelen, en in alle gevallen de verklaring
des uitgevers alleen zoude gelden tusschen den trekker of uitgever en
den nemer, daar alleen de verbindenis tusschen deze bestaande op het

De assignatiën betaalbaar op de plaats der afgifte kan weder op tweeërlei wijze zijn ingerigt. *Zij kan de waarde-erkenning inhouden of niet.*

De assignatie is dus eigenlijk eene aanwijzing van een bepaald persoon om aan een derde te betalen. Zij bevat dus twee lastgevingen; eene op den tot betaling aangewezen om te betalen, en eene op den tot ontvangst aangewezen om te ontvangen.

Tot het wezen der assignatie behoort dus geene *betalingsbelofte*, geene *schuldbekentenis*. De erkenning van genotene waarde of van waarde in rekening, die bij den wissel een algemeen vereischte is, is hier onverschillig. De assignatie kan die al of niet inhouden zonder dat dit tot de hoeda-

schrift, de verbindtenis aan de verdere houders daarentegen op de wet alleen zonde rusten.

De eerste grond steunt op het begrip, dat de bepalingen der wet omtrent wissels zouden zijn van publieke orde, zoodat partijen daar van door bijzondere verklaring of overeenkomst niet zoude kunnen afwijken. Ik heb dat begrip vroeger welerlegd. *Handelsregt* blz. 161. Er bestaat daarvoor in onze wet geen enkelen grond. Wisselschuldnaars worden, evenmin als eenig ander schuldenaar, tegen hunnen wil verbonden. Wanneer zij een geschrift teekenen, hetgeen de wissel-vereischten in zich vereenigt, zijn zij wissel-regtelijk verbonden. Niets belet hun echter hunne wettelijke verplichtingen te wijzigen, door in den wissel opgenomene verklaringen. Het is hun eigen wil, hunne eigene belofte, die hen verbindt. Zij mogen die belofte beperken, even goed als zij die kunnen nalaten. Men zal toch wel niet willen beweren, dat een trekker, die uitdrukkelijk verklaard heeft in de wissel dat hij niet voor acceptatie instaat, toch wegens non-acceptatie gehouden zal zijn? Evenmin kan een trekker wissel-regtelijk verbonden zijn uit een papier, dat hij uitdrukkelijk heeft verklaard, als assignatie te beschouwen.

De tweede grond berust op eene dwaling. De geachte S. meent dat de eene wisselverbindtenis uit eene andere bron zoude voortvloeijen, dan de andere. Alle wisselverbindtenissen hebben denzelfden grond: de betalings-belofte, die, omdat zij in den wettelijken vorm d. i. door onder-teekening van een behoorlijken wissel, gegeven is voor den belover verbindend wordt. Die belofte is gedaan aan *nummer of order* en dus gelijkelijk op alle wisselhouders toepasselijk.

nigheid van assignatie iets toe- of afdoet. Die erkenning heeft echter gewigtige gevolgen voor de rechtsbetrekking der bij de assignatie betrokkene personen, want zij is steeds eene schuldbekentenis. De assignatie, die zoodanige erkenning inhoudt, bevat eene betalingsbelofte, welke zij anders niet bevat.

Welke is nu het rechtsgevolg van zoodanige assignatie of aanwijzing?

Twee gevallen moeten hier worden onderscheiden. Het geval, dat de assignatie de erkenning van genotene waarde of van waarde in rekening niet, en het geval, dat zij die erkenning wel inhoudt.

Wij behandelen eerst het geval, dat de waarde-erkenning niet in het geschrift is uitgedrukt, de *zuivere aanwijzing*.

Voor den *tot betaling aangewezenen* is de assignatie eene lastgeving, om aan den tot ontvangst aangewezenen te betalen. Door betaling aan dezen is dus zijne schuld aan den uitgever, indien die mogt bestaan, gekweten. Art. 1421 B. W.

Voor den *tot ontvangst aangewezenen* is de assignatie eene lastgeving om namens zijnen lastgever betaling bij den tot betaling aangewezenen te ontvangen.

Indien hij de betaling ontvangt, is hij als lasthebber rekening verschuldigd van het ontvangene aan zijnen lastgever. Art. 1839 B. W. De lastgever zal daarentegen de verschotten en kosten, die zijn lasthebber mogt hebben gemaakt, in rekening moeten lijden. Art. 1845 B. W.

Indien hij geene betaling ontvangt, dan is het de vraag, of hij in verzuim was of niet. Hij zal voor zijn verzuim verantwoordelijk zijn en schadevergoeding moeten geven. Die schadevergoeding wordt bij art. 218 begroot op de geheele som, die hij had moeten ontvangen en niet ontvangen heeft. Art. 218 W. v. K., 1838 B. W. Is hij niet in verzuim, heeft hij gedaan, hetgeen hij doen moest, dan zal hij van den lastgever de verschotten en kosten,

die hij gemaakt heeft, kunnen terugvorderen art. 1835 B. W. Nooit zal hij echter van den lastgever de geheele aangewezenen som kunnen vorderen.

In het tweede geval echter wanneer de assignatie de erkenning van ontvangene waarde of van waarde in rekening bevat, verandert de regtsbetrekking tusschen den aanwijzer of uitgever en den tot ontvangst aangewezenen geheel en al.

Welke toch is de beteekenis dier erkenning?

De aanwijzer erkent de waarde der assignatie te hebben ontvangen of verrekend. Daaruit blijkt, dat er tusschen partijen over *de waarde* is overeengekomen, en dat die waarde is ontvangen of verrekend; dat de assignatie is verkocht en betaald.

Wat doet de aanwijzer als hij eene assignatie verkoopt? Verkoopt hij dan eene hem toekomende inschuld? Draagt hij dan aan den tot ontvangst aangewezenen eene vordering over, die hij zelf had tegen den tot betaling aangewezenen? Volstrekt niet, want, 1°. ofschoon assignatiën dikwijls op schuldenaren worden afgegeven, is het echter niet altijd zeker, dat de tot betaling aangewezenen schuldenaar des aanwijzers is; 2°. al ware de aangewezenen schuldenaar, dan nog wordt de vordering tegen hem niet aan den tot ontvangst aangewezenen overgedragen. Deze ontleent uit de assignatie zelve geen regt om hem in regten aan te spreken; daartoe is eene nadere cessie noodig, zoo als blijkt uit art. 218, al. 2.

Wat koopt dan de aangewezenen, waarvoor geeft hij de in de assignatie vermelde waarde? Hij koopt niets anders dan de wisselnemer koopt: eene vordering op den aanwijzer. Deze belooft hem, dat hij door den tot betaling aangewezenen zal worden betaald en staat voor die betaling in. De waarde-erkenning is dus eene schuldbekentenis, eene *betaalingsbelofte*.

Groot is dus het verschil tusschen den tot ontvangst aangewezenen in eene zuivere assignatie en den aangewezenen

in eene assignatie, welke de waarde-erkenning bevat. In het eerste geval is die aangewezen lasthebber des aanwijzers, oefent diens regten uit en handelt in naam van dezen, in het tweede geval is de aangewezen zelf schuldeischer, en oefent zijn eigen regt uit. Dat regt is echter afhankelijk van de tusschen hem en den aanwijzer geslotene overeenkomst en van de voldoening der waarde. Het steunt niet, zoo als het regt des wisselhouders, op de onderteekening alleen van het papier.

Tot deze resultaten leidt ons de eenigzins naauwkeurige beschouwing der door onze wet gegevene definitie van assignatie.

De verbindtenis des uitgevers eener assignatie heeft dus in het geheel niet het strenge, bepaalde karakter der wisselverbindtenis. Zij kan zeer verschillend zijn naar mate van de verschillende overeenkomsten tusschen partijen aangegaan, naar mate er of de overeenkomst van lastgeving tusschen hen bestaat, of de aanwijzer tegen genot van zekere waarde aan den aangewezen betaling der in de assignatie uitgedrukte som heeft beloofd.

De wetgever heeft de daaruit voortspruitende verbindtenissen aan de beginselen van Burgerlijk Regt overgelaten en daaromtrent geene bijzondere bepalingen gemaakt. Alleen in enkele gevallen is door de wet voorzien bij art. 218 en 219 K. H.

Art. 219 bepaalt: „Behalve *het verhaal* op den uitgever „der assignatie heeft ieder houder slechts zijn verhaal op „den onmiddellijk voorafgaanden endossant, zonder den „vroegeren te mogen aanspreken?“ Het hoofddoel van dit artikel is dus de regeling van de verbindtenissen der endossanten van assignatiën. Het erkent echter een regt van verhaal van den houder eener assignatie op den uitgever. Dit regt noemt de wet „*verhaal*.“ Dit woord heeft een heel wat ruimere, minder bepaalde beteekenis, dan de woorden „*vrijwaring*“ in art. 108, „*vergoeding van den*

wisselbrief in art. 186. Vooral de laatste uitdrukking toch sluit eene uitbetaling van de geheele wisselsom in zich.

Hier wordt echter alleen *verhaal* toegekend, zonder dat er bepaald wordt, *wa!* de houder zal kunnen verhalen. Dit artikel stelt dus den assignatiehouder niet met den wisselhouder gelijk en belet niet dat de eene assignatiehouder, de lasthebber, slechts de uitschotten door hem gedaan, en de gemaakte kosten zal kunnen verhalen, terwijl de andere, de kooper der assignatie of diens regtverkrijgen, in geval van wanbetaling, volledige vergoeding der geassigneerde som, met renten en kosten zal ontvangen.

Dat de wetgever zelf heeft uitgezien hoe groot het verschil kan zijn tusschen het *regt van verhaal* van den eenen assignatiehouder en dat van den anderen, blijkt ten duidelijkste uit art. 218, hetgeen bepalingen bevat voor het geval, dat de houder de assignatie te laat of niet heeft doen protesteren en dus in verzuim is. Het luidt aldus: „De houder, die verzuimd heeft de voorschriften van art. 213, 214, 215 en 216 hierboven na te komen, verliest, *indien hij de waarde heeft voldaan*, zijn verhaal op degenen van wien hij de assignatie heeft ontvangen en, *zoo die voldoening geen plaats heeft gehad*, is hij tot betaling van den inhoud der assignatie verplicht.”

De wetgever regelt hier de straf of de schadevergoeding door nalatige houders van assignatiën te voldoen. Vooral met het doel om den aanwijzer te beveiligen tegen schade, die hij door de nalatigheid des houders zoude kunnen lijden. Hij onderscheidt twee gevallen; het geval, dat de waarde is betaald, door den houder of zijn voorgangers, en het geval, dat de waarde niet is voldaan.

In het eerste geval verliest de houder zijn verhaal op *degenen, van wien hij de assignatie heeft ontvangen*, d. i. zoowel op den onmiddellijk voorafgaanden endossant, als op den uitgever, zoo als uit de tweede alinea van art. 218 blijkt, waar aan den uitgever de wederkeerige

verplichting wordt opgelegd, tot afstand van de schuldvordering, die hij op den geassigneerde heeft; in het tweede geval, moet hij de geassigneerde som aan dengenen, van wien hij de assignatie heeft ontvangen, en dus ten laatste aan den uitgever betalen.

Waartoe dit verschil? Waarom was het verlies van het verhaal niet eene even voldoende straf voor alle nalatige houders van assignatiën, als voor nalatige wisselhouders volgens art. 201?

De wetgever moet eene reden gehad hebben voor dat verschil, en die kan geene andere zijn dan deze, dat door eene bepaling als die van art. 201, de regten van uitgevers van assignatiën niet genoeg gewaarborgd zouden geweest zijn.

Het verschil van straf voor de nalatige houders van assignatiën, naar mate van het al of niet voldoen der waarde, is een gevolg van het verschil van regt van niet-nalatige houders, naar mate de waarde der assignatie al of niet is betaald. Door het verschil van straf erkent de wetgever het verschil van regt.

Indien toch iedere assignatie, even als de wissel, eene betalingsbelofte inhield en ieder houder van eene assignatie, ook hij, die geene waarde had betaald, daaruit het regt ontleende, om van den uitgever, in geval de geassigneerde niet betaalde, *vergoeding* te vorderen, dan zoude ieder houder eener assignatie, ook hij, die de waarde niet betaald had, genoegzaam tot naauwgezette waarneming der hem bij de wet opgelegde verplichtingen gedrongen worden door verlies van dat regt en de uitgever zoude, even als de trekker van een wissel, door het te niet gaan van zijne verbindtenis tot vergoeding der assignatie, genoegzaam tegen verlies gedekt zijn.

Wanneer echter niet ieder houder eener assignatie, ook al heeft hij zijne verplichtingen naauwkeurig in acht genomen, regt heeft om geheele vergoeding der assignatie van den uitgever of van zijn voorganger te vorderen, indien

de geassigneerde niet betaalt, dan kan hij niet worden gestraft met verlies van een regt, dat hij niet heeft, en dan zoude zoodanige straf den uitgever niet tegen verlies waarborgen. De wetgever heeft ingezien, dat sommige houders van assignatiën in dat geval verkeerren, dat zij geen regt hebben om vergoeding van den uitgever of van hunne voorgangers te vorderen, omdat zij niet zijn koopers der assignatie, maar slechts lasthebbers des aanwijzers. Hij heeft gemeend om die reden eene bijzondere straf voor die personen te moeten opnemen, waardoor de uitgever tegen schade gewaarborgd werd.

Hij heeft daarom bepaald, dat zulke houders-lasthebbers aan hunnen voorganger of aan den uitgever tot schadevergoeding de geheele som in de assignatie uitgedrukt zouden moeten betalen. Die bepaling is zeer billijk, want op die wijze wordt de schade vergoed, die de houder door zijne nalatigheid aan den uitgever zoude kunnen toebrengen. Zij zoude daarentegen hoogst onbillijk zijn in de vooronderstelling van Mr. BELINFANTE, die meent, dat de houder in dat geval, behalve die betaling, nog een regt op vergoeding verliest, hetgeen hij anders zoude gehad hebben, zoodat hij door zijne nalatigheid de dubbele waarde der assignatie zoude verliezen en de uitgever daarentegen ten gevolge van de nalatigheid des houders zijne assignatie tweemaal betaald zoude zien

2. De verbindtenis van de endossanten van assignatiën.

Ook de assignatiën zijn vatbaar voor endossement. De vorm van het endossement van assignatiën is dezelfde als die van het endossement van wisselbrieven. Art. 212 K. H. De vraag is echter of het gevolg hetzelfde is.

Ook hier bevat de wet geene bepaling, waarbij eene algemeene verplichting der endossanten wordt vastgesteld om den houder te waarborgen. Noch art. 146, noch art. 177, noch art. 186 zijn op endossanten van assignatiën toepasselijk. Art. 219 daarentegen bevat eene geheel andere be-

paling. „Behalve het verhaal op den uitgever der assignatie heeft ieder houder slechts zijn verhaal op den *„oumiddellijk voorafgaanden* endossant zonder den vroegeren *„te mogen aanspreken.*”

Hieruit volgt, dat het endossement van assignatiën geheel andere gevolgen heeft dan het wissel-endossement. Wij zullen kortelijk nagaan, welke die gevolgen zijn, zoowel ten aanzien van de overdracht der vordering, als van den borgtogt.

Ook hier moeten twee gevallen onderscheiden worden: de zuivere assignatie, die de erkenning van waarde ontvangen of waarde in rekening niet inhoudt, en de verkochte assignatie, waarin die erkenning is uitgedrukt.

Welke zijn de gevolgen van het endossement eener assignatie, die alleen eene aanwijzing bevat, om namens den uitgever aan den aangewezenen te betalen? De houder van zoodanige assignatie is lasthebber des uitgevers. Daar de assignatie aan order is gesteld, heeft hij de bevoegdheid om de assignatie over te dragen.

Tweeërlei endossement is er mogelijk, òf endossement met waarde-erkenning, waarbij de vordering zelve zoude worden overgedragen, en hiertoe moet ook het blanco-endossement gebragt worden, òf endossement zonder waarde-erkenning, onvolledig- of procura-endossement, waarbij een nieuwen lasthebber gesteld wordt in de plaats van den vroegeren.

Kan de tot ontvangst aangewezenen bij eene zuivere assignatie van beide endossementen gebruik maken? Kan hij zoowel de assignatie zelve overdragen, als zijn last aan een ander overdoen?

Het antwoord op deze vraag hangt af van den omvang der aan den tot ontvangst aangewezenen verstrekte volmagt.

Dat de tot ontvangst aangewezenen bij eene aan order luidende assignatie, zijn last aan een ander kan voordragen dit lijdt geen twijfel. Daartoe is hij door de stelling van de assignatie aan order gemagtigd, de vraag is, of die last ook de

overdragt der vordering in zich begrijpt. Zoodanige overdragt is vervreemding en noch de wet, noch het gebruik geven aanleiding om aan te nemen, dat die last zoo uitgebreid zoude zijn. De geassigneerde heeft alleen last om betaling bij den tot ontvangst aangewezenen te vorderen of te doen vorderen, niet om de vordering te verkoopen en dus eene schuld-vordering ten laste van zijnen lastgever te doen ontstaan. Art. 135 al. 2 K. H. is niet op assignatiën toepasselijk gemaakt, en de algemeene beginselen van lastgeving vorderen in deze bijzondere volmagt. Art. 1833. De tot ontvangst aangewezenen zal dus slechts van het onvolledige endossement kunnen gebruik maken en alleen zijn' last kunnen overdragen. Maakt hij van het volledige endossement gebruik en erkent hij waarde ontvangen te hebben, dan gaat hij zelf eene verbindtenis aan tegenover den houder der assignatie en verbindt zijn' lastgever niet.

Ten aanzien van den borgtogt zijn de gevolgen van het endossement der zuivere assignatie geheel andere, dan die van het wissel-endossement. Ieder houder heeft volgens art. 219 slechts verhaal op den oorspronkelijk voorafgaanden endossant. Hunne onderlinge verbindtenis wordt dus geheel door den tussehen hen aangegane verbindtenis beheerscht. Die overeenkomst is in deze lastgeving; de beginselen omtrent lastgeving geldende, zullen derhalve de verbindtenis des endossants bepalen.

Wanneer echter de assignatie is verkocht, dan heeft het endossement uitgebreider gevolgen. De uitgever geeft dan door het stellen der assignatie aan order, aan den tot ontvangst aangewezenen, aan wien hij betaling heeft beloofd, zoo als wij boven gezien hebben, en die dus zijn schuldeischer is, de bevoegdheid om zijne schuld-vordering aan een ander over te dragen, om een' nieuwen schuldeischer te stellen in plaats van den vroegeren. De eerste uitwerking van zoodanig endossement is dus *schuldvernieuwing*, even als bij wissels, indien het ten minste de waarde-erkenning

inhoudt en dus de overdragt der vordering bedoelt. Is die waarde-erkenning daarin niet uitgedrukt, dan blijft het, even als het endossement der zuivere assignatie, lastgeving.

Ten aanzien van den borgtogt heeft dit endossement gelijke uitwerking als het endossement der zuivere assignatie. Ieder endossant is slechts aan zijn geëndosseerde verbonden. Art. 219. Ook deze verbindtenis hangt dus af van de tusschen hen aangegane overeenkomst.

3. De verbindtenis van den acceptant eener assignatie.

Ofschoon de uitgever eener assignatie, zelfs wanneer daarin de erkenning van genotene waarde of van waarde in rekening is uitgedrukt, niet voor acceptatie instaat, of ofschoon het niet gebruikelijk is assignatiën te accepteren, is de acceptatie van assignatiën echter mogelijk. De vraag ontstaat dus, welke zijn de uitwerkingen van zoodanige acceptatie? Staat die acceptatie met wissel-acceptatie gelijk en bevat zij niet alleen eene aanneming van last tegenover den uitgever, maar ook eene betalingsbelofte ten aanzien van den houder, of moet men haar alleen als aanneming van last en als alleen eene verbindtenis aan den uitgever te weeg brengende beschouwen? Over deze vraag heerscht nog steeds veel verschil van gevoelen, m. i. voornamelijk omdat men niet genoeg tusschen de zuivere en verkochte assignatiën onderscheidt.

Wanneer de assignatie niet is verkocht en de houder mitsdien slechts lasthebber is des uitgevers, dan verbindt de aangewezene, indien hij de assignatie mogt accepteren, hetgeen voorzeker wel zeldzaam gebeuren zal, zich natuurlijk aan den acceptant, want er is in zoodanige assignatie geen ander schuldeischer mogelijk. De houder toch van zoodanige acceptatie is alleen lasthebber des uitgevers en oefent dus geen eigen regt uit.

Wanneer echter de assignatie is verkocht, wanneer zij, zoo als wij gezien hebben, eene schuldbekentenis des uitgevers aan den houder bevat, wanneer dus de houder is

schuldeischer des uitgevers, die heeft beloofd, dat de aangewezen hem zal betalen, dan verandert de acceptatie geheel van karakter, dan is de acceptatie niet meer eene enkele aanneming van den door den uitgever gegevenen last, die eigenlijk voor den houder geheel onverschillig is, maar dan is het wel degelijk eene toetreding des acceptants tot de verbindtenis door den uitgever aangegaan.

Ik heb mijne gronden over dat gevoelen vroeger ontwikkeld (1). Zij zijn: 1°. de erkenning van de acceptatie als adpromissio door de wet in verband met de beraadslagingen; 2°. de erkenning van de dubbele verbindtenis des acceptants eener assignatie door het handelsgebruik; 3°. die dubbele verbindtenis is overeenkomstig de bedoeling van partijen. Die gronden zijn niet wederlegd. Zij moeten m. i. leiden tot erkenning der dubbele verbindtenis van den acceptant eener verkochte assignatie, tenzij men de verkochte assignatie gelijk stelle met de niet verkochte. Wij hebben boven aangetoond, dat er tusschen die beide assignatiën groot verschil bestaat. De wetgever heeft dat verschil erkend, door twee soorten van geschriften als assignatiën te erkennen, die welke waarde-erkenning inhouden en die, waarin geene zoodanige erkenning voorkomt.

De verbindtenissen, uit die twee geschriften ontstaande, zijn zeer verschillende, zoowel de verbindtenissen der uitgevers, als die der endossanten, met de verbindtenissen der acceptanten van zoodanig papier moet dit ook het geval zijn.

(1) Mr. G. BELINFANTE bestrijdt, op bl. 117 in zijne recensie, eenige gronden die door mij niet of ten minste zoo niet, zijn gebruikt.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het ontwerp-wetboek van strafvordering*, door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.

II.

De eerste titel behandelt nagenoeg dezelfde onderwerpen, als de Alg. Bep. (artt. 1—19) van het tegenwoordig wetboek, met dat verschil echter, dat men hier niet alleen terugvindt de bepaling van art. 7, maar het geheele onderwerp, zoo wel van het verval als van de schorsing der strafvordering, geregeld vindt.

De titel is verdeeld in twee afdelingen. De eerste heeft tot opschrift: *van het regt tot strafvordering*. Art. 1 van het tegenwoordig wetboek is daarin niet overgenomen, omdat men dit als louter *doctrinair* beschouwde. Die opmerking kan juist zijn, ofschoon het toch waar is, dat meermalen vonnissen wegens schending van dat art. vernietigd zijn; en ofschoon het niet te ontkennen valt, dat met even veel regt hetzelfde gezegd kan worden b. v. van art. 2, dat men in art. 1 van het ontwerp terugvindt. Opmerking verdient nog art. 7, bepalende dat misdrijven, gepleegd aan boord van Nederlandsche schepen, in volle zee of in vreemde wateren, geacht worden gepleegd te zijn op Nederlandsch grondgebied. Het Wetb. van Strafv. zwijgt hierover; en tot nu toe moeten wij ons hiervoor behelpen, gelijk bekend is, met het advies van den Franschen staatsraad van 28 Oct 1806 (FORTUIN, II, 414), dat echter van andere beginselen uitgaat.

De tweede afdeling handelt over de *schorsing der strafvordering en het vervallen van het regt van strafvordering*. Art. 8, handelende over de schorsing, en overeenstemmende met art. 6, heeft twee belangrijke verbeteringen ondergaan. Het tegenwoordig art. spreekt van een geschilpunt van burgerlijk regt, van welks beslissing *de regter oordeelt dat de*

waardering van het feit afhangt. Het noodzakelijk gevolg hiervan is, dat die gewigtige regtsvraag geheel wordt overgelaten aan het *arbitrium judicis facti*, al heeft dan ook de hooge raad dit bij zijne arresten een en andermaal anders begrepen. *In abstracto* echter is zulk een stelsel zeker niet goed te keuren; en het is juist daarom dat het ontwerp die woorden vervangt door het enkele woord *afhangt*. In de tweede plaats strekt het art. de schorsing uit ook tot het geval, dat de verdediging loopt over een geschilpunt, ter beslissing staande van eene andere dan de regterlijke magt, en heeft het daarbij hoofdzakelijk op het oog administratieve geschillen. De voorloopige invrijheidstelling eindelijk zal even als nu *facultatief* zijn. Bij schorsing voor een *bepaalden* tijd is daar niets tegen; maar bij schorsing voor *onbepaalden* tijd, moet men den beklaagde niet voor even *onbepaalden* tijd, die even zoo goed jaren als maanden duren kan, in hechtenis kunnen houden. Men moet niet vergeten, dat niet altijd het aanvragen, maar zeker nooit de langere of kortere duur van het burgerlijk of administratief geding van den beklaagde alleen afhangt.

Men vindt hier voorts, gelijk reeds gezegd is, behandeld het geheele onderwerp van het vervallen der vervolging door dood en verjaring. Het vervallen der straf zelve vindt zijne behandeling in titel XIII. De termijnen van verjaring ondergaan hier eenige wijziging; aan eenjarige verjaring b. v. is onderworpen de vervolging niet alleen van politie-overtredingen, maar van alle misdrijven bij de wet op de regterlijke inrigting aan den kantonregter opgedragen. De bepaling van art. 464 is weggelaten. Men hield die voor onnoodig, omdat de bepaling van art. 12, dat het regt van strafvordering door verjaring van regtswege *vervalt*, alle vervolging van zelve uitsluit. Op zich zelve is dit waar. Het is echter onder het tegenwoordig wetboek evenzeer waar. Het is te hopen, dat alle regters en ambtenaren van

Themis, D. IX, 2de St. [1862].

het openbaar ministerie dit even goed zullen begrijpen; en dat de weglating van art. 464 tot geene verkeerde gevolgtrekkingen aanleiding zal geven. Bij art. 14 is daarentegen de regel: *contra non valentem agere, non currit praescriptio*, uitdrukkelijk van toepassing verklaard op strafzaken. Tot nu toe vergenoegde men zich om door de jurisprudentie aan te vulen, wat de wet verzuimd of niet verzuimd had te zeggen, maar ten minste zeer zeker niet zeide.

Omtrent de eerste afd. van den tweeden titel, *van de ambtenaren met de opsporing van misdrijf belast*, merk ik alleen op, dat de lijst van die ambtenaren, zoo als die thans voorkomt in art. 11, aanzienlijke wijziging, deels inkrimping, deels uibreiding ondergaan heeft. Behalve hen die bij bijzondere wetten worden belast met de opsporing van misdrijven, worden daartoe thans aangewezen: de officieren van justitie; de commissarissen van politie en de waterschouten; de burgemeesters of die hen vervangen, in gemeenten waar geen commissaris van politie is; de maréchaussées, de rijksveldwachters, de dienaren der gemeente-politie en de veldwachters.

Bij de tweede afdeeling daarentegen, *van aangiften en klagten*, bepaaldelijk bij de artt. 22—25, wensch ik eenige oogenblikken stil te staan. Die artt. handelen over die misdrijven, die niet kunnen vervolgd worden zonder klagt van de beledigde partij. Art. 22 heeft daarbij vele veranderingen, en tevens vele verbeteringen ondergaan. Vooreerst is vervallen het misdrijf van schennis van bijzondere bewaargeving; en het was ook inderdaad alles behalve duidelijk, waarom voor de vervolging daarvan eene klagt gevorderd werd. Daarentegen heeft het art. eene zeer wenschelijke uitbreiding ondergaan. Het tegenwoordig art. spreekt alleen van hoon en laster. Men vroeg echter, moeten die uitdrukkingen worden beperkt tot de enkele misdrijven van de artt. 367 en 375 C. P.? of moeten zij worden uitgestrekt tot allerlei belediging? Het ontwerp lost die vraag

op, door achter de woorden: *hoon, laster*, te laten volgen: *of andere mondelinge of schriftelijke belediging*. Eindelijk, het tegenwoordig art. spreekt van *de openbare gestelde magten*. Van daar twee vragen. Vooreerst: wat heeft men onder die onbestemde en onduidelijke uitdrukking te verstaan? ten tweede: wordt hier bedoeld alle laster van de openbare magten, of alleen die welke haar *als zoodanig*, in de uitoefening van het ambt is aangedaan? De arresten van den hoogen raad beantwoorden beide vragen in zeer ruimen, in te ruimen zin. Het ontwerp stelt eene andere, en betere redactie voor: *openbare ambtenaren of magten als zoodanig, of ter zake van hunne ambtsverrigting*. — De tweede vraag wordt hierdoor dus beslist in den zin, waarin zij behoort beslist te worden. Ook de eerste vraag zal veel van hare moeilijkheid verliezen, door deze nieuwe redactie. Ik zou echter meenen, dat men wel wat ver gaat door de uitzondering uit te strekken tot alle openbare ambtenaren. Bovendien is het te voorzien, dat ook deze zeer algemeene uitdrukking aanleiding zal geven tot nieuwe vragen en moeilijkheden. Mij ten minste is het niet geheel duidelijk, welke ambtenaren *openbaar*, welke *niet openbaar* zijn.

Maar nu volgt er in art. 23 eene uitzondering op den regel van art. 22, waarmede ik mij zeer moeilijk zou kunnen vereenigen. De vervolging, namelijk zal ook zonder klagte kunnen geschieden, indien de beledigde, blijkens geneeskundige verklaring, wegens gebrek aan verstandelijke vermogens, tot klagte niet in staat is. Men herinnere zich maar welke de *ratio legis* van art. 22 is. De memorie van toelichting deelt die volkomen juist mede in de volgende bewoordingen: „de openbaarheid die aan de zaak door de opsporing en vervolging wordt gegeven, is voor den beledigde veelal grievender dan het misdrijf zelf, en het belang der maatschappij is daarbij niet zoo onmiddellijk en in die mate betrokken als bij andere misdrijven.” Welnu, met die *ratio legis* komt mij die uitzondering ten

eenemale onvereenigbaar voor. Men vergete niet, dat de klagt niet wordt gevorderd in het belang der openbare orde, en veel minder nog in dat van den beklaagde; maar uitsluitend in het belang der beleedigde partij; en nu zou ik denken, dat de arme krankzinnige niet minder dan ieder ander aanspraak heeft op die bescherming der wet, al zal hij persoonlijk de ergernis door de vervolging, even weinig als die door het misdrijf veroorzaakt, gevoelen. Het zal zoo veel te grievender zijn voor zijne betrekkingen, die niet eens bevoegd zijn zijne regten en zijne eer bij den regter te verdedigen, terwijl hij zelf daartoe onbekwaam is. Ik geloof niet, dat de maatschappelijke rust er iets bij verliezen zal, als men die weinige misdrijven onvervolgd laat. Wil men echter de vervolging *mogelijk* maken, dan zou ik liever voor dat geval het regt van klagte geven, het zij aan den wettigen vertegenwoordiger, het zij aan de naaste bloedverwanten van den krankzinnige.

Art. 24 beslist de bekende vraag, in hoe verre de intrekking der klagt de verdere vervolging stuit, in bevestigenden zin, mits zij geschiede vóór de openbare terechtstelling van den beklaagde; en art. 25 bepaalt, dat zoowel de klagt als hare intrekking geschiedt door den beleedigde zelve of door zijnen daartoe schriftelijk gemagtigde.

De derde afdeeling, *van ontdekking op heeter daad*, geeft mij geene aanleiding tot bijzondere opmerkingen. Alleen moet ik een oogenblik stilstaan bij de artt. 36—38, die, in verband met de artt. 46—49 van den vierden titel, het onderwerp regelen van het papier-onderzoek. Aangehouden namelijk, en bijgevolg geopend en gelezen kunnen worden alle brieven, pakketten en berigten, zoowel aan den beklaagde gericht als door hem verzonden, op de post- of telegraaf-kantoren of bij eenige andere instelling van vervoer. Ik moet erkennen geen groot voorstander te zijn van dit middel tot ontdekking der waarheid, vooral niet in die uitgebreide algemeenheid, waarin het hier wordt voorgesteld.

Ik zal echter mijne bezwaren daartegen thans niet op nieuw ontwikkelen, omdat ik geloof te kunnen verwijzen naar mijne *Handl. tot het Wetb. van Strafv., Aant. ad § 89*, en naar een vroeger opstel in *Themis*, VIII, 339 sqq. Ik herinner alleen nog, dat men zich door dit middel, dat zeer zeldzaam noodzakelijk is, en dat aanleiding kan geven tot vele en groote misbruiken, meester maakt niet alleen van de geheimen van den beklagde, waarop men beweren kan eenig regt te hebben, maar ook van die van derde personen, die veelal met het misdrijf niets gemeens hebben, en waarop men zeer zeker geen regt heeft.

De derde titel, *van den regter-commissaris tot onderzoek van strafzaken*, behandelt afzonderlijk alles wat betrekking heeft tot de aanstelling, den diensttijd en de vervanging van den regter-commissaris. De vierde titel heeft tot opschrift: *van het voorloopig onderzoek van den regter-commissaris vóór verleenden regtsingang*; dat is het voorloopig onderzoek, dat de regter-commissaris instelt, al of niet tegen een bepaald persoon, en van welks uitslag het zal afhangen, of er gronden bestaan om tegen een verdachte vervolging in te stellen, het zij door dagvaarding ter terechtzitting, het zij door het verleenen van regtsingang. Een paar opmerkingen slechts over den inhoud van dezen titel.

Het is bekend, dat velen den terugkeer verlangen tot het Fransche stelsel, om de getuigen bij den regter-commissaris te doen hooren onder eede. Art. 12 van het ontwerp geeft geen gehoor aan dien wensch, maar handhaaft het bestaande. Er kan vóór en tegen beide stelsels veel gezegd worden; en de gronden, door beide partijen aangevoerd, zijn bekend. Ik voor mij vereenig mij volkomen met het voorstel; maar het spreekt van zelve, dat een noodzakelijk gevolg hiervan zijn moet straf, zij het dan eene mindere dan voor beëdigde, tegen valsche onbeëdigde verklaringen bij den regter-commissaris afgelegd. Het art. stelt echter ééne uitzondering voor op den regel; wanneer er namelijk gegronde vrees

bestaat, dat de getuige bij de behandeling op de openbare terechtzitting niet zal kunnen tegenwoordig zijn, is de regter-commissaris bevoegd hem den eed te doen afleggen. Met die uitzondering ben ik weinig ingenomen. Het is zeer moeilijk vooraf uit te maken *of*, en te bepalen *wanneer* die *gegronde vrees* bestaat; en het is te voorzien, dat de ééne van die bevoegdheid een zeer ruim, de andere daarentegen een zeer beperkt gebruik zal maken.

Mijne tweede opmerking betreft de voorloopige aanhouding. Uit eene vergelijking van art. 52 van dezen en van art. 29 van den tweeden titel blijkt, dat de voorloopige aanhouding, in den regel ten minste, zal beperkt blijven tot misdrijven van eenig gewigt. Dit is zeer goed. Maar het is de vraag, of zij, niet ook in die gevallen, alleen zal geoorloofd zijn, als er wezenlijk gevaar voor ontvlugting of voor vernietiging van de sporen van het misdrijf bestaat? Buiten die gevallen toch laat zich de voorloopige aanhouding nooit verdedigen. In ieder geval behoort het bevel in zoo verre te zijn gemotiveerd, dat het den wettigen grond uitdrukt, waarop het gegeven wordt. Het komt mij eindelijk voor dat het tweede lid, van het vorig art. 29, wanneer het onder zekere omstandigheden de voorloopige aanhouding toelaat, zoo dikwijls tegen het misdrijf, als hoofdstraf, *gevangenisstraf* bedreigd is, wel wat al te algemeen is, en wat zeer ver, verder denkelijk dan men bedoelde, gaat; want daaronder zullen nu ook vallen de nietigste politie-overtredingen. Ik kan echter niet denken, dat dit de bedoeling is.

De vijfde titel behandelt, onder het opschrift, *van het regterlijk onderzoek in het algemeen*, in eene eerste afdeeling *de betrekkelijke bevoegdheid*, en in eene tweede *de voeging en splitsing in de beregting*.

In de eerste afdeeling treft men eene geheel nieuwe bepaling aan, waarbij de regter van de hoofdstad des rijks (Amsterdam?), met uitsluiting van alle anderen, wordt bevoegd verklaard, indien de verdachte hier te lande geen

verblijf heeft of gehad heeft, doch niettemin hier te lande gevonden wordt.

De tweede afdeeling behandelt het onderwerp der zamenhangende misdrijven, en strekt alzoo hoofdzakelijk ter verandering van de tegenwoordige artt. 130 en 131. Wat zamenhangende misdrijven zijn leert art. 6, nagenoeg overeenstemmende met het tegenwoordig art. 130; maar art. 7 laat ook de gelijktijdige beregting toe van meerdere misdrijven, waartusschen verband bestaat, en die gelijktijdig aan de kennismeming van denzelfden regter worden onderworpen. Dit is zeker eene zeer wenschelijke uitbreiding. Ik moet hierbij nog herinneren, dat de hooge raad tot nu toe is uitgegaan van het beginsel, dat de vraag, of misdrijven al of niet zamenhangende zijn, in cassatie kan worden onderzocht. *In jure constituto* houd ik dit voor onjuist, en *in jure constituendo* voor niet wenschelijk. Maar zeker kan in de gevallen van art. 7 die leer onmogelijk worden toegepast; de vraag, of er al of niet *verband* bestaat, kan alleen de *judex facti* beoordeelen. Om alle onzekerheid weg te nemen, zou het misschien beter zijn te spreken over misdrijven tusschen welke de *regter oordeelt*, dat verband bestaat.

De zesde titel, *van het onderzoek in raadkamer*, behandelt in verschillende afdeelingen: den regtsingang, de instructie, de handelingen na afloop der instructie, het wederopvatten van het onderzoek na het stellen buiten vervolging; terwijl wij in de vijfde en laatste afdeeling eenige bepalingen vinden aan de voorafgaande afdeelingen gemeen.

Alles wat in dezen titel voorkomt over de verdediging, is door mij vroeger in mijne algemeene beschouwingen reeds behandeld. Maar ik heb nog twee opmerkingen van meer algemeenen aard, die hier, meen ik, eene geschikte plaats vinden zullen.

Wij hebben reeds in het voorbijgaan gezien, dat het ontwerp in den regel tegen alle beslissingen van de raadkamer

aan beide partijen geven wil het middel van hooger beroep en van cassatie. Dit stelsel wordt in de memorie, op bl. 62 en 63, in het breede toegelicht. Ik erken gaarne, dat de gewigtige gronden, waarmede men het verdedigt, zeer de overweging verdienen; maar nogtans komt mij de tweeledige voorziening niet wenschelijk en niet volstrekt noodig voor; en ik geloof niet, dat de voordeelen, die men er zich van voorstelt, kunnen opwegen tegen het aanzienlijk tijdverlies en de vertraging in de behandeling der zaken, die er het gevolg van moeten zijn. Ik zou meenen, dat men alleen het middel van cassatie moest toelaten. Ik weet wel, dat het middel om tegen verkeerde feitelijke beslissingen op te komen, daarmede zal verloren gaan; maar dat verlies zal toch minder groot zijn dan men denkt, al neemt men aan dat het hof, in de zeer zeldzame gevallen, waarin het, op zulke gronden, een vonnis zal vernietigen, in staat zij *in facto* beter te oordeelen dan de regtbank. Men moet toch niet vergeten, dat de vraag, niet of er al of niet schuld, maar eenvoudig of er genoegzaam vermoeden van schuld is, geheel afhangt van subjectieve beschouwingen, en dat, in ieder geval, door die voorloopige beslissingen der raadkamers, aan geene der partijen een onherstelbaar nadeel wordt toegebracht.

De tweede opmerking betreft de invrijheidstelling onder borgtocht. Men verneemt uit de memorie van toelichting, bl. 64, dat de vraag, of men die weder in de wet zou opnemen, een opzettelijk punt van overweging heeft uitgemaakt. Het antwoord echter is ontkenkend geweest, hoofdzakelijk op deze twee gronden: 1°. de maatregel zou, in ieder geval, alleen kunnen werken, waar vrees voor ontvlugting tot de inhechtenisneming aanleiding gaf; en 2°. aan den beklagde moet het middel niet gegeven worden, om door opoffering eener hoogere of lagere som gelds, de tegen hem gerigte vervolging doelloos te maken. Ik mag niet zeggen, dat ik door die beide gronden geheel overtuigd ben.

Op den eersten zou ik antwoorden, dat ik, buiten de vrees voor ontvlugting, geene enkele reden erken die de gevangenneming wettigt van iemand, wiens schuld voor het minst nog onzeker is. De tweede grond is schijnbaar van meer gewigt. Maar toch, indien men al aanneemt, dat de vervolging zoo geheel doelloos is, en dat de maatschappij nog groot belang kan hebben bij de teregtstelling van iemand die reeds gestraft is, behalve met eene meer of minder aanzienlijke geldboete, met vrijwillige verbanning; — dan is dit toch zeker, dat de ondervinding in die landen, waar men de vrijheid onder borgtogt toelaat, leert dat die instelling maar zeer zelden leidt tot ontvlugting der beklagden. Eene zeer merkwaardig geschiedkundige verhandeling over dit onderwerp, in het Januarij-nummer van de *Rev. crit.* van dit jaar, van den Parijschen advokaat PICOT, leert, dat in de oude wereld, bepaaldelijk te Rome en te Athene, de voorloopige gevangenis eene nagenoeg onbekende zaak was; en dat het regt der middeneeuwen algemeen de vrijheid onder borgtogt toeliet, zonder dat er ooit over misbruiken geklaagd werd. Ik meen er te mogen bijvoegen, dat die klagten even weinig vernomen worden in die landen, waar de wetten ook nu nog die instelling behouden hebben.

Wat nu de instructie, en meer bepaald de verpligte instructie betreft, daaromtrent moest natuurlijk, nu het onderscheid tusschen criminele en correctionnelle zaken is weggevallen, een geheel ander stelsel worden aangenomen, dan het tegenwoordige, dat bovendien dit nadeel had, dat de instructie voor verreweg de meeste zaken, waarvoor zij gebiedend wordt voorgeschreven, niet het minste nut had. Wanneer men daarbij overweegt, dat de behoefte aan instructie ook weder volstrekt niet afhangt van den aard van het misdrijf of van de straf, maar wel van de meerdere of mindere feitelijke ingewikkeldheid van de zaak; dan bleef er niets anders over, dan om de beslissing ook over dit punt, voor ieder bijzonder geval, over te laten aan de

raadkamer, zoo echter, dat de instructie kan worden gevraagd niet alleen door het openbaar ministerie, maar ook door den beklaagde. (Art. 4, titel VII.)

Onder de algemeene bepalingen van de laatste afdeeling verdient inzonderheid de aandacht die van art. 57, voorschrijvende, dat in alle gevallen waarin tegen de beslissing der raadkamer van regtbank of hof voor den beklaagde een regtsmiddel openstaat, dit, op straffe van nietigheid, in de acte van beteekening moet worden aangewezen.

Ik ben thans genaderd tot het meest gewigtige deel der strafvordering, tot het eigenlijk regtsgeding, of tot de behandeling in de openbare terechtzitting voor de verschillende instantiën; namelijk: in eersten aanleg, titel VII; in hooger beroep, titel VIII; bij verstek, titel IX; in cassatie, titel X; voorts het regtsgeding bij den hoogen raad, in eersten aanleg en in revisie, titel XI; en eindelijk eenige regtsplegingen van bijzonderen aard, titel XII.

Vooreerst dan het regtsgeding in eersten aanleg.

Eene eerste vraag, die men te beslissen had, was deze: wat er, in het aangenomen stelsel van gelijkvormige regtspleging, worden moest van de acte van beschuldiging? Ik zou het met den steller der memorie niet onvoorwaardelijk eens zijn, indien hij op bl. 66 zegt: „dat de acte van beschuldiging, een overblijfsel van het stelsel van gezworenen, noodeloos is, waar geen beklaagde zal kunnen te regt staan, zonder opgeroepen te zijn, bij eene dagvaarding, die, op straffe van nietigheid, moet behelzen eene naauwkeurige omschrijving van het ten laste gelegde feit.” — Ik zie niet het noodzakelijk verband, dat er bestaan zou tusschen acte van beschuldiging en jury; en ik geloof dat de acte van beschuldiging in zaken van gewigt, maar vooral in zaken van grooten omslag, ten hoogste nuttig is. Maar ik erken toch, dat men haar, in het nieuwe stelsel niet kan behouden. Haar voor alle zaken te vorderen, ware zoo weinig wenschelijk als mogelijk; zij zou dus moeten behouden

blijven voor sommige, voor de meest gewigtige zaken. Maar voor welke? en wie zou beoordeelen en beslissen, welke zaken tot die meest gewigtige behooren? Er bleef dus wel niets anders over, dan de akte van beschuldiging te doen vervangen door eene dagvaarding. Maar ik zou dan ook gewenscht hebben, dat deze het verlies vergoedde zoo volledig, als de aard van de zaak dit toelaat. Intusschen vordert art. 3 daarvoor niets meer, dan thans bij art. 223 gevorderd wordt voor de dagvaarding in correctionnelle zaken: opgave van het feit, op straffe van nietigheid. Dit nu is niet genoeg. Die opgave van het feit moet, in de eerste plaats, vergezeld gaan van die van den tijd en de plaats, even als dit een en ander voorgeschreven wordt b. v. voor het proces-verbaal van art. 11, titel II. Dit geschiedt nu niet altijd; en, zoo als de wet ligt, kan het ook niet met regt gevorderd worden. Maar ten tweede, zal de dagvaarding iets te beteekenen hebben, dan is het volstrekt noodzakelijk, dat zij bovendien, even als thans de akte van beschuldiging, vermeldt *het misdrijf*, waarvan men beschuldigd wordt (de qualificatie), en de artt. der strafwet, die men beweert te zijn overtreden. Op die wijze alleen kan de beklaagde en zijn verdediger weten, tot welke verdediging hij zich heeft voor te bereiden: en het is volstrekt niet altijd zoo gemakkelijk dit te gissen uit eene enkele opgave van het feit.

Ik sprak daar zoo even van gelijkvormige rechtspleging voor *alle* zaken; en dit is in het ontwerp volkomen waarheid, want, zoo als men van den afgetreden minister van justitie verwachten mogt, de bijzondere rechtspleging voor belasting-overtredingen is in het ontwerp niet behouden. Dit is eene verbetering, die ik lang gewenscht heb; en, nu het openbaar ministerie zich uitsluitend zal hebben bezig te houden met strafzaken, vervalt zelfs het laatste voorwendsel, waarmede men de instelling der rijks-advokaten trachtte te verdedigen, dat namelijk de ambtenaren der parketten geen tijd zouden hebben om zich met de

belastingzaken in te laten, aangenomen al dat die stelling onder de tegenwoordige wet eenige waarde hebben kan.

Vóórdat ik nu dezen titel meer in zijne bijzondere deelen beschouw, wenschte ik nog de aandacht te vestigen op twee gewigtige wijzigingen van algemeenen aard.

Vooreerst wordt de magt van den president bij het ontwerp zeer aanzienlijk ingekrompen. Hij heeft de leiding der zaak, en handhaaft de orde op de terechtzitting. Alle andere regten echter, volgens de tegenwoordige wet, door hem alleen uitgeoefend, worden bij het ontwerp overgebracht op de geheele regtbank. Het beginsel is geweest, om alle sporen te doen vervallen, die in onze wet nog zijn overgebleven van de zoogenaamde *discretionnaire* magt van de Fransche presidenten. De gronden dezer verandering vindt men uiteengezet op bl. 80 en 81 der memorie. Voorbeelden hiervan vindt men in de artt. 21, 31, 34, 35, 40, 41, 43, 44 en 62. Het sterkste van alle is wel dat van art. 31, waarbij aan de regtbank de bevoegdheid wordt gegeven, om, op het verzet van den officier van justitie of van den beklaagde, te beletten dat eene door den president aan den getuige voorgestelde vraag gedaan wordt.

Ten tweede. Het Wetb. van Strafv. heeft verzuimd te spreken over het verhoor van deskundigen op de terechtzitting. Dat heeft aanleiding gegeven tot allerlei verwarring en onjuiste gevolgtrekking. De een begreep, dat men den deskundige moest afnemen den gewonen eed der getuigen, die voor hem echter letterlijk onzin is; de andere nam zijne toevlugt tot een anderen eed buiten de wet. Omdat de wet daarvan niet uitdrukkelijk sprak, is wel eens aan den beklaagde, niet echter aan het openbaar ministerie, het regt betwist om deskundigen op te roepen; en men is zelfs zoo ver gegaan van aan de verdediging de bevoegdheid te ontzeggen om vragen te doen aan de deskundigen, die gehoord werden. Dit alles nu was zeer zeker in strijd met de wet; maar het geschiedde. Men mag er dus dankbaar

voor zijn, dat het ontwerp aan al die vragen een einde maakt, door het onderwerp volledig en duidelijk te regelen. Het regt om deskundigen te dagvaarden wordt bij art. 7 aan beide partijen uitdrukkelijk gegeven, en art. 39 verklaart, behoudens enkele daar gemaakte uitzonderingen, alle bepalingen omtrent getuigen van toepassing op deskundigen. Onder die uitzonderingen behoort o. a. een bijzondere eed, meer in overeenstemming met den aard van de diensten, die van hen gevergd worden.

Ik zal ten slotte nog stilstaan bij eenige bijzondere bepalingen van dezen titel; en ik zal daarbij volgen de volgorde der artt.

Art. 43 beslist eene belangrijke en nog betwiste vraag, door aan de regtbank de bevoegdheid te geven, om gedurende het verhoor van den éénen beklaagde den ander de gehoorzaal te doen verlaten. Onder de tegenwoordige wet bestaat dit regt zeer zeker niet, omdat art. 193 de zaak alleen toelaat gedurende het verhoor van eenen getuige. De jurisprudentie heeft het niettemin ingevoerd, en beroept zich daarbij op de analogie van art. 193. Maar wat nog veel zonderlinger is, indien men vraagt, als gij het middel toelaat bij analogie, zult gij dan ook het gevolg niet bij analogie moeten toepassen? en den beklaagde moeten mededeelen, wat er buiten zijne tegenwoordigheid verklaard is? dan is het antwoord, *neen*; dan is de analogie niet meer noodig. Intusschen geloof ik, dat de zaak zelve haar nut kan hebben; en ik vereenig mij derhalve gaarne met de oplossing door het ontwerp aan de vraag gegeven, vooral omdat het art., gelijk van zelve spreekt, er bijvoegt, dat, op straffe van nietigheid, met het onderzoek niet mag worden voortgegaan dan nadat de beklaagde vooraf is onderrigt van hetgeen in zijne afwezigheid is voorgevallen.

Art. 59 beslist eene andere, nog veel gewigtiger vraag. Het geeft aan de regtbank de bevoegdheid om gedurende den loop of bij het sluiten van het onderzoek de voorloo-

pige inhechtenisneming of invrijheidstelling van den beklagde te bevelen. Ook die bevoegdheid bestaat nu, naar mijne meening, zeer stellig niet. Mijne gronden voor die meening heb ik elders medegedeeld; maar die bevoegdheid moet ook niet gegeven worden, althans wat de gevangenneming betreft. Zij is echter door de jurisprudentie evenzeer ingevoerd. Wanneer al de oplossing eener betwistbare of niet betwistbare, maar betwiste vraag, altijd eene wenschelijke zaak is, hier vereenig ik mij niet met de strekking der oplossing. Of er vrees voor ontvlugting is, moet worden en is onderzocht door den regter met de instructie belast. Op de terechtzitting moet het den regter niet vrijstaan zulk een belangrijk *praejudicium* te scheppen. Zulk een bevel op zulk een oogenblik kondigt nagenoeg met zekerheid eene veroordeeling aan, en het staat gelijk met eene voorloopige tenuitvoerlegging van een nog niet gewezen vonnis. Het moet den zedelijken moed breken ook van den meest onschuldige, en hem geheel ongeschikt maken om zich met kalmte van geest te verdedigen. Mogt de bepaling echter worden behouden, dan zal men ten minste ook hier moeten van toepassing verklaren de slotbepaling van art. 87, dat de gevangenisstraf aanvangt van het oogenblik der aanhouding.

Art. 62 handelende over de inrigting van het procesverbaal der terechtzitting, stelt gewigtige veranderingen voor. Het wil aan de regters en aan de partijen een meer regtstreekschen invloed geven op de redactie, en niet alles overlaten aan den president. Zoowel de regters, als het openbaar ministerie en de beklagde kunnen aantekening vragen; de regtbank alleen kan die weigeren; en de beschuldiging zoo wel als de verdediging kan zich verzetten tegen iedere aantekening, door wien ook, zelfs door den president verlangd. Het is voorts een noodzakelijk gevolg al weder van de gelijkvormige behandeling van alle zaken en van het toelaten van hooger beroep in alle zaken, dat de

zakelijke inhoud van de verklaringen van getuigen en deskundigen altijd in het proces-verbaal zal moeten worden opgenomen. Maar de meest gewigtige verandering is, dat het proces-verbaal wordt vastgesteld door den president en door alle de regters die over de zaak hebben gezeten, en ook door allen wordt onderteekend. Maar er ontbreekt toch nog iets. Het proces-verbaal dient om te constateren, wat er op de terechtzitting voorvalt, en bepaaldelijk om te doen blijken van de naleving der vormen. Nu ligt het in den aard der zaak, dat wat het proces-verbaal niet vermeldt, ook geacht moet worden niet geschied te zijn; dat de vervulling van de vormen der wet niet aliunde kan worden bewezen, en dat veel minder nog van een eischer in casuatie het negatief bewijs kan worden verlangd, dat de ééne of andere formaliteit niet is nagekomen. De jurisprudentie heeft zich echter niet altijd aan deze eenvoudige regelen gehouden, in weerwil dat het tegenwoordig art. 217 uitdrukkelijk zegt, dat het proces-verbaal wordt gehouden, „ten einde te doen blijken, dat alle de vereischte formaliteiten zijn in acht genomen.” — Die woorden zelfs ontbreken in het ontwerp, en het is zeer te vreezen, dat de praktijk daarin nieuw voedsel zal vinden voor dergelijke dwalingen. Maar er is nog iets. Wat, als er in het geheel geen proces-verbaal is gehouden? Het moge van zelve spreken, dat, wanneer derhalve niet blijkt van het in acht nemen van eenige formaliteit, het gansche onderzoek wel zal moeten nietig zijn; maar het staat in het ontwerp even weinig als thans in de wet; er is zelfs geen enkel rechtsgevolg aan verbonden. Ik heb in mijne algemeene beschouwingen reeds op dit verzuim gewezen.

Art. 68, overnemende het verbod voor de beleedigde partij van art. 231 Wetb. van Strafv., om van hare zijde getuigen te doen hooren, zondert daarvan echter uit de zoodanigen die dienen moeten tot bewijs, dat door haar schade is geleden; en art. 69 beslist de vraag, of de beleedigde partij aan de

getuigen vragen mag doen, te regt in toestemmenden zin. Het strekt dit regt zelfs uit tot het voorstellen van vragen aan den beklagde. Dit laatste gaat misschien wel wat te ver; in geen ander burgerlijk geding toch heeft eene partij het regt hare wederpartij op zulke wijze te ondervragen.

Dat art. 73 den regter de bevoegdheid geeft, om, zonder zich vooraf voor de beraadslaging te verwijderen, dadelijk een naderen dag voor de uitspraak te bepalen, mits het uitsstel niet langer zij dan van acht dagen, is zeer goed te keuren. Dadelijke uitspraak is toch, en moet ook wel zijn, daar waar een gemotiveerd vonnis verlangd wordt (en de motieven worden behouden, art. 89, 90), zeer zeldzame uitzondering. Dat op den dag voor de uitspraak bepaald, deze andermaal voor ten hoogste acht dagen kan worden uitgesteld, laat zich ook verdedigen. Het kan in een zeer enkel uitgezonderd geval noodig zijn. Maar het art. zegt dat dit kan geschieden *telken male*. Daarvan zijn misschien wel misbruiken te vreezen. Daarenboven: hoe dikwijls kan het dan geschieden? Er moet toch eenmaal een einde aan zijn. En wat, als er uitgesteld wordt voor langer dan acht dagen, al ware het voor acht weken of acht maanden? Ook op die vraag geeft het art. geen antwoord.

Art. 74 geeft, op het voorbeeld van het tegenwoordig art. 205, aan den president en aan de regters de bevoegdheid om inzage te nemen van de stukken, niet alleen na de sluiting van het onderzoek, maar ook vóór de teregtzitting. Ik houd het er voor, dat dit laatste onmogelijk is overeen te brengen met het beginsel der wet, dat de regter oordeelt naar de indrukken van het oraal debat. Geen regter, die vooraf de stukken gelezen heeft, komt geheel onbevooroordeeld op de teregtzitting, en het is hoogst moeilijk zich los te maken van de eenmaal onder de lezing der stukken ontvangen indrukken. Dat de regters, na het sluiten van het onderzoek, omtrent één of ander punt, de stukken nog eens raadplegen, om aan hun geheugen te

gemoet te komen, dat is eene andere zaak; en dat de president ze vooraf leest, is een onvermijdelijk kwaad.

Art. 83 bepaalt, dat, ingeval van vrijspraak, aan den beklagde *worden* vergoed de kosten, gemaakt tot dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen of deskundigen, met uitzondering van die welke de regtbank *verklaart noodeloos te zijn*; en dat hetzelfde ook *kan* geschieden, in geval van ontslag van regtsvervolging of van niet-ontvanke-lijkverklaring. Vergeleken bij het thans bestaande, is hier vooruitgang en verbetering. Maar toch, het is lang niet genoeg; en men is nog altijd veel te karig in de toekenning van een regt aan den beklagde, waarop hij billijke aanspraak heeft, maar dat men hem niet dan noode schijnt te willen geven. De billijkheid zou vorderen, dat aan den vrijgesprokene werden vergoed *alle* kosten voor zijne verdediging aangewend. Ik zal daarop echter niet aandringen. Maar er zijn drie verbeteringen, die men redelijkerwijze wel zal moeten toegeven. Vooreerst, als het openbaar ministerie onnoodige getuigen dagvaardt, of andere tot niets dienende kosten maakt, de veroordeelde moet die niettemin betalen. Ik heb daar niets tegen. De eischer kan alleen beoordeelen, wat hij noodig heeft om zijne vordering te bewijzen; en hij moet in dit oordeel geheel vrij blijven. Maar datzelfde beginsel wordt dan ook met hetzelfde regt ingeroepen voor den verweerder. Als de regter *a posteriori* alle kosten *apodictisch* voor *noodeloos* kan verklaren, is het te vreezen, dat de beklagde veel te dikwijls zal ontzet worden uit een regt dat de wet hem geeft. Ik zal het daarlaten, dat er vele regters gevonden worden, die volstrekt niet houden van getuigen à décharge. Maar men moet niet vergeten, dat er honderd omstandigheden zijn kunnen, waarin de verklaringen van getuigen zeer onbeduidend zijn kunnen, en dus *a posteriori* blijkt dat die wel hadden kunnen gemist worden, zonder dat daaruit nog volgt, dat het niet voorzigtig, zelfs niet noodig was hen te dagvaarden. Ten tweede: het-

zelfde regt moet even onvoorwaardelijk en even impératief worden gegeven voor de gevallen van ontslag en van niet-ontvankelijkverklaring als voor dat van vrijspraak. De beklagde kan vooraf niet met zekerheid weten, of de regter zich met zijne exceptie of andere juridieke verdediging zal vereenigen; en hij moet dus, in ieder geval, gewapend zijn voor de feitelijke verdediging, die nagenoeg in iedere strafzaak hoofdzaak is. Eindelijk ten derde: ik zou het zeer nuttig achten, dat die kosten bij het vonnis altijd werden geliquideerd. Vooral nu zij tot zoo weinig beperkt blijven, is dit eenvoudig en gemakkelijk. Doet men dit niet, dan is het te vreezen, dat het geheele regt weinig zal te beteekenen hebben. Nu ten minste vordert de administratie zoo vele lastige en omslagtige formaliteiten, en kosten zelfs, dat men gewoonlijk maar liever van de geheele zaak afziet

Eindelijk er waren, en er zijn misschien nog enkele griffiers, die aan den beklagde of aan zijn verdediger, het regt betwisten, om ter griffie inzage te nemen van het vonnis en van het proces-verbaal der teregtzitting. Het ontwerp deed zeer wel met in art. 95 dien zoogenaamden twijfel op te heffen, en dit regt met ronde woorden te geven.

Over het hooger beroep kan ik korter zijn.

De verschillende uitdrukkingen in de artt. 242 en 388 van *vonnissen die geen eind-vonnissen zijn, voorbereidende gewijsden, gewijsden van instructie, en gelijksoortige vonnissen* hebben meermalen verschil van gevoelen doen ontstaan over de vraag tegen welke vonnissen vóór het eindvonnis afzonderlijk hooger beroep of beroep in cassatie ontvankelijk is? Het ontwerp gebruikt nu voor beide gevallen dezelfde uitdrukking. Geen beroep tegen vonnissen, die geene eind-vonnissen zijn, is toegelaten dan gelijktijdig met dat van het eindvonnis. Art. 1, Titel VIII; art. 1, Titel X. Het is te verwachten, dat hiermede alle twijfel zal vervallen; want de vraag wat al of niet een eindvonnis

is zal toch wel geene aanleiding kunnen geven tot ernstige moeilijkheden.

De manier van procederen in hooger beroep komt in de hoofdzak tamelijk wel overeen met de tegenwoordige. Er worden echter twee niet onbelangrijke veranderingen voorgesteld.

Vooreerst is het openbaar ministerie, dat in hooger beroep komt, *verplicht*, op straffe van verval, eene memorie van bezwaren in te dienen, art. 5. Ik houd dit voor eene verbetering; het openbaar ministerie moet geene ongemotiveerde appellen instellen, en het is niet meer dan redelijk, dat de beklagde de bezwaren kent, die men tegen het vonnis meent te hebben. De weinig nuttige gewoonte van sommige parketten, om altijd mede te appelleren, als de beklagde appelleert, al heeft men tegen het vonnis niets in te brengen, om de zaken, zoo als men dat noemt, *in haar geheel* te houden, zal hierdoor van zelve vervallen.

In de tweede plaats worden de rapporten afgeschaft, zoo wel in appel als in cassatie. In de plaats daarvan zullen worden voorgelezen de memoriën, zoo die er zijn. Art. 13, en art. 10, titel X. Ik geloof, dat niemand er iets bij verliezen zal, indien de tijd niet meer verbeuzeld wordt aan die rapporten, die zich, uit den aard der zaak, moesten oplossen in de dorre voorlezing van een aantal stukken, en waarvan, indien er al iemand naar luisterde, gewoonlijk toch niemand iets begreep.

Ik vestig daarenboven nog de aandacht op twee vragen, die het ontwerp beslist.

Vooreerst bepaalt art. 11, dat zoowel de procureur-generaal als de beklagde de in eersten aanleg gehoorde of nieuwe getuigen en deskundigen kunnen *doen hooren*. Ofschoon de zaak ook nu weinig twijfelachtig zij, en ook door den hoogen raad altijd in dien zin zij begrepen, is dit regt echter meermalen betwist.

En, in de tweede plaats, art. 19 beslist, dat de beleedigde

partij, die zich niet heeft gevoegd in het geding in eersten aanleg, daartoe in hooger beroep onbevoegd is. Streng juridiek moge het juist schijnen met de memorie van toelichting te zeggen, dat den beklaagde het regt niet moet worden ontnomen, om zich tegen de burgerlijke even zoo goed als tegen de straf-actie in twee instantiën te verdedigen; maar ik geloof toch van den anderen kant dat het beter is de gelijktijdige behandeling der beide actiën te begunstigen en aan te moedigen dan te bemoeijelijken. De beklaagde bovendien, wiens verdediging tegen de burgerlijke actie gewoonlijk geene andere is dan tegen de straf-actie, zal er niet door worden benadeeld.

Wat de procedure bij verstek betreft, ook hier moest weder eene keuze worden gedaan tusschen de beide manieren van procederen, daarvoor in de tegenwoordige wet aangenomen. De keuze kon echter niet moeilijk zijn, en bepaalde zich natuurlijk tot die van de tegenwoordige wet voor correctionnele en politie-zaken. De voorschriften van den negenden titel komen dan ook nagenoeg overeen met de artt. 270—273, Wetb. van Strafv.; en daarmede vervalt de zinledige plegtigheid van de zoogenaamde wederspanning-verklaring, die geen ander rechtsgevolg had, dan dat zij, in vele gevallen, aan de gevaarlijkste booswichten een onherroepelijken vrijbrief van straffeloosheid verzekerde.

Daarop volgt het beroep in cassatie. De voorschriften daarover hebben vele en groote verbeteringen ondergaan. Na alles echter wat daarover reeds in den loop dezer aantekeningen gezegd is, meen ik thans te kunnen volstaan met opmerkzaam te maken op de volgende veranderingen in den tienden titel van het ontwerp voorgesteld.

Art. 3 bepaalt, dat de middelen van cassatie alleen kunnen betreffen verzuim van vormen in het eind-vonnis of gedurende de instructie der zaak in den loop van *het onderzoek op de terechtzitting* begaan, en beslist hiermede eene vraag, die in vroegere jaren aanleiding heeft gegeven tot veel

verschil van gevoelen, in hoe verre namelijk de formaliteiten in de voorloopige instructie na het eind-vonnis nog als gronden van cassatie kunnen worden aangevoerd? Art. 5 geeft aan den beklagde, die het beroep instelt, zonder eenige tijdsbepaling, het regt om eene memorie in te dienen; daarmee zal derhalve vervallen de leer van den hoogen raad, dat er geen acht zou mogen worden geslagen op eene memorie, die, na zekeren termijn, is ingezonden. Art. 6 zegt, dat het beroep van het openbaar ministerie moet worden beteekend aan *den beklagde*, en niet zoo als het tegenwoordig art. 391 aan *den veroordeelde*, wat natuurlijk zeer zelden of nooit te pas komt. Art. 9 geeft den raadsman de bevoegdheid om op de terechtzitting, en zonder schriftelijke volmagt, afstand te doen van het beroep. Eindelijk, om het hierbij te laten, uit art. 13 zal volgen, dat de procureur-generaal voortaan voor zijne conclusie alleen uitstel zal kunnen bekomen, als bij pleidooi nieuwe middelen zijn voorgedragen, zoodat hij die in alle andere gevallen dadelijk op den dienenden dag zal moeten nemen.

En nu blijft nog over het regtsgeding bij den hoogen raad, behandeld in den elfden titel, die nagenoeg overeenstemt met den tegenwoordigen veertienden titel; en daarvan slechts in twee opzigten verschilt. Vooreerst vindt men hier niet terug de bepalingen van de artt. 318 - 324, die in verband stonden met de vroegere grondwettige voorschriften, doch die nu zouden moeten gewijzigd worden naar art. 159 der tegenwoordige Gr. De regering begrijpt echter, dat dit niet behoort tot de strafvordering, maar bij eene afzonderlijke wet zal moeten geregeld worden. En ten tweede, nadat de nieuwe wet op de R. O. het middel van revisie ook heeft ingesteld voor strafzaken, moest de wijze van procederen voor die hoogere instantie hier geregeld worden. Dit geschiedt bij de artt. 11—14. Even als thans in het burgerlijk revisie-proces bepalen de artt. 7 en 11, dat de leden die het arrest in eersten aanleg hebben

gewezen, *moeten* zitting hebben in den raad van revisie, en alzoo daar de groote meerderheid uitmaken. Dat het niet mogelijk is den raad van revisie zamen te stellen alleen uit nieuwe leden, is volkomen waar. Het bewijst echter alleen, dat het getal leden, waaruit de wet op de R. O. den hoogen raad doet bestaan, te beperkt is; en dat men nu niet onbepaald kan uitsluiten alle leden, die in eersten aanleg gezeten hebben. Maar dit is toch nog geene reden, om aan een stelsel, dat den regter doet oordeelen over het hooger beroep van zijn eigen vonnis, en dat zeker moeilijk te verdedigen is, zonder noodzakelijkheid de uitgebreidst mogelijke be- teekenis te geven.

De regtsplegingen van bijzonderen aard eindelijk, in den twaalfden titel behandeld, zijn: de strafvordering tegen regterlijke ambtenaren; de versoening en wraking van regters, en de jurisdictie-geschillen.

Wat het eerste betreft, de wet van 31 Mei 1861 heeft niet overgenomen de bepalingen van art. 65, n^o. 3, en van het slot van art. 92. Het *forum privilegiatum* voor de regterlijke ambtenaren is hiermede vervallen, en de achtste titel van het Wetb. van Strafv. kon dus even weinig behouden blijven. Intusschen heeft men te regt ingezien, dat het toch niet aan te raden was, den regterlijken ambtenaar voor het collegie waartoe hij behoort, te doen te regt staan; en het ontwerp stelt daarom voor, de vervolging in zoodanige gevallen te doen plaats hebben bij een ander collegie van gelijken rang, aan te wijzen door een hooger collegie, d. i. door de regtbank, zoo een kantonregter, door het hof, zoo eene regtbank, en door den hoogen raad, zoo een hof moet worden aangewezen.

De wraking en versoening geeft mij geene aanleiding tot bijzondere opmerkingen. Omtrent de jurisdictie-geschillen, of over de regeling van rechtsgebied, zoo als het in den vijftienden titel van het tegenwoordig wetboek heet, moet in het algemeen worden opgemerkt, dat het ontwerp, in de plaats

van de tweeledige regtspleging, die men daar vindt, er thans ééne voorstelt, de meest eenvoudige en daarom voor den aard van het onderwerp de meest passende. Ik moet daar alleen nog bijvoegen, dat art. 27 bepaalt, dat de regeling van regtsgebied geene plaats heeft, indien het geschil door andere middelen van voorziening kan worden opgeheven. Als *ratio legis* voor deze bepaling geeft de memorie, dat het karakter van een jurisdictie-geschil medebrenkt, dat het den loop der justitie stremt, en dat dit echter het geval niet is, zoo lang de gewone middelen van voorziening geschikt zijn tot opheffing van het geschil. Ik zal dit niet betwisten; maar toch is het mij niet regt duidelijk, welk geval men zich hier voorstelt. Met het oog immers op de eerste afdeeling van den vijfden titel, is er voor iedere zaak altijd één bevoegde regter; en het zal dus wel altijd *mogelijk* zijn, het zij het conflict positief of negatief zij, door hooger beroep of cassatie op te komen tegen de vonnissen der verschillende regters, althans tegen één daarvan.

De dertiende titel heeft tot opschrift: „van de ten-uitvoerlegging van regterlijke uitspraken en bevelschriften, alsmede van andere bevelen.” Men vindt hier bijeengebragt alles wat in den meest uitgebreiden zin tot dit onderwerp behoort, en wat thans in verschillende titels van de wet verspreid is. De titel is verdeeld in zeven afdeelingen, handelende: van ten-uitvoerlegging van regterlijke uitspraken en bevelschriften in het algemeen; van gevangnissen; van de ten-uitvoerlegging van bevelen van voorloopige aanhouding en van gevangenneming; van de ten-uitvoerlegging van strafvonnissen; van het regtsgeding tot herkenning van veroordeelden; van aanhouding door het politiek gezag; van de schorsing der ten-uitvoerlegging en het vervallen van het regt tot uitvoering der straf. Ik geloof, dat de bijeenbrenging van alle deze zaken, in het algemeen goedkeuring verdient. Alleen zou ik denken, dat het beter ware het geheel exceptionnele onderwerp der zesde

afdeeling, de aanhouding door het politiek gezag, dat niets gemeens heeft met de ten-nitvoerlegging van regterlijke bevelen en vonnissen, op het voorbeeld der bestaande wet, te behandelen in een afzonderlijken titel, en bij gevolg uit het opschrift van dezen titel te laten wegvallen de niet zeer bestemde, noch duidelijke woorden: *alsmede van andere bevelen.*

Wat voor het overige den inhoud van dezen titel betreft, moet ik mij bepalen tot zeer enkele opmerkingen. Ik zou anders al te uitvoerig worden.

Aan het hoofd van den titel staat het algemeen voorschrift, dat alle vonnissen en beveldschriften kunnen worden ten uitvoer gelegd in het geheele rijk. Gelijk voorschrift wordt thans voor de regterlijke bevelen gevonden in art. 101 Wetb. van Strafv., dat echter verzuimd heeft hetzelfde te verordenen voor de vonnissen, waarvoor het evenwel niet minder waar is.

De meest aanzienlijke wijziging heeft ondergaan het onderwerp behandeld in de vierde afdeeling, inzonderheid wat betreft het verhaal van boeten en kosten, dat dan ook voor groote vereenvoudiging vatbaar schijnt. De regering meent echter, dat de zaak, wat de aanwijzig der middelen tot verhaal betreft, behoort tot het strafregt, en zegt op bl. 154, tot regeling van dit onderwerp, in afwachting van het nieuw wetboek van strafregt, eene afzonderlijke wet toe, waarbij als grondslag zal worden aangenomen uitbreiding van het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf voor het geval van onvermogen. Inmiddels stelt het ontwerp, in plaats van voor de gijzeling te verwijzen naar de omslagtige vormen van het Wetb. van Burg. Regtsv., in art. 22 eene bijzondere hoogst eenvoudige regtspleging voor. De lijfswang wordt ten uitvoer gelegd, nadat de veroordeelde bij exploit tot betaling binnen veertien dagen vruchteloos is aangevaard, en hij wordt in de daartoe bestemde gevangenis opgenomen, op vertoon van het vonnis of arrest. Het komt

mij intusschen voor, dat voor het minst ook het bevel tot betaling wel zal behooren vertoond te worden. De ten-uitvoerlegging van de subsidiaire gevangenisstraf geschiedt op gelijke wijze als die van de gevangenisstraf als hoofdstraf, art. 24.

De vijfde afdeeling, van herkenning van veroordeelden, onderscheidt zich door twee gewigtige veranderingen. In de eerste plaats, terwijl art. 284 Wetb. van Strafv., zeker zeer onjuist, alleen spreekt van veroordeelden door eene regtbank of hof, is art. 1 van het ontwerp algemeen, en alzoo van toepassing op alle veroordeelden. In de tweede plaats, uitgaande van het beginsel, dat het gevolg van zoodanig vonnis van herkenning, nagenoeg gelijk staat met een vonnis van veroordeeling, worden ook hier mutatis mutandis de bepalingen van den zevenden titel van toepassing verklaard. Eindelijk, zoo als wij reeds gezien hebben bij de behandeling van den eersten titel, vindt men in de laatste afdeeling van dezen titel de verjaring der straf behandeld. Ik sprak daar, bij mijne beschouwing van den eersten titel, van het niet overnemen van art. 464 Wetb. van Strafv., en kan daartoe dus thans verwijzen. Maar bovendien, wat zal de veroordeelde nu moeten doen, tegen wien men eene verjaarde straf ten uitvoer legt? In verzet komen? Maar hoe? en bij wien? De zaak is niet ondenkbaar, al ware het maar alleen, omdat de mogelijkheid bestaat, dat de ambtenaren, met de uitvoering belast, kunnen onkundig zijn van den juisten dag, waarop het vonnis is gegaan in kracht van gewijsde, en vooral van dien waarop de schorsing van art. 43 volgg. heeft opgehouden.

De veertiende titel, over de herziening van uitspraken in kracht van gewijsde gegaan, berust op dezelfde beginselen als de tegenwoordige negentiende titel, en stelt daarin slechts weinige veranderingen voor.

Het middel wordt ook hier slechts gegeven voor de enkele en zeer weinige gevallen in art. 1 opgenoemd. Ik

moet bekennen, dat in mijn oog nog al aanbeveling verdienen de Oostenrijksche, Wurtembergsche, Boheemsche, Saksische en de andere in de memorie aangehaalde Duitsche wetboeken, die, in dit opzigt, veel verder gaan. Ik heb met de memorie zeer veel eerbied voor de *res judicata*, maar ik heb nog oneindig veel meer eerbied voor de waarheid, waarom het in strafzaken vóór en boven alles moet te doen zijn. Ik zou denken, dat wanneer het mathematisch zeker is, dat men, onder welke omstandigheden en om welke redenen ook, een onschuldige heeft veroordeeld, zulk eene veroordeeling niet mag blijven bestaan.

De drie eerste redenen, waarom art. 1 de herziening toelaat, zijn dezelfde als die van art. 409 Wetb. van Strafv.; maar er wordt als vierde reden bijgevoegd: indien, na de veroordeeling, vervolging tot straf is ingesteld ter zake van valsheid in eenig stuk, waarop is regt gedaan.

En wat zal het gevolg zijn, indien de herziening leidt tot vrijspraak van een onschuldig veroordeelde? Daarover handelen de artt. 16 en 17, en ook hier wordt het stelsel gevolgd van art. 413 Wetb. van Strafv.; op zijn verzoek wordt hij bij arrest van den hoogen raad in zijne eer hersteld; maar daarenboven, en dit is nieuw, worden hem vergoed de tot zijne verdediging aangewende kosten, op den voet van art. 83, titel VII, die de regter niet goedvindt voor *onnoodig* te verklaren. Ik zou meenen, dat men, in dit geval, ten minste wel zoo ver mogt gaan om onvoorwaardelijk de vergoeding te bevelen van alle aangewende kosten. Maar ik zou veel meer verlangen dan dit. Ik behoor tot degenen, die het niet beschouwen als gunst, maar die het billijk en regtvaardig oordeelen, den onschuldig veroordeelde *regt* te geven op eene ruime schadeloosstelling *tegen den Staat*. Het onregt, dat het gevolg was van een onregtvaardig vonnis, geheel herstellen, den veroordeelde vergoeden, wat men hem in zijne vrijheid, in zijne eer, in zijne gezondheid heeft doen lijden, dat kan men niet, zoo

min door geld, als door afkondiging en aanplakking, al ware het door het gansche land, van arresten van den hoo- gen raad. Maar de materiële nadeelen vergoeden, die men hem veroorzaakte, dat *kan* men wel, en dat *moet* men dus. Ik heb die leer vroeger verdedigd in mijne *Handl. op het Wetb. van Strafv.*, Aant. ad § 122, 285; en ik moet beken- nen, dat, wat ik hierover lees in de memorie van toelich- ting, mij in die leer niet weinig heeft versterkt. Het betoog komt hierop neder, dat men den Staat niet verantwoordelijk kan stellen voor de dwalingen, waarin de regter door mis- leiding, of door andere van zijnen wil onafhankelijke om- standigheden, altijd onwillekeurig en te goeder trouw ver- vallen is. Dat de Staat civiliter, naar de strenge voorschriften van het burgerlijk regt, misschien niet aansprakelijk is; en dat de regter wel niet *moedwillig* een onschuldige zal ver- oordeeld hebben, dit een en ander is volkomen waar. Maar niet minder waar is het, dat de maatschappij door misslag of vergissing *van hare regters*, een onschuldige, wegens een denkbeeldig misdrijf, dat niet bestaan heeft, onregt- vaardig van zijne vrijheid heeft beroofd, zonder grond ge- durende maanden of jaren in den kerker heeft opgesloten, in zijne eer en goeden naam heeft benadeeld, en misschien zijne gezondheid heeft bedorven en vernield. Zeker, het was geen opzet, geen moedwil, maar dwaling te goeder trouw. Maar toch, wanneer nu dit alles is uitgemaakt bij *res judicata*, die dezen keer geene fictie maar waarheid is, dan is het ten minste niets meer dan de vervulling van eenen eersten pligt van regtvaardigheid en menschelijkheid, dat de maatschappij vergoede wat zij vergoeden kan; en ik noem het eene onbillijke, ja eene onzedelijke wet, die toelaat, dat zij er zich kan afmaken met de phlegmatische verkla- ring, die men kan aanplakken en afkondigen: *ik heb mij vergist*.

Ten slotte blijft nog over de vijftiende of laatste titel, houdende *bepalingen aan de voorgaande titels gemeen*, of,

wat misschien beter gezegd ware, *algemeene bepalingen*. Die bepalingen hebben tot onderwerp, voorschriften betreffende de zamenstelling der raadkamers, de beteekeningen van bevelen, vonnissen, enz., de berekening der termijnen; terwijl eindelijk art. 8 bepaalt, dat alle stukken, uit de bepalingen van dit wetboek voortvloeiende, met uitzondering van die der beleedigde partij, vrij zijn van zegel en registratie.

Ik heb op dezen titel slechts ééne aanmerking, en wel op art. 2, dat op nieuw tot het doen, doch nu van *alle*, exploiten, behalve de deurwaarders, ook bevoegd verklaart de dienaren der openbare magt. Ik geloof, dat de onderzanding geleerd heeft, gelijk trouwens te verwachten was, dat politie-dienaren en veldwachters, hoe geschikt ook voor hun ambt, veelal niet de bekwaamheden hebben, vereischt voor het doen van exploiten. Bovendien, zoo lang men de deurwaarders behoudt, omdat men ze moet behouden en niet missen kan, zoo lang moet men ook zorgen, dat zij, zonder hunne toevlugt te nemen tot knevelarijen en andere oneerlijke praktijken, in eene eerlijke bediening van hun ambt, een matig bestaan kunnen vinden; en dit is het geval reeds nu niet meer, daar men reeds nu op ruime schaal de exploiten in strafzaken aan anderen opdraagt. Ik laat nog daar de vraag, wie al of niet moeten begrepen worden onder die onbestemde uitdrukking van *dienaren der openbare magt?* — Want dit is volstrekt zoo duidelijk niet.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Over de regten van den uitvinder, door Jhr. Mr. A. F.
DE SAVORNIN LOHMAN, advocaat te Groningen.

Hefdig wordt er tegenwoordig gestreden over het al of niet noodzakelijke van de afschaffing der octrooijen, en vrees om het geduld van den lezer te lang op de proef te stellen zou mij weêrhouden hebben de menigte geschriften en geschriftjes, die over dat onderwerp bestaan, met nog één, ik zeg niet te verrijken, maar te vermeerderen, zoo de twist reeds beslecht, of zonder geduld de waarheid te vinden ware. Toch kan ook te veel, ik erken het, over dezelfde materie gezegd worden; daarom zal ik beproeven kort te zijn, daarom ook acht ik het onnoodig al die theoriën na te gaan en te weêrleggen, welke van de mijne verschillen, en reeds over en weêr genoeg zijn besproken, om elk die wil nadenken in staat te stellen een oordeel te vellen. Evenwel zij het mij vergund vooraf het standpunt aan te geven, waarvan ik bij mijne beschouwing wensch uit te gaan. Immers wanneer ik vraag: Behoort het octrooistelsel te worden afgeschaft? dan hoor ik sommigen antwoorden: „Ja, want het algemeen belang wordt er niet door gebaat;” anderen daarentegen zeggen: „al stem ik u zulks ook toe, die reden is niet voldoende om de afschaffing te regtvaardigen; want heeft de uitvinder regt op octrooi, dan moet dat gehandhaafd worden *omdat* het regt is.” Hier moet partij worden gekozen, en ik meen dat elk, die over diergelijke, de afschaffing van een regtsinstituut betreffende, vragen een oordeel wil vellen, zulks behoort te doen; het spreekt toch van zelf dat, naar gelang men zich plaatst op het standpunt van de eene of andere partij, de resultaten, althans de motieven der resultaten van het onderzoek, hemelsbreed zullen verschillen. Waarom nu de meening der tweede partij mij toeschijnt de beste te zijn,

wil ik kortelijk verklaren, alvorens tot de eigenlijke behandeling van mijn onderwerp over te gaan.

Ik zeg: *kortelijk*, want, gebrek aan tijd, plaatsruimte en krachten veroorlooft mij niet om alles, wat voor en tegen die meening kan worden aangevoerd, uit een te zetten.

Voor al in Frankrijk zijn er velen, wier bewering, naar ik meen, hierop neêrkomt, dat het regt steunt op het nut, dat alleen datgene als regt moest gehandhaafd worden 't welk het best aan de belangen van het algemeen voldoet, dat de regten der maatschappij niet *naast*, maar *boven* die der bijzondere personen staan. De instandhouding der slavernij wordt dus, volgens hen, geregtvaardigd, zoodra gebleken is dat zij voor de algemeene welvaart de beste vruchten oplevert, terwijl zij *daar* moet worden afgeschafft waar het algemeen belang zulks medebrengt. Derhalve handelt de Amerikaan van het Zuiden even regtmatig door de slavernij te behouden, als die van het Noorden door haar af te schaffen, mits hij slechts zeker zij dat de bestaande toestand de voordeeligste is. „L'assistance de la société a grandi avec la civilisation, *parce que* la société a vu que son *intérêt* était d'accord avec celui du propriétaire du sol, tandis que celle qu'elle a prêtée au propriétaire de l'homme a été en diminuant, *parce qu'elle* a vu qu'elle agissait contre son intérêt” (1). Zij nu die dit utiliteits-principe huldigen ontzeggen aan den uitvinder het regt op zijne uitvinding, omdat de handhaving daarvan evenzeer strijdt met de maatschappelijke belangen, als de erkenning van grondeigendom daarmede strookt (2). De belangen der maatschappij, om dit reeds dadelijk op te merken, zijn volgens hunne meening, wel beschouwd, identiek met die der meerderheid; de maatschappij toch gaat als 't ware eene overeenkomst aan met hen die regt beweren te hebben; en tot het sluiten daarvan is aan de maatschappij de toestemming

(1) J. DUPUIT, dans le *Journal des Economistes*, Mars 1861, p. 329.

(2) DUPUIT, II., Avril, p. 53.

der meerderheid voldoende; zoodat noodzakelijk de belangen der minderheid voor die der meerderheid zullen moeten onderdoen, zonder dat evenwel die minderheid mag beweren dat haar onregt geschiedt; de toestand toch, waarin zij verkeert, is regtmatig, omdat hij het best de algemeene welvaart bevordert. 't Is hier, zoo als ik straks zeide, de plaats niet deze stellingen te bestrijden; eene enkele reden slechts wil ik opgeven waarom ze mij onwaar toeschijnen.

In den regel, 't is niet te onkennen, voldoet het regt dat in de maatschappij leeft het best aan de belangen, ook aan de materiële, dier maatschappij, aan de algemeene welvaart; doch niet altijd is dit waar; „non omne quod honestum et utile;” dikwijls ten minste zien wij het nut eener regtsinstelling niet in, zonder dat wij echter daarom onze verpligting om haar te handhaven durven loochenen. Het is nuttig, ja zelfs van groot belang, dat een onzer medeburgers sterve, maar wie zal hem dooden, en zich zelven niet moordenaar noemen? Zoo iets, antwoordt men, kan zich niet voordoen, juist omdat het nooit nuttig kan zijn. Toch heeft het zich meermalen voorgedaan; één voorbeeld slechts wil ik aanhalen. Waarom anders, dan omdat het onregt (niet nutteloos) zou geweest zijn, wilde geen der soldaten op den toren van Barneveld voldoen aan den eisch der belegeraars JAN VAN SCHAFFELAAR naar beneden te werpen? Maar, zal men zeggen, het algemeen welzijn moet wijken voor de natuurlijke regten van den mensch. Waarop steunen dan *die* regten? En *welke* zijn ze? Het regt op leven, het regt op vrijheid misschien; maar zeker niet het eigendomsregt; dit wordt slechts geregtvaardigd door dat het zoo goed aan de algemeene belangen voldoet; men erkent het: „parce que la société a vu que son intérêt était d'accord avec celui du propriétaire.” Welnu! algemeen erkend is het dat de tienden op het algemeen verkeer een' nadeligen invloed uitoefenen. Waarom dan niet onmiddelijk de regten der tiendheffers afgeschaft, of althans de overgang

daarvan op de erfgenamen verboden? Waarom niet eigendomsrecht of erfrecht geschonden, en waarom zoo lang over de wijze van schadeloosstelling gestreden? Omdat ieder het onregtmatige eener afschaffing zonder billijke vergoeding zou gevoelen, omdat zoo iets slechts door revolutionaire, opgewondene volksmassa's pleegt te geschieden, in één woord omdat zulks met *ons geweten* in strijd zou zijn.

Aan ons geweten toch moeten wij gehoorzamen. Hij die de wereld schiep wilde dat eene der eigenschappen, waardoor de mensch zich van het dier onderscheidt, de behoefte zou zijn om te leven in eene maatschappij zóó ingerigt, dat zij zonder recht eene onbestaanbaarheid, ja zelfs eene ondenkbaarheid is. Dit zijn onloochenbare zaken. De bestemming van den mensch om te leven in eene maatschappij brengt van zelve de verplichting mede om die maatschappij in stand te houden. Daartoe is handhaving van recht ontégenzeggelijk een onmisbaar vereischte.

Onze verplichting derhalve om het recht te handhaven berust op Gods wil. Maar nu moet de mensch weten *wat* recht is, *wat* hij dus verplicht is te handhaven. Even als hij op het gebied der zedelijkheid het geweten tot leidsman heeft, dat hem de maatstaf aanwijst van 't geen hij doen mag of laten, zoo heeft hij ook een zeker orgaan, dat hem doet gevoelen, wat recht is. Dat gevoel is niet eene onmiddellijke openbaring der Godheid, ook niet iets toevalligs en geheel onzekers, maar een uitvloeisel van hetgeen ons omringt; het wordt gewijzigd en ontwikkeld door tijd en plaats; immers het zoekt niet naar het absoluut ware, maar slechts naar datgeen wat noodzakelijk is om aan 'smenschen verplichting, de handhaving n. l. en de ontwikkeling der bestaande maatschappij, te kunnen voldoen. Daar die overtuiging zich op die wijze (d. i. door de omstandigheden) vestigt en ontwikkelt, moet zij op een gegeven tijd en plaats bij allen ongeveer dezelfde zijn; zij kan alsdan *volksgeweten* (conscientia publica) genoemd worden. Elkeen nu die mij het

zoo even gezegde toegeeft en die tevens gelooft dat de wereld niet door bloot toeval bestuurd wordt, zal moeten erkennen dat die volksovertuiging een (natuurlijk niet onmiddelijk, maar toch middeljik) uitvloeisel is van den goddelijken wil, dien wij moeten eerbiedigen; dat wat zij werkelijk voor *regt houdt*, ook *regt is*; dat zij noodzakelijk moet overeenkomen met de maatschappelijke behoeften en toestanden. *Overeenkomen* zeg ik; zij is daarom evenwel niet eene *a priori* vastgestelde leer van 't geen nuttig is of niet, maar instinktmatig als het ware houdt zij met de behoeften en toestanden der maatschappij gelijken tred (1). Het is derhalve de pligt van den jurist, de regtstheoriën te vormen naar de maatschappelijke toestanden, waarvoor ze dienen moeten, zoodat ze als het ware uitingen zijn van het volksbewustzijn; het regt mag nooit de omstandigheden vooruit zijn, en niets is nadeeliger dan het opdringen van theoriën, die door niemand, behalve door de theoretici zelve, gehuldigd worden. Zou het niet dwaasheid, ja *onregt* zijn den Spartaan, wien het, zoo als verhaald wordt, geoorloofd was te stelen, wegens diefstal te straffen? of den Romein te veroordeelen wegens het plegen van zelfmoord, hem, die zelfmoord als een dappere daad, en als een uitvloeisel der onbeperkte vrijheid beschouwde. Neen, de Spartaan en Romein deden, door in hunnen tijd zóó te handelen, wat *regt* was; die handelingen konden eerst onregtmatig genoemd worden, toen het volksgeweten in den loop der tijden zich had ontwikkeld en veranderd was.

Volgens deze beschouwing is het regt van heden een ander dan dat van morgen; en te regt meen ik, immers de maatschappij is heden ook anders dan morgen; en het regt, dat *middel* van handhaving (niet een op zich zelfstaand, van de maatschappij afgescheiden *doel*,) moet dus eveneens veranderlijk zijn. Maar die veranderlijkheid is niet eene wis-

(1) B. J. GRATAMA, *Oratio de juris naturalis hac nostra aetate studio*, Groningae, 1860, pag. 15 sqq.

Themis, DL. IX, 2de St. [1862].

selvallige; want evenzeer als onze hedendaagsche maatschappij eene noodzakelijke ontwikkeling van vroegere toestanden is, zoo kan ook het regt, dat zoo naauw met die veranderde maatschappij zamenhangt, niet berusten op de door een of ander geleerde uitgevondene theorie, maar moet een *noodzakelijk* gevolg zijn van vorige regtstoestanden.

Is het bovengezegde waar, en ik geloof dat de geschiedenis van het regt de waarheid daarvan doet uitkomen, dan is het om de regtmatigheid van het behoud van het hier behandelde regtsinstituut, het octrooistelsel te bewijzen, voldoende aan te toonen dat overal het volksgeweten aan den uitvinder een regt toekent, hoe dan ook dat regt door den wetgever beschouwd moge worden. Daartoe behoeft ik slechts te verwijzen naar de menigte bestaande wetten, waarin zich die overtuiging geopenbaard heeft.

In alle landen van Europa is, sedert het eind der vorige eeuw, het octrooistelsel ingevoerd. Terwijl vroeger, toen de gilden bestonden, het verleenen van octrooi onnoodig was, tenzij in enkele gevallen, in welke men dan ook 's uitvinders regt door middel van *privilegie* erkende, vooral sints de nijverheid eene hoogere vlugt was gaan nemen, begon, zoodra het beginsel van vrije concurrentie was aangenomen, de wetgever het zich tot plicht te rekenen den door den uitvinder verrigten arbeid te beschermen.

Ook in Engeland, waar in 1624 JACOBUS I alle monopolies afschafte en streng verbood, bleef aan den uitvinder het uitsluitend regt toegekend om het voorwerp zijner uitvinding te vervaardigen; en, in plaats van dat regt in te korten, breidt men het hoe langer hoe meer uit, vooral door de statuten van 1842 en 1843, volgens welke octrooijen kunnen worden verleend voor het maken van patronen, modellen etc., tegen betaling eener zeer lage taxe.

Ook elders, o. a. in Frankrijk, heeft dit plaats. Ja zelfs begint men, althans over het regt van den schrijver, welks aard geheel met dat van den uitvinder overeenkomt, trac-

taten te sluiten tusschen verschillende volken, ten einde alzoo ook aan buitenlanders de vruchten van hun arbeid te verzekeren. Slechts in Zwitserland mist men, ofschoon de gilden daar niet bestaan, het octrooistelsel, en op dat „nijvere Zwitserland” wijst ieder tegenstander der octrooijen, terwijl hij Engeland, Frankrijk, Sardinië, Oostenrijk, Pruisen, Rusland enz. enz. voorbijziet; als of deze landen niet evenzeer bloeiden door industrie. En ook in Zwitserland heeft men, hoewel vruchteloos, getracht de octrooijen in te voeren; dat dit nog niet gelukt is, moet deels worden toegeschreven aan de oneenigheid van den Bondsraad, deels aan de geringe behoefte die er voor bestaat, daar, zoo als een schrijver in een Zwitsersch tijdschrift, een hevig tegenstander der octrooijen, ons verzekert, Zwitserland *weinig vindigrijk* is, en de bloei zijner nijverheid vooral te danken heeft aan het spoedig invoeren van *buitenlands gedane uitvindingen*. — Overal dus zien wij dat het volks-bewustzijn zich in de wetgevingen geuit heeft, en nog uit; want ook in de laatste jaren zijn die wetten gemaakt en zij begunstigen het octrooistelsel hoe langer hoe meer; in Sardinië bijv. door het afschaffen der belasting, in Engeland en Frankrijk door het uitbreiden van den kring der voorwerpen waarvoor octrooi kan worden gevraagd. Deze feiten nu zijn o. i. voldoende om het behoud der octrooijen te regtvaardigen, althans totdat het duidelijk blijke dat de „conscientia publica” ten aanzien daarvan veranderd is. En wij hebben den tijd dat grondig te onderzoeken, want ondanks al die wetgevingen, conservatief genoemd, omdat zij ten opzichte van het octrooistelsel liberaal zijn, neemt dagelijks de nijverheid sneller vaart, tot grooten spijt voorzeker van de economisten-octrooi-afschaffers.

Twee tegenwerpen zullen mij buiten twijfel gemaakt worden. Vooreerst deze: Indien den uitvinder werkelijk een regt toekomt, dan moet het juridisch kunnen worden

geconstrueerd. Uit de vele mislukte pogingen daartoe is gebleken dat de instelling der octrooijen met niet ééne onzer bestaande regts-instituten overeen te brengen is; daarom ontzeggen wij haar eene plaats op het gebied van het regt. Ten tweede deze: Al loochenen wij niet dat de door u aangevoerde wetten het bestaan eener volksovertuiging schijnen te bewijzen, zoo gelooven wij toch dat zij in werkelijkheid niet bestaat; dat die wetten in strijd met haar zijn ingevoerd, daar zij slechts berusten op verkeerde inzichten ten aanzien van de bevordering der nijverheid, en een uitvloeisel zijn van het oude beschermingstelsel. Tot staving van dit alles beroepen wij ons op de menigvuldige petities, die van de zijde der grootste „nijverheidsmannen” zijn ingediend, om de afschaffing der octrooijen te verkrijgen. Wij beweren dat, al geven we toe dat het regt niet zoo zeer met het nut als wel met de innerlijke volksovertuiging in overeenstemming gebracht moet worden, deze overtuiging evenwel, wanneer ze zich bepaaldelijk ten opzichte van het al of niet regtmatige eener instelling openbaart, in verband moet staan met de overige in ons regts-bewustzijn doorgedrongene beginselen. Is dit niet het geval, dan mogen wij aannemen dat de *conscientia publica* van den regten weg is afgedwaald.

Op de eerste tegenwerping antwoord ik dat, indien ook het regt van den uitvinder juridisch niet kon worden geconstrueerd, daaruit nog geenszins blijkt dat het niet bestaat. Wij moeten niet, zoo als de Romeinsche juristen in de middeleeuwen gedaan hebben, de maatschappij naar onze regstheoriën willen inrigten, maar integendeel de theoriën zóó vormen, dat alle verschijnselen in het leven rondom ons daarin hunne plaats vinden. Onze pogingen om regtsbegrippen in te voeren in strijd met die verschijnselen zijn, even als die der oude juristen, vruchteloos en tevens voor de maatschappij zeer verderfelijk. Nu geloof ik dat wanneer onze regtsbegrippen in harmonie zijn met de maatschap-

pelijke toestanden, het regt van den uitvinder, even als zoo vele andere regten van denzelfden aard, wier bestaan evenwel niemand ontkent, daarin eene plaats zal vinden. Ik zal beproeven dit aan te toonen; mogt mijn betoog mislukken, dan is daarom nog volstrekt niet gezegd dat de uitvinder werkelijk geen regt heeft, maar dan zal een ander, betere inzichten in het regt hebbende, eene betere theorie maken.

De tweede tegenwerping is zeer zeker gewichtig: het zou niet de eerste maal zijn dat wetten waren gemaakt in strijd met de wezenlijke volksovertuiging, en dat de wetgever den bestaanden maatschappelijken toestand geheel uit het oog had verloren, hetzij omdat hij daarmede onbekend was, hetzij omdat hij meende die overtuiging door een, zoogenaamd wetenschappelijk, dwangjuk te kunnen veranderen. De petitie's echter, waarop men ons wijst, leveren daarvan nog geen afdoend bewijs, omdat zij uitgaan òf van mannen, die alles willen inrigten naar vooraf vastgestelde theoriën, òf van de producteurs, die, als zij zelve geene uitvinders zijn, door de toelating van het regt van namaak een groot en onmiddelijk voordeel trekken, veel grooter nog dan de verbruikers. Dat de meeste menschen producteurs en verbruikers, zeer weinigen slechts uitvinders zijn, mag geene reden wezen om juist dat beginsel als regtmatig te erkennen, dat voor de eersten het voordeeligste is; dan zou men evencens het tegenovergestelde beginsel moeten aannemen, zoodra de verhouding omkeerde, en het aantal uitvinders grooter was dan het aantal verbruikers en producteurs. Over die wijze van het regt te beschouwen heb ik boven reeds mijne meening gezegd.

De tegenwerping is, zooals ik zeide, niet zonder gewigt; ik beweere echter: dat niet alleen feitelijk bij de volken de overtuiging zich geopenbaard heeft, dat het onzedelijk, onbillijk, en daarom onregtmatig is den uitvinder zijn regt te ontzeggen; maar dat de *grond* dier overtuiging kan worden

aangehouden; dat het volksgeweten in volkomene overeenstemming is met andere in ons rechtsbegrip opgenomene, en door allen zonder uitzondering erkende beginselen.

Ik zal dus vooreerst den aard trachten uiteen te zetten van datgene wat de bovenaangehaalde wetten aan den uitvinder toekennen, de bevoegdheid nl. om bij uitsluiting van alle anderen het uitgevonden voorwerp te mogen vervaardigen. Vervolgens wil ik aantonen waarom juist nu, meer nog dan in vroegeren tijd, ik zeg niet het belang, maar het *rechtsgevoel* van allen, en juist van hen die het meest belang hebben bij de afschaffing der octrooiwetten, (nl. de verbruikers, de meerderheid,) zich voor haar behoud hebben verklaard. Kan de grond dier overtuiging worden aangetoond, dan volgt daaruit: dat in den tegenwoordigen toestand onzer maatschappij den uitvinder zijn regt niet mag worden ontzegd; en dat, daar die volksovertuiging een waar, door allen aangenomen beginsel uitdrukt, er geene reden bestaat om te denken dat haar door de wet geweld is aangedaan. Daarna stel ik mij voor aard en wezen van het octrooi te behandelen, en de redenen op te geven mijner meening dat dit het eenige middel is om 's uitvinders regt te handhaven; en dat het geven van octrooi moet uitgaan van den Staat, omdat op hem de verplichting rust hen bij te staan die zich zelf niet beschermen kunnen. Eindelijk zal ik beproeven te bewijzen dat 's uitvinders regt slechts tijdelijk mag zijn. Vier punten derhalve zal ik behandelen.

I. Aard van het voorwerp waarop de uitvinder een eigendomsregt beweert te hebben.

II. Grond van de volksovertuiging, dat den uitvinder een regt toekomt.

III. Aard van het octrooi.

IV. Tijdelijkheid van 's uitvinders regt.

I. Zakelijk regt is, zoo als elkeen weet (1), de betrek-

(1) Ten einde duidelijk te kunnen zijn, moet ik mij veroorloven eenige, overigens genoeg bekende, zaken den lezer te herinneren.

king die iemand heeft op eene bepaalde en ruilwaarde hebbende zaak, welke betrekking door alle andere menschen geërbiedigd moet worden.

Die betrekking tot de zaak kan verschillen naar den aard of den *inhoud* van het zakelijk regt. Heeft men de bevoegdheid over eene zaak te beschikken, de vruchten er van te plukken etc., dan wordt het zakelijk regt naar zijn' inhoud eigendomsregt genoemd. Eigenaar toch is hij die *onbepaald regt* heeft op eene zaak, en daarop alle regten kan uitoefenen, voor zooverre dit niet in strijd is met die *bepaalde regten*, die hem ontzegd of aan andere toegekend zijn.

Die bepaalde, den eigenaar ontnomene regten alle na te gaan zou overbodig wezen; twee hoofdsoorten moeten we aanstippen. Van den eigendom kan nl. afgescheiden worden hetzij een regt van *gebruik* (vruchtgebruik, erfdienstbaarheid etc.); hetzij een regt *op de waarde* der zaak; d. i. eene zaak wordt *bestemd* om daaruit eene schuld te voldoen, zoodra de eigenaar in gebreke is, eene hem opgelegde verplichting uit eigen beweging na te komen; de zaak zelve behoort den schuldpligtige in eigendom toe (grondrente, hypotheek enz.). Voor elken inhoud van het zakelijk regt hebben wij een anderen naam; bijv. regt van eigendom, hypotheek etc.

Hoedanig die inhoud ook zij, altijd is hier sprake van eene door allen te eerbiedigen betrekking op eene zaak.

Ten opzichte van welke zaken nu kan die betrekking bestaan?

Gewoonlijk ten opzichte van eene lichamelijke, dat is: een of ander onbezield gedeelte der natuur; om daarop regt te kunnen uitoefenen, moet zij eene zekere ruilwaarde hebben, en dit is slechts mogelijk wanneer ze *aan de behoeften van een of meerderen dienstbaar is gemaakt*.

Heeft zij geene ruilwaarde, omdat ieder haar genieten

kan zonder een ander daardoor van zijn genot te berooven, of daarin te storen (bijv. lucht, water), dan voldoet zij niet aan het gestelde criterium, en niemand kan met uitsluiting van alle anderen regt op haar hebben; zoodra daarentegen een of meerderen haar tot uitsluiteud gebruik kunnen aanwenden, is de uitoefening van regten op haar mogelijk; *bezit, eigendom*, zijn woorden waardoor het *uitsluitende*, dat kenmerk van ieder regt, wordt aangeduid. Iedere ligchamelijke zaak derhalve, die aan de behoeften van een of meerderen kan worden dienstbaar gemaakt, *kan* voorwerp zijn van zakelijk regt.

Behalve de ligchamelijke zijn er nog vele andere zaken die voorwerpen zijn kunnen van zakelijk regt; ik bedoel de onligchamelijke; niet dus de onbezielde deelen der natuur, maar *bevoegdheden* om het een of andere te doen of te laten, *zonder dat die bevoegdheid op een ligchamelijk voorwerp wordt uitgeoefend*.

Bijv. er bestaat tusschen A. en B. eene schuldvordering; d. i. een persoonlijk regt, een regt tusschen mij en één ander. Nu kan de schuldeischer A zijne schuldvordering aan X in pand geven. Zelf blijft hij schuldeischer van B; maar X heeft het regt, en wel het zakelijk regt (pandregt) om eventueel de schuldvordering die tusschen A en B bestaat te doen executeren. Hij heeft dus een zakelijk regt op eene aan een ander toekomende bevoegdheid; *eene onligchamelijke zaak is derhalve voorwerp van zijn regt*.

De bevoegdheid, waarop het zakelijk regt wordt uitgeoefend, kan ook bestaan in eene betrekking tusschen een persoon en alle overige individu's. Zoo b. v. het jagtregt, de bevoegdheid om bij uitsluiting van anderen te jagen; het veerregt, uitsluitende bevoegdheid om op eene bepaalde plaats der rivier menschen over te zetten; het regt van den gildebroeder, de bevoegdheid, om bij uitsluiting van alle anderen eene zaak te mogen vervaardigen, etc. Tusschen hem

aan wien eene dier bevoegdheden toekomt en alle overigen bestaat eene betrekking, een regtsband, welks bestaan wij dan vooral gewaar worden, zoodra iemand onregtmatic inbreuk maakt op de aan één uitsluitend toekomende bevoegdheid. Al deze bevoegdheden nu zijn, daar zij aan de behoeften van een enkelen mensch kunnen voldoen, en dus ruilwaarde hebben, *voorwerpen* van zakelijk regt. Hiertoe mogen we dan ook rekenen het regt van den uitvinder om met uitsluiting van alle anderen zijne zaak te vervaardigen. Niet op het vervaardigde voorwerp, maar op die ruilwaarde hebbende bevoegdheid oefent hij zijn regt uit.

De *inhoud* van mijn regt op die onligchamelijke zaken kan even verschillend zijn als die van mijn regt op ligchamelijke. De bevoegdheid toch kan b. v. verpand worden; zoo hebben verscheidene Staten aan de effectenhouders, tot zekerheid van afdoening der schuld, het regt van tol te heffen (d. i. eene bevoegdheid, eene onligchamelijke zaak) verpand. De schuldeischers hebben alzoo pandregt op eene bevoegdheid. Op dezelfde wijze spreekt men van eigendomsregt op eene bevoegdheid.

Ik meen dus juridisch juist te spreken als ik beweer: *dat de uitvinder een regt van eigendom* (dit is de inhoud van het zakelijk regt) *heeft op de bevoegdheid om bij uitsluiting van alle anderen zijne uitvinding ten eigen bate dienstbaar te maken*; dit is het voorwerp van zijn regt. (1)

Door, met de Engelsche juristen, (2) aan te nemen dat ook onligchamelijke zaken voorwerpen van eigendom kunnen zijn, vervalt wat de bestrijders van het octrooistelsel gewoon-

(1) Ook R. SCHMID, *Theorie und Methodik des bürgerl. Rechts*, S. 159 ff. en *Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft*, schijnt deze opvatting en constructie van 's uitvinders regt aan te nemen. Vgl. het uittreksel zijner leer in *Jahrb. für die Dogmatik von VON GERBER UND IHERING*, Th. V, 1861, p. 319.

(2) J. STEPHEN, *New comm. on the laws of England*, 1858, vol. II, pag. 9.

lijk aanvoeren tegen de juridische constructie van 's uitvinders regt. Wij noemen eene onligchamelijke zaak voorwerp van eigendomsregt, omdat het wezen van dit regt daarmede niet in strijd is. Eigendom, bezit beteekent: met uitsluiting van alle anderen iets in zijne magt hebben, *dat aan de behoeften van enkelen dienstbaar kan worden gemaakt*. Wij zien in het leven rondom ons dat ook bevoegdheden, die zich niet in eene ligchamelijke zaak oplossen, en *aan de behoeften van enkelen voldoen*, in de magt van die enkelen kunnen zijn. Waarom ze dus niet ook voorwerpen van eigendom te noemen? De jurist toch moet de theorie uit de verschijnselen afleiden, niet de verschijnselen wegrekenen, omdat ze niet passen in het eens vastgesteld systeem. Doet men dit laatste, dan snijdt men zich reeds bij het begin den weg af tot het onderzoek naar den regtskundigen aard dier verschijnselen. Dit doet naar mijn inzien RENOARD, (1) die aan den uitvinder een privilege wil geven. Hij maakt zich bij het onderzoek van de quaestie of de „immateriële zaken” bezeten kunnen worden, schuldig aan eene petitio principii, door vooraf vast te stellen, dat *alle* immateriële zaken uit haren aard aan ieder toebehooren. Hij redeneert dus zoo: eene immateriële zaak kan niet aan één toebehooren, want zij behoort uit haren aard aan allen. — Het feit echter dat sommige immateriële zaken, en wel met name de bevoegdheid van den uitvinder om zijne uitvinding met uitsluiting van anderen te exploiteren, soms slechts aan een' enkelen mensch toekomt, kon hij niet ontkennen. Daarom redt hij zich door eene contradictie en eene fictie, daar hij zegt, dat onligchamelijke zaken *wel* in den eigendom van enkelen kunnen overgaan, maar slechts door eene fictieve eigendomsverkrijging. Had RENOARD een ruimer begrip van eigendomsregt aangenomen, zoodat het werkelijk leven daarmede

(1) „Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil.” Paris, 1860.

in overeenstemming ware te brengen geweest, (en het regt bestaat ten behoeve der maatschappij, niet omgekeerd), dan had hij welligt contradictie en fictie kunnen missen.

Op het eerste gezigt schijnt het onjuist van eigendomsregt op eene bevoegdheid te spreken; die bevoegdheid toch zal men zeggen is niet het voorwerp, maar de inhoud zelve van het regt van den regthebbende; tusschen hem, die veerregt heeft of eene diergelijke bevoegdheid, en alle overigen bestaat reeds eene betrekking. De veerschipper heeft aldus een zakelijk regt (veerregt), hoe kan men derhalve een zakelijk regt (eigendomsregt) op die betrekking aannemen? — Ik erken dat de uitsluitende bevoegdheid om personen op eene bepaalde plaats over te zetten, *op zich zelve beschouwd*, de inhoud is van een zakelijk regt; (1) maar de zakelijke regten van deze soort hebben dit eigenaardigs, dat ze niet, zoo als alle andere, een voorwerp vereischen waarop men ze kan uitoefenen. Zoodra zij echter in verband komen met een ander zakelijk regt, (en dat dit het geval kan zijn zagen we boven, toen we van de *verpande* schuldvordering, van het *pandregt* op de bevoegdheid om tol te heffen spraken) dan worden die onligchamelijke zaken, of bevoegdheden, *ten opzichte van dat zakelijk regt, voorwerpen van regt.* 't *Eigendomsregt* van den uitvinder geeft dezen het regt, zijne bevoegdheid weg te schenken, te verpanden etc. De *bevoegdheid* zelve echter bestaat in het vervaardigen van het uitgevonden voorwerp, en is bij jagtregt, veerregt, etc. telkens weer verschillend; zij heeft tot haar bestaan geen voorwerp noodig, terwijl regt van eigendom, vruchtgebruik enz., zonder voorwerp waarop

(1) Daarom echter niet van *eigendomsregt*. Eigendomsregt moet altijd een voorwerp hebben waarop het kan uitgeoefend worden, dat bevoegdheden zakelijke (maar niet eigendomsregten zijn, en dat ze daarom zeer goed als zoodanig voorwerpen van eigendomsregt kunnen zijn, schijnt Prof. H. ORTLOFF, Jahrb., von VON GERBER, t. a. pl., p. 322 niet goed in het oog te hebben gehouden. Welligt ook geeft de verhandeling van R. SCHMID welke hij aldaar refuteert tot die verwarring aanleiding. Ik heb haar echter zelf niet gelezen.

men het kan uitoefenen, geheel ondenkbaar is. Het verschil tusschen zakelijk regt op eene bevoegdheid en die bevoegdheid zelve als voorwerp daarvan, is dunkt mij zeer merkbaar als men zich het boven reeds gesteld geval van het in pand geven *eener persoonlijke* schuldvordering of van het regt om tol te heffen goed voor oogen stelt.

Eene andere bedenking zal tegen mijne bovenstaande stelling misschien worden ingebracht, nl. deze: De aard van het eigendomsregt brengt mede dat de eigenaar het *jus utendi et abutendi* heeft; de uitvinder kan onmogelijk misbruik maken van de bevoegdheid waarop hij aanspraak maakt; ergo is hij geen eigenaar.

Vooreerst antwoord ik hierop, dat die definitie van eigendom verkeerd is; eigenaar is hij die het *onbepaald* genot heeft van eene zaak, maar het *jus abutendi* komt hem niet toe omdat niemand een *regt op misbruik* gegeven kan worden. In den regel *kan* wel de eigenaar misbruik maken van zijn goed, als nl. niemand een *bepaald* regt heeft, hetwelk hem daarin verhindert; dit laatste kan echter zeer goed mogelijk zijn, b. v. bij den fiduciairen erfgenaam. De magt alzoo om misbruik te maken van eene zaak berust wel nooit bij iemand anders dan bij den eigenaar, maar is volstrekt niet een wezenlijk vereischte van het regt van eigendom. In de tweede plaats antwoord ik, dat ook de uitvinder van zijne bevoegdheid kan misbruik maken, niet door de zaak te vernietigen; dit kan ook de landeigenaar niet; maar door ze niet uit te oefenen; ja zelfs is een zoodanig misbruik van regeringswege somtijds tegengegaan, zoo als wij zien in art. 8 der wet op de octrooijen, a^o. 1817, *Stbl.* n^o. 6. Eveneens bij het verleenen van regt op visscherij; de regt-hebbende moest van zijne bevoegdheid gebruik maken, op straffe dat anderen ze voor hem uitoefenden.

Ik heb lang stilgestaan bij de uiteenzetting van den aard van het voorwerp waarop de uitvinder aanspraak maakt, en bij het betoog dat het onligchamelijke daarvan niet belet

regten, en wel bepaaldelijk *eigendomsregt*, daarop uit te oefenen. Velen toch schijnen zich het voorwerp van 'suitsvindere eigendomsregt niet duidelijk te kunnen voorstellen, en denken daarbij aan den zoogenaamden „gedachten-eigendom.” Niemand, zeggen zij, kan de gedachte in bezit hebben, zoodra ze eens geuit is. Dat is volkomen waar, en ieder zal toegeven dat een ander de geuite gedachte gebruiken mag om zijne kennis te verrijken, en zoo doende weer nieuwe en betere gedachten voort te brengen; in den regel wil men zelfs gaarne zijne denkbeelden bij anderen ingang doen vinden. Welk ander doel toch stelt b. v. een schrijver zich voor? De eens geuite gedachte heeft als zoodanig dan ook volstrekt geene ruilwaarde, omdat ze aan de behoeften van één enkelen mensch niet kan worden dienstbaar gemaakt. De „gedachten-eigendom” is slechts eene fictie, uitgevonden, naar ik geloof, om door middel van haar den aard van een regt duidelijk te maken, van welks bestaan men zich bewust was, maar van welks aard men zich geene rekenschap wist te geven. De verwarring van „eigendom aan de gedachte” en van „eigendom aan de bevoegdheid om, met uitsluiting van anderen, van de vruchten zijner gedachte, in een bepaalden vorm geuit, te mogen gebruik maken,” staat dan ook niet alleen. Immers ook vroeger sprak men evenzoo, toen men de uitsluitende bevoegdheid om van den wind gebruik te maken, voor het malen van koren als anderzins, „eigendom aan den wind” noemde. Deze min of meer dichterlijke, althans zeer korte uitdrukking is zeker zeer onregtskundig; maar welk denkbeeld er in opgesloten lag was duidelijk. Even onregtskundig, maar ook even duidelijk voor hem die aan het woord niet blijft hangen, is de uitdrukking „gedachten-eigendom” (1).

(1) Sommigen, o. a. Prof. ORTLOFF, t. a. p., p. 326 vlg., vergelijken het regt waarover we handelen, of althans het auteursregt, met het bezit aan lichamelijke zaken, hetwelk zij dan beschouwen als een persoonsregt. Ik weerleg die beschouwing niet, omdat ze berust op eene opvatting van den grond van dat regt, die, zoo als ik later zal aan-

II. De bevoegdheid die de wet den uitvinder toekent, kan, zoo als we zagen, voorwerp van eigendomsregt zijn. Is de wetgever *verplicht* die bevoegdheid te geven, en is de toekenning daarvan niet eene vrijwillige belooning of eene willekeurige bescherming, dan moet de uitvinder zijn' titel van eigendom kunnen aantoonen. Welke is nu die titel? Of kan men dien voor den eigendom van onligchamelijke zaken niet hebben?

Waarom betwist men dan op dien grond ook niet aan hem zijn regt, wien de uitsluitende bevoegdheid toekomt personen op eene bepaalde plaats der rivier over te zetten? Wel zijn vele onligchamelijke zaken oudtijds door aanmatiging of geweld verkregen, even als vroeger en ook nu nog veel land door verovering in handen van anderen is overgegaan. Maar na verloop van tijd zijn die, soms onregtmatig verkregene, regten sterker geworden, verjaard, en niemand zal den veerman het op hem vererfd of door hem gekocht regt, zonder schadevergoeding ontnemen. En zullen wij dan den uitvinder zijn eigendomsregt betwisten, hem wiens regt steunt op den regtmatigsten aller titels, den *arbeid*? De arbeid toch, die door velen als de eenige regtmatige wijze van eigendoms-verkrijging beschouwd wordt, is de titel, maar ook de eenige titel waarop de uitvinder beweert dat zijn regt berust. Jaren lang welligt heeft hij gewerkt, en naar een voor anderen onzichtbaar doel gestreefd. Mag die arbeid des geestes niet even goed zijne natuurlijke belooning vinden, als die des ligchaams? Ons burgerlijk regt geeft den eigendom der stof, die vroeger aan een ander toebehoorde, aan hem die haar heeft bewerkt. Waarom? Is het niet omdat de specificans door arbeid de waarde van het ruwe voorwerp verhoogd heeft? en wordt daardoor niet met

toonen, mij voorkomt onjuist te zijn. Bovendien zou de weerlegging dier bewering ons te ver voeren, omdat tevens de valscheit zou moeten worden aangewezen der stelling van von SAVIGNY e. a. dat bezit aan ligchamelijke zaken niet is zakelijk- maar persoonsregt.

zoovele woorden erkend, dat arbeid eene wijze van eigendoms-verkrijging is? Maar, zegt gij, de uitvinder werkt voor roem! met geld behoeft hij niet beloond te worden; le génie ne s'achète pas! Het zij zoo, al betwijfel ik het in de meeste gevallen. Doch ontslaat het motief waarom de uitvinder voor u werkt u van de verpligting, hem het verschuldigde te betalen? Welnu, betaal dan evenmin den armen daglooner, die u zegt dat hij hard gearbeid heeft, omdat hij meende dat dit zijn pligt was, en dat hij zoo doende de deugd heeft zoeken te betrachten. Pluk de vruchten van zijn arbeid, en laat hem honger lijden; ook de deugd kan niet gekocht worden (1).

In zeer enkele gevallen heeft, ik erken het, den uitvinder geen arbeid verrigt, nl. wanneer zijne uitvinding slechts aan een toeval haar bestaan te danken heeft. Misschien is alsdan de titel van eigendom betwistbaar. Maar zal de toevalige ontdekking eener waarheid, wier toepassing op eenen

(1) De zoo even bestredene, en zoo onhoudbare bewering vindt men ook nog herhaald in eene verhandeling van dr. ARWED EMMINGHAUS, *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, Jahrgang 1858, p. 16, „Und ist es nicht Belohnung genug als der Wothäter der Mit- und Nachwelt angesehen und gepriesen zu werden? . . . Dass der wahre Erfindungsgeist nach einem anderen Danke nicht zu fragen pflegt, glauben wir oben erwiesen zu haben.“ Maar waarom vroegen JAMES WATT, RICHARD ARKWRIGHT, die *Erfindungsschöpferische Geister* (Ib., p. 11) verlenging van den duur van hun octrooi? — Het aangehaalde stukje levert overigens weder geen (in welsprekenden, althans hoogdravenden toon geschreven) bewijs op van de zwakheid en gezochtheid der argumenten van hen die meenen dat het octrooiestelsel slecht op den vooruitgang der Industrie werkt. Meestal worden niet bestaande bezwaren gezocht. Dat ook zonder verleenen van octrooi de nijverheid zal vooruitgaan, lijdt bij ons geen twijfel; wèl dat bij volkomen vrije concurrentie zelfs niet de billijkheid zou geschonden worden. Maar tegen een' afschaffer quand-même zijn geene argumenten aan te voeren; als men wijst „auf die zahlreichen Beispiele tiefster Verarmung, in welche die Urheber der grossartigsten Erfindungen verfallen sein,“ dan antwoordt hij „die Schuld liegt nicht an der Unzureichtheit des Schutzes der Erfindung, sondern in der Natur des Erfinders, welcher eben seine Erfindung nicht als mel-

bijzonderen tak van nijverheid, volgens het beweren van de meeste tegenstanders der octrooijen, dan toch altijd eene zekere mate van kennis of opmerkings-gave vereischt, minder aanspraak geven op het genot van het gevondene, dan het toevallig ontdekken van eenen schat? Het geval zal zich trouwens wel zoo zelden voordoen dat eene uitvinding, althans van eenig belang, geheel toevallig is, en dat tot hare toepassing volstrekt geene kennis vereischt wordt, dat het mij overbodig schijnt hierover langer uit te weiden.

Ik heb, naar ik meen, genoegzaam bewezen dat arbeid de wijze van eigendoms-verkrijging is voor den uitvinder. De wet kent dezen, zoo als we zagen sub 1^o., als voorwerp van zijn eigendomsregt, de bevoegdheid toe, om met uitsluiting van alle anderen het uitgevonden voorwerp te vervaardigen enz. Ik zal dus nu nog moeten aantoonen welk verband er bestaat tusschen dien arbeid en die bevoegdheid, en waarom de wetgever juist die bevoegdheid en niet iets anders als het voorwerp van 's uitvinders regt aanneemt. Of m. a. w. ik zal betoogen *dat die bevoegdheid de werkelijke en de natuurlijke vrucht is van den arbeid des uitvinders*. Kan het bewijs hiervan geleverd worden, dan is m. i. het regt des uitvinders onbetwistbaar.

De uitvinder heeft 1^o. geld besteed, moeite gedaan en gevaar geloopt van nutteloos te arbeiden; 2^o. aan de maatschappij, kende Kuh zu benutzen versteht; (Ib. p. 14) dat hij dit niet kan is immers juist een gevolg van de niet bescherming. Het is even alsof ik tegen u zeide: de door u verdedigde stelling is zóó onhoudbaar, dat gij zelfs geene schijnbare gronden daarvoor kunt aanvoeren, en gij antwoorddet dit ligt niet aan de onhoudbaarheid mijner stelling, maar aan den aard der verdediging, waarvoor geene betere argumenten te vinden zijn. Maar het is mijn doel niet het nut der instelling te betoogen; hen die, het regt des uitvinders ontkennende, het octrooistelsel willen weren, als nadeelig voor de nijverheid, verwijs ik naar eene verhandeling van Dr. AMMERMÜLLER in datzelfde tijdschrift, Jahrgang 1846, p. 558 volg., en naar de *Revue de législation et de jurisprudence*, T. V, p. 405, *Brevets d'invention par WOLOWSKI*.

of laat ik liever zeggen aan hen die van zijne uitvinding gebruik maken, eene dienst bewezen. Bij de vergoeding, die hij van den verbruiker voor het vervaardigde voorwerp vordert, kan hij, buiten de kosten die hij voor het vervaardigen van het geleverde voorwerp zelf heeft te maken, billijkerwijze den eersten factor in rekening brengen, terwijl de meerdere of mindere der maatschappij bewezene dienst (de tweede factor) van zelve in het grooter of kleiner aantal koopers hare belooning vindt. Of de verbruiker den arbeid, dien eersten factor, betalen wil, is natuurlijk iets dat hij zelf moet beoordeelen; hij zal moeten kiezen tusschen betaling van den arbeid, en ontbering van het nieuwe voorwerp. In dit alles staat de uitvinder met ieder ander, b. v. met den bouwmeester, gelijk. Zoo deze kundig is en dus wezenlijk dienst bewijst, dan zal hij veel ingeroepen worden; dit is de vergoeding voor het tweede bovengenoemde element; maar naar welken maatstaf zal hij zijn salaris berekenen? Natuurlijk zal hij, buiten de te leveren materialen en den ten mijnen behoefte besteden tijd, ook nog een deel der kosten en inspanning in rekening brengen, die hij noodig gehad heeft om zijne kundigheden te verwerven; deed hij dat niet, dan zou hij een tijd lang om niet hebben gewerkt ten voordeele van iemand anders. — Wanneer gij nu het door mij uitgevonden voorwerp namaakt, behoeven u slechts de arbeid op de vervaardiging van het voorwerp zelf aangewend, en de kosten voor de materialen vergoed te worden, niet de tijd, moeite en kosten besteed om het voorwerp uit te vinden. Verkoopt gij even duur als ik, dan laat gij u betalen voor een door mij verrigten arbeid; verkoopt gij goedkoop, en dit kunt gij, omdat gij geene moeite op het uitvinden gedaan hebt, dan ontnemt gij mij, door de koopers van mij naar u zelve te trekken, de vergoeding voor dien eersten factor, waarop ik naar regt en billijkheid aanspraak kon maken, en gij plukt al weer eene vrucht van mijn arbeid, door mij daarvan te berooven. Wil ik dus mijn voorwerp

verkoopen, zal ik 1°. de opbrengst met u moeten deelen; 2°. de vergoeding van de door mij als uitvinder bestede moeite en kosten moeten ontberen. Als het mij dus mogelijk ware u te bewijzen, dat gij namaker waart en ik uitvinder, dat gij dus ten mijnen koste (want dit is een noodzakelijk vereischte zoo als we later zullen zien) een onverdiend voordeel genoten hadt, dan zou ik, *ook al had ik geen octrooi*, van u vergoeding kunnen vragen voor het mij toegebracht nadeel, en voor het werk dat ik ten uwen behoeve heb verrigt.

Oppervlakkig zal deze bewering eenigzins vreemd schijnen, en toch geloof ik de waarheid daarvan ook uit bestaande regtsverschijnselen te kunnen aantoonen. De namaker *eigent zich mijn' arbeid toe*; hij pleegt diefstal (1), en daarom is het hem mogelijk zoo goedkoop te verkoopen. Daar bij het toelaten van namaak de prijzen onmiddelijk dalen, stellen de tegenstanders der octrooijen de zaak altijd zóó voor, als of door namaak te verbieden, de verbruiker genoodzaakt wordt *meer* te betalen dan hij schuldig is, en aldus den uitvinder niet het *loon* voor zijn arbeid, maar eene buitengewone *belooving* wordt toegekend. Dit moge waar zijn, wanneer in andere gevallen de concurrentie wordt afgesneden; door namaak tegen te gaan zorgt men integendeel dat de arbeider krijgt wat hem toekomt. Als eens diefstal b. v. van aardappelen werd toegelaten, dan zouden, althans in het begin, de prijzen schielijk dalen; de dieven zouden zich slechts de moeite van het stelen behoeven te laten betalen. Volgt nu daaruit dat de aardappelen tegenwoordig te duur zijn en dat de verkoopers buitengewoon worden beloond? Zulk een diefstal zou groot onregt zijn; waarom dan diefstal van arbeid verdedigd? In den bestaanden regtstoestand vinden wij er geene aanleiding voor. Wij wezen

(1) Natuurlijk niet in de streng juridische beteekenis van dat woord, maar in dien van toeigening op welke wijze dan ook van iets dat een ander behoort.

straks reeds op het geval dat iemand een nieuw voorwerp vervaardigt van eens anders goed. Ware hij genoodzaakt het in waarde gerezen voorwerp terug te geven, dan zou hij voor den eigenaar gewerkt hebben; deze zou zich, zonder vergoeding te geven, den arbeid van een ander toe-eigenen. En waarom mag de bezitter, zelfs hij die ter kwader trouw bezit, de kosten terugvorderen, door hem voor 't bebouwen en bearbeiten der zaak besteed? Eenvoudig omdat anders de eigenaar de vruchten van den arbeid zou bekomen, dien de bezitter verrigt heeft, omdat hij te diens koste rijker zou worden, in één woord omdat bij ons in zijnen vollen omvang de regel geldt: „Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet.”

Maar sluit die regel niet elke concurrentie uit, wordt niet altijd, zoodra mededinging is toegelaten, de een rijk ten nadeele van den ander? Ja, doch die rijkdom ontstaat alsdan niet *door* het toelaten der concurrentie, maar door andere omstandigheden, meestal door meerderen arbeid of bekwaamheid. Stel dat elk van ons beiden eene fabriek opzet, en gij gelukkiger of beter werkt dan ik, dan wordt gij rijk en ik arm; uw brood wordt mijn dood; dit had wel is waar zonder vrije concurrentie niet kunnen gebeuren; maar uwen rijkdom hebt gij toch aan *eigen* arbeid en geluk te danken. Maakt gij daarentegen het door mij uitgevonden voorwerp na, dan wordt gij ook rijk en ik arm; maar dan zijt gij *uwen* rijkdom aan *mijne* inspanning verschuldigd; dan bewerkt de concurrentie noodzakelijk dat juist gij, en niet ik, rijk wordt; *dan geeft zij dus een privilegie aan den namaker ten koste van den uitvinder*. Slechts dan mag vrije mededinging worden toegelaten, als, ik zeg niet de belangen, maar de regten van anderen daardoor niet worden geschonden, en men vergete niet dat in het door ons gesteld geval niet de uitvinder en namaker beide werken, maar dat slechts de een tot het doen der uitvinding moeite besteedt, terwijl de ander de vruchten

plukt. 't Zij mij vergund de welsprekende woorden van MAC LEOD (1), die ze echter tot een ander doel bezigt, tot de bestrijding nl. juist van het systeem van protectie, aan te halen om de overeenkomst aan te duiden tusschen het toelaten van slavenhandel en dat van namaak. "They both seek to effect the same object by somewhat different methods. They are both for the purpose of enabling one set of men to appropriate to themselves the fruits of their neighbours' industry — the one by the coarser method of force, the other by the more refined system of fraud. Lord MACAULAY remarks that the two greatest and most salutary social revolutions which have taken place in Engeland, were those which in the thirteenth century put an end to the tyranny of nation over nation, and that which a few generations later put an end to the property of man in man. To these we may venture to add a *third*, not less great, and not less salutary than the other two, the great revolution in the ideas of the age which, in the nineteenth century, abolished for ever the property of one set of men in the *industry* of others."

Mijne redenering komt alzoo hoofdzakelijk hierop neder: De bezitter ter goeder trouw bebouwt den grond, ten einde vruchten te plukken; zijn arbeid verschaft hem het voortbrengsel van zijn werken, nl. den *eigendom* dier vruchten. Eveneens werkt de uitvinder ten einde iets nieuws te kunnen leveren; zijn arbeid verschaft hem de vrucht daarvan, nl. de bevoegdheid om het nieuw gevonden voorwerp te verkoopen, voor een prijs die den gedanen arbeid vergoedt. De eigendom dier vrucht mag niet worden geschonden. Als nu een ander het nieuwe voorwerp koopt, dan gaat *noodzakelijk* de vrucht van 's uitvinders arbeid verloren, er wordt dus inbreuk gemaakt op den eigendom der vrucht. Wil men dien handhaven, dan moet men namaak verbieden of m. a. w. aan den uitvinder den

(1) The Elements of political Economy; London, 1853, p. 188.

eigendom toekennen aan de bevoegheid om *met uitsluiting van alle anderen* het gevonden voorwerp te vervaardigen.

Het beginsel „*nemo cum damno alterius*” etc. ligt dus, ik zeide het reeds zoo even, ten grondslag van de in de conscientia publica gewortelde en in de bestaande wetten geopenbaarde overtuiging, dat den uitvinder niet, ten behoeve van het algemeen, de natuurlijke vruchten zijns arbeids mogen worden ontnomen. Die wetten doen derhalve niet de overige, in ons rechtsbewustzijn doorgedrongene beginselen geweld aan. Dit te betoogen had ik mij voorgesteld (1). Nu wil ik gaarne toestemmen dat de wetgevers somtijds andere beweegredenen gehad hebben, dat enkelen tot grondslag juist het voordeel hebben genomen, dat uit eene octrooiwet voor het algemeen belang zou voortvloeijen; de oorzaak daarvan echter ligt hierin, dat zij verkeerd nitlegden wat zij gevoelden regt te zijn. Ware slechts het algemeen belang de grondslag dier wetten, waarom deze dan nooit eens, al ware 't slechts voor korten tijd, geschorst, ten einde op vaste gronden te weten te komen wat dan werkelijk het voordeeligste is voor de algemeene welvaart, en niet langer op in de lucht hangende hypothesen te moeten bouwen. „Proefnemingen” kunnen gevaarlijk zijn, waar, bij het mislukken, gedane dingen ongedaan moeten gemaakt worden; maar niet als het eenig gevolg van dat mislukken slechts is: tijdelijke vertraging van de ontwikkeling der nijverheid. 't Ware te wenschen dat eene regering nooit gevaarlijker proeven deed! Maar de wetgever gevoelde dat eene diergelijke proefneming aanranding zou wezen van regt. Het zou te omslagtig wezen dit aan te toonen uit de beraadslagingen die in verschillende landen over de octrooiwetten gehouden zijn; misschien ook zou de moeite, daartoe vereischt, niet genoegzaam beloond worden. Dat evenwel in de meeste gevallen veel meer het belang des uitvinders dan dat van het algemeen belang bij den wetgever heeft

(1) *Vide supra.*

gewogen, blijkt m. i. behalve uit de Fransche octrooiwet, uit *alle* Duitsche wetgevingen over het copieregt, dat in aard en wezen geheel met des uitvinders regt overeenkomt. Hoe de wetgever ook het regt des schrijvers construeert, altijd neemt hij aan dat het of onregt of onbillijk is nadruk toe te laten (1). En ditzelfde verschijnsel vinden wij terug bij de meeste schrijvers, die, ofschoon ontkennende dat de uitvinder (of schrijver) naar streng regt aanspraak mag maken op de uitsluitende bevoegdheid van weder-voortbrenging, toch aannemen dat uit *billijkheid* hem die bevoegdheid moet worden gegeven. Slechts één citaat, uit de vele schrijvers, wil ik aanhalen; deze woorden nl. van den beroemden GERBER (2): „Jeder würde, ohne einen positiven Rechtssatz, ein Werk auf seine Rechnung abdrucken und weiter verbreiten lassen. Ein *Recht* des Autors würde dadurch nicht verletzt; wohl aber würden seine *Interessen* in den meisten Fällen dadurch eine empfindliche Störung erfahren, und zwar nicht bloß die pecuniären, sondern auch die geistigen. . . . Das Gesetz sagt nun: der Nachdruck ist ein Unrecht. . . . Unsere Auffassung ist demnach die, dasz das Recht Jemandes sich gegen den Nachdruck zu schützen, lediglich und allein auf der Anwendung eines positiven Rechtssatzes beruht, welcher den Nachdruck verbietet. Alle die besonderen Gründe, welche dieses Gesetz rechtfertigen, *die gerechte Forderung eines Schutzes der geistigen Arbeit* u. s. w. treten nun nicht weiter hervor, sondern erscheinen lediglich als die *Motive* jenes Gesetzes; die *seit fast einen Jahrhundert so lebhaft hervorgehobenen legislativen Gründe* eines Schutzes gegen den Nachdruck haben nun in jenem Gesetze ihren *formellen Abschluss* gefunden etc.”

Maar, zegt men welligt, die bovenbedoelde waarheid „*nemo cum damno alterius*” etc. wordt niet alleen heden

(1) GERBER, In de *Jahrbücher* von GERBER und IHERING, 3er Band 1859, p. 377 sqq.

(2) l. l., p. 369 en 371. De beschouwing van den schrijver, die het copieregt doet steunen alleen op de bepaling der wet, goed weérlegd door Prof. ORTLOFF, t. a. p., p. 267, 303.

ten dage erkend; zij heeft ten allen tijde zich in meerdere of mindere mate in het bewustzijn des volks geopenbaard. Waarom zijn dan niet ook in vroegeren tijd octrooijen verleend, of op eene andere wijze des uitvinders regten erkend? Eenvoudig omdat de maatschappelijke toestand van dien aard was, dat de uitvinder door het toelaten van namaak of navolging geene schade leed. De namaker trok wel voordeel van de uitvinding, maar niet *ten koste des uitvinders*; aan dezen werden de natuurlijke vruchten van zijnen arbeid niet ontnomen. Derhalve was de tijd, de gelegenheid om mij zoo uit te drukken, nog niet daar waarin de volksovertuiging zich kon vestigen dat door namaak eens anders regt werd geschonden; want het volksgeweten, zoo als zich dat ten aanzien van een zeker regt openbaart, staat niet op zich zelf, wordt niet onmiddellijk door God in ons gevestigd, maar vormt zich door en in verband met de verschillende toestanden der maatschappij.

Wanneer toch de landbouwer eene betere wijze van bebouwing, de herder een beter voedingsmiddel voor zijne schapen had uitgevonden, kon hij niet beweren dat een ander, door zijn land eveneens te bebouwen of zijne schapen op dezelfde wijze te voeden, hem nadeel toebrengt. De natuurlijke vruchten van zijn arbeid verkreeg hij door de meerdere opbrengst van het land, of het goedkooper voeden der schapen; en dat nu een ander dezelfde vruchten genoot, al had hij ook minder moeite daarvoor aangewend, deerde den uitvinder niet. — Toen men in lateren tijd begonnen had zich toe te leggen op handel en industrie, ontstonden die vereenigingen welke, onder den naam van gilden, dienen moesten de nijverheid te beschermen. Ook toen was eene algemeene wet ter handhaving van 's uitvinders regt nog niet noodig, maar niet omdat de namaker den uitvinder geene schade deed; zoodra toch het onderling verkeer van menschen en volken toenam, bestonden de natuurlijke vruchten van den arbeid niet meer in die welke het bearbeide voor-

werp zelf, door het gebruik maken er van opleverde, maar in die welke men inoogstte door den verkoop of het gebruiken daarvan ten behoeve van anderen. De inrigting zelve echter der gilden maakte het verleenen van octrooi overbodig. Aan enkele personen kwam, bij uitsluiting van alle anderen, de bevoegdheid toe om zekere voorwerpen te vervaardigen. Vond een hunner iets uit, dat met zijne industrie in betrekking stond, en dat het debiet zou doen toenemen, dan had hij, ook zonder octrooi, de uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging. Deed iemand buiten het gilde eene uitvinding, dan kon hij ze aan het gilde verkoopen en zoo doende de vruchten plukken zijns arbeids. Dit verkoopen evenwel ging moeilijk, omdat, daar de concurrentie was uitgesloten, het gild te weinig belang had bij de invoering der nieuwigheid. De uitvinder zou aldus van de vruchten zijns arbeids verstoken zijn geworden, had niet de regering, door het geven van privileges, zijn regt gehandhaafd.

Een privilege toch is niet, zoo als men zich wel eens voorstelt, eene wet ten voordeele van ééne of enkele personen, waardoor de aan anderen toekomende regten wilkeurig geschonden worden. Het is niet anders dan *une loi privée et privative, créée au profit d'une personne ou de plusieurs à l'exclusion de tous*, zoo als RENOUARD (1) zegt, die te regt daarop laat volgen: *„Il existe de justes et d'injustes privilèges . . . Un privilège est légitime quand il applique à des faits spéciaux des dispositions spéciales, . . .”* Eerst dan, als de aan *allen* toekomende regten aan *enkelen* worden toegestaan, kan men van het onbillijke van het privilege spreken. Dat dit niet het geval was bij de privileges die den uitvinder werden verleend, behoeft wel geen betoog. Zij waren niet eene nieuwe belemmering der industrie, maar de eerste

(1) l. l., p. 37. Het wezenlijk kenmerk van privilege, dat het nl. op den bestaanden regtstoestand inbreuk moet maken, is hier niet bijgevoegd. Straks zal ik daarop terugkomen.

uiting van de meer en meer gevoelde waarheid, „ nemo cum damno etc.” Zij toonen hoe ook toen de volksovertuiging (die zich niet vroeger had kunnen openbaren ten aanzien van een regt voor welks schending alsnog geene gelegenheid was geweest) met den toestand der maatschappij geheel in overeenstemming was. Zij staan naast het gildewezen en wel verre van het uit te breiden doen zij het in tegendeel afbreuk. „ Des privilèges spéciaux, octroyés par l'autorité royale, tempéraient quelquefois, par des exceptions particulières la rigueur des réglemens (sur les corporations), et ouvraient ainsi au progrès une issue contre le despotisme de la loi générale. C'était un mode d'affranchissement partiel, irrégulier, imparfait; mais ce n'en était pas moins un affranchissement, un germe de la liberté future. Ces privilèges n'étaient souvent que des faveurs distribuées capricieusement, et subordonnées à l'arbitraire et au bon plaisir. Souvent aussi ils protégeaient de grandes entreprises commerciales et industrielles, et remunéraient les perfectionnemens de fabrication et l'esprit d'invention. *Ils faisaient brèche aux privilèges de classes, que la révolution a détruits*” (1). De aangehaalde woorden maak ik in zoo verre tot de mijne, als zij aantoonen dat de privilegies, die den uitvinder verleend werden, niet gevolgen zijn van het toen heerschend gildewezen, en het toezigt der regering op de nijverheid, maar integendeel daarmede strijden. Hoe men die privilegies in dien tijd beschouwde doet hier ter zake niets af.

Het aantal zaken, waarop regten kunnen worden uitgeoefend, was aldus weer door ééne, en wel eene onligchamelijke vermeerderd; en dat dit dikwijls, ja bijna onophoudelijk plaats vindt, zal ons niet bevreemden, als we in het oog houden, dat in de eerste tijden de Romeinen somtijds zelfs op ligchamelijke zaken geen eigendomsregt konden uitoefenen; nl. op de buiten Italië gelegene landerijen; en

(1) II., p. 45.

dat het Germaansch regt, daarin zeer onderscheiden van het Romeinsche, bij zijne ruime opvatting van het begrip van eigendom, reeds vroeg zakelijke regten op onligchamelijke voorwerpen erkende.

Nadat, door de afschaffing van het gildewezen en het toelaten der vrije concurrentie, de toestand der maatschappij geheel was veranderd, werd een ander middel dan het geven van privilegies vereischt, om aan den uitvinder de natuurlijke vrucht van zijnen arbeid te waarborgen. Bij de Engelschen, waar reeds sints anderhalve eeuw het octrooistelsel in zwang was, waar het octrooijeren eener uitvinding het eenig monopolie was dat JACOBUS I behield, omdat het verleenen daarvan slechts de erkenning was van het meergemeld beginsel „nemo cum etc.,” bij de Engelschen vond men het middel, en men wendde het zoo als men het daar vond, hoezeer dan ook met gebreken behebt, op het vaste land aan. Niet het gildewezen dus, zoo als men dikwijls beweert, maar juist zijne afschaffing is de oorzaak geweest van het invoeren der Engelsche octrooiwetten; en het beginsel dat daaraan ten grondslag ligt, hoewel dikwijls verkeerd voorgesteld door hen die privilegies slechts als willekeurige belooningen beschouwen, eene voorstelling welke vooral ten tijde van het maken van onze octrooiwet schijnt geheerscht te hebben, dat beginsel, zeg ik, is m. i. zoo in ons tegenwoordig regtsbewustzijn ingeweven, dat men het onmogelijk kan onderdrukken, ten zij de stem des gewetens „theoretisch” tot zwijgen gebragt worde.

Ik heb trachten te betoogen dat de uitvinder alleen dan, als hem eene uitsluitende bevoegdheid wordt toegekend, de vruchten zijns arbeids genieten, en dus *de vergoeding ontvangen kan voor zijne bestede moeite*. Deze stelling, denkt welligt iemand, is in strijd met de bewering der staathuishoudkundigen, o. a. die van den heer Mr. S. VAN HOUTEN (1),

(1) Verhaudeling over de waarde, Gron, 1859, p. 93 sqq. p. 99.

dat de waarde der zaken alleen door vraag en aanbod bepaald wordt, en dat het onjuist is te zeggen *dat de verbruiker de kosten van voortbrenging, dus ook den gedanen arbeid, als maatstaf der waarde moet aannemen*. Is het getal voortbrengers van een voorwerp klein in verhouding van de navraag, dan stijgt de waarde daarvan, en omgekeerd; maar de gebruikers bekommeren er zich volstrekt niet om, of de arbeid, door den uitvinder aan het voorwerp ten koste gelegd, te hoog dan wel te laag wordt betaald. Door het toekennen nu eener uitsluitende bevoegdheid van vervaardiging aan den uitvinder, en het op die wijze belemmeren der concurrentie, dwingt men de verbruikers iets te vergoeden, wat volgens den gewonen loop der dingen niet altijd vergoed wordt, nl. den arbeid, d. i. een deel der kosten tot de voortbrenging besteed.

Bij eenig nadenken is deze opmerking, geloof ik, niet moeilijk te weerleggen. „Er ontstaat slechts eene gemiddelde waarde der goederen uit de verschillende marktprijzen, zoo als die bepaald worden door vraag en aanbod. *Deze gemiddelde waarde eener zaak zal dikwijls niet veel van hare kosten van voortbrenging* (eene gemiddelde winst daarin begrepen) *verschillen*. Dit is evenwel niet omdat vraag en aanbod ondergeschikt zijn aan de kosten van voortbrenging, maar omdat vraag en aanbod, zoowel de waarde der zaken, als van *de hoeveelheden arbeid en kapitaal* tot de voortbrenging daarvan benoodigd, en welke zij als het ware vertegenwoordigen, *bepalen* „ (1). En dit is zeer natuurlijk; in den regel toch zal niemand arbeid verrigten die niet beloond wordt. De Staat echter behoeft voor die belooning niet zich borg te stellen, maar zoodra het aantal voortbrengers te groot, of het aantal verbruikers te klein wordt, begeeft de arbeider zich naar een ander vak; alsdan zullen de overige voortbrengers natuurlijk loon naar werken ontvangen.

(1) S. VAN HOUTEN, t. 2. p., p. 75.

Dit laatste nu, het loon ontvangen naar werken, *kan* bij den uitvinder niet plaats hebben, als men namaak toelaat, en de uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging niet handhaaft, omdat alle producteurs voor hunne moeite en kosten kunnen beloond worden, behalve juist de uitvinder, die zich den arbeid, op het uitvinden te koste gelegd, niet kan laten betalen. Voor dezen wordt dus datgene, wat gewoonlijk geschiedt als men aan den natuurlijken loop der dingen zijn gang laat gaan, nl. dat de bestede moeite beloond wordt, eene *onmogelijkheid*. Neemt in andere gevallen het aantal producteurs te veel toe, dan gaan sommigen over tot een ander vak, opdat de waarde van het voorwerp in verhouding kunne blijven tot de kosten van voortbrenging. Maar wordt eene uitvinding nageemaakt, dan is de uitvinder, niet de namaker, in de noodzakelijkheid om òf een ander vak te kiezen, daar het voorwerp door anderen goedkooper wordt verkocht, en hij dus geen koopers meer zal vinden, òf den prijs te verlagen en alzoo het loon te ontberen, dat hij billijkerwijze voor de moeite op de uitvinding aangewend kon verwachten. Beproeft hij zijn geluk op nieuws door eene andere uitvinding te doen, dan zal al weder de namaker het loon ontvangen van den arbeid des uitvinders, die zoo doende het slagtoffer wordt der zoogenaamde handelsvrijheid.

En maakt dan het verbieden van namaak inbreuk op den regel, dat de waarde der zaak door vraag en aanbod wordt geregeld? Volstrekt niet; want stelt de uitvinder den prijs van het uitgevonden voorwerp hooger dan de „nuttigheid“ die het aanbrengt, dan zal de navraag afnemen en omgekeerd. Ook hier dus zal niet de arbeid des werkman, maar de nuttigheid der zaak de waarde bepalen; de *mogelijkheid* slechts om voor zijn arbeid beloond te worden, wordt den uitvinder niet ontnomen.

Ik heb des uitvinders regt op eene uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging en verkoop zijner uitvinding verde-

digd; en tevens ten sterkste ontkend, dat hem een gedachte-eigendom toekomt. Is dit niet eene contradictie. Wanneer toch de gedachte, eens geuit, aan allen behoort, dan mag ook ieder er meê doen wat hij wil; hij mag ze in toepassing brengen op welk voorwerp ook, dus ook op het nieuw uitgevondene; ieder heeft alzoo de bevoegdheid om dat nieuwe voorwerp te vervaardigen (1). De praemisse erkende ik, maar ik ontken de gevolgtrekkingen. Even goed als de uitoefening van het eigendomsregt op ligchamelijke zaken, kan ook het gebruik maken eener bevoegdheid beperkt worden. Mag ik niet aan een ander mijn geheim meêdeelen, onder uitdrukkelijk beding het aan niemand weer te vertellen. Die ander weet mijne gedachte; mag hij er mede doen wat hij wil? En wie zal het afkeuren dat men den arbeider straft, die geheimen der fabriek, welke hem onder voorwaarde van geheimhouding zijn medegedeeld, verraadt (2)? Toch behoorde de gedachte ook hem toe. Welnu, evenzoo kunnen, volgens mijne meening, allen des uitvinders gedachte, die zich openbaarde in het nieuw uitgevonden voorwerp, in zich hebben opgenomen; zij kunnen ze aanwenden tot voortbrenging van andere gedachten; maar tevens kan hun de bevoegdheid worden ontnomen ze op een bepaald voorwerp, of in eenen bepaalden vorm toe te passen (3).

(1) Zoo zegt GERBER, t. a. p., p. 369, „Wenn nun der Autor sein Manuscript dem Druck übergeben hat, so hat er seinen geistigen Inhalt zum Gemeingute des allgemeinen Publikums gemacht. Jeder, der ein Exemplar erwirbt, hat an diesem die vollen Dispositionsrechte des Eigenthümers.“

(2) art. 418 Wetboek van Strafrecht.

(3) Ik heb het beperkte eigendomsregt (als men het zoo noemen wil) van allen aan de gedachte vergeleken met sommige gevallen van eigendom daaraan beperkt door eene uitdrukkelijke voorwaarde, ten einde de mogelijkheid dier beperking aan te duiden. Na al het voorgaande zal het wel overbodig zijn te zeggen dat ik daarom geenszins 's uitvinders regt verdedig, op grond dat hij zijne gedachte slechts heeft medegedeeld onder stilzweigende voorwaarde dat niemand zijne uitvinding mag namaken, zoo als wel eens beweerd is. Indien dit zoo ware dan zoude de conditie

Vóór van dit onderwerp af te stappen, moet ik nog melding maken van eene theorie van den grond van het *copieregt*, welke door vele Duitsche schrijvers m. i. verkeerdelijk voor de ware wordt gehouden, en die ik trachten zal te weerleggen. Welligt zal men meenen dat die weerlegging eener beschouwing over de regten des schrijvers niet t'huis hoort in eene verhandeling over de regten des uitvinders. Doch men bedenke dat over het octrooiregt op verre na niet zoo grondige stukken geschreven zijn als over het copieregt, en dat wat voor het eene regt waar is, het ook is ten aanzien van het ander. Ik weet wel dat er zijn die tusschen die twee regten een groot onderscheid zien. Het boek, zeggen zij, is slechts het *middel* om de gedachten mede te deelen, maar het uitgevonden voorwerp brengt op zich zelf reeds door vorm en substantie een onmiddelijk nut aan. — (1) Toch is dat onderscheid slechts schijnbaar; met welke bedoeling de koper het boek of het nieuwe voorwerp zich aanschafft is mij hetzelfde. Maar uitvinder en schrijver werkten beiden met hunnen geest; de gedachte uitte zich in den vorm waarin zij haar kleedden; de een deed dit in woorden, de ander openbaarde ze in het voorwerp dat hij schiep; zoowel de een als de ander maakt aanspraak op den naam van auteur, en beide kunnen slechts door uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie vruchten voor hun arbeid genieten.

De beschouwing nu waarover ik sprak komt hierop neder (2); er bestaat tusschen den schrijver (uitvinder) en het product zijns geestes een natuurlijke band; daarom

uitdrukkelijk moeten worden gemaakt, en *allen ze vrijwillig* hebben aangenomen, opdat ze in regten gevolgen konde hebben; maar de Staat zou niet *verplicht* zijn ze aan te nemen; hij zou het slechts kunnen, als hij meende dat het dienstig was voor het algemeen belang.

(1) Prof. ORTLOFF, t. a. p., pag. 306.

(2) Te vinden in de *Jahrb. v. GERBER und IHERING*, t. a. p., p. 287 en volg. met opgave der schrijvers.

is de auteur (Urheber) gerechtigd over dat product, over de middelen en den omvang der mededeeling aan anderen te beschikken. De bevoegdheden die zich uit het „Urheberschaft“ ontwikkelen, vormen het „Urheberrecht.“ Zij zijn 1^o. het regt van den Urheber om als auteur door te gaan, zijne gedachten mede te deelen op de wijze en in de mate als hij dat goedvindt; 2^o. het regt om uitsluitend het werk des geestes als middel van verkrijging (Erwerbsmittel) te gebruiken, en daarover volkomen naar welgevallen te beschikken. Deze regten vloeijen uit de persoonlijkheid voort; zij zijn een uitvloeisel, van de „geistige,“ even als de regten des vaders uit de „physische Erzeugungsfähigkeit.“

Dat er een band bestaat tusschen den Urheber en zijn werk „wie zwischen Schöpfer und Geschöpf (1),“ erken ik gaarne en daaruit vloeijen alle die regten voort welke sub 1^o. opgeteld zijn. Slechts de schrijver mag zijne gedachten openbaren, meêdeelen, en als een ander op de eer aanspraak maakt van „Urheber“ te zijn, dan vindiceert hij die (2). Dit alles lijdt geene tegenspraak en wordt ook, voor zoover mij ten minste bekend is, nooit betwist. Er is hierbij nog niet sprake van inkorting van regten van derden. Maar zeer te regt merkt dan ook GERBER (3) hierop aan: „Alles, was in dieser Hinsicht als angeblicher Inhalt eines Autorsrechts angeführt wird, reducirt sich darauf dasz die Urheberschaft einer bestimmten Person eine geschichtliche Thatsache ist. Wenn ein Schriftsteller dem Publicum gegenüber den An-

(1) BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht* § 47, 1.

(2) Dat zelfs de Romeinen, ofschoon geen auteursregt kennende, niet zouden gearzeld hebben die auteurseer te vindiceren, blijkt uit het verhaal van VALERIUS MAXIMUS (lib. II, c. 8, n^o. 74) volgens hetwelk den regter opgedragen werd om in den vorm eener legis actio de twist tusschen een consul en praetor te beslechten over de vraag wien van beiden de eer eener overwinning op de Carthagers toekwam.

(3) t. a. p., p. 366.

spruch erhebt, als Urheber einer wissenschaftlichen Entdeckung zu gelten, so ist das Verhältnisz kein anderes, als wenn ein Feldherr die Anerkennung verlangt aus einer Schlacht als Sieger hervorgegangen zu sein.”

Zijn echter de sub 2^o. genoemde bevoegdheden eveneens het uitvloeisel van die Urheberschaft? Al dadelijk springt in het oog dat de vergelijking van de „geistige” met de „physische Urheberschaft” niet meer opgaat. Er bestaan natuurlijke banden tusschen ouders en kinderen, maar niet alleen op grond dat de vader „physischer Urheber” was; immers de familiebanden bestaan ook nog bij verdere verwantschap. En bovendien, heeft de vader het regt om te doen met zijn kind wat hem goeddunkt? toch wil men den schrijver dat regt toekennen. Die vergelijking dus maakt de zaak niet duidelijker; ook de landbouwer (met wien de schrijver beter te vergelijken geweest ware) heeft geschiktheid tot voortbrenging (Erzeugungsfähigkeit), zullen wij hem nu met den naam van „vader van zijn koren, tarwe etc.” bestempelen, en zijn regt met dat der ouders vergelijken?

Doch we laten die vergelijking voor wat ze is, en vragen alleen: heeft de auteur *omdat hij schepper is* volkomene, uitsluitende, eeuwigdurende magt over zijn werk?

Wanneer iemand, mits den naam des schrijvers niet verzwijgende, nadrukt, zal de band tusschen den auteur en zijn werk toch wel niet verbroken worden! De schrijver toonde dat hij (1), en in welken vorm hij wilde mededeelen. Gewoonlijk schrijft men voor elkeen; het is ons onverschillig wie en hoe velen ons werk koopen. Waarin wordt dan het regt des auteurs, als zoodanig, aangerand, indien een ander hem helpt zijne gedachten te ver-

(1) Als hij voor bepaalde lezers schrijft (b. v. een hoogleeraar voor zijne toehoorders) en dus zijn werk niet *in den handel* wil hebben, dan kan hij natuurlijk qua auteur (Urheber), nadruk verhinderen, even goed als hij de vrijheid heeft zijne gedachten in het geheel niet mede te deelen. Hier zou door nadruk de *auteurseer* kunnen worden aangerand.

breiden. Zoo lang hij qua auteur niet wordt benadeeld, mag ieder met zijn werk doen wat hij goed vindt. Men kan niet genoeg in het oog houden dat er, bij het toelaten of verbieden van nadruk, van regten van derden sprake is. In den regel toch mag elk met de gedachte doen wat hij wil, op welke wijze ook die gedachte meêgedeeld is geworden; hij mag ze dus ook door den druk verder verspreiden, ten zij de regten van een ander worden aangerand; maar deze moet dan ook duidelijk zijn sterker regt aantoonen. Zoolang de auteur zijne gedachte voor zich behoudt is hij er meester van; deelt hij ze echter mede, dan is een ander zulks ook, en kan de auteur niet meer beweren dat er tusschen hem en de gedachte een onverbreekelijke band bestaat, ten zij men het historisch feit dat hij auteur is wilde betwisten. Wel kan hij andere gronden hebben, waarom hij de beschikking over de gedachte *in den vorm waarin hij ze bragt* beperkt.

De hoogleeraar ORTLOFF (1) heeft dan ook zeer goed gevoeld, dat de voorstanders der evengelme leer (schoon hij die leer de beste noemt welke tot hiertoe verkondigd is) niet bewezen hebben dat de uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie een noodzakelijk gevolg is van de betrekking die tusschen den auteur en zijn werk bestaat, en dat alleen uit die betrekking de sub 1^o. genoemde bevoegdheden voortvloeijen. Hij geeft evenwel niet toe dat „die Urheberschaft bloz eine geschichtliche Thatsache” is; maar knoopt de sub 2^o. vermelde bevoegdheden vast aan den *wil*. De regtsbetrekking tusschen den auteur en het publiek ontstaat door eene eenzijdige regtshandeling; nl. door den wil des schrijvers: „dasz sein Erzeugniz seine Interessen befriedige und in der Auszenwelt die beabsichtigte Geltung, nicht bloz sittliche, sondern auch rechtliche erhalte, namentlich als *sein* werk die beabsichtigten Wirkungen (materielle und ideelle) hervorbringe, ähnlich der Vaterschaft oder auch dem Verhält-

(1) In de *Jahrb. v. GERBER*, t. a. p., p. 295.
Themis, D. IX, 2ste St. [1862].

nisz eines Testirenden." Hoe die eenzijdige rechtshandeling met de handeling eens vaders kan vergeleken worden, begrijp ik niet, en misschien de schrijver evenmin; althans maakt hij terstond eene andere vergelijking, nl. met het testament. Dat de beschikkingen des erfaters geëerbiedigd worden is eene erkenning van diens wil: "das Testament trägt seinen Rechtskeim in der Herrschaft des freien Willens." Maar *waarom* moet die wil erkend worden? is het onverschillig *wat* de erfater gewild heeft, of brengt elke uiting van zijn wil eene rechtsbetrekking te weeg tusschen hem en ons? Even als bij het erfregt eerst die vragen dienen beantwoord te worden, wil men den grond van dat regt onderzoeken, zoo ook bij het auteursregt. De schrijver heeft gewild; maar *mag* hij willen? Moet elke kooper dien wil eerbiedigen? Ja, omdat hij Urheber is! Maar wij ontkenden juist dat de Urheberschaft die gevolgen had welke men daaraan wilde toekennen. Wil men dus niet aan eene *petitio principii* zich schuldig maken, dan moet men aantoonen dat, — of ten minste in hoe verre derden aan den wil des Urhebers gebonden zijn. Bindt de auteur hen door iedere wilsuiting² b. v. als hij zegt: gij zult mijnegedachte niet toepassen, ze niet critiseren; gij zult mijne verzen niet van buiten leeren, noch ze reciteren, noch ze voorlezen? Voorzeker niet, want hij is geen eigenaar meer der gedachte; "donner et retenez ne vaut." Men moet dus aanwijzen op welken grond de regten van derden, de natuurlijke vrijheid van den mensch, mag worden ingekort; en daarom be-
weer ik (in werkelijkheid zal ook Prof. O. het wel met mij eens zijn): slechts dan wanneer ik door overtreding van den wil des auteurs dezen materiële schade toebreng, of liever: wanneer ik daardoor de vruchten van zijn arbeid hem ontroof, mag hij mij in regten vervolgen. Ziedaar de reden waarom in sommige gevallen zijn wil moet worden geëerbiedigd.

Die reden ligt dan ook zóó voor de hand dat zij aan den hooggeleerden schrijver niet konden ontgaan, en langs

eenen omweg komt hij tot hetzelfde resultaat als wij. „Organisation der Arbeit ist überhaupt das Lebensprincip im Staat.“ Die Bedingungen ihrer Förderung bestehen namentlich in der Sicherung des Arbeitslohnes oder Arbeitsverdienstes. Ist ein solcher nicht möglich bei einer freien Concurrenz aller anderen, und namentlich bei einer willkürlichen Verfügung jedes Dritten über die Arbeitsproducte aus denen der Lohn gezogen werden musz, so besteht das Minimum der Organisation derartiger Arbeit in der Ausschließung Dritter von den Arbeitsproducten einzelner Producenten“ etc. En nu volgt eene welsprekende uiteenzetting van de verplichting van den Staat om het loon van den arbeid te beschermen. Niet dus omdat er een band tusschen hem en zijn werk bestaat, maar omdat hij gearbeid heeft beschermt de Staat den auteur. En zal men nu nog dat auteursregt met het vaderschap vergelijken?, — of berusten de regten des valers ook op arbeid?

Waartoe heeft dan o. i. de diepzinnige beschouwing van VOLKMANN en zijne volgeren gediend? Eenvoudig om te bewijzen: dat de auteur regt heeft op zijn' naam als auteur, op de beschikking over zijn manuscript etc. Dit is een persoonsregt even goed als het regt op eer en dierg., en wordt dan ook door BLUNTSCHLI in zijn *Privatrecht* bij de persoonsregten behandeld. Dat regt te construëren had echter weinig praktisch nut, daar niemand het bestreed. Maar om het regt op uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie aan te toonen, had men beter gedaan den arbeid des geestes met dien des ligchaams te vergelijken, ten einde het regt op de *materiële* vruchten van den arbeid des schrijvers in het licht te stellen. Dat daarin voornamelijk de inhoud van het auteursregt bestaat, schijnen de Duitschers min of meer beneden de waardigheid te achten van den schrijver; zij willen niet „die vermögensrechtliche und gewerbliche Seite des Autorrechts voran stellen;“ „der Vermögenswerth den das Werk

hat, ist nicht der innerste Kern des Autorrechts, sondern für die juristische Erkenntnisz nur von secundärer Bedeutung (1).” Daarom trachten zij de quaestie als het ware te idealiseren, en spreken veel over Autorsehre, die niemand en allerminst een nadrukker betwist; maar hoe vermogensregten uit dat persoonsregt voortspruiten leeren zij niet „ obwohl diese Seite, um deren Willen das Autorrecht dem Eigenthum verwandt wird, *practisch* allerdings der wichtigste ist, und zugegeben werden musz, dasz der ganze Gedanke des Autorrechts erst klar geworden, seitdem durch das *wachsende materielle Interesse* daran die Aufmerksamkeit auf denselben erhöht worden ist.” (2)

We zouden van ons onderwerp afdwalen, indien we wilden niteen zetten tot welke zonderlinge redeneringen men komt, om den eeuwigen duur of wel de tijdelijkheid van het regt des auteurs te bewijzen, wanneer men dit als een persoonsregt beschouwt. Het gezegde zij voldoende om aan te toonen dat, — ofschoon de Erzeugungsfähigkeit eenen natuurlijken band doet ontstaan tusschen den Urheber (schrijver of uitvinder) en zijn werk, een band die onverbreekbaar en onoverdraagbaar is, die bestaat al erkent de wet hem niet, en waarop niemand dan de Urheber zelf kan aanspraak maken, — het regt van den Urheber op de uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging niet is een persoonsregt uit die Erzeugungsfähigkeit voortvloeiende, maar een vermogensregt, hetwelk op iets anders steunt, nl. op het beginsel *nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*.

Is het dan waar dat hetgeen waarop de uitvinder aanspraak maakt, nl. de uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie, voorwerp kan zijn van eigendomsregt, dat het eene natuurlijke vrucht is zijns arbeids, en dat die arbeid werkelijk een titel is van eigendomsverkrijging, dan is het onze *pligt* dat regt van eigendom te handhaven; en, wanneer wij ten

(1) BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht*, § 48: 3.

(2) *Ibid.*

aanzien van dit punt de belangen der maatschappij onderzoeken, behoeven wij niet te vragen : Strijdt de uitoefening van dien pligt, d. i. de erkenning en de handhaving van 's uitvinders regt, met het algemeen belang? Zijne naleving toch is ook hier, even goed als bij den enkelen mensch, welbegrepen eigenbelang. Al moet belang ook niet de drijfveer zijn van 's menschen handelingen, toch zal, bij het niet nakomen zijner pligten, de mensch zich zelve te gronde rigten; van dag tot dag zal hij slechter worden, totdat hij ten laatste met ontkenning van iederen pligt, in een poel van zedeloosheid, maar ook van ellende verzinkt. Zoo ook de maatschappij. Tot hare instandhouding is handhaving van regt een onmisbaar vereischte. Wanneer dus werkelijk het regt, dat we getracht hebben te verdedigen, bestaat, dan zal de ontkenning daarvan een onmiddellijk nadeel berokkenen aan die maatschappij tot wier handhaving wij zijn geroepen. Komen we heden aan onze verplichting te kort door een bestaand regt te ontkennen, de eerste stap is gedaan om een tweede onregt te plegen; en morgen welligt zal ieder regt door de „belanghebbenden” worden opgeheven. De grondslag der maatschappij is aangerand, en met hem stort zij zelve ineen. Verdedigt men derhalve de afschaffing der octrooijen, op grond dat de verbruikers bij die afschaffing belang hebben, dan meen ik die verdediging ongegrond te mogen noemen. Voor den verbruiker als zoodanig is natuurlijk goedkoop voordeliger dan duurkoop; 't zou ook wel voor hem voordelig zijn, indien hem nog geld werd toegegeven. Maar voor den verbruiker als deel van het algemeen verandert de quaestie; voor hem, even als voor elk lid der maatschappij, is het van belang dat ieder regt verkrijge; dat niemand, dus ook niet den uitvinder, *de mogelijkheid* worde benomen om voor arbeid en kosten zijn loon te ontvangen; en dat alzoo den namaker verboden worde de vruchten van 's uitvinders arbeid weg te nemen.

Maar als de uitvinder zich zijnen arbeid te hoog laat

betalen, wordt dan niet ook het regt geschonden van het algemeen? Men bedenke echter 1^o. dat niemand verplicht is den ten hoogen prijs te geven, omdat ieder zich met het vroeger in zwang zijnde, goedkoop voorwerp te vrede kan stellen; de behoefte aan het nieuwe voorwerp *kan* niet zoo groot zijn, dat men het zich, als ware het eene levensbehoefte, moet aanschaffen; vóór de uitvinding kon immers ieder er buiten; 2^o. dat, zoo ook de *mogelijkheid* mogt bestaan van het schenden der regten der maatschappij door de erkenning van 's uitvinders regt, bij niet erkenning daarvan het *zeker* is dat het regt van eenen individu, en bij gevolg van het algemeen, wordt aangerand.

III. Of het regt des uitvinders moet worden erkend, indien zijn bestaan is bewezen, mag o. i. (en in ons land zullen weinigen mij dit betwisten) geene vraag meer zijn; wèl welke wijze van handhaving de beste is. Het is toch van groot gewigt te onderzoeken hoe het regt op de algemeene en bijzondere welvaart terugwerkt, en te trachten het regt van den individu met dat van het algemeen in overeenstemming te brengen, al mag het eerste aan het laatste nooit worden ten offer gebracht. Ook de maatschappij heeft *regt* op behartiging harer belangen.

Om nu de beantwoording der zoo even gestelde vraag, nl. welke wijze van handhaving de beste is, gemakkelijker te maken, zal ik beproeven aan te toonen: *dat het toekennen van octrooi het natuurlijkst en het meest voor de hand liggend middel is om het regt van den uitvinder te handhaven.*

De uitvinder wendt zich, zoodra men hem de vruchten zijns arbeids, die hem ipso jure toekomen, door namaak van het nieuw gevonden voorwerp ontnemt, tot den regter en vraagt, op grond van art. 1401 van het Burg. Wetboek, vergoeding voor de schade hem door eene onregtmatische daad toegebracht (1). Hij moet nu twee feiten bewijzen: 1^o. dat

(1) Vgl. R. SCHMID, zou hij eene actio confessoria of eene reivindi-

hij uitvinder is; 2°. dat de namaker niet zelf heeft uitgevonden, en aldus hem van de hem toekomende vruchten berooft.

In het leveren van het negatief bewijs van dat tweede feit schiet de uitvinder noodzakelijk te kort, want wie zal met zekerheid kunnen zeggen dat het nagemaakte voorwerp *niet* was het geestesproduct van den namaker? Natuurlijk doet de al- of niet-bewijsbaarheid van een regt niets af tot het al- of niet bestaan daarvan. Maar wat baat den uitvinder de erkenning van zijn regt, indien hij het niet kan handhaven, omdat hij in de onmogelijkheid verkeert de feiten te bewijzen waarop het zich grondt? Niets, ten zij hij de hulp inroep van den Staat.

En de Staat moet hem bijstaan; want op hem rust de verplichting van den individu te helpen zijne regten te handhaven en te beschermen, wanneer deze zelf dit niet kan. Dat hij in eene menigte andere gevallen die verplichting nakomt behoeft nauwelijks gezegd te worden. Waarom b. v. wordt bekendmaking gevorderd van de huwelijksche voorwaarden of van de bepalingen bij het aangaan der naamlooze vennootschap gemaakt? Is het niet omdat anders derden ligt in hun vermogen schade zouden kunnen lijden, daar zij toch, zoolang zij met die bepalingen onbekend zijn, zich zelve niet kunnen beschermen. Evencens komt de Staat den bedrogenen crediteur te gemoet, waar gebrek aan bewijs het verkrijgen van regt, zoo niet onmogelijk dan toch uiterst moeilijk maakt. Zwaar zal het den schuldeischer vallen aan te toonen, dat de failliet ten nadeele der schuldeischers zijn goed met hypotheek heeft bezwaard. De wet ontslaat hem dus van dat bijkans onmogelijk te leveren bewijs, en handhaaft zijn regt, door de praesumptio juris et de jure aan te nemen dat het geven eener hypotheek binnen de 40 dagen vóór het faillissement, tot waarborg van vóór dien catio kunnen instellen, waardoor hij dan tot hetzelfde resultaat komt. Cf. *Jahrb.* v. GERBER, t. a. p., p. 319.

tijd aangegane verbindtenissen eene daad is, waaruit blijkt dat de hypotheekgever en nemer den slechten toestand des boedels reeds konden inzien, en die dus gepleegd is in fraudem creditorum. Komt de wetgever alzoo den crediteur te hulp, waarom dan zou hij den uitvinder, die de vruchten zijns arbeids genieten wil, alleen laten staan, en ook hem niet het leveren van het bewijs althans mogelijk maken? De natuurlijkste weg nu om de gevraagde hulp te verleenen, is het geven van octrooi.

Een octrooi van uitvinding toch is, volgens mijne beschouwing, niets anders dan *een aan iemand uitgereikt authentiek bewijs dat hij zich als uitvinder van een zeker voorwerp heeft aangegeven*. De octrooiwet verleent aan elk de bevoegdheid zich als uitvinder aan te melden, ten einde zoo doende hem de mogelijkheid te verschaffen het bewijs te leveren van zijn regt. Slechts die mogelijkheid van bewijs, niet zijn regt ontleent de uitvinder aan het octrooi; niets verhindert dan ook dat een ander het regt tegenspreekt, het zij door ook een octrooi, dus bewijs van een vroeger regt, te toonen, het zij door op andere wijzen de onwaarheid van het beweren des octrooivragers in het licht te stellen (1), want het bewijzen en tegenspreken dier positieve feiten moet de Staat aan de partijen zelve overlaten.

Op den Staat rust, zoo als we zoo even zeiden, de verplichting om den hulpbehoevende bij te staan; daarom is het dat de uitvinder zijne hulp inroept. Maar er is nog een grond waarom de tusschenkomst van den Staat wordt gewettigd. Het regt moet zich in de maatschappij verwezenlijken kunnen, anders is het geen regt. Nu kan men *in abstracto* eene waarheid vaststellen, die *in concreto* niet toepasselijk gemaakt kan worden; zal door het regt het doel dat men zich voorstelt bereikt worden, dan moet voor elk geval het regt snel en zeker kunnen worden aangewend, het moet *bruikbaar* zijn. Daarom laat men soms de toepasselijkheid

(1) Hierover later nog iets naders.

van het regt niet afhangen van de vraag of in het concreet geval de abstracte waarheid bestaat, maar eenvoudig of zekere feiten aanwezig zijn die met die waarheid in een zeker, schoon niet altijd noodzakelijk verband staan.

Minderjarigen, zegt de wet, staan onder voogdij. Wie zijn nu meerderjarig? Zij die verstandig genoeg zijn om hunne eigene zaken te besturen; dit is de abstracte waarheid. Zal de regter beoordeelen of die waarheid in concreto aanwezig is, dan verdringen de zwarigheden zich die zich voor hem opdoen. Nu praesumeert de wet: hij die 23 jaar is heeft verstand genoeg om zijne eigene zaken te beheeren (de mate van verstand staat immers met den leeftijd in verband); men verlaat de abstracte waarheid en stelt een minder naauwkeurigen, maar beter te gebruiken regel vast (1).

Passen wij 't gezegde toe op ons geval. Hij die eerste uitvinder is heeft uitsluitende bevoegdheid om zijne vinding te exploiteren. Dit is de abstracte waarheid, die echter in concreto niet kan worden toegepast, omdat het volledig bewijs nooit te leveren is van die feiten, van wier bestaan het regt wordt afhankelijk gemaakt. De wetgever, wiens pligt het is het regt bruikbaar te maken, praesumeert derhalve dat hij, die uit eigen beweging verklaart iets uitgevonden te hebben, werkelijk de eerste uitvinder is, totdat het tegendeel is bewezen (op dezelfde wijze als hij vooronderstelt dat een bezitter ter goede trouw is, tot bewijs van het tegendeel). Het regt des uitvinders grondt zich niet op zijne aangifte, maar op die abstracte waarheid; het wordt echter van de aangifte afhankelijk gemaakt, opdat in concreto de algemeene regel bruikbaar zij. De praesumptie van den wetgever *kan* in strijd zijn met de waarheid; de meerderjarige *kan* ook wel niet verstand genoeg hebben; de failliet

(1) Over de *formale Realisirbarkeit d's Rechts*, cf. IHERING, *Geist des Römischen Rechts*, Leipzig 1852, Band I, pag. 39 sqq., die dit punt zeer helder uiteenzet, en van wien ik mijne beschouwing daaromtrent geheel heb ontleend.

heeft misschien ter goeder trouw gehandeld. Wil men echter de waarheid nooit verkeerd toepassen, dan moet men tot hare geheele wegwerping besluiten, en dan zal men een wetboek krijgen dat, zoo als IHERING zegt, „in abstracter Beziehung ein Meisterstück und doch daneben unbrauchbar ist.” Ook in het geval waarover we spreken is het denkbaar dat iemand iets uitgevonden heeft, zonder dat hij daarvoor octrooi vraagt, en zonder zijne uitvinding mede te deelen. Nu vraagt een ander, die hetzelfde heeft uitgevonden, of misschien op eene andere wijze het geheim is deelachtig geworden, octrooi. In dit geval praesumeert de wetgever dat *hij* eerste uitvinder is, die het of niet, of ten minste niet alleen is. Niet altijd dus is het bruikbaar maken van het regt voor de waarheid bevorderlijk. Het geval dat we stelden zal overigens wel niet dikwijls voorkomen, en men kan den onvoorzigtigen eersten uitvinder tegenwerpen: „habes quod tibi imputes; het eenig mogelijk bewijs dat gij eerste uitvinder zijt geweest hebt gij u niet aangeschaft; te regt ziet gij u met den last van het tegenbewijs bezwaard.”

Als gij bewezen hebt dat gij uitvinder zijt, dan maakt gij aanspraak op uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging als vrucht van uwen arbeid. Maar ik kan u dit tegenwerpen: 't is waar dat ik uwe uitvinding nagemaakt heb; maar hoe kon ik weten dat gij uwe uitsluitende bevoegdheid wildet handhaven? Hoe dikwijls geeft de uitvinder niet terstond zijne vinding ten algemeenen gebruike! Gij beweert eigendomsregt op eene onligchamelijke zaak, op eene bevoegdheid te hebben. Zeer goed; maar waaraan zal ik uwen eigendom erkennen? De gewone wijzen van eigendomsverkrijging, 't is waar, zijn daartoe niet geschikt; maar daarom is er eene andere, nl. *de verklaring dat men eerste uitvinder is*, welke verklaring tevens deze in zich sluit, dat men de regten, uit die omstandigheid voortvloeiende, begeert te handhaven. Die verklaring is dus de *inbezitneming* van 't onligchamelijk

regt. Zal nu dat eigendomsregt tegenover allen gelden, dan moet de titel van verkrijging, (d. i. die verklaring) even als bij onroerende zaken bekend worden gemaakt; daartoe is al weder niets geschikter dan het octrooi, dat alzoo een tweeledig nut verschaft: 1^o. de mogelijkheid om zijn regt te bewijzen; 2^o. de openbaarmaking van den titel van eigendomsverkrigging, en dus het geldend maken van het regt tegenover derden.

Onjuist derhalve schijnt mij de bewering toe van RENOUARD (1), dat het *verleenen* van octrooi eene *wijze van eigendomsverkrigging* is; eene bewering die voortvloeit uit zijne stelling dat onligchamelijke zaken niet het voorwerp van eigendom kunnen zijn. « Lors donc qu'un objet immatériel, naturellement accessible à tous, sera transporté dans un domaine particulier, ce ne sera pas par une appropriation *réelle*, incompatible avec son essence, ce sera en vertu d'une appropriation *fictive*, créée par la loi à titre de privilège.» RENOUARD verwacht hier « appropriation *réelle* » met « a. physique. » « Pour que la reproduction (d'une idée émise) *physiquement* possible à tous devienne une impossibilité, il faut qu'une injonction législative la prohibe (2). » (Waarom wij eigendom van onligchamelijke zaken aannemen, is reeds vroeger gezegd; is die eigendom onbestaanbaar, dan eveneens de fictieve eigendom.) Gaarne geef ik toe dat « une appropriation *réelle* (als men deze woorden opvat in den zin van a. physique) strijdig is met het wezen van onligchamelijke zaken; daarom zeg ik, dat hier eene andere wijze van toeigening vereischt wordt, nl. de verklaring dat men met uitsluiting van alle anderen zijne bevoegdheid

(1) l. l., p. 338.

(2) t. a. p., p. 342. De reproductie al wordt zij verboden blijft *physiquement* altijd mogelijk, even goed als het bebouwen van een land dat een ander toekomt. De schrijver is op dit punt niet zeer nauwkeurig in zijne uitdrukkingen.

wil uitoefenen. Dit is niet, ik erken het, eene inbezitneming door middel van het ligchaam; is zij daarom niet wezenlijk (réelle); is zij slechts fictief? Zelfs bij de Romeinen was in lateren tijd het aantasten der zaak, ook bij traditio van ligchamelijke zaken, niet noodig; zal zulks dan door ons worden gevorderd, bij wie de levering van ligchamelijke onroerende zaken niet bestaat in de overgifte, maar eenvoudig in de overschrijving van den titel (d. i. het constateren der voorafgegane handelingen van partijen) in een register? Is die overschrijving, geheel met de levering gelijk staande, ook eene fictieve eigendomsverkrijging, of is zij, om mij zoo eens uit te drukken, meer ligchamelijk dan het door middel van een open brief *constateren der verklaring* dat iemand zich als eerste uitvinder heeft aangegeven, en dien ten gevolge de uitsluitende bevoegdheid om een bepaald voorwerp te vervaardigen in bezit neemt? Want hierop komt eigenlijk het geven van octrooi neêr. Daarom immers waarborgt de Staat nooit aan den octrooihouder zijn eigendom, omdat hij niet gezegd heeft: „gij zijt eigenaar,” maar slechts „ik constateer dat gij beweert eigenaar te zijn.” En dit is zeer natuurlijk, want het geven van octrooi gaat uit van den Staat; deze nu kan wel mijn eigendomsrecht erkennen, niet het voor mij verwerven. Niet het *geven* dus, maar wel het *vragen* van octrooi is eene modus acquirendi.

De resultaten mijner redenering zijn alzoo de volgende: de uitvinder heeft regt op de bevoegdheid om bij uitsluiting van anderen zijne vinding te exploiteren;

zijne verklaring dat hij de qualiteit van uitvinder heeft is de inbezitneming van zijn regt;

het geven van octrooi dient: 1^o. tot bruikbaarmaking; 2^o. tot openbaarmaking van zijn regt.

Is mijne beschouwing over den aard van octrooijen juist, dan mag het verleenen van octrooi niet meer het toekennen van een *privilegie* heeten. Wat dat woord beteekent heb

ik straks reeds met een woord gezegd. Toen het erkennen van 's uitvinders regt iets was, dat op den bestaanden regtstoestand inbreuk maakte, — nl. op de uitsluiting der concurrentie, op het systeem van bescherming, — mogt men spreken van privilegie; *priva lex*, d. i. *eene wet die ten behoeve van enkelen* (ofschoon zeer te regt) *het gewone regt doet wijken*. Nu echter de erkenning van het regt des uitvinders niet eene uitzondering is op het gewone regt, maar integendeel daarmede volkomen overeenstemt, nu geeft het woord slechts tot verwarring aanleiding. Men moet dan eveneens de bescherming, die de wet aan den bedrogenen crediteur verleent tegenover den failliet, een privilegie noemen. Doch dan verliest het privilegie zijn kenmerk, hierin bestaande dat het bij wijze van uitzondering ('t zij uit billijkheid, 't zij uit gunst) aan enkelen wordt gegeven, met verbreking, niet van het regt, maar van den bestaanden regtstoestand. De volgende woorden van PUCHTA (1) zullen mijne gedachte beter uitdrukken.

„Die Entwicklung des reinen Rechts (*jus commune*) ist oft durchbrochen worden. Es haben sich die Ansprüche der individuellen Natur der Menschen und der Dinge häufig in der Art geltend gemacht, dasz sie über die Principien des Rechts hinweggesetzt wurden, statt in sie eingefügt zu werden. Dadurch sind Ausnahmen von dem reinen Recht entstanden, welche man durch den Ausdruck *jus singulare* (*privilegia, beneficia*) bezeichnet. Nicht der Einfluss jener individuellen Rücksichten ist es, worin der Character des *jus singulare* liegt, denn diesem Einfluss kann und soll sich auch das reine Recht nicht verschlieszen, sondern die Art und Weise desselben, nämlich dasz er auf die äußerliche Weise einer die Rechtsprincipien durchbrechenden, also sie überwindenden Ausnahme geübt wird, statt dasz jenen Ansprüchen durch eine entsprechende Gestaltung der Rechtsinstitute selbst genügt würde. Dasz statt des letz-

(1) *Cursus der Institutionen*, 3^e Auflage, 1^{er} Band, p. 92.

teren Wegs jener erste, die Aufstellung eines jus singulare eingeschlagen wird, hat seinen Grund nicht selten in einem *Mangel an rechter Einsicht und Beherrschung des Stoffs* von Seiten des Gesetzgebers, häufig auch in dem besondern Character eines gewissen Rechts, also *in den Rechtsansichten des Volks selbst*," etc.; dit laatste vooral was dan ook de reden, waarom men vroeger ten tijde van het gildewezen, door middel van privilegie's uitvinders regt erkende, eene reden die, zoo als ik heb trachten aan te toonen, nu geheel vervallen is.

Maar maakt dan eene octrooiwet niet inbreuk op het gewone regt, op de regelen nl. der vrije concurrentie? Ik geloof het niet; want mededinging brengt mede dat gij arbeiden moogt, en ik ook; welnu ik mag uitvindingen doen even als gij; maar zij brengt niet mede dat *ik* van *uwen* arbeid de vruchten mag eten. De gewone regel, die zich zoo krachtig juist in het toelaten der vrije concurrentie openbaart, is het "*nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*;" dien regel te handhaven is ook het doel van het verleenen van octrooi.

Uit al het voorgaande blijkt genoegzaam dat naar mijne meening het octrooi de natuurlijkste en meest voor de hand liggende wijze van handhaving is van des uitvinders eigendomsregt; de uitvinder ontvangt alles, wat hem toekomt, maar ook niets meer dan dat; geene bijzondere bescherming wordt gegeven; geen inbreuk gemaakt op den natuurlijken loop der dingen. Behoeft het wel betoogd te worden, dat het geven van octrooi veel beter is dan het toekennen eener buitengewone belooning. Weinigen zullen dit tegenspreken; hen verwijs ik korthedshalve naar hetgeen daarover gezegd is door Mr. A. J. B. STOFFELS (1). — Maar, zegt men, dat toekennen van uitsluitende bevoegdheid werkt verkeerd terug op de algemeene welvaart. Is dit zoo, dat dan de staathuishoudkundige voor den

(1) *Proeve over de wetgeving op de octrooijen*, Leiden 1851, p. 20 sqq.

van zijnen eigendom beroofden uitvinder eene geschikte compensatie uitdenke, door welke en de regten van het algemeen, en die van den uitvinder worden gehandhaafd. Eene compensatie, zeg ik; want de regten van het algemeen te beschermen zonder die van den uitvinder te handhaven is onmogelijk, omdat door schending van de regten van dezen het regt, d. i. de grondslag der maatschappij, wordt aangerand. Willen we dus het geven van patentbrieven, het middel om het regt van den uitvinder tegenover allen te bewijzen, verbieden, een verbod 't welk in facto gelijkstaat met geheele ontkenning van dat regt, dan moeten wij noodzakelijk eene (onnatuurlijke, buitengewone voor elk afzonderlijk geval zeer moeilijk te bepalen) vergoeding in de plaats geven.

Vóór tot de oplossing van dat moeilijk probleem over te gaan, diene men echter eerst zich wel te overtuigen, dat werkelijk de handhaving van 's uitvinders uitsluitende bevoegdheid slecht op de algemeene welvaart werkt. Gaarne erken ik dit niet te kunnen beoordeelen; alleen veroorloof ik mij te vragen: hoe komt het dat, niettegenstaande den verderfelijken invloed der octrooiwetten, in Frankrijk en Engeland de industrie „met reuzenschreden” (volgens de zoo dikwijls herhaalde bewering der Economisten) vooruitgaat, terwijl in die beide landen in de laatste jaren de octrooiwetten juist zijn uitgebreid; daar men zelfs voor het teekenen van patronen, modellen enz. octrooi (van eene maand tot drie jaren) kan bekomen. En hoe komt het dat „van onze industrie zelfs geene mededinging met de buitenlandsche verwacht wordt,” niettegenstaande onze octrooiwet zóó slecht is geredigeerd, dat ieder die zulks verkiest ze kan ontduiken? (1) Doch ik herhaal het, de oplossing dier vragen gaat mijne krachten te boven; ik laat hare beantwoording dus gaarne over aan hen die in de industrie beter ingewijd zijn dan ik, en die zonder twijfel ze even gemakkelijk zullen vinden, als ze mij moeilijk voorkomt.

(1) *Bijblad van de Economist*, 1861.

IV. In heb in de vorige bladzijden het behoud der octrooijen verdedigd, maar niet dat van onze octrooiwet. Een beginsel evenwel bevindt zich in die wet, dat naar mijn oordeel er volstrekt in moet blijven; dat echter volgens veler meening in volkomen tegenspraak is met de door mij ontwikkelde theorie, ik bedoel; *de tijdelijkheid van de uitsluitende bevoegdheid des uitvinders*, waarnit natuurlijk het slechts tijdelijk tot *exploitatie* verleen van octrooi voortvloeit.

Heeft de uitvinder werkelijk een eigen domsregt, en is de Staat verplicht dat regt, het zij door octrooi, het zij door eenig ander middel te handhaven, dan behoudt, zegt men, de uitvinder zijn eigendom altijd, dan moet hem een eeuwigdurend octrooi worden verleend, welke ook de nadeelen zijn die daardoor voor de industrie ontstaan; zoo doende zal langzamerhand het gildewezen worden hersteld, met dit onderscheid dat niet corporaties, maar enkele personen de uitsluitende bevoegdheid tot het uitoefenen eener zekere industrie zullen bezitten.

't Is waar dat de uitvinder zijn eigendomsregt op de bevoegdheid tot vervaardiging behoudt; dat het belang van het algemeen er ons toe brengen kan dien eigendom af te koop, niet dien te ontkennen. Maar onwaar is het dat ook ik niet regt zou kunnen verwerven op de bevoegdheid om het voorwerp te vervaardigen, door u reeds uitgevonden; en daarom blijf ik beweren dat het afgegeven octrooi slechts gedurende een' zekeren tijd zijne kracht mag behouden.

Wat zou het geval zijn als de uitvinder, zonder octrooi te hebben, in staat ware zijn eigendomsregt te bewijzen; immers, daar volgens onze meening het octrooi, zelf geen regt gevende, slechts een middel is om een bestaand regt te handhaven, is het van belang telkens te vragen welke de aard is van het regt, tot welks bescherming het dienen moet. Stellen we ons voor dat een uitvinder zijne vinding openbaar maken kan, zonder dat een ander in staat

is ze na te maken. Nu vraagt hij geen octrooi; want hij heeft de uitsluitende bevoegdheid tot vervaardiging, welke niemand schenden kan; hij alleen bezit de sleutel van het geheim en behoeft dus de hulp niet van den Staat. Maar binnen korteren of langeren tijd zal een ander hetzelfde voorwerp uitvinden; eene uitvinding immers staat niet op zich zelve, maar is in den regel het gevolg van verkregene, ook door anderen te verkrijgen kundigheden, alsmede van bijzondere omstandigheden en behoeften der maatschappij. Derhalve heeft ieder die de noodige bekwaamheden bezit de kans om uit te vinden; heeft hij werkelijk uitgevonden, dan kan tegen hem niet, even als tegen een' namaker, geageerd worden. Hieruit volgt dat, door eeuwigdurend eigendomsregt op de *uitsluitende* bevoegdheid tot vervaardigen te erkennen, men aan dien kanshebbende zijne kans zou ontnemen, en aan één toekennen, wat op den duur aan meerderen toegekend zou moeten worden; zoo doende zou men het regt van de latere eventuele uitvinders schenden. — Kan daarentegen de vinder zijne vinding niet geheim houden, dan vraagt hij octrooi, maar dit mag hem niet meer regt geven dan hij zonder dat zou gehad hebben. Daarom zegt de Staat: ik weet dat gij, uitvinder, moeite en arbeid verrigt hebt, en stel u dus in de mogelijkheid daarvan de vruchten te plukken. Maar ik mag niet het regt inkorten van een ander die dezelfde kundigheden heeft als gij, die dus de kans heeft om hetzelfde uit te vinden die zulks zekerlijk zou gedaan hebben, waart gij hem niet voorgekomen. Hadt gij uwe ontdekking geheim gehouden, dan zou hij de nieuwe uitvinding vervaardigd hebben, zonder uwe uitsluitende bevoegdheid te behoeven te eerbiedigen. Ik erken dus uw regt slechts, *totdat* ik praesumeren kan dat hij hetzelfde regt zou verkregen hebben door hetzelfde uit te vinden. Wanneer die latere uitvinder komen zal kan ik niet met zekerheid bepalen; ik neem dus een of ander wille-

keurig tijdstip aan. Willekeur toch in het positief regt is soms noodig, vooral bij tijdsbepaling; en het is mijn pligt het regt bruikbaar te maken; stelde ik niet eene tijdsbepaling vast, dan zou in elk concreet geval de regter moeten beoordeelen wanneer een ander waarschijnlijk hetzelfde zou hebben gevonden, iets dat geheel onmogelijk is. Schijnt die tijd u echter te kort, en zijt gij in staat uwe vinding geheim te houden, welnu! doe dat, wacht totdat die tweede uitvinder komt, dan zal van zelf blijken hoe lang uw regt had moeten duren.

Gevaar van schending van regt, niet alleen van den toekomstigen uitvinder, maar ook van het algemeen is m. i. de reden waarom de Staat verplicht is slechts tijdelijk de uitsluitende bevoegdheid des uitvinders te handhaven. Als het nl. waar is, wat we zoo even zeiden, dat na verloop van tijd een tweede uitvinder komen moet, dan volgt daaruit dat de eerste en tweede, die elkander als gelijk regt hebbenden niet kunnen uitsluiten, concurreren moeten. Volgens den natuurlijke loop der dingen dus zal op den duur door mededinging de prijs van het uitgevonden voorwerp dalen; op den verlaagden prijs heeft het algemeen *regt*; wil men niet het oude beschermingssysteem weêr invoeren, dan mag ook hier die natuurlijke loop niet worden gestoord; en van nu af mag aan de verbruikers niet langer de dwang worden opgelegd om òf den voor het uitvinden zelf besteden arbeid te betalen, òf het nieuwe voorwerp te ontberen.

De door mij uiteengezette beschouwing over de tijdelijkheid van het octrooi komt eenigzins overeen, men zal het bemerkt hebben, met de zoogenaamde prioriteitsleer. Dat echter die leer van de in dit opstel verdedigde beschouwing verschilt, behoeft wel geen betoog. De *grond* toch van 's uitvinders regt is niet een „regt van prioriteit;” maar *dat de uitvinder slechts de eerste, op den duur niet de eenigste uitvinder is, bewerkt dat zijn regt slechts kan duren, tot*

dat, naar alle waarschijnlijkheid, een ander datzelfde regt zou verworven hebben.

En hiermede meen ik voldoende mijne bewering, dat de erkenning van het eigendomsregt des uitvinders geenszins het verleenen van eeuwigdurend octrooi noodzakelijk maakt, te hebben toegelicht.

De bestaande octrooiwet, zeide ik straks, verdedig ik niet; en, is mijne beschouwing juist, dan moet, zoo als wel te begrijpen is, veel daarin worden veranderd. Om echter zulk eene wet met het regt en de belangen van het algemeen in overeenstemming te brengen, om ze zoo in te rigten dat men in de praktijk alle moeilijkheden afsnijdt, zou meer bekwaamheid en vooral nadere bekendheid met de industrie vereischen, dan ik bezit. Toch is het geloof ik noodig ten aanzien van sommige punten aan te toonen hoe ik meen dat het boven verdedigde stelsel, indien ooit eene nieuwe wetgeving op de octrooijen tot stand kwam, zou moeten worden toegepast. Hierbij, niet minder dan bij het voorgaande, gevoel ik behoefte aan de toegevendheid mijner lezers.

Eenige opmerkingen dus nog ten slotte ten opzichte der volgende vragen:

- 1^o. Aan wie behoort octrooi te worden verleend?
- 2^o. Welke moet de duur zijn van de octrooijen?
- 3^o. In welke gevallen moeten zij vervallen verklaard, of verlengd worden?
- 4^o. Onder welke voorwaarden moeten of mogen ze worden verleend?

- 1^o. Aan wie behoort octrooi te worden gegeven?

Octrooi of patentbrief is niets anders dan het bewijs dat de houder daarvan zich op een zeker oogenblik als eerste uitvinder van 't een of ander voorwerp heeft aangegeven. Of hij dat werkelijk is behoeft de regering niet te beoordeelen; ik zou dus tot regel stellen: aan ieder die zulks verzoekt moet dat bewijs worden gegeven, behoudens het door belanghebbenden te leveren tegenbewijs dat de ver-

zoeker of niet de eerste uitvinder is, of bij het octrooi geen belang kan hebben.

Dit tegenbewijs komt o. a. toe:

a. aan hen die beweren dat het voorwerp waarvoor octrooi verleend of gevraagd is, reeds vroeger bekend en in gebruik (1) of wel geoctrooijeerd was.

De beslissing der vraag of de uitvinding, waarvoor octrooi is verleend, werkelijk reeds vroeger in gebruik was, of wel reeds is geoctrooijeerd, kan dikwijls zeer moeilijk wezen; omdat niet gemakkelijk de grenzen te trekken zijn tusschen *verbeteren*, *veranderen* en *uitvinden*. Wanneer de uitvinding waarvoor octrooi is gevraagd, eene wezenlijke verbetering is, dan mag, overeenkomstig de vooropgestelde beginselen, m. i. het octrooi niet worden geweigerd; met de gedachte toch van den uitvinder mogt de verbeteraar doen, wat hem goed dacht; hij heeft ze dus uitgewerkt en in de toepassing verbeterd; hij heeft hetzelfde gedaan als de uitvinder, nl. met de gedachten en uitvindingen zijner voorgangers gewoekerd; hem komt alzoo hetzelfde regt toe; en daarom bestaat er m. i. volgens de regelen van het strenge regt geene reden om aan den eersten uitvinder de uitsluitende bevoegdheid te geven zijne uitvinding te verbeteren. Mededinging moet er zijn ook in het doen van uitvindingen; sluit men ze echter uit, dan is dit een (niet op het regt, misschien op de billijkheid, gegrond) privilegie ten behoeve der industrie, waarop het echter vrees ik nadeelig zal werken. Wel is waar wordt, door het geven van octrooi aan den verbeteraar, dat van den eersten uitvinder nutteloos gemaakt; maar de oorzaak daarvan ligt hierin, dat er meer verstandige menschen in de wereld zijn dan één; men mag slechts de natuurlijke vruchten zijns arbeids aan den uitvinder waarborgen; niet de bevoegdheid om, met uitsluiting van alle anderen, zijn verstand te gebruiken.

Zal dan, vraagt welligt iemand, voor elke kleine verbe-

(1) Art. 2 der Octrooiwet van 1817, *Stbl.* n^o. 6.

tering octrooi worden verleend? Welke belemmering der industrie! Tot welke dwaasheden zal dat aanleiding geven! Men bedenke echter dat, zoo de verbetering werkelijk van weinig belang is, daarvoor geen octrooi zal worden gevraagd, omdat ongeoctrooijeerde voorwerpen meestal goedkoper zijn en dus meer aftrek vinden dan geoctrooijeerde, en omdat, zoo als we zien zullen, altijd eenige onkosten zullen moeten worden gemaakt, wil men zich octrooi verschaffen. En al wordt ook octrooi verzocht, wat schade zal het aan de industrie doen dat eene onbelangrijke verbetering niet terstond verder verspreid wordt? Men zal zich immers met het vroeger in zwang zijnde voorwerp even goed kunnen behelpen.

Maar tegen het verleenen van octrooi ook aan den verbeteraar verrijzen andere, gewigtigere bedenkingen. Wat is verbetering, wat uitvinding, wat slechts verandering van hetgeen reeds vroeger bestond? In de praktijk geven die vragen zwarigheid, en toch moeten zij beantwoord worden, ten einde de regten van den uitvinder te kunnen beschermen, en hem niet te berooven van de natuurlijke vruchten zijns arbeids. Om die beantwoording te ontgaan zijn vele middelen voorgesteld.

Sommigen (o. a. de Fransche wetgever) willen den verbeteraar het regt toestaan om alleen zelf, gedurende één jaar, de uitvinding te verbeteren. Door die bepaling worden, zoo als ik zoo even zeide, de regten van hem geschonden, die eene wezenlijke verbetering heeft aangebragt. Toch is zij te verdedigen, op grond dat anders het den uitvinder toekomend regt onbruikbaar is, daar voor onwezenlijke verbeteringen ook octrooi kan worden gevraagd, en aldus het regt van den uitvinder overgaat op hem die het niet verdiend heeft; zoodat, om ter kwader trouw handelende verbeteraars te kunnen weren, men ook hen die werkelijk verbeteren de toepassing van het gevondene moet beletten. Vooral in den eersten tijd dat eene uitvinding in praktijk wordt gebragt,

is het gemakkelijk verbeteringen aan te brengen, die de uitvinder echter, zoodra hij met de praktische moeilijkheden bekend is geworden, zonder twijfel ook zelf zou hebben aangebracht (1).

Niet alle zwarigheden echter zullen door een diergelijke bepaling worden opgelost, daar het dikwijls moeilijk zal zijn te beslissen of het voorwerp waarvoor octrooi wordt gevraagd tot de nieuwe dan wel tot de verbeterde uitvindingen behoort.

Hoe moeilijk het antwoord op de bovengestelde vragen ook zij, men mag daarom niet uit gemakzucht het geheele octrooiregt negeren, als zijnde in de toepassing aan te veel bezwaren onderhevig; want dan doet men aan den uitvinder en aan den verbeteraar beide onrecht; ten einde te voorkomen dat in enkele gevallen de vrucht van des uitvinders arbeid door een quasi-verbeteraar zal worden geplukt, neemt men hem de magt om ze voor zich zelven te behouden geheel. Neen! de uitvinder wil liever iets dan niets; nog liever onze slechte, volgens de uitlegging van den H. R. door elkeen gemakkelijk te ontduiken wet, dan in het geheel geene.

Ik zal mij echter wachten om zelf die vragen te beslissen, en moet dat overlaten aan hen die met de nijverheid bekend zijn, en die daarin veel minder bezwaar zullen zien dan de niet industrieel. Immers tot nog toe is nog niet dat middel aangewend, dat ik straks ter bruikbaarmaking van het regt voorstelde, nl. om, zelfs ten koste van de regten van den waren verbeteraar, de uitsluitende bevoegdheid tot verbeteren slechts aan den uitvinder te verleenen, gedurende zekeren tijd; en toch zijn, althans voor zooverre mij bekend is, de zwarigheden die zich in de praktijk hebben voorgedaan zeer gering in verhouding tot het aantal gevraagde octrooijen. Wij moeten bestaande bezwaren trachten op te heffen, ze niet zoeken als zij er niet zijn. En wil

(1) Op deze gronden verdedigt ook Dr. AMMERMÜLLER, t. a. p., pag. 583 de bepaling der Fransche wet,

men het bovenbedoeld middel niet bezigen, ten einde op niemands regt inbreuk te maken, wil men dus aan den waren verbeteraar geven wat hem regtens toekomt, aan den uitvinder overlatende te bewijzen dat de tweede uitvinding niet *essentieel* van de eerste verschilt, dan zal toch de regter altijd, bij de beantwoording der vraag wat eene *uitvinding* is, letten op de beteekenis van dat woord: " We may observe as to the word *inventor*, that it implies some exertion of ingenuity, and supposes some difficulty surmounted, so that when the new manufacture is of an obvious character, requiring no skill for its production, it is not a fit object for protection under a patent" (1). Houdt men dit in het oog dan zal veel gemakkelijk worden wat nu moeilijk schijnt. Laten we een enkel voorbeeld stellen. Ik denk een nieuw patroon uit, en vraag patent, want ik heb eenige kunde noodig gehad; en elkeen had een zoo fraai patroon niet kunnen vervaardigen. Gij maakt eene kleine verandering; al blijft de teekening overigens dezelfde, gij hebt toch een nieuw model vervaardigd, en niets mag u verhinderen te beproeven of gij nog beter dan ik den smaak uwer klanten kent. Maar nu maakt gij geheel dezelfde teekening, doch eens zoo groot. Ik verzet mij tegen het door u gevraagd octrooi, want gij hebt niets gedaan wat niet elkeen doen kon; gij zijt eenvoudig namaker; " there was not any exertion of mind."

b. aan hen die beweren dat het uitgevonden voorwerp reeds vroeger, maar in het geheim, werd gebruikt.

Dat dit bewijs meestijds onmogelijk zal zijn, moet, zoo als we vroeger reeds opmerkten, de eerste uitvinder zich zelve wijten, die zich niet, door octrooi te vragen, tegen namaak beveiligd heeft. Gelukt het hem echter het tegenbewijs te leveren, dan kunnen des verlangende beide uitvinders octrooi vragen, ten zij de een kunne aantoonen dat de andere niet uitgevonden, maar hem het geheim heeft ont-

(1) STEPHEN, *Comm.*, l. 1., p. 27.

stolen. Is dit laatste het geval niet, hebben dus de beide uitvinders gelijk regt, dan zal m. i. de tweede uitvinder, die onwetens en wel zonder beter te kunnen weten, octrooi voor eene reeds gedane uitvinding gevraagd heeft, nooit in de kosten der procedure mogen worden veroordeeld.

c. aan hen die beweren dat het geoctrooijeerde voorwerp reeds vroeger in een vreemd land door iemand anders uitgevonden is en in gebruik was.

Door toelating van dit tegenbewijs worden de *octrooijen van invoer* afgeschaft. En te régt; zij berusten niet zoo als die van uitvinding, op het beginsel dat niemand rijker mag worden door het toebrengen van schade aan anderen; want maakt een ander het ingevoerd voorwerp na, dan gebruikt hij niet den arbeid dien de invoerder verrigt heeft, maar hij werkt zelf. Slechts dan zou de invoerder beroofd worden van de vruchten waarop moeite en arbeid hem regt geven, als de voorwerpen zelve die hij heeft laten overkomen door een ander verkocht werden; iets dat natuurlijk nooit gebeuren kan, daar de invoerder eigenaar is dier voorwerpen, totdat hij ze zelf geveild heeft. De octrooijen van eersten invoer, welke de wet van 1817 verleent, zijn belooningen wier toekenning bij den toenmaligen toestand der maatschappij welligt kon worden geregtvaardigd, en die strekken moesten tot bevordering der nijverheid. Bij de tegenwoordige snelle en gemakkelijke communicatie zijn ze niet alleen overbodig, maar ook brengen zij, zoo als de staathuishoudkundigen duidelijk hebben aangetoond, aan de nijverheid schade toe.

Eene andere vraag is het of men niet de regten van vreemde uitvinders moet eerbiedigen; naar mijne meening zou hier het beginsel der reciprociteit, even als in zoo vele andere gevallen van dien aard, moeten worden toegepast.

d. aan hen die beweren dat door namaak de uitvinder niet van de natuurlijke vruchten zijns arbeids wordt

berooft; dat dus de octrooihouder bij de handhaving van zijn regt geen belang heeft.

Wanneer toch de vruchten van des uitvinders arbeid bestaan, niet in het exploiteren (verkoopen, vervaardigen etc.) der uitvindingen, maar in hare toepassing op *een enkel bepaald voorwerp*, wat schaadt het hem dan indien een ander op een soortgelijk voorwerp de uitvinding toepast, en aldus, schoon hij niet dezelfde moeite gehad heeft, toch dezelfde vruchten geniet? In een dergelijk geval spoort de uitvinder gewoonlijk zijne medeburgers aan hem na te volgen.

Of dat geval bestaat moet naar omstandigheden worden beoordeeld. Stel dat een bouwmeester eene nieuwe bouw-orde heeft uitgedacht; voor dien arbeid zal hij zijn loon ontvangen zoodra hem het bouwen van een huis naar dat nieuw model zal zijn opgedragen; doch daar elkeen het model namaken kan zonder dat de ontwerper daardoor nadeel lijdt, mag deze op octrooi geene aanspraak maken. Heeft men daarentegen een nieuw patroon uitgedacht, b. v. voor borduur-werk etc., dan bestaat de vrucht der moeite vooral in het debiet der patronen, niet in de toepassing der uitvinding op een enkel bepaald voorwerp; daarom kan dus octrooi worden verleend. Laten we een ander voorbeeld nemen. Iemand heeft eene nieuwe wijze van zijn land te bewerken uitgevonden, nl. het draineren. De natuurlijke vrucht zijns arbeids bestaat niet in het verkoopen van buizen, want die heeft hij niet uitgevonden; maar in de meerdere opbrengst van zijn land door het daarop toepassen der nieuwe methode; of indien hij zelf geen landeigenaar is in het afstaan van zijn geheim aan anderen. Die vrucht verliest de uitvinder niet doordat zijn buurman eveneens draineert: vraagt hij derhalve octrooi, d. i. verklaart hij dat hij uitsluitende bevoegdheid tot draineren wenscht te hebben, dan behoeft m. i. een ander die bevoegdheid niet te eerbiedigen; want *had de uitvinder geen octrooi, nooit zou hij eene schade-*

vergoeding kunnen vorderen op grond van het toebrengen eener onregmatige daad. — Wordt echter, schoon de uitvinding op een enkel bepaald voorwerp wordt toegepast, die vrucht den uitvinder toch ontnomen, dan zou men het regt op de uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie moeten handhaven. Als een lakenfabrikant door middel eener nieuwe machine zijn laken op snellere en goedkoopere wijze vervaardigt, dan bestaat de vrucht der uitvinding in de meerdere opbrengst zijner fabriek; doch zoodra alle fabrikanten die machine namaken, dus allen meer produceren, zal wel het laken goedkooper worden, maar de uitvinder zal van zijne vinding geen voordeel trekken. Zoo is het ook zeer goed denkbaar dat, bij de toenemende snelheid en gemakkelijkheid der communicatie, eene uitvinding van denzelfden aard als die van het draineren onmiddellijk en bijna terzelfder tijd bij alle landeigenaren ingevoerd kan worden, daardoor zal de uitvinder de natuurlijke en de eenige vrucht missen van zijnen arbeid, omdat alle landen tegelijk dezelfde verbetering ondergaan, en dus de verhouding daartusschen dezelfde blijft. De uitvinder heeft er alzoo belang bij, bij uitsluiting van anderen, zijne uitvinding te exploiteren; en op zijn octrooi mag niet straffeloos inbreuk gemaakt worden. Alles moet dus naar de omstandigheden en den toestand der maatschappij worden beoordeeld; wij verdedigen niet een onveranderlijk, ten allen tijde op gelijke wijze toepasselijk regt; maar wij beweren (1) integendeel dat de toestand der maatschappij van dien aard kan zijn, dat het verleenen van octrooi eene dwaasheid zou wezen; en dat eerst bij latere ontwikkeling der volken het regt op uitsluitende bevoegdheid tot exploitatie der uitvinding behoeft te worden erkend.

Dezelfde beginselen gelden, indien eene zoodanige verbetering is aangebragt aan een nieuw uitgevonden voorwerp, dat door de toepassing slechts het nut voor den gebruiker

(1) v. supra.

der machine verhoogd wordt, zonder dat daardoor aan den verbeteraar schade wordt toegebracht. Toen de locomotief nog niet lang bestond, vond een jongen, die met het openen en sluiten der veiligheidsklep belast was, uit dat, door het in verband brengen van de klep met een ander deel der machine, zijn toezigt overbodig werd. Ieder eigenaar eener locomotief mogt van die uitvinding gebruik maken; want de jongen kon geen octrooi vorderen voor het verkoopen van eindjes touw of iets dergelijks; evenmin voor het uitvinden eener verbeterde locomotief, wier constructie hij wel niet eens zal gekend hebben; want de verbeterde en de vroegere verschillen niet *essentieel* van elkander; het nadoen bragt noch den verbeteraar schade toe, noch den eigenaar der machine.

2°. Welke moet de duur zijn der octrooijen?

In het vaststellen eener tijdsbepaling ligt altijd iets willekeurigs, en ook hier kan men nooit met zekerheid zeggen wanneer een ander dezelfde uitvinding zou hebben gedaan.

Bij den tegenwoordigen toestand der maatschappij, vooral bij de steeds toenemende ontwikkeling der nijverheid, zijn welligt de termijnen van 5, 10 en 15 jaren te lang, of doet men althans beter ook voor korteren tijd dan 5 jaren octrooi te verleen. Misschien ook zou het mogelijk kunnen worden gemaakt, aan de belanghebbenden voor ieder geval den weg open te laten om tegen den duur van het gevraagde octrooi op te komen.

3°. In welke gevallen moeten de octrooijen vervallen verklaard of verlengd worden?

Vooreerst in die gevallen waarin een ander bewijst beter regt te hebben, en die ik sub 1° heb behandeld. Verder als niet voldaan wordt aan de voorwaarden die de regering zich, bij het afgeven van het octrooi, misschien zal stipuleren (over het geoorloofde waarvan sub 4°). Is het uitgevonden voorwerp gevaarlijk voor der ingezetenen veilig-

heid (1) dan moet men niet het octrooi weigeren, maar slechts het gebruik verbieden van het voorwerp.

Tegen het verlengen (2) van octrooijen bestaan gegronde bezwaren. Mogt in exceptionele gevallen, vooral bij groote en kostbare uitvindingen, eene verlenging noodig worden geacht, dan moet toch nooit aan de belanghebbenden de bevoegdheid worden ontnomen om aan te toonen, dat zij daardoor onmiddellijk schade lijden, b. v. omdat zij, rekenende op het eindigen van het octrooi op den eerst vastgestelden tijd, reeds kosten hebben aangewend, ten einde zelve, na verloop van dien tijd, het geoctrooijeerde voorwerp te vervaardigen. In zulk een geval mag zonder billijke schadevergoeding de verlenging niet worden toegestaan.

4°. Onder welke voorwaarden moeten of mogen de octrooijen worden verleend?

In den regel onder geene; dit volgt meen ik genoegzaam uit mijne beschouwing. Natuurlijk moet de uitvinder naauwkeurig opgeven waarvoor hij octrooi vraagt; anders zal het octrooi, als middel van bewijs, hem niet baten; maar de onnaauwkeurige opgave mag niet op zich zelve eene reden zijn tot vervallen-verklaring. Dit laatste heeft volgens de meeste wetten plaats, daar men ter bevordering der nijverheid bekendmaking der uitvinding vorderde, zoodat natuurlijk iedere onnaauwkeurige opgave beschouwd moest worden als eene *fraus*, ten einde de openbaarmaking te ontduiken; en daarop stond dan als straf de vervallen-verklaring van het octrooi. Wij meenen echter, dat er voor het vorderen der *openbaarmaking* geene voldoende reden bestaat; dat het uit den aard der zaak althans geenszins voortvloeit, omdat het octrooi niets anders is dan een door den Staat aan iemand verschafft bewijs, dat hij zich als uitvinder heeft aangegeven van een zeker, *hoe dan ook door hem*

(1) Art. 8° der aang. wet.

(2) Art. 4, Eodem.

beschreven voorwerp. Wanneer die beschrijving onvolledig is, zal de uitvinder in zijn bewijs te kort schieten, omdat hij niet de identiteit kan aantonen van het voorwerp, dat hij uitvond en dat waarvoor hij octrooi vroeg. Vordert men volledige beschrijving dan bezwaart men willekeurig een aan den uitvinder toekomend regt (1). Alleen moet de regering zorg dragen voor het houden en het door den druk en het bijvoegen van teekeningen openbaar maken van de lijsten der verleende octrooijen, opdat ieder terstond kunne zien waarvoor reeds octrooi is verleend; tot veiligheid van de industriëlen (2), niet tot bevordering der industrie, zou op die registers des uitvinders beschrijving van het geoctrooijeerde voorwerp moeten opgegeven worden.

Om de zoo even vermelde redenen moet ook het voorloopig onderzoek vervallen, daar het geheel ondienstig is. Hierover is reeds genoeg door anderen gezegd, en ik behoef er dus niet over uit te weiden. Zelfs het onderzoek of de zaak reeds geoctrooijeerd is, is m. i. overbodig, ingevolge het gezegde sub 1^o a.

Wat de in bijna alle landen gevorderde belasting aangaat, zij is een overblijfsel van de voorheen heerschende beschouwing dat diergelijke belastingen (ook bijv. die op

(1) Beschouwt men octrooi als eene *willekeurige* belooning, dan mag men voorzeker voorwaarden stellen; maar is het eene belooning waarop men *regt* heeft (RENOUARD, l. l. p. 407) dan mag de Staat slechts die voorwaarden stellen die noodig zijn om aan de regten van het algemeen te voldoen; doch dan mag de erkenning van het regt niet beschouwd worden als een contract, waarvan de nakoming afhankelijk wordt gemaakt van het aannemen van meer of min bezwarende voorwaarden. RENOUARD noemt de erkenning van octrooijen verplichtend (pag. 407) en later (fag. 409) zegt hij, dat er een contract wordt gemaakt tusschen den Staat en den uitvinder, zóódat deze zich moet onderwerpen aan voorwaarden. Dus: onderwerpt hij zich niet aan *willekeurig* gestelde voorwaarden, dan geeft de Staat geen octrooi, en weigert wat hij *regtens* verplicht was te geven.

(2) Over de openbaarmaking van het regt, opdat het tegen elk en een ieder kunne gelden, *vide supra*.

het patent) geschikte middelen zijn van inkomsten voor den Staat. In hoeverre men haar als zoodanig verdedigen kan, is hier niet de plaats te onderzoeken. Dat zij eene groote, zoo als ik meen onregtmatige belemmering is voor den uitvinder, die niet een privilegie vraagt, maar eenvoudig het middel om zijn regt te handhaven, en dat de prijs van het geootrooijeerde voorwerp nog door deze kosten aanmerkelijk verhoogd wordt, behoeft wel geen betoog. Volgens mijne beschouwing heeft de Staat slechts *regt* de vergoeding der kosten te vorderen die voor eene naauwkeurige en juiste administratie noodig zijn.

In onze wet (1) bevindt zich nog eene voorwaarde wier niet vervulling het vervallen van het octrooi ten gevolge heeft; deze n.l. dat de uitvinder verplicht is binnen een bepaalden tijd de uitvinding te exploiteren. Ik erken dat eigendomsregt in *salutem publicam* kan beperkt worden; maar ik geloof niet dat *deze*, den uitvinder willekeurig opgelegde, voorwaarde voldoende geregtvaardigd kan worden. Wij gingen uit van de stelling dat een octrooi slechts zoo lang mag duren, als men praesumeren moet dan een ander niet hetzelfde zou hebben uitgevonden. Tot dien tijd had de eerste uitvinder zijne vinding kunnen verzwijgen, zoodat de maatschappij daarvan geene vruchten zou hebben getrokken. Waarom moet hij nu, omdat hij verklaart gedurende dien tijd voor eersten vinder te willen doorgaan, genoodzaakt worden zijne vinding te exploiteren, als hij ziet dat op het oogenblik dit nog geen voordeel zal aanbrengen? Hoe het ook zij, de voorwaarde zal ook wel zonder wetsbepaling vervuld worden, als het voorwerp „nuttigheid” heeft, d. i. als het begeerd wordt; of is men in ons land zóó laauw, dat men eene wet noodig heeft om den lust tot winst aan te wakkeren? Is daarentegen het voorwerp onnuttig, dan is het even onnut die voorwaarde te stellen.

(1) Art. 8^c der aadg. wet.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Mr. P. H. ENGELS, *de belastingen en de geldmiddelen van den aanvang der republiek tot op heden*, Utrecht, KEMINK EN ZOON, 1862. 438 blz.

De geschiedenis der geldmiddelen: — er is misschien geen onderwerp in de detail-studie onzer Vaderlandsche historie, dat meer de aandacht waardig is; géén, dat te gelijk door de schrijvers dezer historie meer verwaarloosd is geworden. Het groote gewigt van het onderwerp ligt voor ons niet alleen in den invloed, dien de toestand der geldmiddelen altijd op den gang der politieke zaken hebben moet. De geschiedenis van de finantiën der Republiek van de Vereenigde Nederlanden heeft in méér dan één opzigt nog hare gansch eigenaardige beteekenis. Aan de eene zijde, omdat onze staatslieden mogten gelden als de leermeesters van Europa in de kennis der beginselen van het finantiewezen; omdat men bij ons ter schole kon gaan, om te leeren hoe orde, regelmaat, en billijke verdeling in het belastingstelsel zijn in te voeren en te handhaven; hoe men zonder geweld of willekeur overmatige lasten door de burgerij kan laten opbrengen; hoe de staats-uitgaven aan toezigt en verantwoording onderworpen kunnen worden; hoe eindelijk goede trouw jegens de schuldeischers van den staat de eerste voorwaarde is om de kapitalen der burgerij voor de publieke dienst beschikbaar te vinden, zoo dikwijls de omstandigheden de regering verpligten leeningen aan te gaan. Wel was dit alles ook bij ons in de tijden der Republiek nog verre van volmaakt, ja, in vergelijking met de regelen van finantieel beheer, die thans gelden, uiterst gebrekkig; maar de lofspraken van Sir WILLIAM TEMPLE in zijn leersaam boekje *Observations upon the United provinces of*

the Netherlands zijn alleen reeds voldoende om te getuigen, hoe gunstig de toestand hier te lande afstak bij dien van andere staten, zelfs van Engeland.

Maar ook nog uit een ander oogpunt verdient de studie der geschiedenis onzer finantiën onze bijzondere opmerkzaamheid. Tegenover deze voor die tijden voorbeeldige orde en regelmaat in het beheer, vinden wij eene allergebrekigste inrigting van het finantiële stelsel van den staat. Ook in dit opzigt hadden de „vereinigde provinciën” elk hare eigene souvereiniteit behouden; en in geen opzigt waren zij misschien meer naijverig op de handhaving van die souvereiniteit. Aan een eenvormig belasting-stelsel was niet te denken; zelfs plaagde men elkander niet zelden door zulke belastingen tegenover elkaar te stellen die het verkeer moesten belemmeren. En de eindelooze twisten over ieders bijdrage tot de gezamentlijke generaliteits-uitgaven bragten menigmalen niet alleen de onderlinge vriendschap maar het behoud zelf van den Staat in gevaar.

De afzonderlijke administratiën die, alsof er nog niet stof genoeg tot verdeeldheid was, zich als politieke lichamen lieten gelden, zoo als de admiraliteiten en de Oosten West-Indische Compagniën, vermeerderden nog de verwarring — eene verwarring, die zich ten laatste in eene ontzettende staatsschuld oploste, waarmede „het ééne en ondeelbare Bataafsche Gemeenebest” beladen in 1795 zijn korten levensloop begon.

Ook het korte tijdsbestek tusschen den val der oude Republiek in 1795, en het herstel der Vereenigde Nederlanden in 1814 heeft groote beteekenis voor onze finantiële geschiedenis, zoowel om de ondragelijke lasten die jaar op jaar zwaarder op het uitgeputte volk gelegd werden, totdat de geweldige hand des vreemdelings met de *tiercering* de pen haalde door twee derde der schuld en alzoo het dreigend bankroet verhaastte; als om de uitstekende wijze waarop in deze jaren de talentvolle minister GOGEL

in plaats van den vroegeren chaos een ordelijk en geregeld belasting-stelsel invoerde, dat niet alleen in dien veelbewogen tijd wortel vatten kon, en, terwijl het in dagen van tegenspoed en verarming veel eischte, toch uitvoerlijk bleek, maar ook de grondslag is geworden waarop onze latere belasting-stelsels zijn opgetrokken.

En eindelijk ook de finantiële geschiedenis van het Koninkrijk der Nederlanden sedert 1815 heeft zijne opmerkelijke, vooral zijne leerzame zijde. Die velerlei ontastingen en dwalingen in het belastingwezen, die beginselloosheid, die naar niets anders vroeg dan hoe men de strijdigste eischen te gelijk bevredigen zoude; die hardnekkigheid daarentegen om het eigenlijk beheer der finantiën buiten alle toezigt te houden; die roekeloosheid in het schuldenmaken alsof met elke nieuwe schuld een nieuwe rijkdom geschapen werd; dat geheimzinnig spelen met millioenen, dat den Minister van Finantiën tot den eersten speculant in effecten aan de Amsterdamsche beurs verhieft of... verlaagde, — dat alles, en de uitkomsten van dat alles, het mag wel voor het tegenwoordige en voor de volgende geslachten een leerzame geschiedenis heeten.

Uit het gezegde kan blijken, met hoe warme belangstelling wij een werk als dat van den heer ENGELS over „de belastingen en de geldmiddelen van den aanvang der Republiek tot heden” begroetten. Het belooft eene leegte in onze geschiedenis aan te vullen.

Het onderwerp is reeds meermalen bij gedeelten behandeld; maar een geheel, als ons hier aangeboden werd, ontbrak nog. Om van talrijke gelegenheden-geschriften, vooral uit de dagen van 1840/44, niet te gewagen, die ter loops de geschiedenis der finantiën, der belastingen of van de staatschuld aanroerden, bezitten wij bovendien meer dan één werk dat op meer uitsluitend wetenschappelijken grondslag angelegd is. Over de „*Belastingen en geldmiddelen staande de Republiek der Vereenigde Nederlanden*” is reeds in 1837

Themis, D. IX, 2de St. [1862].

door Mr. D. een boek uitgegeven, dat zijne verdiensten heeft en er zeker nog meer zou hebben als het wat ordelijker geschreven was. OSIANDER, die scherpzinnige Duitscher, had reeds in 1830 in zijne „*Geschichtliche Darstellung der Niederländischen Finanzen*” licht verspreid over het gevaarlijke spel dat er gespeeld werd. De heer WEEVERINGH gaf ons in 1852 in zijne „*Geschiedenis der Nederlandsche staatsschuld*, — een boek weinig behagelijk van vorm maar degelijk van inhoud, — een schat van stof tot nadere bewerking. Zulke nadere bewerking voor verscheidene onderdeelen is ons geleverd door de heeren BUYS (*de Nederlandsche Staatsschuld sedert 1814*), KOENEN (*Voorlezingen over de geschiedenis der finantiën van Amsterdam*), BETZ (*finantiële beschouwingen in de Rotterdamsche Bijdragen*) en anderen.

Ook de heer ENGELS zelf heeft ons vroeger reeds een werk van dergelijken aard geschonken in zijne in 1848 uitgegeven *Geschiedenis der Belastingen in Nederland van de vroegste tijden tot op heden, met eenen beknopten inhoud der tegenwoordig in werking zijnde belasting-wetten*. Dit boek is met goedkeuring ontvangen. Het had zeker zijne gebreken. Maar het getuigde van groote vlijt en een streven naar ernstig onderzoek. Het was als overzigt bruikbaar en nuttig en heeft alzoo zijne goede diensten gedaan.

Uit dezen voorbereidenden arbeid, zoo van anderen als van den heer ENGELS zelven, mogt men zich nu een goed geheel belooven. Hoe is deze belofte vervuld?

Dat er aan de eene zijde een naauw verband is tusschen dat werk van 1848 en het nieuwe, dat de heer ENGELS ons thans aanbiedt, maar aan den anderen kant ook een groot verschil, hierin bestaande dat de omvang der stof uitgebreid is, blijkt reeds uit beider titels. De auteur zelf vestigt er onze aandacht op in de voorrede; maar hij laat ons in het onzekere, of wij in zijn jongsten arbeid een vervolg op, dan wel eene omwerking van den vroegeren hebben

te zien. Eene vergelijking van den inhoud van beide boeken baat ons weinig om uit deze onzekerheid te komen. Het nieuwe werk begint thans met de beschouwing van den toestand der Nederlanden onder PHILIPS van Spanje, een overzicht waarmede in het oude het tweede hoofdstuk geopend werd. De volgorde der onderwerpen is voorts in beide boeken vrij wel dezelfde met dit onderscheid, dat in de nieuwe uitgave onderscheidene nieuwe zaken, o. a. overzichten van de *plaatselijke belastingen* en vooral *Bijlagen van onuitgegeven stukken*, zijn ingelascht. Ten slotte is de geschiedenis der tegenwoordige belastingen voortgezet tot op den laatsten tijd. Het spreekt van zelf dat voor zooverre stof en indeeling onveranderd zijn, ook de inhoud veelzins dezelfde is gebleven, en dat vele bladzijden in beide boeken gelijkloidend zijn. Evenwel ook hier mag de lof niet aan den auteur onthouden worden, dat hij aangevuld en verbeterd heeft, waar hij aanleiding er toe vond.

Zoo is dan het nieuwe boek eene tweede, vermeerderde en hier en daar verbeterde uitgave van het oude. En de verdiensten van het oude komen ook aan het nieuwe ten goede. Bovendien verdient de schrijver lof voor den onverdroten ijver waarmede hij zijne nasporingen heeft voortgezet, en voor zijnen lust om onbekende zaken, vooral uit het rijks-archief, aan het licht te brengen.

Maar met hare verdiensten heeft de nieuwe uitgave ook hare fouten met de oude gemeen. En ik moet bekennen, zij hinderen mij thans meer dan vroeger. Niet alleen omdat ik gewenscht had, dat de schrijver ook te dien aanzien den tijd zich hadde te nutte gemaakt om eene omwerking te leveren. Maar de eerste uitgave had iets bescheidens, iets dat de Duitschers *anspruchlos* noemen, een karaktertrek die nu bij den wetenschappelijker toon van het werk verloren is gegaan. En hierdoor worden wij er van zelf toe gebragt hogere eischen aan den schrijver te doen.

De wijze van behandeling is voorzeker hier ordelijker dan

in het boven aangehaalde werk van Mr. D.; doch zij laat toch veel te wenschen over. Het boek leest niet gemakkelijk, vooral niet aangenaam. Een flink, helder overzicht van den toestand op de gewigtige tijdstippen kunnen wij er ons niet uit vormen. Wij vinden eene zee van bijzonderheden, die elkander, als de golven, allervermoeijendst voor het oog opvolgen.

De stijl laat zeer veel te wenschen over. En op vele bladzijden dwingt de schrijver ons tot de vraag: hoe is het mogelijk, dat een beschaafd man, die als regtsgeleerde geoefend is in het geleidelijk ontwikkelen zijner denkbeelden, zoo slordig schrijven kan. Of is dit woord te hard voor zinsneden als bij voorbeeld deze (op blz. 299). „Ook de „magt der Provinciale Staten onderging eene geheele wijziging en werd derzelve magt merkelyk ingekort en „verviel derzelve invloed op de vertegenwoordiging door „de Regtstreeksche Verkiezingen” —?

En zinsneden van dergelyke kracht zijn er in menigte te vinden.

Eindelijk ontbreekt het maar al te zeer, ik wil niet zeggen aan kritiek, maar aan naauwkeurigheid. Ik acht het overbodig, dit door een tal van aanhalingen te staven. Elk lezer van het boek moge er voor zich zelve het oordeel over bepalen. Bovendien zou zulk een arbeid, waar het de vroegere geschiedenis geldt, te omslagtig worden voor deze beknopte aankondiging. Doch ik wil mij bepalen tot een paar voorbeelden betrekkelyk punten, die van algemeene bekendheid zijn. Het eerste ontleenen wij aan blz. 303, waar de raadselachtige redenering voorkomt: „Hieruit „blijkt dat sedert 1844 wanneer de stand van 's Lands „Geldmiddelen werd medegeedeeld, het kapitaal der nationale „schuld zoo mede der rente merkelyk is verminderd, een „gevolg der conversie en daarop gevolgde amortisatie en aflossing van schuld. Maar dat, niettegenstaande onze finantiën voortdurend de grootste oplettenheid vereischen, daar

aan renten en administratie-kosten welke laatstgenoemde sedert 1846 steeds klimmende waren, en voor 1860 na aftrek der pensioenen en wachtgeldten à f 1,196,000 bedroegen f 5,424,065, en alzoo 9 pct. van den ontvangst, deze met de renten te zamen à f 35,979,984, nog ruim de helft vorderen der inkomsten hier te lande geheven." En dan in de noot: "In 1850 bedroegen de pensioenen en wachtgeldten f 1,003,948.50 en in 1844, f 384,730. De merkelijke verhooging sedert was een gevolg van wettelijke bepalingen." Nu is men wel geregtigd, te vragen: Hoe kon de schrijver tot zulk eene opeenstapeling van onnaauwkeurigheden komen, daar waar de staatsbegrootingen en rekeningen het helderste licht verspreiden? Wat beduidt het aftrekken van pensioenen en wachtgeldten van de administratie-kosten? Wat die zamentelling van administratie-kosten en renten? Hoe kan die som van f 35,979,984 de groote helft zijn "van de inkomsten hier te lande geheven" die gelijk bekend is nog nooit hooger dan f 59,000,000 geklommen zijn? Eindelijk, waarom hier alleen de cijfers van zulke pensioenen en wachtgeldten vermeld die op de begrootingen voor het Departement van Finantiën voorkomen? Of heeft de schrijver misschien in het denkbeeld verkeerd, dat nog heden, gelijk in lang verloopenen tijd, alle pensioenen ten laste van den Staat op de begrooting voor dit Departement gebragt worden?

Mijn tweede voorbeeld vond ik op blz. 357. Ik wil niet weder eene lange zinsnede afschrijven. Genoeg, men kan daar lezen, krachtens welke bepalingen de griffieregten zijn ingevoerd en gehandhaafd; en dan wordt die mededeeling besloten met de opmerking: "van de griffieregten vind ik op de raming voor 1860 geen melding gemaakt."— Het kan toch den advocaat niet onbekend zijn, dat de griffieregten bij de wet van 31 December 1856, *Stbl.* no. 165, afgeschaft zijn?

Wanneer men zulke onjuistheden ten opzichte van alge-

meen bekende zaken ontmoet, dan wordt het vertrouwen op den schrijver waar het minder bekende geldt wel eenigzins geschokt. Men kan zijne mededeelingen niet meer aannemen zonder behoefte te gevoelen om ze te controleren. Maar op die wijze is de beste vrucht van zijn ijverig verzamelen voor het wetenschappelijk publiek verloren.

De slotsom is dan, dat wij nog altijd eene *goede* geschiedenis van onze financiën ontberen.

S. VISSERING.

Nog een woord over het vraagstuk betreffende de ont-eigening voor den spoorweg van Leiden naar Woerden, door S. VISSERING. — Leiden, HAZENBERG, 1862, 36 bl. in 8°.

Op mij berust, geloof ik, eenigermate de zedelijke verplichting, om ook dit *tweede woord* kortelijk aan te kondigen. Het schijnt immers, althans voor een gedeelte, te zijn uitgelokt door de bedenkingen, die ik vroeger (*Themis*, II, 8, 639 sqq.) in het midden bragt. Ik zal mij daarbij echter weder moeten bepalen tot het regtspunt, zonder den geleerden schrijver te kunnen volgen op het terrein, dat hij nu aan het slot van dit werkje betreedt, de verdediging namelijk van de lijn Leiden-Woerden tegen die van Gouda-Scheveningen. Dit onderwerp, zeer vatbaar voor behandeling in de brochure, is echter te vreemd aan de wetenschap, waarvoor dit tijdschrift uitsluitend is bestemd, om het daarin te bespreken; en bovendien het lot van het wets-ontwerp, dat zoo lang aanhangig is geweest, is reeds beslist, juist terwijl deze regelen worden afgedrukt. De eenige reden, waarom het mij leed doet, dat ik over deze zaak zwijgen moet, is, omdat ik mij verbeeld, dat het geene zoo moeilijke taak zijn zou die hardnekkige

Hagenaars te verdedigen tegen de verwijten van den geachten schrijver, noch ook om aan te toonen, dat het meer dan eigenzinnigheid en stijfhoofdigheid is, wanneer zij zich weinig ingenomen betoonen met eene zoogenaamde aansluiting, die geene aansluiting is.

Maar ter zake.

De vraag was:

„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?”

Die vraag zal niets van haar gewigt verliezen, al zij de onteigening voor den Woerdenschen weg, niet toegestaan, maar geweigerd.

Die vraag, men herinnert het zich, werd door den schrijver ontkennend beantwoord; tegen die ontkennende beantwoording waren mijne *dubia* gerigt, en die *dubia* tracht de schrijver thans te wederleggen.

Onderzoeken wij kortelijk, of hij daarin geslaagd is.

De schrijver handelt thans afzonderlijk:

- 1°. Over den aard en het wezen van concessie;
- 2°. Over het doel en de strekking van onteigening ten algemeenen nutte;
- 3°. Over de betrekking tusschen deze twee zaken.

Over het tweede heb ik niets anders te zeggen, dan dat ik geloof, dat iedereen met genoegen zal lezen, wat daar kort en zakelijk gezegd wordt over de onteigening. Maar met hetgeen de schrijver over de beide andere zaken mededeelt, kan ik niet onvoorwaardelijk instemmen.

Dat het geven van concessie is eene regerings-daad, een deel van het politie-regt in den Staat, dat der regering toekomt, dat zal wel niemand tegenspreken. Maar daarmee is nog niet uitgemaakt, voor welke zaken en ondernemingen die concessie noodig is? bepaaldelijk niet beant-

woord de vraag, of hij die geheel voor eigen rekening, met eigen krachten, en met eigen middelen, zonder eenigen bijstand van den Staat, een spoorweg wil aanleggen, dit, naar ons staatsregt, niet mag doen, zonder vergunning van de regering?

De schrijver zegt, dat hij dit beginsel vroeger op den voorgrond stelde, omdat hij meende, dat het onbetwist was. Ik kan dit zeer wel begrijpen. Diezelfde meening heeft vele anderen op den dwaalweg gebracht; en ik wil wel bekennen, dat ik misschien tot die velen behoord heb. Maar het is dan ook velen gegaan, zoo als mij. Toen zij aan het onderzoeken zijn gegaan, hebben zij ontdekt, dat zij dwaalden, dat er in onze wetten eene fout meer was dan zij wisten, dat althans hetgeen zij zochten niet te vinden was.

Dat de concessie is „overeenkomstig den geest van ons staatsregt, in overeenstemming met de tot nu toe gevolgde praktijk, en passende aan de natuur der zaak;” ik geef dit alles gaarne toe. Maar aan den geest van *het staatsregt* heeft men niet genoeg, om eene wettelijke verpligting voor te schrijven; niet alles wat past aan de natuur der zaak, vindt men terug in onze gebrekkige codificatie, en er wordt wel meer gepractiseerd wat daarom nog geen regt, laat staan wet is. Als gij mij wilt binden aan eene concessie, dan mag ik vragen, waar is *de wet*, die zoo iets van mij vordert? — En zulk eene wet, zij moge er zijn voor mijnen, voor verveeningen en ontginningen, ik zal dit thans niet onderzoeken, voor aanleg van spoorwegen is zij er niet. De heer V. spreekt wel ter loops, in eene noot, van zeker *Kon. besluit* van 24 Mei 1846, te vinden in het *Bijv. tot het S. B.* Den inhoud van dit besluit, dat niets anders is dan eene instructie voor de bureaux, en waarin die verpligting ten hoogste *voorondersteld*, maar niet *voorgescreven* wordt, wil ik geheel in het midden laten; want ik geloof niet, dat de zoo gunstig bekende hoogleeraar in het staatsregt aan onze eerste hooge school zijnen studenten

zou willen leeren, dat men op zulke wijze zulke pligten scheept. Zoo ver gaat de magt der regering en het politiegezag niet. Dat is geene uitvoering, maar wetgeving.

Wil een spoorweg-maker onteigenings-wetten, of andere stoffelijken of zedelijken bijstand der regering, dan kan de regering, die bijstand verleent, daaraan zoodanige voorwaarden verbinden, als zij wil. Dat spreekt van zelve. Maar verlangt hij dit niet, dan heeft hij met de regering niets te maken. Het is vreemd, het is verkeerd, maar het is zoo; en het is reden genoeg om eene wet te *maken*, niet echter om zich te gedragen, als of de wet reeds bestond, die men had kunnen en moeten maken, maar die men niet gemaakt heeft.

En nu nog iets over het derde, eigenlijk het voorname punt.

De schrijver gaat daarbij uit van twee stellingen, die mij voorkomen, volkomen juist te zijn, namelijk:

„Er kan concessie wezen zonder dat er onteigening op behoeft te volgen; —

„Er kan onteigening worden uitgesproken, zonder dat er concessie voorafging.”

Deze beide zaken zijn zoo duidelijk, dat zij, ten minste voor regtsgeleerde lezers, niet het minste betoog behoeven. Maar zij beslissen niets over de vraag, *wanneer* er onteigening moet worden uitgesproken.

Digter bij de vraag, en dus ook bij het antwoord dat er op past, brengt ons eene andere niet mindere ware thesis van den schrijver: „bij haar geldt het alleen de vraag, of het al of niet goed is, dat A, B en C verplicht worden om, mits tegen schadevergoeding, hun eigendom af te staan, ten behoeve van een of ander publiek werk?” Zeer juist. Maar nu moet ook de wetgevende magt onderzoeken, of werkelijk het werk, waarvoor men de onteigening vraagt een werk van publiek belang is; en om die vraag te beoordeelen,

moet men zich voorstellen *het werk*, dat zal gemaakt worden? Daartoe is het niet genoeg, dat men vraagt: zijn stoombooten of spoorwegen nuttige zaken? ook niet: is eene stoomboot of een spoorweg van Amsterdam naar Zwolle eene wenschelijke zaak? Maar men moet vragen; is *het werk*, dat men maken wil, zoo als men het maken wil, en op de voorwaarden, waaronder men het maken wil, in het publiek belang? Men kan b. v. een spoorweg van Leiden naar Woerden zeer nuttig vinden; maar als aan dien spoorweg eens vooraf de voorwaarde verbonden ware, dat nooit, of in geen 20 jaren eenige andere spoorweg in het land meer zal mogen gebouwd worden, of dat op dien weg zoo hard zal moeten gereden worden, dat er iederen dag ongelukken zullen *moeten* gebeuren; dan zal men de zaak *in abstracto* nuttig, maar *in concreto* onnuttig, gevaarlijk en schadelijk voor het publiek belang vinden, en *de onteigening* weigeren. Kan de ondernemer dan toch den grond in der minne verkrijgen, dan kan hij met of zonder concessie den weg niettemin leggen. Er is ongelukkig in onze wetten geen middel, om hem dit te beletten. Maar dan zullen ten minste die voorwaarden vervallen, althans als mijne meening over de concessie de ware is.

Ik behoef, hoop ik, niet te zeggen, dat ik daarom zoo ver niet ga van te beweren, dat een lid der Kamer een wets-ontwerp kan aannemen of weigeren, „omdat het mooi weer is, of omdat zijn buurman een groenen rok draagt.“ Neen! een lid, dat zoo handelde zou zich niet alleen bespottelijk maken, maar het zou eed en pligt verzaken.

A. DE PINTO.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, par ED. BONNIER, professeur à la faculté de droit à Paris. — Troisième éd., revue et considérablement augmentée. — Paris, A. DURAND. 1862. — 2 vol. in 8°.

Deze derde uitgave van het met lof bekende werk van BONNIER over het bewijs, is wel de aandacht waardig ook van onze Nederlandsche regtsgeleerden. Aanleg en inrigting mogen onveranderd gebleven zijn, in de hoofdzaak moge het weinig wijziging hebben ondergaan; maar eene vergelijking met den laatsten druk levert al dadelijk het blijk, dat een tienjarig tijdvak, sedert het verschijnen daarvan verlopen, voor den geleerden schrijver niet is verloren gegaan; maar dat hij zich de vruchten van wetenschap en ervaring heeft weten ten nutte te maken, die litteratuur, jurisprudentie en wetgeving van de tien laatste jaren hem leveren konden. Ofschoon voor het overige het Fransche regt het eigenlijke onderwerp van deze verdienstelijke monographie is gebleven, heeft hij toch deze derde uitgave inzonderheid verrijkt met hetgeen vreemde wetgevingen en schrijvers het meest belangrijks opleveren, in België, Duitschland, Italië, Engeland, Noord-Amerika, enz. Alleen Nederland met zijne wetten, vonnissen en schrijvers, schijnt hem geheel onbekend te zijn gebleven.

Ik stel mij niet zoo zeer eene beoordeeling of een volledig verslag, als eene aankondiging van het werk voor. Maar ik meen toch, en misschien juist daarom, eenige oogenblikken te moeten stilstaan bij de belangrijke en uitvoerige inleiding, waarin de schrijver ons de beginselen en grondslagen van het geheele werk in het breede ontvouwt.

Vooraf nog deze opmerking. De schrijver handelt niet afzonderlijk over het bewijs in burgerlijke en over dat in

strafzaken, maar hij behandelt beiden *simul et semel*. Ik heb het altijd in twijfel getrokken, of dit wel de meest verkiesselijke weg is, en of het niet integendeel meermalen aanleiding moet geven tot verwarring, ook dan wanneer bij de afzonderlijke deelen, zoo veel mogelijk, het een van het ander tamelijk zorgvuldig wordt onderscheiden. Het aanmerkelijk verschil toch van de wetgeving omtrent het bewijs in beide zaken, maakt zoodanige gelijktijdige behandeling zeer moeilijk, vooral voor Frankrijk, waar men voor strafzaken geene wettige bewijs-theorie kent. Immers de bepalingen van de artt. 154 en 189 *C. d'I.* kunnen daarvoor wel niet doorgaan, en zijn bovendien alleen van toepassing op correctionnelle en politie-zaken.

Doch keeren wij terug tot de inleiding.

Na kortelijk te hebben herinnerd aan de verschillende beteekenissen, waarin het woord bewijs gebezigd wordt, om aan te duiden, het zij de middelen, die men bezigt om te komen tot de ontdekking der waarheid, het zij datgene wat bewezen moet worden, het zij ook wel het aanvoeren, het leveren van de middelen van bewijs, verdedigt de schrijver de stelling, dat het geheele onderwerp te huis behoort in de wetten over de regtspleging en niet in de wetboeken van burgerlijk of strafregt. Daarop volgt de verdeeling der verschillende bewijsmiddelen, waarop ik later terugkom; en voorts de behandeling dezer drie vragen: wie moet bewijzen? wat te beslissen, als er geen voldoende bewijs is geleverd? wat kan men bewijzen?

Het antwoord op de eerste vraag is natuurlijk, dat ieder die iets wil beweren, in strijd met den bestaanden toestand (*celui qui veut innover*), daarvan het bewijs moet leveren, met andere woorden, dat de eischer zijne vordering, de verweerder zijne verdediging of exceptie moet bewijzen. Er wordt echter bijgevoegd, dat in strafzaken de regel: *in excipiendo reus fit actor*, niet kan worden ingeroepen; maar dat het voor de beschuldiging altijd, in zijne volle uitge-

strektheid, waar blijft: *onus probandi incumbit actori*. De schrijver wil voor het overige dezen regel, ook in burgerlijke zaken, zeer algemeen hebben toegepast, onverschillig of het een *positief* of een *negatief* feit is, waarop men zich beroept. Volgens hem lost iedere *negatie* zich op in de *affirmatie* van het tegendeel, en bestaat het verschil alleen in den vorm.

De tweede vraag is eigenlijk geene vraag. Aan den eischer, die niet bewijst, moet zijne vordering ontzegd worden. Deze § is echter meer bijzonder gewijd aan de wederlegging van de leer van de geheele en halve bewijzen van het oude strafregt, die nog in enkele hedendaagsche wetgevingen wordt teruggevonden, en van de daarop gegronde geheele en halve, voorloopige en definitieve, of herroepelijke en niet herroepelijke vrijspraken.

Eindelijk de derde vraag: wat *kan*, of liever, wat *mag* men bewijzen? Het antwoord is, dat de partijen alleen worden toegelaten tot het bewijs van feiten, die beslissend (*concludent*), en daardoor van zelve tot de zaak betrekkelijk (*pertinent*) zijn; maar dat bovendien is uitgesloten het bewijs van feiten die onmogelijk zijn, of waarvan eene uitdrukkelijke bepaling der wet het bewijs verbiedt.

De geheele inleiding wordt besloten met eenige korte opmerkingen omtrent de geheel verschillende toepassing der beginselen van de leer van het bewijs in burgerlijke en in strafzaken.

Ik moet thans terugkeeren tot de door den schrijver voorgestelde verdeling der bewijzen, waarbij eenigzins, hoezeer meer in woorden en benamingen dan in de zaak zelve, wordt afgeweken van die der wet. Hij verdeelt namelijk de bewijzen in drie hoofdsorten. De eerste noemt hij persoonlijk onderzoek (*expérience personnelle*). Daartoe worden gebragt de geregtelijke plaats-opneming en het onderzoek door deskundigen. Beide echter kunnen alleen dienen tot voorlichting van den regter, niet tot wettig

bewijs van een betwist feit, zoowel naar het Fransche regt als naar het onze; zij behooren dus niet tot de eigenlijk gezegde bewijs-middelen. De tweede soort heet getuigenis (*foi au témoignage*), en wordt verdeeld in twee klassen, als eenvoudige (*simples*) en vooraf daargestelde (*préconstituées*) bewijzen. Tot de eerste klasse behooren: de bekentenis, waarmede zich verbindt de beslissende eed, het bewijs door getuigen, en de verklaring van den eischer (of liever van ééne der partijen) in de bepaalde gevallen, waarin de wet daaraan geloof slaat, of aan den regter toelaat dit te doen, waaraan zich de supplétoire eed verbindt. Tot de tweede klasse behooren: de onderhandsche en authentieke acten en de koopmansboeken; met andere woorden dus hetgeen men gewoon is te noemen het schriftelijk bewijs. Tot de derde hoofdsoort eindelijk worden gebragt de eenvoudige en wettige vermoedens.

De drie hoofdsoorten van bewijsmiddelen maken ieder afzonderlijk het onderwerp uit van de drie eerste afdeelingen van het werk. Ieder middel wordt beschouwd, eerst met het oog op het burgerlijk, daarna met dat op het strafregt, voor zoo ver het daarop van toepassing is, wat b. v. het geval natuurlijk niet is met den eed (I, 547—549, 564—568). Men vindt voorts bij ieder middel van bewijs de vragen behandeld: wanneer het is toegelaten? wanneer het verboden is? welke er de bewijs-kracht van is? op welke wijze, met inachtneming van welke regelen het geleverd wordt?

Men gevoelt, dat het niet wel mogelijk is een volledig verslag van dit alles te geven, zonder de grenzen eener eenvoudige aankondiging verre te overschrijden. Ik wil echter, om een denkbeeld te geven van de beginselen van den geleerden schrijver, bij zeer enkele onderwerpen een oogenblik opzettelijk stilstaan.

Zoo trof b. v. zeer mijne aandacht de op bl. 220—223 van het eerste deel behandelde vraag, of het verbod der wet, om in zekere zaak het bewijs door getuigen te leveren,

kan worden opgeheven door de toestemming der tegenpartij? De Fransche geregtshoven schijnen in den laatsten tijd die vraag toestemmend te beantwoorden, en de schrijver is van hetzelfde gevoelen. Voor zoo verre zijne gronden het wenschelijke der zaak zouden moeten bewijzen, ben ik het daarmede volkomen eens; want ik ben nooit een onbepaald voorstander geweest van alle de moeilijkheden en beperkingen, waarmede de wet het getuigen-bewijs omringt. Maar ik vrees zeer, dat de schrijver zich, door hetgeen ook hem *in abstracto* nuttig en billijk zou voorkomen, heeft laten verleiden om aan de wet eene uitlegging te geven, die haar letter en haar geest stellig niet toelaten. Als men toch let op de algemeene en gebiedende woorden, waarvan zoowel de Fransche wet als de onze zich bedient, dan is er moeilijk voor zulk eene uitzondering eene plaats te vinden. En als men let op de redenen van het verbod, bepaaldelijk o. a. daarop, dat het dienen moet om te waken tegen te vele onzekere regtsgedingen, dan is het vrij duidelijk, dat de wet de zaak beschouwd heeft als eene zaak van openbare orde. Nu mag het waar zijn, dat het hof van cassatie beslist heeft, dat de partij, die *berust* heeft in een *interlocutoir nonnis*, waarbij een getuigen-bewijs is bevolen, na het eindvonnis niet meer ontvankelijk is om daartegen op te komen. Ik ben geheel van het gevoelen van het hof van cassatie, en ik geloof niet dat velen daar anders over denken zullen. Maar ik zie niet in, wat dit gemeens heeft met de voorgestelde vraag. Men kan niet opkomen tegen eenig vonnis, dat in kracht van gewijsde gegaan is, hoe verkeerd en hoe in strijd met de wet het ook zijn moge. Maar dit is geheel iets anders dan de toestemming vóór het vonnis in iets, wat de wet onvoorwaardelijk verbiedt. De andere gronden van den schrijver komen mij niet minder gewaagd voor. Ik begrijp volstrekt niet, hoe de stelling te verdedigen kan zijn, dat de toestemming in een aangeboden getuigen-bewijs gelijk zou staan met erkentenis, en ik begrijp even weinig

welke overeenkomst of analogie er bestaan kan tusschen zulk eene toestemming en een begin van bewijs bij geschrifte. Zulke pogingen om de wet te verbeteren, zonder haar te veranderen, mogen bij onze Fransche naburen niet vreemd zijn; zij blijven zeer gewaagd, om niet te zeggen hopeloos.

Meer juist is daarentegen, wat wij op bl. 307—317 geleerd vinden over getuigenissen *de auditu* en het bewijs bij openbaar gerucht. In Frankrijk, waar de wet geene bepaalde regels geeft voor de geloofwaardigheid der getuigen, bestaat er geene reden om de eerste altijd en onvoorwaardelijk uit te sluiten. Het tweede echter is eene zoo gevaarlijke en onbestemde zaak, dat het door den schrijver te regt voor geoorloofd wordt gehouden alleen in die weinige gevallen, waarin de wet het uitdrukkelijk toelaat.

Ik voeg hierbij nu nog een paar voorbeelden uit het strafregt.

Over de bekentenis wordt gehandeld, I, 465 - 476. Het is ligt te begrijpen, dat de schrijver daaraan oneindig meer gewigt hecht, dan eenige wettige bewijs-theorie gewoon is te doen; want het laat zich inderdaad moeilijk denken, dat eene volledige vrijwillig afgelegde bekentenis niet zijn zou de uitdrukking der waarheid, en, zoo als de schrijver er bijvoegt, valsche bekentenissen zijn oneindig zeldzamer dan valsche getuigenissen. Hij verwijst verder de regters en gezworenen van zijn land als rigtsnoer naar § 264 van het Oostenrijksch wetboek, dat de volgende vereischten vordert: 1°. dat de bekentenis zij afgelegd op de terechtzitting; 2°. dat de beklaagde zijn verstand magtig zij; 3°. dat de bekentenis loope over bepaalde feiten; 4°. dat zij niet besta in het eenvoudig antwoord op eene voorgestelde vraag, maar in een verhaal van den beklaagde zelve; en 5°. dat zij in overeenstemming zij met de reeds van elders bekomen inlichtingen. Zonder de vier eerste vereischten bestaat er geene bekentenis; het vierde inzonderheid is van groot gewigt, en toch wordt daarop

door de wettige bewijs-theorie niet altijd voldoende gelet. En waar het vijfde ontbreekt, bestaat er veel grond om de waarheid in twijfel te trekken van hetgeen de beklagde verklaart. Dat is dus veel meer dan de huldiging van de leer der zoogenaamde *nuda confessio*. Eene bekentenis toch, *in strijd* met van elders bewezen feiten, staat volstrekt niet gelijk met eene niet door andere bewijsmiddelen *bevestigde* bekentenis.

De schrijver wil de intrekking der bekentenis *wel*, hare onplitsbaarheid *niet* hebben toegelaten. Voor deze laatste meening, die in de leer eener wettige bewijs-theorie misschien weinig aannemelijk is, laat zich echter veel zeggen, daar waar de regter alleen volgens zijne overtuiging oordeelt, mits men maar met den schrijver in het oog houde, dat de bekentenis nooit mag worden aangevuld of vermeerderd met feiten of omstandigheden, die niet erkend zijn.

Als tweede en laatste voorbeeld verwijs ik naar de leer der vermoedens of aanwijzingen. De daarover handelende hoofdstukken, II, 398—413, 428—442, zijn zeer merkwaardig. De eenvoudige vermoedens of eigenlijke aanwijzingen worden tamelijk uitvoerig, grootendeels echter historisch behandeld, met aanstipping van hetgeen daarover nog wordt aangetroffen in de hedendaagsche (behalve de Nederlandsche) wetgevingen. Het spreekt echter van zelve, dat hij daarbij komt tot het besluit, dat het hier vooral onmogelijk is den regter aan vaste wettige regels te binden.

In het hoofdstuk over de wettige vermoedens vinden wij de ordalia, judiciele tweegevechten, enz. van den ouden tijd besproken. Het behoeft echter niet gezegd te worden, dat zulke vermoedens in het strafregt geheel en al onstaanbaar zijn. Niets toch zou meer ongerijmd en meer te betreuren zijn, zoo eindigt de schrijver zijne beschouwing over dit onderwerp, „*que de faire tomber une tête en vertu d'une fiction légale.*” — Een wettig vermoeden is altijd eene fictie; en in het strafregt is materiële waarheid het eerste en

onmisbare vereischte. Het moet daarom zeker bevreemding baren, als men verneemt, dat de schrijver, in weerwil hiervan, toch eene zekere soort van wettige vermoedens toelaat. Maar die bevreemding zal spoedig ophouden: indien men verneemt, dat de schrijver die vermoedens meent te vinden in art. 61 en in soortgelijke bepalingen; omdat het dan blijkt, dat de geheele stelling berust òf op een woordenspel, òf op eene verwarring van begrippen. Art. 61 C. P. toch komt inderdaad op niets anders neder dan op de bestraffing van hen, die *des bewust* eene schuilplaats verleen en aan de gewelddadige aanranders der openbare orde. *Omdat* zij dit doen, niet echter omdat zij *fictione legis* vermoed worden leden te zijn van eene vereeniging van boosdoeners of roovers, worden zij gestraft, gestraft als medepligtigen van die roovers en geweldnaren, en dus met dezelfde straf als dezen. En zoo is het ook met alle wetsbepalingen van denzelfden aard. Art. 61 berust op geene andere reden dan op die, waarom de Fransche wet alle medepligtigen straft met dezelfde straffen als de hoofddaders. Die reden nu moge in strijd zijn met de gezonde begrippen van regt en billijkheid; maar zij bestaat niet hierin, dat de wet *fictione legis* alle die medepligtigen houdt voor hoofddaders.

In eene vierde en laatste afdeeling eindelijk, wordt de leer van het bewijs behandeld van het standpunt van het transitoir en van het internationaal regt.

De leer, hier ontwikkeld, komt nagenoeg overeen met die van MERLIN, CHABOT DE L'ALLIER, MEIJER, FOELIX en vele anderen. Men moet onderscheiden tusschen datgene wat is *ordinatorium* en wat is *decisorium litis*. Daaruit volgt, dat alles wat betreft den vorm, wordt geregeld door de wet geldende voor den regter, bij wien het geding gevoerd wordt; maar dat daarentegen de toelaatbaarheid of niet-toelaatbaarheid van een bewijsmiddel afhangt van de wet waaronder de overeenkomst gesloten of het te bewijzen

feit voorgevallen is, met uitzondering alleen van die middelen van bewijs, die de wet van het oogenblik of van het land, waar de regter zitting houdt, bepaaldelijk verbiedt. Deze geheele onderscheiding geldt echter niet in strafzaken, waarvoor, met uitzondering van de préjudiciële vragen van burgerlijk regt, zoowel de vorm als de middelen van bewijs zelve, wordt geregeerd door de wet van het land en van den tijd, waaronder het geding gevoerd wordt.

Het eenige, voor het overige, van dit alles, waarover verschil van gevoelens denkbaar is, is het al of niet toelaten van sommige middelen van bewijs voor den burgerlijken regter? Er zijn dan ook enkele schrijvers, die ook dit beschouwen als eene zaak van vorm, behoorende tot de *ordinatoria litis*. Maar zelfs zij die deze leer verdedigen, passen haar niet toe op het getuigen- (en bijgevolg ook niet op het vermoeden-) bewijs, omdat dit meer zoude behooren tot den vorm der handeling zelve dan tot dien van het proces, vermits de wet, die het getuigen-bewijs voor zekere handelingen verbiedt, *eo ipso* daarvoor vordert eene schriftelijke acte, en omgekeerd. Maar men moet niet vergeten, dat juist dit, de vraag namelijk, of het bewijs door getuigen of door vermoedens is toegelaten, gewoonlijk het eenige geval is, waarbij de geheele vraag kan te pas komen; zoodat het verschil van meening inderdaad tet zeer weinig, ja ongeveer tot niets wordt teruggebracht.

BONNIER eindigt met den wensch, dat spoedig zullen bevestigd worden de bekende woorden van CICERO: „non erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna, et immortalis continebit.”

Het is zeker zeer te hopen; maar het is niet minder te vreezen, dat dit nog zeer lang zal behooren tot de vrome wenschen.

A. DE PINTO.

SPYRIDION G. ZÉZAS, *Etudes historiques sur la législation Russe ancienne et moderne*. Paris 1862. 380 pagg.

Bovenstaand werk is blijkbaar geschreven om, door een overzicht van het tegenwoordige Russische regt met historische inleiding, de kennis van dat regt buiten Rusland te bevorderen. Als overzicht of resumé van den tegenwoordigen stand van de Russische wetgeving is het dan ook, niettegenstaande veel onvolledigs, niet onbelangrijk. Wie er eene zelfstandige bewerking, wie er naar aanleiding van den titel geschiedkundige studiën over het moderne regt in zocht, zou zich bedrogen vinden. De mate van geschiedkundige kennis bij de behandeling van het oude regt, in het eerste gedeelte, getoond, geeft echter reden dit niet te betreuen. Voor hem die niet in staat is den tekst der rechtsbronnen te raadplegen, is het aangenamer en voordeeliger een extract of resumé van den tekst te ontvangen, dan eene oorspronkelijke bewerking, die misschien weinig te vertrouwen ware. Als wetenschappelijk werk komt mij, zoover ik bevoegd ben te oordeelen, de waarde zeer gering toe; als compilatie over een nagenoeg geheel onbekend onderwerp, bevat het daarentegen zeer veel belangrijks. Het stelt ons beter dan eene oorspronkelijke verhandeling kon doen, den inwendigen toestand van het Russische rijk voor, leert ons eenigermate de hoogte kennen welke de maatschappelijke en staatkundige ontwikkeling aldaar bereikt heeft. Bij de groote sociale omwenteling, die thans in Rusland wordt voorbereid, en die vermoedelijk grooten invloed op de inwendige politieke ontwikkeling en op Rusland's verhouding tot andere natiën zal uitoefenen, zal zoodanige kennis ongetwijfeld aan velen welkom zijn.

Men zou al ligt geneigd zijn zich het Russische regt voor te stellen als in scherp contrast met de overige Europeesche wetgevingen. Gemeenschap van oorsprong verklaart

de onderlinge overeenstemming van deze. Alle (met uitzondering van het Engelsche regt) zijn het product eener vermenging van Duitsch en Romeinsch regt. Het onderling verschil verklaart zich door 't meerdere overwigt van het eene of andere der beide regten. In Rusland, vreemd aan de heerschappij van het Duitsche zoowel als van het Romeinsche regt, zou men eene zelfstandige, oorspronkelijke regtsvorming, eene ontwikkeling van het Slavische regt zoeken. Men zou haar niet vinden. De overeenstemming met de andere Europesche wetgevingen is meer opvallend dan het verschil, en dit verschil is blijkbaar minder aan eene verschillende regtsopvatting, aan de werking van eigene, nationale, Slavische regtsbegrippen toe te schrijven, dan aan den exceptionelen staatkundigen en godsdienstigen toestand. Het is blijkbaar, dat ook het regt, even als de geheele beschaving, uit het Westen is ingevoerd, geen inheemsch nationaal produkt is.

Met regt zou men in het geschiedkundige gedeelte van des schrijvers werk eenig nader berigt over de Slavische regtsbegrippen verwachten en over de oorzaken die zamenwerkten om het nationale element, dat vroeger een belangrijk aandeel in de regtsontwikkeling had, terug te dringen, eenige aanwijzing in hoeverre dat nationale element zich in het moderne regt heeft weten te handhaven. Schrijver schijnt echter geen oogenblik aan eene onderscheiding van Slavische en niet-Slavische regtsbegrippen gedacht te hebben. De hoofdwerken over het Slavische en Russische regt (de Slavische regtsgeschiedenis van MACIEIOWSKI, de werken over het oudste regt der Russen van EWERS, over de geschiedkundige ontwikkeling van Staat en regt in Rusland door VON REUTZ,) schijnen hem zelfs onbekend. Evenzoo is hetgeen de schrijver van de staatkundige ontwikkeling zegt, ten eenenmale onvoldoende. Hetzij hij dienaangaande zelf geene heldere begrippen heeft, hetzij hij dit onderwerp

niet met volkomene vrijheid durft te behandelen, hetgeen hij daarover aanvoert, brengt weinig bij tot verklaring van het ontstaan der tegenwoordige staatsinrigting. Toch is de invloed dier staatsinrigting ook op privaat- en handelsregtelijk gebied zoo groot geweest, dat bij geschiedkundige studiën over het Russische regt de beschouwing der staatsregtelijke ontwikkeling dient vooraf te gegaan. In Rusland is het vorstelijke gezag allengs tot eene autocratie gewassen, waarvan Europa geen tweede voorbeeld kent. Schrijver zelf wijst er op, hoe tot het jaar 1762 de adel, de Boijaren, met al hunne voorregten, al hunne magt en aanzien, als het ware slechts lijfeigenen van de Kroon waren. «Il est un fait unique dans l'histoire des nations civilisées: c'est qu'en Russie, dès le principe, le servage a été introduit dans les classes élevées de la société, au quinzième siècle, à l'époque de la création de la noblesse.» (1) «Jusqu'en 1762 les sujets de l'empire appartenant à la noblesse furent obligés, pendant leur vie entière, d'accepter toutes les fonctions qu'il plaisait au gouvernement de leur confier et de se rendre partout où ils étaient envoyés; ils composaient alors la glèbe des services.» (p. 369.) Ten zelfden tijde (in de 15de en 16de eeuw) verdween de laatste schaduw van de vrijheid van den landbouwersstand. In een tijd toen men elders in Europa de lijfeigenschap zag verdwijnen, werd ze in Rusland bij wetgevende verordeningen bevestigd en uitgebreid tot nagenoeg alle standen. En nu mogen sinds de vormen gewijzigd en verzacht zijn,

(1) Ook elders plaatst Schr. het ontstaan van den adel in de 15de eeuw. Het behoeft naauw vermelding dat dit eene dwaling is. De adel is in Rusland even oud als in het Westen. Waarschijnlijk bedoelt Schr. hier de instelling der *mest nitchestvo* onder IWAN III, welke ten doel had om de gemediatiseerde vorsten-familiën met den overigen adel zamen te smelten, door den voorrang aan de afstamming te ontnemen en aan het bekleeden van ambten toe te kennen.

in werkelijkheid bestaat nog dezelfde magt, al tempert de invloed van en het ontzag voor de Westersche begrippen de uitoefening. Ook nu nog berust alle magt bij den autocraat, de regterlijke zoowel als de wetgevende en administratieve, en de eigenmagtige beschikking over lijf en goed der onderdanen, berust regtens nog evenzeer bij den Keizer als in vroegere eeuwen. Als een teeken van vooruitgang roemt Schr. dat in den laatsten tijd geen gebruik meer wordt gemaakt van het onbetwistbaar regt des Keizers om *motu proprio*, zonder tusschenkomst des regters en zonder aan eenige vormen gebonden te zijn, privaatregtelijke geschillen te beslissen!

Deze buitengemeene ontwikkeling van het vorstelijk gezag mogt in de geschiedenis van het Russische regt te minder op den achtergrond gesteld worden, daar zij van overwegenden invloed schijnt geweest te zijn op de ontwikkeling van het regt. Het regt is in Rusland in hoogere mate dan ergens elders uitvloeisel van het centraal gezag, van vorstelijke willekeur. In geen land misschien heeft het volk minder aandeel gehad aan de regtsontwikkeling. De Westersche regten zijn in werkelijkheid volksregten, ontstaan in en door het volk. Zelfs in de donkerste tijden der middeneeuwen, toen, bij de heerschappij van het vuistregt, alle zweem van volksvrijheid verloren scheen, bleef het volk schepper van zijn eigen regt. En het waren niet alleen de bevoorregte standen, maar ook de onvrijen en hofhoorigen die aan de regtsvorming deelnamen. De *gewoonte* des volks was de eenige wetgever, en bleef dit onder gewijzigde vormen in de nieuwere tijden. Wat men wetgeving noemde, was bijna uitsluitend bevestiging, regeling, verduidelijking van gewoonteregten. Eerst na de Fransche omwenteling werd het initiatief van het zoogenaamde wetgevende gezag grooter, maar werd tevens dat gezag meer onder den invloed en de controle van het volk gebracht. In Rusland daarentegen, vooral sedert PETER I

het voornemen opvatte zijn Rijk tot een Europeschen Staat te maken, heeft het vorstelijke initiatief aan de regtsontwikkeling eene rigting gegeven, waarbij noch directe noch indirecte invloed des volks te herkennen is, en waarbij invoer van vreemd regt de ontwikkeling van eigen regt geheel schijnt te hebben verdrongen.

In naauw verband hiermede staat een ander eigenaardig verschijnsel, hetwelk ongetwijfeld evenzeer grooten invloed heeft gehad op de rigting der regtsontwikkeling, het geheele ontbreken van municipale vrijheden, van een eigenlijken derden stand. De geschiedenis der Westersche Staten is als het ware eene geschiedenis van de opkomst, strijd en zegepraal van den derden stand. Die stand was bij uitnemendheid de grondvester en handhaver der volksvrijheden. Aan dien stand hebben de Westersche Staten grootendeels hun bloei, magt en beschaving te danken. Ook in Rusland was oudtijds niet alleen eene begrensde magt der vorsten, maar zelfs in sommige streken een zeer krachtige derde stand. Novgorod, Kiew en andere steden waren magtige gemeenten. Novgorod vooral was op niet minder democratische leest geschoeid dan de Vlaamsche gemeenten, dan de vrije Duitsche Rijksteden. Het behoorde tot de Hanse, was gedurende eeuwen de hoofdmarkt en stapelplaats van het Noorden en een der bloeiendste en magtigste handelssteden van Europa. Tijdens haren bloei telde die stad meer dan 400,000 inwoners, onderhield legers van 50,000 man en strekte hare heerschappij over uitgestrekte provinciën uit. Door IWAN III van hare vrijheden beroofd, daalde zij in weinig tijds tot den rang van een onbeduidende stad. Gelijk lot trof de andere steden van de hand der Moskovitische heerschers. Het verlies harer vrijheden had de vernietiging van haren bloei en den ondergang van den derden stand ten gevolge. Eerst sedert CATHARINA II heeft men herhaaldelijk getracht op nieuw een derden stand in het leven te roepen, maar het eenige resultaat is geweest, dat men,

vooral in de steden, eenige personen aantreft, die noch edelen noch lijfeigenen zijn. Ook tegenwoordig weder schijnt men die poging te willen herhalen, die bij de voorgenomen afschaffing der lijfeigenschap eene levens-quaestie wordt.

Te vergeefs zou men bij den schrijver betreffende deze voor de regtsgeschiedenis zoo belangrijke feiten eenige nadere verklaring zoeken. Hij vermeldt ze zelfs niet. Slechts in het voorbijgaan worden IWAN en zijn opvolger geprezen, dat zij de rust en vrede in Novgorod bevestigden. Die lof schijnt wel verdiend; want na de vernietiging der stedelijke vrijheden, de deportatie van duizende welvarende familiën naar het binnenland, de confiscatie van de goederen der vreemde kooplieden en de vernietiging van den handel heerschte in die stad eene voorheen ongekende rust. Dat schrijver echter op zoodanige wijze over den ondergang spreekt eener stad, die gedurende eeuwen als koningin van het Noorden was beschouwd, die, toen het overige Rusland gedwee het juk der Tartaren droeg, hare onafhankelijkheid wist te bewaren, en als het ware het eenige lichtpunt vormde in het Rusland der middeleeuwen, geeft geen hoog denkbeeld van zijne liberale denkwijze. Herhaaldelijk wil Schrijver ons doen gelooven, dat hij met hart en ziel de Westersche beschaving, de begrippen dezer eeuw is toegedaan. Ook op hem schijnt evenwel de meermalen gemaakte opmerking toepasselijk, dat die beschaving slechts als een vernis de Russische maatschappij bedekt, en dat een weinig krabben den Tartaar doet te voorschijn komen. Zijne ingenomenheid met vrijheid en vooruitgang belet althans niet, dat hij met groote voorliefde spreekt van een IWAN IV, een BORIS GODUNOW, en onder anderen ook de opheffing van de vrijheid der boeren door den laatsten verdedigt, althans vergoelijkt.

Het eenig belangrijke in het eerste of historische gedeelte van het werk is hetgeen Schrijver over de regtsbronnen mededeelt. Uit het zuiver Slavische tijdperk,

vóórdat RORIK en zijne Noorsche volgers den naam en het rijk der Russen vestigden, schijnt geenerlei regtsgedenkteeken overgebleven te zijn. Evenmin uit den tijd van RORIK's onmiddellijke opvolgers OLEG, IGOR en SWJATOSLAW. Alleen enkele bepalingen van burgerlijk en strafregt komen voor in een paar verdragen door de twee eersten met de Byzantynsche Keizers gesloten, door den schrijver, bl. 14—32, medegedeeld. Aan WLADIMIR, die het eerst het Christendom omhelsde, werden later de meeste kerkelijke verordeningen toegeschreven, waarschijnlijk met evenveel regt als men den *Saksenspiegel* aan KAREL DEN GROOTEN toeschreef. Met meer regt schrijft men aan zijn zoon YAROSLAW de oudste regtsverzameling, bekend onder den naam van *Rouskaïa Pravda* (Russische Waarheid), toe.

Deze verzameling, volgens de kronijk van NESTOR omstreeks het jaar 1020 opgesteld, bestaat uit 17 artikelen, behelzende voorschriften en strafbepalingen tot verzeke- ring van de veiligheid van personen en goederen. Schrijver, die den inhoud breedvoerig mededeelt en bespreekt (p. 35—61), is van oordeel, dat de Pravda grootendeels slechts eene reproductie van Scandinavisch regt is. De meest gezaghebbende schrijvers (v. REUTZ, MACIEIOWSKI) daarentegen beweren, dat zij zuiver Slavisch regt bevat. Hoewel met de gronden dezer laatsten onbekend, hel ik tot het gevoelen des eersten over. De meeste bepalingen der Pravda bevatten zuiver Scandinavisch regt. In het strafregt heerscht hetzelfde stelsel als in de Noorsche, vooral Zweedsche regten, en tusschen de enkele bepalingen is eene treffende overeenkomst. Op den voorgrond stond de bloedwraak. Werd deze niet uitgeoefend, dan werd zij door eene prestatie in geld vervangen. Volgens den Schrijver zou dit eene boete zijn aan de schatkist te voldoen en dus niet weergeld of compositie aan de familie te betalen. Slechts bij enkele misdrijven, als diefstallen, mishandelingen en verwondingen, zou de beledigde eene, betrekkelijk geringe

schadevergoeding ontvangen hebben. Is dit juist, dan zou dit ongetwijfeld eene aanmerkelijke afwijking van het Noorsche regt daarstellen, maar bij onbekendheid met den tekst der bepalingen, aarzel ik de mededeelingen van den Schrijver onbepaald aan te nemen, daar hij ook op andere punten door geringe kennis van het oude regt blijkbaar de bepalingen van den tekst verkeerd weder geeft (1). Doodslag van een vrijen was gesteld op 40 grivnas, van een boijaar of thioun (homo in truste) 80. Evenzoo in de Noorsche wetgevingen, doodslag van vrijen 40, van hóllder 80 mark. Mishandelingen naar evenredigheid. Het verminken aan hand, voet, oog of neus werd even als bij Noren en Duitschers met halven doodslag gelijk gesteld. Het willekeurig gebruiken van een paard, 3 grivnas; volgens de Jutsche Low en andere Noorsche regten, 3 mark. Opmerking verdient dat de misdrijven tegen vrouwen slechts met halve boete vergolden werden, in afwijking der Duitsche en Noorsche regten, die beledigingen jegens vrouwen en weerloozen veeleer hooger dan lager straffen. Later schijnt dan ook de vrouw met den man gelijkgesteld te zijn. Eigenaardig is het dat in sommige gevallen, b. v. paarden-diefstal, brandstichting, de misdadiger met vrouw en kinderen aan den vorst werd overgeleverd, vrijheid en eigendom verloor.

Ook de wijze van strafvordering in de Pravda komt met de Noorsche overeen. Men vindt melding gemaakt van getuigen en eedhelpers, van de Ordalia (de ziedende ketel, het gloeiend ijzer en het tweegevecht), zelfs van de 12 jurati. Evenzoo zijn de weinige bepalingen betreffende de regtsvordering grootendeels in de Oud-Noorsche wetten terug te vinden.

(1) Zoo verwacht hij blijkbaar de eedhelpers en de getuigen. En wie zal zonder stellig bewijs aannemen wat hij pag. 34 zegt: *qu'un prevenu d'un crime ou d'un délit était acquitté, lorsqu'il affirmait par serment, qu'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de payer l'amende à laquelle il aurait pu être condamné!*.

Oorspronkelijk alleen voor Novgorod bestemd, breidde de Pravda zich weldra ook over andere deelen van Rusland uit en onderging in den loop des tijds vele veranderingen door talrijke latere bijvoegingen. Van daar, dat men behalve de oudste nog andere veelvermeerderde teksten heeft, als b. v. een van 36 artikelen uit de 12de, een van 54 artikelen uit de 13de eeuw. Zij geven het latere regt en toonen den voortgang der regtsontwikkeling. Vooral het beginsel, dat alle boeten alleen aan de schatkist moeten voldaan worden en niet aan de beleedigde partij, blijkt veld gewonnen te hebben. Van de jurati vindt men geene melding meer. Van andere regtsbronnen gedurende dit tijdvak wordt door den Schrijver geene melding gemaakt, met uitzondering van eenige verdragen tusschen steden, waarin ook burgerregtelijke en strafbepalingen voorkomen.

Inmiddels was door toepassing van het beginsel van rijksverdeeling onder de zonen van een overleden vorst, het Russische Rijk in eene menigte bijna onafhankelijke vorstendommen gesplitst, welke een gemakkelijke prooi schijnen geweest te zijn voor de Mongoolsche heerschers. Eerst IWAN III wist het overwigt der Moskovitische grootvorsten te vestigen en na de verdrijving der Mongolen en Tartaren langzamerhand het grootste deel van Rusland weder onder één scepter te vereenigen. Gedurende dat Tartaarsche tijdvak bleef de Pravda in hare gewijzigde vormen van kracht. In het kerkelijke had men bovendien eene verzameling van kerkelijk regt, *Kormtchaia Kniga* (livre du pilote, zooals schrijver vertaalt), grootendeels Grieksch regt bevattende en waarschijnlijk een private arbeid. In dat tijdvak wordt tevens de invoering van de knout gesteld, alsmede van de pijnbank.

IWAN III vaardigde in 1497 eene nieuwe verzameling der bestaande wetten uit (*Oulegenie Zaconn*), een halve eeuw later vervangen door het wetboek van zijn kleinzoon

IWAN IV (*Sondenik*). Opmerking in deze wetten verdienen vooral talrijke bepalingen, strekkende om de lijfeigenschap te begunstigen en den landbouwenden stand meer en meer aan den grond te verbinden. Daardoor werd langzamerhand de weg gebaad aan BORIS GODUNOW, die met één pennestreek de vrijheid van den landbouwenden stand vernietigde en de boeren voor goed als lijfeigenen aan den grond, waarop zij woonden, verbond. Bij eene andere ukase van dien vorst werd bepaald, dat de vrije bedienden, die zes maanden bij een meester in dienst waren geweest, met de lijfeigenen zouden worden gelijkgesteld. Volgens den schrijver werden deze bepalingen gemaakt „dans un but d'ordre,” onder de inspiratie „d'un sentiment d'humanité.”

Eene nieuwe, en veel uitvoerigere verzameling van de bestaande wetten kwam onder ALEXIS MICHAËLOVITCH in 1649 tot stand, onder den titel van *Sobornogie Oulegenie Zaconn*, welke grootendeels bepalingen van administratief en proces-regt, alsmede vele bepalingen, aan het Romeinsche regt ontleend, bevat. Betreffende het burgerlijk regt schijnt zij geene of althans slechts geïsoleerde bepalingen te bevatten. Deze verzameling bleef van kracht tot aan de regering van NICOLAAS I, toen eindelijk eene volledige verzameling van het geheele Russische regt tot stand kwam. Het voornemen zelf tot zoodanige verzameling was reeds door PETER I opgevat, en door zijne opvolgers was zijn voorbeeld gevolgd, maar telkens zonder vrucht. Niet minder dan 11 commissiën werden achtereenvolgens benoemd, en dat men geene kosten spaarde, blijkt uit het feit, door den Schrijver (p. 116, noot 1) medegedeeld, dat die mislukte pogingen van 1754 tot 1826 ongeveer 5 à 6 millioen roebels hebben gekost. De krachtige wil en het persoonlijke dagelijksche toezigt van NICOLAAS I zegevierden ten laatsten. De wijze waarop men onder leiding van den Keizer zelve te werk ging, verdient opmerking. Tot uitgangspunt werd de *Oulegenie* van ALEXIS gekozen. Men verzamelde alle bekende

wetten en verordeningen sedert dien tijd uitgevaardigd. Deze verzameling, uitgegeven onder den naam van *Polnoe Sovranie Zaconow*, omvatte ook de verouderde en afgeschafte verordeningen, en bestond uit ongeveer 36,000 verordeningen. In zeven jaren tijds werd nu deze ontzaghelijke massa zorgvuldig gezift, al het verouderde en afgeschafte verwijderd en het overblijvende onder bepaalde rubrieken gerangschikt en in zekere orde geplaatst. De aldus verkregene verzameling werd bij manifest van 31 Januarij 1833 als wetboek onder den naam van *Svod Zaconow rossuskoj Imperii* (zamenstelling der wetten van het Russische Rijk) afgekondigd, om met 1 Januarij 1835 in werking te treden. Dit wetboek bevat ongeveer 36,000 artikelen, of met de supplementen 42,199, afgedeeld in acht boeken, en in 15 kwarto deelen uitgegeven. Daar vele nieuwe verordeningen noodig bleken, groeide het aantal extravaganteren zoo aanzienlijk aan, dat bij de nieuwe uitgave in 1843, waarbij zij in den tekst gevoegd werden, het wetboek reeds uit 60,000 artikelen bestond. Bovendien werd er een 9de boek, de militaire verordeningen bevattende, bijgevoegd, hetwelk niet minder dan 19,660 artikelen telt.

Uit deze cijfers kan men reeds opmaken, dat de *Svod* met de Westersche wetboeken weinig overeenkomst heeft. Zij bevat dan ook niet eene eigenlijk gezegde codificatie van het regt, maar slechts eene systematische zamenstelling van verordeningen, in den trant van den *Codex* van *JUSTINIANUS*. Bovendien bevat zij ook de administratieve reglementen, de finantiële verordeningen en dergelijke. Aan het hoofd, maar afgescheiden van de overige deelen, staan de Grondwetten van het Rijk, waarin gehandeld wordt over de prerogatieven van den autocraat, de erfopvolging, het regentschap, de troonsbestijging, den eed der onderdanen, de krooning, de staatsgodsdienst; voorts over de uitoefening van de wetgevende magt, de wijze van zamenstelling, uitvaardiging, verklaring, werking en afschaffing der wetten.

Het eerste boek bevat in drie deelen de organieke statuten; het tweede de verordeningen op de praestationes personales et reales, als de recruterings, de corveën, hand- en spandiensten en andere diensten ten behoeve van den Staat; het derde boek, in vier deelen, de financiële wetten; het vierde de verordeningen over den staat der personen, den adel, de geestelijkheid, de burgers en zoogenaamde notabele burgers, voorts de acten van den burgerlijken stand, de bevolkings-registers; het vijfde het burgerlijke regt; het zesde, in twee deelen, de economische wetten, betreffende het bankwezen, de nijverheid, landbouw, handel en het handelsregt; het zevende insgelijks in twee deelen, het administratieve en regterlijke politiewezen; eindelijk het achtste boek de strafwetten.

Dit wetboek geldt niet in het geheele Russische Rijk. Klein-Rusland, West-Rusland en de oud-Poolsche provinciën hebben afzonderlijke wetten, verzameld in 1838. Deze hebben echter alleen betrekking op het privaatrecht, de regterlijke instellingen en het procesregt.

Hiermede eindigt het geschiedkundige gedeelte van des schrijvers arbeid, hetwelk in 15 hoofdstukken ongeveer de helft van het geheel (p. 1—192) beslaat. Met het 16de hoofdstuk begint de schrijver een resumé van het Russische regt, voor zoo veel aangaat het staatsregt, de regterlijke instellingen, het burgerlijke regt, het strafregt en het handelsregt. Een resumé van dit resumé te geven is niet wel doenlijk. Slechts enkele punten zal ik mitsdien in vlug overzigt vermelden.

Dat Rusland eene volstrekte autocratie is, is bekend. Alle magt is in den Keizer alleen vereenigd en hoewel hij de uitoefening der administratieve en regterlijke magt aan verschillende collegiën overlaat, kan hij haar zelve evenzeer uitoefenen. De wetgevende magt oefent hij zelf uit, en hoewel hij daarbij den raad en de voorlichting van sommige collegiën of staatsdienaren gebruikt, is dit geheel vrijwillig.

Hij doet dan ook alleen een eed op de wet regelende de troonsopvolging. Deze mag hij niet veranderen, aan de andere wetten is hij niet gehouden. Alle onderdanen daarentegen doen eed aan hem. De Keizer moet echter van de Grieksch-Russische godsdienst zijn.

De Hooge Collegiën van Staat (de Rijksraad, de Ministerraad, de Senaat en de Synode) kunnen hem voordragten van wetten en besluiten doen. De Senaat is meer speciaal belast met de handhaving der wetten, een soort van administratief collegie, dat tevens beslist bij collisie of duisterheid der wetten. De Rijksraad is ongeveer wat in andere landen de Staatsraad is, maar heeft bovendien een zelfstandigen werkring voor zaken, waar de Keizer zich persoonlijk niet mede bemoeit. De Ministers zijn er lid van, maar vormen te zamen weder den Ministerraad, die ongeveer denzelfden werkring heeft als de Rijksraad, maar voor zaken die in 't algemeen van minder belang zijn.

De regterlijke magt berust zonder appel bij den Keizer. Hij delegeert haar echter aan regtbanken, en maakt tegenwoordig, althans in burgerlijke geschillen, niet meer motu proprio van zijne regtsmagt gebruik. Iedere stand heeft zijne eigene regters. In elk arrondissement is een regtbank voor den adel en de vrije landbouwers, bestaande uit een regter en vier assessoren; in elke stad een regtbank voor de burgers, zamengesteld uit twee burgemeesters en minstens vier schepenen. Aan beiden is eene weeskamer verbonden. Opmerking verdient, dat het personeel dier regtbanken niet door de regering, maar door de standen zelve gekozen wordt. Nog heeft men in de steden eene speciale regtbank voor mondeling gesloten overeenkomsten, die bij wege van conciliatie oordeelt. Bovendien zijn in 1833 in de voornaamste koopsteden handelsgerigten opgericht, waarvan de president en vice-president door de regering, de regters door den handelsstand worden benoemd. Voor de kroonboeren bestaan eigene plattelandsgerigten.

Opmerking verdient nog een soort van gewetens-regtbank, die uitspraak doet in geschillen tusschen bloedverwanten in de rechte lijn, en in andere geschillen haar bij wege van conciliatie opgedragen. Zij oordeelt ook over misdrijven van krankzinnigen en minderjarigen, mishandelingen van ouders door hunne kinderen, over tooverij, droomverklaring, enz. Eindelijk verkeeren Moskau en Petersburg in een exceptionelen toestand. Daar bestaat slechts één Regtbank, waarvan de leden door de Regering gekozen worden, en die uitspraak doet in alle geschillen tusschen de inwoners, tot welken stand zij overigens behooren. Alleen de geschillen over landelijke eigendommen zijn aan hare regtsmagt onttrokken.

In ieder gouvernement is een Hof van appel voor burgerlijke zaken, hetwelk tevens in eersten aanleg beslist over geschillen betreffende onroerende goederen in verschillende arrondissementen liggende, gemeente-goederen, voorts geschillen tusschen schrijvers, uitgevers, boekverkoopers en drukkers.

In derden aanleg oordeelt alleen de Senaat, welke den Keizer tot voorzitter heeft.

In geestelijke zaken, waartoe alle geschillen in materie van huwelijksregt behooren, oordeelen de geestelijke Regtbanken; in hoogste instantie en appel de Synode, die tevens Regeringsraad is in kerkelijke zaken.

Eindelijk heeft ook de politie eene niet onaanzienlijke regtsmagt.

Zoo als ik reeds vermeldde zijn de verordeningen betreffende den burgerlijken staat der personen in een afzonderlijk wetboek, het vierde der geheele verzameling, vervat. Over dit belangrijk onderwerp deelt schrijver echter slechts zeer weinig mede. Men onderscheidt in Rusland vijf standen: den adel, de geestelijkheid, de burgers, de vrije landlieden en de lijfeigenen. De adelsstand onderscheidt zich daarin van dien in andere landen, dat hij niet alleen een gevolg van geboorte is.

Naast den geboorte-adel toch heeft men den ambtenaars-adel. Alle ambtenaren, die niet bepaald tot de meest ondergeschikte behooren, zijn ingevolge hun ambt leden van den adelsstand. Het groot verschil in die ambten heeft echter tot eene onderscheiding in 14 klassen geleid. Tot de laatste klasse behooren onder de militaire beambten de vaandrags, onder de burgerlijke de secretarissen of griffiers van administratieve of regterlijke collegiën. Lagere ambtenaren worden niet tot den adel gerekend. Die adel is zelfs erfelijk, met uitzondering der klassen beneden den rang van majoor in het leger, van assessor in een administratief of regterlijk collegie. Volgens den Schrijver werd deze ambten-adel door PETER I ingevoerd. Het groote nadeel aan die instelling verbonden is, dat zij door aan de burgerij hare meeste en beste bestanddeelen te onttrekken, de vorming van een krachtigen derden stand belet, en den adelsstand overvoert met personen, die noch door geboorte, noch door opvoeding, noch door aanzien of rijkdom in staat zijn zich te onderscheiden. De voorregten aan den adelsstand verbonden komen voornamelijk hierop neder, dat de leden vrij zijn van personele prestatieën, inkwartiering en rekrutering, dat zij hunne eigene regtbanken hebben en dat zij zonder regterlijk vonnis niet kunnen worden veroordeeld tot de doodstraf, of beroofd van hunne goederen of van hun ambt. Vonnissen tegen hen gewezen moeten door den Senaat en den Keizer bekrachtigd worden. Ook zijn zij niet onderworpen aan de lijfstraffen buiten de doodstraf. Dezelfde voorregten geniet ook de geestelijkheid. De burgers worden weder verdeeld in notabele burgers, eenvoudige burgers of kooplieden en handwerkslieden.

Het burgerlijk regt (bl. 224—266) en vooral het handelsregt (bl. 279—368) worden zeer uitvoerig door den schrijver behandeld. Om echter de gewone grenzen van een verslag niet te overschrijden, vergenoeg ik mij naar het werk zelf te verwijzen. Meestal vindt men groote overeen-

stemming met de Westersche wetgevingen. Het verschil in het burgerlijke regt is meestal toe te schrijven aan den invloed der standsverscheidenheid en verschil van Godsdienst, in het handelsregt aan het behoud van korporatiën of gilden, waarin de handelsstand is verdeeld, en aan de bekrompen en verzachtende opvatting van economie en handels-belang. In het algemeen zou men kunnen stellen, dat het burgerlijke en handelsregt een eeuw ten achteren is.

Aan de strafwetgeving wijdt de schrijver slechts drie bladzijden, die bovendien eigenlijk niets bevatten en veilig hadden kunnen worden weggelaten. Ten slotte wordt in het laatste hoofdstuk over de ukase van 20 November 1857, betreffende de emancipatie der lijfeigenen, gehandeld, en bij die gelegenheid een vlugtig overzicht van de geschiedenis der lijfeigenschap gegeven. Ook hiervan geldt wat in het algemeen de geschiedkundige gedeelten betreft, vlugtige behandeling en oppervlakkige kennis. Slechts met voorzigtigheid en voorbehoud kan men aannemen wat door den schrijver op historisch terrein wordt medegedeeld.

Zal daarom het eindoordeel over het werk ongunstig zijn? Zoolang geene meerdere en degelijkere werken voorhanden zijn, ware het verkeerd te keurig te zijn; en welke ook de onvolledigheden en gebreken zijn, de lezing zal niemand berouwen, die eenigzins nader wenscht bekend te worden met een land en volk, waarvan men veel hoort, maar over het algemeen weinig weet.

M. S. Pors.

Dr. FRANZ SAMHABER, *zur Lehre von der Correal Obligation im römischen und heutigen Recht.*
Erlangen 1861, XII en 279 s., 8^o.

Dit geschrift, oorspronkelijk pro venia legendi opgesteld, levert eene niet onbelangrijke bijdrage tot de tegenwoordig onder de Duitsche schrijvers zoo betwiste leer der Correale Obligatie.

Gelijk bekend is, was het RIBBENTROP, die op het voetspoor van KELLER, het eerst een helderder licht verspreidde over dit onderwerp, en vooral het onderscheid tusschen de correale en bloot solidaire obligatiën ontwikkelde. In het geval van correaliteit bestaat er, volgens zijne leer, slechts ééne obligatie met onderscheidene schuldeischers en schuldenaren, in het geval van solidariteit daarentegen bestaan er even zoo vele obligatiën als begeregtigde of verpligte objecten. Uit die eenheid der obligatie, in verband met eene onderscheiding tusschen het objectieve wezen der obligatie en hare subjectieve betrekking, verklaart hij, waarom sommige feiten de obligatie met opzigt tot alle subjecten doen te niet gaan, andere alleen voor die personen, tot welke ze in het bijzonder betrekking hebben.

Geruimen tijd werd die leer vrij algemeen gehuldigd, hoewel het nooit geheel aan afwijkende gevoelens heeft ontbroken. In den laatsten tijd evenwel hebben zich daartegen zeer krachtige stemmen doen hooren; men heeft zich niet alleen beroepen op getuigenissen uit de bronnen, welke daarmede zouden strijden, en op regtsbeginselen, welke daarmede onvereinigbaar zijn, maar men heeft zelfs de eenheidstheorie strijdig geacht met het wezen der obligatie. Hoezeer deze tegenspraak wederom niet onbeantwoord is gelaten, schijnt evenwel het pleit nog niet voldongen.

Onze schrijver treedt als verdediger der eenheidstheorie op. In het eerste gedeelte van zijn geschrift geeft hij een

zeer uitvoerig en belangrijk overzicht over de literatuur der laatste dertig jaren, waarbij ook de theoriën der Germanisten en de geschriften van het buitenland niet worden vergeten. Dit overzicht mag voor ieder, die later eene behandeling van dit onderwerp mogt ondernemen, van wezenlijk nut worden geacht, daar het hem in staat stelt met den tegenwoordigen stand der leer zonder groote moeite bekend te worden.

Vervolgens, in het tweede gedeelte, gaat de schrijver over tot de behandeling der hoofdvragen betrekkelijk het onderwerp, de eenheid der correaie obligatie, den inwendigen grond van het onderscheid tusschen correaliteit en solidariteit, de correaliteit in het hedendaagsche regt, en het regres; terwijl een overzicht over de nieuwe wetgevingen, in een derde deel, het geschrift besluit.

Duidelijk worden de onderscheidene argumenten voor de eenheidstheorie uiteengezet, en de daartegen opgeworpene bezwaren scherpzinnig en grondig wederlegd.

Minder voldeed mij daarentegen in sommige opzigten de bestrijding der argumenten door de verdedigers der tegenovergestelde leer aangevoerd. In het bijzonder komt het mij voor, dat de bewijskracht der *l. 9 § 2 D.* en *l. 3 D. h. t.* en der *l. 21 § 4 D. de fidejuss.* voor die leer door den schrijver niet voldoende is ontzenuwd. Zijne verklaringen zijn niet vrij te pleiten van gedwongenheid, en ik acht een nader onderzoek der vraag, hoe die fragmenten zich laten vereenigen met andere plaatsen, waar duidelijk van eene una obligatio sprake is, nog wenschelijk. Uitvoerig wordt bij deze gelegenheid het jongste werk over de correaliteit van FITTING, besproken, waaraan de schrijver, hoezeer van meening verschillende, grooten lof toezwaait. De vergelijking door FITTING gemaakt tusschen de correaie en alternative obligatie acht hij een belangrijk nieuw gezichtspunt; hij oordeelt evenwel, dat die vergelijking niet, met verwerping der eenheidstheorie, mag wor-

den aangenomen als uitsluitenden grondslag voor de opbouw van de correaliteitsleer, en merkt tevens te regt op, dat de onzekerheid bij de correaliteit niet, zoo als Fitting wil, gelegen is in de vraag, wie schuldeischer of schuldenaar worden zal, maar in wiens persoon de obligatie zal worden verwezenlijkt.

Als aanhanger der eenheidstheorie neemt de schrijver een onderscheid aan tusschen correaliteit en bloote solidariteit, en waagt eene poging, die nog door weinigen beproefd is, om een inwendigen grond voor dit onderscheid te vinden. Ik betwijfel echter, of die poging welgeslaagd mag worden genoemd. De correale obligatie, zegt hij, berust op den *wil*; die wil is gerigt op de *eenheid* der obligatie, en dat wel dadelijk, zoodra die wil gerigt is op het ontstaan zelf der regtsbetrekking; de eenheid der correale obligatie is alzoo eene *oorspronkelijke* en daardoor eene *natuurlijke*. Die wil is of de overeenstemmende wil der contractanten, of de eenzijdige wil des erflater, of eindelijk de onmiddellijke wil des wetgevers. Mij dunkt, men heeft door deze verklaring nog weinig gewonnen, omdat het nog altijd de vraag blijft, waarom die wil, waaraan de correale obligatie haar ontstaan te danken heeft, die obligatie als *eenheid* heeft gewild. Zoo lang die eenheid niet kan worden verklaard uit het wezen der obligatie zelve, kan men niet beweren, dat de inwendige grond voor de onderscheiding tusschen correaliteit en solidariteit gevonden is. De verklaring des schrijvers verschuift het vraagstuk, maar lost het niet op.

Ook voor het hedendaagsche regt wordt het beginsel der eenheid door den schrijver gehandhaafd; hij gaat de verschillende gevallen na, waarin nog tegenwoordig correaliteit kan bestaan, en vestigt daarbij inzonderheid de aandacht op het handels- en wisselregt, als een rijk veld voor nieuwe correale betrekkingen.

Ten aanzien van het regres verdedigt de schrijver de

gewone opvatting tegen v. SAVIGNY. Hij laat de actie tot regres slechts in bijzondere gevallen toe, en beroept zich daartoe vooral op het doorgaande onderscheid, dat er in de bronnen wordt gemaakt tusschen de correale schuldenaren, die onderling door maatschap verbonden zijn, en de anderen, welke niet in zoodanige betrekking staan.

Bij de beschouwing der nieuwere wetgevingen in het derde hoofdstuk, wordt ook het Fransche regt uitvoerig besproken. Het verdient opmerking, dat in de Fransche wetboeken de beginselen van het Romeinsche regt vrij getrouw zijn gevolgd, terwijl onderscheidene Duitsche wetboeken daarvan geheel afwijken, en dat ook de Fransche schrijvers een onderscheid maken tusschen correaliteit (*solidarité parfaite*) en eenvoudige solidariteit (*solidarité imparfaite*) evenwel in een anderen zin, dan zulks in navolging van RIBBENTROP bij de Duitsche schrijvers plaats vindt. De schrijver noemt dan ook die *solidarité imparfaite* „ein unklares, unfertiges Rechtsgebilde von nebelhaften Dimensionen.”

Over het algemeen heb ik met genoegen met het geschrift kennis gemaakt. Het onderscheidt zich vooral door duidelijkheid gunstig van vele Duitsche producten uit den laatsten tijd, waarin een jagt maken op phrases dikwijls het regt verstand belemmert, en het bezit door de beschouwingen over het hedendaagsche regt en de nieuwere wetgevingen praktisch belang.

I. TELTING.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

J. E. VELTMAN. *Endossement van wisselbrieven. Academisch Proefschrift.* Amsterdam, H. A. VAN HELDEN, 1861, 155 bl.

Belangrijk voorzeker is het onderwerp, dat de heer VELTMAN zich voor zijn Academisch Proefschrift ter behandeling gekozen heeft. Practisch toch heeft het endossement van wissels belangrijke gevolgen en, wat de theorie aangaat, is men het over het begrip van wissel-endossement nog niet algemeen eens. Juist daarom echter is het onderwerp dikwijls behandeld, zoodat het moeilijk is over wissel-endossement iets nieuws mede te deelen. Dit bezwaar weegt echter niet bij een Academisch Proefschrift, want men wacht daar niet zoo zeer nieuwe denkbeelden, als wel nauwgezette studie en ontwikkeling van de reeds door anderen medegedeelde.

De S. heeft de op zich genomene taak met goed gevolg volbragt. Hij heeft zijn onderwerp met nauwgezetheid behandeld, de voornaamste schrijvers met zorg geraadpleegd en bij de beslissing der zich voordoende regtsvragen blijken gegeven van scherpzinnigheid en juist oordeel. Ik voldoe daarom gaarne aan de opdracht van de redactie van dit tijdschrift, om van zijn werk een kort verslag te geven.

Na eene inleiding over den oorsprong van den wissel en van het endossement behandelt de S. eerst het volledig en daarna het onvolledig endossement in zijne vereischen en gevolgen, dan het blanco endossement. Hij beantwoordt vervolgens de vragen: welke wissels vatbaar zijn voor en welke personen bekwaam tot endossement en besluit zijne proeve met een hoofdstuk over de valscheit in endossementen.

Over het algemeen volgt hij de nieuwere theorie van wisselregt en sluit zich (op bl. 40), wat het begrip van

endossement aangaat, aan de door mij voorgestelde bepaling aan (1). Hier had ik wel wat meer uitvoerigheid gewenscht. Ik geloof dat de S. beter zoude gedaan hebben, indien hij een hoofdstuk gewijd had aan de beoordeeling der verschillende theoriën omtrent het begrip van endossement. Hij zoude dan ook het hoofdkarakter van het endossement, de aanwijzing van een nieuwen schuldeischer in de plaats van den vroegeren en dus de *schulduvernieuwing* meer hebben kunnen doen in het oog vallen.

Wij zullen den S. niet op den voet volgen. Zijne resultaten komen in de hoofdpunten met de mijne overeen. Wij zullen ons bepalen tot het aanwijzen van enkele punten, waar hij vragen anders beantwoordt, dan die naar mijn inzien moeten beantwoord worden.

Op bl. 22 ontzegt de S. alle kracht aan endossementen op *wisselkopijen* geplaatst, en zulks, niettegenstaande het veelvuldige gebruik daarvan gemaakt, alleen op grond dat onze wet geene melding maakt van wisselkopijen.

Ik vraag intusschen, is dat een genoegzame grond om aan eene handeling of overeenkomst volgens een gevestigd handelsgebruik aangegaan, alle kracht te ontzeggen? Het stilzwijgen der wet zoude dan gelijk staan met een verbod. Het wisselrechtelijke beginsel, dat iedere wisselhandeling op zich zelf staat, dat onzen wetgever geleid heeft tot het toekennen van kracht aan endossementen, volgende op een valsch endossement, dat algemeen doet aannemen, dat endossementen op valsche wissels geplaatst, wisselrechtelijke verbindtenissen grondvesten, moet tot het tegenovergestelde besluit leiden. Waarom zoude men zonder reden van eene verbindtenis aangegaan door personen, die kwaam zijn om zich te verbinden, kracht ontzeggen?

Op bl. 37 en bl. 99 is de S. van oordeel, dat de endossant tegenover den geëndosseerde bij volledig of blanco

(1) *Handelspapier*, bl. 69.

endossement niet zal mogen bewijzen, dat het doel van zoodanig endossement niet is geweest overdragt des wissels, maar alleen volmagt, even als dit bewijs hem tegenover derden ontzegt is. Minder juiste onderscheiding is de oorzaak van dit gevoelen.

Waarom toch mag de endossant tegenover derde houders des wissels niet bewijzen, dat de geëndosseerde, aan wien hij den wissel bij volledig of blanco endossement geëndosseerd heeft, slechts zijn lasthebber was. Eenvoudig omdat zijne verbindtenis uit het endossement niet van die omstandigheid afhangt. Zelfs al bewees hij, dat de geëndosseerde den wissel niet van hem gekocht had, dan nog zoude hij aan de verdere houders, aan wie zijn geëndosseerde den wissel heeft overgedragen, gehouden zijn; want hij heeft een behoorlijk endossement *ondertekend*; en daarenboven, een procura endossement stelt alleen lastgeving daar *tusschen endossant en geëndosseerde*, ten aanzien van derden staat het gelijk met een volledig endossement (1). Van het feit, of het endossement al of niet overdragt des wissels bedoeld heeft, kan men dus in dit geval zeggen, frustra probatur, quod probatum non relevat. Geheel anders doet zich dit feit voor, wanneer daarover tusschen endossant en geëndosseerde verschil bestaat. Hunne onderlinge verbindtenis hangt nu van dat feit af. Is de wissel verkocht en de waarde betaald, dan is de geëndosseerde tegenover den endossant ontslagen, is daarentegen de wissel aan den geëndosseerde ter incassering gegeven, dan is hij deswegens rekening schuldig aan zijnen endossant en deze zal dus, even als ieder ander, tegen het volledig endossement, hetgeen door den geëndosseerde als bewijsmiddel gebruikt wordt, tegenbewijs kunnen leveren, om de onwaarheid van het daarin vermelde aan te toonen.

Aan de zoo gebruikelijke wisselclausule *„sans frais*,

(1) Zie VOORDUYN, I, op art. 135.

zonder kosten" wordt door den S. op bl. 59, alle kracht ontzegd op de gronden opgenomen in een vonnis van de Regtb. te Amsterdam van 22 December 1849. Hij bestrijdt echter de gronden niet door mij op bl. 160 van het *Handelspapier* aangevoerd voor een tegenovergesteld gevoelen.

Deze beslissing is te meer verwonderlijk, daar de S. op bl. 66 aan eene soortgelijke clause, die van „sans garantie," „zonder obligo," zonder den minsten twijfel, kracht toekent en toch dezelfde beginselen hem bij de beantwoording van die beide vragen hadden moeten leiden.

Ten aanzien van de beantwoording der vraag, of een behoorlijk uitgedrukt procura-endossement met het onvolledig endossement moet worden gelijkgesteld, volgt de S. op bl. 77 het gevoelen van Mr. VISSERING, *Wisselregt*, bl. 38. Ik heb dit gevoelen vroeger bestreden, *Handelspapier*, bl. 83, voornamelijk omdat onze wet geene bijzondere bepalingen omtrent uitdrukkelijke procura-endossementen bevat en ieder behoorlijk uitgedrukt procura-endossement uit zijnen aard onvolledig moet zijn, daar het de waarde-erkenning niet kan bevatten, zoodat de bepalingen omtrent onvolledige endossementen onmiddellijk op procura-endossementen toepasselijk zijn. Dat argument heeft de S. niet wederlegd. Hij bepaalt zich tot de bestrijding van den tweeden, bloot subsidiair door mij aangevoerden grond, dat er hier grond zoude zijn tot analogische toepassing. Daaromtrent kan men ligt verschillen, ofschoon ik voor mij nog steeds meen, dat de gevallen geheel gelijk staan en er dus alle reden bestaat om dezelfde regtsbeginselen toe te passen. De eerste grond echter blijft de hoofdgrond, en deze is niet tegengesproken.

Zonderling is de redenering des S. over de wisselkracht der wissels aan eigen order. Ofschoon zelf een voorstander van de nieuwere begrippen omtrent wisselregt is hij met de voorstanders van het oude systeem van wisselcontract van gevoelen, dat een endossement noodig is om zoodanigen wissel

tot wissel te maken, en bestrijdt hij twee der door mij voor het tegenovergestelde gevoelen aangevoerde gronden, terwijl hij de twee door mij in de eerste plaats bijgebragte met stilzwijgen voorbijgaat, en toch is de eerste (1) de hoofdgrond, de erkenning namelijk van zoodanig papier door de wet in art. 101.

De vraag zelve is practisch van weinig belang. Theoretisch daarentegen is het bestaan van een wissel, waar geen wisselcontract mogelijk is, een gewichtig argument tegen de voorstanders van het wisselcontract; daarom heb ik de vraag, of de wissel aan eigen order vóór het endossement wissel is, in mijne Beginselen van Wisselregt eenigzins breed behandeld. Ik ben nog steeds van gevoelen, dat die wissel ook zonder endossement wisselkracht heeft op de vroeger aangevoerde gronden. De S. heeft de beide laatste door mij aangevoerde en door hem bestredene gronden, naar het schijnt, niet begrepen. Mijne redenering was deze. De wissel heeft na onvolledig endossement onbetwistbaar wisselkracht, evenzoo is de wissel, volgens art. 111, getrokken, waar de nemer slechts lasthebber des trekkers is, een geldige wissel. Tusschen die beide wissels en de *niet* geëndosseerde wissel aan eigen order bestaat geen wezenlijk verschil, want beide zijn wissels aan eigen order, waar de trekker zijne regten door een gemagtigde laat uitoefenen. Hoe zou de trekker door een gemagtigde een regt kunnen doen uitoefenen, dat hij zelf niet heeft?

Indien men erkent dat de gemagtigde des trekkers regten uit den wissel aan eigen order kan uitoefenen, dan moet men ook erkennen, dat de trekker die regten bezit, dan moet men ook erkennen dat hij, indien hij ze niet door een ander wil laten uitoefenen, ze zelf kan uitoefenen.

Die redenering is van geen kracht tegen den S., die zelf overtuigd is dat de leer van het wisselcontract valsch

(1) *Handelspapier*, bl. 50.

is en dat de wisselverbindtenis niet uit overeenkomst, maar uit het schrift, uit de onderteekening des wissels ontstaat. Zij wordt echter ook niet wederlegd door zijne bewijsvoering op bl. 110, waar hij beweert, dat een onvolledig endossement alleen volmagt is, *tusschen endossant en geëndosseerde* en het dus voor dezen geheel hetzelfde is, of de wissel aan eigen order, aan een lasthebber is ter hand gesteld, dan wel of hij aan iemand is verkocht. Integendeel die redenering bewijst, dat hij het wisselcontract voor onnoodig houdt, vermits lastgeving van den trekker op den nemer met het pactum cambii zoude gelijkstaan.

Ik geef het dan ook den S. toe, dat ieder endossement, het zij tot volmagt, het zij tot overdragt tegenover deren dezelfde kracht heeft. Dit neemt echter niet weg, dat dit eerste endossement eene lastgeving is, het tweede een middel tot overdragt van eene verbindtenis, en dat niemand òf last kan geven om regten, die hij zelf niet heeft, namens hem uit te oefenen òf zoodanige regten kan overdragen.

Hij, die erkent, dat de trekker van een wissel aan eigen order last kan geven om dien wissel bij den acceptant te innen, of regten op dien acceptant kan overdragen, moet toegeven, dat die trekker zelf regten tegen den acceptant had.

J. G. KIST.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Wij ontvangen van den hoogleeraar FRUIN de volgende regelen, met verzoek tot plaatsing:

In den vorigen jaargang van dit Tijdschrift, deel VIII, blz. 379 vlgg., trachtte ik den eenigzins duisteren zin van art. 1685 B. W. uit de geschiedenis toe te lichten. Ongelukkig beging ik daarbij, buiten mijne schuld, eene paar onnaauwkeurigheden, die ik mij, ten einde onjuiste gevolgtrekkingen te voorkomen, verplicht reken te verbeteren.

De eerste is eenigermate eene persoonlijke quaestie. Toen ik namelijk op blz. 387 en vlgg. het gewone gevoelen bestreed, dat de wetgever met de woorden: *«eene zaak, die een der vennooten beloofd heeft in te brengen,»* enz., bedoeld zou hebben op *iedere zaak zonder onderscheid*, onverschillig of er eene of honderd door den vennoot moeten worden ingebracht, noemde ik onder de voorstanders van dat gevoelen mijn hooggeschatten vriend OPZOOMER. Ik deed dat, omdat ik uit zijne uitspraak: *«Ons artikel moet dus verstaan worden van elke zaak, die een der vennooten heeft ingebracht of moest inbrengen,»* werkelijk meende te moeten opmaken, dat hij het niet, zoo als ik, voor een vereischte hield, dat de in het artikel bedoelde zaak de eenige is, tot wier inbrengst zich de vennoot verbonden heeft. Later heb ik ingezien, dat zijne woorden ook eene andere opvatting toelaten, en hij zelf heeft mij verzekerd, dat zijne opvatting met de mijne overeenstemt. Met het *«elke zaak,»* uit zijne aantekening op art. 1685 aangehaalde zinsnede, bedoelt hij niet *elke zaak, onverschillig of dezelfde vennoot er nog meerdere moet inbrengen*; maar alleen: *onverschillig of ook de andere vennooten tot eenige inbrengst verplicht zijn*. Ook hij meent derhalve, dat de zaak de *eenige* zijn moet, tot wier inbrengst de vennoot zich verbonden heeft.

Zijne bedoeling had ik te minder mogen misverstaan, omdat hij, weinig regels verder, erkend heeft, dat *«de vennoot, die den eigendom eener zaak zou inbrengen, en daardoor aan de maatschap worden verbonden, door haar vergaan geheel los geraakt van de maatschap,»* — eene uitspraak, die natuurlijk alleen dan te verdedigen is, wanneer hij met mij aan de *eenige* zaak denkt, die door den vennoot moest worden ingebracht. Natuurlijk daarom dat ik, die hem eene andere meening toeschreef, die uitspraak, als met zijn systeem in strijd, op blz. 394 mijner verhandeling bestreden heb; maar even natuurlijk, dat ik die bestrijding thans terugneem.

Ik doe voor het misverstand te liever amende honorable, omdat het mij natuurlijk niet weinig versterkt in mijne overtuiging, dat ik het artikel juist verklaard heb, te weten, dat een scherpzinnig geleerde als OPZOOMER met mij instemt.

De andere onnaauwkeurigheid is van geheel anderen aard. Op blz. 391 nam ik uit TREITSCHKE's *Lehre von der Gewerbe-gesellschaft*, op goed geloof, den inhoud van Satz 1867^a van het Badensche Landrecht over. Later die aanhaling met den tekst van het Landrecht vergelijkende, bespeurde ik dat TREITSCHKE de bepaling van het artikel niet naauwkeurig heeft meêgedeeld. Het luidt letterlijk aldus: *«Wo die untergegangene Sache den ganzen oder doch den hauptsächlichsten Betrag eines Gesellschafters nicht ausmachte, oder wie sie*

„nur als Geldwerth, nicht als für der Zweck der Gesellschaft unentbehrlich eingelegt ward und von dem, der sie einbringen sollte, mit Geld belegt werden will; oder wo sie durch dessen Schuld unterging, und die andere Gesellschafter auf Fortsetzung der Gesellschaft neben dem Ersatz der Einlage bestehen: da ist der Untergang kein Auflösungs-Grund.“

TREITSCHKE gaf dus alleen den verkorten inhoud van het artikel, dien ik, toen ik schreef geen Badensch Landrecht bij de hand hebbende, voor den geheelen inhoud hield. Natuurlijk wordt de zaak zelve er niet door veranderd.

Geregtelijke Statistiek in Frankrijk.

Door den Minister van Justitie is aan den Keizer ingezonden een verslag over de criminele rechtspleging van 1851—1860 en in het bijzonder die over het afgelopen jaar. Wij ontleenen daaraan het volgende: Van 1826—1850 was het aantal ingestelde klagten en dat der beschuldigten vrij gelijk gebleven; van 1846—1850 werden 7,040 personen in 5,159 criminele processen betrokken. Sedert nam dat getal af: in 1851 stonden 7,071 beschuldigten in 5,287 processen, in 1860 slechts 4,651 in 3,621 processen voor de assises te regt. Intusschen zijn de misdaden tegen personen gepleegd, veel minder (12 tegen 9 pct.) afgenomen dan die tegen den eigendom (31 tegen 29 pct.). De vergrijpen tegen de openbare orde zijn in de tien jaren van het Keizerrijk, vooral in de laatste vijf jaren, bijna de helft tegen vroeger verminderd; de misdrijven tegen het leven en de persoonlijke veiligheid (moord, doodslag, verwonding) met 18 à 20 pct.; alleen kindermoord is toegenomen, want terwijl deze misdaad van 1841—1845 aan 167 en van 1846—1850 aan 172 personen te laste gelegd werd, klom het getal van beschuldigten aan kindermoord, van 1851—1855 op 212 en van 1856—1860 op 252. De vergrijpen tegen de zedelijkheid nemen voortdurend toe; van 1826 tot 1830 bedroegen zij 23 pct., doch van 1856 tot 1860 53 pct., meer dan de helft van het totaal der behandelde rechtsgedingen. Vooral zijn de tegen kinderen gepleegde misdrijven van dien aard van jaar tot jaar schrikbarend toegenomen; in de laatste jaren werden gemiddeld 702 personen per jaar van deze misdaad beschuldigd. De Minister gelooft, dat de oorzaak van dit treurige verschijnsel te zoeken is in „de ontwikkeling der industrie en de daardoor veroorzaakte opeenhooping van werklieden van beiderlei kunne en ouderdom,“ doch hij voegt er bij, dat de verhouding in de beide laatste jaren iets gunstiger is geweest, daar in 1858 nog

784, doch in 1860 slechts 650 personen wegens dat misdrijf te regt stonden. De vergripen tegen den eigendom zijn, gelijk reeds gezegd werd, verminderd, doch dit heeft geen betrekking op het vervalschen van wissels, frauduleuze bankroeten en brandstichtingen. In 73 departementen is het aantal misdaden verminderd, in 20 departementen is het met ruim 40 pct. toegenomen, in het departement der Drôme zelfs met 50 pct. Naar verhouding der bevolking, werden in het departement der Seine en op Corsica de meeste misdaden gepleegd, de minste in het departement Haute-Vienne, waar op de 31,979 zielen slechts één misdadiger kwam. Het aantal vrouwen, die zich aan misdrijven schuldig maakten, bedroeg 18 pct. Het totaal der in de laatste 10 jaren aangeklaagde personen was 62,435, waarvan 646 beneden de 16 en 559 boven de 70 jaren oud. 499 personen werden ter dood veroordeeld en daarvan 278 geëxecuteerd. 2,147 personen werden tot levenslangen en 10,688 tot tijdelijken dwangarbeid veroordeeld. 22,476 personen werden tot gevangenisstraf veroordeeld en 16,592 beschuldigten vrijgesproken. Het aantal misdrijven, welke in de laatste tien jaren voor de 361 correctionnele regtbanken van het Keizerrijk werden behandeld, bedroeg 1,814,735 (dus gemiddeld 181,473 per jaar), het aantal beschuldigten 2,262,829, waarvan 196,417 vrijgesproken, 1,168,853 tot geldboeten, de overigen tot gevangenisstraf veroordeeld werden. Het aantal vergripen tegen de zedelijkheid gepleegd, bedroeg van 1826—1830 gemiddeld 727, doch van 1856—1860 niet minder dan 4,108 per jaar.

Over 't geheel hebben deze uitkomsten bij de schrijvers, die gemeenlijk uit de verschijnselen der strafregtelijke statistiek gevolgtrekkingen wegens den maatschappelijken toestand opmaken, geen gunstigen indruk te weeg gebracht.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Negende Deel,

DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De Regtsvorderingen van art. 1303 B. W., in verband met de leer der mora debitoris*, door Mr. D. J. MOM VISCH, Advocaat en Regter-plaatsvervanger te Haarlem.

Niet zelden doet zich de vraag voor óf en wanneer een in-mora-stelling vereischt wordt voor de ontvankelijkheid der actiën tot nakoming en tot ontbinding eener wederkeerige overeenkomst, waarvan art. 1303 B. W. melding maakt. De beantwoording dier vraag schijnt mij toe niet altijd bevredigend te zijn, iets dat m. i. alleen zijn verklaring vindt in het minder juiste begrip dat men zich van de juridieke noodzakelijkheid eener in-mora-stelling vormt. Toch zijn de regtsbeginselen die dit onderwerp beheerschen zeer eenvoudig en kunnen er geen voldoende gronden worden bijgebracht ten bewijze dat onze Wetgever daarvan heeft willen afwijken. Misschien kan het zijn nut hebben daaraan nogmaals te herinneren, waartoe deze bijdrage moge dienen.

Onderzoeken wij vooreerst wanneer in 't algemeen eene
Themis, D. IX, 3de St. [1862].

in-mora-stelling noodzakelijk is, en beperken wij het begrip van de mora debitoris binnen zijn natuurlijke grenzen, ten einde vervolgens daaruit een antwoord op de boven vermelde vraag te putten.

I.

Uit iedere verbindtenis verkrijgt de schuldeischer het recht om de uitvoering dier verbindtenis in haar geheel en omvang van den schuldenaar te vorderen. Eerst dan wanneer de laatste al zijne verplichtingen is nagekomen wordt de verbindtenis opgeheven en hij zelf bevrijd. Verzuimt hij daarentegen die verplichtingen, handelt hij tegen de verbindtenis of laat hij iets na wat hij moest doen, dan blijft de schuldenaar niet alleen verbonden, maar moet ook de nadeelige gevolgen van zijn verzuim dragen, waardoor dikwijls een belangrijke wijziging in de oorspronkelijke rechtsbetrekking tusschen hem en zijn schuldeischer wordt te weeg gebracht. Het recht eischt toch dat niemand schade mag lijden door het onrecht van een ander en zoo mag ook de schuldeischer door het verzuim van zijn schuldenaar niet worden benadeeld; maar behoort hij zoo veel mogelijk in denzelfden toestand te worden gebracht waarin hij geweest zou zijn, indien de schuldenaar de verbindtenis in haar geheel had uitgevoerd. Van daar het recht om schadevergoeding te vorderen dat ieder schuldeischer toekomt wegens het niet-nakomen (dit woord in zijne ruimste beteekenis genomen) der verbindtenis door zijn schuldenaar, een vordering die óf als een accessoire de principale vordering vergezelt, óf dikwijls geheel in de plaats der laatste treedt.

Nu kan men zich de niet-nakoming eener verbindtenis op verschillende wijzen denken. Zoo komt de schuldenaar zijne verbindtenis niet na, wanneer hij voor de zaak die hij zich verbonden heeft te leveren, niet die zorg draagt

welke van hem, volgens den aard zijner verbindtenis, kan gevorderd worden. Zoo kan zijn verzuim ook daarin bestaan dat hij een met zijn bedongen verplichtingen bepaaldelijk tegenstrijdige handeling verrigt of in 't algemeen de uitvoering op een verkeerde wijze bewerkstelligt. Zoo kan eveneens zijn verzuim betrekking hebben op den *tijd* der uitvoering. Voldoet hij niet aan de verbindtenis op den tijd waarop hij daartoe verplicht was, dan heeft hij, al komt ook geen ander verzuim ten zijnen laste, de verbindtenis niet uitgevoerd ten opzichte van den tijd en zich aan een ongeoorloofde vertraging schuldig gemaakt. En in dit geval (en ook dan alleen) is hij in *mora* of gelijk het in onze wet meestal heet, *in gebreke* of *nalatig*.

Maar hoe het tijdstip te bepalen, waarop de schuldenaar kan gezegd worden in *mora* te zijn? Dat in de eerste plaats de verbindtenis opeischbaar moet wezen, voor dat er van vertraging in de uitvoering sprake kan zijn, spreekt van zelve. Maar opeischbaarheid der vordering kan niet de eenige voorwaarde voor het bestaan eener *mora* zijn. Zij brengt alleen mede dat de schuldeischer thans zijn regt om te vorderen geldig kan maken, geenszins echter dat de schuldenaar nu terstond uit eigen beweging tot de uitvoering moet overgaan. Hoe men ook over den regel „*dies interpellat pro homine*” denken moge, dit is in allen gevalle zeker dat, wanneer geen termijn bepaald is, de verbindtenis wel terstond opeischbaar is, maar de schuldenaar, die haar niet onmiddellijk uitvoert, daardoor alleen nog geene *mora* begaat. De schuldeischer toch kan van zijn regt gebruik maken, maar hij behoeft het niet te doen; hij kan het in zijn eigen belang dikwijls wenschelijk achten dat de verbindtenis niet terstond worde uitgevoerd; niets verhindert hem zelfs om den schuldenaar de uitvoering zijner verbindtenis geheel kwijt te schelden. Vóór dat dus de laatste weet óf en wanneer de schuldeischer zijn regt wil uitoefenen, heeft hij ook zijne verplichting niet verzuimd.

DONELLUS (1) drukte het juist uit, toen hij zeide: „Nam ante debitor qui scire posset quando ille sibi solvi velit, cujus in potestate fuerit, quam velit reo solvendi dilationem dare?”

Zoodra echter de schuldeischer heeft te kennen gegeven dat hij thans de uitvoering der verbindtenis verlangt, valt voor den schuldenaar de verontschuldiging waarop hij zich tot nu toe kon beroepen, weg. Nu maakt hij door de uitvoering te vertragen werkelijk inbreuk op het regt van den schuldeischer. Van dien tijd af is er dus eene mora aanwezig en de schuldenaar voor de gevolgen daarvan aansprakelijk.

Er is derhalve om den schuldenaar in mora te stellen in den regel eene aanmaning of interpellatie door den schuldeischer noodig. Daardoor wordt de tijd bepaald waarop het uitstellen van de nakoming der verbindtenis aanvangt wederregtelijk te worden. Was vóór de interpellatie de vertraging geen regtschennis, thans wordt zij dit inderdaad en verplicht gelijk iedere andere regtschennis tot vergoeding van het daardoor veroorzaakte nadeel. De interpellatie is de regel: van daar zeide reeds MARCIANUS (2) „mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit.” Hiermede is echter niet de zoogenaamde mora ex re geheel uitgesloten, die alleen door het verloop van een bij de wet of door partijen bepaalden tijd ontstaat en waarbij de verschijning van dien tijd als genoegzame interpellatie voor den schuldenaar geacht wordt. De omvang van haar gebied hangt evenwel voor een groot gedeelte af van de nog steeds betwistbare vraag of de regel „dies interpellat pro homine” bij verbindtenissen met tijdsbepaling gelden moet, eene vraag die wij hier niet hebben te beslissen.

De gevolgen der mora voor den schuldenaar, 't zij die

(1) Tractatus de mor. no. 9, in Opera Omnia. Florentiae 1847, T. X.

(2) L. 32 pr., D. de usuris (22 1.).

met of zonder interpellatie ontstaan zij, komen hierop neder. De schuldenaar is verplicht tot vergoeding der schade, die door zijne vertraging, nadat hij in mora gesteld is, kan veroorzaakt worden. Ten opzichte van den schuldeischer is dus de in mora-stelling een waarborg tegen schade voor de toekomst. Vruchten alsmede interessen der verschuldigde zaak behooren sedert dien tijd aan den schuldeischer; zij worden als accessoire vordering bij de principale gevoegd. Wordt in 't algemeen de uitvoering der verbindtenis ten gevolge der mora onmogelijk, dan blijft niettemin de verbindtenis voortduren, en lossen principale en accessoire vordering zich in ééne vordering tot schadevergoeding op. Volgens onze wet wordt mede als gevolg der mora aangemerkt het verbeuren der straf die door partijen op het niet nakomen der verbindtenis, zonder onderscheid of daarbij eene tijdsbepaling gevoegd zij, gesteld is (1), gelijk eveneens o. i. de vordering tot ontbinding eener wederkeerige overeenkomst, voor zoover de wanpraestatie betrekking heeft op een verzuim in den tijd, 't geen nader zal worden aangetoond.

De juistheid dezer beginselen is dunkt mij moeilijk voor tegenspraak vatbaar. (2) Uit de wederkeerige betrekking tusschen schuldeischer en schuldenaar vloeijen zij als van zelve voort. Toch worden zij niet altijd in het oog gehouden en een in-mora-stelling dikwijls noodig geacht, waar zelfs geen schijn

(1) Art. 1285 jct. art. 1344 B. W. Deze bepaling is ten aanzien eener verbindtenis met een *dies* moeilijk te regtvaardigen. Immers de clausula poenalis dient juist om aan te toonen dat de schuldeischer bepaaldelijk op dien dag de uitvoering verlangt. Hier is zeer zeker de *dies creditoris causa adjectus*. Het juiste voorschrift van JUSTINIANUS in L. 12. Cod. de contr. et comm. stip. (8. 38) verdient verre de voorkeur boven de bepalingen onzer wet.

(2) Wij verwijzen daarom ten dezen aanzien slechts in 't algemeen naar het bovengenoemde tractatus van DONELLUS en naar de bekende monographiën van MADAI, WOLFF en MOMMSEN over de mora. Zie ook Mr. C. VAN BELL «over de in-gebreke-stelling van schuldenaars» (*mora solvendi*). *Themis* 1854, p. 446 vlg.

voor hare noodzakelijkheid bestaat alsof men steeds, onverschillig van welken aard het gepleegde verzuim ook wezen moge, eene vordering tot schadevergoeding door eene in-mora-stelling moest doen voorafgaan en alsof de interpellatie niets anders ware dan een willekeurig voorgeschreven formaliteit in plaats van een op de eenvoudigste regtsbeginselen steunende handeling. Het juiste begrip van mora kan alleen dergelijke dwalingen voorkomen. In al die gevallen waarin het verzuim niet bestaat in het eenvoudig uitstellen der uitvoering, maar veeleer betrekking heeft op den inhoud der verbindtenis, kan geen in-mora-stelling gevorderd worden zonder dat men hare beteekenis ten eenenmale miskent. Elke wijze van niet-uitvoering der verbindtenis, zoo daardoor aan den schuld-eischer ongeoorloofde schade is toegebracht, verplicht den schuldenaar tot schadevergoeding. Alles hangt derhalve af van de vraag of het verzuim al dan niet onregtmatig was. Ten opzichte van een verzuim in den tijd, moet nu juist de in-mora-stelling voorafgaan om het tijdstip aan te wijzen waarop alle verdere vertraging in de uitvoering wederregtelijk wordt. Maar waar op eenige andere wijze tegen de verbindtenis gehandeld en daardoor schade veroorzaakt is, is de vordering tot schadevergoeding reeds daardoor alleen geboren. Immers die verzuimen waren op zich zelve reeds onregtmatig, zij worden dit niet eerst door eene interpellatie. Die eene verbindtenis aangaat weet of wordt althans *jure* geacht te weten, dat hem geene culpa mag ten laste vallen en is derhalve van zelve aansprakelijk voor alles wat hij in strijd met die verplichting doet of nalaat. (1) Een in-

(1) Onverschillig dus of er culpa in faciendo of non faciendo aanwezig is. Ik kan mij daarom ook niet vereenigen met het bij LÉON, ad art. 1274 B. W., sub n^o. 1, aangehaalde arrest van het P. H. in N. Brab., *Wbl.* n^o. 331, waarbij eene actie tot schadevergoeding tegen den verhuurder ongegrond werd geoordeeld zoolang de huurder niet tevens bewijst dat hij den verhuurder van den slechten staat van het verhuurde kennis heeft doen dragen en hem in verzuim heeft gesteld om aan zijn verplichtingen als ver-

mora-stelling zou in dat geval hare beteekenis geheel verliezen. Want zij is geen maatregel van beleefdheid jegens den schuldenaar om hem de gelegenheid te geven de reeds veroorzaakte schade zoo mogelijk nog te herstellen, maar eenvoudig een middel van voorzorg tegen toekomstig nadeel. Zij strekt dus evenmin om den schuldeischer de bevoegdheid te verleen en vergoeding der schade die reeds onregtmatig is toegebracht te vorderen. LAROMBIÈRE (1) wees er terecht op met deze woorden: «Si l'exécution de l'obligation au lieu d'être simplement retardée avait été imparfaite, nulle ou mauvaise, des dommages et intérêts seraient dus au créancier pour son inaccomplissement sans mise en demeure préalable. La mise en demeure est alors sans intérêt et sans application possibles puisqu'il s'agit non plus de protester contre un retard dans l'exécution mais d'obtenir la réparation d'un fait accompli et constitutif en lui-même d'une infraction positive à la loi du contrat.»

En met deze opvatting zijn de bepalingen van het Nederl. Burg. Wetboek niet in strijd, al is er ook overigens op de wijze waarop het onderwerp der mora debitoris daarbij behandeld wordt, veel aan te merken. (2) Een oppervlak-

huurder te voldoen. Het gepleegde verzuim toch betrof hier niet den tijd der uitvoering, maar den inhoud der verbindtenis. De verplichting des verhuurders om het verhuurde in goeden staat te leveren was hem van den aanvang af bekend. Hier was van een culpa, niet van een mors sprake. Zie ook art. 1588 § 2, art. 1595, art. 1600 B. W. Terecht heeft dan ook de Hooge Raad aangenomen dat geen in-mora-stelling vereischt wordt om op grond van gebreken van het verhuurde een actie tot ontbinding in te stellen. *N. R.* VII, § 63. Cf. mede een vonnis der Regtbank te Amsterdam van 10 October 1859, *R. B.* 1860, p. 74.

(1) *Théorie et pratique des obligations*, I, p. 523.

(2) Zoo is er in onze wet geen plaats voor de *excusationes a mora* die het Romeinsche regt kende en die op het juiste beginsel beruften dat het bestaan eener mora geheel en al uit de omstandigheden moest worden opgemaakt. Van daar heeft de regel «*mora magis est facti quam juris*» voor ons regt een groot deel van hare beteekenis verloren. Strijdig daarmee is ook het gehee

kige beschouwing van art. 1279 kan zeker aanleiding geven tot de onderstelling dat men steeds den schuldenaar in mora moet stellen, wil men schadevergoeding voor niet nakoming eener verbindtenis vragen, zonder onderscheid of de niet nakoming betrekking heeft op een verzuim in den tijd dan wel op eenig ander verzuim. Maar die opvatting zoo geheel en al met het juiste begrip der mora in strijd, vervalt wanneer men den historischen oorsprong van dat artikel en tevens zijn verband met andere op de mora betrekking hebbende bepalingen in het oog houdt. De letter der wet is niet altijd een veilige gids, en die daarbij staan blijft zonder zich om oorzaak en verband te bekommeren, kan op den naam van uitlegger geen aanspraak maken. Een dergelijke interpretatie heeft veelal niets anders ten gevolge dan eene verwarring der eenvoudigste regtsbegrippen en de toedichting van een ongerijmd stelsel aan den wetgever. Zoo ook hier. Letten wij vooreerst op den historischen oorsprong van art. 1279, dan geeft niets ons het regt om te onderstellen dat de Nederlandsche wetgever een andere leer heeft willen huldigen dan de wetgever van den Code, die weder niets anders bedoelde dan hetgeen door POTIER hieromtrent geleerd was. POTIER nu handelde in een afdeeling van zijn „*Traité des obligations*“ (1) „*des dommages et intérêts résultant, soit de l'inexécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution.*“ Uit de voorbeelden door hem aangehaald

formeele karakter der interpellatie in art. 1274. Dit laatste artikel bevindt zich weinig systematisch in de afdeeling van verbindtenissen om te geven. De zonderlinge bepaling van art. 1286, die ten aanzien van geldschulden de mora alleen door eene dagvaarding doet ontstaan, kan mede niet geregtvaardigd worden. In art 471 § 2, 1755 § 2 en 1842 B. W., is men dan ook tot het algemeene beginsel van art. 1274 teruggekeerd. Deze voorbeelden zullen voldoende zijn ten bewijze dat ook in dit opzigt ons Burgerlijk Wetboek voor verbetering vatbaar is.

(1) No. 159 svv.

blijkt, dat hij onder *inexécution* in 't algemeen eenig verzuim, eene verkeerde nakoming of absolute niet-nakoming der verbindtenis verstaat. Nergens maakt hij daarbij van *demeure* of *retard* gewag. Eerst in n°. 169 spreekt hij over het verzuim in de tijdige uitvoering, dat hij met name van de *inexécution* in 't algemeen onderscheidt. „Un débiteur” zegt hij „est tenu non seulement des dommages et intérêts du créancier, qui résultent de l'inexécution absolue de son obligation lorsqu'il ne l'a pas accomplie: il est pareillement tenu de ceux qui résultent du retard qu'il a seulement apporté à l'accomplir, depuis qu'il a été mis en demeure de le faire.” Het begrip der interpellatie als waarborg tegen toekomstige schade wordt hierdoor zeer juist uitgedrukt. In denzelfden geest zeide ook BIGOT-PRÉAMENEU (1) in het Wetgevend Ligchaam: „les dommages et intérêts peuvent être dus non seulement à raison de l'inexécution, mais encore à raison du simple retard. *Il faut dans ce dernier cas que le débiteur soit en demeure.*” En dezelfde onderscheiding had de heer NICOLAI (2) op het oog toen hij bij de beraadslaging over art. 1279 B. W. zeide: „on énonce d'abord les causes pour lesquelles dommages et intérêts sont dus: c'est ou l'inexécution de l'obligation, ou le retard de l'exécution.” Bewijzen genoeg dat men eene in-mora-stelling alleen vorderde om eene vertraging in de uitvoering te constateeren, zooals dan ook art. 1286 B. W. handelende over de mora bij geldschulden het beter dan art. 1279 uitdrukt, gelijk mede in art. 1280 de onderscheiding tusschen niet uitvoeren in 't algemeen en niet tijdig uitvoeren wordt gehandhaafd. (3) Juister ware het

(1) Motifs du Code Napoléon. Ed. DIDOT 1808, tom. V, p. 19.

(2) VOORDUIN, Nederl. Wetboeken, V, p. 22. Zie ook DIEPHUIS, VI, n°. 94.

(3) De Fransche auteurs behandelen over het geheel dit leerstuk zeer oppervlakkig. LAROMBIÈRE schijnt mij toe de noodzakelijke onderscheiding het best in 't oog te hebben gehouden. • La mise en demeure n'ayant pour but

daarom geweest indien de wetgever in art. 1279 alleen van het niet tijdig uitvoeren had gesproken en dit artikel niet aan het hoofd had geplaatst van eene afdeeling waarin algemeene regelen over de verpligting tot schadevergoeding zijn voorgeschreven, maar met art. 1274 en andere op de mora betrekking hebbende bepalingen in eene afzonderlijke afdeeling had te zamen gevoegd. De te algemeene uitdrukking in art. 1279 kan echter mogelijk daardoor eenigzins verontschuldigd worden dat twee ongelijksoortige gevallen daarbij op eene lijn worden geplaatst. Immers dan wanneer de uitvoering der verbindtenis door het verloop van den tijd zelve, dien men heeft laten voorbijgaan onmogelijk is geworden, kan er niet zoozeer van eene mora als wel van een absolute niet-uitvoering sprake zijn. Want de mora, 't zij *ex persona*, 't zij *ex re* onderstelt op het oogenblik van haar ontstaan nog de mogelijkheid der uitvoering, en waar die mogelijkheid verdwenen is vervalt alle beteekenis der interpellatie, 't zij men die in een persoonlijke aanmaning of in het verschijnen van een bepaalden dag wil zien. (1). In beide gevallen is echter schadevergoeding verschuldigd.

Levert aldus de historische wording van art. 1279 geen bewijs, dat men van het oorspronkelijke juiste begrip van mora heeft willen afwijken, maar veeleer dat men zich daaraan, al drukte men zich ook niet zeer gelukkig uit, heeft willen aansluiten, de ongerijmdheid der tegenovergestelde meening springt nog meer in het oog, wanneer men art. 1279 in verband beschouwt met andere bepalingen betreffende de gevolgen der mora. Daartoe behoort het voortduren der verbindtenis, niettegenstaande de uitvoering on-
que de constater légalement le retard apporté par le débiteur dans l'exécution de ses obligations, il suit qu'elle n'est nécessaire que dans les cas seulement ou l'inexécution provient du simple retard. • ib. l. c.

(1) Juister is daarom dit geval in het overigens ook te algemeen gestelde art. 1146 C.N. als een exceptie aangemerkt, wat ook MARCADÉ: Explication du C. N., V, p. 416, daartegen moge aanvoeren.

mogelijk is geworden, wanneer die onmogelijkheid haar grond heeft in de mora. Dat voortduren der verbindtenis nu bestaat in niets anders dan in eene verpligting tot schadevergoeding voor datgene wat oorspronkelijk het object der verbindtenis uitmaakte. (1) Wordt derhalve de schuldenaar door eene interpellatie herinnerd dat de schuldeischer thans de uitvoering verlangt en voldoet hij daaraan niet, of m. a. w. is hij in mora, dan zal de ondergang van het object der verbindtenis door toeval of overmagt, hem niet meer van de verbindtenis ontheffen, indien ten minste dat object vergaan zij door een ongeval dat het niet zou getroffen hebben, wanneer de uitvoering ter juister tijd had plaats gehad. Want nu is de mora oorzaak dat de praestatie onmogelijk is geworden. De in-mora-stelling strekt dus ook hierbij alleen om den schuldeischer tegen toekomstige schade te waarborgen. Maar nu duurt de verbindtenis eveneens voort wanneer de ondergang van haar object het gevolg is eener culpa. Heeft de schuldenaar, hetzij door een positief handelen, hetzij door achteloosheid niet die zorg aangewend waartoe hij verpligt was en is zijne praestatie daardoor geheel of gedeeltelijk onmogelijk geworden, dan is hij *eo ipso* reeds tot schadevergoeding verpligt. Want zijn verzuim betreft nu den inhoud der verbindtenis en niet den tijd der uitvoering en daardoor vervalt alle noodzakelijkheid eener interpellatie. Deze zou, werd zij ook nu nog vereischt, den schuldeischer de bevoegdheid geven vergoeding van reeds toegebragte schade te vorderen. Doch die bevoegdheid is reeds van zelve door het onregmatig verzuim van den schuldenaar ontstaan, zoodat de interpellatie in dit geval niets anders zou zijn dan een geheel overbodige en niets beteekenende formaliteit. De gevolgen van mora en culpa wanneer een van beiden den ondergang van het object der verbindtenis heeft te weeg gebragt, zijn der-

(2) Zie ook DIEPHUIS VII, n°. 97.

halve gelijk, maar de juridieke vereischten van beiden zijn uit den aard der zaak ten eenenmale verschillend. Duidelijk is die tegenstelling uitgesproken in artt. 1272, 1273, 1321, 1427 en 1480 B. W. Wil men nu gelijk dikwijls geschiedt aan art. 1279 eene uitlegging geven, waarbij de bevoegdheid tot het eischen van schadevergoeding steeds van eene voorafgaande in-mora-stelling wordt afhankelijk gemaakt, dan geraakt men in directe tegenspraak met de overige bepalingen der wet en, wij mogen er bijvoegen, met het juiste begrip van mora, als zijnde niets anders dan een verzuim ten opzichte van den tijd der uitvoering.

Ook art. 1278 B. W. kan ter juiste verklaring van art. 1279 dienen. „Wanneer de verbindtenis” leest men daar, „bestaat in iets niet te doen is degene, die daartegen handelt uit hoofde van die overtreding alleen gehouden tot vergoeding van kosten, schaden en interessen.”

Het beginsel waarop deze bepaling rust is hetzelfde als dat waarop wij zoo even wezen: Gij wist dat gij door zoo of zoo te handelen, uwe verbindtenis zoudt overtreden. Bekommert gij u daarom niet, dan spreekt het van zelve dat gij de schade door uw overtreding veroorzaakt moet vergoeden. Uw verzuim betreft den inhoud der verbindtenis. (1) Noch aan een mora ex persona, noch aan eene mora ex re kan hier gedacht worden. En dit beginsel is daarom bij analogie evenzeer toepasselijk wanneer het eene verbindtenis om te doen of te geven geldt en de schuldenaar niet door eenvoudig uitstellen, maar door eenig ander verzuim in strijd met den aard der verbindtenis den schuldeischer

(1) Ten onregte ziet Mr. VAN BELL, l. a. p. 459, hierin eene mora ex re, waarmede dit geval niets gemeen heeft.

Dergelijke voorstellingen bevorderen de onjuiste opvattingen van het begrip der mora. Hoe kwalijk dit leerstuk dikwijls begrepen wordt blijkt ten overvloede uit de ongerijmde meening, dat eene in-mora-stelling de actie ex art. 1401 B. W. zou moeten voorafgaan. Cf. LÉON, ad art. 1279 n°. 2 en DALLOZ, *Répertoire*, in voce *Obligations* n°. 767. Deze meening verdient wel niet meer een ernstige wederlegging.

schade toebrengt. Want elke verbindtenis om iets te doen of te geven sluit van zelve in zich eene verbindtenis om hetgeen daarmede in strijd is na te laten. (1)

Wij hebben in het bovenstaande een kort overzicht gegeven van hetgeen o. i. ook volgens ons regt door mora moet verstaan worden. Vatten wij het gezegde te zamen dan komen wij tot dit resultaat. De mora is een regtschennis met betrekking tot den tijd der uitvoering. Alle denkbeeld van mora vervalt wanneer van eenig ander verzuim sprake is. De verkoper die niet levert is wegens die niet-levering alleen dan tot schadevergoeding gehouden, wanneer hij òf door een interpellatie òf, naar men wil, door het verschijnen van een termijn in gebreke is gesteld. Want voor dien tijd was hij jure niet verplicht uit eigen beweging te leveren. De verkoper daarentegen die de te leveren zaak verwaarloost, de huurder die het gehuurde niet als een goed huisvader behandelt, in het algemeen ieder die door verkeerde uitvoering van zijn verbindtenis zijn schuldeischer benadeelt, is reeds daardoor alleen tot schadevergoeding gehouden. Dergelijke gevallen hebben met de mora niets gemeen, zij liggen geheel buiten haar gebied.

II.

Art. 1302 B. W. bepaalt dat de ontbindende voorwaarde altijd voorondersteld wordt in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, ingeval een der partijen aan hare verplichting niet voldoet, terwijl volgens art. 1303 degene ten wiens opzichte de verbindtenis niet is nagekomen, de keus heeft om òf de andere partij indien zulks mogelijk is tot de nakoming der overeenkomst te noodzaken, òf hare ontbinding te vorderen met vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Overeenkomstig de hierboven ontwikkelde beginselen, kan

(1) LAROMBIÈRE o. c., I, p. 518.

de vraag of men steeds de actiën van art. 1303 door een in-mora-stelling moet doen voorafgaan, reeds nu in zoover beperkt worden, dat, indien de wanpraestatie niet bestaat in een eenvoudig uitstellen of vertraging der uitvoering, maar in eenig ander verzuim reeds uit den aard der zaak van geen in-mora-stelling sprake kan zijn. De verhuurder b. v. zal op grond dat de huurder het gehuurde land verwaarloost en daardoor benadeelt (art. 1625) eene actie tot ontbinding der huur kunnen instellen, zonder den huurder vooraf te interpellereen. Want het niet-nakomen door den laatsten betreft hier niet den tijd der uitvoering. (1) Deze en dergelijke gevallen dus op zij zettende, kan men niettemin vragen of dan wanneer de schuldeischer zich over een vertraging in de uitvoering meent te moeten beklagen hij terstond tot het instellen der vermelde actiën bevoegd is, dan wel of hij verplicht is den schuldenaar formeel te interpellereen.

Wat nu de actie tot nakoming eener overeenkomst betreft, dat deze steeds zonder voorafgaande interpellatie kan worden ingesteld, zal wel aan geen redelijken twijfel onderhevig zijn. (2) Ieder toch die een regt heeft, heeft daardoor tevens de bevoegdheid het door een regtsvordering geldig te maken. Die bevoegdheid is aan niets anders gebonden dan aan de opeischbaarheid der vordering (art. 1305, 1374 B. W.). De in-mora stelling komt alleen te pas wanneer men schadevergoeding voor het verzuim in den tijd wil vorderen; het regt om de vervulling der hoofdverbindtenis te eischen is daarvan geheel onafhankelijk. De ongerijmdheid eener tegenovergestelde meening zoo die nog voorstanders mogt vinden, kan ook daaruit blijken, dat eene gewone buitengeregte sommatie op dezelfde

(1) ZACHARIAE's woorden (Franz. Civilr. 5^{te} Ausg. II, p. 240). •Es ist also der Schuldner zuvörderst in Verzug zu versetzen, zijn derhalve te algemeen.

(2) Zie ook een vonnis der Regtbank te Utrecht van 31 Januarij 1845, R. B. 1845 p. 441. DALLOZ in voce *Obligations*, nos 753.

gronden berust als de dagvaarding, zoo dat hij die de laatste niet zou mogen doen, ook niet zou mogen sommeeren. Immers beiden ontleenen hun grond van bestaan aan het regt des schuldeischers om de uitvoering te vorderen; door beiden geeft hij te kennen dat hij thans de uitvoering verlangt. Van daar dat de dagvaarding zelve (en dit wordt m. i. te dikwijls uit het oog verloren) in de meeste gevallen eene in-mora-stelling is. Zij zal dit niet altijd zijn omdat vele verbindtenissen van dien aard zijn dat tot hare uitvoering een zeker tijdsverloop gevorderd wordt en in dat geval de schuldenaar ook na de interpellatie niet kan gezegd worden, de uitvoering uit te stellen indien hij niet terstond voldoet, mits hij slechts onmiddellijk zijn werk make om zoo spoedig dit mogelijk is de verbindtenis uit te voeren. (1). Maar is de verbindtenis van dien aard dat geen juridieke onmogelijkheid voor hare uitvoering terstond bij of na de interpellatie bestaat, dan is de dagvaarding buiten twijfel eene in-mora-stelling, gelijk dan ook art. 1286 ten aanzien van geldschulden zelfs geen andere interpellatie dan eene dagvaarding kent. Om nu alle zwarigheden te voorkomen is het meestal raadzaam, dat hij die een waarborg wil hebben voor de schade hem door het verzuim zijns schuldenaars veroorzaakt, dien bij eene de dagvaarding voorafgaande sommatie in mora doe stellen en in dien zin zeide reeds PAPIANUS: (2) *«tametsi non facile evenire possit, ut mora non praecedente, perveniatur ad judicem.»* Noodzakelijk is dit echter altijd niet, en in geen geval wanneer alleen de nakoming in regten gevorderd wordt, omdat dan geen sprake is van de gevolgen van het verzuim van den schuldenaar, maar alleen van de uitoefening van een regt tot vorderen, dat uit iedere overeenkomst,

(1) Cf. LÉON ad art. 1274, no. 7. DIEPHEIS, VI, n^o. 87. MADAI: die Lehre von der Mora, p. 32.

(2) L. 3 D. de Usur. (22.1).

't zij die wederkeerig is of niet, terstond bij haar ontstaan geboren wordt en bij haar opeischbaarheid kan worden uitgeoefend. Wil men evenwel de actie tot nakoming tevens van een accessoire vordering tot schadevergoeding tegen den nalatigen schuldenaar vergezeld doen gaan, dan zal men zorg moeten dragen dat de schuldenaar op de een of andere wijze behoorlijk in mora worde gesteld. Men kan toch m. i. moeilijk aan den schuldeischer het regt ontzeggen om eene vordering tot schadevergoeding met die tot nakoming te vereenigen. De woorden der wet mogen eenigermate voor de opvatting pleiten, als zoude men schadevergoeding slechts te gelijk met de actie tot ontbinding en niet met die tot nakoming kunnen eischen, men mag niet uit het oog verliezen, dat de verpligting in 't algemeen om schadevergoeding wegens niet-uitvoering eener verbindtenis te vorderen, niet bij dit artikel geregeld wordt, maar bij art. 1279, en dat men zonder gewigtige redenen niet mag aannemen dat de wetgever ten aanzien van wederkerige overeenkomsten eene hoogst onbillijke uitzondering op den regel heeft willen maken, te meer daar van de actie tot nakoming blijkbaar slechts in 't voorbijgaan melding wordt gemaakt, bij wijze van tegenstelling met de actie tot ontbinding die het gevolg is van een niet-nakoming. De accessoire schadevergoeding die met de actie tot ontbinding gevorderd kan worden, berust daarenboven op hetzelfde beginsel als iedere andere actie tot schadevergoeding, nl. dat niemand door een jegens hem gepleegd onregt schade mag lijden. Is dit geschied dan is daardoor ook van zelve de verpligting tot vergoeding geboren, het zij de wetgever er uitdrukkelijk melding van make of niet. De Fransche schrijvers (1) verklaren dan ook art.

(1) LAROMBIÈRE o., c. II, p. 350. MARCADÉ, IV, p. 448 Zie ook DIEPHUIS VI n°. 193a en vonnis der Regtb. te Leiden van 10 Dec. 1850, *Weekblad* n°. 1250.

1184 § 2 C. C. waarvan ons art. 1303 de woordelijke vertaling bevat, op dezelfde wijze. Beter had men gedaan, door in plaats van het genoemde art. van den Code, art. 3059 van het ontwerp van 1820 tot voorbeeld te nemen, dat eveneens tusschen beide actien de keus gevende, er uitdrukkelijk bijvoegde: „met vergoeding in *beide* gevallen van kosten, schaden en interessen.”

Is derhalve een in-mora-stelling niet noodig te achten bij de actie tot nakoming, ten zij men tevens schadevergoeding wegens de niet-tijdige uitvoering eischen wil, niet hetzelfde kan m. i. gezegd worden van de actie tot ontbinding. Tusschen deze actie toch en die tot nakoming bestaat een aanmerkelijk verschil. De laatste is de gewone regtsvordering uit iedere verbindtenis voortspruitende. Met de actie tot ontbinding daarentegen oefent de schuldeischer een exceptioneel recht uit, juist op de niet-nakoming gegrond; degene dus die bewerende dat zijn schuldenaar de op zich genomen verplichting niet uitvoerde de ontbinding der overeenkomst vorderde, zonder vooraf de nakoming geëischt en dus den schuldenaar in mora gesteld te hebben, zou m. i. in zijne vordering niet-ontvankelijk moeten verklaard worden, omdat de grond zijner actie: de niet-nakoming, de regtschennis niet bewezen is. Het bestaan dier voorwaarde moet door den schuldeischer worden aangetoond en hoe zal hij dit kunnen doen zonder aan den schuldenaar te kennen te geven dat hij thans de uitvoering verlangt. Aan zijn willekeur zal men toch moeilijk de beslissing der vraag kunnen overlaten of zijn mede-contrahent zich aan een ongeoorloofde vertraging heeft schuldig gemaakt.

Of zal men de juistheid dezer onderscheiding tegen spreken op grond dat de wet zelve hier geen onderscheid maakt, dat zij door den schuldeischer de keus te geven tusschen twee actiën de beide op dezelfde lijn geplaatst heeft en dat bij gevolg 't geen voor de actie tot nakoming gevorderd wordt ook voor die tot ontbinding moet gelden,

zoodat is bij de eerste geen in-mora-stelling noodig, deze evenmin aan de tweede behoeft vooraf te gaan^p. De Regtbank te Arnhem (1) deed het toen zij op die motieven de noodzakelijkheid eener in-mora-stelling bij de actie tot ontbinding ontkende. Ik meen de kracht van dat argument met grond te mogen betwijfelen. Immers men zou het even goed kunnen omkeeren en na te hebben aangetoond dat de actie tot ontbinding uit haar aard door een in-mora-stelling moest worden voorafgegaan, kunnen beweren, dat hetzelfde van de actie tot nakoming gelden moest. Evenmin kan het iets afdoen dat de artt. 1302 en 1303 niet van eene in-gebreke-stelling gewagen (2). Daarvoor bestond ook geen enkele grond aangezien het beginsel der in-mora-stelling reeds bij art. 1279 was vastgesteld en het niet de taak des Wetgevers is, bij ieder voorkomend geval hare noodzakelijkheid op nieuw te regelen, maar veeleer om de toepassing van den algemeenen regtsregel aan de jurisprudentie over te laten. Daarenboven wordt gelijk vroeger reeds is opgemerkt, in genoemde artikelen ook niet opzettelijk over de actie tot nakoming en hare vereischten gehandeld. Wat de Wetgever heeft willen vaststellen is het regt om de ontbinding te eischen. Het niet-nakomen is de ontbindende voorwaarde van het contract, zoodat dan ook in art. 1302 hierover handelende de actie tot nakoming in 't geheel niet vermeld is. Dat die vermelding in art. 1303 plaats heeft kan dan ook alleen als overbodige herinnering beschouwd worden, zoodat de meening des Wetgevers geen andere dan deze kan zijn: behalve de gewone en uit den aard der zaak voortvloeiende actie tot nakoming, die ieder toekomt, welke een regt heeft 't zij uit een wederkeerige, 't zij uit eenige andere overeenkomst, wordt den schuldeischer in eene wederkeerige

(1) Cf. Vonnis dier Regtb. van 27 Mei 1858. R. B. 1858, p. 501 vlg.

(2) Zie het zooeven aangehaalde vonnis en mede een vonnis van de Regtb. te Hoorn van 20 November 1850, *Weekbl.* n°. 1208.

overeenkomst, tevens de bevoegdheid gegeven om ook de ontbinding van het contract uit te doen spreken, zoo hij aantoonde dat de voorwaarde dier ontbinding, het niet-nakomen door den schuldenaar, is vervuld. Nu mogen de woorden: „diegene te wiens opzichte de verbindtenis niet is nagekomen” aanleiding geven tot de onderstelling dat het niet-nakomen in het eene geval geheel identiek is met dat in het andere, die bedenking vervalt wanneer met het geheel verschillend karakter der beide actiën in het oog wordt gehouden en in aanmerking neemt dat de eerste gelijk staat met elke gewone regtsvordering waarbij de noodzakelijkheid eener mora niet kan beweerd worden, de tweede daarentegen berust op eene ontbindende voorwaarde, waarvan, zoo het eene vertraging in de uitvoering geldt, de vervulling alleen door het bestaan eener mora kan worden aangetoond.

Inderdaad de aard der ingestelde actie moet hier alles beslissen. Art. 1303 dat niet van de in-mora-stelling gewaagt en daarvan ook niet behoefde te gewagen, kan ten dezen aanzien van hoegenaamd geen invloed zijn. Is nu de in-mora-stelling een maatregel van voorzorg dien de schuldeischer aanwendt om zich tegen schade te beveiligen, dan volgt daaruit dat bij de bloote actie tot nakoming hare noodzakelijkheid geheel vervalt, bij de actie tot ontbinding daarentegen evident is. Wat toch is de actie tot ontbinding anders dan eene actie tot schadevergoeding, welke voor den schuldeischer daarin bestaat dat hij bij niet-nakoming door de wederpartij óf zijne praestatie kan terughouden, óf heeft zij reeds plaats gehad haar kan terugvorderen en op die wijze de zaken zoo veel mogelijk in den vorigen toestand kan doen herstellen. Heeft hij nu nog meerder schade geleden dan kan hij die mede door een accessoire vordering tot schadevergoeding verhalen, van daar de woorden der wet „met vergoeding van kosten, schaden en interessen.” Dit neemt echter niet weg

dat de actie tot ontbinding, 't zij met of zonder die accessoire vordering ingesteld reeds op zich zelve een eisch tot vergoeding van schade inhoudt (1).

De noodzakelijkheid eener mora om op grond van een verzuim in den tijd ontbinding der overeenkomst te vragen, wordt overigens in de wet zelve erkend in art. 1516 B. W., dat met verwijzing naar de artt. 1302 en 1303 aan den koper de bevoegdheid geeft om vernietiging van den koop te vorderen, indien de levering door de *nalatigheid* des verkoopers achterwege blijft. De woorden nu *nalatigheid*, *nalatig blijven*, worden even als *in gebreke zijn*, *in gebreke gesteld*, telkens in de wet aangetroffen om het technische begrip van mora uit te drukken, zoo als blijkt uit een vergelijking der artt. 1480, § 1 en 2, 1279, 1274 en 1273. Zoo kunnen derhalve ook de woorden in art. 1553 B. W., welk artikel den verkooper dezelfde bevoegdheid verleent, „indien de koper den koopprijs niet betaalt” niet anders beteekenen dan „indien de koper nalatig of in gebreke gebleven is den koopprijs te betalen, m. a. w. indien hij in-mora is.

Nu zal, indien bij de overeenkomst geen termijn voor de voldoening der wederzijdsche praestaties bepaald is, de vraag of eene in-mora-stelling voor de actie tot ontbinding gevorderd wordt, wel door ieder bevestigend worden beantwoord, omdat men de vertraging in de uitvoering toch moeilijk te gelijk met de opeischbaarheid der vordering kan aannemen, 't geen ten gevolge zou hebben dat iedere wederkeerige overeenkomst onmiddellijk bij haar ontstaan met een ontbinding kon bedreigd worden. In dit geval heeft derhalve de behandelde kwestie geen practisch belang. Dit bestaat echter wel degelijk wanneer een termijn voor de uitvoering bepaald is, en deze geen aanleiding geeft om den regel: „dies interpellat” toe te passen

(1) Zie LAROMBIÈRE, II, p. 352.

en dus den schuldenaar terstond bij haar verschijnen in mora te doen zijn. Dan kan men ligtelijk tot de meening komen dat, hoewel het verschijnen van dien termijn geen mora in technischen zin is, niettemin hij die op den bepaalden dag niet voldoet, volgens artt. 1302 en 1303 de verbindtenis niet nakomt (1). Deze dwaling kan alleen worden voorkomen door op den aard der actie tot ontbinding te letten, die zoo als wij zoo even hebben aangetoond, eene in-mora-stelling vereischt, zoodat men derhalve een van beiden moet aannemen: óf de dies interpelleert en dan is geen nadere sommatie noodig; óf de mora is door het verschijnen van den dies nog niet ontstaan en dan moet de schuldenaar, wil men met de actie tot ontbinding tegen hem ageeren, nog nader in mora worden gesteld.

De in-mora-stelling behoeft overigens ook bij deze regtsvordering niet altijd aan de dagvaarding vooraf te gaan. Zij kan te gelijk met deze geschieden, zoodat men in hetzelfde exploit eerst tot voldoening sommeert en daarna tot ontbinding der overeenkomst dagvaardt, of wel de ontbinding aanstonds subsidiair eischt bij de vordering tot nakoming (2). Overeenkomstig het vroeger gezegde aangaande de dagvaarding, als in-mora-stelling beschouwd, zal het echter dikwijls verkieslijk zijn eene voorafgaande sommatie tot den schuldenaar te rigten, met aanzegging dat indien hij binnen een zekeren tijd niet voldoet, de ontbinding der overeenkomst in regten zal gevorderd worden. Ter voorkoming van mogelijke chicanes verdient dit middel zelfs in de meeste gevallen aanbeveling.

(1) Zoo als in het aangehaalde vonnis van de Arnheemsche Regtbank, waar het eene wanbetaling van huurpenningen gold.

(2) DIEPHUIS, VI, n^o. 192.

Over de terugvordering van het onverschuldigd betaalde volgens het Nederlandsche Regt, door Mr. L.

DE HARTOG, Advocaat te Leiden.

Ieder weet, hoe moeilijk het dikwijls is, wat wij regtmatig te vorderen hebben, betaald te krijgen, hoe wij in de bewerkstelling daarvan stuiten op onmagt of onwil der schuldenaars, op hunne min of meer gegronde tegenwerpingen, op hinderpalen die niet zoo spoedig weggeruimd zijn, als zij weer door anderen vervangen worden; al hetgeen bij ons wel eens de meening verwekte, dat betalen bij vele schuldenaars niet meer als een — zij het dan ook treurige — pligt gold, maar als last, een overtollige last, waarvoor men zich zoo lang mogelijk moet zien te vrijwaren. En desniettenstaande is het mogelijk, dat er wel eens betaald wordt zonder dat er verpligting toe bestond. Ter weerszijden toch van de eerlijke, naauwgezette schuldenaars, die zonder morren en zonder pralen betalen wat zij schuldig zijn, staan de slechte betalaters, maar ook zij die zonder nadenken, misleid door hun gebrek aan geheugen, of naauwkeurigheid, of door andere omstandigheden op het dwaalspoor geholpen, betalen wat zij niet schuldig zijn.

Daar het nu ieders pligt is, naauwkeurig zijne eigene zaken te behartigen, en vooral niets uit te geven, of hij moet van de noodzakeijkheid er van overtuigd zijn, zoo zou men streng-regterlijk kunnen beweren, dat wie dus iets onverschuldigd betaalde, het betaalde heeft verloren. Hij heeft vrijwillig, zonder dwang of bedrog (dit toch onderstellen wij) gelden of goederen, aan een ander overgedragen; dat hij dit zonder hiertoe verpligt te zijn, gedaan heeft, kan hij zich zelve wijten; alleen de eerlijkheid van hem die ontvangen heeft, opent misschien nog eenig uitzigt op vergoeding. En billijk mag het genoemd worden, dat die aldus iets onverschuldigd ontvangen heeft, dit den betaler teruggeve. Daarom heeft de wetgever ook niet gearzeld, die

billijkheid, met voorbijzien van het strenge regt, te bekrachtigen door zijne bepalingen. Uitgaande van het beginsel, dat niemand zich ten koste van een ander verrijken mag, zonder dat daartoe in beider betrekking tot elkander grond bestaat, heeft de wetgever hem, die het hem onverschuldigde ontvangen heeft, in 't algemeen de terugbetaling opgelegd, en voorts nog eenige andere bepalingen gemaakt omtrent de verhouding tusschen ontvanger en betaler in dat geval. Die bepalingen zijn, voor onze wetgeving, vervat in den titel die handelt over de verbindtenissen uit de wet, bij de Romeinen en in den Code Napoleon gerangschikt onder de verbindtenissen ex quasi-contractu; beide, omdat de regtsbetrekking tusschen ontvanger en betaler in het onderhavige geval haar ontstaan niet te danken hebben aan eene overeenkomst tusschen die personen, maar aan eene handeling, door de partijen verrigt, en waaraan de wet, zonder dat zij het weten, gevolgen hecht, waaraan zij bij het aangaan der handeling niet gedacht hadden.

In de volgende bladzijden zullen wij trachten de theorie dier regtsbetrekking volgens onze wet te ontwikkelen en in hare bijzonderheden na te gaan.

Wij lezen dan in art. 1395 B. W. »hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan teruggevorderd worden;» en in 1396: »die bij vergissing, of met zijn weten, iets ontvangen heeft dat hem niet verschuldigd was, is verplicht het niet verschuldigde terug te geven aan dengene van wie hij hetzelfde ontvangen heeft.» Er ontstaat dus eene verbindtenis tusschen hem die het onverschuldigde betaald en hem die ontvangen heeft; aan den eersten komt eene regtsvordering toe, om de uitvoering dier verbindtenis te eischen. Die regtsvordering, wij zeiden het reeds, heeft haar grond in de natuurlijke billijkheid. De betaler toch heeft hetgeen hij gegeven heeft uit zijn eigendom in dien des anderen overgedragen, heeft opgehouden eigenaar van het betaalde te zijn, uit eigen wil, heeft volstrekt geen afspraak

met den ontvanger gemaakt om het betaalde in zeker geval terug te krijgen, en zou daartoe ook geen regt hebben, zoo niet de wet het hem veroorloofde. En waarop rust dat regt tot terugvordering? Op de omstandigheid dat de grond, de oorzaak, die den betaler tot het geven der zaak heeft genoopt, later blijkt niet aanwezig geweest te zijn. Hierin alleen liggen alle vereischten tot de terugvordering opgesloten. Aan te toonen dat ik u iets gegeven heb alleen op grond dat ik u het verschuldigd zou zijn, maar dat ik dit inderdaad niet schuldig was, is genoegzaam om aan te toonen dat mij het regt toekomt, bij art. 1395 vastgesteld. In dat ééne alleen vinden zich eigenlijk ook zamengevat de drie vereischten die men gewoonlijk stelt als noodzakelijk voor de terugvordering van het betaalde: n. l. dat men het betaalde niet schuldig was, dat men geen beweegreden had om te betalen en dat men betaald heeft uit dwaling, en die wij kortelijk zullen nagaan. Laat ons beginnen met de dwaling.

Dat dwaling een vereischte zijn moet om het eens betaalde te kunnen terugvorderen, spreekt van zelf, als wij maar blijven in 't oog houden, dat alleen billijkheid de grond onzer actie is. Hoe toch kan de billijkheid mij vergunnen voor de eens gedane eigendoms-overdracht schadeloos gesteld te worden, als ik die vrijelijk, zonder in eenig punt verkeerd ingelicht te zijn, heb bewerkstelligd? Men zal evenmin kunnen beweren, dat de gedane betaling op een valschen grond rustte, als hij die ze deed, wetende dat hij niet schuldig was, toch heeft betaald. Hij heeft dan òf eene schenking gedaan òf om eenige andere reden zaken aan een ander overgedragen. Heeft hij geschonken, dan is geene terugvordering denkbaar, dan voor zoo ver gebrek in den vorm volgens de regels van het schenkings-contract zelf dat gebieden. En in het andere geval, zoodra er maar een beweegreden was, waarom iemand iets aan een ander overdraagt, en de ander dit met dien wil aanneemt, heeft er eigendoms-

overgang plaats. De betaler heeft zich van de zaken ontdaan, en waarom zou hij ze kunnen teruggeischen? De billijkheid motiveert hier de actie niet: want de betaler wist wat hij deed, terwijl misschien hij die ontving, er op rekenende, dat zijn vermogen aldus vermeerderd was, uitgaven gedaan heeft, waarvan hij zich anders zou hebben onthouden. Grond ontbreekt er ook niet aan die soort van betaling: die ze gedaan geeft, heeft er zich iets meê voorgesteld, heeft daarom alleen de overdragt gedaan; kon er nu nog reden zijn die betaling weêr ongedaan te maken, alsof zij zonder grond geschied was? *Natura enim aequum est neminem cum detrimento alterius locupletiozem fieri* zegt de Rom. regsregel, die den grondslag der Cond. Indeb. uitmaakt (l. 14 D. h. t.), maar er is geen detrimentum, als ik vrijwillig mijn geld aan een ander geef zonder eenige dwaling of vergissing, en zeker wordt de ontvanger niet rijker tot *mijne schade*, als ik hem zelf, vrijelijk en des bewust rijker maak. De schrijvers, zoo als MARCADÉ en DIEPHUIS, die voer het hedendaagsche regt de dwaling als vereischte onzer actie verwerpen, en er geen nut in zien om het uit het Romeinsche regt op het onze over te planten, geven ook voorbeelden van aldus gedane betalingen, gedaan zonder eenige vergissing van den kant des betalens, integendeel met overleg door hem bewerkstelligd, en knopen daaraan het regt tot terugvordering. Zoo zeggen zij, als ik u willens en wetens iets betaal, dat ik u niet schuldig ben, maar doe voorkomen dat ik u schuldig ben, alleen om het u zoo doende ter hand te stellen en te doen bewaren, daar ik vreesde dat gij het niet als depositum van mij zoudt willen nemen, dan ontleen ik aan die handeling eene *condictio indebiti*. De billijkheid, beweren zij, vordert, dat ik terug mag vorderen, wat ik niet heb willen vervreemden. Maar eilieve, kan de billijkheid ook goedkeuren, dat ik u misleid, dat ik den schijn aanneme u eene schuld te betalen, en hierdoor misschien invloed uitoefene op de gedragslijn, die

gij volgen zoudt? kan men het billijken dat men met de lieden contraheert ondanks hen zelve? Eene fraaije redenering die de billijkheid altijd maar van ééne zijde beschouwt! (1) En dan streng-regterlijk — eene wijze van redeneren, die men waarlijk niet wel doet, om altijd tegenover de billijkheid te plaatsen — heeft er eigendoms-overdracht plaats gehad: aan den wil van den ontvanger valt niet te twifelen, de gever mag een anderen wil gehad hebben, hij openbaarde slechts den wil, om de zaken te vervreemden en op den wil, dien hij in zich besloten hield, kunnen wij toch niet wel letten. Grond was er voor de vervreemding: de betaler wilde van de zaken op 't oogenblik af zijn; dat hij ze niet ter bewaring gegeven heeft, moet hij alleen aan zich zelyen wijten.

Op dezelfde wijze behandelen de schrijvers, die gene dwaling vereischen, hem die betaald heeft, om voor het oogenblik een proces te vermijden. Ook in dezen opzigtte blijft mijne redenering onveranderd.

Een beroep op den inhoud der wet, eene poging om in de woorden der wet het vereischte der dwaling uitgesproken te zien, ligt niet voor de hand. Van hem, die ontvangen heeft, zegt art. 1396, „bij vergissing of met zijn weten;“ maar hieruit e contrario te besluiten, zou geheel ongegrond zijn. Art. 1397 spreekt duidelijk van „vergissing“ bij hem die betaalt, doch heeft, gelijk wij later zullen opmerken, alleen op het oog het geval dat de schuld werkelijk bestaat, maar de persoon die haar betaalt, de regte niet is. Neen, het eenige dat uit de woorden der wet hieromtrent te putten is, zou gelegen kunnen zijn in het woord „betalen“ en „betaling.“ Daarbij valt toch alleen

(1) Van die billijkheidsredenering, bij vele Fransche schrijvers, kan men vrij algemeen zeggen, wat één hunner, LAROMBIÈRE in zijne *Theorie et Pratique des Obligations* (Ed. 1862 pag. 496), van een bepaald geval zegt: *ces raisons d'équité sont trop variables et trop inconstantes au gré des circonstances.*

te denken aan iemand die eene schuld meent te voldoen, niet aan hem die tegen beter weten aan zaken aan een ander overdraagt. Kan dus alleen hij die iets onverschuldigd betaald heeft terugvorderen, dan kan dat alleen hij, die bij die handeling heeft gemeend te betalen, niet hij die om andere redenen zich van zijn geld of van zijne goederen ontleed.

Maar ook zonder dien steun, is het aan te nemen, dat uit den aard der zaak zelve, dwaling een onontbeerlijk element vormt voor het regt tot terugvordering. Een geldige eigendoms-overdracht, waarvoor men alleen schadeloos gesteld wordt, op grond van valscheid der oorzaak, die het motief vormde, op grond van den billijkheidsregel, dat niemand zonder grond, ten koste van een ander verrijkt moet worden, zal wel volkomen onaantastbaar zijn, als hij plaats gehad heeft door iemand die wist, dat hij zich ontleed en den ander verrijkte, plaats heeft gehad om een of ander motief, dat volstrekt niet valsch is.

MARCADÉ blijft zich ook niet gelijk in de leer, die hij omtrent het overtollige der dwaling verkondigt. Immers als hij spreekt (1) van eene verbindtenis op tijd waaraan te vroeg voldaan is, en meêdeelt dat men alsdan de onverschuldigde interessen over den tijd dat men te vroeg betaald heeft, kan terugvorderen, voegt hij er bij, dat men dit alleen kan *«quand on a payé par erreur,»* en dat men anders geacht moet worden van den termijn te hebben afgezien. Is dus in dit speciale geval dwaling noodig, om te kunnen terugvorderen, waarom dan niet overal? Zal men misschien zeggen: hier *is* toch iets verschuldigd, in het betalen ligt dan van zelf het afzien van de voordeelen, die men had. Dan antwoord ik: als het waar is, dat de renten over den termijn van de te vroeg geschiede betaling terug gevorderd mogen worden, dan waren die on-

(1) Deel V, p. 257 en 258.

verschuldigd, dan is de som, die gelijk is aan die renten, onverschuldigd betaald, en kan zij volgens M.'s systeem zelve, op alle manier teruggevorderd worden. Kan ik ook niet te *vroeg* betaald hebben, om u het geld zoo lang, uws ondanks, te laten bewaren, om een regtsgeding te vermijden? Welnu.

Ook in DIEPHUIS (1) vind ik twijfel aan het door hem geleerde; zoodat men zeer ligt in de verzoeking komt, en dat ook uit den aard der zaak zelve, zich geene onverschuldigde *betaling*, geene terugvordering voor te stellen zonder dwaling. Noch in het Fransche regt nog in het onze geeft het voorts verschil of de dwaling die het betalen veroorzaakte eene dwaling in feiten of in regten was. Van het onderscheid in *error probabilis* en *culpabilis*, *error facti* en *juris* wordt in onze wet niets gevonden. De twee eenige plaatsen (2) waarin de Code Napoleon en ons Burgerlijk Wetboek verschillende gevolgen knoopten aan eene dwaling in de feiten en eene dwaling in het regt duiden juist aan, dat overal elders geen verschil bestaat.

Eindelijk haasten wij ons hierbij te voegen, dat de dwaling, die volgens ons een vereischte is tot de instelling der *Condictio Indebiti*, echter altijd ondersteld wordt. Die betaalt wat hij niet schuldig is, moet reeds van zelf vermoed worden dit in dwaling gedaan te hebben, en nog meer als hij die betaling naderhand bestrijdt. Het zal dus alleen hem die ontvangen heeft openstaan te bewijzen dat de betaler niet in dwaling verkeerde.

Een ander hoofdvereischte is natuurlijk dat het betaalde niet verschuldigd was. Hoe het mogelijk is, dat men betaalt wat men niet schuldig is, voorbeelden of waarschijnlijke gevallen daarvan meê te deelen, zal wel overtollig zijn. Eene reeks van *casus-positien* vindt men natuurlijk in

(1) In no 639 van deel VI.

(2) Gelijk bekend is bij het herroepen van *dading* en *bekentenis*.

den Pandektentitel de Cond. Indeb. (XII, 6); in het vervolg zullen wij bij de behandeling van eenige speciale gevallen daaruit het een en ander citeren.

In het algemeen is iets onverschuldigd, als er tusschen hem die betaald en hem die ontvangen heeft geenerlei regtsbetrekking bestond; dan toch had de ontvanger niets te vorderen; wat hem betaald is, is hem onverschuldigd gegeven. Een geval is er echter, dat ook al had hij die ontvangen heeft van den gever niets te vorderen, hij toch na de ontvangst niet geacht wordt iets onverschuldigd gekregen te hebben, en niet genoopt wordt tot teruggave. „Ten opzichte van *natuurlijke verbindtenissen*, „ zegt art. 1395 „waaraan men vrijwillig voldaan heeft, kan geene terugvordering vallen. „

Wat is eene natuurlijke verbindtenis? Ons Wetboek en de Fransche Code lichten ons op dat punt niet in. In beide is juist het artikel, dat wij zoo even aangehaald hebben, het eenige waarin zij van natuurlijke verbindtenissen gewagen. Zal men nu daarom maar gaaf weg de theorie van het Romeinsche regt overnemen? Daar is eene *Obligatio Naturalis* de zulke, die wel rechtsgeldig en door de wet erkend is, die wel alle wettige gevolgen van eene verbindtenis met zich sleept, maar alleen het dwangmiddel, de regtsvordering, missen moet. Ook bij ons, ook in onze wet, zijn wel dergelijke verbindtenissen te ontdekken. Wanneer art. 113 B. W. bepaalt, dat trouwbeloften geene regtsvordering geven tot vergoeding van kosten, schade en interessen, uithoofde der niet-ervulling, en zelfs alle bedingen tot schadeloosstelling te dier zaken nietig noemt, zal het echter niemand als van nature onverschuldigd voorkomen, als de partij die arglistig zijn woord breekt, of die roekeloos beloofd heeft, der andere eene geldelijke schadeloosstelling toetelt. Volgens art. 826 B. W. kan de vruchtgebruiker bij het eindigen van zijn vruchtgebruik geene schadeloosstelling vorderen wegens gemaakte verbeteringen; maar als de eigenaar uit

billijkheid en uit een gevoel van eerlijkheid hem ze toch vergoedt, dan zal hij wel iets voldaan hebben, dat hij natuurlijk verschuldigd was. Aan hem, die toelating tot kosteloos procederen heeft bekomen, kunnen volgens art. 868 B. R. geene kosten of salaris door de practizijns van zijne zijde in rekening worden gebragt. Maar als hij hun eene belooning geeft, zal hij daarmee toch wel voldoen aan eene natuurlijke verplichting. Spel en weddingschap geeft geene regtsvordering, maar het eens betaalde kan niet worden teruggevorderd. Zulke gevallen hebben dus met het Rom. regt die overeenkomst, dat de wet ze vermeldt als verbindtenissen, maar als de zoodanige waaraan zij geenerlei dwangmiddel toekent.

In zooverre kunnen dan *deze* natuurlijke verbindtenissen eenigzins naast de Rom. obligationes naturales staan. Maar hierbij is ons algemeen woord van natuurlijke verbindtenissen niet beperkt. Men zal er ongetwijfeld ook toe moeten rekenen alle zedelijke verplichtingen die op ons rusten en tot eene materiële waardering terug kunnen gebragt worden.

Of de wet er nog andere gevolgen aan verbonden heeft dan het niet verplicht zijn tot teruggave, en daarin geheel met het Rom. regt overeenstemt, mag men betwijfelen, daar zij nergens noch bij pand noch bij borgstelling, noch bij schuldvernieuwing van natuurlijke verbindtenissen spreekt; terwijl zij daarentegen bij het geval van den vruchtgebruiker uitdrukkelijk vermeldt dat die gemaakte verbeteringen soms kunnen worden gecompenseerd. Daar zij echter betaald mogen worden, en na die betaling de terugvordering ophoudt, zoo zou ik niet twijfelen, of al wat de schuldenaar doet, met betaling gelijkstaande, is evenzeer geldig en kan niet worden vernietigd, b. v. eene vrijwillig gedane schuldvernieuwing, wat ik nog te meer geloof, omdat art. 1827 ten aanzien van spel en weddingschap schuldvernieuwing bepaald verbiedt. En inderdaad waarom zou hij die iets natuurlijk of zedelijk schuldig was wel terstond mogen

betalen, maar niet daarvoor eene civile verbindtenis op zich nemen, een wissel teekenen, enz.?

De betaling moet *vrijwillig* geschieden. Dat wil zeggen: die betaalt moet den wil hebben hiermede aan eene op hem rustende verbindtenis te voldoen, zoodat niet alleen hiermee uitgesloten is elke betaling door list of geweld van den ontvanger uitgelokt, maar ook het toerekenen van eene betaling, gedaan ter voldoening aan eene volstrekt niet bestaande maar slechts gewaande schuld, op eene natuurlijke verbindtenis. Ook aan compensatie dier natuurlijke schuld tegenover de c. i. is niet te denken, omdat eene natuurlijke verbindtenis, als niet opeischbaar zijnde, bij ons geene compensatie toelaat. Maar is het ook noodig, dat de betaler geweten hebbe, dat hij aan eene verbindtenis voldeed, waaruit men geene actie tegen hem had? Neen, want dat hij in zulk een geval, als hij een aan de schuld klevend gebrek kennende en toch betalende, hierop niet kan terugkomen, behoeft hier wel geene wetsbepaling. (1) Ons artikel wil juist, dat hij die eene natuurlijke schuld betaalt, denkende dat het eene civile was, niets kan terugvorderen: 1°. omdat het betaalde niet onverschuldigd was; 2°. de dwaling betreft niet de schuld zelve, maar eene omstandigheid er van; 3°. de onmogelijkheid, om bij het bestaan der verpligting en na gedane betaling nog te bewijzen dat de betaler zich in het regt vergist heeft; 4°. het woord *vrijwillig* kan alleen beteekenen dat de wil der betalers op die schuld gerigt, van *vreemden* invloed vrij moet geweest zijn, niets meer. De meening dat de schuld *opeischbaar* was heeft dien wil wel beheerscht, maar zonder leidende gedacht bestaat nimmer een wil. En dit laatste moet men nu niet gaan keeren tegen de geheele c. i. door te zeggen, dat dus voor elke betaling de wil gedetermineerd was door de vergissing; want de wetgever heeft ten aanzien van volstrekt niet bestaande verbindtenissen geene uitzondering gemaakt

(1) Vgl. art. 1929 2° B. W. SAVIGNY, Oblig. I, p. 46.

tusschen al of niet vrijwillige betaling, en die alleen beperkt tot de natuurlijke.

Behoort tot de natuurlijke verbindtenissen ook de verbindtenis, die verjaard is, en zal het daarvoor betaalde dus niet kunnen worden teruggevorderd? Volgens mijne meening, zonder eenigen twijfel. De verjaring doet niets anders dan het dwangmiddel, dat de schuldeischer volgens de wetten van den staat tegen den schuldenaar heeft, wegnemen. Hebt gij zoolang, zegt de wet, geen gebruik gemaakt van de middelen die ik u aanbied, om uw regt te doen gelden, dan verliest gij de aanspraak daarop, uithoofde van andere maatschappelijke belangen. Maar omdat de regtsvordering dus voortaan onmogelijk is, heeft de verbindtenis zelve niet opgehouden te bestaan. Wij hebben hier dan eene verbindtenis waaraan de wet de actie heeft ontnomen, dus eene *Obligatio Naturalis* in den zin van het Rom. regt. Maar ook in algemeener zin zal er eene natuurlijke verbindtenis dáár zijn. Zedelijk toch zal die verjaring volstrekt geene schuld kunnen opheffen. 't Is mij daarom onbegrijpelijk hoe de hoogleeraar DIEPHUIS de terugvordering toestaat aan hem, die eene verjaarde schuld betaalt.

Onze wet heeft onder de natuurlijke verbindtenissen gerangschikt het betalen van onbedongen of van meer dan bedongen interessen voor een geleend kapitaal (art. 1803 B.W.); zonder dat die betaling den schuldenaar voor het vervolg bindt, kan er niet op worden teruggekomen. Er is echter eene restrictie bij: de betaalde interessen mogen de wettelijke niet te boven gaan. De wet acht alleen den wettelijk vastgestelden rentekoers eene natuurlijke vergoeding voor het gemis van ons kapitaal; het meerdere kent zij alleen uit den wil der partijen. Is er dus meer dan 5% of 6% door den schuldenaar, die tot geene of tot minder interessen gehouden was betaald, dan kan dat niet beschouwd worden als de voldoening aan eene natuurlijke verplichting, en toch geeft het zelden tot eene c. i. aanleiding. Immers

de wet zegt, dat het te veel betaalde kan worden teruggeëischt of in mindering der hoofdsom verstreken. Eene alternative verbindtenis, dus de keus aan den schuldenaar, dat is hier de primitive schuldeischer. Die zal wel meestal liever voor eene vermindering dan voor eene terugbetaling zijn; eerst als hij die vermindering weigert kan de ander terug eischen. En als de dwaling eerst ontdekt wordt nadat de leening reeds geheel is afgelost, dan blijft er niets dan terugvordering over, omdat de andere wijze van voldoening onmogelijk is geworden.

Als iemand ontvangen heeft, wat hem slechts volgens eene natuurlijke verbindtenis verschuldigd was en vervolgens dit op aanvraag van den betaler teruggegeven heeft, daar hij in den waan was, dat hij niet mogt houden wat hij niet kon vorderen, mag hij dat dan als iets onverschuldigds teruggeëischen? Ik vermeen ja. Immers gaat het niet op, aan te nemen, dat beide partijen hier gelijkelijk gedwaald hebben, en dat in *pari causa* hier dus de *causa possidentis* moet zegevieren. Neen, de primitive betaler toch had tot terugvordering geene actie, daarin stonden betaler en ontvanger gelijk. Het verschil tusschen beiden ligt daarin, dat de eerste betaler althans natuurlijk of zedelijk schuldig was, en kon geacht worden aan die verplichting te voldoen. De ontvanger, die vervolgens dat betaalde weer teruggeeft, was nimmer zedelijk zelfs verplicht terug te geven wat hem van nature toekwam, al gaf hem de wet geene actie; hij kan dus nimmer geacht worden aan eene natuurlijke verbindtenis voldaan te hebben. Hij heeft eenvoudig iets onverschuldigds betaald, hij dwaalde in zijne meening, dat hij het ontvangene terug moest geven; en dat die dwaling uit eene onkunde van het regt voortsproot, kan volgens ons regt den dwalende niet tot nadeel verstreken.

Mag nu ook al de verjaring, hoewel opgenoemd onder de wijze waarop verbindtenissen te niet gaan, eigenlijk

alleen de regtsvordering opheffen, iets anders is het met andere wijzen van tenietgaan der verbindtenissen. Zoo heft de nietigheid, die voortvloeit uit de onbekwaamheid der contraherende partijen en uit dwaling, list of geweld bij het sluiten der overeenkomst, de geheele verbindtenis op. Doch daar die nietigheid, volgens een juist begrip van art. 1482 B.W., eerst dan verschijnt, als men ze bij wijze van exceptie of actie doet gelden, zal hier nimmer sprake kunnen zijn van de regtsvordering, die wij hier behandelen, van de Cond. Indeb., maar van de actie tot nietigverklaring. Immers stel A. vordert van B. iets op grond eener overeenkomst, die door A's bedriegelijke list tot stand is gekomen. A. daarvan nog niet onderrigt of door verschillende oorzaken omtrent die omstandigheden in onzekerheid verkeerende, betaalt vrijwillig. Later ontdekt hij de list, en daarmee zijne bevoegdheid, de verbindtenis als nietig te beschouwen, wat moet hij nu doen? De c. i. instellen op grond dat hij iets onverschuldigd betaald heeft? Neen. Toen hij betaalde was de verbindtenis nog niet nietig; daarvoor was regterlijke uitspraak noodig. Hij heeft derhalve toen betaald, wat hij toen schuldig was. Hij kan niets doen, dan nu de verbindtenis met de actie van art. 1490 B.W. nietig te laten verklaren, en het betaalde terug vorderen. De onderscheiding heeft praktisch belang: de c. i. verjaart eerst in 30 jaren, de actie tot nietigverklaring vervalt in vijf jaren na den dag, waarop men die vordering had kunnen instellen. Iets anders is het als B. zich door A. heeft laten dagvaarden, de exceptie van nietigheid ingesteld, daarin ontvankelijk verklaard is, en vervolgens na afloop van het regtsgeding toch betaald geeft. Alsdan ligt de kwestie geheel buiten de leer der nietigheid. B. heeft iets betaald, dat hij bij regterlijk vonnis verklaard was niet te behoeven te betalen, en of hem nu het regt van terugvordering nog toekomt, zal naar de algemeene theorie onzer actie moeten beoordeeld worden. Heeft hij

gedwaald, b. v. in de opvatting van het vonnis, of in de gevolgen, die de zaak nog voor hem hebben kon, dan kan hij terugvorderen. Verkeerde hij in geenerlei dwaling, dan moet hij geacht worden, geschonken of om eenige andere, hem billijk toeschijnende redenen betaald te hebben.

Als de verbindtenis door schuldvergelijking vernietigd is, en men betaalt, heeft men dan de c. i.? Dat de betaler iets vorderen kan spreekt van zelf, de vraag is maar: moet hij de c. i. instellen of kan hij nog ageren uit de vroeger bestaande verbindtenis, die hij verzuimd heeft met de andere, waarvan hij schuldenaar was, in vergelijking te brengen? Er zou eigenlijk volgens ons regt geen twijfel zijn, of die niet gecompenseerd heeft, heeft iets onverschuldigd betaald, daar onze wet uitdrukkelijk zegt, dat vergelijking van regtswege plaats heeft, en de beide schulden elkander, op het oogenblik dat zij te gelijk bestaan, vernietigen ten beloope van het wederkeerig gelijke bedrag. De regel dus van l. 10 § 1 D. de Comp. die in het Rom. regt oorspronkelijk alleen bij de b. f. actiones opging, zoo als trouwens ook uit eene vergelijking met l. 7 § 1 eod. blijkt, moet bij ons eigenlijk onbepaald doorgaan. Dan zou hij die betaalde hetgeen door schuldvergelijking opgehouden had verschuldigd te zijn dit met eene c. i. moeten terugvorderen en niet meer kunnen instellen de regtsvordering, die voortkwam uit de verbindtenis, waarvan hij schuldeischer was. Dit heeft practische gevolgen, daar de c. i. niet voorzien zal zijn van de voorregten, panden of borgen, die tot de vernietigde verbindtenis behoorden. Onze wet schijnt het echter zoo naauw niet te nemen. Immers art. 1471 B.W. zegt duidelijk, dat men nog zeer goed uit de primitive verbindtenis kan ageren, alle daaraan verbondene voorregten kan doen gelden, maar niet ten nadeele van derden, d. i. van andere schuldeischers en dan nog alleen als de eischer in der tijd het bestaan zijner vordering had kunnen weten. Die dus zonder te compenseren betaald heeft, houdt de keus tus-

schen de twee actiën; en de schuldenaar kan hem niet dwingen, om de voordeelen aan de primitive obligatie verbonden te laten varen. Dat hierin eene inconsequentie van de wet gelegen is, behoeft geen betoog.

Eene opschortende voorwaarde aan eene verbindtenis toegevoegd, maakt het geheele bestaan dier verbindtenis toekomstig en onzeker. Wie dus aan zulk eene voorwaardelijke verbindtenis voldoet, zonder dat hij tevens uitdrukkelijk of stilzwijgend van de voorwaarde afstand doet, heeft onverschuldigd betaald, en kan dat betaalde terugvorderen. Hoe men ook over het „achteruitwerken“ der voorwaarde (art. 1297, 1^o. B.W.) denke, zeker is, dat vóór de vervulling er van, en terwijl die nog geheel onzeker is, de verbindtenis niet bestaat.

Hetzelfde moet ook aangenomen worden ten aanzien der ontbindende voorwaarde. De schuldeischer, die vóór de vervulling dier voorwaarde het ontvangene teruggeeft, kan het teruggeven, als hij niet den wil van schenking of afstand heeft gekoesterd.

Geheel anders is het bij verbindtenissen met tijdsbepaling. Daarbij toch dient de eenvoudig, onvoorwaardelijk bijgevoegde bepaling van een zekeren dag, alleen tot aanwijzing wanneer de betaling moet geschieden; dat die betaling moet geschieden, is er echter even zeker bij, als bij eene zuivere verbindtenis. De schuldeischer kan de betaling niet vroeger vragen, omdat het anders overeengekomen is; maar er kunnen omstandigheden voorkomen, waardoor die opschorting van den betaaltijd, 't zij alleen met den wil des schuldenaars, 't zij door andere gebeurtenissen geheel vervalt. Onze wet heeft dan ook op het voetspoor der Rom. en Fransche wetgeving uitdrukkelijk de terugvordering ontzegd aan hem, die te vroeg betaald heeft (art. 1305 B.W.) — natuurlijk juist in het geval dat hij dit uit dwaling gedaan heeft; want op een gedanen afstand van den termijn kan de schuldenaar zeker niet terugkomen. De beslissing is juist. Het hoofdvereischte tot de c. i. noodig ontbreekt,

het niet verschuldigd zijn. De ontvanger wordt dus hier niet ten koste van den gever rijker. En dat de betaler gedwaald heeft, doet niets ter zake. Vooreerst toch moet de dwaling komen bij het niet verschuldigd zijn, op zichzelf werkt zij niets uit. Dan is het ook maar eene dwaling in eene nevenomstandigheid, niet in de zaak zelve. Dit alles kan ons gemakkelijk overtuigen] dat er hier niets hards in gelegen is, de nadeelen der dwaling te laten neêrkomen op hem die verzuimd heeft, zijne eigene belangen te behartigen.

Maar mag nu de betaler dan toch niet de wettelijke interessen vorderen over den tijd, die zijne betaling nog had kunnen voorafgaan? De Fransche schrijvers, zoo als MARCADÉ (deel V pag. 257 sq.), antwoorden bevestigend. (1) Ik aarzel niet, van hem ten eenen male te verschillen. De verpligting om interessen te betalen kan ontstaan uit overeenkomst of uit de wet. Als aan de eerste wijze hier niet te denken valt, onderzoeken wij dan den anderen grond. Moratoire interessen kunnen niet gevorderd worden van hem, die niet in mora is en niet in mora kan gesteld worden, omdat er niets van hem gevorderd kan worden. Voorts spreekt de wet in art. 1398 (C. N. art. 1378) wel van interessen door den ontvanger te betalen, doch vooreerst alleen over hem die ter kwader trouw ontvangen heeft, en al strekt men nu de betaling van werkelijk genoten interessen tot iederen ontvanger uit, dan zal de vordering daarvan toch immer een accessoir van de terugvordering blijven. Waar geene hoofdvordering bestaat, zie ik in onze wet geene plaats voor eene vordering van interessen.

Waar de tijdsbepaling eigenlijk eene voorwaarde verbergt zal men gansch anders moeten beslissen.

Gesteld een huurder betaalt een jaar huur vooruit, en

(1) Ontkennend echter LAROMBIÈRE *Theorie et Pratique des Obligations*, Tom. I a. a. 1186, n^o. 35 (Ed. de Brux, 1862).

het huis verbrandt na zes maanden. Dat de huur over die andere zes maanden niet verschuldigd is, spreekt van zelf. De betaling van den huurprijs is eene praestatie voor het voortdurend gebruik van het gehuurde, waar dat ophoudt, is ook de betaling van den huur niet meer noodig. Die een jaar huur vooruit betaalt, doet dit dus altijd onder de stilzwijgende voorwaarde, indien hij een jaar woont. Die voorwaarde is niet vervuld, ergo heeft de betaler de c. i., ja, als hij uit dwaling vooruit betaald heeft, b. v. als hij verkeerdelijk dacht dat vooruitbetaling was overeengekomen enz. In dat geval toch zien wij wederom de hoofdvereischen tot onze vordering aanwezig. Maar als de vooruitbetaling geconditionneerd was, of vrijwillig door den huurder gedaan, heeft hij dan de c. i. Neen, want hij heeft niet gedwaald. Eene regtsvordering zal hij echter moeten hebben, dat voelt men, en men zou er eene uitvinden, als zij ongelukkig niet voor de hand lag. Wij kunnen ons gerustelijk vereenigen met de beslissing van ULPIANUS (L. 19 § 6 D. Loc. Cond.) die in dit geval aan den huurder eene regtsvordering uit het contract ontstaande toekent. Immers de verhuurder verbindt zich bij het, volgens overeenkomst, vooruit ontvangen der huurpenningen tot het verleenen van het gebruik gedurende een tijd, aan die betaling evenredig. Wordt dat gebruik onmogelijk, dan is in zooverre de vooruitbetaling overbodig geweest. Dat beding nu van vooruitbetaling is een aanhangsel van het huurcontract, een *pactum adiectum*. Het regt derhalve van den verhuurder om huur te vorderen, het regt van den huurder om daarvoor woning te eischen, en het regt van denzelfden om bij onmogelijkheid van die woning te verschaffen, zijne vooruitbetaalde penningen terug te hebben, zijn regten die direct voortvloeijen uit de overeenkomst. Dat regt van terugvordering steunt niet op een door de wet, voor speciale, extra-contractuele gevallen, vastgestelden regel; het heeft zijn bestaan niet aan het billijkheidsbegrip van den wetgever, maar aan den wil van de partijen en den

aard der overeenkomst te danken. De actie tot ontbinding eener overeenkomst strekkende, spruit even goed uit het contract, als die tot nakoming; daaraan kan men vooral in ons regt niet twijfelen. Evenmin als men voor schade bij overeenkomsten geleden de regtsvordering van art. 140 I B. W. (*actio ex lege Aquilia*) instelt, maar uit het contract ageert, zal men ook in het onderhavig geval de c. i. instellen.

Wij hebben de vooruitbetaling der verbindtenissen met tijdsbepaling en onder voorwaarde nu reeds behandeld, omdat die kwestie naauw samenhangt met dit ééne vereischte der c. i., het niet schuldig zijn. Vóór dat wij nu de gevolgen van eene onverschuldigde betaling bij andere soorten van verbindtenissen nagaan, zullen wij handelen over de derde omstandigheid, die voor het regt van terugvordering geeischt wordt, n. l. dat er zonder grond betaald zij.

Zoodra er voor de gedane overgave een andere grond bestond dan de verkeerde meening, dat men schuldenaar van het gegevene was, zoodra er eene andere onmiddellijke oorzaak voor bestaat, heeft er geene terugvordering plaats. In die oorzaak bestaat dan de schuld, en het gegevene is niet meer onverschuldigd. Zoo als men betaald heeft, na aangegane dading, kan men niet meer terugvorderen, al ontdekt men naderhand juist niet schuldenaar te zijn. Nu toch was niet de vermeende schuld de oorzaak der betaling, maar de getroffene dading. Maar, zal men zeggen, in dit geval steunt de dading zelve op een vermeend daarzijn van schuld, die later blijkt niet of niet zoo aanwezig te zijn. Die tegenwerping gaat niet op, vooreerst omdat men in regten alleen let op de onmiddellijke oorzaak, zonder zich om verwijderde motieven te bekreunen, die psychologisch waarde kunnen hebben, maar dikwijls juridisch niet bewijsbaar zijn. Ten andere brengt de natuur der transactie mede, dat partijen aan de onzekerheid een einde hebben willen maken. Zou het nu hiermêe overeen te brengen zijn, dat de partij die later zekerheid kreeg van hunne vroegere regtsbetrekking

op eene of andere wijs, op die dading zou mogen terugkomen? Om die gevolgen te hebben, moet de dading geldig zijn, en daar men bij ons nog al redenen tot nietigheid eener transactie in de wet heeft opgenomen, zal niet dikwijls de eisch tot terugvordering door de exceptie van dading ontzenuwd worden. Alleen bijna in het geval van eene algemeene dading (1900, 1^o.) en van dading die het gevolg van eene dwaling in het regt was (1895, 2^o.) zal men het ten eenen male onverschuldigde niet mogen terugvorderen.

Hetzelfde gevolg als dading geeft de geregte eed. Als de pretens schuldeischer b. v. gezworen heeft, dat hem de gedaagde het gevorderde schuldig was, en deze dan vóór het eindvonnis betaalt, dan kan hij dit later nooit terugvorderen al ontdekt hij nog zoo klaar, dat de schuld nooit bestaan heeft. Bij den beslissenden eed toch kan men zeggen: de partijen hebben getransigeerd, zijn overeengekomen zich aan den uitslag der eedsdelatie te houden, en ten andere zijn zij niet meer ontvankelijk de valscheid van den gezworen eed te bewijzen, hetgeen toch noodzakelijk geschieden zou, als men den eisch tot terugvordering moest gaan toelichten. Bovendien — en dit kan ook van den suppletoiren eed gezegd worden — de gedaagde heeft betaald, omdat hij zeker wist dat hij veroordeeld zou worden. Niet meer de schuld, maar de zekerheid der veroordeeling, de begeerte om de kosten op het vonnis te vallen te voorkomen, hebben hier den grond der betaling gevormd. Die grond was niet fictief, hij was aanwezig, en daarom geene terugvordering.

Een regterlijk vonnis, waarbij men tot betaling aan den eischer veroordeeld is, maakt de onmiddellijke oorzaak uit van eene daarop gevolgde betaling. De betaler is begonnen met de vordering, op eene of andere wijze, tegen te spreken, hij ontkende schuld. Waarom betaalt hij nu? Omdat de regter het heeft uitgemaakt, omdat de uitvoering van het vonnis hem dreigt, omdat hij nu eenmaal het regterlijk gewijsde voor waarheid moet nemen. Het vonnis doet hier alles; 'tis

overtollig te onderzoeken of de veroordeelde schuldig was of niet. Waar een vonnis is, vervalt alle andere juridische grond.

Anders is het met de billijkheid en de zedelijke verplichting. Als de gedaagde vrijgesproken is, maar daarna besefende, dat hij toch het gevorderde schuldig was, den eischer betaalt, dan zal hij dit later op grond van het vonnis niet kunnen terugvorderen, omdat hij in allen geval aan eene natuurlijke verbindtenis voldaan heeft.

Het veroordeelende vonnis motiveert dus genoegzaam alle betaling. Dat men van de eventueel ten dienste staande verdedigingsmiddelen geen gebruik heeft gemaakt, moet men zich zelve wijten, dat men er ten onrechte misschien niet ontvankelijk in verklaard is, moet men verdragen; de maatschappij heeft dien eerbied voor de gewijsden zeer noodig. Maar als men in werkelijkheid het gevorderde reeds betaald had, maar zonder dat te ontdekken, de vordering op andere gronden tegenspreekt, veroordeeld wordt, daarop betaalt, en daarna de kwitantie vindt, zal men dan mogen terugvorderen? De vraag kan tot velerlei beschouwingen aanleiding geven, en zij is voor een speciaal geval in dit tijdschrift (jaarg. III p. 1—20) (1) met eene scherpzinnigheid behandeld, die boven mijnen lof verheven is. Ik acht mij echter niet verplicht, alle de redeneringen van dit betoog hier te herhalen en te bespreken; ik zal maar kortelijk mijne opinie over de vraag in het algemeen voordragen. Ik meen ook dat het betaalde doch het *eerst* betaalde *kan* worden teruggevorderd. Niet, omdat de exceptie van gewijsde zaak niet opgaat; het geding toch over de teruggave is tusschen dezelfde personen hangende, heeft hetzelfde voorwerp, en dat de gronden van beide vorderingen onderscheiden zouden zijn, is maar toevallig. Als de tegenspraak in het eerste geding geschied was op grond van wanpraestatie aan den kant des eischers of iets dergelijks, dan gaat dat argument misschien op, maar als eens het verdedigingsmiddel juist de gedane

(1) En in tegenovergestelden zie *ibid.* p. 145—153.

betaling, die men toen niet bewijzen kon, maar waarvan men later het bewijs ontdekt heeft, dan zijn de gronden der beide regtsvorderingen toch wel identisch. Ik zou daarom liever een algemeener reden voor het regt van terugvordering in dit geval trachten aan te geven. Toen de schuldenaar den eersten keer betaalde, deed hij dit natuurlijk om van zijne schuld bevrijd te worden. Nu echter de schuldeischer ten tweede male geeischt heeft, heeft hij zelf de gevolgen dier gedane overdragt vernietigd, en ingewikkeld daardoor te kennen gegeven, dat hij ze niet als betaling beschouwt, niet tot schuldbevrijding heeft laten strekken. Wijst hem nu de regter zijne vordering toe, welnu dan is die eerste betaling nietig, dan is er toen iets gegeven zonder grond. De debiteur meende toen wel betaald te hebben, maar hij heeft het niet gedaan, hij heeft iets gegeven dat nergens toe gestrekt heeft, want heeft hij met die som de schuld niet betaald — en dat is in het vonnis aangenomen — dan heeft hij iets onverschuldigd betaald. (1) Maar zal men hier tegen inbrengen, als de vroegere crediteur door zijn herhaalden eisch de gedane betaling ongedaan maakt, dan moest dit het geval zijn, ook al volgde er een vrijsprekend vonnis. Die zwaarigheid echter valt weg, als men het volgende bedenkt: òf de tegenspraak van den vroegeren schuldenaar bestond juist in het beweren van gedane betaling, en dat middel is aangenomen, dan is daardoor van zelf het sustenu van den eischer omvergeworpen en is hij gedwongen, die vroegere ontvangst wel tot betaling te doen strekken; òf de verdediging geschiedde op andere gronden b. v. met de exceptie non adimpleti contractus, en dan zou men zeggen, kan de gedaagde, na een vrijsprekend vonnis, zijne vroeger gedane betaling toch ook herroepen, want het blijkt, dat hij *stricto iure* nooit had behooren te betalen, en ten andere heeft de eischer de betaling zelf ontkend. Doch als hij het waagde, met dit al, eens te gaan terugvorderen, dan zou men hem altijd kunnen tegenwerpen, dat

(1) Vgl. met deze redenering l. 23 § 3 D. h. t.

hij toeh toen hij betaalde natuurlijk schuldenaar was. Op al die gronden schroom ik niet, hem die aldus twee malen betaalt heeft, eene actie tot terugvordering toe te kennen; en mogt men twijfelen bij die regtsvordering tusschen de cond. causa data causa non secuta en de cond. indebiti, dan is die twijfel voor ons regt niet van belang, en dan wijst zelfs voor het Romeinsche ons de l. 23 § 3 D. h. t. op de *condictio indebiti*.—

Na deze algemeene beschouwingen zullen wij overgaan om bij eenige bijzondere soorten van verbindtenissen het gevolg van eene onverschuldigde betaling na te gaan, om vervolgens eenige schakeringen van denzelfden aard aan ons onderzoek te onderwerpen. In het algemeen hebben de volgende gevallen die omstandigheid gemeen, dat er wel iets verschuldigd is, maar de voldoening door den debiteur op eene andere wijze geschiedt dan waartoe hij gehouden was.

Laat ons in de eerste plaats gewagen van de hoofdelijke verbindtenissen. A. en B. zijn hoofdelijke schuldenaars van C. voor *f* 100; heeft één hunner die som betaald, dan is de schuld gedelgd, van den ander kan niets meer gevorderd worden. Betaalt nu B. niettemin nog eens aan C. dan kan hij dit als geheel onverschuldigd teruggeischen. Gesteld evenwel eens, dat de betaling van die *f* 100, door A. en B. aan C. gelijktijdig plaats had gevonden, aan wien zal dan de actie tot teruggave toekomen? Bij de beslissing van die kwestie moet men dus redeneren.

Geen der beide schuldenaars heeft hier betaald op een tijdstip, dat niets verschuldigd was, beiden voldeden zij aan eene bestaande verbindtenis, terwijl de schuldeischer, die van beide betaling aannam, daardoor moet geacht worden, de schuld tusschen beide gesplitst en dus van elk de helft te veel ontvangen te hebben. Ten gevolge daarvan komt aan elk de actie tot teruggave voor de helft van het betaalde toe. Deze redenering is volkomen juist, als de beide schuldenaars, met elkanders medeweten, elk de som betaald hebben; want dan bestond er van hun kant de bedoeling, om elk de

helft te betalen, en hebben zij gedwaald òf in de som der geheele schuld òf in den aard der hoofdelijkheid. Is het echter op eene andere wijze geschied, b. v. A. en B. zenden gelijktijdig per brief dezelfde som, het geheel, aan den crediteur die beide brieven te gelijker tijd ontvangt. In dat geval zou men misschien willen zeggen, kan niet aan stilzwijgende schuldsplitsing gedacht worden, want de partijen zelve hebben er niet aan gedacht. De schuldeischer had van begin af aan de keus aan te spreken wien van beiden hij verkoos, ook nu kan hij het houden van wien hij wil. Maar de eerste der beide schuldenaars die de actie instelde zou dan altijd door den ontvanger gedupeerd kunnen worden. Deze toch behoefde dan maar te antwoorden: ik zal u kwijting geven; en dus zou men door eene regtsvordering, die zeker bijna altijd te vergeefs zou zijn, C. tot verklaring moeten dwingen, wien hij had willen aanspreken en wien teruggeven. Voegt men nu bij deze zwarigheden nog de opmerking, dat onze wet in art. 1328 Burgerl. Wetboek (te regt of ten onregt, dat laten wij voor ons onderzoek in het midden) uitdrukkelijk de medeschuldenaren beschouwt als elk voor hun aandeel verbonden, dat de schuldeischer van beiden ontvangen heeft het dubbel van het hem toekomende, dat hij nu ten aanzien dier vordering geen belang meer heeft om tegen A. liever dan tegen B. te ageren, dan zal men het allezins billijk vinden dat men ook in dit geval aan beiden de c. i. toestaat voor hetgeen beiden te veel betaald hebben. (1)

Wijl meerdere borgen voor dezelfde hoofdschuld tegenover den schuldeischer hoofdelijk verbonden zijn, is op hen al het voorgaande toepasselijk. Heeft b. v. van twee borgen, die geen afstand gedaan hadden van het voorregt van schuldsplitsing, één het geheel betaald, dan zal toch de tweede, indien hij daarna nog eens het geheel of de helft betaalt, dat terug kunnen vorderen. Door de betaling toch van den eerste, is de schuld te niet gegaan, en dat die eerste betaler

(1) Cf. I. 19 §. 4 D. h. t.

gedwaald heeft, en de helft had kunnen terughouden, doet hier niets af, ten gevolge van den aard van dat voorregt. Immers dit bestaat niet, zoo het door den borg niet gereg-
telyk wordt ingeroepen. En omgekeerd, al hebben de borgen uitdrukkelijk afstand gedaan van het voorregt van schuld-
splitsing, zal toch voor het geval dat beiden gelijktijdig het geheel voldaan hebben, dezelfde argumentatie als hierboven gelden.

Wanneer omgekeerd een schuldenaar aan elk zijner beide hoofdelijke schuldeischers gelijktijdig het geheel betaalt, uit hoedanige dwaling ook? Ik geloof, dat in dit geval, omdat noch de wet noch de regtsbeginselen op eene maatschap tusschen de hoofdelijke schuldeischers wijzen, en de schuldenaar van begin af aan altijd de keus had, te betalen wien hij wilde, hij nu ook van wien hij wil het geheel kan terugischen. Den één moet hij dan geacht worden altijd te hebben willen betalen en dus den ander uit dwaling iets onverschuldigd te hebben gegeven. Iets anders zal het natuurlijk zijn, als de beide schuldeischers uitdrukkelijk of stilzwijgend in eene betaling der helft aan elk genoeg hebben genomen, en de schuldenaar in dwaling omtrent het bedrag of de omstandigheid dier toestemming aan elk de geheele som heeft toegeteld. Dan zal hij natuurlijk de c. i. tegen elk voor het aan elk te veel betaalde moeten instellen.

Ten opzigte van verbindtenissen met borgtogt doen zich ook eenige quaestiën voor. Als de hoofdschuldenaar betaalt, nadat de borg betaald heeft, dan heeft hij iets onverschuldigd aan den crediteur gegeven, en hem komt daarom de c. i. toe. Dit zegt onze wet nergens uitdrukkelijk, maar het spreekt van zelf, slechts in één geval geeft de wet (art. 1879, 1^o.) die regtsvordering aan den borg, n. l. als de borg verzuimd heeft den hoofdschuldenaar kennis te geven van de door hem gedane betaling. Die afwijking is alleen een gunst voor den hoofdschuldenaar. Wil deze dus zijn

borg de uitgave restitueren, dan kan hij dit, en behoudt hij zelf de c. i.; heeft hij dat regt reeds uitgeoefend tegen den schuldeischer, dan zal de borg die actie niet meer kunnen instellen, maar zijn verhaal op den schuldenaar hebben. Als de hoofdschuldenaar eens minderjarig was en nadat de borg voldaan heeft, uit dwaling omtrent zijne gehoudenheid in het algemeen den schuldeischer de som betaald heeft, dan zal nooit aan den borg de c. i. tegen den schuldeischer openstaan, daar hij nimmer de actie tot schadeloosstelling tegen den schuldenaar zou gehad hebben.

Op dezelfde wijze zal de hoofdschuldenaar geen regt tot terugvordering hebben, al heeft de borg betaald, indien de borg uit dwaling niet gelet heeft op eene exceptie, b. v. van minderjarigheid, schuldvergelijking, kwijtschelding, die hem ten dienste stond. Daar de schuldeischer dan immers altijd aan de c. i. van den borg bloot staat, en de schuld dus door die eerste betaling niet is afgedaan, moet de door den hoofdschuldenaar gedane betaling voor volkomen geldig, en als niet voor terugvordering vatbaar beschouwd worden.

De borg die omgekeerd betaald heeft, nadat door den hoofdschuldenaar reeds aan de verbindtenis voldaan was, kan altijd de c. i. tegen den schuldeischer instellen. Dit belet niet, dat hij, indien verzuim aan den kant des schuldenaars er toe aanleiding heeft gegeven, ook de keus heeft, om van dezen schadeloosstelling te vragen (1). Heeft de betaling door hoofdschuldenaar en borg gelijktijdig plaats, dan ken ik alleen den borg het regt tot terugvordering toe. De definitie van borgtocht in onze wet, de opmerking van art. 1869, 2^o. B. W. en al de principes dier leer in ons regt verbieden ons hier denzelfden weg te volgen als bij de hoofdelijk verbonden schuldenaars. Wanneer de hoofdschuldenaar voldoet, is het uit met den borgtocht, en daar

(1) Ik volg hier de bepaling van art. 1879, 2^o., B. W., maar ga natuurlijk van eene tegenovergestelde casuspositie uit.

de borg zich verbindt voor 't geval, dat de hoofdschuldenaar er niet aan voldoet, heeft hij bij eene gelijktijdige betaling regt op de e. i. tegen den schuldeischer, geene andere actie zal hij tegen den schuldenaar zelf mogen instellen. Er zij nog ter loops opgemerkt, dat die beslissing een circuitus actionum voorkomt.

Dwalingen, die tot betaling van iets onverschuldigds aanleiding geven, zijn zeer mogelijk bij alternative verbindtenissen, 't zij dat de schuldenaar dacht niet dit *of* dat, maar dit *en* dat schuldig te zijn, of dat hij meende geene keus te hebben, maar een bepaald voorwerp schuldig te zijn, of eindelijk dat hij de keus aan den schuldeischer overliet, die hem eigenlijk zelf toekwam.

Die twee voorwerpen betaalt, terwijl hij er eigenlijk maar één schuldig was, heeft natuurlijk, als alle andere vereischen aanwezig zijn, het regt tot terugvordering. Er was alleen bij de Romeinsche regtsgeleerden verschil over den persoon, aan wien in dit geval de keus stond. Ik meen, dat thans algemeen te regt is aangenomen, dat in het regt van keuze door de erroneuse betaling niets veranderd wordt. Had de schuldeischer dat regt oorspronkelijk, dan heeft hij ook de keus, welk van beide voorwerpen hij wenscht terug te geven. In het tegenovergestelde geval, behoudt haar de oorspronkelijke schuldenaar. Hij heeft twee gegeven, terwijl hij maar tot een verplicht was, tot welk dier twee, dat had hij zelf te kiezen; die keuze oefent hij nu bij de terugvordering uit. Die schijnbaar subtile redenering, dat de oorspronkelijke schuldeischer, nu schuldenaar geworden, de keus krijgt, daar dat regt aan den schuldenaar was toegekend, gaat volstrekt niet op. Die keus toch was overgelaten aan den schuldenaar der oorspronkelijke verbindtenis, niet aan dien van de later door de erroneuse betaling ontstane.

Eene andere beslissing omtrent de keus moeten wij geven voor een geval, waarin de alternatieve verbindtenis te gelijkertijd hoofdelijk is, b. v. A. en B. zijn hoofdelijk schul-

denaar aan C. van een paard of *f* 500. Op den betaaldag ontvangt C. van beide debiteurs, die zeker niet al te zeer op elkanders naauwgezetheid rekenden of om andere redenen, beide zaken, zoodat A. hem het verschuldigde paard, B hem de *f* 500 doet toekomen. Beide schuldenaars ontdekken hunne dwaling, zij kunnen C. ten hunnen koste niet in het bezit van beide voorwerpen laten; hoe moet de teruggave geschieden? Wij mogen niet beslissen, zoo als wij bij de hoofdelijke verbindtenis gedaan hebben, dat elke debiteur regt op de te veel betaalde helft heeft, omdat men den schuldeischer van eene alternative verbindtenis daardoor zou noodzaken om van elk der beide voorwerpen, tusschen welke de keus bestond, de helft te behouden, 't geen tegen de bedoeling der verbindtenis strijdt. De schuldeischer laat wel de keus aan den schuldenaar over, maar hij wil dit of dat in zijn geheel. Dus niet alleen in ons voorbeeld, waar de verbindtenis van het paard ondeelbaar is, maar ook als de keus zou zijn tusschen 200 pd. thee bijv. en *f* 500, zou men zich tegen eene splitsing moeten verklaren. Maar aan wien nu de keus? Het antwoord is gemakkelijk als wij juist opmerken wat gebeurd is. De debiteurs hebben hier niet gedwaald in niet te kiezen, terwijl het hun vergund was. Zij hebben beide voldaan, terwijl slechts één behoefde te betalen, maar gekozen heeft elk hunner, daarop kunnen zij niet terug komen. De persoon nu die betalen zou hing geheel af van den crediteur, die van elk hunner vorderen mogt, derhalve komt hem ook het regt toe, aan hem, van wien hij geen plan had te vorderen, het door hem betaalde terug te geven, en zich overigens aan de door den ander gedane keus te onderwerpen (1).

Heeft de schuldenaar, die zich niet aan eene alternative verbindtenis, maar aan eene eenvoudige gehouden meende, bij vergissing van zijn regt tot keuze geen gebruik gemaakt, b. v. terwijl hij het regt had om *x* of *y* te geven,

(1) Vgl. I. 21 D. h. t.

bepaaldelijk x geleverd, meenende dat hij juist en alleen x schuldig was, dan zal hij bij ontdekking van die dwaling x mogen terugvorderen, om y daarvoor in de plaats te geven, als hem dit voordeeliger uitkomt. Immers hij was niet x schuldig, maar x of y, en in het kiezen bestond de nadere bepaling der verbindtenis; eerst als hij gekozen had, kon men zeggen dat hij x of dat hij y schuldig was, hij heeft niet gekozen, derhalve iets gegeven wat hij niet schuldig was. Hier zal echter van den kant des betalers wel een ontwijfelbaar bewijs van zijne dwaling moeten gevorderd worden, daar anders niets gemakkelijker zou zijn, dan onder pretext van dwaling, de eens gedane keus weêr te vernietigen. Op dezelfde wijs moet men oordeelen over de bij vergissing gedane betaling van een bepaald voorwerp, als men maar verplicht was eene zaak van eene zekere soort te geven, b. v. bij legaten volgens artt. 1015 en 1016 B. W. Natuurlijk zal ook omgekeerd hij die een bepaald voorwerp schuldig was, maar in dwaling zich schuldenaar van eene alternative verbindtenis wanend, iets anders betaald heeft, het regt hebben dat terug te vorderen. Het betaalde toch was hij volstrekt niet schuldig; en dat de schuldeischer dat voorwerp vrijwillig misschien voor het andere in betaling genomen heeft, kan den betaler niet hinderen in zijne regten.

Eveneens zou ik ook niet aarzelen aan een schuldenaar eener alternative verbindtenis, die verkeerdelijk en uit dwaling, de keus aan den schuldeischer heeft overgelaten, de c. i. toe te staan, want hij was niet schuldig wat de crediteur zou kiezen, maar wat hij zou willen geven. Een onomstootelijk bewijs van de dwaling waarin hij verkeerd heeft, zal natuurlijk de vordering moeten staven. Daar onze wet den error iuris niet verwerpt als grondslag der c. i., zou het menigmaal kunnen gebeuren, dat de betaler naderhand opkwam, met de bewering, dat hij de bepaling van art. 1309 B. W. niet gekend heeft.

Themis, D. IX, 3de St. [1862].

Onder de gevallen, dat de betaler wel iets schuldig was, maar niet wat hij betaald heeft, behoort natuurlijk ook het *te veel* betalen; en dat het te veel betaalde kan teruggevorderd worden zal wel aan geen twijfel onderhevig zijn. Eveneens als men uit dwaling eene verkeerde zaak geleverd heeft. In het Romeinsche regt schijnt men in het laatste geval aan den schuldeischer het regt van terughouding (1) te hebben toegekend, onze wet kent dat niet. Het eenige hulpmiddel dat den schuldeischer bij ons openstaat, om terstond voor zijne belangen te zorgen, zal zijn een eisch in reconventie.

Tot dus ver hebben wij de dwaling van den betaler zien heerschen in de zaak die en de wijze waarop hij betaald heeft; dwaling in den persoon is het onderwerp van art. 1397 B. W. De schuldeischer, stelt dat artikel, ontvangt het hem verschuldigde, maar van een persoon, die zich ten onregte schuldenaar waande. De wet kent natuurlijk hem, die dus gedwaald heeft, het regt tot terugvorderen toe. Een geval zondert de wet uit, namelijk als de schuldeischer „ten gevolge van die betaling, de schuldbekentenis heeft vernietigd.” Immers was dan ook de schuldeischer te goeder trouw, en mist hij misschien dien ten gevolge het middel om den waren schuldenaar te vervolgen. Doch krijgt dan de betaler eene actie tegen den schuldenaar, eene soort neg. gest. actio. Is die bepaling regtvaardig? Dezelfde moeite toch, die de schuldeischer na vernietiging van het bewijsmiddel zou hebben in zijne vordering, valt nu aan den betaler, die zich vergist heeft, ten deel; ook zal hij de bepaling van art. 1940, 4^o, moeten inroepen en zien, hoe hij zich helpen kan. De wetgever heeft hier geredeneerd, dat die betaalt moet weten wat hij doet, dat alleen eene consideratie van billijkheid hem regt tot terugvordering geeft, maar als hij nu door zijne betaling den toestand van een ander ongunstig heeft doen worden, dan

(1) l. 26 § 4 D. h. t.

wil diezelfde billijkheid, dat men niet boete voor de dwaling van een ander, die ons zelf in dwaling heeft geleid.

De schuldeischer zal toch bijna altijd spontaneus denken, dat het de debiteur is, die hem betaalt, of kan ook begrijpen, dat de betaler het doet ten behoeve van den schuldenaar, 't zij als diens lasthebber 't zij vrijwillig. Hoe vele oorzaken dus, die den schuldeischer kunnen bewegen om de betaling aan te nemen en de schuldbekentenis te vernietigen!

Doch, om de e. i. af te weren, moet de schuldeischer wel degelijk bewijzen, dat hij de schuldbekentenis vernietigd heeft *ten gevolge der betaling*. Heeft hij haar vernietigd, maar niet juist en alleen omdat hij betaald heeft gekregen, dan gaat zijne exceptie niet op. Het best zal die zamenhang tusschen het ontvangen en het vernietigen blijken als het laatste onmiddellijk na het eerste plaats heeft. Want heeft de schuldeischer toen het stuk behouden, en het later eens verscheurd, dan gaf misschien eene opruiming of zoo iets daartoe de aanleiding. Nu zal men zeggen: ja maar toch altijd was de betaling de oorzaak er van. Dit is niet zeker; wie weet of de schuldeischer ook niet zonder aan de ontvangst te denken, het papier in vergissing heeft vernietigd. Het verloop van een langen tijd zal immer in zijn nadeel zijn, omdat het moeilijk maakt de vernietiging als gevolg van de ontvangst voor te stellen. En bovendien had die tijdruimte hem gelegenheid kunnen geven, om zijne dwaling in te zien. Verdient ook dat niet eenigzins boete?

De *schuldbekentenis* moet vernietigd zijn. Het geven van eene kwitantie staat dus de terugvordering niet in den weg. Want de schuldeischer kan die toch altijd van zijn kant terugvragen; en misschien strekt zij ook niet altijd tot bevrijding van den werkelijken schuldenaar, als zij op een anders naam staat.

In het algemeen daar het eene uitzondering daarstelt, moet het woord *vernietiging* streng worden uitgelegd, en

alleen op de schuldbekentenis zelve worden toegepast. Teruggave van pand, doorhaling van hypotheek, vernietiging van de acte van borgtogt — zoolang de schuldbekentenis zelve bestaat — geven geen grond tot de exceptie.

Evenmin en om dezelfde reden kan ik de exceptie aan den schuldeischer toekennen, als hij ten gevolge der ontvangene betaling de schuld heeft laten verjaren. Hier echter is het zeer hard zoo getrouw aan de woorden der wet te moeten zijn. Want er is na de verjaring veeltijds nog minder kans, de vordering te innen dan na de vernietiging van het bewijsmiddel; en een argument, dat wij nog pas voor eene andere omstandigheid hebben gebruikt, het tijdsverloop en de gelegenheid om zijne dwaling te bemerken, gaat hier niet altijd op: de verjaring kan wel kort na de betaling voltooid geweest zijn. Een omstandigheid alleen kan den schuldeischer helpen, namelijk als de betaler tegen hem de *c. i. niet* instelt, maar tegen den waren schuldenaar ageert. En die schuld is verjaard? De schuld, ja. Maar de betaler ageert niet met dezelfde actie als de schuldeischer zou hebben moeten doen, hij is niet gesubrogeerd, hij ontleent zijne vordering niet aan art. 1438, 3^o., dat niet eens op hem toepasselijk is. De actie aan den betaler toekomende spruit voort uit art. 1397, het is eene *neg. gest. actio*, die geboren wordt op het oogenblik dat de betaling is geschied, en dus nog wel niet verjaard zal zijn, als de schuld zelve door verjaring is vernietigd. Zal nu echter de schuldenaar niet kunnen inbrengen, dat de betaler zijne belangen niet *behoorlijk* heeft waargenomen en hem zeggen: hadt gij maar niet betaald, dan was de schuld nu verjaard en alles uit. Alsdan zou men hem gerust kunnen tegenwerpen, dat de schuldeischer, waarschijnlijk wel te eeniger tijd die verjaring zou hebben voorkomen, als hij niet ontvangen had, wat hij meende voor de afdoening dier schuld te mogen houden.

In het tot hiertoe behandelde hebben wij den grond der

terugvordering v. h. o. b. nagegaan, en daaraan getoetst de gevallen, waarin zij plaats kon grijpen of niet. Wij zullen thans meer bepaaldelijk tot de actie zelve overgaan, en daarbij achtereenvolgens de vragen beantwoorden: Wie kan haar instellen? Tegen wien moet zij ingesteld worden? Wat moet bij die regtsvordering bewezen worden?

Allereerst echter moeten wij herinneren, dat de regtsvordering, die wij hier behandelen, is eene personele. Dat de lezers van dit tijdschrift die verklaring overbodig houden, geloof ik gaarne; zij zullen, evenmin als de schrijver dezer bladzijden, ooit aan de waarheid van die qualificatie getwijfeld hebben. En echter kon hij niet geheel onopgemerkt, en zonder tegenspraak, laten voorbijgaan de meening van MARCADÉ (1), die door te beweren, dat de ontvanger geen eigenaar wordt van de bedoelde zaak, onze actie natuurlijk tot eene zakelijke maakt. Op die kwestie zullen wij nader nog eenigzins terugkomen. Gelukkig evenwel is voor Nederlandsche juristen de tijd nog niet dáár, om eene actie uit eene verbindtenis onstaande, eene condictie, met eene vindicatie gelijk te stellen (2).

Beschouwen wij nu de vraag, aan wien de actie toekomt, dan is het antwoord eenvoudig, aan hem, die betaald heeft. Dus in de eerste plaats aan hem, die zich schuldenaar wanende, voldaan heeft aan die denkbeeldige schuld. En als hij door middel van een gemagtigde betaald heeft? Dan toch aan den lastgever, die den lasthebber maar niet met eene cessie der actie kan afschepen. Maar als iemand voor mij, buiten mijn medeweten, betaalt, en dat naderhand blijkt door mij niet verschuldigd te zijn, dan moet men eerstens onderscheiden, of die persoon gehandeld heeft, om mij door zijne betaling aan zich te verbinden, dan of hij het uit liberaliteit jegens mij heeft verrigt. In het eerste geval zal hij bij zijne vraag om vergoeding, of bij zijne

(1) Tom. V, t. a. p.

(2) Vgl. OPZOOMER, Aant. op B. W., art. 1395, § 1.

vordering, krachtens art. 1393 B. W. in te stellen, bij de actie neg. gest. contraria, mij insgelijks in den waan vinden, dat ik dien post schuldig was, en ik zal hem dien terugbetalen, of op eene exceptie van mijn kant stuiten, als ik aantoon, dat hij op mijn naam betaald heeft, wat ik volstrekt niet verplicht was te betalen. Restitueer ik nu zelf, in dwaling, de som aan den negot. gestor, dan is door deze mijne goedkeuring de zaak aan eene lastgeving gelijk geworden, en bij latere ontdekking van de waarheid, komt mij de c. i. toe. Is daarentegen de neg. gestor niet-ontvankelijk verklaard, en wordt hij dus gewaar iets onverschuldigd te hebben betaald, dan zal die regtsvordering toch *hem* wel toekomen. Hij immers heeft gegeven, denkende, dat er een grond voor die betaling aanwezig was, de behartiging mijner belangen, die blijkt eigenlijk niet bestaan te hebben, ergo terugvordering (1). Op dezelfde wijs meen ik het tweede geval te moeten beslissen. De liberaliteit, die de betaler meende uit te oefenen, blijkt immers later volstrekt geen oorzaak gehad te hebben; *hij* kan, hij alleen, de c. i. instellen. En ik zou niet kunnen beweren, dat mij de actie toekwam, omdat ik door de betaling moest bevoordeeld zijn, en dus nu ook het voordeel moet trekken uit de omstandigheid, dat het niet verschuldigd was. Want men kan terecht betwijfelen, of de betaler wel het plan had mij met de som te verrijken, en niet alleen maar verlangde mij van een last te ontheffen; en buitendien bestaat er geene enkele regtsbetrekking tusschen mij en den betaler, of tusschen mij en den ontvanger.

Zoo kan ook een erfgenaam terugvorderen, wat door een executeur testamentair onverschuldigd is betaald (2).

Die voor een ander betaald heeft, terwijl hij zich in de regten van den schuldeischer liet subrogeren, zal bij latere

(1) Vgl. l. 6. D. h. t.

(2) Vgl. LÉON, *Regtspr.* ad art. 1395, n^o. 4

ontdekking van het niet bestaan der schuld, ongetwijfeld eene actie tot terugvordering hebben tegen den ontvanger, omdat er alsdan geene oorzaak voor de betaling blijkt bestaan te hebben. Eveneens hij, die na delegatie betaald heeft, omdat er geene schuldvernieuwing kan plaats hebben, ten zij er primitief eene verbindtenis aanwezig geweest zij.

Als ik iets onverschuldigd betalende, daartoe eens anders zaken heb aangewend, zal nog altijd *mij* tegenover den ontvanger de c. i. openstaan. Want, dat in geval van eene werkelijk bestaande schuld, de overgave van zaken, waarvan de betaler geen eigenaar is, de bevrijding niet ten gevolge heeft, versterkt veeleer de vordering van den betaler; terwijl de ontvanger, volgens art. 1396 B. W., verplicht is terug te geven „aan hem van wien hij ontvangen heeft,” en geen exceptie kan ontleenen aan de omstandigheid, dat de betaler niet eigenaar was. Maar als nu eens in dat geval eene niet-verbruikbare zaak in betaling was gegeven (vgl. art. 1418 B. W.), en de ware eigenaar, aan wien die zaak ontstolen was of die haar had verloren (1), ze teruggevorderd heeft, kan dan de betaler nog later de c. i. tegen den ontvanger instellen? Naar analogie van art. 1398, 2^o., zal dan de ontvanger eene exceptie hebben. De zaak is buiten zijn toedoen uit zijne handen geraakt, en zou ook door den betaler wel teruggegeven moeten zijn, zoodra de eigenaar op dezelfde wijze was opgekomen (2).

Dat men de c. i. aan eene door een ander gedane betaling kan ontleenen, hebben wij boven o. a. bij den borg gezien. Het kan ook op de volgende wijze noodzakelijk zijn.

(1) Alleen toch onder die twee omstandigheden zal de *eigenaar* de terugvordering kunnen instellen.

(2) Dat ook aan een werkelijken schuldenaar, die eens anders zaak voor de betaling heeft gebruikt, eene terugvordering toekomt, bepaalt art. 1422 B. W.; maar die actie is niet de c. i., waarover wij handelen; het grootste criterium, het niet verschuldigd zijn, ontbreekt. Vgl. OPZOOMER, a. h. a.

A. koopt van B. een erfenis en vergoedt hem (volgens art. 1575 B. W.) de reeds wegens schulden en lasten der nalatenschap betaalde zaken of gelden, of ratihabeert de uit de erfenis zelve daarvoor gedane uitgaven, en ontdekt later dat daaronder iets betaald is, wat niet verschuldigd was. Alsdan geloof ik dat aan A. de regtsvordering tot teruggave toekomt. B. kan haar niet uitoefenen, daar hij er geen belang meer bij heeft. A. daarentegen is in de regten van B., als erfgenaam getreden; in die hoedanigheid heeft B. betaald, in diezelfde vordert A. terug; het is te beschouwen als of A. eene schuld van B. (op wien toch die schuld later zou gerust hebben) uit B. 's geld betaald had. En in dat geval zou men natuurlijk geen oogenblik twijfelen.

Op dezelfde wijze zal geredeneerd moeten worden, als iemand, in het geval van art. 1099, 2^o, B. W. tegen de aanvaarding eener erfenis in zijn geheel hersteld is, en van hem, die dien ten gevolge erfgenaam wordt, vergoeding krijgt voor de door hem uit zijne penningen betaalde schulden of lasten der nalatenschap. Ook hier zal de ratihabitie door den erfgenaam gegeven de betaling doen beschouwen als door hem zelve verrigt.

Tegen wien heeft men de actie? Tegen hem, die ontvangen heeft, niet tegen derden, die de zaak wederom van den gewaanden schuldeischer hebben verkregen. Het bewijs hiervan ligt natuurlijk in de omstandigheid, dat onze regtsvordering is eene persoonlijke, en dat zij zoo is, kan redelijkerwijze niet betwijfeld worden. Zij komt voort uit eene verbindtenis, die uit de wet ontstaat, en kan dus zoowel volgens de wetenschap als volgens de uitdrukkelijke bevoordingen onzer wet (art. 129 Regtsv.) geene andere dan eene persoonlijke regtsvordering zijn. Dat art. 1396 de verplichting tot teruggave aan den ontvanger oplegt, bewijst allezins, dat men het persoonlijk karakter der regtsvordering niet uit het oog heeft verloren; desgelijks wordt er in art. 1399 op gewezen. Bovendien door de betaling gaat de

eigendom over, want de wil van beide partijen om den eigendom over te brengen, zichtbaar daarin dat de één iets, als schuld, aan den ander ter hand stelt en deze het aanneemt, is aanwezig. Die wil heeft zich geuit en daarin lag de *justa causa dominii tranferendi*. De ontvanger nam de zaak aan *pro soluto*, en was die zaak dus afkomstig van den eigenaar, of zoo zij roerend is, maar niet gestolen of verloren, van wien ook, dan is de gewaande schuldeischer eigenaar geworden van de hem betaalde zaak. Aan de later ontdekte dwaling knoopt de wet alleen dat gevolg, dat hij die er door bevoordeeld is, den ander die zich vergist heeft, vergoeding moet verschaffen. Dat art. 1400 spreekt van *bezeten* en *bezitter* bewijst volstrekt niet tegen deze algemeen aangenomene leer: bezit en eigendom sluiten elkander niet uit. En waarschijnlijk was het de gewoonte, om van b. f. en m. f. *possessor* te spreken, die den redacteurs van den Code en daarna den samenstellers van ons Wetboek de woorden *possesseur* en *bezitter* in den mond lag.

Men heeft dus de vordering alleen tegen hem, wien men als zijn schuldeischer betaald heeft, ook als de betaling geschied is aan zijn lasthebber, of als hij de betaling aan een ander voor hem gedaan heeft bekrachtigd. Als ik op *aanwijzing* (art. 1456 2^o. B. W.) van hem, wien ik iets meende schuldig te zijn, een ander betaald heb, zal ik de c. i. hebben tegen hem, dien ik mijn schuldeischer meende, omdat er op zijn naam en voor hem ontvangen is. Voor hetgeen men aan den lasthebber meer betaalt dan hem is opgedragen, heeft men zijne vordering tegen hem, en niet tegen den schuldeischer zelve (art. 1844 B. W.).

Hoe is het bij werkelijke schuldvernieuwing? Als ik meenende A's schuldenaar te zijn, mij door novatie aan diens schuldeischer B. verbind, en ik ontdek mijne dwaling vóór of na dat ik betaald heb, dan zal ik natuurlijk mijn overeenkomst met B. op grond dier dwaling kunnen doen nietig verklaren, en daardoor van mijne verbindtenis ont-

heven worden of het betaalde terug krijgen. 't Is die actio (van art. 1488 B. W.) en niet de c. i., die ik alsdan instel, omdat volgens ons regt de verbindtenis zelfs op dwaling berustende, bestaat, tot dat zij regterlijk is vernietigd; wat ik dus B. betaald heb, kan ik niet als indebitum terug eischen, of ik moet eerst onze overeenkomst laten vernietigen, 't welk dan van zelf de teruggave na zich sleept. Tevens echter heb ik het regt, om liever tegen A. eene c. i. in te stellen, wien ik door mij jegens B. voor hem te verbinden of B. voor hem te betalen, immers betaald heb (1). Ik zie althans niet in, dat men het woord *betaling* zoo streng behoeft te nemen, dat er geene andere voldoening, waarin de crediteur genoeg heeft genomen, daaronder zou kunnen vervat worden.

In het geval van cessie of subrogatie zal de actie moeten worden ingesteld tegen den cessionnaris of den gesubrogeerde aan wien de zich schuldenaar wanende betaald heeft. Immers zij zouden, in cas van werkelijk bestaande schuld, crediteurs geworden zijn op eigen naam, zij hebben ontvangen en zijn dus tot teruggave verplicht; en aan den cedent of subrogant is door den dwalenden schuldenaar niets verstrekt, dat hij zou kunnen terugvorderen (2).

Heeft men eene regtsvordering ook tegen eene getrouwde vrouw, wie men zonder magtiging van den man betaald heeft wat men ten onregte waande schuldig te zijn? Alleen in zoo ver als men kan bewijzen, dat zij er door verrijkt is — zij, of de man, of de gemeenschap — niet verder. Immers de betaling ook van eene bestaande schuld aan de vrouw aldus gedaan is nietig, zij zou nooit tot bevrijding van den schuldenaar hebben kunnen dienen, en is dus eigenlijk geene betaling. Stelt de betaler van den man, de vrouw of de erfgenamen de c. i. in, en bestrijden deze de geldigheid der gedane betaling niet, dan is de nietigheid gedekt

(1) Cf. l. 2 Cod. h. t.

(2) Vgl. LÉON, *Regtspr.* ad art. 1395 n^o. 5.

(art. 176 en 1480 B. W.), en dan kan de eisch, als alles bewezen is, worden toegekend. Beroepen die personen zich echter tegen de ingestelde actie op de nietigheid, dan zal die nietigheid door den regter worden uitgesproken, en kan de betaler alleen *vorderen* wat art. 1487 B. W. hem toestaat.

Als de regtsvordering, die wij hier behandelen, eene persoonlijke is, zoo als zij *is*, dan is het forum ook de woonplaats van den gedaagde. Maar hoe, als de betaling geschied is ter zake eener vermeende handelsschuld, of als er bij het voldoen aan eene handelsschuld te veel betaald is? Gelden dan de afwijkingen van art. 314 Rv. ^p Het voldoen aan eene verbindtenis uit den handel ontstaan is misschien, *stricto iure*, dan alleen onder de *dadens van koophandel* te rangschikken, als het geschiedt door kooplieden, bankiers, kassiers enz. (vgl. art. 4, 3^o, W. v. K.), maar ook in het algemeen zou ik niet aarzelen de handeling, waardoor de partijen een einde willen maken aan eene regtsbetrekking, die uit den handel zou ontstaan zijn, te rekenen onder *zaken van koophandel*. Eene verbindtenis toch bestaat juist om weer opgeheven te worden, de betaling is de kroon op de obligatie gezet, met dat doel neemt zij een aanvang en daarmee houdt zij op. Was dus de verbindtenis eene handelszaak, dan is dat ook de betaling, die men deed, of die men meende te verrigten. En zoodra eene regtsbetrekking met den handel in zulk een verband staat, is zij eene zaak van koophandel, en op *zaken van koophandel* zijn de exceptionele bepalingen van den 4den titel van het 1ste boek van het Wetb. van Burg. Regtsv. toepasselijk. Dus zal de eischer de vordering ook kunnen instellen voor den regter binnen wiens regtsgebied betaald is. Dat eene terugvordering van f 200 of minder voor den kantonregter moet komen, is mijn gevoelen, eveneens omdat de actie persoonlijk is. Zelfs zij die eene theorie op het woord *louter* (1) grondvesten, kunnen toch in onze actie niets meer *onlouter* vinden dan b. v. in eene *actio emti*, waar men natuurlijk

(1) Art. 38, 1^o. Regt. Org.

ook in de eerste plaats het gekochte vordert. Gelukkig dat art. 42 der nieuwe wet op de Regt. Org. dat twistpunt zal doen wegvallen.

Op de vraag: wat kan bij onze actie gevorderd worden, geven de artt. 1398 en 1399 B. W. het antwoord. De som of de zaak die ontvangen is moet teruggegeven worden. Maar de wet maakt een onderscheid tusschen hem die te goeder trouw en hem die te kwader trouw ontvangen heeft. De laatste, die van begin af aan wist, dat het geleverde hem niet toekwam, wordt beschouwd altijd in de teruggave nalatig geweest te zijn: het te niet gaan der zaak ontslaat hem niet van de verplichting tot betaling der waarde, alleen met de uitzondering, die art. 1480, 2°, aan alle debiteurs die in mora zijn, toekent; hij moet dus ook alle aan de zaak overkomene vermindering, ook die uit toeval ontstaan is (behoudens genoemde uitzondering), vergoeden. Heeft hij haar verkocht of weggeschonken, dan moet hij insgelijks de objective waarde voldoen. Anders die te goeder trouw. Die geeft alleen terug de zaak die hij heeft, en zoo hij haar heeft. Alleen voor zoo ver hij rijker geworden is door de ontvangst verbindt hem de wetgever; heeft hij de zaak verkocht of voor een bepaalden prijs in betaling gegeven, hij volstaat met den ontvangen prijs terug te geven, heeft hij ze te goeder trouw weggeschonken, hij behoeft niets uit te keeren. En te regt: betaler en ontvanger verkeerden hier beiden in dwaling, het nadeel er van moet komen op hem die zich daardoor heeft laten verleiden, om zijn vermogen te verminderen, niet op hem die zich daardoor betaald heeft kunnen achten. Want naar het laatste mag ieder trachten, voor het eerste moet ieder zich in acht nemen. En bovendien, door het ontvangen dier zaak of dier som, heeft de ontvanger welligt uitgaven gedaan, waarvan hij zich anders onthouden had. Alleen moet hij niet *locupletior fieri cum alterius detrimento*. Op dit alles kan zich natuurlijk hij die te kwader trouw ontvangen, en dus misbruik van eens anders vergissing heeft gemaakt niet beroepen.

Doch wij hebben ten opzichte van hem die te goeder trouw ontvangen heeft nog drie quaestiën te behandelen.

Wat art. 1399, 2o., zegt: is dat ook op geld en op andere vervangbare zaken toepasselijk?

Ik meen ontkennend te moeten antwoorden. Er staat *de zaak*; en de identiteit van het weggeschonkene met het ontvangene zal dus wel degelijk moeten blijken. In het algemeen mag waar zijn en op de theorie der verbindtenis invloed hebben de mogelijkheid, dat men niet weggeschonken zou hebben, als men niet ontvangen had, maar het is onmogelijk bij vervangbare zaken dit zoo vast aan te toonen, dat het grond tot vernietiging der verbindtenis mag geven.

Als hij die iets onverschuldigd te goeder trouw ontvangt, die zaak opzettelijk vernietigt of verslimmert, is hij dan ontslagen van vergoeding daarvoor? Uit analogie van wat art. 1396 zegt, ja. Kan wegschenking te goeder trouw gedaan hem niet benadeelen, dan moet dit evenmin eenige andere handeling, die hij, als eigenaar, aan de zaak mogt verrigten. Alleen tot teruggave van de opbrengst der gesloopte of deels vernietigde zaak zal hij gehouden zijn. Gerustelijk zal men zich hier ook op de uitspraak van art. 1533 Burg. Wetb. kunnen beroepen.

Het derde vraagpunt betreft de verpligting tot teruggave van vruchten en interessen. Die te kwader trouw ontvangen heeft moet ze aan den betaler vergoeden, zelfs al had hij ze niet genoten (*quos honeste percipere potuerat*); dit toch blijkt uit de woorden *„te rekenen van den dag der betaling.”* Maar die te goeder trouw ontvangen heeft? ORZOOMER (1) beweert, dat hij in allen gevalle de genoten vruchten moet teruggeven, zonder evenwel die stelling te bewijzen. Hij *„geloofd”* alleen dat men hier de leer van PAULUS in l. 15 pr. D. h. t. volgen moet, en slaat zijn tegenstanders twee misschien niet zeer gevaarlijke wapens uit de hand,

(1) a. Art. 1395, § 1.

namel. de vergelijking met art. 630 B. W. en het beroep op den stelregel: *qui de uno dicit negat de altero*. Rest dus nog altijd eene opinie te staven. En dan moet ik mij verklaren voor het gevoelen, dat hij die te goeder trouw ontvangen heeft, geene vruchten behoeft te betalen. Ons art. 1279 B. W. zegt, dat eerst dan kosten, schade en interessen verschuldigd zijn, als de schuldenaar in mora is; en de vruchten maar zoo bij de zaak, als daarmêe één, te rekenen, gaat ook niet op: wij zullen hier wel op de regels van artt. 556 en 557 B. W. moeten letten. Ook PAULUS gaat op genoemde plaats van de *accessio* uit en voegt er eerst, bij wijze van analogie, de vruchten bij. Goed in het Romeinsch regt, goed in beginsel, maar op ons regt niet toepasselijk. Wij moeten er nog bijvoegen, dat het beroep op den meermalen gewraakten regtsregel hier nog wel iets afdoet, als wij zien, dat de ontwerpers der wet het verkeerde denkbeeld, maar dan toch altijd het bepaalde denkbeeld hadden, den ontvanger te goeder trouw de vruchten *niet* te laten betalen (1).

De eischer moet daarentegen aan den ander teruggeven, en hier zonder onderscheid of die te goeder of te kwader trouw heeft ontvangen, „de noodzakelijke uitgaven, die tot behoud der zaak zijn aangewend” dus de *impensae necessariae*. De Code spreekt in zijn art. 1381 van „*dépenses nécessaires et utiles*,” maar voegt er toch bij „*qui ont été faites pour la conservation de la chose*.” De redactie in onze wet is te prefereren, want kosten gemaakt tot behoud der zaak zullen wel altijd noodzakelijk zijn (2). De uitgaven ten nutte der zaak gedaan krijgt dus zelfs de ontvanger te goeder trouw niet terug: zal hij nu de vruchten ook wel voor zich mogen houden?

(1) Vgl. LÉON, *Regtspr.*, ad art. 1398.

(2) In art. 630 B. W., waar de Nederlandse wetgever de fout van den Code *niet* voor zich had, verviel hij in een misslag van denzelfden aard als hier de Fransche.

Tot verzekering van die vergoeding, kent de wet den ontvanger het regt toe „de zaak zoo lang in bezit te houden, tot dat die uitgaven vergoed zijn.” Die bevoegdheid doet ons bij den eersten opslag misschien aan het ius retentionis denken; zij is echter iets anders, omdat dat regt ons wordt gegeven op de zaak van een ander, en de bevoegdheid van art. 1400, 2^o., verbonden is aan eene zaak, die ons toebehoort. Ik zou dus die bevoegdheid liever zóó uitleggen, dat de wetgever de verplichting om terug te geven en die om de uitgaven te vergoeden, met elkander in hetzelfde verband heeft geplaatst als de praestatiën, die uit een bilateraal contract ontstaan: de eischer kan zijn regt niet uitoefenen, zonder aan zijne verplichtingen te voldoen.

Als door iemand indebite diensten aan een ander gepresteerd zijn, of een werk voor een ander is daargesteld, dan zal de teruggave natuurlijk niet kunnen bestaan in het ongedaan maken van wat eens verrigt is, maar in eene geldsom. Hierbij zal men dan eveneens de goede of kwade trouw van den gedaagde zóó in aanmerking nemen, dat hij in het laatste geval moet vergoeden de werkelijke waarde, in het eerste zoo veel als hij door het werk gebaat is. Zoo zal b. v. ook hij op wiens grond een ander, uit dwaling, meenende dat hij het aangenomen had, een gebouw heeft geplaatst, kunnen volstaan met aan den gewaanden aannemer de gelegenheid tot afbraak te geven, zonder meer; terwijl hij die dit te kwader trouw heeft laten doorgaan, als hij afbraak wil, vergoeding van kosten, schaden en interessen zal moeten toevoegen. Aan eene toepassing van de artt. 658 en 659 B. W. moet niet gedacht worden, omdat daarin de *animus domini*, de wil om iets voor zich zelve te maken, bij den bouwer wordt verondersteld, en in ons geval juist het tegenovergestelde.

Wij gaan nu over tot het onderzoek naar het bewijs. De regel *actori incumbere onus probandi* gaat hier te meer door, omdat art. 1395, 1^o., uitdrukkelijk een vermoeden daar-

stelt ten gunste van hem, die ontvangen heeft. De eischer, de betaler, zal dus alles te bewijzen hebben, en wel 1^o. dat hij betaald heeft; 2^o. dat hij dat niet schuldig was. Zal hij ook moeten bewijzen het dáár zijn van het andere ver-eischte voor de vordering, van de dwaling? Dat den regter de dwaling moet blijken, is natuurlijk ons gevoelen, maar een afzonderlijk bewijs kan hij daarvan niet vorderen. 't Is toch als van zelf sprekend, dat hij die op eene gedane betaling terugkomt met het beweren, dat hij geen schuldenaar was, tevens stelt, dat hij gedwaald heeft. Aan te toonen, dat hij werkelijk in dwaling verkeerde, bloot te leggen de drijfveeren, die hem in der tijd tot die dwaling gebracht hebben, zijn toenmaligen gemoedstoestand te openbaren, 't is onmogelijk en ongerijmd dat te vorderen. De regter zal het moeten aannemen (al was het maar op grond van art. 1959 B. W.), tot dat de tegenpartij de onwaarheid aantoot of de omstandigheden, door den eischer zelven geallegeerd, het tegendeel duidelijk maken.

De eischer zal dan moeten bewijzen, dat hij betaald heeft aan den gedaagde. Zal hij dit door middel van getuigen mogen doen? Als er tot het bewijs van de betaling eener bestaande schuld van meer dan f 300 schrift gevorderd wordt, zou men redeneren, mag men van ieder, die aan eene verbindtenis van die hoeveelheid meent te voldoen, vorderen, dat hij zich insgelijks schrift verschaffe. Daarin zou niets onbillijks gelegen zijn. Tegenover die redenering zou men kunnen zeggen: die met zijn weten ontvangt wat hem niet verschuldigd is, zal eerder ontwijken een schriftelijk bewijs daarvan af te geven, dan een werkelijke schuld-eischer, en zal zoo doende de terugvordering onmogelijk maken. Alle verschil van meening verdwijnt echter voor de bepaling van art. 1940, 1^o. 't Is waar, onze verbindtenis valt niet onder de gevallen waarin het „uit den aard der zaak niet mogelijk is geweest, zich een schriftelijk bewijs te verschaffen,“ maar n^o. 1 spreekt algemeen. En

dat het daarin opgenoemde niet volkomen aan hetgeen in de hoofdubriek wordt opgegeven, behoeft te voldoen, daarop wijst ons de inhoud van n^o. 4; in het geval daarbij bedoeld heeft men zich niet alleen schriftelijk bewijs *kunnen* verschaffen, maar ook werkelijk verschaft. Daarna zal de eischer moeten bewijzen, dat hij het gegebene niet schuldig was. Dat *hij* dat moet bewijzen volgt uit de woorden van art. 1395, en kan ons indirect de feilbaarheid aantoonen van den regel: *negandi nulla est probatio*. Alle bewijsmiddelen staan echter daartoe open, en regter of partijen zullen altijd tot een eed hunne toevlugt kunnen nemen. Men zegge niet: de eed is naar een vermoeden (art. 1953, 4. B. W.) en vernietigt dus het wettelijk vermoeden van art. 1396 niet, want dan zou men hetzelfde van de bekentenis van den gedaagde kunnen zeggen, en dan zou men toch wel te veel bewijzen. Eed en bekentenis, door den wetgever onder de vermoedens opgenoemd, zijn echter eerst als op zich zelf staande bewijsmiddelen aangegeven, en mogen er dus wel al het gewigt van hebben. Maar ook al stunde des eischers bewijsvoering geheel op vermoeden, meen ik, dat de regter er gehoor aan mag geven. Waar toch van beide kanten vermoedens aangevoerd worden, zal het wel des regters taak zijn de zwaarte daarvan te wegen en te *oordeelen*, onverschillig of het *praesumptiones iuris* of *praesumptiones hominis* zijn; in onze regtsvordering toch is getuigen-bewijs admissibel (art. 1959 B. W.).

Het Justinianesche regt ontheft den eischer van het bewijs, dat er geene schuld bestond, als de gedaagde begonnen is met de betaling geheel te ontkennen: *„per etenim absurdum est,”* zegt PAULUS (1), *„eum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere.”* JUSTINIANUS neemt dit gevoelen van den bekwamen regtsge-

(1) l. 25 pr. D. de Prob. et Praes. (XXII, 3).

Themis, D. IX, 3de St. [1862].

leerde in zijne wetgeving over, Fransche regtsgeleerden roepen in choor: voilà bien la raison écrite (1). Moeten wij hiermee instemmen? Dat de Rom. jurist voor vele gevallen juist gezien heeft, geef ik toe, en dat dus gezegde omstandigheid den regter wel wat kan stemmen bij het proeven van het bewijs, dat er niets verschuldigd was, is mogelijk, maar dat het vermoeden zoo maar, als de ratio scripta, in eene wet moet worden overgenomen, kan ik niet toestemmen. Of is het niet mogelijk, dat de gedaagde de ontvangst te goeder trouw heeft ontkend, dat hij na eene reeks van jaren de herinnering er aan verloren had. Zal men vergissing bij den betaler gaan aannemen en die bij den ontvanger niet verontschuldigen?

Dat er eene natuurlijke verbindtenis aanwezig was zal de gedaagde weer moeten bewijzen; en dan zal weer ondersteld worden, dat er vrijwillig aan voldaan is (art. 1364, 2^o. B. W.), en het tegenovergestelde door den eischer, als repliek, moeten worden bewezen. Zoo ook zal de gedaagde, nadat het niet bestaan van eene schuld eens bewezen is, kunnen aantoonen, dat er eenige andere oorzaak voor het geven bestaan heeft.

Goede trouw zal hier, zoo als overal, moeten worden verondersteld; om den gedaagde tot de verplichtingen van art. 1398 te brengen, moet de eischer zijne kwade trouw bewijzen. Heeft de gedaagde bewezen, dat hij de ontvangene zaak verkocht of weggeschonken heeft, dan zal weer eveneens de eischer moeten aantoonen, dat dit te kwader trouw is geschied. En dat vermoeden van goede trouw steunt hier niet alleen op den algemeenen regel, maar weer op het vermoeden van art. 1395: de ontvanger mogt altijd rekenen, dat hij ontvangen had, wat hem verschuldigd was, en dat gebruiken zoo als hij wilde. Meent de eischer het tegendeel, hij bewijze het.

(1) Vgl. o. a. DALLOZ, *Rép. v. Oblig.*, n^o. 55.

Iets over de grenzen van het middel van cassatie,
door Mr. N. J. VERDUCHÈNE, advocaat te Maastricht.

Ons land is, gedurende de eerste helft dezer eeuw, niet rijk geweest in groote regtsgeleerden. Behalve MEIJER hebben wij er geen gehad. Is het om deze, of om andere redenen, dat men bij ons te blind geloof hecht aan regterlijke beslissingen? Ik zal dit niet onderzoeken, maar het feit is onbetwistbaar.

De arresten onzer hoven worden zonder recensie uitgegeven. Er wordt bij ons weinig of geen critiek gemaakt. Heeft de Hooge Raad uitspraak gedaan, men berust er in, zonder die uitspraak te onderzoeken. Is dat niet betreurenswaardig?

Het arrest van den Hoogen Raad dd. 30 Jan. jl., ten gunste van een' mijner nabestaanden gewezen (*Weekblad van het Regt* n^o. 2352), geeft aanleiding tot verschillende critische aanmerkingen. Hoe is dat mogelijk, zal men zeggen? De Hooge Raad is het hoogste regtscollegie, tegen welke uitspraak niets ingebracht kan worden.

Het is waar, de spreuk *res judicata pro veritate habetur* is in het bijzonder toepasselijk op de arresten van den Hoogen Raad. Maar de wetenschap is geheel vrij, de toepassing van het regt is van wetenschappelijken aard. De Hooge Raad kan dwalen. Het Hof van Cassatie in Frankrijk heeft menigmaal zijne dwalingen erkend. Waarom zou dan onze Hooge Raad niet kunnen falen?

Het arrest van 30 Jan. jl. kan gegrond wezen. Ik geloof zeker, dat art. 1377 van het B. W., sprekende van schuldeischers, alleen op dezen toepasselijk is; dat art. 1485 aan *partijen* het regt geeft om de vernietiging der verbindtenissen door geweld, dwaling of bedrog aangegaan, te eischen. Maar er deed zich in de zaak van jonkvrouw DE BOSSART tegen HUG. HERMANS eene andere quaestie op. Is eene huuracte door bedrog besmet, wanneer een

geringe huurprijs is bedongen? Wanneer is er bedrog?

Deze vragen ontstaan uit de volgende daadzaken:

De Wed. HERMANS verpachtte, in hoedanigheid van vruchtgebruikster, in 1845, zekere weilanden aan hare kleindochter. Die verpachting of verhuring werd in 1853 vernieuwd. De Wed. HERMANS kwam zes weken daarna te overlijden. Een der eigenaren gaf dadelijk te kennen, dat hij de laatste acte van verhuring als bedriegelijk beschouwde, en stelde, eenigen tijd daarna, eene regtsvordering tot vernietiging in. Hij grondde die regtsvordering op de onnoozelheid der vruchtgebruikster, op hare ziekte, gevolgd door haar spoedig overlijden, op bedrog, door den geringen huurprijs aangewezen. Zijn zulke gronden aannemelijk?

Die quaestie is, m. i., eene zuivere regtsquaestie. Want de wet (art. 1364 B. W.) omschrijft het bedrog. Wanneer *in facto* eenvoudig beslist is, dat er bedrog in eene overeenkomst gepleegd is geworden, kan door die beslissing de wet geschonden zijn. Immers de wet verbiedt bedrog te vooronderstellen. Er moeten kunstgrepen van eenen bepaalden aard „bewezen” zijn, wil dat bedrog een’ grond tot vernietiging der overeenkomst geven. Indien uit het aangevallen arrest blijkt, dat bedrog voorondersteld is geworden, dat er geene kunstgrepen zijn gebezigd, kan dan de Hooge Raad zich onbevoegd verklaren? Art. 99 der wet op de regterlijke organisatie zegt uitdrukkelijk: de Hooge Raad vernietigt de arresten wegens verkeerde toepassing of schending der wet. Dat is duidelijk. De wet spreekt niet van beslissing *in facto* of *in jure*. De regter moet volgens de wet regt spreken. Hij spreekt geen regt volgens de wet, wanneer hij bedrog vooronderstelt of kunstgrepen als afdoende beschouwt, welke de wet onvoldoende verklaart. Het Hof van Cassatie in Frankrijk aarzelt niet alle arresten te vernietigen, welke feitelijk strijdig zijn met de wet. Zoodra eene daadzaak buiten het bereik der wet is, kan

voorzeker de Hooge Raad die daadzaak niet beoordeelen. De uitlegging van eene overeenkomst of een uitersten wil is van dien aard. Maar het aannemen van eenen koop of verkoop, van eene schenking, van eene bewaargeving enz. is van de wet afhankelijk. Er is, bijvoorb., geen koop en verkoop, wanneer er geene zaak geleverd of geen prijs bedongen is. Kan men twijfelen, of de wet geschonden is, wanneer eene daadzaak in strijd met de wet erkend wordt?

Ik vermeen op dit punt te moeten aandringen; want de jurisprudentie van den Hoogen Raad is, ik durf het zeggen, noodlottig. Hoe dikwijls heeft niet de Hooge Raad voorzieningen in cassatie niet-ontvankelijk verklaard, onder voorwendsel, dat de zaak *in facto* beslist was geworden? Maar eene feitelijke beslissing is dan alleen aan het onderzoek van den Hoogen Raad onttrokken, wanneer geene wet geschonden is. Telkens wanneer het feit door de wet omschreven of bepaald is, wordt dat feit door de Hoven van Cassatie in Frankrijk en België aan de wet getoetst, en de uitspraak wordt vernietigd, indien de wet feitelijk geschonden is.

Ik heb vernomen, dat vruchteloze pogingen aangewend zijn geworden om den Hoogen Raad van zijne jurisprudentie te doen terugkomen. Het is opvallend, dat dat Hoog Collegie aan een gevoelen hecht, wat onhoudbaar schijnt, althans door geen regtsgeleerde omhelsd wordt.

De Wed. HERMANS had weilanden aan hare kleindochter voor een prijs van f 52 het bunder verpacht. HUB. HERMANS beweerde, dat de acte van verhuring nietig was; hij grondde zich op de onnoozelheid der verpachtersesse en op bedrog. Uit een verhoor van getuigen bleek, dat de verpachtersesse haar verstand bezat, dat de weilanden voor een matigen prijs verpacht waren geworden. Nadat de eisch in eerste instantie afgewezen was geworden, werd in hooger beroep aangetoend, dat de weilanden in zekere jaren meer

dan den huurprijs opgebracht hadden. Daarop besliste het Provinciaal Gerechtshof, dat eene grootmoeder, voor een geringen prijs weilanden enz. aan eene kleindochter verpacht hebbende, terwijl deze geene landbouwster was, bedrog had gepleegd. Het Hof beslist aldus, dat een geringe prijs en de hoedanigheid der partijen genoegzaam zijn om bedrog daar te stellen.

Dat is, m. i., eene regtsdwaling die de Hooge Raad ten onregte voorbij heeft gezien. Het zou niet moeilijk zijn dit te betoogen. Maar ik verkies mij eenvoudig te beroepen op de Fransche jurisprudentie, waarin ik vermeen veel vertrouwen te mogen stellen. Bij arrest van het Hof van Cassatië dd. 11 Maart 1824 werd er beslist, dat de geringheid van den prijs geen reden van vernietiging is: *attendu que les artt. 586, 595 et 601 n'ont aucune application à l'espèce; attendu que la lésion n'a pas lieu pour vilité du prix d'un bail, attendu que l'arrêt déclare que la fraude n'a pas même été alléguée, loin d'avoir été prouvée, rejetée.*

In die zaak had de Wed. DELVAUX, vruchtgebruikster, een goed aan haar zoon verpacht. Kort vóór haren dood verpachtte zij het goed op nieuw voor een geringen prijs. De regtbank beval eene expertise, waaruit bleek, dat de prijs meer dan een derde beneden de waarde was. De huuracte werd aldus vernietigd. Maar het Hof van Douai besliste, dat de laesie geene oorzaak van vernietiging is, dat bedrog niet voorondersteld wordt, en dat er zelfs geen bedrog aangeduid was.

Ziedaar de ware beginselen. Maar dat is in Frankrijk geschied. Bij ons meent men geleerder te zijn. Wat doet dan ook het Provinciaal Hof in Limburg? Het vernietigt de uitspraak van den eersten regter, zoo als hierboven gezegd is. Men weigert het bewijs, door den geappelleerde aangeboden, dat de bedongen prijs een gewone prijs is. Men is

toch overtuigd, dat er bedrog plaats gehad heeft, en bij gevolg enz.

Het Hof heeft alzoo, volgens mij, verscheiden artikelen van het Burg. Wetboek geschonden, zoo als de artt. 819, 1364, 1377.

Zien wij eens nader.

De vruchtgebruiker kan het goed verhuren of verpachten (art. 819 B. W.). Ten aanzien van den tijd der verhuring moet hij zich mede gedragen naar de plaatselijke gebruiken en de gewoonte des eigenaars. Geene verhuringen mogen meer dan twee jaren vóór het ingaan der huur aangegaan worden (art. 820). De wet heeft dus het regt van den vruchtgebruiker beperkt. Kan de regter verder gaan dan de wet? De vruchtgebruiker handelt in zijn eigen belang, wanneer hij het goed verhuurt of verpacht. Kan zich de eigenaar daarover beklagen? Immers de vruchtgebruiker oefent zijn regt uit. *Qui jure suo utitur nemini facit injuriam*. Het kan wel gebeuren, dat de eigenaar benadeeld is. Het is zeker daarom, dat, volgens de oude wet, de verhuring met den dood des vruchtgebruikers ophield. Maar onze wet heeft dit veranderd. Zij heeft alleen den termijn beperkt; zij heeft overigens alle vrijheid aan den vruchtgebruiker geschonken. Indien de eigenaar het regt heeft om zich over den huurprijs te beklagen, dan moet men den vruchtgebruiker het regt betwisten om niet alleen de bestemming van het goed te veranderen, maar ook om het goed te verhuren, onder voorwaarden, die den eigenaar *casu quo* hinderen kunnen. Maar dan zal men niet meer weten, waar men naar toegaat. Welke verhuring zal afgekeurd, welke zal goedgekeurd worden? Wanneer is een huurprijs gering? Is het niet alom bekend dat de huurprijzen in hetzelfde gewest zeer verschillen? De bepaling van dien prijs hangt van vele omstandigheden af.

Hoe kan men nu beslissen, dat de vruchtgebruiker den eigenaar bedriegt, wanneer hij een' lagen prijs bedongen heeft? de eigenaar heeft gedurende het leven des vruchtge-

bruikers geen regt. De vruchtgebruiker kan sterven; maar de wet heeft niet gewild, dat de verhuring met zijnen dood eindigt. De eigenaar volgt den vruchtgebruiker op. Hij moet het voorleden eerbiedigen, omdat de vruchtgebruiker binnen de grenzen zijner bevoegdheid gehandeld heeft.

Is bedrog denkbaar zonder arglistige kunstgrepen? Is het bedingen van een' matigen, zelfs van een geringen huurprijs een arglistige kunstgreep?

Al de Fransche schrijvers antwoorden: neen, een lage prijs kan te goeder trouw bedongen worden. Men kan wel vooronderstellen, dat de vruchtgebruiker den pachter genegen was, dat hij hem een voordeel heeft willen schenken; maar zulke vooronderstelling wordt door de wet gelaakt. Bedrog, zegt art. 1364 B. W., moet bewezen worden. Hoe men dus de zaak beschouwe, de beslissing van het Provinciaal Geregts-hof in Limburg is onregtskundig: de wet is geschonden. De Hooge Raad was geroepen om zulke schending te beteugelen.

ROMEINSCH REGT.

Dubia, tegen eenige »Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende» van Prof. Mr. J. E. GOUDSMIT, bescheiden voorgesteld door Mr. A. VAN WESSEM, advocaat te Tiel.

De hoogleeraar Mr. J. E. GOUDSMIT heeft de beoefenaars van het Romeinsche recht o. a. verplicht door een successievelijk in dit Tijdschrift gepubliceerde reeks *»Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende,»* zoo te recht, naar het mij voorkomt, door één der medewerkers van de *Themis* geroemd (*Themis*, VI).

Als ik het waag tegen de vier eerste dier Opmerkingen

(*Themis*, IV. p. 468 sqq.), met de meest mogelijke modestie, eenige bescheidene *dubia* te moveren, doe ik dit niet in de meening dat de waarheid aan mijne zijde zoude zijn: ik wensch mijne bemerkings alleen beschouwd te hebben als *dubia*, die tegen de *theses* van den hoogleeraar kunnen worden ingebracht, maar vermeet mij niet te onderstellen, door mijne bedenkingen die stellingen te hebben omvergeworpen. Alleen kwam het mij voor dat ze voor tegenpraak — over de gegrondheid daarvan oordeel ik niet — vatbaar waren, en dat het *audi et alteram partem* ook hier zijn toepassing mocht vinden.

I.

Dat de woorden der *l. 33. § 1. D. de reb. auct. iud. poss.*, zoo als die wordt uitgegeven, niet te begrijpen zijn, en dat daarin noodzakelijk een fout moet schuilen, zal ieder wel willen toegeven, en niemand zal het KELLER tegen spreken als die, zoo als de hoogleeraar GOUDSMIT opmerkt, ons fragment noemt: "*verborum structura et sententiarum coniunctione inconcinnum, contortum, suspiciosum.*" Door eene, inderdaad zeer eenvoudige, verandering van lezing meent prof. GOUDSMIT de plaats te kunnen "verhelpen." Hij leest: "*defendere debitorem sicut antequam bona eius possiderentur licet, ita post bonorum quoque possessionem. VERUM sive ipse sui sive alius defensionem eius suscipiat debet satisfacere.*"

Hiermede zoude de meening van ULPIANUS duidelijk zijn, de zamenhang zijn hersteld, en dus, zoude men zeggen, *omnis res iam est in vado*. Ik meen echter dat vooreerst de latiniteit zoude vorderen, dat ook "*satisfacere*" veranderd werd in "*satisfacere*." Maar ten andere kan ik mij met de veranderde lezing niet vereenigen, en vind ik zwaarigheid aan te nemen, dat ULPIANUS zoo zoude geschreven hebben, om een fragment van denzelfden jurist in *l. 5. § 3.*

D. quib. ex caus. in poss. "RECTE DEFENDETUR: hoc est vel a se vel ab alio quocumque: sed si alius defendat erit necessaria satisfactio: si ipse, non puto necessariam satisfactionem."

Ik zie dus door de conjectuur van den Hoogleraar ULPIANUS met zich zelve in strijd gebracht. Terwijl toch, volgens den veranderden text in *l. 33. § 1. de rebus auct. iud. possid.*, ULPIANUS zoude leeren, dat in ieder geval cautiemoest gesteld worden, het zij de *debitor* zelf optrad, het zij een ander zijne verdediging op zich nam, lees ik bij denzelfden ULPIANUS, dat hij de *satisfactio* niet noodzakelijk acht *si ipse debitor se defendat*.

Tegenstrijdigheden bij denzelfden jurist zijn mogelijk, maar moeten m. o. niet licht worden ondersteld, en behoeven vooral niet gemaakt te worden. Ik zoude daarom de voorkeur geven aan de door prof. GOUDSMIT ook vermelde emendatie van CUIACIUS, die na *suscipiat* een punt plaatst en daarna invoegt: *used si alius defensionem eius suscipiat.*" Dat deze woorden, door dat zij tweemaal onmiddelijk op elkander volgden, gemakkelijk kunnen zijn uitgevallen, ziet ieder.

Door deze conjectuur nu van CUIACIUS, is er van een strijd tusschen beide plaatsen van ULPIANUS geen schijn noch schaduw, maar integendeel een gewenschte overeenstemming; volgens het gevoelen van ULPIANUS zal alzoo de *debitor*, die zelf na de inbeslagneming zijner goederen optreedt, niet noodzakelijk zekerheid behoeven te stellen.

Moeijelijkheid blijft echter opleveren de plaats van GAIUS, IV. 102, waaruit wij zouden leeren, dat door den schuldenaar, die zelf in rechten optreedt, ook na de inbeslagneming zijner goederen, de cautie gewoonlijk gesteld wordt. Let echter op de woorden van GAIUS: *nsatisfacti solet, si cum eo agitur cuius bona a creditoribus possessa proscriptave sunt.* De jurist zegt dat dit *gewoonlijk, in de praktijk*, geschiedde, zonder zich over de noodzakelijkheid of het

verplichtende der *satisfactio* uit te laten. Zoo zegt dan ook ULPIANUS in de aangehaalde l. 5. § 3. *quibus ex causis in poss. non puto necessariam satisfactionem,*” welke woorden, volgens CUIACIUS, op eene andere plaats (*Obs.*, X, 29) zouden zijn op te vatten in dien zin, dat de jurist wilde te kennen geven, dat de praktijk wel medebracht dat door den debiteur, die zich zelve verdedigt, cautie gesteld werd, maar zonder dat dit noodzakelijk was. En daarom spreekt dan ook ULPIANUS in het andere fragment, als we de door mij verdedigde emendatie opnemen, van de noodzakelijkheid der *satisfactio* (*satisfactari* DEBET) alleen voor het geval, dat een ander voor den debiteur *post bonorum possessionem* optreedt.

Zoo komt het mij voor, dat als wij met CUIACIUS die woorden, die zoo gemakkelijk door den *librarius* bij het afschrijven kunnen zijn over het hoofd gezien (1), in den text inschuiven, ULPIANUS en met zich zelve, en misschien ook met GAIUS in overeenstemming zal zijn, terwijl door de veranderde lezing van prof. GOUDSMIT, ULPIANUS zich in de beide bedoelde plaatsen tegenspreekt.

Maar zelfs al wilde men aannemen dat GAIUS l. 1. bepaalt de verplichting der *satisfactio*, ook in bedoeld geval, uitdrukt, en zijn *solet* moet worden opgevat als *debet* dan nog zoude m. o. de plaats eerder met CUIACIUS dan met GOUDSMIT zijn te emendeeren, (dat er emendatie noodig is blijkt bij de enkele lezing), omdat nog liever een strijd tusschen GAIUS en ULPIANUS is aan te nemen, dan ULPIANUS door een verandering van den text zich zelve te laten weerspreken.

II.

Waarom de lezing der l. 54. *D. de adm. et per. tut.*

(1) Misschien zoude de *librarius* vrij te spreken zijn, en de schuld kunnen liggen bij de compilatoren der Pandecten zelve, *qui parum considerate aliquid eiecerint vel mutaverint*. KELLER, *Sem.*, cap. I, § 6.

veranderd zoude moeten worden is mij niet duidelijk.

De voogd die de gelden van den, aan zijne zorgen toevertrouwde, minderjarige ten eigen bate aanwendt, *in usus suos convertit*, (l. 7, § 4, 5, 8, 10, 11, 12 en l. 38, *D. de negot. gest.*) of *usibus suis retinet* (l. 7, § 12, *codem*) is daarvan de wettelijke interessen, *usuras legitimas i. e. gravissimas, sive maximas* verschuldigd. Maar zal hij diezelfde interessen moeten betalen, vraagt TRYPHONINUS, als de voogd gelden, aan den minderjarige behoorende, van zijne *contutores* ter leen heeft ontvangen, onder cautie, en tegen eene bepaalde rente? Neen, zegt de jurist: hier is het geval niet aanwezig dat daartoe gevorderd wordt: de voogd kan hier niet gezegd worden deze gelden *in usus suos convertisse*, of *usibus suis retinuisse*; in plaats van: *hic non in suos usus convertit* gebruikt hier de jurist de uitdrukking *hic sibi non consumsit*, geheel in denzelfden zin, eene uitdrukking dus die hier m. i. wel degelijk zeer goed passend is. Absoluut staat hier *consumsit* ook niet: uit het voorgaande is *pecuniam* te verstaan. — Vgl. l. 38. *D. de neg. gest.* insgelijks een fragment van TRYPHONINUS, waar niet het verbum compositum *consumsit*, maar het simplex *sumsit* gebezigd wordt: *non sibi sumsit ex administratione nummos sed ab amico accepit.* »

Dat alzoo in ons fragment het *sibi non consuluit* eene verbetering zou zijn, kan ik niet toegeven en ook de paraphrase die de hoogleeraar van zijn eigen *consuluit* geeft: *de voogd deed zulks geenzins om uitsluitend zijn eigen belang ten kosten van den minderjarige te bevorderen,* » komt m. i. met den zin en de beteekenis van het *sibi non consuluit* niet overeen, maar veeleer drukt het *sibi non consumsit* voor mij uit, wat de context vordert: *de voogd gebruikte deze gelden, (die hij zal terug geven met de overeengekomen interessen), geenzins om uitsluitend zijn eigen belang ten kosten van den minderjarige te bevorderen.* »

Ik meen dus voor ons *consumsit* met de *l. 27. C. de testam.*, te mogen vragen: *quare stare prohibetur?*

III.

Zoude in *l. 3. D. tutel. et ration. distrah.* uit het voorgaande *negotiorum gestorum* noodzakelijk moeten volgen dat hier aan een *curator* gedacht moet worden, dan ware het zeker beter met prof. GOUDSMIT de lezing te veranderen, dan met BRISSONIUS, i. v. aan te nemen dat hier *procurator* voor, en in denzelfden zin als, *curator* gebezigd wordt. In de twee andere plaatsen toch, door BRISSONIUS aangehaald, is de lezing, zoo als GOUDSMIT opmerkt, verschillend, en zal daar de lezing *curator* wel de voorkeur verdienen, zoo als ook m. i. duidelijk blijkt als we *l. 1. D. de curat. bon. dand.* vergelijken, waar geheel dezelfde woorden gebezigd worden, als in de geciteerde *l. 23. § 3. de her. inst.* juist alleen met dit onderscheid dat daar *curator* en niet *procurator* voorkomt. Maar, naar mijn bescheiden meening, is in ons fragment *procuratori* te behouden, als we aannemen dat onder dezen naam meermalen de *negotiorum gestor* wordt aangeduid, (zoo als BRISSONIUS i. v. met aanhaling van vele Pandekten-plaatsen bewijst) en dat dit ook hier het geval is. Zie behalve de door BRISSONIUS geciteerde fragmenten, *l. 17. pr. D. de in rem verso*, (*coll. l. 3. § 2. eodem*) en *l. 51. § 1. D. de aedil. edicto. Cf. CUIAC. ad Afric. Tract. VIII*, p. m. 545.

IV.

Moeijelijk kan ik toegeven, dat wij volgens de *lectio vulgata* in *l. 9 pr. D. de tutelae et rat. distr.* zouden lezen, dat eerst de voogd vertrokken is, en hij *vervolgens* van de voogdij ontheven wordt, omdat hij vertrekken zal. Als er dat werkelijk in te lezen was zoude het inderdaad op-

merkelijk zijn, dat nog niemand die verkeerdheid had opgemerkt, maar naar mijne bescheiden meening zeggen de woorden van het fragment die ongerijmdheid niet, en komt mij dus de opmerking van prof. GOUDSMIT en zijne daarop gebaseerde conjectuur, verkeerd voor.

De jurist vraagt of de *actio tutelae* kan worden ingesteld tegen een voogd, die *reipublicae causa* afwezig is, en van die omstandigheid, n. l. dat hij afwezig *zal zijn, quod aberit*, heeft gebruik gemaakt om zich van de voogdij te verschoonen; natuurlijk niet anders dan zoo lang zijne afwezigheid duren zal, daar, als die reden van verschooning, de *absentia reip. causa*, ophield, de voogdij weder opgenomen moest worden, § 2. *I. de excusat.*, l. 10. § 2. *D. eodem.*

De voogd nu, die zich in dienst van den Staat moest verwijderen, had zijne reden van verschooning niet behoeven voor te dragen, hij had gedurende zijne absentie voogd kunnen blijven, en kon dan zeker niet *actione tutelae* worden aangesproken. Maar in ons geval is de voogd om gezegde reden van de voogdij ontheven en nu is de vraag: is in dit geval dat de voogd in dienst van den Staat afwezig is en hij zich om die reden, n. l. dat hij afwezig zijn zal, van de voogdij heeft laten ontslaan, de *actio tutelae* tegen hem ontvankelijk? Als ik wel zie, zegt de Latijnsche text niets anders: vóór zijn vertrek heeft hij zijne reden van verschooning, zijne *aanstaande* afwezigheid, voorgedragen, en die is aangenomen: *per hoc est excusatus quod aberit*. Ik schrijf nu de woorden der wet in quaestie uit: „*Si tutor reipublicae causa abesse coeperit, ac per hoc fuerit excusatus, quod reipublicae causa aberit: tutelae iudicio loco est,*” en vraag, is er verandering noodig? Mij dunkt: τὸ ἀκίνητον ἀμεινον.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

HET IERSCHE GEVANGENISSTELSEL.

MR. J. J. L. VAN DER BRUGGHEN, *Mededeelingen en gedachten over het Iersche gevangenisstelsel*. Nijmegen 1861.

Bedenkingen hiertegen, door MR. J. DOMELA NIEUWENHUIS, in het *Weekblad van het Regt* van 21 November en 2 December 1861.

S. COOL, *De Regering en het gevangeniswezen sedert 1854*. Amsterdam 1861.

Een kort verslag over het werkje van den heer v. d. BRUGGHEN en over hetgeen daartegen in de beide andere in hoofde dezes vermelde geschriften is aangevoerd zal, hoop ik, aan de lezers van dit tijdschrift niet onwelkom zijn. Ik reken mij te weinig bevoegd om in deze materie een zelfstandig oordeel uit te spreken, om in den loop mijner mededeeling niet dan uiterst spaarzaam met eigen opmerkingen te zijn.

Het geschrift van den voormaligen Minister van Justitie vond zijne aanleiding in het stilzwijgen, dat ten onzent zoowel in als buiten de Kamers, omtrent de pogingen van Kapitein CROFTON in Ierland heerschte.

Naar mate de Heer v. d. B. zich door de lectuur van v. HOLTZENDORFF'S *Irische Gefängnisssystem*, en van MITTERMAIER'S *Gefängnisfrage* meer en meer met de in Ierland opgedane ervaring en verkregen resultaten bekend maakte, kwam het hem erger en onverantwoordelijker, kwam het hem eindelijk „zonde en schande“ voor, „indien de „wetgevende magt in Nederland bij de aanstaande beraadslagingen over een nieuw Wetboek van Strafrecht, enkel „op het onvoorwaardelijk aangenomen gezag van eenige „bekwame en hooggeachte, maar met het cellulair stelsel „*quand-même* nu eenmaal dweepende woordvoerders, een

„absoluut stelsel van eenzame opsluiting tot de uiterste
„consequentie doorgedreven zoude gaan vestigen, zonder
„dat zich, ik zeg niet eene publieke opinie door discussie
„gevormd had over eene methode, die overal met de meeste
„belangstelling als iets uitnemends wordt gadegeslagen,
„maar zonder dat daarvan zelfs de minste kennis ware
„genomen.“

Waar wij het geschrift van den Heer v. d. BRUGGHEM onmiddellijk zien begroeten met den wensch, dat de daar tegen ingebragte bedenkingen een weinig mogen bijdragen tot het rijpen der overtuiging: de cel zij niet een deel der gevangenisstraf, maar de gevangenisstraf zelve (1), daar zal elk onpartijdige de poging van den Schrijver der Mededeelingen gewis voor het minst even tijdig als lofwaardig heeten. De Heer v. d. BRUGGHEM baant nu den weg tot de voorgenomen uiteenzetting door eenige stellingen of aphorismen, waarin hij de beginselen zamenvat, van welke het Iersche stelsel uitgaat en de gevolgtrekkingen, daaruit door de meest bevoegde beoordeelaars afgeleid.

Wij mogen ons bij het daaraan gewijde eerste hoofdstuk slechts kort ophouden, zullen wij niet, na onze aandacht enigzins meer op het tweede hoofdstuk te hebben gevestigd en ook met een enkel woord de slotbeschouwingen te hebben besproken, waartoe de Schrijver wordt geleid, bevinden dat dit opstel de grenzen van een eenvoudig verslag te zeer heeft overschreden.

Op den Staat (zegt de Heer v. d. B.) rust de volstrekte verplichting om voor de zedelijkheid en voor zoo veel noodig voor de zedelijke verbetering zijner gevangenen te zorgen: want die verbetering zelfs van den diepstgevallene, ook door middel der straoefening, is mogelijk, daar de gestraften zedelijke wezens zijn. Men mag echter die verplichting niet eenzijdig opvatten, als het enige of ook maar het hoofdoogmerk der straoefening. Wat is nu dat nevensdoel der zedelijke verbetering? Niets anders en

(1) Mr. NIEUWENHUIS.

minder dan de opwekking en oefening des gewetens, het herstel der vrije persoonlijkheid, verkregen door eene de zedelijke kracht in oefening brengende behandeling. De kracht der godsdienst zal hier de groote hefboom zijn, doch de *mededeeling* van het godsdienstig element behoort niet tot de roeping van den Staat; de Staat zorge slechts dat zijne behandeling der gevangenen strooke met het beginsel van dit godsdienstig element, dat het strekke tot versterking van zedelijke kracht. Door *zich zelf alleen* levert geen gevangenisstelsel waarborgen van zedelijke verbetering; zelfs bij het voortreffelijkste stelsel hangen de resultaten grootendeels af van de wijsheid in de uitvoering en speciaal van de vrijheid van geschikte bewaarders en verzorgers om te *individualiseren*. Tegen de gemeenschappelijke opsluiting nu, hoewel op zich zelf meer strookende met den aard des menschen als gezellig wezen, bestaat voor de zedelijke verbetering en de daartoe o. a. noodige individualisatie dit groote bezwaar, dat de ophooping van in mindere of meerdere mate misdadigers doorgaans brandpunten van het gruwelijkst zedebederf vormt. De eenzame opsluiting daarentegen, met mate, met verstand, met menschelijkheid, met behoorlijke ruimte voor gevallen van uitzondering toegepast, biedt in negativen en positiven zin voordeelen aan, die haar zoowel uit het oogpunt van straffijden als van zedelijke verbetering verkieslijk maken boven de gemeenschappelijke, maar evenmin als deze, *op zich zelve staande*, alzoo als een voor zedelijke verbetering geschikt strafmiddel kan beschouwd worden; evenmin is gene, *door zich zelve* en door wat zij, ook in hare juiste toepassing, medebrengt, een daarvoor toereikend middel. Deze stellingen leiden er den Heer v. D. BRUGGEN toe, om het v. HOLTZENDORFF (Vorrede VI) na te zeggen: „De handhaving der gemeenschappelijkheid binnen de ruimte der gevangnissen schijnt evenmin aan de eischen eener vruchtbare uitvoering der vrijheidsstraffen te voldoen, als de zonder eenige onderscheiding doorgedrevene toepassing

„op alle gevallen van strafoefening, van de onbeduidendste „overtredingen, ja zelfs de voorloopige in-hechtenis-stelling, tot aan de zwaarste misdaden, op hare volle verwezenlijking in de naaste toekomst rekenen mag. De „ervaringen, op welke zich de strijdvoerende partijen be-„roepen, de bewijsmiddelen, die zij aanvoeren, dragen zoo „zeer het kenmerk der vooringeuomenheid, dat zich daar-„van de beslissing van den hardnekkigen strijd niet laat „verwachten.“ De oplossing van het vraagstuk moet dan gezocht worden in de wel berekende samenwerking der beide soorten van opsluiting, met het oogmerk om den gevangene, door een tragsgewijs toenemend genot van vrijheid, tot wederintrede in het vrije verkeer voor te bereiden. Zal men echter daartoe geraken, dan is de toepassing van nog krachtiger middelen noodig en deze schijnt Kapitein W. CROFTON, thans President van den Raad van Hoofd-directeuren der Iersche gevangenis, gevonden te hebben in de „Intermediate prisons“ of overgangshuizen.

Deze inrigtingen, waarin de eigenaardigheid van het Iersche gevangeniswezen bestaat, berusten op de gedachte, dat zedelijke verbetering is *sterking van den inwendigen mensch* en men van de toekenning eener grootere mate van uitwendige vrijheid een sterker bewustzijn van innerlijke verantwoordelijkheid mag verwachten. Zij zijn geent op de Engelsche strafdienstbaarheid (penal servitude), welke in drie perioden ondergaan wordt: nl. vooreerst een bepaald minimum van eenzame opsluiting, daarna een stadium van gemeenschappelijken arbeid, met terugvoering naar de cel als straf voor wangedrag, en eindelijk een toestand van voorloopige vrijheid op een' verlofpas (ticket of leave) die echter bij elk misbruik of zelfs gegronde vrees daarvoor (b. v. door slecht gezelschap) *administrativè* kan worden ingetrokken, zoodat de delinquent tot aan het verstrijken van den bij vonnis opgelegden straftijd naar de gevangenis (in Ierland zelfs naar de cel) wordt teruggevoerd. Tusschen de beide laatste perioden plaatst zich het Iersche overgangs-

huis, waarin de gevangene door een toenemend genot van vrijheid tot zijne wederopname in de maatschappij wordt voorbereid.

Voor de eenzame opsluiting van mannelijke gevangenen, op welke wij meer uitsluitend het oog zullen vestigen, omdat het Iersche stelsel tot nog toe hoofdzakelijk heeft gestreefd naar de oplossing van het vraagstuk ten hunnen opzichte, dient de gevangenis van Mountjoy bij Dublin, alwaar de veroordeelde minstens zes en hoogstens negen maanden moet verblijven. Het doel dezer cellenstraf is niet eenzaamheid, in strijd met 's menschen gezelligen aard, maar afzondering des misdadigers van zijns gelijken. Bezoeken worden dan ook niet uitgesloten en van celkappen wandelhofjes, scheiding gedurende de godsdienstoefening in zoogenoemde »stalls» enz. is niet de rede, ja zelfs het onderwijs, klassikaal gegeven, is tot zekere mate gemeenschappelijk.

Niettegenstaande wordt, ten gevolge der onderlinge afzondering, het grootste deel van den dag in eenzaamheid doorgebracht. Men meene echter niet dat dan de arbeidsdwang op den voorgrond treedt, — integendeel heeft CROFTON in het stadium der afzondering tot hoofddoel den gevangene tot zelferkentenis, tot berouw over het gebeurde en tot goede voornemens te brengen. Daartoe wordt door het voornamelijk realistisch onderwijs het verstand verlicht: daartoe mag de arbeid die innerlijke rigting der gedachten, die door eene sterke gemoedsbeweging is opgewekt geworden, niet in hooge mate afleiden, zoodat de onbeduidendste bezigheden zijn uitgekozen.

Na het doorstaan dezer periode worden de gevangenen naar Fort Carlisle, op Spike Island, aan den ingang der haven van Cork, overgebracht tot verrigting van zwaren gemeenschappelijken arbeid, zooveel mogelijk in de open lucht, waarbij het opzettelijk onderwijs betrekkelijk op den achtergrond treedt. Des niettegenstaande beschouwen de gevangenen over het algemeen dezen overgang als een vooruitgang en verbetering. Des nachts worden zij afgezonderd. Tot bereiking

van de hier beoogde strafregtelijke verbetering dient een stelsel van vijf klassen in verband met eene stijgende schaal van arbeidsloonen. Goed gedrag brengt tot promotie, slecht gedrag tot degradatie. Heeft de gevangene den noodigen tijd in de hoogste (advanced) class doorgebracht, dan beslist de heer CROFTON, op rapport der mindere beambten, over de bevordering tot het overgangshuis, terwijl de gevangenen, wier goed gedrag daartoe geenen waarborg aanbiedt, in het tweede stadium verblijven tot aan het einde der bij vonnis opgelegde straf.

Die overgangshuizen bevinden zich in Fort Camden op Spike Island, tevens te Smithfield en te Lusk bij Dublin. Individualisatie treedt hier op den voorgrond; van daar dat zich in elke inrigting niet meer dan 100 gevangenen mogen bevinden. Zij dragen er de kleeding van gewone werklieden en worden ook, met stilzwijgen over hunne vroegere vergrijpen, als zoodanig behandeld.

Men ziet er naar opzettelijke gelegenheden uit, geschikt om de vastheid van karakter op de proef te stellen, zoodat gevangenen als boodschaploopers worden gebruikt, op het land uitgezonden en met kleine aankopen belast. Nadert eindelijk de tijd van ontslag, dan wordt hun verlof verleend om zich zonder voorkennis of opzigt te verwijderen, ten einde zich de noodige gereedschappen te gaan aanschaffen en om een deel hunner wekelijksche verdiensten naar goedvinden te gebruiken, mits zij daarvan volledige aantekening houden. Intusschen wordt de gevangene met het publiek in betrekking gebracht, ten einde dit zich kunne overtuigen of hij, nu aan de pijlen der verzoeking blootgesteld, daartegen bestand en alzoo verbeterd is, mitsgaders of hij als arbeidsman vlijtig en bruikbaar is. Derden kunnen de inrigting bezoeken, ja de gedrags- en arbeidslijsten inzien. Van disciplinaire straffen is niet meer de rede, maar onwrikbaar staat vast dat elke overtreding van de huiselijke tucht en elke onregelmatigheid terugzetting in de vorige strafperioden ten gevolge heeft. Van daar dat ook in deze

overgangshuizen het bewustzijn van den strafdwang bij den gevangene volkomen stand houdt en zij wezenlijk een deel van de straffinrigting zijn en blijven. Het onderwijs in deze inrigtingen is bij uitstek praktisch. Te Smithfield is dit aan den uitstekenden ORGAN toevertrouwd, die daartoe den vorm van voorlezingen aan den avond van elken dag heeft gekozen. De meest verschillende onderwerpen worden daarbij behandeld; vooral het koloniaal leven, de hoofdbegrippen der staatshuishoudkunde over de verhouding tusschen meester en arbeider, het werk, de loonen enz., en die practische moraal welke, ook door voorbeelden, aanwijst, hoe pligtverzuim meestal ook in het maatschappelijk leven onheil, pligtsbetrachting daarentegen voorspoed met zich brengt: vooral deze stoffen treden daarbij op den voorgrond.

Is eindelijk de gevangene rijp voor provisioneel ontslag (hetwelk in Engeland, naar mate van den duur der opgelegde straf, het verblijf in de gevangenis met $\frac{1}{6}$ tot $\frac{1}{3}$ kan verkorten), dan verkrijgt hij een verlofpass. Hij blijft aan een voortdurend politie-toezigt onderworpen en moet zich maandelijks of bij verandering van verblijf aan het bureau zijner verblijfplaats aanmelden. Dit toezigt berooft hem echter niet van eenig deel zijner vrijheid, noch plaatst hem in eenen toestand van verdachtheid, die hem het vinden van werk onmogelijk maakt: hij blijft vrij in zijne bewegingen en geheel onbelemmerd in zijn streven naar bezigheid, zoodat het Iersche toezigt niet dien vloek over zelfs geheel gebeterden brengt, die in Frankrijk en (zoo het schijnt) ook in verscheidene Duitsche Staten (1) dat stelsel zoo luide veroordeelt.

Aan deze ontvouwing van beginselen met hare gevolgtrekkingen en uiteenzetting van den in den vreemde gevolgden

(1) Men zie de Gefängnitzskitzen van den wegens politieke redenen in Saksen zes jaren opgesloten Dr. LADENDORF in v. HOLZENDORF'S *Allgemeine Strafrechts-Zeitung* 1862 N°. 13.

weg knoopt nu de hr. VAN DER BRUGGHEN eenige *Slootbeschouwingen*, die hij inleidt met de verzekering, dat hij geenszins een voetstoots overplanten in Nederland wensch. De wijze van uitvoering der nieuwe denkbeelden (zegt hij) is gewis niet boven alle kritick verheven en welligt in vele opzigten met Nederlandsche toestanden onvereinigbaar. — „Ik zeg *welligt*, „want hoewel wij geene steengroeven hebben gelijk die van Portland... en geen Spike Island, dat bij overvloedige gelegenheid tot gezonden arbeid in de open lucht alle waarborgten van verzekerden arbeid der gevangenen aanbiedt; „zoo hebben wij toch ook, helaas! voorshands vestingwerken genoeg te bouwen, voorts spoorwegen te maken, „grootte kanalen te graven, die jaren lang stof genoeg tot „arbeid in eene periode van gemeenschappelijken arbeid „kunnen opleveren. Ook wij kunnen dáárvóór, en vooral „voor eene periode van overgang, op onze onmetelijke heidevelden, op de Veluwe, in Drenthe, tot ontginning daarvan, tot arbeid aan de zeeeringen op onze kusten, tot „het uitdiepen onzer zeehavens en het graven van nieuwe, „tot onze grootte rivierwerken, beweegbare ijzeren gevangnissen en overgangshuizen oprigten. Ook wij hebben in „onze koloniën ruimte en middelen van bestaan genoeg „voor gevangenen, die men niet zou willen deporteren „maar, als werkelijk verbeterde menschen, daarhenen den „weg wijzen, waar zij met nieuwe levenskrachten tot vermeerdering der welvaart in die koloniën zelve zouden „kunnen zijn. . . . Doch hetgeen bij mij veel meer geldt „dan de bijzonderheden der uitvoering, aan nieuwe denkbeelden gegeven. . . . het zijn die denkbeelden zelve, „omdat zij mij voorkomen op waarheid gegrond te „zijn. „

Daartoe behoort in de voornaamste plaats het toekennen aan den misdadiger van het *regt* en het vermogen om door goed gedrag, dat is door werkelijke inspanning van zedelijke kracht, tot verkorting van zijnen straftijd mede

te werken. De tusschenkomst der koninklijke genade, (1) die thans reeds op voordragt der collegiën van administratie jaarlijks aan een zeker aantal gevangenen in de tucht- en groote gevangenhuisen wegens goed gedrag afslag van straf verleent, zou dan plaats maken voor de beschikking des regters, aan wien b. v. eenvoudig òf de plicht zou worden opgelegd òf de bevoegdheid toegekend om een minimum en een maximum vast te stellen van de door hem te bepalen ligte of zwaarder gevangenisstraf. Op dien grondslag zou dan aan de autoriteit over de gevangenen de taak verblijven om naar vaste regelen te beslissen, òf en hoeveel op dat maximum kan worden ingekort, schoon het niet onmogelijk zou zijn, dat het de regter ware, die, op ontvangene berigten en verslagen, over de al of niet geoorloofdheid der inkorting uitspraak deed.

Als een tweede voor overneming vatbaar denkbeeld noemt dan de heer v. d. BRUGGHEN het zoo juist ingezien en veel omvattend anthropologisch beginsel, dat zedelijke verbetering der gevangenen, als eene vernieuwing en versterking van gewetenskracht, volstrekt ondenkbaar is, zonder het Woord der Waarheid aan de ééne en *oefening dier kracht* aan de andere zijde: door eene naar de mate der gemaakte vorderingen toenemende vrijheid van zelfbestemming. Dat denkbeeld is de bron der verzekerde inkrimping van den straftijd, want het uitzigt op vrijheid, welker ontbering

(1) Daarvan zegt HOYER, de bekwame directeur van Vechta in Oldenburg, dat, wanneer eene onvoorwaardelijke of voorwaardelijke kwijtschelding alleen wordt toegestaan, wanneer de gevangene genoegzame bewijzen van verbetering heeft gegeven om in het overgangshuis geplaatst te worden, een magtige prikkel tot verbetering wordt gegeven. Want daarmee wordt de onzekerheid en geslinderheid, welke vroeger de rapporten op verzoeken om afslag zoo pijnlijk maakten, en de schijn van willekeur, alsof de bewilliging slechts van het rapport afhing, geheel ter zijde gesteld, omdat nu alleen door des gevangenen eigen gedrag en zijne eigene inspanning van zedelijke wilskracht die weldaad kan worden verworven.

voor den mensch een zoo zwaar lijden is, is de krachtigste en aanhoudendste prikkel om den gevangene tot herwinning zijner zedelijke persoonlijkheid aan te sporen. Die prikkel kan ook wel volleerd maken in huichelarij, doch daartegen ligt een krachtig hulpmiddel in het denkbeeld der voorloopige in-vrijheid-stelling: een hulpmiddel, dat nog veel meer waarborgen oplevert tegen bedrog, wanneer het voorwaardelijk ontslag door eene reeks van proefnemingen wordt voorafgegaan. Want al brengt ook een doortrapte huichelaar het door al die proefnemingen heen tot zulk een ontslag, dan blijft het nog streng voorwaardelijk en hij zal òf genoodzaakt zijn om (hetgeen voor de maatschappij genoeg is) een goed gedrag te blijven huichelen, òf hem zal zonder vorm van proces het bewijs worden geleverd, dat zijne huichelarij vóór het ontslag hem niet heeft gebaat.

Eindelijk voegt de heer v. D. BRUGGHEN aan deze beide positive denkbeelden nog een derde toe, waarin eigenlijk de eersten slechts in negativen zin worden uitgedrukt; en wel: dat, indien zedelijke verbetering het product is van *zedelijk* werkende factoren, wier werking vooral bestaat in het door overreding en beoefening leeren gebruik maken van zedelijke vrijheid, het te wenschen is, dat men eenmaal voor goed afzie van het zoeken dier zedelijke verbetering in louter mechanisch werkende factoren, waaraan zich te dikwerf het vernuft der „grands hommes pour les „petites choses” uitput.

Hetgeen aldus door den heer v. D. BRUGGHEN wordt ontwikkeld en besloten met het schoone woord van DE TOCQUEVILLE: „tout ce qui relève l'individu est sain,” wordt op den voet gevolgd door den heer NIEUWENHUIS om het te bestrijden. Hij spreekt zijne overtuiging uit, dat „het „zoogenaamde Iersche gevangenisstelsel, *gebaseerd op de „veroordeeling der afzonderlijke opsluiting*, zal blijken eene „illusie te zijn,” en wil trachten die stelling te bewijzen. Dat bewijs vangt aan, met als gronddenkbeeld der afzon-

derlijke opsluiting aan te geven wering van het bederf door het gemeenschappelijk zamenzijn der misdadigers, zelfs in de best ingerigte gevangenis altijd *mogelijk*. Is nu daarmede de gemeenschappelijke gevangenis qua talis gevonden: welke reden is er dan voor de onderstelling (zoo vraagt de schrijver), dat het zamenzijn, na eene afzondering van negen maanden, die schadelijke gevolgen niet zal hebben? Daarbij wordt, zelfs in die negen maanden, de totaal-indruk der straf verzwakt en de afzondering is juist het to be or not to be van het stelsel. Op dien totaal-indruk, op die afzondering komt het aan. Overigens geeft de heer N. het den heer v. D. B. toe, dat de wilskracht bij den misdadiger versterkt moet worden, omdat juist uit het gebrek aan wilskracht, om de stem des gewetens te volgen, de misdaad is voortgevloeid.

Maar, vraagt de heer N., wordt die wilskracht wel in de gemeenschap geoefend? Quod tamen demonstrandum erit.

Juist omdat de heer v. D. BRUGGHEN zich niet heeft opgeworpen als kampioen voor het Iersche stelsel als stelsel, maar zich, waar hij wezenlijk aanpreeft, heeft bepaald tot twee of drie hoofddenkbeelden, met opwekking aan allen, die door plicht of belangstelling zich met de gevangenisvraag hier te lande bezig houden, om na te gaan hoe kapitein CROFTON heeft getracht een en ander in toepassing te brengen — juist daarom mag ik mij veroorloven, ja reken ik mij verplicht om, zonder den handschoen voor het Iersche of tegen een meer cellulair stelsel op te nemen, enkele opmerkingen in het midden te brengen.

Dat bederf van den misdadiger door anderen altijd *mogelijk* is, kan nog niet het vonnis over de gemeenschappelijke gevangenis qua talis, d. i. bij den heer NIEUWENHUIS over *alle* gemeenschap, strijken, — omdat, waar men alle kwaad onmogelijk wil maken, men te gelijk aan het goede alle gelegenheid ontnemt om zich eenen weg te banen. Met de *mogelijkheid* van bederf is dus het gemeenschappelijk

zamenzijn, na eene periode van afzondering, nog niet onvoorwaardelijk veroordeeld. Stippen wij in het voorbijgaan aan, dat de uitspraak van den heer N., dat het Iersche stelsel op de veroordeeling der afzondering is gebaseerd, slechts in zoo verre juist is, als kapitein CROFTON, al het goede van het gronddenkbeeld der cellenstraf erkennende en daarvan zoo veel partij pogende te trekken als slechts eenigzins mogelijk is, niet met den heer N. in de volstreckte afzondering het éénig heilmiddel ziet. Met den heer N., zeggen wij: want bij dezen komt het op den totaal-indruk van afzondering aan: dat gevoel van isolement mag niet verzwakt worden (1). Maar hoe zullen wij dan daarmede

(1) Ik kan hier aan de verleiding geen weêrstand bieden om eene plaats af te schrijven uit het mij zoo even bekend geworden jaarverslag over 1861 van den ervaren en edelen HOYEN, directeur der inrigting Vechta in Oldenburg, waar tegenwoordig ook eerst cellenstraf, bij straven naar verbetering en goed gedrag arbeid in gemeenschap, bijzonder op het veld, en bij volharding ten goede met uitstekend gedrag verplaatsing naar het overgangshuis in toepassing wordt gebracht. „Auf diese Weise (heet het verder) entstehen in der Vollstreckung der Strafe 3 Abstufungen und bei allen Gefangenen, in denen nicht jedes bessere Gefühl erstorben ist, ein mächtiger Sporn und Antrieb, sich durch eigene Anstrengung und Willensbethätigung die höhere Stufe zu erringen. Die daraus entspringende Anregung des Ehrgefühls bewirkt, was kein Zwang vermöchte, einen freien Gehorsam und ein williges Entgegenkommen. Dieses Verfahren ist zwar mit der Abschreckungstheorie nicht in Einklang und selbst in schneidendem Widerspruch mit der daraus gezogenen Folgerung, dass der Strafgefangene in jedem Moment der Strafe den Zwang fühlen müsse, eine Maxime die leider noch in manchen Strafanstalten zu pünktlich befolgt wird. Es kann aber doch nur in Frage kommen, auf welche Weise der Zweck der Strafe am besten erreicht wird. Mag in der Theorie über Begriff und Wesen der Strafe noch Streit sein, so kommt doch immer mehr zur Geltung, dass alle Strafe eine heilsame Züchtigung und Busze zur Besserung ist. Ist der Staat die rechtliche und sittliche Ordnung der Dinge, das Band, das alles Menschliche verknüpft und zusammenhält, und in dem Schutze und der Sicherung dieser Ordnung auch allein die Berechtigung zu strafen enthalten, so muss doch, selbst abgesehen von der innern Berechtigung der Strafe, die Besserung wesentlicher Inhalt und Bedeutung der Strafe sein: denn was gewährt der Rechtsordnung eine grözere Sicherheit, die Furcht vor

zijne eigene uitspraak rijmen, dat de wilskracht moet worden gesterkt? Als dat waar is, komt dan op dat gevoel van volslagen afzondering alles aan? Dat versterkt zeker de wilskracht niet, integendeel, de mensch is van nature gezellig en wat met 's menschen natuur strijdt kan *op den duur* niet leiden tot sterking. Neemt dus de heer N. met zijnen tegenstander aan, dat verbetering is versterking van de wilskracht en moreel wederstandsvermogen, dan moet hij zijn denkbeeld van afzondering daaraan ondergeschikt maken, en nu wordt het de vraag, welk stelsel zich het meest in die rigting beweegt: dat van volslagen afzondering of dat van afzondering met opgevolgde gemeenschap.

Maar (zegt de heer N.) zal men den naauwelijks herstelden zieke in eene atmosfeer van vervellingen en ziekte-uitwasemingen van anderen plaatsen? Bestaat er geene ernstige vrees voor het gevaar van zulk een zamenzijn met menschen, die den ouden ADAM nog niet kunnen

der Strafe oder die Besserung? Ist die rohe, unsittliche und verbrecherische Willkür dadurch gebrochen und zur gesetzlichen Freiheit zurückgeführt, dasz man dem Verbrecher Gleiches mit Gleichem vergilt, und ihn einem ebenso rohen, unsittlichen Zwange, der Peitsche in der Hand des Zuchtmeisters, unterwirft? Die christliche Wiedervergeltung ist nicht die alttestamentliche Talion, sondern vergilt Böses mit Gutem, will nicht den Tod des Sünders, sondern dasz er sich bekehre und lebe. Das Christenthum ist über 18 Jahrhunderte alt, aber wie lange ist es her, dasz ein Strahl seines Lichts die dunklen Räume der Gefängnisse zu erleuchten angefangen? Zwar wird den Gefangenen sonntäglich das Evangelium der Liebe und Veröhnung gepredigt; muss es aber ihnen nicht wie Hohn klingen, wenn in der Strafe der Polizeiaufsicht und selbst lebenslänglicher Ehrlosigkeit ihnen das Gegentheil, Härte, Lieblosigkeit und Unversöhnlichkeit erwiesen wird? Es bedarf keiner dichterischen Einbildungskraft, um sich der Vorgang in der Seele eines Gefangenen auszumalen, dem einerseits eine ideale Welt barmherziger Liebe nur scheint geschildert zu werden, um ihm anderseits die trostlose Wirklichkeit um so fühlbarer zu machen. Er vernimmt, dasz der gute Hirt dem verirrtten Schafe nachgeht, es zu suchen. Der Staat, der sich rühmt ein christlicher zu sein, verstost aber den Verirrten nur tiefer in den Sumpf.

hebben afgezworen? Het stelsel der classificatie is op ontelbare wijzen beproefd, en veroordeeld. — Wij moeten alweder opmerken dat deze bewijsvoering, ontdaan van vergelijkingen, die op een volkomen positief en practisch terrein (*comparaisons boiteuses et sans importance pratique*, zoo als Guizot die in het 5de deel zijner *Mémoires*, p. 34, noemt) geen bewijskracht hebben, niet bevredigend kan worden genoemd. De Iersche gemeenschap is eene geheel andere dan die der vroegere rasphuizen. Men verrigt in Ierland zwaren arbeid *in de open lucht*, waarbij de afleiding grooter en de prikkel zoo wel als de aanleiding tot veelvuldige gedachtenwisseling geringer zijn (1) en de classificatie kan ongetwijfeld niet aan de gemeenschappelijke hechtenis van ouds al de nadeelen ontnemen, die haar *op zich zelve* algemeen doen veroordeelen, maar zal toch als bijkomend hulpmiddel, hetgeen zij alleen bij Crofton is, wel eenige waarde hebben. Doch vooral vergeten wij niet, dat de nieuwe Iersche gemeenschap niet op zich zelve staat, maar deel en lid uitmaakt van een gansch stelsel. Dit is, naar wij meenen, het cardinale punt, dat de heer N. bij zijne bedenkingen tegen Mr. v. d. B. uit het oog verliest. Hij waardeert elk strafstadium op zich zelf, in plaats van de vier perioden der Iersche vrijheidsstraf in haar verband en hare onderlinge terugwerking te beschouwen. *Daarom* heeft zijne bewijsvoering, geheel afgescheiden van de innerlijke waarde der argumenten, in onze oogen geringe kracht en *van die meening* geven wij rekenschap door onze opmerkingen, zonder ons partij te stellen.

Mr. N. noemt de strafstadien van Crofton mechanische kunstbewerkingen. Ongegronder verwijt kan men wel

(1) Eene ondervinding, zoowel ten opzichte van zoodanigen arbeid als van bezigheden die eene ruime mate van inspanning des verstands vorderen, ook buiten het Iersche stelsel of eenige navolging daarvan opgedaan: b. v. door den onlangs overleden Duitschen directeur Clossmann.

niet doen aan een stelsel, dat grootendeels op de magt van zedelijke hefboomen berekend is en ik geloof dat de voorstanders quand-même van het regtzinnige cellulaire stelsel, hoe verontwaardigd ook wanneer men eens dit hun ideaal als mechanische kunstbewerking qualificeerde, vrij wat meer moeite zouden hebben, om hunne stalls, hunne kappen, hunne wandelhofjes van die bestempeling vrij te pleiten. Denkt men — om 't in voorbijgaan op te merken — bij de verontwaardiging van Mr. N, dat gedurende de eenzame opsluiting in Ierland van eene celkap zelfs geene sprake is, en bij zijne uitspraak dat door het gemis van deze en andere inrigtingen de gevangenis van Mountjoy, ontdaan van *de voorwaarden sine qua non* der eenzame opsluiting, slechts eene gewijzigd gemeenschappelijke gevangenis heeten mag: denkt men daarbij niet onwillekeurig aan het woord van v. HOLTZENDORFF (*Irishes Gefängniszsystem*, p. X): „Eben so wenig darf man daran zweifeln dasz die Einzelheiten in der Ausführung, vermittelt welcher in Irland die Lösung dieser Aufgabe versucht worden ist, auf erheblichen Widerspruch bei allen denjenigen stossen werde, *die gewohn sind ein uebertriebenes Gewicht auf Kleinigkeiten zu legen?*” Want juist die détails zijn van zeer betwiste waarde, zoodat bv., blijkens de onderzoekingen van MITTERMAIER (*Gefängniszfrage*, p. 126), het dragen van kappen in een zeer groot aantal inrigtingen voor een zame opsluiting *niet* wordt verlangd, uit overweging, dat deze maatregel zeer bepaalde nadeelen heeft en niet verhindert dat de gevangenen elkander herkennen, omdat gang, houding en duizenderlei andere eigenaardigheden toch herkenningsteekenen zijn (1), terwijl de stalls door een aantal der meest bevoegde autoriteiten bepaaldelijk worden afgekeurd (2). Doch v. HOLTZENDORFF mogen wij den heer N.

(1) Zoo als MITTERMAIER zelf in Pentonville heeft gezien.

(2) Men zie het Rapport der commissie van enquête, door het Engelsche Parlement den 11den Febr. 1850 benoemd, om de inrigting en

niet citeren, want in zijne oogen is eigenlijk het geheele cellulaire stelsel een belagchelijke uitwas, omdat hij het gewaagd heeft op de geliefde celkap met die uitdrukking te zinspelen. Is die beschuldiging waar, dan hebben wij medelijden met den hoogleeraar, die aan dien uitwas toch voortdurend zoo veel aandacht schenkt en het zelfs toejuicht, wanneer CROFTON en anderen de cellulaire opsluiting als element der straf eene belangrijke plaats willen doen innemen en in den aanvang op alle gevangenen toepassen (1), ja dan beklagen wij de hoogeschool waaraan zulke dwazen zijn verbonden.

Doch laat de drift van Mr. N. ons niet te ver voeren van het bewijs onzer bewering, dat hij het verband tusschen de verschillende strafstadiën in zijne polemieek te zeer miskent. Het bewijst volgens hem niets, dat 75 percent der gestraften in Ierland in een kort tijdsverloop werden waardig gekeurd in de tusschen-inrigtingen over te gaan, omdat het bekend is hoe de zwaarste misdadigers, de recidivisten, zich in de gevangnissen het best gedragen. Maar deze ondervinding is opgedaan in de gewone gevangenis (cellulaire of gemeenschappelijke), waarin de wilskracht

discipline der Engelsche gevangnissen te waarderen en de middelen tot verbetering te onderzoeken, blijkens hetwelk o. a. de inspecteur-generaal JEBB, de gouverneur van Worcester STABLE, de inspecteur der gevangnissen PERCY en de uitstekende leeraar aan de gevangenis te Preston, de onlangs ontslapen CLAY, zich bepaald tegen de stalls verklaren. (Zie *Report of the committee on prison discipline 1850, Minutes of evidence*, p. 14, 288, 80, 361.) De getuigenis van laatstgenoemden man, gezegender gedachtenis, is des te belangrijker, omdat hij in Preston de proef van godsdienstoefening met en zonder stalls heeft kunnen nemen, en nu verklaart CLAY uitdrukkelijk, dat hij dadelijk zijne betrekking zou nederleggen, wanneer hij genoodzaakt werd voor de gevangenen in stalls te preëken. Vergelijk v. D. BRUGGHEM, p. 16.

(1) Ja die b. v. schrijft (*Ir. Gefängn.*, XI): «door de overgangshuizen vindt de eenzame opsluiting de gelegenheid om zich in de publieke opinie die *wardering* te verzekeren, die haar vaak TEN ONREGTE onthouden wordt en die zij toch voor haren arbeid zoo dringend noodig heeft.»

der gevangenen niet of veel minder, vooral niet in steeds toenemende mate, op de proef wordt gesteld, en waar dus de taak des huichelaars vrij wat ligter is dan bij CROFTON, zoodat de door Mr. N. ingeroepen ervaring die uit Ierland nog in het geheel niet ontzenuwt. (1) Maar op die oefening van wilskracht is het Iersche stelsel, met zijne periode van gemeenschap, al heel slecht berekend: want zal men hem die van het misbruik van sterken drank begint te genezen tot oefening van de wilskracht in tapperijen brengen — en daarentegen wordt die wilskracht uitnemend gesterkt in de cel. Afgesloten van de zondige wereld, kan de mensch bewustzijn verkrijgen van hetgeen hij is en leeren wat hij doen moet. Hij zal zich bekeeren en daarmede eenen onverwinnelijken afkeer krijgen van het kwaad. Zou de afzondering, die tot erkenning van het kwade brengt, niet den wil kunnen vestigen om zich daarvan te onthouden? Heeft verder de cellulair opgeslotene niet te strijden met zijne kwade gedachten? Leert hij zijne wilskracht niet oefenen door de meer zachte of ruwe behandeling van dezen of genen bewaarder? Hij, die wezenlijk den indruk ten goede bekomen heeft, behoeft geen strafstadium in gemeenschap meer. Wat volgt uit deze beschouwingen? dat Mr. v. d. B. niet heeft geleverd het bewijs waartoe hij was gehouden, dat de cel de wilskracht verslapt en eene gemeenschap als in Ierland die versterkt.

Wij zullen alweder ons bepalen tot eenige opmerkingen omtrent de strekking, niet omtrent de innerlijke waarde dezer beschouwingen. Zoo veel is dan toch uit de eigen voorstelling van Mr. N. zeker, dat hij, die de verzoeken der gemeenschap wederstaat, vrij wat afdoender proef van wilskracht heeft gegeven dan de cellulair opgeslotene. En zelfs

(1) Men herinnere zich hier de beschouwingen van Mr. v. d. B. over de huichelarij, hierboven medegedeeld, en speciaal zijne treffende opmerkingen over de positie des huichelaars, die het tot een voorwaardelijk ont-lag heeft weten te brengen.

al nemen wij al de redeneringen van Mr. N. over de uitwerking der celstraf aan, dan vragen wij: hoe zal men die bij het ontslag leeren kennen? Wanneer ons geheugen ons niet bedriegt, dan kwamen juist **URIAH HEEP** en **LITTIMER**, van wie Mr. N. spreekt, ook uit de cel. Hoe blijkt van de overwinning der kwade gedachten? hoe blijkt van de onderwerping, niet uiterlijk aan de overmagt, maar innerlijk, met Christelijke lijdzaamheid, bij ruwheid van den bewaarder? De hel, zegt het spreekwoord, is geplaveid met goede voornemens — maar, hoe goed ook, blijkt de wezenlijke waarde daarvan eerst in de verzoeking.

De gevangene kan in zijne cel met de beste trouw meenen waarlijk bekeerd te zijn: hij kan zelfs na lange opsluiting zijne vroegere makkers schuwen en de eenzaamheid zoeken, tot groote vreugde van de aanhangers der zuiver eenzame opsluiting — maar hij is niet krachtig, die alle verzoeking en dus ook het gewone leven ontvlieden moet, en zal zich (gelijk v. **HOLZENDORFF** terecht opmerkt) vreemd gevoelen in eene omgeving, waarin hij den geestelijken der gevangenis, eenen menschlievendenden bewaarder en eenen verstandigen directeur niet meer aan zijne zijde heeft. (1) En bij ons vooral komt het juist op dat *bewijs*

(1) Het is opmerkelijk, wij zouden haast zeggen treffend, dat **HOYER** in zijn reeds aangehaald jaarverslag geheel dezelfde meening uitspreekt. Wel velen, zelfs de meesten komen tot hetgeen de periode van cellenstraf moet te weeg brengen, schuldgevoel, inkeer in zich zelve en streven naar verzoening en vrede, dat aan goede voornemens wortel doet vatten en den weg tot betering baant. Maar moeilijker is de bevestiging daarin. Es ist wahrhaft nicht lauter Heuchelei — zoo gaat hij voort — was dafür gehalten wird, wenn der Entlassene, der die besien Vorsätze geäußert hat, sie nicht bewährt, so wie er auf eigenen Füßen steht. Gewohnt am Gängelbände eines fremden Willens geleitet zu werden, weisz er die Freiheit nicht zu gebrauchen. Zur Bethätigung und Kräftigung des eigenen Willens (en deze uitspraak, in lijnregten strijd met het gevoelen van Mr. N., komt niet van eenen theoretischen geleerde gelijk **MITTERMAIER**, volgens N. zonder autoriteit op dit praktische gebied, maar van eenen volbloed-practicus) is ihm ein grösserer Spielraum als in der Zelle zu gestatten.

van zedelijke verbetering, op dat standhouden in de vaarproef reeds bij het ontslag, geheel aan, omdat [zoo als de heer COOL (bl. 17 zijner brochure) constateert] men in geen land sterker vooroordeel tegen ontslagen gevangenen opmerkt. Zoo menig werkman, die zich eenmaal vergrepen had (aldus gaat deze afgevaardigde voort) vond na zijn ontslag weder werk en brood, doch in het geheim door den een of ander als een ontslagen gevangene aangewezen, moest zijn meester, hoe welgezind jegens hem, hem ontslaan, omdat zijne kameraden niet met eenen *dief* wilden arbeiden. Welnu: op het oogenblik van ontslag reeds moet het bewijs aanwezig zijn dat hij geen dief meer is, en dan zal het eergevoel zijner kameraden (dat, hoe laakbaar ook in zijne uitersten, een deel waarheid bevat, en daarom niet zonder groote schade bij den minderen stand geheel kan wordeu vernietigd) zich niet meer tegen het zamenzijn met hem kanten. Zal het cellenstelsel van de heeren NIJWENHUIS en COOL ons dat feitelijk bewijs verschaffen van de proefhoudendheid der innerlijke bekeering, die volgens hen de vrucht der volslagen afzondering wezen zal? Zonder dit moet men te regt zijn hart vasthouden voor „dat fatale jaar” (COOL l. c.), dat den knaap, die voor een kleinen diefstal gevangen heeft gezeten, van zijne opname in leger of marine scheidt: want juist in dat jaar zijn de belemmeringen in het vinden eener eerlijke broodwinning het grootst, zoodat MITTERMAIER (Gefängniszfrage p. 28) uit België berigt, dat het grootst aantal ontslagenen reeds in dat jaar tot recidive vervielen. Voegt eindelijk nu nog hierbij hetgeen de heer v. d. BRUGGHEN (bl. 41) aan DAVÉSIÉS „DE PONTÈS ontleent: „Sans parler de la monomanie „du crime il est constaté qu’un grand nombre de „récidivistes avaient formé les meilleures résolutions et „que c’est l’énergie seule qui leur a manqué pour y „rester fidèles. Tel condamné que vous voyez à genoux, „prie avec ferveur, une fois élargi, pourra sans

„doute retomber dans ses premiers errements. Est-il certain qu'il ait voulu vous tromper par l'apparence de la „piété? Non. Le plus souvent il se trompe lui-même en se „croyant réformé, ou plutôt il l'est réellement au moment „où il croit l'être; malheureusement, rendu à la liberté, il „n'a plus la force de résister longtemps aux tentations „contre lesquelles il n'a été exercé ni dans son état de „captivité ni lorsqu'il disposait de lui-même.“ Voegt dat er bij en vraagt dan of de redeneringen van den Heer NIEUWENHUIS, zelfs aangenomen al wat hij van de werking der cellenstraf opgeeft, het probleem oplossen, voor hetwelk de Heer v. D. BRUGGHEN goede verwachtingen van de *hoofd-denkbbeelden* der Iersche inrigting koestert! Maar (zegt de Heer COOL) in Ierland bestaat de grootste belangstelling van het publiek en in de zaak en in het lot der ontslagenen; beide vinden zelfs bij de hooggeplaatsten en bij eene talrijke politie de grootste deelneming, vertrouwen en ondersteuning en die welgezinde en welwillende medewerking, die alleen iets goeds van het Iersche stelsel kan maken, ontbreekt bij ons geheel. Dat is volkomen waar. Beproeft het maar eens, zeggen wij den Heer COOL volmondig na, en ontsluit voor slechts weinige gevangenen de deuren der gevangenis. Stelt hun een zoogenaamd ticket of leave ter hand en hoort dan hoe ze, des avonds teruggeskeerd, overal zijn teruggewezen! Dat zal men zien *speciaal ook*, waar het stelsel der Heeren NIEUWENHUIS en COOL zal zijn in praktijk gebracht en werkelijk bij de gevangenen de vruchten zal hebben gedragen, welke die heeren er zich van voorstellen. Dat is ook in Engeland en Ierland zoo geweest, toen het stelsel van verlofpassen eerst werd ingevoerd, maar dat is voortdurend verminderd, toen men eenmaal de gelegenheid had verkregen om te beoordeelen, reeds vóór het ontslag, of de verbetering proefhoudend was, en die gelegenheid ontbreekt bij het zuivere afzonderingsstelsel geheel. Zonder die gelegenheid echter zal men

nooit ons publiek tot de zoo noodige algemeene medewerking brengen; met die gelegenheid alleen zal men kunnen slagen om de fataliteiten van het eerste jaar der vrijheid langzamerhand weg te nemen, en daarom weêrlegt de Heer NIEUWENHUIS zijnen tegenstander nog niet met zelfs de schoonste en bewezenste uitkomsten der zuivere celstraf, en versterkt de Heer Cool zelfs diens positie door elk beroep op de fatale volksvooroordeelen, die door eene voortdurende afzondering wel allerminst zullen worden aan het wankelen gebracht. Die gelegenheid daarentegen wordt in het Iersche stelsel door de overgangshuizen gegeven; die gelegenheid is ontegenzeggelijk èn een der hoofdtrekken èn eene der hoofdaanbevelingen der inrigting van Kapitein CROFTON, eene gelegenheid, welker naauw verband met en magtige terugwerking op de andere strafstadiën niet mag worden voorbijgezien, en waardoor dus elke waardering dier verschillende stadiën op zich zelve voert tot een onbillijk oordeel over het geheel.

Zien wij thans hoe de Heer NIEUWENHUIS eveneens dit derde strafstadium afzonderlijk waardeert.

Ook dit is, zegt hij, *van het standpunt der voorstanders van afzonderlyke opsluiting* onaannemelijk. Doch moet men, zoo vragen wij, om een nieuw stelsel als het Iersche juist te beoordeelen, zich op zulk een vooruit gekozen standpunt plaatsen, of moet men onbevangen het voor en tegen wikkelen en wegen en dan over de waarde van de nieuwe proef uitspraak doen, zelfs al is men vroeger, toen nog slechts gemeenschap (zij het dan ook met deze of gene inwendige wijziging) en afzondering tegen elkander overstonden, tot de overtuiging gekomen, dat *summa summarum* de afzondering meer voordeelen en minder nadeelen heeft dan de gemeenschap? Het overgangshuis heeft in de oogen van Mr. NIEUWENHUIS dezelfde bezwaren als elke gemeenschap van gevangenen. De herkenning in het latere leven door vroegere lotgenooten blijft niet zonder ernstige

bedenking. Toegestemd: doch zelfs in den tijd dat CRAWFORD en RUSSEL het afzonderingssysteem met al zijne strengheid in Pentonville hadden ingevoerd, kon die herkenning dikwijls niet worden belet; die herkenning alleen kan dus den staf over het overgangshuis niet breken. Het gebrek aan wilskracht (zoo gaat Mr. NIEUWENHUIS voort) is ook hier moeilijk te herstellen. Zal dit, vragen wij, in de cel beter gaan? De redenen voor onzen twijfel zijn reeds bekend. Men dwaalt daarenboven (zoo heet het verder in de *Bedenkingen*) door aan eene fabriekmatige verbetering te gelooven; deze moet langs den natuurlijken weg, door inkeering in zich zelf, tot stand komen. Maar zal men elke inrigting, die er op berekend is om tot die inkeering gelegenheid te geven en om de goede indrukken aan te brengen zoowel als te versterken, eene verbeteringsfabriek noemen, dan vreezen wij, gelijk reeds is uiteengezet, dat het afzonderingsstelsel met al de accessoria, die Mr. NIEUWENHUIS als *conditiones sine quibus non* beschouwt, veeleer met dien naam zal worden bestempeld dan het Iersche stelsel, dat, tot welke *witkomsten* het ook moge leiden, onmiskenbaar zijne kracht zoekt niet in materiële maar in zedelijke hefboomen, en welks materiële inrigtingen alleen in het leven zijn geroepen om aan de werking der zedelijke elementen hare volheid en ongestoordheid te waarborgen.

Is het niet — zoo vraagt eindelijk Mr. NIEUWENHUIS — eene zonderlinge tegenstrijdigheid om, wanneer men de gevolgen der gemeenschap als een kwaad verwerpt, haar evenwel na een zeker aantal jaren bij wijze van overgang in te stellen? Eene dergelijke meening is bij tegenstanders of halve voorstanders der afzonderlijke opsluiting begrijpelijk, bij zich noemende voorstanders dier wijze van straf inderdaad onverklaarbaar.

Ons schijnt dit alles zeer verklaarbaar bij menschen, die vroeger eene eenzame opsluiting als *betrekkelijk* beter hebben voorgestaan, zonder hare schaduwzijden voorbij te

zien. In dien zin zullen de volbloed-celmannen, die daarin de gevangenis-straf zelve erkennen en van geene nadeelen der eenzame opsluiting willen hooren, oneindig vele „halve „voorstanders” dier opsluiting vinden, die in hunne oogen niet meer dan den „naam” van voorstanders hebben en in onderlinge samenwerking van eenzaamheid en gemeenschap met behoorlijke voorbereiding en tragsgewijzen overgang tot het maatschappelijk leven, aan welks verzoeking de misdadiger bij het einde der straf, die hem daaraan allereerst onttrok, moet kunnen weêrstand bieden, eene belangrijke proefneming zien tot oplossing van het nog altijd hangende gevangenis-vraagstuk.

Tegen de aanneming der aanvankelijk gunstige resultaten van die proefneming heeft Mr. NIEUWENHUIS almede ernstige bedenking. Hij vraagt of die uitkomsten niet aan andere oorzaken kunnen worden toegeschreven en beweert dat, zoo lang het niet bewezen is dat het stelsel zelf die resultaten te weeg brengt, elk beroep daarop is niet-ontvankelijk. Nu is het onloochenbaar dat de overgang van een allerslechtst stelsel tot de menschkundige behandeling van eenen directeur als CROFTON en eenen onderwijzer als ORGAN, in welk nieuw stelsel ook, goede vruchten moest dragen en dus een deel der resultaten niet op rekening van het Iersche *stelsel* kan worden gesteld, hoe waar het ook is dat juist dit stelsel, zal het werkelijk toegepast worden, meer nog dan elk ander dat zich verheft boven het standpunt der oude rasphuizen [en bagno's, uitstekende persoonlijkheden vordert.

Maar het is zeer de vraag (en wij willen haar hier niet bepleiten) of de persoonlijke invloed van deze mannen, afgescheiden van hun stelsel, rekenschap zal kunnen geven van het *totaal* der verkregen resultaten en alzoo geen stelsel overlaat. Dit schijnt de heer NIEUWENHUIS dan ook zelf te gevoelen als hij eensdeels, in plaats van andere oorzaken voor de statistische resultaten aan te wijzen, zich tegen dit

feitelijk argument aankant door zijne theoretische beschouwing van de verderfeljkheid der gemeenschap en anderdeels het vertrouwen zoekt te verzwakken, door te zinspelen op de kunst van cijfers te groeperen, die bij den verslaggever, zelf grondvester der inrigting, niet geheel ondenkbaar zou zijn.

Eindelijk wraakt hij de door Mr. VAN DER BRUGGHEN ingeroepen autoriteiten: het Engelsche volk en MITTERMAIER. De Engelschen zijn volgens hem geene autoriteiten op het gebied van strafregt en strafpraktijk. Toevallig echter heeft de schrijver zelf een beroep op de te Pentonville genomen proeven en verkregen resultaten gedaan en wat den chaos van wetten vol vreemdsoortige tegenstrijdigheden betreft, heeft de Engelsche strafvordering sedert 1848, speciaal in de landen waar regt met gezworenen wordt gesproken, en, blijkens het nieuwe ontwerp van strafvordering met zijne bepalingen omtrent het kruisverhoor ook bij ons, zeer de opmerkzaamheid getrokken. De aanbevelingen eindelijk van MITTERMAIER verdienen geen crediet, omdat deze hoogleeraar aan alle mogelijke en denkbare gevangenis-stelsels en meeningen terstond na hunne bekendwording zijnen bijval heeft geschouken, of, zoo als de heer Cool het uitdrukt, „immer schwankend” bevonden is, hetgeen (’t zij in het voorbijgaan gezegd) den laatsten schrijver niet belet om (bl. 16) MITTERMAIER als autoriteit te citeren. Men vindt bij dezen geleerde (zoo resumeert Mr. N. zijn oordeel) geene progressie in ééne zelfde rigting: neen, men ziet hem her- en derwaarts zwenken, al naar mate de jongste berigten nieuwe bijzonderheden opleveren, welke hij in zijn tijdschrift kan aanprijzen. De naauwkeurige kritiek ontbrak, hoe uitmuntend de bouwstoffen ook waren.

Drie der bezwaren van den heer Cool hebben in onze uiteenzetting van de door den heer v. d. BRUGGHEN onderzonden tegenspraak nog geene plaats kunnen vinden. Het overige uit de zes bladzijden zijner brochure, die ten antwoord aan het werkje van den oud-minister moeten strekken,

komt overeen met hetgeen door den heer NIEUWENHUIS is aangevoerd, voor zoo verre het niet reeds door ons is besproken. De drie bezwaren, welke vermelding wij nog schuldig zijn, komen hierop neder. Vooreerst hebben wij, de heer v. d. B. zelf merkte het reeds op, geen Portland, geen Spike-Island, waar de gevangenen in twee forten verblijf houden en, zonder groot gevaar van ontvlugting, in de open lucht kunnen arbeiden. Om dan toch de gestraften met zulk werk bezig te houden, zou Mr. v. d. B. volgens den heer COOL des noods niet schromen om de gevangenen aaneen geketend of tusschen bajonetten aan spoorwegen en dijken te zien arbeiden, ten aanschouwe van eene spottende menigte. Zou bij deze beschuldiging de herinnering overbodig zijn, dat de heer v. d. BRUGGEN vooral de aandacht heeft gevestigd op en het oordeel ingeroepen over de *hoofddenkbeelden zelve* van het Iersche stelsel, afgescheiden van de bijzonderheden der uitvoering in den vreemde, als die welligt in vele opzigten met Nederlandsche toestanden onvereinigbaar is, en met uitdrukkelijke ontkenning van den wensch naar voetstootsche overplanting? Daarenboven onderdrukt zulke arbeid in de open lucht volgens den heer COOL het eergevoel, dat vooral bij de vele slagtoffers van een onbewaakt oogenblik nog dikwijls luide spreekt, en zich aan de blikken van anderen zoekt te onttrekken; zulke personen moeten voor tentoonstellingen aan onze openbare wegen worden bewaard en door celkap en cellulair rijtuig voor het oog hunner medegevangenen worden verborgen. Waar zullen wijders de gevangenen blijven gedurende de vele wintermaanden, dat alle arbeid in de open lucht moet worden gestaakt? ofschoon de schrijver zelf herinnert dat op het even noordelijk gelegen Ierland de gevangenen negen maanden lang buiten worden bezig gehouden. Een ander voornaam bezwaar tegen de invoering van het Iersche stelsel hier te lande ligt in de kosten, daar men dure beweegbare gevan-

genissen in het leven roepen en toch voor de beide eerste strafperiodes de reeds bestaande cellen en zalen in stand houden moet. Zoude echter de invoering van een gevangenisstelsel met drie periodes niet den toevloed naar de tegenwoordige inrigtingen zeer verminderen en het aldus mogelijk maken, om een gedeelte onzer 44 gestichten tot een ander doel te bestemmen, of ten minste den voorgenomen aanbouw van nieuwe achterwege te laten? Eindelijk beroept zich de heer COOL, die door eene tienjarige ervaring meer en meer bevestigd is in de onwankelbare overtuiging, dat de kracht van het cellen-systeem ligt in zijne zuivere en algeheele toepassing, ten voordeele dezer zienswijze op de statistiek der sterfteverhouding in de Iersche gevangenis- sen, zamengevat in de volgende tabel:

Jaren.	Spike-Island en Philipstown.	Cork en Grangegorman.	Newgate en Smithfield.	Mountjoy
1854	10,5 pC	1,8 pC.	2,0 pC.	5,9 pC
1855	5,7 "	1,6 "	7,2 "	2,0 "
1856	2,1 "	1,8 "	2,05"	0,7 "
1847	2,6 "	0,9 "	2,09"	0,8 "
	19,19 pC.	3,31 pC.	13,16 pC.	7,24 pC.

De schrijver herinnert daarbij dat het gevangenhuis te Mountjoy de eenzaam opgesloten mannen, Cork en Grangegorman de vrouwen bevatten en trekt dan het resultaat, dat alzoo het cellulaire den gunstigsten toestand aangeeft. Newgate, zegt hij, heeft evenwel ook nog 63 cellen.

Ons echter schijnt het gevaarlijk om uit deze weinige

cijfers (1), zonder eenige verklaring van de vele vragen, die zij doen oprijzen (als bv. naar de oorzaak van de groote verschillen, nu rijzing, dan daling, in dezelfde gestichten gedurende opeenvolgende jaren en naar de oorzaak van het groote verschil ten nadeele van het cellulaire mannen-gesticht in vergelijking met de vrouwen-gevangenissen, ofschoon het stelsel juist ten haren opzigte nog rondtast en veel te wenschen overlaat) om, zeggen wij, uit die weinige maar raadselvolle cijfers zoo voetstoots gevolgtrekkingen te maken. In den graad van het vertrouwen, dat zij aan de Iersche statistiek schenken, zijn de heeren COOL en NIEUWENHUIS, overigens zoo eensgezind tegen den heer v. D. BRUGGHEN, volslagen tegenvoeters.

Moge de strijd, welks verslag wij hier ten einde hebben gebracht, goede vruchten dragen voor de verbetering van het vele, hetwelk naar aller oordeel nog aan de Nederlandsche gevangenissen te verbeteren is.

A. P. TH. EYSELL.

(1) Die o. a. verkeerd zijn opgeteld. Volgens de gewone (en, voor zoo ver ik weet, nog niet omvergestooten) regels toch is de uitkomst:

	20,9	6,1	13,34	9,24
4				
	5,22	1,52	3,33	2,56

Zou voorts ook hier niet het gemiddeld cijfer meer bijzonder in aanmerking komen? Zoo ja, dan kan men het nu onder de respective totalen vinden.

Het algemeene Duitsche Handelswetboek vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel, door Mr. J. A. LEVY, advokaat te Amsterdam. *Eerste Aflevering*. Amsterdam, VAN KESTEREN, 1862, 51 bl. in 8^o.

De studie der vergelijkende wetgeving wordt bij ons nog te zeer met minachting aangezien. In 't buitenland meer en meer beoefend, vindt zij hier te lande nog slechts geringe aanmoediging. Toch is het groote belang dat zij voor den regtsgeleerde heeft moeilijk te ontkennen. Vooral door haar verkrijgt hij dien ruimen, onbevooroordeelden blik, die bij de beoefening van iedere wetenschap zoo noodzakelijk is. Zij kan hem leiden tot een juister begrip van de wetgeving van zijn eigen land, door hem in vele regtsinstellingen van andere natiën vergeleken met de onze, éne leidende gedachte, één beginsel te doen zien, zij het dan ook dat de toepassing overeenkomstig den bijzonderen toestand en aard van elk volk eenigzins verscheiden is. Maar bovenal is zij onmisbaar wanneer de behoefte van verbetering in de wetgeving zich openbaart. Dan is voornamelijk de vergelijkende regtsstudie een krachtig hulpmiddel om ons te doen beoordeelen, wat aan onze wetgeving ontbreekt, op welke wijze andere natiën daarin voorzien hebben, hoe zij daarin geslaagd zijn en of hun voorbeeld navolging verdient.

En zoo in 't algemeen het nut dier studie niet in twijfel kan getrokken worden, in 't bijzonder geldt dit ten opzichte van het handelsregt, dat over 't geheel een meer universeel karakter draagt, dan andere deelen der regtswetenschap. Vooral hierbij zal vergelijking op gebreken opmerkzaam maken en tot verbetering leiden kunnen. Dat dit ook met name op ons Wetboek van Koophandel van toepassing is, behoeft geen betoog. Reeds een jaar na de invoering van dat Wetboek gaf een bevoegd beoordeelaar Mr. LIPMAN bij

de uitgave van zijn „Wetboek van Koophandel vergeleken met het Romeinsche en Fransche regt,“ den wensch te kennen: „dat men daarin nuttige wenken mogt vinden om dit Wetboek in meerdere overeenstemming te brengen met de wezenlijke behoeften, de aloude overleveringen en de gevestigde gewoonten des handels.“ Die wensch is tot heden niet vervuld geworden, al wordt zijne vervulling dagelijks van meer belang. De reusachtige ontwikkeling van handel en nijverheid in de laatste jaren, de vele en nieuwe behoeften die zich telkens openbaren, en waarin de wetgever niet heeft voorzien en gedeeltelijk niet heeft kunnen voorzien, dit alles heeft gemaakt dat het beperkte kader van ons Wetboek van Koophandel niet meer in zijn geheel voor den handel past, hoe veel goeds het overigens ook moge bevatten. Een vergelijking met en verwijzing naar de regsregelen die in het buitenland het handelsverkeer beheerschen, kan dus voor de studie van ons Wetboek van Koophandel vooral met het oog op een eventuele herziening daarvan niet anders dan hoogst nuttig en noodig genoemd worden. Wat bij ons voor de vergelijkende regtstudie reeds gedaan is, heeft dan ook voornamelijk betrekking tot het handelsregt. Getuigen de *Voorlezingen over het Handelsregt van Mr. HOLTJUS*, en vooral diens *Faillieten-regt; het Wisselregt der negentiende eeuw* van Mr. VISSERING en het eerst onlangs aangevangen *Nederlandsche Handelsregt* van Mr. DE WAL, werken te zeer met lof bekend dan dat zij nog aanprijzing zouden behoeven. Alle verdere arbeid in die rigting verdient toejuiching. En vooral dan verkrijgt hij groot belang wanneer in dezen of geenen staat een nieuwe handelswetgeving wordt aangenomen. Want daarbij mag men met regt verwachten, dat op de behoeften van den tegenwoordigen tijd acht zal zijn geslagen, en dat zij het resultaat der hedendaagsche regs-ontwikkeling zal bevatten.

Het tot stand brengen eener algemeene handelswetgeving voor Duitschland verdient dus ook in 't bijzonder

de aandacht der regtsgeleerden tot zich trekken. Eene wetgeving, die binnen korten tijd het handelsleven van een groot en belangrijk gedeelte van Europa zal beheerschen is reeds alleen daarom een belangrijk verschijnsel. Maar zij wordt dubbel belangrijk door de uitstekende wijze waarop de Duitsche wetgever zijne taak begrepen en vervuld heeft. Het is ons daarom ook aangenaam in dit tijdschrift opmerkzaam te mogen maken op een werk als het hier aangekondigde, dat o. i. zoo juist geschikt is om ook hier te lande den arbeid van den Duitschen wetgever naar verdiensten te doen waardeeren, en door een vergelijking met ons Wetboek van Koophandel ons te doen beoordeelen hoeveel aan dit laatste ontbreekt.

Mr. LEVY geeft ons in deze eerste aflevering van zijn werk, een over 't geheel goed geslaagde vertaling van de zeven eerste titels van het eerste boek van het Duitsche Handelswetboek, handelende: *van kooplieden, van het handelsregister, van handelsfirma's, van koopmansboeken, van de procuratiehouders en handelsgevolmachtigden, van de handelsbedienden, van de handelsmakelaars*. Vooraf gaan de drie artikelen van de algemeene bepalingen, waarvan wel de voornaamste geacht mag worden art. 1, dat aan de handelsgebruiken bij gebreke van eene bepaling in het wetboek subsidiaire regtskracht toekent. Aan 't hoofd der algemeene bepalingen en van elken titel is door den schrijver eene inleiding geplaatst, waarin het standpunt waarop de wetgever zich stelde benevens het verschil met onze wetgeving in korte trekken geschetst wordt. Uitvoerige beredeneerde noten aan den voet der pagina's wijzen bij elk artikel meer in 't bijzonder de overeenkomst en het verschil met de Nederlandsche wetgeving aan, en vestigen de aandacht op het onvolledige dat in veel opzigten ons Wetboek van Koophandel kenmerkt. Een schat van wetenswaardige opmerkingen wordt in die aantekeningen aangetroffen; al zijn zij ook door den rijkdom der stof hier en daar

te ineengedrongen, zoodat men uitvoeriger uiteenzetting zou verlangen, indien dit slechts met het bestek des werks ware overeen te brengen. Maar ook hierbij is de les van MONTESQUIEU toepasselijk: « il ne s'agit pas de faire lire, mais de faire penser. »

Bijzondere aandacht verdienen o. i. de aanteekeningen van den schrijver op art. 1 met betrekking tot de inroeping van het gewoonteregt; verder die ten aanzien van de handelsfirma's, de procuratiehouders etc. en de handelsbedienden. De groote beperking van het gewoonteregt door onzen wetgever aangenomen, door den schrijver teregt gegispst komt ons voor niet alleen voor de ontwikkeling van het handelsregt, maar voor die van het regt in t algemeen schadelijk te zijn. Wat de firma's betreft wordt door den schrijver zeer juist er op gewezen, dat de Nederlandsche wetgever te bekrompen in zijn opvatting is geweest, en door de firma's geheel alleen uit een vennootschappelijk oogpunt te beschouwen, haar wezenlijk begrip zoo als dit in art. 15 van het Deutsche Wetboek op den voorgrond is gesteld, ten eenenmale heeft verduisterd. De nauwkeurige regeling van de regten en verplichtingen der procuratiehouders en handelsgevolmagtigden, een onderwerp door onze wet geheel met stilzwijgen voorbijgegaan, wordt door den schrijver in een helder licht gesteld. Onder het vele aanbevelenswaardige dat deze titel bevat, verdient vooral opmerking art. 54, § 2, 't welk als afwijking van het beginsel in 't civiele mandaat in 't belang van den handel bepaalt, dat de dood van den principaal het ophouden der procuratie of handelsvolmagt niet ten gevolge heeft. Teregt ook wordt door den schrijver de leemte in ons Wetboek van Koophandel gegispst, dat ten aanzien van handelsbedienden niets voorschrijft en hen daardoor op eene lijn met eigenlijke dienstboden plaatst. De Deutsche wetgever is van een ander beginsel uitgegaan en heeft in een afzonderlijken titel de dienstbetrekking tusschen principaal en handelsbedienden geregeld. Trouwens niet alleen

in ons Wetboek van Koophandel verdiende dit onderwerp een afzonderlijke behandeling; ook ons dienstbodenregt in het Burgerlijk Wetboek is o. i. wegens zijne onbillijkheid en onduidelijkheid voor verbetering vatbaar.

De voornaamste aanmerking die wij ons op het werk van Mr. LEVY meenen te mogen veroorloven, is deze dat hij o. i. een te onvoorwaardelijk apologeet van het Duitsche Wetboek is en wel eens verzuimt op het minder navolgenswaardige daarin opmerkzaam te maken. Nu bestaat daarvoor eene natuurlijke reden. Wanneer men een werk beoordeelt, dat als geheel beschouwd een nog onovertroffen gewrocht van wetgeving mag genoemd worden, loopt men van zelve gevaar de strenge kritiek der details aan de bewondering van het geheel op te offeren. Het komt ons evenwel voor dat Mr. LEVY zich niet genoeg tegen dat gevaar gewapend heeft, en de kritiek van Duitsche schrijvers zelve over het Ontwerp van het Duitsche Wetboek, met name die van ENDEMANN, GOLDSCHMIDT en SCHLIEMANN, meer had behooren te raadplegen. Zoo ziet de schrijver in art. 10 van het Duitsche Wetboek een bewijs van den practischen geest die bij de vaststelling van dit wetboek heeft voorgezeten en meent op eene andere plaats (p. 20), dat door dit artikel het terrein tusschen den winkelier en grooten koopman juist is afgebakend. Gemeld artikel nu schrijft voor, dat de bepalingen omtrent de firma's, de handelsboeken en de procuratie niet toepasselijk zijn op venters van eetwaren en kleeren, marskramers en dergelijke kooplieden van gering handelsbedrijf, als ook ten opzichte van herbergiers, gewone schippers en personen, wier beroep zich niet buiten de grenzen van het handwerksbedrijf uitstrekt, gelijk mede dat de vereenigingen tot uitoefening van een handelsbedrijf, door dergelijke personen aangegaan, niet als vennootschappen van koophandel zijn te beschouwen. Over het geheel is de gedachte van den wetgever hier juist, zoo ook de opmerking van den schrijver, dat ons Wetboek van Kooph. door zijne algemeenheid

zondigt. Hij had er echter bij kunnen voegen, dat ook de Deutsche wetgever zondigt door de algemeenheid zijner onderscheiding. Voor zoo verre de venters enz. betreft, is o. i. de bepaling niet kwaad. Maar welke zijn de kooplieden van gering handelsbedrijf en de personen, wier beroep zich niet buiten de grenzen van het handwerksbedrijf uitstrekt? Waar zijn de juiste grenzen tusschen handwerk en fabriek-industrie? En gesteld men kan die naauwkeurig aanwijzen, zal dan de bepaling niet dikwijls zeer onbillijk zijn. Hoe gering is dikwijls het verschil tusschen hem die het handwerk in 't groot bedrijft en een zoogenaamd fabriekant. De schrijver zegt, dat de vraag uit den aard der zaak facti is. Of nu echter de ruime teugel, die hiermede aan 't *arbitrium judicis* wordt gelaten, aanbeveling verdient, meen ik te mogen betwijfelen, om nog niet te spreken van de onbillijkheid, die er in gelegen is om den herbergier of hôtelhóuder (*Wirth*), die dikwijls zaken van vrij grooten omvang drijft, de bevoegdheid te ontzeggen procuratie te verleenen, aan zijne handelsboeken geen bewijskracht toe te kennen en hunne vennootschappen niet als vennootschappen van koophandel te beschouwen. Ons komen nog altijd deze algemeene uitdrukkingen, die ook bij de deliberatiën over het wetboek veel stof tot aanmerking hebben gegeven, meer onpraktisch dan praktisch, en de bezwaren o. a. door GOLDSCHMIDT daartegen ingebracht, allezins juist voor, terwijl om dezelfde redenen ook die zoogenaamde juiste afbakening van het terrein tusschen groot- en kleinhandel o. i. nog veel te wenschen overlaat. Zoo ook verdienen, naar wij meenen, afkeuring de uitvoerige voorschriften omtrent het houden van koopmansboeken, waaromtrent de koopman in den regel geen inlichting van den wetgever behoeft en welke in 't stelsel van den Deutschen wetgever, die, blijkens art. 34 en 35, te regt een vrije bewijsleer ten aanzien van koopmansboeken huldigt, 't zij die regelmatig of onregelmatig gehouden zijn, tamelijk overbodig kunnen geacht worden.

De schrijver had ook hier de aandacht op het minder aanbevelingswaardige kunnen vestigen en kunnen waarschuwen tegen de al te ver gedreven zucht van reglementeeren, die dikwijls in het Wetboek doorstraalt en waaraan ook de talrijke daarin voorkomende disciplinaire straffen haar oorsprong verschuldigd zijn, die aan den handel van een volk, dat (en gelukkig) minder *polizeilich* dan het Deutsche ontwikkeld is, kwalijk zouden voegen.

Doch dit zijn aanmerkingen van betrekkelijk gering belang, die de groote verdiensten van het geheel niet kunnen wegnemen. Een ieder die het werk van Mr. LEVY ter hand neemt, zal de overtuiging verkrijgen, dat er geen beter middel bestaat om de gebreken van ons Wetboek van Koophandel en den weg ter hunner verbetering te leeren kennen, dan deze studie van vergelijkende wetgeving. Moge onze korte aankondiging mede een middel zijn om dit werk, waarvan wij de voortzetting met verlangen te gemoet zien, in veler handen te brengen. De studie van het handelsregt kan daarbij niet anders dan winnen.

D. J. MOM VISCH.

Mr. J. G. KIST, *Het Handelspapier*. Tweede stuk (*het cognoscement*). Amsterdam, GEBHARD EN COMP.

Groot is het nut van het cognoscement dat in den handel gebruikelijk is en dat bepaaldelijk strekt om gansche ladingen van de eene hand in de andere over te dragen, terwijl die ladingen welligt in verre zeeën heenzeilen. Voortgevloeid uit de tusschen den vervoerster en bevrachter gemaakte overeenkomst, de chertepartij, neemt het evenwel eene geheel bijzondere plaats in de handels-overeenkomsten in. Het cognoscement immers is niet langer meer het bloote

bewijs, dat en in welken staat de goederen aan boord zijn gekomen, dat en hoeveel vracht den schipper is bedongen, niet meer, gelijk MITTERMAIER (1) beweerde, het bloot bewijs, dat de goederen werkelijk ingeladen zijn, maar het stelt op zich zelve eene overeenkomst daar, welke, even als de wissel en het handelspapier, zijn ontstaan vindt in het geschrift. Het cognoscement is niet langer bloot bewijsmiddel, maar het is de drager eener verbindtenis, waarbij de schipper niet slechts erkent zekere bepaalde goederen in zijn schip ontvangen te hebben, maar tevens, en hierop komt het voornamelijk aan, *door zijne onderteekening* be- looft die goederen op eene aangewezen plaats, aan een in die acte aangeduiden persoon te zullen afgeven, *mits* hem daarvoor een zeker bedrag van vracht en averij betaald worde. Dit vooral is het karakteristieke der verbindtenis, uit het cognoscement voortvloeiende, dat zij afhankelijk is van eene voorwaarde, gelijk dan ook in de Hollandsche cognoscementen uitdrukkelijk voorkomt: „mits mij beta- lende voor vracht en de haverij naar de usantie der zee.” Is het waar, dat op deze wijze gezondigd wordt tegen de theorie van het formalcontract, en is het wel aan te ne- men, dat hier de verbindtenis eenigzins afhankelijk wordt gemaakt van de materiële regtsoorzaak, namelijk de beta- ling der vracht? Ik geloof dat men hier wel moet on- derscheiden tusschen regtsgrond en voorwaarde der ver- bindtenis: het blijft niettemin waar, dat de schipper zich door zijne onderteekening verbindt, en dat hij die verbind- tenis *schept*, ook al is zij afhankelijk van de voorwaarde der vrachtbetaling. Immers de voorwaarde is in waarheid evenmin inherent aan de verbindtenis, als de fondsbezor- ging aan de wisselverbindtenis. Zij is geen noodzakelijk bestanddeel, geen integrerend deel der verbindtenis, want zij is in het belang des schippers, die immers afstand kan doen van het regt om dadelijke betaling te vorderen,

(1) *Deutsches Privat-Recht*, II, § 545.

Themis, D. IX, 3de St. [1862].

en die door zijne onderteekening verbonden blijft, al zag hij af van alle vracht.

De heer KIST, van wiens werk wij in dezen jaargang van de *Themis* reeds voor een gedeelte verslag hebben gegeven, behandelt in zijn tweede gedeelte het cognoscement even stelselmatig en duidelijk als den wissel, waarmede het cognoscement vooral overeenkomst heeft verkregen, sedert men de ware strekking en bestemming van dit geschrift, de transmissibiliteit, meer op den voorgrond heeft gesteld.

Eene bepaalde definitie van het cognoscement geeft de schrijver evenmin als het Wetboek van Koophandel. Dat de schrijver zich echter hiervan ontslagen heeft geacht, heeft mij wel eenigzins verwonderd; immers heeft hij van het overige handelspapier steeds eene naauwkeurige bepaling gegeven. Waarom, waar het betrof het cognoscement, daarvoor teruggedeinsd? De schrijver zegt op bladz. 5, dat de keuze tusschen al de verschillende opvattingen, welke hij heeft opgesomd, hem moeilijk voorkwam, terwijl hij op bladz. 7 verklaart, dat de definitiën, door PÖNLS en HOLTJUS gegeven, hem toeschijnen *het naast aan de waarheid* te zijn. Intusschen, indien toch niet te ontkennen is, dat wederom in dit gansche werkje eene vaste overtuiging doorstraalt, konde het toch den schrijver zeker zoo moeilijk niet vallen om aan te vangen met eene definitie, die de volle waarheid uitdrukte, gelijk hij die besepte, van de tweeledige kracht van dit geschrift.

Tweeledige kracht, zeggen wij, want zeer te regt volgt de heer KIST ook hier het voetspoor van KUNTZE, waar hij in het cognoscement afscheidt de *erkenning* en de *verbindtenis*. De schipper erkent te zijn de *negotiorum gestor* van den cognoscementhouder, want zijne zaken neemt hij waar, ofschoon deze met hem geene overeenkomst heeft aangegaan en hem welligt geheel onbekend is. De heer KIST leert, dat de schipper de goederen bezit namens den cognoscementhouder. Volgens hem bestaat de animus bij den

cognoscementhouder, en het feitelijk bezit (corpus) bij den schipper. Ik kan het volkomen toegeven, en indien dit vaststaat, is welligt de vraag eenigzins specieus, wanneer het bezit des cognoscementhouders begint? De hoogleeraar HOLTIUS in zijne verschillende geschriften verdedigt de meening, dat het bezit des cognoscementhouders begint op het oogenblik, dat hij in het bezit komt van het cognoscement, daar tot bezitsverkrijging door anderen, waar geen mandaat bestaat, ratihabitio noodig is, en deze eerst bij de aanneming van het cognoscement aanwezig is. Mij dunkt, die leer is geheel overeenkomstig met hetgeen SAVIGNY leert: *Das Recht des Besitzes*, § 26, bl. 365, en waarmede ook instemmen prof. OPZOOMER, II, bl. 32 en prof. DIEPHUIS, III, n^o. 143. De heer KIST echter verschilt van die meening op grond van het voorschrift van art. 596 B. W. hetwelk bepaalt, dat men het bezit door een ander kan verkrijgen „zelfs alvorens men van het in bezit nemen der zaak heeft kennis bekomen.” Maar volgt daaruit, dat onze wetgever van de beginselen van het Romeinsche regt heeft willen afwijken? „Hoe algemeen deze bepaling gesteld mag zijn, doordien de wetgever bepaaldelijk aan lastgeving schijnt gedacht te hebben, men zou zonder twijfel verder gaan dan de wetgever bedoeld kan hebben” — zegt DIEPHUIS — „zoo men haar ook wilde toepassen, waar een ander zonder onze voorkennis eene zaak voor ons in zijne magt heeft gekregen.” De heer KIST zegt nu wel op bl. 65, dat de goedkeuring van den geconsigneerde *terugwerkt* tot op het oogenblik van de afgifte, maar juist die *terugwerking* is in strijd met hetgeen de schrijvers omtrent het bezitregt verklaren, daar het hier een *factum* betreft, dat niet kan terugwerken.

Doch, gelijk ik opmerkte, de vraag, wanneer het bezit des cognoscementhouders begint, ontnemt niets aan het bestaan van het zakelijk regt zelve, waar van het cognoscement het bewijs is. De werking is, dat van het

oogenblik der ratihabitie een waar bezit verkregen wordt. Mr. KRIST vindt het bewijs van dit bezit in art. 520 Kooph. Intusschen is het de vraag, of het bij dat artikel toegekende regt van den houder van een cognoscement om den opslag en verkoop geregteijk te vorderen niet veeleer voortvloeit uit zijn regt van *eigendom* van de lading, welke het cognoscement vertegenwoordigt.

Het tweede gedeelte van het cognoscement is de belofte des schippers om het ingeladene goed naar de bestemmingsplaats te vervoeren, en aldaar aan een aangewezen persoon af te leveren. Daaruit ontstaat voor den schipper eene *verbindtenis*, ten aanzien waarvan de erkenning des schippers eene formaliteit is, even als de waarde-erkenning bij den wissel. De schrijver ontwikkelt, dat die verbindtenis is onmiddelijk en stemt met HOLTIUS (1) in dat de schipper, ofschoon met den inlader handelende, zich onmiddelijk verbindt aan den cognoscementhouder, dat diens regt niet is een afgeleid, maar een eigen regt. De overeenkomst tusschen schipper en inlader kan onmogelijk de grond zijn van de verbindtenis des schippers aan den geconsigneerde: eene overeenkomst is voor dezen eene *res inter alios*. De grond der verbindtenis bestaat ook hier, gelijk bij de wissel-verbindtenis, in de onderteekening des schippers. „*Der Aussteller des Konnossementes* — zegt KUNTZE — (2), die ook omtrent dit onderwerp een helderder licht heeft ontstoken, neemt *kraft der Ausstellung* die Verbindlichkeit über, die Waare dem Destinatär zu überliefern.” Daarop komt het aan, niet op de materiële oorzaak. SCHLESINGER (3) verschilt van KUNTZE, doch brengt voor zijn gevoelen geen enkelen grond bij; daarentegen leert ook BRINKMANN (4), en de meeste nieuwe schrijvers over

(1) *Bijdr. voor Regtsg.* 1834, bl. 204.

(2) *Die Lehre von den Inhaberpapieren* II, bl. 495.

(3) *Zur Lehre von den Formalcontracten*, bl. 172.

(4) *Lehrb. d. Handelsr.*, § 78.

het handelsregt, dat het cognoscement is een verhandelbaar papier, ten gevolge waarvan het door endossement wordt overgedragen. Intusschen is het niet te ontkennen, dat dit gevoelen nog niet algemeen wordt gedeeld, dat onderscheidene schrijvers, waaronder vooral IHERING (1) meer waarde schijnen te hechten aan het begrip eener cessie van vorderingsregt (vindicatie), terwijl ook de voorgestane leer van *traditio symbolica* nog aanhangers vindt, welke leer HOLTIUS echter geenszins schadelijk noemt, wanneer men zich maar hoedt voor het denkbeeld van ondersteld of *gefingeerd* bezit (2). Ook PARSONS (3) erkent geenszins het formele van deze verbindtenis, hoe groot gewigt hij ook aan het cognoscement hecht. Zeker ware het eene aanwinst voor dit werk geweest, indien de schrijver de verschillende theoriën, welke nog door de schrijvers over het handelsregt worden voorgestaan, eenigzins breedvoeriger hadde ontwikkeld. Welligt vertrouwde de heer KIST zoo zeker in de toekomst, die KUNTZE voorspelde, als hij gevoelde dat de theorie van het formal-contract, waarvan in het nieuwe Deutsche Handelswetboek reeds het beginsel is opgenomen, de eenmaal algemeen heerschende zoude worden, dat hij het geheel overbodig achtte in eenige uitvoerige wederlegging van de meeningen van anderen te treden. Intusschen bij een onderwerp van zoo veel gewigt is het nuttig de gebreken, dwalingen en tegenstrijdigheden aan te wijzen, welke in die meeningen worden gevonden.

Mag men dus aannemen, dat de verbindtenis des schippers uit cognoscement is van formelen aard, dan volgt hieruit dat zij is zeer gestreng en de schipper door die onderteekening daarvan eene groote verantwoordelijkheid op zich neemt, en dat hij zich wel mag vergewissen van de

(1) *Jahrb. der Dogm.*, I, S. 180 ff.

(2) HOLTIUS, *Voorlez.*, II, bl. 291.

(3) *Treatise on Mercantile law*, I, p. 134.

hoeveelheid en hoedanigheid der ingeladene goederen, eer hij een cognoscement afgeeft. Die verantwoordelijkheid echter, en dit is een eigenaardig kenmerk van het cognoscement, gegrond op het groote gevaar, dat hij beloopt kan, kan de schipper altijd beperken door de invoeging der clausule: *«che dice essere,»* waardoor hij aan zijne verplichting voldoet door uitlevering van ander gewigt of andere maat dan in het cognoscement is vermeld. Maar indien den schipper een zoo groot privilegie wordt toegekend, dan zal men toch wel bezwaar moeten maken om met den heer KIST den schipper, die zich in zijn cognoscement heeft vergist, de bevoegdheid toe te kennen om de door hem afgegevene cognoscementen van den inlander terug te vorderen, mits zij nog niet weggezonden zijn. Het ware een nieuw voorregt, hetwelk ik te vergeefs in de wet zie opgenomen, welke ook voor de onderscheiding van den schrijver hoegenaamd geen grond oplevert. Integendeel, zou ik geneigd zijn uit art. 509 Kooph. eene andere conclusie af te leiden. Dat artikel schrijft voor eene onderteekening van de *oorspronkelijke* cognoscementen binnen vier en twintig uren na de inlading. Zijn eenmaal die *oorspronkelijke* cognoscementen *ondertee-kend*, dan is de verbindtenis van den schipper aangegaan en de verplichtingen, welke hij daarbij heeft op zich genomen, moet hij nakomen. Dit is het noodzakelijke uitvloeisel der strengregterlijke natuur van het cognoscement. Het staat den schipper niet vrij nieuwe aan te bieden, omdat hij geacht wordt te weten waartoe hij zich verbindt, en omdat vergissing in iedere volgende verbindtenis eveneens mogelijk blijft. De heer KIST wil zelf de vordering hebben afge-wezen, indien een exemplaar van het cognoscement is verzonden. Doch de schipper zal toch wel niet geacht worden zich jegens den geconsigneerde te verbinden op het oogenblik der *afzending*, maar op dat der *onderteekening* binnen den bepaalden termijn. Diezelfde strengregterlijke natuur geeft immers den schrijver aanleiding tot eene logische bestrijding

van prof. HOLTJUS (1), wanneer deze de genoemde clause overbodig achtte, in geval de aard der goederen niet uiterlijk zichtbaar is. Het moge eenigzins hard zijn voor den schipper, die de clause heeft verzuimd, gehouden te zijn kostbaarder waar, of grootere hoeveelheid te leveren, dan bij de lossing aanwezig wordt bevonden, maar in de eerste plaats zal hij zijn verhaal behouden op den inlader, en in de tweede plaats is art. 513, welk artikel de clause sanctionneert, algemeen en zou het kennelijk in strijd zijn met die bepaling, indien de schipper zich ook zonder deze clause van de verplichting tot levering der in het cognoscement vermelde soort, maat, getal of gewigt van goederen konde ontslaan, wanneer deze hem besloten waren ter hand gesteld.

De verbindtenis van den schipper is volgens onze wet zelve zoo gestreng, dat art. 514 ook in geval de schipper verklaart meer te hebben ingeladen dan de scheepsruimte toeliet, hij zich op die vergissing niet kan beroepen ten aanzien van den geconsigneerde, dien hij niettemin gehouden is om schadeloos te stellen behoudens zijn verhaal op den aflader. Maar nu oppert de heer K de vraag: behoudt de schipper dat regt van verhaal ook in geval hij zich op andere wijze heeft vergist? Wij gelooven, dat het waar kan zijn, dat volgens de algemeene regtsbeginselen dit regt van verhaal behoorde te worden toegekend. Doch hoe gaarne wij ook dit regt tot gelijksoortige gevallen zouden wenschen uit te strekken, art. 512 verbiedt het uitdrukkelijk. Dit art. zegt: het cognoscement, in den voorschreven vorm opgemaakt, heeft kracht van bewijs tusschen alle de bij de *inlading* belanghebbende partijen, dus ook tusschen inlader en schipper en welke kracht zal nu het cognoscement kunnen hebben tusschen die partijen, indien de uitzondering van art. 514 *extra fines* worde uitgebreid? Op die

(1) *Voorl.*, II, bl. 286.

wijze zou art. 512 voor een groot deel worden geëludeerd. En dit ongelukkige maar dan toch onoverkomelijke bezwaar der *bestaande wet* moet te meer wegen, wanneer men bedenkt dat art. 403 van het Wetboek van 1830 geenszins zoo ver ging als art. 512 en dat onze wetgever (1), wel zocht te keer te gaan, dat het cognoscement bewijskracht opleverde tusschen de inladers onderling, maar geenszins tusschen inlader en schipper. De heer KIST leert dan ook op bl. 69, dat het cognoscement ook tegen den inlader bewijst.

Dat de redactie van art. 512 niet uitmunt door duidelijkheid, zal men volmondig moeten erkennen. Zeer te regt naar mijne meening wordt het gevoelen tegengesproken der Amsterdamsche advokaten (2), die op grond van dit art. aan het cognoscement drieërlei bewijskracht toekennen: 1^o. tusschen de hoofdpartijen in het contract van bevrachting; 2^o. tusschen de regthebbenden op de lading onderling; en 3^o. tusschen verzekerden en verzekeraars. Maar juist die tweede bewijskracht heeft de wetgever blijkens VOORDUIN uitgesloten. Volgens den heer KIST wordt aan het cognoscement slechts tweëerlei bewijskracht toegekend, eene meening, die ook volkomen overeenstemt met HOI-TIUS (3).

Hieromtrent schijnt dus het gevoelen van den schrijver met de wet in overeenstemming; minder is dit het geval, waar hij het tegenbewijs behandelt. Immers vat de schrijver de laatste woorden van art. 512 dus op, alsof het tegenbewijs behalve aan de verzekeraars ook ware vergund aan hen, die aandeel in de lading hebben. Dit nu is blijkbaar met de bedoeling des wetgevers in strijd, die enkel de bevoegdheid tot tegenbewijs toekende aan de verzekeraars. De reden is duidelijk, want zij zijn geene partijen geweest

(1) VOORDUIN, Kooph., III, bl. 92.

(2) Aant. op Wetb. van Kooph. op art. 512.

(3) Voorl. II, bl. 297.

in de overeenkomst; het staat hun vrij in hun belang door andere middelen de onwaarheid van de feiten, welke het cognoscement bevat, aan te toonen, maar waartoe die bevoegdheid toegekend aan hen, *die aandeel in de lading hebben*, waardoor toch, gelijk vooral ook blijkt uit eene vergelijking met art. 283 Code de Commerce, geene andere personen worden bedoeld dan *de bij de inlading belanghebbende partijen?* Waartoe hun tegenover de verzekeraars wel het regt toegekend om tegenbewijs te leveren tegen het cognoscement hetwelk hun b. v. tegen eene der andere partijen wordt ontzegd? Daarvoor bestaat geen enkele aannemelijke reden. Let ik op de Fransche vertaling van het Wetboek van 1830, dan zie ik ook daarin duidelijk aangewezen: „sauf aux *assureurs* la preuve contraire.” Bij het ontwerp van 1822 was aan ieder belanghebbende de bevoegdheid toegekend de valscheheid of onwaarheid der cognoscementen aan te toonen, maar die bevoegdheid werd juist bij de volgende ontwerpen alleen tot de verzekeraars beperkt. In mijne meening word ik versterkt door de jurisprudentie van de Amsterdamsche regtbank, welke bij verschillende vonnissen, van 12 October 1854, 21 Maart 1860, 20 Junij 1861, en nu onlangs van 18 Junij van dit jaar (*Magazijn van Handelsregt*, II, 1860; bl. 245 en volgg., III, 1861, bl. 162, en IV, 1862, bl. 136, heeft beslist dat art. 512 W. v. K., ieder bewijs tegen den inhoud van het cognoscement afsnijdt, uitgenomen alleen de daarin vermelde bevoegdheid van den verzekeraar. Intusschen mag het met HOLTIUS en KIST betwijfeld worden of art. 512 Kooph., door onvoorwaardelijk ieder tegenbewijs af te snijden, verdient geroemd te worden. Dat geen tegenbewijs is toegelaten tegen de verbindtenis des schippers is regtvaardig, maar het is hard en het is onregtvaardig, om aan het geschrift eene zoo groote bewijskracht toe te kennen, dat het niet zou mogen worden ontzenuwd door hen, die aan de uitgifte van dit geschrift vreemd zijn gebleven. Thans blijft niets anders

over dan zich tevreden te stellen met het weinig troostrijke *sed ita scripta*.

Doch ik heb mij aan verregaande onregelmatigheid schuldig gemaakt door reeds over de bewijskracht van het cognoscement te spreken, een onderwerp, dat eerst in de laatste plaats behoort te worden vermeld, terwijl ik den *inhoud* van dit handelsgeschrift ben voorbijgegaan. De heer KIST behandelt dit punt op de juiste plaats, nadat hij de verbindtenis, uit het cognoscement voortvloeiende, heeft in het licht gesteld. Het Wetboek van Koophandel noemt in art. 507 de essentialia van het cognoscement op en wel deelen wij de verwondering, door den schrijver te kennen gegeven, wanneer hij opmerkt dat onze wet de beide voornaamste verklaringen geheel heeft over het hoofd gezien, (1) dat is: 1°. de *erkenning* van den schipper van de vermelde goederen te hebben geladen; en vooral 2°. de *verklaring* van den schipper, dat hij zich verbindt om de goederen op de bestemmingsplaats aan den geconsigneerde af te leveren. Dit laatste is het hoofdcriterium van het cognoscement... en het is juist dit, dat de wetgever met een plegtig stilzwijgen voorbijgaat. Het cognoscement moet volgens de wet acht vereischten inhouden. Bij de vermelding van het *eerste* vereischte: den naam van den bevrachter of van den inlader, vraagt de heer KIST waarom bij ons, in afwijking met art. 281 C. de C. het woord *inlader* is ingevoegd? Het antwoord is: om dezelfde reden, als dit in art. 455 3°. is geschied. De wetgever schijnt hier te onderscheiden den bevrachter bij bevrachting van den inlader bij stukgoederen.

In de plaats van het vierde vereischte: „de naam, soort van het schip, mitsgaders de plaats, waar hetzelfde te huis behoort” zou voorzeker meer aanbeveling verdienen, hetgeen art. 645, n°. 2, der Duitsche handelswet voorschrijft: „de naam en de *nationaliteit* (of de vlag) van het schip.”

(1) Bl. 50.

Bij de vermelding van het *zevende* vereischte „het bepaalde wegens de vracht“ is zeer helder uiteengezet, dat geen beding in de chertepartij voorkomende, voor den geconsigneerde kan verbindend zijn, ten zij het uitdrukkelijk in het cognoscement zij opgenomen. Te regt wordt dan ook afgekeurd een vonnis van de Amsterdamsche Regtbank van 26 November 1840 (abusivelijk geciteerd als van 28 November 1843), waarbij eene andere leer was aangenomen, die nog wel door den hoogsten regter werd bevestigd. Het spreekt van zelve, dat eene bloote verwijzing naar de chertepartij niet voldoende zal zijn, voor den geconsigneerde eene even vreemde zaak als het pactum de cambiando voor den houder van den wisselbrief. Naar het mij voorkomt, zal eene uitdrukkelijke vermelding der bedingen gevorderd worden. Zoo moet het cognoscement ook vooral duidelijk te kennen geven, of den schipper door den bevrachter eene bepaalde vracht is toegezegd, dan wel of het bedrag dier vracht afhankelijk is van andere omstandigheden.

Indien in het cognoscement de vracht is bepaald naar mate van het gewigt der goederen, moet dan de vracht naar het *ingenomene* of naar het *witgeleverde* gewigt worden berekend?

Volgens den heer KIST naar mate van het *witgeleverde* gewigt. Is die uitspraak gegrond? Ik meen dat daartegen bedenkingen kunnen worden gemaakt.

Er kunnen naar mijn oordeel drie gevallen plaats hebben:

1^o. Er is bij de chertepartij eene bepaalde vracht bedongen (art. 455, 5^o), welke in het cognoscement is vermeld. In dat geval geen sprake van berekening der vracht.

2^o. Tijd en wijze van betaling der vracht is bij de chertepartij niet bepaald (art. 460). In dat geval kan de vracht, tegen uitlevering der ingeladene goederen, dadelijk gevorderd worden. Het is geheel aan de faculteit van den schipper overgelaten, om de vracht te regelen naar het ingenomen

of naar het uitgeleverde gewigt. Hij kan de vracht dadelijk vorderen, de wijze van betaling naar goedvinden bepalen. De geconsigneerde heeft alleen bevoegdheid gelijktijdige uitlevering te vorderen van de ingeladene goederen: tegen de wijze van betaling kan hij zich tegenover den schipper niet beklagen.

3°. Uitdrukkelijk beding van vracht naar getal, maat of gewigt. Het is het geval, waarvan hier sprake is. Overeenkomstig hetgeen in artikel 460 is bepaald, wordt hier bij art. 491 aan den schipper de bevoegdheid toegekend om de telling, meting of weging dadelijk bij de lossing te vorderen. Hij heeft *het regt*, zegt art. 491, en het is duidelijk, dat daardoor wordt bedoeld *de bevoegdheid*. Aan den schipper is dus geheel de faculteit gelaten om de telling, meting en weging ook *niet* te vorderen en zich te beroepen op het gewigt, de hoeveelheid, de merken en de getallen, in het cognosement omschreven volgens art. 507, 5°. Het komt mij voor, dat de heer Kist heeft voorbijgezien, dat art. 491 eene bepaling bevat ten gunste van den schipper. Aan hem, den schuldeischer, de keuze, zegt de wet, indien niet uitdrukkelijk bij het cognosement die keuze aan den schuldenaar is toegekend. Art. 491 moet ook in verband worden beschouwd met art. 382, dat wederom duidelijk bepaalt, dat de *schipper* (niet de geconsigneerde) in alle gevallen *kan* vorderen, dat de telling, meting of weging bij de lossing gedaan worde. Maar daaruit vloeit dan ook wederom voort, dat hij eveneens kan vorderen, dat hem vracht toegekend worde naar evenredigheid van getal, maat of gewigt, waarvoor hij *volgens het cognosement* aansprakelijk is. Als de schrijver dus vraagt, waartoe toch zoude eene telling, meting of weging *bij de lossing* dienen, indien de vracht naar het bij de *lading* aanwezige gewigt berekend wordt, schijnt hij van de veronderstelling uit te gaan, dat de wetgever de *verplichting* legt op den schipper om de lossing te vorderen. Dit, dunkt mij, is met de duidelijke letter der wet in strijd.

Eene andere belangrijke vraag, welke door den schrijver behandeld wordt, is deze: welke kracht heeft een cognoscement, dat niet door den inlader is onderteekend? De heer K., die aan zoodanig cognoscement niet alle geldigheid wil ontzeggen, beseft dat hij wederom hier hinderpalen ontmoet in het gebiedende voorschrift der wet en de formele natuur van het cognoscement. Hij stelt een palliatief voor en wil het door den schipper geteekende cognoscement doen gelden *tegen* den schipper en alle andere personen, tegen wie het volgens onze wet bewijskracht heeft; mogt men in sommige gevallen daarvan *tegen den inlader* gebruik willen maken, dan zal men dit, indien het niet door hem is onderteekend, niet kunnen doen. Eene dergelijke halfheid is, naar mijne meening, reeds te regt door Mr. Hovr (1) veroordeeld. Of de onderteekening van den inlader is een formeel vereischte van het geschrift of zij is het niet: in het eene geval is het cognoscement, dit vereischte missende, nietig, in het andere geval geldig. Zoo lang nu een der vereischten, welke de wet opnoemt, is ook de onderteekening van den inlader, zoo lang het cognoscement volgens art. 512 alleen kracht van bewijs heeft, wanneer het *in den voorschreven vorm is opgemaakt*, zoo lang ook zal aan het cognoscement, dat dit vereischte mist, *alle* geldigheid moeten worden ontzegd. Volgens de leer van den heer Kist zou men, consequent redenerende, ook zekere wisselkracht moeten toekennen aan een geëndosseerden wisselbrief, waarin de naam van den nemer niet is uitgedrukt of deze het endossement niet heeft geteekend.

En als nu de geleerde schrijver de verwachting uitdrukt, dat bij de herziening van het handelsregt de onderteekening van cognoscementen door den inlader niet meer zal worden gevorderd, dan mag men die verwachting beamen, omdat inderdaad die bijvoeging in den handel niet gebruikelijk is en geen der essentialia van het formal-contract

(1) *Magazijn van Handelsregt*, 111, bl. 117.

uitmaakt. Maar toch geloof ik, dat het visa of de onder-teekening des inladers onder de accidentalia niet geheel overbodig kan worden geacht. Voor den geconsigneerde, die dikwijls geheel onbekend is met den inlader, kan het van belang zijn dat de vermelding van zijnen naam door den schipper, het eerste der in art. 507 genoemde vereischten, door den inlader zelve worde bevestigd. Mr. K. geeft dat, naar het schijnt, op bladz. 69 zelf toe, wanneer hij in de bewijskracht, welke het cognoscement ook tegen den inlader heeft, de reden ziet, waarom de onderteekening des inladers wordt gevorderd.

Eene vraag waaromtrent de heer K. eenigzins is heen-geleden, betreft het niet vereischte der dagteekening in verband met het laatste lid van art. 509. Wat is het doel dier bepaling? Is de termijn van vier-en-twintig uren op straffe van nietigheid voorgeschreven? Wat, indien de schipper dien termijn verzuimt? Het komt mij voor, dat te regt door de PINO (1) en LOCRÉ (2) wordt geleerd, dat het tot het wezen der verbindtenis niets kan toe- of afdoen of het cognoscement opgemaakt zij binnen den wettigen termijn. De tijdsbepaling is voor het ontstaan der verbindtenis onverschillig. Anders is het bij wisselverbindtenissen, geschriften, waarvan het een der eerste vereischten is dat zij zijn gedagteekend, omdat het gansche wisselregt aan fatale termijnen is gebonden, omdat daar acceptatie, protest enz. niet binnen den wettelijken termijn geschied, als nietig moeten worden beschouwd. Het is waar, ook de cognoscementen zijn vatbaar voor endossement (a. 508, al. 2), maar nergens is in de wet bepaald, dat dezelfde regelen, voor wissel-endossementen geldende, ook op cognoscementen van toepassing moeten worden verklaard, waaruit echter alleen moet voortvloeijen, dat alle wijze van endossement, ook zoodanige, welke de wissel uitsluit, toe-

(1) *Wetb. van Kooph.*, II, 311.

(2) *Esprit*, III, 229.

gelaten zijn (1). Men moet dus tot het besluit komen, hoezeer ik hier den schrijver te vergeefs raadpleeg, dat de tijdsbepaling, in art. 509 voorkomende, geen vereischte is van het cognoscement (hoezeer volgens art. 645, n^o. 9, van het Duitsehe handelsregt een cognoscement eene dagteekening moet inhouden), maar veeleer een maatregel van orde, gelijk er zoovele maatregelen van dien aard zijn in ons handelsregt, (verg. artt. 259, 260 Kooph.) en die hier wordt vereischt in het belang eener spoedige afvaart. Welk is nu echter het regtsgevolg van deze bepaling? Het komt mij voor, dat, indien niet binnen vier-en-twintig uren na de inlading de cognoscementen zijn onderteekend, de schipper alleen gehouden is tot schadeloosstelling ter zake van vertraging, tegenover den geconsigneerde, die het cognoscement te laat ontvangt en dus belemmering ondervindt in zijn vermogen om het te verhandelen, te beleenen, te endosseren, enz.

Nadat de schrijver den inhoud van het cognoscement heeft besproken, behandelt hij nog de verschillende soorten, de exemplaren, de wijzen en gevolgen van overdracht, de werking tegen derden en de vernietiging der verbindtenis. Deze verschillende punten worden met de meeste zorg nagegaan, doch ik kan, na hetgeen ik reeds hieromtrent in den loop mijner recensie heb aangemerkt, daarover verder het stilzwijgen bewaren.

Indien ik mijne meening onbewimpeld heb uitgesproken, dan is het, omdat ik ook van dit geschrift van den heer KIST met genoegen heb kenni genomen, omdat ik besef, dat het aan eene wezenlijke behoefte voldoet en vooral door zijnen behagelijken eenvoud ook zeer door den handel en de scheepvaart zal moeten worden gezocht. Ik heb ook vooral daarom

(1) Dit is ook het gevoelen van Mr. Hovy in het *Magazijn van Handelsregt*, III, bl. 117, die ook op dien grond allezins te regt den houder van een cognoscement per procuratie-endoscement toestaat den eigenlom door endossement verder over te dragen.

de aandacht op dit nuttig geschrift gevestigd, omdat ik hoop, dat het er toe zal mogen bijdragen om eenmaal in ons handelsregt wezenlijke verbeteringen en verduidelijkingen aan te brengen. Of behoeft er meer gezegd te worden, om het gebrekkige van ons handelsregt omtrent deze materie aan te toonen, dan dat het hoofd-criterium van het cognoscement door den wetgever met stilzwijgen wordt voorbijgegaan, en dat het voorname doel van dit geschrift, te weten de verhandelbaarheid en de vatbaarheid voor overdragt, geheel en al ongeregeld is gebleven, zoodat vooral dit hoofdpunt wettelijk nog geheel en al in een onontwikkelden toestand verkeert?

G. BELINFANTE.

Wet, houdende regeling der zamenstelling en der bevoegdheid van den raad van state, uit officiële stukken toegelicht, vergeleken met de vroegere wets-ontwerpen en de tegenwoordige Fransche wet, voorafgegaan van eene inleiding, bevattende een geschiedkundig overzicht over dit onderwerp, door Mr. J. B. Vos, regter in de arrondissements-regtbank te Sneek. — Leiden, VAN DEN HEUVELL EN VAN SANTEN. — 1862. — 218 bl. in 8^o.

De nieuwe wet op den raad van state behoort zeker tot de meest gewigtige wetten, die onze parlementaire beraadslagingen van de laatste jaren hebben voortgebracht. Niet bij allen moge zij onverdeelden bijval vinden; men moge het betreuren, dat daarin niet eindelijk gevonden wordt eene duidelijke en naauwkeurige definitie van de zoogenaamde algemeene maatregelen van inwendig bestuur, die den juisten grens aanwijst tusschen den werkkring van de uitvoerenden en dien van de wetgevende magt en die iederen terugkeer tot de vroegere besluiten-regering onmogelijk maakt; men mag

begrijpen, dat de administratieve regtsmagt wel eenige meerdere uitbreiding, en vooral eene meer naauwkeurige regeling zou verdiend hebben; men mag vreezen, dat de al te summiere en geheel regellooze rechtspleging, die men daarbij heeft ingevoerd, niet in staat zal zijn om de zaken tot een *spoedig* en tot een *goed* einde te brengen; men mag eindelijk misschien nog meer andere gebreken betreuren; — niemand zal het ontkennen, dat de wet ook vele en groote verdiensten heeft, en dat zij, in ieder geval, eene lang gewenschte en hoogst weldadige hervorming heeft ingevoerd in dezen belangrijken tak van staatsbestuur.

Het was te vermoeden, dat eene wet van zooveel gewigt niet lang zou behoeven te wachten naar de gewone bewerking, die alle onze wetten plegen te ondergaan; en men ziet het, die verwachting is al zeer spoedig vervuld.

Ik moet openhartig bekennen, zonder daaraan alle praktisch nut te ontzeggen, geen groot voorstander of bewonderaar te zijn van dat soort van boeken over het regt, waaraan de wetenschap hoegenaamd geen deel heeft, en waaruit de wetenschap dan ook volstrekt geen voordeel trekt. Ik heb bij vroegere gelegenheden mijne gronden voor die meening wel eens uiteengezet. Dit *in genere*.

Maar nu *in specie*?

Wat men van zulke werken, of liever van hunne schrijvers verlangt, dat is naauwkeurigheid, volledigheid, onpartijdigheid, geduld; en ik meen te mogen zeggen, dat ieder die dit werk doorbladert, gaarne zal komen tot de erkenning, dat het aan alle die eischen uitnemend beantwoordt. Men vindt er bovendien nog wel iets meer in dan enkele compilatie. De vergelijking met vroegere wetsontwerpen en met de tegenwoordige Fransche wet op hetzelfde onderwerp heeft, dunkt mij, haar wezenlijk nut, en kan veel bijdragen tot de juiste kennis niet alleen van *de wet*, maar ook van *het regt*, dat door haar wordt gecodificeerd.

Voegt men nu daarbij, dat de schrijver zich niet bepaald heeft tot het excerpereu der parlementaire schrifturen; maar dat men in de aantekening onder ieder art. in extenso vindt medegedeeld de openbare beraadslaging in de beide wetgevende kamers daarover gehouden, en slechts zeer weinig verkort overgenomen uit het *Bijblad*; — dan geloof ik, dat de schrijver zich mag vleijen met de gegronde hoop, dat zijn werk aan zijn doel volkomen zal beantwoorden, en een zeer bruikbaar handboek zal worden voor hen, die geroepen zijn aan de wet op den raad van state middellijk of onmiddellijk toepassing of uitvoering te geven.

Ten slotte nog een woord over de inleiding, die misschien niet het minst belangrijke gedeelte van het werk is. Men vindt daarin, naar aanleiding van de regerings- en parlementaire verslagen over de vroegere ontwerpen, die op de tegenwoordige wet een dikwijls zeer beslissenden invloed hebben uitgeoefend, de verschillende hoofdpunten zeer uitvoerig besproken. Om van het gewigt van de daarin behandelde zaken een juist denkbeeld te geven, is het misschien niet ondienstig met eene korte opgave daarvan deze aankondiging te besluiten.

Zij zijn de volgende:

de betrekking van den raad van ministers tot den raad van state; de omschrijving van hetgeen te verstaan is onder algemeene maatregelen van inwendig bestuur; de waarborgen voor het inwinnen van het advies van den raad van state in de gevallen waarin dit verplichtend is; de vraag, of en wanneer het bij herhaling hooren van den raad moet worden bevolen; het hooren van den raad over zaken van koloniaal bestuur; de openbaarheid der adviezen; de medewerking van den raad tot het ontwerpen van wetten en van algemeene maatregelen van inwendig bestuur; de administratieve regtspraak, en de uitvoering van de artt. 42 en 47 Gr.

A. DE PINTO.

BUITENLANDSCHE LITERATUUR.

Betrachtungen über Kompetenzconflicte zwischen Justiz und Verwaltung nach dem neuesten Hannoverschen Rechte. Ein Beitrag zur Auslegung und Kritik der §§ 170 u. 171 des Landesverfassungs-Gesetzes vom 6 August 1840 und der Königlichen Verordnung vom 28 Januar 1856, betreffend die Umgestaltung des Staatsraths, von C. NORDMANN, Obergerichts-Assessor in Celle. Göttingen, VANDENHOECK und RUPRECHT's Verlag. 1862.

Art. 23 der wet regelende de bevoegdheid en zamenstelling van den Raad van State, door Mr. C. VAN BREUGEL DOUGLAS, Referendaris bij den Raad van State. 1862.

La force des tribunaux a été, de tout temps, la plus grande garantie qui se puisse offrir à l'indépendance individuelle; mais cela est surtout vrai dans les siècles démocratiques; les droits et les intérêts particuliers y sont toujours en péril, si le pouvoir judiciaire ne grandit et ne s'étend à mesure que les conditions s'égalisent.

DE TOCQUEVILLE.

Bij velen bestaat groote blijdschap, dat door art. 23 van de wet op den Raad van State de administratieve regtsbe-deeling in Nederland de volmaaktheid veel is genaderd. Hunne vreugde zou nog grooter zijn, indien aan het ge-bouw der justitie in Nederland tevens de spits ware aange-bragt, waardoor het zou zijn voltooid en gekroond: de regeling bij de wet, welke art. 150 der Grondwet vór-dert, van de wijze, waarop geschillen over bevoegdheid, tusschen de administratieve en regterlijke magt ontstaan, zullen worden beslist. Bij de behandeling van de wet op den Raad van State is van de zijde der Tweede Kamer de wensch geuit, dat aan het voorschrift van art. 150 der Grondwet spoedig uitvoering mogt worden gegeven, en

heeft de toenmalige Minister van Justitie de vervulling van dien wensch toegezegd. Inmiddels kan de lezing van de beschouwingen van den heer NORDMANN over de wijze, waarop in Hannover de beslissing van geschillen over bevoegdheid tusschen de administratieve en regterlijke magt is geregeld, en over de gevolgen van die regeling, haar nut hebben. Alvorens de wet op de conflicten van attributie tot stand kome, schijnt een helder en bepaald begrip omtrent het wezen van conflicten van attributie wenschelijk. Uit het geschrift van den heer NORDMANN blijkt dat, waar dit ontbreekt, in de regeling van dit onderwerp helderheid, vastheid van beginselen en doelmatigheid ligt gemist worden; dat voor eene goede wet op de conflicten van attributie meer vereischt wordt dan een onbepaald gevoel van vrees voor het gevaar, dat voor het uitvoerend gezag zou gelegen zijn in de aanmatigingen van de regterlijke magt.

De beschouwingen van den heer NORDMANN zijn, naar mijne meening, met scherpzinnigheid en talent geschreven. Zij strekken tot uitlegging en kritiek van de artt. 170 en 171 van de thans in Hannover geldende Constitutie en van de Koninklijke Verordening van 26 Januarij 1856, betreffende de reorganisatie van den Raad van State, in welke verordening men de beginselen, die nedergelegd zijn in de artt. 170 en 171 der Constitutie, heeft willen toepassen en uitwerken.

In het eerste van deze beide artikelen is de onafhankelijkheid uitgesproken van de regterlijke magt en van het administratief gezag, elk binnen de grenzen van zijne bevoegdheid. Art. 170, 3de lid: *„Beide entscheiden zunächst selbst über ihre Zuständigkeit, und es dürfen die Verfügungen oder Entscheidungen der Gerichte von den Verwaltungsbehörden und die der Letzteren von den Gerichten weder abgeändert, noch beseitigt werden, es sei denn auf den Grund einer durch den Staatsrath erfolgten Entscheidung.“*

Art. 171, Iste lid: „Entsteht ein durch wechselseitige „Darlegung der verschiedenen Ansichten nicht zu beseitigen- „der *Competenzstreit* zwischen den Gerichten und Verwal- „tungsbehörden, so entscheidet nach Anhörung beider „Behörde der Staatsrath.“

De Staatsraad is, volgens art. 10 van de verordening van 1856, in zes afdeelingen verdeeld, waarvan de zesde „für *Competenz-Conflicte* zwischen den Gerichten und Ver- „waltungsbehörden.“ Die afdeeling bestaat uit een daarvoor opzettelijk door den Koning te benoemen voorzitter en onder- voorzitter en uit zes leden, drie uit de afdeeling van den Raad voor de justitie, drie uit die voor binnenlandsche zaken, en vier plaatsvervangers, twee uit elke van die beide afdeelingen, allen, voorzitter, ondervoorzitter, leden en plaatsvervangers *voor hun leven* aangesteld (2de lid van art. 171 en art. 4 en 11 der verordening).

Aan deze afdeeling is *eigen regterschap* opgedragen: zij doet uitspraak over de aan hare beslissing onderworpen geschillen over bevoegdheid. Tot dat zij uitspraak heeft gedaan, is het proces voor het geregt geschorst (4de lid van art. 171). Over negatieve conflicten van attributie, die ook door deze afdeeling beslist worden, handelt het 5de lid van art. 171.

In de artt. 20 en volgg. der verordening wordt de wijze, waarop de geschillen over bevoegdheid worden aangebragt en beslist en sommige van de gevolgen der uitspraak geregeld.

Bij regeling van de wijze, waarop geschillen over be- voegdheid tusschen de administratieve en regterlijke magt zullen worden beslist, gaat men uit van de veronderstel- ling dat dusdanige geschillen zullen ontstaan, en in den regel — niet altijd — van een bepaald begrip omtrent het wezen van die geschillen. Een geschil over bevoegdheid bestaat, wanneer het administratief gezag de bevoegd- heid van de regterlijke magt bewist, om eene bij haar

aanhangig gemaakte zaak, ten aanzien waarvan zij zich bevoegd heeft verklaard, te beslissen, en zijne eigene beweert. Dit is de natuurlijke zin van een geschil over bevoegdheid: conflict van attributie. Maar in den eigenlijken zin bestaat er geen conflict van attributie wanneer bij de regterlijke magt eene zaak aanhangig is gemaakt, die, als zijnde een geschil, het zij tusschen bijzondere personen, het zij tusschen een bijzonder persoon en het administratief gezag, over bijzondere regten (Privatrechte), tot de bevoegdheid van de regterlijke magt behoort, al wordt ook beweerd dat die bijzondere regten door eenige beschikking of anderen maatregel van het administratief gezag gekrenkt zijn, en op dien grond de opheffing of niet-inachtneming (Beseitigung oder Nichtberücksichtigung) van den administratieven maatregel geëischt. Wanneer nu het administratief gezag, zoo als het volgens de artt. 170 en 171 der Hannoversche constitutie vermag, tusschen beiden komt, en de vraag: of de aangevallen maatregel door het administratief gezag bevoegdelyk is genomen, aan de uitspraak van den Staatsraad onderwerpt, dan wordt ook dit in het Hannoversch regt een Competenz-conflict genoemd. Intusschen bestaat er dan tusschen de regterlijke magt en het administratief gezag geen geschil over elks bevoegdheid; de regterlijke magt is tot beslissing van het geding, waarin over private regten wordt gestreden, bevoegd, en wordt daartoe door het administratief gezag niet onbevoegd geacht; de regterlijke magt heeft nog niet uitgemaakt of de bewuste maatregel door het administratief gezag al dan niet binnen den kring zijner bevoegdheid is genomen; zij zou bij hare eindbeslissing het regt van het administratief gezag om te handelen zoo als het gedaan heeft misschien erkennen. Aan deze dusgenoemde conflicten van attributie geeft de schrijver den naam van kunstmatige, gefingeerde (künstliche, fingirte), in tegenoverstelling van de „natuurlijke“ conflicten van attributie.

Beide soorten, wier onderscheid niet is te miskennen, worden volgens de aangehaalde bepalingen der Hannoversche constitutie en de verordening op den Staatsraad op dezelfde wijze behandeld. Art. 170 der constitutie: „es dürfen die Verfügungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörden von den Gerichten weder abgeändert noch beseitigt werden, es sei denn auf den Grund einer durch den Staatsrath erfolgten Entscheidung;“ art. 171: „Entsteht ein durch wechselseitige Darlegung der verschiedenen Ansichten nicht zu beseitigender Kompetenzstreit zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden, so entscheidet nach Anhörung beider Behörden der Staatsrath.“ Krachtens de verordening op den Staatsraad, geschiedt het opwerpen van een Competenz-Conflict „nur auf Grund des dieserhalb von dem zuständigen Departements-Ministerium gefaszten Beschlusses entweder durch dieses oder die betreffende obere Verwaltungsbehörde,“ en wel, zonder onderscheiding, voor beide soorten „durch die — schriftliche Erklärung, dasz die Verhandlung und Entscheidung der Sache für die Verwaltung in Anspruch genommen wird“ (art. 20 en 22).

Men gevoelt, bij aanneming van de onderscheiding die de schrijver maakt tusschen de twee soorten van conflicten, hoe oneigelijk voor de tweede soort de formule is: „die Verhandlung und Entscheidung der Sache wird für die Verwaltung in Anspruch genommen.“ Immers dan wordt door den Staatsraad niet onderzocht de vraag: of het administratief gezag dan wel de regterlijke magt bevoegd is tot beslissing van het aanhangig geding, maar slechts de vraag: of het administratief gezag tot den aangevallen maatregel bevoegd is geweest. De beslissing van deze vraag is slechts een incident in het geding, kan op den uitslag daarvan invloed uitoefenen, maar de bevoegdheid van de regterlijke magt om het geding te beslissen wordt er niet door bepaald. Dit tusschengeschil wordt door den schrijver

vergeleken met de *exceptio praejudicialis: ne majori causae per minorem praejudicium fiat* van het Romeinsche regt.

Over deze soort van conflicten loopen hoofdzakelijk des schrijvers beschouwingen.

Ik meen hier te kunnen volstaan met ze op zijn voetspoor aldus zamen te vatten.

De bevoegdheid der regterlijke magt is door de bepalingen der constitutie ten aanzien van de gedingen, met welke niet-inachtneming of verandering van een administratieven maatregel beoogd wordt, en in het algemeen ten aanzien van de rechtsgeschillen, waarin de geldigheid van een administratieven maatregel en zijne werking op het gebied van private regten ter sprake komt, niet beperkt. De regterlijke magt was vóór de wederinvoering van de bedoelde bepalingen der constitutie bevoegd ter beslissing van alle bij haar aangebrachte rechtsgedingen, waarin schending van private regten door administratieve beschikkingen beweerd, en op dien grond terzijdestelling of niet-inachtneming van die maatregelen gevraagd werd: zij is dit gebleven.

Conflicten van attributie, die in dergelijke gedingen worden opgeworpen, strekken slechts om aan de regterlijke magt de eindbeslissing te onttrekken van de vraag, of de administratieve maatregel bevoegdelijk is genomen, en om daardoor aan de regterlijke magt de mogelijkheid te ontnemen van op grond van eigen onderzoek den administratieven maatregel, als onbevoegdelijk genomen, buiten werking te stellen.

Worden deze conflicten van attributie door het administratief gezag niet opgeworpen, dan is de regterlijke magt gerechtigd en verplicht iedere vraag, die van belang is voor de beslissing van het geding, en derhalve ook die, of de administratieve maatregel bevoegdelijk is genomen, te onderzoeken, en is zij bij ontkennende beantwoording van deze vraag, indien de vordering overigens gegrond is,

gerechtigd en verplicht den administratieven maatregel te vernietigen, buiten werking te stellen of niet in acht te nemen, zonder dat daartoe eene voorafgaande beslissing van den Staatsraad vereischt wordt.

Het betoog dat deze stellingen voorafgaat is overredend; of het in allen deele juist is, of het in Hannover geen tegenspraak zal vinden, waag ik niet te beslissen. De schrijver erkent dat de laatste stelling in strijd is met de letter van art. 170: *es dürfen die Verfügungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörden von den Gerichten weder abgeändert noch beseitigt werden, es sei denn auf den Grund einer durch den Staatsrath erfolgten Entscheidung.* Men kan echter met den schrijver vragen: waartoe eene beslissing van den Staatsraad, wanneer het administratief gezag stil zit? Acht het administratief gezag het opwerpen van het conflict niet noodig, misschien omdat de minister de onbevoegdheid van het ondergeschikt administratief gezag tot den genomen maatregel erkent, dan bestaat het conflict van attributie, de voorwaarde van de beslissing van den Staatsraad, niet, dan blijft de regterlijke magt bevoegd alle aan haar oordeel onderworpen regtsvragen te beslissen. Hier komt bij dat al de bepalingen van de verordening op den Staatsraad eene tusschenkomst van het administratief gezag veronderstellen, en, ware die tusschenkomst niet de noodzakelijke voorwaarde van de beslissing des Staatsraads, waarschijnlijk geheel anders zouden zijn gesteld.

Nadere ontwikkeling van de beschouwingen des schrijvers over het Hanoversche staatsregt schijnt hier minder doelmatig. Voor den Nederlandschen regtsgeleerde is, bij het groot verschil van gevoelen dat ten onzent nog steeds bestaat omtrent de grenzen van de bevoegdheid van het administratief gezag en van de regterlijke magt, het belang van dit geschrift misschien hoofdzakelijk gelegen in de beginselen waarvan de schrijver uitgaat. Ik wijs, behalve op de vermelde onderscheiding van de conflicten van attributie, op het volgende.

Naar veler meening, zoowel hier te lande als in Duitschland, is de bevoegdheid van de regterlijke magt, afgezien van het strafregt, in het algemeen beperkt tot het gebied van het privaatrecht; is het gebied van het publiek recht haar verboden terrein; behoort zij, daar de beoordeeling van de wettigheid van administratieve maatregelen buiten hare bevoegdheid ligt, zich onbevoegd te verklaren ten aanzien van rechtsgedingen, welke strekken tot opheffing of buitenwerkingstelling van administratieve maatregelen, wier onwettigheid beweerd wordt.

De schrijver trekt die grenzen ruimer. Volgens hem staat een rechtsgeding, welks grondslag is beweerd schending van een privaatrecht door een onbevoegdlijk genomen maatregel van het administratief gezag, en dat tot buitenwerkingstelling (*Wiederaufhebung*) van dien maatregel strekt, ter beslissing van de regterlijke magt; in het algemeen elke rechtsstrijd, waarin door eene der partijen buitenwerkingstelling van administratieve maatregelen wordt gevorderd. Dan wordt in *judicium* gebracht (*deducirt*) het recht waarvan schending door den administratieven maatregel beweerd wordt, en naar den aard van dat recht zal de vordering even als elke andere, ten aanzien waarvan de bevoegdheid van de regterlijke magt niet wordt betwijfeld, eene zakelijke of persoonlijke rechtsoverdracht (*dingliche, Contracts- oder Deliktsklage* u. s. w.) zijn. Ontkenning van de bevoegdheid van de regterlijke magt ten aanzien van deze gedingen zou dus gelijk staan met de bewering, dat in zekere gevallen de regterlijke magt onbevoegd is ten aanzien van zakelijke en persoonlijke rechtsoverdrachten.

Wel is in Hannover de beslissing, dat de administratieve maatregel onbevoegdlijk is genomen, van de regterlijke magt op den Staatsraad overgebracht, maar dit heeft geen invloed op de bevoegdheid der regterlijke magt ten aanzien van het geding, waarvan die beslissing slechts een incident is, ook niet wanneer de Staatsraad verklaart, dat het administratief gezag binnen den kring zijner bevoegd-

heid heeft gehandeld. Niet zelden worden — ook hier te lande — met elkander verward *ongegrondeid* der vordering en *onbevoegdheid* der regterlijke magt; niet zelden wordt aldus geredeneerd: het blijkt dat het administratief gezag bevoegd was tot den maatregel waartegen wordt opgekomen; derhalve is de regterlijke magt onbevoegd ten aanzien van eene vordering, waaraan de beweerde onwettigheid van dien maatregel ten grondslag ligt. Met den schrijver acht ik die redenering onlogisch. De ongegrondeid van het middel der vordering leidt tot *ontzegging van den eisch*; veroorzaakt niet de *onbevoegdheid des regters*.

Ten onzent zal, wordt de verklaring van den afgetreden Minister van Justitie verwezenlijkt, na de aanneming van het ontwerp van wet op den Raad van State, de wet bedoeld in art. 150 der Grondwet moeten volgen. Van de uitlegging van art. 23 van de wet op den Raad van State hangt mede het oordeel af over den toekomstigen inhoud van de wet op de conflicten van attributie. Dit schijnt de vereeniging in één opstel van de aankondiging der beide geschriften, waarvan de titels hierboven zijn uitgeschreven, te regtvaardigen.

Ik ga over tot het tweede. De heer VAN BREUGEL DOUGLAS heeft het te regt niet onbelangrijk geacht het doel en de beteekenis van art. 23 van de wet op den Raad van State een weinig toe te lichten, en te wijzen op eenige vragen, waartoe het in de toepassing aanleiding kan geven. De schrijver herinnert aan de wijze waarop dat artikel is tot stand gekomen, en aan het gemis aan overeenstemming over het wezen van geschillen van bestuur. Van de vele door hem opgesomde omschrijvingen acht hij de negative bepaling: „geschillen van bestuur of andere zijn die, welke in art. 148 Gw. niet bedoeld worden,” de zekerste. Ik heb er dit bezwaar tegen. Art. 148 der Grondwet wordt verschillend uitgelegd. Men kan onder de in art. 148 Gw.

bedoelde geschillen meer of minder verstaan, het zij alle geschillen over de in dat artikel genoemde regten, onverschillig welke daarvan de oorsprong zij, ook bij beweerde schending van die regten door administratieve handelingen, hetzij alleen zuiver burgerregtelijke geschillen. Daarom zou ik art. 148 buiten spel wenschen te laten, en boven de omschrijving, welke de heer VAN BREUGEL heeft verkozen, die verkiezen welke hij zelf geeft: „geschillen van bestuur of andere zijn geschillen over de uitvoering of toepassing van eene wet of wettelijke verordening door eenige bestuurende of uitvoerende magt.”

Aan deze definitie zijn niet toegevoegd de woorden, welke in eene van de opgenoemde definitiën voorkomen: „waar-door besturen, collegiën of bijzondere personen *in hunne regten* vermeenen gekrenkt te zijn.” Ik meen te regt. Immers, in den zin waarin art. 23 is aangenomen, omvatten de daar genoemde „geschillen van bestuur of andere” iets anders dan het contentieux administratif van het Fransche administratief regt, iets meer en iets minder. Iets meer, omdat zij ook omvatten het Fransche gracieux, dat is beschikking naar billijkheid op bezwaren over miskenning van belangen in tegenoverstelling van regten, voor zoover de bevoegdheid om die bezwaren aan den Koning te onderwerpen door de wet is toegekend (bijv. in art. 11 van het Kon. besluit van 31 Januarij 1824, *Stbl.* n°. 19). Iets minder, omdat niet al wat tot het Fransche contentieux administratif behoort onder de in art. 23 bedoelde geschillen van bestuur of andere is begrepen, doch slechts die „wier beslissing òf ten gevolge der Grondwet bij den Koning behoort, òf bij bijzondere wetten aan den Koning (is of) zal worden opgedragen.” Doch hierover straks nog een woord.

In ons staatsregt ontbreekt een vast systeem in de regeling der wijze van beslissing van administratieve geschillen. In sommige gevallen is de Koning bij de wet uitdrukkelijk be-

voegd verklaard tot beslissing in eerste en laatste ressort; in andere wordt het hooger beroep uitdrukkelijk ontzegd, en eene uitspraak als eindbeslissing aangemerkt; weder in andere niets bepaald omtrent 's Konings bevoegdheid om eenige beslissing of uitspraak te vernietigen of te verbeteren. Eene menigte voorbeelden van al deze gevallen worden door den heer van VAN BREUGEL bijgebracht.

Aan het slot van zijn geschrift behandelt de heer VAN BREUGEL eenige vragen «waarvan de beantwoording in de wet zelve vruchteloos wordt gezocht.» Hij vraagt: bij wien moet de overweging van de geschillen van art. 23 *aanhangig gemaakt* worden, bij den Raad of bij de Afdeeling?

Misschien laat de wet ons toch niet geheel zonder antwoord, kan uit de wijziging die art. 28 bij de beraadslagingen ondergaan heeft, en uit de beraadslagingen afgeleid worden, dat die geschillen onmiddellijk bij de afdeeling *aanhangig* worden gemaakt. Art. 28 was oorspronkelijk voorgesteld: «In alle gevallen waarin *de Raad* moet worden gehoord, wordt de overweging *bij hem* *aanhangig* gemaakt,” enz.; ten gevolge van de in art. 23 aangebrachte veranderingen is het geworden: «In alle gevallen waarin de Raad of de afdeeling, welke zamenstelling geregeld is in het tweede lid van art. 13, wordt gehoord, wordt de overweging *aanhangig* gemaakt” enz. En bij de beraadslagingen verklaarde de toenmalige minister van justitie: «Het is eerst *ten gevolge van het renvooi van den Koning*, dat de zaak bij den Raad *of bij de Afdeeling* komt. De Raad of de afdeeling moet afwachten, dat om advies gevraagd wordt” (1).

Doch hiermede is naar de meening van den heer VAN BREUGEL de vraag, of in sommige gevallen de Raad dan wel de Afdeeling bevoegd is tot onderzoek, slechts verplaatst, en kunnen volgens de letter der wet gelijksoortige zaken behandeld worden dan eens door den Raad, dan weder door de Afdeeling, en zelfs dezelfde zaak, èn door den Raad, èn

(1) Hand. Stat.-Gen. 1861—1862, bl. 88².

door de Afdeeling. Bijv., een verkozene tot gemeenteraadslid wordt als zoodanig om eenige reden door den gemeenteraad niet toegelaten. Gedeputeerde Staten handhaven de niet-toelating. De verkozene komt in beroep bij den Koning. Dit is een geschil van bestuur; dus onderzoek *door de Afdeeling*. De Afdeeling adviseert tot toelating. Maar deze zal moeten gepaard gaan met vernietiging van het gemeenteraadsbesluit tot niet-toelating. Doch artikel 22 wil dat over vernietiging van plaatselijke verordeningen *de Raad* gehoord worde. Bij verschil van gevoelen tusschen de Afdeeling en den Raad zou de Koning tusschen beider adviezen moeten kiezen. — Zou ter oplossing van deze moeilijkheid niet behooren aangewend te worden de regsregel: in toto jure generi derogatur specie? zoodat, waar vernietiging van eene plaatselijke verordening het onmiddellijk gevolg is van de beslissing van een geschil van bestuur, die vernietiging gerekend moet worden zamen te vallen met de beslissing van het geschil van bestuur, en dat voor die beslissing de Afdeeling volgens art. 23, en niet de Raad volgens art. 22 moet worden gehoord?

Maar de schrijver keert het geval om. De gemeenteraad laat den gekozene toe. De minister acht dit besluit in strijd met de wet, en de Koning, na overeenkomstig art. 22 *den Raad* te hebben gehoord vernietigt het besluit. Nu kan de niet toegelatene zich krachtens art. 9 van de Grondwet tot den Koning wenden; dan zou er een geschil van bestuur aanwezig zijn, waarop overeenkomstig art. 23 *de Afdeeling* zou moeten worden gehoord, die zou kunnen adviseren tot toelating. „Wat zal dan de Koning doen? Zal hij terugkomen op zijn besluit tot niet-toelating, genomen op advies van den Raad?” — De Afdeeling zal naar mijne meening noch tot toelating, noch tot de handhaving van het besluit tot vernietiging behooren te adviseren, maar zich onbevoegd te verklaren, *op grond dat hier geen geschil van bestuur aanwezig is, waarin door de wet beroep op den*

Koning is toegelaten. Het komt mij voor dat de schrijver hier aan eene moeilijkheid denkt, die in dit geval althans niet zal ontstaan.

„Ook kan, volgens den heer VAN BREUGEL, twijfel opkomen over de toepassing van art. 23 dan wel van art. 24, voor zoover daarin bepaald wordt het hooren van den Raad in de gevallen, waarin de wet het beveelt.” Uit die bepaling kan de vraag voortvloeijen, of eene zaak door de afdeeling of door den Raad moet onderzocht worden.” In vijf door den schrijver opgenoemde wetten wordt het hooren van *den Raad* bevolen; in sommige van de daar bedoelde gevallen geldt het geschillen van bestuur. Moet bij deze volgens art. 24 de Raad of volgens art. 23 de Afdeeling worden gehoord? — De schrijver meent, m. i., te regt, de Afdeeling, omdat „de latere wet (art. 23) geacht kan worden stilzwijgend de voorschriften dezer anterieure wetten te hebben gewijzigd.” Ik betwijfel echter of art. 24 hier in aanmerking kan komen, of dit artikel doelt op die wetten, waarin sprake is van geschillen van bestuur. Voor de geschillen van bestuur toch zonder onderscheid is art. 23 geschreven; door voor deze het hooren van de Afdeeling te bevelen heeft dit art. 23 de anterieure wetten, waarin van den Raad wordt gesproken, zeker gewijzigd. Doch bestaat dan wel de moeilijkheid door den schrijver in de letter van art. 24 gevonden?

„Eene laatste vraag. De Koning heeft in een der gevallen van de vijf opgenoemde wetten — waarbij nog geen geschil bestond — een besluit genomen, *den Raad* gehoord.” Hij heeft, bijv., geweigerd volgens de wet op het te loor gaan van 's rijks schuldbrieven (*Stbl.* 1847, n^o. 26) tegeemoetkoming in het verlies van een schuldbrief te verleen. „Nu kunnen de belanghebbenden beweren, dat door die beschikking hun regt of belang gekrenkt is, en op dien grond, naar aanleiding van art. 9 der Grondwet, zich tot den Koning wenden. Kunnen zij nu vorderen dat hunne

zaak onderzocht worde door *de Afdeeling*, die bepaald bestemd is tegen dergelijke krenking te waken?" Het zou hier toch gelden een geschil van bestuur. De schrijver beantwoordt die vraag toestemmend. — Het komt mij wederom voor dat, wanneer de zaak bij de Afdeeling aanhangig werd gemaakt, deze zich onbevoegd zou moeten verklaren; nergens is de bevoegdheid gegeven om van deze beschikking des Konings op den Koning te appelleren. Ook in dit geval zal er dus geen strijd bestaan tusschen het advies van den Raad en dat van de Afdeeling.

Wel is bij de beraadslagingen over de wet op den Raad van State door mannen, ervaren in de practijk van ons staatsrecht, herhaaldelijk gewezen op den strijd die, ten gevolge van de opdracht aan eene afzonderlijke Afdeeling van het onderzoek der geschillen van bestuur, over dezelfde vraag zou kunnen ontstaan tusschen die Afdeeling en den geheelen Raad. Men heeft zich voorgesteld, „dat een minister de wet in een bepaald geval moettende toepassen, dit doet in overeenstemming met het advies der Afdeeling tot hem in betrekking staande. Doch nu volgen uit die toepassing reclames van belanghebbenden; er ontstaat een geschil van bestuur; de zaak komt ter behandeling in de Afdeeling voor het contentieuse, en deze oordeelt, dat de wet niet juist is toegepast; dan zal de minister genoodzaakt zijn om òf hetgeen hij gedaan heeft op het advies van de hem toegevoegde sectie op het advies van een andere sectie te vernietigen, òf van het gevoelen der afdeeling af te wijken en aan den Koning eene andere beslissing te onderwerpen, waarbij de administratieve handeling, die tot het geschil aanleiding gaf, wordt gehandhaafd." Men heeft er op gewezen, dat met de onderwijswet, de militiewet, de armenwet, en andere, „identiek dezelfde questie" de eene maal aan het oordeel van den Raad, de andere maal aan het oordeel van de Afdeeling zou worden onderworpen, naar mate het zou gelden vernietiging van een besluit van Provinciale of Gede-

puteerde Staten of van een gemeentebestuur, of beslissing van een geschil van bestuur (1).

Bij deze beschouwingen heeft men echter verondersteld het aanwezig zijn van een geschil van bestuur waarvan de beslissing door eene wet of wettelijke]verordening aan den Koning is opgedragen. De voorbeelden door den heer VAN BREUGEL aangevoerd van strijd tusschen Raad en Afdeeling acht ik niet juist, omdat in die gevallen aan den Koning de bevoegdheid om op reclames van belanghebbenden administratieve beschikkingen te' herzien niet uitdrukkelijk is gegeven. Waar die bevoegdheid niet uitdrukkelijk is toegekend, geloof ik niet dat er een geschil van bestuur bestaat, dat tot eene andere beslissing dan tot de verklaring van onbevoegdheid zou kunnen leiden.

Art. 23 — in de gewisselde stukken is het uitdrukkelijk verklaard; bij de beraadslagingen heeft de toenmalige Minister van Justitie het herhaald, en het tegendeel kan uit de bewoordingen van het artikel niet worden afgeleid — art. 23 is niet attributie van competentie ten aanzien van geschillen van bestuur; art. 23 bepaalt slechts dat de Raad van State, op de wijze bij deze wet voorgeschreven, zal worden gehoord over de geschillen van bestuur of andere wier beslissing, of ten gevolge der Grondwet bij den Koning behoort, of bij bijzondere wetten of wettelijke verordeningen aan den Koning is of zal worden opgedragen. Niets meer en niets minder. Dat ook in het geval, dat aan den Koning een geschil van bestuur wordt onderworpen waarin de Koning niet competent is, het adviserend regterschap van den Raad zal werken tot verklaring dier onbevoegdheid, is geene uitbreiding van bevoegdheid. Na de aanneming van art. 23 is de bevoegdheid der regterlijke en der administratieve magt gebleven die zij was. De wetgever is vrij gebleven om op welk terrein van wetgeving het zijn

(1) De HH. VAN BOSSE en GODEFROI, Hand. St.-Gen., 1861—1862, bl. 51, 72, 78 enz.

moge de competentie te regelen, zoo als hij dienstig zal oordeelen.

Hoezeer echter art. 23 geene attributie van bevoegdheid bevat, zal het par la force des choses leiden tot uitbreiding van de bevoegdheid van het administratief gezag, tot inkrimping van die van de regterlijke magt. Art. 23 in verband met art. 13 is de indirecte sanctie van het beginsel, dat de beslissing van administratieve rechtsgeschillen is eene daad van bestuur, niet van rechtspraak, en als zoodanig aan het administratief gezag toekomt. Art. 23 en de overige bepalingen van de wet op den Raad van State behelzen eenige waarborgen, dat die beslissing niet zal geschieden dan na een bedaard en nauwgezet onderzoek. De werking van het beginsel, dat in de wet op den Raad van State is gehuldigd, zal niet kunnen uitblijven; zij zal toenemen juist ten gevolge van de waarborgen, waarmede de beslissing van de geschillen van bestuur is omgeven. De wetgever zal, volgens de uitdrukking van den tegenwoordigen vice-president van den Raad van State bij de beraadslagingen over de wet, in de verzoeking geraken meer naar de afdeling voor contentieux, die er toch is, te zenden; en zoo zal men alligt aan den gewonen regter onttrekken, hetgeen naar het oordeel van sommigen bij hem behoort. En de toenmalige Minister van Justitie verklaarde: „ Ook in dit opzigt zal de wetgeving vooruitgaan; de kring van geschillen van bestuur zal grooter en daardoor ook de taak van den Raad van State uitgebreider worden. Dit gevolg kan niet uitblijven, als eenmaal de behandeling dier zaken op goede grondslagen en deugdelijke waarborgen zal gevestigd zijn. ”

Zij die de bevoegdheid van de regterlijke magt niet beperken tot het gebied van het eigenlijk gezegde privaatrecht, zouden de wet bedoeld bij art. 150 der Grondwet waarschijnlijk wel willen ontberen. Immers bij de opvatting dat

de regterlijke magt bevoegd is ten aanzien van alle *regtsge-*schillen, waarvan de beslissing niet uitdrukkelijk aan het administratief gezag is opgedragen, kan er toch maar zelden geschil over bevoegdheid tusschen de administratieve en regterlijke magt ontstaan, en kan aan elk de beoordeeling van hare bevoegdheid bij voortdoring veilig worden overgelaten. Intusschen, art. 150 der Grondwet is geschreven en eischt uitvoering. In de wijze van uitvoering is de wetgever, ook door art. 23 van de wet op den Raad van State, geheel vrijgelaten. De geschillen over bevoegdheid tusschen de administratieve en regterlijke magt zullen aan den gewonen regter kunnen verblijven; zij zullen aan een afzonderlijk collegie, b. v. aan de afdeeling voor geschillen van bestuur van den Raad van State, kunnen worden opgedragen.

Aan de regterlijke magt het oordeel over hare bevoegdheid te onttrekken, wanneer een geschil bij haar aanhangig is gemaakt, schijnt strijdig met den aard der zaak. Ware de administratieve regter inderdaad regter, oordeelde hij zelfstandig, louter naar *regtsbeginselen*, bestond het eenige onderscheid tusschen hem en den gewonen regter in het voorwerp van beider *regtspraak*: de opdracht aan een hooger regter van de beslissing van geschillen van bevoegdheid tusschen deze twee gecöördineerde regters, beslissing, evenzeer alleen naar *regtsgronden*, maar van een hooger, onpartijdiger standpunt, zou gerechtvaardigd zijn. Is deze hypothese geen waarheid, zoo als zij het ten onzent niet is, dan schijnt de regterlijke magt uitsluitend bevoegd om hare eigene bevoegdheid te beoordeelen, dan schijnt dat oordeel ook hier te lande, even als in België, in het hoogste ressort bij het hoogste regterlijke collegie, d. i. bij den Hoogen Raad, te behooren. De vraag van bevoegdheid is eene *regtsvraag*, die naar geene andere dan *regtsgronden*, niet naar argumenten van opportuniteit, mag beantwoord worden. Die *regtsvraag* zal niet als *regtsvraag* behandeld worden bij de opdracht van de conflicten van attributie aan eenig col-

legie, dat niet uitsluitend bestaat uit regtsgeleerden, voor hun leven aangesteld. Niet het streng regt, maar het *aequum et bonum*, hetgeen het gemeene belang vordert, zal dan leiddraad zijn. Af te keuren schijnt de opdracht van de conflicten van attributie aan de afdeeling van den Raad van State voor het *contentieux*; bij de leden van die afdeeling ontbreken onafzetbaarheid, verplichte juridieke opleiding, zelfstandige beslissing. Dan zou een van het uitvoerend gezag afhankelijk collegie naar andere dan streng juridieke beginselen een advies ufbrengen over eene zuivere regtsvraag, aan welk advies het uitvoerend gezag niet zou zijn gebonden. Dan zou men, uit vrees voor de overheersching van het uitvoerend gezag door de regterlijke magt, komen tot de onderwerping, in dit opzigt althans, van de regterlijke magt aan het uitvoerend gezag.

Doch hoe de beslissing van de geschillen over bevoegdheid hier te lande moge geregeld worden, in ieder geval schijnt het wenschelijk dat naauwkeurig bepaald worde, wanneer een conflict zal kunnen worden opgeworpen, en dat de wijze waarop het conflict zal worden opgeworpen en behandeld, alsook de gevolgen der uitspraak over de bevoegdheid, zorgvuldig worden geregeld.

Eene regeling van conflicten van attributie is eene teedere en moeilijke zaak. Bij het streven om paal en perk te stellen aan de overschrijding van regtsgebied door de regterlijke magt, schijnt het gevaar niet verre dat de eigenaardige werkring van de regterlijke magt, de beslissing van regtsgeschillen, zal worden ingekrompen, dat de regten der ingezetenen in vele gevallen aan willekeur zullen worden prijs gegeven. Men vergete niet dat art. 23 geen attributie van competentie bevat, zoodat niet alle regtsgeschillen, die aan de kennismeming van de regterlijke magt zullen onttrokken worden, door het administratief gezag beslist zullen worden onder de waarborgen, die de wet op den Raad van State verzekert, doch slechts

die, welke door de wet of wettelijke verordeningen aan de beslissing des Konings zijn of zullen worden onderworpen. In alle andere zullen de ingezetenen die zich niet tot den gewonen regter zullen mogen wenden, zoo al eenige, eene beslissing kunnen erlangen van het administratief gezag, hetwelk de zaak zal beoordeelen naar 't geen door het gemeene belang wordt gevorderd.»

Bij de opvatting dat de beslissing van eenig regtsge-
schil, zoo lang die niet uitdrukkelijk aan eenige admi-
nistratieve autoriteit of collegie is opgedragen, tot den
werkkring van de regterlijke magt behoort, zou bij de
regeling van de conflicten van attributie slechts dan aan
het administratief gezag de bevoegdheid tot het opwerpen
van een conflict behooren te worden gegeven, wanneer
eene zaak van zuivere administratie — niet een regtsge-
schil — bij de regterlijke magt aanhangig was gemaakt,
of aan de regterlijke magt een regtsge-
schil was onder-
worpen, waarvan de beslissing bij eenige wet of verorde-
ning uitdrukkelijk aan het administratief gezag is opge-
dragen. Hierdoor zouden de conflicten beperkt blijven tot
de «natuurlijke» conflicten van attributie, volgens de
bovenvermelde onderscheiding.

Mogt bij de regeling van de conflicten van attributie aan
het administratief gezag de bevoegdheid tot tusschenkomst
gegeven worden in alle voor den burgerlijken regter gebragte
gedingen, waarin de onwettigheid van eenigen administratie-
ven maatregel beweerd wordt, het zou een terugkeer zijn tot
de regeling van de conflicten van attributie door het Kon.
besluit van 5 Oct. 1822. Onder dat besluit kon een conflict
worden opgeworpen, zoo dikwijls de daartoe bevoegde admi-
nistratieve autoriteit vermeende dat «besturen of bestuurders
voor de regtbanken geroepen werden ter zaken van hunne
administratieve daden of handelingen, of dat de wettigheid
of bestaanbaarheid dier daden of handelingen aan de kennis
en uitspraak der regtbanken onderworpen werden, of dat

deze kennis namen van twistgedingen, welke volgens 's Rijks en Onze reglementen van bestuur, tot de bemoeijingen van het administratief gezag behoorden. » Terugkeer tot de beginselen van dat besluit is niet ondenkbaar als men let op de woorden van den heer THORBECKE: »De voorgeschreven vormen zijn berispelijk, regeling buiten de wet is niet goed te keuren, maar de hoofdgedachte van het besluit gaat met art. 163 (art. 148 Grw. van 1848), welks inachtneming het ook uitdrukkelijk gebiedt, zeer wel zamen. » Het zou een terugkeer zijn tot eene wijze van handhaving van de bevoegdheid van het administratief gezag, die geene aangename herinneringen heeft nagelaten.

Het zij mij ten slotte vergund eenige regels uit het geschrift van den heer NORDMANN over te schrijven, waarin deze zijne meening over de onttrekking aan de regterlijke magt van het oordeel over hare bevoegdheid en de opdracht van dat oordeel aan een afzonderlijk collegie uitspreekt. »Es existirt vom Standpunkte eines wissenschaftlichen Inquirenten ein sehr dringendes Verdacht, dasz man eine einzelne in einem Rechtsstreite vorkommende Frage — und wäre es auch nur die sogenannte Competenzfrage — den ordentlichen Gerichten nicht entziehen und der Entscheidung einer andern Behörde übertragen kann, ohne das integrirende Ganze des Processes zu zerreißen und damit zugleich ewige, *stets zum Nachtheile der ordentlichen Gerichte ausfallende* Gränzstreitigkeiten zwischen diesen und der neuen Behörde zu erzeugen und schlieszlich gestatten zu müssen, dasz die eine Frage viele andere für den Procesz wichtige Fragen von den ordentlichen Gerichten vor das Forum der neuen Behörde schleppt. » Verdeeling van arbeid kan heilzaam werken, »aber dieses Princip auf Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten angewendet hat die grosze Gefahr, dasz sich bei der besondern Behörde der Kreis der Frage — der Compentenzfrage — unter dem Einflusse des fortwährenden hierauf concentrirten Nachdenkens unbemerkt immer

mehr erweitert. — *Aber es geschieht wahrscheinlich* — und dies wird für gefährlich gehalten — *meistens auf Kosten der Befugnisse ordentlicher Gerichte.*”

En verder: „Durch die Einführung der neuen Behörde wird eine Reaction auf die Ansichten der ordentlichen Gerichte ausgeübt. Wenn ein Gesetzgeber — so werden Gerichte denken können — es für nöthig hält, eine neue Behörde als Regulator unserer Ansichten über Competenz zu schaffen, so musz er wohl mit unsern bisherigen Entscheidungen über Competenz nicht zufrieden gewesen sein, er musz sie für ungesetzlich angesehen haben. Revidiren wir also unsere früheren Ansichten! Nun erfolgt eine sorgfältige Revision und zwar vom Standpunkte des unzufriedenen Gesetzgebers, eine Revision, die neue Zweifel aufwühlt und oft auch neue Ansichten erzeugt. Die durch den Unwillen des Gesetzgebers irregewordene und etwas eingeschüchtern Jurisprudenz verführt hierbei aber oft einzelne Gerichte zu einer derartigen Selbstbeschränkung ihrer eigenen Befugnisse, wie sie von dem Gesetzgeber in der That gar nicht beabsichtigt wurde. Sie verleitet dieselben eine Beschränkung ihrer sächlichen Competenz gegen früher anzunehmen, obwohl vielleicht das Neue der Gesetzgebung nicht in der Einführung einer neuen Competenz der Gerichte besteht, sondern nur in der Einführung eines neuen Competenzgerichtshofes.“

Hij besluit zijne beschouwingen aldus: „Daz die Gezetzgebung die Competenzconflictsbehörde wieder aufhebt, scheint mir um so wünschenswerther (1), da ich mich davon überzeugt zu haben glaube, daz die ausschlieszliche Uebertragung der Competenzfrage auf eine besondere, dem Processe selbst fernstehende, Behörde auch bei einer eingehenden gesetzlichen Regulirung stets eine unversiegbare Quelle von

(1) Ook in andere Duitsche Staten wordt dit gewenscht: zie die *Competenz-Conflicte in Preussen*, von FELIX PRINCKER, Stadtrichter, Berlin, 1861, aangekündigt in SCHLETTER'S *Jahrb.*, 1862, bl. 61 vv.

Zweifeln bleiben musz, da ich ferner des Glaubens bin, dasz *die hohe Aufgabe der Gerichte, Recht zu sprechen und Rechte der Einzelnen zu schützen*, erst nach Aufhebung der obigen Behörde wieder völlige Wahrheit werden wird, und da ich endlich die Vermuthung nicht zurückhalten kann, dasz hierdurch der Staat und die Regierung nicht geschwächt, sondern im Innern gekräftigt werden wird."

S. M. S. DE RANITZ.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

H. W. DE BAS. — *De boedelverdeeling door de bloedverwanten in de opgaande linie* (artt. 1167—1171 B. W.). — Leiden. 1861. — 70 bl. in 8o.

De regtshandeling bedoeld in de artt. 1167—1171 B. W. komt in de praktijk slechts zeer zelden voor; en het zal wel daaraan zijn toe te schrijven, dat men haar door onze schrijvers weinig *ex professo* behandeld vindt. Het verschijnsel is niettemin vreemd, want de zaak is zeker niet zonder voordeelen. Haar doel is voornamelijk om twisten over de verdeeling der ouderlijke nalatenschap tusschen broeders en zusters voor te komen, *ut a fraterno certamine liberos praeservent*; en onder hare weldadige gevolgen, bepaaldelijk voor kleine boedels, waarin minderjarigen betrokken zijn, behoort ook dit, dat daardoor de altijd kostbare formaliteiten der wettelijke boedelscheiding vermeden worden.

Deze allezins juiste opmerkingen vindt men ook terug in het eerste hoofdstuk dezer goed geschreven monographie, handelende over den aard en de strekking dezer instelling. Het is mij echter minder duidelijk, hoe de schrijver er toe gekomen is om daaruit zijne stelling af te leiden, dat de bepalingen van deze afdeeling zoo streng limitatief moeten

worden opgevat, dat de bevoegdheid om zijnen boedel te verdeelen nooit aan iemand anders kan toekomen dan aan bloedverwanten in de opgaande linie, en ook nooit ten behoeve van iemand anders dan van bloedverwanten in de nederdalende linie.

Ik geloof bovendien, dat de stelling zelve onjuist is, en zich even weinig laat verdedigen door het opschrift der afdeeling of door den inhoud der artt., die zoodanig verbod niet inhouden.

De geheele vraag is echter daarom van minder beteekenis, omdat zij zich blootelijk oplost in eene zaak van vorm. Het regt toch om zijne nalatenschap zoo te verdeelen als hij goedvindt, natuurlijk zonder inbreuk te maken op het regt der legitimarissen of op andere prohibatieve wetsbepalingen, kan onmogelijk aan eenigen erfflater betwist worden. Het eenige wat men ten hoogste kan beweren, is, dat dit, in andere dan in de hier uitdrukkelijk voorziene gevallen, moet geschieden bij testament en niet bij eenvoudige notariële acte.

In de beide volgende hoofdstukken wordt gehandeld, vooreerst over de vereischten voor de geldigheid der verdeling, zoo wel wat vorm als wat inhoud betreft; en ten tweede over hare gevolgen, de herroeping en de redenen van vernietiging. Zonder den schrijver in dit alles, en in alle bijzonderheden te volgen, zij het mij echter vergund enkele punten aan te stippen, die mij meer bijzonder de aandacht schijnen te verdienen.

Dat de verdeling, om van kracht te zijn, zich moet uitstrekken ook tot de natuurlijke kinderen, komt mij volkomen juist voor. De algemeenheid van art. 1169 laat geene onderscheiding toe, en de reden, waarom sommige Fransche schrijvers hen uitsloten, omdat zij namelijk, in den eigenlijken zin des woords, geen erfgenamen zijn, reeds onder het Fransche regt betwistbaar, vervalt bij ons geheel.

Meer bedenkelijk daarentegen acht ik de stelling van den

schrijver, dat de erflater bevoegd zou zijn om aan één der kinderen eene overbedeeling in boedelgoederen te geven, met den last om daarvoor aan zijne mededeelgenooten het meerdere in geld uit eigen middelen bij te passen; en om alzoo te beschikken, niet alleen over zijne eigen goederen, maar ook over die zijner kinderen.

Nog eene andere vraag eindelijk door den schrijver behandeld, komt mij voor niet vrij te zijn van moeilijkheid. Zij is deze: moet men de latere vervreemding van eenig in de verdeeling begrepen goed, beschouwen als eene stilzwijgende herroeping van de verdeeling zelve? Het antwoord is ontkennend. Ook ik erken gaarne, dat ik hier de bepaling van art. 1043 niet bij analogie zou durven toepassen. Maar niettemin is het eene waarheid, dat de verdeeling is gemaakt met het oog op alle de verdeelde goederen, en dat derhalve hij, die door die vervreemding een meer of minder aanzienlijk deel van zijn aandeel verliest, daarvoor op de ééne of andere wijze moet worden schadeloos gesteld. En daartoe weet ik geen ander middel dan eene nieuwe verdeeling in de plaats van de oude, die berustte op niet meer bestaande grondslagen, en waarbij eene niet meer aanwezig zijnde massa verdeeld werd. Het kan zijn, dat hetzelfde doel ook te bereiken zou zijn door het middel aan de hand gegeven door den schrijver, die den benadeelden erfgenaam het regt op vrijwaring en schadeloosstelling geven wil tegen zijne mede-erfgenamen, ieder pro rata parte. Maar op welke wet, op welk contract, of op welke bepaling van het testament zal hij die actie moeten gronden? Dat is niet aan te wijzen; en zulk eene actie zou daarom geheel willekeurig en onaannemelijk zijn.

Ik zal het hierbij laten, den lezer, die in dit onderwerp belang stelt, zeer aanradende het werkje zelf in handen te nemen. Ik ben zeker, dat hij daarover geen berouw zal gevoelen.

A. D. P.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD,

De Literatuur over de zaak van de TRENT.

Dr. HEINRICH MARQUARDSEN, hoogleeraar te Erlangen, heeft het zoo veel gerucht gemaakt hebbende geval van de *Trent*, dat in het begin dezes jaars bijkans een oorlog tusschen Groot-Brittanje en de Vereenigde Staten van Noord-Amerika heeft doen ontstaan, tot het onderwerp van eene monographie gemaakt, onder den titel van: *Der Trent-Fall, zur Lehre van der Kriegscontrabande und dem Transportdienst der Neutralen.* De daarin gewisselde stukken zijn daarbij gevoegd en de precedenten vermeld. Uit dit geschrift ontleenen wij, met eenige vermeerdering, de literatuur over deze zaak.

Eene korte behandeling van de zaak komt voor in de *Gazette des Tribunaux* van 5 December 1861.

Uitvoeriger heeft de als autoriteit in deze geldende Fransche schrijver over het volkenregt HAUTEFEUILLE zich met de zaak bezig gehouden in eene brochure, welke ten titel voert: *Questions de Droit International Maritime; Affaires du Trent et du Nashville.* Niet ten onrechte merkt de Duitsche schrijver op dat de Fransche auteur, met wien hij anders in vele beschouwingen zamenstemt, voor eene wetenschappelijke behandeling, wel wat te zeer lostrekt tegen het *per se* *Allion*.

In de *Revue des Deux Mondes* (van 15 Januarij 1862, p. 421) leest men een verhoog over de zaak van den heer CASIMIR PERIER (dat in het Nederduitsch vertaald is).

In *le Droit* van Januarij trof men ook eenige artikelen over het onderwerp aan.

In Engeland heeft men vooreerst eene anonyme brochure: *The case of the Trent examined* met het motto: *Adhuc sub iudice lis est*; London, James Ridgway, Piccadilly 1862. Daarin wordt partij getrokken voor de Unie, daar de schrijver, op grond der woorden van Sir WILLIAM SCOTT, waarop ook door den heer SEWARD in zijne *dépêches* is gewezen, de gezanten als voorwerpen van aanhouding volgens het oorlogsregt, ook aan boord van onzijdige schepen, tracht voor te stellen. Er wordt echter op eene schikking aangedrongen.

Minder krachtig, maar over 't geheel gunstig voor de Amerikaansche beschouwing der zaak, is een opstel in het Engelsch Weekchrift *the Jurist* (nrs. van 18 en 27 Januarij 1862).

Een ander opstel komt voor in het Januarij-nummer van de *Edinburgh Review*, waarin vooral het exceptionele standpunt van een mail-

stoomboot wordt in het licht gesteld; en evenzoo in den *Westminster Review* van Januarij 1862, p. 200—224.

Uitvoerig wordt de zaak behandeld in het geschrift: *„The Trent and San Jacinto, being the substance of a paper on this subject, read before the Juridical Society on the 16 December 1861. By CHARLES CLARK esq. Barrister at Law: London, Butterworth, 1862”*. Hierin werd de terrioriteit van het onzijdige schip verdedigd, vooral tegen MANNING.

Minder streng wordt het denkbeeld (ook door HAUTEFEUILLE verdedigd), dat het speciaal vervoer van dépêches tusschen een oorlogvoerend en een onzijdig land onstrafbaar is, volgehouden in eene andere Engelsche brochure: *The Seizure of the Southern Commissioners* enz., door PHILIP ANSTIE SMITH, Barrist. at Law., London, James Ridgway, 1862. Dit geschrift bespreekt vooral ook den vorm der genoegdoening, en doet dit op eene zeer gematigde, den vrede bevorderende wijze.

Dieper in de zaak gaat echter het werkje: *The Highway of the Seas in time of war*, by HENRY W. LORD, Barr. at Law., Fellow of Trinity College, Cambridge, Macmillan and Cie, 1862, dat onmiddelijk na den vredelievenden afloop der zaak geschreven is, maar zich ten taak stelt, te bewijzen, dat men dien uitslag niet louter als eene overwinning des sterkeren over den zwakkere moest beschouwen, *to have it clearly shown, that in respect as well of the general principle of the right of seizure as the mode, in which that right was in this particular case exercised, the act of Captain Wilkes has been from first to last an unwarrantable violation of the independence of non-belligerent vessels.* In dit geschrift, zegt prof. H. MARQUARDSEN, valt bijzonder aan te wijzen de juiste schatting van het precedent der *Hendrik* en *Alida*, waaruit men zoo veel ten voordeele van de aanhouding wilde putten.

Kort en bondig wordt de zaak besproken in de aflevering van December 1861 der *Preussischen Jahrbücher*.

In Nederland heeft men eenige belangrijke vertoogen in dagbladen over het onderwerp, bepaaldelijk in de beide *Rotterdamsche Couranten*.

Het April-nummer der *Archives diplomatiques* is geheel gewijd aan de zaken van Amerika. Daarin worden verder meêgedeeld de *Documents communiqués au congrès de Washington*, waarvan het eerste gedeelte in het Maart-nummer voorkwam. Daarna heeft men de *Documents relatifs aux affaires de l'Amérique du Nord, communiqués pendant la présente session au Parlement anglais*. Het Amerikaansche vraagstuk wordt aldus volledig uit zijn diplomatisch oogpunt door de stukken zelve toegelicht; men heeft vooreerst de noten-wisseling tusschen de

kabinetten van St. James en Washington over den strijd zelven in Amerika; voorts eene correspondentie over de *Leerless*; eene reeks dépêches over de onzijdigheid van Engeland, over de erkenning van het Zuiden, de regten der oorlogvoerenden, de sluiting van de havens der geconfedereerden, de verstopping der havens, de inbeslageming der vijandelijke schepen, de correspondentie tusschen beide regeringen over het internationaal zeeregt, eindelijk al de stukken en bescheiden betrekkelijk de zaak van de *Trent*. Met dit nummer zijn de *Archives diplomatiques* eene nieuwe reeks ingetreden; de groote vraagstukken, die de wereld bezig houden, zullen daarin voortaan meer op den voorgrond gesteld worden, zonder dat evenwel de stukken van meer beperkt belang, die in deze verzameling thuis behooren, zullen worden voorbijgezien.

VERSLAG omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië over de jaren 1857 en 1858.

Bij het vroeger door ons uitgebragt verslag omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië (1) hebben wij getracht, zoowel de gebreken als de verdiensten van de verschillende deelen dier wetgeving, zoo als zij zich van af het tijdstip der invoering tot aan het einde van 1856, en derhalve gedurende een tijdvak van bijkans acht jaren, hadden doen kennen, in algemeene trekken aan te wijzen. Het Opperbestuur verlangt dat over dit onderwerp telken jare door ons een verslag zal worden uitgebragt. Hoe moeilijk het is om aan dien eisch, zonder tot gedurige herhalingen of wel tot volslagen dorheid te vervallen, te voldoen, zal ieder bevroeden, die den aard van het onderwerp niet ten eene male miskent.

Thans ligt — want de ter zake betrekkelijke aanschrijving van het Ministerie van Koloniën werd door ons te laat ontvangen om daaraan nog over 1857 gevolg te geven — een tijdvak van twee jaren achter ons, en in gemoede kunnen wij verklaren, dat de werking der nieuwe wetgeving gedurende dat tijdsverloop zich in de hoofdtrekken niet anders heeft doen kennen dan in de acht vorige jaren, zoodat wij ons hoofdzakelijk moeten bepalen met naar ons vroeger verslag te verwijzen.

Er zijn eenige punten, welke, naar het ons voorkomt, gansch niet van belang ontbloot zijn, die wij met het oog op het afgelopen tijdvak eenigzins vollediger kunnen beoordeelen, dan tijdens ons eerste verslag werd uitgebragt. Het is ons oogmerk, daarop meer bepaaldelijk de aandacht te vestigen.

Voornamelijk hebben wij hierbij voor oogen de ordonnantie van

(1) Zie dit in *Themis*, jaargang 1861.

8 December 1855 (*Staatsblad* n°. 79), waarbij de Europeſche wetgeving op vreemde Ooſterlingen van toepaſſing is verklaard. In ons vorig rapport gaven wij te dien aanzien te kennen, dat die toepaſſelijk-verklaring in de residentieën, waar raden van juſtitie gevestigd zijn, aan geene onoverkomelijke bezwaren onderworpen ſcheen, doch dat dit, om de daarbij aangevoerde redenen, niet kon gezegd worden met betrekking tot de meer verwijderde residentieën, vermits het inſtellen van vorderingen van gering bedrag te veel koſten na zich ſleepte, en het bepaalde bij artt. 108 en 129, n°. 2, van het Reglement op de Regterlijke Organisaſie, in verband met art. 9 der overgangswet, niet voldoende werd geacht, het bezwaar naar eisch op te heffen.

Die ſtand van zaken is, vooral voor den kleinhandel, zeer drukkend, en zulks te meer, ſedert het Hooggeregtshof beſliſt heeft, dat ook vorderingen beneden de 1/200, door vreemde Ooſterlingen tegen Europeanen ingeſteld, tot kenniſneming der raden van juſtitie behooren. In het algemeen heeft de onderneming geleerd, dat de inlander nog liever van zijn goed regt afziet, dan zich eene afmattende reis naar eene afgelegene residentie, en vervolgens betrekkelijk nog al aanzienlijke voſchotten aan practiſijns te getrooſten, ten einde de veelal onzekere kans van een proces te loopen. Ditzelfde geldt van den vreemden Ooſterling tegenover den Europeaan.

Het behoeft dan ook geen betoog, dat zich de behoefte aan een regter, die meer in de nabijheid zitting houdt dan de raad van juſtitie, vooral op die plaats waar een aanmerkelyk getal vreemde Ooſterlingen gevestigd is, zoo als te Pasoeroean, Cheribon en elders, ſterk doet gevoelen.

In de klagte der Bataviaſche weeskamer over de moeilijkheden, welke de behandeling van in ſtaat van faillissement verkeerende Chineſche boedels opleverde, is thans te gemoet gekomen door het gouvernementsbeſluit van 24 Augustus 1858, n°. 44, waarbij een Chineſch lid aan de kamer is toegevoegd. Doch nu worden dezelfde bezwaren geoperd ten aanzien van boedels van Arabieren, tot opheffing waarvan de weeskamer zich bereids met voorſtellen tot de Regering gewend heeft.

Overigens herhalen de boedelkamers hare klagen over de moeilijkheden, waartoe de toepaſſing der ordonnantie van 8 December 1855 (*Staatsblad* n°. 79) heeft aanleiding gegeven, vooral ten aanzien der vraag, of bij de vreemde Ooſterlingen, volgens de bepalingen der ordonnantie, eene legitime portie beſtaat, en zoo ja, hoe die moet worden berekend.

Het collegie van boedelmeesteren te Batavia rapporteert, dat het de bepalingen van het Europeſche regt betrekkelijk de erfopvolging bij verſterf ten aanzien der Chinezen ſedert onheugelijke tijden heeft toe-

gepast, zonder daarbij hinderpalen te hebben ondervonden, en dat het steeds daarmee voortgaat niettegenstaande die bepalingen volgens de ordonnantie niet meer van toepassing op de vreemde Oosterlingen zijn. Dat collegie geeft wijders als zijne meening te kennen, dat het wensche-lijk zoude zijn, dien feitelijken toestand door eene wettelijke bepa-ling te bestendigen; dat de hoofden dier natie daartegen welligt bedenkingen zullen inbrengen, doch dat het algemeen zich gereedelijk zal schikken.

Uit een en ander blijkt voldoende, wat ons trouwens ook van elders bekend was, dat omtrent de geheele materie der erfopvolging van Chi-nezen met der daad nog geene vaste regelen bestaan; dat schier alles te dien aanzien afhankelijk is van de zienswijze der boedelkamers, aan wier beslissingen, schoon naar regten geenszins verbindende, de belanghebbenden zich gereedelijk onderwerpen. Pleit dit feit aan de eene zijde zoowel voor de eerlijkheid en goede trouw, waar-mede die collegiën te werk gaan, en voor de volgzzaamheid der Chinesche bevolking op Java, aan den anderen kant sluit het tevens het bewijs in van de groote onvolledigheid der ordonnantie van 8 Decem-ber 1855 (*Staatsblad* n. 79).

De toepasselijk-verklaring der Europesche wetgeving op de vreemde Oosterlingen, gevoegd bij het steeds toenemend getal Europeanen, de belangrijke uitbreiding, die handel, landbouw en nijverheid in de laatste jaren ondergaan hebben, heeft, gelijk te voorzien was, eene buitenge-woon groote vermeerdering van werkzaamheden voor de raden van justitie te weeg gebracht, en wel dermate dat het geene verwondering kan baren, dat die regtbanken, ook bij voltaligheid (hetgeen evenwel slechts zelden plaats heeft) en met de meeste inspanning, niet bij magte zijn de haar opgelegde taak steeds naar behooren te volbrengen. Het laat zich dan ook reeds thans met genoegzame zekerheid vooruitzien, dat eene vermeerdering van het personeel der raden van justitie op Java, zoodanig dat ieder derzelve zich minstens in twee kamers kunne splitsen, weldra eene onvermijdelijke behoefte zijn zal.

Tot vermeerdering dier werkzaamheden hebben almede in geene ge-ringe mate bijgedragen de menigvuldige vervolgingen van voornam in-landers gedurende 1857 en 1858, waarin de raad van justitie te Soera-baja het grootste aandeel heeft gehad.

Brenzen moeilijkheden en belemmeringen van verschillenden aard, gelijk wij vroeger opmerkten, dikwijls langdurige vertraging in de afdoening der gewone strafzaken te weeg, die bezwaren doen zich nog meer gevoelen bij de behandeling van de zoodanige, waarin voornam inlanders zijn betrokken. Om toch de bij art. 84 van het Reglement op het beleid der regering vereischte magtiging tot vervolging te bekomen,

moet een naauwkeurig en uitvoerig onderzoek zijn voorafgegaan en dikwijls het gevoelen van verschillende autoriteiten worden ingewonnen. Daarmede verloopt veel tijd, soms meer dan noodig is om in gewone strafzaken tot eene eindbeslissing van den regter te geraken. Nadat dit verlot is verkregen, wordt eerst de zaak ter kennisneming van den regter gebragt. Wordt nu tegen den beklagde regtsingang verleend, dan moet het onderzoek voor den regter-commissaris geheel op nieuw plaats hebben, daar de voorloopige informatiën niet, gelijk zulks in gewone strafzaken in den regel plaats heeft, in den wettelijken vorm gehouden en de daartoe betrekkelijke stukken mitsdien van onwaarde zijn. De tijd aan het eerste onderzoek besteed is daardoor niet alleen verloren, maar de beklagden hebben tevens alle gelegenheid gehad, en zij maken er veelal een ijverig gebruik van, om de bewijsmiddelen te verduisteren.

De verdienstelijke officier van justitie te Soerabaja, die vele zeer gewigtige en hoogst ingewikkelde zaken van dezen aard behandeld heeft en nog behandelt, merkt daaromtrent zeer te regt op, dat er veel beleid noodig is om aan de eene zijde de regelen te bewaren eener wijze van strafvordering van Europeschen oorsprong, en aan de andere zijde den kampstrijd vol te houden tegen magtige verdachten, welke, beter met het volk, de taal, het terrein bekend, invloeden weten aan te wenden, over welker werking men verbaasd staat. Deze opmerking diene om te doen uitkomen, dat de trage afdoening van zoodanige strafzaken, waarover wel eens klagten worden vernomen, geenszins is te wijten aan de regterlijke ambtenaren, wier ijver en voortvarendheid in den regel geene billijke gronden van ontevredenheid opleveren.

Eindelijk wordt door de wees- en boedelkamer te Soerabaja opgemerkt, dat het haar is voorgekomen, dat van de bepalingen van het derde boek van het Wetboek van Koophandel een zeer ruim gebruik gemaakt wordt door vreemde Oosterlingen, waaronder er zelfs enkelen worden gevonden, die geene eigenlijke kooplieden zoude zijn; dat over het algemeen in de boedels dier vreemdelingen tot dus verre niet noemenswaardige roerende goederen, en schier geene andere dan dubieuze schulden en zwaar belaste onroerende goederen aanwezig gevonden zijn, waardoor het vermoeden rijst, dat zij zich aan kwade trouw schuldig maken; dat echter tot nog toe daartegen weinig of niets heeft kunnen gedaan worden, aangezien, gelijk gemeenlijk in dergelijke omstandigheden het geval is, de bewijzen der gepleegde kwade trouw ontbraken; terwijl de boeken, waaruit die bewijzen moeten worden geput, het zij ten gevolge van hunne wezenlijke onkunde in het boekhouden, het zij voorbedachtelijk, in een verwarden staat worden gehouden.

De officier van justitie te Soerabaja deelt dienaangaande ook mede, dat hij klagten heeft gehoord van de kooplieden over het tweede lid van art. 8 der meergemelde ordonnantie, volgens hetwelk de vreemde Oosterlingen ter zake van misdrijven begaan ter gelegenheid van faillissementen, kennelijk onvermogen en surséance van betaling, even als voor andere misdrijven, te regt staan voor den inlandsehen regter. Men zag daarin ongelijkheid voor de wet en verzekering van straffeloosheid voor een deel der handelaren, die juist om hunne erkende gebrekkige trouw door strengere teugels van het strafregt behoorden geregeerd te worden. Op dit een en ander zal, bij eventuele herziening der ordonnantie van 8 December 1858, mede moeten geteet worden.

In ons vorig verslag hebben wij een ongunstig oordeel uitgebragt over den toestand van het regtswezen in de bezittingen buiten Java en Madura. De ondervinding dezer twee laatste jaren bevestigt ons in die meening. De voor die bezittingen bestaande instellingen en reglementen blijken, bij de toenemende ontwikkeling, vooral van sommige gewesten, hoe langer hoe minder aan de behoefte te voldoen.

De raden van justitie te Padang, Macassar en Amboina hebben slechts een regtsgeleerden president, terwijl de leden bestaan uit ambtenaren, militairen en kooplieden, die veelal geene de miuste regtskennis bezitten; en toch zijn deze regtbanken geroepen, van gewigtige zaken en teedere belangen kennis te nemen en daarin te beslissen, en is haar in sommige opzigten zelfs eene uitgebreidere regtsmagt toegekeend dan aan de beter georganiseerde raden van justitie op Java. De voor die regtbanken bestaande reglementen op de regtspleging zijn òf te onslagtig en ingewikkeld, òf, en dit laatste is meestal het geval, te onvolledig, zoodat belanghebbenden, uit onkunde of onbekendheid met de wet en verstoken van alle regtskundige hulp, dikwijls vruchteloze pogingen doen om regt te erlangen.

Op de behandeling der zaken bij de landraden valt over 't algemeen weinig te roemen. Het onderzoek ter terechtzitting is in den regel hoogst oppervlakkig en gebrekkig, en de processen-verbaal en vonnissen zijn slordig gesteld.

De politie is over het algemeen slecht; op sommige plaatsen kan zij gezegd worden niet te bestaan. De invloed, die door het Europeesche gezag wordt uitgeoefend, is veelal zeer gering, en wordt op vele plaatsen verre overtroffen door dien der inlandsche hoofden. Die toestand is voornamelijk te wijten aan de beperktheid in getal en aan de mindere geschiktheid van het personeel met de uitoefening der politie belast. De hulpmiddelen, waarover die ambtenaren te beschikken hebben, zijn daarbij voorzeeker gering; doch aan den anderen kant is het evenmin te

ontkennen, dat met meer ijver, klem en doorzicht betere uitkomsten verkregen worden.

Bij al die gebreken paart zich nog een ander, hetwelk hierbij niet met stilzwijgen mag worden voorbijgegaan, namelijk de gedurige en veelal schadelijke inmenging van de hoofden van gewestelijk bestuur aldaar in justitie-zaken. Tot die inmenging geven sommige bepalingen en de nog bestaande reglementen, welke echter met de beginselen van het Reglement op het beleid der regering niet zijn overeen te brengen, aanleiding. Van daar somwijlen conflicten met de officieren van justitie, zoo deze zich te regt aan ds aanmatigheden van het administratief gezag niet lijdelijk willen onderwerpen. Wel worden die geschillen, zoo zij ter kennisse der Regering komen, steeds in den geest van het regeringsreglement beslist en de regten van het openbaar ministerie gehandhaafd, doch het behoeft geen betoog, dat de belangen van de dienst door geschillen tusschen regterlijke en administrative ambtenaren niet worden bevorderd.

Uit dit een en ander blijkt hoe zeer eene reorganisatie van het rechtswezen in de bezittingen buiten Java en Madura eene dringende behoefte is. Daartoe zijn dan ook reeds uitgewerkte voorstellen van den gouvernements-commissaris ad hoc ingediend en ahangig. Als onze meening betrekkelijk dezelve kunnen wij hierbij mededeelen, dat de ontwerpen omtrent de zamenstelling der regtbanken en wat daarmede in verband staat, in het kort, de organieke bepalingen, veel goeds behelzen en, behoudens eenige wijzigingen, voor vaststelling niet onvatbaar zijn.

Daarentegen is het ons voorgekomen, dat bij de ontworpen reglementen voor burgerlijke rechtspleging, strafvordering en het politiewezen niet genoegzaam op den feitelijken toestand is gelet, zoodat daarvan vermoedelijk slechts weinig bruikbaar zal worden bevonden. De eindafdoening dezer hoogst gewigtige en hoogst dringende aangelegenheid is dus op verre na niet zoo nabij als in 'topenbaar belang wenschelijk ware.

En hiermede eindigen wij onze korte beschouwingen, waarvan de slotsom derhalve is, dat de nieuwe wetgeving zich gedurende de jaren 1857 en 1858 in hare werking op Java en Madura even gunstig heeft doen kennen als in de acht voorafgegane jaren; dat wij ditzelfde gunstig oordeel echter voor alsoog niet durven uitspreken over de ordonnantie van 8 December 1855 (*Staatsblad* no. 79), ja zelfs betwijfelen, of de voordeelen, daarmede beoogd en geleentelijk verkregen, wel opwegen tegen de menigvuldige ongelegenheden, waartoe zij aanleiding heeft gegeven, daar een gunstig resultaat eerst zal worden bereikt nadat de voorschriften dier ordonnantie aangevuld en verbeterd, en de organieke bepalingen betrekkelijk het rechtswezen in Java en Madura daarmede

in overeenstemming gebragt zullen zijn; dat eene vermeerdering van het personeel der raden van justitie op Java weldra eene onvermijdelijke behoefte zal worden; dat het bij eventuële herziening van het Reglement op de Regterlijke Organisatie tevens raadzaam zal zijn in overweging te nemen, of de thans vigerende bepalingen betrekkelijk de strafvervolging van inlandsche hoofden en grooten niet in dier voege kunnen worden gewijzigd, dat, zonder inbreuk te maken op het regt van verdediging, eene bespoedigde afdoening wordt bevorderd; en eindelijk dat de regtsbedeeling in de bezittingen buiten Java en Madura veelal nog zoo gebrekkig is, dat niets onbeproefd moet worden gelaten om met zoo veel spoed als de aard der zaak eenigins gedooft, tot radicale verbeteringen te geraken.

De procureur-generaal bij het Hooggerechtshof van Nederlandsch Indië,

(get.) A. J. SWART.

Statistiek der Regtsbedeeling in Nederlandsch

Indië over het jaar 1859.

EERSTE AFDEELING. — REGTBANKEN EN GEEGTEŉN OP JAVA EN MADURA.

A. STRAFZAKEN.

a. Misdrijven.

I. Hooggerechtshof van Nederlandsch Indië.

In eersten aanleg behoefde geen regt gedaan te worden, zoodat sedert de invoering der nieuwe wetgeving (1 Mei 1848) reeds bijna 12 jaren verlieden zonder dat het Hooggerechtshof den treurigen pligt behoefde te vervullen, in zaken van misdrijf regt te spreken over een der bij art. 165 van het Reglement op de Regterlijke Organisatie genoemde personen.

In revisie werden bij het opperregterlijk collegie aangebragt de zaken van 3219 beklagden. Het beregite er echter slechts 3034, want 7 beklagden overleden vóór dat in revisie uitspraak was gedaan en van 178 beklagden waren de zaken op ultimo December nog hangende, uit hoofde zij, zoo als den ondergeteekende uit de ter 's hofs griffie aangehouden registers is gebleken, eerst in de laatste dagen van het jaar binnen kwamen.

De behandelde zaken waren de navolgende regtbanken:

van de raden van justitie op Java.	49
" " regtbanken van omvang op Java en Madura.	481
" " landraden op Java en Madura.	2326
" " regtbanken te Soerakarta en Djokdjokarta	92
" " raden van justitie en andere regtbanken buiten Java en Madura.	86
Totaal.	3034

Eene vergelijking dezer cijfers met die medegedeeld in het verslag over de jaren 1855 tot en met 1858 wijst voor de regtbanken van omgang vooral eene belangrijke vermindering aan. Sedert 1850 werd het kleinste cijfer aangetroffen in 1858, namelijk 591; het thans bekend gestelde is ruim 100 minder.

Verder doen ook de landraden een vrij aanzienlijk verschil kennen met vorige jaren. Het getal toch is ruim 400 minder dan 1858 aanwijst, en alleen de jaren 1850 en 1852 vertoonen een kleiner cijfer dan thans. Denkelyk waren echter bij de tabellen der vorige jaren onder de bedragen ook begrepen de vrijspraken der landraden (althans in de jaren 1857 en 1858 was dit het geval, zijnde alstoen het totaal der op de tabellen gebragte vrijspraken van de landraden in het eerstgenoemde jaar 345, in het andere 384), welke nochtans, als niet aan 's Hofs revisie onderworpen, niet op de betrekkelijke tabellen behooren en er daarom ook thans zijn afgelaten; en wanneer dit vermoeden juist is, dan bestaat er inderdaad geen verschil, want dan is, daar in 1859 werden ingezonden de vonnissen van 460 door landraden op Java en Madura vrijgesproken beklaagden, het totaal cijfer 2726, en dus nagenoeg gelijk aan dat der jaren 1854, 1856 en 1858.

Verder is het getal beklaagden, wier zaken van de buitenbezittingen ter revisie inkwamen, aanmerkelijk minder dan in de meeste vorige jaren, zijnde het geringste cijfer bekend in 1853, en dit bedroeg reeds 80, terwijl het daarop volgend cijfer is dat van 1852, namelijk 100.

De cijfers der raden van justitie op Java en der regtbanken van Djokarta en Soerakarta doen, in vergelijking met de vorige jaren, geene aanmerkelijke verschillen kennen.

Het getal in revisie opgelegde of bekrachtigde veroordeelingen tot de doodstraf bedroeg 71; een cijfer aanmerkelijk kleiner dan dat hetwelk de laatste vier jaren aanwezen; 1855 toch had 95, 1856 91, 1857 85 en 1858 88 veroordeelingen tot de doodstraf.

De straf naast die des doods (10—20 jaren dwangarbeid in den ketting) werd in revisie door het hof slechts 90 malen opgelegd.

Het hoogste cijfer bedroegen uit den aard der zaak de veroordeelingen tot straffen van 2 tot 5 jaren, namelijk 1396; tot zes maanden of minder werd slechts 49 malen veroordeeld.

Het getal bekrachtigende of berustende arresten beliep 1173, het getal vernietigende of verbeterende 1861.

Even als vroeger waren het vooral de vonnissen der landraden, welke verbetering of vernietiging vereischten.

Immers voor de raden van justitie op Java bedroegende vernietigingen of verbeteringen bijna 40 ten honderd van het getal beklaagden, voor de regtbanken van omgang ruim 30 ten honderd, voor de regtbanken van Soerakarta en Djokdjokarta ruim 33 ten honderd, en voor de regtbanken in de buitenbezittingen ruim 25 ten honderd, maar voor de landraden op Java en Madura ruim 70 ten honderd; eene verhouding, die allerongunstigst is wanneer men nagaat dat de jaren 1856, 1857 en 1858 voor die regtbanken gemiddeld slechts aanwezen 47 vernietigende of wijzigende arresten op 100 beklaagden.

Zou men hieruit de gevolgtrekking moeten maken, dat de rechtspraak in strafzaken bij de landraden in deugdelijkheid afneemt? Het zou inderdaad een treurig verschijnsel zijn, nadat het Hooggeregts-hof gedurende een tiental jaren voortdurend heeft getracht om door zijne arresten en door zijne bemerkingen een heilzamen invloed op de rechtspraak uit te oefenen, en ook de redactie van het tijdschrift *het Regt in Nederlandsch Indië* menigmaal het hare heeft bijgebracht om de voorzitters dier regtbanken voor te lichten.

Er mag echter niet verzwegen worden, dat wanneer men, gelijk in vorige jaren geschiedde, de in 1859 door de landraden gedane vrijspraken opneemt bij de bekrachtigende of berustende arresten, de verhouding 10 ten honderd gunstiger wordt; maar toch blijft zij dan nog 13 ten honderd hooger dan het gemiddelde cijfer der drie vorige jaren.

Gevallen van regeling van regtsgebied (art. 162 van het Reglement der Reg'eerlijke Organisatie) deden zich in het geheel niet voor, zoodat hun totaal in tien jaren, sedert 1850, blijft op het cijfer van vijf.

Arresten op verzet tegen beschikkingen van raden van justitie, betreffende het verleenen van regtsingang of het bevelen van terechtstelling, werden er gewezen 6, een meer dan in 1858 en 1851, een minder dan in 1857, 1852 en 1850, drie minder dan in 1856, evenveel als in 1853, 1854 en 1855.

In cas van gratie of remissie van straf werden 601 adviezen uitgebracht; een getal dat aanmerkelijk hooger is dan hetwelk vorige jaren aanwijzen, want het bedroeg in 1858 477, in 1857 426, in 1856 321, in 1855 401, in 1854 366.

II. Raden van justitie op Java.

Het getal beklaagden, over wier zaken de drie raden hadden te beslissen, bedroeg 107.

Van die beklagden bleven op het einde van het jaar hangende 29, waarvan er 15 reeds waren verwezen naar de openbare terechtzitting.

Desniettemin werden slechts tegen 51 personen eindvonnissen gewezen, want 10 kregen van de Regering abolitie, tegen 16 werd de gevraagde rechtsingang geweigerd en 1 overleed vóór de terechtstelling.

Het cijfer is dus veel geringer dan dat, hetwelk het vorig jaar aanwees, want toen werden eindvonnissen gewezen tegen 71 beklagden; het komt echter zeer nabij aan de cijfers van de jaren 1857 en 1856, welke waren 48 en 57, doch het verschilt veel met dat van 1855, hetwelk slechts 26 was.

De meeste misdrijven werden gepleegd tegen de eigendommen, gelijk dit ook het geval was in de jaren 1855, 1857 en 1858.

De doodstraf werd slechts twee malen opgelegd, en wel ééns door den raad van justitie te Batavia en ééns door dien te Soerabaja, beide wegens moord.

De straf naast die des doods werd ook slechts twee malen opgelegd, beide keeren door den raad van justitie te Soerabaja, mede wegens moord.

Te dezen aanzien bestaat dus geen merkbaar verschil met de vier vorige jaren.

Het getal moorden verschilt niet veel van dat der jaren 1856, 1857 en 1858, welke respectievelijk 10, 10 en 16 doen kennen.

Het getal diefstallen was echter aanmerkelijk minder dan in de twee laatste jaren, welke de cijfers 20 en 29 aanwijzen.

Naar hunnen landsaard de beklagden nagaande, vindt men 47 Europeanen, geen vreemde Oosterlingen en 60 inlanders.

Het getal Europeanen is dus bijna gelijk aan dat der drie laatste jaren, waarin er 46, 47 en 49 werden aangetroffen.

Het getal inlanders is groot, maar bleef toch beneden het cijfer van 1858, dat er 67 aanwees.

Onder de beklagden waren verder 101 mannen en 6 vrouwen. Het getal der vrouwen was dus ongeveer 6 ten honderd van dat der mannen; eene verhouding die gunstig afsteekt bij die der vier vorige jaren, daar deze $7\frac{1}{2}$ ten honderd beliep.

Van de mannelijke beklagden waren minder dan 20 jaren oud 7, en meer dan 50 jaren 2.

Recidivisten wijst de staat er slechts 2 aan; dus een cijfer niet veel verschillend van dat der vier voorgaande jaren.

Eindelijk moet nog vermeld worden, dat het grootste aantal beklagden voorkwam in het ressort van den raad van justitie te Soerabaja, namelijk 66; dan volgt Batavia met 30 en eindelijk Samarang met 11.

III. Regtbanken van omgang op Java en Madura.

Aanhangig waren bij deze regtbanken de strafzaken van 599 beklaagden, waarvan er bij het einde van het jaar 88 nog niet waren terecht gesteld, zoodat in het verloop jaar werden gewezen 511 eindvonnissen.

In vergelijking met de vier voorgaande jaren is dit getal niet groot; want in 1855 werden gevonnisd 767 personen, in 1856 738, in 1857 659, in 1858 504; er schijnt dus eene trapsgewijze vermindering plaats te hebben.

Even als ook in de voorgaande jaren is het getal vervolgte misdrijven tegen de personen het grootst.

Het getal gestrafte moorden (117) is hooger dan in de vier voorgaande jaren, want het bedroeg in 1855 slechts 75, in 1856 61, in 1857 102, in 1858 105.

Daarentegen is het cijfer der moedwillige manslagen (50) kleiner dan in de voorgaande jaren, welke van 1855 tot en met 1858 er aanwijken 55, 70, 57 en 56.

Het getal diefstallen is slechts 2 minder dan in het voorgaande jaar, maar aanmerkelijk geringer dan in 1855 en 1856, welke respectievelijk deden kennen de cijfers 171 en 154.

Gelukkig waren, even als ook vroeger, vadermoord en vergiftiging hoogst zeldzaam, terwijl wegens kindermoord geene enkele veroordeeling werd uitgesproken.

De doodstaf werd 57 malen toegepast; dus 10 malen meer dan in 1858, maar 9 malen minder dan in 1857 en 1856, en 20 malen minder dan in 1855.

Van die doodstraffen werden er 41 opgelegd ter zake van moord.

De straf naast die des doods werd 128 malen uitgesproken, zoodat ongeveer 42 ten honderd der veroordeelingen was tot die straf.

De vier voorgaande jaren bleven verre beneden dat cijfer, wijzende het hoogste aan het jaar 1857, namelijk 95.

De beklaagden naar hunnen landaard schikkende, vindt men slechts 7 vreemde Oosterlingen en 592 inlanders; de verhouding was dus ongeveer $1 \frac{1}{5}$ vreemde Oosterling op 100 inlanders, eene verhouding die voor de vreemde Oosterlingen gunstiger is dan zij was in de vier voorgaande jaren, want in die jaren deed 1857 de gunstigste verhouding kennen en deze was toen $2 \frac{1}{2}$ ten honderd.

Onder de beklaagden waren 31 vrouwen, 568 mannen.

De verhouding was dus ongeveer $5 \frac{2}{3}$ ten 100; terwijl het totaal der vier voorgaande jaren eene verhouding deed kennen van 4 ten 100.

IV. Landraden op Java en Madura.

Het getal beklaagden, welke voor de landraden op Java en Madura als beschuldigd van misdrijf werden gebragt, bedroeg 3337, en is dus aanmerkelijk hooger dan dat van de jaren 1855, 1857 en 1858, welke respectivelijk aanwezen 2967, 2929 en 2974 beklaagden; het jaar 1856 alleen had er ruim honderd meer, namelijk 3444.

Van die beklaagden waren er op ultimo December 1859 nog niet be-
regt 393, terwijl er 1 vóór de teregtstelling overleed, zoodat in het
geheel werden geveld 3044 vonnissen, tegen 2796 in 1855, 3138 in 1856,
2734 in 1857 en 2814 in 1858.

De voornaamste misdrijven, ter zake van welke veroordeelingen wer-
den uitgesproken, waren :

landlooperij 77; valsheid in onderhandsch geschrift 9; zware
verwonding of mishandeling 5; ligte verwonding of mishandeling 32;
veediefstal 256; andere diefstallen 1508.

Landlooperij en veediefstallen hadden dus minder veroordeelingen ten
gevolge dan in de vier voorgaande jaren; immers 't geringste cijfer van
veroordeelingen wegens landlooperij wees het jaar 1855 aan, toen het
88 bedroeg, en het geringste cijfer veediefstallen het jaar 1858, toen
het 278 beliep.

Het getal veroordeelingen wegens diefstallen verder is aanmerkelijk
minder dan in 1858, toen het 1715 was, doch meer dan in 1855 en 1857,
welke jaren respectivelijk aanwijzen de cijfers 1468 en 1498, doch bijna
gelijk aan het jaar 1856, dat er 1518 had.

V. Regtbanken van Soerakarta en Djokdjokarta.

Even als vroeger zijn hieronder niet begrepen de inlandsche regtban-
ken van de inheemsche Vorsten.

De hier bedoelde regtbanken zijn die welke, even als de landraden in
andere residen'tiën, door de residenten worden voorgezeten, en wier
regtspraak, hoezeer zich ratione materiae uitstreckende tot de mis-
drijven, welke elders zoowel voor de regtbanken van omgang als voor
de landraden beregt worden, echter ratione personarum zeer beperkt
is. (Zie het besluit van 28 Mei 1847, *Staatsblad* n^o. 30, en de besluiten
van 11 Junij 1831, n^o. 29 en 30; ook Mr. G. J. KEISER, *Handboek ten*
dienste der residenten enz., hoofdstuk VII.)

Het getal beklaagden, wier zaken werden aanhangig gemaakt, beliep
89; dus minder dan in 1858, toen er 105 beklaagden waren, en meer
dan in 1857, 1856 en 1855, welke jaren respectivelijk deden kennen een
bedrag van 66, 76 en 59 beklaagden.

De verhouding, dus tusschen veroordeelden en vrijgesprokenen of

of ontslagenen verschilt niet veel bij die, welke de vier voorgaande jaren deden kennen.

Het aantal misdrijven tegen de eigendommen was alzoo, evenzeer als in de vier voorgaande jaren, het grootst.

De voornaamste misdrijven, ter zake van welke werd veroordeeld, waren: landlooperij 2; moord 7; moedwillige manslag 1; veediefstal 12; andere diefstallen 53.

Het getal moorden is in vergelijking met vorige jaren groot; 1858 deed er slechts 3 kennen, 1857 1, 1856 4, 1855 1.

Ook de veediefstallen waren veelvuldiger dan in vorige jaren; want 1858 had er slechts 5, 1857 2, 1856 7, 1855 6.

De doodstraf werd 3 malen opgelegd, dus evenveel als in 1856; zijnde die straf in de jaren 1855, 1857 en 1858 geen enkel maal toegepast.

De straf naast die des doods komt 5 malen voor, tegen 4 maal in 1858, 2 maal in 1857, één in 1856 en 2 maal in 1855.

Onder de 89 beklagden bevonden zich slechts 2 vreemde Oosterlingen; de overigen waren inlanders. In 1857 had 1 vreemde Oosterling te regt gestaan; in 1858, 1856 en 1855 geen.

Van de beklagden behoorden er 4 tot de vrouwelijke kunne; eene verhouding niet aanmerkelijk verschillende van die der vorige jaren.

Van de mannen waren er 3 beneden 20-, 4 boven 50jarigen ouderdom, zoodat verreweg het grootste aantal der beklagden, even als in de vier voorgaande jaren, was van middelbaren leeftijd.

Recidivisten wijzen de kolommen ook thans weder niet aan.

De meeste beklagden werden beregt voor de regtbank te Djokdjokarta, namelijk 87, tegen slechts twee voor de regtbank te Soerakarta.

b. Overtredingen.

I. Hooggeregtshof van Nederlandsch Indië.

Wederom behoeft het Hooggeregtshof in zaken van overtreding in eersten aanleg geen regt te doen, zoodat sedert de invoering der nieuwe wetgeving, dat is sedert 1 Mei 1848, dus in ruim 11 jaren, geen enkele beklagde als beschuldigd van overtredingen in eersten aanleg voor den hove behoeft te regt te staan.

Ook in hooger beroep deden zich wederom weinig zaken voor, namelijk slechts 6, hetzelfde cijfer als in 1856, terwijl de overige jaren van 1850 tot en met 1858 nog een geringer cijfer aanwijken.

Er hadden 4 veroordeelingen plaats en 1 vrijspraak, terwijl 1 zaak bij het einde van het jaar nog hangende was.

Zoo was het ook in 1856.

Vrouwen vindt men onder de beklagden niet, evenmin als in 1857 en 1858.

In cassatie was de rechtspraak hoogst onbeduidend, daar in het geheel slechts 3 zaken werden aangebragt.

In 1858 was het getal 5, in 1857 3, in 1856 5, in 1855 4 en 1854 10.

In het belang der wet werd geen enkele zaak aangebragt.

De vonnissen, waartegen men zich in cassatie voorzag, waren alleen van de raden van justitie te Samarang en Soerabaja.

Ook dit jaar heeft dus weder bewezen, dat waarlijk in Nederlandsch Indië van het middel van cassatie geen misbruik wordt gemaakt.

II. *Raden van justitie op Java.*

Het getal in eersten aanleg voor de drie raden van justitie gedurende het jaar 1859 hangende overtredingszaken bedroeg 49; een cijfer hooger dan dat van de vier voorgaande jaren gezamenlijk, want 1858 had 9, 1857 11, 1856 9 en 1855 14, dus gezamenlijk slechts 43.

Waarvan deze belangrijke vermeerdering moet worden toegeschreven valt moeilijk te gissen; daartoe zouden meer bijzonderheden, dan bij de opgaven bekend worden gesteld, moeten zijn vermeld.

Onder de 91 beklagden bevonden zich 86 mannen en 5 vrouwen, terwijl 1858 aanwees 3 vrouwen op 83 beklagden en 1857 2 vrouwen op 88 beklagden.

Europeanen waren er onder de beklagden in het geheel slechts 5, dat is even veel als in 1858 en 2 minder dan in 1857.

Vreemde Oosterlingen wijst de staat aan 41, inlanders 45, tegenover 42 vreemde Oosterlingen en 36 inlanders in 1858, en 44 vreemde Oosterlingen en 27 inlanders in 1857.

De verhouding is dus eenigzins in het voordeel der vreemde Oosterlingen veranderd; desniettemin is hun getal groot, wanneer men bedenkt hoe gering het getal der justiciabelen, welke vreemde Oosterlingen zijn, is tegenover dat der inlandsche justiciabelen.

De reden ligt echter voor de hand, aangezien het groote deel der overtredingen betref de amfioenpacht-voorwaarden, en het voornamelijk de Chinezen zijn, die tegen deze bepalingen zondigen.

Landraden op Java en Madura.

Evenmin als vroeger werd door de autoriteiten opgegeven hoe veel zaken in hooger beroep zijn behandeld, doch dit getal is ongetwijfeld zeer gering geweest, daar de staat der regentschapsgerigten slechts aanwijst een getal van 8 zaken, waarin hooger beroep werd aangeteekend.

De bemerkingen bekend gesteld aan het hoofd dezer rubriek in het verslag over de jaren 1857 en 1858 gelden dus ook hier, en evenmin als toen wordt er bezwaar in gevonden al de voor de landraden

behandelde overtredingszaken te beschouwen als zaken van eersten aanleg.

Het cijfer der hangende overtredingszaken was in 1859 459, tegenover 355 in 1855, 449 in 1856, 438 in 1857 en 454 in 1858.

Eene gestadige toeneming is dus merkbaar.

Op ultimo December 1859 bleven slechts 5 zaken hangende.

Er waren weder sommige residentieën, in welke de landraden in het geheel geene overtredingszaken te behandelen hadden, namelijk: de residentie Bantam; de adsistent-residentie Krawang; de residentie Preanger regentschappen; de residentie Pekalongan; de residentie Kadoe en de adsistent-residentie Paljitan.

Krawang bleef dus zich zelf gelijk, want ook in de vier voorgaande jaren werd er geene enkele overtredingszaak voor de landraden aangebragt.

De meeste zaken had de residentie Soerabaja, namelijk 144, dan volgen met een eenigzins belangrijk aantal de residentieën Rembang met 64, Samarang met 60, Kediri met 52 en Japara met 50.

Ook nu weder waren de meeste overtredingen die der amfioenpachtvoorwaarden, namelijk 355.

De verhouding van die overtredingen tot de overige was dus als 77 tot 100; een cijfer dat geen der vier voorgaande jaren bereikte; immers in 1855 was de verhouding als 75 tot 100, in 1856 als 71 tot 100, in 1857 als 70 tot 100, en in 1858 als 67 tot 100.

Het getal beklaagden bedroeg 549, tegenover 481 in 1855, 596 in 1856, 500 in 1857 en 551 in 1858.

Onder die beklaagden waren 61 vrouwen, dat is ruim 11 op de 100 mannen; eene verhouding minder gunstig voor de zwakke kunne dan in de vorige jaren, want in 1858 was zij 10¹/₃ ten honderd, in 1857 8 ten honderd, in 1856 5¹/₂ ten honderd en in 1855 8 ten honderd.

Als men nagaat hoe de beklaagden naar hunnen landaard verdeeld waren, dan bevindt men, evenzeer als in vorige jaren en evenzeer als zulks ook straks bij de behandeling der appellen voor de raden van justitie werd aangetoond, dat de *vreemde Oosterlingen* weder zeer zijn vertegenwoordigd, namelijk 197 tegen 352 inlanders, of 56 op 100; eene verhouding, welke niet veel afwijkt van die der jaren 1857 en 1856, want deze was respectievelijk 55 en 60 op 100, doch welke aanmerkelijk gunstiger is voor de *vreemde Oosterlingen* dan die van de jaren 1855 en 1858, want deze wezen er 92 en 83 aan op 100 beklaagden.

Van de 544 beklaagden, wier zaken in 1859 werden beregt, veroordeelden de landraden er 471, en werden er vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging 73; er werden dus betrekkelijk meer ver-

oordeelingen uitgesproken dan gedurende de vier voorgaande jaren het geval was: 1855 toch had 104 vrijspraken tegenover 379 veroordeelingen, 1856 113 tegenover 483, 1857 61 tegenover 439 en 1858 96 tegenover 455.

Van de straffen waren er 451 boete-straffen.

IV. *Residentieraden te Djokdjokarta en te Soerakarta.*

Voor den residentieraad te Djokdjokarta was geene enkele overtredingszaak hangende: zoo was het ook geweest in 1855, 1856 en 1857; het jaar 1858 alleen toch wees 2 zaken aan.

De raad te Soerakarta daarentegen had er 30 te behandelen; een cijfer aanmerkelijk hooger dan dat van de vier voorgaande jaren, want in 1855 was het 1, in 1856 2, in 1857 7, in 1858 19.

Even als ook in die vier jaren waren ook nu weder alle overtredingen van amfioenpacht-voorwaarden.

Onder de beklaagden, 30 in getal, waren 3 vrouwen; 1858 had er 1 op 20; de verhouding is dus voor de schoone sekse minder gunstig.

Onder de beklaagden waren slechts 4 vreemde Oosterlingen, de overige waren inlanders.

Verder wijst de staat aan 21 veroordeelingen en 9 vrijspraken of ontslagen van regtsvervolging, dus ongeveer 43 vrijspraken op 100 veroordeelingen, terwijl 1858 slechts 2 vrijspraken had te stellen tegenover 16 veroordeelingen, dat is 12 $\frac{1}{2}$ op 100.

Alle straffen waren geldboeten.

V. *Residentsgeregten en politierollen in de residentieën en op zich zelf staande adsistent-residentieën op Java en Madura.*

Het getal bij de residentsgeregten aanhangig gemaakte overtredingszaken bedroeg 219, tegenover 178 in 1858, 221 in 1857, 203 in 1856 en 281 in 1855.

Gelijk vroeger geldt ook thans weder de opmerking, dat menige residentie geen enkele zaak heeft aan te wijzen.

Van 25 gewesten waren er slechts 10, in welke de residentsgeregten regt hadden te spreken.

Hierin was dus het jaar 1859 geheel gelijk aan 1858 en 1855 en bijna gelijk aan 1857 en 1856, die 14 en 13 residentieën aanwijken, waar die geregten niets te doen hadden.

De opgaven van de op de politierollen behandelde zaken wijst, in verband tot die der vorige jaren, eene voortdurende toename aan.

Dit jaar toch heeft er 69,194, terwijl 1858 er 64,830 aanwees, 1857 62,584, 1856 54,552 en 1855 49,697.

De vermeerdering van het getal zaken in 5 jaren bedraagt dus 19,497.

De steller van het verslag weet dit, even als hij reeds in het vorig verslag te kennen gaf, niet anders toe te schrijven dan aan verbetering van het politiewezen en aan het meer naauwkeurig aanhouden der registers, uit welke de opgaven zijn geput.

Het grootste cijfer wijst de residentie Batavia aan, namelijk 14.637; dan volgt Soerabaija met 11,228, daarna Samarang met 5916, Rembang met 4203, Japara met 3717, Bagelen met 2926, Bezoekie met 2867, Madura met 2591.

Het geringste aantal had Soerakarta, namelijk 18.

Veroordeelingen werden er uitgesproken 4734, vrijspraken gedaan 18,144; de verhouding der laatste tot de eerste is dus als 38 ten honderd, eene verhouding niet veel afwijkende van die der voorgaande jaren, want in 1858 was zij $35\frac{3}{4}$ ten honderd, in 1857 39 ten honderd, in 1856 36 ten honderd en in 1855 $36\frac{3}{4}$ ten honderd.

VI. *Regentschapsgerigten op Java en Madura.*

Het getal afgedane zaken was 6514.

Het jaar 1858 wees er 9762 aan, 1857 9613, 1856 8276 en 1855 6717.

Vreemd mag het genoemd worden dat het cijfer, dat in de vier laatste jaren toenemende was, eensklaps weder afdaalt tot beneden het minste van die jaren en meer dan 3000 (dat is meer dan de helft) minder is dan het hoogste.

VII. *Districtsgerigten op Java en Madura.*

Ook bij deze gerechten is het getal behandelde zaken geringer dan in 1858; toen bedroeg het 1140, en thans slechts 848; 1857 wees er 746 aan; 1856 477; 1855 445.

In drie residentien hadden de districtsgerigten geen enkele zaak te behandelen; zij waren Rembang, Banjoewangie en Patjitan; de twee laatste bleven zich dus gelijk met vorige jaren.

Het is echter een verblijdend verschijnsel dat de residentien Madura en Bezoekie, die vroeger nooit eene zaak hadden aan te wijzen, er thans toch eindelijk hebben te vermelden, en dus in die residentien de districtsgerigten mogen geacht worden langzamerhand uit den slaap te herrijzen.

Zou dit een gevolg zijn van de aanschrijving gedaan naar aanleiding van het Gouvernementsbesluit van 17 September 1858, n^o. 44 (*Bijblad op het Staatsblad III, n^o. 638*)?

B. BURGERLIJKE ZAKEN.

I. Hooggeregtshof van Nederlandsch Indie.

In eersten aanleg wees het Hooggeregtshof slechts 3 eind-arresten, waarvan twee de vordering toewezen en een haar ontzegde.

In 1858 en 1857 was het getal eind-arresten hetzelfde; ook met de vorige jaren sedert de invoering der nieuwe wetgeving bestaat geen aanmerkelijk verschil.

Het geral aanhangige zaken was 7; daaronder was geene enkele handelszaak; daarvan bleven er op ultimo December 2 hangende; terwijl 2 werden geroyjeerd en de 3 overige bij de zoo even vermeldde eind-arresten beëindigd.

In de vier voorgaande jaren waren hangende geweest in 1858 en in 1857 4 zaken; in 1856 6 en in 1855 3; terwijl er in elk dier jaren 1 hangende bleef.

Al de zaken betreffen persoonlijke regtsvorderingen, evenzeer als zulks ook in de vier voorgaande jaren het geval was geweest.

De Regering was partij in 6 van de 7 zaken; in 1858 was zij dit in 2 van de 4; in 1857 in 1 van de 4, in 1856 in 5 van de 6 en in 1855 in alle 3.

Als regter in revisie (art. 362 van het Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering) behoefde het hof geen regt te doen.

Evenmin werd voor hetzelfde gebruik gemaakt van het middel van request civiel.

In kort geding voor 's hofs president werd geen enkele zaak aan-gebragt; het vijfjarig tijdvak heeft er dus slechts 1, in 1858, opgeleverd.

Evocatie werd éénmaal gevraagd, als de steller van het verslag zich niet vergist, de eerste maal sedert de invoering der nieuwe wetgeving; het verzoek, dat was gedaan op grond dat de afdoening eener voor den raad van justitie te Batavia hangende regtszaak op eene ongeoorloofde wijze werd vertraagd (art. 859 in fine, Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering) — dus op eenen grond welken de Nederlandsche wet niet kent (art. 844 Nederlandsch Wetboek op de Burgerlijke Regtsvordering) — werd gewezen van de hand en de verzoeker in de bij de wet bedreigde boete veroordeeld. (Zie dit arrest in het tijdschrift „het Regt in Nederlandsch Indie“, deel XVII, bladz. 461 en volg.)

Gevallen van regeling van regtsgebied deden zich niet voor, evenmin als in het voorgaande jaar; van het vijfjarig tijdvak wijzen alleen de drie eerste jaren er ieder 1 aan.

Het totaal der beschikkingen in eersten aanleg op requesten geno-

men was slechts 26 tegenover 30 in het jaar 1858, 25 in 1857, 27 in 1856 en 33 in 1855.

Onder de beschikkingen waren er 5 op aanvraag om pro Deo te mogen procederen.

In hooger beroep was 's hofs regtspraak belangrijker.

De groote toename van appèl-zaken, welke reeds in het verslag betreffende de beide voorgaande jaren werd gesignaleerd, heeft ook nu stand gehouden.

Het getal in hooger beroep aanhangig gemaakte gedingen toch steeg tot het aanzienlijk cijfer van 122, tegenover 99 in 1858, 83 in 1857, 79 in 1855 en 41 in 1854.

Binnen vijf jaren tijds dus was het getal zaken verdrievoudigd.

Van die zaken waren er in eersten aanleg voor de raden van justitie op Java behandeld 109, terwijl er 13 kwamen van de buitenbezittingen en zonder vorm van geding moesten worden afgedaan.

Onder de 109 zaken van de Javasche raden van justitie waren in het geheel 21 handelszaken, dus veel meer dan in de vorige jaren, want 1858 en 1857 hadden er ieder 11, 1856 9 en 1855 4.

De meeste appellen waren, zoo als ook in de vier voorgaande jaren, van den raad van justitie te Batavia, namelijk 72, de minste wederom van den raad van justitie te Soerabaja, namelijk 12.

Hieruit blijkt ook, dat de toename van het totaal der zaken niet is veroorzaakt door die van den Soerabajaschen raad, daar toch 1858 er van die regtbank zelfs één meer aanwees, 1857 één minder, 1856 evenveel en 1855 twee minder, terwijl daarentegen het hoogste cijfer van de vier voorgaande jaren, dat van 1857, voor den Bataviaschen raad bedroeg 56, dus 16 minder dan thans.

Onder de regtsvorderingen was geene enkele gemengde; het getal persoonlijke was 99, dat der zakelijke 10.

Het jaar 1858 had 91 persoonlijke gehad, 1857 88, 1856 76 en 1855 42.

Het getal interlocutoire, praeparatoire en incidentele arresten beliep in het geheel 23, tegenover 8 in 1858 en 1857, 2 in 1856 en 5 in 1855.

Van de aangebragte zaken bleven er hangende 23; in 1858 was het getal geweest 25, in 1857 21, in 1856 15, in 1855 18.

Van de overige werden er 5 geroijeerd en in I afstand gedaan van de instantie.

Eind-arresten vindt men in het geheel 80; daaronder waren 42 bekrachtigende, dus ruim 50 ten honderd, tegenover 55 $\frac{1}{2}$, ten honderd in 1858, 40 ten honderd in 1857, 46 $\frac{1}{4}$, ten honderd in 1856 en 60 ten honderd in 1855.

De meeste bekrachtigingen vielen te beurt aan den raad van justitie

te Samarang, II der 16, de minste aan dien te Soerabaja, nl. 3 van de 8; van den raad te Batavia werden van 55 vonnissen er 27 bekrachtigd.

Hooger beroep van vonnissen in zaken van overtredingen van ambtenaren enz. (art. 867 volgg. van het Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering) deed zich niet voor, evenmin als in 1856 en 1857; 1855 en 1858 hadden van die zaken er ieder 3 gehad.

Het getal beschikkingen in hooger beroep op requesten bedroeg slechts 6 tegenover 7 in 1858, 2 in 1857, 12 in 1856 en 8 in 1855.

In cassatie waren niet meer dan 6 zaken hangende, doch daarvan werd er ééne nog vóór de behandeling teruggenomen, zoodat er 5 overbleven, die op 1 na werden afgedaan.

Hier is dus veeleer eene vermindering van het getal, dan eene vermeerdering, zoo als bij de appellen, zichtbaar, want 1858 en 1857 hadden ieder 8, 1856 en 1855 ieder 9 cassatiezaken, 1854 12, 1853 en 1852 ieder 10, 1851 19.

Geen enkel requisitoir tot cassatie werd gedaan in het belang der wet; zoo was het ook geweest van 1852 tot en met 1857; alleen 1858 had er 2, 1851 mede 2, 1850 1, en 1849 1: totaal 6 requisitoiren tot cassatie in het belang der wet sedert de invoering der nieuwe wetgeving.

Zoo als ook vroeger was het grootste getal vonnissen, wier vernietiging werd gevorderd, van den raad van justitie te Batavia.

Als adviserend collegie bragt het hof uit 819 adviezen, dus aanmerkelijk meer dan in vorige jaren 1858 toch wijst aan een cijfer van 702 adviezen, 1857 van 610, 1856 van 637 en 1855 van 627.

De meeste betreffen gratie of remissie van straf, namelijk 601; een cijfer veel hooger dan dat van de vorige jaren, zijnde het in 1858 geweest 447, in 1857 426, in 1856 321 en in 1855 101.

Adviezen betreffende onderwerpen van wetgeving werden er slechts 14 uitgebragt, tegenover 15 in 1858 en 1857, 16 in 1856 en 28 in 1855.

Op verzochte dispensatiën van wet moest het hof 6 maal adviseren.

II. *Raden van justitie op Java.*

Het getal processen, welke voor de drie raden in behandeling waren, bedroeg 1135.

Dit cijfer is 189 hooger dan dat, hetwelk 1858 aanwees, en 460 meer dan het jaar 1855 opleverde.

Deze gestadige toeneming, een noodzakelijk gevolg van de toepasselijk-verklaring der nieuwe wetgeving op de vreemde Oosterlingen, is belangrijk, en met het oog daarop behoeft het wel geene verwondering te baren, dat bij de raden eene vermeerdering van het personeel zoo dringend gewenscht wordt.

Batavia had verder het hoogste bedrag, namelijk 657, dat is 221 meer dan in 1k5k, 399 meer dan in 1k55; daarna volgt Soerabaija met 303 zaken, dat is 4 meer dan in lkpk, 66 meer dan in 1k55; vervolgens Samarang met 17p zaken, dat is 6p minder dan 1k5k, 5 minder dan in lkpp.

Vreemd is, in vergelijking met de zoo belangrijke toename te Batavia, dat het getal zaken te Soerabaija stationair was, en dat te Samarang zelfs aanmerkelijk afnam.

Welligt is het onder andere daaraan toe te schrijven, dat Batavia het grootste getal vreemde Oosterlingen bezit.

III. Landraden op Java en Madura.

Het aantal in eersten aanleg hangende zaken gedurende het jaar 1859 was aanmerkelijk grooter dan in de twee voorgaande jaren.

Het bedroeg 1008, terwijl het jaar 1858 er slechts 728 en 1857 629 aanwees; de jaren 1856 en 1855, toen nog de burgerlijke geschillen, waarin de vreemde Oosterlingen gedaagden waren, werden behandeld voor de landraden, wezen respectievelijk aan 1161 en 1651.

Hangende bleven op ultimo December 1859 169 zaken.

In de afgedane werden 682 eindvonnissen ten principale gewezen.

In het jaar 1858 was het cijfer 507, in 1857 664, in 1856 729 en in 1855 1135.

Afstand van de instantie werd gedaan in 157 zaken; in 1858 in 123, in 1857 in 94, in 1856 in 225, in 1855 in 348.

Incidentele, praeparatoire en interlocutoire vonnissen wijst de staat van 1859 aan slechts 86, tegenover 104 in 1858, 165 in 1857, 17 in 1856 en 47 in 1855.

Niet ontvankelijk verklaarde eischen treft men aan 46; in 1858 was het getal 42, in 1857 68, in 1856 58, in 1855 75.

Het grootste getal zaken had weder de landraad te Soerabaija, namelijk 190, tegenover 227 in 1858, 201 in 1857, 271 in 1856 en 434 in 1855; er is dus eene aanzienlijke vermindering op te merken.

In hooger beroep was de regtspraak der landraden niet onbeduidend, namelijk 345, waarvan er werden afgedaan 341.

Ook dit is vooruitgang met het oog op de zoo lage cijfers van de vier vorige jaren, zijnde in 1858 afgedaan slechts 1 appèl, in 1857 9, in 1856 3 en in 1855 6.

IV. Residentie-raden te Djokdjokarta en Soerakarta.

Evenmin als in de vier voorgaande jaren was bij deze regtbanken eene enkele burgerlijke zaak aanhangig.

Themis, D. IX 3de St. [1862].

V. *Residentsgeragten op Java en Madura.*

Het totaal in 1859 aangebragte burgerlijke zaken was 213, en dus hooger dan in het tijdvak in 1855 tot en met 1858, daar deze jaren, te beginnen met 1855, respectievelijk aanwezen een getal van 73, 123, 174 en 192 zaken.

Het hoogste cijfer had weder Batavia, namelijk 146, tegenover 142 in 1858, 117 in 1857, 72 in 1856 en 27 in 1855.

VI. *Regentschapsgeragten op Java en Madura.*

Het is een verblijdend verschijnsel, dat de regtspraak der regentschapsgeragten, die zoo gunstig kunnen werken, voortdurend toeneemt.

Het getal in eersten aanleg voor die geragten behandelde zaken toch bedroeg 1932, terwijl 1858 er 1667 aanwees, 1857 1414, 1856 1154 en 1855 1080.

In vijf jaren tijds dus is het getal bijna verdubbeld.

Bovendien namendeze geragten in 1859 nog in hooger beroep kennis van 26 zaken, tegen 13 in 1858 en 17 in 1857, 14 in 1856 en 5 in 1855.

VII. *Districtsgeragten op Java en Madura.*

Ook het getal zaken bij de districtsgeregten is toegenomen; in het geheel waren hangende 1805 zaken, waarvan er 1740 werden afgedaan tegenover 1634 in 1858, 1451 in 1857, 1457 in 1856 en 1418 in 1855.

Appèl werd 25 maal aangeteekend, dus meer dan in de vier voorgaande jaren, want 1858 had het cijfer van 11, 1857 van 12, 1856 van 16 en 1855 van 12.

Van de districtsgeregten waren er 223 die geene zaken hadden, in 1858 223, in 1857 240; dus ook hierin is eenige vooruitgang te bespeuren.

TWEEDE AFDEELING.—REGTBANKEN EN GEREGTEN IN DE BEZITTINGEN BUITEN JAVA EN MADURA.

A. STRAFZAKEN.

a. *Misdrijven.*

I. *Raden van justitie buiten Java en Madura.*

Regtspraak in revisie hebben in de buitenbezittingen, ingevolge de betrekkelijk bepalingen, alleen de raden van justitie te Macassar, Amboina en Ternate.

Het totaal beklaagden, wier zaken in 1859 voor die regtbanken in revisie moesten worden behandeld, was 124: daarvan waren er voor den raad van justitie te Macassar 101, voor dien te Amboina 12 en voor dien te Ternate 11.

De raad van justitie te Macassar bleef dus het hoogste cijfer aanwijken.

In 1858 en 1857 was het getal beklaagden (de raad van Ternate van welken over die jaren geene opgaven werden ontvangen, daar buiten gerekend) 143 en 134.

In 1856 en 1855 was het cijfer (dat van den Ternataanschen raad medegerekend) 137 en 85.

Alleen te Ternate bleven op 31 December 1859 van 2 beklaagden de zaken onafgedaan.

Slechts twee maal werd in revisie tot de doodstraf verwezen en wel door den raad te Macassar.

Het jaar 1858 wees er geen aan, maar 1857 5, 1856 34 en 1855 geen.

De voornaamste misdrijven, voor deze regtbanken in 1859 aangebracht, waren:

oproer, verraad 11, vergiftiging 2, moedwillige manslag 2, zware verwonding 1, bankbreuk 1, diefstallen 23.

Moorden en veediefstallen kwamen niet voor; van de eerste waren er in 1858 geweest 4, in 1857 4, in 1856 22, in 1855 4; van de anderen alleen in 1857 en 1855 3 en 1.

Het getal diefstallen is bijna gelijk als dat van het jaar 1858, hetwelk er 25 aanwees, terwijl 1857, 1856 en 1855 er elk hadden aan te wijzen 14, 21 en 16.

De doodstraf werd in 1859 slechts 1 maal opgelegd, en wel te Banda wegens oproer.

In 1858 waren er geweest 3 doodvonnissen, in 1857 1, in 1856 45, in 1855 geene.

De straf naast die des doods werd 7 maal opgelegd, tegenover 2 in 1858, 3 maal in 1857, 13 maal in 1856 en 2 maal in 1855.

Naar den landaard der beklaagden onderzoek doende, vindt men 10 Europeanen, 14 vreemde Oosterlingen en 33 inlanders.

Het jaar 1858 had 12 Europeanen, 25 vreemde Oosterlingen en 39 inlanders, het jaar 1857 10 Europeanen, 6 vreemde Oosterlingen en 27 inlanders, het jaar 1856 8 Europeanen, 60 vreemde Oosterlingen en 39 inlanders, het jaar 1855 6 Europeanen, 11 vreemde Oosterlingen en 26 inlanders.

Het cijfer der Europesche misdadigers nam dus niet merkbaar toe.

In het getal vreemde Oosterlingen is veel speling, doch zulks is het gevolg van de exceptionele omstandigheid, dat in 1856 en 1858 verscheidene zeeroovers te Amboina en Ternate moesten te regt staan.

Onder de 57 beklaagden treft men in 1859 slechts éne vrouw aan.

Dit cijfer is gunstig voor de schoone sekse, want over het verloop van vierjarig tijdvak was de verhouding van vrouwen tot mannen als 8 tot 100, terwijl het nu ongeveer 2 is op 100.

Recidivisten worden niet aangetroffen, evenmin als in 1858 en 1856. wijzende 1857 er slechts 4 en 1855 niet meer dan 2 aan.

II. *Inlandsche regtbanken buiten Java en Madura.*

Even als zulks ook in het verslag over de jaren 1857 en 1858 geschiedde worden de uitkomsten der rappats op Sumatra afzonderlijk nagegaan.

Verder moet worden opgemerkt, dat onder de ten aanzien der overige regtbanken op te geven cijfers niet zijn begrepen die betreffende de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo, aangezien van deze afdeeling, gelijk ook reeds in den aanhef van dit verslag werd gezegd, geene opgave werd ontvangen.

Eindelijk wordt de aandacht nog gevestigd op de omstandigheid dat, daar in de vier voorgaande jaren geene opgaven van Ternate bekend waren, ook de cijfers, welke tot vergelijking zullen dienen, de in deze residentie behandelde zaken niet bevatten.

Buiten de rappats en den landraad te Bandjermasin hadden de inlandsche regtbanken in de bezittingen buiten Java en Madura in 1859 te behandelen de zaken van 302 beklagden, tegenover 305 in 1858, 327 in 1857, 402 in 1856 en 249 in 1855.

Het cijfer van 1856 is dus het hoogst gebleven, terwijl dat van 1859 nagenoeg gelijk is aan dat van 1858 en 1857.

Onafgedaan bleven slechts de zaken van 7 beklagden, dus veel minder dan in de vorige jaren; want 1858 liet er onafgedaan 32, 1857 24, 1856 27, 1855 17.

Naar hunne wetenschappelijke indeeling was het cijfer der aan de beklagden ten laste gelegde misdrijven 302, waarvan veroordeeld 252.

In 1859 stonden de vrijspraken tot de veroordeelingen als 17 tot 100, in 1858 als 25 tot 100, in 1857 als 22 tot 100, in 1856 als 17 tot 100 en in 1855 als 18 tot 100.

De verhouding van 1859 is dus nagenoeg gelijk aan die van 1855 en gelijk aan die van 1856.

De doodstraf werd slechts eens opgelegd en wel te Palembang wegens moord.

Zoo gering was het cijfer in geen der vier voorgaande jaren, want 1858 wees 7 ter dood veroordeelden aan, 1857 14, 1856 27 en 1855 9.

De straf naast die des doods werd 7 maal toegepast; een cijfer ook zeer gering in vergelijking met de vorige jaren; 1858 toch had die straf 32 maal, 1857 17 maal, 1856 23 maal en 1855 20 maal.

Onder de beklagden waren 254 inlanders, tegenover 273, 297, 352 en 229 in 1858, 1857, 1856 en 1855, en vreemde Oosterlingen 48, tegenover 32, 30, 50 en 20 in de vier genoemde jaren.

Vrouwen treft men onder de beklaagden aan 23 tegenover 279 mannen.

Deze verhouding is voor het zwakke geslacht zeer ongunstig, want zij is ruim 8 vrouwen op 100 mannen, terwijl die verhouding in 1858 en 1857 was 5 op 100 en in 1856 en 1855 6 op 100.

Jonger dan 20 jaren waren 15 mannelijke beklaagden, ouder dan 50, slechts 1.

Onder de beklaagden wordt niet meer dan 1 recidivist aangetroffen; in de vorige jaren vindt men er veel meer opgeteekend, namelijk: in 1858 26, in 1857 26, in 1856 6 en in 1855 12.

Het grootste aantal misdrijven werd beregt in het gouvernement Celebes en onderhoorigheden, namelijk 96.

Het totaal beklaagden, die voor de rappats op Sumatra moesten te regt staan, is bijna even groot als dat van de andere inlandsche regtbanken in de buitenbezittingen gezamenlijk, te weten 297, terwijl 1858 er slechts vermeldde 200 en 1857 207.

Alle beklaagden waren uit den aard der zaak inlanders.

Onder hen bevonden zich 14 vrouwen, dus aanmerkelijk meer dan in de beide vorige jaren, die er ieder 2 hadden aan te wijzen.

De doodstraf werd 4 maal uitgesproken, tegenover 3 maal in 1858 en geen enkel maal in 1857; de straf mortis proxima 11 maal, tegenover 6 maal in 1858 en 14 maal in 1857.

Gevallen van recidive deden zich wederom niet voor.

b. Overtredingen.

I. Raden van justitie in de bezittingen buiten Java en Madura.

Daar wederom geene opgaven van de behandeling van zaken in hooger beroep werden ontvangen, moeten, even als vroeger, onder de bekend gestelde zaken begrepen worden zoowel die in appèl als die in eersten aanleg.

Het totaal der bij de vijf raden aanhangig geweest zijnde zaken was 32, die allen werden afgedaan.

Het vorig jaar wees er 47 aan, 1857 21, 1856 23 en 1855 19. Bij deze en volgende vergelijkingen moet echter niet worden vergeten, dat over 1858 en 1857 van den raad van justitie te Ternate geene opgaven werden ontvangen. Het cijfer is dus vrij stationair gebleven.

II. Inlandsche regtbanken in de bezittingen buiten Java en Madura.

Evenmin als vroeger kwamen van deze regtbanken opgaven in van hare regtspraak in hooger beroep, doch met het oog op de competentie dezer regtbanken, mag het er voor gehouden worden, dat die regtspraak hoogst onbeduidend zal zijn geweest en dat het totale cijfer van de

appèlzaken met de nu vermelde niet veel zal verschillen met hetgeen de tegenwoordige opgave aanwijst, nog daargelaten dat het niet onwaarschijnlijk is, dat deze opgave ook de appèlzaken en dus *alle* voor deze regtbanken behandelde overtredingszaken bevat.

Verder moet nog aangeteekend worden, dat, gelijk ook in het verslag over de beide voorgaande jaren geschiedde, de voor de rappats op Sumatra behandelde zaken afzonderlijk in oogenschouw zullen worden genomen.

Wel is waar werden van de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo geene opgaven ontvangen, doch dit zal op het totaal weinig invloed hebben, daar toch die afdeeling de jaren 1855, 1856, 1857 en 1858 geene enkele overtredingszaak aanwees.

Het getal voor de inlandsche regtbanken buiten Java en Madura (de rappats daar buiten gerekend) aangebragte en behandelde overtredingszaken was 132; zulks doet eene aanmerkelijke vermeerdering kennen, want 1858 wees slechts aan 60 aangebragte zaken, 1857 57, 1856 71, 1855 30.

Er waren slechts weinige gewesten, waar zich geene enkele zaak voordeed, zij zijn:

het gouvernement van Sumatra's Westkust (buiten de rappats);
de adsistent-residentie Billiton;
de residentie Timor.

In de voorgaande jaren, toen Billiton, als nog geen wettig geconstitueerde inlandsche regtbank bezittende, nog niet op de staten voorkwam, waren er 5 gewesten, waarin voor de inlandsche regtbanken geene overtredingszaken voorkwamen, in 1857 en 1856 mede 5, en in 1855 8, doch onder deze alle was toen ook de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo die nu niet in beschouwing komt.

Het grootst aantal zaken deed zich voor in het gouvernement Celebes en onderhoorigheden, namelijk 92, waarvan alleen te Saleijer 91. Daarna volgen Riouw met 17 (de residentie die in de vier voorgaande jaren altijd het grootste cijfer aanwees), Banka met 9 en Palembang met 6.

Overtredingen van de amfioenpacht-voorwaarden waren er 34, tegenover 47 in 1858, 40 in 1857, 56 in 1856 en 20 in 1855.

Het getal beklagden bedroeg 150, in 1858 waren er 61, in 1857 57, in 1856 85, in 1855 33.

Onder de beklagden waren vier vrouwen, zoodat de verhouding van vrouwen tot mannen was als bijna 3 tot 100, dus veel minder dan in 1855, toen zij was 6¼ tot 100, doch meer dan in de drie andere jaren, want in 1858 en 1857 was zij 2 tot 100 en in 1856 1 tot 100.

Naar hunnen landaard waren de beklagden verdeeld in 47 vreemde Oosterlingen en 103 inlanders; eene verhouding veel ongunstiger voor

de inlanders dan vroeger, doch blijkbaar alleen veroorzaakt door het groot aantal zaken van Saleijer, waarin alleen inlanders, 91, betrokken waren.

III. *Residents- en andere geregten en politie-rollen in de bezittingen buiten Java en Madura.*

Het getal overtredingszaken in 1859 voor de residents-, magistraats- en andere kleine geregten buiten Java en Madura behandeld, is oneindig grooter dan in de voorgaande jaren.

In 1858 en 1857 toch wezen de staten geen enkele zaak aan, behalve die, welke op Sumatra, als door rappats behandeld, waren opgegeven.

Nu daarentegen is het cijfer 310, waarvan alleen te Menado voorkwamen 183 zaken, te Amboina 44 en te Ternate 33.

Voor Sumatra zijn nu geene zaken opgegeven als behandeld door rappats, doch het is niet onwaarschijnlijk dat de zaken, 48 in getal, die nu staan opgeteekend als behandeld in de Padangsche bovenlanden werden behandeld door rappats, die in 1858 een cijfer bedroegen van 86 en in 1857 van 74.

Onder de beklagden waren 14 vrouwen en 296 mannen.

Naar hunnen landaard bestonden de beklagden uit 25 Europeanen, 76 vreemde Oosterlingen en 230 inlanders.

Er werden 286 veroordeelingen uitgesproken tegenover 24 vrijspraken.

De meeste straffen waren geldboeten, namelijk 202; gevangenisstraf of dwangarbeid werd 22 maal opgelegd.

Het laat zich veronderstellen, dat al deze opgaven zeer onnaauwkeurig zijn.

Het getal op de politie-rollen afgedane zaken is buitengewoon toegenomen; het was, de Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo van waar geene opgaven werden ontvangen, niet medegerekend, 11,318 tegen 9271 in 1858, 8658 in 1857, 8082 in 1856 en 7756 in 1855.

De voortdurende toename van zaken, waarvan reeds in het vorige verslag sprake was, heeft dus stand gehouden.

Desniettemin blijft het verschil met de getallen, welke de tabellen van Java en Madura aanwijzen, zeer groot; de verhouding was ruim 16 ten honderd, terwijl de vier voorgaande jaren hadden aangewezen gezamenlijk eene verhouding van $14\frac{1}{2}$ tot 100.

Benkoelen wijst het grootste aantal zaken aan, namelijk 1305, dan volgt Groot-Banda met 1847 zaken, vervolgens Macassar met 900, dan Padang met 889 en Montrado met 425, Amboina had er slechts 335.

Het bedrag der veroordeelingen was 10,867, dat der vrijspraken 251.

De verhouding der vrijspraken tot de veroordeelingen was dus als ruim 2 op 100; in 1858 was zij geweest $3\frac{1}{2}$ ten 100, in 1857 3 ten 100, in 1856 $3\frac{1}{2}$ ten 100 en in 1855 3 ten 100.

B. BURGERLIJKE ZAKEN.

I. Raden van justitie in de bezittingen buiten Java en Madura.

Daar over 1857 en 1858 van den raad van justitie te Ternate geene opgaven werden ontvangen, en daarom in het vorig verslag deze regtbank afzonderlijk in behandeling werd genomen, zullen ook nu de op te geven cijfers alleen de vier overige raden betreffen, en aan dien van Ternate aan het slot van deze rubriek afzonderlijk eenige regelen worden gewijd.

Het getal in behandeling zijnde processen in eersten aanleg (de raad van justitie te Ternate dus niet medegerekend) bedroeg 133, tegenover 154 in 1858, 157 in 1857, 137 in 1856 en 153 in 1855.

De hoogste cijfers wijst, zoo als ook vroeger, de raad van justitie te Padang aan, namelijk 78.

Dan volgt de raad van Amboina met 26 zaken.

Daarna komt de raad te Macassar met 21 zaken.

De raad te Banda had er slechts 8.

Alleen de raad te Macassar wijst dus eene belangrijke vermindering in het aantal zaken aan.

Het getal door de vier gezegde raden gewezen vonnissen bedroeg 97, terwijl 1858 er aanwees 123, 1857 118, 1856 72 en 1855 94.

Onder die vonnissen waren praeparatoire, interlocutoire en incidentele slechts 2, tegenover 3 in 1858 en 1857, 8 in 1856 en 1855.

II. Inlandsche regtbanken en geregten in de bezittingen

buiten Java en Madura.

Het getal der in eersten aanleg voor deze regtbanken en geregten (de rappats op Sumatra daarbij, de landraad te Bandjermasin daar buiten gerekend) hangend geweest zijnde zaken was bijna gelijk aan dat der beide voorgaande jaren, toen, even als nu, de rappats mede werden vermeld, namelijk 1936, tegenover 2027 in 1857 en 1920 in 1858.

De rappats alleen leverden op 639 zaken, terwijl er voor die regtbanken in 1858 hangende waren 613, in 1857 506.

De staten van 1856 en 1855, welke deze inlandsche geregten niet vermeldden, hadden een totaal zaken van 1196 en 1096.

De regtbanken ter Sumatra's Westkust hadden met de rappats in het geheel 661 zaken; doch een nog hooger cijfer wijzen de gezamenlijke inlandsche regtbanken en geregten in de Molukken, daaronder begrepen Banda, aan, namelijk 701, waarvan voor de magistraatsgeregten te Amboina, te Saporea en Haroekoe en te Banda 465, 127 en 57.

Ook de residentie Palembang wijst een vrij hoog cijfer aan, te weten 303; de residentie Menado had 121 zaken, de residentie Riouw 92, geheel Celebes slechts 4, en wel voor den gewonen landraad te Macassar.

Eindvonnissen ten principale doen de staten kennen 1756, tegenover 1805 in 1857 en 1723 in 1858, 1000 en 952 in 1856 en 1855, toen geen rappats vermeld werden; praeparatoire, interlocutoire en incidentele vonnissen 19, tegenover 13 in 1858, 1 in 1857, *geen* in 1856 en 1 in 1855.

Niet-ontvankelijk-verklaringen werden er uitgesproken 38, in 1858 40, in 1857 36, in 1856 33, in 1855 18.

Door afstand van de instantie gingen van de rol 140 zaken; in 1858 178, in 1857 175, in 1856 135, in 1855 75.

In 1859 werd slechts in 5 zaken hooger beroep aangeteekend.

DERDE AFDEELING. — GLOBAAL OVERZIGT.

Dit overzicht nagaande, heeft de heer T. H. DER KINDEREN, belast met de zamenstelling dezer statistiek, even als in het vorig verslag, de totalen der over geheel Nederlandsch Indië behandelde zaken kortelijk in beschouwing genomen, en daarbij zoowel eene vergelijking ingesteld tusschen de cijfers van Java en Madura en die van de bezittingen daar buiten, als de verhouding opgegeven tot de bevolking.

Voor deze laatste verhouding is noodig te weten hoe groot de bevolking was in 1859.

Deze wetenschap put hij uit het regeringsverslag over het gezegd jaar. Aldaar is opgeteekend dat de bevolking bestond:

A. op Java en Madura:

uit Europeanen	20,776	
" vreemde Oosterlingen	175,502	
" inlanders	12,127,817	
		12,324,095

B. buiten Java en Madura:

uit Europeanen	6,554	
" vreemde Oosterlingen	86,423	
" inlanders	5,011,594	
		5,104,571

Totaal in geheel Nederlandsch Indië 17,428,666

A. STRAFZAKEN.

a. Misdrijven.

Het totaal beklaagden ter zake van misdrijf was in eersten aanleg:

A. Op Java en Madura.

Europeanen	47	
Vreemde Oosterlingen.	98	
Inlanders	3987	
		4132

B. Buiten Java en Madura.

Europeanen	10	
Vreemde Oosterlingen.	62	
Inlanders	584	
		656

In geheel Nederlandsch Indië 4788

De verhouding tusschen de beklagden in de buitenbezittingen tot die op Java en Madura was dus als $15\frac{3}{4}$ tot 100; in 1858 en 1857 was zij geweest als 15 tot 100, in 1856 als 10 tot 100, in 1855 als 7 tot 100.

De Europesche beklagden in de buitenbezittingen stonden tot die op Java en Madura in verhouding als 21 tot 100; in 1858 als 33 tot honderd, in 1857 als 21 tot 100, in 1856 als 15 tot 100, in 1855 als 14 tot 100.

De verhouding tusschen de vreemde Oosterlingen, die als beklagden voorkomen in de buitenbezittingen, is tot die op Java en Madura als 63 tot 100; in 1858 was zij geweest als 36 tot 100, in 1857 als 37 tot 100, in 1856 als 54 tot 100 en in 1855 als 29 tot 100.

De verhouding van het getal beklagde inlanders in de buitenbezittingen tot dat op Java en Madura is als ongeveer 15 tot 100; in 1858 was zij als 11 tot 100, in 1857 als 14 tot 100, in 1856 als 9 tot 100 en in 1855 als 6 tot 100.

Het totaal mannelijke en vrouwelijke beklagden was:

A. Op Java en Madura.

Mannen	3966
Vrouwen	166

B. Buiten Java en Madura.

Mannen	618
Vrouwen	38

Totaal vrouwen over geheel Nederl. Indië. . . . 204

Totaal mannen over geheel Nederl. Indië. . . . 4584

De verhouding was dus van de vrouwen tot de mannen op Java

en Madura als 4 tot 100; in 1858 was zij als 5 tot 100, in 1857 als 4 tot 100, in 1856 als 3 tot 100, in 1855 als 4 tot 100.

Die verhouding in de buitenbezittingen was als 6 tot 100; in 1858 en 1857 als 4 tot 100, in 1856 en 1855 als 6 tot 100.

Over geheel Nederlandsch Indië was zij bijna $4\frac{1}{2}$ tot 100, tegenover dezelfde verhouding in 1858, $3\frac{1}{2}$ tot 100 in 1857 en 1856, en 4 tot 100 in 1855.

Het getal veroordeelingen nagaan, vindt men op Java en Madura 2673 veroordeelden, en in de buitenbezittingen 540.

De verhouding was dus tusschen de veroordeelden op de buitenbezittingen en die op Java en Madura als $20\frac{1}{4}$ tot 100; in 1858 was zij als 16 tot 100, in 1857 als 17 tot 100, in 1856 als 12 tot 100 en in 1855 als $8\frac{3}{4}$ tot 100.

Het getal doodvonnissen op Java en Madura bedroeg 62, dat in de buitenbezittingen 6, waardoor eene verhouding tusschen de laatste en de eerste ontstaat als $9\frac{3}{4}$ tot 100, tegenover 23 tot 100 in 1858, 22 tot 100 in 1857, 64 tot 100 in 1856 en 12 tot 100 in 1855.

In verhouding tot het geheel getal veroordeelingen in geheel Nederlandsch Indië bedroeg het getal doodvonnissen 2 van de 100; 1858 had dezelfde verhouding, in 1857 was zij $2\frac{3}{4}$, in 1856 4 en 1855 3 van 100.

De straf naast die des doods werd op Java en Madura opgelegd 136 maal, in de buitenbezittingen 24 maal, hetgeen eene verhouding van de laatste tot de eerste oplevert als 17 tot 100.

Tot het totaal veroordeelingen was de verhouding:

A. op Java en Madura als 5 tot 100; in 1858, 1857, 1856 en 1855 was zij geweest als 3, 4, 3 en 3 tot 100;

B. in de buitenbezittingen als $4\frac{1}{2}$ tot 100, in de jaren 1858 tot en met 1855 was zij geweest 9, 7, 10 en 10 tot 100;

C. over geheel Nederlandsch Indië ongeveer als 5 tot 100; van 1858 tot en met 1855 was zij respectievelijk geweest als 4, ruim 4, ruim 3 en 4 tot 100.

Vrijspraken of ontslagen van rechtsvervolging vindt men in zaken van misdrijf over geheel Nederlandsch Indië 1116, waarvan 1020 op Java en Madura en 96 in de buitenbezittingen.

Deze cijfers vergelijkende met het totaal beklagden, leert men de volgende verhoudingen kennen:

A. op Java en Madura $26\frac{1}{2}$ tot 100; in 1858 en 1857 was die verhouding 22 tot 100, in 1856 30 tot 100, in 1855 26 tot 100;

B. in de buitenbezittingen $14\frac{2}{3}$ tot 100, tegenover 14, 18, 12 en 16 tot 100 in het tijdvak van 1858 tot en met 1855;

C. in geheel Nederlandsch Indië 23 op 100, terwijl de verhouding van 1858 tot en met 1855 was 22, 22, 27 en 25 tot 100.

Het cijfer der belangrijkste en veelvuldigste misdrijven was voor geheel Nederlandsch Indië:

MISDRIJVEN.	Java en Madura.	Buiten-bezittingen.	Geheel Nederl. Indië.
Landlooperij en bedelarij	79	4	83
Ambtsmisdrijven	18	0	18
Valsche muntering enz.	4	0	4
Valschheid in openbaar geschrift.	4	3	7
Aanranding der eerbaarheid	10	14	24
Vadermoord	1	1	2
Kindermoord.	0	1	1
Vergiftiging	2	7	9
Moord.	136	15	151
Moedwillige manslag.	51	11	62
Moedwillige brandstichting.	13	4	17
Veediefstal	274	16	290
Andere diefstallen	1642	165	1807

Landlooperij, moord, moedwillige manslag, veediefstal en andere diefstallen staan tot het getal beklaagden in de volgende verhoudingen:

A. op Java en Madura:

landlooperij als $1\frac{3}{4}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 3, 3, $2\frac{1}{2}$ en 3 tot 100;

moord als $3\frac{1}{4}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 3, 3, $1\frac{3}{4}$, en 2 tot 100;

moedwillige manslag als 1 tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $1\frac{1}{4}$, $1\frac{1}{3}$, $1\frac{1}{2}$ en $1\frac{1}{4}$ tot 100;

veediefstal als $6\frac{1}{2}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 8, 9, 7 en 8 tot 100;

andere diefstallen als $39\frac{3}{4}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 50, $45\frac{1}{2}$, 40 en 45 tot 100.

B. In de bezittingen buiten Java en Madura:

landlooperij als $\frac{2}{3}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $\frac{1}{2}$, 1, $1\frac{1}{2}$ en 2 tot 100;

moord als 2 tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 7, 6, 16 en $8\frac{1}{2}$ tot 100;

moedwillige manslag $1\frac{2}{3}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $1\frac{1}{2}$, 2, $1\frac{1}{4}$ en $1\frac{1}{3}$ tot 100;

veediefstal als $2\frac{1}{3}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 1, 2, $\frac{3}{4}$ en $\frac{1}{3}$ tot 100;

andere diefstallen als $2\frac{1}{2}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met

1855 was de verhouding als 43, $43\frac{1}{2}$, 20 en 40 tot 100.

C. Over geheel Nederlandsch Indië:

landlooperij als $1\frac{3}{4}$ tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $2\frac{3}{4}$, $2\frac{3}{4}$, 2 en $2\frac{1}{2}$ tot 100;

moord als 3 tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding $3\frac{3}{4}$, 3, 3 en 2 tot 100;

moedwillige manslag als $1\frac{1}{4}$ tot 100: in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $1\frac{1}{2}$, $1\frac{1}{2}$, $1\frac{1}{2}$ en $1\frac{1}{4}$ tot 100;

veediefstal als 6 tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als $6\frac{3}{4}$, 8, $6\frac{1}{4}$ en $7\frac{1}{2}$ tot 100;

andere diefstallen als 38 tot 100; in de jaren 1858 tot en met 1855 was de verhouding als 50, 41, 36 en $41\frac{3}{4}$ tot 100.

De verhoudingen verschillen dus niet aanmerkelijk bij die van de vier voorgaande jaren.

De verhouding van het getal beklagden tot dat der inwoners was ongeveer de volgende:

A. op Java en Madura, $3\frac{1}{3}$ op de 10,000; terwijl zij in de jaren 1858 tot en met 1855 was 3, $3\frac{1}{2}$, 4 en $3\frac{3}{4}$ op de 10,000.

B. in de bezittingen buiten Java en Madura $12\frac{1}{2}$ op de 100,000; terwijl zij in de jaren 1858 tot en met 1855 was 10, $10\frac{1}{2}$, 9 en 5 op de 100,000;

C. in geheel Nederlandsch Indië $2\frac{1}{2}$ op de 10,000; terwijl zij in de jaren 1858 tot en met 1855 was $2\frac{1}{2}$, $2\frac{3}{4}$, $3\frac{1}{4}$ en 3 op de 10,000.

Het cijfer van 1858 heeft zich derhalve, voor zoo verre betreft de verhouding der beklagden tot de bevolking, gehandhaafd, en bij gevolg geldt hier ook de bemerking, bekend gesteld in het voorgaand verslag, dat die verhouding gunstiger is dan zij in Nederland in 1851 was, alwaar alstoen voorkwam 1 beschuldigde op 2,328 zielen, terwijl het hoogste cijfer in het vijfjarig tijdvak was 1 op 3,233 zielen.

Het getal veroordeelden stond tot het cijfer der bevolking in de volgende verhouding:

A. op Java en Madura als 2 tot 10,000; zij was in de jaren 1858 tot en met 1855 als $2\frac{1}{4}$, $2\frac{1}{4}$, $2\frac{1}{3}$ en $2\frac{1}{2}$ op 10,000;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura als $10\frac{3}{4}$ tot 100,000; in de jaren 1858 t. en m. 1855 was zij als 8, 8, 6 en 4 op de 100,000;

C. over geheel Nederlandsch Indië als $1\frac{3}{4}$ tot 10,000; zij was in de jaren 1858 tot en met 1857, als: $1\frac{2}{3}$, $1\frac{3}{4}$, $1\frac{3}{4}$ en $1\frac{3}{4}$ tot 10,000.

Het totaal veroordeelden tegenover de gansche bevolking van Nederlandsch Indië bleef dus stationair.

Naar hunnen landaard stonden de beklagden in geheel Nederlandsch Indië in verhouding tot de beklagden:

1^o. de Europeanen als 2 tot 10,000; terwijl in de jaren 1858 tot 1855 de verhouding was $2\frac{1}{2}$, 2, 2 en $\frac{1}{2}$ op 10,000.

2^o. de vreemde Oosterlingen als ruim 6 op 100,000; terwijl de verhouding in de jaren 1858 tot en met 1855 was 7, 6, 8 en 6 op 10,000;

3^o. de inlanders als: $2\frac{3}{4}$ tot 10,000; terwijl de verhouding van 1858 tot en met 1855 was $2\frac{1}{4}$, $2\frac{1}{2}$, 3 en $2\frac{3}{4}$ op 10,000.

Het bedrag der beklagden, wier vonnissen over geheel Nederlandsch Indië in revisie behandeld werden, was 3156, tegenover 3815 in 1858, 3612 in 1857, 3866 in 1856 en 3757 in 1855; doch men vergete niet, dat, zoo als reeds boven is gezegd, de tabellen van 1855, 1856 en 1857 en 1858 ook behelzen de door de landraden gedane, niet voor revisie vatbare vrijspraken der landraden, welke thans niet zijn opgenomen.

Het totaal bekrachtigende arresten was 1204, tegenover 1976 in 1858, 2075 in 1857 en 2368 in 1856.

Het totaal wijzigende of vernietigende arresten was 1952, tegenover 1821 in 1858, 1496 in 1857 en 1500 in 1856.

De verhouding tusschen bekrachtigende en verbeterende arresten is dus in de voorgaande jaren gunstiger voor de regtbanken, wier vonnissen in revisie werden behandeld, dan thans.

Het totaal doodvonnissen over geheel Nederlandsch Indië was 96, in 1858 was het geweest 88, in 1857 90, in 1856 123 en in 1855 95.

Het jaar 1859 leverde dus een doodvonnis op, op elk getal van 180,992 zielen, 1858 had er 1 op 199,150 zielen, 1857 1 op 188,907, 1856 1 op 133,130 en 1855 1 op 167,823.

De statistiek van Nederland wees in 1851 slechts 1 doodvonnis aan op 436,493 zielen.

b. Overtredingen.

Bij de politierollen, de regentschaps- en de districtsgeregten uitgezonderd, bedroeg het totaal zoo in eersten aanleg als in hooger beroep aanhangig geweest zijnde overtredingszaken:

A. op Java en Madura 742, tegenover 747, 762, 694 en 702 in de jaren 1858, 1857, 1856 en 1855;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura 548, tegenover 229 in 1858, 194 in 1857, 92 in 1856 en 77 in 1855;

C. in geheel Nederlandsch Indië 1390, tegenover 976, 956, 786 en 779 in het tijdvak van 1858 tot en met 1855.

Als men bij deze cijfers telt de zaken, behandeld bij de regentschaps- en districtsgeregten en op de politierollen, dan verkrijgt men de volgende getallen:

A. op Java en Madura 77,298, terwijl de vorige jaren van 1858

tot en met 1855 respectivelijk aanwezen de cijfers 76,479, 73,705, 61,998 en 57,561;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura 11,966, tegenover 9500, 9452, 8174 en 7823 in de vier voorgaande jaren van 1858 tot en met 1855;

C. over geheel Nederlandsch Indië 89,364, terwijl 1858 aanwees het cijfer 85,979, 1857 82,157, 1856 72,172 en 1855 65,384.

Tot het cijfer der bevolking staat dus dat der overtredingszaken:

A. op Java en Madura als 62 tot 10,000; in 1858, 1857, 1856 en 1855, als 64, 63, 56 en 52 tot 10,000;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura als ruim 23 tot 10,000; in 1858 tot en met 1855 was de verhouding, als 17, 17, 16 en 13 tot 10,000;

C. over geheel Nederlandsch Indië als bijna 52 tot 10,000; terwijl die verhouding in het tijdvak van 1858 tot en met 1855 was als 50, 48, 43 en 40 tot 10,000.

Het totaal veroordeelingen op de politierollen in geheel Nederlandsch Indië bedroeg 58,178 tegenover 80,612 beklaagden; in 1858 was het geweest 53,420 op 74,101 beklaagden, in 1857 50,191 op 71,242 beklaagden, in 1856 44,479 op 63,633 beklaagden en in 1855 40,023 op 57,443 beklaagden.

De verhouding van de veroordeelingen tot de beklaagden was dus als 72 op 100; in de vier voorgaande jaren van 1858 tot en met 1855 was die verhouding geweest als 73, 70, 69 en 70 op 100.

De verhouding wijst dus, evenzeer als vroeger, niet veel verscheidenheid aan.

De regtspraak in cassatie was hoogst onbeduidend.

Het totaal zaken toch bedroeg 3, tegenover 5 in 1858, 2 in 1857, 5, in 1856 en 4 in 1855.

B. *Burgerlijke zaken.*

In eersten aanleg waren hangende:

A. op Java en Madura 6035 zaken, tegenover 5171 in 1858, 4595 in 1857, 6512 in 1856 en 6758 in 1855;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura 2082, tegenover 2096, 1120, 1237 en 1222 in 1858, 1857, 1856 en 1855;

C. over geheel Nederlandsch Indië 8117, tegenover 7267, 5715, 7649 en 7980 in 1858 tot en met 1855.

De toename van zaken is dus niet onbelangrijk.

Het getal processen, vergelijkende met dat der justiciabelen, vindt men:

A. op Java en Madura 1 zaak op 2042 zielen; in de vier voorgaande jaren was er van 1858 tot en met 1855 1 op 2308, 2522, 1733 en 1613 zielen;

B. in de bezittingen buiten Java en Madura 1 op 2433 zielen, terwijl de jaren 1858 tot en met 1855 er 1 hadden op 2141, 4832, 4144 en 4124 zielen;

C. over geheel Nederlandsch Indië 1 op 2127 zielen, terwijl er in de jaren 1858, 1857, 1856 en 1855 1 was op 2411, 2975, 2141 en 1872 zielen.

Het getal in hooger beroep gewezen vonnissen en arresten bedroeg in geheel Nederlandsch Indië 512, tegenover 97 in 1858, 90 in 1857, 81 in 1856 en 47 in 1855: dit groot verschil is een gevolg van de groote vermeerdering in het getal appèlzaken bij den hove, maar vooral ook bij de landraden op Java en Madura.

Desniettemin is het cijfer van 1859 zeer gering in verhouding tot de bevolking van Nederlandsch Indië, als bedragende slechts 1 appèlzaak op 33,818 justiciabelen.

In cassatie werd bijna niet geprocedeerd; het totaal zaken toch bedroeg slechts 6, tegenover 8, 6, 9 en 9 in de jaren 1858, 1857, 1856 en 1855.

In verhouding tot het cijfer der bevolking zijn deze getallen zeker al zeer onbeduidend.

In Nederland is de verhouding geheel anders, zoo als mede reeds, met opgave van cijfers, is vermeld in het voorgaand verslag.

De heer DER KINDEREN blijft evenzeer als vroeger erkennen, dat zijnen arbeid vele feilen aankleven, en de statistiek op verre na niet zoo volledig is als men haar in Europa zoude wenschen, doch men moet niet vergeten, dat het zamenstellen van eene statistiek van de rechtsbedeeling in Nederlandsch Indië eigenaardige moeilijkheden heeft en dat, zoo men naauwkeurige opgaven van door Europesche niet-regterlijke ambtenaren voorgezeten regtbanken en geregten wil ontvangen, men niet te veel moet vorderen, en zich met de meest eenvoudige gegevens moet vergenoegen: alleen langzamerhand kan daarin verandering komen, door telken jare eenigzins meer uitgebreide en in bijzonderheden tredende opgaven te vragen, zoo als dan ook gemelde heer voor de statistiek over het loopende jaar voornemens is.

Intusschen vleit hij zich, dat ook deze zijn arbeid, even als die, welke bij zijne missives van 24 Februarij en 9 Mei jl., n^o. 36 en 42. der Regering werd aangeboden, althans eenigermate zal strekken tot de kennis der rechtsbedeeling in Nederlandsch Indië.

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Negende Deel,

VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Is volkenrechtelijk de Nederlandsche regering verplicht of zedelijk gehouden in de Staten-Generaal de verdediging op zich te nemen van eene door eene vroegere regering of door haar zelve ingediende wetsvoordragt tot bekrachtiging eener met eene vreemde mogendheid gesloten overeenkomst?* — door Mr. G. F. SICHEL, Advocaat te 's Gravenhage.

De toestemmende beantwoording der vraag zou tot het volgende resultaat leiden.

Tusschen het sluiten van een tractaat en de behandeling der wetsvoordragt tot bekrachtiging daarvan zal er steeds eene tijdsruimte, hoe kort dan ook, moeten verlopen. In dien tusschentijd kan het gevoelen van hem, die als minister van buitenlandsche aangelegenheden het tractaat heeft helpen sluiten, of van zijnen opvolger omtrent de opportuniteit van het in het leven treden van het verdrag, geheel of gedeeltelijk zijn veranderd. Men zal gereedelijk toegeven, dat geen verantwoordelijk raadgever der kroon verplicht, ja bevoegd is, tegen zijn eigen gevoelen de verdediging eener wetsvoordragt op zich te nemen. Het eenige wat dus overblijft, wanneer de beantwoording der voorop-

gestelde vraag *toestemmend* uitvalt, is, dat die minister, die de aanneming der bekrachtigingswet strijdig acht met 's lands belangen, het zij aftrede, het zij weigere het hem aangeboden ambt te aanvaarden. Maar nog een ander geval kan zich voordoen. De wet heet te zijn en dient te zijn het product van 't gemeen overleg tusschen regering en ver- tegenwoordiging. Men stelle, dat een minister door de openbare beraadslaging, dus door het gemeen overleg, de over- tuiging, die de meerderheid der kamer reeds deelde, ver- krijgt van de wenschelijkheid der afstemming van eene bekrachtigingswet. De wet verdedigen *kan* hij niet meer; de wet aanvallen of haar zwiigende niet verdedigen *mag* hij, zoo men de vooropgestelde vraag toestemmend beant- woordt, evenmin; het eenige middel om hem van de op- lossing van dit dilemma te ontslaan zal zijn, dat hij zijn ambt opgeve, *zoodat de door het gemeen overleg ontstane overeenstemming met de volksvertegenwoordiging de oorzaak zijner aftreding zal moeten wezen.*

Men zou dus moeten aannemen, dat aan eene vreemde mogendheid een *regt* zou kunnen worden toegekend, of, zoo men wil, eene billijke *aanspraak* op het weren van Nederlanders van den Nederlandschen ministerzetel. Zou een staat, die dergelijk servituut op zich liet drukken, niet met het grootste regt gerekend worden tot de klasse der half soevereine staten te zijn terug gezonken? *kan* in den constitutionelen staat, die voor den minsten afstand of de minste wijziging van een wettelijk regt toestemming der volksvertegenwoordiging eischt, het uitvoerende gezag alleen bij magte wezen, dergelijk soevereiniteitsregt te ver- vreemden? Men zegt, en zeer te regt, dat niet alleen de binnenlandsche belangen, maar ook de belangen, die uit de betrekkingen met het buitenland voortvloeijen, het optre- den en aftreden van ministeriën ten gevolge moeten kunnen hebben. Maar die waarheid doet niets ter zake. Het geldt in het hier gestelde geval niet de bloote *wenschelijkheid*, de loutere opportuniteit van het verdedigen eener wet, van

het nemen van een besluit, van het uitoefenen van eene regeringsdaad. Daarvan mag zeer zeker het oprijzen en het nederdalen van ministeriën afhankelijk zijn, onverschillig of die wet, dat besluit, die regeringsdaad de binnenlandsche of de buitenlandsche aangelegenheden betreffen. Maar de vraag, die hier wordt behandeld, is of aan eene *vreemde mogendheid* door eene daad der *uitvoerende magt* een *regt* of eene *aanspraak* kan worden toegekend om het *aanvoeren* en *verdedigen* in het Nederlandsche parlement van dergelijke gronden van *opportunititeit* en zoodoende het weren van Nederlanders van Nederlandsche ministerzetels te kunnen *eischen*.

Eene andere tegenwerping, schijnbaar van meer gewigt, zou kunnen worden gemaakt. Men zoude kunnen vragen, of de voorgaande redenering niet te veel beweest. Kon dan niet in het algemeen, zoo zoude die tegenwerping kunnen luiden, iedere volkenregtelijke verpligting, ook zij, die op volkomen grondwettige wijze in het leven trad, haar verbindende karakter verliezen, daar een minister toch altijd zich in de mogelijkheid zoude kunnen bevinden, de opportunititeit van de nakoming dier verpligting te ontkennen? Redeneert men zóó, men ziet een groot onderscheid boven het hoofd. Daar waar het slechts de uitvoering van een traktaat geldt, zonder dat aanbeveling, verdediging van die internationale overeenkomst daarmede is verbonden, kan en mag van opportunititeit geene sprake wezen; de uitvoerende magt is dan *tot tenuitvoerlegging gehouden*, al mogt die haar in geen deele wenschelijk voorkomen. In het thans behandelde geval echter is juist van *geene* andere verpligting sprake dan van die tot aanbeveling en verdediging, want de *inhoud* der conventie kan eerst *na* de aanneming door de Staten-Generaal verpligtend worden. Tot die aanbeveling en verdediging zijn de gronden van opportunititeit de eenigen, die in aanmerking kunnen komen. En tot het aanvoeren dier gronden door een Nederlandschen minister *kan* eene vreemde magt noch *regt* noch *aanspraak*

verkrijgen. Ook het voorbeeld van Engeland kan hier niet in aanmerking komen. Wanneer de Engelsche regering, met eene voor zich en voor hare opvolgsters bindende kracht, tegenover eenen vreemden staat, met wien zij een traktaat sloot, de verplichting op zich neemt, de aanneming der wettelijke maatregelen, noodig tot uitvoering van dat traktaat, aan het parlement aan te bevelen, dan houde men wel in het oog de van elkander afwijkende bevoegdheden der souvereinen van Engeland en van Nederland betrekkelijk het sluiten van volkenrechtelijke overeenkomsten. De Britsche koningin heeft het onbetwiste regt, om, met medewerking harer verantwoordelijke raadslieden, over alle onderwerpen zonder eenige uitzondering, traktaten te sluiten en door die traktaten den Britschen staat gelijk door eene wet te verbinden. De verdediging van eene wet tot uitvoering van dergelijk traktaat betreft dan niet de opportuniteit daarvan; het parlement zal de wenschelijkheid der aanneming van de wet niet behoeven te overwegen, de ministers zullen die wenschelijkheid niet hebben te betoogen. Er is dan ook voor het parlement slechts sprake van *gehoorzaamheid* aan en *tenuitvoerlegging* van het traktaat als wettelijke verordening.

De Vereenigde Staten van Noord-Amerika staan in dit opzigt geheel met Engeland gelijk, daar aldaar *het tot stand brengen* van internationale conventies, al betreffen die wettelijke regten, plaats grijpt zonder medewerking der wetgevende magt of der volksvertegenwoordiging door den president met toestemming van den senaat als medebesturend collegie.

Voor Nederland schijnt mij het betoog te zijn geleverd, dat de uitvoerende magt zich zelve aan eene vreemde mogendheid niet heeft *kunnen* verbinden tot het verdedigen eener wetsvoordragt. Met het oog op die betrekkelijke incapaciteit der uitvoerende magt en indachtig aan den regtsregel "*qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*", die zeer zeker niet minder voor het internationaal dan voor het privaat regt

geldt (1), wordt het duidelijk, dat geen buitenlandsche staat eenig regt of eenige aanspraak op dergelijke verdediging heeft *kunnen* verkrijgen, en dat mitsdien het niet verdedigen of zelfs het bestrijden door de regering van een *wetsvoorstel* tot de bekrachtiging van een traktaat of gedeelten daarvan nooit krenking van eenig regt of eenige aanspraak eener vreemde mogendheid *kan* uitmaken (2).

Iedere verdere redenering wordt door het voorafgaande *overbodig*, en, hoedanig ook de *algemeene* bepalingen van het volkenregt mogen wezen, ook daar is het waar, dat *lex specialis derogat legi generali*.

Maar ook het algemeen volkenregt brengt geenszins de tot nu toe voor ons land in het bijzonder bestreden verpligting mede.

Zich op het standpunt van dit algemeen volkenregt plaatsende, heeft men wel eens beweerd, dat de gehoudenheid der regering tot ratificatie hare verpligting medebrengt om het wetsontwerp tot bekrachtiging van het verdrag in de Staten-Generaal te verdedigen.

Gesteld, maar niet toegegeven, dat dergelijke verpligting van ratificatie op het uitvoerend gezag drukte, wat zou het ter zake doen? Daar, waar het wettelijke regten betreft, komt ratificatie eerst na de bekrachtigingswet te pas; niet dan na de bekrachtigingswet wordt zij mogelijk. Hetgeen wat de regering doet bij de behandeling der bekrachtigingswet doet zij als deel der wetgevende magt.

(1) Zie b. v. WHEATON, *Eléments du droit international*, derde uitgave, eerste deel, blz. 239.

(2) Neemt men aan, zoo als het sommigen en ook mij niet onjuist voorkomt, dat volgens de grondwet de bekrachtiging van traktaten, die afstand van grondgebied of wettelijke regten betreffen, niet, op de bij ons steeds gebruikelijke en ook door mij veronderstelde wijze, door de wet, maar door de *Staten-Generaal* zou dienen te geschieden, die zienswijze neemt niets weg van de kracht van het hierboven betoogde. Want het voorstel tot bekrachtiging zal dan toch altijd van de regering uitgaan, aan de beoordeeling der volksvertegenwoordiging zijn onderworpen en door den minister, die het aangaat, al dan niet kunnen worden verdedigd, al dan niet kunnen worden bestreden.

Hare houding als bezitster der uitvoerende magt wordt daardoor in het minst niet gepraejudicieerd. Al adviseerde de regering tot verwerping der bekrachtigingswet, de mogelijkheid voor haar, om voor het geval, dat het bekrachtigingsontwerp mogt wet zijn geworden, de ratificatie te verleenen, blijft in haar geheel. Want men bedenke, dat, terwijl *weigeriug* der ratificatie terstond kan geschieden, het *verleenen* der ratificatie eerst na het aannemen der bekrachtigingswet uit de rij der hypothesen overgaat op het gebied der mogelijkheid (1).

Doch ten stelligste meen ik te moeten ontkennen, dat er *in het onderhavig geval* door het *weigeren* van ratificatie ooit of immer een regt, eene aanspraak of eene billijke verwachting eener vreemde mogendheid zoude *kunnen* worden gekrenkt, ooit of immer aan de eerlijkheid, de publieke eer, de internationale goede trouw zoude *kunnen* worden te kort gedaan.

Voor de rigtige uiteenzetting der gronden van mijn gevoelen moet vooreerst de ratificatie in haren algemeenen aard beschouwd worden, om dan die eigenaardige soort van ratificatie te bespreken, die een gevolg is van het Nederlandsche staatsregt.

De ratificatie in haren algemeenen aard beschouwd (2).

(1) Ook te dien opzichte is het onverschillig, of de bekrachtiging door de wet dan wel door de Staten-Generaal moet geschieden. Welken naam het voorstel tot bekrachtiging ook moge dragen, dit staat vast, dat de regering in eene andere qualiteit met eene vreemde mogendheid onderhandelt dan in die, waarin zij aan de volksvertegenwoordiging het voorstel, hoe ook genoemd, indient, dat tot bekrachtiging moet leiden. Ook dan moeten de handelingen der regering naar binnen en naar buiten afgescheiden worden. Over het algemeen heeft de hier bedoelde onderscheiding op de *volkenregtelijke zijde* der quaestie geen den minsten invloed.

(2) De dikwerf breedvoerig besprokene vraag, of traktaten, om geldig te wezen, eene ratificatie *behoeven*, wordt hier niet behandeld. Ware de ratificatie in eenig geval *overbodig*, de verpligting om te ratificeren zoude daardoor van zelf vervallen. Slechts van zoodanige traktaten is hier sprake, voor die de ratificatie is een vereischte van geldigheid, het zij omdat zij uitdrukkelijk is gereserveerd, het zij dat dit voorbehoud voort-

Vooreerst staat het vast, dat er nooit een *regt* op ratificatie is voorhanden (1). Het is dus boven allen twijfel verheven, dat eene weigering van ratificatie nooit schending van het volken-*regt* mag worden genoemd, en dat al, wat men uit dergelijke weigering gelieft af te leiden, nooit of nimmer als schennis van dit internationaal *regt* mag worden beschouwd.

Desniettemin is het volkomen waar, dat er vele gevallen zijn, waar eene regering *zedelijk* tot ratificatie is verplicht, waar niet-ratificatie is onbillijk, incorrect, onwelveogelijk, waar weigering van ratificatie is schennis der openbare eer en der internationale goede trouw (2).

Ik geloof, dat dergelijke verwijtingen voor eene Nederlandsche regering ten minste even smartelijk en even schandelijk zouden wezen als die van schending van het volken-*regt*; zoude in het onderhavig geval weigering van ratificatie de Nederlandsche regering aan zoodanig een blaam inderdaad blootstellen, ik zoude de pen niet opvatten, om de mogelijkheid van dergelijke gedraging te veronderstellen.

Maar ik vermeen, dat, waar het geldt tractaten wettelijke regten betreffende, de Nederlandsche regering de ratificatie, al beschouwt men die ook in haren algemeenen aard, *steeds* kan weigeren, zonder in het minst aan de conventie of aan de publica fides te kort te doen.

Men zal wel niet uit de absolute bewoordingen, waarin in tractaten door Nederland gesloten van de ratificatie gewag wordt gemaakt *«le présent traité sera ratifié et les ratifications seront échangées avant le ... of dans le terme de ... enz.»* eene onbepaalde verplichting tot ratificatie willen afleiden. Die afleiding zou op twee gronden afstuiten. Voorloeije uit den aard der overeenkomst of de kwaliteit van hen, die haar hebben gesloten. Zie bijv. DE BIELEFELD, *Institutions politiques*, tweede deel, blz. 220.

(1) Men zie o. a. HEFFTER, *Europ. Völkerrecht*, vierde uitgave, § 87.

(2) Men zie BIJNKERSHOEK, *Quaest. jur. publ.* L. II Cap. VII, VATEL, *Droit des Gens*, L. VII, Ch. XII, § 156, HEFFTER, t. a. p.

eerst kan een tractaat zonder *petitio principii* niet worden verondersteld door eene clause de ratificatie voor de regering verplicht te hebben gemaakt. Want de vraag zoude weder kunnen oprijzen of aan die clause zelve de ratificatie niet zoude mogen worden geweigerd. Maar ten tweede is de gemelde clause van ratificatie steeds bij alle volken gebruikelijk. (1) Het is deze clause, die de schrijvers het uitdrukkelijke *voorbekoud* der ratificatie noemen en naar aanleiding waarvan zij redekavelen over het meer of minder beperkte regt om in zekere gevallen al dan niet te ratificeren. De clause beteekent niets anders dan den terminus *ad quem*, binnen welken eene ratificatie, *zoo zij geschiedt*, moet geschieden om regtsgeldig te wezen (2).

Ik zal geenszins beweren, dat eene verandering van ministerie op zich zelve voldoende zou wezen, om de ratificatie te mogen weigeren. Wel is waar houden, vooral oudere, schrijvers (2) vol, dat de Souverein altijd ten eenen male is ongehouden de verdragen door zijn voorganger gesloten te ratificeren, en zoude men, de quaestie op het gebied van het constitutioneel staatsregt overbrengende, geheel consequent kunnen beweren, dat ook de minister van buitenlandsche zaken altijd bevoegd zoude zijn, zijn contreseign te weigeren, tot het tot stand brengen der ratificatie van een tractaat, door medewerking van zijn voorganger gesloten. Maar ik erken, vooral in ons modern staatsregt, den regel *«le mort saisit le vif»*.

Iedere opvolger in het uitvoerend gezag is mijns inziens verplicht datgene te doen, waartoe zijn voorganger den staat regtsgeldig heeft verbonden of helpen verbinden, en, of dit het geval is, is hier juist de quaestie. Van dit argument maak ik derhalve geen gebruik.

(1) Zie b. v. alle de voorbeelden aangehaald bij MARTENS, *Guide Diplomatique*, vierde uitgave, tweede deel, blz. 116—149.

(2) Verg. Mr. T. M. C. ASSE, *Het bestuur der buitenlandsche betrekkingen volgens het Nederlandsch Staatsregt*, blz. 227—230.

(3) Zie bijv. A. DE WICQUEFORT, *L'ambassadeur et ses fonctions*, tweede uitgave, tweede boek, blz. 187.

Maar de *eerste* voorwaarde waarvan *alle* schrijvers (1) de verpligting tot ratificatie afhankelijk stellen is de uitdrukkelijke of althans stilzwijgende, bijzondere of althans algemeene magtiging door de bevoegde magt verleend aan hem, die een tractaat sluit, om dit tractaat met voor zijnen staat verbindende kracht te sluiten. Formeel en duidelijk geconstateerde afwijking van die magtiging, die volmagt, die instructie geeft omnium consensu een regt om de ratificatie te weigeren. Nu geloof ik, dat het duidelijk is, dat in het in dit opstel behandelde geval eene magtiging, zoo als die zoo even is omschreven, *a priori* tot de onmogelijke dingen behoort. Magtiging immers is qualificatie van een ander, om datgene te doen, wat men, zoo men het verkoos, zelf zou kunnen doen. Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. Van wien heeft nu onze minister, onze gezant, onze commissaris, onze ministre plénipotenciaire (de *naam* zal wel niets ter *zake* doen) zijne magtiging kunnen ontvangen? Van de uitvoerende magt. Nu is het duidelijk, dat daar, waar het om wettelijke regten te doen is, de uitvoerende magt alleen niet den staat vertegenwoordigt, alleen den staat niet kan *binden*, dat zij mitsdien dit regt, hetgeen zij zelf niet bezit, onmogelijk op eenig ander persoon kan overdragen. Welke waarde dan ook moge kunnen worden gehecht aan de volmagt van onzen onderhandelaar, die kracht kan zij niet bezitten, dat naar de voorschriften van het volkenregt de ratificatie van verdragen, die wettelijke regten betreffen, krachtens haar gesloten in den regel zoude zijn noodzakelijk.

In het gestelde geval kan er in dit opzigt voor Nederland's onderhandelaar in den zin van het volkenregt geene volmagt zijn. En toch, het kan niet genoeg herhaald worden, is eene behoorlijke en geldige volmagt van den onderhandelaar, de *eerste* en *onmisbare* voorwaarde, waaruit de mede-onderhandelaar eene zedelijke verpligting tot ratificatie mag afleiden.

(1) Ik onthoud mij van aanhalingen. Er heerscht hier, zoover mij bekend is, eenstemmigheid onder alle uitleggers, zonder eenige uitzondering.

Ik sprak tot nu toe in de veronderstelling, dat de ratificatie, van wege Nederland te verleenen, waar het om wettelijke regten te doen is, hetzelfde karakter zou dragen als die ratificatie, waarvan de volkenregtsleeraars in het algemeen gewagen (1).

De ratificatie immers, zoo als die gemeenlijk wordt opgevat, is steeds van min of meer *formelen* aard. Zij dient bovenal om te constateren, dat de onderhandelaar overeenkomstig zijne instructie zich heeft gedragen. Wordt die overeenstemming erkend, niet dan in zeldzame, zeer exceptionele gevallen mag de ratificatie worden teruggehouden (2).

Onze grondwetgever nu heeft voor Nederland een geheel nieuw karakter daaraan gehecht, daar waar wettelijke regten op het spel zijn. Men heeft met de ratificatie onafscheidelijk verbonden het vrij, onbelemmerd, ongepraëjudiceerd onderzoek van de bepalingen, wettelijke regten betreffende, door de beide Kamers der Staten-Generaal. Er behoeft daar niet onderzocht te worden of er overeenkomstig eene volmagt (die trouwens, het is reeds boven aangetoond, waar het wettelijke regten betreft, ondenkbaar is) is gehandeld, of een der buitengewone gevallen is aanwezig, waarin volgens de algemeene regels de ratificatie mag worden geweigerd. Maar de vraag is eenvoudig: is het verdrag, voor zoo ver het ter cognitie der wetgevende magt staat, al dan niet in het belang van Nederland? De ratificatie, van dergelijk onderzoek *au fond* afhankelijk, heeft dus in die gevallen bij ons een louter *materieel* karakter.

Men mag dus, al moge dit aan sommigen eene ketterij toeschijnen, de ratificatie in Nederland, waar het om wettelijke regten te doen is, niet volgens de traditionele leer van het volkenregt beschouwen, want ook daarvoor geldt:

(1) Ik meen in dit opzicht eenigzins te moeten afwijken van de verhandeling van C. F. WURM, geplaatst in de *Deutsche Vierteljahrsschrift*, 1845, afl. 1, blz. 163 en volgende, aangehaald bij en goedgekeurd door VON MOHL, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, eerste deel, blz. 434.

(2) Behalve WURM en VON MOHL, zie ook WHEATON, i. a. p., blz. 238 en ASSER, t. a. p., blz. 229.

qui eum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.

Erkennen zal dit een ieder, zoo de bekrachtigingswet is verworpen. Dan mag, niemand zal er aan twijfelen, de ratificatie kunnen worden geweigerd zonder opgave van redenen, op louter materiëlen grond. Ware het nu niet strijdig met de eerste regels van staats- en volkenregt, ware het niet ongerijmd aan te nemen, dat de Nederlandsche staat (want het is *de Nederlandsche staat*, die onderhandelt, contracteert, ratificeert, welke de organen ook mogen zijn, die dit in zijnen naam doen) *volkenregtelijk al dan niet* tot de ratificatie van *hetzelfde tractaat* zou zijn *verplicht*, naar mate dit aan de Nederlandsche volksvertegenwoordiging zou behagen?

De ware leer schijnt mij deze te zijn.

Wanneer het wettelijke regten geldt, is volgens het Nederlandsche staatsregt de Nederlandsche onderhandelaar niet bij magte een tractaat te sluiten, dat de Nederlandsche regering ooit zou *verplicht* of *zedelijk gehouden* zijn te ratificeren. De vreemde staat, die met Nederland zoodanig een tractaat tot stand wil brengen, moet dus weten, dat de Nederlandsche regering *altijd* bevoegd is de ratificatie daaraan te onthouden, doch slechts *dan* bij magte is die te verleenen, wanneer de Nederlandsche volksvertegenwoordiging daarin heeft toegestemd. De Nederlandsche regering *moet* de ratificatie weigeren, *wanneer de bekrachtigingswet is verworpen*; zij *kan* en *mag* de ratificatie *steeds* weigeren, het zij dat zij het onnoodig achte, bij de Staten-Generaal die wet in te dienen, het zij zelfs dat die wet mogt zijn aangenomen en de koninklijke goedkeuring mogt hebben erlangd, want de bekrachtigingswet is niets dan eene *lex permissiva* (1).

Men zal wel niet willen beweren, dat, al moge de staat der Nederlanden vrij zijn om al dan niet tractaten, die wettelijke regten betreffen, te ratificeren, de uitvoerende magt,

[1] Verg. AssER, t. a. p., blz. 190.

de regering, de Koning zich tot ratificatie zouden hebben verplicht.

Want de uitvoerende magt, de regering, de Koning, zij allen *kunnen* zich als zoodanig tegenover het buitenland *niet* verplichten; zij kunnen het slechts in hunne qualiteit, dat is, voor zooverre zij den Nederlandschen staat vertegenwoordigen. Tegenover het buitenland is mitsdien eene verplichting der regering, die niet is verplichting van den staat, eene ongerijmdheid.

Evenmin waarde zoude ik aan de opmerking hechten, dat dan toch de Nederlandsche onderhandelaar *namens den Nederlandschen staat een contract heeft gesloten*.

Vat men het woord *contract* in dien zin op, dat daarmede eene overeenkomst wordt bedoeld, die op zich zelve, althans in den regel, eene bindende kracht bezit, dan heeft door den Nederlandschen onderhandelaar, daar, waar het wettelijke regten gold, geen contract kunnen worden *gesloten*.

Men kan echter ook, het gewone spraakgebruik volgende, datgene contract noemen, wat nog, om regtsgeldig te zijn, eene nadere goedkeuring vereischt; en *in dien zin* heb ik in dit opstel niet gearzeld meermalen gewag te maken van eene volkenregtelijke overeenkomst omtrent wettelijke regten door Nederland's vertegenwoordiger *gesloten*.

Wil men zich zoo uitdrukken, dat geen twijfel over den zin der gebezigde woorden besta, men zegge, de Nederlandsche onderhandelaar is het met den vreemden staat of diens vertegenwoordiger eens geworden over het *ontwerp* eener volkenregtelijke overeenkomst omtrent wettelijke regten.

Op welke wijze nu onze regering de ratificatie kan weigeren is duidelijk. Zij kan òf den termijn, binnen welchen de ratificatie zou moeten geschieden om regtsgeldig te wezen, stilzwijgend laten verloop, òf binnen dien termijn hare weigering van ratificatie aan de vreemde regering uitdrukkelijk te kennen geven.

Ik meen voldoende de volkomen vrijheid der Nederland-

sche regering omtrent de ratificatie van internationale verdragen, die wettelijke regten betreffen, te hebben aangetoond en leid hieruit af:

1^o. dat alle de redeneringen ijdel en vruchteloos zijn, die uit de verplichting tot ratificatie zijn geput om aan te toonen, dat de Nederlandsche regering, *om aan de internationale goede trouw te voldoen*, verplicht zou zijn wetsontwerpen tot bekrachtiging eener internationale overeenkomst in de Staten-Generaal te verdedigen, of althans niet aan te vallen,

2^o. dat veeleer uit het *onbepaalde* regt der regering om in die gevallen de ratificatie te weigeren, *a fortiori* de bekrachtiging der waarheid voortvloeit van hetgeen ik in den aanvang van dit opstel heb getracht aan te toonen, dat namelijk het van wege de regering in de Staten-Generaal niet verdedigen of zelfs bestrijden van een tractaat, dat wettelijke regten betreft, nooit *kan* beleedigen het volkenregt, de publieke eer en de internationale goede trouw.

Integendeel mag de bestrijding door de regering van het bekrachtigings-ontwerp in vele gevallen heuscher en beleefder worden genoemd dan de regtstreeksche weigering van ratificatie.

Men zal misschien vragen of vreemde mogendheden wel gewild zullen zijn in onderhandelingen te treden met een staat, die zoo weinig bindende kracht hecht aan de verrigtingen zijner onderhandelaars.

Men bedenke hieromtrent, dat dit is eene opmerking *juris constituendi*, niet *juris constituti*, voorts dat het een vreemden staat al zeer weinig kan schelen of de niet-ratificatie een gevolg is van de stemming van een ligchaam zoo als de Staten-Generaal (wier regt om vrijelijk over het tractaat te beslissen wel niemand zal betwisten) of van et gevoelen van een persoon als de minister van buitenlandsche zaken, eindelijk, en ik geloof, dat dit ook in

jure constituendo zwaar moet wegen, dat overeenkomsten ligtvaardig, gedwongen, tegenstrevend aangegaan, worden verbroken, maar dat overeenkomsten, voortgesproten uit de volle, vrije, onbepaalde toestemming van allen, die tot haar in stand komen moeten medewerken, des te vaster worden gehouden, des te naauwkeuriger worden nageleefd.

Hiermede meen ik voor mijn doel de volkenrechtelijke zijde der quaestie voldoende te hebben afgehandeld.

De vraag, of volgens de voorschriften van het *inwendig staatsrecht* en de *binnenlandsche politiek*, het in sommige gevallen aan eene regering geoorloofd kan zijn eene regeringsvoordragt onverdedigd te laten, eene vraag tot wier rigtige beantwoording een grondig onderzoek naar het wezen en den aard van den constitutioneel- ofte wel parlementair-monarchalen staat noodig zoude wezen, zal ik thans niet behandelen, daar ik mij hier slechts volkenrechtelijke problemata ter oplossing heb voorgesteld. Misschien biedt zich later eene gelegenheid daartoe aan.

Behoort het, naar de bestaande wetgeving in Nederland, tot de taak der wetgevende- of tot die der uitvoerende magt, om de openbare ambtenaren aan te wijzen, bevoegd tot het houden van openbare verkooping van roerende goederen?

Bij de beraadslagingen over de wet van 21 December 1861 (*Staatsblad* n^o. 129), is men niet geslaagd, om eene algemeen geldende definitie te geven nopens het begrip van eenen algemeenen maatregel van inwendig bestuur, waardoor de grenzen van den kring, binnen welken de wetgevende, en dien binnen welken de uitvoerende magt

zich beweegt, met volkomen naauwkeurigheid worden afgebakend. Evenwel was er overeenstemming van gevoelen, dat maatregelen ter *uitvoering* der Grondwet of van de wet genomen, als zij van *regelenden* aard zijn, in dien zin zijn algemeene maatregelen van inwendig bestuur, op welker overtreding de wet van 6 Maart 1818 kan worden toegepast.

De vraag, zoo als zij hierboven wordt gesteld, beweegt zich op het terrein der bestaande wetgeving, en er behoort alzoo te worden onderzocht, of de bestaande wetten de magtiging of vrijlating van de uitvoerende magt medebrengen, om de openbare ambtenaren aan te wijzen, bevoegd om ten hunnen overstaan, roerende goederen in het openbaar te verkoopen.

Bij dat onderzoek zal blijken, dat de wetgever zelf die openbare ambtenaren (althans wat aangaat het verkoopen van roerende goederen van bijzondere personen) heeft aangewezen, en alzoo — in plaats van zulks aan de uitvoerende magt vrij te laten, of haar daartoe te magtigen — haar veeleer van die taak heeft uitgesloten, en die aanwijzing aan zich zelf voorbehouden. Eene aanwijzing door de uitvoerende magt zou alzoo niet zijn de uitvoering van — doch eene derogatie aan — de bestaande wetten.

In de eerste plaats zal het noodig zijn, de bestaande verordeningen van Franschen oorsprong ter zake te raadplegen.

Bij Keizerlijk decreet van 6 Januarij 1811 (*Bulletin des Lois* n^o. 342) werden, te rekenen van den 1 Maart 1811, in de zeven Hollandsche Departementen executoir verklaard de wetten, reglementen en decreten, wier uitvoering reeds was bevolen in de Departementen van de Monden van den Rijn en van de Schelde, bij decreten van 22 Junij en 8 November 1810.

In laatstgemeld decreet werden genoemd onder anderen:
1^o. l'arrêté du Gouvernement du 12 Fructidor an IV

portant défense à tous autres que les notaires, greffiers et huissiers de s'immiscer dans les prisées, estimations et ventes publiques de meubles et effets mobiliers;

2^o. l'arrêté du Gouvernement du 27 Nivose an V qui ordonne l'exécution des anciens réglemens par lesquels le droit exclusif de faire les prisées et ventes publiques de meubles est attribué aux notaires, huissiers et greffiers, en

3^o. la loi du 22 Pluviose an VII, relative aux ventes publiques de meubles et objets mobiliers.

Al deze verordeningen worden aangetroffen onder de rubriek: *législation civile et criminelle, organisation judiciaire*, enz.

Buitendien bestonden er ter zake eenige arrêts, als:

a. van 23 Nivose an VI (*Bulletin* n^o. 178), houdende opdracht van de verkooping van het meubilier de l'Etat aan de Rijksambtenaren der registratie en domeinen;

b. van 17 Floréal an XI (*Bulletin* n^o. 82) betreffende de zeevonden;

c. van 13 Prairial an X (*Bulletin* n^o. 194) betrekkelijk den verkoop van roerende goederen tot 's Rijks marine behoevende, door de officieren van administratie bij de marine;

d. van 13 Pluviose an XI over den verkoop van op reform gestelde paarden door officieren van het leger.

De Minister van Finantiën in Frankrijk heeft voorts bij resolutiën van 16 Germinial en 17 Frimaire an VII aan den Maire vrijgelaten, om gemeente-goederen te verkoopen, evenzeer als die bevoegdheid werd erkend bij eene circulaire van het Bestuur der Registratie van den 11 Nivose an VIII, terwijl bij eene decisie van 13 December 1808 aan de Gemeentebesturen is vrijgelaten, het roerend goed van kerkfabrieken en godshuizen in het openbaar te verkoopen.

Later is de uitvoerende magt in Nederland voortgegaan om uitzonderingen te maken op de uitsluitende bevoegdheid der Notarissen, Griffiers en Deurwaarders, tot het houden der bedoelde verkooping.

Volgens Koninklijke besluiten van 24 Mei 1828 n^o. 94 en 13 Junij 1829 n^o. 119, zouden de verstante panden in de banken van leening door de Gemeentebesturen kunnen worden verkocht. De Koninklijke besluiten van 19 April 1821 n^o. 91 en 19 April 1822 n^o. 98 betreffen den verkoop van Rijks Marine, goederen, en het sedert ingetrokken Koninklijk besluit van 7 Maart 1819 l.r.x ²dien van strandgoederen.

Ook wordt krachtens Koninklijk appointement van 25 October 1855 n^o. 7 (Periodiek Woordenboek van beslissingen in zake van registratie enz. n^o. 2664 en 2665) berust in het publiek verkoopen door Burgemeesters van het roerend armengoed.

Al de voorschreven afwijkingen van de in de eerste plaats genoemde arrêtés (in zóó verre deze verder strekken dan het roerend goed van particulieren), hebben een gemeenschappelijk kenmerk, namelijk: dat zij betreffen roerende goederen van openbare of kerkelijke administratiën, en dat de verkoopning daarvan wordt opgedragen aan ambtenaren of officieren, wier processen-verbaal aan de registratie worden onderworpen, zonder gehoudenheid tot voorafgaande aangifte, als daarvan meerendeels reeds ontheven bij art. 9 der wet van 22 Pluivose VIIe jaar.

Het zij het uitvoerend gezag in Frankrijk niet al te naauwkeurig acht heeft geslagen op de grenzen zijner bevoegdheid, het zij het geen bezwaar heeft gevonden, in de bovengemelde gevallen, om zekere vrijlating aan Gemeentebesturen, ten aanzien van het gemeente-, kerke- en armengoed te veroorloven, mits de regten der schatkist niet werden benadeeld, en in zooverre de wet van 22 Pluivose an VII als eene bloot fiscale wet beschouwende, het zij het verkoopen van roerend goed van openbare Besturen door die Besturen zelve, ook vroeger in Frankrijk plaats had, en de aangehaalde, Fransche verordeningen dat gebruik of dien regel meer herinnerden, dan wel als eene nieuwe bevoegdheid dier

Besturen invoerden (1) — het staat vast, dat bij de ten uitvoerlegging in Nederland van de twee eerst vermelde Fransche arrêtés en de wet van 22 Pluvisose VIIe jaar — tevens werden medegedeeld aan de betrokken ambtenaren ter naleving al de verordeningen en beslissingen, hierboven vermeld, en dat de arrêtés, résolutions en décisions, van wie ook afkomstig, sedert 1 Januarij of 1 Maart 1811 zijn nageleefd, aan de ambtenaren der registratie bij art. 8 der wet van 22 Pluvisose an VII belast, om te waken tegen overtredingen dier wet, herhaaldelijk herinnerd, en derzelve verbindbaarheid nimmer is betwist door eenig notaris, griffier of deurwaarder. Dit laatste laat zich ook gereedelijk daaruit verklaren, dat zij, bij de invoering der Fransche wetgeving, hunne uitsluitende bevoegdheid tot het houden van openbare verkooping van roerende goederen verkrijgende — te gelijker tijd de daarop door het Fransch Bestuur reeds gemaakte uitzonderingen vernamen, uitzonderingen, zich alleen bepalende tot het roerend goed van den Staat, de gemeenten, de kerkfabrieken en de godshuizen.

Zoo veel staat vast, dat bij raadpleging van de arrêtés van Fructidor an IV en Nivose an V, daaruit wordt ontwaard, dat zij geen nieuw regt invoerden, doch eenvoudig herinneren, wat vroegere Fransche wetten (die van 26 Julij 1790 en 17 September 1793, niet in Nederland exécutoir verklaard) inhouden nopens de uitsluitende bevoegdheid van notarissen, griffiers en deurwaarders, om openbare verkooping van roerende goederen te houden.

Art. 11 der wet van den 12 Vendémiaire an IV had het Directoire Exécutif geautoriseerd à faire republier les lois

(1) Uit het briel over Openbaren Verkoop van roerende goederen door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, (Zie *Themis* VI, blz. 201) blijkt, dat in Nederland de overheden in de steden of van den Lande niet gebonden waren aan verkoop door den Vendumeester.

anciennes et récentes, non abrogées, en de bevoegdheid der notarissen enz. steunde in Frankrijk blijkens gemelde arrêtés wel degelijk op *eene wet*. Die wet zelf is hier wel niet executoir-verklaard, doch de arrêtés, welke die wetsbepaling herinnerden en verbindend verklaarden, zijn wel in Nederland afgekondigd, en *met geen ander doel*, dan om die uitsluitende bevoegdheid der notarissen enz. (althans tegenover particulieren, zaakwaarnemers enz.) ook hier te lande in te voeren, even als zij in Frankrijk bestond. Regterlijke gewijsden hebben die uitsluitende bevoegdheid der notarissen gehandhaafd, en het ligt ook in den aard der zaak, dat die in Frankrijk uit eene wet voortvloeiende bevoegdheid, in Nederland niet aan de regeling van het uitvoerend gezag kon worden overgelaten.

Niet geheel onaannemelijk schijnt, zoo als reeds hierboven werd te kennen gegeven, dat in Frankrijk wettig was de uitsluitende bevoegdheid der notarissen enz. om de bedoelde verkooping te houden, wat betrof de roerende goederen van *particulieren* (aangezien dezelfde arrêtés gewagen van het waarden en inventariseren der roerende goederen), doch dat daarvan was uitgesloten het verkoopen van roerend goed van openbare besturen. Is deze gissing gegrond, dan verklaart het zich dat het uitvoerend gezag de besturen en ambtenaren aanwees, welke tot die verkooping waren bevoegd.

De wet van 22 Pluiose an VII, gelijktijdig met gemelde arrêtés executoir verklaard, bepaalt in art. 1 dat roerende goederen in het openbaar niet anders mogen worden verkocht, dan in het bijzijn en door het ministerie *d'officiers publics, ayant qualité pour y procéder*.

Die laatste woorden laten geheel in het midden, wie de openbare officieren zijn. Daaruit valt echter niet af te leiden, dat voortaan het uitvoerend gezag de aanwijzing daarvan zou kunnen doen naar welgevallen, met verkorting der regten van notarissen, griffiers en deurwaarders. Vooral voor

Frankrijk is die opvatting niet aannemelijk, want het notaris-ambt is aldaar verkoopbaar. Een notaris zou uit dien hoofde aldaar nog minder dan in Nederland eene verkorting zijner bevoegdheid als houder van openbare verkooping van roerende goederen, gegrond op de oude wetten, dulden, wanneer die verkorting buiten de wet, door het uitvoerend gezag plaats had.

Op 1 Maart 1811 was de toestand hier niet anders, en daarin is geene verandering gekomen, dan dat het notaris-ambt hier te lande niet verkoopbaar is.

Dat art. 1 der wet van 22 Pluviose an VII niet bepaald de notarissen, 'griffiers en deurwaarders noemt, is welligt een gevolg daarvan, dat ten aanzien van het roerend goed van den Staat en andere openbare instellingen, nog andere officiers publics bevoegd waren, zoo als ten aanzien van het *mobilier de l'Etat* althans blijkt uit het arrêté van 23 Nivose an VI. Art. 9 der wet gewaagt ook van het mobilier de l'Etat. De aangehaalde woorden van gemeld art. 1 zijn voorts bloot aanduidend, en zoodanig gekozen, dat, ook bij veranderde regeling der bevoegdheid van de openbare ambtenaren, die woorden toch geldig konden blijven. Er is evenwel geen blijk voorhanden, dat die woorden ten doel hadden, om van den wetgever bij het uitvoerend gezag over te brengen de aanwijzing der ambtenaren, bevoegd om verkooping te houden. Het wetsartikel zegt alleen, dat die verkooping moeten geschieden door daartoe bevoegde ambtenaren. Het bepaalt verder niets nopens de vraag, of de wetgever of het uitvoerend gezag die ambtenaren moet bevoegd verklaren.

Uitvoering van art. 1 der wet van Pluviose, kan het alzo niet genoemd worden, wanneer het uitvoerend gezag die bevoegdverklaring uitsprekt. Art. 10 dier wet heeft ook volstrekt niet ten doel om de gelijktijdig hier te lande afgekondigde arrêtés in te trekken of te wijzigen. Integendeel had de wetgever niets anders dan die arrêtés en dat

van 23 Nive. an VI, nopens het mobilier d'Etat voor oogen.

Bijaldien de uitvoerende magt aan de bij die arrêtés herinnerde en verbindend verklaarde bevoegdheid der notarissen enz. derogeert bij een besluit, dan treedt zij op een terrein, dat oorspronkelijk door wetten is geregeld, en ook eigenaardig tot het gebied des wetgevers behoort.

De afkondiging der arrêtés kan geen ander doel gehad hebben, dan ook hier te lande de bevoegdheid der notarissen, griffiers en deurwaarders tot het houden van verkooping en te voeren. Zie het reeds aangehaald artikel van Mr. G. M. VAN DER LINDEN en ook het vonnis der Regtbank te Amersfoort van 17 Februarij 1858 (Periodiek Woordenboek n^o. 3217). Die arrêtés, bekend bij den wetgever van Pluviose, hebben hier de kracht van wettelijke bepalingen.

De wet van Pluviose bevat voorts bepalingen van orde, min of meer van dien aard als de wet op het notaris-ambt. Zij schept vormen voor eene cathogorie van processen-verbaal, en zij strekt *vooral* om de regten der schatkist te verzekeren.

Alleen openbare ambtenaren, daartoe bevoegd verklaard *door de bevoegde magt*, mogen openbare verkooping en van roerende goederen houden binnen den kring, waarin zij hun ambt uitoefenen. Zij vervangen hier te lande de vroegere vendumeesters.

Art. 5 der wet bepaalt als vorm voor het op te maken proces-verbaal: chaque objet adjugé sera porté de suite, au procès verbal, le prix y sera écrit en toutes lettres, et tiré hors ligne en chiffres, chaque séance sera close et signée par l'officier public et deux témoins domiciliés.

De aldus opgemaakte processen-verbaal beantwoorden alzoo, naar het meer aangehaald artikel in dit tijdschrift, aan art. 1317 C. N. en art. 1905 B. W. (Zie AssER, § 873) en schijnen op goede gronden wel als authentieke akten te kunnen worden aangemerkt. Vergelijk al weder het vaak aangehaalde artikel.

Neemt men aan, dat de uitvoerende magt geheel vrij en bevoegd is, om de officiers publics aan te wijzen, bij art. 1 der wet van Pluiose bedoeld, dan zou zij ook wel rijksveldwachters daartoe kunnen aanwijzen, en in ieder geval de regten van het notaris-ambt enz. kunnen inkorten. Die bevoegdheid is bij de wet van Pluiose noch gegeven, noch beoogd, evenmin als bij eene latere wet.

Al noemt nu ook art. 11, n. 7, van het Wetboek van Strafvordering eene reeks van ambtenaren, mede bevoegd om authentieke akten op te maken, dan volgt daaruit geenszins dat het verleenen van authenticiteit aan akten en processen-verbaal in den regel niet zou behooren tot die meer gewigtige openbare ambten, welke de wetgever zelf in den regel instelt. Het bestaan en de werkkring der ambten in gemeld artikel 11 genoemd, zijn mede grootendeels in de wet geworteld.

Zulks geschiedde ook bij de instelling van het notaris-ambt. Art. 1 der wet van 9 Julij 1842 (*Staatsblad* n. 20) zegt, dat notarissen *uitsluitend* bevoegd zijn om authentieke akten te verlijden wegens *alle* handelingen, overeenkomsten en beschikkingen tusschen de burgers onderling, terwijl het noodig werd geacht tegenover dat art. 1, om voor de griffiers en deurwaarders de bevoegdheid te behouden, hun bij de arrêtés van Fructidor en Nivose verzekerd, dat bij art. 81, de wet van 22 Pluiose jaar VII *uitdrukkelijk* werd in stand gehouden met *al de daarmede in verband staande verordeningen*.

Bij de beraadslaging dier wet van Julij 1842 werd ook eene nieuwe *wet* op het houden van openbare verkooping van roerende goederen toegezegd, en art. 81 handhaafde en bekrachtigde *alle* destijds met de wet van 22 Pluiose in verband staande *verordeningen*.

Die uitdrukkelijke bekrachtiging levert in Nederland eenen nieuwen grond op voor de uitvoerende magt, om die verordeningen onveranderd te laten, tot dat eene

nadere wettelijke regeling zal kunnen plaats hebben.

Al mogten eenige administrative beslissingen betwistbaar zijn, immers die welke de wet van Pluviose zijn gevolgd, gezegd art. 81 der wet op het notaris-ambt, geeft aanleiding ze in Nederland onveranderd te laten, terwijl zij buitendien niemand aanstoot geven, en, zoo als reeds is opgemerkt, het ook niet zoo geheel onaannemelijk is, dat in Frankrijk de bevoegdheid der notarissen enz. tot het houden van openbare verkoopingën zich alleen uitstreckte tegenover particulieren, doch niet zoo zeer tegenover openbare besturen, als welligt van ouds reeds bevoegd, om het tot die administratiën behoorend roerend goed in het openbaar te verkoopen, zonder medewerking van huissiers-pri-seurs of anderen. Dit is nogtans slechts eene bloote gis-sing, en mogten de Fransche beslissingen in strijd zijn met den geest der wetten, bij de arrêtés van Fructidor en Nivose herinnerd, dan zou voorzeker in het voorbeeld van het Fransche gouvernement geene reden ter navolging lig-gen. Mogt men evenwel al kunnen aannemen, dat de uit-voerende magt in Nederland gelijke bevoegdheid tot aan-wijzing van de betrokken *besturen* heeft als het Fransch gouvernement feitelijk heeft uitgeoefend, zij zal voorzigtig handelen, niets te innoveren sedert de bekrachtiging voor het verledene van *alle* verordeningen, bij art. 81 der wet van 9 Julij 1842 bedoeld.

In ieder geval volgt uit het aangevoerde, dat elke rege-ling, welke medebrengt eene verkorting van de wettige be-voegdheid in deze van notarissen, griffiers en deurwaarders, door middel van een besluit, niet zou zijn de uitvoering van eene wet, doch eene derogatie aan wettelijke bepa-lingen.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDENING. — *Het legatum rei alienae*, door Mr. L. DE HARTOG, Advocaat te Leiden.

De groote vrijheid van den Romein in het maken van zijn uitersten wil is overbekend. Werd zij ook al in den loop der tijden eenigzins beperkt door de *Quarta legitimae portionis* en door de *lex Falcidia*, op het veld der legaten won zij terrein. Onder de republikeinsche wetgeving toch gaf alleen het *legatum per damnationem* de mogelijkheid, om de zaak van een ander te legateren, het *Scutum Neronianum* bevrijdde het *legatum per vindicationem* uit de enge banden, waarin het tot dusver besloten was; ook op die wijze kon nu de erfater eene zaak legateren, die hem nooit had toebehoord. En waarlijk de voorsteller van die bepaling had wel eens ernstig mogen nadenken over de nieuwigheid die hij aldus deed invoeren. Dat de erfater den erfgenaam oplei, de zaak van een ander aan een legataris te verschaffen, zooals het *leg. per damn.* verstond, ging er nog wel door, maar dat hij over een anders zaak als over zijn eigendom beschikte, haar als het ware in eigendom overdroeg aan wien hij wilde, en zoo doende zijn erfgenaam niet alleen, maar ook vreemden willekeurig de wet voorschreef, dat was een gewigtige stap. Zonder invloed is die uitbreiding ook volstrekt niet gebleven. Zij komt mij voor ten gevolge gehad te hebben eene bepaling, die eigenlijk alleen voor het *leg. per vind.* paste, maar voor zoover de rechtsbronnen ons openbaren, toch algemeen gegolden heeft. Als de testateur den erfgenaam oplegt (*damnat*) een anders zaak aan den legataris uit te keeren, dan is dat voor hem wel bezwarend en kostbaar, maar voor den legataris zelve is het verschil tusschen zoo een *legaat*, en dat eener den erfater toebehoorende zaak van geen belang; beide vordert hij met dezelfde actie, en voor beide is slechts één grond, de wil van den

erflater. Die wil zegt, dat de erfgenaam hem de zaak moet uitkeeren; hoe hij er aan komt, is den legataris onverschillig. Te beweren, dat de testateur niet wist, dat de zaak hem niet hoorde, en ze des bewust niet gelegateerd zou hebben, is een middel, dat de erfgenaam wel kan aangrijpen, maar dat hij dan ook zal moeten bewijzen. Geheel anders zal men redeneren bij het leg. per vind. Als eigenaar de zaak van een ander weg te schenken, is zoo eene zonderlinge wijze van handelen, dat daarbij al zeer ligt de twijfel kan rijzen, of de erflater wel wist wat hij deed, of hij volkomen kennis droeg van de omstandigheid, dat het zijne zaak niet was, en of hij maar niet bij vergissing die beschikking heeft genomen. Dat bij een legaat van dien vorm de legataris bewijzen moet, dat de testateur de zaak met volle wetenschap van haar eigenaar heeft nagelaten, is zeer natuurlijk. Welnu, die wijze van zien gold in het Romeinsch regt niet alleen voor de leg. per vind., maar ook voor die per damnat. (1). Als wij er nu op letten, dat de bepaling, waarbij dit is voorgeschreven, zóó als zij in het corpus juris voorkomt, niet verder dan op Antoninus Pius terug wijst, dat die Keizer haar bij rescript vaststelde of in de herinnering terug bracht, en zijne decisie laat voorafgaan door de woorden „verius esse“, en dat de Instituten van GAIUS dien regel niet bevatten, dan houd ik het niet al te gewaagd, te onderstellen, dat die verdeling van den bewijslast eerst uit het legaat van een anders zaak per vind. nagelaten voortsproot, en van daar is toegepast op het leg. per damn., waarbij eene andere redenering vroeger gold. Het argument toch, dat de keizerlijke beslissing steunt, *actori incumbere onus probandi*, is eene *petitio principii*. Of kan men de rollen niet zoo verdeelen; de legataris zal den grond zijner vordering, het bestaan der liberale beschikking, bewijzen, en de erfgenaam zal zich, bij wijze van exceptie op dwaling van den

(1) L. 10, C. de leg. (VI, 37), § 4. Inst. de leg. (II, 20).

testateur beroepen? Op dergelijke wijze hebben de Romein-
sche juristen wel meer geredeneerd.

Wat er van zij, het leg. rei alienae was nu onder die
reserve algemeen toegelaten. Toen de verscheidenheid der
legaatsoorten geheel verdwenen was, in het Justinianesehe
regt, bleef het legaat van een anders zaak onder dezelfde
omstandigheden voortbestaan. Wij moeten hier nog bij-
voegen, dat in één geval de dwaling van den erfplater het
legaat niet in den weg stond, als hij namelijk eene zaak
gelegateerd had, die zijn erfgenaam hoorde. De vermenging
die door de aanvaarding der erfenis, tusschen de boedels
van testator en heres plaats vond, deed hier alle onder-
scheid uit het oog verliezen. Ook al had de erfplater de
zaak voor zijne eigene gehouden, moest de erfgenaam haar
uitkeeren.

Die toestand bleef ook voortdurend in die staten van
jongeren tijd, waar het Romeinsch regt, op het stuk van
erfenissen, gevolgd werd. Zoo zegt DE GROOT, (Inleid. He
boek, 22e deel, § 35 vlgg.): „Iemand mag wegmaken 't
geen zijn erfgenaam toebehoort, want de erfgenaam is ge-
houden zijns voorzaats wille gestand te doen, 't zij dat
de willer heeft geweten dat zulks den erfgenaam toebehoorde
of niet. Ook mag men iemand maken, dat noch den
maker, noch den erfgenaam toe komt, of daar dezelve
maar eenig deel aan hebben. 't Welk plaats heeft, indien
de makingbeurder kan bewijzen, dat de maker van den
uitersten wille heeft geweten, dat de zaak de zijne niet
was; want anderzinds wordt eer geloofd, dat het door mis-
verstand is geschied” (1).

De nieuwere wetgevers waren minder bereid, de almagt
van den uitersten wil en zijn maker onbepaald te huldigen,
en onder veel, dat zij dien ten gevolge ongeoorloofd ver-
klaarden behoort ook het legaat van eene den erfplater niet
toebehoorende zaak.

(1) Vgl. S. VAN LEEUWEN, *Het Roomsche Holl. Regt* IIIe boek, IXe
deel, § 9. VOET, ad Pand. lib. de Leg. n°. 20.

Kort en goed laat zich de Code Napoleon art. 1021 uit:
"Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas."

Het gewichtigste motief, dat de vervaardigers van den Code tot het aannemen dezer bepaling geleid heeft, schijnt wel geweest te zijn, de moeilijkheid om het al of niet bekend zijn van den erflater met de omstandigheid, dat de zaak een ander toe hoorde, te bewijzen (1).

Dat het legaat van een anders zaak ongeoorloofd moet zijn op grond van den regel *Nemo plus iuris in alterum conferre potest quam ipse habet*, is niet juist (2). De regel laat, gelijk bekend is, te veel uitzonderingen toe, om eigenlijk algemeen te gelden (3). En ook al neemt men hem geheel aan, is hij niet op het legaat toepasselijk, daar hij maar van de overdracht van eigendom en andere zakelijke regten gelden kan, en de erflater — dat men wel bezwaarlijk meer betwisten zal — met het legaat den legataris volstrekt geen eigenaar maakt, maar hem regt geeft de afgifte van de zaak van den erfgenaam te vorderen. Met het leg. rei alien. tracht de testateur den legataris wel regt op een anders zaak te verschaffen, maar zonder zich als den auteur van dat regt op te geven, hij wil hem alleen door middel van den erfgenaam tot den eigendom doen geraken op wijzen, die de wet veroorlooft. En daarin verschilt dat legaat juist van het verkoopen van een anders zaak, wijl daarbij de verkooper zich voordoet alsof hij daartoe regt had. En belet zelfs daar de aangehaalde regel, dat de kooper in de

(1) • Qu'il peut toujours à cet égard y avoir des doutes sur la volonté du testateur. • BIGOT PRÉAMENU, in de Confér. du Code Civil ad art. 1021.

(2) Du PUI, Diss. de Leg., Lugd. Bat. 1855 a. a. 1013. DIEPHUIS, IV, n. 1062.

(3) ZACHARIA, Franz. Civ. R. 1, p. 432 vlgg.

conditio usucapiendi kome, die de verkooper misschien miste?

Ondertusschen heeft het voorschrift van art. 1021, bestemd om aan de onzekerheid, die vroeger wel heerschen kon, een einde te maken, zelf weer nieuwe geschilpunten in het leven geroepen. En kon het anders? Eene korte en eenvoudige uitspraak verving een uitgebreid, zoo theoretisch als practisch ontwikkeld stelsel, dat eene hem eigene terminologie, eene hem eigene uitleggingswijze had bezeten; en de twijfel, in hoeverre met de bondige afschaffing van het legs de la chose d'autrui, ook alles wat met die leer in verband stond, maar vervallen was verklaard of niet, moest menigmaal rijzen.

Van de kwesties waartoe art. 1021 C. N. voor het Fransche regt aanleiding gaf zullen wij er maar ééne aanroeren, omdat de overige ook nog voor het onze bestaan, en later hare plaats zullen vinden. Het is de vraag: mag de erflater de zaak, die zijn erfgenaam toebehoort, legateren?

Sommige schrijvers, zoo als TOULLIER (1), verklaren zich voor een bevestigend antwoord, op grond der onderscheiding, die in het Romeinsch regt tusschen het legatum rei alienae en rei heredis bestond, en omdat de erfgenaam die zaak even gemakkelijk kan uitkeeren als eene zaak uit den boedel, daar hij ze toch niet behoeft aan te koopen.

Van hetzelfde gevoelen is DALLOZ (2). Onder vele onbeduidende en toevallige gronden die hij voor zijn gevoelen opgeeft, is er één die aan zijne opinie vrij wat vastheid schenkt, en de argumenten van TOULLIER overbodig maakt. DALLOZ toch zoekt de reden in de aanleiding, die de redacteurs van de Code zelve voor de vaststelling van art. 1021 hebben bekend gemaakt. Was het doel van de nieuwe wetsbepaling daarin gelegen, dat men de wankele bewijsvoering over het al of niet weten van den

(1) Le droit civil Français V n°. 517.

(2) Répert. de Jurisp. XVI n°. 3770.

testateur wilde doen verdwijnen, dit was niet noodig bij de zaken van den erfgenaam, want die moesten altijd uitgekeerd worden, ook al had de erflater gedwaald. De wetgever was voorts volstrekt niet onbekend met de onderscheiding der vroegere jurisprudentie op dat punt. Uit zijn stilzwijgen is dus te besluiten, dat hij het legatum rei heredis niet heeft verboden.

Anderen, gelijk MERLIN (1), verklaren zich volgens de duidelijke bewoordingen van het artikel tegen zulk een regt. Ook ontbreekt het niet aan hen, die een middenweg inslaan en die den erflater toestaan als voorwaarde voor de verkrijging der erfenis aan den erfgenaam op te leggen de uitkeering van eene hem toebehoorende zaak aan een ander (2).

In dien zin heeft onze wet uitspraak gedaan; na in art. 1013 B. W. verklaard te hebben: „wanneer de erflater eenig bepaald goed van een ander gelegateerd heeft, zal dit legaat nietig zijn, hetzij de erflater al dan niet geweten hebbe, dat dit goed hem niet toebehoorde” — laat zij in art. 1014 volgen: „De bepaling van het vorige artikel belet echter niet dat aan den erfgenaam of legataris als voorwaarde, de verpligting kan worden opgelegd om aan derden zekere uitkeeringen uit zijne eigene goederen te doen, of schulden kwijt te schelden.”

Dat men bij ons altijd gezind is geweest, het legaat van de zaak van den erfgenaam niet te verbinden, blijkt vooral uit de vroegere ontwerpen van wetgeving, die de tegenwoordige vooraf gingen.

In dat van 1816 vinden wij art. 2080 aldus luidende: „Niet slechts de zaken die aan den maker van het legaat toebehooren, maar ook die welke toebehooren aan hem die met de uitkeering belast is, kunnen nagelaten worden.” En dat art. is bijna letterlijk overgenomen in het ontwerp van 1820, waar het art. 1814 vormt. Later heeft de

(1) Répert. v. Legs. (sect. III, § 3, n^o 4).

(2) Zoo *ARCADÉ* IV, art. 1021. *TROPLONG*, Succ. n^o. 1948.

regering die uitzondering laten wegvallen, misschien wel ten gevalle van hen, die ons Wetboek liefst als eene vertaling van den Code zagen verschijnen; en eerst, na de afscheiding der zuidelijke provinciën, werd aan het verlangen van vele leden der Staten-Generaal voldaan door de invoeging van art. 1014. De redeneringen waarmee de Memorie van Toelichting die artikelen versterkt, zijn echter niet verleidelijk. Het legaat van een anders zaak zou, volgens de Memorie, een inbreuk op een anders eigendom zijn, dat men niet bij zijn leven, dus ook niet bij zijn overlijden mag doen. Door den vorm, die art. 1014 voor het legaat van de zaken des erfgenaams voorschrijft, is dat bezwaar opgeheven, en de erfgenaam is slechts tot die uitkeering verbonden, indien hij het legaat aanneemt (1) of liever indien hij de erfenis aanvaardt.

Begreep de steller der Mem. van Toel. niet, dat hij wiens zaak gelegateerd wordt, daardoor volstrekt niet ophoudt eigenaar te zijn; en dat de erfgenaam, al was zijne zaak onmiddellijk — zonder den vorm eener voorwaarde — aan een ander gelegateerd, toch altijd de vrijheid heeft, die zaak niet af te staan, als hij maar de erfenis verwerpt? Als men geene betere argumenten had, zou men het artikel van het Ontwerp van 1820 wel hebben kunnen overnemen. Immers hecht onze wet geen verschil van gevolg aan den vorm, waarin een legaat is gemaakt; direct of bij wijze van last of fideicommiss is hetzelfde. Dien regel van het Justiniaanesche regt (2) toont ook DE GROOT (3) voor ons oud Holl. regt. „Makingen kan geschieden op allerlei wijze — 't zij by bevel ofte by verzoek aan den erfgenaem, ofte dat men zegt, hem zulks te vertrouwen, onder alle welke wyzen van spreken by ons geen onderscheyd en is.” En voor ons regt zal blijkens

(1) VOORDUIN, ad art. 1015 B. W.

(2) § 4. Inst. de Leg. (II, 20).

(3) Inleid. 2 b., 23 d., § 2 en 3.

art. 923, 1004 en 1006 B. W. wel geen twijfel omtrent hetzelfde bestaan. Alleen bij het legaat van des erfgenaams zaak hebben wij nu dat verschil: het mag niet direct, wel bij wijze van voorwaarde.

Ondertusschen hebben wij nu die wet eens, en zullen wij dus het legatum rei heredis alleen op die wijze, niet directelijk gemaakt, kunnen toelaten; maar liefst zullen wij er toch even als in de bepaling van art. 1013 de begerete in ontdekken om allen twijfel nopens den vasten wil van den testator te doen wegvallen.

Bij den eersten opslag zal men in de beschouwing over de geldigheid van het legaat van de zaak des erfgenaams het woord *voorwaarde* misschien wel in de beteekenis genomen hebben, waarin de regtstheorie het gewoonlijk bezigt, die van *conditio*, van toekomstige en onzekere gebeurtenis, waarvan het ontstaan eener regtsbetrekking afhangt. Men kan, volgt hier uit, iemand erfgenaam maken en bij die instelling voegen, dat hij die hoedanigheid eerst dan zal mogen aannemen, indien hij eene hem toebehoorende zaak aan dezen of genen zal hebben uitgekeerd. Maar wat zal het gevolg zijn? De erfgenaam zal de voorwaarde moeten vervullen of zich van de erfenis onthouden; wil hij haar zonder die vervulling aanvaarden, de personen die in zijne plaats tot de erfenis geroepen zijn, kunnen dat beletten; maar hij, in wiens voordeel de gestelde voorwaarde luidt, zal alles werkeloos moeten aanzien. *Conditio differt legatum sed non cogit ad implendum*. Ondertusschen kan het woord *voorwaarde* ook wel den zin hebben van eene daad, die het *gevolg* moet zijn van de ontstane regtsbetrekking. In het dagelijksch leven spreken wij van koopvoorwaarde en andere, zonder hierbij aan gebeurtenissen te denken, waarvan de koop afhankelijk zal zijn, maar wel aan lasten, die de koper ten gevolge van den gesloten koop zal hebben uit te voeren. Die tweeledige opvatting blijkt bovendien etymologisch één te zijn. *Voorwaarde* toch — zoo lichtte mij

een uitstekend taalkenner is — beteekent een regt, een vermogen dat men zich bewaart, reserveert, voorbehoudt, vooral dan, als men aan een ander een regt toestaat (1). Met welke bepaling men dus den afstand van een regt gepaard doe gaan, zoo daarbij voor de uitoefening van dat regt, ten onzen behoefte, maar iets van de andere partij wordt gevorderd, is de naam *voorwaarde* er op toepasselijk. Nu kan de inhoud dier bepaling zijn, òf dat wij ons reserveren, het regt eerst dan af te staan, indien dit of dat gebeurd zal zijn, òf dat wij bij dadelijken afstand van het regt, voorbehouden, dat er in ons gerief of tot ons genoegen nog iets van den kant des verkrijgers zal plaats hebben. En zoo beschouwd is voorwaarde *conditio, lex contractus*, *modus* en wat verkooper of schenker voor zich excipieert. Zou misschien die wankelende beteekenis de oorzaak geweest zijn, waarom onze oudste schrijvers over vaderlandsch regt het woord *voorwaarde* niet gebruiken, en zich van de naïve *tournure* bedienen, dat men verbonden kan zijn onder een *indien* of een *opdat*? (2) Het oude woord *Huwelijksche voorwaarde* doet ons ook meer aan gevolgen dan aan voor af te gane omstandigheden denken. Dat onze wetgever dat woord in die populaire opvatting gebruikte, spreekt van zelf maar ook in art. 1051 en 1353 kan men *voorwaarde* wel bezwaarlijk anders dan als *last* verklaren. In het eerste artikel wijst de bereids gedane uitvoering aan, dat men te doen heeft met een *legatum sub modo*, dat niet opgeschorst wordt; in het andere is, om niets meer te zeggen, het synoniem *beding* eene genoegzame aanwijzing (3).

(1) *Voorwaarde*, *waarde* van *waren*, *bewaren* is het beschermen, *bewaren* van zijn regt; *voor*, omdat die bedinging van dat regt te mogen *bewaren* gemaakt wordt vóór de hoofdverbindenis. Later werd het niet alleen op *bewaren* van een regt, maar ook op het stipuleren van een nieuw toegepast.

(2) DE GROOT, *Inl. IIe boek*, 23e d., § 6, IIIe b., 2e d., § 13, III 1., 3 d., § 7 et *alias passim*.

(3) Vgl. OPZOOMER ad art. 1353 B. W.

Als wij dit alles zamennemen en dan letten op de woorden in art. 1014 *de verpligting kan worden opgelegd*, en op de noodzakelijkheid, om den bevoordeelde in dezen een middel tot uitvoering te geven, dan zullen wij de uitkeering hier bedoeld wel als een *last* (modus) mogen beschouwen (1). En at de erflater als last mag bevelen, zal hij natuurlijk als eene voorwaarde mogen stellen, waarvan de verkrijging der erfenis afhankelijk zal zijn. In beide gevallen zal het voorts onverschillig zijn of de erflater wist dat die zaak den erfgenaam toe hoorde of niet. Het oude regt zag in die onzekerheid nimmer een beletsel en onze wet spreekt ook zonder eenige onderscheiding, 't is genoeg dat de zaak den erfgenaam hoort. En zoo verschilt onze wetgeving op dat punt van het ontwerp van 1820 alleen in een nietigen vorm, die hoogstens genomen, des erfaters wil wat bepaalder aanduidt.

De vraag rijst nu, kan de erfgenaam ook niet belast worden met uitkeeringen te doen van goederen, die hem niet toebehooren. Dat het legateren van een anders zaak ook niet bij wijze van opdracht of last kan geschieden, en dat het dus één is of men zegt: ik legateer aan A het huis van X staande dáár of daar, of dat men zegt: ik verzoek mijn erfgenaam aan A het huis van X uit te keeren, blijkt reeds uit wat wij boven (p. 7) bespraken. De hoogleeraar DIEPHUIS (2) wijst reeds in het algemeen op de mogelijkheid, dat den erfgenaam eene verpligting van iets te doen kan worden opgelegd. En inderdaad zal de erflater den erfgenaam mogen belasten, de aan een ander toebehoorende zaak aan te koopen en aan iemand alsdan uit te keeren. Aan willekeurige beschikking over een anders zaak is hier niet te denken; onzekerheid in des erfaters wil — de ware grond van het verbod van art. 1013 — is hier toch, door

(1) DIEPHUIS spreekt deel IV, no. 1066, van *voorwaarde of last* zonder nadere uitlegging of bewijs.

(2) II., no. 1067.

Themis, D. IX, 4de St. [1862].

de last van aankoop er bij uitgedrukt, geheel weggenomen. Zal men met het oog op art. 1014 alle uitkeering die niet de goederen des erfgenaams tot voorwerp heeft verwerpen? Maar de geschiedenis van het artikel verbiedt hier dien interpretatieregel toe te passen, daar zij volkomen bewijst dat de wetgever bij het neërschrijven van het artikel alleen heeft willen regelen de wijze waarop de res heredis kan gemaakt worden, niet welke zaken het voorwerp van dien last konden zijn (1). En bovendien is de last waarvan hier sprake is eene geheel andere dan die van art. 1014; daar moet hij direct uitkeeren, hier moet hij aankopen en dan uitkeeren. Als men analyseert dan vindt men in dien laatstgenoemden last de verpligting, den erfgenaam opgelegd, om eene zaak aan te koopen ten einde daardoor in staat gesteld te zijn, de verpligting te vervullen waarvan art. 1014 gewaagt. Zulk een last zal dus den erfgenaam kunnen worden opgelegd, en a fortiori van zulk eene voorwaarde zijn erfgenaamschap afhankelijk gemaakt. Maar zonder de bijvoeging van aankoop zal volgens het boven besprokene iedere dergelijke last of voorwaarde nietig zijn, omdat zij indirect den toestand weër in het leven zouden roepen, waaraan de nieuwere wetgevers het raadzaam geacht hebben, een einde te maken. Tot de uitvoering van den last zou niemand den erfgenaam mogen dwingen, en in de niet-ervulling der voorwaarde zal geen beletsel gelegen zijn voor zijne verkrijging der erfenis, omdat die voorwaarde strijdig is met de wet, daar zij door het bezigen van andere bewoordingen haar tracht te ontduiken.

Voor het Fransche regt geeft DALLOZ (2) als het gevoelen van MERLIN op, dat de bijgevoegde last van aankoop de beschikking toch ongeoorloofd laat. Hoewel men dáár buiten een artikel als ons 1014 redeneren moet, geloof ik toch dat die opinie ook op dat terrein te bestrijden is.

(1) Vgl. ook a. 1012 en ZACH. IV, p. 248, a. 5.

(2) Rep. v^e Disp. nos 3771.

Zonder die verplichting van aankoop, is het immers onzek , hoe de testateur wil dat de uitkeering geschiede, of hij niet wil dat de erfgenaam afwacht, tot dat hij die zaak eens in zijne magt krijgt, en of hij zelf niet dacht, bij zijn dood eigenaar te zijn van het huis, dat ten tijde van het testament-maken aan een ander hoort?

Genoeg, hier is een heir onzekerheden aanwezig; in het andere geval niet; en alleen onzekerheid wenschte de wetgever van den Code weg te nemen.

Wij spraken daar telkens over het verschil van conditie en modus en zeiden dat hij ten wiens voordeele eene eigenlijke conditio luidt, de vervulling niet kan eischen; alleen in het belang van den erfgenaam zelven heeft hij een waarborg voor de verkrijging. Anders als de uitkeering in den vorm van een last is opgelegd. Bij het Romeinsch legatum sub modo was dit langen tijd niet het geval. Oorspronkelijk bijna alleen strekkende, om van een legataris te vorderen dat hij met zijn geld iets zou doen ter eere van de nagedachtenis des overledenen, het oprigten van een grafteeken, het geven van steekspelen enz., verschaften zij aan niemand een direct voordeel (1). Niemand kon er dus ook eene actie aan ontleenen als de erfgenamen, n. l. om bij niet-uitvoering van den last het gelegateerde terug te vorderen, de regtsvordering van ons art. 1051. Later breidde zich de kring van die legaten sub modo uit, er werden voordeelen meê aan anderen besproken, en nadat men lang getwijfeld had, of men den bevoordeelde hier meer regten mogt geven dan bij het legaat onder voorwaarde, en SEPTIM. SEVERUS aan eene vrijlating van slaven in dien vorm reeds dat regt had geschonken, heeft GORDIANUS den knoop doorgehakt en dit voor alle bevoordeelingen vastgesteld (2). Zoodra iemand iets wordt gelaten: *ut aliquid restituat vel faciat*, zal hij wien gegeven of voor wien gedaan moet

(1) Zie Dig. de cond. en Dem. (XXXV, s.) passim.

(2) l. 2, Cod. de His que sub modo.

worden hieraan eene actie ontleenen, als aan een fidecommis. Onze wet zwijgt daarover, maar dat er een onderscheid moet zijn tusschen *conditio* en *modus* zou reeds uit de woorden alleen volgen. Van de vervulling van den last de uitvoering der beschikking te doen afhangen, is onmogelijk. Zal de actie tot herroeping dan het eenige gevolg zijn? Neen, onze wet die zich bij beschikkingen volstrekt niet om woorden en subtiliteiten bekommert, toont in het tweede lid van art. 923 en in de laatste woorden van art. 934, dat het haar wil is, dat er op de uitvoering van zulk eene beschikking kon worden aangedrongen. Onder welke benaming eene beschikking gedaan zij, zal zij kracht hebben; men moet haar bij voorkeur zóó uitleggen, dat zij eenige uitwerking of gevolg hebbe. De verbindtenis van den erfgenaam, door de aanvaarding der erfenis aangegaan, om den wil des overledenen uit te voeren, zal wel niet betwijfeld worden, al staat zij niet met ronde woorden in de wet, ter behoorlijke plaatse uitgedrukt, te behooren tot de verbindtenissen, die uit de wet ontstaan; en de actie, die daardoor aan de bevoordeelden tegen den erfgenaam competeert, zal wel van zelf daaruit volgen. Nu zal het wel geene stoute interpretatie zijn, te zeggen, dat bij den last de testator bepaaldelijk zijn wil uitdrukt dat dit of dat *moet* geschieden, terwijl hij bij eene voorwaarde alleen te kennen geeft dat hij ééne beschikking niet zou wenschen dan *indien* de andere uitgevoerd werd: of beide nu te gelijk *wel* of beide te gelijk *niet* vervuld worden, is er evenzeer aan des erfslaters wil voldaan. Hij ten wiens gunste dus een last is opgelegd zal tegen den ingestelden en volgens art. 1048 B. W. bij diens verwerping ook tegen den wettelijken erfgenaam, na de aanvaarding eene actie hebben tot volvoering van dien last.

Andere vragen doen zich ten gevolge van het boven besprokene nog op. Hoe b. v. zal het gaan, als de eigenaar, wiens zaak de erfgenaam zich moet aanschaffen, haar niet

verkoopen wil! Zal hij de waarde er van aan den bevoor-
deelde moeten uitbetalen? Als uit de bedoeling des erflaters
niets anders blijkt, dan meent men misschien het er voor
te moeten houden, dat hij gewild heeft, dat de legataris
langs dien door hem aangewezen weg, die bepaalde zaak
verkrijge; en dat als dit onmogelijk is, door onwil van den
tegenwoordigen eigenaar, dan ook de mogelijkheid der
uitvoering vervalt.

Ondertusschen wijst ons art. 934 er op, hierin niet zoo
lichtvaardig te redeneren. Het doel van de voorwaarde of
den last was wel den legataris zodoende die zaak te ver-
schaffen, maar dit is toch hem zoo veel bevoordeelen, hem
die zaak rijker te maken. Te meer, daar toch de legataris,
al had hij de zaak zelve ontvangen, nog geheel vrij is
haar weer te vervreemden, en hierin zelfs niet mag beperkt
worden.

De aard der beschikking schijnt dus wel te mogen aan-
genomen worden als eene geldelijke bevoordeeling beoog-
gende. Bovendien zal bij voorkeur die interpretatie gekozen
moeten worden, waardoor het legaat gevolg zal hebben; en
dan blijft ons niets over dan er voor te stemmen, dat de
erfgenaar de waarde zal moeten uitkeeren. Hoe ligt zou
ook collusie tusschen erfgenaar en eigenaar mogelijk zijn?
De Romeinsche regtsgeleerden, die ook hierin juist zagen,
stellen aan het geval van bepaalde weigering de omstandig-
heid gelijk, dat de eigenaar een bovenmatigen prijs voor
het voorwerp vraagt (1). En te regt, want de uitvoering
in dat geval te eischen zou dan wel strijdig zijn met de
goede zeden: te verlangen, dat de erfgenaar misschien al
wat hij bij de erfenis gewonnen heeft, opoffere voor de
aanschaffing der gelegateerde zaak. De letterlijke zin der
beschikking mag den schijn geven dat de testateur den
aankoop *à tout prix* bevolen heeft, de bedoeling er van,

(1) l. 14, § 2, D. de Leg. 111.

kan, zoo lang men aan zijne redelijkheid geloofft, nooit zoodanig geweest zijn. En dan zal dezelfde redenering gelden als bij volslagen onmogelijkheid.

Het verboden legaat van een anders zaak kan ook nog tot onderscheidene verwickelingen aanleiding geven.

Als de zaak van een ander directelijk is nagelaten alternatief met eene zaak uit den boedel, dan is het legaat wel geldig, maar de erfgenaam zal niets anders dan het laatste voorwerp mogen uitkeeren, uit hoofde van den regel van art. 1310 B. W. Al schafte zich de erfgenaam die zaak van den eigenaar aan, de legataris behoefde haar niet te nemen (1).

Is het legaat ongeldig, als de zaak ten tijde van het maken van het testament den erflater niet, later wel toebehoorde? Neen. De regula catoniana wordt in onze wet niet aangetroffen. Alleen van de bekwaamheid des erfaters, zegt zij, dat zij naar het oogenblik van het maken van den uitersten wil beoordeeld moet worden (art. 945). De gelegateerde zaak wordt uitgekeerd in den staat, waarin zij zich op den dag van het overlijden des erfaters bevindt (art. 1010). Ook in het omgekeerde geval, vervalt het legaat door de vervreemding, ook zonder dat er van den animus adimendi blijkt; en wat meer zegt, de terugkeer van het goed in den eigendom des testateurs, hergeeft het legaat zijne kracht (art. 1043).

Alles wijst er dus op, dat wij naar den toestand op den tijd des overlijdens moeten vragen. Daardoor vervalt ook de noodzakelijkheid van eene beslissing voor het geval dat de gelegateerde zaak ten tijde van het testamentmaken den legataris behoorde, later niet meer, of omgekeerd toen niet behoorde, en later de zijne geworden is, 't zij onder bezwarenden titel, 't zij om niet: de actuele toestand beslist alles.

Als de erflater grond in erfpacht, opstal of beklemming heeft, dan zal een legaat, waarbij eenvoudig die grond,

(1) DALLOZ, Rep. II. n^o. 3765, schijnt niet te letten op de bepaling van art. 1092 C. N.

dat huis, in 't kort die bezitting gelegateerd is, moeten gelden als liep het alleen over het zakelijk regt, dat den erflater toekwam. Die interpretatie schrijven ons art. 933 en 934 B. W. voor.

Op dezelfde gronden zal ook het legaat van eene grondbezitting, waarvan de erflater een gedeelte pro diviso bezit, en dat hij onder de benaming die voor het geheel gebruikelijk is of onder de designatie van de helft of het derde daarvan nalaat, voor dat deel, dat hem behoort, geldig zijn.

En bezat hij het nog onverdeeld dan moet hij geacht worden zijn aandeel te hebben bedoeld. Heeft dan de dood vóór de scheiding en deeling plaats, dan krijgt de legataris dat regt over. Heeft de scheiding nog bij het leven van den testateur plaats, dan geven ons artt. 1010 en 1043 de alsdan te volgen gedragslijn aan de hand. Wat er ten tijde des doods in den eigendom des erflaters is zal tot het legaat hooren; en in geval de erflater niets heeft verkregen, is het legaat vervallen. Onder de uitzondering van art. 1011 kon het geval van verkrijging van het geheel niet gebragt worden, als de testateur ten tijde van het maken des testaments de zaak pro indiviso bezat; er heeft alsdan toch geene vergrooting van een gelegateerd onroerend goed plaats.

Wanneer de erflater een bepaald, met name of beschrijving, aangewezen gedeelte had gelegateerd van eene bezitting, waarin hij een aandeel had pro indiviso, b. v. van de nog onverdeelde landerijen van een overledene, waarin hem een zeker aandeel toekomt, heet een perceel de Hertenkamp of iets dergelijks, en nu legateert hij zonder eenige andere aanduiding den Hertenkamp, hoe zal men dan te handelen hebben? De beslissing is eenvoudig, indien vóór zijn dood bij de deeling, den testateur dat beschrevene gedeelte wel of niet is ten deele gevallen. Maar als dan de deeling nog niet geschied is? Op dat bepaald aangewezen gedeelte had de erflater bij zijn

dood niet meer regt dan voor het aandeel dat hem in het geheel toekwam, en dat aandeel moet hij geacht worden gelegateerd te hebben. De bevoordeelde zal dus van den erfgenaam het evenredig gedeelte kunnen vorderen van dat perceel, als juist dat stuk bij de deeling aan des erfaters staak vervalt, en zoo niet de waarde er van. Men kan het niet van de deeling geheel laten afhangen, in hoeverre de legataris alles of niets zal krijgen, noch den legataris het aandeel in den onverdeelde boedel laten cederen, omdat de erfater niet zijn aandeel in het geheel maar alleen dat bepaalde gedeelte heeft gelegateerd, en daarvan was alles res aliena, behalve zijne pars pro indiviso; verder kan men het niet uitbreiden. Alleen dat deel zou den legataris kunnen gecedeerd worden; maar de overige gerechtigden in den onverdeelde boedel, waartoe dat gedeelte behoort, zouden niet kunnen genoodzaakt worden, dat perceel afzonderlijk in scheiding te brengen; en zoo blijft er geen andere weg dan de hiervermelde over.

Als de erfater aandeel in een gemeenschap heeft, die uit meerdere goederen bestaat en daaruit een bepaald goed legateert, dan zal ook dit legaat, volgens het vroeger beredeneerde geldig zijn, als die zaak hem toebedeeld is, ongeldig als dit niet plaats had. En bij sterven vóór de deeling zal de legataris gerechtigd zijn de zaak of de waarde van de andere medeëigenaren te vorderen.

Voor het geval dat een in gemeenschap van goederen gehuwd persoon daaruit eenig goed legateert, heeft de wet uitdrukkelijk, in art. 950 B. W., anders geoordeeld, gelijk men weet. De eenheid van man en vrouw, de gewoonte dat de echtgenooten de goederen der gemeenschap, elk als het zijne beschouwen, zal hier den wetgever wel gedetermineerd hebben. In geval eener andere beslissing zou ook collusie voor de hand liggen.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Iets over het partiëel appel in strafzaken*, door Mr. J. J. LOKE, Lid van de Arrondissements-Regtbank te Brielle.

De vraag, of de Nederlandsche wet toelaat in strafzaken van een gedeelte van een vonnis hooger beroep in te stellen, is gedurende vele jaren na de invoering van onze wetgeving bijna onopgemerkt gebleven; wel heeft de Hooge Raad reeds kort na die invoering enkele malen de bestaanbaarheid van het partiëel appel in strafzaken aangenomen, maar aanvankelijk schijnen al de gevolgen van deze leer niet te zijn ingezien, althans zij werd, noch door de schrijvers, noch door de regtspraak van mindere collegiën, met kracht bestreden. Die vraag is eerst langzamerhand meer op den voorgrond gekomen, toen enkele hoven en regtbanken, bij het menigvuldig gebruik, hetwelk het Openbaar Ministerie van het partiëel appel begon te maken, van de jurisprudentie van den Hoogen Raad afgeweken zijn, en het Provinciaal Gerechtshof van Drenthe, voornamelijk in de beide laatste jaren, hoe dikwijls zijne arresten ook in cassatie werden vernietigd, met volharding de leer van den Hoogen Raad heeft verworpen. En zij is in het tegenwoordig oogenblik, niet alleen voor de regtsgeleerden, maar ook voor het algemeen, van het grootste belang geworden, daar bij de Regering het voornemen schijnt te bestaan, aan de Staten-Generaal een voorstel in te dienen, dat de wet haar zegel aan de regtspraak van den Hoogen Raad hechten, en in beginsel de bestaanbaarheid van het partiëel appel vaststellen zal (1).

De quaestie schijnt oppervlakkig van weinig gewigt; doch eenigzins meer van nabij beschouwd, blijkt zij een groot beginsel van Strafvordering te raken. Zij grijpt zeer diep

(1) Zie de laatste alinea van de artt. 1 en 20 van den Achtsten Titel van het *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering*, in den loop van dit jaar te 's Gravenhage in het licht verschenen.

in het regt van vrije verdediging in, en zij verdient uit dien hoofde de volle aandacht tot zich te trekken van hen, die geroepen worden te beslissen, of aan het regeringsvoorstel kracht van wet zal worden verleend.

Een blik op de ongerijmde en onbillijke gevolgen van de leer van den Hoogen Raad, zal het best het gewigt der kwestie en haar verband met het regt van verdediging, doen in het oog vallen.

Bij herhaling heeft de Hooge Raad beslist, dat de strafregter in hooger beroep, wanneer er slechts van een gedeelte van een vonnis is geappelleerd, de zaak niet *de novo* onderzoeken mag, maar dat hij, bij een partiëel appel met betrekking tot de qualificatie, gebonden is aan de feiten, in eersten aanleg als bewezen aangenomen, en, bij een appel beperkt tot de straf, de bevoegdheid mist, in eene beoordeeling te treden van die gedeelten van het vonnis van den eersten regter, bij welke omtrent de feiten en omtrent de qualificatie is uitspraak gedaan (1).

Neemt men deze leer van den Hoogen Raad aan, dan

(1) De Advocaat-Generaal bij den Hoogen Raad ARNTZENIUS, heeft in eene door hem genomen conclusie (te vinden bij VAN DEN HONERT, Strafrecht, 1846, d. I, bl. 147) eene onderscheiding gemaakt tusschen het appel *a minima* en het partiëel appel met betrekking tot de straf; hij leert in die conclusie, dat het Openb. Min. *a minima* appelleert, « wanneer het de verbetering wenscht van een vonnis, waarbij de beklagde of niet of te ligt gestraft is, » en dat het daarentegen een partiëel appel opwerpt, « wanneer het de verbetering wenscht van een vonnis, waarbij de eene of andere wetsbepaling ten aanzien van de toepassing der straf is geschonden. » Ik geloof, dat die onderscheiding onjuist is, of althans in de praktijk van alle belang is ontbloot. Wanneer toch het Openb. Min. *a minima* appelleert, omdat de beklagde is vrijgesproken, dan lost zich zijn appel op in een onbeperkt hooger beroep; terwijl het appel *a minima* door het Openb. Min. ingesteld, omdat de bekl. van rechtsvervolgving ontslagen of te ligt gestraft is, als een partiëel appel met betrekking tot de qualificatie of met betrekking tot de toegepaste straf zal zijn te beschouwen. En ik heb het om die reden onnoodig geëcht afzonderlijk van het appel *a minima* te spreken.

zal, wanneer het Openb. Min. de feitelijke beslissing niet in zijn hooger beroep van een vonnis begrijpt, de regter in appel, die overtuigd is dat het vonnis in eersten aanleg de veroordeeling van een' onschuldige inhoudt, desniettegenstaande die veroordeeling niet alleen moeten handhaven, maar hij zal, wanneer hij meent, dat de feiten, in het eerste vonnis omschreven, onder het bereik van eene andere strafbepaling vallen, dan in dat vonnis is toegepast, zelfs verplicht kunnen zijn, den onschuldige tot zwaardere straffen te verwijzen.

De leer van den Hoogen Raad zal verder ten gevolge hebben, dat art. 233 van het Wetboek en art. 84 van den Zevenden Titel van het vroeger aangehaald Ontwerp, die aan den beklaagde uitdrukkelijk het regt ontzeggen, van een vonnis, waarbij hij *in eersten aanleg* door *eene Arrondissement-Regtbank*, ter zake van *eene politie-overtreding*, tot straf is veroordeeld, in appel te komen, de regtbank *in het hoogste ressort* over de feiten van een appellabel wanbedrijf laten uitspraak doen, indien het Hof, op het partiëel appel van het Openb. Min. met betrekking tot de qualificatie, beslist, dat de feiten, in eersten aanleg als bewezen aangenomen, een wanbedrijf daarstellen.

De toepassing van die leer op de bepalingen van art. 234 van het Wetboek en van art. 82, alinea 2 van den Zevenden Titel van het Ontwerp, zal tot een dergelijk resultaat leiden. Zoowel volgens de tegenwoordige wet, als volgens het Ontwerp, kan alleen de *veroordeelde* van een vonnis in hooger beroep komen; derhalve kan hij, die van regtsvervolging is ontslagen, niet appelleren. Wanneer nu het Openb. Min. van een vonnis, waarbij een ontslag van regtsvervolging uitgesproken is, alleen met betrekking tot de qualificatie appelleert, dan zal, indien de regter in hooger beroep aanneemt, dat de feiten eene overtreding of een wanbedrijf opleveren, al weder de kantonregter in het hoogste ressort over het feitelijke van eene politie-overtreding, of de Regtbank

in het hoogste ressort over het feitelijke van een wanbedrijf, hebben uitspraak gedaan; ofschoon beiden, en de overtreding, en het wanbedrijf, voor appel vatbaar zijn.

En eindelijk zal zich naar de leer van den Hoogen Raad het geval kunnen voordoen, dat een incompetent regter in het hoogste ressort beslist. Immers wanneer het Openbaar Ministerie van een vonnis, waarbij een beklagde door den kantonregter van rechtsvervolging is ontslagen, alleen met betrekking tot de qualificatie in appel komt, dan zal de regtbank, volgens de bepaling van art. 256 n°. I van het Wetboek en van art. 27 van den Achtsten Titel van het Ontwerp, indien zij oordeelt, dat de feiten een wanbedrijf daarstellen, den beklagde tot correctionnele straffen moeten veroordeelen, en zij zal dit moeten doen op eene feitelijke beslissing van den kantonregter, die onbevoegd is van wanbedrijven kennis te nemen.

Deze weinige voorbeelden zullen genoegzaam doen zien, hoe zeer den beklagden door het partiëel appel in hunne verdediging wordt te kort gedaan, en tot welke ongerijmheden de leer van den Hoogen Raad leiden moet.

Maar heeft de wet die onbillijkheden en die ongerijmheden gewild? Of zijn zij een gevolg van het minder goede doorzicht van den wetgever? Met andere woorden, is de leer van den Hoogen Raad met het oog op onze wet als juist te beschouwen?

Ik geloof het niet; ik geloof, het zij met bescheidenheid gezegd, dat de dwaling hier alleen aan den kant van den Hoogen Raad is gelegen; ik geloof, dat het partiëel appel in strafzaken naar onze wet niet bestaanbaar is.

De gronden voor dit gevoelen zullen hoofdzakelijk aan de beginselen van strafvordering moeten worden ontleend; en daar het Ontwerp in die beginselen, voor zooverre zij hier ter sprake kunnen komen, niet van de vigerende wet verschilt, zoo zal de quaestie gelijktijdig met het oog op het *jus constitutum* en het *jus constituendum* kunnen worden behandeld.

De systemen van strafvordering, die bij de verschillende wetgevingen zijn aangenomen, kunnen tot twee hoofdstelsels worden terug gebragt, den *processus accusatorius* en den *processus inquisitorius*.

Onder den *processus accusatorius* worden de misdrijven aan de kennisneming van den regter onderworpen, door eene aanklagte, die bij delicten tegen privaatspersonen begaan, door den beleedigde of diens nabestaanden en vrienden, en bij delicten, waardoor de veiligheid van den Staat wordt aangerand, door een' der burgers, wordt ingebragt. De aanklager roept zelf den dader van het misdrijf voor den regter op, hij spoort de middelen na, die kunnen strekken om de schuld van den beklaagde aan te toonen, hij bindt den regter aan de door hem vorgebragte bewijsmiddelen, hij eischt de toepassing van eene bepaaldelijk door hem aangewezen straf, zonder dat de regter de bevoegdheid heeft eene zwaardere straf uit te spreken; en hij kan, onder den *processus accusatorius* in den strengsten zin genomen, van de eenmaal gedane aanklagte afstand doen, en met den beklaagde in eene schikking treden; terwijl ook de aangeklaagde van zijne zijde den regter bindt aan zijne bewijsmiddelen en conclusiën ter verdediging.

Bij den *processus accusatorius* staan aanklager en aangeklaagde dus als partijen tegenover elkander; roepen zij de beslissing van den regter over een tusschen hen bestaand geschil in, zijn zij belanghebbenden bij de uitspraak. Naar dat stelsel van strafvordering wordt de vervolging wegens misdrijf op dezelfde wijze behandeld en beregt, als eene civiele actie, geldt ook in strafzaken de proces-orde voor burgerlijke zaken aangenomen, heeft iedere der partijen de bevoegdheid in een gedeelte van een gevallen vonnis te berusten en het overige aan de uitspraak van een hooger regter te onderwerpen, en moet derhalve aan den regel, *tantum devolutum quantum appellatum*, kracht worden toegekend.

Bij den *processus inquisitorius* daarentegen spoort de regter zelf de misdrijven op, zoekt hij zelf naar de bewijzen voor het gepleegde, en oordeelt en beslist hij zonder de tusschenkomst van een' aanklager.

Ongeveer alle Europesche natiën hebben in de kindscheid harer beschaving den *processus accusatorius* gekend; later evenwel, toen men is gaan begrijpen, dat de vervolging der misdrijven tot de staatszorg behoort, en niet aan de willekeur van de burgers mag worden overgelaten, is de *processus accusatorius* in onbruik geraakt, en algemeen door den *processus inquisitorius* vervangen, die aanvankelijk in zijne volle uitgebreidheid is toegepast, maar in het vervolg van tijd, veelal door de instelling van het Openb. Min., eene beperking in zijne werking heeft ondergaan, daar men inzag, dat eene onpartijdige regtsbeëeeling niet toelaat, dat de regter, die over de schuld van een' van misdrijf verdachte oordeelen moet, tevens met de opsporing van dat misdrijf wordt belast.

Zoowel naar het *jus constitutum*, als naar het *jus constituendum*, is ook bij ons de *processus inquisitorius* aangenomen, vereenigd met de opdracht van de vervolging der misdrijven aan het Openb. Min.

Men wachte zich echter wel dit stelsel van strafvordering als eene vermenging van den *processus accusatorius* en den *processus inquisitorius* te beschouwen. Want de ambtenaar van het Openb. Min. treedt niet in de plaats van den aanklager uit den *processus accusatorius*; hij bindt den regter niet aan zijne bewijsmiddelen en zijne conclusiën; maar hij brengt alleen de zaak bij den regter aan.

Aan het systeem van strafvordering, dat bij ons is aangenomen, is de *processus accusatorius* ten eenenmale vreemd (1); dat systeem is de zuivere *processus inquisito-*

(1) Alleen worden er misschien nog sporen van den *processus accusatorius* aangetroffen in de bepaling onzer wet, dat sommige misdrijven niet dan op klagte van de beledigde partij kunnen worden vervolgd.

rius alleen in zoo verre gewijzigd, dat de vervolging der misdrijven van het Openb. Min. uitgaat.

De ambtenaar van het Openb. Min. spoort de wets-overtredingen na, en roept door zijne vervolging de beslissing des regters in, of de overtreding heeft plaats gehad, en of de verdachte de dader is van die overtreding. Zoodra de vervolging eenmaal bij den regter is aanhangig gemaakt, gaat de zaak geheel in zijne handen over. Het Openb. Min. kan door het bijbrengen van bewijsmiddelen den regter het onderzoek vergemakkelijken, hij kan door het nemen van conclusiën den regter bij zijne beslissing voorlichten; maar de regter is, noch aan die bewijsmiddelen, noch aan die conclusiën gebonden.

Het is naar ons systeem van Strafvordering om *absolute waarheid* te doen, en om die te verkrijgen, komt aan den regter ambtshalve de bevoegdheid toe, de bewijzen na te sporen, uit welke de schuld of de onschuld van den beklaagde blijken kan, en is hij vrij in zijn oordeel, kan hij door geene conclusiën van het Openb. Min. of van den verdachte in zijne beslissing worden beperkt.

Naar dat systeem van Strafvordering is een partiëel appel onbestaanbaar.

De wetgever, die de vervolging der misdrijven aan de ambtenaren van het Openb. Min. opdraagt, moet het ook aan die ambtenaren en aan den veroordeelde overlaten, de beslissing, in eersten aanleg op eene ingestelde vervolging gevallen, al of niet aan de beoordeeling van een' hooger regter te onderwerpen.

Wordt er, noch door het Openb. Min., noch door den veroordeelde, geëppelleerd, dan wordt het vonnis geacht juist te zijn geweest, dan blijkt er niet van het bestaan van gebreken in dat vonnis, en dan gaat het in kracht van gewijsde over. Doch wanneer er appel word ingesteld, dan wordt de zaak daardoor geheel op nieuw tot den hooger regter overgebracht. De regter in appel heeft niet

te beslissen, welke wetsbepaling toepasselijk is op feiten, wier bestaan tusschen het Openb. Min. en den beklagde of veroordeelde *in confesso* is, of welke straf er moet worden uitgesproken, voor gepleegde daden, over welke qualificatie de ambtenaar van het Openb. Min. en de beklagde of veroordeelde het eens zijn; maar ook de regter in hooger beroep heeft uit te maken, of de beklagde werkelijk een misdrijf heeft begaan, en welke straf de beklagde verdiend heeft te lijden; ook in hooger beroep is het om *absolute waarheid* te doen.

Het O. M. kan dus door zijn appel tot dat gedeelte van het vonnis te bepalen, waarbij omtrent de straf of omtrent de qualificatie is uitspraak gedaan, den regter niet verplichten, de veroordeeling van een' onschuldige of de vrijspraak van een' schuldige te handhaven; maar het moet, óf het vonnis van den eersten regter in zijn geheel laten bestaan, óf de ingestelde vervolging geheel op nieuw aan het oordeel van den hoogerem regter onderwerpen.

Slechts in één opzigt heeft de wet den regter in hooger beroep in zijne beslissing beperkt. De wetgever heeft gemeend aan de beklagden zoo veel mogelijk vrijheid van verdediging te moeten toestaan, en hij heeft daarom, opdat een onschuldig veroordeelde niet nalaten zou van het vonnis in eersten aanleg te appelleren, uit vrees dat hem in hooger beroep eene zwaardere straf zal worden opgelegd, in art. 250 van de tegenwoordige wet bepaald (1), dat de regter in hooger beroep, bij appel alleen door den veroordeelde ingesteld, dezen tot geene zwaardere straf kan verwijzen, dan in eersten aanleg is uitgesproken. Maar juist uit die bepaling volgt, dat de wetgever geen partiëel appel van een strafvonnis erkent. Want de veroordeelde appelleert altijd, omdat hem, óf ten onregte eene straf, óf eene te zware poenaliteit is opgelegd; hij wordt geacht stilzwijgend zijn appel tot de te zware veroordeeling te beperken;

(1) Vergelijk ook art. 22 van den Achtsten Titel van het Ontwerp.

en wanneer dan de wet in beginsel het partiëel appel had willen toelaten, dan zou de bepaling van art. 250 volstrekt overbodig zijn.

De H. Raad voert als hoofdargument voor zijne leer aan: dat partijen, d. i. het O. M. en de veroordeelde, naar willekeur al of niet van een vonnis kunnen appelleren; dat zij, wanneer zij haar appel tot een gedeelte van het vonnis beperken, doen blijken, dat er alleen over dat gedeelte tusschen haar geschil bestaat (1), en dat zij, door het stellen van de beperking, in het verder gedeelte van het vonnis berusten en dit in kracht van gewijsde doen overgaan (2).

De H. Raad is, blijkens dit argument, in de dwaling vervallen, voor welke reeds vroeger is gewaarschuwd; de H. Raad beschouwt ons systeem van strafvordering, als eene vermenging van den *processus accusatorius* en den *processus inquisitorius*, anders toch kon hij van geene partijen in een strafgeding, van geen geschil tusschen die partijen, van geene berusting in een vonnis spreken.

Onder den *processus accusatorius* wordt er werkelijk, zoo als ik boven zeide, een geschil tusschen den aanklager en aangeklaagde tot de kennisneming van den regter gebracht; hebben partijen belang bij de beslissing, behouden zij de beschikking over de uitspraak, en verkrijgt ieder van haar, door de berusting van de wederpartij, een verkregen regt op dat gedeelte van het vonnis, hetwelk ten haren voordeele beslist.

Geheel anders is het naar ons systeem, dat noch partijen, noch een geschil tusschen het O. M. en den beklaagde, noch eene berusting in een strafvonnis kent.

(1) Zie Arrest van 20 December 1842 bij VAN DEN HONERT, *Strafv.*, d. IX, bl. 155.

(2) Zie onder anderen het arrest van 22 Januarij 1856 bij VAN DEN HONERT, *Strafv.*, 1856, d. I, bl. 35.

Ook in het wetboek wordt op verschillende plaatsen van partijen gesproken, doch het kan niet twijfelachtig zijn, dat het de ambtenaren van het O. M. en den beklaagde oneigenlijk met dien naam bestempelt, en dat het dit alleen doet in navolging van het Burgerlijk Regt.

De ambtenaar van het O. M., die genoegzame aanwijzing meent te hebben, dat iemand een misdrijf heeft gepleegd, maakt tegen den verdachte, ter zake van dat misdrijf, eene vervolging aanhangig; hij vraagt daarbij niet, dat de regter den beklaagde schuldig verklaren en tot straf veroordeelen zal, maar hij vraagt, dat de regter zal onderzoeken, of de beklaagde werkelijk een misdrijf heeft begaan, en dat de regter, naar gelang van den afloop van dat onderzoek, hem veroordeelen of vrijspreken zal. De ambtenaar van het O. M. is zoo weinig partij, dat hij, wanneer hij meent dat de schuld van den beklaagde uit het onderzoek niet is gebleken, zelf moet concluderen, dat de beklaagde zal ontheven worden van de tegen hem gerigte klagte, en dat het dure pligt voor hem is, van ieder vonnis te appelleren, waarbij een beklaagde naar zijn inzien, ten onrechte tot straf is verwezen.

Ook de verdachte is naar ons stelsel van Strafvordering geene partij in het geding. Wel brengt de praktijk mede, dat een beklaagde, die zich van schuld bewust is, door ontkenenis of door exceptieve middelen, eene veroordeeling zoekt te ontgaan; maar in beginsel wordt de beklaagde in eene strafzaak, niet, even als in een civiel geding, opgeroepen om de vervolging van het O. M. te bestrijden, maar om van zijne zijde mede te werken, ten einde de waarheid te doen aan den dag komen.

De regel *nemo auditur perire volens* geldt ook bij ons; de beklaagde, die bekend zich schuldig gemaakt te hebben aan het misdrijf, waarvoor hij is gedagvaard, kan niet worden veroordeeld, tenzij de regter door andere bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen, dat die bekentenis

met de waarheid overeenkomstig is. In eersten aanleg kunnen dus het O. M. en de beklaagde niet aan den regter verklaren, dat de feiten, die in de dagvaarding zijn opgenomen, tusschen hen *in confesso* zijn, en dat er alleen eene uitspraak verlangd wordt omtrent de qualificatie, welke aan die feiten gegeven, en omtrent de straf, die daarop toegepast moet worden; maar moet de regter uitmaken, of de beklaagde werkelijk strafschuldig is. En datzelfde beginsel geldt ook in hooger beroep. Ook in hooger beroep wordt, zoo als reeds vroeger is gezegd, de beslissing des regters niet omtrent een bestaand geschil gevraagd; ook in hooger beroep kunnen het O. M. en de beklaagde niet verklaren, dat zij de feitelijke beslissing van den eersten regter aannemen, en alleen omtrent de qualificatie of de straf in gevoelen verschillen; maar ook in hooger beroep spreekt de regter als zijne overtuiging uit, of de beklaagde al of niet schuldig is, welk misdrijf hij heeft begaan, en welke straf hem behoort te worden opgelegd.

En eindelijk behelst het vonnis in een strafgeding geene beslissing omtrent belangen van het O. M. of van den beklaagde; maar het doet uitspraak over een publiek belang. De maatschappelijke orde wordt evenzeer verstoord, wanneer een onschuldige wordt veroordeeld, als wanneer een werkelijk schuldige vrijgesproken wordt; en, bij een appel door het O. M. tot een gedeelte van een vonnis beperkt, wordt er, wanneer de beklaagde van zijne zijde niet heeft geappelleerd, geen regt voor het O. M. of den beklaagde geboren op dat gedeelte van het vonnis, hetwelk niet in het beroep is begrepen.

Ook in strafregt gaat wel een vonnis, tegen hetwelk binnen den bepaalden termijn geen appel is aangeteekend, voor het geheel in kracht van gewijsde over; doch wanneer het appel alleen tegen een gedeelte van het vonnis wordt gericht, dan erlangt het overige geene kracht van gewijsde, omdat de hoogere regter, wil hij beslissen, wat absolute

waarheid is, de zaak *de novo* moet kunnen onderzoeken, en dan doet die hoogere regter, wanneer hij zijn onderzoek buiten het appel uitstrekt, aan geene verkregen regten te kort, omdat het nalaten van het appel in strafzaken de gevolgen niet heeft, die in een burgerlijk geding uit eene berusting voortvloeijen.

Het argument derhalve, door den Hoogen Raad ter verdediging van zijne leer aangevoerd, kan onder ons systeem van Strafvordering niet gelden.

De bestaanbaarheid van het partiëel appel wordt verder door de ondeelbaarheid van het strafvonnis uitgesloten.

De geheele quaestie berust, naar mijn inzien, eigenlijk op een misverstand.

De Hooge Raad onderscheidt in een vonnis, de beslissing omtrent de feiten, die omtrent de qualificatie, en die omtrent de straf, en hij leert, dat van die beslissingen afzonderlijk kan worden geëppelleerd (1). Doch de Hooge Raad verliest daarbij uit het oog, dat art. 206 van het Wetboek van Strafvordering (2) alleen een voorschrift behelst, in welke volgorde de beraadslagingen *in raadkamer* moeten worden gehouden, maar dat dit artikel geenszins een' vorm vaststelt, die bij de redactie van het vonnis moet worden in acht genomen. Het strafvonnis bestaat eigenlijk in de veroordeeling; men is gewoon, en te regt, in het vonnis afzonderlijk omtrent de feiten, om-

(1) In strijd met de conclusie van den Adv.-Generaal RÖMER heeft de Hooge Raad, bij arrest van 25 Februarij 1862 (te vinden in de *Regtspraak*, d. 70, bl. 508), aangenomen, dat de regter, bij een appel beperkt tot de qualificatie, ook geroepen wordt over de straf uitspraak te doen. Ik geloof, dat dit arrest met de leer van den H. Raad vereenigbaar is: ik geloof, dat, ook wanneer het partiëel appel bestaanbaar was, een hooger beroep met betrekking tot de qualificatie altijd een beroep omtrent de straf zou in zich sluiten; daar het uit den aard der zaak niet mogelijk is, over de toe te passen straf te oordeelen, zoo lang niet de qualificatie van de gepleegde feiten vaststaat.

(2) Vergelijk art. 75 van den Zevenden Titel van het Ontwerp.

trent de qualificatie en omtrent de straf uitspraak te doen, maar strikt genomen is dit onnoodig; men kan, zoo als naar ik meen ook meermalen door den Hoogen Raad is uitgemaakt, volstaan met een *dictum*, hetwelk alleen eene veroordeeling tot straf inhoudt, wanneer uit de motieven blijkt, dat die veroordeeling berust op eene wettig be-
wezen schuld van den beklagde aan een bepaald misdrijf.

Maar wanneer dit waar is, wanneer de uitspraak van den strafregter eigenlijk alleen bestaat in de veroordeeling, dan berust immers eensdeels de quaestie omtrent de bestaanbaarheid van het partiëel appel, op een misverstand, en vervalt de distinctie van den Hoogen Raad tussehen de beslissingen omtrent de feiten, omtrent de qualificatie en omtrent de straf, en dan volgt daaruit immers anderdeels, dat werkelijk de uitspraak van den regter is een ondeelbaar geheel, en dat men in hooger beroep de zaak geheel op nieuw aan een onderzoek moet onderwerpen.

De Hooge Raad schijnt dan ook met het oog op die ondeelbaarheid, in de toepassing voor de gevolgen van zijne leer terug te deinzen, zonder echter in beginsel zijn systeem te laten varen.

Wanneer men de bestaanbaarheid van het partiëel appel aanneemt en consequent toepast, dan volgt daaruit, dat, bij een appel beperkt tot de straf, de hoogere regter geene verzachtende omstandigheden mag in aanmerking nemen, over wier bestaan bij het vonnis in eersten aanleg niet is beslist; want de uitspraak over het aanwezig zijn van verzachtende omstandigheden behoort tot de feitelijke beslissing, en de regter moet uit dien hoofde, zoo als ook door den Hoogen Raad is aangenomen, in zijne motieven aantoonen, in welke omstandigheden hij grond gevonden heeft de bij de wet bedreigde straf te verminderen.

De Hooge Raad heeft echter begrepen, dat de ondeelbaarheid van het vonnis medebrengh, dat de regter in hooger beroep over de op te leggen straf niet oordeelen kan, zonder de omstandigheden in aanmerking te nemen, welke

op die straf kunnen van invloed zijn, en hij heeft daarom bij arrest van 14 April 1858 (1), in strijd met eene vroegere beslissing (2), uitgemaakt, dat de regter in hooger beroep, bij een partiëel appel omtrent de straf, ook verzachtende omstandigheden kan toepassen, van wier bestaan in het eerste vonnis geene melding is gemaakt; maar de Hooge Raad heeft dan ook door dat arrest het onhoudbare van zijne leer in het licht gesteld.

En werkelijk de ondeelbaarheid van het strafvonnis maakt dat het veelal niet mogelijk is, op een gedeeltelijk hooger beroep regt te doen. Immers het vereischt geen betoog, dat de minste onnaauwkeurigheid in de omschrijving der feiten, en het geringste verzuim in het onderzoek van de omstandigheden, waaronder het geïmputeerd feit heeft plaats gehad, van merkbaaren invloed op de qualificatie wezen kan. En hoe kan dan de regter in hooger beroep, bij partiëel appel omtrent de qualificatie, oordeelen, welk misdrijf er is begaan, indien hij aan de feiten, bij het vonnis in eersten aanleg aangenomen, gebonden is en in geen nieuw feitelijk onderzoek treden mag?

Men zou kunnen opmerken, dat de Hooge Raad ook over de juistheid van eene gegeven qualificatie beslist, zonder tot een nieuw feitelijk onderzoek over te gaan; maar men zou dan de verschillende roeping van den regter in cassatie en van dien in hooger beroep uit het oog verliezen; men zou dan voorbijzien, dat de regter in cassatie niet beoordeelen *mag* of hetgeen bij het vonnis van den lageren regter bewezen is verklaard, in werkelijkheid waarheid bevat, terwijl de regter in hooger beroep juist in de eerste en voornaamste plaats over het feitelijke beslist; men zou dan vergeten, dat de Hooge Raad, wanneer hij over qualificatie oordeelt, uitmaakt, *welk misdrijf de feiten, in het vonnis van den minderen regter omschreven, daar-*

(1) Te vinden bij VAN DEN HONERT, *Strafv.*, 1858, d. I, blz. 211.

(2) Zie het arrest van 22 Januarij 1856, bij VAN DEN HONERT, *Strafv.*, 1856, d. I, blz. 35.

stellen, terwijl de regter in hooger beroep onderzoekt *welk misdrijf de beklaagde heeft begaan*.

Ook bij een partiëel appel omtrent de straf kan de hoogere regter niet oordeelen, welke mate van straf er op den beklaagde moet worden toegepast. Althans, daargelaten de zoo even besproken quaestie, of de regter in appel ook voor het eerst verzachtende omstandigheden mag in aanmerking nemen, indien het hooger beroep tot de straf is beperkt, is het voor een' gemoedelijk' regter eene onmogelijkheid, eene juiste keuze tusschen het *maximum* en het *minimum* der bedreigde straf te doen, wanneer die keuze haren grond vinden moet in eene feitelijke beslissing, van welker onjuistheid hij de overtuiging heeft.

Tegen de opmerking, dat ook de Hooge Raad te oordeelen heeft, of er bij een vonnis van een' minderen regter eene juiste straf is uitgesproken, geldt hetzelfde, als zoo even ten aanzien van zijne beslissing omtrent de qualificatie is aangevoerd; terwijl daarenboven niet mag worden over het hoofd gezien, dat het alleen de roeping van den Hoogen Raad is, uit te maken, of de bij de wet bepaalde straf is opgelegd, en dat aan hem nimmer de vraag kan worden onderworpen, of de regter, die bij zijne veroordeeling tusschen het *maximum* en het *minimum* der bedreigde poenaliteit is gebleven, eene juiste keuze in de mate van straf gedaan heeft.

Dat de wetgever naar ons systeem van Strafvordering geen partiëel appel heeft willen toelaten, vindt ook daarin zijne bevestiging, dat in strafzaken niet incidenteel van een vonnis in hooger beroep kan worden gekomen.

In het burgerlijk regt, waar iedere der partijen alleen ten haren voordeele appelleert, heeft de wetgever het geval voorzien, dat eene partij, die ten deele in het ongelijk, ten deele in het gelijk gesteld is, zich aan het vonnis wil onderwerpen, mits het in zijn geheel blijve, maar de haar

ongunstige beslissing in hooger beroep wil aanvallen, zoodra de wederpartij van hare zijde niet in dat vonnis berust. Ten einde kwade praktijken tegen te gaan, ten einde te voorkomen, dat de eene partij haar hooger beroep tot het laatste oogenblik van den bij de wet bepaalden termijn zou uitstellen, om alleen eene verbetering van het vonnis ten haren voordeele mogelijk te maken, en aldus de wederpartij, die het appel slechts heeft nagelaten, omdat zij meende dat het vonnis in zijn geheel in kracht van gewijsde zou overgaan, te benadeelen, heeft de wetgever in het burgerlijk regt aangenomen, dat, bij hooger beroep van de eene zijde, de geïntimeerde de bevoegdheid heeft van zijnen kant, ook na het verstrijken van den tijd voor het beroep gesteld, incidenteel te appelleren.

Ook in eene strafzaak kan een veroordeelde, die meent geen strafbaar feit te hebben gepleegd, het hooger beroep van het vonnis nalaten, omdat hem daarbij eene zeer ligte straf is opgelegd, zonder bij een appel van het O. M., van zijne zijde het regt te willen laten varen, om ook in hooger beroep op eene vrijspraak of op een ontslag van regtsvervolging aan te dringen. Ook in eene strafzaak, ofschoon het van den kant van het O. M. niet is te verwachten, zou het echter, wanneer de regter in hooger beroep het vonnis alleen ten gunste van den appellant kon verbeteren, niet volstrekt ondenkbaar zijn, dat het appel van de eene zijde tot den laatsten dag werd uitgesteld, om daardoor eene wijziging van het vonnis ten gunste van den geïntimeerde te voorkomen. En zal dan de wetgever in het burgerlijk regt, waar het alleen eigendommen en regten geldt, tegen zoodanige kwade praktijken hebben willen waken, en in het strafregt, waar het om de eer en de vrijheid van de ingezetenen is te doen, diezelfde waarborgen hebben willen ter zijde stellen? Neen, de wetgever heeft het incidenteel appel in strafzaken onnoodig geoordeeld, omdat er van een strafvonnis niet partiëel kan geëppelleerd worden, omdat de

regter in hooger beroep niet beperkt is tot de verbeteringen van het vonnis in eersten aanleg, die ten voordeele strekken van den appellant, maar omdat de regter, door wien en op welke wijze ook het appel wordt ingesteld, steeds verplicht is de klagte in haar geheel op nieuw te onderzoeken.

De advocaat-generaal bij den Hoogen Raad KARSEBOOM heeft, in eene conclusie door hem genomen, zich ter verdediging van het partiël appel beroepen op gronden aan de wet, aan de regtsdoctoren en aan de jurisprudentie ontleend (1).

Dat de beginselen van Strafvordering, die bij ons gelden, zich tegen de bestaanbaarheid van het partiël appel verzetten, zal genoegzaam uit het bovenstaande blijken; terwijl ik later met een enkel woord hoop aan te toonen, dat zoodanig appel ook met de letter van de wet niet is overeen te brengen.

Wat de jurisprudentie en de schrijvers aangaat, kunnen tegenover de regtspraak van den H. Raad, de beslissingen van de Fransche en Belgische hoven van cassatie (2), en met betrekking tot het Nederlandsch regt, de onderscheidene arresten door het Provinciaal Gerechtshof van Drenthe gewezen (3), gesteld worden; terwijl tegenover den eenigen auteur, op welken de advocaat-generaal zich heeft beroepen, tegenover MERLIN, voor mijn gevoelen kan worden gewezen op FAUSTIN HÉLIE, DALLOZ, DE BOSCH KEMPER en DE PINTO (4).

(1) Zie *Weekblad van het Regt*, n^o. 2288, en VAN DEN HONERT, *Strafv.*, 1858, d. I, bl. 211.

(2) Te vinden bij DALLOZ, *Répert., app. en mat. crim.*, n^o. 379—382, en FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.*, *Comm. des Comm.*, bl. 589 in de noot.

(3) Zie onder anderen *Weekblad*, n^o. 2288 en 2319.

(4) FAUSTIN HÉLIE in het aeng. werk, blz. 589, n^o. 1315; DALLOZ, t. a. p., n^o. 382; Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetb. v. Strafv.*, d. III, blz. 112 en 113; Mr. DE PINTO, *Wetb. v. Strafv.*, tweede god., blz. 426—428.

De gronden, die MERLIN voor zijne meening opgeeft, komen hoofdzakelijk overeen met die, waarop de jurisprudentie van den Hoogen Raad berust, en welke genoegzaam zullen zijn weêrlegd. Er moet alleen nog bij één argument worden stilgestaan, dat door dien geleerden schrijver wordt aangevoerd.

Bij zijn betoog, dat de regter in hooger beroep het vonnis, in eersten aanleg gewezen, slechts in zoo verre verbeteren kan, als er van dat vonnis is geappelleerd, zegt MERLIN, onder anderen het volgende: *«Pour soutenir le contraire, il faudrait donner aux cours d'appel, en matière correctionnelle, les fonctions qui appartiennent au ministère public; il faudrait confondre, avec le pouvoir de poursuivre et de requérir, celui de juger; il faudrait faire revivre, contre le vœu fortement prononcé, tant de l'art. 5 du Code du 3 Brum. an 4, que de l'art. 1 C. Instr. Crim., l'usage dans lequel étaient les parlements, lorsqu'ils statuaient sur un appel a minima du ministère public, qui laissait subsister, dans la sentence du premier juge, quelque disposition, qu'ils trouvaient mal fondée, d'en faire interjeter appel par l'un de leurs membres.»*

Ik moet dit argument van MERLIN releveren, omdat ik daarin aanleiding vind, een' nieuwen grond voor de onbestaanbaarheid van het partiëel appel bij te brengen.

Het is bekend, dat naar het Fransche regt, hetwelk vóór de omwenteling gold, alle misdrijven, met uitzondering van die, waarop lijf- en oonteerende straffen waren bedreigd, *ordinario modo* werden beregt, d. i., dat ten aanzien van die misdrijven de wijze van procederen gevolgd werd, die ook bij de behandeling van burgerlijke regtsgedingen werd in acht genomen. Volgens die regtspleging trad het O. M. in de plaats van den aanklager uit den *processus accusatorius*; werd het strafgeding tusschen het O. M., als eischer, en den verdachte, als gedaagde, gevoerd; was de regter aan de conclusiën van partijen ge-

bonden, en kon, bij een gedeeltelijk appel, de regter in hooger beroep slechts dat gedeelte van het vonnis onderzoeken, waarin door partijen niet was berust, waarover tusschen haar verschil bestond en waaromtrent zij alleen eene beslissing van den hooger regter vroegen.

Maar ook reeds onder die regtspleging begreep men, dat de regter in hooger beroep wanneer hij bij een partiëel appel bemerkte, dat het vonnis eene onjuiste uitspraak behelsde in dat gedeelte, hetwelk niet in het appel was vervat, de bevoegdheid hebben moest, een' onschuldig veroordeelde alsnog vrij te spreken of een' werkelijk schuldige alsnog te veroordeelen.

En daar nu volgens die regtspleging slechts die gedeelten van een vonnis in hooger beroep konden worden onderzocht, van welke bepaaldelijk appel was aangeteekend, zoo gold onder dat regt de regel: *tout juge est procureur-général*, d. i. men wees uit het collegie, hetwelk door het partiëel appel van het O. M. van eene gedeeltelijke beoordeeling van een vonnis was gesaisisseerd, een der leden aan, om van de overige gedeelten van hetzelfde vonnis, welke niet in het appel waren begrepen en echter aan den regter in hooger beroep onjuist voorkwamen, alsnog appel aan te teekenen.

Derhalve in het oude Fransche regt, toen de regter in hooger beroep bij zijn onderzoek tot datgene beperkt was, waarvan was geëppelleerd, moest men een middel vinden regter evenwel de magt te geven, de zaak in haar geheel op nieuw te onderzoeken, en in het oude Fransche regt dus reeds begreep men, dat het partiëel appel in de praktijk onuitvoerbaar was.

Met betrekking tot de tegenwoordige wet eindelijk blijkt daarenboven uit de antwoorden, welke de Regering, toen het Wetboek van Strafvordering bij de Staten-Generaal in behandeling was, aan de afdeelingen heeft gegeven, ten duidelijkste, dat het de bedoeling van den wetgever niet

geweest is, een gedeeltelijk hooger beroep van een strafvonnis toe te laten.

De redactie van art. 233 van het Wetboek kwam aan de vierde Afdeling niet duidelijk voor; deze vroeg daarom aan de Regering, of de bepaling van dat artikel, dat de beklagde, die door de Arrondissements-Regtbank in eersten aanleg wegens policie-overtreding is veroordeeld, van het vonnis niet in hooger beroep kan komen, ten gevolge zal hebben, dat, bij appel van den officier, de condemnatie zal blijven bestaan, wanneer de regter in hooger beroep mogt bevinden, dat er in het geheel geene overtreding is gepleegd? en de Afdeling voegde er de opmerking bij, dat de billijkheid scheen mede te brengen, dat men vaststelde, dat bij zoodanig appel van den officier de geheele zaak *de novo* aan een onderzoek zou worden onderworpen, zoo als in het civiele bij een incidenteel appel.

Op deze vraag nu heeft de Regering geantwoord: «de beklagde kan wel van zijne zijde niet in hooger beroep komen, maar men heeft niet bepaald, *noch kunnen bepalen*, dat in hooger beroep, op de dagvaarding van den procureur-generaal verschijnende, hij van zijne verdediging zoude verstoken zijn.»

De adv.-generaal KARSEBOOM zegt in eene zijner conclusiën (1): dit antwoord van de Regering beduidt eenvoudig, dat de beklagde, die in hooger beroep verschijnt, zich kan verdedigen, maar natuurlijk alleen tegen dat, *quod in judicium deductum*.

Naar mijne bescheiden meening evenwel is deze uitlegging minder juist te noemen.

De vierde afdeling toch heeft gevraagd: kan bij een appel van den officier de veroordeelde nog worden vrijgesproken, en heeft de regter in hooger beroep de bevoegdheid de zaak geheel op nieuw te onderzoeken? En op die vraag heeft de Regering ten antwoord gegeven: het

(1) Zie v. D. HONERT, *Strafv.*, 1853, d. I, blz. 215.

spreekt van zelf, bij het beroep van den officier, kan de regter in appel den onschuldig veroordeelde van de straf ontheffen, en die veroordeelde kan zich voor den hooger regter wederom verdedigen, alsof hij in eersten aanleg te regt stond; de Regering stelt geene bepaling voor (als b. v. de bevoegdheid van den Officier om partiëel te appelleren), door welke de regter zou belet worden, de zaak in hooger beroep *de novo* te onderzoeken, en zij zou ook zoodanige bepaling niet kunnen voorstellen, zonder de beginselen van strafvordering en de billijkheid te schenden.

Deze is, geloof ik, de zin, die aan het antwoord van de Regering moet gehecht worden, en die meening wordt bevestigd, door hetgeen in het werk van den heer VOORDUIN op art. 250 van het Wetboek van Strafvordering is aangeteekend. Blijkens het daar vermelde heeft men een incidenteel appel in strafzaken onnoodig geacht, omdat uit het antwoord, door de Regering met betrekking tot art. 233 gegeven, volgt, dat *bij appel van het Openbaar Ministerie de geheele zaak weder zal onderzocht worden.*

De Hooge Raad voert in onderscheidene van zijne arresten, tot bestrijding van het door mij voorgestaan gevoelen, aan, dat de wet geene bepaling inhoudt, waarbij het partiëel appel wordt verboden. Doch eensdeels is zoodanige bepaling onnoodig, om de bestaanbaarheid van dit appel, hetwelk met de beginselen van de wet en met de bedoeling des wetgevers in strijd is, uit te sluiten, en anderdeels worden er in onderscheidene artikelen bepalingen aangetroffen, die met het partiëel appel niet zijn overeen te brengen, en althans indirect de toepassing van de leer van den Hoogen Raad verbieden. Ik wijs ten blyke daarvan nogmaals op de vroeger aangetoonde gevolgen, waartoe de artt. 233, 234 en 256 van het Wetboek zouden leiden, indien de regter in hooger beroep aan het beperkt appel van het O. M. was gebonden; ik beroep mij nog-

maals op de bepaling van art. 250, die volstrekt overbodig zijn zou, indien de wetgever het partiëel appel had willen toelaten; en ik vraag eindelijk aan den Hoogen Raad, of èen Provinciaal Gerechtshof, wanneer het O. M. van een correctionneel vonnis alleen ten aanzien van de qualificatie appelleert, doch het hof meent, dat de in het vonnis omschreven daadzaken eene misdaad daarstellen, zich aan die daadzaken gebonden achten, en den geïntimeerde op de feitelijke beslissing van een' incompetenten regter crimineel veroordeelen moet, dan wel of het hof, overeenkomstig art. 249 van het Wetboek, niettegenstaande het partiëel appel, de zaak *de novo* behoort te onderzoeken?

Naar het tegenwoordig regt derhalve is de leer van den H. Raad, noch met de beginselen, noch met de letter der wet overeen te brengen, en kan er van een strafvonnis niet gedeeltelijk worden geappelleerd.

Het Ontwerp daarentegen stelt eene uitdrukkelijke bepaling voor, waarbij het partiëel appel wordt erkend. Doch die bepaling is in openlijken strijd met onderscheidene artikelen, welke in hetzelfde Ontwerp zijn opgenomen, en zij is ten eenenmale onvereinigbaar met het stelsel van Strafvordering, waarop dat Ontwerp berust. Dezelfde onbillijke en ongerijmde gevolgen, tot welke sommige bepalingen van de tegenwoordige wet kunnen leiden, indien men de leer van den H. Raad aanneemt, zullen ook verkregen worden door eene toepassing van het partiëel appel op de artikelen 82 al. 2, en 84 van den Zevenden Titel, op art. 27 van den Achtsten Titel en op art. 5 al. 2 van den Negenden Titel van het Ontwerp. Maar ofschoon het van den eenen kant te betreuren zou zijn, dat het nut, hetwelk de bepalingen van deze artikelen in vele opzichten kunnen te weeg brengen, zou worden opgeëfferd, ten einde het partiëel appel te kunnen behouden, zoo is het echter van den anderen kant niet te ontkennen, dat eene wijziging van die bepalingen den strijd kan wegnemen, welke er tusschen de

onderscheidene aangehaalde artikelen van het Ontwerp bestaat.

De strijd daarentegen, die er tusschen de beginselen van Strafvordering, bij het Ontwerp aangenomen, en tusschen de bepaling, waarbij het partiëel appel wordt erkend, aanwezig is, kan met geene mogelijkheid worden uit den weg geruimd. Zoo lang men aan het inquisitoriaal systeem vasthoudt, zoo lang men het strafgeding wil doen strekken om absolute waarheid te verkrijgen, zoo lang moet men ook den regter in hooger beroep de onbeperkte bevoegdheid laten, in zijn onderzoek al datgene te begrijpen, wat hij noodig oordeelt, om volgens zijne overtuiging regt te kunnen spreken, en zoo lang begaat men eene inconsequentie door een gedeeltelijk hooger beroep van een strafvonnis te willen toestaan.

Ik vlei mij niet, door dit betoog den H. Raad te zullen terug brengen van eene jurisprudentie, aan welke hij nu reeds twintig jaar heeft vastgehouden, maar het komt mij van de andere zijde voor, dat de collegiën van minderen rang, die omtrent de besproken quaestie met mij in gevoelen overeenstemmen, in een punt van zoo groot gewigt, niet tegen hunne overtuiging, de regtspraak van den H. Raad mogen volgen; en ik zou het daarom wenschelijk achten, dat er om verdere botsingen te voorkomen, werd zorg gedragen dat de appellen, die bij zoodanige collegiën moeten worden behandeld, voor het vervolg steeds onbeperkt worden ingesteld; terwijl ik eindelijk, met het oog op het *jus constituendum*, de hoop uitdruk, dat niet alleen de laatste alinea van artikel 1 van den Achtsten Titel van het Ontwerp niet tot wetsbepaling zal verheven worden, maar dat zelfs het nieuwe Wetboek van Strafvordering in stellige termen het partiëel appel verbieden zal.

AMERIKAANSCH REGT.

De straf van het toebrengen van slagen, in verband met een reglement van politieregt aan boord der oorlogschepen van de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, door Mr. A. M. DE ROUVILLE.

Als datgene, wat uit de grijze oudheid, ja van de schepping der eerste menschen af, tot op den dag van heden, in zijne oorspronkelijke vormen, onveranderd, tot het nageslacht overkwam, *eerwaardig* kan genoemd worden; en als de hoogere wetenschap des regts alleen *zuiver regtsbeginsel* noemt, wat geheel ontleend wordt uit de natuur des menschen, onder de voorwaarde der zamenleving; dan ligt, naar 't schijnt, het bewijs voor de hand, dat geene theorie van straf en geene straoefening zoo *eerwaardig* is en zoo zeer met de menschelijke natuur overeenstemmende, als: *het slaan*.

Reeds in het begin van het bijbelverhaal, toen de aarde uit den zondvloed vernieuwd verrees, vinden wij de gelofte Gods: *Ik zal voortaan niet meer al het levende slaan, gelijk ik gedaan heb.* (Gen. VIII vs. 2).

Slaan dus zelfs overdragtig, het begrip van *elke* straf in zich sluitende; en in dien zin niet alleen te dezer plaatse, maar op zoo groot een aantal anderen, dat de aanhaling van enkelen overbodig is.

Trouwens, ook de Mozaïsche wet bepaalde uitdrukkelijk: *En 't zal geschieden, indien de onregtvaardige slagen verdiend heeft, dat de regter hem zal doen slaan in zijne tegenwoordigheid. Met 40 slagen zal hij hem doen slaan; hij zal er niet toedoen.* (Deutern. XXV vs. 2 en 3.)

En zou er twijfel kunnen bestaan, of ook bij de andere volken der oudheid het slaan eene plaats in de rij der straffen innam? Wij gelooven het niet.

Van de Romeinen zeker zijn de *verbera*, *virgae*, *flagellae* en *fustes* genoeg bekend. En ook de Romeinsche jurisprudentie doet uitspraak: *„In de gevallen, waarin een vrij*

„man met stokslagen gestraft wordt, moet de slaaf gegeeseld worden,“ leest men in Fr. 10 pr. D. *de poenis* (48. 19). Zie verder t. a. p. Fr. 6, § 2 junct. Fr. 7; Fr. 10 en Fr. 28, § 2, 4 en 5.

Wat het levende geslacht betreft, het ligt nog versch in het geheugen, hoe de geeselpalen, de stok- en de riet-slagen, de knoet en spitsroeden, over geheel de wereld, hier over korter, ginds over langer tijdsverloop, maar altijd nog onlangs, eene der eerste straoefeningen leverden; ja gedeeltelijk nog leveren, aan elken straf- of politie-regter; niet zelden zelfs ter zijner discretie.

Er is meer; niet alleen op het staatsgebied gold alzoó de meergemelde straf. Ook in den kring des huisvaders en op de school stond zij in hoog ontzag. Meer dan heden was bij de vaders in opregte vereering en duchtige praktijk de les van Israëls wijze: *„Wie zijn roede inhoudt, haat zijn zoon.*

„Weert de tucht van den jongen niet; als gij hem met vroeden slaan zult, zal hij niet sterven. Gij zult hem met vroeden slaan en zijne ziel van de hel redden.“

En wie is de oude van dagen, dien de hand niet onwillekeurig brandt, als hij terugdenkt aan de schoolplak van zijne kindsheid!

Of begon welligt in zijne jeugd die plak reeds op den achtergrond te geraken, misschien stoffeert zij toch nog het gevreesd gestoelte van den vorst der plaats; en zeker zal dien oude toch nog wel iets voorstaan van een rotting of roede of van een touw of ander voorwerp om te slaan.

Vraagt men, tegen over dit overzigt, zoo kort, omdat het geene breedere behandeling vordert, naar de natuur des menschen in den staat van samenleving, is dan niet reeds door de fysieke samenstelling van het ligchaam des menschen, de hand en de arm zijn eerste wapen tot verdediging en tot aanval; dus ook tot straoefening.

Zoekt niet de hand, reeds van de jeugd af, hetzij instinctmatig, hetzij geleid door het verstand, een stok of ander voorwerp om bij verdediging en aanval te veiliger, maar

ook te krachtiger, te kunnen werken? Hem, die twijfelt, zou men naar de kinderkamer kunnen verwijzen, om op te merken, hoe reeds de zuigeling, alleen aan de stem der natuur gehoor gevende, zijn onwil in slaan te kennen geeft; hoe *slaan* het eerste bedrijf van het weêrbarstig kind, maar ook ras de groote zaak voor den jongen is; en niet uit strijdlust, want de knaap wil wel slaan, doch liefst niet geslagen worden.

Hij straft met slaan, en dit is het al. Slaan is bij hem alleen de feitelijke uitdrukking van hetgeen hij strijdig met zijn wil vindt.

Niet anders was het in de geschiedenis van KAIN, den eersten mensch van wien men slaan vermeld vindt. „*Hij sloeg zijn broeder dood uit nijd.*”

En nu onze XIXde eeuw?

Zonder zich te laten binden door eerbied voor hetgeen op grond van grijzen ouderdom en natuur eerwaardig en regtmatig moest zijn, heerscht daar de zucht van omverwerping, verbetering en vernieuwing.

De locomotief „*voortgang*” snort, met onteugelbaar geweld, voort over — soms ook buiten — zijn baan.

Waar zijn de geeselpalen onzer jeugd, die op den regtdag het gratis volksfeest leverden voor de schooljeugd en waar drommen van ledigloopers en zoekers naar emotie, heen gelokt worden, om zich te verlustigen in het aanschouwen der tuchtigende justitie?

Waar is de beul met zijne knechten? waar zijn de ontbarende roeden gebleven?

Ja, had al een dolzinnige revolutie-geest, die in de guillotine krachtiger werktuig vond dan in de roede, met overmagt van vreemd geweld en opgedrongen vreemde wetgeving, de oud-Hollandsche roede verbroken, de restauratie mogt er op bogen, dat zij ze weder in het vaderland in het leven teruggeroepen had en dat zij er, met niet minder nadruk dan weleer, in werking werd gebracht

Eerst *laat* volgde de weder-afschaffing. De locomotief

in wettelijk kleet, holde er over heen en wierp ze voor altijd uit het spoor.

En de huisvader, ook hij overheerscht door den geest des tijds, gaat uit van de meening, dat zijne kinderen redelijke wezens zijn; dat hij ze door verstandsontwikkeling moet opvoeden en niet, als honden, door slaan tot hunnen pligt en hunne bestemming brengen.

Eindelijk de schoolplak; ook haar rijk is voorbij en wee den schoolmonarch, die naar dien scepter de hand durfde uitslaan.

En toch, als bukkende voor den woedenden tijdgeest, mag Nederland er roem op dragen, als het daarnaar streeft, dat het, slechts met *weinig beschaafde* volken, de straf van het slaan, zoo lang mogelijk behield.

Onderdoende voor de wet der noodzakelijkheid, maar met onbetwistbaar loome schreden, zijn wij er toe gekomen, op te geven, wat wij niet langer houden konden; het laatst nu nog — en dat zoo laat mogelijk; volgens sommigen zelfs veel te laat — de zweep en de watapanna of het touw voor den negerslaaf; maar toch, wij hielden vast, wat wij konden; want voor den soldaat is nog de rotting en voor den matroos op onze oorlogsbodems het end.

Maar wij willen onzen spot niet verder drijven met eene straf, welke wij zelf zóó hoogst afkeurenswaardig achten, dat ook wij de les van den wijze uit Juda liefst op rekening van tijd en plaats wenschen te stellen.

Is de algemeene geest tegen elke den mensch onwaardige en hem vernederende straf; niet minder is dat ieder in het bijzonder, die de zoodanige, zij het dan ook op exceptioneel gebied, moet toepassen of de toepassing er van gedoogen.

Wie is de Minister van Marine en van Oorlog; wie is de zee- of landofficier, die niet gaarne de straf der handdaggen en van den stok uit elk militair strafwetboek zou zien wegvallen, zoodra daarvoor eene andere en doeltref-

fende straf te vinden zou zijn? Het rapport van de onlangs gehouden enquête voor de marine toont op zoo menige schoone bladzijde, hoe weinig bijval de straf van het slaan bij onze zee-officieren vindt.

Evenwel dwang tot dienst, tot orde en tucht moet zich, als andere middelen van dadelijke uitvoering ontbreken, en de zaak geene vertraging gedooft, wel noodzakelijk in lichamelijk geweld oplossen; zulks te gereeder, indien, in klein bestek, strenge tucht en orde eerste voorwaarden zijn en de, volgens het bestek, geraamde bemanning, noode toelaat, dat velen daarvan buiten dienst geraken en plaatsruimte ontbreekt voor een genoegzaam getal plaatsen van afzondering of opsluiting.

En als dus daar, nevens de straf, de behoefte bestaat, dat de gestrafte niet werkeloos, dus nutteloos en daarom schadelijk voor de dienst wordt; als het noodig is, dat de straf eene zoodanige zij, dat die, zij het dan ook door gewoonte, geen vlek werpe op den gestrafte, zoodat zijn gelijke in raag in die straf geene vernedering vindt en dus onbezwaard met hem op gelijken voet wil voortdienen; zoolang dit alles het prestige is van de straf van slaan, dan ligt het in den aard der zaak, dat hare vervanging zeer moeilijk is en niet ligtvaardig mag worden beproefd.

Met de mededeeling van eene verordening, die elders aangenomen is, wil ik dan ook geene aanbeveling daarvan; want ik ken de resultaten daar, waar zij geldt, niet; ik zou mij tot een oordeel over de werking, in elk geval, onbevoegd moeten achten; doch al ware dat anders, ik zou toch terugdeinzen voor de oplossing der vraag, of eene verordening, die voor den Noord-Amerikaanschen oorlogs-matroos heilzaam werkt, daarom ook, *per se*, voor den Hollandschen matroos gelijk effect zou moeten hebben.

Maar ik bemin den vuurslag, en daarom deel ik mede, wat mij bij toeval in de hand kwam.

Aan velen is het bekend, dat de straoefening van het slaan bij de oorlogs-marine der Ver. Staten afgeschaffd is;

maar minder bekend is misschien het middel, waardoor men getracht heeft in de behoefte eener doeltreffende straf te voorzien.

Met de voorziening, welke men koos, gaat tevens gepaard een stelsel, hetwelk mij, althans in theorie, voortreffelijk toeschijnt en waarop ik zelfs vroeger wel eens heb gewezen (1).

In het vrijheidsbegrip van den Noord-Amerikaan ligt het, dat hij, bij toekenning van strafbevoegdheid, zorgvuldig omziet naar waarborgen tegen overschrijding van magt en daarom, niet dan met groote voorzorg, aan de uitvoerders der hoogste magt de bevoegdheid tot straftoepassing toekent; maar liever een onpartijdig regter eischt.

Dit toch schijnt wel de voornamste grond te zijn, waarom de N.-Amerikaansche verordening, welke ik ga mededeelen, voor de meeste overtredingen aan boord, waarvan de beregting niet tot de bevoegdheid van de gewone krijgswaarden, behoort, de uitspraak niet onvoorwaardelijk aan den bevelvoerende officier opdraagt; maar daarvoor, in elke voorkomende zaak, een raad van discipline, een summieren krijgsraad, verordent; opdat de beklagde voor zijnen bevoegden regter moge worden gebragt en waarborg vinde voor eene onpartijdige en zaakkundige uitspraak.

De verordening, welke ik bedoel en welke voorkomt in het naamboekje der Amerikaansche marine, luidt als volgt:

Wet tot voorziening in eene meer afdoende tucht voor de oorlogs-marine der Ver. Staten.

Sectie 2.

Wordt voorts bepaald:

(1) Zie mijne *Gedachten over eene nieuwe wetgeving van Militair strafregt voor de Ned. land- en zeemagt en de schutterijen, in verband met eene proeve van een eerste boek van een Militair strafrechtboek*, 'sHage, Gebr. BELINFANTE, 1851, pag. 23 en volg.; en: *Verhand. en Berigten betrekkelijk het zeezezen en de zeevaartkunde* door J. G. A. TINDAL en JACOB SWAR (1852) no. 3.

dat, indien eenig schepeling, gewoon matroos, nieuw zeevarende (landsman) of scheepsjongen, weder voor 3 jaren in dienst wordt aangenomen, binnen 3 maanden na zijn ontslag, hij, op vertoon van zijn ontslag, of op voldoende bewijs van het te loor gaan daarvan, gerechtigd zal zijn tot de gagie over de gezegde 3 maanden, op den voet, als waarop hij daartoe gerechtigd zou zijn geweest, indien hij in active dienst was gebleven.

Sectie 3.

Dat de bevelhebber van elken oorlogsbodem verplicht is, om in het verleenen van tijdelijk verlof voor het passagieren aan den wal, zorgvuldig onderscheid te maken, ten gunste der geschiktste en gehoorzaamste manschappen.

Sectie 4.

Dat door den bevelhebber van elken oorlogsbodem summiere krijgswaarden kunnen worden benoemd voor de officieren (petty-officers) en schepelingen van lagere rangen; voor welke waarden, om uitspraak te doen in zaken van overtredingen, de zoodanigen gebragt worden, welke de bevelhebber bevindt, dat zwaarder straf verdienen, dan hij zelf, uit kracht der wet, bevoegd is, op eigen gezag, op te leggen, maar welke nog niet vallen in de termen, om voor den algemeenen krijgsraad gebragt te worden.

Sectie 5.

Dat de summiere krijgswaarden zullen bestaan uit drie officieren, niet beneden den rang van luitenant ter zee, en uit een daartoe bevoegde, die de functiën van griffier waarneemt. Vóór den aanvang van het onderzoek moeten de leden den volgenden eed of verklaring afleggen, welke de griffier bij deze bevoegd verklaard wordt, af te nemen:

„Gij (A. B.) zweert (verklaart) plegtig, dat gij goed en naar „behooren zult regtspreken, zonder vooringenomenheid of „partijdigheid in de zaak, thans hangende, overeenkomstig „de bewijzen, welke zullen worden bijgebragt, de marine-

„wetten des lands en uw eigen geweten; zoo helpe u „God!”

Waarna de griffier van den raad, in handen van het oudse lid daarvan, zal afleggen den volgenden eed of verklaring:

„Gij (A. B.) zweet (verklaart) plegtig, dat gij een „trouw verbaal zult houden van de bewijsmiddelen welke „voor den raad zullen worden bijgebracht, en van de daarop „gevolgde procedure; zoo helpe u God!”

Sectie 6.

Dat de scheepsbevelhebber de bevoegdheid zal hebben, om elk officier, onder zijne bevelen, te belasten met de functiën van griffier bij den summieren krijgsraad.

Sectie 7.

Dat alle getuigenissen voor zoodanigen raad moeten worden afgelegd, mondeling, onder eede of verklaring, af te leggen in handen van het oudste lid van den raad.

Dat de summiere krijgsraden, bij hunne uitspraken, op dek-officieren (petty-officers) en andere schepelingen van lagere rangen eene van de volgende straffen kunnen opleggen.

1°. Ontslag uit de dienst met paspoort wegens slecht gedrag; het vonnis evenwel niet ten uitvoer te leggen in een vreemd land.

2°. Eenzame opsluiting in boeijen, enkele of dubbele, op water en brood of wel met vermindering van rantsoen; behoudens dat zoodanige opsluiting niet langer mag duren dan dertig dagen.

3°. Eenzame opsluiting in boeijen, enkele of dubbele, voor niet langer dan dertig dagen.

4°. Eenzame opsluiting, voor niet langer dan dertig dagen.

5°. Opsluiting voor niet langer dan twee maanden.

6°. Degradatie tot den opvolgenden lageren rang.

7°. Verbod om aan wal te gaan in een vreemd station.

8°. Bijkomende dienst van tucht en verlies van gagie

voor niet langer dan drie maanden kan gevoegd worden bij elke der bovenvermelde straffen.

Sectie 8.

Dat geene uitspraak van een summieren krijgsraad ten uitvoer kan worden gelegd, dan met goedkeuring van den officier, die den raad benoemd heeft, welke mede bevoegd zal zijn, om vrijstelling van de straf te verleenen, ten deele of voor het geheel; maar niet om eene zoodanige uitspraak te wijzigen of te veranderen.

Elk zoodanig bevelvoerend officier zal bovendien verplicht zijn, vrijstelling van de straf, door een summieren krijgsraad opgelegd, geheel of gedeeltelijk te verleenen, wanneer de ten uitvoerlegging, volgens het schriftelijk uitgebragt advies van den officier van gezondheid aan boord of eersaanzwyzenden officier van gezondheid, belangrijk nadeel voor de gezondheid van den veroordeelde zou te weeg brengen en ingeval hij zulks niet mogt verlangen te doen zal hij verplicht zijn, zonder uitstel, de zaak, op nieuw, naar denzelfden of naar eenen anderen summieren krijgsraad te verwijzen, welke bevoegd zal wezen, op de reeds geleverde bewijzen, vrijstelling van de vroeger uitgesproken straf te verleenen en, in de plaats daarvan, eene van de andere wettelijke straffen op te leggen.

Sectie 9.

Dat de wijze van procederen bij de summieren krijgsraden zal zijn zoo eenvoudig en naauwkeurig als de belangen der justitie gedoogen en met zoodanige vormen en regelen als welke voorgeschreven zullen worden door het hoofd van het departement van Marine, onder goedkeuring van den president der Ver. Staten. Alle zoodanige strafgedingen moeten op de gebruikelijke wijze opgezonden worden aan het departement van Marine.

ALGEMEENE BEPALINGEN.

De Summiere Krijgsraad.

Art. 1. De summieren krijgsraad moet dezelfde vormen

van procederen en dezelfde regelen van bewijs in acht nemen, als voor den algemeenen krijgsraad zijn bepaald, in zoover die toepasselijk zijn en niet onbestaanbaar met de eenvoudigheid en naauwkeurigheid bij de wet bepaald, of strijdig met de bepalingen dezer ordonnantie.

Art. 2. De zamenstelling van een summieren krijgsraad geschiedt bij eene eenvoudige schriftelijke order, door den scheepsbevelhebber gerigt aan het oudste lid van den raad, houdende de namen en rangen van de leden des raads, die van den griffier, van den tijd en van de plaats der bijeenkomst, en bij schriftelijke of mondelinge orders aan de andere leden en den griffier. De schriftelijke order aan het oudste lid blijft bij de proces-stukken.

Art. 3. De griffier vermeldt, dat de eed, bij de wet voorgeschreven, naar behooren is afgelegd door ieder lid en den griffier, in de tegenwoordigheid des beklagden.

Art. 4. Indien eenige wraking wordt voorgesteld door den beklagde tegen een der leden van den raad, wordt dit vermeld in het verbaal en daarvan, indien de raad haar gegrond acht, kennis gegeven aan den scheepsbevelhebber, die, naar goedvinden, een ander lid in den raad benoemt of den gewraakte zitting laat behouden.

Art. 5. De beklagde moet, vóór het onderzoek, eene schriftelijke aanzegging (specification) erlangen van de overtreding of overtredingen, ter zake waarvan hij te regt gesteld zal worden. De aanzegging moet zoo kort zijn, als mogelijk is, zonder noodelooze herhalingen of omschrijving of opeenstapeling van bijzaken (accumulation of epithets), maar moet duidelijk het geval omschrijven. Alle overtredingen of misdrijven, te eeniger tijd door denzelfden beklagde begaan, en strekkende tot zijn bezwaar, moeten opgenomen worden, in dezelfde aanzegging, welke vóór het onderzoek, door den officier, die den raad belegd heeft, moet worden goedgekeurd; terwijl een dubbel er van gehecht wordt aan het proces-verbaal.

Art. 6. De beklaagde zal niet geroepen worden, om zich op de feiten schuldig of onschuldig te verklaren (to plead guilty or not guilty to the specification); maar indien hij de schuld bekend heeft, zal de raad, naar goedvinden, toch bewijs kunnen toelaten met opzigt tot het karakter van den overtreders of tot verzachting der overtreding. In ieder geval kan de raad, naar gelang van hetgeen bewezen is geworden, den beklaagde voor het geheel of voor een gedeelte van de tegen hem ingebragte bezwaren, schuldig verklaren en, zoo daartoe grond bestaat, straf toepassen.

Art. 7. De getuigen moeten worden opgeroepen door den griffier, door tusschenkomst van den aanwezigen beambte, met de uitvoering belast (executive officer). Aan de oproeping wordt voldaan, tenzij de bevelvoerende officier, om redenen in het proces-verbaal te vermelden, tegenbevel geve.

Art. 8. De raad kan, op verzoek van den beklaagde, een geadmitteerden zaakwaarnemer of dek-officier, als raadsman, toelaten en de getuigen, ten zijnen behoeve, confronteren. Schriftelijke verdediging of betoog of uiteengezette mondelinge verdediging of betoog wordt niet toegelaten; geene niet duidelijk ter zake dienende getuigenis wordt aangenomen, noch wordt eenige schriftelijke getuigenis aan den raad voorgelezen of aan het verbaal gehecht.

Art. 9. Indien meer dan ééne zaak bij denzelfden raad aangebragt wordt, moet voor elke een verschillende griffier zijn; de order van belegging van den raad wordt aan het verbaal van de eerste zaak gehecht en daarnaar wordt verwezen bij elk volgend verbaal; in dier voege, dat blijke, dat de raad bij continuatie gezeten heeft. — In elke zaak moet de voorgeschreven eed op nieuw worden afgelegd door de leden en den griffier van den raad.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Opmerkingen betreffende het Reglement van Krijgstucht bij de Nederlandsche Marine, het personeel en zijnen toestand aan boord, en Ontwerp van een nieuw Reglement van Tucht voor het Nederlandsche Krijgsvolk te water, door A. COSLIN, gepensionneerd Inspecteur van Administratie bij de Marine, te Utrecht.

In 1840 of daaromtrent is, van verschillende zijden, aangedrongen op veranderingen en verbeteringen der militaire wetgeving, maar bij kortstondige belangstelling is het gebleven.

Veertien jaren daarna, zijn de straffen van *kielhalen* en *van de ra vallen* door lichtere straffen vervangen en daardoor wijzigingen gebracht in het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water.

In de zitting der Tweede Kamer van de Staten-Generaal, op den 29 October 1862, is van wege het Departement van Justitie, de mededeeling ontvangen, dat de Regering, na den vasten grondslag voor de Burgerlijke Strafwetgeving te hebben gelegd, aan eene verbetering der militaire regtspleging zal denken.

Vier jaren geleden leverde ik mijne *Opmerkingen betreffende de Nederlandsche Marine in verband met de opleiding van een groot gedeelte van haar personeel*. Thans doe ik den stouten stap, tot het openbaar maken van mijne *Opmerkingen* over het heerschende *Reglement van Krijgstucht*, met bijvoeging van een *Ontwerp* van een nieuw Reglement.

Veranderingen moeten verbeteringen wezen en alzoo wordt aan bevoegden overgelaten, om iets te leveren dat beter is — de Marine is de zorg daarvoor overwaardig.

Ieder die, met eenige opmerkzaamheid, het reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te water leest, of, aan

boord van een Nederlandsch oorlogschip, heeft hooren voorlezen, zal bij eenig nadenken wel tot de overtuiging komen, dat het personeel van alle rangen tot den min of meer onbeschaafden stand moet hebben behoord, of dat althans het oordeel over hun toestand van beschaving zeer ongunstig is geweest, toen dat reglement den 20 Julij 1814 is gearresteerd geworden.

Is dat verleden, beneden het peil, zoo van oordeel als in wezen, van het hedendaagsche en kunnen wij ons verzekerd houden door overtuiging bij ervaring, dat de zedelijke toestand en beschaving der hedendaagsche zee-officieren en adelborsten niets te wenschen overlaten en dat het hun daarom hinderlijk moet wezen voor het gevoel dat, op gezette tijden, aan boord ten aanhoore van de geheele equipage worden voorgelezen de straffen, zoo als die ook voor officieren van alle rangen bij dat reglement en bij het Crimineel Wetb. zijn vastgesteld, en dat wel in strijd met opwekking en aanbeveling tot het betoonen van eerbied en hoogachting van de minderen jegens de meerderen in rang, zelfs den dunk der inferieuren van den officiersstand onaangenaam moet wezen om aan te hooren, dan zal het althans ook den adelborsten en de officieren van alle rangen zedelijk kwetsend blijven, zoo lang en zoo dikwijls de openbare voorlezing van die vastgestelde straffen plaats heeft.

Het voorlezen van de overtredingen en vastgestelde straffen in het algemeen, heeft ook nooit gunstige uitwerking gehad op de mindere schepelingen; buitensporigheden en overtredingen zijn er nooit door voorkomen, integendeel er is menigmaal aan boord opgemerkt en gezegd, dat ze binnen korten tijd na het voorlezen, meer gepleegd zijn geworden, dan eenige dagen te voren; die ervaring moge wel aanvankelijk vreemd toeschijnen, bij eenen diepen blik in de menschelijke natuur, is de prikkel tot het kwade evenzeer op te wekken, door het ten ontijde bedreigen met straf en het daardoor vernederen van den stand der onderhoorigen, als dat die ten goede gegeven wordt, door op

deugd en plicht en wederkeerige regten te wijzen, en daartoe de voordeelen te noemen van een goed gedrag en van dienstijver.

In toebereiden grond, waar goed zaad gestrooid wordt, zal zich geen onkruid kunnen ontwikkelen.

Ieder mensch ook, wenscht voor goed en braaf gehouden te worden tot dat het tegendeel bewezen is; met eene equipagie is het evenzoo gesteld.

Door eenen goeden dunk jegens allen te betoonen, kan en zal het personeel onderling opgewekt worden, om dien te behouden, maar nimmer zal die bereikt worden door herinneringen aan de straffen op overtredingen gesteld; nuttig en een vereischte is het dat het reglement van krijgstucht bij indienstreding van schepelingen voorgelezen worde, maar tevens dat dan daarop eene toespraak volge, eene opwekking tot een goed zedelijk gedrag en op het doel gewezen worde waartoe zij in dienst aangenomen zijn, om zich de achting van hunne superieuren en gelijken in rang of van mindere schepelingen waardig te betoonen, moed en ijver voor en in de dienst te behouden, ten einde te dingen naar de eervolle toekomst van een braaf man, die naar zijnen rang en het meeste naar gehouden gedrag, gewaardeerd wordt in en bij het eindigen van zijne loopbaan in de echt nationale Nederlandsche Marine.

Is, na indiensttreding, eenig wangedrag onder het bereik der krijgstucht voorgekomen, dan is het voor de overtuiging der billijkheid nuttig, om de overtreders onder de mindere schepelingen ten aanhoore van gelijken in rang, uit het reglement voor te lezen het artikel dat het wangedrag kenmerkt, met bijvoeging van de straf en die met klem en waardigheid uit te spreken.

De kommanderende officier vervulle die taak, met betoon van leedwezen, en bevele de toepassing der straf met doeltreffende openbare plegtigheden; dat zal op de equipagie een heilzamen indruk maken, zoo tot verbetering

van den overtreder als tot voorbeeld van anderen.

Den officieren van alle rangen en ook den adelborsten, is het reeds voldoende te weten, dat alles wat als strafbaar genoemd en als overtreding toegerekend wordt in het reglement van krijgstucht voor mindere schepelingen, niet kan verschoond worden bij officieren en adelborsten, en dat die ook aan dek- en onder-officieren naar gelang van hun standpunt in 's lands dienst zwaarder moet worden toegerekend, door de afkeuring en veroordeeling van gedrag en wandel, met de gevolgen daarvan voor hunne eer, of dat zij ongeschikt zijn voor hunnen rang in de militaire zeedienst.

Ernstige vermaning en mondelinge bestraffing tot opwekking, zijn bij eene eerste overtreding en omstandigheden van lichten aard zeer aan te bevelen.

Is dat in het algemeen van erkend nut, dan toch zal het bij de hooger beschaafde onder-officieren en adelborsten aldus ook nader het doel bereiken, dan dat zij wegens verzuim of onwillekeurige handeling, tegen de bedoeling van eenig bevel van een superieur officier, gestraft worden met *arrest in de hut*, naar luid van de bevoegdheid daartoe door het heerschende reglement.

Ieder toch, die den indruk van verbittering van dat arrest kent, zal wel de getuigenis kunnen afleggen, dat het tot bestraffing evenmin als tot opwekking van ijver en liefde voor de dienst zijn doel niet alleen mist, maar zelfs wegens de krenking in de meeste gevallen de eigenwaarde maar al te zeer ondermijnt.

De zee-officier heeft immers, in het van vele geriefelikheden des levens beroofde vak, in de beperkte ruimte van het schip, met zijne wisselvalligheden van weêrsgesteldheid en klimaat, voor rust en verpoozing slechts eene zeer kleine plaats, die hij naar zijn rang de zijne kan noemen. De *hut* namelijk, die hij zoo goed mogelijk naar vermogen en behoefte van eenige onontbeerlijke geriefelikheden voorziet,

waar hij kan uitrusten, ongestoord lezen, denken, schrijven en zich oefenen naar behoefte en lust; daarom reeds is die zeer beperkte ruimte, waar zoo weinig licht en lucht is, wel te eerbiedigen als zijne vrijplaats, in de weinige uren, dat hij zonder dienst is. Laat hem daar de eenzaamheid aangenaam blijven, zoo lang hij binnen de termen van correctie door kommanderende officieren, is gebleven en voor anderen *niet gevaarlijk*, voor de zamenleving *niet hinderlijk* of voor de dienst *onwaardig* is geacht. Onthelg die hut niet buiten volstreckte noodzakelijkheid, en ga er niet ligtvaardig toe over om eene cellulaire gedwongen verblijfplaats van zijn klein tijdelijk heiligdom te maken.

Zoo hij zich onbedreven, onachtzaam of oneerbiedig toont, is de openbare meening zoo beslissend voor den beschaafden man, die zijn' stand tot eer moet wezen en blijven, bestemd gelijk hij is, om, op zijne beurt, kommanderend officier te worden, of naar zijn dienstvak op te klimmen tot voorbeeld van hen, die thans ondergeschikt en daartoe gesterkt, of bekwaam gemaakt, moeten worden.

De kommanderende officier bevindt zich daardoor voor 's Lands belang, en ook voor onderhoorige officieren, op een belangrijk, moeilijk, doch verheven standpunt; bij overtreding van een officier, adelborst, dek- en onder-officier, indien dat, zoo als gezegd is, met de algemeene en bijzondere veiligheid bestaanbaar is, kan hij den betrokkene allereerst *vrijstelling* van dienst verleenen, en toezeggen, om zonder order niet in zijne tegenwoordigheid of op het bovendek te komen en te blijven; hij geeft en neemt tijd tot nadenken, om de zaak en alle bijkomende omstandigheden te onderzoeken en de voorspiegeling der overtreding en hare gevolgen, zoodra mogelijk, of uiterlijk binnen *twee* dagen, in de kajuit vermanend onder 't oog te brengen, naar het karakter en het gewone gedrag van den officier of adelborst, alsmede jegens dek- en onder-officieren, in tegenwoordigheid van den eersten-officier en zoodanige

andere superieuren , als hij noodig zal oordeelen. De officieren en adelborsten althans zijn, van hunne eerste opleiding af, onder militair toezigt en discipline gebleven.

Orde en gehoorzaamheid zijn hun tot gewoonte geworden. Zonder geschiktheid, door ijver en gedrag in de dienst hadden zij hun standpunt niet verkregen -- zonder waarborg door zulk een verleden met reine zedelijkheid en aanleg voor hooger standpunt, zouden zij in den regel niet aan boord zijn geplaatst geworden, dan ter nadere beproeving met schriftelijke aanwijzing van betoonde gebreken in vorig gedrag en dienstplichten -- hoedanig ook; rang en stand toch moeten zonder krenking gehandhaafd en geëerbiedigd, de ambitie en het eergevoel opgewekt en zoo lang mogelijk verondersteld worden.

Onderhouden en bevorderen al wat goed en edel is, zij de leuze!

Dat men, in de Nederlandsche Marine geene andere dan volstrekt brave en bekwame dek- en onder-officieren verlangt, bewijzen de maatregelen, die voor hunne opleiding en oefening genomen zijn en toegepast worden; daarom moge ook ten hunnen opzichte het eergevoel uit de diepste schuilhoeken van het hart opgewekt en onderhouden worden; éénmaal verguisd, is hun veerkracht ligtelijk verbroken en alle lust benomen. Is het behouden en opbeuren door zedelijk goede middelen voor schepelingen van alle rangen een vereischte, dan is het wel altijd voor dek- en onder-officieren eene voorwaarde!

Is de kommanderende officier dan bestemd, om bij het waken voor de eer van de vlag, ook te streven naar het doel van zijn bevel tot het vormen en waarden van brave bekwame mannen, dan zal hij zich daarbij wel willen herinneren, alles wat hem zelve, sedert zijn in dienst komen, in de doorloopen rangen tot dat doel aanbevelenswaardig is voorgekomen; dat het goed is, dat alle officieren zich als broeders beschouwen en dat hij verplicht is, om een

minzaam gezag (uit een moreel oogpunt beschouwd) te handhaven; aansporende, vermanend straffende of, prijzende tot aanmoediging; hij vergete nimmer, bij 't zien van den adelborst of inferieuren officier en als het past, te doen blijken, dat ook hij hunnen rang bekleed heeft, als gold het de woorden: „Wat *gij* zijt, ben *ik* geweest.” „Wat *ik* „ben, kunt *gij* worden.” „Ik zal trachten, overeenkomstig „mijn pligt, u en uwe tegenwoordige dienst te eeren, te „bekwamen en tot hooger op te leiden.”

Allen die epauletten dragen, zijn mannen van eer, de adelborst wordt officier op zijne beurt, allen behooren als gezaghebbenden, te worden bevestigd in de overtuiging dat zij, als zoodanig, geëerbiedigd worden.

De discipline vindt daarin haren besten steun, de eerzucht, zoo afhankelijk van den aanleg der individuën en van hunne ervaring in de dienst, vinde een troost en eene hoop in 't ridderlijk gedrag van de broederschap der zee-officieren en adelborsten, om de dienst zoo aangenaam en nuttig mogelijk te maken, zoo onderling, als jegens de geheele bemanning van het schip.

Het behoort niet tot ons bestek om de waarde van het vaste korps dek- en onder-officieren te beoordeelen, maar wij vermeenen te mogen herinneren, dat die instelling tot oorzaak heeft, het beloonen en aanmoedigen van een zedelijk braaf gedrag. Dat, te voren, toen er nog van alle natiën bij onze Marine dienden voor mindere schepelingen, de straffe met *slagen* eene alledaagsche en menigvuldige was, de herinnering daaraan en het schilderen van tafereelen uit dien tijd, met de sterkst mogelijke kleuren, doet de meening ontstaan, als of ook thans nog geen matroos of jongen aan boord *kan* wezen zonder slagen te ontvangen.

Ofschoon die straf, thans *zeldzamer* en in het geheel *niet meer alledaags is*, — schijnt toch geen tegenbewijs voor de gevestigde meening aangenomen te worden, zoo lang die als middel van tucht kan worden toegepast.

De openbare meening helt er toe over, om het afschaffen voor te staan van alles wat bestaat; dat ligt in het wezen, naar den geest des tijds, wij moeten het huisselijk leven verlaten, wij moeten weggaan van onze woonplaats om, door stoomkracht, in den kortst mogelijken tijd, elders te komen; hoe verder van huis, hoe beter; voort, voort en altijd vooruit; 't komt er niet op aan waarheen; het doel is afwisseling en anders niet; keeren wij, afgemat, vermoeid en met ledige beurzen terug, 't komt er niet op aan; wij hebben veel voor onze oogen zien schemeren, toen wij voortsnelden, maar wij moesten het daarin voor lief nemen; wij hebben toch af en aan iets kunnen onderscheiden, naar den geest des tijds, kunnen wij meêspreken; of bij zulke uitkomsten iets gezien en geleerd is, in 't belang van eenig vak, voor heden en toekomst, tot eigen of algemeen belang, dat is eene ondergeschikte zaak; want daartoe behoeft niet zoo rusteloos voortgestoomd te worden; er is geen tijd, om te onderzoeken, op te merken, te denken; te redeneren en te oordeelen, *alle* verandering, meent men, leidt tot verbetering.* Er is uitgevonden om oorlogsschepen te pantseren; ijzeren bekleeding maakt sterkt, 't is iets nieuws, 't is goed. De Noord-Amerikanen hebben er reeds gebruik van gemaakt. Nederland heeft eene oorlogs-marine en moet dus ook haast maken om niet, zoo als gewoonlijk, te laat klaar te komen; maar eilieve, dat gij u zelven ruineert en te gronde helpt door uwe modezucht en reiswoede, daartoe hebt gij die onbeperkte *vrijheid zonder besef van uwe pligten*, welke sedert 1789 als het hoogste goed, als eene aardsche zaligheid wordt voorgespiegeld. Het ware beeld daarvan, kan de fotografie u niet leveren, maar er zijn toch voorbeelden genoeg van allerlei aard, waaraan elk individu zich kan spiegelen, als hij van het reizen daartoe niet te dommelig of te vol is van landschappen, paleizen, hooge bergen en diepe, steile afgronden; doch, *revenons à nos moutons*, trachten wij, niet

al te ver, van *ons drijvend huis* te gaan, dat bestemd is voor diepe wateren, om stormen te doorstaan en ook daden van geweld te plegen zonder pantser en dus met onbezweken trouw, met moed, met orde en alles op kommando, met opoffering van eigen veiligheid en vrijheid.

Dáár past à priori geen chloroforme, hoezeer dan ook op het Nederlandsche oorlogschip alles aangewend wordt om tot verbeterden toestand der matrozen te geraken en wel door onthouding van partieele uitvoering van het reglement van krijgstucht, niet met opzet om het te verlammen of, vóór zijn dood, levenloos te maken; neen, het doel was om de straffe met slagen, trapsgewijze te verminderen en, alsof kommanderende officieren te streng konden zijn en te spoedig tot die straffe tegen allen, zonder onderscheid, besluiten zouden, zulke matrozen te beschermen, die, gedurende eenigen tijd zich goed gedragen hadden, en dus niet gestraft waren. Van waar nu die vrees is ontstaan, dat zoo lang zulke brave mannen zich wel bleven gedragen, zij toch zouden kunnen onderworpen worden aan kastijding met slagen, dat weten wij niet en begrijpen het evenmin, maar genoeg, er is ingesteld een vast korps matrozen, waarin alleen mannen van bekwaamheid en van onberispelijk goed gedrag opgenomen zijn en worden, dat is eene passende belooning; maar zoo lang zij tot het corps d'élite behooren, zijn zij bevoorregt en, wel *boven* de wet gesteld — de straffe van slagen, is hun een doode letter geworden. Zulk een maatregel moge den individu als matroos in 't V. K. streelend zijn, voor kommanderende officieren is dat geheel anders, hun zedelijk gevoel, kan het althans niet verheffen; aan het begrip evenmin als aan het besef van regtvaardigheid en billijkheid mag worden te kort gedaan.

De kommanderende officier moet in zijne eer gesterkt, niet gekrenkt worden.

Voor de discipline, jegens allen aan boord, naar rang en stand, is hij verantwoordelijk.

Maar bepalen wij onze aandacht verder tot de matrozen en jongens in 't algemeen om tot de oplossing te komen van de groote vraag of, met instandhouding van de subordinatie aan boord, de straffe met slagen, als *onnoodig* en dus als *schaadelijk mag* en *moet* afgeschaft worden.

Stellen wij daartoe, als hoogste doel, de dienst en dat de straffen moeten zijn geëvenredigd aan den aard der overtreding en het gedrag der overtreders onder de mindere schepelingen, ter wille en in het belang van de dienst.

Vangen wij daartoe aan met eenige algemeene beschouwingen. De militaire zeedienst heeft wegens haren bijzonderen toestand, eigen grondslagen, de voorregten en verplichtingen waren steeds eene afwijking van de algemeene beginselen. Uit den aard der zaak moeten dus de reglementen ter verzekering van de dienst der mindere schepelingen, strenger en de straffen zwaarder zijn, om doel te treffen, altijd in verband met hun karakter en onvolkomen beschaving.

De jongelingen die, vrijwillig met ouderlijke toestemming en met oordeel des onderscheids in dienst treden, zijn grootendeels uit den geringen stand, en niet zedelijk genoeg van aard, omdat onder dien stand, in de meeste plaatsen van ons land, de jeugd maar al te zeer verwaarloosd wordt, door haar met grove woorden te bejegenen en voor elke geringe overtreding, een pak slagen toe te dienen, dat met scheldwoorden besloten wordt; in den regel, ontbreekt bij zulke sujetten het gewigt van gemoedelijke vermaning en, *langzamerhand*, kan bij de meesten gelukkig het eergevoel ingeprent en, daardoor de zedelijkheid opgewekt worden. Daartoe het noodige te verrigten is de bedoeling, de wil van het hedendaagsche korps zee-officieren; zij eerbiedigen in elken schepeling den mensch; zonder noodzakelijkheid, zonder aanleiding daartoe, wegens eene overtreding naar luid van het reglement van krijgstucht, zullen komman-

derende officieren de bestraffing met slagen niet toepassen, en dan nog zoo weinig mogelijk; is er nu sprake om bij een nieuw reglement de tuchtiging op geconstateerde buitensporigheden en opzettelijke nalatigheden te bepalen, dan achten wij het niet overbodig om eenige toelichting van de *dienst* en van de eigenschappen der mindere schepelingen te geven om daaruit te betoogen, dat de bestraffing met *slagen* aan boord onmisbaar is en over het algemeen aldaar niet wordt opgenomen als eene *schande*. Eene ongerijmdheid ware het iets anders te onderstellen, elke straf is een middel tot verbetering, tot opwekking van gehoorzaamheid en pligtsbetrachting, wanneer vermaningen niet hebben gebaat of niet passen, en overtreders moeten beteugeld worden.

Vreemd moge het schijnen, na alles wat omtrent de officieren, adelborsten, dek- en onder-officieren is gezegd en aangeprezen, aldus te lezen, het moge pijnlijk aandoen en te vuriger doen haken naar iets beters, ook wij verkeerden onder die indrukken; maar wat het zwaarste is moet steeds het meeste wegen: wij kennen geene mindere, gelijkwerkende straffe die den landgenoot niet stuiten zou. Wij gevoelen ons na vele jaren van dienst bij de Marine, na onze pen vroeger te hebben gescherpt *tegen* de straffe van *kielhalen* en *van de ra vallen* (bij welke poging wij eene ware voldoening smaakten, in het ontvangen van eene resolutie van den Minister van Marine dd. 8 Augustus 1853 1ste afd., 1ste bureau, n^o. 47) met de hand op het hart, verplicht om openlijk als onze meening te verkondigen, dat de kastijding met slagen door middel van een end touw van bepaalde dikte, aan boord van een oorlogschip niet kan worden vervangen door eene andere, die de orde in het behoorlijk doen van dienst even goed kan verzekeren; het is — omdat het zoo moet, en niet wel anders kan genoemd worden — *eene straf der noodzakelijkheid*.

De schande, naar ons bescheiden oordeel, *ligt in de overtreding, in het wangedrag, niet in de straf*; het is ook

geene schande zulk eene straf te bepalen wanneer de noodzakelijkheid die vordert; de schepelingen hebben, bij een bijzonderen exceptionelen toestand eene welligt ongewone, maar toch, zij hebben eene *eigen* denkwijze daarover en het is wenschelijk dat die algemeen gedeeld worde.

Overeenkomstig de eischen van de dienst op het oorlogschip, is het algemeene streven der mindere schepelingen om in het tuig, in de batterij, bij alle exercitiën en dienstverrigtingen binnen boord en met sloepen, goed en vlug *zamen te werken*, waartoe zij dan ook bij alle weërsgesteldheid en omstandigheden geoefend worden, zonder dat zij zelve gevaar of eigen veiligheid zullen achten of ontzien; deze vereischten, bij hunne eigenschappen op de wispelturige zee verkregen, leidt tot groote zelfverloochening in alle aangelegenheden van dienst.

Waardeer zulke mannen, beloon hen naar verdienste, maar houdt hen voor hun eigen welzijn in toom.

Zij hebben in den regel besef van de omstandigheden, waarin het schip verkeert; zij begrijpen het nut van de hun opgelegde taak en zullen daarom, soms zonder kommando af te wachten, in het tuig, op de ra ook doen wat zij weten dat bij hunne dienstverrigtingen in hunne nabijheid niet mag verzuimd worden; de geoefenden zijn overigens zoodanig aan gehoorzaamheid gewoon en hebben zulk een juist begrip van nalatigheid en pligtverzuim, dat zij over eene begane fout in de opgedragen werктаak met gelatenheid en schuldbesef, eene vermaning zullen aanhooren. Zulke schepelingen worden dan ook geëerd, zoo niet beloond, maar er zijn ook anderen die zich niet gewillig betoonen; niet vlug genoeg zijn in het zamenwerken, ten ware door vrees voor straf gedreven.

Als de fluit zijn toonen laat hooren of de trom geroerd wordt, dan behoort elk met vlugheid naar zijn post te gaan om aldaar de hem bekende functiën te verrigten. Is iemand daarin nalatig en moet hij daarover of wegens eenig ander

opzettelijk verzuim gekastijd worden, dan is het *arrest* bij den schildwacht onder het halfdek een toestand, die al zeer dragelijk voor hem is (in vrijen tijd is hij, bij gemis aan ruimte, aan drentelen of zitten gewoon); hij ziet zijne kameraden en weet naar hetgeen hij opmerkt en hoort, alles wat aan boord voorvalt; het arrest is hem, als hij onverschillig of traag van aard is, een welkome genoegelijke toestand; hij is wel arrestant, maar bij regenachtig weder in zee, is hij vrij van dienst, vrij van nachtwacht, vrij van een nat pak; bij één voet in de boeijen, opdat hij zich niet verwijdere, kan hij zitten en dommelen, en dat kwelt hem niet lichamelijk; die rust zal hem ook zeer dragelijk zijn, wanneer hij de zedelijke bedoeling zijner straf niet begrijpt of niet acht. Zijne kameraden doen *zijne* dienst en die gevoelen bij een talrijk personeel van arrestanten het bezwaar daarvan; soms kan hij, ook wegens zijne bijzondere bedrevenheid in eenige taak, noode gemist worden. Ieder toch, ook die in arrest is, geraakt achterlijk bij exercitiën, in het eene zoowel als in het ander gedeelte der velerlei oefeningen, waarin het *vlug* en *goed* zamenwerken een vereischte is; de dienstoefeningen zijn zelden partieel of individueel.

Een oorlogschip is steeds eene oefenschool om allen gezamenlijk te bekwamen voor alle voorvallen, en moet altijd strijdvaardig wezen tot verwering of aanranding van oorlog- of rooverschepen of tot vermeestering van versterkte posten; daartoe moet het volk altijd gereed, en dus *niet* in arrest zijn.

Alle belemmeringen moeten vermeden, de dienst mag nimmer benadeeld worden en toch ook wanneer de omstandigheden van het schip niet mogten lijden door 't *arrest* van enkele individuen, dan zal het niet tot verbetering opwekken, wanneer vermaningen niet hebben gebaat, en de tucht mag nimmer ontbreken.

Het straffen met korting van soldij of geldboete is niet

overeen te brengen met art. 20 van het Criminele Wetboek voor de Zeemagt en zal ook, als eenig schepeling nog scheepschulden voor uitrusting van pluige of genoten voorschotten heeft, weinig beteekenen. Spaarzaamheid ligt ook niet in den aard der meeste schepelingen van minderen rang, en buiten 's lands zouden zij het bezwarende daarvan als straf niet gevoelen.

Arrest op water en brood aan boord, is door het overleg en de slimheid van kameraden om dat door eigen bespaard rantsoen dragelijk te maken, zeer moeilijk met gestrengheid toe te passen — een oorlammenstreek uitvoeren, een schildwacht misleiden, bij de algemeene ook aan boord heerschende neiging, om de handhavers van politie te belemmeren, is een prikkel en een genoeg tevens.

Vermits nu het hoofddoel steeds is, dat alle schepelingen in het *onontbeerlijke* zamenwerken, *gelijkelijk* geoefend worden voor alle diensten aan boord, in 's lands belang, hoe zal dit na het verhandelde het best bevorderd worden?

Het nut van het arrest voor mindere schepelingen, zoo als wij getracht hebben te betoogen, is slechts een middel om in verzekerde bewaring te hebben, allen die buitensporigheden hebben bedreven, tot dat de kommanderende officier de omstandigheden heeft onderzocht en, geene termen vindende, om het met eene vermaning te laten afloopen, de kastijding oplegt door het middel van slagen.

De gestrafte is dan dadelijk weder beschikbaar voor de dienst.

In het belang der orde, naar den zedelijken toestand der overtreders onder de mindere schepelingen kennen wij, na lang en rijp beraad, geene andere gelijkwerkende straf, die op een oorlogschip past. De Marine, die door alle tijden heen, brave wakkere strijders heeft gehad, moet aan hare bestemming kunnen blijven beantwoorden.

Voorbeelden zijn er, dat de wispelturigste, de grootste baldadigen in gewigtige moeilijke toestanden, als ware

het, om ondergane bestraffingen wegens wangedrag, zoo veel mogelijk te vergoeden, een' buitengewonen moed hebben betoond; trachten wij slechts, om mannen in toom te houden die, ontijdig bruischend, maar toch, goed bloed hebben.

De kastijding met het end touw zal ondermijnen noch ontmoedigen; trachten wij zelve, door ongepaste weekhartigheid, het onmisbare niet te verwerpen!

De uitvoering van die straf, behoort met de meest mogelijke plegtigheid en passende toespraak, plaats te hebben, dat weten kommanderende officieren, daarnaar gedragen zij zich; in eene zeehaven ware het echter wenschelijk, dat de toepassing, minder openbaar dan thans, geschiede; het geldt eene scheepshuishoudelijke tucht, waarmede aan den wal, de bewoners in de nabijheid van het schip, de wandelaars, de koopvaardij-matrozen, noch de kaai-loopers (de pest der zeehavens) iets te maken hebben; de beoordeeling van hetgeen plaats heeft als gevolg, zonder in éénig opzigt, de *oorzaak* of de reden te kennen, is altijd voor de reputatie van het schip, van kommanderende officieren, van de equipagie in het algemeen en, van de Nederlandsche Marine, ongunstig geweest; daarom immers is het wenschelijk, dat in deze alle aanstoot vermeden worde en de kastijding beneden-deks geschiede!

Het ligt in den aard der matrozen zelve, om over verdiende straf niet te morren. Zij zijn opgeruimd zoodra die ondergaan is en beloven niet zelden een beter gedrag.

Aan boord moet niemand de krachtige middelen tot kastijding kunnen betwijfelen; een verstokte, die niet streng bestraft wordt, is aanstekelijk onder eene equipagie, hij moet, in dubbelen zin, *wakker* gemaakt en gehouden worden.

Beproeven wij nu ook, in enkele trekken, te schetsen, hoe de schepelingen, het scheepsleven beschouwen.

Het schip — alzoo wordt hunne overtuiging op reis — is het hoogste goed; al wat daarin leeft en zich met gezondheid beweegt, brengt zijne krachten, zijne rust, zijne

vrijheid en zijn leven daaraan ten offer; eigen veiligheid is alleen een gevolg van die van 't schip, en, bij aanvallen en verweren, geldt het de eer van de vlag!

De gedwongen toestand in enge ruimte wordt gewoonte; wat niet anders kan, wordt met gelatenheid gedragen en er is weinig noodig, om opgeruimd en vrolijk te wezen, zoo lang het schip geene tegenspoeden treffen; altijd gereed, om ten nutte van het algemeen belang te doen wat bevolen wordt, denkt ieder minder aan zich zelve; belemmering in bewegingen, gemis aan vrijheid, wordt niet geacht onder lotgenooten; aller genegenheid heeft een vast punt; er wordt gedacht en gesproken over alle gebeurtenissen, over de toestanden en eigenschappen van het schip, en ieder beschouwt zich aan boord om, in zijne dienst, zijne taak te vervullen, die hem eene tweede natuur wordt; de matroos beschouwt het kanon en zijn mes, dat hij bij zijn beroep noodig heeft, in 't belang van schip en tuig. De overige handwapens, rekent hij meestal minder nuttig, en van daar dan zijn gemis aan lust, om zich daarmede te oefenen; hij wil het niet begrijpen, dat het schip daarvan meer nut trekt dan van zijn mes; ook is de oefening met handwapens hem te werktuigelijk, wanneer hij, bij eerste in dienst treding, daarmede niet gewend is en niet geleerd heeft, zich daarvan te bedienen; zijn leven is gewijd aan de dienst van het schip, eerst met de zeilen en vervolgens met de batterij; daartoe wil hij gaarne medewerken en de nalatigen zien straffen; hij erkent als een vereischte, orde en spoed in 't manoeuvreren, in 't exerceren, en spoed in het verevenen der rekening van onwillige en nalatige kameraden; die wat heeft verdiend, moet zijn portie hebben; bij zulk een leven en streven, waarin alles naar kommando geschiedt, wordt geene maatschappij erkend noch gevormd.

De mindere schepeling, de rappe matroos, is bijna geheel zonder eigenbelang, hij is aan uitdeelen gewoon, gekleed en gerantsoeneerd als allen zijner klasse; hij heeft geen

bijzonder eigen doel en, geen ander bezit, geen anderen eigendom te bejagen, dat meer beteekenend is, dan hetgeen allen, gelijkelijk, verkrijgen kunnen of te wenschen hebben; de uitkomsten van aller streven aan boord zijn éenerlei; daarom dan ook, ontstaat naijver in vlug enteren, iets dat gevaarlijk is uit te voeren en ook in 't exerceren 't behoorlijk vast maken of reven der zeilen; in gevaarlijke toestanden, offert hij vrijwillig zijn leven op; steeds vertrouwende op zijne vlugheid, waagt hij zich overal, waar iets handig moet verrigt worden.

Dat is hem, zonder wikken of wegen, uit eigen begrip, soms eene geoorloofde vrijheid, en dan doet hij het met genoegen; op het dek, is hij meer gedwee en onderworpen, omdat het de plaats is, van waar alle bevel uitgaat, waar hij weet, dat hij in het geheel niet vrij is; het plaatselijke even als de toestand is van invloed op zijn denken en handelen; bij doorgaand goed gedrag, is hij een kloek man, die geene willekeurige harde behandeling zal verdragen zonder beklag, zonder inroeping van het wettig regt van onderzoek, doch, om alle menschen te kunnen liefhebben, moet aller gedrag, goed en beminnenswaardig zijn; de individu aan boord is geen afzonderlijk bestaand wezen; hij hangt zamen met de geheele bemanning, waarvoor ééne algemeene wet is vastgesteld, die zoo veel mogelijk de waarde van en liefde tot den mensch tot grondslag heeft, maar ook moet bevatten de middelen om de subordinatie van vele menschen in eene zeer beperkte ruimte te verzekeren.

Wegens geleidelijken overgang tot beter gedrag is, zoo als reeds gezegd is, de bestraffing met het end touw minder noodzakelijk geworden, dat is een verblijdend gunstig teeken, dat is wel het gevolg van toenemende zedelijkheid, maar *steeds moet* alle onbehoorlijk gedrag naar zijuen aard, naar de eischen van de dienst, ook ter voorkoming van verdere buitensporigheden en ernstiger overtredingen, gestraft worden, om aan de eischen van orde en oefening te kunnen voldoen.

Tot in de hoogste rangen worden overtredingen en misdrijven altijd zwaarder gestraft, volgens de militaire dan volgens de burgerlijke wetten; eene groote vergoeding, een bijzonder geluk is in de zeedienst, de algemeene wederkeerige waardering en de onderlinge gehechtheid, na lang zamendienen op een schip.

Zijn wij in het betoog onzer meening door het aanwijzen van toestanden en gevolgen, duidelijk genoeg geweest en is daarbij een grondslag aangeprezen, waarop kan worden gebouwd, dan wagen wij het een Ontwerp te leveren van een nieuw Reglement van Krijgstucht voor het Nederlandsche Krijgsvolk te Water.

REGLEMENT VAN KRIJGSTUCHT.

Inleiding.

1.

De krijgstucht strekt tot steun van het gezag, om orde en een betamelijk gedrag te bevorderen en ongeregeldheden te voorkomen.

Zij is naar omstandigheden door zedelijke, evenzeer als door dwangmiddelen, een doorgaande waarborg tot stipte waarneming van de dienst.

Zij mag de nalatigheden, uit onwil of verzet ontsproten, nimmer ongestraft laten.

Verschoonende omstandigheden in het hoogste ressort, ter beoordeeling van den kommanderenden officier, zijn:

Nalatigheden of misslagen:

a. wegens gemis aan kennis, voor zooverre die in den vervolge door onderrigt kunnen voorkomen worden.

b. wegens onbedrevenheid of ligtzinnigheid in tijdige toepassing, of gemis aan besef der noodzakelijkheid, wanneer die door teregtwijzing en opwekking te herstellen zijn.

c. wegens onoplettendheid, die kan verbeterd worden door het eergevoel te prikkelen.

d. wegens afleiding door verstrooijing van gedachten, bij eene gewigtige onvoorziene gebeurtenis, hetgeen naar omstandigheden af te keuren of te verschoonen is.

e. wegens onverschilligheid, wanneer die uit overhelling tot zwaarmoedigheid is ontstaan en met opwekkende toespraak, of ernstige vermaning te verbeteren is, terwijl in alles het doel van de dienst en de liefde daartoe moet gehandhaafd en met beleid bevorderd worden.

2.

De regten van alle rangen zijn onafscheidelijk van pligtsvervulling. Toegerust met deugd en moed, zal elk tot sie-raad van zijnen stand en een roemrijk voorbeeld pogen te zijn van ijver en bekwaamheid. Een goed zedelijk gedrag, als het kenmerk van godsdienstigheid, wekt op tot vereering en achting tevens; de hoogereren in rang die daarin uitmunten, voorkomen meestal door hunne tegenwoordigheid, allerlei buitensporigheden.

3.

Eendragt maakt magt: de eensgezindheid leidt tot groote en roemrijke daden. Partijschappen moeten geweerd worden. Regt en billijkheid is het algemeen belang. Een ieder vervulle met genoegens zijne pligten in de dienst om anderen daartoe aan te moedigen. Goede voorbeelden zijn nuttiger dan vermaningen, zij hebben eene opwekkende zedelijke kracht. Eenparig moeten allen medewerken voor de eer in het belang van een ieder in het bijzonder en van 's lands dienst en roem in het algemeen.

Algemeene Bepalingen.

4.

Het stipt opvolgen van ontvangen bevelen, is de eerste

pligt van den mindere in rang jegens elk, die in de dienst boven hem geplaatst is, en elk die zijne overheid is en tot een ander dienstvak behoort, moet eerbied en achting worden betoond.

Het is een der hoogste vereischten om door goed gedrag, in en buiten dienstverrigtingen, blijken te geven van een degelijk besef van verplichtingen, om tevredenheid en wederkeerige beleefdheid te verdienen.

5.

Wanneer de uitvoering van eene lastgeving, naar den aard der zaak, eenigzins ingewikkeld is of bedenkelijk mogt voorkomen, zal eene schriftelijke order tot latere verantwoording kunnen verlangd en aan zoodanig verzoek voldaan moeten worden.

6.

De naauwgezette uitvoering van alle bevelen, zonder tegenspreken, is een pligt. Aan een ieder wordt het regt toegekend om bij enig voorkomend bezwaar daartegen, na de uitvoering zijne meening bescheidenlijk mede te deelen, eerst bij dengenen die hem de orders gegeven heeft, vervolgens — zoo hij daartoe nog reden vindt — naar den regel van dienst-opklimming en orde van superieuren, althans vóór den afloop der eerstvolgende ochtend-parade, ook bij den kommanderenden officier. Deze behoort steeds van al de gevallen van dien aard, zoo wat de toedragt als den afloop der zaak mogt betreffen, onderrigt te worden door den eersten officier.

Ingeval van klacht, wegens de ondergane belediging door woorden, of wegens mishandeling, zal dezelfde regel moeten gevolgd worden.

7.

Alle overtredingen in zake van dienst, zullen zwaarder toegerekend worden, dan die in vrijen tijd zijn begaan,

zoowel de goedwillige fouten en misdrijven, als ongegronde klagten over bejegeningen door woorden of daden.

8.

Bij aangifte van wangedrag en van overtredingen, die niet in het openbaar zijn gepleegd, zal het bewijs daarvan als volledig erkend worden: 1^o. op de getuigenis en klagt van een als zedelijk braaf bekend superieur, indien tegenover den verdachte geene andere bewijzen noodig of te verkrijgen zijn.

2^o. Op de verklaringen van twee of meer onwraakbare getuigen in gelijken of minderen rang als de verdachte, naar den aard der omstandigheden.

In alle aangelegenheden van dien aard, zal tegenbewijs toegelaten en er evenzeer naar gestreefd worden om de onschuld als de overtreding, de verliggende niet minder dan de verzwarende omstandigheden van het feit te onderzoeken.

9.

Aan officieren, adelborsten, dek- en onder-officieren, wordt de verpligting opgedragen om allen, die in beschonken toestand verkeerden mogten, zoo veel mogelijk buiten de gelegenheid te stellen om mishandeld te worden; zij moeten zorg dragen dat er geene woordenwisseling met dezulken plaats hebbe; alleen zachtzinnige toespraak en des noods onschadelijke dwangmiddelen behooren te worden aangewend om hen voor erger uitspattingen te behoeden en in eene verzekerde plaats te doen brengen; allen die hierin hunnen pligt hebben verzuimd, zullen deswege aansprakelijk zijn.

10.

Aan kommanderende officieren is opgedragen de verpligting om alle fouten en overtredingen der discipline, door schepelingen onder hun bevel begaan, te onderzoeken, te beoordeelen en deswege, zonder te groote toegevendheid,

teregtwijzing te doen of, naar den aard van het gewone gedrag der overtreders, zonder betoon van onedele drift, de straf te bepalen en uit te spreken.

11.

Uit hoofde der moeilijkheid, om in alle omstandigheden te voorzien en de noodzakelijkheid tevens om zulke voorschriften te geven waardoor de ziels- en veerkracht der kommanderende officieren kan worden geschraagd, in het weg nemen van allen twijfel, wat tot behoud en de veiligheid van het schip mag worden verrigt en van de equipagie gevorderd, zoo is het, ter voorkoming van werkeloosheid, nuttig dat iedereen wete, dat de superieuren in gewigtige voorvallen gemagtigd zijn om, op hunne verantwoordelijkheid, naar bevind van zaken te handelen.

Aan Overtredingen maken zich schuldig.

Al wie, tegen minderen in rang, hoonende uitdrukkingen bezigt, of hen feitelijk aanrandt.

Al wie, uit traagheid, onachtzaamheid of wegens los gedrag, verzuimt om ontvangen last uit te voeren, ook dan wanneer de order bestaat in het ondergaan van eene opgelegde straf.

Al wie, opgeroepen voor de Godsdienst-oefening, zonder verhinderd te zijn, wegens dienstzaken, afwezig blijft of zich, gedurende de eeredienst, onbetamelijk gedraagt.

Al wie, bij naam of door bekende seinen van de trom, trompet of fluit, op zijn post geroepen, geen spoed maakt, om er te komen.

Al wie, zonder bevoegdheid daartoe, eenigerlei drank of eetwaren aan boord brengt.

Al wie, zonder last daartoe, aan arrestanten of gevangenen, eten, drank of iets anders verstrekt of heeft laten brengen.

Al wie vuur of licht heeft, zonder bekomen toestemming

van een officier, op plaatsen, waar het niet mag zonder toezigt, of die tabak rookt, op plaatsen en tijden die daartoe niet bestemd of toegelaten zijn.

Al wie, op de wacht, of bij eenige andere dienst, beschonken wordt bevonden.

Al wie zich in den drank te buiten gaat, zich onbehoorlijk gedraagt of stoornis verwekt.

Al wie een beschonkene mishandelt, met harde woorden bejegent, of nalatig is, om hem door onschadelijke middelen op de aangewezen plaats te brengen.

Al wie dienst weigert jegens iemand, die tijdelijk met eenig gezag bekleed is.

Al wie nalatig is in het voltooijen van zijn werk en in de uitvoering niet verhinderd is geworden.

Al wie als schildwacht of uitkijk nalatig is.

Al wie een schildwacht beledigt of belemmert, wanneer hij zich niet van zijn post heeft verwijderd.

Al wie door te morren of onbetamelijke uitdrukkingen, oneerbiedig is tegen superieuren, door woorden of gebaren over hunne handelingen onvergenoegdheid betoont, of ontvagen bevelen belagchelijk voorstelt of mededeelt.

Al wie over de dienst over ondergane bestraffing, over eenig scheepprantsoen of over de bestemming van het schip onvergenoegdheid betoont, met het kennelijk opzet, om algemeene ontevredenheid op te wekken.

Al wie iemand aan boord die in gevaar verkeert, hulp weigert, ofschoon hij die veilig kon verleenen.

Al wie zonder toestemming of last iets overhoop haalt of eenig werk begint.

Al wie, met het toezigt over de uitdeeling van eenig scheepsrantsoen belast, eigendunkelijk afwezig blijft.

Al wie, met de uitdeeling van eenig scheepsrantsoen belast, niet op den bepaalden tijd daartoe alles gereed heeft, of met de uitdeeling is begonnen, alvorens daartoe gemagtigd te zijn.

Al wie met opzet van eenig rantsoen meer neemt dan hem toekomt en daardoor anderen benadeelt.

Al wie beschadigt, bederft of vernielt, wat niet zijn eigendom is.

Al wie zijne kleedingstukken niet op de bepaalde plaatsen bewaart of ze verwaarloost, zonder daartoe gemagtigd te zijn, ze verruilt, verpandt of verkoopt.

Al wie *zonder verzwarende omstandigheden* kleedingstukken of eenige andere goederen eigenmatig in gebruik genomen heeft, en die niet uit eigen wil of bij navrage onmiddellijk teruggeeft.

Al wie koopmanschap aan boord drijft, of zonder bekomen toestemming eenige eetwaren aan den wal brengt of laat brengen.

Al wie onzindelijk is of eenige daad pleegt, strijdig met de algemeene orde.

Al wie, met het overbrengen van eene order belast, daarin traag of nalatig gebleven is.

Al wie, zonder opzet, doch door verregaande onvoorzigtigheid en onoplettendheid, iemand kwetst.

Al wie in het tuig of elders werkzaam, eenig voorwerp om te laten vallen, loslaat, zonder order of voorafgaande waarschuwing en wien eenig gereedschap ontvalt, dat iemand kan kwetsen.

Al wie tot ongehoorzaamheid aanzet.

Al wie valschelijk beschuldigt.

Al wie uit winstbejag geld leent.

Al wie met smaad of scheldwoorden iemand beledigt.

Al wie over eenige opgelegde dienst of straf zich klaagt, alvorens te hebben gehoorzaamd door uitvoering en onderwerping.

Al wie zijne dienst, zonder daartoe bekomen verlof, aan een ander heeft overgedragen.

Al wie, met de verzorging van dieren of gevogelte belast, daarin grovelijk nalatig is geweest.

Al wie uit de werving niet op zijn tijd aan boord is.

Al wie dienst aan boord te verrigten had, die niet mogt worden uitgesteld en die verzwegen heeft, bij het vragen van toestemming om van boord te gaan.

Al wie zonder toestemming van boord poogt te gaan, of gegaan is.

Al wie met toestemming van boord gegaan, doch over den bepaalden tijd uitgebleven is.

Al wie, beneden den rang van sergeant, met toestemming aan wal, zonder verlof pas, zich verder dan een uur afstand van het schip of van de aanlegplaats der sloepen, verwijderd heeft.

Al wie, in tijd van vrede, zonder wettige redenen van verlof, niet op zijn tijd terug gekomen is, of daarin gedurende *acht* dagen nalatig is gebleven, zonder gearresteerd te zijn.

Al wie schuldig is aan twist of vechterij, het zij aan boord of aan den wal, of die personen of eigendommen heeft aangerand op den openbaren weg, in toe-huizen, in winkels of herbergen.

Algemeene bepalingen.

Allen die aan boord, ofschoon niet tot de zeedienst behooren, zullen ter zake van de algemeene orde en dienst, aan de bevelen van den kommanderenden officier ondergeschikt zijn.

Alle overtredingen tegen de inwendige dienst, voorschriften of reglementen in het algemeen, zoo tegenwoordige als toekomstige, gelijk alle handelingen en gedrag, die in het belang der goede orde niet kunnen toegelaten worden, zullen volgens de krijgstucht, op last van den kommanderenden officier gestraft worden.

Van de Straffen.

Voor alle rangen:

1°. Vermaning.

2°. Vermaning met aanteekening in conduite-rapport of strafregister. (1)

3°. Vrijstelling van dienst voor uiterlijk twee dagen tot bepaling van correctie, of als hoogere beslissing noodig is, Vrijstelling van dienst voor onbepaalden tijd met scheeps-arrest.

4°. Scheeps-arrest met of zonder waarneming van dienst.

5°. Arrest buiten foegang, als veiligheids-maatregel.

Voor dek-officieren.

6°. Arrest in de hut, of in verzekerde plaats aan boord of aan wal voor ten hoogste vier dagen.

Voor onder-officieren.

7°. Arrest met of zonder sluiting in hand- of voet-boeijen voor ten hoogste vier dagen.

8°. Degradatie.

Voor mindere schepelingen.

9°. Straf-exercitiën tot bekwaming.

10°. Arrest bij den schildwacht, met of zonder hand- of voetboeijen, met onthouding van sterken drank.

11°. Opsluiting in eene verzekerde plaats voor vier dagen.

12°. Slagen met handdagen van 15 draad, ter discretie van kommanderende officieren tot een (te bepalen) maximum, en voor jongens beneden 16 jaren: Slagen met knutteltjes van 9 enden oud getakelde loglijn, uiterlijk 25 slagen.

13°. Schaften aan Bak N^o. O.

14°. Het vuilste werk doen; en

15°. Tot ontslag uit de dienst voordragen wegens wan-gedrag.

Geene straffen zullen mogen worden verzwaard, dan wegens dringende redenen, in buitengewone omstandigheden.

(1) In het strafregister wordt elke ernstige vermaning en opgelegde straf, met vermelding van datum en overtreding door den kommanderende officier ingeschreven en onderteekend.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

De doodstraf, beoordeeld naar de uitkomsten van wetenschappelijk onderzoek, de vorderingen der wetgeving en de ervaring, door Dr. C. J. MITTERMAIER. — Uit het Hoogduitsch vertaald, door Mr. J. B. Vos, regter in de arrondissements-regtbank te Sneek. — Leiden, VAN DEN HEUVEL EN VAN SANTEN. — 1862. — 186 bl. in 8^o.

Aan hen, die niet in de gelegenheid zijn het oorspronkelijke werk van MITTERMAIER, dat zeer zeker op nieuw eenen gevoeligen slag aan de doodstraf heeft toegebracht, te lezen, wordt door deze vertaling eene goede dienst bewezen. Het vraagstuk over de doodstraf, al komen ook de gevoelens van dag tot dag meer tot eenheid, en al wordt het daardoor langzamerhand rijp voor eene eind-beslissing, is toch nog altijd aan de orde van den dag.

MITTERMAIER deelt ons de vruchten mede van een vijftigjarig onpartijdig en gemoedelijk onderzoek, en het besluit, waartoe hem dit gebragt heeft, is het volgende: „dat wetenschap, wetgeving en ervaring hand aan hand gaan om te bewijzen, dat de tijd nabij is, waarop de doodstraf, als een overblijfsel van den ouden tijd, zal worden opgeheven.”

De zaak is te veel en te lang besproken, om zelfs van een schrijver als MITTERMAIER vele nieuwe gronden te verwachten. Maar zijn werk is van gewigt, behalve om het gezag van zijnen naam, en omdat men daarin nog eens met groote kalmte en bedaardheid al het *vóór* en het *tegen* gewikt en gewogen vindt, en omdat hij eerst na eene grondige

recapitulatie van de gronden, door de beide partijen aangevoerd, het vonnis opmaakt.

De 17 §§, waaruit het werk bestaat, laten zich tot drie hoofddeelen terugbrengen: wetenschappelijk onderzoek, statistisch onderzoek, onderzoek en wederlegging van de gronden voor het behoud der doodstraf, door hare verdedigers aangevoerd.

Het tweede gedeelte is wel het meest belangrijke. In den tegenwoordigen tijd toch loopt het debat grootendeels over de vraag van de noodzakelijkheid van het behoud? En daarover moeten de feiten der geschiedenis en de cijfers der statistiek meer beslissen, dan de redeneringen der theorie en der wetenschap. Over deze laatste is dan ook minder verschil van gevoelen meer, en men is het tamelijk wel eens, dat men de doodstraf alleen dan nog behouden moet, indien zij voor het doel der strafwetgeving werkelijk noodig en onmisbaar is.

En nu moge het waar zijn, dat ook de statistiek niet onfeilbaar is, dat ook in hare vonnissen dwalingen kunnen insluipen, en dat men dus hare uitspraken met voorzigtigheid moet raadplegen. Het is en het blijft toch een zeer opmerkelijk feit, dat nergens, waar men de doodstraf, het zij feitelijk, het zij wettelijk, heeft afgeschaft, het getal der groote misdaden heeft toegenomen, ja zelfs dat men het meermalen *daarna*, om niet te zeggen *daardoor*, vrij aanzienlijk heeft zien verminderen. Dit verschijnsel nu is natuurlijk ook al weder door dezen schrijver waargenomen, en hij toont het bestaan daarvan op nieuw aan met zulk eene schat van feiten, dat aan zijn bestaan waarlijk door geen redelijk mensch kan worden getwijfeld.

De geschiedenis leert bovendien nog iets. Niemand zegt onvoorwaardelijk te gelooven aan de onfeilbaarheid der menschelijke justitie; maar er zijn er toch, die maar niet willen aannemen, dat er wel eens onschuldige menschen

veroordeeld worden. Welnu, als dat ongeloof nog bestrijding noodig heeft, zij, die er mede behebt zijn, lezen MITTERMAIER'S 11de §; en zij zullen overtuigd worden, dat, het moge dan niet zeer dikwijls geschieden, het echter volstrekt niet ontbreekt aan voorbeelden van onschuldigen, die ter dood veroordeeld en ter dood *gebragt zijn*, in weerwil, dat, in onzen tijd althans, van verreweg het grootste gedeelte der dood-vonnissen gratie wordt gegeven; — eene omstandigheid, die op zich zelve ook al weinig spreekt in het voordeel der straf, die men op die wijze in de wet geschreven laat, maar feitelijk afschaft of ontduikt.

Hierover, over de gratie, handelt § 13; en, na de opmerking, dat in vele landen het getal doodvonnissen, dat door gratie wordt te niet gedaan, hoe langer hoe grooter wordt, vindt men daar een uitmuntend betoog, hoe zeer zij dwalen, die meenen, dat de gratie ons een redmiddel aanbiedt tegen onvolmaakte wetten en verkeerde strafstelsels; en het betoog tevens dat de gratie, op die wijze misbruikt, wel in enkele gevallen ons uit de verlegenheid kan helpen, maar op den duur juist een hinderpaal wordt om goede strafwetten te verkrijgen.

Als MITTERMAIER een onvoorwaardelijk tegenstander is van de doodstraf, even onvoorwaardelijk verwerpt hij alle transactiën, door hare verdedigers voorgesteld.

Die voorstellen behandelt hij in zijne laatste §.

Afschaffing van de doodstraf voor staatkundige misdrijven; behoud van de doodstraf alleen voor moord; — dat zijn zeer wenschelijke toenaderingen tot de waarheid, maar het is niet de waarheid zelve. Het kwaad wordt er door verminderd, maar niet weggenomen.

De geheime, in de plaats van de openbare uitvoering der doodstraf, maakt de zaak erger in de plaats van beter, vooreerst, omdat zij den voornamen grond der voorstanders, het voorbeeld en de afschrikking van anderen, doet

verloren gaan, en ten tweede, omdat daarmee vervalt iedere waarborg, dien men het volk kan geven voor eene regelmatige uitvoering der straf.

Eindelijk stelt men nog voor, dat de doodstraf alleen zal mogen worden uitgesproken met eenparigheid van stemmen, en nooit als het bewijs der schuld alleen verkregen is door aanwijzingen. Maar dat zijn waarborgen, die, zoo zij goed of noodig zijn, dit zijn voor alle zaken, en die daarom niet mogen afhankelijk gemaakt worden van de straf, die tegen het misdrijf bedreigd is. En bovendien, de doodstraf kan niet met die waarborgen *wel*, en zonder deze *niet* noodig zijn. Het doel daarvan zou moeten zijn de regterlijke dwalingen te voorkomen. Maar het is duidelijk, dat die dwalingen er wel door kunnen verminderd, maar volstrekt niet onmogelijk gemaakt worden.

Alle die onaannemelijke voorstellen derhalve kunnen maar uitsluitend dit bewijzen, dat de zaak, die men er onschadelijk mede maken wil, werkelijk zeer schadelijk is; en derhalve, indien zij zich niet uit nooddwang laat verdedigen, niet langer mag behouden blijven.

A. DE PINTO.

(ACADEMISCHE LITERATUUR.)

T. M. C. ASSER, *Het bestuur der buitenlandsche betrekkingen volgens het Nederlandsche Staatsregt*. Amsterdam, JOHANNES MÜLLER. 1860.

Toen de redactie van de *Themis* mij, voor een paar jaren, deze belangrijke verhandeling van den heer ASSER ter beoordeeling toezond, was ik op het punt naar Java op reis

te gaan. Gedurende die reis en in den eersten tijd daarna, was er weinig gelegenheid zich met dergelijken arbeid bezig te houden. Ziedaar de reden waarom dit werk eerst zoo laat in dit tijdschrift wordt besproken.

De lezers van de *Themis* zullen echter daarop wel niet hebben gewacht om er zich mede bekend te maken. Goede wiju behoeft geen krans. En de pennevruchten van Mr. T. M. C. ASSER, — wiens loopbaan ons, studenten van een twintigtal jaren geleden, aan die van eenen OPZOOMER herinnert, — bevelen zich, hoe jeugdig schrijver hij ook nog is, door te veel goede hoedanigheden aan, dan dat zij den arbeid van den recensent zouden behoeven om onder de publieke aandacht te komen.

Het uitvoerig bespreken van den inhoud van dit werk, schijnt dan ook onnoodig. Enkele punten daaruit wensch ik slechts even in herinnering te brengen, om ten slotte een daarvan, eigenlijk meer naar aanleiding van hetgeen de heer ASSER daarover schreef, iets uitvoeriger te behandelen.

In 't voorbijgaan zij opgemerkt dat we hier weder te doen hebben met eene zoogenaamde „Hollandsche dissertatie.“ Ten minste, de eerste, meer geschiedkundige afdeeling van het werk werd als Akademisch proefschrift ter verkrijging van den graad van doctor in de regten verdedigd, om weinige maanden later met de beide anderen onder een grooter publiek te worden verspreid. Het is eenigermate naar aanleiding daarvan dat we den heer ASSER eene kleine querelle d'Allemand wenschen te maken. Al meerimalen gaven we in de *Themis* onze ingenomenheid met het uitgeven van akademische proefschriften in de moedertaal te kennen, omdat meer of min belangrijke stukken daardoor onder een grooter publiek komen, de jeugdige schrijvers zich terstond meer algemeen bekend maken, dan bij het gebruik van het ouderwetsche latijn het geval zou kunnen zijn,

en omdat zoo menig onderwerp zich moeilijk in een latijnsch kleed laat steken. Maar daarbij verklaarden we ons tevens tegen het openbaar maken in die Hollandsche dissertaties van die, in onze moedertaal meestal flauwklinkende dankbetuigingen aan hoogleraren enz., waarmede het groote publiek niets te maken heeft en die maar ligt tot onnoodige aanmerkingen aanleiding geven. We blijven van oordeel dat die oude, van zekere, eenigzins eerbiedwaardige piëteit getuigende, gewoonte tot de praefationes der onderwetsche latijnsche dissertaties beperkt behoort te blijven, die zelve meer binnen de grenzen der akademische wereld blijven; maar dat zij misplaatst is in eene, voor het groote publiek bestemde «Hollandsche dissertatie.» Zij is dit, meenen we, nog te meer in het werk van den heer ASSER, daar slechts een gering gedeelte daarvan als akademisch proefschrift het licht zag en die voorrede dus gemakkelijk had kunnen worden weggelaten uit het, voor het grooter publiek bestemde werk zelf. Het staat nu ook vreemd, dat we wel die, voor het groote publiek onbelangrijke voorrede eener gewone akademische dissertatie krijgen en daarentegen niet wat toch ook bij zulke dissertatie behoort, en vooral bij een doctorandus als ASSER voor het geletterd publiek veel belangrijker zou zijn geweest: namelijk de theses waarop hij promoveerde.

Wat mij betreft, wil ik echter de kennismaking met zulke theses wel missen, zoo ik daarvoor ook van het kennis maken met zulke Hollandsche actiones gratiae bevrijd moge blijven.

Hoe goed dan ook de voorrede van den heer ASSER gesteld moge zijn, wensch ik zeer dat zij worde weggelaten, zoo hij het genoegzame mogt hebben ons een tweede uitgave van zijn belangrijk werk te bezorgen.

Ten einde het standpunt te leeren kennen, waarop de heer ASSER zich bij de behandeling van zijn gewigtig onder-

werp plaatst, is het voldoende de goed gedachte inleiding in te zien. Hij zegt te willen onderzoeken welke de beginselen zijn van het Nederlandsche Staatsregt ten aanzien van de leiding der betrekkingen van den Staat met andere mogendheden, hoe die beginselen zich in den Nederlandschen Staat hebben ontwikkeld, hoe zij vooral sinds 1848 zijn toegepast, en in hoeverre zij van het in andere landen heerschende Staatsregt afwijken; hij hoopt dit op zoodanige wijze te doen dat zijn onderzoek iets bijdrage tot het vestigen der overtuiging „dat ook in een beroep op hetgeen de buitenlandsche belangen der Natie schijnen te vorderen, te vergeefs een wapen zou gezocht worden tot bestrijding der constitutionele beginselen.“

We zien dus al dadelijk dat hij zich op het liberaal constitutionele standpunt plaatst en betoogen zal dat de bemoeienis der volksvertegenwoordiging met de regeling onzer betrekkingen met het buitenland eer voordeelig dan nadeelig voor de natie te achten is; dat hij, overtuigd van de juistheid van LEIBNITZ' opmerking: „het heden, door 't verleden bevrucht, brengt wat komen zal in 't leven,“ begrijpt dat voor het door hem behandeld hoofdstuk van ons Staatsregt waar is, wat voor schier elk ander geldt: „dat het uit eene juiste kennis van hetgeen vroeger bestond, licht ontvangen moet;“ dat hij inziet dat zoowel de geschiedenis van hetgeen vroeger bij ons bestond als de vergelijking met hetgeen thans hieromtrent bij andere natiën als Staatsregt geldt, licht over zijn onderwerp verspreiden kan.

Getrouw aan deze beginselen, schetst de schrijver in de eerste afdeeling de geschiedenis van het Staatsregt der republiek ten aanzien der buitenlandsche betrekkingen en vervolgt deze tot op de invoering der gewijzigde Grondwet van 1848. In de tweede afdeeling worden de op zijn onderwerp betrekkelijke artikelen 55, 56 en 57 der Grondwet

uitvoerig in hunne toepassing beschouwd. De derde afdeeling is gewijd aan de behandeling van eenige onderwerpen van verschillenden aard, die bij de meer algemeene beschouwing der voorgaande afdeeling en bij het daar gegeven overzicht onzer parlementaire geschiedenis geen plaats konden vinden, of wier gewigt eene afzonderlijke behandeling scheen te eischen. Daartoe behooren: de betrekkingen van Limburg tot den Duitschen Bond, van wier oplossing de heer AssER zich een sterk voorstander betoont; de regeling van het bestuur der buitenlandsche betrekkingen ten aanzien der koloniën; de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van het bestuur der buitenlandsche betrekkingen, die hij natuurlijk voor deze evenzeer als ten opzichte van het binnenlandsch bestuur aanneemt; de afkondiging der verdragen, waaromtrent niets geregeld is, doch een wettelijk voorschrift, dat afkondiging door plaatsing in het *Staatsblad* verplichtend is, wenschelijk wordt geacht; de bevoegdheid der regterlijke magt ten aanzien der verdragen, waaromtrent wordt betoogd dat aan de regterlijke magt de bevoegdheid toekomt om de grondwettigheid van een verdrag te beoordeelen; iets over de wettelijke regeling der consulaire bevoegdheid, bij ons nog immer een desideratum. In de vierde afdeeling wordt, onder aanhaling der woorden van BUFFON: „La comparaison est la voie des connaissances humaines,“ die des schrijvers doel reeds genoegzaam doen kennen, een beknopt overzicht gegeven der beginselen van andere constitutionele mogendheden omtrent het bestuur der betrekkingen met het buitenland, dat strekken kan om hetgeen bij ons te dezen aanzien geldt te beter te doen waarden.

Eindelijk wordt in het besluit, voor zoover het resultaat van des schrijvers beschouwingen niet reeds uit de behandeling der bijzondere onderwerpen is gebleken, medegedeeld wat, zoowel met het oog op het *bestaande* als voor de *toekomst*, zijn gevoelen is omtrent de grondwettelijke regeling

van het bestuur der buitenlandsche betrekkingen in Nederland. Terwijl de schrijver zich overigens steeds geheel op het terrein juris constituti bewoog, wordt hier dus een uitstap op het gebied juris constituendi gedaan. Daartoe worden, na eenige algemeene beschouwingen, deze beide gewigtige vragen onderzocht: Verdient het onbeperkte oorlogsregt van den Vorst te worden goedgekeurd? Hoever behoort zich de medewerking der volksvertegenwoordiging tot het sluiten van traktaten uit te strekken? De conclusie is, dat ook in den constitutionelen Staat het regt van oorlog en vrede aan den Vorst behoort te worden opgedragen, en dat, in plaats van hetgeen thans in art. 57 der Grondwet is bepaald, *alle* verdragen, zonder uitzondering, vóór hunne ratificatie, in hun geheel aan de goedkeuring der Staten-Generaal behooren te worden onderworpen.

Het betoog omtrent dit laatste punt hangt te zamen met het vroeger, (bl. 182) bij het bespreken van de derde zinsnede van art. 57 der Grondwet, geleverde betoog, waarbij de tegenwoordige wijze van toepassing dier bepaling breedvoerig is bestreden en beweerd: dat de Grondwet niet eischt eene goedkeuring bij de *wet* van de artikelen van een verdrag waarin van wettelijke regten sprake is, maar goedkeuring door de *Staten-Generaal* van die artikelen.

Deze zeer beknopte inhoudsopgave moge volstaan, om hen, die het werk nog niet mogten kennen, daarop aandachtig te maken, en om bij hen, die het lazen, het gelezene in herinnering te brengen.

Soortgelijken lof als we een drietal jaren geleden, bij de aankondiging in dit tijdschrift van des heeren ASSER'S «Verhandeling over de Waarde,» uitspraken, kennen we ook nu gaarne aan dit werk toe. De schrijver heeft, meenen we, zijn belangrijk onderwerp op uitstekende en tevens boeiende wijze behandeld en doorgaande blijken van een helderen kritischen blik gegeven. Zijn werk zal ongetwijfeld

met vrucht geraadpleegd kunnen worden door ieder, die zich met den geest onzer grondwettige bepalingen aangaande de regeling van het bestuur onzer betrekkingen met het buitenland en met de parlementaire kwestien, tot welke die bepalingen in de laatste jaren aanleiding gaven, wenscht bekend te maken. Voor zeer velen, waaronder ik mij zelven gaarne rangschik, bevat het werk menige nuttige leering. Maar ook voor onze staatslieden, die meenen mogten dat een zoo jeugdig schrijver, een doctorandus in de regten, hun omtrent dat onderwerp niets nieuws zal leeren, zal het boek soms met vrucht ter hand kunnen worden genomen, omdat zij er een beredeneerd overzicht in zullen vinden van de kwestien, waartoe de bepalingen van artt. 55 tot 57 onzer Grondwet aanleiding gaven. Misschien ontmoeten zij dan hier of daar wel eene opmerking, die hun niet gansch onbelangrijk voorkomt.

Ook zij, die de meening des schrijvers niet tot de hunne kunnen maken, zullen moeten erkennen, dat hij daarvoor gewigtige gronden weet aan te voeren. Dit geldt b. v. zijne, reeds vermelde, kritiek der tot nu toe gegolden hebbende uitlegging van de derde zinsnede van art. 57 der Grondwet, die we wat van naderbij wenschen te beschouwen.

Hij meent dat de woorden: „Verdragen, . . . wettelijke „regten betreffende, worden door den Koning niet bekrachtigd, dan nadat de Staten-Generaal die bepaling of verandering hebben goedgekeurd,“ niet toelaten dat die goedkeuring langer in den vorm eener *wet* worde verleend, maar dat daarentrent eene *verklaring* zal moeten worden opgemaakt.

De gronden voor die meening aangevoerd, de bezwaren, waarop wordt gewezen als uit de tot nu toe aan dat artikel gegeven uitlegging kunnende voortspruiten, zijn zeker gewigtig en het is voorzeker te hopen dat zij, de eerste maal dat de Staten-Generaal weder tot zoodanige goedkeuring zullen

worden geroepen, aan een ernstig onderzoek zullen worden onderworpen.

Ik waag het nu reeds te betwijfelen of die gronden, met hoe veel talent de schrijver zijne meening ook ontwikkelde, voor iedereen overtuigend zullen worden bevonden. Evenmin als aan den heer ASSER, is het mij mogen gelukken bij de schrijvers over ons Staatsregt, voor of na 1848, eenig licht over dit punt te vinden. HOGENDORP, DE GEER, THORBECKE, VOORDUIJN, DE BOSCH KEMPER ENZ., zijn er vruchteloos over geraadpleegd. Zij schijnen allen, zooals de heer ASSER dan ook erkent, door het niet aanroeren der door hem behandelde vraag, op den tot nu toe gebezigten vorm hun zegel gedrukt te hebben. Ik geef toe dat in dat stilzwijgen geen overwegend argument tegen den heer ASSER is gelegen. Hoe scherpzinnig die schrijvers ook waren, hoe herhaaldelijk die grondwettelijke bepaling in de laatste jaren ook in onze Kamers ter sprake kwam, de mogelijkheid bestaat zeker dat de bezwaren waarop de heer ASSER wees, tot nu toe aan de aandacht onzer Staatslieden ontsnapten. Zoo iets is meer gezien. Ik herinner aan de bekende omstandigheid dat eerst in 1837, op DUPIN'S bekend requisitoir, door het Hof van Cassatie in Frankrijk begrepen werd dat art. 296 Code Pénal op het duel kon worden toegepast (1). Maar toch zal het zoo lang berusten in de van ouds aan de bedoelde grondwettige bepaling gegeven uitlegging hoogst onzigtig moeten maken in het aannemen eener nieuwe uitlegging en wettigt eene langdurige praktijk hieromtrent, gepaard met het stilzwijgen van al onze schrijvers over de door den heer ASSER geopperde kwestie en met de omstandigheid dat de tot nu toe gevolgde uitlegging toch inderdaad nog tot geene of weinige bezwaren aanleiding heeft gegeven, het vermoeden dat voor de tegenovergestelde meening ook veel te zeggen is.

(1) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, édition-Nypels, 1846, § 2460 en volgende.

Ik wijs er ook op dat andere Grondwetten, bv. de Belgische in art. 63, soortgelijke bepalingen als de onze behelzen, en dat in die landen toch, zoo ik mij niet vergis, de verlangde goedkeuring, even als bij ons, steeds in den vorm eener wet is verleend. Ik moet echter erkennen dat de Belgische Grondwet, na eerst te hebben gezegd: *«Les traités de commerce n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres,»* daarop laat volgen: *«Nulle cession de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.»* Men zou dus kunnen zeggen dat de grondwetgever, door die tweeërlei uitdrukking te bezigen, duidelijk heeft willen te kennen geven dat die goedkeuring iets anders moet zijn dan eene wet, zoodat de wetgever, door in beide gevallen den gewonen wettelijken vorm te bezigen, tegen de bedoeling des grondwetgevers handelt. Daartegen zou echter weder kunnen worden opgemerkt, dat de grondwetgever, door de uitdrukking *«assentiment»* te bezigen, kennelijk onze oude grondwettelijke bepaling volgde en dat de uitdrukking *«loi»* — in de tweede aangehaalde zinsnede — in verband staat met art. 3 dier constitutie: *«Les limites de l'Etat... ne peuvent être changées: qu'en vertu d'une loi.»*

Maar ook onze Grondwet houdt meerdere bepalingen in, aan welke, gaat de theorie van den heer ASSER op, eene andere uitlegging moet worden gegeven dan tot nu toe het geval was. Zelf wees hij reeds op art. 20. Ik wijs ook op art. 12 en op art. 179. Zou men, in dat laatste art. lezende: *«Vreemde troepen worden niet dan met gemeen overleg des Konings en der Staten-Generaal in dienst genomen,»* den heer ASSER niet mogen vragen, of hij ook daarvoor geene wet noodig acht, alleen omdat het artikel niet de uitdrukking *«wet»* of *«wetgevende magt»* bezigt. En antwoordt hij, dat hier zeer duidelijk eene handeling der wetgevende magt wordt bedoeld, omdat dit door de woorden *«gemeen overleg»* wordt aangeduid, welke volgens art. 116 ook in het formulier

van afkondiging der wetten moeten voorkomen, zou men dan niet mogen vragen of de „goedkeuring“, waarvan in art. 57 en de „toestemming“, waarvan in de artt. 12 en 20 sprake is, minder eene gemeenschappelijke handeling van Koning en Staten-Generaal, eene „gezamenlijke uitoefening“ der aan beiden toegekenden magt (art. 104) daarstellen, dan het „gemeen overleg“, waarvan in art. 179 wordt gesproken?

De heer ASSER wijst op den bekenden rechtsregel: legis est jubere en meent dat deze in het geval van art. 57 niet te pas kan komen. Hij zal wel willen toegeven, dat dit in het geval van art. 179 wel zoo is, al wordt daarbij de wet niet uitdrukkelijk genoemd. En kan dit ook niet ten opzichte der goedkeuring en der toestemming, waarvan in de artt. 57, 12 en 20 sprake is, worden gezegd het geval te zijn? Kan men niet zeggen dat krachtens de gemeenschappelijke handeling van Koning en Staten-Generaal, bij die artikelen voorgeschreven, het huwelijk waarin is toegestemd, en geen ander, gesloten, de bepalingen, die zijn goedgekeurd, en geen andere, bekrachtigd kunnen worden, en dus die handeling wel degelijk het imperatief karakter draagt, dat een der vereischten der wet wordt genoemd?

Deze en dergelijke beschouwingen, benevens de meening, dat de heer ASSER zich de bezwaren, welke uit de tot nu toe gevolgde uitlegging zouden kunnen voortspruiten, te groot voorstelt, zijn het, die ons nog doen aarzelen zijn gevoelen te omhelzen, dat de woorden van het derde lid van art. 57 der Grondwet en het tweeledig karakter der Staten-Generaal, als vertegenwoordigers des volks en als tak der wetgevende magt, geen wet, maar eene bloote verklaring tot goedkeuring der trakjaten eischen. We geven geheel toe dat zijn hieromtrent geleverd betoog ernstige overweging verdient, maar we moeten bekennen er ons tot nu toe nog niet geheel overtuigd door te gevoelen. Ten slotte

herhalen wij den wensch, dat de kwestie weldra op het terrein, waar zij te huis behoort, dat is, in den boezem der Staten-Generaal, moge worden besproken.

Onder de vele belangrijke punten, door den heer ASSER behandeld, is er een, waarover wij meer bepaaldelijk het een en ander wenschen in het midden te brengen. Het betreft de *wettelijke regeling der consulaire regtsmagt*.

De heer ASSER herinnert, blz. 171, dat de wensch daartoe zoo dikwijls in de Staten-Generaal is geuit, dat het schier onmogelijk is de gelegenheden te vermelden waarbij dit geschiedde. In de twee jaren, welke verliepen sedert hij dat schreef, geschiedde dit nog meermalen met steeds klimmenden aandrang. Zie bv., om slechts van den allerlaatsten tijd te gewagen, het Voorloopig Verslag over het derde Hoofdstuk der Staatsbegrooting voor 1863, en het daarop dezer dagen (October) uitgebragt antwoord. De heer ASSER betoogt dat die regtsmagt op de wet berusten, door de wet geregeld worden moet; dat het vroeger wel eens van regeringswege beweerde, dat eene wet niet zoo dringend noodig zou zijn omdat de consulaire regtsmagt in de niet Christelijke landen uit Staatsverdragen voortspruit, geen kracht heeft, omdat aan de door de consuls gewezen vonnissen, door den Nederlandschen regter geen regtskracht kan worden toegekend. „De verdragen toch hebben alleen de strekking om van de vreemde regering den afstand van soevereiniteitsregten te verkrijgen, die noodig is om een consul de regtspraak op het grondgebied dier vreemde staten toe te kennen.” Het bij verdrag verkregen regt kan echter slechts krachtens eene wet worden uitgeoefend. Dit is de eisch van art. 149 der Grondwet, bepalende dat de regterlijke magt alleen wordt uitgeoefend door regters, welke de wet aanwijst. Bij verdrag kan slechts worden bedongen het regt om naar de vreemde staten consuls te zenden met eene zekere regtsmagt bekleed. Die regtsmagt zelve eischt regeling bij de wet.

Na te dezer plaatse deze beginselen vooropgezet te hebben,

wijdt de schrijver in de volgende afdeeling, (p. 299) een hoofdstuk aan het onderzoek, hoever de medewerking der wetgevende magt bij de regeling van de consulaire bevoegdheid zich behoort uit te strekken, waarbij de bepalingen der Belgische wet van 31 December 1851, die bij ons dikwerf als een model is aanbevolen, en ook, hoezeer toch meer in het voorbijgaan, die der Sardinische wet van 15 Augustus 1858 worden nagegaan.

Dit hoofdstuk heeft nog geheel de waarde der actualiteit. Al hetgeen de schrijver voor twee jaren schreef over de dringende behoefte aan regeling van dit onderwerp, geldt nog geheel thans. En.... zijn we naderbij aan die regeling, dan destijds het geval was?.... We weten het niet,— wel dat, zoo we slechts letten op hetgeen zoo dikwerf uit Japan wordt berigt, die behoefte aan regeling zeer groot is, en dat hetgeen de heer ASSER omtrent het onderwerp zegt, naar onze bescheiden meening, zeer de aandacht verdient van hen, die zich met de wettelijke regeling daarvan bij ons te lande zullen moeten bemoeijen. Wij willen trachten de hoofdpunten van zijn betoog kortelijk te resumeren.

De Nederlandsche wet op het consulaatwezen, zegt Mr. A., mag niet, zoo als de Belgische en Sardinische wetten dit doen, dit onderwerp in zijn geheel omvang regelen. Art. 55 der Grondwet zou dit verbieden. „Het doel der wet moet alleen zijn de reglementaire bepalingen in zooverre aan te vullen, als, naar de beginselen van het Nederlandsche Staatsregt, vereischt wordt. De beantwoording der vraag, of er al dan niet consuls zullen zijn, de benoeming der titularissen en de inrigting der consulaten, behoort tot de prerogatieven der Kroon.”

Ik moet bekennen dat ik het geen schennis van het grondwettig koninklijk prerogatief zou achten, zoo de wet op de consulaten, behalve de consulaire regtsmagt en de heffing der consulaatregten, die Mr. A. ook zeer te regt bij de wet wil doen regelen, ook voor de inrigting der consulaten, de vereischten der benoembaarheid tot consul enz.

eenige regelen stelde. Ik zou dit even weinig strijdig achten met art. 55, als dat ik het strijdig zou achten met art. 58 of met het 8ste Hoofdstuk der Grondwet, zoo de legerorganisatie bij de wet werd vastgesteld. Het zijn van die punten, waarin, mijns inziens, de grondwetgever den lateren wetgever volkomen vrij heeft gelaten. In casu zou ik, daar het eene organieke regeling betreft en dus om den aard der zaak en ook om waarborgen eener vaste en goede regeling te verkrijgen, regeling van het consulaatwezen in zijn geheel omvang bij de wet verlangen. Maar zoo daarin eene reden tot vertraging van het indienen van eenig wetsontwerp op het consulaatwezen moest zijn gelegen, zou ik zeggen — en ik vertrouw dat de heer ASSER hierin van mijn gevoelen zou zijn: regel vooreerst slechts het meest dringende, dat is de consulaire regtsmagt; twist er niet over wat al, wat niet bij de wet zou behooren te worden geregeld; maar begin met wettelijke regelen te stellen omtrent een punt, waaromtrent allen het eens zijn dat regeling ten dringendste wordt vereischt en geene andere dan wettelijke regeling mogelijk is, en waaromtrent het vinden van regelen, zou men zeggen, ook niet zoo uiterst moeilijk kan zijn, daar hiervoor geen scheppend genie wordt vereischt, maar slechts gekozen behoeft te worden uit de daaromtrent bij onderscheiden andere natien bestaende regelen.

De heer ASSER deelt ons mede wat de Belgische en Sardijnische wetten daaromtrent inhouden. Kortens tijd geleden (1) herinnerde ik aan 't geen de heer WERTHEIM, in zijn *Manuel à l'usage des Consuls des Pays-Bas* (dl. II, blz. 318), aangaande de wetten en bepalingen omtrent dit onderwerp ook van andere landen mededeelde. Thans wil ik, in eene bijlage tot dit stuk, den hier te lande waarschijnlijk weinig bekenden inhoud mededeelen der bepalingen op de regtsmagt van den Britschen consul in Japan, omdat daarin

(1) Zie *Bijblad van de Economist*, 2de afl. 1862.

welligt iets wordt aangetroffen dat ook voor ons nuttig wordt geacht. Zeker, hoe meer, soms van verschillende beginselen uitgaande, regelingen men leert kennen, hoe moeilijker de keus wordt voor hem, die daaromtrent geen eigen stelsel heeft. Maar de telken male herhaalde herinnering, dat dit onderwerp in zoovele andere landen geregeld is, en de aanduiding hoe het aldaar geregeld is, kan misschien iets bijdragen tot het meer en meer vestigen der overtuiging, niet dat regeling volstrekt noodig is, want die schijnt gelukkig vrij algemeen te bestaan, maar dat die regeling, moge zij al hare eigenaardige moeilijkheden hebben, toch bij ons, evenzeer als bij zoo vele andere natiën, mogelijk moet zijn.

Maar is het wel zoo geheel waar, dat slechts de wetgevende magt regelen ten opzichte der consulaire regtsmagt kan stellen? Zoo men denkt aan het heilzaam beginsel, dat ten grondslag ligt aan art. 149 onzer Grondwet: „De regterlijke magt wordt alleen uitgeoefend door regters welke de wet aanwijst“, kan die vraag naauwelijks eene vraag heeten. In het algemeen gesproken, is het evenzeer waar dat slechts de wet daaromtrent regelen kan stellen, als het waar is dat verdragsbepalingen, op de uitoefening der consulaire regtsmagt betrekkelijk, als die in de door ons met Japan en Siam gesloten traktaten voorkomende, een doode letter moeten blijven, zoolang de wetgever die regelen niet heeft vastgesteld. En toch, hoe diep ik het ook betreur dat de vaststelling van die wettelijke regelen zich zoo lang laat wachten, waag ik de bewering dat, bij het bestaan van *periculum in mora*, eene andere tijdelijke, provisionele regeling mogelijk was geweest.

Periculum in mora heeft te dezen aanzien in Japan bestaan. In het in 1858 met dat rijk gesloten traktaat heeft de Nederlandsche gevolmagtigde, Mr. J. H. DONKER CURTUS, zeer wijsselijk eenige bepalingen omtrent de uitoefening der consulaire regtsmagt opgenomen. Bij de moeilijker-

heden (1) waarmede de inwerkingtreding, in Julij 1859, van dat en van de overige, omstreeks denzelfden tijd door andere mogendheden met Japan gesloten traktaten, gepaard ging, gebeurde het herhaalde malen dat de meest dringende behoefte werd gevoeld aan bemoeijing der consulaire regtsmagt, zoowel ten civiele als ten criminele, zoowel ten einde geschillen tusschen Nederlanders en Japanners en anderen te beslechten, als om de Nederlanders te kunnen straffen, die zich aan overtreding der verdragsbepalingen schuldig of op andere wijzen strafschuldig maakten. Maar de wettelijke bepalingen omtrent de consulaire regtsmagt, waardoor alleen aan het daaromtrent in het verdrag voorkomende eene door de wet gesanctioneerde uitvoering kon worden gegeven, bestonden bij ons te lande niet. Het laat zich evenzeer gissen dat de Hr. DONKER CURTIUS, dringende behoefte aan zulke bepalingen gevoelende, onophoudelijk op hare vaststelling bij de regering zal hebben aangedrongen, als dat hij, de regtsgeleerde, het oud-lid van het Hoog Gerechtshof in Ned.-Indië, de man der wet en die zeer te regt aan wettelijke vormen hechte, huiverig zal zijn geweest eigener autoriteit, op eigen verantwoordelijkheid, zulke bepalingen vast te stellen, of goed te keuren, dat zoo iets geschiedde door zijn vice-consul te Kanagawa, die, geen jurist en dus zeer natuurlijk minder aan wettelijke vormen hechtende, maar een flink, energiek handelaar, het beter achtte zelf eenige bepalingen ten opzichte der consulaire regtsmagt in het leven te roepen, dan de bij de traktaten toegekende uitoefening dier regtsmagt

(1) Het zij mij vergund daaromtrent te verwijzen naar mijne artikelen over de Japansche aangelegenheden, in de *Economist* van 1859 en 1860 voorkomende; naar de handelsberigten uit Japan, bij herhaling in dat tijdschrift opgenomen, naar de mededeelingen daaromtrent in onze Indische couranten enz. Men zal zich herinneren dat schier elke mail van dien tijdmelding maakte van gruwelen, die het ergste moesten doen vreezen voor de eerst onlangs met Japan aangeknoopte betrekkingen, en dat sommige der in Japan verblijvende Europeanen zich op eene wijze gedroegen, die de consuls noodzaakte hen met de uiterste gestrengheid te behandelen.

te laten slapen en dus ongewapend te blijven tegenover hen, die de traktaten overtraden. Zoodanige handelwijze van Nederlands vertegenwoordiger in Japan zou zich evenzeer laten verklaren — en regtvaardigen, voeg ik er gaarne bij — als het zich laat verklaren en regtvaardigen dat noch de Gouverneur-Generaal van Ned.-Indië, noch de Minister van Koloniën of van Buitenlandsche Zaken van die dagen zich tot het op eigener autoriteit en onder nadere hoogere goedkeuring vaststellen van zoodanige bepalingen bevoegd en geroepen achtte.

En toch durf ik de vraag wagen: of *in casu* het publiek belang niet beter gediend zou zijn geweest zoo wat minder aan den vorm ware gedacht, zoo een „expedient”, zoo als de Engelschen zouden zeggen, ware gebezigd?

De vraag schijnt thans gevoegelijk, uit een meer theoretisch oogpunt, en in een tijdschrift als de *Themis*, te kunnen worden behandeld. Zij heeft toch hare actualiteit behouden, zoowel omdat wij nog immer eene wet op de consulaire regtsmagt missen, als omdat de kwestie te berde kan komen bij het onderzoek door de Staten-Generaal van het traktaat, dat in het vorig jaar met Siam werd gesloten en bij het ceurlang, volgens de mededeelingen van den Minister van Buitenlandsche Zaken, met China te sluiten traktaat. Zij is echter grootendeels ontdaan van het meer politieke karakter, dat zij een paar jaren geleden had en dat haar voor eene bespreking in dit tijdschrift welligt minder geeigend zou hebben moeten doen achten, omdat, blijft er al immer behoefte, groote behoefte aan spoedige regeling bestaan, toch de zaken in Japan gelukkig eene zoodanige wending hebben genomen, zich van zelve door verloop van tijd in vele opzichten zoodanig hebben geschikt, dat welligt kan worden gezegd dat het *periculum in mora* thans niet meer in zoo hooge mate bestaat, als dit kort na de inwerkingtreding van het Jedo-traktaat inderdaad het geval was.

Maar dat *periculum in mora* kan weêr ontstaan, het kan

zoowel in Japan als in China en Siam plaats grijpen. Het schijnt dus niet ongepast na te gaan of er destijds geen middel te vinden ware geweest om zich tijdelijk uit ongelegenheid te redden en dat nog, bij het weder ontstaan van gelijke omstandigheden, aan te wenden zou zijn.

Ik geloof dat meer dan één zoodanig middel bestond.

De Nederlandsche Commissaris of de hem vervangende Consul-Generaal in Japan had, meen ik, op eigen verantwoordelijkheid en onder nadere, terstond te vragen, hoogere goedkeuring, eenige bepalingen ter regeling der consulaire regtsmágt kunnen uitvaardigen. Achttē deze zich daartoe niet gerechtigd, de Gouverneur-Generaal van Ned.-Indië, als onder den Minister van Koloniën met het beleid der Japansche aangelegenheden belast, door zijne meerdere nabijheid zooveel beter dan deze in staat spoedig de noodige maatregelen te nemen, had hetzelfde kunnen doen. Achttē deze zich daarmede bezwaard, de Minister van Koloniën, hetzij alleen, hetzij gezamenlijk met zijn, mede bij de zaak betrokken ambtgenoot van Buitenlandsche Zaken, had de noodige voorschriften kunnen geven en een koninklijk besluit, hem daartoe magtigende, kunnen provoceren.

Ik houd mij innig overtuigd, dat de Minister die aldus gehandeld had, of die zoodanige handeling van den Gouverneur-Generaal of den Consul-Generaal voor zijne verantwoording had genomen, en die terstond aan de Staten-Generaal had medegedeeld welke zeer dringende omstandigheden hem aldus hadden doen handelen, zonder eenigen twijfel daarop een votum van goedkeuring zou hebben verkregen. Achttē hij, tot dekking zijner verantwoordelijkheid, eene meer vormelijke bill of indemnity noodig, welnu, een wets-ontwerp, het verrigte goedkeurende en aan de uitgevaardigde bepalingen, zij het dan ook slechts tijdelijk, kracht van wet gevende, zou ook ongetwijfeld zijn aangenomen.

Zoo ten minste, meen ik, zou in Engeland, het constitu-

tionele land bij uitnemendheid, zijn gehandeld. En hoe bijzonder veel men ook bij ons, en in vele opzichten teregt, aan wettelijke vormen hecht, wie betwijfelt het dat onze landsvertegenwoordiging hare goedkeuring zou hebben geschonken aan een Minister, die den moed had gehad den vorm om de zaak op zij te zetten en nu een bill of indemnity kwam vragen?

Zou op die wijze, tijdelijk ten minste, de zaak niet gevonden zijn geweest?

Neen, hoor ik mij antwoorden: de Nederlanders in Japan zouden geweigerd hebben zich te onderwerpen aan bepalingen omtrent de consulaire regtsmagt, door Nederlands vertegenwoordiger in Japan, den Gouverneur-Generaal of den Minister uitgevaardigd, zoo lang daaraan de wettelijke sanctie ontbrak.

Ik betwijfel het ten sterkste. Men vergete toch niet, dat hij, die den moed zou hebben gehad zoodanige bepalingen uit te vaardigen en tevens de magt daaraan de hand te doen honden, al zeer ligt het vermoeden voor zich zou hebben gehad daartoe ook de bevoegdheid te bezitten. Men vergete ook niet dat onder de Nederlanders in Japan niet veel juristen waren, die zouden geweten hebben dat slechts de wet regelen omtrent de consulaire regtsmagt kan stellen, (1) maar dat het schier allen waren (2) handelaars, of bij handel en scheepvaart betrokkenen, die daarop wel minder bedacht

(1) Waarschijnlijk zou gerust mogen worden gesteld, dat, buiten den commissaris, niet één der destijds in Japan aanwezige Nederlanders op art. 149 der Grondwet bedacht zou zijn geweest. We kunnen ons dan ook niet herinneren van hunne zijde eenig protest te hebben vernomen tegen strafbepalingen, door onzen Vice-Consul te Kanagawa eigener autoriteit uitgevaardigd.

(2) We weten wel dat er toen ook eenige Nederlaandche zee-officieren en een Nederlandsch geneeskundige in Japan waren; maar we laten dezen buiten aanmerking zoowel omdat de bepalingen op de consulaire regtsmagt toch waarschijnlijk niet op hen van toepassing zouden zijn geweest, als omdat het niet te verwachten was dat zij zich aan overtreding daarvan zouden hebben schuldig gemaakt.

zouden zijn geweest, en die bovendien voor het meerendeel uit Ned.-Indië kwamen, waar men heel wat minder dan hier te lande aan wettelijke vormen gewoon is. Daarbij vergete men ook niet dat juist de meer beschaafden onder die Nederlanders, van wie het eerst mogt worden vermoed dat zij zouden hebben geweten dat wettelijke vormen eigenlijk een vereischte waren, ongetwijfeld den Nederlandschen commissaris eer zouden hebben gesteund dan tegengewerkt in het nemen en handhaven van maatregelen, geschikt om de uitspattingen der minder goed gezinden onder hunne landgenooten te keer te gaan of hun zelve regt tegen over de Japanners te verschaffen.

Het komt mij dus voor dat van die, de meest bij de zaak betrokken zijde, geen verzet tegen den maatregel te vreezen zou zijn geweest. Veeleer zou dit te wachten zijn geweest van de regterlijke autoriteiten in Ned.-Indië (1) en in Nederland, op wie wel, in sommige gevallen ten minste, appel van de consulaire regtsuitspraak zou moeten zijn toegelaten. Aan die regters zou natuurlijk het gebrekkige in den vorm der consulaire regtspraak niet zijn ontsnapt. Maar, bij het bestaan der noodige activiteit bij het gouvernement, zou die informaliteit naar alle waarschijnlijkheid gedekt kunnen zijn geweest door den boven bedoelden wettelijken maatregel alvorens die regtscollegiën tot het vonnissen in appel geroepen zouden zijn geworden.

Misschien wijst nog iemand op den regel, dat eene wet geene terugwerkende kracht kan hebben, ten betooge dat die wettelijke maatregel dus toch niet valide zou kunnen maken wat vóór zijne uitvaardiging zou zijn geschied. Ik zou antwoorden met de herinnering dat, volgens mijn denkbeeld,

(1) In het voorbijgaan zij hier aangeteekend dat we hopen dat bij onze wet op de consulaire regtsmagt appel op het Hoog-Geregtshof in Ned.-Indië van de regtsuitspraken onzer consuls beoosten de Kaap de Goede Hoop zal worden toegelaten. We gelooven dat daarvoor gelijke redenen pleiten, als die (zie de bijlage) appel van de uitspraak van den Britschen Consul-Gen. in Japan op het Britsche Geregtshof te Hongkong deden bepalen.

een bill of indemnity, die uit zijn aard immer strekt om het verledene te wettigen, zou zijn verkregen, die goedkeuring en kracht zou hebben gegeven aan het verrigte. Ik zou aan den aangehaalden regel ook dezen tegenover stellen: *Salus publica suprema lex esto*. Wetten zijn in het publiek belang geschreven. Eischt dat publiek belang, in sommige, zeer zeldzame gevallen, zeer dringend dat van de wet of van den wettelijken vorm worde afgeweken, een moedig gouvernement aarzele niet dit te doen. De verplichting om daarop immer ten spoedigste de goedkeuring der wetgevende magt in te roepen, waarbij toch ook immer de kans van afkeuring wordt geloopen, zal waarborgen zoowel dat niet dan in hoogst zeldzame, zeer dringende gevallen van die bevoegdheid worde gebruik gemaakt, als dat alles immer zoodra mogelijk in den wettigen vorm terugkeere.

Bij huivering der betrokken autoriteiten om, bij het ontbreken van allen wettelijken grondslag, bepalingen omtrent de consulaire regtsmagt uit te vaardigen, ware, dunkt mij, nog een ander hulpmiddel mogelijk geweest. Vooral bij het ontbreken eener wet op de consulaire regtsmagt, waren er, dunkt mij, wel termen om te beweren dat de daaromtrent in de met Japan gesloten verdragen voorkomende bepalingen „wettelijke regten” betroffen, welke, ingevolge art. 57, al. 3 der Grondwet, de goedkeuring der Staten-Generaal behoeften. Welnu, zoo die goedkeuring ware gevraagd, zou dan niet een wettelijke grondslag zijn verkregen, waarop met eenige gerustheid bepalingen ter uitvoering van het bij verdrag verkregene, zouden kunnen zijn uitgevaardigd? Zeker is er een groot onderscheid tusschen wettelijke bepalingen op de consulaire regtsmagt en door den Koning, na goedkeuring door de Staten-Generaal, bekrachtigde bepalingen in een traktaat, waarbij de uitoefening van consulaire regtsmagt in eenig land wordt toegestaan en geregeld. Het is, in het algemeen gesproken, evenzeer waar, dat de uitoefening der consulaire regtsmagt afhankelijk

is van het bestaan eener wet, welke haar regelt, als dat die wet eene doode letter blijft zoo lang niet bij traktaat wordt bepaald, dat die regtsmagt in dit of dat land mag worden uitgeoefend. Maar zoo het, bij gebreke eener wet, te doen was geweest om het verkrijgen van een wettelijken grondslag voor de uit te vaardigen bepalingen omtrent de uitoefening der consulaire regtsmagt, waaromtrent eenig traktaat bepalingen inhield, had men welligt aldus kunnen redeneren: het verdrag schenkt bevoegdheid tot uitoefening van consulaire regtsmagt; de bepalingen daaromtrent zijn door de Staten-Gener. goedgekeurd en door den Koning bekrachtigd en hebben dus (in den zin ten minste tot nu toe steeds aan dit grondwettig voorschrift gehecht) kracht van wet gekregen, zijn wet geworden. De Ministers zorgen voor de uitvoering van die wet: art. 73 Grw. Dit geschiedt of door het provoceren van een koninklijk besluit, of door het zenden der noodige voorschriften aan de betrokken autoriteiten. De daaruit voortgevloeide bepalingen, als op eene wet berustende, zouden zeker nog minder kans hebben gehad verzet te ondervinden, dan het geval zou zijn geweest, zoo het eerst aangegeven middel ware aangewend. Maar had men daarbij de overtuiging gehad dat de enkele goedkeuring der verdragsbepalingen niet voldoende was (zooals zij dit, in algemeenen zin, natuurlijk niet was) om aan het daarin omtrent de consulaire regtsmagt voorkomende uitvoering te geven, maar dat daartoe eene nadere wet, hetzij ter regeling der zaak in het algemeen, hetzij voorloopig alleen met het oog op het land waarvoor die bepalingen golden, welnu, dezelfde weg als hierboven werd aangegeven, stond open om door de wet te doen goedkeuren en bekrachtigen wat in het publiek belang zou zijn verrigt.

Een streng wettisch man huivert misschien bij het lezen der ketterijen, hier verkondigd, en vraagt welligt, waar het heen moet met alle wettelijke vormen, zoo zulke denkbeelden ingang zouden vinden? Ik zou antwoorden, dat ik

aan wettelijke vormen, aan regeling bij de wet van alles wat bij de wetgevende magt te huis behoort, en dus ook van de consulaire regtsmagt, zoozeer gehecht ben als iemand; maar dat ik, waar het zaken van gewigt geldt, die in het publiek belang volstrekt regeling eischen, eenige, zij het dan in den vorm gebrekkige, regeling boven volstrekt geen regeling verkiezen zou. Ik zou er op wijzen, dat ik meende mij ten deze op de autoriteit van een zoo constitutioneel man als de heer THORBECKE te mogen beroepen. Deze toch provoceede een koninklijk besluit (van 9 Nov. 1851, *Stbl.* n^o. 142) ter regeling der Kamers van Koophandel en een ander (van 6 Febr. 1850, *Stbl.* n^o. 6) tot wijziging van het kon. besluit van 31 Jan. 1824 (*Stbl.* n^o. 19) omtrent de vergunningen ter oprigting van fabrieken, en dit niettegenstaande hij steeds geleerd had dat het laatste onderwerp volstrekt regeling bij de wet eischte, en niettegenstaande mag worden gezegd dat, volgens zijne bekende beginselen, dit ook op het eerste toepasselijk was. Men zal wel mogen aannemen dat alleen het publiek belang tot deze afwijking der streng constitutionele beginselen leidde.

Dat publiek belang zou ik ook wenschen ingeroepen te zien bij de door mij verlangde provisionele regeling der consulaire regtsmagt. Dat woord „provisioneel,” hoe slechten klank het ook teregt bij ons hebbe bekomen, zou mij in casu te minder afschrikken, omdat er, zoo slechts oordeelkundig werd nagevolgd wat daaromtrent b. v. in België en Sardinië (Italië), is bepaald, en waaromtrent de heer ASSER ons zooveel mededeelt, groote kans zou zijn dat dit „provisioneel” vrij goed zou zijn. Men wane toch niet dat het publiek belang thans zulke regeling niet zoo dringend zou eischen, omdat uit Japan (het land waar de staat onzer betrekkingen zoo iets het meest vordert) in het laatst daaromtrent niet zulke dringende roepstemmen zijn opgegaan als in 1859 en 1860 het geval was. Een ieder toch, (men vergeve mij dit terugkomen op het hierboven reeds daar-

omtrent gezegde), die eenigzins nagaat welke de toestand in dat land is, zal toegeven dat er groote vrees bestaat voor eene herhaling der gruwelen, als die welke in die jaren plaats grepen, en dat zich daar nog steeds Europeanen bevinden, die niets ontzien, zoo zij slechts aan hunnen gouddorst kunnen voldoen, en tegenover wie de consul zijne regtsmagt moeten kunnen doen gelden.

Nog een argument voor zulke provisionele regeling vond ik in het dezer dagen (27 October) door den Minister van Buitenlandsche Zaken gegeven antwoord op het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer over het hoofdstuk IIIa der Staatsbegrooting voor 1863. Ik lees aldaar op blz. 10: „Verschillende ontwerpen van wet (over de regeling der consulaire jurisdictie) zijn in gereedheid gebracht, doch behoeven herziening. Het belang en de bijzondere aard van dit gewigtig onderwerp vorderen omzigtigheid en eene juiste kennis der behoefte in ver afgelegen landen” enz. Bij het lezen dier laatste woorden doet men zich onwillekeurig de vraag, hoe toch Frankrijk, België en Sardinië, die evenwel gezegd worden deze materie vrij goed te hebben geregeld, daartoe bij mogelijkheid in staat zijn geweest, daar wij, door onze veeljarige connectiën en onze veel uitgebreider handelsbetrekkingen, toch wel eene meer juiste kennis der behoefte in die ver afgelegen landen zullen bezitten, dan aan die rijken mogelijk is. Maar dit daargelaten, zoo blijkt uit die woorden genoegzaam, dat er zeer groote kans bestaat dat nog menig wets-ontwerp zal moeten worden „herzien,” alvorens eene wet op de consulaire regtsmagt in het Staatsblad zal kunnen prijken, en dat dus, wordt het onderwerp intusschen niet op de eene of andere wijze provisioneel geregeld, het hoogst waarschijnlijk nog zeer lang geheel ongeregeld zal blijven. Die woorden doen evenwel ook zien dat er nog tijd in overvloed is om de zaak van uit het oogpunt, waaruit zij in deze regelen is beschouwd, te onderzoeken. Mogen deze beschouwingen aan-

leiding geven dat zij van uit dat oogpunt en door meer bevoegde beoordeelaars dan ik mij vermeet te zijn, worde bediscussieerd.

Het gewigt door ons, en we gelooven niet ten onregte, aan eene spoedige regeling der consulaire regtsmagt, zij het dan ook provisioneel, gehecht, moge de uitvoerigheid dezer uitweiding doen verschoonen.

We keeren nog even terug tot de beschouwingen van den heer ASSER over die regeling zelve, alsmede over de regeling van het consulaatwezen in zijn geheel.

Al dadelijk vinden we in de noten op blz. 308 en 309 een argument te meer ten betooge der dringende noodzakelijkheid, dat die regeling spoedig tot stand kome. Er wordt op gewezen dat, bij beschikking van den Gouv.-Generaal van Nederlandsch-Indië aan den kanselier van het Nederl. consulaat-generaal in Japan de functiën van ambtenaar van den burgerlijken stand en die van notaris zijn opgedragen. De heer A. meent dat de door den kanselier als zoodanig opgemaakte akten, bij gemis van wettelijken grondslag, in Nederland niet zullen kunnen gelden. Is zijne beschouwing juist, dan zal men kunnen zeggen, dat de Gouv.-Gen., als destijds onder den Minister van Koloniën met het beleid der Japansehe zaken belast, groot gelijk had de zaak op de bedoelde wijze te regelen, zoowel omdat eenige regeling beter was dan geene en het minder zijne taak was na te gaan of die regeling in Nederland ook bezwaren ten gevolge zou hebben, doch dat er maar des te meer uit blijkt hoe eene algeheele en voldoende regeling dringend noodig is.

Verder, blz. 310, nog even op de regeling der consulaire regtspraak terugkomende, betoogt de heer A., dat onze Grondwet evenmin als de Belgische de instelling van consulaire regtbanken in den vreemde verbiedt.

De slotsom zijner beschouwingen omtrent de aanstaande consulaire wet is, dat zij behoort aan te vullen de door

den Koning vastgestelde bepalingen, voor zooveel die onderwerpen betreft, die uit hunnen aard tot de bevoegdheid der wetgevende magt behooren (blz. 312). Ofschoon we met zoodanige wet al zeer tevreden zouden zijn, blijven we toch bij het reeds vroeger gezegde, dat we niet kunnen inzien, waarom niet bij ons, even als bij de Belgische en Sardijnische wetten, het gansche consulaatwezen bij de wet zou worden geregeld (blz. 314). Maar in elk geval zeggen we het den heer AssER na, dat eene wettelijke regeling der consulaatregten niet alleen geoorloofd en wenschelijk, maar bepaald noodig is. Zeer teregt merkt hij op dat, even als het toekennen van regten, zoo ook het opleggen van verplichtingen behoort tot de bevoegdheid der wetgevende, niet der uitvoerende magt (1). Nu is in sommige gevallen het inroepen der tusschenkomst van eenen consul verplichtend (zie bv. de artt. 372 en 380 Wetb. van Kooph.) en hebben de consuls het regt daarvoor zekere belooning te ontvangen. De verplichting, door het vaststellen dezer belooning opgelegd, eischt regeling bij de wet.

Wij gelooven niet dat daartegen, op goede gronden,

(1) Dit is een der argumenten die we ook al vroeger bezigten ten betooge der wenschelijkheid, dat de organisatie der Kamers van Koophandel bij de wet wierd geregeld. Art. 15 van het Kon. besluit van 9 November 1851 (*Stbl.* n^o. 142) legt aan den raad der gemeente, waar eene Kamer gevestigd is, de verplichting op, haar een jaarlijks te bepalen som toe te leggen ter bestrijding van noodzakelijke onkosten en van de bezoldiging van den secretaris enz. Die verplichting, waardoor een geldelijke last op de schoulers der ingezetenen wordt gelegd, behoort, mijns inziens, tot de bevoegdheid der wetgevende, niet der uitvoerende magt. Men antwoordt welligt, dat het dragen van dien last facultatief is, omdat art. 1 van het Kon. besluit de oprigting der Kamers van Koophandel afhankelijk maakt van het oordeel der Gemeentebesturen over het al of niet wenschelijke daarvan, en dus hier van geene verplichting sprake kan zijn. Ik zou daartegen opmerken dat het toekennen aan de Gemeentebesturen van zoodanig regt uit zijnen aard zoozeer organiek is, dat het de bevoegdheid der uitvoerende magt te buiten gaat.

veel in te brengen is. En al is tot nu toe welligt nog nimmer tegen die betaling van consulaatregten bezwaar gemaakt uithoofde van hunne niet wettelijke regeling, zoo zou toch de erkenning der juistheid van het door den heer AssER vooropgezette beginsel en de vrees dat op grond daarvan zoodanig bezwaar mogt worden gemaakt, een spoorslag te meer voor de regering behooren te zijn om deze zaak spoedig wettelijk te regelen.

Ieder die met ons op eene spoedige en goede regeling van ons consulaatwezen, vooral der consulaire jurisdictie, prijs stelt, zal het geene der minste verdiensten van den heer AssER rekenen, dat hij daarover in zijn, in zoo menig opzigt veler belangstelling waardig werk, onderscheidene behartigenswaardige wenken heeft gegeven.

Aan het slot onzer taak gekomen, laten we hier nu nog, als bijlage, het bovenbedoelde besluit, houdende regeling der jurisdictie van de Britsche consuls in Japan, volgen. Wij nemen het over uit het te Shanghai uitkomende officieel orgaan voor alle openlijke mededeelingen van de Britsche legaties in China en in Japan: *The North-China Herald*, van 19 Mei 1860. We laten dat stuk onvertaald, zoowel uit vrees van door eene misschien niet juiste vertaling het bepaalde welligt niet getrouw terug te geven, als omdat mag worden verondersteld dat zij die dat stuk, met het oog op de bij ons te maken wet, zouden willen raadplegen, zulke vertaling niet zullen behoeven.

October 1862.

J. K. W. QUARLES VAN UFFORD.

ORDER IN COUNCIL

PROVIDING FOR THE EXERCISE OF CONSULAR JURISDICTION OVER BRITISH SUBJECTS IN JAPAN, UNDER 6 & 7 VICT., CAP. 94.

At the Court at Buckingham Palace, the 23rd day of January, 1860.

Present:

THE QUEEN'S MOST EXCELLENT MAJESTY IN COUNCIL.

Preamble. 6 & 7 Vic., c. 94. — WHEREAS by an Act of Parliament, made and passed in the session of Parliament holden in the sixth and seventh years of the reign of Her Majesty, intituled "An Act to remove doubts as to the exercise of power and jurisdiction by Her Majesty within divers countries and places out of Her Majesty's dominions, and to render the same more effectual," it is, amongst other things, enacted, that it is and shall be lawful for Her Majesty to hold, exercise, and enjoy, any power or jurisdiction which Her Majesty now hath, or at any time hereafter may have, within any country or place out of Her Majesty's dominions, in the same and as ample a manner as if Her Majesty had acquired such power or jurisdiction by the cession or conquest of territory:

And whereas Her Majesty has power and jurisdiction in the dominions of the Tycoon of Japan:

And whereas Her Majesty was pleased, on the third day of March, A. D. 1859, by and with the advice of Her Privy Council, to issue a certain Order for the exercise of the said power and jurisdiction:

And whereas it is expedient at the present time to make further provision for the due exercise of the jurisdiction possessed by Her Majesty, as aforesaid, in the dominions of the Tycoon of Japan:

Now, therefore, in pursuance of the above-recited Act of Parliament, Her Majesty is pleased, by and with the advice of Her Privy Council, to order; and it is hereby ordered as follows:—

Repeal of Order in Council of March, 3, 1859. — I. The above-recited Order of the third day of March, A. D. 1859, shall be, and the same is hereby revoked and cancelled, save and except as to all acts, matters, and things, heretofore duly done under and in conformity with the said Order or which may hereafter be duly done under and in conformity with the same, previously to the day next succeeding the day on which this Order shall be received by the Consul-General in Japan.

Commencement of the Order. — II. And it is further ordered that this

Order shall commence and take effect from and after the day on which it shall be received by the Consul-General in Japan.

Interpretation of terms. — III. And it is further ordered, that, in the construction of this Order, the word «Consul» shall be construed to include all and every officer in Her Majesty's service, whether Consul-General, Consul, Vice-Consul, or Consular Agent, or person duly authorized to act in any of the aforesaid capacities, in the dominions of the Tycoon of Japan, and engaged in carrying into execution the provisions of this Order; and that the terms «British ship,» or «British vessel,» or «ship or vessel under the British flag,» shall be construed to include any ship or vessel British-registered and navigated according to law; and any ship or vessel owned, or partly owned, by a person entitled by law to be an owner of a British-registered vessel; that the term «crew» shall be construed to include all persons employed in navigating any such ship or vessel; wherever in this Order any word or words is or are used importing the singular number or the masculine gender only, such word or words shall, nevertheless, be construed to include several persons as well as one person, and females as well as males, unless it be otherwise specially provided, or there be something in the subject or context repugnant to such construction.

Power to Consuls to enforce Treaties, and to establish Rules and Regulations. — IV. And it is further ordered that the Consul in the port, place, or district in which he may reside, shall have full power and authority to carry into effect and to enforce by fine or imprisonment, as hereinafter provided, the observance of the stipulations of the said Treaty, or of the Articles for the regulation of trade appended thereto, or of any other Treaty or Treaties which may be made between Her Majesty, her heirs and successors, and the Tycoon of Japan, his heirs and successors, or of any articles or regulations appended thereto, and to make and enforce, by fine or imprisonment, rules and regulations for the observance of the stipulations of any such Treaty, and for the peace, order, and good government of Her Majesty's subjects being within the dominions of the Tycoon of Japan.

Rules and Regulations to be exhibited in the Consular Office. — V. And it is further ordered, that all rules and regulations made by the Consul as aforesaid shall forthwith be printed, and a copy of the same shall be affixed, and kept affixed and exhibited, in some conspicuous place in the public office of the said Consul; and printed copies of the said rules and Regulations shall be provided by the Consul, and sold at a price not exceeding one dollar for each copy; and for the purpose of convicting any person offending against the said rules and regulations, and for all other purposes of law whatsoever, a printed copy of the said rules and

regulations, certified under the hand of the said Consul to be a true copy thereof, shall be taken as conclusive evidence of such rules and regulations; and no penalty shall be incurred, or shall be enforced, for the breach of any such rules or regulations, until the same shall have been so affixed and exhibited for one calendar month in the public office of the Consular district within which the breach of such rules and regulations shall be alleged to have been committed: Provided always, that no rule or regulation to be hereafter made by any of Her Majesty's Consuls, and to be enforced by a penalty, shall take effect until it has been submitted and approved of by the Consul-General, and has thereupon been printed, and a copy of the same has been affixed and exhibited as aforesaid for one calendar month, in the public office of the Consular district.

Proceedings for enforcement of Treaties, and of Rules and Regulations for the observance thereof. — VI. And it is further ordered, that it shall be lawful for the Consul, upon information or upon the complaint of any party that a British subject has violated any of the stipulations of any Treaty between Her Majesty and the Tycoon of Japan, or has disregarded or infringed any of the rules and regulations for the observance of the stipulations of any such Treaty, affixed and exhibited according to the provisions of the next preceding Article of this Order, to summon before him the accused party, and to receive evidence and examine witnesses as to the guilt or innocence of such party, in regard to the offence laid to his charge, and to award such penalty of fine or imprisonment to any party convicted of any offence against any such Treaty, or against any such rules and regulations which may be specified in any such Treaty, or in any such rules and regulations; and any charge against a British subject for a breach of any Treaty, or for a breach of the rules and regulations for the observance of any such Treaty, shall be heard and determined by the Consul without Assessors: Provided always, that in no case shall the penalty to be attached to a breach of any such rules and regulations exceed five hundred dollars, or three months' imprisonment.

Proceedings for enforcement of Rules and Regulations other than those for the observance of Treaties. — VII. And it is further ordered, that any charge against a British subject for a breach of any rules and regulations other than those relating to the observance of Treaties, shall in like manner be heard and determined by the Consul, and in all cases in which the penalty shall not exceed two hundred dollars, or one month's imprisonment, the Consul shall hear and determine the charge summarily, without the aid of Assessors; but where the penalty attached to a breach of any rules and regulations other than those relating to the observance of Treaties, shall amount to more than two hundred dollars, or to imprisonment for more than one month, it shall be obligatory upon

the Consul, before he shall proceed to hear the charge, to summon two British subjects of good repute residing within his district, to sit with him as Assessors, which Assessors shall, however, have no authority to decide on the innocence or guilt of the party accused, or on the amount of fine or imprisonment to be awarded to him on conviction, but it shall rest with the Consul to decide on the guilt or innocence of the party accused, and on the amount of fine or imprisonment to be awarded to him: Provided always, that in no case shall the penalty to be attached to a breach of rules and regulations, other than those for the observance of Treaties, exceed five hundred dollars, or three months' imprisonment; and provided further, that in the event of the said Assessors, or either of them, dissenting from the conviction of the party accused, or from the penalty of fine or imprisonment awarded to him by the Consul, the Consul shall take a note of such dissent, with the grounds thereof, and shall require good and sufficient security for the appearance of the party convicted, at a future time, in order to undergo his sentence or receive his discharge; and the Consul shall, within twenty days, report his decision, with all the particulars of the case, together with the dissent of the Assessors or either of them, and the grounds thereof, to Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign Affairs; and Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign Affairs shall have authority to confirm or vary, or reverse, the decision of the Consul, as to him may seem fit: Provided always, that if an appeal shall be entered against the decision of the Consul, no such report shall be made to Her Majesty's Secretary of State for Foreign Affairs on the ground of the dissent of the Assessors, or either of them, but the appeal shall be prosecuted in the manner hereinafter ordered.

Revision of decisions of subordinate Consular officers.—VIII. And it is further ordered, that in any question relating to the observance of Treaties, or of the rules and regulations for the observance of Treaties, or of rules and regulations other than those for the observance of Treaties, a report of any and every decision made by a subordinate Consular Officer, with or without the aid of Assessors, shall be sent in to the superior Consular Officer of the district, and that on the receipt of such report, the superior Consular Officer of such district shall proceed without Assessors, to revise such decision as to him may seem fit, and such revision shall have, for the purposes of this Order, the same effect as if the case had been originally heard and determined by such superior Consular Officer, with or without the aid of Assessors: Provided always, that in any case in which the Assessors, or either of them, shall dissent from a decision of a subordinate Consular Officer, such decision shall not be subject to revision by the superior Consular Officer, but, in the event of

no appeal being entered as aforesaid, shall be submitted to Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign Affairs for revision, in the same manner as if such decision had been originally made by the superior Consular Officer.

Appeal against convictions for breach of Treaties or of Rules and Regulations. — IX. And it is further ordered, that any party tried and convicted before a Consul for a breach of any Treaty between Her Majesty and the Tycoon of Japan, or for a breach of rules and regulations for the observance of any such Treaty, or for a breach of rules and regulations other than those relating to the observance of Treaties, may appeal, after sentence given by such Consul, to the Consul-General, who shall have power to confirm, or vary or reverse, such sentence, as to such Consul-General may seem fit, and to adjudge the expenses of such appeal, and from whose decision there shall be no further appeal; and upon notice given of such appeal, which notice must be given to the Consul in writing, signed by the party appealing within fifteen days after the conviction, the Consul shall be entitled to require reasonable security from the party so appealing, which security shall, in part, consist of one or two sufficient sureties to be approved by the Consul, to the intent that, if the Consul-General should confirm or vary the sentence passed by the Consul, the appellant shall submit to such sentence and likewise pay what shall be adjudged by the Consul-General for expenses: Provided always, that the Consul shall forthwith report such appeal, and transmit a copy of the proceedings of such trial, to the Consul-General; and the party appealing against the sentence of the Consul shall be required to prosecute his appeal before the Consul-General within such time as shall be, by the Consul, with the approval of the Consul-General, assigned, for the prosecution of such appeal; and if the party appealing shall not duly prosecute his appeal within such time as aforesaid, it shall be lawful for the Consul to enforce his sentence in the same manner as if such appeal had not been interposed.

Proceedings against offenders escaping from one Consular district to another. — X. And it is further ordered, that if any party charged with an offence committed against such Treaties, or such rules and regulations as aforesaid, shall escape or remove from the Consular district within which his offence was committed, and shall be found within another Consular district, it shall be lawful for the Consul within whose district such party shall be found, to proceed against him in the same manner as if the offence had been committed within such last-mentioned district.

Consuls empowered, subject to appeal, to hear civil suits, in which British subjects are defendants and Japanese, or subjects of other Powers,

plaintiffs. — XI. And it is further ordered, that it shall be lawful for the Consul for the district within which the party sued shall be found, to hear and determine any suit of a civil nature against a British subject, arising within any part of the dominions of the Tycoon of Japan, whether such suit should be instituted by a subject of the Tycoon of Japan or by a subject or citizen of a foreign State in amity with Her Majesty; and if any party in such suit shall be dissatisfied with the decision given by such Consul, it shall be lawful for such party, within fifteen days after such decision, to give to the Consul notice of appeal to the Consul-General; whereupon the Consul shall, with as little delay as possible, transmit all the documents which were produced before him, and none other, together with a statement of the grounds on which he has formed his decision, to the Consul-General, and shall forthwith notify to the several parties the transmission thereof; and, saving the provision contained in Article XV of this Order, the Consul-General shall decide on such documents and on such statement, and shall communicate his decision to the Consul, who shall forthwith proceed to carry the same into execution, and against such decision of the Consul-General there shall be no appeal: Provided always, that it shall be lawful for the Consul to require from any party appealing to the Consul-General reasonable security, which shall consist, in part, of one or two sufficient sureties to be approved by the Consul, that such party shall abide by the decision to be given by the said Consul-General.

Consuls empowered, subject to appeal, to hear civil suits in which British subjects are plaintiffs and Japanese, or subjects of other Powers, defendants. — XII. And it is further ordered, that it shall be lawful for the Consul of the district within which the party sued shall be found, in like manner to hear and determine any suit of a civil nature arising within any part of the dominions of the Tycoon of Japan, instituted by a British subject against a subject of the Tycoon of Japan, or against a subject or citizen of a foreign State in amity with Her Majesty, provided the defendant in such suit shall consent to submit to his jurisdiction, and give sufficient security that he will abide by the decision of the Consul, or in case of appeal, by that of the Consul-General, and will pay such expenses as the Consul or Consul-General shall adjudge; and if any party in such suit shall be dissatisfied with the decision given by such Consul, it shall be lawful for such party, within fifteen days after such decision, to give to the Consul notice of appeal to the Consul-General, and the proceedings in every such suit, or in any appeal arising therefrom, shall be conformable to and under the same conditions as the proceedings in a suit or in an appeal arising therefrom in which a British subject is defendant, and a subject of the Tycoon of Japan,

or a subject or citizen of a foreign State in amity with Her Majesty, is plaintiff.

Consuls empowered, subject to appeal, to hear civil suits between British subjects. — XIII. And it is further ordered, that in the event of any suit of a civil nature arising between British subjects within the dominions of the Tycoon of Japan, it shall be lawful, upon the application of any party to such suit, for the Consul of the district within which the party sued shall be found, to hear and determine such suit, subject to an appeal to the Consul-General, in any case where the sum in dispute shall not exceed one thousand dollars, and where it shall exceed such sum, to the Supreme Court of the Colony of Hongkong; and every such appeal shall be made and conducted in the same manner and form, under the same conditions, as in cases in which the defendant only is a British subject.

Assessor in civil suits. — XIV. And it is further ordered, that it shall be lawful for any of Her Majesty's Consuls before whom any suit whatever of a civil nature is brought for decision, to summon two, and not more than four, British subjects, of good repute, residing within this district, to sit with him as Assessors at the hearing of such suit, and in case the sum sought to be recovered shall exceed five hundred dollars, such suit shall not be heard by the Consul without Assessors, if within a reasonable time such Assessors can be procured; and the Assessors aforesaid shall have no authority to decide on the merits of such suit, but in the event of such Assessors, or any of them, dissenting from the decision of the Consul, the Consul shall enter the fact of such dissent, and the grounds thereof, in the minutes of the proceedings, and in case of appeal shall transmit the same to the Consul-General, together with the documents relating to the suit.

Enforcement of decisions in civil suits. — XV. And it is further ordered, that it shall be lawful for the Consul to enforce his decision against a British subject in a civil suit by distress or imprisonment, in like manner as a decision of the Supreme Court of the Colony of Hong Kong, in a civil suit, is enforced within that Colony.

Evidence to be adduced on hearing of appeals. — XVI. And it is further ordered, that in an appeal to the Consul-General, or to the said Supreme Court, from the decision of a Consul, it shall not be open to any party to adduce any further evidence than that which had been laid before the Consul; and that a party shall not be required to appear personally to prosecute an appeal, or support a sentence: Provided always, that in all such appeals, it shall be lawful for a party to allege facts essential to the issue of the suit which have come to his knowledge subsequently to the decision of the Consul, and to produce evidence in support of such facts, and provided also that it shall, moreover, be

lawful for the said Consul-General, or the said Supreme Court to admit any further legal evidence besides that adduced before the Consul, on its being established, to the satisfaction of the Consul-General or of the said Supreme Court, by oath or affidavit, that the party desiring to produce such further evidence was ignorant of the existence of such evidence or was taken by surprise at the hearing before the Consul, or was unable to produce it before the Consul, after due and reasonable diligence and exertion on his part in that behalf, or wheresoever, under the particular circumstances of the case, it shall appear to the said Consul-General or to the said Supreme Court, that further evidence ought to be received.

Examination of witnesses. — XVII. And it is further ordered, that the Consul shall have power in a civil suit to examine on oath, or in such form and with such ceremonies as the witness may declare to be binding on his conscience, any witness who may appear before him, and shall have power, on the application of any party in such suit, to issue a compulsory order for the attendance of any person being a British subject who may be competent to give evidence in such suit; and any British subject having been duly served with any such compulsory order, and with a reasonable notice of the day of the hearing of such suit, and upon his expenses of appearing as a witness having been paid or tendered to him by the party at whose application he shall have been ordered to attend, shall, on his wilful default to appear as a witness at the hearing of such suit, be punished with a fine not exceeding one hundred dollars, or with imprisonment for a period not exceeding thirty days, at the discretion of the said Consul; and every witness, being a British subject, so examined as aforesaid, in case of wilful false testimony, may, by the said Consul, be convicted of and punished for the crime of wilful and corrupt perjury.

Settlement of suits by agreement of arbitration. — XVIII. And it is further ordered, that it shall be lawful for the Consul to promote the settlement of a suit or contention by amicable agreement between the parties, to refer the decision of a suit or contention to one or more arbitrators, and to take security from the parties that they will be bound by the result of such; and the award of such arbitrator or arbitrators shall be, to all intents and purposes, deemed and taken to be a judgment or sentence of the Consul in such suit or contention, and shall be entered and recorded as such, and shall have the like effect and operation, and shall be enforced accordingly, and shall not be subject to any appeal.

Trial of crimes committed by British subjects. — XIX. And it is further ordered, that it shall be lawful for any of Her Majesty's Consuls to

cause to be apprehended and brought before him any British subject who may be charged with having committed any crime or offence within the dominions of the Tycoon of Japan, or on board of any Japanese ship or vessel within the said dominions; and such Consul shall thereupon proceed, with all convenient speed, to inquire concerning the same, and for such purpose shall have power to examine on oath, or in such form and with such ceremonies as the witness shall declare to be binding on his conscience, any witness who may appear before him to substantiate such charge; and shall have power to compel any person, being a British subject, who may be competent to give evidence as to the guilt or innocence, and to punish the wilful default of any such person to appear and give evidence, after reasonable notice of the day of the hearing of such charge, by fine or imprisonment, in like manner as provided in Article XVII of this Order, and shall examine every such witness in the presence and hearing of the party accused, and afford the accused party all reasonable facility for cross-examining such witness, and shall cause the deposition of every such witness to be reduced to writing, and the same to be read over, and if necessary, explained to the party accused, together with any other evidence that may have been given against him during the course of the inquiry; and shall require such accused party to defend himself against the charge brought against him, and, if necessary, advise him of the legal effect of any voluntary confession; and shall take, in like manner, the evidence of any witness whom the accused party may tender to be examined in his defence; and every witness, being a British subject, so examined as foresaid, in case of wilful false testimony, may by the said Consul be convicted and punished for the crime of wilful and corrupt perjury, and when the case has been fully inquired into, and the innocence or guilt of the person accused established to the satisfaction of the Consul, the Consul, as the case may be, shall either discharge the party accused from custody if satisfied of his innocence, or proceed to pass sentence on him if satisfied of his guilt; and it shall be lawful for any Consul, having inquired into, tried, and determined, in the manner aforesaid, any charge which may be brought before him, to award to the party convicted any amount of punishment not exceeding imprisonment for one month, or a fine of two hundred dollars.

Assessors on the trial of crimes committed by British subjects. — XX. And it is further ordered, that if the crime or offence whereof any person, being a British subject, may be accused before any of Her Majesty's Consuls as aforesaid, shall appear to such Consul to be of such a nature as, if proved, would not be adequately punished by the infliction of such punishment as aforesaid, it shall be lawful for such Consul to summon

two, or not more than four, British subjects of good repute, residing within his district, to sit with him as Assessors for inquiring into, trying, and determining the charge against such person; and the Consul who shall try any such charge with the assistance of Assessors as aforesaid, shall, if he is himself convinced of the guilt of the party accused, have power to award any amount of punishment not exceeding imprisonment for twelve months, or a fine of one thousand dollars, and the Assessors aforesaid shall have no authority to decide on the innocence or guilt of the party accused, or on the amount of punishment to be awarded to him on conviction; but in the event of the said Assessors, or any of them, dissenting from the said conviction of, or from the amount of punishment awarded to, the accused party, the said Assessors or any of them shall be authorized to record in the Minutes of the proceedings the grounds on which the said Assessors or any of them may so dissent, and the Consul, in case that such dissent has been so recorded in the Minutes of the proceedings shall, as soon as possible, lay before the Consul-General copies of the whole of the depositions and proceedings, with the dissent of the Assessor or Assessors recorded therein; and it shall be lawful thereupon for the Consul-General, by warrant under his hand and seal, addressed to the Consul by whom the case was heard and determined, to confirm or vary, or remit altogether, as to the Consul-General may seem fit, the punishment awarded to the party accused, and such Consul shall give immediate effect to the injunction of any such warrant.

Consuls may award deportations on second conviction. — XXI. And in order more effectually to repress crimes and offences on the part of British subjects within the dominions of the Tycoon of Japan, it is further ordered, that it shall and may be lawful for any of Her Majesty's Consuls to cause any British subject who shall have been twice convicted before him of any crime or offence, and punished for the same, and who, after execution of the sentence of the Consul on any second conviction, shall not be able to find good and sufficient security, to the satisfaction of the Consul for his future good behaviour, to be sent out of the dominions of the Tycoon of Japan; and to this end any such Consul as aforesaid shall have power and authority, as soon as may be practicable after execution of the sentence on such second conviction, to send any such twice-convicted party out of the dominions of the Tycoon of Japan; if a native of the territories formerly administered by the East India Company to some port of the said territories; and if such party is not a native of such territories, to England; and, meanwhile, to detain him in custody until a suitable opportunity for sending him out of the said dominions shall occur: and any person so to be sent out of the said dominions

as aforesaid shall be embarked in custody on board one of Her Majesty's vessels of war, or, if there should be no such vessel of war available for such purpose, then on board any British ship or vessel bound to any such port as aforesaid or to England; and it shall be lawful for the commander of any of Her Majesty's ships of war, or of any British ship or vessel bound to any such port as aforesaid, or to England, to receive any such person as aforesaid under a warrant from the Consul to him addressed, and thereupon to convey him in custody to any such port as aforesaid or to England, in the same manner as if he were a distressed British subject, unless he shall be willing and able himself to defray the expenses of his passage.

Consuls may, in certain cases, award deportation on first conviction. — XXII. And it is further ordered, that in any case in which any British subject shall be accused before any of Her Majesty's Consuls of the crime of arson, or housebreaking, or cutting or maiming, or stabbing, or wounding, or of any assault endangering life, or of causing any bodily injury dangerous to life, the proceedings before the Consul shall be carried on with the aid of Assessors, convened in the manner aforesaid; and it shall be lawful for the Consul, if to him shall seem fit, to cause any person convicted before him of any of the crimes aforesaid, over and above any fine or imprisonment which may be awarded to such person, to be sent out of the dominions of the Tycoon of Japan, and to any such port as aforesaid, or to England, in the manner pointed out in the next preceding Article of this Order, notwithstanding the crime laid to the charge of such person may be the first of which he has been convicted before the Consul.

Consuls may require British subjects to give security to keep the peace. — XXIII. And it is further ordered that it shall be lawful for any of Her Majesty's Consuls, within the dominions of the Tycoon of Japan, upon information laid before him by one or more credible witnesses, upon oath, that there is reasonable ground to apprehend that any British subject is about to commit a breach of the public peace, to cause such British subject to be brought before him, and to require such British subject to give sufficient security to keep the peace; and in the event of any such British subject being convicted of, and punished for a breach of the peace, to cause such British subject, after he shall have undergone the punishment which may be awarded to him by the Consul, to find security for his future good behaviour; and, in the event of any British subject who may be required, as aforesaid, to give security to keep the peace, or to find security for his good behaviour, being unable or wilfully omitting to do so, then, and in every such case, it shall be lawful for Her Majesty's Consul to send such British subjects out of the dominions of the

Tycoon of Japan, and to any such port as aforesaid, or to England, in the manner pointed out in Article XXI of this Order.

Consuls to report deportation to Her Majesty's Secretary of State, who may send the deported person to England, or vary or remit his punishment. XXIV. And it is further ordered that, in all cases in which a British subject shall have been sent out of the dominions of the Tycoon of Japan to any such port as aforesaid, or to England, as provided in Articles XXI, XXII, and XXIII of this Order, the Consul sending him out shall forthwith report such act of deportation, with the grounds of his decision, to Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign Affairs, or, in a case where the party so deported is a native of the aforesaid territories, to the Governor-General of India.

Revision of sentences of subordinate Consular officers in criminal cases.— XXV. And it is further ordered that a report of every sentence passed by a subordinate Consular officer in the matters referred to in Articles, XIX, XX, XXI, XXII, and XXIII of this Order, and awarding a fine exceeding twenty dollars, or imprisonment for more than ten days, shall be sent in to the superior Consular officer of the district; and, on the receipt of such report, such superior Consular officer shall proceed, without Assessors, to revise such sentence as to him may seem fit; and if the sentence should have been pronounced by the subordinate Consular officer, without Assessors, or with the concurrence of Assessors, then the decision pronounced by the superior Consular officer, on revision of the proceedings, shall be final; but if the sentence of the subordinate Consular officer shall have been pronounced, with dissent on the part of the Assessors, or of any of them, then the superior Consular officer shall not proceed to revise such sentence, but shall submit the whole proceedings to the Consul-General in the same manner as if the case had been originally heard and decided by the superior Consular officer, with dissent on the part of the Assessors, or any of them.

Persons sentenced by Consuls may be sent to Hong Kong for imprisonment.— XXVI. And it is further ordered, that it shall be lawful for any of Her Majesty's Consuls to send any person sentenced to imprisonment under this Order, at any time while such sentence of imprisonment is in the course of execution, to Hong Kong, in any of Her Majesty's ships of war, or in any British ship or vessel, to undergo his term of imprisonment in any jail in Hong Kong, and it shall be lawful for the commander of any of Her Majesty's ships of war, or of any British ship or vessel, to receive any such person on board, with a copy of such sentence and a warrant from the Consul for its due execution, addressed to the Chief Magistrate of Police of the said Colony of Hong Kong, and thereupon

to convey him in custody to Hong Kong, and on his arrival there, to deliver him, with the said copy of such sentence and warrant, into the custody of the said Chief Magistrate of Police, or other officer of Her Majesty within the said Colony, lawfully acting as such, who, on the receipt of the said warrant, and of the person therein named, shall be authorized to commit, and shall commit, such person to any jail of the said Colony; and such sentence shall be enforced to execution in the said common jail in the same manner as if the sentence had been awarded by the Supreme Court of the said Colony.

British subjects charged with offences may be sent to Hong Kong for trial before the Supreme Court. — XXVII. And it is further ordered, that it shall be lawful for Her Majesty's Consul to cause any British subject charged with the commission of any crime or offence, the cognizance whereof may at any time appertain to him, to be sent in any of Her Majesty's ships of war, or in any British vessel, to Hong Kong, for trial before the Supreme Court of the said Colony, and it shall be lawful for the commander of any of Her Majesty's ships of war, or of any British vessel, to receive any such person on board, with a warrant from the said Consul, addressed to the Chief Magistrate of Police of the said Colony, and, thereupon, to convey him in custody to Hong Kong, and on his arrival there do deliver him, with the said warrant, into the custody of the said Chief Magistrate of Police, or other officer within the said Colony lawfully acting as such, who, on the receipt of the said warrant, and of the party therein named, shall be authorized to commit, and shall commit, such party so sent for trial to any jail of or in the said Colony, and it shall be lawful for the keeper of the said jail to cause such party to be detained in safe and proper custody, and to be produced upon the order of the said Supreme Court; and the Supreme Court at the sessions to be next holden shall proceed to hear and determine the charge against such party in the same manner as if the crime with which he may be charged had been committed within the Colony of Hong Kong.

And it is further ordered, that Her Majesty's Consul on any occasion of sending a prisoner to Hong Kong for trial, shall observe the provisions made with regard to prisoners sent for trial to a British Colony in an Act passed in the sixth and seventh years of Her Majesty's reign, intituled *"An Act to remove doubts as to the exercise of power and jurisdiction by Her Majesty within diverse countries and places out of Her Majesty's dominions, and to render the same more effectual."*

Supreme Court of Hong Kong to have concurrent jurisdiction with the Consul in civil suits between British subjects. — XXVIII. And it is further ordered, that the Supreme Court to the Colony of Hong Kong shall

have, and may exercise concurrently with Her Majesty's Consul, authority and jurisdiction in regard to all suits of a civil nature between British subjects arising within any parts of the dominions of the Emperor of Japan: Provided always, that the said Supreme Court shall not be bound, unless in a fit case it shall deem it right so to do, by writ of "*certiorari*" or otherwise, to debar or prohibit the Consul from hearing and determining, pursuant to the provisions of the several Articles of this Order, any suit of a civil nature between British subjects, or to stay the proceedings of the Consul in any such matter.

Consuls may promote reconciliation in cases of assault. — XXIX. And it is further ordered, that in cases of assault not coming within the terms of Article XXII of this Order, it shall be lawful for the Consul before whom complaint is made, to promote reconciliation between the parties, and to suffer compensation and amends to be made, and the proceedings thereby to be stayed.

Definition of crimes and offences and misdemeanours. — XXX. And it is further ordered, that save and except as regards offences committed by British subjects against the stipulations of Treaties between Her Majesty and the Tycoon of Japan, or against rules and regulations for the observance of the stipulations of such Treaties, duly affixed and exhibited according to the provisions of Article V of this Order, or against rules and regulations for the peace, order, and good government of Her Majesty's subjects being within the dominions of the Tycoon of Japan, duly exhibited and affixed as aforesaid, and save and except as regards the offence of engaging in trade, declared in Article XXXII of this Order to be unlawful, no act done by a British subject being within the dominions of the Tycoon of Japan shall be deemed and taken to be a crime, or misdemeanour, or offence, rendering the person committing it liable to punishment, which, if done within that part of Her Majesty's dominions called England, would not, by a Court of Justice having criminal jurisdiction in England, have been deemed and taken to be a crime or misdemeanour, or offence, rendering the person so committing it liable to punishment.

Minutes of proceedings before Consuls to be drawn up and preserved. — XXXI. And it is further ordered, that a minute of the proceedings in every case heard and determined before a Consul, in pursuance of this Order, shall be drawn up and signed by the Consul, and shall, in cases when Assessors are present, be open for the inspection of such Assessors, and for their signature if they shall concur therein; and such minute, together with the depositions of the witness, shall be preserved in the public office of the said Consul, and a copy of every such minute and of

such depositions shall, if the Consul-General see fit to require them, be transmitted by the Consul to the said Consul-General.

Trade of British subjects in contravention of Treaty with Japan declared unlawful and punishable. — XXXII. And whereas it is stipulated in and by the said Treaty agreed upon and concluded between Her Majesty and His said Majesty the Tycoon of Japan as aforesaid, that the ports and towns of Hakodadi, Kanagawa, and Nagasaki, shall be opened to British subjects on the first day of July, one thousand eight hundred and fifty-nine, and that, in addition thereto, the following ports and towns shall be opened to them at the dates thereafter and hereinafter specified, that is to say, Nee-e-gata or, if Nee-e-gata be found unsuitable as a harbour, another convenient port on the west coast of Nipon, on the first day of January, one thousand eight hundred and sixty, and Hiogo on the first day of January, one thousand eight hundred and sixty-three.

Now it is hereby further ordered, that all trade whatsoever of Her Majesty's subjects in, to, or from any part of the dominions of the Tycoon of Japan, excepting the ports and towns aforesaid, and all trade whatsoever of Her Majesty's subjects in, to, or from any of the ports and towns aforesaid, before the respective days and times specified in the said Treaty as aforesaid, shall be and the same is hereby declared to be unlawful, and every person engaged in such trade as a principal, agent, shipowner, shipmaster, or supercargo, shall be liable to be apprehended by any of Her Majesty's Consuls, and shall, when so apprehended, be sent by him to Yeddo, in any of Her Majesty's ships of war, or in any British ship or vessel, for trial before the Consul-General. And it shall be lawful for the Commander of Her Majesty's ships of war, or of any British ship or vessel, to receive any such person on board under a warrant from the said Consul addressed to the Consul-General, and thereupon to convey him in custody to Yeddo, and, on his arrival there, to deliver him, with the said warrant, into the custody of the said Consul-General, who, on the receipt of the said warrant and the person therein named, shall be authorised to commit, and shall commit, the person so sent for trial, and detain, or cause him to be detained, in any place of safe custody at Yeddo, and the Consul-General shall forthwith proceed to hear and determine the charge against such person, and such person shall, upon conviction, be liable to a fine not exceeding ten thousand dollars, or to imprisonment for a term not exceeding two years.

Vessels and persons engaged in unlawful trade may be seized and sent for trial. — XXXIII. And it is further ordered, that it shall be lawful for any of the commanders of Her Majesty's ships, or any other officer duly authorised in that behalf, to seize any ship or vessel under the

British flag which may reasonably be suspected of having been engaged, or of being engaged, in any trade declared by the next preceeding Article of this Order to be illegal, and to bring such ship or vessel, and the master, officers, supercargo, and crew thereof to Yeddo, and there to detain such ship or vessel, and the master, officers, supercargo, and crew thereof, until the said Consul-General shall have tried and determined the charge which may be brought against them, or any of them, in respect of such unlawful trade as aforesaid.

Enforcement of fines and penalties. — XXXIV. And it is further ordered, that all fines and penalties imposed by or under this Order may be enforced and levied by distress and seizure, and sale of ships, and goods, and chattels, and no bill of sale mortgage, or transfer of any property whatsoever, made after the apprehension of any person for any offence against, or cognizable under, any of the provisions of this Order, or with a view to security or indemnity against any such offence to be thereafter committed, shall be of any force or avail whatsoever to defeat or affect the operation of any of the provisions of this Order.

Rules of practice and Regulations for the expenses of witnesses, and rates of fees in civil suit to be established. — XXXV. And it is further ordered that it shall be lawful for the Consul-General from time to time to establish rules of practice to be observed in proceedings before the said Consul, and to make regulations for defraying the expenses of witnesses in such proceedings, and the costs of criminal prosecutions, and also to establish rates of fees to be taken in regard to civil suit heard and determined before the said Consul, and it shall be lawful for the said Consul to enforce by distress and seizure and sale of goods, or if there be no goods by imprisonment, the payment of such established fees, and of such expenses as may be adjudged against the parties or any of them: Provided always, that a Table specifying the rates of fees to be so taken shall be affixed and kept exhibited in the public office of the said Consul.

Appropriation of fees, penalties, &c. — XXXVI. And it is further ordered, that all fees, penalties, fines, and forfeitures, levied under this Order, save and except such penalties as may by Treaty be payable to the Japanese Government, shall be paid to the public account, and be applied in diminution of the public expenditure on account of the Consular establishment in Japan: Provided always, that in the event of the Japanese authorities declining to receive any fine payable to the Japanese Government as aforesaid, the same shall be paid to the public account and applied in the manner last mentioned.

Consuls may grant probate, and administer to intestate estates. — XXXVII. And it is further ordered, that it shall be lawful for any of Her

Majesty's Consuls to grant probate of the will, or letters of administration of the intestate estate, of a British subject deceased and leaving property within the limits of the district within which such Consul shall exercise authority; and in the case of a party so deceased either leaving a will or intestate, it shall be lawful for the Consul, provided that probate of the will, or letters of administration to the estate, of the party deceased, shall not have been applied for within thirty days by any person lawfully entitled thereto, to administer to such estate, and to reserve to himself, out of the proceeds of such estate, a commission not exceeding two and a-half per centum on such proceeds.

Register of British subjects to be kept. — XXXVIII. And it is further ordered, that a register shall be kept by each and every of Her Majesty's Consuls, of all British subjects residing within the ports, places, or districts of Japan within his jurisdiction; and that every British subject now residing within the dominions of the Tycoon of Japan shall, within a reasonable time after the commencement and taking effect of this Order, to be specified in a notice to be affixed and publicly exhibited in the Consular Office, apply to the Consul of the district to be enrolled in such register; and every British subject who may arrive within the said dominions, save and except any British subject who may be borne on the muster-roll of any British ship or vessel arriving in a port of Japan, shall, within a reasonable time after his arrival, to be specified as aforesaid, apply to the Consul of the district to be enrolled in such register; and any British subject who shall refuse or neglect to make applications so to be enrolled, and who shall not be able to excuse, to the satisfaction of the said Consul, such his refusal or neglect, shall not be entitled to be recognised or protected as a British subject in any difficulties or suits whatsoever in which he may be involved in the dominions of the Tycoon of Japan, within the time during which he shall not have been so enrolled.

Consuls may exercise powers of Justice of the Peace for enforcement of Acts relating to seamen and mercantile marine. — XXXIX. And it is further ordered, that the Consul within his Consular district may exercise any of the powers which by any Acts of the Imperial Parliament, now enacted or hereafter to be enacted, for the regulation of merchant-seamen, or for the regulation of the mercantile marine, may be exercised by one or more Justices of the Peace within Her Majesty's dominions.

Consuls in Japan may perform all acts which may be performed by British Consuls elsewhere. — XL. And it is further ordered, that nothing in this Order contained shall be taken or construed to preclude a British Consul within the dominions of the Tycoon of Japan from performing any act of administration or jurisdiction, or other act, which British

Consuls within other States in amity with Her Majesty are, by law, usage, or sufferance, enabled to perform.

Limitation of actions and suits. — XLI. And it is further ordered that any suit or action brought against any person by reason of anything done under the authority and in execution of the power or jurisdiction of Her Majesty, entrusted to him by this Order, or in execution of any of the provisions of this Order, shall be commenced within six calendar months after the fact committed, and not otherwise; and the defendant in every such action or suit shall be entitled to the benefit of the provisions made with respect to defendants in actions or suits in an Act passed in the sixth and seventh years of Her Majesty, entitled "An Act to remove doubts as to the exercise of power and jurisdiction by Her Majesty, within divers countries and places out of Her Majesty's dominions, and to render the same more effectual."

And the Right Honourable the Lord John Russell, and His Grace the Duke of Newcastle, two of Her Majesty's Principal Secretaries of State, and the Lord Commissioners of the Admiralty, are to give the necessary directions herein, as to them may respectively appertain.

WM. L. BATHURST.

A. C. LAGERWEY. — *Het accoord van den gefailleerde met zijne schuldeischers.* — Utrecht, 1862.

Met een waar genoegenvan kwijt ik mij van de mij te beurt gevallen taak, om deze verhandeling aan te kondigen. Indien het onderwerp belangrijk is, de wijze waarop het door den schrijver wordt behandeld, komt mij voor volkomen te beantwoorden aan wat men van hem mogt verlangen.

Een geschiedkundig overzicht, handelende over Italië, Duitschland, Engeland, Frankrijk en Nederland, gaat vooraf, en eene tweede afdeeling is gewijd aan het accoord volgens het Ned. Wetb. van Kooph. Daarin wordt in 10 §§ gehandeld over het doel, de aanbieding, de raadpleging, het tweede accoord, het verzet tegen de homologatie, de homologatie, de gevolgen van het gehomologeerd accoord,

de compensatie, de bevoordeeling van den éénen crediteur boven den andere, en eindelijk over de rehabilitatie.

Dit laatste, de rehabilitatie, maakt wel niet een eigenlijk onderdeel uit van het accoord. Het staat er echter in zooverre mede in verband, dat het laatste geen einde maakt aan het faillissement, indien het niet door het eerste gevolgd wordt; en dat zal wel de vermoedelijke reden zijn, waarom de schrijver gemeend heeft er een enkel woord over te moeten zeggen, maar ook waarom hetgeen er over gezegd wordt van niet veel beteekenis is.

Bij gelegenheid van de vorige §, wordt nog in het algemeen de vraag behandeld, in hoeverre compensatie in het faillissement is toegelaten? meer bijzonder de vraag, in vroegere jaren o. a. in dit tijdschrift besproken tusschen de heeren LAGEMANS en WEVE, in hoeverre schuldvorderingen op tijd, die door het faillissement *opeischbaar worden*, in compensatie kunnen worden gebracht met de vorderingen van den failliet zonder tijdsbepaling tegen denzelfden schuldeischer? De schrijver verklaart zich tegen de compensatie, en ik ben dit geheel met hem eens. Om te compenseren, moet men eene opeischbare schuld hebben. Tegen den failliet heeft men die nooit gehad, en met hem heeft men dus niet kunnen compenseren, en tegen de massa heeft men geene andere *opeischbare schuld*, dan die welke later door de verificatie als dividend zal worden aange-
wezen.

Indien al, voor het overige, niet *alle* vragen, waartoe het accoord aanleiding kan geven, konden worden behandeld, de schrijver behoefde zich hierover, dunkt mij, noch te verschoonen, noch te beklagen. De meest gewigtige vragen vinden alle hare plaats in zijn werk, dat bovendien een beknopt, maar duidelijk en volledig overzicht geeft van het geheel.

Zonder in meerdere détails te treden, wensch ik ten slotte nog een oogenblik stil te staan bij hetgeen in de

verhandeling geleerd wordt over het zoogenaamde *tweede accoord*.

In Frankrijk schijnt men het nooit te hebben in twijfel getrokken, dat de gefailleerde na de verwerping van een eerste accoord, er een tweede, mits vóór de insolventverklaring, kan aanbieden. Bij ons daarentegen is voor het eerst in het jaar 1860 die bevoegdheid betwist, doch bij het bekende arrest van den hoogen raad van 21 Sept. 1860, *Weekbl.* n^o. 2281, gehandhaafd. Dit arrest heeft aanleiding gegeven tot velerlei geschrijf, het heeft vele bestrijders, maar niet minder verdedigers gevonden. De schrijver rangschikt zich onder de eersten; zijne gronden hebben mij echter niet kunnen overtuigen, en ik blijf van gevoelen, dat de leer van het arrest ontegenzeggelijk de ware is.

De bestrijders van het arrest hebben er nooit in kunnen slagen, om aan te toonen, waar in de wet te lezen staat het verbod, dat zij willen scheppen. Het is waar, art. 835 spreekt van *een* (let wel echter, niet *één*) accoord, en niet van *accorden*. Maar in ernst kan toch wel niet worden volgehouden, dat dit zeer natuurlijk gebruik van den enkelvoudigen vorm, omdat, in ieder geval, toch maar één accoord te gelijk wordt aangeboden, voldoende zijn zou om eene tweede aanbieding te verbieden en uit te sluiten. En bovendien, als alleen letters en woorden beslissen moeten, dan is het niet minder waar, dat art. 851 de insolventverklaring beveelt, niet als *een*, als *het*, veel minder als *het eerste* accoord niet is aangenomen, maar alleen, indien *geen* accoord is aangeboden of aangenomen.

De schrijver schijnt bijzonder veel te hechten aan het *argumentum ex absurdo*: als gij een tweede accoord toelaat, dan kunt gij niet beletten, dat er een derde, een vierde en een tiende wordt aangeboden; en waar zal dan het einde van de zaak zijn, als de gefailleerde op die wijze de liquidatie tot in het oneindige kan beletten? Ik hecht daaraan echter niet de minste waarde. Vooreerst toch, kan met deze rede-

nering alleen worden bewezen, dat de wet had *moeten* verbieden, wat men wil verboden hebben, niet dat zij het *verboden heeft*. Maar bovendien, ik geloof, dat zij die zò spreken, zich te veel laten medeslepen door het tooverwoord van *spoedig regt*. Er is waarlijk weinig vrees, dat de gefailleerde, die gewoonlijk even veel belang heeft bij eene afdoening van zaken, als zijne schuldeischers, door zulke praktijken, zal trachten die onmogelijk te maken, en mogt het al een enkelen keer beproefd worden, het zal den regter-commissaris niet moeilijk vallen door eene dadelijke insolvent-verklaring te provoceren, en door andere middelen zulke misbruiken onschadelijk te maken.

Maar wat vooral niet mag worden vergeten, dat is, dat het accoord is eene zaak enkel betreffende het privaat belang van schuldenaar en schuldeischers, waarmede de publieke orde niets te maken heeft. Nu is het zeer mogelijk, dat een tweede accoord door *alle* schuldeischers wordt aangenomen; en waarom zal dan de regter bevoegd zijn, door de homologatie te weigeren, zulk een wettig tot stand gekomen contract te vernietigen? Om zulk een absurd regt aan te nemen, zou men ten minste eene duidelijke en ondubbelzinnige wetsbepaling moeten kunnen inroepen.

Ik ontken daarom niet, dat door de aanneming van een tweede accoord, welligt de regten en belangen van schuldeischers, die van den aanvang af niet zijn toegetreden, kan benadeeld worden. Maar de wet geeft *hun* daarom het regt van verzet. En zijn hunne bezwaren werkelijk gegrond, dan kan *daarom* de homologatie worden geweigerd; maar dan is het ook volstrekt onnoodig ieder tweede accoord onvoorwaardelijk te verbieden.

De eenige ernstige moeilijkheid zou, naar mijne meening, gelegen zijn in de stelling van andere bestrijders van het arrest, die beweren, dat de niet toegetreden schuldeischers, door de verwerping van het accoord, een *verkregeu regt* hebben op liquidatie. Ik geloof echter, dat ook

deze moeilijkheid gemakkelijk is op te lossen. Vooreerst, als er al verkregen regten zijn geschonden, dan is het nog niet de regter, maar zijn het de schuldeischers zelve, zoo zij dit verkiezen, die hiertegen kunnen opkomen; en de wet geeft hun juist hiervoor het middel van verzet. Ik geloof evenwel, dat dit verkregen recht op liquidatie, zoo het werkelijk bestaat, eerst kan ontleend worden aan het regterlijk bevel, dat die liquidatie beveelt, niet aan de verwerping van een accoord, waaraan al weder geene wet dit regtsgevolg verbindt.

A. D. P.

T. VAN HETTINGA TROMP, *Over de verwerping eener erfenis ten nadeele der schuldeischers.* — Leyden 1861, 65 blz. in 8^o.

De schrijver van dit Akademisch proefschrift koos zich tot onderwerp eene stof, wier goede behandeling alleen mogelijk is, wanneer men haar geschiedkundig verklaart. Dat heeft de schr. dan ook begrepen en eene zeer juiste wijze van onderzoek gevolgd. In de eerste plaats toont hij kortelijk aan, dat de zoogenaamde *actio Pauliana* in het Justiniaansche recht uit de vereeniging en zamensmelting van meerdere soortgelijke regtsmiddelen, waardoor het klassieke recht de bedriegelijke handelingen des schuldenaars, die zijne schuldeischers trachtte te benadeelen, beteugelde, is ontstaan.

Ook in het Fransche middeneeuwsche recht werden de beginselen van het Rómèinsche opgenomen, doch ondergingen daarin, onder den invloed der Germaansche regtsbegrippen, eene opmerkelijke uitbreiding. Men begreep onder benadeeling der schuldeischers niet slechts de vermindering van des schuldenaars boedel, maar ook het *niet*

verkrijgen van een voordeel, namelijk de verwerping van erfenissen en legaten. Men grondde dit op den regel van het gewoontereg: *que le mort saisit le vif*, maar gaf aan dien regel eene uitlegging, die bewijst, dat men zijne ware bedoeling niet verstond. Voorts vestigde zich in de Fransche praktijk de judicieele cessie of subrogation judiciaire, waardoor de schuldeischer krachtens regterlijke magtiging de schuldenaars zijns schuldenaars kon vervolgen.

Het Oud-Hollandsch regt daarentegen sloot zich nauwer aan het Romeinsche aan

Na deze historische toelichting gaat de schr. tot de beschouwing der bepalingen van het hedendaagsche regt over. Hij wendt zich het eerst tot art. 1377 B. W. De redactie daarvan wordt aan eene strenge, doch niet onregtvaardige kritiek onderworpen en overigens de aard en vereischten van de actie uit art. 1377 B. W. aangewezen. Duidelijker, dat is de slotsom, had men art. 1377 B. W. aldus gesteld:

„De schuldeischers mogen opkomen tegen de handelingen van hunne schuldenaren, waardoor zij opzettelijk benadeeld zijn.”

In verband hiermede wordt de actie der schuldeischers afhankelijk verklaard van het bewijs:

1^o. dat de aangevallene handeling de insolventie des schuldenaars veroorzaakte of verergerde op het oogenblik, waarin zij plaats had;

2^o. dat die insolventie nog bestaat, terwijl de actie wordt ingesteld.

Het voorname onderwerp echter van het geschrift is de verklaring van art. 1107 B. W. Er wordt betoogd, dat art. 1107 ligt buiten het gebied van art. 1377; daar dit vordert *oneerlijke verkorting van des schuldeischers regten*; gene slechts het feit van nadeel. Hier is er een eigen regt der schuldeischers, daar oefent hij uit de regten des schuldenaars; het eene leidt tot vernietiging der bedriegelijke handelingen, het andere heft slechts op de gevolgen der verwerping. De

geschiedenis van art. 1107 verspreidt hierover licht. De leeraars van het Fransche gewoonterecht beroepen zich op den regel: que le mort saisit le vif, doch toonen hierdoor dien regel verkeerd op te vatten. Een beter grond kan gezocht worden in de subrogation judiciaire, die eveneens eene zeer hoog in de geschiedenis opklimmende instelling uitmaakt.

Die subrogation judiciaire wordt daarom nader omschreven en zoo komt de schr. ten slotte tot den inhoud van art. 1107 B. W. In ons Wetboek uit den Code overgenomen, schoon dit niet geschied is met art. 1166 C. N., staat het daar geïsoleerd en zonder zich aan de algemeene beginselen van ons burgerlijk regt vast te hechten. Het moet derhalve geheel uit en door zich zelve worden uitgelegd. De grond der vordering is benadeeling van regten door de verwerping eener erfenis. Er moet bewezen worden verweping; niet aanvaarding is niet genoeg. De schuldeischers moeten hebben regten; de verwerping moet hebben veroorzaakt, dat de schuldenaar niet rijker geworden is althans *minder insolvent*. De magtiging tot aanvaarding in plaats des schuldenaars moet van den regter verkregen worden; het gevolg van de verleende magtiging is dat de schuldeischers nu al de middelen zullen kunnen aanwenden, die strekken om hunne vorderingen aan de erfenis of het erfdeel van hunne schuldenaars te verhalen.

De stijl van den schrijver is duidelijk en eenvoudig en zijne redeneringen zijn meestal logisch en overtuigend. Zijne voornaamste verdienste echter ligt in de door hem gevolgde methode en de grondige kennis der regtsgeschiedenis die hij verraadt.

J. K. v. D. C.

F. F. BLUSSÉ. *De verbetering en aanvulling der registers van den burgerlijken stand* (1). Dordrecht 1862, 106 bladz.

Er zijn instellingen die van nut zijn voor de geheele beschaafde wereld, en die daarom de belangstelling van het algemeen wekken, en dringend de zorg des wetgevers vorderen.

Tot die instellingen behoort de *burgerlijke staat*, dien ik altijd als een zegen voor de burgermaatschappij heb beschouwd, gelijk den schrijver, blijkens zijne aanhaling van *Themis* (1^e Verz.) III 338 en volgg. op bl. 2, bekend is.

Ik herhaal gaarne, wat ik daar zeide, dat het Fransche wetboek Napoleon, al ware het alleen om zijne bepalingen omtrent den burgerlijken staat, de bewondering onzer eeuw verdient. Ik houd nog vol, dat het onverklaarbaar en onverantwoordelijk is, dat men ze bij ons in het wetboek Lodewijk niet heeft opgenomen, en die weldaad ons eerst met de invoering van den Code Napoleon heeft moeten worden opgedrongen (*beneficium obtrusum!*)

ASSER, wiens ingenomenheid met den Franschen Code veel te wenschen overlaat, noemt deze instelling, niettegenstaande haren oorsprong, hoogst belangrijk en die voor het welzijn der burgers de allerrijkste vruchten zal dragen.

Hoe belangrijker eene instelling is, des te naauwgezetter moet de naleving zijn der wettelijke voorschriften bij hem die met de uitvoering is belast. Maar helaas, ook hier bewijst weder de ondervinding, dat de wet zoo goed mogelijk kan heeten, maar dat zij aan onkundigen ter toepassing wordende toevertrouwd, in hare goede werking wordt verlamd tot groot nadeel der daarbij belanghebbenden.

Ik herinner mij, tot staving, twee mij voorgekomen gevallen, die ik zoo straks zal vermelden, en die zeer zeker van slordigheid getuigen.

(1) Beter: *Staat*, want *stand* voor *staat* is een germanisme, zie bl. 1.

Daarom betreur ik nog altijd, dat men maar niet wil begrijpen, dat de uittreksels uit de acten zoo als men die *bij redenering* opmaakt en houdende vermelding van hetgeen, volgens den ambtenaar van den burgerlijken staat, daaruit blijkt, *niet* zijn de door de wet bedoelde *uittreksels uit de registers* (1).

Die uitdrukking wordt *bijna* altijd door den wetgever gebezigd. Hij bedoelt daarmede, naar mijne overtuiging, niet anders dan een *letterlijk afschrift* het zij van het geheel of van dat gedeelte der *akte* hetwelk men noodig heeft, *eene expeditie der akte in parte qua*, gelijk dat in de praktijk heet. Ik geef daarmede reeds meer toe dan vroeger, toen ik dat *in parte qua* alleen geoorloofd achtte in de gevallen van art. 50 en 60 B. W., alwaar van *uittreksel van de akte* wordt gesproken. Het is het gevolg van dat onverantwoordelijk bezigen van *verschillende* uitdrukkingen voor *dezelfde* zaak, waaraan zich onze wetgever niet minder schuldig maakt, dan aan het bezigen van *dezelfde* uitdrukking voor *verschillende* zaken, zie *Themis*, 1ste verz., V, 308 en 459.

Een *uittreksel* uit het register kan niet anders zijn dan een afschrift van een gedeelte van dat register, het zij dan van de geheele of gedeeltelijke akte.

Ik bewijs dit met art. 24 B. W., dat wil, dat de uittreksels met de registers *overeenstemmen*, dat is, dat de uittreksels gelijkkluidend moeten zijn met de *overgenomen* gedeelten, zoo als art. 40 der wet op het notarisambt van 9 Julij 1842 zich uitdrukt (zie ook art. 1925 en 1926 B. W.)

In art. 293 B. W. wordt van een *afschrift* der huwelijksakte gesproken, en zelfs in het daar bedoelde geval wordt in den regel alleen overgelegd een *uittreksel* houdende wat de ambtenaar die het afgeeft, verklaart, dat (altijd volgens zijn individueel gevoelen) daaruit blijkt, en zeer zeker

(1) Zie *Themis* (1e Verz.) XII 578 en XIII 1, en laatstelijk *Weekbl. v. h. R.* no. 2285.

in dat geval is *tegen de wet*, terwijl nogtans op dat uittreksel wordt regt gedaan!

„De algemeene strekking der instelling van den burgerlijken staat (wij zeggen het den schrijver bl. 3 der onderwerpelijke dissertatie na), is, volgens ons burgerlijk regt, even als volgens het Fransche, bevordering van *regtszekerheid* omtrent de voorname daadzaken die ten grondslag liggen aan iemands burgerlijken staat.”

Uit een *letterlijk* afschrift van de opgemaakte akte of van een gedeelte daarvan kan eerst worden gezien, wat in het register staat te lezen, en dit regtvaardigt de uitweiding, waarmede wij deze beoordeeling aanvingen, en staaft, naar wij meenen, ons daarin uitgedrukt gevoelen.

Toen wij hiervoren van de *onkundigen* spraken, die de werking der wet verlammen, hadden wij niet zoo zeer op het oog die regts-onkundigen die de wet bederven (1), als wel voornamelijk die onkundigen „van het gewigt en de gevolgen der door hen op te maken acten zelfs in de verste toekomst.”

Weinigen zijn van dat hoog gewigt doordrongen, en het is eene treurige waarheid die de schrijver op bl. 5 vermeldt, dat, niettegenstaande de wetgever zoo vele waarborgen voor de strikte inachtneming der wetsbepalingen stelde, er wel eens klagten zijn gerezen, dat die te wenschen overlaat, *bijvoorbeeld* de in art. 21, al. 1, *gebiedend* voorgeschreven voorlezing aan partijen, en dat *daardoor* wel eens onnaauwkeurigheden ontstaan. Och of dit voorbeeld niet door eene menigte andere konde worden vermeerderd! Och of de menigvuldige onnaauwkeurigheden

(1) Hier herinneren wij ons de ware woorden van prof. VOORDA: „De rechtsgeleerdheid is gelijk een fysiek instrument, hetwelk, hoe kunstig en te gelijk eenvoudig zamengesteld, lieden vereyscht die er meede weteen om te gaan. Onkundige laten de machine verkeerd werken, of verbuigen ze en bederven ze.” Zie DE PINTO, *Handl. B. W.*, IIde deel, Bijlage 1.

alleen aan de niet-voorlezing der akte ware toe te schrijven! Och of de akte altijd werd opgemaakt *voor den ambtenaar van den burgerlijken staat* gelijk zij vermeldt, en dan *dadelijk* door hem werd onderteekend! Ik geloof niet te veel te zeggen als ik beweere, dat in het algemeen de zorgeloosheid zoo groot is als de belangrijkheid maar immer kan heeten. Wat de uittreksels betreft in den gewonen vorm afgegeven, van deze hebben wij er gezien, waarop *wel* de legalisatie der handteekening van den ambtenaar van den burgerlijken staat, door den voorzitter der Arrondissements-Regtbank onderteekend, werd gevonden, maar de handteekening zelve van den ambtenaar van den burgerlijken staat *vruchteloos* werd gezocht (1). Wij hebben er ook gezien, die eene verkeerde dagteekening van het tijdstip van het overlijden inhielden, gelijk ons bij vergelijking van een later bekomen *afschrift* der zelfde akte is gebleken; een bewijs, dat het nuttig zou zijn, de tegenwoordige uittreksels uit de registers het zij door *afschriften* der geheele akte of der akte *in parte qua* te vervangen, als waarin zulke dwalingen minder gemakkelijk zullen voorkomen.

Wij hebben gemeend te dezer plaatse nog eens op het onregelmatige en slordige der zoogenaamde uittreksels uit de registers van den burgerlijken staat te moeten wijzen, omdat de wet aan de uittreksels uit de registers geloof hecht, de regter deze in den regel voor overeenstemmende met het register zal houden en daarop regt doen, omdat eindelijk door het slordig uittreksel bedorven wordt hetgeen in de akte zelve goed voorkomt.

De schrijver nogtans van het onderwerpelijk proefschrift heeft meer bepaald het oog op de onnaauwkeurigheid der *inschrijving* (dat is der opmaking) van de akten, welke echter door de belanghebbenden eerst uit het afgegeven

(1) De onderteekening door dien ambtenaar is, volgens de Regtbank te Brielle, *geen* essentieel vereischte!! Zie pag. 15 der diss. en *Weekbl.* n^o. 558 aldaar aangehaald.

uittreksel uit de registers kan worden gekend, — en op de middelen tot haar herstel, door verbetering en aanvulling.

Als wij ons dan bij het opmaken der akten bepalen, moeten wij ook billijk zijn en den schrijver nazeggen, dat ook bij de meest mogelijke naauwkeurigheid der ambtenaren, dwalingen, uitlatingen of andere misslagen mogelijk zijn, door verkeerde opgaven *uit verzuim of met opzet der partijen* door partijen gedaan.”

Uit verzuim. Bestaat deze wel aan zijde des aangevers, of is het niet veeleer onoplettendheid bij den ambtenaar die de akte opmaakt, als, gelijk wij hebben gezien, in eene geboorte-akte de geslachtsnaam der moeder als BELINFANTE in plaats van DE LA FUENTE voorkomt?

Tegen zulke dwalingen zijn de invullingsbiljetten veelal doeltreffende voorbehoedmiddelen.

Met opzet. Bijv. wanneer in het geboorte-register een kind *onder valsche namen of als geboren uit eenen vader en eene moeder die onbekend zijn*, zie art. 319 B. W., is ingeschreven, het geval dat zich ten aanzien van natuurlijke en overspelige kinderen wel heeft voorgedaan, als wanneer de verdichte ouders als met elkander *gehuwd* worden vermeld en het kind als wettig wordt beschouwd. Ofschoon naar art. 157 B. W. het gebrek van vertoonen der huwelijks-akte der quasi ouders zijne wettigheid niet in den weg staat (1), zal hij vaak, bij dienstpligtigheid, huwelijk enz. uit hoofde der onmogelijkheid om eene dood-akte zijner ouders te erlangen, moeilijkheid ondervinden.

Het geval *kan* zich ook voordoen, dat er in het geheel geene registers zijn gehouden, of van de geboorte, het huwelijk of den dood geene akte is opgemaakt of te vinden is, en ook in dat geval heeft de wetgever moeten voorzien.

De 7de afdeeling van den 3den titel des 1sten boeks van het Burgerlijk Wetboek, ten opschrift voerende *van*

(1) Op blz. 33 zegt de schrijver minder juist, dat steeds en voor alles *van elders* van den gehuwden staat der ouders moet blijken.

de verbetering der akten (beter registers) van den burgerlijken stand (beter staat) en van derzelver aanvulling, bevat de artt. 70, 71, 72 en 73.

Aan de behandeling dezer vier artikelen, in verband met vier andere artt. 829—832 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, is dit proefschrift gewijd, welks *Inleiding* wij bij het tot nu besprokene hebben voor oogen gehad, en welke inleiding (hetgeen niet altijd het geval is) hier den lezer tot het proefschrift zelve gemakkelijk voorbereidt.

Het proefschrift wordt aldus behandeld:

HOOFDSTUK I.

Van de oorzaken, waarom verbetering of aanvulling van de registers van den burgerlijken stand kan worden gevraagd en van het bewijs van het bestaan dier oorzaken.

AFDEELING 1.

Oorzaken van verbetering of aanvulling.

AFDEELING 2.

Van het bewijs der gronden, waarop aanvulling en verbetering der registers en akten kan worden gevorderd.

HOOFDSTUK II.

Van hen die de aanvulling en verbetering kunnen vorderen en van de te volgen procedure.

Dit hoofdstuk wordt, naar aanleiding van die inhoudsopgave, in twee afdeelingen gesplitst.

Het doel des wetgevers bij het vaststellen der door den schrijver behandelde bepalingen, staat in het naauwste verband met de instelling van registers van den burgerlijken

staat. Zekerheid heeft hij gezocht te verkrijgen en achte-loosheid voorziende heeft hij hier getracht, daaraan te gemoet te komen. De schrijver had het opschrift willen hebben: „Van de verbetering en aanvulling der *registers* van den burgerlijken stand (staat),” en ik geloof te regt, omdat dit opschrift te kennen geeft, dat in onnaauwkeurigheid in de *akten*, in het ontbreken van deze, en in het gemis zelfs van *registers* wordt voorzien.

Het komt ons ook al dadelijk voor, dat de verbetering of aanvulling der akten en registers bij de Regtbank (en wel bij die, binnen welker regtsgebied de registers zijn of hadden behooren te worden gehouden), moetende worden *gevorderd*, die regtbank niet bevoegd is, haar *ambtshalve* te gelasten. Zie p. 62.

Die vordering is altijd kostbaar, en daarom is den be-hoefte bij art. 27, A 10 der wet van 3 October 1843 (*Stbl.* n^o. 47) vrijstelling van zegel verleend van de akten en stukken betrekkelijk de *verbetering* van akten van den burgerlijken staat.

Naar het opschrift der behandelde afdeeling zouden de artikelen waaruit zij bestaat, ook toepasselijk moeten zijn op de *aangifte* en *afkondigingen* eens huwelijks, waarvan, ofschoon niet in duplo, toch registers worden gehouden, omdat de wet de leer der verbetering en aanvulling tot *alle* akten en registers uitstrekt, en met name het *fautive*, bijv. in voor- of geslachtsnaam bij de afkondi-ging, de gelegenheid tot stuiting in den weg kan staan. En toch geloof ik, dat geen voorbeeld is aan te wijzen van eene vordering tot verbetering bij den regter. Men schijnt het, indien het gebeurt, eigenmagtig in de huwelijks-akte te herstellen die vermeldt, dat aangifte en afkondigingen hebben plaats gehad.

De kostbaarheid schijnt met de ongelegenheid, welke schrijf-fouten in geboorte-akten voorkomende doen ontstaan, als zij tot de huwelijksvoltrekking moeten worden overgelegd, tot

het advies van den Franschen staatsraad van 30 Maart 1808 te hebben aanleiding gegeven, aan welk advies de Minister van Justitie bij zijne circulaire van 25 September 1838 nog *raadt* gehoor te blijven geven. De schrijver wijst echter zeer te regt onder anderen op de woorden *andere misslagen* in art. 70 B. W. voorkomende, waarmede daarin is voorzien en het advies moet geacht worden te zijn vervallen. De heeren METMAN, DE PINTO en OLIVIER vermelden het advies in hun rapport van 1850, 1ste deel, pag. 65 doch zonder eenige aan- of opmerking.

Wij zullen den schrijver niet op den voet volgen in zijne behandeling der punten, waarin hij zijn proefschrift heeft verdeeld, maar wij vestigen de aandacht des lezers op de uitweiding zijner juiste leer, dat akten nietig zijn, waaraan essentiële vereischten ontbreken, en wat door deze laatsten wordt verstaan.

Bij de vraag op pag. 24 en volgg. behandeld, wanneer er namelijk *grond* tot verbetering der akten bestaat, had de vraag kunnen worden behandeld, of de echtgenoot der moeder die in de geboorte-akte als vader voorkomt, kan ageren tot verbetering der akte in zoo verre daarin staat uitgedrukt, dat dit kind zijn zoon zou zijn? Het geval heeft zich voorgedaan in Frankrijk, gelijk ik heb vermeld in *Themis*, 1ste Verz. I, pag. 336.

Ik geloof neen: de actie en désaveu is bij art. 312 en volgg. omschreven. De schrijver zal dit zeker met mij eens zijn, gelijk ik op pag. 36 en volgg. ontwaar. Onze actie kan geen staat geven of ontnemen.

De regter is, ook mijns inziens, krachtens art. 70 bevoegd, de *verbetering* van een geslachtsnaam in eene akte te bevelen, zonder dat hij daardoor inbreuk maakt op het koninklijk prerogatief van art. 63, dat van *verandering* en *bijvoeging* spreekt.

In het 2de hoofdstuk wordt meer bepaald de procedure behandeld, en ook daar vind ik vermeld, dat verzoek

moet worden gedaan en wel door *belanghebbenden*, dat is door hen die daarbij belang hebben, en voor wie de uitspraak alleen van kracht is, art. 72.

Na het verstrijken van de termijnen mag de ambtenaar de akte niet inschrijven, bijv. die der geboorte niet anders dan *binnen drie dagen na de bevalling*, dat is binnen drie dagen na *dien* der bevalling, deze laatste daaronder *niet* begrepen. Zie *Themis* 1ste Verz. V, p. 469 en volg.

De bevoegde regter is, ook mijns inziens, in elk geval hij, die in art 71 wordt aangewezen. Diens uitspraak moet, mede naar mijn gevoelen, *in haar geheel* worden geschreven.

De achter dit proefschrift geplaatste stellingen IV—XVI betreffen den inhoud: zij zijn alzoo als een index te beschouwen, en de daarin voorgestane leer wordt in het proefschrift uitgewerkt, en meestal op goede gronden verdedigd. Ik geloof, dat het zijn nut kan hebben, ze hier afgeschreven te zien, ofschoon ik daarmede niet wil geacht worden, mij met *elke* van dezen onvoorwaardelijk te vereenigen.

IV. De onderteekening eener akte door den ambtenaar van den burgerlijken stand, is een essentieel vereischte; wanneer de akte niet is onderteekend, is zij nietig.

V. Eene akte op een los blad geschreven, is geene akte van den burgerlijken stand.

VI. Ten onregte leeren Mrs. DIEPHUIS I 130 en VAN HALL, blz. 139, dat al wat volgens art. 17 B. W. niet in de akte mag vermeld worden, eenvoudig als niet geschreven zou te beschouwen zijn.

VII. Zonder regterlijk vonnis kan geene verbetering in de akten van den burgerlijken stand plaats hebben.

VIII. Er is geen strijd tusschen art. 1957 en 72 B. W.

IX. Er is geen strijd tusschen art. 18 B. W. en art. 1 van het Koninklijk besluit van 26 Januarij 1822 over adellijke titels.

X. Art. 70 en volg. B. W. zijn ook toepasselijk op akten vòòr de Wetgeving van 1838 verleden.

XI De aanvulling moet ook geschieden, wanneer aan de feitelijk bestaande akten, essentiële vereischten ontbreken.

XII. Ten onregte beweren sommigen, dat bij het stilzitten der partijen (belanghebbenden), door het Openbaar Ministerie, in het belang der openbare orde, rectificatie kan worden gevorderd.

XIII. De aanvulling of verbetering der akten van den burgerlijken stand, overeenkomstig art. 829 B. R. kan alleen worden gevraagd bij den in art. 71 B. W. genoemden regter.

XIV. De beschikking op een request tot rectificatie behoeft niet in het openbaar te worden uitgesproken.

XV. Ten onregte beweert Mr. DIEPHUIS (I n^o. 309) dat, wanneer aan de bedenkingen van belanghebbenden (die opgeroepen zijn) geen gevolg gegeven wordt, zij ook niet in de kosten kunnen worden verwezen.

XVI. Te regt zegt Mr. DIEPHUIS (I 314) „de kracht der uitspraken tot verbetering of tot aanvulling van akten welke in kracht van gewijsde zijn gegaan, hangt niet af van derzelver inschrijving in de registers, door den Ambtenaar van den burgerlijken stand.”

Men leze de uitwerking dezer verschillende stellingen of daarmede in betrekking staande punten in het proefschrift zelve, en ik houd mij overtuigd, dat men, ook bij verschil van opinie, met ons den schrijver den lof zal toekennen, van de belangrijke stof met zorg te hebben behandeld, en na rijp onderzoek een eigen oordeel te hebben uitgesproken, dat bijna altijd op goede gronden en nimmer op verkeerde regtsbegrippen en evenmin op verkeerde regtsbeginselen steunt.

DAV. H. L. N.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Uit het verslag nopens den staat van Ned. Indië over 1860 ontleenen wij het volgende:

Naturalisatie van vreemdelingen. Op eenige aan den Koning gerigte verzoeken van in Nederlandsch Indië gevestigde onderdanen der Britsche Kroon om brieven van naturalisatie als Nederlanders werd afwijzend beschikt, naar aanleiding van bedenkingen in den boezem der Vertegenwoordiging ontstaan tegen het naturaliseren van vreemdelingen, die, ondanks hunne naturalisatie elders, hunne oorspronkelijke nationaliteit, krachtens de wetten in hun vaderland bestaande, blijven behouden.

Ook werd beslist, dat een in staat van faillissement verkeerend vreemdeling niet geschikt kan worden geacht om met het Nederlandschap te worden bekleed, zoo lang hij niet is gerehabiliteerd.

Strafregt. — Ten aanzien van dit onderwerp valt alleen te vermelden de benoeming, hier te lande, eener commissie tot het ontwerpen van een strafwetboek voor Nederlandsch Indië, en zulks ter vervanging eener gelijke in 1856 benoemde commissie, die in der tijd door een zamenloop van verschillende omstandigheden haren arbeid niet had kunnen voltooijen. Vergelijk het Verslag over 1855, bl. 37 (1).

Regtsvorderingen, regterlijke magt. — *Onafgehaalde stukken van overtuiging.* Herhaalde klagen wegens ophooping bij de griffien der Europeesche en inlandsche rechtbanken eener menigte onafgehaalde stukken van overtuiging, waarvan de eigenaars onbekend waren, gaven aanleiding tot de vaststelling van eenige bepalingen, vervat in de ordonnantie van 9 Julij 1860 (*Indisch Staatsblad* n^o. 64), volgens welke deze goederen of voorwerpen in het openbaar kunnen worden verkocht of vernietigd.

Voorziening in het belang van den crediteur tegen oneerlijke of onwillige debiteuren te Menado. Op grond der ondervonden noodzakelijkheid om, in het belang van handel en nijverheid, maatregelen te nemen ter voorziening in de weinige zekerheid, welke volgens den bestaanden toestand van het regtswezen in de residentie Menado den crediteur was gegeven tot het verkrijgen van spoedig regt tegen oneerlijke of onwillige debiteuren, is, in afwachting der regeling van het regtswezen in de bezittingen buiten Java en Madura, onder nadere en sedert verkregen goedkeuring des Konings, de ordonnantie vastgesteld van den 23 Julij 1860 (*Indisch Staatsblad* n^o. 70), waarbij is gewijzigd en aangevuld het reglement op de zamenstelling en de regtsmagt der raden van justitie enz. in de Moluksche eilanden (*Indisch Staatsblad* 1825, n^o. 39).

Militair regtswezen. — *Regtspleging in geval van opstand en verzet onder de krijgsmagt.* Op grond dat zich gevallen van opstand en verzet in sommige militaire garnizoenen hadden voorgedaan, waarvan de dadelijke beteugeling dringend noodzakelijk is, terwijl door de gewone regtspleging bij de landmagt daarin niet genoegzaam is voorzien, is bij ordonnantie van 18 Augustus 1860 (*Indisch Staatsblad*

(1) Het ontwerp-strafwetboek der commissie kan weldra worden te gemoet gezien. Haar is ook opgedragen het ontwerpen eener drukperswet voor Nederlandsch Indië en eene tot regeling van het kopijregt aldaar.

n^o. 77) bepaald, dat de bedoelde vergripen zullen worden vervolgd en beregt overeenkomstig de artt. 282 tot en met 294 van het ook voor Nederlandsch Indië geldende reglement op de rechtspleging bij de landmagt, en zulks met opschorting van alle daarmede strijdige bepalingen.

Toestand der rechtsbedeeling. — Werd bij het vorig Verslag als bijlage overgelegd een verslag van den procureur-generaal bij het Hooggeregts-hof van Nederlandsch Indië betreffende de werking van de sedert 1848 ingevoerde wetgeving, en hare toepassing (bij ordonnantie van 8 December 1855, *Indisch Staatsblad* n^o. 79) ook op vreemde Oosterlingen, zoodanig verslag over het jaar 1859 wordt als bijlage ook nu weder hierbij gevoegd.

In hoofdzak komt de inhoud van dit stuk neder op het verslag van de beide vorige jaren.

Een afzonderlijk verslag betreffende de statistiek der rechtsbedeeling over het jaar 1860 wordt mede als bijlage overgelegd. (Wij hopen dit in een volgend nr. mede te deelen.)

POLITIE.

Regt van verblijf. — In eene noot op bladz. 47 van het vorig Verslag is reeds melding gemaakt van het Koninklijk besluit van 27 October 1860, n^o. 68 (*Indisch Staatsblad* 1861, n^o. 40), bevattende eene nieuwe regeling betreffende de toelating in Nederlandsch Indië van Nederlanders, andere Europeanen en daarmede gelijkgestelde personen.

Bij hetzelfde zijn vervallen verklaard alle vroegere daarbij niet gehandhaafde bepalingen te dezer zake, welke bepalingen zijn omschreven op bladz. 46 en volgende van het Verslag over 1849. De nieuw vastgestelde regelen hebben hoofdzakelijk de strekking om belemmeringen op te heffen, welke ondervonden werden door hen, die wenschten zich naar Nederlandsch Indië te begeven of zich aldaar te vestigen.

De bepalingen tot uitvoering van dit Koninklijk besluit, vervat in de ordonnantie van den Gouverneur-Generaal van 29 Mei 1861 (*Indisch Staatsblad* n^o. 41), waarop in de straks bedoelde noot mede gewezen is, behooren hare plaats te vinden in het Verslag over dat jaar.

Bepalingen van verschillenden aard. — *Reispassen voor inlanders.* Bij besluit van den 2 Junij 1860, n^o. 2, zijn de hoofden van gewestelijk bestuur op Java voorloopig, in afwachting van een algemeen reglement, gemagtigd om, voor zoo veel hun zulks tot bevordering van handel, nijverheid en maatschappelijk verkeer onder de inlandsche bevolking wenschelijk voorkomt en met den staat van rust van hun gewest is overeen te brengen, de districtshoofden uit de grensdistricten in de gelegenheid te stellen, passen af te geven aan ingezetenen van hun district, tot het doen van reizen naar een in een aangrenzend gewest gelegen naburig district.

Borgtogt voor Chinezzen. Art. 1 van het besluit van 21 Mei 1846, n^o. 6 (*Indisch Staatsblad* n^o. 16), bepaalt, dat geene Chinesche nieuwelingen op eenige plaats van het eiland Java zullen worden toegelaten, dan nadat twee hunner reeds aldaar gevestigde landgenooten, onder goedkeuring van het betrokken plaatselijk bestuur, zich hebben gesteld als borggen voor hun onderhoud en gedrag en voor de kosten

hunner eventuele terugreize naar China, wanneer daartoe door de bevoegde autoriteit bevel wordt gegeven.

Deze bepaling is bij besluit van den Gouverneur-Generaal van den 18 Julij 1860, n^o. 1 (*Indisch Staatsblad* n^o. 68), van toepassing verklaard voor de residentie Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo.

Afmonstering van schepelingen. Ter voorkoming van misbruiken ten nadeele van den lande werd het wenschelijk geacht, nadere maatregelen te nemen betreffende het achterlaten in Nederlandsch Indië van schepelingen van Nederlandsche of vreemde schepen.

Die maatregelen zijn vervat in de ordonnantie van den 22 Januarij 1860 (*Indisch Staatsblad* n^o. 9), volgens welke geene afmonstering van schepelingen mag plaats vinden, dan met medeweten en goedkeuring van het bestuur, na bekomen zekerheid voor de verpleging en terugzending, *casu quo*, der af te monsteren schepelingen.

MAGT VAN DEN GOVERNEUR-GENERAAL IN ZAKEN VAN JUSTITIE
EN POLITIE.

Regt van gratie. De gevallen waarin de Gouverneur-Generaal gedurende 1860 van dit regt gebruik maakte, waren de volgende:

Opgelegde straffen.	Landaard.	Getal beschikkingen.		Totaal.
		Toegewezen.	Afgewezen.	
Doodstraf.	Europeanen	11	2	106
	Inlanders	53	37	
	Chinezen	2	1	
Tuchthuis.	Europeanen	5	6	11
	Europeanen	2	4	11
Kruiwagen.	Inlanders	5	"	
	Gevangenis.	Europeanen	36	17
Inlanders		5	"	
Inlanders		367	53	
Dwangarbeid in of buiten de ketting.	Chinezen	"	13	434
	Arabieren	"	1	
Verbanning.	Europeanen	1	1	2
Wegzending naar een oord van ballingschap.	Inlanders	2	4	4
	Inlanders	2	18	23
Tentoonstelling.	Chinezen	"	3	
	Rottingslagen.	Inlanders	2	9
Chinezen		2	6	
Geldboete.	Europeanen	8	3	23
	Inlanders	9	"	
	Chinezen	"	2	
Verzoeken om verandering van strafplaats.	Arabieren	"	1	29
	Europeanen	"	1	
	Inlanders	3	20	
Totaal.	Chinezen	"	5	722
		515	207	

waaronder ter gelegenheid van 's Konings verjaardag verleende geheele of gedeeltelijke remissie der navolgende straffen aan militairen:

	Europeanen.	Inlanders.
Detentie	23	3
Kruiwagen	2	5
Dwargarbeid	"	2
Tuchthuis	1	"

EENIGE ONDERWERPEN MET HET REGTSWEZEN IN VERBAND.

Reglement op het notaris-ambt. Uit overweging van de noodzakelijkheid om de bepalingen op de uitoefening van het notaris-ambt in Nederlandsch Indië meer in verband te brengen met de thans aldaar vigerende wetgeving en vermits het wenschelijk werd geacht om die bepalingen zoo veel mogelijk in overeenstemming te doen zijn met die, welke op dat stuk in Nederland bestaan, werd bij ordonnantie van 11 Januarij 1860 (*Indisch Staatsblad* n°. 3) een reglement op het notaris-ambt in Nederlandsch Indië vastgesteld, waarvan de in-werking-treding in geheel Nederlandsch Indië is bepaald op 1 Julij 1860.

Tevens is bij die ordonnantie bepaald, dat zij, die op het oogeblik der invoering van het reglement het notariaat, hetzij krachtens eene speciale benoeming, hetzij krachtens hun ambt vervulden, — die functiën kunnen blijven uitoefenen met inachtneming der bepalingen van het reglement.

Wees- en boedelkamers. — Reservefondsen. Nadat de Regering reeds vroeger had uitgemaakt, dat de weeskamer voor rekening van den lande administreren en dat het eigendomsregt op de reservefondsen dier kamers behoort aan den lande, heeft dat eigendomsregt en het administreren der weeskamers voor rekening van den lande ook in den loop van 1860 een punt van overweging uitgemaakt.

Terwijl de resolutie, in *Staatsblad* 1836, n°. 20, uitgaat van het beginsel, dat de Staat of 'slands kas, van zijne zorg voor minder-jarigen, afwezenden en erfgenamen geene schade moet lijden en de, aan deze geadministreerden der weeskamers uitgekeerde renten alzoo afhankelijk behooren te blijven van de wisselingen van den algemeenen rentestandaard, bepaalt art. 42 van de instructie voor de weeskamers (*Indisch Staatsblad* 1818, n°. 72) uitdrukkelijk, dat de winsten, door de weeskamers over het afgelopen jaar, uit welken hoofde ook, behaald, in plaats van tot een eigen fonds te mogen worden bijeengebracht, in 'slands kas zullen moeten worden gestort.

Zoo lang de Regering het daaruit voortvloeiend regt niet heeft prijs gegeven, zijn de weeskamers niet bevoegd, de door haar vergaarde en tot een reservefonds zamengebragte winsten als een eigendom of waarborg der door haar geadministreerden onder zich te houden.

Nu evenwel gedurende meer dan 40 jaren, behoudens eene korte interruptie, eene uitkeering van 6 pct. rente door de weeskamers heeft plaats gehad, kwam het bedenkelijk voor om de reservefondsen,

waaruit in de laatste jaren het aan die rente ontbrekende is aangevuld, in 'slands kas te doen overbrengen, zonder dat vooraf naar middelen wierd omgezien om aan de geadministreerden, zoo lang mogelijk het genot van eene zoodanige rente te laten.

Evenwel staat daar tegenover, dat, wanneer de reservefondsen niet in 'slands kas worden overgebracht, het denkbeeld wortel zal schieten dat zij, tot waarborg der door de weeskamers beheerde kapitalen, onder die collegiën zullen moeten blijven berusten en dat het, bij langer dralen, ook te moeilijker zal worden om later daarover ten behoeve van den lande te beschikken.

Hoezeer het wenschelijk ware, dat de eigendom van den lande op de hier bedoelde fondsen door den regter kon worden erkend, is het echter twijfelachtig, of er mogelijkheid bestaat om hiertoe te geraken, zoo lang de weeskamers als staats-instellingen onbevoegd geacht worden om tegen den Staat in regten op te treden.

Naar aanleiding daarvan heeft de Indische Regering bepaald, dat de reservefondsen voorloopig en tot daaromtrent anders zal worden beschikt, zullen worden gelaten onder het beheer van de weeskamers, terwijl die kamers te Batavia, Samarang en Soerabaja zijn uitgenoodigd te dienen van consideratiën en advies omtrent de navolgende vragen:

a. welke middelen behooren te worden aangewend om, nadat de door haar beheerde reservefondsen in 'slands kas zullen zijn overgebracht, op den duur, over de door die kamers geadministreerde gelden aan den regthebbende eene billijke, aan den rentestandaard zoo veel mogelijk geëvenredigde rente te kunnen verzekeren, zonder dat de Regering in de verplichting kome, de kosten van het beheer der weeskamers uit 'slands kas te bestrijden?

b. of het niet mogelijk is om, met uitzondering van de kapitalen der pupillen, de gelden welke bij de kamers worden uitgegeven en ontvangen, bij 'slands kassen te doen verhandelen en om de lasten jaarlijks op de begrooting te brengen?

De verdere loop dezer zaak behoort tot een volgend Verslag.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Het voormalig Hertogdom Brabant, geschied- en regtskundig onderzoek naar den staatkundigen toestand van dat land, bepaaldelijk ook met betrekking tot Noordbrabant, de Meijerij en stad 's Hertogenbosch, IIde st., 's Hertogenbosch, W. C. VAN HEUSDEN.

Juridische Correspondent, tijdschrift aan regtsgeleerdheid, notaris-ambt en registratie gewijd, onder redactie van Mr. J. A. LEVY, met medewerking van verschillende regtsgeleerden en notarissen. Iste Afl., Amsterdam, WED. J. C. VAN KESTEREN EN ZN.

Fransche literatuur.

Le Crédit foncier de France. Le Crédit agricole et les emprunteurs, exposé pratique des statuts, lois, décrets et réglemens qui régissent ces deux sociétés, par M. BOURGADE. In 8^o., 184 p. Paris, P. DUPONT.

Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 Mars 1855 en matière hypothécaire, par M. F. MOURLON. T. Ier, in 8^o., 660 p. Paris, MARESCQ AINÉ.

Recue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur la transcription hypothécaire, suivie des lois et décrets sur la matière et notices des instructions de la régie; par M. J. AUDIER, juge suppléant. In-8^o., 23 p. Grenoble, MERLE; Paris, COSSE et MARCHAL.

De la transcription en matière hypothécaire, ou Explication de la loi du 23 mars 1855 et des dispositions du code Napoléon relatives à la transcription des donations et des substitutions, par M. FLANDIN, conseiller à la cour impériale de Paris. Tome 2. In-8^o., 716 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

(De Hr. FLANDIN, raadsheer in het Hof van Parijs en gunstig bekend als mede-arbeider aan het groote werk van DALLOZ, levert, naar aanleiding der Fransche wet van 23 Maart 1855, eene fraaije verhandeling over de leer der hypothekaire overschrijving, die de aandacht ook der Nederlandsche juristen allezins verdient.)

Législation de la propriété littéraire et artistique, suivie d'un résumé du droit international français et de la législation des pays étrangers; par J. DELALAIN, imprimeur de l'Université etc. In-8^o., XI—120 p. Paris, JULES DELALAIN.

Commission de la *propriété littéraire et artistique*. Décrets, discours de S. Exc. le ministre d'Etat. Législations. Documents. In-4^o. 44 p. Paris.

De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des départemens, des communes et des établissemens publics, dans le droit ancien et moderne; par A. DESJARDINS, substitut du procureur impérial à Toulon. In-8^o., XXXIX—551 p. Paris, DURAND.

De la législation civile, criminelle et administrative des Etats pontificaux; par M. M. PUJOS, avocat. In-8^o., 215 p. Paris, COTILLON.

Deutsche literatuur.

- MAYER, Dr. L. W.**, die Plenarbeschlüsse d. obersten Gerichtshofes f. das Königr. Bayern in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom J. 1838—1860 systematisch zusammengestellt. gr. 16. (X u. 92 S.) Neuburg, D. **PRECHTER**.
- Annalen der Justizpflege u. Verwaltung in Kurhessen, m. Genehmigg. Kurf. Justiz-Ministerium hrsg. v. Hofrath Ob.-App.-Ger.-Secr. O. S. HEUSER.** 9 Jahrg. 1861. 12 Nrn. (à ca. 14 B.) gr. 8. Cassel. (Göttingen, **WIGAND**.)
- Militair-Strafgesetzbuch u. bürgerliche Rechtsverhältnisse die Militairpersonen betr. Bestimmungen f. das Grossherzogth. Oldenburg, nebst der Einführungsverordng. Mit e. alphabet. Sachregister zum Militair-Strafgesetzbuche u. Bemerkgn. versehen v. Geh. Staatsrath HAYESSEN.** gr. 8. (258 S.) Oldenburg 1862, **SCHULZE**.
- Fragmenta juris antejustiniani quae dicuntur Vaticana.** Post Ang. Maium et Aug. Bethmann-Hollweg recognovit Th. MOMMSEN. Adjectum est codicis Vaticani specimen. 12. (XXIV u. 144 s. m. 1 Steintaf. in qu. Fol.) Bonn, **MARCUS**.
- Strafgesetzbuch, das, für das Königr. Bayern nebst dem Einföhrungsgesetze u. dem Gesetze vom 10 July 1861, die Aufhebg. der Straffolgen betr. zum prakt. Gebrauche versehen m. den f. die Gesetzesauslegg. wichtigen Bestandtheilen der Motive zu den Regierungsentwürfen u. der Behandlgn. der Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern d. Reichs.** gr. 8 (XIV u. 314 S.) Erlangen, **ENKE**.
- SUNDELIN, Staatsanw. PAUL**, die Einigung d. deutschen Strafprocesz rechts auf der Grundlage der neuesten Particulargesetze. [Aus der „Allgem. deutschen Strafrechtszeitung“ abgedr.] gr. 8. (88 S.) Leipzig, **BARTH**.
- Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgericht zu Dresden.** Hrsg. durch wirkl. Geh. A. Ob.-App.-Ger.-Präsid. Dr. **FRDR. ALB. v. LANGENN** u. Ob.-App.-Räthe Dr. **CONR. SICKEL** u. Dr. **KARL MAGNUS PÖSCHMANN**. 4 Bd. Jahrg. 1862. 12 Heft. (à 3 B.) gr. 8. Leipzig, **ROTZBERG**.
- BERTRAB, Staatsanw. J. v.**, Grundriss' d. schwurgerichtlichen Strafprozesses in Preussen nach der Verordnung vom 3 Janr. 1849 u. dem Zusatzgesetze vom 3 Mai 1852 entworfen unter Beifügg. der Materialien f. den prakt. Gebrauch. gr. 8. (XV u. 287 S.) Breslau 1862, **C. TREWENT**.
- ERDMANSDÖRFFER, Untersuchungsrichter Thdr.**, Erläuterungen zum bayerischen Strafgesetze v. 1861. gr. 8 (IV u. 176 S.) München 1862, **PALM**.
- MAASZEN, Adv. JUL.**, allgemeines deutsches Handel-Gesetzbuch nebst dem Einföhrungsgesetz f. Preussen erläutert. gr. 8. (VIII u. 296 S.) Köln 1862, **HASSEL**.
- WALTER, FERD.**, Fontes juris ecclesiastici antiqui et hodierni. Fasc. 2. gr. 8. (S. 161—320.) Bonn, **MARKUS**.
(Bloemlezing van bronnen, behoorende bij des schrijvers bekend systeem van het kerkelijk regt.)

Entscheidungen d. Königl. Ober-Tribunals, hrsg. im aml. Auftrage v. den Geh. Ob.-Tribun.-Räthen DECKER, Dr. VOSWINKEL u. HEINSTUS. 45. Bd. (4. Folge. 5. Bd.) gr. 8. (VIII u. 495 S.) Berlin, C. HEYMANN.

Jahrbuch für Gesetzkunde u. Statistik. Hrsg. vom Centralarchiv f. Gesetzgeb., Verwaltg. u. Statistik Dr. L. STEIN, Dr. M. v. STUBENRAUCH, Dr. H. Fr. BRACHELLI. 1. Jahrg. gr. 8. (III u. 376 S.) Wien 1862, F. MANZ.

KELLER, Geh. Justizrath Prof. Dr. FRIEDR. LUDW. v., Pandekten. Vorlesungen. Aus dem Nachlasse des Verf. hrsg. v. Dr. EMIL FRIEDBERG. 9. (Schluss-) Lfg. Lex.-8. (XLVIII S. u. S. 1025—1127.) Leipzig B. TAUCHNITZ.

(Diepe kennis en praktische zin stralen in iedere bladzijde dezer voortreffelijke voorlezingen door.)

UBBELOHDE, Privatdoc. Dr. AUG., üb. das im Königr. Hannover geltende Recht der Entwässerung u. der Bewässerung. (Abdr. aus d. neuen Magazin f. Hannoversches Recht.) gr. 8. (67 S.) Hannover 1862, E. RÜMPLER.

WIARDA, Ob-Ger-Dir., Bedenken gegen das Schwurgericht. (Abdr. aus d. neuen Magazin f. Hannoversches Recht.) gr. 8. (72 S.) Hannover 1862, C. RÜMPLER.

ZACHARIAE, Prof. Dr. HEINR. ALB., Handbuch d. deutschen Strafprocesses. Systematische Darstellg. d. auf den Quellen d. gemeinen Rechts u. der neuern deutschen Gesetzgeb. beruhenden Criminal-Verfahrens, in wissenschaftl. Begründg. u. Verbindg. 1 Bd. 2. Abth. Einleitung, die rationellen u. histor. Grundlagen d. deutschen Strafprocesses u. die Lehre v. der Strafgerichts-Verfassg. gr. 8. (S. VII—XII u. 212—432.) Göttingen, DIETERICH.

Recueil, nouveau, général de traités, conventions et autres transactions remarquables etc. Rédigé sur copies, collections et publications authentiques. Continuation du grand recueil de G. FR. DE MARTENS. Par CHARLES SAMWER. Tome XVII. Partie I. A. s. t.: Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Tome IV. Partie I. gr. 8^e. (424 S.) Göttingen 1861, DIETERICH.

SCHEDA, Concipient J., das Heimatsrecht in den deutschen u. nicht-ungarischen slavischen Ländern Oesterreichs. Ein pract.-Hilfsbuch f. Unterbehörden u. Gemeinden. gr. 8o. (VIII u. 87 S.) Wels 1861, HAAS.

SERINI, Appel-Ger.-R. Ph. J., Andeutungen üb. Gesetzgebung u. Rechtspflege in den deutschen Rheinprovinzen, insbesond. in der Königl. Bay. Pfalz. 2 Abth. Lex.-8. Landau 1861, KAUFZLER.

INHALT: Die alteren Statutarrechte u. früheren Territorialverhältnisse der Königl. Bayer. Pfalz, nach der früheren Territorialeintheilg. vor dem Ausbruche der französ. Revolution, u. e. Fortsetzg. der chonolog. Zusammenstellg. verschied. Entscheidgn. d. K. Kassations- u. Revisions-Hofes f. die Pfalz zu München, sowie d. K. Appellationsgerichts zu Zweibrücken. (VII u. 207 S.)

BLÄTTER f. gerichtliche Anthropologie. Für Aerzte u. Juristen v. J. B. FRIEDREICH. 13. Jahrg. 1862. 6 Hfte. (à 80 S.) Lex.-8. Nürnberg, KORN.

DANIELS, Dr. A. v., Handbuch der deutschen Reichs- u. Staatenrechtsgeschichte. 2. Thl.: Deutsche Zeit. 2. Bd. gr. 8. (567 S.) Tübingen, LAUFF.

(De schrijver, bekend door zijne verdediging van het ontstaan van den Saksen uit den Zwabenspiegel, eene stelling die hij zelfs na de ontdekking van den Deutschen Spiegel niet opgaf, toont zich ook in dit handboek alles behalve een veilige gids te zijn.)

Gesetz zur Erläuterung einiger Artikel d. Strafgesetzbuchs, d. Gesetzes üb. die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- u. Fischdiebstähle etc., u. der Strafprocessordnung, vom 25. Septbr. 1861. 8. (13 S.) Dresden, MEINHOLD u. SÖHNE.

WEINHAGEN, R., das neue preussische Handelsrecht in seinen wesentlichsten Bestimmungen zum prakt. Gebrauche dargestellt, gr. 8. (VIII u. 108 S.) KÖLN, Selbstverlag.

Engelsche literatuur.

AYCKBOURN (H.). The Practice of the High Court of Chancery. 7th. edit. 8°. London, WILBY.

ARCHBOLD (J. F.). The Law and Practice of Arbitration and Award; with Forms. 12°. London, BOND.

The Practice of the New County Courts; including the Practice under the New Bankruptcy Statute. 8th. edit. 12°. London, SHAW AND SONS.

BROWNING (W. E.). The Practice and Procedure of the Court of Divorce and Matrimonial Causes; with Forms of Practical Proceedings, the Acts, Rules and Orders, Tables of Fees, and Bills of Costs. 8°. London, BUTTERWORTHS.

BLACKSTONE (Sir W.). Commentaries on the Laws of England, adapted to the present state of the Law, by R. MALCOLM KERR. 3d. edit. 4 vol. 8°. London, MURRAY.

PETERSDORFF (CH.). A concise practical abridgment of the Common and Statute Law. 2d. ed. vol. 2. royal 8. London, SIMPKIN.

SIMON (H. H.). The Law relating to Railway Accidents (including an Outline of the Liabilities of Railway Companies as Carriers generally) discussed and explained. 12. London, STEVENS.

SMITH (J. W.). A Selection of Leading Cases in various Branches of the Law, with Notes; 5th. edition by F. P. MAUDE and TH. EDW. CHITTY. 2 vol. royal 8°, London, MAXWELL.

STONE (S.). The Justice's Manual; or, Guide to the ordinary Duties of a Justice of the Peace. 9th. ed. 12°. London, SHAW AND SON.

STROUD (FR.). County Court Practice in Bankruptcy. 12°. London BUTTERWORTHS.

THEMIS. — 1862. — N^o. 2.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

Jaarboekje der Regterlijke Magt, voor 1862; 23ste Jaargang; zamengesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER. Gorinchem, A. VAN DER MAST.

Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering, met Memorie van Toelichting. (Een Deel, gr. form.) 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

(De uitgave van dit door den vorigen minister van Justitie in gereedheid gebragte Ontwerp geschiedt ingevolge zijne en des tegenwoordigen ministers bekomen toestemming. Zij is zoodanig ingerigt, dat onder elk artikel enz. de daartoe betrekkelijke zinsnede uit de *Memorie van Toelichting* is geplaatst.)

Redevoeringen en Adviezen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, door Mr. W. WINTGENS. (Met aantekeningen), 's Hage, bij dezelfde.

VOS (Mr. J. B.), *Wet, houdende regeling der samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State*, uit offic. stukken toegelicht, vergeleken met vroegere wetsontwerpen en de tegenwoordige Fransche wet; voorafgegaan van eene inleiding, bevattende een geschiedkundig overzicht over dit onderwerp. Post 8°. Leiden, VAN DEN HEUVELL en VAN SANTEN.

WILLERS JESSEN (Dr.), *Over Brandstichtingen uit gemoedsaandoeningen en zielstoringsen.* Eene bijdrage tot de geregteijke geneeskunde voor regtsgeleerden en geneeskundigen. Naar het Hoogd., 1ste st., roy. 8°. Haarlem, J. J. WEEVERINGH. (Met nog 1 stuk compleet.)

Brieven van een Kiezer. I. Regterlijke Organisatie en Bezuiniging, (gr. 8°.) Utrecht, MANSSSEN en BLOM.

NIEROP (Mr. A. S. VAN), *De Vermenigvuldigde Wissel*, toelichting tot de aantekening over de Inrigting der Wissel-exemplaren (*Clausula Casatoria*). Amsterdam, W. H. ZEELT.

GELDER (W. DE), *De Kweekeling bij het Notarisambt.* Leidraad bij de studie voor het praktisch notarieel examen. (Iide st.) Tiel, H. C. A. CAMPAGNE.

Geregteijke Statistiek van het Koninkrijk der Nederlanden over 1860 (officiële uitgave).

Belgische literatuur.

Code de la Presse, par H. SCHUERMANS, procureur du roi à Hasselt. Bruxelles, BRUYLANDT-CHRISTOPHE et Cie. (Tot dus verre was in België de zoo belangrijke stoffe der drukpers nog niet tot een geheel gebragt, gelijk dit hier geschiedt, waar o. a. meer dan een 400tal verspreide regterlijke uitspraken zijn vereenigd en gerangschikt.)

Fransche literatuur.

Guillaume de Lamoignon et Colbert. Essai sur la législation française au dix-septième siècle; par M. F. MONNIER, professeur au collège Rollin. In-8°. 179 p. Paris, DIDIER et C^o.

- M. BERRYER, sa vie judiciaire; par G. DE BOURGE, avocat. In-8°. Paris, DOUNIOL.
- Cours de législation et d'administration militaires*, d'après le programme des matières professées à l'école impériale spéciale militaire; par E. RICHARD, capitaine au 88^e de ligne etc. T. I. In-8°. 600 p. Paris, COSSE et DUMAINE.
- Suppression des octrois*; par BARILLON, ancien membre du conseil municipal de Lyon. 2^e édition, augmentée d'une table analytique et d'un tableau comparatif des tarifs des octrois de Paris, Lyon, Marseille et Rouen. In-8°. 160 p. Paris, DENTU.
- Les Assurances sur la vie en France et en Angleterre*, par A. DE COURCY. In-8°. 31 p. Paris, DUPONT.
- L'avance sur gage et la vente publique aux enchères*; par M. DAVID. In-8°. 112 p. Paris, GUILLAUMIN et C^o.
- Nouveau Code Napoleon* arrangé par ordre alphabétique, expliqué et mis à la portée des propriétaires et des commerçants augmenté des principales lois et ordonnances commerciales et administratives qui ont paru jusqu'à ce jour, et contenant les notions sur le droit civil, commercial et administratif, avec toutes les formules des actes sous seing privé et le tarif du droit d'enregistrement sur chacun d'eux; par M. G. DUFERRON, avocat. In-8°. 688 p. Paris, DURAND.
- Code général des lois françaises*, continué et mis au courant, chaque année par un supplément paraissant après la promulgation des lois votées dans la session législative; contenant les codes ordinaires et toutes les lois usuelles d'un intérêt général; etc. Par. MM. E. DURAND, avocat, et E. PAULTRE, ancien président de la Chambre des notaires de Nevers. Edition 1862, 2 vol. gr. in-8°, XIX—1682 p. Paris, COSSE et MARCHAL.
- Code général des lois françaises*. Supplément de 1861. In-8°. à 2 colonnes, 36 p. Paris.
- De la législation algérienne*, sa codification, sa révision, sa réformation; par M. FRÉGIER. Etudes législatives et judiciaires sur l'Algérie. In-8°. 59 p. Paris, CHALAMEL AÎNÉ.
- Les Codes annotés de Sirey*, contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Edition entièrement refondue par P. GILBERT, avec le concours, pour la partie criminelle, de M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la cour de cassation, et de M. CUZON, avocat. 1^{er} vol. Code Napoleon. Grand in-8°. à 2 col. 1087 p. Paris, COSSE et MARCHAL.
- Guide de l'assureur*, ou Manuel pratique de l'assurance contre l'incendie, par M. AD. LAGUÉPIERRE, 5^e édition revue et entièrement refondue. In-18; 105 p. Paris, l'auteur, 13, rue des Filles du Calvaire.
- Une des réformes du budget*. Les droits d'enregistrement, par A. LEMERCIER. In-8°. 32 p. Paris imp. SCHILLER AÎNÉ.
- La caisse générale des Chemins de fer*. Affaire *Mirès*. Cour de cassation Plaidoiries de Mrs. RENDU et DE LA CHÈRE, défenseur de M. Mirès. 18°. , 131 p. Paris, imp. DUPONT.
- Bibliothèque du Commissaire de police*, ou Manuel de police judiciaire, administrative, municipale et rurale, à l'usage des commissaires de police, des maires et adjoints, des juges de paix, de la gendarmerie etc. . . . Par C. TRICOT, commissaire de police. In-8°. 682 p. Paris, HUMBERT.

Affaire Dumollard. Assassinats, viols qualifiés, complicité, par REU etc. Cour d'assises de l'Ain. In-8°. 182 p. Lyon, DARMET et GUÉRIN.

De l'application *du droit commun* à la propriété littéraire et artistique. 2e éd. In-8°. 32 p. Paris, HACHETTE et C^o.

Tableaux synoptiques *des cas d'exemption et de réforme du service militaire en France*, présentant la législation sur le recrutement, le tirage du sort, les exemptions de droit, les substitutions, remplacements, exonération du service militaire etc. etc., par le Dr. B. LUNEL; 4e. éd. entièrement refondue et considérablement augmentée. In-8°. 30 p. Paris, imp. APPERT.

Affaire Lacoste. Assassinat. Rapport médico-légal, par le Dr. BILLOT. In-8°. 32 p. Paris, imp. MARTINET.

Révision des constitutions coloniales; par M. R. LE PELLETIER DE SAINT-RÉMY. In-8°. 23 p. Paris, GUILLAUMIN et C^o.

Deutsche literatur.

BARHT, App.-Ger.-Accessit KARL, die Gesetze: I. von 10 Novbr. 1861, die Einführung d. Strafgesetzbuches u. d. Polizeistrafgesetzbuches f. das Königr. Bayern betr.; II. vom 10 Juli 1861, die Aufhebg. der Straffolgen betr., nebst der Vollzugsverordng. von 4 Septbr. 1861; III. von 10 Novbr. 1861, den Volzug der Freiheitsstrafen durch Einzelhaft betr. Mit Auslegungsbehelfen aus den Motiven der Gesetzentwürfe u. den Verhandlg. beider Kammern. gr. 8. (VIII u. 120 S.) Landshut, KRÜLL.

—, das Polizeistrafgesetzbuch f. das Königr. Bayern vom 10 Novbr. 1861. Mit Auslegungsbehelfen, aus den Motiven d. Gesetzentwurfes, den Vorträgen der Referenten u. den Sitzungsprotokollen der Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern. 2 unveränd. Auflage. gr. 8 (XV u. 180 S.) Landshut, KRÜLL.

BAUER, Ad., der Gewerbs-Betrieb in den Strafanstalten m. besond. Beziehung. auf das Zellengefängniß in Bruchsal. gr. 8. (IV u. 200 S.) Carlsruhe 1861, GUTSCH.

Bayern's Gesetze u. Gesetzbücher privatrechtlichen u. strafrechtlichen Inhaltes. (In ca. 18—20 Lfgn.) Lfg. 8 (1 Ad. S. 1—76.) Bamberg, BUCHNER.

Einführungsgesetz zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch f. das Königr. Bayern vom 10 Novbr. 1861. Publicirt am 10 Febr. 1862. gr. 8. (24 S.) Nürnberg, KORN.

ENTMOOSER, FRZ. X., das Polizei-Strafgesetzbuch f. das Königr. Bayern nebst den einschlägigen noch in Geltg. verbleibenden Gesetzen u. Verordngn. 2. u. 3 Lfg. gr. 8. (S. 45—206.) Nördlingen, BECK.

Gesetzgebung, die, des Königr. Bayern seit Maximilian II. m. Erläuterungen. In verbindg. m. Dr. L. ARNDTS, Dr. H. v. BAYER, Dr. J. C. BLUNTSCHLI u. A. hrsg. v. DR. CARL FRDR. v. DOLMANN. 3 Thl. Strafrecht u. Strafprozess. Beilagenheft. gr. 8. Erlangen, PALM en ENKE.

Gesetzsammlung f. die Mecklenburg-Schwerin'schen Lände. 1 Sammlg. vom Anbeginn der Thätigkeit der Gesetzgeb. bis zum Anfange des 19 Jahrh. 2 verm. u. verb. Afl. der sogenannten Parchim'schen Gesetz-sammlg. 5 Lfg. Lex.-8. (2 Bd. Kirchen- u. Schuldsachen. S. 1—128.) Wismar, HINSTORFE.

Handels-Gesetzbuch, das allgemeine Deutsche, m. Einschaltg der Bestimmg. d. Einführungs-Gesetzes vom 24 Juni 1861 u. der Vorschriften der Justiz-Ministerial-Instruktion vom 12 Dezbr. 1861. f. die Landes-theile der Preusz. Monarchie, in welchen das allgemeine Gerichts-Ordng. Gesetzskraft haben. 8. (IV u 243 S. m. 4 Tab. in gr. 4.) Berlin, C. HEYMANN.

HAUSCHTECK, Staatsantw. A., die Organe f. die Rechtspflege in ihrer gegenseitigen Begrenzung. Systematisch u. — in Vergleichg. m. der preusz. u. rhein-preusz. Justiz-Verfassg., sowie m. den f. die Staatsan-waltschaft geläufigsten Reform-Vorschlägen — kritisch dargestellt. gr. 8. (VIII u. 72 S.) Berlin, D. REIMER.

PICHLER, Dr. W., die gerichtliche Medizin. Nach dem heutigen Stand-punkte der Medizin u. der Gesetzgeb. in ihren Umrissen dargestellt, br. 8. (XII u. 396 S.) Wien 1861, WALLISHAUSER.

Annalen der Groszherzogl. Badischen Gerichte. Red.: Oberhofger.-R. STEMPE. 29 Jahrg. 1862. 40 Nrn. (B.) gr. 4. Mannheim, BENSHEIMER.

ASHER, Dr. DAVID, Grundzüge der Verfassung Englands ihrer heuti-gen Beschaffenheit, nach zuverläss. Quellen in 2 Vorträgen, gehalten im Kaufmann-Vereine zu Leipzig am 21 u. 28 Novbr. 1861. 8. (79 S.) Leipzig, PURFUST.

Engelsche literatur.

GLEN (W. CUNNINGHAM). A Treatise on the Law of Public Health and Local Government of Towns. 2d. ed. 12^o., p. 780. London, BUTTERWORTHS.

Amerikaansche literatur.

BANCROFT'S *California Lawyer and Book of Forms*. Adapted under the Revised Laws to California, Oregon, and Washington Territory. 8o. p. 763. (San Francisco, 1861).

BELKNAP (D. P.). *The Probate Law and Practice of California*. With Judicial Decisions of this and other States, and an Appendix of Forms. 2 th. ed. 8o. p. 510. (San Francisco, 1860).

LABATT (H. J.). A Digest of the Decisions of the Supreme Court of Cali-fornia. In 2 vol. 8o. p. 676. (San Francisco, 1861).

— The California Practice Act. 4 th. ed. 8o. p. 338 (San Francisco, 1861).

HALLECK (H. W., A. M.) *International Law; or, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War*. 8o. p. 243 (San Francisco, 1861).

WOOD (W. H. R.). *Digest of the Laws of California, also the Declaration of Independence, Constitution of the United States, Articles of Confe-deration etc.* 8o., p. 1189 (San Francisco).

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. W. H. SURINGAR Jr., *Handleiding voor den kantonregter bij behandeling van strafzaken op de openbare teregtzitting*. Amsterdam, GEHARD EN COMP.
- Mr. J. A. LEVY, *Het Algemeen Duitsche Handels-Wetboek, vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel*, 1ste en 2de afl. Amsterdam, WED. J. C. VAN KESTEREN EN ZN.
- Mr. B. D. H. TELLEGEN, *Stahl*, eene toespraak naar aanleiding van een stuk van Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER, voorkomende in de *Jaarboeken van Regtsgeleerdheid en Wetgeving*.
- E. G. LAGEMANS, docteur en droit, *résérendaire attaché au ministère de l'intérieur. Recueil des Traités et Conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas, avec les puissances étrangères, depuis 1813 jusqu'à nos jours*. Tome V, 1re Livraison (contenant les traités, conventions etc. depuis 1858 jusqu'à 1862). La Haye, BELINFANTE FRÈRES.
- Staatsblad van Nederlandsch Indië van 1816—1860*. Aanwijzing der veranderingen, die door latere besluiten in vroegere verordeningen gebragt zijn, met alphabetisch register. Zalt-Bommel, JOH. NOMAN EN ZOON.
- Mr. H. B. NIEUWENHUIS, *Proeve van Wet tot afschaffing der tienden*, waarin als grondslagen worden voorgesteld: Onteigening van het tiendregt ten behoeve van den Staat. — Vervanging der Tienden door betaling van een vast tiendgeld. — Afkoopbaarheid van het tiendgeld. 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE.
- Agricola. *Proeve eener wet tot afschaffing der tienden*. 's Gravenh., Id.
- J. A. GROSHANS, *Over het ontwerp van wet op de registratie*. Rotterdam, H. A. KRAMERS.
- Naamlijsten der notarissen en candidaat-notarissen*, benevens be bevolking des Rijks, naar de jongste volkstelling. 's Gravenh., GEER. BELINFANTE.
- Mr. L. G. GREEVE, *De Gemeentewet*, uit regterlijke uitspraken en administratieve beslissingen toegelicht. Schiedam, H. A. M. ROELANTS.
- Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, *Wetgeving betreffende de nalatenschappen*, vroeger door de Wees- en Momboirhamers beheerd, benevens eene lijst van die kamers en hare keuren, gevolgd door officiële oproeping en der erfenamen. (Tweede vervolg). 's Gravenhage, GEER. BELINFANTE, Amsterdam, WED. J. C. VAN KESTEREN EN ZN.
- Mr. J. A. LEVY, *De Vergoeding van verloren staatspapieren in Oostenrijk en Nederland in verband met het te loor gaan van Nederlandsche bankbiljetten*. Amsterdam, WED. J. C. VAN KESTEREN EN ZN.

Fransche literatuur.

De heer CAMOIN DE VENCÉ, substituuat van den Keizerlijken procureur te Marseille, heeft een werk uitgegeven, getiteld: *la Magistrature française* (Parijs, bij MICHEF LÉVY), waarin hij tot den oorsprong der magistratuur opklimmende, uit een staat- en zedekundig oogpunt, den traditionelen invloed nagaat, dien in hunne verschillende phases de ligehamen gehad hebben, welke met het beleid der justitie belast waren. Het is eene algemeene studie, die, zonder de voor de geschiedenis gewigtige feiten ter zijde te laten, er vooral naar streeft om er den geest van te doen kennen. De schrijver, ofschoon altijd aan de groote beginselen trouw blijvende, neemt den maatschappelijken toestand in aanmerking, welke de instellingen wijziget, dank nu de persoonlijke optreding van een verheven geest, dan ten gevolge van die soort van collectieve wijsheid, die door eene vergadering van wetgevers wordt uitgedrukt. De keten der tijden wordt in dit tafereel op vernauwtige wijze vastgehouden en de schakels aaneen gehouden, wanneer eene omwenteling ze getracht heeft los te rukken. Men ontwaart dat de heer CAMOIN DE VENCÉ, alvorens de pen op te vatten, een algemeenen blik op de opvolgende overgangen geslagen heeft, waardoor de Fransche magistratuur gegaan is, van de regten der midden-eeuwen tot aan de regterlijke organisatie van den Code Napoleon. Wat het verhaal der feiten aangaat, ofschoon karig nopens de bijzonderheden heeft hij zijne overzichten in het door hem afgebakend bestek levendig weten voor te stellen. De hulde van de groote historische namen, die in de Fransche magistratuur uitblinken, hebben den heer CAMOIN DE VENCÉ bladzijden doen ter nederschrijven, die van welsprekenden eerbied getuigen. Deze nog jeugdige schrijver belooft veel voor de geschiedenis van het regt.

- G. LAMBERT, *Etude sur l'organisation administrative des Etats*. In 8°. 958 p. Paris, A. BERTRAND.
- E. MACHELARD, *Etude sur la règle catonienne en droit romain*. In 8°. 56 p. Paris, DURAND.
- J. F. PH. DE NEUFBOURG, *de la loi naturelle*, 3e éd. corr. et augm par l'auteur. In 8°. 402 p. Paris, id.
- Le Droit Commercial, législation, jurisprudence française et étrangère*. 1e année. Public. hebdomadaire. Paris, COSSON et C^o.
- R. DE LA GORCE, *de la loi Aquilia en droit romain. Du cumul de délits et de la récidive en droit français*. Thèse. In 8°. 219 p. Paris, DIVRY et C^o.
- P. L. MERCIER, *Des conditions du mariage en droit romain. Des nullités du mariage en droit français*. In 8°. 248 p. Paris, CHAIX et C^o.
- F. LE RUSTE, *Etudes historiques. Le droit canonique et le droit ecclésiastique dans leurs rapports avec le droit civil*. In 18°. 172 p. Paris, DENTU.
- A. ROUGET, *Manuel du droit civil et commercial, indispensable aux propriétaires industriels et commerçants*. In 16°. 248 p. Toulouse, BONPARD.
- J. A. ROUZET, *Déchéances et prescriptions des privilèges et hypothèques et des actions résolutoires et rescisoires*. Paris, DOUNAU.
- J. BÉDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838*, 4e éd., revue et mise au courant de la doctrine et de la jurisprudence. Trois vol. in 8°. XXX—1537 p. Paris, A. DURAND.

Deutsche Literatur.

- Prof. Dr. C. EDEL, Erläuterung d. Gesetzes vom 10 Novbr. 1861 die Gerichtsverfassung betr. 1 Suppl. gr. 8. Nördlingen, BECK.
- Dr. ED. MAC. HUDSON, Commentationes duce juris canonici et romani, gr. 8. Berlin, LÜDERITZ.
- S. J. JANDEBEUR, Die neuen bayerischen Strafgesetzbücher nebst Einführungsgesetz. Alphab. geordnete Zusammenstellg. aller im Strafgesetzbuche, Polizeistrafgesetzbuche und Einführungsgesetze enth. Bestimmungen und Strafen (in 2 Thlen). München, LINDAUER.
- Sammlung der Entscheidungs-Gründe d. Ober-Appellation-Gerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck in bremischen Civil. Rechtsachen. Bremen, HEIJSE.
- HERM. V. SICHERER, Legitimation d. Wechselinhabers durch ein dem Protest vorausgegangenes Blankogiro. Ein wechzelrechtl. Verzeichn. München, KAISER.
- Dr. JUL. BUDINSZKY, Abhandlung üb. einige Rechtsfragen aus dem Gebiete der Fideicommiss-Lehre. Wien, MANZ u. C^o.
- Dr. CHRPH. MARTIN, Geh. Justiz-R., Lehrbuch d. deutschen gemeinen bürgerl. Processes, 13 verb. Aufl. Leipzig, C. F. WINTER.
- Strafrecht, das, f. das Königr. Bayern, enth. das Strafgesetzbuch, Polizeystrafgesetzb. u. Einführungsgesetz. usw. München, FRANZ.
- Sammlung Grosh. Sax.-Weimar-Eisenachischer Gesetze, Verordnungen u. Circularbefehle vom J. 1848 bis einschl. 1857. Bearb. v. Dr. C. RÖHLIG u. O. DEISTUNG. Jena, DEISTUNG.
- C. JACOBI, Reg.-R., die Königl. Hannoversche Eisenbahn- u. Telegraphen-Verwaltung. Hannover, MEIJER.
- Magazin*, neues, f. hannoversches Recht. Eine Fortsetzng. d. vom Ob.-App.-R. v. KLENCKE begr. Magazins. Hersg. unter Mitwirkg. der H. H. Ob.-Just.-R. Dr. LEONHARDT, Ob.-App.-R. v. DÜRING, Ob.-App.-Ger.-Präs. v. DÜRING u. Ob.-App.-R. Dr. WACHSMUTH, Hannover, C. RÜMPLER.
- Thdr. MAREZOLL, Lehrbuch der Institutionen d. römischen Rechts, 7, umgearb. Aufl. Leipzig, BARTH.
- GEO. FRDR. SCHLATTER, Stimmen gegen die Todesstrafe. Mannheim.
- Entscheidungen d. Königl. Ober-Tribunals, herzg. im amtl. Auftrage v. den Geh. Ob.-Trib.-Räthen DECKER, Dr. VOSWINCKEL u. HEINSIUS. 46 Bd. Berlin, C. HEYMANN.
- Jahrbücher* der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. Herg. v. Prof. Dr. H. TH. SCHLETTER. 8e Bd. 2e Hft. Erlangen, ENKE.
- Dr. C. F. KOCH, Allgemeines Landrecht f. die preussischen Staaten. Berlin, GUTTENTAG.
- Dr. J. MAIR, Juristisch-medicinischer Commentar der neuen kgl. bayerischen, kgl. preussischen u. kais. kgl. österr. Strafgesetzgebung. Augsburg, KOLLMANN.
- Doz. Dr. ADP. SCHAUBENSTEIN, Lehrbuch der gerichtl. Medizin. Mit bezond. Berücks. der Gesetzgebng. Osterreichs u. deren Vergleichg. m. den Gesetzgebng. Deutschlands, Frankreichs u. Englands. Für Ärzte u. Juristen. Wien, BRAUMÜLLER.
- Notar Dr. CARL EDM. LANGER, Die Ahnen u. Adelsprobe, die Erwerbung, Bestätigung u. der Verlust der Adelsrechte in Osterreich. Wien, F. MANZ.

Adv. ANT. DAUSCHER, Das ungarische Civil u. Strafrecht nach den Beschlüssen der Iudex-Curial-Conferenz. 2 verm. u. verb. Aufl. Wien, F. MANZ. Norm. Einstweilige, f. die Gerichtspflege in Ungarn in Gemässheit der Anträge der Iudex-Curial-Conferenz. Aus d. Ungar. nach ämtl. Auftrag übers. Pesth 1861, HECKENAST.

Engelsche literatur.

- J. F. DAVIS and J. HEMP, a Treatise on the Law of Criminal Procedure. OKE's Magisterial Laws of London.
L. HERTSLET, A Guide to International law.
FRANCILLON's Lectures on English Law. Third Series.
H. AYCKBOURNE, Practice of the High Court of Chancery, as altered by recent statutes. 7th ed.
W. E. BROWNING, the Practice and Procedure of the Court for Divorce and Matrimonial Causes; with Forms of Practical Proceedings.
A. A. DORIA and D. C. MACRÆ, the Law and Practice in Bankruptcy under the Provisions of the Bankrupt Law Consolidation Act. 1849, as amended by subsequent statutes. Vol. I.
J. ELMER, the Lunacy Regulation Act, 1853, with other Statutes.
G. GOLDSMITH, the Doctrine and Practice of Equity; or, a concise outline of Proceedings in the High Court of Chancery.
C. J. J. HANNAY, the Maritime Rights and Obligations of Belligerents, as between themselves, their Allies, and Neutrals, as recognised by English Maritime Courts.
C. E. JEMMETT, the Bankruptcy Acts and Orders, with explanatory notes.
R. M. KERR, Blackstone's Commentaries on the Laws of England, adapted to the present State of the Law. 3th. ed. 4 Vol.
W. MARSHALL, A practical Treatise on the Law relating to the Duties of Railway Companies as Carriers of Passengers and Goods, with an Appendix of Statutes.

Spanische literatur.

- Exámen histórico-crítico-filosófico de la doctrina del consentimiento paterno para la celebracion del matrimonio. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Cádiz en el curso académico de 1860 á 1861, por D. EMILIO AYLLON Y ALTOLAGUIRRE, socio facultativo del Ateneo, abogado y licenciado de administracion. Cádiz. 1862; Madrid, libreria de CUESTA.
Codigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil espanol, por el Dr. D. BENITO GUTIERREZ FERNANDEZ, catedrático de la facultad de derecho en la universidad central y abogado del ilustre colegio de esta corte. Madrid, 1862, SANCHEZ. Tomo I, en 4.^o
Juzgados de paz. — Deberes y atribuciones de los jueces de paz, por D. QUINTIN GONZALEZ y F. DE CÓRDOBA, doctor en derecho y abogado del ilustre Colegio de esta corte. Madrid, 1862; LOPEZ.
Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo de Estado en los negocios contenciosos de la administracion. Con notas y adiciones. Madrid, 1861, imprenta Nacional.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Raad van State; — geschillen van Bestuur; de 2 eerste aflev. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.*
- Mr. A. DE PINTO, *Adviezen* (1838—1862). Utrecht, C. VAN DER POST JR.
- De Doodstraf*, beoordeeld naar de uitkomsten van wetenschappelijk onderzoek, de vorderingen der wetgeving en de ervaring, door Prof. Dr. C. J. MITTERMAYER, vertaald door Mr. J. B. Vos. Leiden, VAN DEN HEUVEL en VAN SANTEN.
- De Vorm van Uitersten wil bij openbare acte*, met twee voorbeelden, voor notarissen behandeld. Goes, F. KLEEUWENS EN ZOON.
- Is de vraag, dat eene *afkoopbaarstelling der Tienden*, volgens het door de Regering ingediende ontwerp, onvoldoende zal blijken te zijn, geheel zonder grond? of zou eene andere wijze van afschaffing meer doeltreffend zijn? door GEORGETS. Amsterdam, P. N. VAN KAMPEN.
- De Opheffing van de Arrondissements-Regtbank te Hoorn*, door Mr. J. G. A. FABER. Hoorn, GEBR. VERMANDE.
- Beschuldiging ter zake van *Broedermoord* en Verdediging, zaak van J. BROUWES en huisvrouw HAENBEUKERS. Maastricht, GEBR. MULLER.
- De Gemeentewet*, met regterlijke uitspraken en administratieve beslissingen toegelicht, door Mr. L. G. GREEVE. Schiedam, H. A. M. ROELANTS.
- Gids voor Politie-beambten*, theoretische Handleiding voor ambtenaren van politie, door Mr. A. H. VERSTER, kantonregter te Boxtel. Arnhem, D. A. THIEME.
- Taalkundige Meeningen*, betreffende de vermelding eener *Testamentaire formaliteit*. Verzameling van stukken met inleiding en aanteekening van Mr. A. S. VAN NIEROP. Amsterdam, W. H. ZEELT.
- Handboek voor het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, door Prof. G. DIEPHUIS. Iste deel. (Met nog drie deelen, van nagenoeg gelijken omvang, compleet.)
- De Regtsoorzaak*, eene studie van Civiel Regt. IIde Ged., *Tegenwoordig Regt*, door Mr. A. G. KLEYN, procureur te Breda. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE.
- Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, *Schets van den Regeringsvorm der Nederlandsche Republiek*, van 1515 tot 1795. 's Gravenhage, Id.

Fransche literatuur.

- DEMOLOMBE. *Traité des successions*. 2e éd., T. III. Paris, HACHETTE et Cie., DURAND.
- BÉDARRIDE (J., avocat), *Droit Commercial*. Commentaire du Code de Commerce. Livre Ier. Titre VII. Des achats et des ventes; Paris, DURAND.
- BRAVARD-VEYRIÈRES (CH.) *Traité de droit commercial*, cours professé à la Faculté de droit à Paris; publié, annoté et complété par CH. DEMANGEAT, prof. suppl. à la Faculté de droit. T. III. Paris, MARESCQ AINÉ.
- CHRISTOPHE (CH., avocat). *Traité théorique et pratique des travaux publics*. Paris, id.
- HEPP (EUG.) *De la note d'infamie en droit romain; de la condition légale des étrangers en France*. Acte publié pour le doctorat. Strasbourg, Ve. BERGER-LEVRAULT.
- BARRILLIET (TH.) *Des effets de la subrogation consentie par un acquéreur au profit de son prêteur de deniers*. In 8°. 85 p. Paris, NOBLET. (Extrait du tome 14 de la *Revue pratique de droit français*.)
- DU PLESSY (CH. D.) *Des obligations solidaires en droit romain, de la législation des cours d'eau en droit français*. Thèse pour le doctorat. Strasbourg, Ve. BERGER-LEVRAULT.
- De Bodmeria secundum jus per se, nec non secum, dum jus germanicum, hanseaticum, borussicum, danicum, norvegicum, suecicum, batavicum, anglicum, russicum, gallicum, italicum, hispanicum, britannicum, brazilicum, romanumque, scripsit C. H. FRANCK*. In 8°. Paris, A. FRANCK.
- Des risques de guerre au point de vue de l'assurance maritime et des usages d'Anvers*, par FLORENT CRUYSMANS. Paris, GUILLAUMIN et Cie.
- Etude sur la vie et les travaux de Grotius ou le Droit Naturel et le Droit International*, par ALDRICK CAUMONT, avocat, membre de pl. soc. sav. 1 vol. in 8°. Paris, AUG. DURAND.
- Tableaux des degrés de Parenté et de succession d'après le Code Napoléon*, par TH. GRÉGOIRE, avoc. à la Cour impér. Une feuille in plano. Noir et colorié. Paris, VIDECOQ.
- MASSÉ (G.), vice-présid. au tribunal civil de 1e instance de la Seine, *le droit Commercial dans ses rapports avec le Droit civil et le Droit des gens*, 2e. édit., revue et considérablement augmentée, 4 vol. in 8°. Paris, GUILLAUMIN et Cie.
- CAUCHY, *Le Droit Maritime et International considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation* 2 forts vol in 8°. Paris, id.
- De l'impossibilité d'un tarif pour les notaires. Lettre à MM. les président et juges près le tribunal civil d'Arras; par Me. BRAINE, notaire à Arras*. In 4°. 48 p. Arras, BRISSEY.

Belgische literatuur.

NYPPELS (J. S. G.) Code Pénal prussien du 14 avril 1851, avec la loi sur la mise en vigueur de ce Code et les lois rendues jusqu'à ce jour pour le compléter ou le modifier; précédé d'une introduction et traduit pour la première fois en français. In 18. de 259 p. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET Cie.

Deutsche literatuur.

DAUSCHER (adv. ANT.), das ungarische Civil- u. Strafrecht nach den Beschlüssen der Iudex-Curia-Conferenz. 2. verm. u. verb. Aufl. gr. 8. (XII u. 372 S.) Wien, F. MANZ.

ORTLOFF (Dr. HERM.), die Beschäftigung der Gefängnisz-Sträflinge. Ein Gutachten. gr. 8. (VIII u. 59 S.) Jena, SCHWEIGER.

PUCHTA (Geo. FRDR.), Vorlesungen üb. das heutige römische Recht. Aus dessen Nachlasz hrsg. v. Geh. Justizrath Prof. Dr. Adf. AUG. FRDR. RUDORFF. 5 verm. u. verb. Aufl. (In 6 Lfgn.) 1 Lfg. gr. 8. (176 S.) Leipzig, B. TAUCHNITZ.

Strafgesetzbuch nebst der revidirten Strafprozessordnung u. Gebühren-taxe f. Verhandlungen in Strafsachen f. das Groszherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach u. die Fürstenth. Schwarzburg-Rudolstadt u. Schwarzburg-Sondershausen. gr. 8. (261 S.) Jena, DEISTUNG.

Gerichtsverfassungs- u. Notariatsgesetz, das, sammt den dazu gehörigen allerhöchsten Verordnungen u. Vollzugsinstructionen, nebst den Gesetzen die Kompetenzconflicte, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerl. Rechtssachen u. Berggerichtsverfassg. betr. 8. (XXIV u. 362 S.) Bamberg, BUCHNER.

HAHN (Ob.-Appell.-Ger.-R. Prof. Dr. FRDR. v.), Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. (In 2 Bdn.) 1. Bd. 1 Abth. Das 1. Buch d. Handelsgesetzbuchs. gr. 8. (X u. 203 S.) Braunschweig, VIEWEG & SOHN.

Handelsrecht, das preussische, im Gebiete d. allgemeinen Landrechts u. der allgemeinen Gerichtsordnung, m. Ausschluss d. See- u. Wechselrechts. Volksausg. gr. 8. (224 S.) Berlin, SACCO.

Handels- u. Wechselgesetzgebung im Königr. Bayern. 8. (XXX u. 309 S.) Bamberg, BUCHNER.

KAISER (SIM.), Sammlung der eidgen. Gesetze, Beschlüsse u. Verordnungen, der Konkordate zwischen den Kantonen u. der Staatsverträge der Schweiz m. dem Auslande. Neue, nach Materien geordnete Ausg., m. Ausscheidg. d. Veralteten u. auszer Wirksamkeit Getretenen Anhang zum 3. Bde. 8. (184 S.) Zürich, SCHULTHESS.

— dasselbe. 4 Bd. [Konkordate u. Staatsverträge.] 8. (XI u. 524 S.) Ibid

MÜNDE (Ger.-Actuar J.), die Lehre v. Verträgen nach Maaszgabe der königl. preussischen Gesetzgebung. Ein Hand- u. Hilfsbuch f. jeden preusz. Staatsbürger, namentlich f. Geschäftsleute, Landwirthe, Commissionaire u. s. w. Mit Muster-Formularen aller Art. gr. 8. (IV u. 156 S.) Nordhausen 1863, BÜCHTING.

- STRIETHORST (Kammerger.-R. THDR.), Rechtsgrundsätze der neuesten Entscheidungen d. königl. Ober-Tribunals. Geordnet nach dem Systeme der Gesetzbücher. 3 Bd. 8. (VI u. 761 S.) Berlin, GUTTENTAG.
- Verhandlungen d. dritten deutschen Juristentages. Hrsg. v. dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. 1. Bd. 1. Lfg. Lex.-8. (131 S.) Berlin, JANSEN in Comm.
- BÖCKING (ED.), römisches Privatrecht. Institutionen d. röm. Civilrechts. 2. verb. Ausg. gr. 8. (VIII u. 352 S.) Bonn, COHEN & SOHN.
- ENTMOOSER (FRZ. X.), das Polizei-Strafgesetzbuch f. das Königr. Bayern nebst den einschlägigen noch in Geltg. verbleibenden Gesetzen und Verordngn. 3. durchgeseh. Aufl. 2. Lfg. gr. 8. (S. 45—92.) Nördlingen, BECK.
- MAIR (DR. J.), juristisch-medicinischer Commentar der neuen kgl. bayrischen, kgl. preuzischen u. kais. kgl. österreichischen Strafgesetzgebung f. Staatsanwälte, Richter, Vertheidiger u. Aerzte. 3 Lfg. gr. 8. (1. Bd. S. 337—432. Schluss.) Augsburg, KOLLMANN.

Engelsche literatur.

- GLEN (W. C.) Treatise on the Law of Highways. New edit. 12°. London, BUTTERWORTHS.
- OKE (GEORGE C.) The Game and Fishery Laws, id. id.
- SUNTH (J. W.) A Handy Book on the Law and Practice of Public Meetings, including the Rules of Debate in Parliament. In 12°. London, WELDON.
- The Elements of International Law. By H. WHEATON. New, impr. edition. London, SAMPSON LOW, SON.
- International Law; or, Rules Regulating the Intercourse of States in Peace and War, by M. W. HALLECK. 1 Vol. Id. id.
- Gazette of Bankruptcy. Vol. 1, 1862, folio. London, BRADBURY.
- ROSCOE'S Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases. 6th. ed. London, STEVENS.
- SIMMONS on Courts Martial: adapted to the New Mutiny Act and Articles of War, the Naval Discipline Act, and the Criminal Law Consolidation Acts. 5th. Ed. London, MURRAY.
- ARCHBOLD. Chitty's Archbold's Practice of Court of Queens Bench in Personal Actions and Ejectment. 11e. edit. London, SWEET.
- CHITTY (THOM.) Forms of Practical Proceedings in the Courts of Queens Bench, Common Pleas, and Exchequer of Pleas. 9 edit. London, id.

