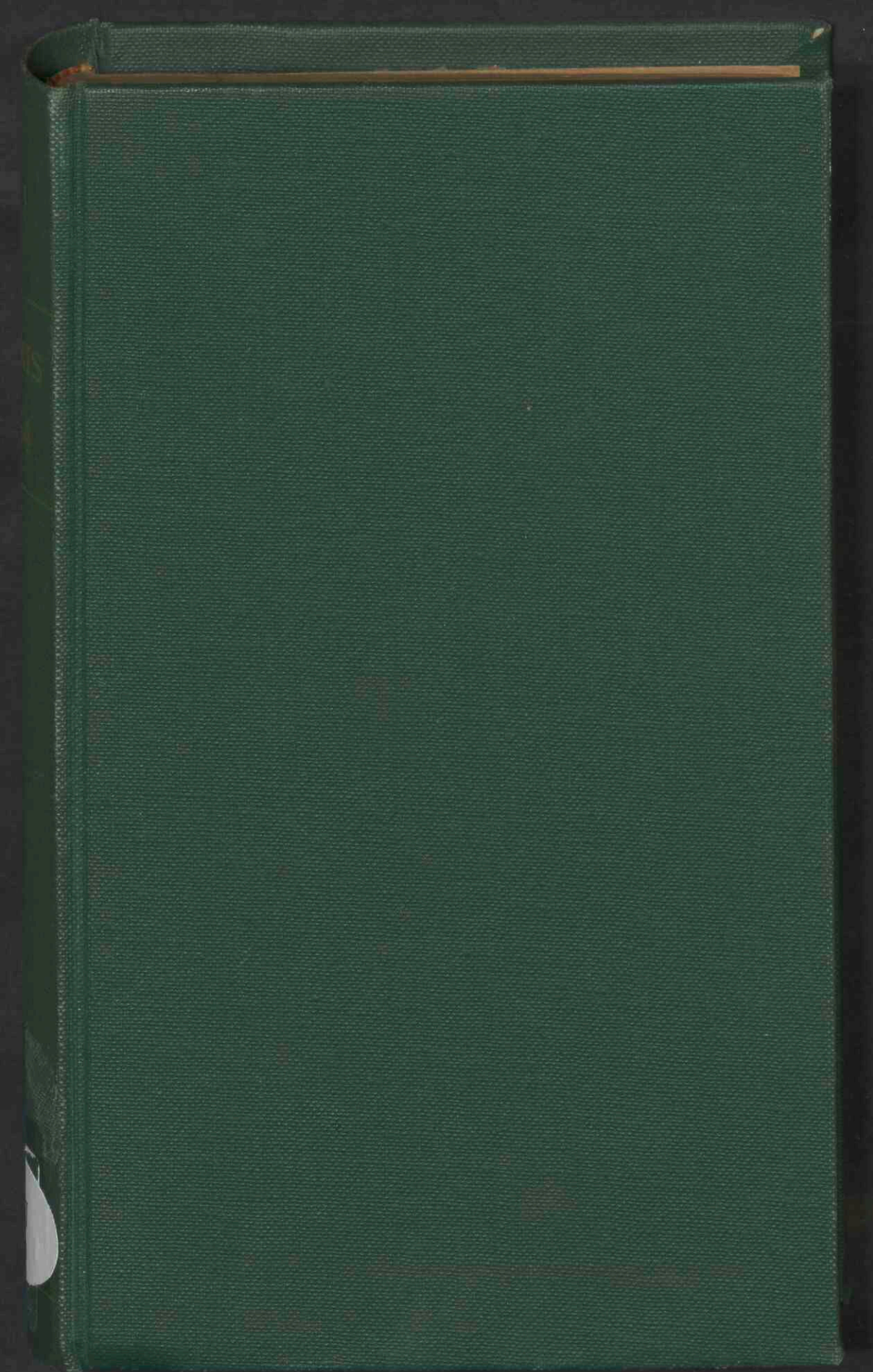
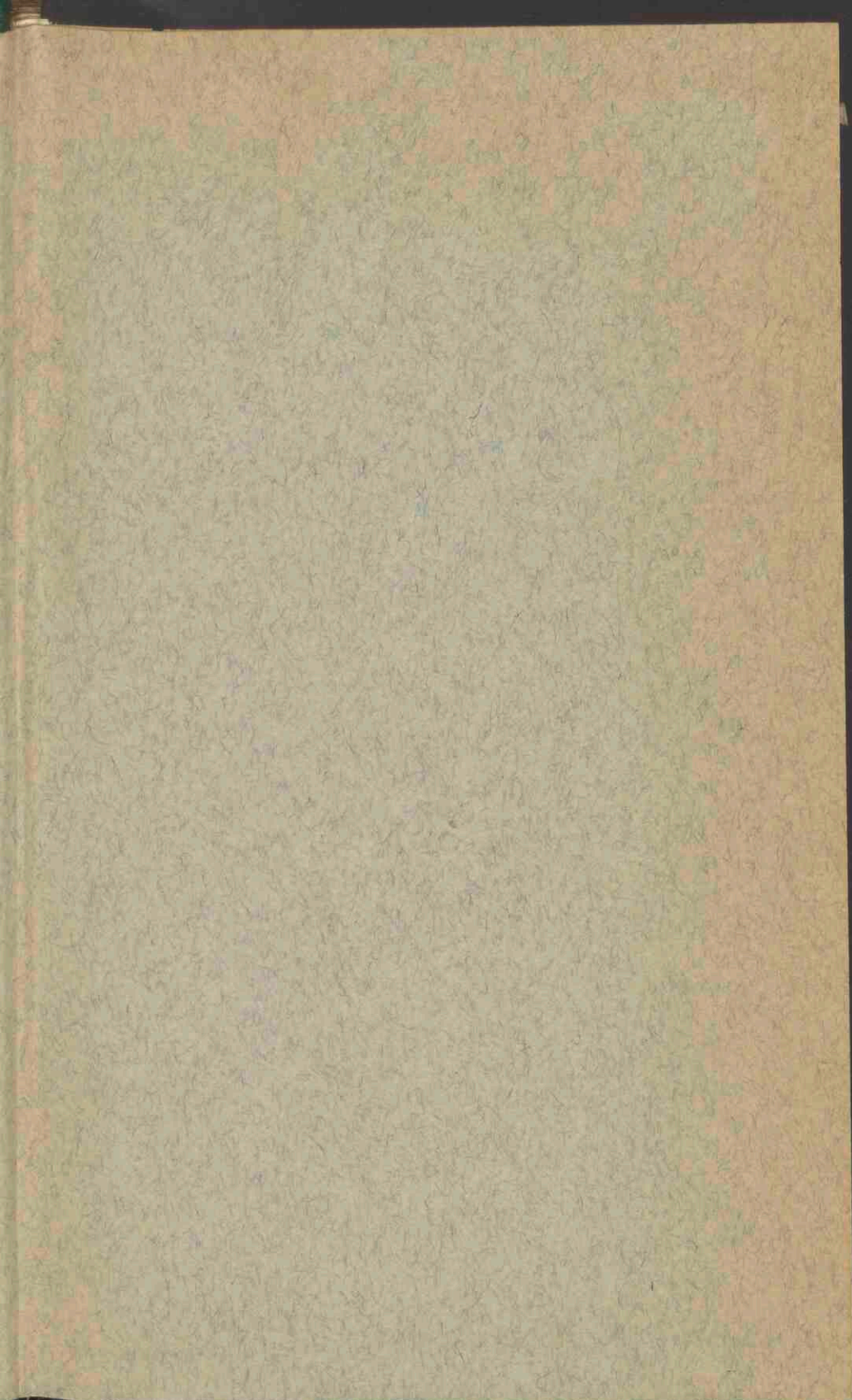


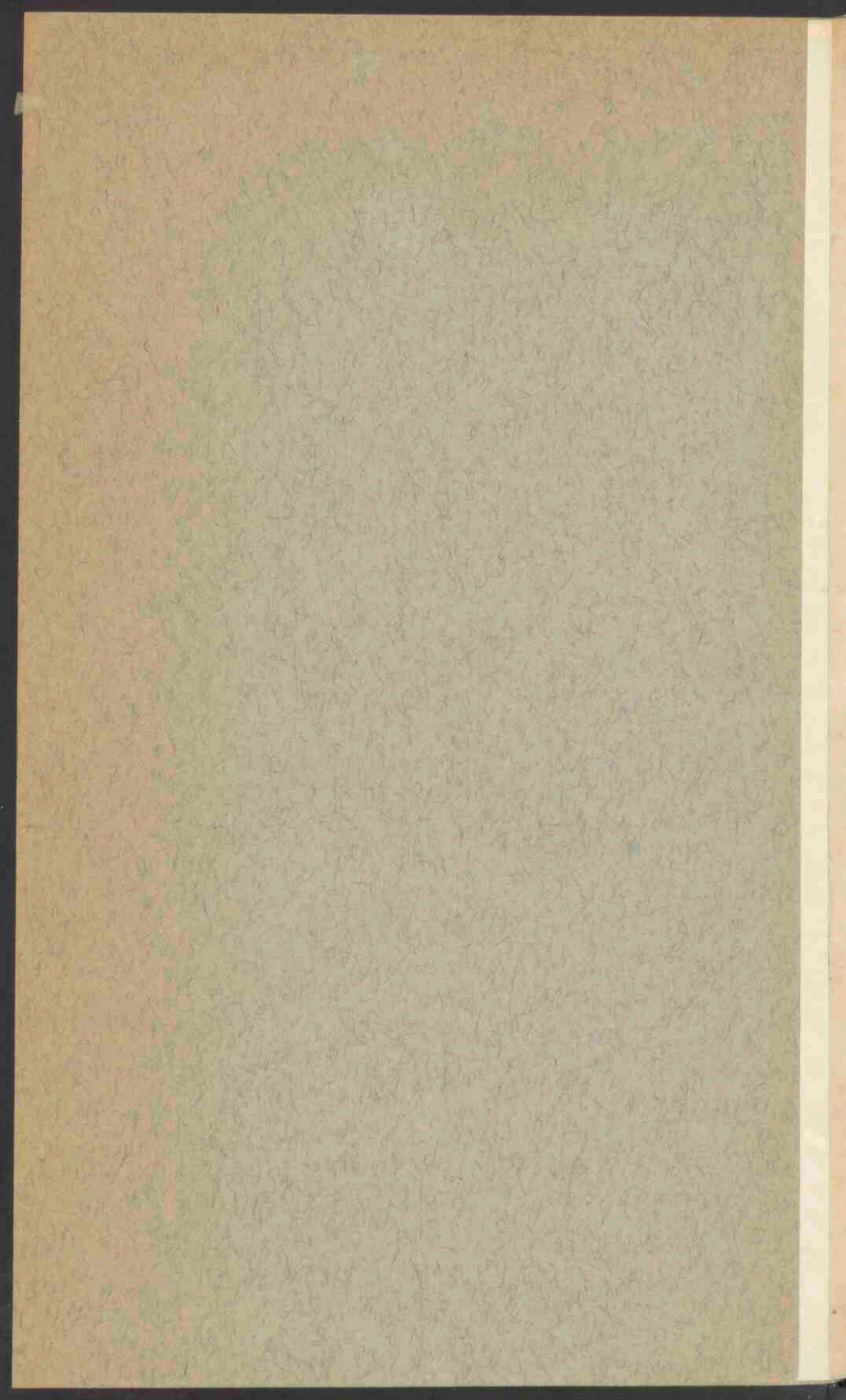


Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436851>







THEMIS.

Scheidestuk van de Beroepers der Provincie,
te Gravenhage.

T. 27.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

Mr. DAV. H. LEVISSOHN 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.

Eerde Deel,

1864.



'S GRAVENHAGE,
GEBROEDERS BELINFANTE.

1864.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 3980

steeds en
recht der
eit Utrecht

ALPHABETISCHE LIJST

VAN

MEDE-ARBEIDERS.

Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.	geregtshof in Zuidholland, te 's Gravenhage.
PH. J. BACHIENE, lid van den raad van state, te 's Gravenhage.	Jhr. Mr. J. C. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, te 's Gravenhage.
Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenland-sche zaken, te 's Gravenhage.	Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht.
Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissements-regtb. te Leiden.	Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het departement van justitie, te 's Gravenhage.
Mr. G. B. EMANTS, lid van de arrondissements-regtbank te Gravenhage.	Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, hoofd-commies bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage.
Mr. A. P. T. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage.	Mr. S. M. S. DE RANITZ, substituut-officier van justitie, te Winschoten.
Mr. G. J. A. FABER, procureur, te Rotterdam.	Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings, en lid van den kolonialen raad van Curaçao.
Mr. J. G. A. FABER, advocaat, te Hoorn.	Mr. W. SASSEN, advocaat, te Maastricht.
Mr. G. A. FOKKER, lid van gedeputeerde staten van Zeeland, te Middelburg.	Mr. G. F. SICHEL, te Parijs.
Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht.	Mr. J. K. R. TAK, commies van staat, te 's Gravenhage.
Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden.	Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeuwarden.
Mr. B. J. GRATAMA, hoogleeraar, te Groningen.	Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden.
Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat, te Haarlem.	Mr. J. DE VRIES JZN, kantonregter, te Amsterdam.
Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van de arrondissements-regtbank, te Assen.	Mr. F. A. T. WEVE, advocaat, te 's Gravenhage.
Mr. J. G. KIST, lid van het provinciaal	

I N H O U D.

Bladz.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

<p>STAATSREGT. — <i>Over het halen van aarde tot het aanleggen, herstellen en onderhouden van dijken</i>, door Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat te 's Gravenhage.</p> <p>BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Mededeeling betreffende de rechtsvordering van den legataris</i>, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de Arrond.-Regtbank te Leyden.</p> <p><i>Het eigendomsregt van den legataris, volgens de Nederlandsche wetgeving gehandhaafd tegen Mr. J. E. GOUDSMIT</i>, door Mr. W. MODDERMAN, advocaat te Groningen.</p> <p><i>Nog een woord over de rechtsvordering van den legataris, naar aanleiding eener mededeeling van Mr. F. B. CONINCK LIEFSTINK</i>, door denzelfden.</p> <p><i>De quaestie over het persoonlijke of zakelijke regt van den legataris</i>, door Mr. A. J. SANDBERG, advocaat te Zwolle.</p> <p><i>Iets over alinea 4 van art. 1135 B. W. in verband met de plaatsvervulling</i>, door Mr. W. F. FRILLINCK, advocaat te 's Hertogenbosch.</p> <p>KOOPHANDELS-REGT. — <i>Welke zijn volgens het Nederlandsche Faillieten-Regt de regten van een door borgtocht verzekerd schuldeischer tegenover den borg, na een gesloten accoord?</i> door Mr. D. J. MOM VISCH, regter-plaatsvervanger en advocaat te Haarlem.</p> <p>STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Het verhoor van den beklagde in het strafgeding. — Titel VI, art. 23 Ontw. Wetb. van Strafv.</i>, door Mr. J. P. R. TAK, commies van staat, te 's Gravenhage.</p> <p>KOLONIAAL REGT. — STRAFVORDERING. — <i>Eene stem uit de verte</i>, door Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings en oudste lid van den Kolonialen Raad op Curaçao en onderhoorigheden.</p> <p>ROMEINSCH REGT. — <i>Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende</i>, door Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar te Leiden. (<i>Vervolg.</i>)</p>	<p>169</p> <p>1</p> <p>201</p> <p>337</p> <p>346</p> <p>477</p> <p>487</p> <p>9</p> <p>351</p> <p>289</p>
--	---

REGTSGESCHIEDENIS.

- Kort overzicht van de geschiedenis van het strafregt voor het Krijgsvolk te lande in Nederland*, door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage (*Vervolg*) 41
- Geschiedkundige mededeelingen over de instelling der lands-advokaten in Nederland*. (Een brief aan de redactie, door R. C. BAKHUIZEN VAN DEN BRINK, Archivist van het Rijk.) 292

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Het vaststellen der Indische begrooting bij de wet* 68
- Heeft het regt in de natuur der dingen een onafhankelijk en onveranderlijk bestaan?* — Door Mr. H. VAN LOGHEM, lid van de Arrondissements-Regtbank te Deventer. 392
- De hervorming van ons strafregt, naar aanleiding van de herziening van het Wetboek van Strafrecht in Frankrijk, bij de wet van 13 Mei 1863*, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, Lid van de Arrond.-Regtbank te Leiden 502
- Zedelijkheid en regt, in verband met onze Burgerlijke wetgeving*, door Mr. A. J. SANDBERG, advocaat te Zwolle. 550

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Nederlandsche Literatuur.

- Handboek voor het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, door Mr. G. DIEPHUIS, Hoogleraar te Groningen. Eerste deel (*Inleiding, Personenregt*); tweede deel (*van Zaken en Regten op Zaken*). Groningen, 1862, 1863; — door Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het departement van justitie, te 's Gravenhage. 103
- De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland*, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. — 's Gravenhage. 1864. 84 blz. in 8°; — door A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 414
- VAN DER BRUGGHEN, ancien ministre de la justice des Pays-Bas, *Etudes sur le système pénitentiaire irlandais, revues après la mort de l'auteur et accompagnées d'une préface et d'un appendice*, par FR. DE HOLTZENDORFF, professeur à l'université de Berlin; — door Mr. J. A. HAAKMAN, substituut-officier van Justitie, te Zierikzee. 556
- Wet tot regeling der Jagt en Visscherij van 13 Junij 1857* (Stbl. n°. 271), met aantekeningen door Mr. L. G. GREEVE, lid der Arrond.-Regtbank te Rotterdam, 1864, 176 blz. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 573

Buitenlandsche Literatuur.

- Essai sur les peines et sur le système pénitentiaire, par J. ALAUZET. Ouvrage couronné par l'Institut, 2e édit., revue et augmentée. Paris 1863 (332 p., in gr. oct.); — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage. 313
- Quelques réflexions sur la détention préventive, la mise au secret, et la réparation des erreurs judiciaires, par J. DESSALLES, avocat à la cour impériale de Limoges; — Paris, 1863; 90 pag. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 322
- Etude sur la vie et les travaux de GROTIUS ou le droit naturel et le droit international, par ALDRICK COUMONT, avocat au Barreau de Hâvre etc. etc. — Ouvrage couronné par l'Académie de législation; Paris 1862; — door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage. 421
- De l'amélioration de la loi criminelle, en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, par BONNEVILLE DE MARSANGY, Deuxième partie. — Paris, 1864; — door A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage. 432
- Mes souvenirs du barreau, depuis 1804, par M. JULES BONNET, avocat à la cour impériale de Paris. — Paris, DURAND, 1864; 437 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 454

Academische Literatuur.

- A. E. J. MODDERMAN, *de hervorming onzer strafwetgeving. Kritische beschouwing der wet van 29 Junij 1854, Stbl. n°. 102. Eerste gedeelte*; — door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, te 's Gravenhage. 116
- G. J. W. N. VAN HENGST, *Eenige opmerkingen over het eigendomsregt der gemeenten*. — Utrecht, 1863. — 106 blz. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 150
- D. VAN WEEL, *De leer der solidaire of hoofdelijke verbindtenissen naar het Romeinsche en hedendaagsche Regt. Academisch proefschrift*. — Leiden, 1863, XVI, en 556 bl.; — door Mr. J. G. KIST, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuid-Holland, te 's Gravenhage. 327
- R. G. PHILIPSON; *Academisch proefschrift over den volkenregtelijken regel: Schip is territoire*; Zwolle, 1864. XII, 302 blz. I; — door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage. 575
- J. DE TOUR VAN BELLINCHAVE, *Het Constitutionneel Koningschap*; Utr., 1864; — door Mr. F. N. SICKENGA, advocaat te Leiden. 611
- E. W. F. WITTEWAALL VAN STOETWEGEN, *over de Mogendheden van den zoogenaamden tweeden en derden rang*; Utrecht, 1864; — door denzelfden. 625
- P. VERLOREN, *de verhouding van den Staat tot het Bankwezen*; Utrecht, 1864; — door denzelfden. 629

VIII

J. J. M. TAUDIN CHABOT, *over het Disconto*; — Leiden, 1863, 86 blz.; — door Mr. J. G. KIST, lid van het provinciaal gerechts-hof in Zuidholland. 638

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD . . . 154, 336, 456, 641

Geregtelijke statistiek van Nederland, over het jaar 1862. — . 456

Statistiek van het gevangeniswezen in Nederland, over 1862. . . 154

Programma der onderwerpen, op het Amsterdamsche Congres van de Association internationale te behandelen 336

DUPIN, *Coutume de Nivernais*. 167

Engelsche Wetgeving, rede deswege van Sir JAMES WILDE. . . 474

Hervorming in de Wetgeving en het Regtswezen in Rusland. . 641

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN. —
Vier Nrs.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Elfde Deel,

EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Mededeeling*
betreffende de regtsvordering van den legataris, door
Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid der Arrondissem-
ments-Regtbank te Leiden.

Bij arrest van 19 April 1861 (*Weekblad van het Regt* no. 2268) deed de Hooge Raad uitspraak over de gewigtige vraag of de legataris, behalve zijne personele vordering tegen den erfgenaam, ook eene zakelijke actie heeft, tot verkrijging van het aan hem gelegateerde goed, tegen elken bezitter. Die vordering werd bij dat arrest toegezegd, vooral op grond, dat zoowel het Romeinsche, als Oud Hollandsche en Fransche regt deze actie steeds hadden toegelaten, en dat er geene reden was, om aan te nemen, dat men bij onze wetgeving zou zijn afgeweken van den regel, die vroeger had gegolden. Bedrieg ik mij niet, dan waren de overwegingen van dit arrest van dien aard, dat zij welligt menigeen de overtuiging zouden hebben kunnen geven, dat werkelijk terecht zoo was uitgesproken. De vraag zelve toch wordt in ons wetboek niet opzettelijk beslist, en daarom had de regter onderzocht, wat de bedoeling en geest der wetgeving

op dit punt medebragt. Ter beoordeeling daarvan deed hij onderzoek naar hetgeen aan onze wetgeving was voorafgegaan, en zijn resultaat, wat daaromtrent in Fransch, Oud Hollandsch en Romeinsch regt had gegolden, zal wel aan geen twijfel onderhevig zijn. Niettemin heeft Mr. J. E. GOUDSMIT in eene uitstekende kritiek (Over het regt en de actie van den legataris in de Nederlandsche wetgeving, *Themis* 1861, blz. 363—379) niet alleen het gezag van deze regterlijke uitspraak op het gebied der regtswetenschap zeer verzwakt, maar ook, zoover ik heb kunnen nagaan, het tegengestelde gevoelen vrij algemeen gevestigd. De schrijver toonde aan, dat de verschillende gronden, waarop de actie van den legataris in de drie gemelde regten steunde, in ons regtstelsel niet bestaan, terwijl de Nederlandsche wetgever reeds bij het ontwerp van 1820 daaromtrent van het vroegere regt was afgeweken. Belangrijk was dat betoog niet alleen voor de dogmatische vaststelling van een gewigtig deel van het regt; maar ook inzonderheid omdat daarbij is gewezen op een gebrek, dat tot nog toe niet alleen in ons land maar ook buitenslands aan de historische methode maar al te veel heeft aangekleefd.

Veel is werkelijk in sommige gedeelten van het regt, zoowel in ons Vaderland, als inzonderheid ook in Duitschland, voor Historie van oude regten in het algemeen gedaan. Het zij verre van ons, dien arbeid gering te schatten. Ieder, die daarmede ook maar oppervlakkig bekend is, zal toestemmen, welk een schat van arbeid en scherpzinnigheid besfeerd is bij het ophelderen van oude regtstelsels, onverstaaubar zonder naauwkeurige maar moeilijk te verkrijgen kennis van de verschillende toestanden der maatschappijen, waarin zij ontstaan zijn. Die arbeid kan echter geene vruchten dragen voor de praktijk, tenzij het Historisch onderzoek verbonden zij met naauwgezette kritiek van de strekking en beteekenis der oude regtsleer, in verband en samenhang met het tegenwoordige regtstelsel en den tegen-

woordigen toestand der maatschappij en maatschappelijke begrippen. Kennis van oudere regten en vroegere toestanden, vergelijking met andere hedendaagsche regtsstelsels, overigens zoo onmisbaar bij de tegenwoordige beoefening van Staats- en privaat-regt, kan zelfs een gevaar worden. Waarde hebben degelijke studiën van dien aard altijd: op algemeene kennis en beschaving zullen zij steeds gunstig werken, geschiedenis in algemeen zullen zij ophelderen; maar indien men het oog op de praktijk vestigt, dan blijven zij een onvruchtbare kamergeleerdheid, indien het zout der kritiek de verkregen uitkomsten niet van alle zijden doordringt. Eerst dan kan de wetenschap resultaten leveren, krachtig genoeg, om onmiddelijk in het werkdadig leven in te grijpen en hare regtmatige heerschappij over de praktijk uit te oefenen. De kritiek van Mr. GOUDSMIT levert ons daarvan een treffend bewijs. Moge het enkelen bevreedd hebben, dat eene uitspraak van ons hoogste regtskollegie aan zulk een scherp kritisch onderzoek onderworpen werd, dan is het door degelijke juristen gewis toch niet uit het oog verloren, dat het hier eene overwegend belangrijke zaak gold, rigtige methode van regtswetenschap. Gezonde kritiek gevoegd bij naauwkeurig historisch onderzoek, waarvan de hoogleeraar hier eene uitnemende proef leverde, dagteekent op het gebied van het nieuwe regt van vrij jongen datum. Dat zij thans reeds elke regterlijke uitspraak zou hebben voorgelicht, wie zal het verwachten? Het zou zelfs niet te bevreedden zijn, dat eene betrekkelijk en in zeker opzigt nieuwe methode, bij vele regtsbeoefenaars door verschillende oorzaken nog niet genoeg bekend, door enkelen of meederen welligt eenigermate wordt miskend. Wie zou het in dat geval wraken, dat daarvoor een krachtig verdediger optreedt en met de vinger aanwijst, hoe het de meest ervaren regtsgeleerden tot dwaling en regtsmiskening voeren kan, indien men de methode veronachtzaamt, die voor rigtige regtsbeoefening onmisbaar is? Levenselement

van wetenschap is vrije kritiek, die op regts- en staatsgebied bij elk vrijheidslievend volk ten hoogste gewaardeerd wordt.

Gewichtig is die kleine verhandeling; want, terwijl de schrijver met de hem eigene helderheid algemeen de overtuiging vestigde van de juistheid van zijn betoog op de behandelde regtsvraag, toonde hij tevens onmiskenbaar, hoe bij een overigens naauwgezet en zaakkundig oordeel, zoo als men dat van den Hoogen Raad niet anders wachten kan, het gebrek aan de onmisbare kritiek tot dwaling had geleid.

Dat ik na het voorafgaande de verhandeling van Mr. GOUDSMIT niet wensch te bestrijden, zal wel ieder beseffen. Maar zelfs verlang ik het gevoerde betoog niet te versterken, want ik beschouw het verkregen resultaat als een uitgemaakte zaak. Er is aangetoond, dat onze wetgeving voldoende aanwijzing bevat, dat den legataris geene zakelijke regtsvordering ten dienste staat tegen derde bezitters, en dat het tegengestelde gevoelen, in vroegere regten op thans bij ons niet bestaande gronden gegolden hebbende, met ons tegenwoordig regtsstelsel in strijd zou zijn, zoodat de wetgever dit nimmer kan bedoeld hebben. Aan dat bewijs ontbreekt niets. Het is zeker en stellig genoeg. Het éenige, wat ik daaraan wil toevoegen, is de proef op de som. Wat uit de wet is aangetoond, dat de wetgever heeft moeten bedoelen, daarvoor wil ik een stellig assertorisch bewijs bijbrengen, dat de wetgever dat werkelijk zoo bedoeld heeft. Door de Regering is dat in de schriftelijke bescheiden bij de behandeling onzer wetgeving uitgesproken.

In eene der antwoorden lezen wij, nadat eerst is gehandeld over de *hereditatis petitio*, als zakelijke regtsvordering, het volgende: »Is nu de rede van een *legaat*, dan behoort men niet uit het oog te verliezen, dat eene *making* »alleen grond tot eene *personale actie* oplevert jegens den »*verfgenaam*, die door de *aanneming der erfenis* de *personale*

*„schuldenaar van den legataris is geworden, zonder dat
„nimmer de legataris eenig regt op de zaak (jus in re) kan
„beweren te hebben, het zij die onder A of B berust; C
„moet in dat geval den erfgenaam dagvaarden tot uitkeering van de gelegateerde zaak, en wanneer deze daartoe is
„veroordeeld, en niet aan zijne verpligting, uit welken
„hoofde ook, voldoet, is hij tot schadevergoeding gehouden;
„terwijl de legataris alleen tot het leggen van beslag bevoegd is in het geval van art. 14 van den aangehaalden
„titel des derden boeks (handelende over in-beslagneming in handen van den schuldenaar).”*

In het bij dit antwoord gestelde voorbeeld heeft A, als legataris eener bepaalde zaak, eene actie tegen B als erfgenaam ingesteld. Later komt C op, bewerende, dat aan hem, en niet aan A, dat goed vermaakt was. Zonder eenige aarzeling wordt hier de vindicatie aan den legataris C tegen den bezitter A ontzegd, en hem uitsluitend de personele regtsvordering toegekend, zoo als bij artt. 1005 en 1006 van het Burgerlijk Wetboek aan den legataris werkelijk ook alleen de personele actie tegen den belasten erfgenaam (of in enkele gevallen tegen den legataris, waar deze bij aanneming van het legaat weder met uitkeering van een legaat belast is) verleend wordt. Deze leer is in hare gevolgen door de Regering nog nader ontwikkeld, doordat den legataris ook alleen wordt toegekend de in-beslagneming, zoo als die verleend wordt wegens schuldvorderingen tegen den schuldenaar, doch niet de in-beslagneming op grond van zakelijk regt en eigendom. Eindelijk is met juiste consequentie aangevoerd, dat de erfgenaam tot uitkeering aan den legataris, die zijn regt bewijst, verpligt

en dat hij zich aan die verpligting, *uit welken hoofde ook*, niet onttrekken kan. Al beroept hij er zich dus op, dat hij het gelegateerde op regterlijk vonnis aan een ander heeft afgegeven, kan hem dat niet baten, omdat hij tegenover den regtmatigen later opkomenden legataris, niet-tegenstaande dergelijk vonnis, verbonden blijft tot afgifte

van het hem toekomende legaat. Afgifte aan een ander van goed, dat ik verbonden ben aan u uit te keeren, ontslaat mij niet van mijne verbindtenis tegen u. Het regterlijk vonnis kan, als tusschen andere partijen geweest, mij tegen u niet dekken. Heb ik dus vroeger de zaak afgegeven aan iemand, die werkelijk niet gerechtigd was, en ben ik daardoor in de onmogelijkheid, u daarvan in het bezit te stellen, dan moet ik u daarvoor vergoeding geven.

Deze verplichting van den erfgenaam is zeer streng, ingeval door onduidelijkheid der bewoordingen van het testament er twijfel zou kunnen bestaan, aan wien eenig legaat moest worden uitgekeerd.

Men wijte echter die strengheid niet aan de wijziging van het vroegere regt bij de invoering der tegenwoordige wetgeving. Die verplichting, niettegenstaande afgifte aan een ander, die later blijkt niet de gerechtigde te zijn geweest, heeft ook vroeger volgens het algemeen regt bestaan. Volgens het algemeene regt is dat geen middel, om van eene verbindtenis ontslagen te worden en dat kon het ook niet zijn volgens den aard van het regt. Hoe zoude de rechtsband tusschen u en mij, bestaande in mijne verbindtenis als erfgenaam om aan u een legaat uit te keeren, worden gewijzigd of opgeheven door eene handeling van mij tegenover een ander, die u geheel vreemd is? Schroemelijke misbruiken waren er ook van te vreezen, indien men door de wet zulk een regt zou willen vestigen.

Zoo bleef ook zonder twijfel de Romeinsche personele actie van den legataris, de *condictio ex legato*, in volle kracht, niettegenstaande de *heres* de gelegateerde zaak aan een ander had overgedragen, al was dit volgens bevel des regters geschied, omdat ook daar de *res inter alios acta* den later opkomenden en werkelijk regthebbenden legataris niet kon schaden.

Hard bleef evenwel de toestand des erfgenaams, indien hij in eene twijfelachtige zaak geheel ter goeder trouw en op regterlijk bevel had afgegeven. Welligt heeft men daarom

ook voor dit geval in het Oud Hollandsche regt een middel willen toelaten, dat daar wel meer gebruikelijk was, waar het regten en belangen van onbekenden en afwezigen betrof. Men verzocht namelijk wel bij dergelijke mogelijke krenking van regten mandement om te dagvaarden bij edict tegen onbekenden, om te geheugen en te gedoogen, waarvan onder anderen wordt gehandeld bij MERULA, *Manier van procederen* I, 24, 16, 2, noot *b*, en waarop ook is gewezen bij eene nota door Mr. D. DONKER CURTIUS, ingeleverd bij de behandeling van het wetboek van burg. regtsvordering, v. D. HONERT, blz. 417.

Welligt verdient het middel eenige aanbeveling. Hij, die niet waakt voor zijne regten inzonderheid indien hij bij openbare dagvaarding is opgeroepen, kan zich later niet beklagen, dat hij van zijn regt verstoken wordt, indien men namelijk in geval van afgifte op regterlijk bevel tevens tegelijk met het verlies van zijne actie tegen den erfgenaam eene vordering verleende tegen hem, die krachtens regterlijk vonnis het legaat verkreeg. In het Oud Hollandsche regt was daarvoor geene wetsbepaling noodig, omdat de later opkomende legataris de zakelijke actie had tegen hem, aan wien, als aan den legataris, het goed was afgegeven. In ons hedendaagsch regt zou daarvoor eene bijzondere bepaling noodig zijn. Men zou daartoe aan den erfgenaam het regt kunnen toekennen, om na oproeping van belanghebbenden bij openbare dagvaarding te eischen, dat tegelijk bij toewijzing van het gevorderde legaat de actie der regthebbenden zoude overgaan op den door den regter als legataris erkenden eischer, die alzoo door het toewijzend vonnis regtens gesurrogeerd zou worden in de verplichting des erfgenaams.

Was deze zaak ter sprake gebracht bij de behandeling van het onderwerp op zijne plaats in het burgerlijk wetboek, dan had deze bedenking welligt tot wijziging der wet kunnen leiden. Zeker was het bezwaar daar meer op zijn plaats geweest, dan waar men dat aanvoerde, bij den titel in de regtsvordering over *verzet door derden*. Dat verzet is in de

wet opgenomen; doch het zal, zooals mijns inziens de Regering teregt aanmerkte, in dergelijke gevallen gewoonlijk althans weinig baten. (1)

In het antwoord op deze nota van Mr. DONKER CURTIUS vindt men het bovenaangehaalde uit het schriftelijk verslag der Regering, v. D. HONERT, blz. 417 en 418.

Op die plaats kon Mr. GOUDSMIT en ieder, die over de actie van den legataris de handelingen van de wetgevende magt wilde naslaan, het nimmer zoeken. (2) Bij de behandeling van dat onderwerp in het burgerlijk wetboek vindt men bij de beraadslagingen met geen enkel woord gerept van deze belangrijke wijziging en verbetering. (Dat is waarschijnlijk dikwijls, althans in de eerste ontwerpen, opzettelijk nagelaten, gelijk ik vroeger opmerkte, *Themis*, 1863, blz. 446.)

Ik heb het daarom voor niet onbelangrijk gehouden, de aandacht van het publiek op deze plaats te vestigen, die in zekere mate als het ware de kroon zet op de zoo juiste bewijsgronden in het zoowel voor de wetenschap als voor de praktijk belangrijke betoog.

(1) Zoolang de uitvoering van het vonnis, waartegen verzet wordt gedaan, niet plaats heeft gehad, kan de vernietiging iets baten, daar men daardoor de uitvoering in dat geval kan voorkomen, terwijl de uitvoering, zelfs hangende het geding van verzet, kan geschorst worden. Zoodra echter de uitvoering reeds heeft plaats gehad, zal men gewoonlijk weinig baat bij eene vernietiging vinden, vermits de handelingen, die tot uitvoering hebben plaats gehad, niet vernietigd kunnen worden en het vonnis als tusschen andere partijen geweest, den later opkomenden legataris in den regel niet kan in den weg staan in het gebruik zijner gewone middelen.

(2) De vreemde plaats, waar de aangehaalde woorden voorkomen, ontleemt echter het gewigt aan deze verklaring der Regering niet, terwijl daaruit blijkt, dat de Regering het als ontwijfelbaar oordeelde, dat haar ontwerp en het aangenomen Burgerlijk Wetboek alleen eene personele actie aan den legataris toekende. Men verliese daarbij niet uit het oog, dat de verklaring is van denzelfden Minister van Justitie, die omstreeks dienzelfden tijd ook het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek had ingediend en verdedigd.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Het verhoor van den beklaagde in het strafgeding.* — Titel VI, art. 23 *Ontw. Wetb. van Strafv.*, door Mr. J. P. R. TAK, commies van staat, te 's Gravenhage.

De grootste criminalist van deze eeuw zegt ergens: „Niemand, welcher für die Gesetzgebung über Strafverfahren Interesse hat, kann gleichgültig gegen das Studium des Englischen Verfahrens sein.” (1) De lezing van de vijftien ontwerpen van wet, houdende vaststelling der verschillende titels van een nieuw Wetboek van Strafvordering, met de daarbij behoorende Memorie van Toelichting, zoude aan de juistheid dezer uitspraak kunnen doen twijfelen. De aanleiding tot de herziening van het Wetboek van Strafvordering is, men weet het, gelegen in de afkondiging der wet van 31 Mei 1862, *Sbb.* n^o. 49, houdende eene nieuwe rechterlijke inrichting. De Regering heeft echter gemeend zich bij het ontwerpen der herziening niet te moeten bepalen tot die wijzigingen, welke een noodzakelijk gevolg moesten zijn van de veranderde rechterlijke inrichting, maar er naar te moeten streven om haar tevens dienstbaar te maken aan de verbetering van leemten en gebreken, welke wetenschap of ervaring in het bestaande hadden aangewezen. (2) Een gevolg van dit voornemen is, dat menige verbetering in de procedure wordt voorgesteld en voornamelijk dat in de door alle deskundigen hooggeroemde Memorie van Toelichting, onderscheidene beginselen van strafrechtspleging in het breede worden besproken en alzoo eene grondige discussie over deze onderwerpen wordt voorbereid. Deze op zoo breede schaal ondernomen herziening, vorderde raadpleging van binnen- en buitenlandsche

(1) Dr. C. J. A. MITTERMAIER, *Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische Strafverfahren.* Erlangen, 1851, blz. 11.

(2) M. v. T., blz. 1.

litteratuur en jurisprudentie en menige verwijzing daarnaar wordt dan ook in de M. v. T. aangetroffen. Intusschen bemerkt men al spoedig, dat er bij de Regering, wanneer men althans op die verwijzingen mag afgaan, eene groote voorliefde voor één bijzonder deel van het buitenland heeft bestaan. Nevens den Code d'Instruction Criminelle en de Fransche schrijvers, vindt men toch een paar malen de bepalingen der Sardinische (3) en Belgische wetgevingen (4) en verder niet dan Duitsche wetten en voornamelijk Duitsche schrijvers geraadpleegd. Terwijl bepalingen van Wetboeken of Ontw. Wetboeken van Strafv. en op dat onderwerp betrekking hebbende wetten van Oostenrijk (5), Pruisen (6), Beijeren (7), Wurtemberg (8), Saksen (9), Hannover (10), Baden (11), Keurhessen (12), Thuringische Staten (13), Hessen-Darmstadt (14), Saksen-Weimar (15), Oldenburg (16), Nassau (17) en Brunswijk (18) meermalen worden aangehaald en buitendien nog de vermelding der studie van enkele (19) sommige (20) genoegzaam alle

(3) M. v. T., blz. 21, 24, 105, 119.

(4) Aldaar blz. 21.

(5) Aldaar blz. 21, 22, 23, 24, 61, 109.

(6) Aldaar blz. 23, 24, 37, 74, 100.

(7) Aldaar blz. 23, 119.

(8) Aldaar blz. 21, 22, 23, 24, 118, 119.

(9) Aldaar blz. 23, 24, 26, 37, 70, 72, 74, 81, 101, 109.

(10) Aldaar blz. 23, 24, 37, 74, 81, 119.

(11) Aldaar blz. 23, 24, 74, 100, 119.

(12) Aldaar blz. 74, 109.

(13) Aldaar blz. 22, 23, 24, 70, 72, 74, 100, 119.

(14) Aldaar blz. 73.

(15) Aldaar blz. 74.

(16) Aldaar blz. 23, 24, 74, 100, 101.

(17) Aldaar blz. 119.

(18) Aldaar blz. 74, 119.

(19) Aldaar blz. 28.

(20) Aldaar blz. 53, 118.

Duitsche wetgevingen (21) voorkomt, wordt daarentegen in de geheele M. v. T. van de Engelsche en Amerikaansche wetgeving en litteratuur met geen woord gerept. Eens wordt er, wel is waar, van eene Engelsche instelling, de cross-examination, melding gemaakt (22), maar alleen om zonder nadere uiteenzetting van hare natuur en beteekenis te vermelden, dat hare gevolgen door sommigen als verderfelijk voor de ontdekking der waarheid worden afgeschilderd, en dat de Duitsche juristen-dag, te Dresden in 1862 gehouden, de vraag, of de beklaagde en zijn verdediger het recht moeten hebben om eenen getuige rechtstreeks te ondervragen, bevestigend heeft beantwoord.

Ware het nu al gewaagd, om, daar de Engelsche en Amerikaansche bronnen niet met name worden genoemd, er toe te besluiten dat zij ook niet zijn geraadpleegd, er zijn aanwijzingen in de M. v T. welke aan die vooronderstelling wel eenige kracht schijnen bij te zetten. Zoo wordt op blz. 49 de noodzakelijkheid der acte van beschuldiging bestreden door de overname van het argument, reeds bij de toelichting van het wets-ontwerp op de rechterlijke inrichting gevoerd, dat die acte, „een overblijfsel van het stelsel van gezworenen,” bij onze tegenwoordige wijze van rechtspleging onnoodig is. Nu moge het al waar zijn, dat die acte te gelijk met de jury hier te lande werd ingevoerd, een overblijfsel van het stelsel van gezworenen kan zij nooit worden genoemd, omdat zij er geen noodzakelijk deel van uitmaakt. In Engeland, van waar die instelling op het vaste land is overgebracht, kent men geene acte van beschuldiging in den bij ons gebruikelijken vorm. Wat meer is, de Engelsche rechtsgeleerden keuren die Fransche acte ten sterkste af en verzetten zich tegen hare eventuele overname in Engeland op gronden, die allezins zouden kunnen strekken tot aanprijzing van het voorstel der Regering, om haar

(21) Aldaar blz. 126.

(22) Aldaar blz. 51.

ook in onze rechtspleging geheel te doen vervallen (23).

Op blz. 48 der M. v. T. wordt gezegd, dat in alle wetgevingen het beginsel is gehuldigd, dat het recht van verdediging gedurende de instructie niet gelijken omvang heeft als bij het eind-onderzoek. Deze stelling gaat voor Engeland en Amerika niet door. Wel is waar is in het eerstgenoemde land geene wetsbepaling aanwezig, die den beklaagde dat volle recht van verdediging in de instructie verzekert, maar het gebruik heeft, gelijk in zoo menig opzicht daar te lande, in de meeste gevallen tot stand gebracht wat de wet toeliet, hoewel zij het niet voorschreef. Bij de instructie, die in het openbaar wordt gehouden, heeft de beklaagde de bevoegdheid om den bijstand van eenen verdediger in te roepen. Het staat hem en zijnen verdediger vrij de getuigen, die door den aanklager worden aangevoerd, aan eene cross-examination te onderwerpen en getuigen à décharge aan te voeren. Tevens kunnen de voorzorgen, die bij de eindbehandeling der zaak ten opzichte van het getuigenverhoor den beklaagde ten dienste staan, ook in de instructie door hem worden aangewend. Eindelijk wordt aan den beklaagde de gelegenheid gegeven, om alles in het midden te brengen wat hij tot zijne verdediging meent dienstig te zijn (24).

Deze beginselen zijn in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika door sommige Wetboeken van Strafv. verder uitgewerkt en tot stellige voorschriften verheven; met name in den Code of Criminal Procedure of the State of New-York (25). Daar luidt § 187: When the defendant is brought

(23) MITTERMAIER, o. c., blz. 245—263, en de daar aangehaalde schrijvers.

(24) MITTERMAIER, o. c., blz. 104, 131 vlg., 147, 178, 179.

Dr. R. GNEIST, *Das Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, II, 2e Aufl., Berlin, 1863, blz. 581, 582.

CH. DE FRANQUEVILLE, *Les Institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre*. Paris, 1863, p. 256.

(25) Afgedrukt in de *Documents of the Assembly of the State of New-York*. Seventy-third session, 1850, III, no. 18. Volgens MITTERMAIER

before a magistrate upon an arrest either with or without warrant on a charge of having committed a public offence, the magistrate must immediately inform him of the charge against him and of his right to the aid of counsel in every stage of the proceedings and before any further proceedings are had. § 188. He must also allow the defendant a reasonable time to send for counsel and adjourn the examination for that purpose, and must upon the request of the defendant require a peace-officer to take a message to such counsel in the town or city as the defendant may name. The officer must without delay and without fee perform that duty. § 189. The magistrate must immediately after the appearance of counsel or if none appear and the defendant require the aid of counsel after waiting a reasonable time therefore, proceed to examine the case. § 193. The magistrate must also issue subpoenas for additional witnesses required by the prosecutor and the defendant. § 194. The witnesses must be examined in the presence of the defendant and may be cross-examined in his behalf. § 195. When the examination of the witnesses on the part of the people is closed, the magistrate must distinctly inform the defendant, that it is his right to make a statement in relation to the charge against him (stating to him the nature thereof) etc. Vgl. ook § 853. Er zijn hier geene elementen der verdediging, die den beklagde bij de eindbehandeling zijner zaak vrijstaat, achterwege gelaten. En hoewel het nu niet te ontkennen valt, dat de instructie in Engeland en Amerika niet in alle opzigten dezelfde beteekenis heeft als in den Code d'Instruction, de in navolging daarvan gemaakte Wetboeken en ook in onze strafvordering, zoo staat het — daargelaten welke regeling der instructie in elk bijzonder

komen soortgelijke als de aangehaalde bepalingen voor in de Revised Statutes of Massachusetts (p. 755), den Penal Code of Rhode-Island (ch. IX) en den Code of Virginia (p. 762).

onderdeel de voorkeur verdient — toch vast, dat een beklagde in de genoemde landen gedurende de instructie, in even ruime mate van het recht van verdediging gebruik kan maken als bij de eindbehandeling zijner zaak.

Intusschen, ook wanneer het geheele gemis aan verwijzing naar de Engelsche en Amerikaansche beginselen van strafrechtspleging te wijten mocht zijn aan de overtuiging der Regering, na ernstig onderzoek verkregen, dat hunne toepassing hier te lande verkeerd zoude wezen, blijft het bij eene herziening van het Wetb. van Strafv., op zoo uitgebreide schaal als de thans ondernomene, de vraag, of de beginselen, waarop thans het ontworpen Wetb. berust, te recht als de grondslagen der toekomstige regeling van ons strafproces worden voorgedragen? De wetgever, wiens beslissend oordeel omtrent de juistheid dier beginselen zal worden gevraagd, mag zich door het stilzwijgen der Regering, ook al is dat op de meest afdoende redenen gegrond, niet ontslagen rekenen, om wat elders wordt gehuldigd te onderzoeken en met het voorgedragene te vergelijken, en acht gevende op de wetgevende werkzaamheid der laatste jaren, niet slechts in een enkel, maar in de verschillende deelen der beschaafde wereld rondom ons, te beslissen of in den voorgedragen arbeid van al het licht, dat van wetenschap en ervaring hier te lande en elders te verkrijgen was, een nuttig gebruik is gemaakt, ten einde waar zulks blijken mocht niet het geval te zijn, alsnog daarvan gebruik te maken door aan te vullen en te wijzigen, waar verbetering blijken mocht noodig te zijn.

Het zijn toch geene geringe belangen, die met de regeling der strafrechtspleging zijn gemoeid. Zij moet de persoonlijke vrijheid der ingezetenen tegenover den Staat en zijne ambtenaren beschermen. De voorname zaak, waarop het bij de beoordeeling der voorschriften van een Wetb. van Strafv. aankomt, is dus, of de waarborgen voor die vrijheid in

genoegzame mate aanwezig zijn. Daarop moet dan ook vooral bij de vaststelling van een Wetb. van Strafv. worden gelet. Wel is waar, mag het genot der persoonlijke vrijheid evenmin de maatschappelijke orde in gevaar brengen, als het onnoodig mag worden beperkt; maar het gevaar van eene te groote beperking daar te stellen zal altijd dreigender zijn, dan dat van eene te groote vrijheid te schenken, terwijl ook in de gevolgen de nadeelen van de laatste veel minder zijn en veel spoediger en zekerder kunnen verholpen worden, dan die van de eerstgenoemde dwaling. Het is dus wel der moeite waardig, om te onderzoeken of de bepalingen van het thans aan de wetgevende macht aangeboden Ontw. Wetb. van Strafv. aan de eischen voldoen, die haar in dit opzicht mogen worden gesteld. Dat onderzoek zal zelfs noodzakelijk aan de beslissing van de wetgevende macht omtrent het lot van het ontwerp behooren vooraf te gaan. Een paar voorschriften die, uitvloeisels van hetzelfde beginsel, te zamen een belangrijk onderdeel der strafprocedure moeten regelen, uit het aangewezen oogpunt te beschouwen, is het doel dezer vluchtige regelen.

In ons tegenwoordig Wetb. van Strafv. is voorgeschreven, dat de persoon, die van eene overtreding der strafwet is beschuldigd, door daartoe aangewezen ambtenaren zal worden verhoord en dat op hetgeen door hem in dat verhoor wordt verklaard, bij de beoordeeling zijner schuld aan het hem ten laste gelegde feit door den rechter zal worden gelet. Een verhoor van den beklaagde is sedert eeuwen eene gewoonte, later een wettelijk voorschrift bij de strafrechtspleging op het vasteland van Europa geweest. Vroeger werd zijne verplichting om de van hem verlangde ophelderingen te geven en op de hem voorgestelde vragen te antwoorden, aangedrongen door bedreiging met of het ondergaan van lichamelijke pijnen en smarten. Ook hier te lande hadden in naam des rechts zoodanige folteringen

plaats, maar de toenemende beschaving heeft ze langzamerhand doen verdwijnen (26). Het voorschrift om den beklagde te verhooren, bleef echter ongeschonden in de wetboeken, die hier te lande achtereenvolgens werden ontworpen en ingevoerd, gehandhaafd. Zoo draagt dan ook het Wetb. van Strafv. bij ontdekking op heeterdaad aan den rechter-commissaris, of zoo deze niet op de plaats des misdrijs tegenwoordig is, aan den officier of hulp-officier van justitie (art. 41, 43, 44, 48, 54), bij voorloopige informatiën, waaraan een verdachte, die op vrije voeten is, zich echter door niet te verschijnen kan onttrekken, en in de instructie aan den rechter-commissaris (artt. 77, 78, 90 vlg., 96) de taak op om eenen verdachte of beklagde te verhooren. Deze verhooren hebben in het geheim plaats, behoudens de uitzondering ten gunste van den officier van justitie in artt. 59 en 97 gemaakt. Op de openbare terechtzitting is aan den president opgedragen den beklagde te verhooren, terwijl ook de leden van het rechtscollegie en de ambtenaar van het openbaar ministerie, onder de bij de wet gestelde voorwaarden, aan het afnemen van dat verhoor kunnen deelnemen (artt. 173, 185, 198, 227, 228, 253).

Deze bepalingen der wet, die het verhoor van den beklagde gebiedend voorschrijven, geven een recht aan den ambtenaar, met het afnemen daarvan belast, om alle vragen te doen die hem gepast voorkomen, met uitzondering van strikvrage en daarmede gelijkgestelde, die in art. 99 Strafv. zijn verboden, en leggen aan den beklagde de zedelijke verplichting op om die vragen te beantwoorden. Dit laatste is ontkend (27) en zal dus moeten worden

(26) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetboek van Strafvordering*, Amsterdam, 1838, I, cxviii vlg.

(27) Mr. A. DE PINTO, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, 2de gedeelte, 's Gravenhage, 1848, blz. 175 vlg., 337.

De hierboven verdedigde meening is ook die van DE BOSCH KEMPER, o. c., II, 135, en van verscheidene andere aldaar aangehaalde schrijvers.

bewezen. Vooreerst dan is aan den ambtenaar opgedragen den beklagde te verhooren of te ondervragen, welke woorden in de wet afwisselend in dezelfde beteekenis worden gebruikt. De beperking van het recht om te ondervragen, in art. 99 gesteld, toont duidelijk aan, dat de wet de bevoegdheid om alle vragen, die niet onder de met name uitgezonderde kunnen gebragt worden, aan den ambtenaar wil geven. Het kan dan ook onmogelijk worden ontkend, dat deze bevoegdheid door de wet aan den officier en hulp-officier, den rechter-commissaris en den president wordt geschonken. Maar niet minder dan het recht om te vragen, kent de wet de verplichting van den beklagde om te antwoorden; zij doet het met name in art. 199, waar zij hem door den president aan die verplichting doet herinneren. Men voert aan, dat die verplichting zeer betrekkelijk is, omdat er geen middel bestaat om hem te noodzaken aan die verplichting te voldoen. De middelen daartoe bestaan echter wel; de bepalingen van artt. 43, 93, 96, 420 Strafv. geven aan de ambtenaren, met het afnemen der verhooren belast, rechten, die zeer gemakkelijk als dwangmiddelen kunnen worden aangewend, om eenen beklagde tot antwoorden op de hem gedane vragen te noodzaken. Het kan nu de vraag niet zijn, of die rechten bij het vaststellen der wet met die bedoeling aan de ambtenaren zijn geschonken, hoewel in elk geval voor eene toestemmende beantwoording zeer veel zoude zijn aan te voeren; het is genoeg dat ze hun gegeven zijn en dat bij het verhoor des verkiezende daarvan kan worden gebruik gemaakt. Handelt nu al de ambtenaar, die ze tot het toepassen van ligchamelijke dwangmiddelen aanwendt, tegen den geest der wet; wanneer hij zich tot zedelijken dwang bepaalt, kan hetzelfde niet van hem worden gezegd, daar de wet zelve in het aangehaalde artikel die zedelijke verplichting erkent.

Het Ontw. Wetb. van Strafv., dat ook omtrent het geheim der verhooren in alles den tegenwoordigen toestand

bestendigt, gaat van dezelfde erkenning uit en doet zelfs door het niet overnemen van art. 99 Wetb. van Strafv., elke beperking van het recht der ambtenaren, aan wien het afnemen der verhooren wordt opgedragen, om vragen aan den beklaagde voor te stellen wegvallen. Die ambtenaren zijn dezelfde als in het thans vigerend Wetb., met uitzondering alleen, dat op de openbare terechtzitting bij de eindbehandeling der zaak de bevoegdheid van president en leden van en 't openbaar ministerie bij het rechtscollegie, ten opzichte van het verhoor, eenigzins wordt gewijzigd, en dat aan den beklaagde en diens raadsman het recht wordt gegeven, den mede-beklaagde op die terechtzitting vragen te doen. Verder wordt de bevoegdheid van den regter-commissaris gedurende de voorloopige informatiën, ten opzichte van het confronteren der beklaagden en het vorderen van door hem geschreven stukken, uitgebreid (Titel II, art. 29, 30, 43, 56. 57. Titel IV, § 3, art. 28 — 30. Titel VI, art. 21—23. Titel VII, art. 13, 41—44, 52. Titel VIII, art. 12.) De verplichting van den beklaagde om de hem gedane vragen te beantwoorden, wordt echter in het ontwerp nog krachtiger gehandhaafd dan in het tegenwoordig Wetboek. Wel is waar wordt hij bij weigering, om op de openbare terechtzitting de hem gedane vragen te beantwoorden, niet meer aan zijne verplichting daartoe herinnerd, maar hij wordt door den president tot antwoorden aangemaand, wat wel op hetzelfde zal nederkomen. Buitendien is de bepaling van art. 420 Strafv., die den verhoorenden ambtenaar het recht geeft ten opzichte van den beklaagde in de gevangenis bevelen te geven, in titel XIII, art. 13 overgenomen; terwijl de bepalingen van titel II, art. 29 en titel VI, art. 25, in de hoofdzaak, de rechten, in artt. 93 en 96 Strafv., aan dien ambtenaar verzekerd, hem op nieuw toekennen. En eindelijk wordt in de instructie zelfs het sedert eene halve eeuw hier te lande gehuldigd stelsel, dat geene lichamelijke dwangmiddelen tegen de beklaagden wettigt,

verlaten. In art. 23 van den VIden titel wordt bepaald, dat de artt. 3, 4 en 6 van titel IV en de bepalingen van de tweede en derde afdeeling van dien titel, met uitzondering van art. 28, op de instructie van toepassing zijn. De derde alinea van het uitgezonderd artikel luidt: „De opgeroepene kan niet door dwangmiddelen worden genoodzaakt te verschijnen, of verschenen zijnde, gedane vragen te beantwoorden.” Daar dit voorschrift uitdrukkelijk niet op de instructie toepasselijk wordt verklaard, zal het dus in dat stadium der procedure vrijstaan, des verkiezende, dwangmiddelen, van welken aard dan ook, tegen den beklagde aan te wenden om hem tot het beantwoorden van vragen te nopen. Waarom wenscht de Regering dezen terugkeer tot art. 1087 der wet van 1809, dat eveneens den rechter de bevoegdheid gaf om correctieve middelen aan te wenden, ten einde den beschuldigde te doen besluiten aan zijne verplichtingen te voldoen? De Memorie van Toelichting geeft omtrent dit punt geene ophelderingen en de lezing van hetgeen daarin omtrent de niet-toepasselijk-verklaring van titel IV, art. 28, op de instructie wordt gezegd (28), schijnt zelfs eenigermate de vooronderstelling te wettigen, dat de Regering de gevolgen daarvan, wat dit derde lid betreft, heeft over het hoofd gezien. Aan de andere zijde echter leidt de verklaring der Regering, dat het verhoor bij de voorloopige informatiën in het belang van den verdachte geschiedt en dat daarom de gelegenheid om zich te verantwoorden, die hem wordt aangeboden, op de minst bezwarende wijze moet worden opengesteld, in verband tot de stelling dat zulks niet bij de instructie behoeft te geschieden, tot de slotsom, dat, naar de meening der Regering, het verhoor in de instructie niet, althans niet alleen, in het belang van den beklagde plaats heeft. Deze slotsom is in volkomen overeenstemming met het stelsel der wet en ze mag dus als waar worden aangenomen. Wanneer echter de bepaling van het aange-

(28) Aldaar bl. 54.

haalde art. 23 niet anders dan eene verdere uitwerking is van dat beginsel, zoude zij toch, ook in verband met hetgeen ten opzichte eener soortgelijke bepaling, die in het Ontw. Wetb. van Strafv. van 1815 en van 1819 was opgenomen, in de Staten-Generaal is voorgevallen (29), allezins nadere toelichting en verklaring hebben verdiend om de belangrijke gevolgen, waartoe zij in de strafrechtspleging aanleiding kan geven. Bij de onzekerheid der meening van de Regering omtrent het voorgestelde artikel, zal het echter gepast zijn hier niet verder over uit te wijden, daar eene nadere verklaring daaromtrent waarschijnlijk alsnog wel zal worden uitgelokt.

Welke zijn nu de gevolgen dezer bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, die aan eenen ambtenaar het recht geven de vragen, die hij nuttig oordeelt, aan den beklagde te doen? De beklagde zal eenen persoon over zich geplaatst zien, wiens taak het is om van hem verklaringen te verkrijgen, waaruit elementen voor de beslissing der aangevangen procedure zullen worden geput. Nu doet zich tweederlei geval voor: òf de beklagde erkent onmiddellijk zijne schuld aan het hem ten laste gelegd feit en geeft omtrent alle omstandigheden daarvan, waaromtrent de ambtenaar inlichting wenscht te bekomen, voldoende verklaringen; òf wel hij ontkent zijne schuld geheel of ten deele en weigert op alle of sommige der hem voorgestelde vragen eenig of een, naar de meening van den ambtenaar, voldoende antwoord te geven. In het eerste geval doet hij, die het verhoor afneemt, niets anders dan de verklaring ontvangen, welke de beklagde wenscht af te leggen. Maar in het tweede geval, zoodra de beklagde in meerdere of mindere mate ongenegen is om de van hem gevraagde inlichtingen te verschaffen, wordt de verhouding eene geheel andere. De ambtenaar zal

(29) Mr. J. C. VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken* Utrecht 1849, VI, 444.

trachten den beklaagde de opgaven af te dwingen, welke deze weigert vrijwillig te geven. Daartoe zal de wil van den beklaagde, die geen antwoord wenschte te geven, moeten overwonnen worden en om die overwinning te behalen is strijd noodig (30). Het is tot recht verstand van dien strijd, welke dan tusschen den verhoorenden ambtenaar en den beklaagde zal worden gevoerd, noodig zich dien ambtenaar voor te stellen met alle maar ook met geene andere rechten voorzien, dan welke hem uitdrukkelijk in ons Wetb. van Strafv. en ook in het Ontw. Wetb. worden geschonken. Welke is dan de verhouding dier kampende partijen? Wie tot toepassing der strafwet geroepen is, mag niet nalaten de wetenschap te bestuderen, die door de Duitschers „Untersuchungskunde” (wij hebben er het juiste woord niet voor) wordt genoemd. Die wetenschap kan ook de wijze leeren kennen, waarop men een persoon kan brengen tot verklaringen, die hij niet wenschte te geven, zonder dat hij den strik, die hem gespannen is, bemerkt voor dat het te laat is (31); zij geeft de regelen aan de hand ter beoordeeling van spreken en zwijgen, van gebaren en gelaatstrekken, in een woord, van elken handelenden of lijdenden toestand van eenen beklaagde, waardoor diens zielstoestand kan worden nagevorscht, ook waar hij dien tracht te verbergen (32). De ambtenaar, die althans met eenigemate van kennis dier wetenschap geacht mag worden toegerust te zijn, die misschien

(30) PRÉVOST-PARADOL, *Essais de Politique et de Littérature*, III. Paris 1863, p. 51.

(31) Het is hier de vraag niet, of dit de juiste toepassing is der lessen welke die wetenschap geeft. Hoe gemoedelijke magistratspersonen denken over de wijze waarop de verkregen menschenkennis bij het verhoor van den beklaagde behoort te worden toegepast, kan blijken uit de woorden van Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGEN, *De officio judicis*, p. 126.

(32) Vgl. DE BOSCH KEMPER, o. c., II, blz. 135—144.

Vgl. bijv. het opstel: „Ueber die zweckmässigste Benützung des Augenblicks des ersten Erscheinens der Verbrecher vor Gericht, nebst einem Criminalfalle als Beleg der aufgestellten Grundsätze,” in het *Archiv des Criminalrechts*, 1802, blz. 72 vlg.

zelfs door -angdurige oefening en gelukkigen aanleg de lessen der wetenschap met buitengewone vaardigheid en juistheid weet toe te passen en daar, waar ze in het bijzonder geval falen, weet aan te vullen, is persoonlijk onverschillig omtrent den uitslag van het verhoor; hij is met de leiding daarvan belast en heeft vooraf de richting, die hij daaraan wenscht te geven, kunnen overdenken, de punten kunnen aanstippen, waarbij hij langer of korter wenscht te verwijlen, de wijzigingen, die hij bij elke denkbare houding van den beklaagde in het plan van zijn verhoor moet brengen, kunnen bestuderen. Hij breekt het verhoor af en vat het weder op waar zulks hem goeddunkt; hij heeft de macht om alles op die wijze in te richten, waarop hij meent het doel, dat hij zich heeft voorgesteld, het gemakkelijkst te zullen bereiken. De beklaagde, die tegenover hem staat, heeft al het nadeel aan zijne zijde; zijne vrijheid, in elk geval zijne eer zijn met den uitslag van het verhoor gemoeid; hij mist dus allicht de noodige kalmté voor eene juiste waardering der hem voorgestelde vragen; zijne handelingen worden bespied; wat hij doet en wat hij nalaat zal zoo noodig voor en tegen hem getuigen. Ieder woord, door hem geuit, zal zoowel afzonderlijk als in verband tot alles wat door hem zelve en door de getuigen, wier verklaringen hij misschien voor een groot deel niet of slechts van hooren zeggen kent, is opgegeven en met wat uit schriftelijke bescheiden blijken mocht, worden gewikt en gewogen. Is hij vermoed door een misschien uren lang gerekt verhoor, dat behoeft geene reden te zijn om het te staken; misschien zal het een grond zijn om het langer voort te zetten. In dien toestand moet hij weerstand bieden aan eenen naar de regelen der kunst tegen hem gerichtten aanval. Wie zal niet toestemmen, dat niet gevoel van onschuld, maar alleen vlugheid van geest of drieste onbeschaamdheid, door een sterk ligchaamsgestel gesteund, den beklaagde kan beveiligen tegen het geven van antwoorden, die

als krachtige gronden voor zijne schuldig-verklaring kunnen worden aangevoerd, of die hij althans, om welke reden dan ook, had wenschen te verzwijgen.

Deze onedele worsteling, die met zoo ongelijke wapenen in het kabinet van eenen commissaris van politie, officier of rechter-commissaris, of wel op eene openbare terechtzitting, in den naam des rechts kan worden gevoerd, is geene ont-aarling van het verhoor, dat in ons Wetboek van Straf-vordering, gelijk in de meeste buitenlandsche wetboeken, wordt voorgeschreven, zoo als wel eens is beweerd (33). Zij is niets anders dan een noodzakelijk uitvloeisel van de macht aan eenen ambtenaar gegeven, om tot eenen beklagde vragen te richten van de erkenning der zede-lijke verplichting van dien laatste om ze te beantwoorden. Immers, zoodra dat recht wordt uitgeoefend, moet zich vroeg of laat het geval voordoen, dat een beklagde tot het beantwoorden van gedane vragen ongeezind is. De amb-tenaar, die het antwoord noodig oordeelt tot juist verstand der feiten, waarvan hij eene duidelijke voorstelling ver-langt, zal dan trachten om langs omwegen en door behen-digheid de wetenschap te verkrijgen, welke de beklagde hem wenscht te onthouden. Deze natuurlijke gang van zaken kan door verschillende edele, maar bekrompen bedoe-lingen worden bevorderd, zoo als daar zijn, de wensch om de justitie te dienen en door berouwvolle bekentenis het gemoed van den beklagde te vermurwen, ten einde hem niet verder in het kwaad te doen volharden; om van minder edele drijfveren niet te gewagen. Hij wordt gemakkelijk gemaakt door de wijze waarop bijna alle verhooren worden gehouden, door het geheim namelijk, dat ze aan de waar-dering der openbare meening onttrekt. En ook waar de amb-

(33) MITTERMAIER, *Das Deutsche Strafverfahren*. Heidelberg, 1839. I, 440, 441.

J. D. MEIJER, *Origine et progrès des Institutions judiciaires des prin-cipaux pays de l'Europe*. Amsterdam, 1823. VI, 303.

tenaar die verhoort het recht van vragen, dat hem geschonken is, niet gebruikt maar door naauwgezet, hoewel dit bij de door de wet voorgeschreven behandeling der zaken bijna ondenkbaar is, uit het verhoor alles te verwijderen, wat slechts eenigermate zoude kunnen zweemen naar eene poging om den beklagde tot verklaringen te brengen, die hij zoude willen verzwijgen, die worsteling tracht te voorkomen, wordt zij niet altijd gemist. Steeds zullen in vele gevallen het zedelijk en maatschappelijk overwicht van hem die ondervraagt, den beklagde nopen tot het doen van verklaringen, welke hem, in de eenzaamheid van zijn kerker teruggekeerd, kunnen berouwen. In bijna alle gevallen zal de invloed van den toestand waarin hij verkeert, de wilskracht van den beklagde in eenige mate verlammen en hem door voorbarige of onjuiste beantwoording der voorgestelde vragen allicht brengen tot verklaringen, die hij later zoude wenschen te hebben verzwegen. En zelfs waar niets van dit alles het geval mocht zijn, staat de ambtenaar, die het verhoor moet afnemen, tegenover den beklagde niet als de onpartijdige verzamelaar van bewijzen van diens schuld of onschuld, maar als de man die hem naar willekeur door onbescheiden vragen onrecht kan aandoen en wiens handelingen daarom door den beklagde met achterdocht als die van eenen listigen vijand zullen worden beschouwd.

Is het scheppen dezer verhouding van den ambtenaar van den staat tot den beklagde een noodzakelijk vereischte voor eene goede rechtsbedeeling? Dat behoort waarlijk wel het geval te zijn om al de nadeelen te rechtvaardigen, die er uit voortspruiten en waarop reeds zóó menigmalen de aandacht van het rechtsgeleerd publiek werd gevestigd (34), dat eene herhaalde opsomming daarvan te dezer plaatse geacht mag worden onnoodig te zijn, te meer daar de beschouwing dier verhouding alleen, ook zonder dat men op

(34) MITTERMAIER, oo. cc.; J. GLASER, in het *Archiv des Criminalrechts*, 1851, 70 vlg.; DE PINTO, t. a. p.; PRÉVOST-PARADOL, t. a. p.

de nadeelige gevolgen daarvan voor de achtbaarheid der magistratuur en de persoonlijke vrijheid der ingezetenen behoeft te wijzen, bij elken weldenkende den wensch, dat zij mocht kunnen voorkomen worden, zal opwekken.

Het antwoord op deze vraag kan zeker niet beter worden geleverd, dan door het doel der instelling na te gaan en daarbij te overwegen, of dat werkelijk door haar wordt getroffen en of op geene andere wijze zoude kunnen worden verwezenlijkt. Het is volgens de verdedigers der instelling tweedeleij; zij is een middel ter ontdekking zoowel van schuld als van onschuld; het verhoor van den beklagde moet strekken, om hem de gelegenheid te geven zijne onschuld aan te toonen, en in de tweede plaats, om den rechter de bouwstoffen voor de uitspraak over de schuld der beklagden te verschaffen (35). Wordt deze tweeledige bedoeling er door bereikt?

Na al het aangevoerde zoude men zeker eenen glimlach niet kunnen weêrhouden, wanneer het verhoor als een middel van verdediging voor den beklagde wordt voorgesteld, zoo deze voorstelling niet door geachte schrijvers met klem van redenen werd aangedrongen (36). De beklagde, zoo zeggen zij, krijgt door dat verhoor de kennis der bezwaren die tegen hem bestaan; ze worden hem een voor een door den ambtenaar voorgehouden en hij is in de gelegenheid ze op te lossen. Buitendien vestigt de wijze waarop het geschiedt, door middel van vragen, de aandacht van den beklagde op die punten, waaromtrent vooral opheldering in zijn belang wenschelijk is, terwijl hij, hoewel daartoe volkomen in staat zijnde, ze anders over het hoofd kan zien en den schijn op zich laden, dat hij buiten staat is er eene oplossing van te geven. Dit alles is volkomen waar, wanneer het eerste geval, dat wij veronderstelden, plaats heeft; dan is het verhoor eene gelegenheid voor den beklagde om de inlichtingen te geven, die hij zelf wensch mede te deelen.

(35) DE BOSCH KEMPER, o. c., II, 131, 141.

(36) Ibid., 141.

Maar zoodra als er slechts eene vraag, op welker beantwoording de verhoorende ambtenaar prijs stelt, niet door den beklaagde wordt beantwoord, valt het geheele voordeel weg. Dan is de oplossing van een waar of vermeend bezwaar bepaaldelijk afgevraagd en niet gegeven en de toestand van den beklaagde alzoo zeer veel nadeeliger geworden, dan wanneer men kon vooronderstellen, dat de zaak aan zijne aandacht was ontsnapt. Maar wat meer is, het verhoor vooral in de instructie, maakt in sommige en wel in de meest ingewikkelde gevallen, waar ze het meest voor eenen beklaagde noodig was, hem de verdediging moeilijk, zoo niet onmogelijk. Over alle bijzonderheden van zijn vroeger leven, zijne lotgevallen en omstandigheden, alles wat betrekking heeft op het feit waarvan hem de schuld wordt ten laste gelegd, kan hij worden ondervraagd. Hij heeft met of zonder aarzeling daaromtrent ophelderingen gegeven of wel ze geweigerd. Alle antwoorden, die door hem zijn gegeven, worden nu gezamenlijk ter beschikking gesteld van hem, wiens taak het is de bewijzen der schuld van den beklaagde te verzamelen en bij den rechter aan te dringen, den ambtenaar van het openbaar ministerie. Deze kiest uit den hem ten dienste staanden voorraad wat hij wil. Hij kan elke verklaring op zich zelve beschouwen, in verband brengen met elke andere omstandigheid of verklaring; hij kan ze alle te zamen beschouwen, hij kan juist omtrent dat wat ter beoordeeling van de schuld, des beklaagden het gewichtigst is, omtrent den samenhang van alle gegeven antwoorden, naar willekeur een stelsel opbouwen. Wanneer nu het oogenblik gekomen is, dat de beklaagde, volledig bekend met alles wat ten zijnen nadeele wordt aangevoerd, zijne verdediging zal kunnen voeren, moet hij zich niet alleen omtrent het hem ten laste gelegde feit, maar omtrent alles wat door hem in de verhooren die hij onderging verklaard werd, verantwoorden. Immers wanneer hij of het onderling verband van sommige verklaringen, zoo als dat opgevat werd, bestrijdt; of wel de waarheid van eene

verklaring, die misschien aan het slot van een vermoeijend verhoor van vele uren toen zijn gedachtengang reeds merkkelijk was verstompt werd afgelegd, ontkent, of ook beweert, dat de juiste beteekenis daarvan eene geheel andere was, dan die men daarin door vergelijking met andere verklaringen en omstandigheden wil leggen; dan wordt hij telkens met onverbidde strengheid naar vroegere verklaringen, die hij zich misschien slechts ten deele of in het geheel niet herinnert, teruggewezen en wordt hij uitgenoodigd om tegenspraak op te heffen, waar hij, die de voorstelling welke de rechter zich maakt niet begrijpt, ook misschien het bestaan dier tegenspraak niet kan vatten; of om aannemelijke gronden voor zijne opgaven van vroeger, voor zijne herroeping of uitlegging van thans op te geven, terwijl hij zelf misschien niet in staat is zich te verklaren, hoe hij, telkens de waarheid meenende te zeggen, toch den eenen keer het tegenovergestelde van de andere maal op gaf. Hoe dikwijls kan het daarbij niet gebeuren, dat de beklagde den zedelijken, ja somtijds lichamelijken dwang, die op hem werd uitgeoefend, als de oorzaak zijner vroegere verklaring opgeeft, en wanneer zoude daarop acht kunnen worden geslagen? Wanneer men daarbij in aanmerking neemt, dat het meermalen zal voorkomen dat een beklagde, ook al is hij niet vermoeid, den ondervrager niet begrijpt of omtrent het recht verstand van de vraag mistast en dikwijls daardoor alleen een antwoord kan geven dat hem bezwaart, zonder dat hij zelf zulks bemerkt, dan zal men wel moeten toestemmen, dat werkelijk eene gegronde verdediging door het verhoor kan worden onmogelijk gemaakt. Dit is zelfs dan het geval, wanneer een gemoedelijk ambtenaar werkelijk door het verhoor de gronden van verdediging tracht aan het licht te brengen, daar hij steeds gevaar loopt zich door den gang van de ondervraging in een verkeerd daglicht te doen voorkomen, daardoor de geloofwaardigheid er van te verzwakken en den beklagde

van de bewijzen zijner onschuld te berooven. En al wordt in vele gevallen de verdediging er niet door verlamd, dan blijft het nog de vraag, of het geringe voordeel, dat er voor den beklagde in gelegen is, om door middel van vragen, op de tegen hem bestaande bezwaren te worden opmerkzaam gemaakt, niet te duur gekocht wordt door de omstandigheid, dat hij ten opzichte der zaken, waartrent opheldering van hem wordt verlangd, geheel aan de bescheidenheid van den hem ondervragenden ambtenaar is overgegeven? In het belang der verdediging zal het verhoor dus wel niet behoeven bestendig te worden.

Maar niet alleen in zijn eigen belang wordt een beklagde verhoord, zijn verhoor is ook het middel om de waarheid aan het licht te brengen. Daarvoor had zeker geen ongelukkiger middel kunnen worden uitgedacht. Immers wat wil men? niet veroordeeling van den beklagde, maar de waarheid. Het is algemeen bekend, dat er niets gemakkelijker is, dan de menschen, die gewoonlijk in de strafgedingen als getuigen verschijnen, met zich zelve in tegenpraak te brengen; ieder eenigzins geoefend magistraatspersoon zal in staat zijn velen hunner, door middel van twee achtereenvolgende vragen omtrent dezelfde zaak, twee volkomen tegenstrijdige en met elkander onbestaanbare antwoorden te doen geven, eene kunstbewerking die trouwens ook in het dagelijksch leven op minontwikkelden meermalen met uitstekend gevolg kan worden verricht. Het is hier de plaats niet om de redenen van dit verschijnsel, die zeer eenvoudig zijn, op te sporen. Maar wanneer bij het verhoor van getuigen zich zulke verschijnselen voordoen, die de waarheid hunner verklaringen altijd zeer betrekkelijk maken, hoeveel meer zal zulks dan niet het geval kunnen zijn bij het verhoor van eenen beklagde, wiens kalmte veelal geheel verdwenen is; die misschien zeer moeilijk zijne meeningen en ondervindingen in woorden kan wedergeven en die buitendien de weinige bedaardheid, die hij

overhoudt, en den weinigen aanleg om te spreken, dien hij bezit, meermalen gebruikt om den ambtenaar, die hem verhoort, door meer of minder bedriegelijke opgaven een rad voor de oogen te draaijen. Die pogingen zullen dikwijls juist door langdurige verhooren gemakkelijk worden gemaakt en de wijze waarop daarin de antwoorden worden verkregen, doen eene gewichtige, misschien te weinig overwogene vraag rijzen: of de verklaringen van den beklagde, ook waar ze den schijn van waarheid, door overeenstemming met omstandigheden en opgaven van elders, hebben verkregen, werkelijk wel altijd waarheid bevatten, en of niet zonder zijne verklaringen de rechter zeer dikwijls even nabij aan de waarheid was genaderd en tevens even verre daar van was verwijderd, hoewel in eene eenigzins andere verhouding, als nadat de verklaringen van den beklagde door hem als een gedeelte der verkregene waarheid daaronder zijn opgenomen? Meermalen zelfs wanneer men het aanvankelijk niet zoude meenen, moet dit zonder twijfel het geval zijn. Nu kan tegen deze opmerking niet worden aangevoerd, dat zij tegen elke mondelinge verklaring geldt, want behalve den zedelijken dwang, die tot het verkrijgen van de verklaringen van den beklagde wordt aangewend en waardoor de geloofwaardigheid er van zoozeer vermindert, is er geen geval waarin de beoordeeling daarvan zoo moeilijk valt, als wanneer men te doen heeft met verklaringen door eenen persoon van eigen handelingen, overleggingen en gedachten afgelegd. De regelen der „*Untersuchungskunde*“ kunnen in die geheimste binnenkamer en van het gemoedsleven niet meer met eenige stellige zekerheid worden toegepast. De practische geest der Engelschen zag de geringe waarde van die verklaringen en bekentenissen in. Zij zijn, zegt BLACKSTONE: „the weakest and most suspicious of all testimony; ever liable to be obtained by artifice, false hopes, promises of favor, or menaces, seldom remembered accurately, or repeated

with due precision (37).” En wie zal het niet toestemmen, dat deze opmerking ook hier te lande volkomen waar is?

Wanneer alzoo niet als bewezen mag worden aangenomen dat het verhoor van den beklagde zoo geen onfeilbaar, dan toch een betrekkelijk zeker middel is, om de waarheid te leeren kennen, dan moet er, daar het ook ter bevordering eener goede verdediging van den beklagde niet behoeft behouden te worden, toch wel eene andere reden zijn, die het behoud daarvan op nieuw zonder eenige verdediging der instelling in het aangeboden Ontw. Wetb. van Strafv. doet voordragen, waar reeds meermalen stemmen ter bestrijding daarvan werden vernomen. Die reden zal waarschijnlijk moeten gezocht worden in de overtuiging, dat de wet aan den beklagde de gelegenheid behoort open te stellen om de tegen hem ingebragte bezwaren reeds vroeger dan door de verdediging bij de eind-behandeling der zaak, op te lossen en dat de rechter niet mag worden verstoken van het licht, dat hij uit verklaringen van den beklagde zoude kunnen bekomen. De practische uitwerking van deze opgave zal steeds de taak van den wetgever blijven, daar ieder zal moeten erkennen, dat zij tot de goede regeling van het strafgeding behoort. De voornamste moeilijkheid daarbij zal echter zijn om door doelmatige voorschriften de nadeelen van het verhoor en in het bijzonder de verhouding, waarin daardoor de verhoo- rende ambtenaar en de beklagde tegenover elkander worden geplaatst, te weren zonder de voordeelen in de waagschaal te stellen, welke uit verklaringen van den beklagde kunnen voortspruiten.

In Engeland en Amerika heeft men getracht deze moeilijke- heid te boven te komen (38). In het eerstgenoemde land

(37) *Commentaries on the laws of England*, 357.

(38) Volgens DE BOSCH KEMPER, II. 135, is in het Beijersch Ontw. Wetb. het verhoor van den beklagde alleen in zijn voordeel aange- nomen.

werd vroeger even als op het vasteland van Europa, een beklaagde door den rechter aan lange en omstandige verhooren onderworpen, en ook de pijnbank aangewend om hem tot antwoorden te noodzaken (39). Deze handelwijze geraakte echter reeds in de 17de eeuw in onbruik, wegens den algemeenen weêrzin, dien zij bij het volk verwekte. (40). Zij maakte plaats voor het langzamerhand meer en meer algemeen erkend en in toepassing gebragt beginsel dat geen beklaagde door een verhoor of eenig ander middel kan gedwongen worden, om eene verklaring in zijne eigen zaak af te leggen; dat hij gerechtigd is, in zijn eigen belang te spreken wanneer hij zulks wenscht te doen, maar in geen geval tot spreken kan worden genoodzaakt (41). Wanneer een beklaagde voor den rechter wordt gebragt wordt hem de vraag alleen voorgelegd, of hij zijne schuld aan het hem ten laste gelegde feit erkent? Hij behoeft slechts daarop te antwoorden en wanneer hij geen of geen voldoende antwoord mocht geven, wordt hij geacht de vraag in eenen ontkennenden zin (not guilty) te hebben beantwoord (42). Terwijl de praktijk voor de toepassing van dit beginsel bij de eindbehandeling de zaak waakt, is zij in de laatste jaren bij de instructie, waar niet die-

(39) MITTERMAIER, *Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische Strafverfahren*, 5, 130.

(40) HOMERSHAM COX, *The Institutions of English Government*, London, 1863, p. 404. In the Star Chamber persons sued ther were required to answer upon oath, and might be examined in interrogatories. This practice of examining accused persons, was one of the principal causes of the popular odium of that court, which led to its downfall.

(41) MITTERMAIER, o. c., 70, 134.

Dr. E. FISCHER, *Die Verfassung Englands*. Berlin, 1862, blz. 226.

T. B. MACAULAY, *History of England*. London, 1860, II, 360, waar de schrijver den aartsbisschop BANCROFT, in het befaamde proces der bisschoppen onder JACOB II, deze woorden tot den Koning doet spreken: "Your Majesty will not be offended if I avail myself of my lawful right, to decline saying anything which may criminate me."

(42) MITTERMAIER, o. c., 354.

zelfde eenheid van opvatting aanwezig was (43), door een wetsbepaling geregeld. Deze wordt aangetroffen in de wet 11 en 12 Vict., c. 42; waar in section 18 (44), wordt bepaald: That after the examinations of all the witnesses on the part of the prosecution as aforesaid shall have been completed the justice of the peace or one of the justices by or before whom such examination shall have been completed as aforesaid, shall, without requiring the attendance of the witnesses, read or cause to be read to the accused the depositions taken against him, and shall say to him these words or words to the like effect: „Having heard the evidence do you wish to say anything in answer to the charge? You are not obliged to say anything unless you desire to do so, but whatever you say will be taken down in writing and may be given in evidence against you upon your trial;“ and whatever the prisoner shall then say in answer thereto shall be taken down in writing and read over to him, and shall be signed by the said justice or justices, and kept with the depositions of the witnesses, and shall be transmitted with them as hereinafter mentioned; and afterwards upon the trial of the said accused person the same may, if necessary be given in evidence against him without further proof thereof, unless it shall be proved, that the justice or justices purporting to sign the same did not in fact sign the same, provided always that the said justice or justices before such accused person shall make any statement shall state to him and give him clearly to understand, that he has nothing to hope from any promise of favour and nothing to fear from any threat, which may have been holden out to him to

(43) MITTERMAIER, *Das Deutsche Strafverfahren*, I, 470. Dez., *Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische Strafverfahren*, 72.

(44) Afgedrukt in ROSCOE'S *Digest of the law of Evidence in criminal cases*. Fifth edition. London, 1862. 55; waar tevens vele voorbeelden zijn aangehaald van de meestal zeer naauwgezette wijze waarop dit voorschrift wordt toegepast.

induce him to make any admission or confession of his guilt but that whatever he shall then say may be given in evidence against him upon his trial notwithstanding such promise or threat; provided nevertheless that nothing herein enacted or contained shall prevent the prosecutor in any case from giving in evidence any admission or confession or other statement of the person accused or charged made at any time when by law would be admissible as evidence against such person."

De beginselen die in Engeland omtrent dit punt waren gehuldigd werden met de common law door de volkplantelingen naar Noord-Amerika overgebracht en de gehechtheid van de bevolking aldaar aan die milde voorschriften blijkt overtuigend uit hetgeen bij de vrijmaking van de Vereenigde Staten voorviel. Bij de vaststelling toch der constitutie in 1788 verlangde het meereendeel der bevolking, dat zich natuurlijk minder aan de bijzonderheden des Staatsregeling van den Bond liet gelegen liggen, boven alles eene Bill of Rights. Dat verlangen was zoo sterk, dat hoewel de constitutie zonder de toevoeging daarvan was aangenomen men reeds in het volgende jaar begreep eraan te moeten toegeven (45). In het 5de van de dien-tengevolge aan de constitutie toegevoegde amendments komt ook de bepaling voor, dat "no person shall be compelled in any criminal case to be witness against himself." Dezelfde bepaling wordt eveneens in de constitutiën der verschillende afzonderlijke staten aangetroffen (46) en geldt dus over het geheele grondgebied der Vereenigde Staten. Langzamerhand slopen er evenwel misbruiken in de rechtsbedeeling in en trachtte menig rechter in de instructie den beklagde aan

(45) G. T. CURTIS, *History of the Constitution of the U. S.* New-York 1861. II, 498.

J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the U. S.*, § 1788.

(46) T. WALKER, *Introduction to American Law*. Boston, 1860, p. 196.

Themis, D. XI, 1ste St. [1864].

een verhoor te onderwerpen, daarbij zich beroepende op de „examination” die in sommige statuten werd overgeschreven (47). De publieke meening verzette zich echter tegen deze handelingen en in de Wetboeken van Strafv., die achtereenvolgens in den loop dezer eeuw werden ontworpen trachtten men ze zooveel mogelijk te beletten. De eerste poging daartoe werd aangewend in het ontwerp van LIVINGSTON (48), terwijl ook de bepalingen van den reeds aangehaalden Code van New-York zeer uitvoerig de bevoegdheid van den rechter om vragen tot een beklagde te richten omschrijven. Zij luiden als volgt: § 195. When the examination of witnesses on the part of the people is closed, the magistrate must distinctly inform the defendant that it is his right to make a statement in relation to the charge against him, stating to him the nature thereof; that the statement is designed to enable him if he see fit, to answer the charge and to explain the facts alleged against him, that he is at liberty to waive making a statement, and that his waiver cannot be used against him on the trial. § 196. If the defendant waive his right to make a statement, the magistrate must make a note thereof immediately following the depositions of the witnesses against the defendant; but the fact of his waiver cannot be used against the defendant on the trial. § 197. If the defendant choose to make a statement the magistrate must proceed to take it in writing without oath, and must put to the defendant the following questions only: What is your name and age? Where are you born? Where do you

(47) MITTERMAIER, *Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische Strafvorfahren*, 211. Ten onrechte werd het woord „examination” als een „verhoor” opgevat, wanneer de opgave van GNEIST (o. c., II, 581) juist is, die daaronder alle „mündliche Verhandlungen der Voruntersuchung” verstaat.

(48) *A System of Penal law for the State of Louisiana*, Philadelphia, 1833. Vgl. MITTERMAIER, *passim* („Ein Werk das von keinem Gesetzgeber unbeachtet bleiben darf”, aldaar bl. 31).

reside and how long have you resided then? What is your business or profession? Give any explanation you may think proper of the circumstances appearing in the testimony against you and state any facts which you think will lead to your exculpation. § 198. The answer of the defendant to each of the questions must be distinctly read to him as it is taken down. He may thereupon correct or add to his answer, and it must be corrected until it is made conformable to what he declares is the truth. § 199. The statement must be reduced to writing by the magistrate or under his direction and authenticated in the following form: 1^o. It must set forth in detail, that the defendant was informed of his rights as provided in section 195 and that after being so informed, he made the statement. 2^o. It must contain the questions put to him, and his answers thereto, as provided in sections 197 and 198; 3^o. It may be signed by the defendant, or he may refuse to sign it, but if he refuses to sign it, his reason therefore must be stated as he gives it; 4^o. It must be signed and certified by the magistrate. *Op de eindbehandeling hebben betrekking:* § 351. There are three kinds of pleas to an indictment. A plea of 1. guilty; 2. not guilty; 3. former judgment of conviction or acquittal of the offence charged; which may be pleaded either with or without the plea of not guilty. § 352. Every plea must be oral and must be entered upon the minutes of the Court. § 354. A plea of guilty can in no case be put in, except by the defendant himself in open court, unless upon an indictment against a corporation in which case it may be put in by counsel. § 355. The court may at any time before judgment upon a plea of guilty, permit it to be withdrawn and a plea of not guilty substituted. § 361. If the defendant refused to answer, a plea of not guilty must be entered. § 399. After his plea, the defendant is entitled to at least four days to prepare for his trial, if he require it. § 440. The jury having been impelled and

sworn the trial must proceed in the following order:.... So the defendant or his counsel may then open his defence, and offer his evidence in support thereof. § 499. A confession of a defendant, whether in the course of judicial proceedings or to a private person can not be given in evidence against him, when made under the influence of fear produced by threats; nor is it sufficient to warrant his conviction, without additional proof that the offence charged has been committed.

Het is onnoodig deze bepalingen der Engelsche en Amerikaansche wetgevingen in verband tot de verdere bijzonderheden der procedure toe te lichten. Voor het hier beoogde doel, om namelijk te doen zien op welke wijze men daar de voorgestelde moeilijkheid heeft trachten op te lossen zijn ze ook zonder toelichting duidelijk genoeg. De beginselen, daarbij op den voorgrond gesteld, zijn vooreerst dat aan den ambtenaar met het afnemen van het verhoor belast geen recht om de vragen, die hem nuttig voorkomen, aan den beklaagde te doen is geschonken, maar dat de vragen, tot het doen waarvan hij de bevoegdheid verkrijgt, nauwkeurig zijn omschreven; en in de tweede plaats, dat aan den beklaagde de ruimste gelegenheid is gegeven, om alle verklaringen te doen die hij wenscht af te leggen, behoudens de noodige voorzorgen daarbij door den ambtenaar die ze ontvangt in het belang van den beklaagde zelve te nemen. Het eerstgenoemde beginsel roeit het kwaad, dat in onze strafprocedure bestaat, ten eenenmale uit. Aan niets anders toch heeft men daar de geheel verkeerde verhouding, waarin de ambtenaar van den Staat en de beklaagde dikwerf tegenover elkander komen te staan te danken, dan aan de onbeperkte bevoegdheid van den eerstgenoemde om vragen te doen. Deze maakt hem ook waar hij welgezind is den vijand van den beklaagde en schept voor dezen den tegen alle beginselen van recht en billijkheid indruischenden

toestand, die hierboven werd geschilderd, waarin hij gedwongen wordt *„to be witness against himself.”* Die verhouding en die toestand kunnen echter op geene andere wijze worden geweerd dan door aan den ambtenaar de bevoegdheid om vragen te doen geheel te ontnemen. In het ontwerp van LIVINGSTON had men getracht eenen middenweg in te slaan, doch deze kon niet aan de bedoeling beantwoorden. Zoodra eenige vrijheid in het doen van vragen is gelaten kunnen zedelijke dwangmiddelen door den rechter uit den aard zijner betrekking worden aangewend, om den beklaagde tot het doen van verklaring te nopen. Men moet daarom, wil men alle misbruiken tegengaan, in eens en zonder voorbehoud met het recht om eenen beklaagde te ondervragen breken en het voor goed uit de strafrechtspleging doen verdwijnen.

De bevoegdheid aan den beklaagde geschonken, om verklaringen af te leggen, brengt, in verband met de uitgeschreven voorschriften, welke de uitoefening dier bevoegdheid regelen, alle wezenlijke voordeelen, die men hier te lande met het verhoor beoogt, te weeg. Het recht van de verdediging van den beklaagde wordt door die bevoegdheid gesteund en uitgebreid; de omstandigheid dat hij met alle tegen hem ingebragte bezwaren door het aanhooren der getuigen en de voorlezing der stukken is bekend geworden, stelt hem veel beter tot waardering dier bezwaren in staat, dan wanneer hij door middel van vragen daarmede bekend en op hem gericht moet worden opmerkzaam gemaakt. Alle de belemmeringen, welke die vragen aan de uitoefening van het recht van verdediging in den weg stellen, worden langs dezen weg evenzeer vermeden. Niet minder echter wordt de rechter in staat gesteld, om ook uit de verklaringen van den beklaagde licht te putten omtrent de waarheid der aan zijne beslissing onderworpen feiten en beweringen. Wanneer toch, met inachtneming van alle voorzorgen door deze wet voorgeschreven, eene

verklaring door den beklaagde wordt afgelegd, zal de waarheid daarvan veel gemakkelijker te beoordeelen zijn dan wanneer die verklaring hem bij gedeelten door middel van vragen wordt ontlokt. Hier wordt een geregeld verhaal, eene afgezonderde verklaring aan het oordeel des regters onderworpen terwijl in het andere geval dikwijls onzamenhangende gezegden in onderling verband moeten worden gebragt, en omtrent dat verband deerlijk kan worden misgetast.

Uit al het aangevoerde blijkt, dat al mocht misschien omtrent enkele onderdeelen op den uitslag der pogingen die tot dusverre in Engeland en Amerika werden aangewend, om de nadeelen van het verhoor van den beklaagde te ontwijken en tevens de voordeelen die het voor de rechtspleging zoude kunnen aanbieden te behouden, gegronde aanmerkingen kunnen gemaakt worden, zij echter in allen deele de aandacht van het rechtsgeleerd publiek en van den wetgever hier te lande verdient. De toepassing der beginselen die daarbij als de grondslag der wetgeving zijn aangenomen, leidt in geenen deele tot vermeerdering der criminaliteit of tot straffeloosheid, zoo als men misschien op den eersten aanblik, wegens den eerbied voor de rechten van den beklaagde die daarin op den voorgrond wordt gesteld en die voor ons nog eenigermate vreemd is, geneigd zoude zijn te denken. Er is naar de getuigenis van de beste schrijvers geen land waar de misdaad sneller en zekerder wordt gestraft dan Engeland en de Vereenigde Staten van Noord-Amerika; (49) en het wordt algemeen erkend dat men dien toestand juist aan de regeling der procedure en aan de strikte rechtvaardigheid, die daar ook tegenover den beklaagde wordt in acht genomen, verschuldigd is. Evenmin kan tegen de deugdelijkheid der beginselen worden aangevoerd, dat de strafrechtspleging in Engeland en

(49) MITTERMAIER, *Das Englische, Schottische und Nord-Amerikanische, Strafverfahren*, 42, 56, 201, 310, 479, 555.

Amerika zich uit eenen anderen vorm van procedure ontwikkeld heeft, als die van het vasteland. De juistheid dezer laatste bewering in het midden latende, daar die door sommigen met kracht is bestreden, (50) valt het toch gemakkelijk aan te toonen, dat uit die omstandigheid, wanneer zij al waar is, geene bewijzen omtrent de al of niet toepasselijkheid van beginselen kunnen worden geput. Het kan immers thans niet meer de vraag zijn, of het accusatoire of wel het inquisitoire proces het beste zij, maar alleen door welke instellingen, hetzij die dan aan den eenen of aan den anderen vorm van procedure zijn ontleend, de persoonlijke vrijheid der ingezetenen het krachtigst wordt gewaarborgd en tevens de maatschappelijke orde genoegzaam wordt verzekerd. Met der daad is dit in de meeste landen reeds erkend, en noch in de landen waar de Code de Procédure onvervalscht of wel nagevolgd geldt, noch in die waar de Engelsche beginselen van strafrechtspleging worden gehuldigd, wordt een dier beide grondvormen van het strafgeding meer zuiver toegepast (51). Niet ook door zich aan een dier vormen vast te klemmen kan eene goede strafrechtspleging worden verkregen, maar alleen door aanvulling van hetgeen in den eenen vorm minder juist is, uit het betere dat in den anderen wordt aangetroffen, zal men langzamerhand in het bezit eener strafprocedure, die in allen deele aan de rechtmatig gestelde eischen voldoet kunnen geraken.

De oorzaak waarom in Engeland en Amerika in het strafgeding reeds zooveel meerdere waarborgen voor de persoonlijke vrijheid aanwezig zijn, dan op het vasteland

(50) Vgl. o. a. het aangehaalde opstel van GLASER, in het *Archiv des Criminalrechts*, 1851

(51) DE BOSCH KEMPER, o. c. I. XXIV, wiens omschrijving van het deel, dat in het Wetb. van Strafv. aan den processus accusatorius is ontleend, echter wel voor eenige uitbreiding vatbaar schijnt.

MITTERMAIER, *Das Engl., Sch. und Nord-Am. Strafverfahren*, 60, 61.

van Europa is zonder twijfel gelegen in de openbaarheid die van den aanvang eener procedure af aan, alle rechtshandelingen aan de beoordeeling en waardering onderwerpt en aan de belangstelling, welke men algemeen daar te lande voor de strafrechtspleging aan den dag legt. Hier te lande is men van dien toestand nog verre verwijderd, in het belangrijkste deel der strafprocedure, de instructie, waarin meestal over den uitslag van het geding wordt beslist, wordt als nu alle openbaarheid gemist en ook daaraan is misschien de weinige belangstelling van ons volk in den richtigen gang der strafrechtspleging, zijne onverschilligheid omtrent het al of niet daarbij in acht nemen der waarborgen welke voor de persoonlijke vrijheid noodig zijn toe te schrijven. Zoolang die geheimhouding bewaard blijft zal de arbitraire macht der magistratspersonen die met de instructiën zijn belast, altijd zeer groot blijven, maar is het tevens te wenschelijker dat de wet de misbruiken die daaruit zouden kunnen voortkomen zoo-veel mogelijk verhindere.

De gunstige toestand der strafrechtspleging in Engeland en Amerika dringt intusschen zeker tot ernstig onderzoek van hetgeen daar bestaat. De zucht daartoe openbaart zich meer en meer onder de volken die ons omringen; menige arbeid daar in het licht verschenen legt er de getuigenis van af (52). Het is te wenschen, dat het rechtsgeleerd publiek hier te lande daarin niet geheel moge achterblijven, vooral niet waar het thans bij de herziening van het Wetb. van Strafv. door het stilzwijgen der Regering tot dat onderzoek bepaaldelijk geroepen schijnt.

(52) *Themis* XIV, 421. De beroemde Ed. LABOULAYE heeft in de maand December jl. in het College de France eenen cursus over de Engelsche strafrechtspleging, voornamelijk met het oog op de waarborgen die zij aan de persoonlijke vrijheid schenkt, geopend. Het door hem gesprokene zal waarschijnlijk binnen kort door den druk worden openbaar gemaakt. (*Revue Nationale*, 1864, p. 385).

REGTSGESCHIEDENIS.

Kort overzicht van de geschiedenis van het strafregt voor het Krijgsvolk te lande in Nederland, door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage.

(*Vervolg.*)

IV.

Met de omwenteling van 1795 begint ook voor de geschiedenis van het militaire strafregt een geheel nieuw tijdvak. Een der eerste gevolgen dier omwenteling was de geheele omverwerping van het oude stelsel van militair beheer. Was dit beheer vroeger bijna uitsluitend in handen van den Stadhouder en den Raad van State, bij het ontbreken van beiden viel ook de grond weg, waarop de bestaande militaire wetgeving en justitie hadden berust. Men schijnt dan ook zeer spoedig van de noodzakelijkheid eener nieuwe regeling van het militaire regt overtuigd te zijn geworden, en reeds in Mei 1795 werd van wege de Staten-Generaal der Vereenigde Nederlanden de taak der zamenstelling van een volledig Militair Wetboek opgedragen aan een man, wiens naam onder de beoefenaars der regtsgeschiedenis door zijne studiën over het oude Friesche regt steeds in eere zal blijven, maar die tevens als steller van het reglement van 1799 eene eerste plaats verdient in de geschiedenis van het militaire regt.

PETRUS WIERDSMA, in 1729 te Leeuwarden geboren, op 22jarigen leeftijd tot notarius publicus aangesteld, van 1750 tot 1795 lid van de vroedschap zijner geboortestad, had zijne wetenschappelijke opvoeding bijna alleen aan zich zelve te danken. Verstoken van het genot eener universitaire opleiding, had hij door eigen studie zich tot een der eerste regtsgeleerden van zijn tijd gevormd. De veelzijdigheid zijner wijsgeerige, geschiedkundige en regtsgeleerde studiën blijkt voldoende uit de weinige door hem

nagelaten werken, en had hem als het ware tot de vraagbaak van het gewest zijner inwoning gemaakt. In 1775, na de opheffing van het oude Provinciale Krijsgeregte der Friesche en Nassausche regimenten, was hij tot auditeur militair bij den nieuw opgerigten krijgsraad te Leeuwarden benoemd, welke betrekking hij in 1795 nog vervulde. Hoewel zich weinig met politieke zaken bemoeijende, schijnt hij als aanhanger van het Huis van Oranje voldoende bekend te zijn geweest. Dat men hem niet alleen in het bezit zijner betrekking liet, maar bovendien in de eerste roes der omwenteling zich tot hem wendde en zijne diensten trachtte te erlangen, mag als eene erkenning van buitengemeene verdiensten beschouwd worden. Hij onttrok zich ook niet aan eene taak, waartoe zijne veelzijdige studiën en zijne twintigjarige ervaring als auditeur militair hem bij uitstek geschikt maakten. Niettegenstaande zijn ver gevorderden leeftijd en veelvuldige andere bezigheden, voltooide hij in korten tijd het opgedragen werk. Ten gevolge van een der vele staatsgrepen op kleine schaal, waarin de ijver en hartstogten der partijen de zegepraal harer beginselen zochten, op 2 Februarij 1796 gevangen gezet, bezigde hij de stille afzondering der gevangenis om de laatste hand te leggen aan het ontwerp van een Militair Wetboek, hetwelk bij zijn spoedig gevolgd ontslag, op 11 Februarij, voltooid was. (1) De tijd was echter niet gunstig voor uitgebreiden wetgevendenden arbeid. De strijd tusschen Unitarijssen en Federalisten over de grondslagen der nieuwe staatsinrigting was nog onbeslist. Eerst na de invoering der staatsregeling van 1798 kon met ernst aan de organisatie der verschillende deelen van het staatsbestuur worden gedacht.

(1) Dit wordt althans door de biographen van WIERDSMA verzekerd. Is het waar, dan heeft hij later het strafregtelijk gedeelte omgewerkt daar de wet van 21 Brumaire an V (11 November 1796) een der hoofdbronnen voor dit gedeelte van het Reglement was.

Bij artikel 29 van die staatsregeling was in beginsel de codificatie van het burgerlijke en lijfstraffelijke regt aangenomen. Tot dat einde werd in het laatst van 1798 eene commissie benoemd, belast met het ontwerpen van een Burgerlijk en Strafwetboek voor de Bataafsche republiek. Ook WIERDSMA werd lid dier commissie, die niet aarzelde het door hem ontworpen Militair Wetboek, behoudens geringe wijzigingen, over te nemen. Aan het wetgevend ligchaam ingediend, werd het op 27 Mei 1799 door de Eerste, op 22 Junij 1799 door de Tweede Kamer aangenomen, en den 26 Junij daaraanvolgende door het Uitvoerend Bewind der Bataafsche Republiek als *Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van den Staat* gepubliceerd. Slechts enkele wijzigingen van ondergeschikten aard waren bij de discussie in het oorspronkelijke ontwerp gemaakt, zoodat het nagenoeg als het uitsluitend werk van WIERDSMA kan worden beschouwd. (1)

Dit merkwaardige wetboek, waarvan de meeste bepalingen letterlijk in de thans nog geldende wetgeving zijn overgenomen, verdient als een der belangrijkste monumenten uit het revolutionnaire overgangstijdperk onzer geschiedenis beschouwd te worden. Het bevat eene volledige codificatie van het militaire strafregt en de regtspleging, en kan als een oorspronkelijk werk gelden, niettegenstaande het grootendeels aan de Fransche wetgeving is ontleend.

In Frankrijk zelve bleef het onderwerp bij eene reeks van partiële wetten geregeld, die, niettegenstaande telkens herhaalde klagten wegens onvolledigheid en onzekerheid eerst in 1857 door eene volledige wetgeving werden vervangen. Zonder het voorbeeld, dat onze wetgever in het Reglement van 1799 bezat, zou waarschijnlijk, even als

(1) De deliberatien liepen in elk der kamers in één dag af. Zie het *Dagverhaal der handelingen van het vertegenwoordigend ligchaam*, IV. bl. 852—891, V. bl. 201. Over WIERDSMA kan men raadplegen: G. DE WAL, *Oratio de claris Frisiae Jureconsultis*, Leeuwarden 1825, bl. 69 en 412; W. EERHOFF, in *de vrije Fries*, VIII. bl. 1—47.

in het gemeene strafregt, een voorloopig gehandhaafd Fransch regt nog kracht van wet bij ons hebben.

Het Reglement bestaat uit drie afdeelingen, waarvan de eerste in 22 artikelen de militaire jurisdictie overeenkomstig de beginselen der staatsregeling van 1798 regelt. De tweede afdeeling, het eigenlijke strafwetboek, handelt in zes kapittels over de misdaad en straffen in het algemeen, over misdaden tegen de discipline (een reglement van krijgstucht), over misdaden van desertie, over de misdaad van verraad in den oorlog en over andere soorten van misdaden. Het bevat 131 artikelen, met afzonderlijke nummering in elk kapittel. De derde afdeeling bevat de regtspleging, en is weder in zes kapittels en 203 artikelen verdeeld, handelende over regtspleging in het algemeen, over de Hooge Militaire Vierschaar, over de Garnizoenskrijgsraden, over de manier van procederen voor de garnizoenskrijgsraden, over de kracht der bewijzen en over sententie, appèl, herziening en executie. Deze derde afdeeling, in vele opzigten merkwaardig, ligt buiten de grenzen dezer bijdrage. Ik bepaal mij alzoo tot eene beschouwing der twee eerste.

Reeds eene zeer vlugtige vergelijking toont ons als hoofdbron van het Reglement de Fransche wet van 21 Brumaire an V. Eene menigte bepalingen dier wet zijn met geene of geringe wijzingen overgenomen. Die wet bevatte echter slechts ten deele het destijds geldende Fransche regt. Daardoor waren de vroegere wetten niet afgeschaft. Bij artikel 22 van den laatsten titel was uitdrukkelijk bepaald, dat alle militaire delicten, bij die wet niet voorzien, naar de vroegere wetten zouden worden gestraft, en de groote onvolledigheid dier wet maakte deze bepaling niet overbodig. Vooral de bepalingen op de desertie zijn zeer onvolledig en bevatten bij voorbeeld niets over desertie in tijd van vrede. Ook die vroegere wetten zijn door den steller van het reglement niet verwaarloosd. Zij verdienen alzoo eene korte vermelding.

De loop der Fransche wetgeving betreffende de militaire justitie geeft in vele opzigten stof tot verwondering. Bij eene natie, die zich vooral door twee eigenschappen onderscheidt, militaire geest en zucht tot codificatie van al wat daarvoor maar eenigzins vatbaar is, in een tijd toen beide eigenschappen meer dan gewoonlijk op den voorgrond traden, zou men eene volledige codificatie van het militaire regt of althans eene poging daartoe verwachten. Men schijnt daaraan toen en zelfs later niet ernstig gedacht te hebben. Eerst in 1857 kwam in Frankrijk een volledige regeling der militaire justitie tot stand. Slechts zeer partiële, onvolledige wetten volgden elkander onder den wijschen titel van Code Pénal militaire op, waarin het onderwerp, slechts voor zoo ver de onmiddellijke behoefte drong, werd behandeld. De eerste dier wetten is de Code Pénal militaire van 19 October 1791. Deze wet bestaat uit twee titels, waarvan de eerste in 16 artikelen de militaire jurisdictie regelt, de tweede in 26 artikelen enkele militaire delicten behandelt. Een half jaar later verscheen eene wet (17 Mei 1792) houdende bepalingen tegen desertie. Deze kleine wet, hoewel slechts 8 artikelen bevattende, maakt niettemin de kern of grondslag uit der latere bepalingen op het stuk van desertie. Melding verdient ook het decreet van 26 Julij 1792: *«relatif aux moyens de conserver les places fortes»* (later uitgebreid bij arrêté du 16 Messidor an VII en décret du 1 Mai 1812).

Een uitgebreider wetboek is de Code Pénal militaire van 12 Mei 1793, de prototype van den Code de Brumaire en door dezen van het Reglement van 1799 en het Crimineel Wetboek. Het is in zes afdeelingen verdeeld, handelende: 1^o. de la désertion; 2^o. de la trahison; 3^o. du vol; 4^o. de l'insubordination; 5^o. de la publication du présent Code; 6^o. de l'exécution des jugemens à mort. Een groot aantal der bepalingen van dit wetboek zijn meer of min gewijzigd

overgenomen in den Code van Brumaire, in welken daarentegen ook zeer vele bepalingen ontbreken, in dit wetboek voorkomende, en daaruit door den steller van het Reglement van 1799 overgenomen. De Code van 1793 is mitsdien, als eerste bron van een groot aantal bepalingen van ons Crimineel Wetboek, van geen minder belang dan de Code van Brumaire, die drie jaren later verscheen. Gedurende die drie jaren waren weder eenige speciale wetten tot aanvulling der bepalingen van den Code van 1793 verschenen, zoo als de wet van 4 Frimaire an IV, contenant des mesures pour empêcher la désertion; die van 4 Brumaire an IV, relative aux officiers de santé et autres employés aux hôpitaux militaires, qui quitteraient leur poste sans congé, en die van 4 Nivôse an IV, déterminant les peines à infliger aux embaucheurs et aux provocateurs à la désertion (1).

Zoodanig was de wetgeving, die bij het zamenstellen van het Reglement van 1799 als hoofdbron werd aangenomen, en die voor de beoordeeling en verklaring van dat Reglement en van de wetgeving van 1815 alsnog van overwegend belang is. Bij zijne bewerking ging WIERDSMA echter met groote zelfstandigheid te werk en vele leerstukken, met name die van de desertie, zijn met veel zorg en oorspronkelijkheid uitgewerkt. Vele der onderscheidingen en bepalingen zijn ongetwijfeld aan het oud-Nederlandsche kriegsregt, zoodanig als het zich in de praktijk ontwikkeld had, ontleend. Aan den tegenwoordigen stand der strafregtswetenschap getoetst, moge het vele gebreken vertoonen, de grondige bewerking der verspreide stof, de wetenschappelijke eenheid van het geheel

(1) Nog meerdere verscheidenheid treft men op het veld der strafrechtspleging aan. Van 1790 tot 1796 kwam telken jare een nieuw wetboek tot stand. De Code van 13 Brumaire an V sloot de proefnemingen op dit gebied, even als die van 20 Brumaire op dat van het strafregt.

zullen steeds eerbied inboezemen voor het talent van den steller.

Zoo als reeds vermeld is, is het Reglement in drie afdeelingen verdeeld. Bij de eerste afdeeling wordt de aard en omvang der militaire jurisdictie naauwkeurig omschreven. Was reeds vóór de omwenteling de strijd over die jurisdictie ten nadeele van het militaire gezag beslist, dat men daarop zou terugkomen, was niet te verwachten, en in de Staatsregeling van 1798 was, in beginsel, de beperking dier jurisdictie tot de zoogenaamde militaire delicten aangenomen. Bij artikel 298 en 299 was bepaald, dat het volk van oorlog, zonder onderscheid van rang, in alle civiele zaken, en voorts in commune delicten, alleenlijk onderworpen was aan den burgerlijken regter, maar dat zoodanige feiten, die in de dienst en door den krijgsman alleen kunnen bedreven worden, aan garnizoens-krijgsraden zouden worden verwezen. Eene naauwkeurige bepaling, wat men onder militairen, wat onder militaire delicten te verstaan had, was alzoo tot vermindering van conflicten noodig. Het Reglement beschouwt als militaire personen alle hooge en lage officieren, onderofficieren en gemeenen, die in actuele dienst zijn, daaronder de doctoren, chirurgijns en muzikanten mede begrepen, voorts de rekruten, zoodra de wettigheid van hun engagement vaststaat en hun de krijgsartikelen zijn voorgelezen. Als militaire delicten beschouwt het Reglement zoodanige feiten, die in de dienst en door den krijgsman alleen kunnen worden bedreven, en onderscheidt ze in drie klassen: 1°. daden die in zich zelve *van dien aard* zijn, dat ze alleen door militairen kunnen begaan worden, zoo als misdaden tegen de discipline en subordinatie, de misdaad van desertie en het verraad in den oorlog; 2°. misdaden welke *ten aanzien van de omstandigheden en betrekkingen* alleen door een militair kunnen worden begaan; 3°. feiten, die, zoo als geringe excessen, baldadigheden of insolentien, uit dron-

kenschap, brooddronkenheid of losbandigheid geschied, niet tot de eigenlijke delicten kunnen gerekend worden maar tot de militaire discipline behooren. Stelt men de laatste klasse ter zijde, dan vindt men alzoo eene hoofdonderscheiding tusschen delicten, die *uit haren aard*, en delicten, die *wegens de vergezellende omstandigheden* als militair worden aangezien. Deze laatste, hoewel uit hunnen aard en afgescheiden van de omstandigheden niet-militair, ontleenen alleen aan de personen, door welke, of de omstandigheden, waaronder zij gepleegd worden, eene speciale qualificatie, die ze uit de rei der commune delicten overbrengt. Het Reglement behandelt die gemengde delicten in het zesde kapittel der tweede afdeeling, en brengt daartoe: plundering, verwoesting, brandstichting, maraude en roof, mishandeling of bedreiging, en alle andere gewelddadigheden door een militair gepleegd, die deel uitmaakt van het leger te velde; voorts ongegronde, onware en valsche klagten en beschuldigingen tusschen militairen onderling, uitdaging tot duel tusschen militairen van gelijken of verschillenden rang, diefstal gepleegd door den militair ten nadeele van hem, bij wien hij op schildwacht gesteld of ingekwartierd is, diefstal in de chambrée, ontrouw in eene militaire administratie.

Buiten de omschrijving van militaire personen en militaire delicten, vindt men voorts in de eerste afdeeling de jurisdictie geregeld, in geval van connexiteit of zamenreffen van een militair delict met een delict, ter cognitie van den burgerlijken regter staande, regels aangegeven betreffende de samenwerking en onderlinge verhouding der burgerlijke en militaire regters bij het uitoefenen der jurisdictie, terwijl eindelijk op het beginsel der Staatsregeling van 1798 de belangrijke uitzondering wordt gemaakt, dat in tijd van oorlog in het leger te velde de jurisdictie over alle delicten, ook de commune, zal worden uitgeoefend door den militairen regter, en dat alsdan ook de zooge-

naamde legervolgingen, vrouwen, marketentsters, werklieden, knechten en andere bedienden van officieren, alsmede allen die zich aan spionneren of ronselen schuldig maken, aan die jurisdictie onderworpen zullen zijn.

In de tweede afdeeling wordt het eigenlijke strafregt geregeld. Vooraf gaan eenige algemeene voorschriften betreffende de toepassing der straffen, die, hoewel grootendeels van doctrinair aard, nogthans in een wetboek, voor niet-regtsgeleerde regters geschreven, niet onpassend zijn en allezins navolging en behartiging verdienen. Als militaire straffen worden alleen erkend de slagen, de gevangenis, de cassatie en de dood door den kogel. Nevens deze vindt men echter ook de straffen van het gemeene regt (doodstraf met de koorde, geesseling, confinement en bannissement) toegepast op zuiver militaire delicten. Over het algemeen zijn de straffen buitengemeen gestreng. Bij de behandeling der verschillende soorten van misdaden is de onderscheiding tusschen zuiver militaire delicten en gemengde delicten, welke alleen aan de omstandigheden, waaronder zij gepleegd zijn, een militair karakter ontleenen, in het oog gehouden. Deze laatste zijn in het zesde kapittel, de zuiver militaire in de vier voorgaande kapitels dezer afdeeling behandeld. De zuiver militaire delicten zijn weder onderscheiden in misdaden tegen de discipline (krijgstuchtelijke overtredingen), misdaden tegen de subordinatie, misdaad van desertie en misdaad van verraad in den oorlog. (1) Vooral de bepalingen betreffende desertie verdienen ook nu nog geraadpleegd te worden. Men vindt daarin de desertie in hare verschillende graden of trappen behandeld, en de verschillende soorten op zeer rationele wijze onderscheiden, terwijl vele irrationele onderscheidingen, later in het Crimineel Wetboek opgenomen, ontbreken.

(1) Deze verdeeling komt mij veel rationeler en geschikter voor dan die van den Code van Brumaire, nagevolgd in het Crimineel Wetboek.

Themis, D. XI, 1ste St. [1864].

Eene vergelijking op dit punt van het Reglement en het Crimineel Wetboek, kan niet anders dan ten voordeele van het eerste uitvallen.

De levensduur van het Reglement was slechts kort. Bij de inlijving in het Fransche keizerrijk werd het door de Fransche wetgeving vervangen, maar reeds vroeger was het in zijn bestaan bedreigd geweest. De staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 huldigden wel is waar op het punt der militaire jurisdictie dezelve beginselen als die van 1798; maar het gevoelen, dat men ten onregte de commune delicten aan den militairen regter had onttrokken, telde reeds vele en invloedrijke aanhangers. Ook de inrigting en wijze van regtspleging der militaire regtbanken scheen niet in allen deele te voldoen of met de begrippen van den tijd te strooken. Dit gaf aanleiding dat bij artikel 3 van de vijfde afdeeling der constitutionele wetten van 1806 bepaald werd, dat door eene nadere wet zou worden bepaald alles wat betrekking had tot de uitoefening der criminele justitie in militaire zaken. Dien-tengevolge werd bij decreet van 27 September 1806 eene commissie benoemd, bestaande uit de Ministers van Oorlog en Marine, een lid van den Staatsraad en twee leden van de Hooge Militaire Vierschaar (VAN HOGENDORP, VERHUELL, WICHERS, VITRINGA en MOORREES). Het rapport dier commissie, den 8 April 1807 gedagteekend, ging vergezeld van een ontwerp van een Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande. Bij dat ontwerp werd de jurisdictie der militaire regters ook tot de commune delicten uitgebreid, en deze uitbreiding, die eene herziening der constitutie veronderstelde, werd in het rapport in het breede verdedigd. Overigens werd, wat het strafregtelijk gedeelte betreft, het Reglement van 1799 op den voet gevolgd en grootendeels overgenomen. Slechts enkele nieuwe bepalingen, vooral op het stuk der desertie, zijn

opgenomen. In vele opzigten is echter in de straffen verandering gebragt, en deze zijn veeleer verzwaard dan verzacht. Eene belangrijke verandering betrof de straf der slagen, waartegen koning **LODEWIJK** zich zeer sterk verklaard had, en die uit het ontwerp verdween. Hoe voortreffelijk die verandering moge zijn, verdient het strafstelsel niettemin afkeuring, althans niet den lof, dien men daaraan tegenover het Crimineel Wetboek heeft toegekend. Zoo toch de slagen, als den krijgsman ootterende, zijn verdwenen en de militaire straffen tot vier bepaald (de kogel, confinement, cassatie en arrest of detentie), nevens deze vindt men nog toegepast altyddurende verbanning, het rigoureuuselijk geesselen met of zonder de strop om de hals, die ruimschoots tegen de afschaffing der slagen opwegen en in de wetgeving van 1815 niet worden terug gevonden. (1)

Van de ondernomen herziening kwam evenwel niets. Het ontwerp werd aan de eerste en derde sectie van den Staatsraad toegezonden, welke op 8 September 1807 een breedvoerig rapport uitbragten, waarschijnlijk gesteld door de staatsraden **QUEYSEN** en **JACOBSON**. Bij dit rapport werd de uitbreiding van de militaire jurisdictie, bij het ontwerp voorgesteld, nadrukkelijk bestreden. Alle deze stukken werden daarop in handen eener nieuwe commissie, tot nadere omwerking, gesteld, en deze commissie leverde den 8 Augustus 1808 een nieuw ontwerp van een Crimineel Wetboek in 21 kapittels, vergezeld van een rapport van den staatsraad **HULTMAN**. Dit ontwerp was den 12 Mei 1809 nog bij den Staatsraad in discussie,

(1) Dit rapport en ontwerp zijn met eene voorrede in 1842 te Utrecht uitgegeven door den hoogleeraar **VREDE**, als eerste stuk eener volledige verzameling der *Ontwerpen van strafwetten en rechtspleging voor het Krijgsvolk te Lande en te Water, vervaardigd onder de Regering van Koning **LODEWIJK** **NAPOLÉON***. Het is te betreuren, dat deze zoo belangrijke uitgave sedert niet is voortgezet, maar bij dit eerste stuk gebleven.

zonder dat men weet wat er sedert van gekomen is. (2)

Met de invoering der Fransche wetgeving werd ook het Reglement van 1799 door de Fransche militaire wetten vervangen. Bij de decreten van 8 November 1810 en 6 Januarij 1811 werden successievelijk in de onderscheidene deelen van ons land eene reeks van wetten executoir verklaard, en daaronder ook de 3de en 6de afdeeling van den Code Pénal militaire van 1793 en de wetten van Brumaire an V. De opnoeming van alle deze wetten, ten deele jonger dan de wetten van Brumaire, is overbodig, daar zij weinig of geen invloed uitoefenden op de latere wetgeving. Naauwelijks toch was aan de Fransche overheersching een einde gemaakt, of de Fransche militaire strafwetten verdwenen, als of zij hier nimmer hadden gegolden.

V.

Na het vertrek der Franschen schijnt men in het zonderlinge denkbeeld te hebben verkeerd, dat daardoor van zelf de Fransche militaire wetten waren afgeschafft of vervallen. Deze dwaling, vooral in hare uitsluitende toepassing op het militaire regt, laat zich alleen verklaren uit de eigenaardige betrekking van dat regt tot het leger. De militaire strafwetgeving toch is eene geheel exceptionele, alleen geschreven voor een bijzonderen stand in de maatschappij, voor eene bepaalde klasse van personen, waaraan zij ten naauwste verbonden is. Na de inlijving in Frankrijk had er geene Nederlandsche armée meer bestaan.

(2) Deze rapporten en het ontwerp van 1808 zouden een plaats gevonden hebben in het tweede stuk van het werk van den heer VREDE. Heeft misschien gebrek aan deelneming de afzonderlijke uitgave doen staken, dan is het te hopen dat een der regtsgeleerde tijdschriften zich alsnog met die uitgave belaste. Over die stukken vergelijkte men overigens de voorrede van den heer VREDE en een paar aantekeningen in den *Tijdsgevoet*, II. bl. 202 en 236.

De Nederlandsche troepen waren ingelijfd in de Fransche armee, het waren gewone Fransche regimenten, in alles aan het gewone Fransche militaire beheer onderworpen. Het leger had zich opgelost in het Fransche leger. Met 1813 verdween echter op zijne beurt het Fransche leger van onzen grond, en was er gedurende een korten tijd in het geheel geen leger. Konden de burgerlijke autoriteiten en regtbanken, die uit den aard der zaak territoriaal zijn, onmiddellijk verhollandscht worden, dit was met de armee onmogelijk. Deze moest geheel nieuw worden opgericht. Alles moest daarvoor nieuw worden geregeld. Het was dus niet zoo geheel onverklaarbaar, dat men de militaire strafwetgeving, als ten naauwste aan het bestaan van de armee verbonden, even als deze ontbonden achtte en voorziening voor het nieuw op te rigten Nederlandsche leger noodig oordeelde. Die voorziening had plaats bij de besluiten van den souverainen Vorst van 30 December 1813 (*Staatsblad* no. 19) en van 30 Januarij 1814 (Bijvoegsel tot het *Staatsblad* I, bl. 243). Bij het eerste werd het Reglement van 1799, zoo als het tot de inlijving in Frankrijk in werking was geweest, provisioneel weder van kracht verklaard, voor zoo verre de daarbij voorkomende qualificatie van misdaden en strafbepalingen aangaat. Het tweede besluit bevatte eene korte provisionele regeling van de militaire regterlijke inrigtingen en regtspleging. Dit alles was slechts provisioneel en tot aan de invoering van een nieuw militair Wetboek, maar in den considerans van het eerste besluit wordt de noodzakelijkheid daarvan betuigd, *opdat de armee gesubjecteerd zij aan krijgswetten en reglementen van militaire discipline.* Daar de Fransche militaire wetgeving niet uitdrukkelijk was afgeschaft, laat zich deze considerans slechts verklaren door het denkbeeld, dat zij stilzwijgend was vervallen.

De Grondwet van 1814 (art. 115) bevatte betreffende

de militaire jurisdictie eene belangrijke bepaling. Gedurende bijna dertig jaren hadden de militaire regters slechts over militaire delicten regt gesproken en herhaaldelijk, met name onder Koning LODERWIJK, was deze beperking als ondoelmatig bestreden. Onder het Fransche regt had het beginsel, hetwelk alle delicten, door militairen begaan, aan de militaire vierscharen onderwerpt, geheerscht. De grondwetgever van 1814 nam, in afwijking der vroegere staatsregelingen, dit beginsel over en bepaalde, dat er een Hoog Militair Gerechtshof zoude zijn, voor hetwelk het krijgsvolk te water en te lande, wegens alle delicten, door hetzelfde gepleegd, zouden worden terechtgesteld, volgens de nadere bepalingen bij de wet vast te stellen. Deze wet volgde, ten deele althans, spoedig; want reeds bij besluit van 20 Julij 1814, no. 27 (*Staatsblad* n^o. 85), werden ingevoerd het Crimineel Wetboek, Reglement van krijgstucht en de Regtspleging voor het krijgsvolk te water, alsmede de Regtspleging voor de landmagt en eene Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Bij dat besluit werd tevens bepaald, dat ten aanzien van de landmagt in volle vigeur en kracht zoude blijven het bij besluit van 30 December 1813 provisioneel wederom ingevoerde Reglement van 1799, en zulks voor zoo verre aan deszelfs bepalingen niet was gederogeerd bij de Regtspleging voor de landmagt en de Provisionele Instructie voor het Hof; alles in afwachting, dat ook ten behoeve van het krijgsvolk te lande een Crimineel Wetboek en een Reglement van discipline zouden kunnen worden vastgesteld en gepubliceerd.

Dit besluit werd in het *Staatsblad* geplaatst, maar zonder de wetboeken zelve, die afzonderlijk gedrukt en verkrijgbaar werden gesteld. Bekend is de daaruit ontsproten vraag, of, bij gemis van publicatie in het *Staatsblad*, die wetboeken wel verbindende kracht hebben. Bij meerdere

arresten heeft de jurisprudentie die vraag bevestigend beantwoord (1). Het komt mij vrij overbodig voor hierop terug te komen. Opmerking verdient echter de uitspraak van den Hoogen Raad, dat het besluit van invoering of de publicatie zelve moet beschouwd worden niet als een gewoon besluit, maar als eene eigenlijke wet, vastgesteld met gemeen overleg der Staten-Generaal. Zoowel het intitulé (besluit) als de inhoud, waarbij eigenlijk alleen gezegd wordt, dat de vijf ingevoerde wetboeken en niet dat het besluit zelve is gearresteerd in overleg met de Staten-Generaal, geven aanleiding tot twijfel. Deze wordt echter, geloof ik, opgelost door de omstandigheid, dat meerdere verordeningen, die ongetwijfeld *wetten* zijn, in het *Staatsblad* den naam van besluit dragen, (2) en dat het gelijksoortige besluit van 15 Maart 1815 (*Staatsblad* n^o. 26), waarbij het Crimineel Wetboek is ingevoerd en hetwelk in gelijke bewoordingen is gesteld, zich zelf aan het slot bepaaldelijk *wet* noemt.

Van belang is dit wegens de slotbepaling van het besluit, waarbij het Reglement van 1799 wordt verklaard in volle vigeur en kracht te blijven. Slaat dit op het geheele Reglement, of alleen op het bij besluit van 30 December 1813 provisioneel ingevoerde? Men zal zich toch herinneren, dat die provisionele invoering slechts geschied was zooveel de qualificatie der misdaden en der straffen betrof,

(1) Bijv. de arresten van den Hoogen Raad van 6 Maart en 19 Junij 1849 (*Ned. Regtspr.* XXXII. 252, *Weekbl.* n^o. 1030 en 1048), en in België Haute Cour Milit. 25 October 1831 en 10 Februarij 1832 (bij BOSCH, *Droit pénal militaire*, II. bl. 105 en 108, waar hij nog een arrest van het Hof van Cassatie van Brussel van 25 Maart 1819 aanhaalt). — In tegengestelden zin een vonnis der Regtbank van Sneek van 27 September 1848 (*Weekbl.* n^o. 987). Zie ook een betoog in dien zin in *Weekblad* n^o. 1107, en Mr. M. SCHOONEVELD in zijne aantekening op art. 5 C. P.

(2) Bijv. het onmiddelijk in het *Staatsblad* volgende besluit van 22 Julij 1814 (*Staatsblad* n^o. 86.)

dus alleen de tweede afdeeling van het Reglement, en geenszins de eerste en derde. Het schijnt echter, dat men die restrictie had vergeten, en meende dat het geheele Reglement, voor zoo ver daaraan bij het besluit van 30 Januarij 1814 niet was gederogeerd, van kracht was. Aan de tweede afdeeling toch werd in niets gederogeerd door de Regtspleging en Provisionele Instructie. Van daar ook, dat in België bij besluit van 21 October 1814 het geheele Reglement van 1799 en het besluit van 30 Januarij 1814 provisioneel werden ingevoerd (1).

Bij besluit van 1 October 1814 was voor de noordelijke provinciën bepaald, dat het Hof op 17 October zou worden geïnstalleerd en dat van dien dag de bij besluit van 20 Julij 1814 gearresteerde wetboeken kracht van wet zouden hebben. Eindelijk werd bij Besluit (wet) van 15 Maart 1815 (*Staatsblad* n^o. 26) het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande en het Reglement van krijgstucht gearresteerd, daarmede het werk der militaire strafwetgeving voltooid, en eene volledige codificatie tot stand

(1) Ook bij de invoering in België ging het eenigzins verward. Toen men, bij besluit van 21 October 1814, het Reglement van 1799 en het besluit van 30 Januarij 1814 invoerde, schijnt men vergeten te hebben, dat dit reeds was geschied bij een besluit van 21 Augustus 1814. Dat men niet dadelijk de bij besluit van 20 Julij 1814 voor Noord-Nederland gearresteerde en sinds 17 October geldende wetboeken in België invoerde, lag misschien hieraan, dat die wetboeken alleen door de Staten-Generaal van Noord-Nederland waren aangenomen. Toen men echter, bij besluit van 17 April 1815, het Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht in België invoerde, schijnt men vergeten te hebben, dat die vijf wetboeken nog niet aldaar waren ingevoerd. Dit geschiedde toen bij een Koninklijk Besluit van 31 October 1815, hetwelk zeer raadselachtig is gesteld, en als wilde men ongemerkt die wetboeken in België binnensmokkelen. Het is vreemd, dat dit besluit, het eenige waarop de registrabiliteit dier vijf wetboeken in België steunt, aan GÉRARD en BOSCH onbekend schijnt gebleven. Men vindt het in het Bijvoegsel tot het *Staatsblad*, II. bl. 1898, uitg. van Mr. D'ENGELBRONNER, I. bl. 271.

gebracht, die gedurende bijna eene halve eeuw onveranderd de militaire justitie in ons land heeft bepaald en ook grootendeels nog onveranderd behouden is in België en Luxemburg.

Eene belangrijke vraag rijst hier echter op. De nieuwe wetboeken vormden te zamen eene volledige codificatie van het militaire strafregt en de regtspleging, en men zou dus gemeend hebben, dat alsnu alle vroegere wetten en verordeningen op dat punt zouden zijn vervallen. Voor het krijgsvolk te water was dit bij artikel 10 van het Crimineel Wetboek uitdrukkelijk bepaald. Voor het krijgsvolk te lande nam men een tegenovergesteld beginsel aan. Bij artikel 11 van het Crimineel Wetboek worden verklaard afgeschaft alle vorige wetten, publicatiën, ordonnantiën of reglementen, hoe ook genaamd, betreffende de misdaden en straffen van personen aan de militaire jurisdictie onderworpen, *voor zoo verre dezelve wetten, publicatiën, ordonnantiën of reglementen met het Crimineel Wetboek strijdig zijn*. Mitsdien worden zij niet afgeschaft verklaard, voor zoo verre zij met het nieuwe Wetboek *niet* strijdig zijn. Maar worden zij gehandhaafd? Zoo ja: welke dier oude verordeningen zijn dus alsnog geldende te beschouwen?

Dat de restrictie opzettelijk en na beraad is opgenomen en dat dus de wetgever de handhaving van oude verordeningen bedoeld heeft, is weinig twijfelachtig. Van waar anders die restrictie, die vooral opmerkelijk is, omdat zij in het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water, hetwelk met ons wetboek op één patroon is gesneden, in het overigens geheel gelijklopende artikel 10 niet voorkomt. Op grond daarvan meenen alsnu velen, dat het Reglement van 1799 en andere verordeningen vóór 1815 gemaakt, alsnog kracht van wet hebben, voor zoo verre daarbij over de misdaden en straffen bepalingen voorkomen niet in strijd met het Crimineel Wetboek. (1)

(1) Verg. VAN DE POLL, *Verzam. van vaderlandsche wetten* enz. bl. 113;

Hoewel ik erken, dat de vraag zeer twijfelachtig is, kan ik mij met deze beschouwing niet vereenigen en acht ik de restrictie in artikel 11 eene doode letter. Het is waar, de tweede afdeeling van het Reglement van 1799, en misschien zelfs het geheele Reglement, had op het oogenblik der invoering van het Crimineel Wetboek regtskracht. Die regtskracht ontleende het echter alleen aan het souverain besluit van 30 December 1813 en het besluit (de wet) van 20 Junij 1814. In beide verordeningen was die verklaring van regtsgeldigheid evenwel niet onbepaald en zuiver. Het Reglement werd bij het besluit van 1813 slechts *provisioneer* en tot zoolang het nieuwe *Militaire Wetboek en de Reglementen van Krijgstucht zouden zijn gearresteerd en in werking gebragt*, ingevoerd. Bij het besluit van 1814 werd het op nieuw gehandhaafd, maar ook nu weder onder bijvoeging: „alles in afwachting, dat ook, ten behoeve van het krijgsvolk te lande, een crimineel wetboek en een reglement van discipline zouden zijn vastgesteld en gepubliceerd.” De invoering van het Reglement van 1799 in 1813 kan men dus niet als eene gewone acte van wetgeving beschouwen; als ware toen het sinds lang afgeschafte Reglement op nieuw als wet gearresteerd en gepubliceerd. Eene eigenlijke publicatie daarvan had niet eens plaats. Het was slechts een tijdelijke, provisionele, door den drang der omstandigheden noodig geoordeelde maatregel. Door de invoering der nieuwe wetgeving hield de buitengewone, interimaire toestand op. Daarmede verviel het besluit van 1813 en de slotbepaling van dat van 1814 van zelve, even als bij de invoering van de Regtspleging en de Provisionele Instructie de provisionele regeling van het besluit van 30 FORTUYN, *Verzameling* enz. I. bl. 301; BOSCH, II. 170; *Haute Cour Mil. de Bruxelles*, 23 Mars 1833, bij BOSCH, II. 124. Zoo ook de Advokaat Fiskaal Mr. P. RAS, zie *Weekbl.* n^o. 22, terwijl het Hof zich in enkele sententiën op dat Reglement heeft beroepen, zonder nogtans, zoover mij bekend is, bepaaldelijk uit te maken of het alsnog geldende is.

Januarij 1814 was vervallen, zonder dat eene uitdrukkelijke afschaffing noodig was. Eene algemeene handhaving der bestaande wetten zelfs kon een dood reglement, hetwelk slechts tot een bepaald doel, bij buitengewonen maatregel, in het leven was herroepen, niet in het leven houden. Daartoe ware eene speciale, uitdrukkelijke verklaring van den wetgever noodig geweest.

Het Reglement van 1799 is tegenwoordig alzoo slechts van wetenschappelijk belang. Hetzelfde is het geval met die Fransche wetten, wier voortdurende rechtskracht men op grond van art. 11 C. W. aanneemt. (1) Het is waar, dat de Fransche militaire wetgeving nimmer uitdrukkelijk, formeel is afgeschaft. Die afschaffing was echter een stilzwijgend, maar noodzakelijk gevolg van het besluit van 30 December 1813. De tijdelijke wederinvoering van het Reglement van 1799 is onvereinbaar met de voortdurende geldigheid van Fransche wetten. Dat men ze niet uitdrukkelijk afgeschaft verklaarde, is alleen te wijten aan het denkbeeld, dat de Franschen bij hun vertrek ook hunne wetgeving weder hadden medegenomen. Maar, hoewel dit denkbeeld eene dwaling is, zoodra moet worden aangenomen, dat het souverain besluit van 1813 met eene voortduring der Fransche wetten onvereinbaar is, moet men ook aannemen, dat zij stilzwijgend daardoor zijn afgeschaft. De Fransche krijgswetten zijn dan ook later nooit toegepast, en ongetwijfeld, evenmin als het Reglement van 1799, in de voorlezing der krijsartikelen begrepen. De restrictie van artikel 11 C. W. heeft dus in werkelijkheid geene beteekenis. (2) Behoudens enkele latere wetsbepalingen

(1) Zij zijn het wetboek van 12 Mei 1793, dat van Brumaire an V, en de decreten van 7 Maart 1803, 19 Octobre 1803 en 28 Februarij 1809. FORTUYN, I. 237, 300, III. 12, 31, 44.

(2) Zij ware ook moeilijk te vereenigen met art. 17 C. W. — Implicite althans is de geheele afschaffing van het Reglement herhaaldelijk uitgemaakt. Nooit toch heeft men er b. v. aan gedacht de bepalingen over het duel (Reglement II. 6, art. 10—12), die in het C. W. ontbraken, maar daarmede in geen enkel opzigt strijden, toe te passen.

bevat het Crimineel Wetboek en het Reglement van krijgstucht het geheele militaire strafregt, alsnog geldende.

De hoofdbron dezer wetboeken was ongetwijfeld het Reglement van 1799. Het meerendeel der bepalingen is daaraan, hetzij letterlijk, hetzij met geringe wijzigingen, ontleend en alleen in het strafstelsel is eene doortastende verandering zichtbaar. Men heeft echter niet het voorbeeld van dat Reglement gevolgd en het geheele onderwerp der militaire justitie in één wetboek vereenigd; want, hoewel de gezamenlijke wetten op het strafregt en de regtspleging voor het krijgsvolk te water en te lande in de officiële uitgaven onder den titel van *Militair Wetboek der Vereenigde Nederlanden* zijn uitgegeven, vormen zij in werkelijkheid zeven verschillende wetboeken. Behalve uit het Reglement van 1799 zijn bovendien vele bepalingen onmiddelijk aan het Fransche regt ontnomen of aan het ontwerp van 1807 ontleend. Met name is de negende titel van het Crimineel Wetboek bijna geheel uit den Code van Brumaire overgenomen.

De wetgeving van 1815 is tot op dezen dag onveranderd gebleven. Slechts enkele bepalingen van wetgeving betreffende het militaire regt zijn nog te vermelden. Het Crimineel Wetboek en Reglement van krijgstucht betreffen eigenlijk slechts het staande leger. Het werd vervolgens evenzeer op de nationale militie toepasselijk verklaard. Bij de wet op de nationale militie van 8 Januarij 1817 (*Staatsblad* n°. 1) waren echter, betreffende de desertie en daarmede in verband of gelijk staande feiten, speciale bepalingen opgenomen, die tot vele moeilijkheden aanleiding gaven en in de toepassing zeer ongelijkmatig werkten. Bij de nieuwe wet op de nationale militie van 19 Augustus 1861 (*Staatsblad* n°. 72) werd dit dientengevolge veranderd en het Crimineel Wetboek en Reglement van krijgstucht op de militiens, die zich onder de wapenen bevinden toepasselijk verklaard, met name ook in alle gevallen van desertie. Voorts verdienen nog vermelding de verschil-

lende reglementen op de dienst, die voor de uitoefening der disciplinaire justitie veel belangrijks bevatten. Van dien aard zijn de reglementen op de inwendige dienst voor de infanterie van 21 Augustus 1817, voor de kavallerie van 26 Januarij 1820, het reglement op de garnizoensdienst van 11 Januarij 1815, de instructie voor de plaatselijke kommandanten van dezelfde dagteekening, en andere.

VI.

Eene breedvoerige beoordeeling eener nog onveranderd bestaande wetgeving behoort niet tot het eigenlijke gebied der geschiedenis, en waar het oordeel afkeurend is, eischt de bescheidenheid voorzigtigheid, de billijkheid breedvoerige uiteenzetting. De afkeuring der militaire wetgeving van 1814 en 1815 is echter zoo algemeen, men zou bijna kunnen zeggen, zoo onbetwist, de wensch naar verbetering zoo dikwijls geuit, zoo voortdurend teleurgesteld, het vooruitzicht op hervorming zoo twijfelachtig, dat niemand, die in het onderwerp belang stelt, die wetgeving kan vermelden, zonder onwillekeurig met het *delenda Carthago* te eindigen. Vooral hem, die de geschiedkundige ontwikkeling van het militair strafregt nagaat, is het moeilijk een afkeurend oordeel te weerhouden, omdat die wetgeving achteruitgang aantoot. De vijftigjarige heerschappij dier wetgeving is niet een gevolg van berusting. Integendeel, hoewel buiten den kring der militaire regtspraak weinig gekend en bij de regtsgeleerde wereld weinig belangstelling genietende, heeft zij niettemin nooit op eene ongestoorde heerschappij kunnen bogen. Telkens zijn nieuwe stemmen gerezen om haar te veroordeelen. (1)

(1) Behalve verschillende artikels in het *Weekblad van het Regt* o. a. in n^o. 231, en het reeds vermelde werk van den hoogleraar VREEDÉ, verdienen vermelding de verhandelingen van de heeren TREBOEL SIEGENBEEK in *Themis* I. 29 en V. 187, DEN TEX in *Nederl. Jaarb.*

Men heeft daarbij echter, wat het strafregt betreft, meestal te veel op bijzonderheden gelet, enkele bepalingen gelaakt, enkele straffen afgekeurd. De geheele wetenschappelijke bouw van het Crimineel Wetboek verdient afkeuring. Veel is voorzeker te wijten aan de blijkbare overhaasting, waarmede de wetgeving tot stand kwam en de stellers zelve schijnen haar slechts als provisioneel te hebben beschouwd; maar, waar men in het Reglement van 1799 een uitstekend voorbeeld had, kan die verschooning nauwelijks gelden. Veel was ongetwijfeld in dat Reglement voor verbetering vatbaar, met name de buitengemeene gestrengheid van het strafstelsel. Het Reglement vormde echter een goed gesloten geheel, naar eene zuivere, wetenschappelijke schets bewerkt. Er was systeem, samenhang in; en deze zijn in de wetgeving van 1815 verdwenen. Het is als ware de wetgever van den wetenschappelijken grondslag onbewust geweest; als had hij het Reglement slechts, even als de oude artikelbrieven, als eene reeks van strafbepalingen beschouwd, die men naar willekeur kon vermeerderen en aanvullen. Daarbij lijdt het wetboek aan eene breedsprakigheid en flauwheid van redactie, eene verwaarloozing van juridische techniek, een overvoer van

IV. 1, DE GREVE in *Ned. Jaarb.* II. 219 en *Rechtsgel. Bijbl.* I. 423; voorts Mr. H. REIGER, *Proeve over de zamenstelling en de competentie der rechtbanken voor de Landmagt*, Groningen 1842, Mrs. CONVENTEN ORVER en VERSFELT, *Vlugtige bedenkingen op het Ned. Crim. Wetboek voor het krijgsvolk te lande*, 's Hage 1842; Mr. A. M. DE ROUVILLE, *Gedachten over eene nieuwe wetgeving van militair strafregt*, 's Hage 1851; Mr. P. G. P. VAN RADEN, *De herziening der militaire strafwetgeving, naar aanleiding van het jongst fransch ontwerp*, 's Hage 1857, en in *Weekbl.* n^o. 1850 en 1878. — Zeer belangrijk, ook voor de kennis der Belgische jurisprudentie, zijn: A. BOSCH, *Droit pénal et discipline militaires*, Bruxelles 1837, en P. A. F. GÉRARD, *Manuel de justice militaire Belge*, Bruxelles 1840; 2de uitg. onder den titel: *Code de justice et de discipline militaires*, Brux. 1851, en van denzelfden: *Corps de droit pénal militaire*. Brux. 1847. De eerste was griffier, de tweede subsistuit van den auditeur-generaal van de Haute Cour Militaire.

nuttelooze onderscheidingen, die het zeer ongunstig doet afsteken bij het Reglement van 1799, en vooral bij de Fransche wetten, die, hoe onvolledig en gebrekkig, door heldere, sobere redactie uitmunten. Vooral springt dit in het oog waar de wetgever, zoo als op het punt der desertie, met zekere zelfstandigheid te werk ging. Toch is, vooral in eene wetgeving voor niet-regtsgeleerde regters geschreven, eenvoudige, heldere redactie, juiste en zuivere teekening van de omtrekken der verschillende misdrijven, onthouding van nuttelooze onderscheidingen, die slechts verwarring te weeg brengen, onmisbaar voor eene goede regtspraak. Bovendien is het strafstelsel, hoewel aanmerkelijk zachter dan in de vroegere wetgeving, zeer ongelukkig gekozen. Men mist daarin die oordeelkundige gradatie en die elasticiteit, die in elke strafwet zoo noodig is, om haar met billijkheid en gelijkmatigheid op de eindelooze schakeringen, die in de strafwaardigheid van gelijke feiten zich kunnen vertoonen, toe te passen. Het verloop van tijd heeft dezen toestand nog verergerd. Enkele straffen zijn geheel verouderd en voor geene toepassing meer vatbaar, andere zijn in de toepassing geheel veranderd en, zoo zij al immer doelmatig waren, het tegendeel geworden. De slagen zijn feitelijk afgeschaft; de kruiwagenstraf is geheel van aard veranderd; het wegjagen als eerlooze schelm is eene ongerijmde formaliteit geworden, die door den verdorven misdadiger bespot, voor hem die nog niet geheel verdorven is, eene onteerende zedelijke pijniging is; het afnemen van de kokarde is een der meest ondoelmatige, ongelijk werkende straffen, die zelden tot afschrik dient en zeer dikwijls tot nieuwe misdrijven voert. Geen wonder dus, dat zich telkens stemmen hebben verheven en nog verheffen tegen het houdbare van deze wetgeving. Aan goeden wil heeft het, althans in den aanvang, niet ontbroken en verschillende pogingen zijn gedaan om tothervorming te geraken. Een kort overzicht van die pogingen

voor zoo verre mij bekend, zal, niettegenstaande de onvruchtbare uitkomst, misschien niet geheel van belang ontbloot schijnen. (1)

Van den beginne schijnt men de wetgeving aan 1814 en 1815 slechts als provisioneel beschouwd te hebben, en erkend dat eene spoedige herziening noodig was. Vooral het stelsel van strafregtspleging schijnt men gewantrouwd te hebben. De nieuwe beginselen van strafvordering, in den Code d'Instruction criminelle gehuldigd, hadden nog te kort bij ons gegolden om het onhoudbare der voormalige regtspleging buiten twijfel te stellen, maar lang genoeg om aan het doelmatige der oude wijze van procederen te doen twifelen. Men voerde dus wel de oud-Hollandsche wijze van regtspleging bij het Hof en de krijgsraden, behoudens enkele wijzigingen, weder in; maar voor het Hof bleef het bij eene provisionele instructie en gelijken zin schijnt men ook aan de Regtspleging voor de landmagt gehecht te hebben (2). Reeds in 1819 werden door den commissaris-generaal van oorlog aan den Koning twee voordragten gedaan, strekkende tot afschaffing van de straf van riet- en klingslagen en geheele wijziging van het Reglement van krijgstucht. Daarbij werd tevens aangedrongen op eene geheele herziening der militaire wetgeving en de wenschelijkheid betoogd, dit aan een bekwaam regtsgeleerde onder opzicht van den commissaris-generaal van oorlog op te dragen. In hoeverre hieraan voldaan werd, blijkt niet. Van de voorgedragen verbeteringen kwam niets. In 1821 werd echter door den minister

(1) De navolgende bijzonderheden zijn grootendeels ontleend aan eene verzameling van stukken betreffende het militaire regt, uit het bezit van de commissie van 1841 overgegaan in dat van het Ministerie van Justitie, waarvan de inzage mij welwillend werd vergund. Zij bevatten uitstekende bouwstoffen voor eene toekomstige nieuwe wetgeving.

(2) Reeds dadelijk bij de oprigting van het Hof werd aan hetzelfde opgedragen, doorlopend aanteekening te houden van de veranderingen, die de ervaring der praktijk als wenschelijk zou aanwijzen.

van justitie een Concept Wetboek van rechtspleging voor de landmagt aan het hof toegezonden. Dit ontwerp, in vijf titels en 339 artikelen afgedeeld, was grootendeels op de bestaande rechtspleging geschoeid, maar bevatte vele verbeteringen, wier wenschelijkheid onloochenbaar is. Wat van dit ontwerp werd, is evenmin bekend, maar dat het Hof der beoogde herziening niet ongunstig was, bewijst eene breedvoerige nota, van een der leden, den generaal-majoor DE JONGE, in 1822 naar aanleiding der voordragten van 1819 ingeleverd, waarbij in eene doorlopende aantekening op de wetboeken eene reeks van leemten, gebreken en wenschelijke wijzigingen werden aangegeven. De zaak bleef daarop rusten tot 1836, toen de regering haar op nieuw opvatte en zoowel aan het hoog militair gerechtshof als aan de verschillende bevelvoerende generaals en korps-kommandanten eene aanschrijving rigtte, houdende verzoek om opgave van of advies over de verschillende verbeteringen, waarvoor de militaire wetgeving vatbaar was. Naar aanleiding hiervan werd door het Hof aan de verschillende auditeurs-militair gelijke aanschrijving gerigt. Aan die aanschrijving werd voldaan, en voor het einde van het jaar was het Hof in het bezit van adviezen van twaalf auditeurs en een-en-zeventig bevelvoerende generaals en andere officieren. Bovendien werd door twee kundige rechtsgeleerden, de heeren VAN PUTTKAMMER en TIEBOEL SIEGENBEEK, in 1836 of 1837 een breedvoerig advies over hetzelfde onderwerp geleverd. Dat die verschillende adviezen van zeer verschillende waarde zijn, is natuurlijk. Zeer velen zijn weinig beduidend, maar zeer velen ook zijn zeer uitvoerig en bevatten tal van nuttige opmerkingen, terwijl enkele met groote zorg en uitstekende kennis van het onderwerp zijn bewerkt. Met name verdienen de aandacht het advies van de heeren VAN PUTTKAMMER en TIEBOEL SIEGENBEEK, waarbij een ontwerp van regterlijke organisatie voor het krijgsvolk te

Themis, D. XI, 1ste St. [1864].

water en te lande gevoegd was, alsmede de adviezen van de auditeurs-militair in Noordbrabant (Mr. CONVENT TEN OEVER) en Gelderland (Mr. NEDERMAYER VAN ROSENTHAL). Opmerking verdienen ook twee nota's van den heer DE BOSCH KEMPER, destijds advokaat, op verzoek van een der aangeschreven korps-kommandanten gesteld en door dezen bij zijn eigen advies gevoegd. Het opmerkelijkste is echter de bijna algemeene afkeuring der bestaande wetgeving, de bijna algemeene aandrang op verbetering.

Met ijver en belangstelling, blijkende uit den spoed, waarmede die adviezen, waarvan sommigen zeer uitgebreid zijn en de geheele wetgeving omvatten, waren ingeleverd, was aan de aanschrijving der regering voldaan; maar op nieuw bleef de zaak rusten tot 1841. In dat jaar leverde, op eene nieuwe aanschrijving, het Hof een breedvoerig advies aan den Koning in, waarin de noodzakelijkheid eener hervorming beaamd, op eene geheele herziening in liberalen geest aangedrongen en geadviseerd werd de ontwerping daarvan aan eene commissie op te dragen. Aan dit advies werd gehoor gegeven en bij besluit van 2 October 1841 eene commissie benoemd, belast met het ontwerpen eener herziening der geheele militaire wetgeving. De zamenstelling dezer commissie, uit uitstekende regtsgeleerden en zaakkundigen bestaande, verwekte algemeene belangstelling en deed de beste verwachtingen koesteren. Maar ook haar werk ontging het noodlot niet, dat op commissorialen arbeid pleegt te rusten. Zij vervaardigde een ontwerp van wet op de zamenstelling en regtsmagt der regterlijke collegiën voor het krijgsvolk te lande, een gelijk ontwerp voor de zeemagt, en een ontwerp van wetboek van strafvordering voor het krijgsvolk te lande. Tot de bewerking van het strafregt zelve schijnt zij niet gekomen; en toen zij bij Koninklijk besluit van 21 December 1848 werd ontbonden, volgden de drie geleverde, in vele opzichten zeer merkwaardige, ontwerpen het lot van zoovele andere

ontwerpen en werden in het archief of de bibliotheek van het departement van justitie gedeponerd. Voor het ontwerp van deze verhandeling zijn alleen de bepalingen betreffende de militaire jurisdictie, in het eerste ontwerp voorkomende, van belang. In de hoofdzak werd de bestaande regeling behouden en ook de kennismeming over commune delicten aan den militairen regter toegekend.

Bij de Grondwet van 1848 was het punt der militaire jurisdictie, in afwijking der vroegere Grondwetten, onbeslist gelaten en aan den gewonen wetgever ter beslissing overgelaten. Aan den wensch van verscheidene leden der Tweede Kamer, om de verplichting tot invoering van nieuwe militaire wetboeken in die Grondwet op te nemen, werd niet voldaan (1), en sedert is op het gebied der militaire strafwetgeving niets van eenige beteekenis voorgevallen. Zoo de wensch naar hervorming nog levendig is, zoo nog jaarlijks bij de behandeling der begrooting de vraag aan de regering wordt gerigt, of zij aan die hervorming wel denkt, het steeds gelijklopende antwoord geeft weinig hoop, dat men zelfs in een verwijderd verschiet de provisionele regeling van 1814 en 1815 door eene definitieve, meer met de algemeen gehuldigde beginselen van strafregt en strafvordering overeenkomende wetgeving zal zien vervangen. *Vrome wenschen, ijdele pogingen, herhaalde teleurstelling*, vormen het resumé der geschiedenis van het militaire regt over de laatste vijftig jaren. Met leedwezen wordt dit overzigt gesloten met: *zeer twijfelachtige verwachtingen.*

(1) Verg. Mr. J. C. VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Grondwet*, bl. 353.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Het vaststellen der Indische begrooting bij de wet.

Om vastheid en duurzaamheid te verkrijgen, moet ons koloniaal bestuur gegrond zijn op de wetten.

G. K. VAN HOGENDORP'S *Bijdragen* enz.,
VII, 365 en 366.

Door den invloed der Nederlandsche Volksvertegenwoordiging werden de voornamen hoeksteenen van het koloniale staatsgebouw, in plaats van losgerukt, duurzaam bevestigd.

KEUCHENIUS, *Handelingen betreffende het Regerings-Reglement*. Voorrede. 1857.

De Staten-Generaal hebben de bevoegdheid, hunne aandacht te wijden aan alle belangen van de koloniën, niet om te besturen, maar om voor een goed bestuur te waken.

VAN HOËVELL, *Handel. Indisch Genootschap*, 7 October 1859.

I.

In December 1862 schreef de heer Mr. W. VAN GOLTSTEIN een artikel tegen de grondwettigheid van het vaststellen der Indische begrooting *bij de wet*, opgenomen in de aflevering van Februarij—Maart 1863, van de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur in Nederland*. Dat artikel vangt aan met een verwijt aan het Ministerie van 1862 (niet slechts aan den waarlijk zeer ijverigen Minister UHLENBECK), namelijk: dat het wetsontwerp tot regeling der koloniale comptabiliteit destijds (December 1862) reeds was gevorderd tot den Raad van State, en dus nog niet bij de Tweede Kamer! Te gelijker tijd stond bij den schrijver vast, dat eene wettelijke vast-

stelling der koloniale begrooting zou zijn *onuitvoerbaar*, en *niet wenschelijk* in het belang van Moederland en Nederlandsch Indië, en hij zeide een tweede artikel toe ter behandeling van die punten.

Dat tweede artikel liet zich langer wachten dan het wetsontwerp, dat den 25 September 1863 bij de Tweede Kamer is ingekomen, nadat een nieuw Minister van Koloniën is opgetreden, welke van het wetsontwerp en de gemaakte bedenkingen in den Raad van State nog had kennis te nemen, hetzelfde te overwegen, en, des noodig achtende, misschien grootendeels te wijzigen.

Ook daarna verscheen het artikel over de onuitvoerbaarheid en niet-wenschelijkheid niet, en werd het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer van 16 December 1863 afge wacht, zoo als blijkt uit de aanhaling daarvan op bladz. 284 der jongste aflevering van genoemd Tijdschrift.

Of dat Voorloopig Verslag den indruk heeft te weeg gebracht, dat het punt der ongrondwettigheid zal moeten worden opgegeven, en dat, tot behoud van de laatste overblijfselen van het mat-glazenhuus der koloniën, de beide andere punten, nu des te meer eene nadere uiteenzetting vereischen, kan in het midden blijven, doch vangt de heer Mr. W. VAN G. zijn in December 1862 toegezegd betoog, eerst den 24 Januarij 1864 gedagteekend, en opgenomen in de omstreeks half Februarij in het licht verschenen aflevering van de hierboven genoemde *Bijdragen*, aan met den uitroep (der vertwijfeling?): „Wat behoeft toch lang te worden getwist over het ongrondwettige of over het onstaatkundige eener wet, wanneer blijkt dat zij onuitvoerbaar is?” Die vraag bij den heer VAN G. moet toch bevreedmen, omdat hij zelf met een lang artikel over de ongrondwettigheid is aangevangen.

Dezelfde opmerking is overigens door anderen reeds gemaakt, zoo als blijkt uit den aanhef van een artikel,

in dezelfde Februarij-aflevering der *Bijdragen* opgenomen, waarbij de schrijver de moeite heeft genomen, het eerste artikel van den heer VAN G. aan een nader onderzoek te onderwerpen, blijkbaar met geen ander doel, dan om de mindere juistheid (ten einde de zachtste uitdrukking te bezigen) van diens stellingen en aanhalingen te doen uitkomen, en den aanval tegen eene wettelijke regeling van het koloniaal huishouden, in een zóó geacht tijdschrift als de *Bijdragen* opgenomen, niet onbeantwoord te laten.

De schrijver zal met dat antwoord hebben gewacht, tot dat het in December 1862 toegezegde tweede artikel van den heer VAN G. zou zijn verschenen, en zal hij bemerkt hebben, dat niet langer viel te wachten, wilde hij (na het Voorloopig Verslag van 16 December 1863, welligt meer uit beleefdheid) als opponens tegen de stelling der ongrondwettigheid optreden vóór de openbare discussie. Door het nu eerst in het licht verschijnen van het tweede artikel van den heer v. G., is althans de gelegenheid afgesneden, nu ook dat artikel te wederleggen gedurende den tijd, dat het onderwerp aan de orde is, in hetzelfde tijdschrift, dat het aanvallend artikel bevat, aangezien hoogst waarschijnlijk geene nieuwe aflevering der *Bijdragen* zal verschijnen vóór den afloop der openbare beraadslaging over het wetsontwerp, betreffende de koloniale comptabiliteit. Is eenmaal eene beslissing gevallen bij de wetgevende magt, dan kan nog wel als het ware worden nagepleit, doch vóórshands vindt het onderwerp alsdan minder belangstelling, vooral, wanneer het een wel gewichtig, maar toch vrij droog onderwerp betreft. Al stelt men zich ook niet voor, dat het geschrijf van den heer v. G., even als het tegengeschrijf, veel de aandacht zal trekken van de wetgevende magt (te eer, omdat de heer v. G. slechts herhaalt in het breede, wat in het Voorloopig Verslag beknopt voorkomt, en daarin

bereids is wederlegd), het kan toch zijne nuttigheid hebben, nu het onderwerp als het ware nog van algemeene behandeling is, geen aanval onafgeweerd te laten, en iedere poging, in welken vorm ook geschiedende, om de wijze van beheer der koloniale geldmiddelen aan het *oordeel* der volksvertegenwoordiging te onttrekken, in het ware daglicht te stellen.

Hoezeer door den tijd beperkt, zal men evenwel trachten, het tweede artikel van den heer VAN G. op den voet volgende, het ongegronde daarvan beknopt aan te toonen. Ware meerdere tijdruimte beschikbaar, tot een meer uitvoerig vertoog zou het niet aan stof ontbreken. Het is ons aangenaam, dat de geachte redactie van de *Themis* ons de gelegenheid verschaft, onze aantekeningen openbaar te maken, zoo wij hopen, nog vóór het einde der verwachte beraadslagingen.

Al aanstonds moet het bevreemden, dat het zoogenaamd betoog der onuitvoerbaarheid aanvangt, niet met de stelling, dat elke begrooting van koloniale uitgaven in het Moederland vastgesteld, noodwendig de koloniale dienst moet stremmen, bijaldien die vaststelling door de wet en niet door het Opperbestuur geschiedt, zoomede met het aanvoeren van gronden voor die stelling, maar met eene bewering, dat eene begrooting, ingerigt naar de behoeften der koloniale dienst, die uitwerking moet erlangen op grooten afstand van het Moederland, die globale ramingen bevat, en niet gesplitst is als die voor het Moederland zelve, eigenlijk *geene begrooting* is. Zij, die, zoo als de heer VAN BOSSE, belemmering trachten op te ruimen, worden min of meer bespottelijk gemaakt, en de zucht tot tegenspraak gaat zelfs zoóverre, dat vele betooggronden ten voordeele eener wettelijke begrooting juist daartegen worden aangevoerd. Een dergelijke polemiek streeft haar doel voorbij.

Door overdrijving en verwringing van standpunt verliest zij het kenmerk van te streven naar de waarheid, die ook in deze stof hoogst eenvoudig is en ligt te vinden, wanneer geen vooroordeel of zeker drijven, het zij uit zwaar-moedigheid, het zij uit andere beweegredenen, het oog benevelt of de pen bestuurt.

De uitvoerbaarheid eener wettelijke begrooting wordt betoogd, door eenvoudig te verwijzen naar hetgeen sedert jaren geschiedt. De koloniale begrooting wordt ook nu gewijzigd en vastgesteld door het Opperbestuur, dat is: op voordragt en onder contreseing van den Minister van Koloniën alléén. Wat deze op *het Plein te 's Gravenhage* ver-rikt, is uitvoerlijk; er is althans geen volstrekt beletsel, en dit is evenmin het geval bij het uitvoeren derzelfde handeling door de Staten-Generaal, op *het Binnenhof*.

Men kan nog verschillen over het meer of minder wenschelijke eener begrooting bij de wet, maar het bloot uitvoerlijke blijkt uit de feiten. Toch waagt de heer VAN G. stoutweg de uitvoerbaarheid te ontkennen, doch vergeet dan ook, dat hetgeen hij aanvoert als bezwaar tegen eene vaststelling der koloniale begrooting op *het Binnenhof*, evenzeer geldt tegen eene zoodanige vaststelling op *het Plein*, en dat, consequent voortredenerende op hetgeen hij beweert, het Moederland zich niet zou hebben te bemoeijen met de begrooting van Indië, zelfs dat de Gouverneur-Generaal zich hebbe te onthouden van eene begrooting voor de buitenbezittingen, aangezien deze bij onvoorziene rampen wel eens zal worden overschreden door den plaatselijken gezaghebber!

Het is schier ongelooflijk en toch staat te lezen op bladz. 286 der genoemde *Bijdragen*, dat het regerings-reglement (1) van geene Indische begrooting bij de wet

(1) Zie blz. 360 der jongste *Bijdragen* van Mrs. BOER, FRUIN en HUBRECHTS.

weten wil, of dat (omdat) deze *geheel doelloos* zou zijn bij het autocratisch gezag van den Gouverneur-Generaal let wel: *in dringende omstandigheden*, als: oorlog, opstand en rampen van hooger hand. — Wordt niet *te veel* en dus *niets* bewezen, wanneer elke begrooting illusoir wordt genoemd, die vrijlaat aan den beheerder, om *in dringende gevallen*, buiten de begrooting te gaan *behoudens nadere verantwoording* in ieder zoodanig geval?

Ligt tot grondslag van zulk eene stelling niet tevens het denkbeeld, dat eene begrooting door den beheerder zelf vastgesteld, illusoir is, en zou men alzoo langs den weg, door den heer VAN G. betreden, niet geraken tot het uiterste, dat Oost-Indië moest worden beheerd *zonder eenige begrooting*?

Het denkbeeld eener begrooting wordt bij eene voorstelling als de Heer VAN G. geeft, ten eenemale miskend. *Toekomstige* uitgaven te *begrooten*, daarin ligt van zelf opgesloten, dat de werkelijke eischen boven en beneden de begroote sommen kunnen blijven. Het vaststellen eener begrooting door den beheerder zelf, kan voor dezen bij een uitgebreid beheer nuttig zijn, doch zoodanig beheerder kan telkens op zijn eigen besluit terug komen en is hij alzoo niet gebonden. Het vaststellen eener begrooting *door een ander dan den beheerder*, stelt aan dezen regels van beheer voor gewone tijdsomstandigheden, die de beheerder niet mag overschrijden, zonder voorafgaande justificatie en goedkeuring, doch sluit niet uit, dat de beheerder in buitengewone, niet voorziene, dringende gevallen doe, wat de eigenaar zelf, op de plaats des onheils tegenwoordig zijnde, zou hebben gedaan, tot behoud zijner geheele bezitting. Eene jaarlijksche begrooting sluit ook niet uit, dat bij opkomende, onvoorziene behoefte, wanneer deze den deswege geraamden post te boven gaat, eene suppletoire begrooting worde ingediend, terwijl eene verstandig ingerigte begrooting immer zekeren post zal

bevatten tot dadelijke voorziening, bij overstroming of andere ramp. Het voordeel eener begrooting voor dengene, die ze vaststelt, is, dat *in den regel* de beheerder zich daaraan houdt, en dat bij iedere afwijking deze niet verborgen blijft en hij *verplicht is tot verantwoording*, hetzij vóór dat hij (beheerder) daarvan afwijkt, wanneer de aard der zaak uitstel gedooft, hetzij nadat de begrooting is overschreden, in buitengewone en dringende gevallen. Stelt nu de Minister van Koloniën de Koloniale begrooting vast, zoo als de Heer VAN G. schijnt te verlangen, dan is de Gouverneur-Generaal alleen jegens den Minister verantwoording schuldig, wanneer de Koloniale begrooting wordt overschreden, zoo als tegenwoordig niet zelden gebeurt. De Kamers kunnen dan blijven toekijken en zelfs motiën aannemen. Indien de Minister bevredigd is over de overschrijding zijner begrooting, en deze dien overeenkomstig wijzigt, kan geen ordonnateur door de Staten-Generaal aansprakelijk worden gesteld. Zelfs al wordt bij mededeeling van staten soms eene overschrijding opgemerkt, het is niet zeker dat iedere overschrijding wordt ontdekt, bijaldien zekere wijze van voorstelling gevolgd wordt, zelfs bij inrigting der koloniale rekening, zoo als tegenwoordig de gewone Staatsrekening is ingerigt. De moreele verantwoordelijkheid kan langs dien weg zelfs worden ontgaan, De geldelijke aansprakelijkheid van den Gouverneur-Generaal zou alleen door den Minister kunnen worden opgelegd of opgeheven en de laatste zou geldelijk wegens overschrijding der door hem vastgestelde begrooting niet aansprakelijk zijn, dan bij misdrijf. Stelt de wet de Koloniale begrooting vast, dan wordt eerst de verantwoordelijkheid voor het beheer des Ministers en voor den Gouverneur-Generaal jegens de Staten-Generaal geboren, zooals *en* de Grondwet *en* het Regeringsreglement medebrengen, terwijl de wet alsdan bekrachtigt de hoofdbeginselen en de hoofdrioting van

het koloniaal beheer, zoo als dat voor de toekomst is uit te drukken in cijfers, gegrond op bestaande of beoogde verhoudingen met de inlandsche bevolkingen, op wettelijke of ministeriële dienstregelingen, en erkende algemeene behoeften.

Vraagt de Heer VAN G. alzoo, of eene koloniale begroo-
ting, ingerigt naar de schets van den Heer VAN BOSSE,
(ten onregte eene *globale* begrooing genoemd) iets beteekent (zie bladz. 287), dan is het antwoord gereed. Zoodanige begrooing beteekent alles, wat elke verstandig ingerigte begrooing beteekent, bepaalt in hoofdtrekken de rigting en wijze van beheer, en brengt de noodzakelijkheid mede tot verantwoording van iedere afwijking. Binnen de grenzen dier begrooing, beweegt de beheerder zich naar zijn beste weten, zelfstandig, zonder dat hij noodig hebbe, telkens te vragen, of hij al dan niet tot eenig min of meer beduidend werk, subsidie of andere uitgaaf, meer nuttig dan onvermijdelijk, mag besluiten. De beheerder staat met zijne begrooing in de hand, op eenen vasten bodem, en behoeft geene afwisselende inzigten van boven hem gestelden te duchten. Wanneer het Nederlandsche Volk te regt zijne belangen het best gewaarborgd ziet in den vertegenwoordigenden Regeringsvorm, wanneer dat volk mede het hoogste belang heeft bij een goed en niet verkwistend beheer der kolonie, hoe zal dan dat belang beter verzekerd worden, dan door de regels van beheer te doen stellen door Regering en Vertegenwoordiging te zamen? Zal de Regering alléén dat belang beter waarborgen, dan wanneer zij zich vereenigt met de Volksvertegenwoordiging in engeren zin, met de beide Kamers der Staten-Generaal? Voorwaar, zij die de Staten-Generaal willen uitsluiten van het Koloniaal gebied wegens onkunde of gebrek aan belangstelling, terwijl zij toch erkennen (1), dat sedert 1848 *reuzenschreden* in de

(1) Zie het eerste artikel van den heer VAN G. blz. 141.

kennis der Indische aangelegenheden hier te lande zijn gemaakt, — drijven een onregtvaardig en gevaarlijk spel. Onregtvaardig, want zij erkennen de toenemende kennis van Indië, bij de Vertegenwoordiging, en gevaarlijk, want hetgeen zij aanvoeren, slaat niet alleen op de vaststelling der Koloniale begrooting bij de Wet, doch gaat verder, en zou de onbekwaamheid of ongeschiktheid der Staten-Generaal op menig ander gebied medebrengen, en den vertegenwoordigenden Regeringsvorm zelf aantasten! Wat de Heer VAN G. aan de Staten-Generaal hoogst onbillijk ten laste legt, zal later blijken. Wij vragen nu alleen of de Koloniale begrooting bij het aanhangig wetsontwerp beöogd, eene illusoire begrooting mag worden genoemd?

Tegenwoordig, en dit wil de Heer VAN G. behouden, heeft de wetgever *geen oordeel* over de Koloniale begrooting, noch vóór, noch na de vaststelling. Wij bedoelen niet het regt om beschouwingen te leveren, zonder eindstemming, doch het regt van goed- of af-keuring bij stemming.

Al werd nu bij de wet alleen vastgesteld, dat de uitgaven voor Oost-Indië 100 millioen niet mogen te boven gaan, en dat cijfer was niet het gevolg eener globale, zeer summiere raming, maar van eene specifieke, artikelsgewijze begrooting, waarvan de uitgewerkte staten bij de begrooting waren gevoegd, het zou wel niet veel beteekenen, maar men zou toch verder zijn dan nu. Jaarlijks zouden die staten worden beoordeeld in verband met het eindcijfer. Men zou dan nagenoeg in den toestand zijn van vóór 1840 hier te lande. De misbruiken zouden dringen tot meer specificatie in de wet zelf, en men zou van lieverlede het standpunt bereiken, na veeljarig getob, dat het aanhangig wetsontwerp nu reeds laat zien. Vooreerst waarborgt art. 2 eene volledige begrooting van uitgaven geene uitgaven uitgezonderd; geene bijzondere fondsen. (Zie ook art. 25 oud, art. 34 nieuw.) Voorts behoudt

art. 31 de bevoegdheid van den Gouverneur-Generaal om, in dringende gevallen, credieten boven de begrooting te openen, behoudens bekrachtiging der wet.

Art. 3 splitst de begrooting in twee hoofdstukken, het eerste bevat de uitgaven in Nederland, het tweede die in Indië.

Ieder hoofdstuk is gesplitst in afdelingen en elke afdeling omvat niet meer dan één tak of onderdeel van bestuur.

Eene verdere splitsing geschiedt bij Koninklijk besluit in onderafdeelingen en artikelen, *voor zoo verre dit niet reeds bij de wet is geschied.*

Deze laatste woorden in het voorloopig verslag opgenomen, behooren tot het stelsel van het wetsontwerp, en zijn dan ook reeds in het gewijzigd ontwerp overgebracht.

Al werden zij echter niet in de wet opgenomen, zoude reeds eene vaststelling der begrooting van afdelingsposten gansch niet onbeteekenend zijn. Ziet men de op 12 Mei 1863 bij de Staten-Generaal ontvangen begrooting voor 1862 in, dan ontdekt men daarin 14 afdelingen, ten gezamenlijken bedrage van ruim 18 millioen voor uitgaven in Nederland, en ruim 82 millioen voor uitgaven in Indië.

De Memorie van Toelichting, gevoegd bij elke afdeling (tak van bestuur) der begrooting, verspreiden licht over het totale cijfer der afdeling, en de zamenstelling daarvan is te beoordeelen, doch bovendien wat die begrooting als één tak van bestuur voorstelt, zou in de toekomst wel eens als twee en meer onderdeelen van bestuur kunnen worden aangemerkt. Het bestuur van het amfioen-monopolie is onzes inziens een andere tak van bestuur dan het bestuur van het zoutmonopolie (1), en dit bewerende zonder vrees van ernstige tegenspraak, hebben wij dadelijk eene onderafdeeling genoemd, die verdient als eene afdee-

(1) In Frankrijk levert ook het bestaan van het tabaksmonopolie geen bezwaar op bij het vaststellen der begrooting.

ling te worden aangemerkt. De staat E, behoorende tot de bijlagen der Indische begrooting van 1862, toont aan de afzonderlijke raming der territoriale uitgaven en die van de uitgaven van koophandel en cultures. In beginsel is derhalve ook zoodanige afscheiding (waaraan Britsch-Indië zoo veel heeft te danken) aan te nemen, en als dit beginsel (dat reeds in zekere mate uitvoering erlangt) vaststaat, dan kan de verdere uitwerking daarvan aan de toepassing des wetgevers worden overgelaten. De Koloniale Comptabiliteitswet stelle ook liever algemeene regels, die later geene belemmering te weeg brengen, dan dat zij afdale in al te veel bijzonderheden. Het vaststellen der koloniale begrooting bij de wet is voor dien wetgever eene nieuwe taak. Hij zal die voorzeker belangstellend vervullen, doch de volvoering daarvan moet niet te zeer aan banden worden gelegd. De inrigting der begrooting blijve grootendeels aan de toekomstige praktijk overgelaten. Zulks geschiedt zelfs nog in het Moederland. De wet zal winnen in waarde, wanneer zij uitgaat van de onderstelling, dat ook de toekomstige wetgever met oordeel, vaderlandsliefde en voorzigtigheid zal te werk gaan.

Wordt den toekomstigen wetgever vrijgelaten, de begrooting van uitgaven in Indië te splitsen, zoo als de behoefte zal blijken mede te brengen, na verkregen ervaring, dan zal hij voorzeker van die bevoegdheid een behoedzaam gebruik maken. In ieder geval kan de tegenwoordige wetgever den toekomstigen daaromtrent niet binden, en een voorschrift daartoe kan wel tijdelijk belemmeren, doch zou bij den toekomstigen wetgever niet immer baten.

Is het vaststellen der koloniale begrooting aan de Staten-Generaal niet toe te vertrouwen, dan behoort die daad van wetgeving voor het koloniaal beheer niet verrigt te worden, doch de wetgever van 1864 moet niet streven, door het

aanbrengen van vele beperkingen in de wijze van inrigting der begrooting, het doorzigt en de wijsheid des lateren wetgevers in verdenking te brengen. De wetgever behoort nu en later vertrouwen in zich zelf te hebben. Hij neme het gewigtigste beginsel aan, dat hij zelf de regels van koloniaal beheer zal vaststellen, en late de uitwerking en toepassing van dat beginsel aan den tijd over.

In ieder geval, zoo als het wetsontwerp nu ligt, en na bijvoeging van de hierboven curciijf gedrukte woorden, zal niet kunnen worden beweerd, dat de Indische begrooting eene te globale zal zijn, of wel eene begrooting en bloc, die den beheerder niet bindt, en niets beteekent.

Dat verwijt van den heer VAN G. is dus meer dan onverdiend, wanneer men let op het eigenlijk stelsel van het voorgedragen wets-ontwerp, dat onmogelijk kon bedoelen, voor altijd te bepalen, dat de begrooting zou worden gesplitst in 14 afdeelingen, alleen omdat de laatst bekende begrooting van 1862, 14 hoofdstukken telt.

Het volgt overigens uit den aard der zaak, dat de overschrijving van den eenen post op den anderen niet mag plaats hebben, dan met toestemming desgene, die de betrokken posten vaststelt, hetzij men nu door het woord: „begrootingspost” versta eene afdeeling, hetzij eene onderafdeeling of een eigenlijk artikel, terwijl bovendien het vroeger hier te lande gepleegde misbruik van af- en overschrijving niet is te duchten, wanneer iedere afdeeling van uitgaven sluit met een post voor onvoorziene uitgaven even als elk hoofdstuk der Nederlandsche Staatsbegrooting. (1) Zie art. 5 en 6 gewijzigd ontwerp.

(1) Art. 54 van een decreet van 31 Mei 1862, zegt dat de begrooting van uitgaven zal worden gesplitst in *sectiën*, *kapittels* en *artikelen*.

Over de begrooting voor ieder Ministerie wordt door het Wetgevend Ligchaam gestemd bij *sectiën*.

De splijsing eener *sectie* in *kapittels* geschiedt bij decreet, den *Staatsraad*

Ten aanzien van de koloniale uitgaven in Nederland geschiedt de vaststelling der begrooting reeds bij de wet. De heer VAN G. gaat ze *met stilzwijgen* voorbij; het blijft onzeker, of hij ook daaromtrent *eenen terugtred* wil doen, ofschoon de strekking van het gansche artikel zulks wel laat vermoeden. Het betreft *alle* koloniale uitgaven, dus ook die in Nederland. De bewering, dat iets onuitvoerbaar is, wat reeds uitgevoerd is, getuigt evenwel van een zucht tot tegenspraak, sterker dan de zucht naar waarheid, en die eigenschap vermindert zeer de waarde van de beide artikelen.

Hoe de heer VAN G. ligt van standpunt verandert, blijkt voorts uit blz. 288. Eerst was de stelling dat eene globale begrooting, zonder verbod van overschrijving, eene illusie daarstelt; de strekking was: *liever geene begrooting bij de wet, dan eene niet vrij gedetailleerde.*

Die stelling gaat reeds te verre. Al ware aanvankelijk *niet alles* te verkrijgen, wat men verlangt, is het dan steeds beter, *niets* te verkrijgen? Is het in casu niet genoeg, eenvoudig het beginsel in de comptabiliteitswet te leggen?

Naar de eigen meening van den heer VAN G. zal dit allezins voldoende zijn, want de voorstanders eener wetelijke, koloniale begrooting, die eerst ten toon worden gesteld, omdat zij met eene schijnbegrooting zouden bevredigd zijn, worden nu in eens voorgesteld, als overweldigers der uitvoerende magt, indringende in alle bijzonderheden van het koloniaal bestuur, vorderende eene splitsing in onderafdeelingen, zelfs in artikelen, en over-

gehoord. De Ministers zelf splitsen de sommen, bij kapitels bepaald, in artikelen.

In een zoo uitgebreiden Staat kan dit niet wel anders geschieden. Daarom wordt de begrooting in Frankrijk evenwel niet illusoir of overbodig genoemd.

brengende het bestuur onzer Oost-Indische bezittingen geheel in die (regtstreeks gekozen) Tweede Kamer! (Vergelijk blz. 291.)

Hier schijnt alzoo de stelling; *liever geene begrooting, dan eene te gedetailleerde*, want, wordt geïnsinueerd, dat laatste beoogen eigenlijk de voorstanders der begrooting bij de wet!

Resumeert men de bestrijding van den heer VAN G., het komt daarop neder, dat de Nederlandsche wetgever moet worden uitgesloten van de taak der koloniale begrooting, omdat hij *of te weinig, of te veel* zal verrigten. Die wetgever kent zijne maat niet! Arme, Nederlandsche wetgever, gij behoort nog ter schole te gaan bij? Wij wenschen human te blijven.

Daar geene sprake is van de vaststelling bij de wet van een enkel eindcijfer, zelfs niet van slechts 14 eindcijfers voor Nederland, en 14 voor Indië, voo zal de heer VAN G. moeten toegeven, dat het wets-ontwerp geene schijnbegrooting ten doel heeft, doch eene wezenlijke en ernstige begrooting beoogt. Is het beginsel van wettelijke vaststelling een regtmatig en heilzaam beginsel, zoo als de heeren LUZAC, SCHIMMELPENNINCK VAN DER OIJE en VAN SYTZAMA reeds in 1840 betoogden, en de Regering reeds in 1858 voordroeg, dan zorge men, dat dit beginsel in de aanhangige wet worde opgenomen, zonder andere beperking, dan de afstand en de toestand der kolonie eigenaardig medebrengen.

Geschiedt dit, dan behoeft men zich niet a priori al te zeer te verdiepen in het meerder of minder getal posten waarin de wetgever zal oorbaar achten, de begrooting te bevatten, en in plaats van bezwaren te scheppen, zou men beter doen, bezwaren op te ruimen.

De deugdelijkheid van een beginsel vast staande, zijn de bedenkingen geopperd, na raadpleging van zoogenaamde routiniers, die bij de antecedenten zweren, wel op te lossen, en benadeelen deze althans niet het beginsel zelve.

Hoezeer die bedenkingen alzoo van zeer ondergeschikt

belang zijn, zullen wij ze kortelijk nagaan, om elk zoogenaamd practisch bezwaar in zijne waarde of onwaarde te doen kennen.

Het eerste bezwaar, door den heer VAN G. overgenomen uit de discussie van 13 Mei 1861, is, dat de raming van ontvangst en uitgaaf te vroeg moet geschieden, vooral op sommige buiten-bezittingen.

Slaan wij de begrooting van hoofdstuk IV van 1862 op, betreffende de uitgaven voor gewestelijke besturen.

Het hoofdstuk bevat nu 56 artikelen (1). Het verschil tusschen 1861 en 1862 bedraagt *f* 197,561, in meer, op eene som van *f* 5,325,520 voor 1862. 32 posten zijn gebonden aan vaste cijfers, op bestaande organisatiën gegrond, 15 posten van wisselvalligen aard, 8 deels vast, deels wisselvallig, en de post voor onvoorziene uitgaven bedraagt *f* 100,000, of nog geene 2% van het geheel.

De 15 wisselvallige posten bedragen slechts *f* 648,700, of ruim $\frac{1}{3}$ van het geheel; de 8 gedeeltelijk wisselvallige posten beloopt in het geheel 205,790.50. Op die 23 posten, en nog 5 andere, wordt overschrijving uit de onvoorziene uitgaven toegelaten.

Gesteld nu dat de raming voor 1866 uit Indië, naar Nederland moet worden gezonden reeds in October 1864, om vóór het einde van 1865 in Nederland te worden vastgesteld, en in Indië afgekondigd, dan zal alleen het gevolg zijn, dat tot basis der begrooting van 1866 wordt genomen de begrooting van 1865, in verband met de bekende uitkomsten van 1862 en 1863. Na de Indische begrooting zoo kort mogelijk vóór en zelfs in het loopend dienstjaar wordt opgemaakt en vastgesteld, was het verschil van raming voor de uitgaven der gewestelijke besturen in 1861 en 1862 in werkelijkheid niet zeer beduidend, en dat wel bij een hoofdstuk, waaronder die voor eene juiste raming

(1) Bij wettelijke vaststelling wellicht in 9 onder-afdelingen zamen te vatten.

als hinderlijk voorgestelde buiten-bezittingen voorkomen. Al neemt dat verschil nu eenigermate toe, ligt daarin dan eene reden, om alle vertrouwen aan de begrooting te ontzeggen? De hierboven staande cijfers wijzen aan, wat aanmerkelijk bedrag op vaste regelingen steunt, waarin veelal geene verandering komt, dan na goedkeuring van het Opperbestuur. Bij de voordragt tot zoodanige verandering worden in den regel de geldelijke gevolgen daarvan tevens in het licht gesteld, en blijkt als van zelve de invloed daarvan op eene loopende of toekomstige begrooting. Is de begrooting nog aanhangig, het ontwerp wordt gewijzigd, *even als nu geschiedt* (1), en is zij reeds vastgesteld, eene suppletoire begrooting wordt goedgekeurd, *even als nu geschiedt* in den vorm van af- en overschrijving. Is de wijziging van dien beduidenden aard, dat een bij de wet vastgestelde post moet worden overschreden, dan zal de wet de alsdan beduidende verhooging ook beoordeelen.

Als men het geopperd bezwaar ernstig en van nabij onder de oogen ziet, en het beroep op de practijk aan de practijk toetst, dan vermindert het ongerijf eener 12 maanden vroegere raming dan thans aanmerkelijk, en is daarin althans geene reden gelegen, om volstrekt geene begrooting bij de wet vast te stellen.

De staat der begrootingen over 1848 tot 1861, op blz. 295 der *Bijdragen* medegedeeld, wijzen op eene rijzing van 658 tot 919 tonnen gouds, doch het is juist dat voortdurend klimmen, welke de behoefte tot wettelijke regeling staaft. In 14 jaren tijds (de begrooting over 1862 bedraagt $\text{f } 102,370,240.70$) zijn de uitgaven voor Indië met bijna 37 millioen vermeerderd, onder verantwoordelijkheid van één man, en wat verantwoording is daarvan afgelegd, ondanks al de motiën van orde, redevoeringen, verslagen en vragen om inlichting? Het Departement van Oorlog was

(1) Dit blijkt onder anderen uit de veranderingen, bij het Departement van Koloniën gemaakt in de ontwerpen der begrooting voor 1862

in 1848 geraamd op ruim 10 millioen, dat van Marine op ruim 17 ton gouds. Voor 1862 bedragen deze cijfers respectivelijk $20\frac{1}{2}$ en bijna 7 millioen. Wij betwisten de noodzakelijkheid dier uitgaven niet, hoezeer ze vrij hoog zijn, maar wij beweren, dat zulke aanzienlijke, koloniale uitgaven van dien overwegenden invloed zijn op de bijdragen van Indië ten behoeve van het Moederland, dat dezelve naar den eisch der constitutionnele beginselen, in de Grondwet nedergelegd, niet mogen geschieden buiten alle voorkennis en goedkeuring der wetgevende magt.

Al brengt die tusschenkomst niet onmiddellijk bezuiniging aan, de natie wenscht ook te weten, of de gelden harer bezittingen *wel* worden besteed, en heeft regt daarop. De Volksvertegenwoordiging, achterna kennis bekomende van door of van wege het Opperbestuur goedgekeurde begrootingen, kan verslagen maken, doch deze leiden proefondervindelijk tot geen beduidende uitkomst. Er is meer noodig, om de algemeene overtuiging te vestigen, dat de koloniale geldmiddelen doelmatig worden besteed, en dat de voortdurende uitzetting der uitgaven voldoende is te regtvaardigen. Welligt zou bij eene wettelijke begrooting reeds zijn gebleken, dat die uiteenzetting is te wijten voor een groot deel, aan vroegere, langdurige veronachtzaming; waartegen dan ook in het vervolg is te waken. Vooral is die werkdadige tusschenkomst des wetgevers noodig, wanneer men let op het zorgbarende, dat de territoriale ontvangsten over 1862 slechts 50 millioen beloopten, tegenover 69 millioen territoriale uitgaven.

De staat der begroote uitgaven van 1848 tot 1861, door den heer VAN G medegedeeld, geeft alzoo mede regtstreeks aanleiding tot gansch andere, zwaarwigtige gevolgtrekkingen en beschouwingen, dan die enkele, welke de schrijver daaruit afleidt.

De schrijver wijst alleen op de verschillen tusschen het eene jaar en het andere, wat de eindcijfers der hoofd-

stukken betreft, en wil daaruit betoogen het veranderlijke der uitgaven voor het burgerlijk en militair beheer. Bij het laatste is het verschil in der daad beduidend, ook bij vergelijking van twee onmiddellijk op elkander volgende jaren, doch men zou ook de hoofdstukken voor Oorlog en Marine van naderbij moeten beschouwen, en nagaan, of eene veel vroeger opgemaakte begrooting alle vertrouwen zou moeten derven. Het onderzoek, hierboven ingesteld, omtrent de uitgaven der gewestelijke besturen, heeft bereids tot eene tegenovergestelde uitkomst geleid. Wij gaan verder, en zouden zelfs eene twee à driejarige begrooting bij de wet vast te stellen, reeds eene wenschelijke schrede vinden op den weg van een regelmatig beheer der koloniale geldmiddelen, ofschoon eene jaarlijksche vaststelling de voorkeur schijnt te verdienen.

Het is reeds veel gewonnen, wanneer geene overschrijving van millioenen kan plaats hebben buiten de wet, zoo als nu.

Het is reeds veel gewonnen, wanneer het geld wordt besteed tot datgene, wat is toegestemd.

Dat vroeg ramen der koloniale uitgaven en ontvangsten geschiedt ook in Frankrijk zonder ongerijf. Ook dáár is het geval voorzien, om ten laste der Kolonie te brengen *un contingent à fournir à la métropole*.

Art. 1 der Belgische comptabiliteits-wet van 15 Mei 1846 zegt: „dat het budget ten minste tien maanden vóór de opening van het dienstjaar moet worden aangeboden.” Men begroot derhalve aldaar gewoonlijk ruim een jaar vooruit, want het zamenstellen der begrooting zal ligt ruim twee maanden tijd vorderen. Dat lang vóóruit ramen brengt niet te weeg, dat geene waarde hoegenaamd aan de begrooting kan worden gehecht. De ondervinding heeft in België het tegendeel geleerd, en waar deze spreekt, behoeft men niet angstig te vragen, zal eene anderhalf jaar te voren opgemaakte begrooting wel genoegzamen waarborg opleveren.

Een tweede, zoogenaamd practisch bezwaar van den heer VAN G. komt op blz. 298 voor. Het luidt: „dat geen Minister van Koloniën in staat is, de Indische begrooting bij de wetgevende Kamers te verdedigen” (*sic*). Dat zonderling bezwaar wordt aangedrongen met de opmerking dat de Staten-Generaal, aan wie volgens dezen schrijver slechts globale begrootingen zouden worden onderworpen, dikwerf iederen gulden zullen beknibbelen, en dat een Minister van Koloniën bij de verdediging der Indische begrooting de kennis zal moeten hebben voor Indië, welke de leden van het Kabinet te zamen voor Nederland dienen te hebben, zoodat in den regel de Minister onbekwaam zou zijn, de Indische begrooting te verdedigen. Die leer over onbekwaamheid wordt besloten met eene insinuatie tegen den tegenwoordigen Minister, die zich door zijne voordragt als eene uitzondering boven die onbekwame Ministers zou verheffen! Ieder, die eene koloniale begrooting in haar geheel beoordeelt, en vooral hij die eene vaststelling bij de wet voordragt, wat in beginsel reeds in 1858 tusschen de Regering en de meerderheid der Tweede Kamer vaststond, acht zich zelf boven anderen bekwaam! De aantijging verdient niet dat men daarbij stil sta. Zulke persoonlijkeden verminderen zeer de betrekkelijke waarde van het artikel. Zij doen het denkbeeld opkomen, dat om politieke redenen strijd wordt gevoerd niet tegen eene zaak, maar tegen een persoon, en dat niet het toekomstig algemeen belang het eenige rigtsnoer des schrijvers is.

De bedenking ligt voor de hand, dat een Minister van Koloniën toch de koloniale begrooting in alle deelen heeft te beoordeelen, en wel tegenwoordig onder zijne uitsluitende verantwoordelijkheid, wanneer hij de goedkeuring daarvan aan den Koning voordraagt. Dat is echter iets *geheel* anders, verzekert de heer VAN G., en maakt de schrijver eene tegenstelling tusschen een zelfstandig, op ge-

moedelijke overtuiging gegrond oordeel over een onderwerp, en het verdedigen daarvan in alle bijzonderheden, tegenover aanvallen van allerlei aard.

Wij vatten de moeilijkheid niet. Memoriën van Toelichting uit Indië zijn voorzeker de vóorname bouwstoffen voor de toelichting, aan de Staten-Generaal te geven, en ook het vertrouwen op die toelichtingen bij de Kamers des noods gelden tegenover dat op een lid, even als ook thans niet zelden plaats heeft, b. v. in zake van de munt of het defensie-wezen. Het voorloopig verslag zal voorts de hoofdbedenkingen doen kennen. Wij vatten overigens niet, hoe een zelfstandig oordeel zich kan vestigen bij den Minister, van wien de schrijver zelf getuigt, dat hij bekwaam moet zijn, om de door den Gouverneur-Generaal met het advies van den Raad van Indië voorgedragen begrooting te onderzoeken, te overwegen, te wijzigen of te bekrachtigen, zonder dat onderzoek uit te strekken tot elken post, welks goedkeuring wordt gevraagd. Zoo als dit nu behoort te geschieden, zal het ook verder plaats hebben. De vaststelling van den heer VAN G., indien zij juist is, zou echter doen vermoeden dat die gemoedelijke overtuiging, dat eene Indische begrooting vatbaar is voor bekrachtiging, wel eens zonder zelfstandig onderzoek is ontstaan, en niet immer op heldere inzichten heeft gesteund. Ware dit het geval, dan wordt het dringend tijd, dat het Opperbestuur worde beveiligd tegen het goedkeuren van begrootingen, die niet voldoende onderzocht zijn, om van de goedkeuring behoorlijke rekenschap te geven. De behoefte aan wettelijke inmenging zou mede daardoor blijken. De Staten-Generaal mogen in der daad wel een deel der verantwoordelijkheid dragen, die thans uitsluitend den Minister bezwaart, en het is ook uit dat oogpunt, dat de regering reeds in 1858 het vaststellen der koloniale begrooting bij de wet heeft voorgestaan.

Curieus is overigens de onderstelling, dat die 72 leden,

welke Indië niet kennen, en niet in staat zijn, de gronden van den aanval en van de verdediging te beoordeelen (bladz. 300), toch zóó in bijzonderheden zullen afdalen, en wel onverhoeds bij de openbare discussie, dat geen Minister zal weten te antwoorden! Getuigen zulk eene overdrijving en zulke strijdigheid van een kalm en onbevangen onderzoek? Vervolgens, bladz. 302, komt het oude verwijt, dat de Staten-Generaal mede niet in staat zijn tot vaststelling der Indische begrooting, want tijd en kunde ontbreken hun!

Op die zeer oude bedenking is reeds herhaaldelijk afdoende geantwoord.

Elders beoordeelt de wetgeving de begrooting voor behoeften tienmaal uitgebreider dan die van Nederland, stelt daarbij ruimer en enger perken naar mate van den aard der onderwerpen van uitgaaf, doch alléén de Nederlandsche Vertegenwoordiging, hoezeer reuzenstappen gedaan hebbende in koloniale kennis, blijft onbevoegd wegens onkunde, of traag, door tijdgebrek voor wetgevende bemoeienis! Wat het ergste is, die beweerde onbekwaamheid wenschen de tegenstanders der wettelijke invoering te doen voortduren, door het doelmatigst middel tot kennismaking van het Koloniaal huishouden, bestendig aan de Nederlandsche Vertegenwoordiging te onthouden. Op die wijze kan men met die beweerde onkunde blijven schermers. In het Voorloopig Verslag § 5, ad 3^{um}, vindt overigens ieder den weg aangewezen voor de toenemende bekwaammaking der Staten-Generaal, al tracht de Heer VAN G. die zinsneden van het Voorl. Versl. ook belagchelijk te maken.

Als of de Koloniale begrooting langer discussie vordert, dan reeds wordt gewijd aan de wetsontwerpen, betreffende de begrooting van het Departement van Koloniën en het jaarlijksch batig slot, wordt vooral een schrikbeeld opgehangen van het tijdroovende eener wettelijke vaststelling, door verwijzing naar de vier weken discussie over de begrooting van het Moederland! Wie zal zulk eene begrooting

voor Indië verlangen? Waarom zou de Tweede Kamer wel meer tijd behoeven voor die begrooting, als nu de Eerste Kamer voor die van Nederland? Men late toch den Wetgever zelf oordeelen over de verdeeling van zijnen tijd, en in ieder geval staat vast dat de Nederlandsche wetgever nimmer zal terugdeinzen voor het aanvaarden eener taak die, tot bepaalde en heilrijke uitkomsten moet leiden voor Nederland en Nederland's bezittingen, en zulks in vervanging van eene taak, die thans op minder geregelde en op ondoeltreffende wijze, toch reeds gedeeltelijk wordt vervuld.

Bladz. 301 getuigt weder van bittere bestrijding van den Minister van Koloniën en een deel der Tweede Kamer. In antwoord op eene ongunstige schildering van den toestand van Indië, door een geacht volksvertegenwoordiger, die belangstelling heeft betoond in die bezitting, door den tijd en de kosten van een bezoek daaraan te besteden, heeft de Minister den 28 Mei 1863 gezegd o. a.: „De *algemeene* „indrukken van Java van den geachten spreker waren niet „aangenaam. Ik moet erkennen, onder veel dat sterk gekleurd „was, was er toch *ook veel waars*, enz.” Men vergeet voorts niet, „dat het spreekwoordelijk op Java is: „gij zijt onlekker „ker zoolang gij niet een pikol rijst hebt gegeten enz.” Zie *Bijblad* bladz. 854³.

Verraadt het goede trouw, om uit deze eigenaardige opmerking af te leiden, dat *geene* waarde hoegenaamd is te hechten aan het oordeel dergenen, die niet langeren tijd in Indië hebben doorgebracht? Verraadt het een juist oordeel, den Minister, op grond zijner bewering, dat de eerste indruk van Java doorgaans wat sterk wordt gekleurd, in tegenspraak te willen brengen met het Voorloopig Verslag, dat toenemende kennis van Indië verwacht bij de Staten-Generaal, wanneer zij zich jaarlijks met de begrooting bezig houden? Waarom toch zou dat middel niet baten? Wáár zegt de Minister, dat alleen hij bevoegd is over Indië te oordeelen, die Indië in alle rigtingen niet alleen heeft

doorkruist, maar in elke residentie geruimen tijd heeft gewoond?

Wáár zegt het Voorloopig Verslag, dat men niet meer moet oordeelen, omdat men weet, maar dat men weet, omdat men oordeelt? Die dwaze aantijging is door niets te regtvaardigen. Nergens zegt het verslag, dat de kennis van Indië nu ten eenenmale ontbreekt, en dat de eerste koloniale begrooting door den wetgever zal worden vastgesteld, zonder kennis. Integendeel, waar de kennis nog ontbreekt, zal de wetgever licht vragen en van lieverlede bekomen. Betreft de kritiek van den Heer v. G. soms ook alleen de redactie van het door hem aangehaalde van bladz. 8 van het Voorl. Verslag, dan is het niet de moeite waardig, daarover te redetwisten. De Heer VAN G. behandelt overigens de Tweede Kamer met verregaande gering-schatting, zoo als niet alleen blijkt uit bladz. 302 van zijn artikel, maar ook later.

Zoo roept hij uit (blz. 303): »Is een slecht bestuur »niet veel erger (1) te vreezen, waar het (door één man) »in handen gegeven wordt van eene volksvertegenwoordi- »ging, waarvan de groote meerderheid *niet eenmaal opper- »vlakkelig* met het geregeerde land bekend is?»

Ziedaar, Nederlandsche Volksvertegenwoordiging, den indruk, dien al uwe inmenging in de koloniale zaken op den Heer VAN G. heeft gemaakt! Gij hebt bewezen, *niet eens oppervlakkelig* bekend te zijn met Indië, want o. a. gij *gevoelt* anders dan de Javaan. (2) Wij zullen overigens bij dezen uitval maar niet op nieuw uiteenzetten, hoe valsch het is te gewagen, om het beheer der kolonie in de Kamers te brengen, terwijl er sprake is, om in hoofdtrekken regels voor de wijze van beheer vast te stellen.

(1) Bedoelt de criticus van het oppervlakkelig Kamer-verslag ook *meer* in plaats van *erger*?

(2) Dit argument is ons te sentimenteel, om het te waarderen. Gevoel en smaak bij eene begrooting!

Verder schijnt de Heer VAN G. de leden der Staten-Generaal weinig of niet bekend te achten met de geschiedenis en het verleden van Indië, de Indische belangen zijn geene Nederlandsche belangen, en elk beschaafd Nederlander schijnt alléén in staat, *min of meer* te oordeelen over toestanden, binnen de grenzen van het kleine Nederland besloten. — Of ook het Opperbestuur zich voortaan zal moeten doen voorlichten, regtstreeks door Oosterlingen, te midden der Javaansche Maatschappij geboren en opgevoed, laat de S. in het midden. Kan soms alléén een Nederlandsch Minister *en place* (dus niet een gewezen Minister) gerekend worden in staat te zijn, na behoorlijke voorlichting, omtrent elk koloniaal onderwerp eene behoorlijk gevestigde overtuiging te bezitten! Is die zelfde eigenschap aan de Nederlandsche Volksvertegenwoordigers toe te kennen? De Heer VAN G. zal de laatste vraag ontken- nend en de eerste toestemmend beantwoorden. Die onkundige meerderheid der Tweede Kamer, welke zich nu aanmatigt kennis van — en belangstelling in — Indië, maakt den schrijver gemelijk, en hij wijst op de schaduwzijde der constitutionele staatsinstellingen. Inderdaad, daarheen leidt de rigting des schrijvers. Zijne geringschatting van de Tweede Kamer, althans van die onkundige meerderheid, *moet* daartoe brengen. Het is, let wel! eene *dwaasheid*, zich op constitutionele theorie te beroepen, wanneer men aandringt op het vaststellen der begrooting bij de wet. Het behoort niet tot de eigen aangelegenheden van het Nederlandsche volk, om regels van beheer voor zijne bezittingen jaarlijks voor te schrijven; dat is eene aangelegenheid van het opperbestuur, uit welks hand het dankbaar een batig slot behoort aan te nemen en in welks hand het onderworpen een te kort behoort aan te vullen!

De constitutionele théorie leidt alleen tot vaststelling der belastingen, die het volk zelf regtstreeks heeft te dragen, maar niet tot inmenging in de wijze van beheer

eener verwijderde bezitting, al is de productiviteit dier bezitting van invloed op het cijfer der regtstreeks door het regerend volk op te brengen belastingen. Wat die bezitting afwerpt of kost, blijft onderworpen aan autocratie, maar de autocraat zelf kan zich geen regels laten stellen, *zelfs al ware er eene kundige en gematigde verlegenwoordiging*, volgens den Heer van G. in Nederland ten aanzien van de koloniën natuurlijk een onding!

Het blijkt alzoo, dat, om de zoogenaamde practische bezwaren tegen het vaststellen der koloniale begrooting bij de wet, eenigermate te doen klinken, eerst moet worden beweerd, dat het beginsel van geene begrooting verkieslijk is boven eene begrooting, zonder inmenging in zeer bijzondere, plaatselijke toestanden (1), zonder zeer groote beperking en specificatie, en verder, dat eigenlijk ook geen Minister anders dan zeer ruim gemoedelijk (?) het Opperbestuur dekt bij de voordragt tot goedkeuring der Indische begrooting, daar hij ze niet kan verdedigen, en dat de Nederlandsche Staten-Generaal even onkundig zijn, als zijne meerderheid verwaand en aanmatigend!!

II.

Wij komen tot het derde zoogenaamd betoog van den heer VAN G., dat de vaststelling der Indische begrooting bij de wet niet wenschelijk is.

Zoo als wij gezien hebben, heeft zich de heer VAN G. op een tamelijk hoog standpunt geplaatst bij zijn oordeel of liever bij zijne veroordeeling van de meerderheid der afdeelingen van de Tweede Kamer van 1855, 1858 en 1863. Nu echter plaatst de schrijver, naar zijn eigen getuigenis, (blz. 307) zich op een nog hooger standpunt. Nu begint de Staatsman te spreken over staatsbelang, afgescheiden van de lagere (?) standpunten, die hij tot dusverre heeft

(1) Zoo als de rigting van een weg.

ingenomen op het gebied der Grondwet en op dat der uitvoerbaarheid.

Wij zullen niet zonder schroom trachten, of het ons gelukt, nog verder iets van de staatsmans-wijsheid des schrijvers op te vangen, en den indruk weder te geven, dien het opgevangene op ons maakt. Al dadelijk echter moeten wij verklaren onbekend te zijn met het *Tielsch Weekblad*, waarop de heer VAN G., op zijn hooger standpunt, zich bij voorkeur schijnt te grondvesten!

De heer VAN G., ondanks zijne geringschatting van de meerderheid der Tweede Kamer, en ondanks zijne daarvan schier onafscheidelijke ingenomenheid met een autocratisch koloniaal beheer, dat inmenging der Volksvertegenwoordiging uitsluit, kan toch niet ontkennen, wat de heer VAN BOSSE zonneklaar heeft aangetoond, namelijk, dat de autocratie heeft geleid *tot schromelijke verwarring in de boekhouding, en dat in den toestand, zoo als die nu is het van den Minister afhangt, het batig slot in te krimpen of uit te zetten naar goedvinden*. Blz. 310. Meer is toch niet noodig, om de noodzakelijkheid te doen uitkomen, dien toestand te doen ophouden, en wat raadt nu de heer VAN G. aan? Hij wil eene specialiteit naar Indië zenden, om de gebreken der boekhouding na te gaan! Die zending zou misschien niet geheel overtollig kunnen zijn, vooral als zij vroeger ware geschied, om een onderzoek in te stellen naar de volgens opgaaf van MONEY zoek geraakte millioenen, doch overigens moet dat middel den lachlust opwekken van ieder, die art. 60 der Grondwet na 16 jaren toevens, wenscht tot uitvoering te zien komen.

Het matglazenhuus zou vooreerst *in statu quo* moeten blijven, en de Minister in staat, om naar willekeur het batig slot in te krimpen of uit te zetten, terwijl eene specialiteit zou zoeken naar eene betere boekhouding! Waarlijk, de kunst van boekhouden is zoo min in Indië als hier eene zoo onbekende zaak; de kennis van goede comptabi-

liteits-verordeningen, vooral in haar onderling verband, is echter minder algemeen, doch juist die kennis behoort den grondslag te leggen voor eene wel ingerigte boekhouding, die aan de eischen van een ordelijk finantieel beheer en van eene openbare verantwoordelijkheid beantwoordt.

Die kennis moet leiden tot eene degelijke comptabiliteitswet, in verband met de constitutionnele beginselen, en tot vaststelling van zoodanige wet, bestaan bouwstoffen in overvloed. Men behoeft ze niet uit Indië te halen, waar ze misschien minder zijn te vinden, doch men zal integendeel de kennis daarvan aldaar behoeven te bevorderen. De toekomstige zamenstelling van het personeel der Indische Rekenkamer is ook uit dien hoofde eene zaak van het uiterst gewigt.

Om eenige kleur te geven aan het voorstel, en den tegenwoordigen toestand voorloopig te laten, zoo als ze is, terwijl eene specialiteit in Indië geruimen tijd zou zoeken naar hetgeen bij het Departement van Koloniën genoegzaam zal bekend zijn — beroept de heer VAN G. zich op eene dergelijke missie in Engeland bevolen. Hij vergeet daarbij het verschil van toestand, en van het doel der zending van de heeren WILSON en LAING.

Engeland kan in het algemeen minder tot een voorbeeld strekken voor de inrigting eener voldoende rijks-comptabiliteit, dan Frankrijk. Dat heeft Engeland zelf erkend. Eene commissie uit het Parlement werd in der tijd belast, om het uitmuntende Fransche stelsel van 25 Maart 1817 en 31 Mei 1838 te onderzoeken. Dr. BOWRING was de rapporteur dier commissie, en deze drukte zich in een uitvoerig rapport o. a. aldus uit: „Het is te betwijfelen, of ooit zóó belangrijke rekeningen als die der Fransche finantiën zijn opgemaakt, met zoo veel naauwgezetheid, opregtheid en volkomenheid. Het daarbij voorgestelde doel is volledig bereikt; de rekeningen worden in dier voege ingerigt, dat zij met gemak zijn te verstaan. Zij zijn aan

„eene afdoende contrôle onderworpen enz., zeer leerzaam
„voor den wetgever en voor het publiek, en behelzen de
„vereischte bijzonderheden tot inlichting van beiden.”

Hoezeer de begrooting bij hoofdafdeelingen door de wet vastgesteld, meer dan één milliard guldens bedraagt, wordt de orde der geldmiddelen gehandhaafd en de Marquis D'AUDIFFRET mogt met nationale zelfvoldoening ook nu nog herhalen, wat hij ongeveer 20 jaren geleden schreef: „que le système qui régit les finances est le plus beau monument de comptabilité publique, qui ait jamais protégé la fortune d'un peuple.”

Van al die ervaring schijnt de heer VAN G. geene kennis te nemen, doch wacht alles van een onderzoek in Indië van eene specialiteit in de boekhouding!

Edoch wij vergeten, dat de heer VAN G. bij eene wet tot regeling van het beheer en de verantwoording der geldmiddelen niet van cijfers houdt, en zich op hooger standpunt plaatst.

Tot dusverre hielden geachte staatslieden het daarvoor, dat, indien finantiële wanorde in het openbaar vermogen ontstond, de maatschappij zelf werd bedreigd, en dat een ordelijk finantieel beheer alzoo tot de eerste pligten van den Staatsman behoorde. De terugwerking daarvan op de welvaart, ook eener Overzeesche bezitting, op haren bloei en den band die haar aan het Moederland verbindt, scheen onbetwistbaar. De thans in Nederland opgetreden staatsman verwijt evenwel aan de voorstanders eener wettelijke koloniale begrooting, dat zij op het finantieel belang lettende, het Staatsbelang voorbij zien. Die wonderspreukige stelling wordt toegelicht op eene wijze, die even vreemd klinkt, en nauwelijks eene ernstige wederlegging schijnt te verdienen.

Daar de uitgever van *Themis* ons niet langer tijd kan gunnen, moeten wij ons buitendien bekorten.

De heer VAN GOILTSTEIN keert datgene, wat tot dusverre als waarheid scheen vast te staan, grootendeels om, en schijnt

door de stoutheid zijner uitspraken, het gehalte daarvan te willen doen voorbijzien. Een beknopt verslag, met weglating van het overtollige, zal de overdrijving, en zelfs de ongerijmdheid hier en daar als van zelf doen in 't oog vallen.

Zoo werd tot dusverre beweerd, dat tot wering van de veranderlijkheid van het koloniaal regerings-beleid, onafscheidelijk van een autocratisch Bestuur van afwisselende Ministers van Koloniën, en zeer verderfelijk voor Indische belangen, het noodzakelijk was, het een of ander onderwerp bij de wet te regelen. De behoefte ontstond uit gemis aan stabiliteit. Wat beweert daarentegen de heer VAN G.? Hij beweert het lijnregt tegenovergestelde. Het vaststellen der Indische begrooting bij de wet zal *elke (sic)* vastheid van ons stelsel van bestuur in Indië ontnemen, want... het despotisme bevordert den vooruitgang eener maatschappij in hare kindschheid, het bezit eenheid van leiding. Wel heeft zulks thans ten eenemale ontbroken, en de heer VAN G. erkent het, weifeling en zwakheid heerschen in Indië, maar de Nederlandsche Vertegenwoordiging zal dat euvel nog verergeren. Van die Vertegenwoordiging is geene Vaderlandsliefde, doch partijstrijd te wachten; men zal welligt uitgaven bekrimpen, die het behoud der bezitting moeten verzekeren, de Gouverneur-Generaal (die regtstreeks niets met de verdediging der begrooting heeft te maken) zal de Staten-Generaal naar de oogen zien, (1) en wispelturigheid, aan het Nederlandsch volkskarakter en de Volksvertegenwoordiging toegedicht, zal alle vastheid van bestuur onmogelijk maken. Die ondeugende Vertegenwoordiging zal bedacht zijn, om zich te mengen in datgene, wat beter in Indië wordt geregeld. Zij zal het Indiesch gezag verzwakken en de kolonie aan partijschap opofferen. Meer zal wel niet noodig zijn aan te halen, om te doen uitkomen,

(1) Men vergelijke hier het regerings-antwoord van 11 Febrüarij 1864 § 5 ad 1^o.

waarheen het geschrijf van den nieuw opgetreden staatsman leidt. Het Nederlandsche Volk moet worden ingenomen tegen zijne Vertegenwoordigers, vooral tegen de meerderheid der Tweede Kamer, en om dat doel te bereiken, moet vrees voor hare roekeloosheid worden opgewekt, al wordt in het voorbijgaan de geheele Vertegenwoordiging ten toon gesteld. Regeling bij de wet is voortaan toegeven aan verandering-zucht, en ministeriële autocratie, al was zij tot dus verre zeer onstandvastig, zal in het vervolg stabiliteit verzekeren!

Een tweede schrikbeeld wordt door den schrijver aangegeven, alles gegrond op het verderfelijk karakter der Nederlandsche Volksvertegenwoordiging. De verwijdering tusschen Nederland en Indië zal namelijk spoedig toenemen of het batig slot zal weldra verdwijnen. Er zijn in Indië lieden, die beweren, dat Indië niet alleen bestaat ter wille van het batig slot, en die ook van de regten van Indië durven spreken. Die lieden zullen niet berusten in de beslissingen der Staten-Generaal, na ernstig en openlijk debat, maar zijn niet gevaarlijk, wanneer één Minister in zijn Kabinet uitgaven weigert, zonder redegeving. Die ontaarde Europeanen op Java zullen zonder schade voor het batig slot den Minister bestormen, doch de Staten-Generaal zullen ten slotte voor hen zwichten, het zij uit billijkheid (dat niet te pas komt) het zij uit vrees! Blz. 325. Intusschen indien de koloniale staatkunde, die thans regeert, die reeds de bazar- en visch-pacht (den Javaan zoo sterk aan Nederland bindende) heeft afgeschafft en den pikol koffij wel f 22 waardig acht, nog langer heerscht, zal het batig slot toch spoedig verminderen. Blz. 326.

Er is alleen redding te wachten van de partij van den Heer VAN G., die de banden van Indië met Nederland zal versterken, natuurlijk door de beweerde kloof te dempen, waartoe het onfeilbare middel zal zijn de uitsluiting der kortzigtige Vertegenwoordiging van het stellen van

regels van beheer door middel eener begrooting, en dien tak der wetgeving terug te brengen tot onthouding van critiek en tot bloote kennismeming ter informatie!

Wij willen voorshands niet verder gaan in onze gevolgtrekkingen, hoezeer de tentoonstelling der Staten-Generaal daartoe wel aanleiding geeft.

Het meest curieuse argument heeft de schrijver eindelijk voor het slot bewaard. Het vaststellen der Indische begrooting bij de wet is, volgens den heer VAN G., geen liberaal beginsel! Dat begrooten voor Indië door de Staten-Generaal is despotisme van althans 72 *onkundige vreemdelingen*. (*sic.*) Het begrooten voor Indië door den Minister alléén is ook despotisme, maar van een' door ondervinding en studie bevoegden! Dat verrassend argument sluit de reeks van wonderspreuken, die de Staten-Generaal tot het besef van onbekwaamheid en onwaardigheid moeten brengen, om mede te werken tot eene Indische begrooting. De wetgever zal in Nederland daardoor nimmer het middel vinden, om, in plaats van het bestaande, dat den S. toch ook niet gerust stelt, aan de regtmatige aanspraak van Nederland op directe voordeelen uit Indië te gemoet te komen, en aan Indië tevens den waarborg te geven, dat hetgeen het behoeft, tot stand zal komen. Hoe dat zal kunnen geschieden, beantwoordt de schrijver niet. Zulks is wel jammer, want ware dat antwoord gegeven, het zou meer licht verspreiden over den te volgen weg, en het streven der rigting, waartoe de S. behoort, dan de bloote bewering, dat de *uitsluiting* der Vertegenwoordiging van het jaarlijks vaststellen van regels van beheer voor de kolonie, als grondslag voor dat beheer en voor de latere finantiële verantwoording — een meer liberaal regeringsbeginsel is, dan het toelaten van hare medewerking.

Het zou weinig moeite kosten, om eene schets te geven van de gunstige gevolgen, welke het vaststellen der kolo-

niale begrooting bij de wet voor Nederland en Indië zal hebben. Om dit met onpartijdigheid te doen, dient men echter vooraf zich te ontdoen van de vooroordeelen jegens de Nederlandsche Staten-Generaal, waarop al de schrikbeelden des heeren VAN G. zijn opgetrokken. Wie zich eene vertegenwoordiging denkt, dan eens onkundig en kortzigtig, dan weder zich in alles dringende, kleingeestig, partijzuchtig, dan eens overdreven edelmoedig, weldra vreesachtig, kortom, zich immer als een vreemd despoot gedragende ten aanzien van eene kostbare bezitting, van welker bloei de welvaart van Nederland zelf grootendeels afhangt — dan laat zich eene schilderij leveren, zoo als de schrijver heeft geleverd. Geene menschelijke inrigting kan op volmaaktheid bogen, ook niet de Nederlandsche Vertegenwoordiging, doch hare geschiedenis geregtigt, om haar vrij te spreken van despotisme over anderen, en ook hare goede eigenschappen te erkennen. Zij behartigt het staatsbelang naar overtuiging en met belangstelling, en staat op hooger standpunt, dan waarop de heer VAN G. zegt, zich te hebben geplaatst. Het komt er op aan, doelmatige uitvoering te geven aan art. 60 der Grondwet, en het daartoe voorgedragen wetsontwerp zal dat oogmerk doen bereiken.

De *Nieuwe Rotterdamsche Courant*, in vier welgeschreven artikelen de *Indische Comptabiliteit* besprekende, merkt te regt op: „Bij openbare behandeling, waarbij het publiek „getuige is en het openbaar geweten voor eerlijkheid en „goede trouw waakt, is noch benadeeling van Nederland, „noch onbillijkheid voor Indië te wachten. Nederland moet „dan billijk en Indië moet dan redelijk wezen; want de „openbare meening beslist over de handelingen van den „een en de eischen van den ander.“ (Zie het nummer van 25 Februarij 1864, n^o. 56.)

Al erkent men, dat de artikelen van den Heer VAN G.

niet zonder eenig talent zijn geschreven, wat inkleeding, stijl en voordragt betreft, het gehalte der redeneringen zal ieder onpartijdige bij eenig nadenken vrij gering voorkomen. Schering en inslag zijn bovendien geringschatting der Nederlandsche Volksvertegenwoordiging, terwijl de zucht tot tegenspraak zelfs van erkende beginselen, en de verregaande overdrijving in het oog springen. Zonder bezwaar zal geen stelsel van finantieel beheer, vooral wanneer het op verren afstand moet worden uitgeoefend, zijn uit te denken. Het komt aan op deugdelijke beginselen, en dan vooral heeft de dilettant over de Indische Comptabiliteits-wet niets bewezen van hetgeen hij met veel ophief en uit de hoogte heeft aangekondigd en gesteld. Het beginsel van wettige vaststelling der begrooting staat onverzwakt in grondslag, strekking en uitkomst, ook na de voortdurende bestrijding, en zal ook bij verdere aanvallen, slechts daarbij winnen. Werd het wetsontwerp, dat eindelijk uitvoering aan art. 60 der Grondwet zal geven, en zoo vele waarborgen voor ordelijk beheer bevat, niet aangenomen, de aandrang om de koloniale begrooting bij de wet te doen vaststellen, zou niet verminderen. De overtuiging van de grondwettigheid, uitvoerlijkheid, nuttigheid, ja noodzakelijkheid van eene wettige begrooting, in 1840 bij enkelen gevestigd, heeft meer en meer veld gewonnen, is schier eene volksovertuiging geworden. Nu het beginsel van zoodanige begrooting ten tweeden male door de Regering wordt voorgesteld, zal de Natie niet langer verstoken blijven van de voordeelen aan dat beginsel verbonden, en zal een door alle rigtingen als verkeerd erkende en ordeloze toestand ophouden, even als eene anomalie, die reeds te lang heeft bestaan, en welke het voor de gansche wereld verwonderlijke schouwspel oplevert, dat men in Nederland jaarlijks twist over het uitgeven van enkele duizenden guldens, en de begrooting voor eene nationale bezitting, die meer dan 100 milioen

's jaars beloopt, overlaat aan het oordeel van één enkel man!

De minderheid moge, met den bestreden dilettaut in comptabiliteits-zaken, zich het voorkomen geven, van groote beduchtheid, en wat al niet meer, bij ernstig onderzoek moet het openbaar worden, dat die bezorgdheid overdreven is, en op onjuiste voorstelling berust. Wij verwachten voorts, zelfs van de tegenstanders van het Ministerie, dat bij een wetsontwerp van dat overwegend belang als de Indische comptabiliteit, partijdrift voor vaderlandsliefde zal wijken, dat de waarheid zal worden gehuldigd, en dan — zal de grondslag worden gelegd voor een rigtig financieel beheer van de begrooting der koloniale uitgaven en middelen in Nederland en die in Oost-Indië, zoo wel als voor eene degelijke verantwoording, beiden bij art. 60 der Grondwet beoogd.

1 Maart 1864.

e.

NASCHRIFT.

Even vóór het afdrukken dezer komt ons ter hand een overdruk van de bestreden artikelen van den heer VAN GOLTSTEIN, waarachter deze een naschrift heeft geplaatst, dat niets behelst dan eene magtspreuk, als of een paar opmerkingen van den Minister van Binnenlandsche Zaken, in den loop eener discussie in 1852 gemaakt, dat de Grondwet *geen uitdrukkelijk* voorschrift behelst tot vaststelling der koloniale begrooting bij de wet, en dat ook de commissie van Maart 1848 dat beginsel niet heeft aangenomen, bij *haar* ontwerp, ten gevolge moesten hebben, dat de grondwetgever de zaak zelf had beslist, terwijl door de geschiedenis, geest en letter der Grondwet het bewijs is geleverd, dat de gedachte des grondwetgevers,

zoo in de gewone, als in de dubbele Tweede Kamer is geweest, om voor de toekomst, den wetgever ook op koloniaal gebied niet te belemmeren, wat ook het gevoelen van dezen of genen nopens een bepaald punt in 1848 zij geweest, en om alzoo den toekomstigen wetgever volkomen vrij te laten. De heer JONGSTRA beweerde, en daarop antwoordde de Minister, dat artt. 119 der Grondwet medebragt, dat de koloniale begrooting bij de wet moest worden vastgesteld, omdat koloniale uitgaven ook zijn staatsuitgaven. In het algemeen is dit laatste volkomen juist, doch nevens art. 119 staat art. 60, dat de wijze van beheer der koloniale geldmiddelen door den gewonen wetgever wil geregeld hebben. Die bevoegdheid tot regeling laat toe, het tot dusver alleen voor het Moederland toegepaste artikel 119 al dan niet, ook voor de koloniën te volgen. Het gezond verstand, en de vereischten van een rigtig beheer evenzeer als andere staatsbelangen dringen gelijkelijk tot eene wettelijke begrooting zoo als is aangetoond, hoezeer ten spijt van hen, die het tegenwoordig *status quo* willen handhaven, dat is in vele opzigten het koloniaal beheer *ongeregeld* en *onzeker* laten; die *kanker*, zoo als de heer FRANCIS dezer dagen te regt herinnerde, voor Nederland zoowel als voor zijne overzeesche bezittingen!

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Handboek voor het Nederlandsch Burgerlijk Regt, door Mr. G. DIEPHUIS, Hoogleraar te Groningen. Eerste deel (*Inleiding, Personenregt*); tweede deel (*van Zaken en Regten op Zaken*). Groningen, 1862, 1863.

Om zich een juist begrip te vormen van de in dit handboek behandelde stof is het noodig de beteekenis te kennen, door den schrijver gehecht aan de uitdrukking „het burgerlijk regt.” Die woorden namelijk worden door hem opgevat in zeer beperkten zin. Het burgerlijk regt heet op p. 2: „het privaatrecht met afscheiding van het handelsrecht en het procesrecht.” In overeenstemming daarmede zegt de schrijver, p. 69: „Het B. W. is een algemeen wetboek voor het burgerlijk regt in zijn geheelen omvang.” Het burgerlijke regt is dus, volgens Prof. DIEPHUIS, het materieel privaatrecht met uitzondering van het handelsrecht. Ik moet erkennen, tegen deze terminologie — een punt van veel gewigt in een handboek — bezwaren te hebben, die het mijn voornemen niet is hier in het breede uiteen te zetten. Dat burgerlijk regt het *ius civile* der Romeinen in geen zijner drie beteekenissen terug geeft stemt ieder toe, maar dat het nog als ten tijde van DE GROOT — door de uitdrukking *BIJZONDER Burgerrecht* (Inl. B. I., dl. 2) kwam dit bij hem beter uit — moet worden beschouwd als synoniem van *ius privatum* komt mij niet twijfelachtig voor. „Privaatrecht” en „burgerlijk regt,” zegt Prof. DIEPHUIS, zijn uitdrukkingen, die op zich zelf niet duidelijk doen uitkomen wat men er mede te kennen wil geven. Ik kan dat niet toestemmen. Het woord *privaatrecht* (*privatum*) heeft in eerstgemelde uitdrukking dezelfde

duidelijke beteekenis als b. v. in *delictum privatum* en *res privata*, — overal dezelfde tegenstelling van het regt der individuen (*singulorum*) tegenover dat van den Staat. „Burgerlijk regt” gaf oorspronkelijk, toen het nationaal privaats regt alleen gold voor de burgers van den Staat, dat begrip even goed terug, al zoude men, nu het door die uitdrukking aangeduide deel van het regt van ruimere toepassing is geworden, de uitdrukking zelve te beperkt kunnen achten. Vraagt men verder voor mijn gevoelen gronden uit de wet, ik verwijs in de eerste plaats naar art. 9 Alg. Bep., waarop ik reeds zinspeelde, terwijl ik akte neem van de erkenning van Prof. DIEPHUIS (p. 24), dat onder „burgerlijk regt” (*in genere*) daar ook „het handels- en procesregt” wordt begrepen. Geen minder ruime beteekenis hebben in den regel de uitdrukkingen „burgerlijke regten” en „burgerlijke zaken” (artt. 148 Grondw., 1, 91 R. O.), en ofschoon ik erken dat soms ook in de wet het burgerlijk regt (*in specie sic dictum*) wordt genoemd nevens het proces- en handelsregt (art. 146 Grondw., 39 R. O.), het betoog zoude, meen ik, niet moeilijk vallen, dat niet die speciale, maar de boven aangewezen algemeene beteekenis den eigenlijken zin der bedoelde uitdrukking terug geeft. Wat daarvan zij, deelt men de opvatting des schrijvers, men zal van zijn boek niets anders verwachten dan wat het geeft, eene verklaring van dat belangrijke deel van het Nederlandsche privaatsregt, dat in het Burgerlijk Wetboek is gecodificeerd. Daaraan intusschen gaat vooraf eene zeer merkwaardige inleiding, die tevens strekt tot aanvulling eener leemte in schrijvers meer uitgebreid en sedert lang gunstig bekend werk *het Ned. Burg. Regt naar de volgorde van het B. W.*, eene leemte, waarop ik reeds vroeger in dit tijdschrift (2de Verz., VI, p. 479) gelegenheid had met een enkel woord te wijzen aan het slot der aankondiging der tweede uitgave van dit werk. Het grootste gedeelte dezer

inleiding is gewijd aan de behandeling der wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het koninkrijk en mag zeer zeker gerekend worden tot het beste wat tot nu toe over deze hoogst belangrijke wet is geschreven. Men vergunne mij dus bij enkele punten dezer inleiding, die meer bijzonder mijne aandacht trokken, een oogenblik stil te staan. Ik zal daarna mijne aankondiging besluiten met een kort woord over den verderen inhoud der twee eerste deelen van dit handboek.

De vroeger en nu onlangs weder in dit tijdschrift (1), naar aanleiding der bestrijding zijner meening door Prof. ASSER (2), door Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN behandelde vraag of wetten, in den beperkten zin van het woord, voorschriften van de algemeene wetgevende magt, kunnen worden ingetrokken door verordeningen van eene andere magt in den Staat, wanneer de regeling van het onderwerp, waartoe deze voorschriften betrekking hebben, later aan die magt is opgedragen, wordt door Prof. DIEPHUIS niet dan in het voorbijgaan besproken. Echter blijkt uit de noot 4 op p. 13, dat hij zich aansluit bij de door Mr. VAN NISPEN met veel talent verdedigde leer. Dat ook de tegenwoordige regering zich, even als ons hoogste regterlijk collegie, met die leer vereenigt, schijnt te kunnen worden afgeleid uit het koninklijk besluit van den 15 Mei 1863 (*Staatsbl.* n°. 60), houdende intrekking van het keizerlijk decreet van 7 Julij 1810 (*Bulletin des Lois*, n°. 154) betrekkelijk de alphabetische tafels van den burgerlijken stand.

Minder goed kan ik mij vereenigen met het gevoelen van Prof. DIEPHUIS (p. 19, noot 3) over de ontoepasse-

(1) 2de Verz., VI, p. 1 sqq., 349 sqq.; X, 313; zie ook *Bijdragen* van Mr. BOER, FREIN en HUBRECHT, VIII, 312 sqq., en in gelijken zin Mr. VAN BEMMELEN, *Nieuwe Bijdragen*, XIII, 627 sqq.

(2) *Bijdragen*, VII, 311 sqq., IX, 133 sqq.

lijkheid van art. 4 Alg. Bep. op interpretatieve wetten. Die ontoepasselijkheid wordt door hem aangenomen in overeenstemming met de meest algemeen gehuldigde leer (1). Zoo de hoogleeraar de gronden voor zijne meening hierover niet in het breede ontwikkelt, het schijnt daaraan te wijten, dat de geheele vraag door hem van geen groot praktisch belang wordt geacht. Ook dat beweren schijnt voor betwisting vatbaar, vooral met het oog op de wet van 1 Junij 1861 (*Staatsbl.* n°. 54) tot *verduidelijking* van art. 68 der wet van 28 Aug. 1851 (*Staatsbl.* n°. 125), regelende de ont-eigening ten algemeenen nutte en den strijd van meeningen, waartoe deze wet reeds dadelijk na hare afkondiging aanleiding gaf (2). De eenige grond, door Prof. DIEBAUS voor zijn gevoelen gegeven, is dat van terugwerkende kracht bij eene eigenlijk gezegde interpretatieve wet ten onrechte wordt gesproken; »de oorspronkelijke wet wordt nu, volgens »den wil des wetgevers, geacht altijd hetzelfde bepaald te »hebben» (3). Bedrieg ik mij niet, dan is deze redenering niets anders dan eene *petitio principii*. Het is, dunkt mij, juist de vraag of, bij gebreke van eene uitdrukkelijke wilsverklaring des wetgevers, het zij in de interpretatieve wet, het zij in eene daaraan voorafgaande algemeene bepaling over de kracht en werking van dergelijke wetten, waarvan het Pruisische Landregt het voorbeeld geeft (4), het door den schrijver op den voorgrond gestelde vermoeden de kracht van den zeer algemeenen regel van art. 4 Alg. Bep. vermag te breken. Die vraag nu kan, naar het mij voorkomt, niet anders dan ontkennend beantwoord worden. De gronden voor deze meening door anderen aan-

(1) Zie de auteurs, aangehaald in mijn Supplement op MEIJER'S *Questions Transitoires* (nouvelle édition), n°. 14.

(2) Vgl. een betoog in *Weekbl.* n°. 2276 en een zeer recent vonnis der Arr.-Regtbank te Gorinchem, d.d. 29 Dec. 1863, *Weekbl.* n°. 2549.

(3) In geheel gelijken zin DURANTON, *Cours de Droit Français*, I, n°. 48.

(4) Einl., § 15.

gevoerd, ook bij ons door Prof. OPZOOMER ad art. 4 Alg. Bep., zal ik hier niet herhalen.

Onder de belangrijkste §§ der inleiding behooren die over de werking der wet met opzigt tot de personen, de goederen en den vorm der handelingen (artt. 6—10 Alg. Bep.). Ten aanzien der overbekende vraag of de vreemdeling zich hier te lande kan beroepen op de van de Nederlandsche wet afwijkende *statuta personalia* van zijn land, volhardt de schrijver bij zijne vroeger *in transitu* verdedigde meening (1), dat dit beroep, volgens onze wetgeving, niet geregvaardigd is. Merkwaardig is het, dat hij, in strijd zoowel met de bestrijders als met de overige verdedigers van die leer, de geschiedenis der wet te hulp roept om haar ingang te doen vinden. De daaruit ontleende nieuwe beschouwingen over de oude vraag zullen niet zonder belangstelling worden gelezen, maar ik moet er op wijzen dat de Utrechtsche ambtgenoot van den schrijver, Prof. FRUIN (2), overigens een belijder van de hier verkondigde leer, die de mijne niet is, dat oorspronkelijke historisch betoog „niet gelukt” acht. Veel minder vereenig ik mij met dien geachten recensent, waar hij er zijn ambtgenoot hard over valt, dat hij onbepaalde gehoorzaamheid weigert aan den regel: *mobilia sequuntur personam*, welks oorsprong ons niet minder in het onzekere laat dan zijn inhoud, daar zelfs een VON SAVIGNY (3) moet verklaren niet te weten hoe men eigenlijk aan die onbestemde uitdrukking is gekomen. Ik erken in dat opzigt tot de heterodoxen te behooren. De onder onze juristen vrij algemeen aangenomen, nu weder op nieuw door FRUIN verdedigde leer voert tot dit, als men er wel over nadenkt, toch nog al zonderlinge resultaat, dat het stilzwijgen van onzen wetgever over de

(1) *Ned. Burg. Regt.*, I, n^o. 52.

(2) *Nieuwe Bijdragen*, XIII, 150, 151.

(3) *System*, VIII, § 366, noot 6.

grenzen der verbindbaarheid van de Nederlandsche Wet ten aanzien van roerende goederen gelijke kracht zoude hebben als de uitdrukkelijke bepalingen van het Pruissische en Oostenrijksche Wetboek (1). Ik weet het, de grond van die leer ligt niet bloot in een argumentum a contrario uit art. 7 Alg. Bep., maar men redeneert nagenoeg als volgt. Het stilzwijgen kan hier alleen aan een *verzuim*, aan een *vergeten* worden toegeschreven; de uitlegger, de regter, geroepen tot toepassing der wet, moet dus onderzoeken niet wat op zich zelf, maar wat in het stelsel der wet „het rationeelst” is; en daar nu de wetgever in „de leer der Statuta” op alle (door hem uitdrukkelijk geregelde punten) het algemeen-volkenregtelijk beginsel heeft gehuldigd, moet men aannemen dat hij daaraan niet ongetrouw zoude zijn geworden als hij ook over het betwiste punt zich bepaaldelijk had uitgelaten. Mijn vriend FROIX houde het mij ten goede wanneer ik in deze redenering eenige onbewezen praemissen meen te bespeuren, terwijl het mij daarenboven voorkomt dat de conclusie niet met logische noodzakelijkheid volgt uit wat daaraan voorafgaat. Vooreerst kan ik niet toegeven dat het niet opnemen, in de Alg. Bep. of elders in onze wetgeving, van den regel *mobilia sequuntur personam* alleen was het gevolg van een verzuim. Men behoeft, geloof ik, slechts na te gaan wat er is voorgevallen met art. 17 Outw. Burg. Wetb. 1820 om tot de overtuiging van het tegendeel te komen. Dat artikel stelt voorop den zeer algemeenen, thans in art. 6 Alg. Bep. tot de zoogenaamde „statuta personalia” beperkten regel: „de werking der (Nederlandsche) wet strekt zich in het algemeen uit tot alle ingezetenen van den Staat het zij dezelve zich binnen of buiten 's lands bevinden.” Daarna volgt in hetzelfde artikel eene uitdrukkelijke toepassing van dit beginsel niet

(1) Bij VON SAVIGNY, t. a. p., noten h en i.

alleen op de persoonlijke en andere regten, maar ook op *de wettigheid en regterlijke gevolgen van al derzelve handelingen* zonder eenige uitzondering dan alleen die, welke thans den inhoud uitmaakt van art. 10 Alg. Bep. Bij die uitzondering wordt er echter dadelijk in het volgend artikel nog eene andere gevoegd, voor die handelingen nl., welke betrekking hebben op onroerende goederen, wat wij thans lezen in art. 7 Algem. Bepal. Het ontwerp 1820 laat dus, althans in den vorm en *ex legislatoris sententia*, niets ongeregeld. De werking der Nederlandsche wet primeert voor den Nederlandschen ingezetenen ook in den vreemde, waar geen der twee in die wet geschreven uitzonderingen hare toepassing vindt. Er is meer, de wetgever, beducht voor elke niet uitdrukkelijk gesanctioneerde beperking van den vooropgestellten regel, zegt het nog eens met zoovele woorden dat *de wettigheid en de geregtelijke gevolgen* van alle handelingen, waar die ook mogten plaats hebben, alleen aan de Nederlandsche burgerlijke wet moeten getoetst worden, altijd natuurlijk voor zoo veel de Nederlandsche ingezetenen betreft. Het *mabilia ossibus inhaerent* moge hier niet vertaald zijn, de minder onbestemde uitdrukking van art. 17 geeft, vooral in tegenstelling met art. 18, toch geheel terug wat men met dien magtspreukigen regel voor heeft. Wat is nu met dat art. 17 verder geschied? Men vindt het in de geschiedenis der deliberatiën over het ontwerp 1820, p. 162, 176, enz. en bij VOORDUIN, in zijne aantekeningen I—VIII ad art. 6 Alg. Bep. (I, 346—351). Ik geloof dat, wanneer men dat alles in bijzonderheden nagaat, de stelling moeilijk kan worden volgehouden, dat wat art. 17 bepaalt over *de wettigheid en de regtelijke gevolgen van alle handelingen*, door de uitzondering van het volgend artikel beperkt tot handelingen, die op *roerende goederen* betrekking hebben, *niet willens en wetens* is weggelaten of dat men zoude hebben *verzuimd*

of *vergeten* er iets anders voor in de plaats stellen. Het tegendeel is duidelijk. Reeds in de afdeelingen schijnt art. 17 het onderwerp te hebben uitgemaakt van gezette overweging, maar in slechts twee vond het onverdeelde bijval. De overige hadden op verschillende gronden bedenkingen en, volgens het resumé in het slot van het centraal verslag, praevaleerde de door de zesde afdeeling uitdrukkelijk te kennen gegeven meening, dat art. 17 zich moest bepalen tot „het regtsbeginsel betreffende de mondigheid der personen.” De meerderheid der vierde afdeeling wilde, in tegenstelling met het voorschrift van art. 17, dat de handelingen der contracterende partijen de wet van het land zouden volgen, waarin zij zich bevinden; maar de 6de afdeeling gaf in bepaalde overweging dat men de zaak noch in den eenen noch in den anderen zin door een stelligen regel zoude uitmaken, met inachtneming der redenen, die er den Franschen wetgever toe geleid hadden om een gelijk stilzwijgen over dit punt te bewaren. Dit gevoelen werd, gelijk ik reeds opmerkte, in het centraal verslag opgenomen als dat der meerderheid en later, voor zoo veel de wettigheid en de regtelijke gevolgen der handelingen (niet haren vorm) betreft, gevolgd zoowel in de verkorte inleiding, die voorkomt in de rede van den heer NICOLAI, *Gesch. der Deliberatiën*, p. 189—192, als in het ontwerp, dat ten grondslag lag aan onze wet houdende Alg. Bep. Men kan hier dus m. i. onmogelijk aannemen dat het opnemen van een algemeenen regel over de wettigheid (naar den inhoud) en de regtsgevolgen van in den vreemde aangegane handelingen met betrekking tot roerende goederen eenvoudig is vergeten, maar de geschiedenis leidt veeleer tot het resultaat dat het niet opnemen van zoodanigen regel in de wet heeft gelegen in den wil en de bedoeling van den wetgever. Daarmede vervalt de hoofdgrond, die voor de geldigheid van het *mobilia personam*

sequuntur, naar de bedoeling des wetgevers (niet van de zwiigende wet), wordt aangevoerd. De andere daaraan ondergeschikte grond, dat nl., waar de wetgever in het algemeen op het gebied van het internationaal privaats regt het volkenrechtelijk beginsel heeft gehuldigd, hij bij een stilzwijgen, waarvan de redenen niet zouden blijken, ten aanzien van den hier bedoelden regel, geacht moet worden hetzelfde te hebben gedaan, komt mij ook niet onbetwistbaar voor. Ik zal er niet op aandringen, dat, naar de uitlegging door den Utrechtschen zoowel als door den Groningschen hoogleeraar gegeven aan art. 9 Alg. Bep., ook de praemisse dezer redenering niet geheel opgaat, maar ik betwist dat wij hier te doen hebben met een zoo algemeen erkend en duidelijk geformuleerd beginsel van internationaal regt als die, welke hunne uitdrukking vinden in de artt. 6, 7, 8 en 10 Alg. Bep. Men verge van mij voor deze stelling geen betoog, dat mij te ver zoude leiden, maar vergunne mij hier tot dat einde eene verwijzing naar VON SAVIGNY, Syst., VIII, § 366 sqq. en BAR, „das Internationale Privat- und Strafrecht” (Hannover, 1862), §§ 59 en 60. Door hen wordt, naar het mij voorkomt, overtuigend aangetoond eensdeels dat de door de meeste nieuwere schrijvers in zijne algemeenheid betwiste regel ook door de oudere, aan wie hij is ontleend, niet zonder beperking werd aangenomen, en anderdeels — wat ook Prof. DIEPHUIS te regt doet uitkomen — dat die regel zelf te onbestemd is om in de praktijk eene doorgaande norma op te leveren voor de beslissing van die gevallen, die hij heet te beslissen. Op grond van het voorafgaande ben ik zeer geneigd, in den strijd tusschen den Groningschen en Utrechtschen hoogleeraar de partij van den eerste te kiezen. De regter moet, dunkt mij, hier vooral niet meer generaliseren dan de wetgever; hij zal bij elk conflict tusschen de Nederlandsche en vreemde wet ten aanzien van

handelingen, die op roerende goederen betrekking hebben, gehouden zijn na te gaan, naar welke wet hare inwendige geldigheid en rechtsgevolgen moeten worden beoordeeld, hij zal daarbij hebben te letten op de feitelijke figuur van elke zaak, vooral ook op de bedoeling der handelende partijen om een en ander aan algemeene rechtsbeginselen te toetsen. Mij komt het waarschijnlijk voor, dat hij dan in de meeste, zoo niet in alle gevallen zal komen tot de conclusie van Prof. DIEPHUIS, nl.: „de wet te laten gelden van de „plaats der handeling, waarvan het goed het voorwerp is.” Tot hetzelfde resultaat komt ook WHEATON (1), ten minste, voor zoo veel de rechtsgevolgen van contracten betreft, wanneer hij zegt: „L'utilité et la convenance générale des „nations ont établi la règle que la *lex loci contractus* „détermine tout ce qui regarde la forme, l'interprétation, „l'obligation et l'effet du contrat,” — terwijl hij dan als eerste uitzondering op den regel aanwijst: „les cas qui sont „proprement régis par la *lex loci rei sitae*, tel par exemple „que l'effet d'un contrat de mariage sur les immeubles „situés dans un autre pays.”

Gaarne zoude ik na deze uitweiding, die men mij om het belang der zaak ten goede houde, nog bij verschillende andere belangrijke punten der inleiding stilstaan om het zij van mijne instemming daarmede te doen blijken, het zij mijne dubia daartegen uit een te zetten, maar dit zoude mij te ver leiden en ik neem dus afscheid van dat gedeelte van het aangekondigde werk, waarvan ik, zonder aan de verdiensten van het overige iets te kort doen, met de meeste belangstelling heb kennis genomen, na een kort woord naar aanleiding van hetgeen de schrijver in § 12 zegt over de jurisprudentie (*jurisprudence des arrêts*) als een der organen der rechts-wetenschap, die haar gezag nog

(1) *Eléments de droit International*, (Leipzig et Paris, 1848), I, p. 125.

steeds doet gelden naast de codificatie. Beschouwd van dat standpunt, ik erken het gaarne met den heer *DIERHUIS*, is er geen reden om de jurisprudentie te stellen boven de leer der schrijvers. Maar hare eigenlijke wetenschappelijke waarde daargelaten, is er een andere reden waarom de studie der regtspraak ook aan eerstbeginnenden met nadruk mag worden aanbevolen. De schrijver schept hypothesen en casuspositiën, de regtspraak vindt ze in, grijpt ze uit het leven. De doode letter der wet is en blijft voor velen een raadsel als gij hen niet wijst op zijne oplossing in het maatschappelijk leven; het practische nut, de ware beteekenis van menige bepaling wordt door de meesten niet ingezien wanneer hun die niet aanschouwelijk worden gemaakt door uit de werkelijkheid gegrepen voorbeelden. Men bestudeert de in de pandecten verzamelde fragmenten der juristen niet alleen om hunne wetenschappelijke waarde, maar evenzeer om het licht, dat ze voor ons doen opgaan over de maatschappelijke toestanden en betrekkingen, die aanleiding gaven tot die onvolprezen en onovertroffen adviezen der Romeinsche oudheid. Uit dat oogpunt en uit dat oogpunt vooral is eene zelfstandige, methodische en kritische studie der regtspraak voor hen, die zich voorbereiden tot of de eerste schreden doen in het praktische leven, van meer gewigt dan vele coryphaeën onzer wetenschap vermoeden. Voor hen zal het toch wel geen betoog behoeven, dat de beoefening des regts onafscheidelijk is van eene juiste waarderung der feitelijke toestanden en betrekkingen, in welker regeling het doel van het regt is gelegen.

Ten slotte nog slechts weinige woorden over de reeds verschenen deelen van het werk, op welks inleiding ik in het voorafgaande de aandacht vestigde. Eene eigenlijke kritiek, eene beoordeeling in bijzonderheden zal men hier te minder van mij verwachten, omdat het handboek niet veel anders is dan eene verkorte en voor akademisch ge-

bruik ingerigte uitgave van schrijvers uitgebreid werk over het Nederlandsch burgerlijk regt, waarvan ik den tweeden druk, meer dan zes jaren geleden, in dit tijdschrift besprak. Met Prof. FRUIN acht ik het eene deugd van dit leerboek, dat het bijna nooit, en waar het geschiedt niet anders dan in de noten, polemiseert. Een ander door de strekking van het handboek volkomen geregvaardigd verschil met den uitgebreiden commentaar van het Burgerlijk Wetboek is de meerdere vrijheid, die de schrijver zich veroorlooft in de indeeling der behandelde stof. Wel heeft hij zich de vraag niet gesteld welke orde eene "streng systematische behandeling" zoude vorderen om, naar mate van het antwoord daarop, de schets van zijn handboek te ontwerpen, maar het schijnt zijn doel te zijn geweest de fouten, die de wetgever in zijn eigen stelsel beging, de afwijkingen, die deze zich daarvan, bewust of onbewust, veroorloofde, te vermijden. Voor zoo veel dit uit de reeds verschenen deelen van het handboek kan blijken, geloof ik te mogen zeggen, dat de schrijver daarin over het algemeen gelukkig is geslaagd. Zoo lijdt het voor mij geen twijfel, al verschil ik daarin van meening met Prof. FRUIN, dat de leer der regtspersoonlijkheid, en bij gevolg de titel van het B. W. over de zedelijke lichamen, te regt is behandeld in het eerste deel (van personen). Ik houd deze afwijking van de berispelijke orde van het wetboek in een leerboek voor onvermijdelijk, daar ik mij niet wel kan voorstellen hoe men op een degelijk collegie over het Burgerlijk Wetboek voor een auditorium van studenten, die de beginselen van het regt hebben geleerd of althans moeten hebben geleerd op de collegiën over de instituten en het natuurregt, kan overgaan tot de behandeling van zaken en zakelijke regten zonder een volledig en dus de fictieve persoonlijkheid omvattend overzicht van de *subiecta juris* en wat men meer brengt onder het personen-

regt. Even goed kan ik mij vereenigen met de belangrijkste afwijking, die de schrijver zich in het tweede deel veroorlooft van de orde van het Burgerlijk Wetboek door alle *iura in re aliena* en *daarmede verwante regten* (privilegie en regt van retentie) — de juistheid der laatste qualificatie laat ik voor het oogenblik in het midden — te behandelen vóórdat hij overgaat tot de erfopvolging en hetgeen daarmede in betrekking staat. De rangschikking van het wetboek is ook hier weder onbruikbaar voor een goed en dus ordelijk onderwijs. Wat ik daarentegen niet kan goedkeuren is, dat de schrijver, in afwijking van den door onzen wetgever en ook door de nieuwere schrijvers over het Romeinsche regt algemeen gevolgde orde, den eigendom voor het bezit en het bezitregt behandelt. Ik meen dat een natuurlijke en logische gedachtengang die gewaande verbetering wraakt, en herinner in het voorbijgaan aan de oude uitspraak van NERVA, die door PAULUS wordt vermeld in l. 1 § 1 D. *de Acq. vel am. poss.* (41, 2): *Dominium rerum ex naturali possessione coepisse.*

Ik besluit hiermede mijne aankondiging van dit handboek, dat, naar mijne overtuiging, ook buiten den kring der leerlingen van den Groningschen hoogleeraar met vrucht zal kunnen worden gebruikt, maar dat mijnen lof niet behoeft na al het goeds, dat daarvan reeds is gezegd door zijnen Utrechtschen ambtgenoot.

Januarij 1864.

A. A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

De hervorming onzer strafwetgeving. Kritische beschouwing der wet van 29 Junij 1854 Stbl. no. 102.
Eerste gedeelte. Academisch proefschrift van A. E.
J. MODDERMAN.

I.

Ondanks de spreuk *la critique est aisée*, acht ik eene goede recensie geen ligte taak. Eene korte aankondiging, *more solito* hier en daar met een woord van lof of van berisping doormengd, is gemeenlijk spoedig gesteld. Maar met zulk een verslag, al moge het somtijds voldoende wezen, kan men gewis niet altijd volstaan. Wanneer een geschrift om den aard van het onderwerp, om den naam of om de denkbeelden van den schrijver veler aandacht trekt of verdient, moet de inhoud van het werk niet enkel vermeld, maar getoetst en beoordeeld worden. Onpartijdigheid gebiedt althans een kort begrip van de beschouwingen en argumenten van den schrijver mede te deelen. De motieven van adhaesie of bestrijding behooren daarnevens ontvouwd te worden. Men zou al ligt gevaar loopen een boekdeel te vullen, even lijvig als dat van den schrijver. En toch behoort al wat ik zoo even noemde, beperkt te worden binnen de enge grenzen van eene gewone verhandeling. Men moge niet geheel instemmen met den Baron W. VAN GOLTSTEYN (1), „dat men in een tijdschrift-artikel enkel punten kan aanstippen”, zijne opmerking „dat het geene *omvangrijke* uitwerking van bijzondere quaesties gedooft”, is gewis juist.

Van het werk des heeren MODDERMAN kan men zich ongetwijfeld niet tot eene bloote aankondiging bepalen. Hij schijnt op jeugdigen leeftijd een zeer gunstigen naam

(1) *Nederland tegenover de constitutionele beweging onzer Eeuw. Voorrede*, bl. iv.

te genieten. Ik hoorde hem noemen als bestemd om eerst-
daags een leerstoel aan eene van onze hoogeschoolen te
bekleeden. Ook het onderwerp, waarover hij schreef, is
zeer belangrijk. Door den uitstekenden Rossi (1), niet
alleen in deze maar in zoo vele andere wetenschappen
doorkneed, wordt het zelfs de meest gewigtige tak der
regtswetenschap geheeten.

Toepassing van de strafwet te eischen, was de hoofd-
bezigheid van mijne negenjarige ambtsbediening. Het is
te begrijpen, dat ik het boek met meer dan gewone be-
langstelling in handen nam. Zien wij of het voldeed aan
de hoog gespannen verwachting. Ik stel den lezer voor
met mij een kort begrip van den inhoud van het werk
te nemen en geef daarbij zoo veel mogelijk de eigen woor-
den van den schrijver terug.

De heer MODDERMAN wenschte zich de Nederlandsche
strafwetgeving eigen te maken en nam de wet van 29 Junij
1854 (*Staatsblad* n^o. 102) tot onderwerp van zijne studie,
omdat zij alle deelen van ons strafregt beheerscht. (Voor-
rede I) Hij kwam tot denkbeelden, wel niet nieuw, maar
strijdig met de heerschende begrippen. Overtuigd dat in
het later leven „voorzigtigheid” dikwijls van het uiten van
paradoxe idées terug houdt, meende hij dezelve juist
nu op jeugdigen leeftijd te moeten openbaren. „In den
„Code Penal kan niemand in onze dagen iets anders zien
„dan een onwetenschappelijk zamenstel van deels draconi-
„sche, deels onvolledige bepalingen, eene bespotting van
„het regt, een hoon aan de beschaving, eene miskennis-
„van het welbegrepen belang van 'en staat en de burgers”
(bl. 3). Ten aanzien van de wijziging van den Code Pénal
verdiene inzonderheid besproken te worden: 1. het be-
sluit van 11 December 1813; 2. de voorslag van den
Minister D. DONKER CURTIUS tot afschaffing van gees-

(1) *Traité de droit pénal*, chap. I.

seling en brandmerk; 3. de wet van 29 Junij 1854 (*Staatsbl.* n^o. 102).

Hoezeer het onbillijk zou wezen de straffen, ingevoerd bij het besluit van 11 December 1813 (*Staatsbl.* n^o. 10) als antinationaal of met den toenmaligen toestand onzer beschaving strijdig voor te stellen, moet men zeggen dat „dit bastaard-besluit, waarvan niemand de vader wilde „zijn, den Code Pénal nog bedorven en verknoeid heeft” (bl. 4 en 5). De voorslag van DONKER CURTIUS tot afschaffing van geesseling en brandmerk, een noodwendig gevolg van de in 1848 tot stand gekomen politieke hervormingen, was te prijzen. Maar de wet van 29 Junij 1854 (*Staatsbl.* n^o. 102) was „een *coup de désespoir*” (bl. 24 en 25). Door hare pijnstillende en verdervende „huismiddeltjes heeft zij ons nog zieker gemaakt dan wij „te voren waren en ons gebragt in een staat van zorgeloosheid, waaruit wij welligt eerst zullen ontwaken als „wij de vatbaarheid voor radicale genezing verloren hebben” (bl. 27). „Wij zijn in het bezit van eene strafwetgeving, stelselloos en vol ongerijmdheden, beantwoordend „noch aan de eischen van wetenschap en praktijk, noch „aan de behoeften der natie, noch aan de belangen van den „staat, noch aan den toestand der beschaving, van een „afzigtelijk geheel, den menschenvriend tot aanstoot, den „burger tot gevaar, den vaderlander tot beschaming, voor „de regtsgeleerden eene bron van voortdurenden strijd” (bl. 34). De redenen, waarom wij nog niet verlost zijn van zulk een *monstrum horrendum* zijn meerdere en wel: 1^o. de overdreven bedachtzaamheid onzer natie; 2^o. de openbaarmaking der wetsontwerpen pas door de officiële indiening, ten gevolge waarvan de eer van den Minister niet wel schijnt te gedoogen van de kritiek der bevoegde beoordeelaars en van de stem van het volkregtsbewustzijn een onbekrompen gebruik te maken; 3^o. het regt van amendement, zoo als het bij ons wordt uitgeoefend (bl. 37 en 38)

4^o. de gestadige wisseling van portefeuilles, zoo als zich die bij ons in de laatste jaren heeft vertoond (bl. 37 en 38).

Als middelen om deze bezwaren te overwinnen worden aangeprezen: (a) het benoemen van eene staatscommissie, met het ontwerpen van een nieuw strafwetboek belast; (b) wijziging van het reglement van orde der Kamer in dien zin, dat geen amendementen in behandeling kunnen worden genomen, alvorens de Minister zich door grondig onderzoek van zijne strekking hebbe vergewist (bl. 38).

Het zou allerverderfelijkt wezen heil te zoeken in eene partiële herziening. In eens moet een geheel strafwetboek gemaakt worden, naar eene bepaalde, volledige en afgesloten strafregtstheorie ontworpen. Bij gedeeltelijke wijziging, op verschillende tijden herhaald, is inachtneming van een zelfde stelsel niet wel te denken. Toch is het volgen van verschillende theoriën zeer verkeerd. Een vast stelsel te volgen is noodig met het oog op *wetgeving* en *uitlegging* beide. Zonder theorie doolt de wetgever in den blinde. Zonder de kennis van het beginsel, dat de wetgever volgde, kan de uitlegger zijne taak niet naar behooren volbrengen.

Tot zoover de Inleiding. Wij komen thans tot het werk zelf. Het Iste hoofdstuk is gewijd aan eene algemeene beschouwing van de wet en aan het schetsen van hare verhouding tot de andere deelen onzer strafwetgeving. De wet heeft eene vierledige strekking (bl. 49): (A) *strafverzachting*, voor zoo ver het belang der maatschappij dit gebod of toeliet; (B) *vereenvoudiging*, zoowel in de regtspleging als ook (middelijk) in het eigenlijke strafregt; (C) *toenadering* tot dat strafstelsel, waaraan de toekomst behoort; (D) *verwijdering* uit de wetgeving van misplaatste zachtmoedigheid, praktische bezwaren en regtskundige twijfelingen.

Het valt moeilijk te zeggen of onze wet het getal misdrijven heeft doen toe- dan wel afnemen. Uit de statistieke opgaven kan met geenerlei zekerheid eenig gevolg getrokken worden.

Sommigen hebben beweerd dat eene min gelukkige redactie van art. 24 onzer wet den Code Pénal *geheel* heeft opgeheven. Ook naar de scherpste uitlegging komt men geenszins tot dit resultaat.

Het IIde hoofdstuk (bl. 112 sqq.) handelt over de doodstraf. De wensch om ze af te schaffen wordt niet enkel door dichters, wijsgeeren en regtsgeleerden geuit. Ook in de wetgevende vergaderingen worden stemmen in dien geest vernomen, niet eene enkele reis, maar telkens wanneer onderwerpen van strafwetgeving aan de orde zijn. In 1854 evenwel werd in onze Staten-Generaal de wensch tot algeheele afschaffing der doodstraf slechts flauwelijk geuit. De gevallen, waarin zij moet worden uitgesproken, zijn echter aanzienlijk verminderd. Men moet nog eenige schreden verder gaan, ook dan wanneer men de doodstraf niet geheel wil opheffen. Zij kan veilig vervallen, zoo niet voor alle, toch gewis voor sommige politieke misdrijven, waartegen zij thans bedreigd is. In geene mindere mate is dit het geval bij diefstal, onder de vijf verzwarende omstandigheden gepleegd. Juist door tegen dit laatste misdrijf de doodstraf te bedreigen, stelt men de ingezetenen aan levensgevaar bloot (bl. 121).

Wil men de doodstraf niet geheel afschaffen, dan moet zij toch facultief gesteld en den regter de vrijheid gelaten worden om ze althans in sommige omstandigheden al dan niet op te leggen. Zoo is het ook in Frankrijk, in Saksen-Altenburg, in Wurtemberg, in Frankrijk, in Baden en door de praktijk ook in Engeland.

Ook die maatregelen zijn slechts palliatieven. De doodstraf behoort geheel te vervallen. Zij is onregelmatig (bl. 116). Aan de afschaffing zijn ook geene praktische bezwaren verbonden, in Nederland zeker minder dan elders. Men kan ook niet stellig zeggen dat de openbare meening haar behoud verlangt en in elk geval zou men voor die dwalende volksstem niet mogen wijken.

II.

Ziedaar, zoo ik meen, de hoofdpunten van hetgeen door den schrijver wordt voorgedragen. Men gevoelt ligtelijk dat twee hoofdvragen al de andere in de schaduw stellen. *Geen partiële herziening en afschaffing van de doodstraf*. Bij deze twee vergeleken, zijn al de andere slechts neven-quaesties. Op haar zij inzonderheid de aandacht van den lezer gevestigd. Ik verzoek die aandacht te meer, omdat op de eerste (partiële herziening) mijn gevoelen lijnrecht tegen dat van den schrijver overstaat.

Wanneer ik hierna de motieven van adhaesie of bestrijding ontvouw, zal men mij althans dit regt laten wedervaren, dat geen buigen voor door gezag geijkte meeningen mij van het openbaren van eigen overtuiging weerhoudt. Zoo men met den schrijver kan aannemen dat de jeugd geen maatschappelijke vooroordeelen ontziet, men behoeft het gewis nog minder te doen wanneer een afgeleefd ligchaam geen toekomst in deze wereld meer biedt.

Dat onze strafwetgeving verandering behoeft, ben ik geheel met den schrijver eens. Wel hebben de sterke woorden, waarin hij die overtuiging lucht geeft, mij een glimlach afgeperst bij de herinnering aan eigen verleden. Eenigen tijd na mijne optreding als ambtenaar van het openbaar ministerie dacht ik een boekske te schrijven, waarin ik mijne grieven tegen de bestaande strafwetgeving in warme woorden ontvouwde. Onze poenale wetgeving was mijn *Carthago delenda*. Een vriend gaf mij den raad de maatschappij wat meer van nabij gade te slaan, alvorens mijn geschrift in het licht te zenden. Het is er bij gebleven, want ik overtuigde mij dat er een aantal zaken zijn, die niet minder dan de strafwetgeving verandering behoeven. Om bij ons onderwerp te blijven, geloof ik dat er nog vele maatregelen zijn te nemen, die, eer dan eene herziening van den Code Pénal, de misdrijven zullen verminderen.

Het is niet te ontkennen dat vele kleine diefstallen uit armoede geschieden. Het feit mag verbloemd; het kan niet geloochend worden. Bij duurte van levensmiddelen, bij strenge koude en dergelijke omstandigheden nemen deze ontvreemdingen toe. Daartegen zijn geene straffen bestand. De man die zelf of wiens gezin honger lijdt, kan welligt door eergevoel, maar zal zeker niet ligt door kerkerstraf weerhouden worden om te voorzien in de behoeften van het oogenblik. Hoe meer arbeid en welvaart toenemen, des te minder zullen deze misdrijven voorkomen. Het openen van hulpmiddelen tot stoffelijken voorspoed vermag hier meer dan de beste strafwet. Het verspreiden van nuttige kennis, van verlichting en beschaving en het opwekken van eergevoel mag bij het openen van materiële hulpbronnen niet achterwege blijven. Want, zoo ik zeide te gelooven dat niet zelden ontvreemdingen uit behoefte geschieden, wil ik daarmede niet te kennen geven dat eigen schuld er nooit de oorzaak van was. Gewonnen penningen werden meermalen verteerd, zonder aan de mogelijkheid van stilstand van werk en zonder aan den winter te denken. Hoe meer men het denkbeeld van een welbegrepen eigenbelang en van wijze spaarzaamheid bij het volk kan opwekken, des te eer zal hier verbetering te wachten zijn.

Eene groote oorzaak van velerlei misdrijf, van velerlei jammer en ellende is ongetwijfeld het misbruik van sterken drank. Ook daartegen vermag de strafwet gemeenlijk niet veel. Al is cen tijdig sluiten van herbergen en kroegen te prijzen, zijdelingsche middelen baten veeltijds meer dan gestrengheid van de overheid. Om het klimaat gevoelt men behoefte aan verwarmende dranken. Als zoodanig verdienen aanbeveling koffij en thee, ook bier. Het zijn uitnemende volksdranken. Het gebruik er van te bevorderen is eene weldaad bewijzen aan de maatschappij. Ik verheug mij daarom dat de Minister **Betz**

is terug gekomen van zijn voornemen om belasting te leggen op koffij en thee en die op het bier te verzwaren. Ik zou zelfs wenschen die op het bier geheel te zien afschaffen. Ik las met uitstekend genoegen een ingezonden stuk uit Noordbrabant tegen de bierbelasting in de *Haagsche Courant* van 16 Januarij 1864. De verhooging van den accijns op het gedistilleerd acht ik op zich zelf zeer aanbevelenswaardig. Maar ik ben beducht dat men geen sluikerij naar behooren zal weten te beletten (1). Bij ontduiking wordt niet alleen het doel der verhooging gemist, maar het sluiken werkt ook zeer demoraliserend op het volk. Eene zeer aanzienlijke verhooging van het patent voor tapperijen en slijterijen zou welligt eenige overweging verdienen. Het zou er waarschijnlijk toe bijdragen om de gelegenheid tot het verkrijgen van drank te verminderen en niet ten onregte wordt het spreekwoord ingeroepen: „de gelegenheid maakt den dief.”

Wat ik hiervoren zeide van de armoede, die sommigen tot stelen drijft, geldt in dubbele mate van degenen, welke reeds eenmaal zijn veroordeeld. Uitgeworpen door de maatschappij, zijn zij meermalen buiten staat op eerlijke wijs eene beteroords te verdienen. Afgewezen en met minachting bejegend, vervallen zij van de eene misdaad tot de andere. Sommigen van hen zouden welligt goede burgers zijn geworden, indien eene beschermende hand zich na hun ontslag over hen had uitgestrekt. Ik las dienaangaande zeer treffende opmerkingen in het *N. Dagblad van 's Gravenhage* van 14 October 1863. Nederland, dat zoo vele weldadige instellingen in het leven roept, heeft hier nog een ruim veld ter bewerking voor zich. Ik zou zelfs niet vreemd wezen aan het denkbeeld om de zaak van staatswege te ondernemen. Ik zou 't geld achten

(1) Ik vereenig mij geheel met de meening, door de heeren VAN NISSEN VAN PANSELDEN, HUIDECOPER VAN MAARSSEVEEN, VAN DER HEIM VAN DUIVENDIJKKE en VAN RHEMEN VAN REMENSHUIZEN in de Eerste Kamer geuit. Zitting 1863—1864, Bijblad bl. 130.

nuttig besteed en dat welligt vele misdrijven zoude kunnen voorkomen. Was zulk eene inrigting gevormd — thans komen wij pas op het gebied van het eigenlijke strafregt — dan zou ik zeker streng wenschen te wezen tegen degenen, die zich herhaaldelijk aan recidive schuldig maken. Schoon gewis niet in die mate als voor Frankrijk, gelden ook eenigzins in Nederland de volgende woorden van HÉLIE : *«les récidivistes d'habitude forment une catégorie à part, composée d'hommes incorrigibles, (1) ayant perdu toute honte, se mettant en révolte ouverte contre la société, vivant en dehors des mœurs et des lois et constituant une menace et un péril, non seulement au point de vue de la sûreté des personnes et des propriétés, mais même au point de vue de l'ordre public.»* Het middel, dat HÉLIE als geneesmiddel noemt, acht ik niet voldoende: *«Nous avons pris une mesure — aldus laat hij zich uit — qui atteint cette classe d'hommes dangereux ; nous les signalons à ceux qui ont mission de rendre la justice et d'assurer la sécurité de la société.»* Die waarborg is mij niet voldoende. Ik zou in vele gevallen nog al toegevend willen zijn voor hen, die zich eene eerste of zelfs eene tweede reis aan een misstap schuldig maken. Maar eene maatschappij moet zeer gestreng wezen tegen hen, die zich tegen haar in voortdurenden krijg stellen. Ik ben niet geheel overtuigd dat deportatie naar eene zeer gevreesde straffkolonie voor die soort van lieden onuitvoerlijk of te kostbaar zou zijn.

Ik heb gemeend aan mijn betoog deze weinige opmerkingen te moeten laten voorafgaan, opdat niemand geloove dat wij meenen in een verbeterd strafselsel een schier onfeilbaar *panacée* tegen misdrijven te hebben. De geleerde, die, in het studeervertrek gezeten, zijn volle aandacht aan een geliefkoosd onderwerp wijdt, is ligt geneigd om den invloed er van te overdrijven. Wanneer men zijne

(1) *incorrigible*. In zekeren zin kan men nooit zeggen dat iemand onverbeterlijk is, maar wanneer herhaalde proefnemingen mislukt zijn pleegt men aan iemands verbetering te wanhopen.

denkbeelden ook buiten de geleerde wereld ingang wenschte te doen vinden, voegt het een ruimen blik in de maatschappij te werpen. Maar na dit voorbehoud vereenig ik mij ook geheel met des schrijvers verlangen om eene herziening van onze strafwetgeving te verkrijgen. Ik prijs het in hem, dat hij met kracht op de openbare meening zoekt te werken. Ik ontken niet, dat de door MODDERMAN opgegeven en hierboven medegedeelde redenen eenigen invloed hebben op de vertraging van het invoeren van een veranderd strafstelsel. Ik geloof met hem „dat het recht van amendement, zoo als het bij ons wordt uitgeoefend, wel geschikt is om een Minister, die stelsel en consequentie lief heeft, van een veel omvattenden arbeid terug te houden.” Ik geloof met hem, dat gewenschte veranderingen meermalen zijn vertraagd door de gestadige wisseling van regeringspersonen. Toch komen hervormingen, die door de publieke opinie met aandrang begeerd worden, ondanks de aangevoerde bezwaren tot stand. De kies-, gemeente- en provinciale wet, die op het arbbestuur, op het lager onderwijs en het koloniaal regeringsbeleid zijn er de sprekende bewijzen van. Maar dat gedeelte van het volk, hetwelk invloed op de politiek heeft, bekomert zich juist niet veel om veranderingen, die de strafwetgeving behoeft. Misdrijven worden hier en ginds gepleegd. Orde en veiligheid laat nu en dan te wenschen. Maar het geschiedt zelden in die mate, dat de rijke en de gezeten burger voor hun persoon, voor hun have of goed ernstige bekommering voeden. MODDERMAN gevoelde dit zelf, als hij schreef (bl. 36, aant. 8): „van een volksregtsbewustzijn op strafregterlijk gebied is hier te lande zeer weinig te bespeuren.” Toch zijn die woorden misschien wat al te sterk en de onverschilligheid ten aanzien van ons onderwerp tot de burgerij en de hoogere standen beperkt. Maar het eigenlijke volk, schreef ik reeds vroeger, regt nog niet mede in politieke zaken. Ik geloof dan ook,

dat het eenige middel om de gewenschte herziening te bespoedigen is, eene aanschouwelijke voorstelling van de gebreken van ons strafstelsel en haar invloed op de maatschappij te geven. Die taak is zwaarder dan velen gelooven. Zij vereischt veel regtskennis, zeker niet minder dan er noodig is om een geleerd boek te schrijven. Maar de meest uitnemende regtskennis alleen is niet voldoende. Er wordt ook een diep inzicht in den toestand en de behoeften der maatschappij gevorderd. Ook daarmede kan men nog niet volstaan. Het is niet genoeg dat men de kwaal en het geneesmiddel kenne. De hevigheid der ziekte en de heilzame werking van de geprezen medicijnen moeten aan leeken verklaard worden; aan leeken, die gezond zijnde of zich althans gezond wanende, liefst van geen ziekten hooren. Den schrijver, die de taak onderneemt, zij gloed en leven in de hoogste mate eigen. Hij schetse in treffende en voor ieder verstaanbare taal het vele kwaad, dat gesticht en voorkomen kan worden. Hij schrijve een boek, dat door velen gelezen en door velen begrepen kan worden. Hij schrijve een werk, dat eene plaats vinde niet enkel in het studeervertrek van den regtsgeleerde, maar in elke leeskamer, ja zoo mogelijk in menig woonvertrek. De burgerij overtuigen van het belang, dat zij bij de zaak heeft, is het proces winnen. Haar stem blijft niet ligt onverhoord, waar de overtuiging bestaat dat geene partij zonder haar de teugels van het bewind op den duur in handen kan houden. Van denkbeelden, door haar gretig opgenomen, maken de politici zich spoedig meester.

Men gevoelt dat een werk als dat van onzen schrijver geenszins voldoet aan het doel, waarop ik hier wijs. Maar het kan er zeer belangrijke bouwstoffen voor leveren. Op meer dan eene plaats heeft de schrijver met scherpzinnigheid den vinger op de wonde gelegd.

III.

Omtrent het afsnijden van den weg tot partiële herziening zou ik den wetgever evenwel geenszins willen raden het advies van MODDERMAN te volgen. Zijn hoofdbezwaar is de stelselloosheid die hem voorkomt van gedeeltelijke wijziging een noodwendig gevolg te moeten zijn. Partiële wijziging zal gewis het strafregt niet in eens met eene gewenschte theorie in overeenstemming brengen. Maar de achtereenvolgens te maken wijzigingen kunnen zeer wel van dezelfde theorie uitgaan. Hoe meer vaste beginselen ingang vinden, des te ligter zal dit geschieden. Is een systeem eenmaal door de publieke opinie als het ware erkend, het zal zijn invloed doen gevoelen om het even of er *ééne* dan wel *meer* wetten gemaakt worden. Maar zoolang er groot verschil van gevoelen over de te volgen strafregtstheorie blijft bestaan, zie ik in het maken van *ééne* wet volstrekt geen waarborg dat er eenheid van stelsel zij. Nevenbeschouwingen, gemoedsbezwaren enz. kunnen bij eene wankelende meerderheid, die soms van weinige stemmen afhangt, zeer wel geheel verschillende besluiten doen nemen. Niet alleen de mogelijkheid, de waarschijnlijkheid zou ik er zelfs van durven aannemen. Zonder geheel tot de mijne te willen maken de woorden van OPZOOMER: „dat is de ware, de beste gang „der wetgeving; eerst een klaar inzicht bij de beschaafde, „lezende en denkende volksklasse en dan eene met dat „inzigt overeenstemmende verandering door de wetgevende „magt;” zoo ben ik toch van oordeel dat over vele punten van strafwetgeving niet alleen bij het publiek maar ook bij de *artis periti* nog te weinig overeenstemming bestaat om den wetgever te durven raden reeds nu een vast besluit te nemen. Over de eenzame opsluiting b. v., door den schrijver onvoorwaardelijk gewenscht, geloof ik in geenen deele dat het oordeel rijp is. Ik kan mij kwalijk denken

dat hare toepassing ook bij zeer langdurige opsluiting mogelijk zou zijn. Ieder neme een voorbeeld aan zich zelve. Wie onzer zou denken het verstand te behouden bij eene b. v. tienjarige eenzame opsluiting? Die het gelooft, verleene zijn steun aan SURINGAR EN MODDERMAN. Wie ook, ik niet. Eenzame opsluiting is ligter te dragen, naarmate men minder behoefte aan gezelligen omgang heeft. Ik ben meer een man van boeken dan van de wereld. Toch houd ik mij stellig overtuigd dat ik krankzinnig zoude worden, zoo ik gedurende vele jaren alleen in eene cel wierd opgesloten. Wat voor sommigen ook moge gelden, zoo veel schijnt mij zeker dat de eenzame opsluiting op uitgebreide schaal geen algemeene toepassing geloogt. Het oprigten van gebouwen voor cellulaire gevangenis bestemd, eischt groote kosten. Wierd het stelsel na eenige jaren weder verlaten, het zou geen geringe opoffering zijn. De leeraar van strafregt, met ijver voor zijn vak vervuld, zal deze beschouwing niet zeer waardig achten. Kom in de Staten-Generaal en vraag dan u zelve of gij dit punt buiten rekening kunt laten.

Ik zou te minder op het ontwerpen van een nieuw strafwetboek durven aandringen, omdat ik beducht ben dat er nog een geruime tijd zal verloopen, eer dit onderwerp de algemeene aandacht trekt. Ik ben bevreesd dat men niets zal verkrijgen met alles te vragen. Hoe omvattend de taak van het geven eener strafwetgeving is, moge ons het eigen werk van den schrijver leeren. Hij nam zich voor de wet van 29 Junij 1854 te behandelen en nu moge zijn verhoog, zoo als hij zegt, geheel voltooid zijn, de lezer ontvangt niet meer dan het algemeen overzicht en de verklaring van art. 1!!!

De heer MODDERMAN vergelijkt (bl. 25) onze strafwetgeving „bij een gebouw, dat om bruikbaar te worden, en nieuwe fundamenten en nieuwe muren en een nieuw dak noodig heeft.” Houden wij ons aan het beeld. Stel dat

de eigenaar geen middelen heeft om in eens tot eene geheele vernieuwing over te gaan. Wat zal nu beter zijn, elk herstel na te laten of een gedeelte voor te nemen om een volgend jaar een ander deel op te trekken en in het derde de geheele vernieuwing te voltooijen? Partiële vernieuwing belet niet ook de fundamenteen achtereenvolgens geheel te vernieuwen. De verbouwing schoon op verschillende tijdstippen gedaan, kan ook zeer wel stelselmatig geschieden, mits men van te voren een vast plan gemaakt hebbe.

IV.

De doodstraf kan alleen verdedigd worden, ingeval kan worden aangetoond dat buiten haar de maatschappij niet veilig kan bestaan.

GOUDSMIT.

Wij komen thans tot de doodstraf. Schier geene enkele regtsquaestie werd zoo uitvoerig noch zoo voortreflijk behandeld. De grootste vernuften hebben er hun oordeel over gezegd. Zij treft niet alleen het verstand, ook het hart. Wanneer men eenige belezenheid en vlugheid bezit om zich de denkbeelden van anderen eigen te maken, is het niet moeilijk in korten tijd eenige welgeschreven bladen aan het onderwerp te wijden. Maar ik weet niet of het wel even gemakkelijk is eene oplossing te geven, die proefhoudend zal worden bevonden.

MODDERMAN, wij zagen het reeds, is tegen de doodstraf gestemd. De argumenten zijn tegen de regtmatigheid of tegen de doelmatigheid derzelve gerigt. De eerste worden slechts even aangeroerd. De schrijver bepaalt zich de woorden van KÖSTLIN „die Vertheidiger (van de regtmatigheid der doodstraf) haben sich auf die letzte Schanze zurückgezogen“ te stellen tegen de uitspraak van CHAUVEAU en HÉLIE: „la doctrine de l'illégitimité de la peine de mort a été à peu près abandonnée“ en verzekert dat zelfs de grootste denkers dezer eeuw de regtmatig-

Themis D. IX, 1ste St. [1864].

heid der doodstraf niet hebben kunnen bewijzen, zonder even als KANT in strijd te geraken met hunne algemeene wetenschappelijke overtuiging. Ik wensch mij thans niet in wijsgeerige beschouwingen te verdiepen. De vraag of de doodstraf al dan niet regtmatig is, lost zich m. i. op in de vraag of zij al dan niet noodzakelijk is. Niet minder dan het individu heeft de Maatschappij regt om te bestaan. Is om haar in stand te houden de doodstraf onmisbaar; kunnen orde en wet (eerste voorwaarden van elke Maatschappij), zonder deze tuchting niet worden bewaard, dan acht ik ze regtmatig. Met een enkel woord, misschien moest ik zeggen geheel apodictisch, verklaart de heer MODDERMAN (bl. 118) dat de doodstraf geenszins door een beroep op het regt van zelfverdediging geregtvaardigd kan worden. Het argument, dat ik daar zoo even voordroeg, heeft den bijval van velen. Het ware m. i. de moeite waard geweest de redenen op te geven waarom de heer MODDERMAN meent hetzelfde te moeten verwerpen. Ik hecht er veel aan. In het algemeen kan ik den mensch niet denken — en deze mijne zienswijs mag gezegd worden de geijkte meening van de moderne wetenschap te zijn — in een geïsoleerden toestand afscheiden van de maatschappij. Zoo zijne bestemming hem in de zamenleving plaatst, is zijn bestaan noodwendig beperkt door de voorwaarden van het bestaan der Maatschappij. Om het geheel te behouden, offert men zonder aarzelen een gedeelte op. Wanneer het ligchaam niet kan behouden worden zonder dat een rot deel worde afscheiden, dan aarzelt niemand om de operatie te volbrengen. De mensch heeft gewis regt om te leven, maar hij heeft geen minder regt om vrij te zijn. De kerkerstraf berooft den mensch van zijne vrijheid en zou derhalve evenmin te verdedigen zijn. Niet geheel ten onregte kon KRUG (1)

(1) Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland, bl. 23 en 24.

dan ook zeggen: „die Argumente, welche men gegen das Recht am Leben zu strafen, anführt, lassen sich gegen jede Strafe geltend machen.“ Onder de tegenstanders van de doodstraf zijn er dan ook die tegen het geheele strafstelsel opkomen. Zoo ontvielen aan de pen van VICTOR HUGO onder anderen de volgende woorden: „le sombre rocher de Sisyphe, ce bloc de haine, de tyrannie, d'obscurité, d'ignorance et d'injustice qu'on nomme la pénalité.“ Eene fraaije maatschappij, waar elke euveldaad ongestraft zou blijven! Ik behoor geenszins tot hen die het systeem van betugeling, waardoor wij de orde zoeken te handhaven, onverbeterlijk achten. Integendeel ik acht op dit, zoo als ook op schier elk ander gebied, menige verandering en hervorming, pligt, maar ik moet opkomen tegen eene overdrijving veel erger dan die welke de lofredenaars van het bestaande begaan.

Nemen wij aan dat de doodstraf regtmatig is, zoo zij tot behoud van de maatschappelijke orde niet gemist kan worden, dan dienen wij hare werking in het leven na te gaan. Indachtig aan het adagium *oderunt peccare boni virtutis amore, oderunt peccare mali formidine poenae*, hebben velen de doodstraf als een krachtig middel van betugeling aangeprezen. Anderen hebben haar elke afschrikkende kracht betwist. De meening der laatsten moge gelden onder sommige omstandigheden en bij sommige individus, in het algemeen kan zij niet worden aangenomen. Raadpleeg de dagelijksche ondervinding. In het algemeen is de mensch gehecht aan het leven. De zucht tot zelfbehoud is hem ingeschapen. De kranke vraagt redding aan den geneesheer. De drenkeling en anderen, die in doodsgevaar verkeerden, smeeken door woorden of teekenen om bijstand. Ja, de afgeleefde grijsaard aan den rand van het graf, wiens verzwakte krachten hem schier van geen enkel genoeg het genot meer veroorloven, spaart geene moeite om zijn leven te rekken. Er worden gewis personen ge-

vonden, die het leven moede zijn. De zelfnoord bewijst het. Maar er is meer. Al vreest men niet te sterven, den dood der schande zal niet ligt iemand begeeren. Men wijze mij niet op den bekenden bakker te Venetië en op een paar andere ongelukkigen, in eene reeks van eeuwen opgespoord. Zeldzame uitzonderingen voorwaar, die den regel bevestigen. Ook in de strafwet moet eenigermate gedacht worden aan de spreuk: *non ad ea quae bis aut semel sed quae plerumque fiunt lex scripta est*. Men gevoelt dat eenige zeer weinige gevallen niet als grond van redenering kunnen aangenomen worden. Sommige menschen, die niet van bepaalde krankzinnigheid kunnen worden beticht, hebben eigenaardigheden, die kwalijk te verklaren zijn. Omdat een enkele dwaas heeft verkozen onschuldig op het schavot of in de vlammen te sterven, mag niemand beweren dat dit de gewone toestand der menschen zou zijn. De Souverein, die zijne wetgeving enkel op zulke feiten bouwde, zou even verkeerd handelen als de fabrikant die, kleederen in het groot ten verkoop vervaardigende, de menschen in het algemeen krom of gebogcheld zou aannemen.

Onze schrijver betwist de afschrikkende kracht van de doodstraf op gronden, die te piquant zijn voorgedragen om ze niet geheel af te schrijven (bl. 130, aant. 45). Ziehier zijne redenering:

„Niets eenvoudiger dan dit dilemma: misdrijven zijn of van dien aard, dat zij den schuldige *alleen* bij niet-ontdekking het beoogde doel doen bereiken, of van dien aard, dat hij zijn doel ook bij ontdekking bereikt.

„De eerste kategorie van misdrijven worden gepleegd of niet gepleegd, al naarmate de dader op dat oogenblik niet of al berekent dat het misdrijf ontdekt zal worden, zonder dat de zwaarte der straf in aanmerking komt. „Bij de tweede kategorie zijn altoos zoo sterke hartstogten in het spel (haat, wellust enz.), dat de vrees voor

den dood onmagtig is den misdadiger terug te houden. „Bij het beroep op *de vrees voor den dood* vergeet men „gewoonlijk te onderscheiden. Die vrees is sterk, zeker, „maar wanneer? Alleen in de nabijheid, niet in het „verschiet.”

Er is iets waars in die redenering, maar zij is veel te absoluut voorgedragen. Ging zij door, eene kleine geldboete zou even afschrikkende kracht hebben als de straf des doods. Er zijn gewis hartstogten, die voor geenerlei teugel terug deinzen. Hij, die onder den indruk van zulk eene sterke passie handelt, bekommert zich niet om de kwade gevolgen, die de daad voor hem kan hebben. Die toestand is echter uitzondering, geen regel. In het algemeen is het onjuist te zeggen, dat de misdadiger de kwade kansen, waaraan hij zich blootstelt, in het geheel niet berekent. Tot die kwade kansen behoort niet alleen de mogelijkheid van ontdekking, maar ook of liever veel meer de zwaarte van de bij ontdekking te ondergane tuchting. Wie zal ontkennen dat de vrees voor kastijding menigeen van het kwaad terug houdt? Hoe grooter het euvel, des te grooter de vrees. De zwaarte van de straf verliest dan alleen hare afschrikkende kracht, als de tuchting met het misdrijf geheel onevenredig is en de toepassing daarom veelal achterwege blijft. Wordt de bedreigde straf door het openbaar geweten gewraakt, de aangifte blijft dikwijls achterwege. Sommigen gelooven zelfs, dat de regters in zulk geval niet dan zeer bezwaarlijk overtuiging van schuld verkrijgen en die meening is gewis allezins juist in de landen, waar de regtspraak door gezworenen ingevoerd is. Om deze en andere redenen kan eene zware strafbedreiging soms verkeerd werken. Maar het is ongerijmd te beweren, dat in geen geval de zwaarte van de straf eenige terughoudende kracht heeft.

Dat de bedreiging van de doodstraf nu en dan althans eenigen invloed kan hebben op den misdadiger, juist op

het oogenblik dat hij de misdaad pleegt, wordt trouwens door MODDERMAN zelven geleerd, als hij het stellen van deze tuchting op den diefstal met de vijf verzwarende omstandigheden afkeurt, juist op grond, dat zij den dief elken prikkel ontnemt om zich van doodslag te onthouden. Bedreig de doodstraf alleen voor het geval dat de bestolene (niet enkel beroofd en mishandeld, maar ook) afgemaakt wordt, en hij zal meermalen het leven van zijn slagtoffer sparen. Ziedaar zijne redenering.

Ten betooge van den invloed, dien de doodstraf kan hebben, beriep de heer TELDERS zich bij de eerste discussie in het Utrechtsch Genootschap op een feit, dat mij voorkomt allezins overweging te verdienen. In 1830 mede ten strijde getogen, was hij getuige van de bandeloosheid onzer troepen op Belgischen bodem. Vruchteloos werden allerlei maatregelen genomen om de tucht te herstellen. Maar het rooven en plunderen werd pas gestuit, toen men eenigen van de schuldigen begon op te knoopen. In de zitting der Belgische Kamer van afgevaardigden van den 14 November 1851 (1) wees de Minister van Justitie op de gevolgen uit de in 1832 ondernomen herziening van den Code Pénal in Frankrijk voortgevloeid. Door het aannemen van verzachtende omstandigheden (*circonstances atténuantes*) kon de Jury de oplegging van de doodstraf voorkomen. Toen deze bepaling begon te werken, werd het land door een ongewoon getal moorden bedroefd. Dit was oorzaak dat meerderen tot de guillotine verwezen werden. Zij vroegen genade en verklaarden gemeend te hebben (zoo als inderdaad bleek ten platte lande verspreid te wezen), dat de doodstraf niet enkel facultatief gesteld, maar geheel afgeschaft was en dat zij zeker geen bloed zouden hebben vergoten, zoo zij deswege beter ingelicht waren geweest. Men zou meer verklaringen in gelijken zin kunnen bijbrengen. Ik laat ze voor het oogenblik

(1) *Annales Parlementaires, Session de 1851—1852, Chambre des Représentants*, bl. 48.

achterwege en herinner nog alleen aan de volgende woorden van den Leuvenschen Hoogleeraar THONISSEN, die niet van partijdigheid kan worden verdacht daar hij zich tegen het behoud van de doodstraf verklaart: «il y aurait folie à prétendre que la peine capitale soit dépourvue d'efficacité; que toujours inopérant et toujours dédaignée, elle n'arrête jamais le bras du coupable prêt à frapper sa victime.»

De doodstraf wordt nog bestreden omdat zij onherroepelijk is (1). Eenmaal ten uitvoer gelegd, kan zij, bij eene mogelijke dwaling, niet ongedaan worden gemaakt. Men geeft eene lange lijst van onschuldigen ter dood gebragten (2). Men beroept zich op de feilbaarheid van 's menschen oordeel en beweert dat steeds nu en dan een onschuldige geexecuteerd zal worden. Treffend zijn inderdaad de vele voorbeelden, die worden bijgebracht van verkeerde oordeelvellingen der gezworenen. Het is roerend de lange lijst van slagtoffers te lezen, die, zonder iets misdreven te hebben, door een geregteijken moord gesneefd zijn. Het is huivering-wekkend zich in den geest te verplaatsen bij de onschuldigen, die, onder een onregtvaardig vonnis gebukt, de wereld verlaten, die gade en kinderen, vrienden en magen met onverdiende schande beladen, veeltijds onverzorgd achterlaten. Zwaar moet hun de laatste ure zijn. Maar ik veroorloof mij bescheidenlijk op te merken dat nog nooit regtens gebleken is dat onder onze tegenwoordige wetgeving een onschuldige verkeerdelijk tot de geringste straf veroordeeld, veelmin ter dood gebragt is. Bij het aankondigen van het geschrift des heeren VAILLANT over het hooger beroep in strafzaken heeft de redactie van het *Weekblad van het Regt*, zoo ik meen, het gevoelen geuit dat ook

(1) De feilbaarheid van de menschelijke gerechtigheid was een van de hoofdargumenten in de algemeene vergadering van het Utrechtsche Genootschap. Verslag 1863, bl. 22.

(2) DU BOISAYMÉ, *la peine de mort*; LAGET VALDESON, *Martyrologue des erreurs judiciaires*.

bij ons wel lieden getuchtigd worden, die geenerlei misdrijf gepleegd hebben. De verzekering is ligt gegeven, maar waar zijn de bewijzen? Met uitzondering *misschien* van eene jagtzaak (waar algeheele kwijtschelding zelfs van de kosten verleend werd, zoodat in elk geval geen materiële schade geleden werd) is mij slechts een geval bekend geworden, waarin ik met eenigen schijn van waarheid zou durven aannemen, dat wellicht een verkeerde veroordeeld en met gevangenis getuchtigd kan zijn. Dat voorbeeld betreft geen van de provinciën, waarin ik als magistraat gefungeerd heb, maar helaas! een gewest, mij boven vele andere dierbaar. In zekeren zin zijn alle zaken gelijk. Voor elk misdrijf wordt evenveel bewijs van schuld tot veroordeeling vereischt. Dat zegt de wet. Men gevoelt evenwel ligtelijk dat het geweten meer beangst en de naauwgezetheid grooter is, als het leven van een natuurgenoot met het geding gemoeid is. Alles wordt dan met de uiterste naauwkeurigheid onderzocht en gewogen. Gewoonlijk werken de omstandigheden mede om meer licht te ontsteken. Zelfs zij, die anders niet zeer genegen zijn om der Justitie van dienst te wezen, doen dit in halszaken gewoonlijk met ijver. De aandacht van het publiek, van de politie, van de regters is gespannen. Reeds het voorloopig onderzoek wordt met onverdeelde aandacht geleid en gevolgd. Alles wordt naauwkeurig opgenomen en geboekt. Geen enkele omstandigheid ontgaat het vorschend oog. Met volkomen zekerheid kan men natuurlijk niet beweren dat dwaling ook in eene kapitale zaak geheel onmogelijk zou zijn. Maar in deze mogelijkheid alleen zie ik op zich zelf nog geen afdoend argument tegen het behoud van de doodstraf. Het belang der maatschappij kan soms groote offers eischen. Denk b. v. aan een krijgsoverste in eene oproerige stad. Opgeeischt ter beveiliging van de burgerlijke autoriteit, staat hij aan het hoofd van zijne troepen, voor het stadhuis geschaard. De soldaten

worden met steenen geworpen, met stokken geslagen, met messen gestoken. Enkele krijgslieden worden uit de gelederen gerukt, van hunne wapenen beroofd, onder de voeten getrapt. Wie zal nu aarzelen eene charge te gelasten om de mogelijkheid, dat welligt een onschuldige voorbijganger gekwetst of gedood worde? eene mogelijkheid duizendmaal grooter dan de executie van een onschuldige onder onze tegenwoordige wetgeving!

Zoo ik de kracht van vele van de tegen de doodstraf aangevoerde argumenten geenszins kan beamen, is het evenwel mijn voornemen niet om op haar behoud in Nederland aan te dringen. De doodstraf kan, maar kan ook alleen door haar onmisbaarheid tot handhaving der maatschappelijke orde geregtvaardigd worden. Van die onmisbaarheid durf ik niet beweren volkomen overtuigd te zijn. In ruwe en barbaarsche tijden wordt de doodstraf veelvuldig toegepast. Zij wordt spaarzamer uitgeoefend, naarmate de beschaving toeneemt. Dat komt niet alleen, omdat meerdere verlichting het menschelijk leven beter doet waarden, maar ook omdat geen andere straf met zoo veel zekerheid kan worden toegepast. In eene ongeregelde maatschappij kan men iemand wel tot lang — of zelfs altyddurende opsluiting veroordeelen, maar men mist den waarborg dat de straf behoorlijk ten uitvoer gelegd zal worden. Ongeregeldheden of verandering van bestuur doen soms de ketenen der tuchtelingen slaken; de kerkers zijn slecht bewaakt, de muren niet sterk, de grendels niet hecht, de opzigtters nu en dan tot oogluiking te bewegen, de ontvlugting niet moeilijk. Naarmate 's lands regering vaster en de gehechtheid aan orde en wet grooter wordt, verdwijnen al die bezwaren. Ik geloof niet dat wij in Nederland behoeven te vreezen dat de tuchtiging voor eene zware misdaad onuitgevoerd zou blijven. Wij zijn dan ook reeds zoover gekomen dat de doodstraf sinds 1847 slechts 10 maal werd voltrokken. Men mag

met MODDERMAN wel eenigen twijfel voeden of onze veiligheid groot gevaar zou hebben geloopt, indien deze 10 misdadigers in het leven waren gelaten.

De gratie is in halszaken regel geworden. Het ontzag voor wet en regters wordt natuurlijk ondermijnd, zoo herhaaldelijk straffen worden uitgesproken, die niet ten uitvoer worden gelegd. Wil men de doodstraf behouden, zij moet dan ten minste zoo bedreigd worden, dat zij eenmaal uitgesproken ook geëxecuteerd wordt, tenzij zeer bijzondere omstandigheden de opheffing raden. Zulk eene gewigtige zaak mag niet afhangen van het goedvinden van den tijdelijken Minister, die, heden tegen de doodstraf gestemd, ook voor de meest gruwelijke misdaad den Koning genadebetoon raadt, morgen welligt, van andere beginselen, voor een veel ligter vergrijp het schavot wensch opgeslagen te zien.

In de hiervoren ontvouwde beschouwingen over de doodstraf meen ik getoond te hebben dat geen overdreven weekhartigheid mij bezielt. Zoo ik de vaste overtuiging bezat, dat de maatschappij zonder haar niet kon worden gered, zonder aarzelen zou ik de galg laten opslaan. Ik durf het niet verzekeren. In sommige landen is niet zonder vrucht de proef van het afschaffen der doodstraf genomen. Ik houd mij overtuigd dat geen dezer landen op een hooger trap van ontwikkeling dan Nederland staat. Ik geloof niet dat zij in evenredigheid tot de bevolking op minder zware misdaden dan Nederland konden hogen. Zoodra men de noodzakelijkheid van de doodstraf betwijfelt, moet men zich m. i. niet meer tegen hare opheffing verzetten. Wie zal het leven van een natuurgenoot verkorten, zoo het belang der Maatschappij dit niet gebiedend vordert? Wie zal, zoo het mogelijk is, den misdadiger de gelegenheid benemen om vroegere misstappen uit te wisschen door een leven van boete?

Er is eene school — misschien moest ik zeggen eene

rigting — in Europa, die bij voorkeur, zoo niet de misdaad, dan toch den misdadiger in bescherming neemt. Zij trekt mij niet. De meesten betreden den kerker niet zonder grove schuld. Het was eene ergerlijke overdrijving van LITMAN (1) te zeggen, dat „de stelling van den regter zoo-wel als die van den beklagde *doorgaans* een uitvloeisel is van oorzaken onafhankelijk van den wil der subjecten.” Maar wij mogen ons ook niet geheel aansluiten aan de woorden van THIERS: „le hasard a moins d'influence sur notre destinée qu'on ne le croit communément; *presque toujours* notre sort est dans nos mains.” Wij moeten ons wachten, tuk op maatschappelijke voorregten, te gelooven dat iedere misdadiger een onverbetterlijke booswicht zou zijn. Die iemand in tweegevecht doodt, is volgens de tegenwoordige wetgeving des doods schuldig. Hoe veel staatslieden hebben met eere hun vaderland gediend, die hun tegenstander in duel hadden geveld? Die in Nederland een ander in koelen bloede en met beraden overleg vermoordt, is gemeenlijk een verachtelijk wezen. Maar men vergete niet dat tot het aannemen van premeditatie soms een zeer kort oogenblik voldoende kan zijn. Eens — het was in Frankrijk — kreeg een landman geschil met een ander, die hem geld schuldig was. De twist liep zeer hoog. De boer bedreigde zijn debiteur, liep in drift naar zijne niet ver afgelegen woning, greep een geweer dat geladen aan den wand hing, kwam terug en schoot den nalatigen schuldenaar neer. De man heeft zijn hoofd onder de valbijl verloren. Ik zou niet gaarne deze executie hebben bevolen. Ik had hier gaarne aan eene andere tuchtiging de voorkeur gegeven, geschikt om het warme bloed te koelen. Ik zou niet gaarne verklaren dat de man na een langen proeftijd geheel ongeschikt zou wezen een deel van de menschelijke zamenleving te zijn.

(1) Verslag van het verhandelde in de algemeene vergadering van het Utrechtsche Genootschap van 1863, bl. 18.

Doodvonnissen als ik laatstelijk noemde, zijn gewis door eene andere omschrijving van den „voorbedachten raad“ te vermijden. Toch zal niet ligt een wetgever veelvuldig genadebetoon voorkomen, of hij moet de oplegging der doodstraf aan 's regters goedvinden overlaten. In den tegenwoordigen toestand van de maatschappij verlangen ook de voorstanders van de doodstraf niet dan spaarzame executiën. Verkeerd handelt m. i. de wetgever, die eene straf bedreigt, welke hij zelf in de meeste gevallen door den Vorst zou wenschen opgeheven te zien. Het regt van gratie is voorwaar niet bestemd om *doorgaans* de wet te schorsen. Het is bestemd om als *uitzondering* te gelden, zoo bijzondere reden in het een of ander geval niet toelaten den regel te volgen.

Men mag twijfelen of eene straf, die in de meeste gevallen niet wordt toegepast, veel afschrikkende kracht kan hebben. De ellendeling, die van te voren zijne kansen berekent, weet dat die van den strop zeer gering zijn. De bezwaren, die tegen eene facultatieve bedreiging van de doodstraf geopperd worden, schijnen niet ongegrond. Geen regter, werd in de S. G. gezegd, zal die tuchtiging opleggen, ten zij door de wet gedwongen. MODDERMAN meent dat dit geheel afhangt van het systeem, dat de regter toegedaan is. Is hij tegenstander van de doodstraf, hij zal ze niet opleggen; is hij er voorstander van, hij zal ze toepassen, waar het pas geeft. Alzoo zal in het regtsgebied van het eene Hof wel, in dat van een ander nooit de galg worden opgericht! Zou zulk eene ongelijkmatigheid van straf in hetzelfde rijk te prijzen wezen?

Ik durf, dit schrijvende, op den bijval van weinigen slechts rekenen. Of eene flinke verdediging of eene flinke bestrijding van de doodstraf, ziedaar wat de partijen verlangen. Zich geheel bij de eene of andere rigting te voegen, wordt eerder geprezen; het verligt de taak van den schrijver. Maar het is niet altijd even praktisch. Vaak

zijn theoriën niet geschikt om aanstonds in hare geheele zuiverheid toegepast te worden. Het regt, het strafregt niet het minst, wordt gewijzigd door den toestand der maatschappij. Absoluut ben ik niet tegen de doodstraf gekant. Het is alleen de staat, waarin ik meen dat mijn vaderland verkeert, die mij vrijheid geeft te verklaren dat ik in haar afschaffing zal berusten. Dat die afschaffing in de toekomst te wachten is, geloof ik met MODDERMAN. In de *regtsgeleerde* wereld is de aandacht sinds eenigen tijd weder sterk op de quaestie gevestigd. Niet geheel ten onrechte ving LAGET VALDESON zijn onlangs uitgekomen *Martyrologue des erreurs judiciaires* met de verklaring aan: „le mouvement pour l'abolition de la peine de mort se propage de toutes parts.” In de jongste bijeenkomst van Duitsche regtsgeleerden was de aandrang tot afschaffing der doodstraf zeer groot; sterk de aanwinst der voorstanders van dezen maatregel in vergelijking met den vorigen Juristendag. In België hebben talrijke en aanzienlijke vereenigingen zich tegen haar verklaard. Bij ons hebben het Provinciaal Utrechtsche en het Zeeuwsch Genootschap der wetenschappen haar afschaffing van den Koning gevraagd. Te Utrecht was de strijd merkwaardig. Reeds in 1862 heeft de hoogleeraar VREEDÉ eene poging gedaan om van het Genootschap eene manifestatie tegen de doodstraf te verkrijgen. Ondanks zijne warme voorspraak slaagde hij niet. In 1863 werd het voorstel hernieuwd. Betrekkelijk talrijk was de opkomst der leden. De discussiën waren zeer levendig zoo in de sectiën als in de algemeene vergadering. Nu won de meening van VREEDÉ den bijval der meerderheid. In zijnen geest sprak niet alleen de advocaat DE PINTO, maar ook de raadsheer JOLLES, gedurende vele jaren een ijverig lid van het openbaar Ministerie. In Zeeland staat de raadsheer LANTSHEER aan het hoofd van het Genootschap. Het is een opmerkelijk verschijnsel dat de stemmen tot hervorming opgaan

uit de magistratuur, een ligchaam van nature zeer conservatief.

Sommigen verlangen de doodstraf te behouden, omdat zij meenen dat haar handhaving nog steeds door het regtsbewustzijn van het volk wordt geeischt. Ik heb reeds gezegd dat de publieke opinie, naar mij voorkomt, in ons vaderland op strafregtelijk gebied niet zeer gevestigd schijnt te zijn. De doodstraf heeft misschien meer dan andere de aandacht getrokken. Toch twijfel ik of de geest van het volk zich met haar handhaving of vervanging ernstig bezig houdt. Ik durf met MODDERMAN aannemen dat er van geen sterk geopenbaarde neiging voor haar behoud gebleken is. Om het volk geloof ik niet dat de wetgever de doodstraf zou behoeven te behouden.

Het grootste bezwaar tegen de opheffing van de doodstraf acht ik gelegen in de keus van de straf, die haar zal vervangen. De heeren SURINGAR en MODDERMAN bevelen zonder aarzelen uitbreiding van de eenzame opsluiting aan. De hoogleeraar GOUDSMIT (1) scheen niet geheel in die meening te deelen en een nader onderzoek te verlangen. Na hetgeen ik hiervoren reeds met een woord over dit onderwerp heb aangestipt, behoef ik nauwelijks meer te zeggen, dat ik mij gaarne vereenig met het gevoelen van dien scherpzinnigen man. Nergens schijnt de eenzame opsluiting, op groote schaal toegepast, zoodanige uitkomsten opgeleverd te hebben dat het geraten zou wezen hier tot haar onbeperkte invoering te besluiten. Aan dezelve, na voleindigden straftijd, deportatie te verbinden schijnt den heer MODDERMAN niet geheel verwerpelijk. Wij hebben koloniën, die het mogelijk maken. Ook het Zeeuwsch Genootschap scheen er aan te denken als het bij zijn adres wees op „de onbetwistbare gemakkelijheid, die in ons

(1) Aanteekeningen van het verhandelde in de sectievergaderingen van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen ter gelegenheid van de algemeene vergadering van 1863 bl. 25.

„vaderland bestaat om gevaarlijke misdadigers onschadelijk te maken” (1). Ik heb reeds gezegd dat ik onder zekere omstandigheden van deportatie geen tegenstander zou zijn.

De quaestie van het behouden of het afschaffen der doodstraf is genoegzaam toegelicht. De gedachte door LAGET VALDESON uitgedrukt in de woorden „tout a été dit sur la peine de mort” vindt men schier bij iederen schrijver terug. Ik acht haar niet onjuist. Het is curieus om te zien hoe dikwijls men dezelfde argumenten, ja dezelfde uitdrukkingen gebezigd vindt. Ik maak dan ook geenerlei aanspraak iets nieuws geleverd, maar ik meen van eenige der meest gewone argumenten een beknopt overzicht gegeven te hebben, dat welligt met eenige vrucht kan worden geraadpleegd door hem die den tijd mist van het onderwerp eene gezette studie te maken.

V.

Met partiële herziening en afschaffing van de doodstraf heb ik de hoofdpunten van het aangekondigde werk behandeld. Ik behoud mij voor nader nog in eenige détails te treden en neem voor het oogenblik nog slechts enkele gedachten van den schrijver op, die mij voorkomen opmerking, aanbeveling of bestrijding te verdienen:

a.) De schrijver wijst (bl. 28) op den „onverantwoordelijk haastigen spoed,” waarmede de wet van 29 Junij 1854 in de Tweede Kamer werd behandeld (er werden nog geen twee zittingen aan de zaak gewijd), aan „gemis van besef der vertegenwoordigers van het groote gewigt en de ver-reikende veranderingen die zij in onze strafwetgeving „maakten.” Zou men niet moeten denken aan de vroeger vermelde onverschilligheid van het publiek omtrent een onderwerp, dat enkel de aandacht van een gedeelte der priesteren van Themis en welligt van de lagere volksklasse trekt? Ziet men een onderwerp, dat de algemeene belang-

(1) *Middelburgsche Courant* van 9 Januarij 1864.

stelling wekt, schier zwijgend in de Staten-Generaal behandeld?

b.) In art. 28 der wet op den vervoer van buskruid van 26 Januarij 1815 (*Staatsbl.* n^o. 7) wordt als straf bedreigd „boete van *f* 1000 of, deze niet kunnende worden betaald, een jaar confinement.” De schrijver acht (bl. 43) deze gevangenisstraf vervangen door de 2de zinsnede van art. 6 der wet van 29 Junij 1854: „De onbepaalde straffen van confinement, correctie en ontzegging van inwoning in bijzondere wetten bedreigd, worden vervangen door eene correctionele gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaren.” Ik twijfel of de opvatting juist zij. *Een jaar confinement* is geen onbepaalde straf. Het woord *confinement* moge vreemd zijn en in onze tegenwoordige wetgeving niet gevonden worden, het is eene zeer gebruikelijke uitdrukking voor opsluiting. „Veroordeelt denzelven tot *confinement* in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van jaren,” wordt in tal van arresten gevonden. Bij het schrijven van de 2de zinsnede van art. 6 had men wel bepaaldelijk de wet op den vervoer van het buskruid op het oog. Maar veel meer dan aan art. 28 schijnt men te hebben gedacht aan art. 7: „en bovendien naar exigentie van zaken, des noods met *confinement* en lijfstraf te worden gestraft.” Hier is *confinement* eene onbepaalde straf, even als de *arbitraire correctie* van art. 15. De aangehaalde bepaling der wet van 29 Junij 1854 was noodig, omdat *onbepaalde* straffen geacht worden met de tegenwoordige wetgeving in strijd te zijn, die geen straffen gedooft welker maat niet (althans binnen zekere grenzen) door den wetgever bepaald is. Ging de meening van MODDERMAN door, de eenjarige subsidiaire gevangenisstraf van art. 28 zou thans tot *drie jaar* kunnen klimmen, wat gewis niet in de bedoeling van den wetgever gelegen heeft.

c.) Bij het verschil van gevoelen, dat er over partiële herziening tusschen den heer MODDERMAN en mij bestaat,

is er een punt waarop ik meen nog bijzonderlijk de aandacht te moeten vestigen. - De wet van 29 Junij 1854 is door hem in sterke woorden misprezen. Al ware deze proefneming van gedeeltelijke wijziging kwalijk geslaagd, men zou er nog niet uit mogen afleiden dat eene nadere proef even ongelukkigen uitslag zou hebben. Zoo ik de bedoeling van den heer MODDERMAN wel begrijp, is hij voornemens een vervolg op zijne inwijdingsverhandeling te geven. Alvorens een bepaald oordeel uit te spreken, zal ik de uitwerking afwachten van de nadere bedenkingen, in de stellingen achter de dissertatie ten deele reeds met een woord vermeld. Maar voor het oogenblik moet ik verklaren van oordeel te zijn dat MODDERMAN zijn ongunstig oordeel over de wet van 1854 niet voldoende geregtvaardigd heeft. Van de aangevoerde grieven zijn sommige ongegrond, andere overdreven en inderdaad van luttel gewigt. Onder degene, welke juist zijn, kunnen slechts zeer weinige geacht worden van belang te zijn. Op meer dan eene plaats trouwens heeft MODDERMAN zelf zich van gunstige uitdrukkingen over onze wet bediend, b. v. (bl. 48) „geboren uit besef van waarachtige behoefte; voortvloeiend van nationale ontwikkeling enz. „; (ibid.) er komen in onze wet vele liberale bepalingen voor „; (bl. 50) bij den wensch om in het algemeen de straffen te verlagen is niet zoo zeer het belang van den misdadiger als wel dat van de maatschappij in het oog gehouden „; (bl. 52) „door het korrekionaliseren van misdrijven vroeger als misdadigheid gekwalificeerd is ten hunnen opzichte de verplichte instructie vervallen en sneller en min kostbare regtspleging verzekerd (bl. 53) „ afschaffing der doodstraf, invoering van een zuiver cellulair gevangenisstelsel, ziedaaren wensch van allen die òf de verbetering van den misdadiger als strafdoel aannemen òf althans (en met regt) elke straf verwerpen, die de mogelijkheid van deze verbetering afsnijdt. Schoorvoetend had onze wetgever eindelijk

den eersten stap gezet op den weg, die tot de vervulling van dien wensch zal leiden, slechts voor een enkel misdrijf was in 1836 de doodstraf en nog niet onvoorwaardelijk afgeschaft; slechts voor een luttelen termijn was in 1851 de afzonderlijke opsluiting toegelaten. Door de art. 7, 10, 11 en 13 dezer wet is op dien schoonen weg een tweede stap gedaan en te weeg gebragt, dat de ontwerpers van het toekomstig strafwetboek over eene grootere ervaring zullen te beschikken hebben. „ (bl. 54)“ praktische bezwaren werden weggenomen door de art. 24 enz. (ibid.) regtskundige twijfelingen werden opgeheven door Wanneer ik hierbij voeg dat de sinds 1854 aangenomen vermeerdering van misdrijven, naar des schrijvers gevoelen (bl. 61) nog aanzienlijker zou geweest zijn, indien onze wet niet ware uitgevaardigd; wanneer ik herinner dat de schrijver een felle tegenstander is van de doodstraf, dan acht ik het vreemd hem te zien leeren, dat „de wetgever van 1854 ons nog zieker heeft gemaakt dan wij te voren waren.“ Dat de heer MONDERMAN den wetgever van 1854 laakt, omdat hij niet ver genoeg is gegaan, ligt in zijn stelsel. Maar ik acht het vreemd eene verergering van den toestand te heeten eene verandering in de wetgeving, waarvan men zelf getuigt dat zij praktische bezwaren en regtskundige twijfelingen weggenomen, het toenemen der misdrijven getemperd, sneller en min kostbare regtspleging verzekerd heeft. Na eene verandering, die de doodstraf in vele gevallen heeft opgeheven, acht ik het vreemd door een tegenstander van die tuchting te hooren verklaren, dat men van kwaad tot erger vervallen is.

VI.

Ik gaf een kort verslag van den inhoud van het aangekondigde werk. Ik deelde mede waarin en waarom ik mij al dan

niet vereenigde met de hoofdbeginselen van den schrijver. Men pleegt van een recensent nog iets meer te verlangen. Men vergt van hem een oordeel niet enkel over de denkbeelden van den schrijver, maar ook over de wijs, waarop deze zich van zijne taak heeft gekweten. Ik geef het niet dan noode. De heer **MODDEBMAN** heeft vurige bewonderaars. Ik kan niet geheel niet instemmen met al den lof, die hem wordt toegewaaid. Zijn werk heb ik gelezen en herlezen. Ik vind er groote blijken van belesenheid en scherpzinnigheid in. Edele gevoelens bezielen den schrijver. Warmte van overtuiging spreekt schier uit elke bladzijde. Maar ik kan niet zeggen dat het geheel mij bevalt. Voor een populair geschrift is het te geleerd. Voor een wetenschappelijk werk is het, ik zou bijkans zeggen te vulgair, althans nu en dan te banaal en niet achtbaar en deftig genoeg. Er komen niet zelden uitdrukkingen in voor, die m. i. niet wel te verdedigen zijn. Wel is de stijl over het algemeen boeiend, vaak bloemrijk. Toch zou ik het werk ook onder dit opzigt geen model durven heeten. Men mist er die edele eenvoudigheid in, die vooral van wetenschappelijke geschriften een sieraad uitmaakt en die men b. v. veelal aantreft in vertoogen, uit de pen van den Utrechtschen Hoogleeraar **J. A. FRUIN** gevloeid. Het werk van een jongeling, die pas de school verlaat, moet niet al te streng beoordeeld worden. Hij kan aanspraak op toegevendheid maken. Maar wij mogen hooger eischen doen aan een schrijver, die aan de Regering en aan de Volksvertegenwoordiging van zijn land geen schampere uitdrukkingen spaart, aan een schrijver, die zich veroorlooft om :

te zeggen dat de proefneming met de eenzame opsluiting, zoo als die werd aangenomen bij de wetten van 28 Junij 1851 *Stbl.* no. 68 en 29 Junij 1854, *Stbl.* no. 102 alleen strekt om den wetgever van 1847 belagchelijk te maken !!! (zie bl. 17) ;

om den draak te steken met uitdrukkingen voorkomende in de verslagen der Kamers (bl. 19) ;

om te zeggen dat „de beginsellooze wenschen van de Staten-

„Generaal alleen konden strekken om de natie met ieders „stokpaardje bekend te maken” (bl. 57);

om te zeggen „dat onze vertegenwoordigers géén besef „hadden van het groote gewigt der veranderingen, die zij in „de strafwetgeving maakten” (bl. 28);

om te spreken „van beloften, door de Kamers *ligtvaardig* „geloofd” (bl. 31);

om te zeggen „in 1854 zijn wij Nederlanders er toe ge- „komen alle beginselen met voeten te trappen” (bl. 45).

Uitlegging en kritiek kunnen zeer wel gepaard gaan, maar schijnen mij hier niet altijd even gelukkig zamengevoegd, ik zou haast zeggen door een gemengd te zijn. Ik weet niet of wel genoeg werd in het oog gehouden de opmerking van OPZOOMER (1): „waar exegeese en kritiek *door elkander* „*loopen*, daar kan de aantekening niet anders dan hoogst „onduidelijk zijn.”

De schrijver heeft zelf gevoeld dat de vele noten of aantekeningen juist geen sieraad van het boek zijn. Op zich zelf verwerp ik het geven van aantekeningen aan den voet der bladzijden niet geheel. Het kan soms het lezen van den tekst veraangenamen, wanneer men daar enkel denkbeelden en leerstellingen uit en de adstructie, inzonderheid de citaten, afzonderlijk vermeldt. Maar wat zal men zeggen van noten als deze (bl. 3 noot 4): „het jaar 1856 was inder- „daad rijk aan nieuwe ontdekkingen. In hetzelfde Bijblad, „Eerste Kamer, bl. 79, leest men deze woorden van den Minister van Oorlog: „de uitgaven voor het leger verspreiden in „ruime mate welvaart over vele standen der maatschappij en „vloeijen op allerlei wijs in de schatkist terug.”” Wat hebben die woorden, hoe onjuist ook, gemeens met de wensche- „lijkheid eener herziening van de strafwetgeving, die de schrijver daar ter plaatse betoogt? Zij kunnen in den gang der redenering niet anders te pas gebracht worden dan op

(1) Aantekening op de wet houdende algemeene bepalingen van wetgeving. Voorrede, bl. IV.

deze wijs: „in 1856 zeide de Minister van Oorlog dwaze dingen; het is dus niet te verwonderen dat zijn ambtgenoot voor Justitie ook niet veel verstandigs vertelde.” Prijze wie wil, ik verzoek van dergelijke redeneringen in een wetenschappelijk werk verschoond te blijven.

De heer **MODDERMAN** weet veel meer en schijnt veel beter ontwikkeld dan de meesten, die de Akademie verlaten. Het is een jongeling, die bij voortgezette studie zeer veel belooft voor vaderland en wetenschap, mits hij niet door ontijdige vleijerij bedorven worde. Zijn arbeid te vergelijken bij de geschriften van **THORBECKE**, **HOLTJUS**, **DE BOSCH KEMPER** of **OPZOOMER**, kan, naar mijn bescheiden meening, alleen opkomen in het hoofd van hen die geen begrip hebben van ware beschaving.

's Hage, 1 Februarij 1864.

N A S C H R I F T.

Ik heb in dit geschrift mannen geprezen, die in politieke denkwijze hemelsbreed van mij verschillen. „Vrij te zijn van de Regering en van de oppositiebladen, is de vrijheid die den staatsman betaamt”, heeft **DE BOSCH KEMPER** te regt gezegd. Met hart en ziel, zoo ik meen de liberale beginselen toegedaan, zou het mij onmogelijk wezen blindelings eene partijvaan te volgen. Wanneer ik dit zeg, kan ik wijzen op het voorbeeld van een van Englands grootste juristen, ijverig lid van de whigpartij, door talenten niet door geboorte in het huis der Lords gekomen, vroeger in dit tijdschrift met eere vermeld. In den jaargang 1862 bl. 146 werd van hem getuigd: „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 parlementshervorming niet in allen deele de voordragt goedkeurde, ofschoon die uitging van de partij waarmede hij bevriend was." Te eischen van iemand dat hij zijne overtuiging verzaakt omdat een Minister deze of gene zaak heeft voorgedragen acht ik niet liberaal.

G. J. W. N. VAN HENGST. *Eenige opmerkingen over het eigendoms-regt der gemeenten.* — Utrecht, 1863. — 106 blz. in 8o.

De gemeente heeft twee verschillende karakters. Als onderdeel van den staat is zij een politiek ligchaam, geregeerd door de algemeene staatswetten. Op zich zelve, als zelfstandig geheel, is zij een zedelijk ligchaam, dat zijne eigen regten en belangen heeft, en door de wet wordt erkend en geregeld.

Wat zij in de eerste hoedanigheid bezit, bezit zij *jure publico*. Die goederen zijn buiten den handel. Zij strekken tot algemeen gebruik en ten algemeenen nutte. De goederen daarentegen, die zij heeft als zedelijk ligchaam, en die dienen om te voorzien in hare eigen behoeften en uitgaven als zoodanig, bezit zij *jure privato*; zij beschikt daarover als ieder bijzonder eigenaar.

Het onderscheid is van groot gewigt, ook in zijne gevolgen; maar het is niet altijd even gemakkelijk te bepalen, wat tot het één, wat tot het ander behoort, vooral bij gemis aan vaste wettige regels. De vroegere regeringsreglementen zwegen er geheel over. De tegenwoordige gemeente-wet daarentegen erkent het verschil uitdrukkelijk in de artt. 229 en 230. Bepaalde regels echter, waarnaar kan worden beoordeeld, wat publiek, wat privaats eigendom is, worden ook daarin niet gevonden. De schrijver van deze verhandeling maakt daarvan de wet, misschien niet zonder reden, een verwijt, en zijne verhandeling is tevens hoofd-

zakelijk bestemd om deze zaak nader op te helderen. Dit geschiedt meer bepaald in de beide laatste hoofdstukken, zoodat in het vierde wordt gesproken over den aard en de kenmerken van privaten en publieken eigendom in het algemeen, en in het vijfde de bepalingen der wet omtrent de gemeente-eigendommen worden onderzocht. De drie eerste hoofdstukken behandelen kortelijk de geschiedenis van het onderwerp.

De aard der eigendommen hangt uitsluitend af van hunne bestemming. Alles wat dient tot openbaar gebruik voor allen, met andere woorden, alles wat bestemd is voor de publieke dienst is publiek eigendom, ook dan wanneer die goederen eenige winsten of inkomsten afwerpen, die de gemeente alsdan *jure privato* tot de hare maakt; en hieruit volgt, dat dezelfde zaak in de ééne gemeente kan behooren tot den publieken, in de andere tot den privaten eigendom. De schrijver maakt dat duidelijk door het volgende voorbeeld:

„Zoo werden in de Romeinsche wetgeving de schouwburgen onder den publieken eigendom gerangschikt, daar zij hoofdzakelijk tot de nationale en godsdienstige plegtigheden dienen moesten. Bij ons daarentegen zijn zij slechts tot openbaar vermaak bestemd, zij worden in geen deele tot de behoefte van het volk vereischt. De gemeente kan ze instellen of niet, zoo als het haar goeddunkt, zij kan ze verhuren, verpachten, enz., alles behoudens de bepalingen van art. 194 gemeentewet. Zij kan er in één woord eene winstgevende zaak van maken; de schouwburgen maken bij ons een deel der private eigendommen der gemeente uit.”

Wat het rechtsgevolg betreft, wordt aangetoond, dat het verschil hierin gelegen is, dat publiek eigendom noch voor vervreemding, noch voor verjaring vatbaar is, omdat het is buiten den handel, en voortdurend blijft, tot dat het op wettige wijze aan de openbare dienst wordt onttrokken; terwijl het kenmerk van den privaten eigendom is, dat de goederen vatbaar zijn voor uitsluitenden eigendom, en uit

hunne natuur eene bron van inkomsten kunnen opleveren.

Deze beginselen worden door den schrijver beknopt, maar volledig en duidelijk ontwikkeld. Voor de goederen, die den privaten eigendom uitmaken, wordt echter nog eene onderscheiding gemaakt, die mij minder juist, ten minste minder helder voorkomt. Zij bestaat hierin:

1^o. die, welke de gemeente als eenheid bezit, waarover zij, met uitsluiting van alle anderen, eigendoms-regten kan uitoefenen en wier opbrengsten ten haren voordeele gebruikt worden, bijv. huizen en hoeven;

2^o. die, waarvan het gebruik of genot aan de inwoners der gemeente toebehoort, bijv. weiden, bosschen, heidevelden, enz.

Ik zou denken, dat deze laatste goederen, voor zoo ver zij niet als onbeheerd behooren aan den staat, en indien het gebruik of genot daarvan werkelijk *behoort* aan alle de ingezetenen, zeer veel hebben van openbaren eigendom.

De verklaring van de artt. der gemeente-wet, op het onderwerp van toepassing, in het volgende hoofdstuk, vangt aan met eene opmerking, die mij niet minder juist dan gewichtig voorkomt.

Ik geloof met den schrijver, dat art. 141 Grondwet onmogelijk anders kan worden opgevat, dan dat iedere beschikking over gemeente-eigendom onderworpen is aan de goedkeuring der provinciale (gedeputeerde) staten. Van dat begrip is men dan ook duidelijk uitgegaan in art. 143 der prov. wet, dat in het algemeen spreekt van *gemeente-eigendom*. Intusschen vordert art. 194 gemeente-wet de goedkeuring alleen voor het vervreemden en bezwaren van *onroerend*, en alzoo niet van *roerend* goed. Er is hier dus een bepaalde strijd tusschen de provinciale en de gemeente-wet, van de Grondwet spreek ik niet, omdat deze uit den aard der zaak slechts algemeene regelen behelst, die door de wet moeten worden in toepassing gebragt.

Maar wat moet nu het gevolg zijn van dien strijd? Beide wetten zijn even duidelijk op zich zelve. Die vraag

wordt door den schrijver niet onderzocht, en zij is niet gemakkelijk. Als men aan den éénen kant zeggen kan, dat de gemeente-wet alleen moet beslissen over de bevoegdheid der gemeente-besturen, niet minder waar is het, dat de provinciale wet regelt den werkkring van de staten, en dat deze daarbij worden bevoegd verklaard en dus verplicht om ook de besluiten omtrent de vervreemding van roerende goederen aan toezigt en contrôle te onderwerpen. Men kan er misschien bijvoegen, dat in dubio het er eerder voor moet gehouden worden, dat de wet aan de Grondwet heeft willen getrouw blijven, dan dat zij haar zou hebben willen overtreden.

Ten slotte vestig ik nog de aandacht op des schrijvers beoordeeling van art. 238. Dat de wet een einde gemaakt heeft aan den voortdurenden strijd over de vraag, wat al of niet voor belasting te houden is, moet zeker bij iedereen goedkeuring vinden. Maar de schrijver kon wel eens gelijk hebben, als hij zegt, dat de wet daarbij echter misschien wat te ver gegaan is, indien zij onder belastingen begrijpt, of daarmede gelijk stelt, eene menigte zaken, die werkelijk geene belastingen zijn. Het beginsel echter van de wet schijnt te zijn, zoo als de schrijver zeer juist opmerkt, dat voor belasting moet worden gehouden iedere betaling, die krachtens *regerings-regt* wordt gevorderd. Maar daartoe moet dan ook het art. beperkt worden, wil men niet in allerlei buitensporigheden vervallen; en ik vereenig mij volkomen met den schrijver, als hij zegt:

„Art. 238 schijnt derhalve te beteekenen, dat daarbij worden bedoeld gelden voor het gebruik of genot van openbare gemeente-werken, bezittingen of inrigtingen, welke krachtens *regerings-regt* zijn tot stand gebragt, en voor het genot van door of van wege het gemeente-bestuur, *ingevolge het regerings-regt*, verstrekte diensten.”

A. D. P.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

**Statistiek van het Gevangeniswezen in Nederland,
over 1862.**

Gelijk vroeger heeft de hoofdinspecteur van 's Rijks gevangenis-
nissen, de heer ALSTORPHIUS GREVELINK, weder een jaarverslag
aan den Minister van Justitie ingeleverd dat om de bewerking
van de vele daarin voorkomende opgaven allezins de aandacht
verdient. Hij heeft bij het nagaan der tabellen ook de verslagen
der verschillende commissiën gemeend te moeten raadplegen, te
meer daar die stukken niet zelden zeer gewigtige opmerkingen bevat-
ten en dan ook de bouwstoffen leveren voor dat gedeelte der gewone
jaarverslagen, die aan de Provinciale Staten worden ingediend.

Al dadelijk blijkt uit het algemeen verslag des heeren hoofdinspec-
teurs, dat het *gezamenlijk getal gevangenen* over 1862 vrij aanzienlijk
verminderd is en wel met een cijfer van 2506. Deze vermindering had
echter voornamelijk plaats bij de *huizen van bewaring*. Wij maken
uit de algemeene cijfers over de zes jongste jaren den volgenden
staat op:

Gevangenis- sissen.	Bij afwisseling opgenomen.			Aanwezig op ult ^o . Dec.		
	1861.	1862.	Gemidd. v. 1857—62.	1861.	1862.	Gemidd. v. 1857—62.
Strafgevangenis- sissen.	3,004	3,050	3,122	2,197	2,286	2,259
Huizen v. verze- ker.	8,707	8,635	8,634	1,361	1,256	1,288
" " arrest.	8,298	7,883	8,194	664	532	567
" " bewing.	25,991	23,926	23,594	207	143	170
Totaal.	46,000	43,494	43,546	4,429	4,217	4,284

Uit dezen staat blijkt vooreerst, dat de algemeene uitkomsten in 1862
vrij wel met de gemiddelden overeenkomen, ja daar nog beneden zijn
gebleven, hetgeen van 1861 geenszins kon gezegd worden. Toen over-
trof het getal bij afwisseling opgenomenen het gemiddelde met 2455
en dat der aanwezigen op ult^o. December met 144.

van arrest, dan bekleedt daaronder het huis te Breda eene eerste plaats. In het jaar 1862 bedroeg daar het getal gevangenen 761, en in 1861 niet minder dan 1065. Te meer treft dit verschil, als men nagaat dat onder die vermindering inzonderheid de jeugdigen behooren, vooral de meisjes; de volgende cijfers wijzen dit aan:

	in	jongens	meisjes	totaal
	1862	77	27	104
	1861	133	75	208
	1860	163	50	213

Die verbetering wordt toegeschreven eenendeels aan de goedkoopte der eerste levensbehoefden, anderdeels aan de groote werken van staatswege begonnen en in den winter voortgezet; maar evenzeer aan het nieuwe tarief op den uitvoer van lompden, waardoor de smokkelhandel, waarop de kinderen werden afgerigt, geen voordeel meer biedt.

De verhouding der gevangenen tot de *algemeene bevolking* was in 1862 op 1000 zielen 12.73, dus iets gunstiger dan ten vorigen jare toen deze 13.6 bedroeg; zonder de doortrekkenden was het in 1862 11.20.

Het *grootste getal te gelijk aanwezig* was 5088: het *kleinste*, 3532.

Het aantal *vreemdelingen* verminderde met 55 personen en beliep dus 591, waarvan Pruisen 196; Belgen 112; Hannoveranen 95; uit andere Duitsche Staten 59.

Van de gevangenen in 1862 waren 7183 *gehuwd*; 11284 *ongehuwd*; 704 *weduwnaars* en 397 *weduwen*. De verhouding van gehuwden tot ongehuwden was als 1 tot 1.72.

Wat de *beschaving* der gevangenen betreft, leverde deze weder eenigzins gunstiger uitkomsten op dan ten vorigen jare. 11214 konden lezen en schrijven, 8354 konden dit niet, welk laatste cijfer sedert een negenjarig tijdperk het geringste is. In 1858 bedroegen die cijfers nog respectivelijk 10020 en 10290 en in 1857 zelfs 10267 en 10719.

Wat den leeftijd aangaat, er waren 94 gevangenen beneden de 10 jaren; 3481 van 10 tot 20 jaren; 3494 van 20 tot 25; 3006 van 25 tot 30; 2501 van 30 tot 35; 2216 van 35 tot 40; 2649 van 40 tot 50; 1420 van 50 tot 60 en 707 boven de 60 jaren.

Het getal *jeugdige gevangenen* beneden de zestien jaren bleef nagenoeg hetzelfde, namelijk 7.62 pct. tegen 7.89 pct. in 1861. Ook wat hunne bekwaamheid in lezen en schrijven betreft, is de verhouding tegen 1861 weinig of niets veranderd; wederom stond het aantal kundigen en onkundigen vrij gelijk, en trof men onder de meisjes de meeste onkundigen aan.

In vorige jaren merkte men onder de huizen van arrest de meeste jeugdige veroordeelden in dat te Breda op; in 1862 heeft daarin eene vermindering plaats gehad, en komt het grootste getal voor te Zie-

rikzee, waar het niet minder dan $\frac{1}{3}$ der geheele gevangenis-bevolking bedraagt.

In den *gezondheidsstoestand* kwam over het algemeen weinig verandering. Dit blijkt uit de volgende opgave:

	Eens of meermalen ziek.	Niet ziek.	Verhouding, 1 ziek op de
In de strafgevangnissen	1678	1372	0.80
" " huizen v. verzekering	1239	7396	5.96
" " " " arrest	831	7052	8.48
Totaal in 1862	3748	15820	4.22
" " 1861	3919	16090	4.10

In de strafgevangnissen waren weder meer zieken dan gezonden, waarop echter de gestichten te Alkmaar en Montfoort en de vrouwen-gevangenis te Woerden eene gunstige uitzondering maken. Ook worden er allereerwege maatregelen genomen, om den gezondheidstoestand te verbeteren, zoo als o. a. de verplaatsing der gevangenis voor jongens van Rotterdam naar Doetinchem, de verruiming der gevangenis te Leiden enz.

Het totaal der ziektedagen beliep 68,277, dat der verblijfdagen 821,217; verhouding der ziektedagen op de 100 verblijfdagen 8.31.

Uit het oogpunt van ziekenverpleging laten de meeste gevangenis-sen nog veel te wenschen over. Onder de ongezonde gevangenis-sen wordt vooral die te Middelburg genoemd.

De <i>sterfte</i> bedroeg in de			
strafgevangnissen	109	of	3.05 pct.
huizen van verzekering	16	"	0.18 "
" " arrest	7	"	0.08 "
	132	"	0.67 "

Vooral te Leeuwarden was de sterfte weder zeer groot, en vergeleken bij 1861 wederom toegenomen. De inspecteur drong dan ook ten sterkste op maatregelen van voorziening aan.

Van *zelfmoord* deed zich één geval voor, nl. een man, te Dordrecht.

De gevallen van *krankzinnigheid* waren 7 in getal, en deden zich het meest in cellulaire huizen voor. „Dit geeft,“ zegt de Hoofd-Inspecteur, „eenige stof tot nadenken, bij de vraag, of cellulaire opsluiting *voor langen duur* (en hiermede bedoelen wij die *voor vele jaren*, nog in ons

vaderland niet bestaande en waaromtrent dus nog geene de minste ondervinding bestaat), wel zoo verheven is boven gegronde vrees voor meerdere voorvallen van krankzinnigheid, als wel eens beweerd wordt. Het getal cellulair veroordeelden nu zal in 1862 ongeveer ¹⁷⁸ hebben bedragen van het getal gevangenen in gemeenschappelijke gestichten. »

Het aantal *kleine kinderen*, met hunne moeders opgenomen, bedroeg in 1862, 494 tegen 525 in 1861; de geboorten, 38, beliepen 8 meer dan ten vorigen jare.

De Hoofdinspecteur brengt hier nogmaals het punt ter sprake of die opneming van kleine kinderen met hunne moeders niet aanzienlijk zou kunnen worden verminderd.

Het getal der *geboorten* in de gevangenis is toegenomen.

Wat den *duur der straffen* betreft telde men in 1862:

In de strafgevangenis: crimineel veroordeelden: voor 2 tot 5 jaren, 422; voor 5 tot 10 jaren, 461; voor 10 tot 15 jaren, 100; voor 15 tot 20 jaren, 27; ter dood veroordeelden wier straf in tuchthuisstraf is veranderd, 79. — Totaal 1089.

Id. correctioneel veroordeelden: voor minder dan 1 maand, 8; voor 1 tot 6 maanden, 36; voor 6 tot 12 maanden, 31; voor 1 tot 2 jaar, 517; voor 2 tot 3 jaar, 344; voor 3 tot 4 jaar, 124; voor 4 tot 5 jaar, 178; voor 5 tot 10 jaar, 162; meer dan 10 jaar, 11. — Totaal 1411.

In de huizen van verzekering en van arrest. Correctioneel veroordeelden: voor 1 tot 7 dagen, 4064; voor 7 tot 30 dagen, 4760; voor 1 tot 3 maanden, 2014; voor 3 tot 6 maanden, 610; voor 6 tot 12 maanden, 806; voor meer dan 12 tot 18 maanden, 101; meer dan 18 maanden bij uitzondering in een huis van verzekering, 46; meer dan 3 maanden bij uitzondering in een huis van arrest, 138. — Totaal 12539.

Het getal der criminele gevangenen bedroeg in 1862, 1089, dat der correctionelen 13950; daaronder de militaire gevangenen niet medegerekend.

Gedurende het jaar 1862 waren in de gevangenis der arrondissements-regtbanken 4642 beklagden aanwezig, tegen 5001 in 1861: 847 werden in vrijheid gesteld, tegen 767 in 1861. In de gevangenis der hoven bevonden zich 799, waarvan 66 in vrijheid werden gesteld.

Bij 11 regtbanken duurde de voorloopige gevangenschap langer dan drie maanden tot de in-vrijheid-stelling, en wel voor 27 beklagden, en bij 9 regtbanken, voor 16 gevangenen, tot de ten uitvoerlegging der straf.

In de gevangenis der hoven waren 2 gevangenen langer dan drie maanden in hechtenis tot de in-vrijheid-stelling, en 24 tot de ten uitvoerlegging der straf.

Te meer opmerkelijk is het dat het getal *recidivisten* toenam, daar het totaal der gevangenen in de huizen van verzekering en van arrest iets verminderde en in de strafgevangnissen niet veel verschilde. De verhouding tot de geheele bevolking in die huizen was dus ongunstiger, en verschilde tegen 1861 met ruim 2 pct. gelijk uit de volgende opgave zal blijken :

Soort der Gevangnissen.	Totale bevolking.	Herhaling van het misdrijf.				Totaal.	Die gratie of alsias genoten.	Die dit niet genoten.	Verhouding tot de totale bevolking.
		1ste	2de	3de	4de en meer.				
In de strafgevangnissen.	3,050	corr. 286 crim. 114	194	92	70	642	112	530	} 25.6 pct.
" " huiz. v. verzekering.	8,635	1,472	470	161	208	2,311	28	2,283	
" " " arrest.	7,883	923	410	143	196	1,672	23	1,649	31.2 "
In 1862 . . .	19,568	2,795	1,096	397	476	4,764	211	4,553	24.3 "
" 1861 . . .	20,009	2,500	1,046	462	448	4,456	215	4,237	22.2 "

Aanzienlijk bleef het getal herhalingen van misdrijf, die eerst na de veroordeeling bleken; over 1862 was dit 3053, als 155 in de strafgevangenis, 1825 in de huizen van verzekering en 1073 in de huizen van arrest.

Even als in 1861 nam het getal *cellulaire recidivisten* aanmerkelijk toe en wel met 123; ook vermeerderde het getal meermalen cellulair gestraften van 91 tot 116. De verhouding der cellulaire recidivisten tot de cellulair veroordeelden was over de vijf jaren als volgt:

	1862.	1861.	1860.	1859.	1858.
Cellulair veroordeelden.	2524	2326	2259	1921	1811
Recidivisten.	546	423	289	364	327

„Ofschoon wij ons hier van gevolgtrekkingen onthouden,“ merkt de Hoofd-Inspecteur op, „moeten wij het toch betwijfelen, wanneer wij letten op de cijfers der recidivisten, of nog wel zou kunnen worden gezegd, dat de cellulaire opsluiting, voor zooverre in ons vaderland bestaande, *bijzonder* gunstig op de herhaling van misdrijf heeft gewerkt. Naar onze meening ontbreekt daarvoor nog het bewijs. Het is er intusschen *zeer ver* af, dat wij zouden meenen, dat daarom die opsluiting, verstandig ingerigt en geleid, mindere aanprijzing verdient; maar wij gelooven, dat er ten aanzien der herhaling van misdrijf, in ons vaderland nog geene zulke voldoende bewijzen voor de deugdzaamheid van die opsluiting zijn geleverd, om *uitsluitend* op die overweging een gansch cellulair gevangenisstelsel te bouwen.“

Ook het getal *militaire gevangenen* is over 1862 toegenomen, en bedroeg 791, het hoogste getal in de vier laatste jaren, waarvan 550 te Leiden aanwezig. Door den militairen regter werden 778, door den burgerlijken 13 veroordeeld.

Van de 550 gevangenen te Leiden opgenomen, behoorden 320 tot de landmagt, 77 tot de zeemagt, en waren 153 uit de koloniën gezonden.

Bij de korpsen werden disciplinair gestraft 306 in 1862; 351 in 1861; 384 in 1860.

Gestrafte nalatige miliciens en verlofgangers bedroegen een getal van 379, meer dan het dubbel van dat in 1861; voorts had men te Leiden 49 of 8.9 pct. militaire recidivisten.

Omtrent den aard der misdrijven deelen wij den volgenden staat mede.

Aard der misdrijven.	In 1862.				Gemiddeld totaal over de laatste tien jaren.
	Strafgevan- genissen.	Huizen van verzekering.	Huizen van arrest.	Totaal.	
Valsche munt. Geldsnoeijerij.	12	"	"	12	25
Valschheid in geschriften.	90	38	9	137	125
Feitelyke wederspanningheid	7	145	179	331	231
Bedelarij. Landlooperij.	72	1654	625	2421	2385
Moord. Doodslag. Poging.	97	13	"	110	91
Kindermoord	23	"	1	24	18
Moedwillige verwonding	98	1244	1254	2596	2038
Aantasting van zeden. Verkrachting.	82	67	11	160	118
Valsche getuigenis. Meineed.	16	13	5	34	27
Hoon en laster	3	59	102	164	145
Diefstal. Poging	1924	572	2396	6892	7085
Bankbreuk. Opligtig	97	92	56	245	232
Misbruik van vrouwen.	20	60	50	130	107
Brandstichting. Vernieling. Schade.	108	84	27	219	192

Men ziet hieruit, dat alleen de cijfers wegens valsche munt en geldsnoeijerij, en diefstal, beneden het gemiddeld zijn gebleven; terwijl de cijfers der overige misdrijven dit meest ver overtreffen.

De hoofd-afdeelingen der misdrijven waren tegen

In de	<i>de algem. zaak. personen. eigendommen.</i>		
Strafgevangenissen.	215	435	2149
Huizen van verzekering.	2415	1477	2808
Huizen van arrest.	1942	1403	2529
In 1862.	4602	3316	7486
In 1861.	5206	3246	6968

Wegens bedreiging, waaronder, gelijk bekend is, de brandbriefschrijvers uit de bedelaarsgestichten behooren, waren nog steeds 100 te Leeuwarden opgesloten.

Het getal *gegijzelden* is verminderd. Het bedraagt 117 voor schulden, tegen 126 in 1861; 294 voor boeten ten laste van het Rijk, tegen 409 in 1861; en 503 voor boeten ten laste der gemeenten, tegen 619 in 1861. Onder de gegijzelden voor schulden telde men 112 mannen en 5 vrouwen; onder die voor boeten ten laste der gemeenten, 428 mannen en 75 vrouwen.

Gegijzelden voor schulden kwamen het meest voor in de huizen van verzekering te 's Bosch en Utrecht, en in de huizen van arrest te Amsterdam en Rotterdam; — die voor boeten ten laste des Ryks, het meest in de huizen van verzekering te Zwolle en Assen, en in de huizen van arrest te Appingadam en Winschoten; — en eindelijk die voor boeten ten laste van gemeenten in de huizen van bewaring in Noordholland en Zuidholland. Nagenoeg de helft van het getal in Zuidholland werd alleen te Gouda opgenomen, waar alleen bijna even veel gegijzelden voor gemeentebodden voorkwamen als in de provinciën Friesland, Groningen, Overijssel en Drenthe te zamen. Er zijn slechts enkele huizen van bewaring waar een eenigzins beter vertrek tot opnemng van gegijzelden gevonden wordt.

Aan het *beroep* der gevangenen is een afzonderlijke staat gewijd. Voor het eerst sedert 1859 had er eene vermindering plaats in het getal van hen die geen beroep kenden; het bedroeg 3034. Het getal dienstboden is toegenomen.

Toegelaten tot het *onderwijs* werden 4268; niet toegelaten: wegens ouderdom of ziekte 5804, als genoeg onderwezen 7137.

Er waren 1405 scholieren beneden de 20 jaren; 1638 van 20 tot 30 jaar; 836 van 30 tot 40 jaren; 389 boven de 40 jaren. Bij hun ontslag of bij het einde des jaars konden 1833 goed lezen en schrijven; 1657 konden dit gebrekkig en 778 in het geheel niet. Vijf en twintig scholieren werden bij het onderwijs gestraft.

„Over het geheel,“ zegt de Hoofd-Inspecteur, „wordt er van het onderwijs veel werk gemaakt, ofschoon het dan ook hier en daar nog voor verbetering vatbaar is. In een paar huizen van arrest is nog over 1862 geen onderwijs gegeven, omdat men van gevoelen was, dat de tijd, welken de gevangenen er blijven (3 maanden), te kort is. Wanneer wij evenwel inzien de verslagen van andere huizen dezer categorie, waarin gezegd wordt, dat het onderwijs er *met vrucht* wordt gegeven, dan zien wij in dien korten tijd geen voldoende reden om niet in alle huizen van arrest onderwijs te doen geven. Alleen te Goes is dit nog door het slechte lokaal niet wel mogelijk.“

Er waren even als ten vorige jaren 43 onderwijzers, allen door het rijk betaald, en 15 gevangenen als adassistenten.

In de grootere gevangenissen hadden geregeld *godsdiensstofeningen* plaats voor de verschillende gezindten. In de strafgevangenissen is daarvoor een lokaal aangewezen, hier en daar zelfs voorzien van een klein kerk-orgel. In de cellulaire gevangenissen heeft de godsdiensstofening plaats in den grooten- of hoofdgang; de gevangenen blijven daarbij in hunne cellen, en zitten voor eene reet van de celdeur.

Wat den *arbeid der gevangenen* betreft werd daaraan door een eenigzins grooter personeel deel genomen, en was het daarvoor genoten loon aanzienlijk hooger, namelijk f 5,866.65 meer dan ten vorigen jare. Slechts 17 verlieten de strafgevangenen zonder uitgaanskas; in de huizen van verzekering en arrest was hun getal uit den aard der zaak, het kortstondiger verblijf, grooter. De reispelden aan de ontslagen gevangenen verstrekt om de plaats hunner bestemming te bereiken, beliepen eene som van f 533.18.

Uit de verdere bijgevoegde staten van de vervaardigde goederen in de strafgevangenen, van de verschillende werkzaamheden in die gestichten en in de huizen van verzekering en van arrest, blijkt met hoe veel zorg men het onderwerp van den arbeid poogt te regelen.

Echter meent de Hoofd-Inspecteur dat er in dit opzigt nog veel gedaan kan worden, en dat men er vooral op uit moet zijn den arbeid voor particulieren uit te breiden, daar de uitsluitende rijksarbeid in groote gestichten gebleken is onvoldoende te zijn. Ook geeft hij in overweging de verbeteringen, verbouwingen en het gewoon onderhoud der groote gestichten, welke dikwerf uit hoofde van de groote kosten worden veronachtzaamd, door de gevangenen zelve te doen plaats hebben. Men zoude daardoor een tweeledig doel bereiken: ten eerste het bedrag der noodzakelijke kosten verminderen; ten tweede aan de gevangenen eene voortdurende, nuttige bezigheid verschaffen die hen, bij hun terugkeer in de maatschappij, in staat zou stellen in hun onderhoud te voorzien. Voorts wijst de Hoofd-Inspecteur nog op een punt, dat veeltijds belemmering te weeg brengt in de goede regeling van den arbeid, namelijk dat jaaarlijks de begrooting voor den arbeid der gevangenen aan de wetgevende magt wordt voorgedragen, alvorens het plan van arbeid is opgemaakt. Dit belet menigmaal het nemen van den eenen of anderen nuttigen maatregel, daar het plan geheel afhankelijk van de beschikbare gelden moet worden gesteld. Z. i. zou het eene gewenschte verbetering zijn het bedoelde plan *eerst* op te maken, en op dien grondslag later de begrooting te ontwerpen en aan de wetgevende magt aan te bieden.

Wat het *gedrag* der gevangenen betreft, werden orde en tucht over het geheel vrij goed gehandhaafd. Gestraft werden wegens: onzedelijkheid 19; luiheid 26, gewelddadigheid 57, insubordinatie 81 en andere vergrijpen 571.

Vier misdrijven werden er in de gevangenis gepleegd.

Gratie of afslag genoten 212, zijnde het geringste getal sedert 1855, toen het 204 bedroeg.

Ontslagen werden 15,494, nagenoeg 300 minder dan in 1861.

Er had geene *ontvlugting* plaats.

Het getal *doortrekkenden* is zeer aanzienlijk verminderd. Het bedroeg 5,200, tegen 6,502 in 1861, 6,209 in 1860 en 5,855 in 1859. Hiervan waren in 1862, 370 beneden de 16 jaren.

Deze vermindering moet worden toegeschreven aan het geringer getal van hen, die bestemd waren voor de bedelaarsgestichten of voor transport over de grenzen. De meesten dezer doortrekkenden kwamen voor in Noordholland (1543, alleen in Amsterdam 1035) en in Zuidholland (719); de minsten in Zeeland (94) en in Groningen (96).

Volgens opgave bedroegen de *onderhoudskosten* per verblijfdag f0,47,97, ongeveer gelijk aan die van het vorige jaar. In de strafgevangnissen waren zij het hoogst in die te Montfoort 32 cents; in de huizen van arrest in dat te Brielle 40 cents. Het minst waren zij in het huis van verzekering te Assen, f0,13,81 cents.

Het zoogenaamd eigen beheer bestaat thans in de strafgevangnissen, met uitzondering van Montfoort en in de huizen van verzekering; voorts in het huis van arrest te Roermond. In de overige gevangnissen wordt bij aanbesteding in de voeding enz. voorzien.

De *voeding* werd algemeen geprezen. Wat de kleeding betreft, werden er voorstellen gedaan om wijziging daarin te brengen, daar deze een groot gedeelte des jaars te zwaar en te warm is.

Het getal cellen bedroeg in

	1862	1861	1860	1859
Strafgevangnissen.	95	95	65	71
Huizen van verzekering	469	469	469	403
" " arrest	172	160	155	140
	<u>736</u>	<u>724</u>	<u>689</u>	<u>614</u>

Daarin werden opgesloten

	ten gevolge van vonnis	wegens wangedrag	op verzoek
in 1862	2524	332	18
" 1861	2326	218	28
" 1860	2259	201	33
" 1859	1921	485	39
" 1858	1811	295	37

Het getal cellen bestemd voor *cellulair* veroordeelden beliep in de huizen van verzekering 469, in die van arrest 172. In de strafgevangnissen had men er geene.

Het nieuwe, grootendeels cellulair ingerigte huis te Roermond, hebbende 54 cellen, is met den aanvang van 1863 in dienst gesteld.

Over het algemeen nam het getal der cellulair veroordeelde gevangenen toe; het bedroeg in

	1862.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	1856.	1855.	1854.
Huiz. v. verzek.	1837	1659	1773	1505	1527	1192	987	713	639
" " arrest	657	667	486	416	384	309	280	240	205
	2524	2326	2259	1921	1911	1501	1267	953	844

Ook in den loop van 1862 deed zich het gemis van cellen, vooral voor de uitvoering der korte straffen, gevoelen. Door de bovenvermelde in-dienst-stelling van het huis te Roermond en weldra ook te Dordrecht, zal dit echter eenigzins verminderen.

De duur der celstraffen blijkt uit de volgende opgave:

	Een maand en minder.	1—3 maanden.	3—6 maanden.	6—12 maanden.	Totaal.
in 1862	1,113	590	359	462	2,524
" 1861	985	559	343	439	2,326
" 1860	1,012	515	330	402	2,259
" 1859	821	416	311	373	1,921
" 1858	797	440	246	328	1,811
" 1857	582	407	233	279	1,501
" 1856	518	315	256	178	1,267
" 1855	421	241	168	123	953
" 1854	421	199	192	32	844

De korte celstraffen (beneden een maand) waren weder de talrijkste; vooral bij deze was er vermeerdering op te merken; de meesten hadden plaats te 's Bosch (258).

In de verschillende gevangnissen waren de cellulair veroordeelden opgesloten als volgt:

	Getal cellen.	Minder dan een maand.	Van 1—3 maan- den.	Van 3—6 maan- den.	Van 6—12 maan- den.	Totaal.
's Hertogenbosch	66	258	54	20	12	344
Amsterdam	208	197	154	113	218	682
Middelburg	14	"	"	"	"	"
Utrecht	116	97	143	70	109	419
Groningen	14	61	15	11	10	97
Assen	37	109	16	26	19	170
Maastricht	14	87	22	11	5	125
Tiel	21	21	35	20	13	89
Rotterdam	2	"	"	"	"	"
Gorinchem	32	55	29	28	28	140
Alkmaar	6	"	"	"	"	"
Zierikzee	4	"	4	1	"	5
Heerenveen	7	6	3	"	"	9
Sneek	14	50	27	10	1	88
Deventer	8	"	5	6	20	31
Almelo	24	17	22	26	14	79
Appingadam	27	124	46	12	11	193
Winschoten	27	31	15	5	2	53

Wat de *gebouwen* aangaat, eischen vele dringend voorziening, vooral ook de huizen van bewaring op onderscheidene plaatsen. De nieuwe kantonnale gevangenissen te Noordwijk, Aalten, Sittard, Sommelsdijk, Schiedam en Boxmeer, zijn allen in gebruik gesteld, die te Helder is genoegzaam voltooid en zal weldra kunnen worden gebruikt.

Het personeel heeft geene belangrijke verandering ondergaan, en over het algemeen voldeed het zeer, zoo voor de huizen van gemeenschappelijke opsluiting als voor de cellulaire gevangenissen.

De steller van het rapport is verre van de meening te deelen dat voor laatstgenoemde gestichten een personeel gevorderd wordt van een ander gehalte, van meerdere beschaving en menschenkennis. Beschaving en menschenkennis, maar vooral een diep pligtbesef, zijn volgens hem onmisbare vereischten voor alle gevangenissen zonder onderscheid.

Het toezigt over de vrouwelijke gevangenen is wederom verbeterd. Na de benoeming van bewaardsters in de gevangenissen bij de statistiek van 1861 vermeld, zijn er in 1862 nog benoemd te Roermond, Zwolle en Maastricht. Ook oefenen de vrouwen van eenige cipers, tegen genot eener toelage, zoodanig toezigt uit.

Voor het overige ware het wenschelijk dat het getal bewaarders kon worden vermeerderd, en de bezoldiging der cipers in de huizen van bewaring beter wierd geregeld, zoodat zij zich uitsluitend en met volle belangstelling aan deze betrekking konden wijden. Tevens is de Hoofd-Inspecteur van oordeel, dat er behoort te worden voorzien in meer eenparige bijzondere reglementen voor de verschillende huizen.

Het rapport eindigt met de opgave, dat er thans cellulaire rijtuigen worden gevonden te 's Hertogenbosch, 's Gravenhage, Rotterdam, Amsterdam, Utrecht, Leeuwarden, Groningen en Breda.

Er zijn onder de bijlagen weder eenige plannen van huizen van arrest en bewaring gevoegd, vervaardigd ter steendrukkerij in de gevangenis voor jeugdige veroordeelden te Rotterdam, die, wat schrift en teekening betreft, van werkelijken vooruitgang getuigen.

Met belangstelling over 'algemeen zal deze statistieke arbeid weder geraadpleegd worden, die blijkbaar met gemoedelijke naauwkeurigheid is opgemaakt en weder verscheiden verbeteringen bij vergelijking met de vorige jaargangen aantoot.

Moge de grijze procureur-generaal bij het Fransche Hof van Cassatie, DUPIN, op het staatkundig gebied veel wederspraak hebben ondervonden, wat zijne scherpzinnige rechtskennis en helderheid van voorstelling aangaat, wordt hem onverdeelde hulde gebragt. Dezer dagen werd hem, den Nestor der tegenwoordige Fransche rechtsgeleerden, die weder geboden bij de uitgave van een nieuwen druk van de *Coutume de Nivernais*, met eene commentaar, deels aan GUY-COQUILLE, deels aan eigen inzicht en ondervinding ontleend; dit werk, een boekdeel van ruim 600 pag., is onlangs te Parijs, bij HENRY PLON, uitgekomen. Uit de fraaije inleiding laten wij een paar fragmenten volgen:

INTRODUCTION.

*Jus consuetudinarium, cujus cognitio
Guidus Coquillus praeicipue excellerebat,
dum jus municipale proprium interpre-
tatur, maxime illustravit.*

(DE THOU, ad annum 1603.)

On s'étonnera peut-être qu'à l'époque où nous vivons, il me soit venu à l'idée de donner une édition nouvelle de l'ancienne Coutume de Nivernais! — Serait-ce donc, de ma part, un caprice de l'âge? Serait-ce une suite de cette disposition d'esprit qui, chez un octogénaire, ramène le souvenir du passé et en fait l'objet de sa prédilection: *Laudator temporis acti*?

Non certes; je n'ai pas eu cette fantaisie stérile. Je ne reproduis pas le texte de la Coutume pour l'exalter, quand nous jouissons d'un Code infiniment plus parfait. — Ce n'est pas non plus en vue de la critiquer hors de propos, car cette Coutume renferme un assez bon nombre d'excellentes dispositions; — et il ne faut pas oublier, dans l'histoire du droit, que les Coutumes, en général, ont été un bienfait pour l'époque où elles furent recueillies et fixées par écrit.

Mais il m'a semblé qu'en prenant le droit coutumier pour point de départ; en constatant, par la comparaison avec notre droit actuel, les progrès de la législation; en plaçant les vieilles mœurs ainsi que les vieilles lois en regard des mœurs et des lois nouvelles; en signalant les changements survenus dans l'état des personnes et la condition des terres; — en mettant ainsi le peuple à même d'apprécier l'énorme différence qui existe, à son profit, entre son ancienne existence, toute de dépendance et de servage et la position que lui ont faite les immortelles lois qui, en 1789, ont affranchi l'homme et la terre: ce serait rendre service à la société, puisque ce serait donner aux citoyens un puissant motif d'attachement aux institutions et aux lois qui les régissent.

On voit, de nos jours, un empressement presque général à refaire l'histoire des villes et des provinces. On se plaît à consigner dans les albums la représentation des vieilles cités, de leurs édifices civils et religieux; à reproduire les ruines des anciens châteaux. — Mais si ces photographies architecturales conservent assez de prestige pour charmer encore les yeux

au point de vue de l'art, quel intérêt bien autrement puissant doit s'attacher à l'histoire de ces monumens, si, à côté de ces pierres muettes et qui pourtant ont leur éloquence, on place l'étude réfléchie des événemens contemporains et celle des institutions et des moeurs qui s'y rattachent ! . . .

La Coutume de Nivernais est une des plus générales et des plus complètes. Elle se rapproche en beaucoup de points de celle de Paris, appelée la *Coutume généralissime*, et elle reproduit avec exactitude le véritable esprit de ce qui a constitué en France le *Droit coutumier*, par opposition au *Droit écrit*, c'est-à-dire au droit romain, conservé par préférence dans les provinces du Midi.

Dans la partie féodale, que j'appellerais volontiers la partie honteuse du *Droit coutumier*, la Coutume de Nivernais offre un type complet du servage.

C'est son mauvais côté, mais aussi c'est un trait saillant de notre histoire.

Et cependant cette Coutume n'est pas de celles où régnait la maxime : *Nulle terre sans seigneur* ; c'est une Coutume *allodiale*. La différence est considérable. Dans les premières, la servitude est le droit commun ; la preuve est toute faite en faveur du seigneur ; toute terre et par conséquent tout possesseur d'icelle est obligé de reconnaître un supérieur. La liberté ne peut être qu'une exception, et la preuve de cette exception est à la charge de celui qui l'invoque.

Au contraire, dans les Coutumes *allodiales*, la liberté est présumée de droit, et la servitude doit être prouvée par celui qui l'allègue. Or, telle est la disposition textuelle de la Coutume du Nivernais, chap. VII, art. 1er. où il est dit : « Tous héritages sont censés et présumés francs et allodiaux, *qui ne montre du contraire.* »

D'après une disposition aussi formelle, qui pourrait croire qu'on ait pu élever des doutes sur ce point ? C'est cependant ce qui est arrivé. GUY COQUILLE, sur cet article, a établi la contradiction en ces termes : « Cet article, dit-il, lors de l'Assemblée des Etats, ne fut passé comme coutume arrêtée ; ains (mais) sur le contredit, le renvoi en fut fait à la Cour du Parlement pour le décider. — Eh bien ! qu'a décidé la Cour du Parlement ? Est-il intervenu quelque arrêt qui ait retranché l'article ? — Nullement ; la Cour n'a apporté aucun changement au texte de l'article, et il est demeuré partie intégrante de la Coutume, non seulement dans le cahier transmis au Parlement, mais dans toutes les éditions subséquentes qui ont eu lieu d'après l'expédition de ce même cahier, renvoyé en Nivernais pour y être exécuté. La contestation était donc mal fondée ; et à ce sujet GUY COQUILLE a mérité à certains égards un petit reproche, le seul que je veuille lui adresser. Il se rappelait trop qu'il était *sieur de Romanay* ; et il se montre parfois *seigneurial* par un peu de vanité. Ce qui du reste ne l'empêche pas au besoin, dans quelques grandes occasions, et en obéissant à sa généreuse nature, de reconnaître les abus les plus crians et de combattre les excès de la féodalité. Tenons donc, malgré lui, et avec le texte formel de la Coutume, que cette Coutume était du nombre de celles que l'on appelait *allodiales* ou de *franc-alleu*.

Notre Coutume, en cela, était conforme à l'opinion populaire de Demoulin, qui avait érigé en maxime : Que toute terre est présumée *libre de droit naturel*, et doit être considérée comme *allodiale*, si l'on ne prouve qu'elle est féodale. — Mais, à son tour, Dumoulin avait excité la bile du patricien d'Argentré, cet Appius Claudius de la Bretagne, qui, sur l'article 277 de sa Coutume, défend avec une orgueilleuse opiniâtreté la maxime féodale : *Nulle terre sans seigneur*, comme étant prééminente, et devant, suivant lui, former le droit commun.

Quant à nous, qu'il nous suffise d'avoir établi le véritable caractère de la Coutume de Nivernais comme *allodiale*.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Elfde Deel,

TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over het halen van aarde tot het aanleggen, herstellen en onderhouden van dijken*, door Mr. H. M. VAN ANDEL, advokaat te 's Gravenhage.

Velen zullen zich nog de sensatie herinneren, door het arrest van den Hoogen Raad van 19 Februarij 1858, bij vele waterschapsbesturen opgewekt, en door dezen op de Regering overgebracht. Bij dat arrest werd beslist dat het oude regt van aardhaling, hetwelk aan de meeste zoo niet aan alle heemraadschappen, dijk- en polderbesturen zoo ver de geschiedenis der waterschappen reikt had toegekomen, door de wet regelende de onteigening ten algemeenen nutte (van 28 Augustus 1851, *Staatsblad* n°. 125) eene belangrijke wijziging had ondergaan. Vroeger werd de vergoeding voor de weggehaalde aarde of in 't geheel niet betaald, of korteren of langeren tijd *nadat* de uitgraving had plaats gehad. Thans besliste de Hooge Raad, dat aan elke aardhaling moesten voorafgaan de formaliteiten bij de artt. 65, 66 en 67 der onteigeningswet voorgeschreven, artikelen waarvan de inachtneming moest strekken om tot eene

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

begrooting van de waarde der weg te halen aarde door den regter te geraken, en de *voorafgaande* betaling van die waarde aan de eigenaars te doen plaats hebben. Dit was, zeide de Hooge Raad, de regel, en de eenige uitzondering daarop in art. 68 der onteigeningswet toegelaten (1) had alleen betrekking op die gronden waarop de verplichting tot aardlevering *jure civili*, d. i. ten gevolge van overeenkomst, mogt rusten. Daar nu van zoodanige overeenkomsten zeer weinig voorbeelden bestonden, zoo is het niet te verwonderen dat de meeste waterschapsbesturen, die na 1851 met het halen van aarde eenvoudig op den ouden voet waren blijven voortgaan, en die zich nu daarin eensklaps belemmerd zagen, de beslissing van den Hoogen Raad als verderfelijk voor de veiligheid van het land beschouwden. Zij wendden zich daarom tot de Regering met het verzoek dat in dit onderwerp ten spoedigste op nieuw voorzien mogt worden, hetzij door eene wet van verduidelijking, indien de Hooge Raad art. 68 der onteigeningswet niet goed had opgevat, hetzij door verandering en uitbreiding van dat artikel, indien de Hooge Raad daaraan werkelijk eene juiste uitlegging had gegeven.

Ik heb mij met het gevoelen van den Hoogen Raad, zoo als dat in zijn arrest van 19 Februarij 1858 is nedergelegd, steeds vereenigd. Ik stond reeds hetzelfde gevoelen in mijn akademisch proefschrift (2) voor. De hoven en regtbanken, die geroepen werden over de quaestie te oordeelen, waren geheel en al van dezelfde meening als de Hooge Raad. Men zie een vonnis van de regtbank te Nijmegen van 26 Februarij 1855 (*Weekblad* no. 1749), een arrest van het hof in Gelderland van 14 Januarij 1857 (*Weekblad*, no. 1828), een

(1) Art. 68. De artt. 65 tot en met 67 zijn niet toepasselijk ingeval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding mogt rusten."

(2) *De onteigening ten algemeenen nutte volgens de wet van 28 Augustus 1851*; Leiden, 1857.

vonnis van de regtbank te Gorinchem van 28 Junij 1859 (*Weekblad* n^o. 2108) en een arrest van het hof in Zuid-Holland van 7 Mei 1860 (*Weekblad* n^o. 2189).

Het tegenovergestelde gevoelen werd met klem verdedigd door den advocaat-generaal bij den Hoogen Raad Mr. GREGORY. Men zie zijne conclusie, aan het hierboven genoemde arrest van dien Raad voorafgegaan, in de *Nederlandsche Regtspraak*, deel 58 § 33, en zijne conclusie, voorafgegaan aan het hierna aan te halen arrest van 8 Maart 1861, in de *Nederlandsche Regtspraak*, deel 67 § 38. De heer GREGORY was van meening, dat art. 68 der onteigeningswet niet alleen betrekking had op gronden die civielrechtelijk tot het leveren van aarde verbonden waren, maar ook op die waarop die last in 1851 jure publico drukte. Het in acht nemen der formaliteiten, bij de artt. 65—67 voorgescreven, zou dus alleen noodig zijn in die waterschappen waar geen regt tot aardhaling bestond, en in die welke na 1851 zouden zijn of worden opgericht.

Het is mijne bedoeling niet op deze quaestie terug te komen, ofschoon ik in den loop van dit opstel de redenen zal moeten ontvouwen, die mij de leer van den Hoogen Raad hebben doen omhelzen. Het is toch bekend dat het arrest van 19 Februarij 1858 geleid heeft tot de verduidelijkingswet van 1 Junij 1861 (*Staatsblad* n^o. 54), waarvan het éénig artikel aldus luidt:

„Art. 68 der wet van 28 Augustus 1851 (*Staatsblad* n^o. 125) wordt gelezen als volgt:

De artt. 65 tot en met 67 zijn niet toepasselijk ingeval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding, krachtens gewoonte of verordening, zoowel als uit anderen hoofde mogt rusten. Geene nieuwe verplichting van dezen aard kan na de afkondiging dezer wet door gewoonte of verordening worden gevestigd.”

Nadat deze wet was uitgevaardigd, scheen het dat het

vroegere geschil over art. 68 alle praktisch belang verloren had. Wel werd reeds bij de discussiën over die wet voorspeld, dat de bestaande moeilijkheden er niet door uit den weg zouden geruimd worden (1), maar door niemand werd, althans voor zoover mij bekend is, aan den toestand, waarin het regt van aardhaling door de wet van 1861 is gebragt, een opzettelijk onderzoek gewijd. De waterschapsbesturen hebben na 1861 de oude wijze van aardhaling hervat, en het schijnt dat de eigenaars daarin over het algemeen berust hebben.

Dat dit echter niet overal het geval was blijkt uit een vonnis van de regtbank te Gorinchem van 29 December 1863, medegedeeld in *Weekblad* n^o. 2549. Bij dat vonnis is een eigenaar, die vergoeding vroeg voor schade hem door onregtmatige daad (het uitgraven van aarde uit zijn grond zonder observantie van de artt. 65—67 der onteigeningswet) toegebragt, in het gelijk gesteld. Volgens dat vonnis is door de verduidelijkingswet van 1861 in de wijze waarop het regt van aardhaling, volgens de leer van den Hoogen Raad van 1858, moest uitgeoefend worden, geene verandering hoegenaamd gebragt, en heeft dus die wet haar doel geheel en al gemist.

De overwegingen, waarop die beslissing steunt, zijn de volgende:

„O., dat het halen van aard uit eens anders eigendommen ten behoeve van dijkwerken onder de tegenwoordige wetgeving als eene onteigening ten algemeenen nutte moet worden beschouwd, nademaal de wet van den 28 Augustus 1851 (*Staatsblad* n^o. 125), deze aangelegenheid regelende, bij art. 65 tot en met 68 haar gebied over de aardhaling heeft uitgestrekt;

O., dat dien ten gevolge tot aan het in werking treden

(1) Men zie ook een opstel in *Weekblad* n^o. 2276, overgenomen uit de *Rotterdamsche Courant*.

der wet van 1 Junij 1861 (*Staatsblad* n^o. 54) voor regt heeft gegolden, dat, buiten het geval van hoogen waterstand of dringend gevaar, bij de bedoelde aardhaling moeten worden in acht genomen de verkorte en bevoorregte formaliteiten van de aangehaalde artikelen der wet van den 28 Augustus 1851, met intrekking van alle te dezer zake vroeger bestaan hebbende verordeningen, en met uitzondering alleen van de gevallen, dat de aard wordt genomen van de gronden, waarop de verplichting tot levering van aard, tegen of zonder vergoeding, mogt rusten uit kracht van overeenkomst;

O., dat de gegrondheid dezer stelling, vroeger ernstig betwist, thans alhier niet behoeft te worden betoogd, nu zij door de eenparige uitspraken van een aantal regtscollegiën en door twee arresten van den Hoogen Raad is bevestigd, en nadat zij aan de wetgevende magt aanleiding heeft gegeven tot het uitvaardigen eener wet van verduidelijking;

O., dat bij het éénig artikel dezer wet van den 1 Junij 1861 (*Staatsblad* n^o. 54) is bepaald, dat de uitzondering, bij art. 68 der wet van den 28 Augustus 1851 voorkomende, ook gelden zal, wanneer de aard wordt gehaald uit gronden, op welke de verplichting tot levering, tegen of zonder vergoeding, mogt rusten krachtens gewoonte, verordening of uit anderen hoofde;

O., dat, welke verplichtingen te dezer zake in vroegeren tijd zouden mogen gerust hebben op sommige gronden, zij daarop niet meer rustende waren in het jaar 1861, toen de wet van verduidelijking is uitgevaardigd, naardien zij te gelijk met de geheele wetgeving op het stuk der onteigening ten openbaren nutte, waartoe de aardhaling behoort, waren ingetrokken bij de wet van den 28 Augustus 1851, zoo als deze bij de uitspraak der hoogste regtsmagt is opgevat;

O. nu, dat, naar beginselen van regt, aan geene wetten eene terugwerkende kracht kan worden toegekend, ten ge-

volge waarvan die vroegere, maar eenmaal buiten werking gestelde, gewoonten, verordeningen of wat het verder zijn moge, thans niet meer met vrucht kunnen worden ingeroepen, vermits zij bij de wet van 1 Junij 1861 alleen zijn gehandhaafd, voor zoover zij op de landen rusten, naar taalgebruik in den tegenwoordigen tijd;

O., dat door het gedaagde bestuur niet is aangetoond, dat dit tijdens de betwiste aardhaling ten aanzien van des eischers eigendommen het geval was, waartoe ook niet in aanmerking kan komen het bovengemeld reglement voor den Alblasserwaard met Arkel beneden de Zouwe (1), als waardoor aan de werking der rijkswetten, dit onderwerp regelende, niet kan worden te kort gedaan;

O. daarenboven, dat door het gedaagde bestuur niet vooraf is voldaan de wegens de weggehaalde aardspecie aan den eischer verschuldigde vergoeding, waardoor is nagelaten hetgeen ter verwaarborging van het onschendbaar regt van den eigendom, bij art. 147 der Grondwet van het jaar 1848, met opmerkelijke wijziging der bepaling van de vroegere Grondwet, uitdrukkelijk is bevolen, aan welke thans geldende Grondwet bij geene wet is kunnen worden te kort gedaan, en ook werkelijk niet te kort gedaan is;

O., dat tegen dit alles door het gedaagde bestuur is aangevoerd, dat het regt tot onbelemmerde en zonder inacht-neming der bepalingen van artt. 65 tot 68 der wet van den 28 Augustus 1851 uit te voeren aardhaling, behoort tot het wezen der werking van de waterschapsbesturen, voor het fysiek bestaan en behoud van den vaderlandschen bodem onmisbaar, doch dat deze beschouwing, tot welker beoordeeling de regter niet is geroepen,

(1) Naar mij is medegedeeld, een reglement van het jaar 1856.

Ik ga van de veronderstelling uit, dat dit reglement, in overeenstemming met vroegere keuren of gewoonten, het halen van aarde ter nauster lage en minster schade toestaat, en dat het land van den eischer, waaruit de uitgraving heeft plaats gehad, als zoodanig aardpligtig was.

in strijd is met den zin der wet van den 1 Junij 1861, volgens welke slotbepaling het door het gedaagde bestuur als onmisbaar aangeduide regt voortaan zelfs niet meer gevestigd zal kunnen worden;

O., dat, naar aanleiding van het bovenstaande, al de handelingen van het gedaagde bestuur, in de dagvaarding vermeld (1), zijn geweest onregtmatic, " enz.

Het is deze uitspraak, die mij er toe heeft geleid, den toestand waarin het regt van aardhaling door de wet van 1 Junij 1861 is gebracht, aan een naauwgezet onderzoek te onderwerpen. Dat onderzoek heeft mij tot de overtuiging gebracht, dat, hoeveel juists er ook in de overwegingen van den regter te Gorinchem te vinden moge zijn, het hoofdpunt van zijne beslissing, dat is dat de wet van 1861 alles heeft gelaten in statu quo, onjuist is, ten minste vatbaar voor betwisting, zelfs van de zijde van hen die het met het arrest van den Hoogen Raad van 1858 eens zijn.

Ik neem de vrijheid den gang van dat onderzoek hier mede te deelen. Het zal bestaan in eene beschouwing van de verschillende wetsbepalingen, waardoor het regt van aardhaling opvolgend geregeld werd.

Tk zal mij daarbij zooveel mogelijk bepalen tot de interpretatie van de woorden dier wetsbepalingen, zonder mijne toevlugt te nemen tot de over die wetsbepalingen gewisselde stukken en gevoerde discussiën. Indien men toch leest en herleest wat èn bij de herziening der Grondwet in 1848, èn ter gelegenheid van de onteigeningswet in 1851, èn bij de verduidelijkingswet in 1861, over aardhaling door de Regering en door leden van de Staten-Generaal is gezegd, dan ziet men (althans dit is mij gebeurd), dat de meest

(1) De andere handelingen, in de dagvaarding vermeld, bestonden voornamelijk in het innemen van grond tot het verleggen van den dijk, dus in onteigening van onroerend goed, zonder in-acht-neming van de art. 62 tot 64 der onteigeningswet. Dat deze handeling eene onregtmatic daad daarstelde, zal wel door niemand betwist worden.

tegenovergestelde meeningen zich uit de geschiedenis dier wetten laten verdedigen. Ik laat dus de bedoeling dier wetten, voor zoover zij niet uit hare woorden zelve voortvloeit, geheel ter zijde. Speciaal moet ik dit doen bij de verduidelijkingswet van 1861. Dat het bij het vaststellen dier wet de bedoeling niet was *niets* te bepalen, mag reeds a priori geacht worden vast te staan. En toch zou het volstrekt niet onmogelijk zijn, dat de wetgevende magt, in strijd met hare bedoeling, eene wet had in 't leven geroepen, die in waarheid niets bepaalde. Wij gelooven echter, dat dit hier het geval niet is geweest.

In ons vaderland heeft, zoolang er waterschappen bestaan hebben, het regt gegolden om tot het aanleggen, herstellen en onderhouden van dijken de naastbij gelegene aarde uit te graven. Vroeger, toen ieder eigenaar van het aangrenzende land zelf voor zijn dijk moest zorgen, werd dit regt van aardhaling door ieder eigenaar individueel uitgeoefend. Later toen de zorg voor de dijken was geworden een zorg van de dijksbesturen, ging het regt tot aardhaling op die besturen over.

Er heeft echter nimmer op dit punt een algemeen dijkregt bestaan, algemeene regelen voor alle waterschappen vaststellende. Ieder waterschap had, ten aanzien der aardhaling, zijn eigen regt. De meest algemeen voorkomende regeling is deze, dat de aarde moet gehaald worden ter naaster lage en minster schade, tegen behoorlijke siering of afschatting (schaftgeld genoemd), en dat de aarde moet gestoken worden in de eerste plaats buitendijks, en eerst dan wanneer zij daar niet geschikt te krijgen was, binnendijks. Ook omtrent de vergoeding bestond geen algemeen regt, noch omtrent de waardebeplating, noch omtrent de wijze van betaling. Omtrent dit laatste punt mogen wij echter aannemen, dat het voldoen der vergoeding algemeen plaats had *nadat* de wegneming der aarde geschied was.

Maar omtrent de taxatie bestond in de onderscheidene waterschappen groot verschil. Sommige besturen betaalden in 't geheel geene vergoeding; andere betaalden geene vergoeding als het gewoon dijks-onderhoud, en wel als het eene buitengewone reparatie van den dijk betrof; in sommige waterschappen was het quantum der vergoeding voor zekere kubieke maat eens en voor altijd vastgesteld, in andere werd de taxatie telkens aan deskundigen opgedragen.

Mij is geen waterschap bekend, waarin niet, hetzij bij octrooi, hetzij bij verordening of keur, het regt van aardhaling en de wijze van schadeloosstelling eens of meer malen zijn geregeld geworden. Het is echter mogelijk, dat er waterschappen zijn waarin dit regt op geene geschrevene wet was gegrond. In dat geval moet het in die waterschappen gestuund hebben op gewoonterecht. Want dat het regt zelf er bestaan heeft, is noodzakelijk en dus zeker.

Men kan derhalve als algemeen regel stellen, dat in ons vaderland op alle landen, van waar de voor dijkwerken noodige aarde ter naaster lage en minster schade, volgens de in de verordeningen deswege gemaakte onderscheidingen of volgens de bestaande gewoonten, mogt worden gehaald, de verpligting rustte om het halen van die aarde toe te laten, behoudens regt op schadevergoeding volgens de bestaande gewoonten of verordeningen.

Die last, op de gronden rustende, was een publiekrechtelijke last, bij verordeningen, van de bevoegde magt geëmaneerd, opgelegd. De privaatrechtelijke verpligtingen, op sommige gronden krachtens overeenkomst drukkende, laat ik hier buiten beschouwing.

Het halen van aarde moest door den eigenaar worden geduld, mits het bestuur zich hield aan de bepalingen, waaraan het zijn regt tot aardhaling ontleende. Ontkende een eigenaar dat zijn grond aardpligtig was, dan moest het bestuur de aardpligtigheid bewijzen, hetzij door de ge-

schreven verordening te voorschijn te halen, hetzij door het bestaan der gewoonte te staven.

In dezen regtstoestand is noch in het einde der vorige, noch in het begin van deze eeuw eenige verandering gebragt. Art. 39 van het décret impérial contenant réglemant général pour l'organisation des départemens de la Hollande, (FORRUIS, deel III pag. 183) luidt: „L'administration des polders, digues et routes, ainsi que leur entretien et leurs reparations, restera provisoirement telle qu'elle est aujourd'hui, sous la surveillance du maître des requêtes et des mêmes agens, avec les mêmes fonctions et traitemens, et sous la direction générale de notre conseiller d'état directeur général des ponts et chaussées.” Ook onder de werking der Grondwet van 1815 werd het regt van aardbaling steeds uitgeoefend op de wijze, waarop het altijd uitgeoefend was geworden, of waarop het inmiddels bij nieuwe reglementen was geregeld.

Het is hier de plaats om de vraag te beantwoorden, of het halen van aarde uit eens anders grond moet beschouwd worden als onteigening ten algemeenen nutte. Die vraag moet in 't algemeen bevestigend worden beantwoord. Als het voor het algemeen belang van een waterschap noodig is, dat een dijk worde aangelegd of hersteld, en men neemt daarvoor aarde uit de gronden van een bijzonder persoon, omdat die gronden daartoe het geschiktst gelegen zijn, dan gaat de eigendom van de aarde, ten nutte van het algemeen, uit handen van den particulier over in het publiek domein; de particulier wordt dus ten algemeenen nutte onteigend. Vraagt men echter, of aardhaling ook is onteigening in dien zin, dat de bepalingen op de onteigening ten algemeenen nutte er ten allen tijde op toepasselijk waren, dan moet de vraag ontkennend worden beantwoord. De eigenlijke onteigening ten algemeenen nutte behoort zich te bepalen tot het ontzetten van onroerend good. Zoo betref de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, van

8 Maart 1810, die bij ons tot 1841 kracht van wet gehad heeft, alleen onroerende goederen (1). — Men leide hieruit niet af, dat ik den eigendom van roerend goed niet even onschendbaar en heilig acht als die van onroerend goed, en dat ik het goed zoude keuren, indien men iemands roerend goed zonder eenige formaliteiten ten algemeenen nutte kon wegnemen. Mijne bedoeling is deze, dat onteigening van onroerend goed van veel meer belang is dan die van roerend, en dat de ontzetting van roerend goed om die reden niet met zoovele waarborgen behoeft omringd te worden als die van onroerend goed. Daarbij komt dat onteigening van roerend goed in den regel zeer veel spoed vereischt. Men denke slechts aan aardhaling, en aan onteigening bij besmetting, om niet eens te spreken van die bij oorlog, brand of watersnood. Gaat men nu aan onteigening van roerend goed te veel voorafgaande formaliteiten verbinden, dan zal men in de praktijk op groote bezwaren stuiten.

Onder de Grondwet van 1815 was aardhaling geene onteigening ten algemeenen nutte, in dien zin dat zij niet als onteigening ten algemeenen nutte geregeld was. Zij bleef geheel onderworpen aan de daarop van ouds bestaan hebbende of later gerenoveerde verordeningen.

Hetzelfde was het geval onder de Grondwet van 1840. Ofschoon art. 162 van* die Grondwet, gelijkkluidend aan art. 164 der Grondwet van 1815, bepaalde, dat ieder ingezet en genot zijner eigendommen, en dat niemand van eenig gedeelte er van zou kunnen ontzet worden dan ten algemeenen nutte in de gevallen en op de wijze bij de wet te bepalen, en tegen behoorlijke schadeloosstelling, zoo verklaarde toch de daarop gevolgde wet van 29 Mei 1841 (*Staatsblad* nr. 19) betrekkelijk de onteigening ten algemeenen nutte, in haar art. 23, dat bij deze geene verande-

(1) De latere Fransche wetten van 7 Julij 1833 en 6 Mei 1841 hebben dit beginsel behouden.

ring werd gemaakt in de bijzondere regten volgens de bestaande verordeningen of de oude instellingen aan sommige dijk- of polder-collegiën toekomende, noch in de algemeene dijkregten.

In overeenstemming met deze bepaling werd het regt van aardhaling bij afzonderlijke wet geregeld. Die regeling bestond daarin dat al de op het punt van aardhaling bestaande verordeningen eenvoudig werden gesanctionneerd. Dit had plaats bij de wet van 9 October 1841 (*Staatsblad*, n^o. 42) betrekkelijk de regtsmagt der hooge- en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen enz., van welke wet art. 2 n^o. 3 aldus luidt: „De heemraadschappen, dijk- en polderbesturen en andere dergelijke collegiën zullen het regt hebben om aarde te mogen halen ter naaster lage en minster schade, tot het maken, verleggen, verbeteren of herstellen van dijken of waterkeeringen, in acht nemende de bijzondere verordeningen daaromtrent bij de bestaande of nader te maken keuren en reglementen vastgesteld of vast te stellen; alles behoudens behoorlijke schadevergoeding, zoo mogelijk vooraf te begrooten. Hiervan zijn uitgezonderd die gronden, waarop de verpligting tot aardlevering zonder vergoeding, of wel tegen een bepaalden prijs, mogt rusten.”

Bij deze wet werd, zoo als wij zeiden, de bestaande toestand bestendigd: zij schrijft voor dat de bijzondere verordeningen omtrent aardhaling bestaande zullen worden in acht genomen. Een algemeen regt van aardhaling werd dus niet gegeven, maar alles werd aan de bestaande of nader te maken keuren en reglementen overgelaten. Hieruit volgt echter, dat na het in werking treden dezer wet het regt van aardhaling niet uitgeoefend kon worden dan krachtens verordening. 't Estonden er dus in 1841 nog waterschappen, wier regt van aardhaling op gewoonte berustte, dan was dat regt vervallen, want gewoonte geeft alleen regt wanneer de wet er op verwijst, en nu de wet van 1841 alleen op verordeningen verwees, sloot zij

daardoor van zelf het gewoontereg uit (1). Deze uitsluiting kon echter voor die waterschappen, wier regt tot aardhaling tot dusverre op gewoonte had gerust, geen bezwaar opleveren, daar hun het regt werd gegeven nadere keuren en reglementen te maken.

Het vooraf vergoeden der schade werd niet verplichtend gesteld; alleen behoorlijke schadevergoeding werd bevolen. Zelfs het vooraf begrooten der schadeloosstelling werd niet gebiedend voorgeschreven. Zoodanige begrooting moest alleen dan plaats hebben als zulks mogelijk was; en dat zoodanig voorschrift in de werkelijkheid weinig beteekenen zou, zal iedereen begrijpen die overweegt, dat de mogelijkheid van voorafgaande begrooting uit den aard der zaak aan de beoordeeling van de waterschapsbesturen zelve verbleef.

Ook werden de oude verordeningen gehandhaafd in zoverre zij aardhaling zonder vergoeding of wel tegen een bepaalden prijs toelieten. Dit volgt duidelijk uit de slotwoorden van het aangehaalde artikel.

Art. 2 n^o. 3 der wet van 9 October 1841 was niet onbestaanbaar met art. 162 der toen vigerende Grondwet. In de wet strekkende tot uitvoering van dit artikel (de wet op de onteigening ten algemeenen nutte van 29 Mei 1841) werd de aardhaling niet geregeld; in tegendeel, er werd, zooals wij zagen, in verklaard, dat zij in het regt van aardhaling geene verandering bragt. De reden daarvan was, dat men aardhaling niet hield voor onteigening in dien zin, dat daarop de waarborgen van art. 162 der Grondwet van toepassing waren. Er is dan ook nimmer beweerd geworden, dat genoemd art. 2 n^o. 3 met art. 162 der Grondwet in strijd zou zijn geweest.

Nadat de wet op de heemraadschappen, dijk- en polderbe-

(1) Om deze reden is het vreemd, dat de verduidelijkingswet van 1861 nog wijst op eene aardpligtigheid krachtens gewoonte op de gronden rustende. Die woorden zijn overtollig. Even overtollig is de daarop volgende bepaling, dat voortaan geene aardpligtigheid door gewoonte zal kunnen gevestigd worden.

sturen van 1841 in werking was getreden, zijn er op vele plaatsen nieuwe reglementen op de waterschappen gemaakt, en werden daarbij de oude bepalingen op de aardhaling hetzij onveranderd hetzij gewijzigd overgenomen.

Om na te gaan of die bepalingen op de aardhaling wettig zijn, zal men ze aan de wet van 9 October 1841 en aan de vroeger bestaan hebbende reglementen moeten toetsen. Bragten de vroegere keuren mede, dat men of geene vergoeding of eene onveranderlijk vastgestelde vergoeding mogt geven, dan mogten ook de nieuwe reglementen zoodanige bepaling inhouden. Bepaalden daarentegen de oude verordeningen, dat de waarde van den grond zou worden geschat, en dat in overeenstemming daarmede vergoeding zou plaats hebben, dan mogten de nieuwe reglementen daar niet van afwijken, omdat art. 2 n°. 3 zegt, dat behoorlijke en zoo mogelijk vooraf te begrooten schadevergoeding alleen dan niet zal plaats hebben, als de verplichting tot aardlevering zonder vergoeding of tegen een bepaalden prijs op de gronden mogt rusten. Werden eindelijk verordeningen gemaakt in een in 1841 nog niet bestaand waterschap, of in een waterschap waarin in 1841 het regt tot aardhaling nog niet geregeld was, dan moest men zich houden aan het voorschrift om alleen die gronden aardpligtig te maken, waaruit de aardhaling ter naaster lage en minster schade kon plaats hebben, en zich omtrent de vergoeding aan den algemeenen regel der wet, en niet aan de in de slotbepaling vermelde uitzondering gedragen.

Het kan veilig aangenomen worden, dat in 1848, toen de nieuwe Grondwet in werking trad, het regt tot aardhaling in alle toen bestaande waterschappen geregeld was. In ieder waterschap waren dus ook de gronden aangewezen die aardpligtig waren. Die aanwijzing bestond echter niet in eene opnoeming der aardpligtige perceelen, met aanduiding van hunne kadastrale nummers; zij was eene aanwijzing in het algemeen van de gronden, waaruit de aarde ter naaster lage en minster schade kon worden gehaald, hetzij buitendijks

De wet van 9 October 1841 is de basis van de aardhaling. Het is de bedoeling van de wetgever om de gronden die in 1841 nog niet onder de aardhaling vielen, te laten vallen onder de aardhaling. Het is de bedoeling van de wetgever om de gronden die in 1841 nog niet onder de aardhaling vielen, te laten vallen onder de aardhaling.

hetzij binnendijs gelegen, al naar mate de oude keuren dat hadden bepaald, of de nieuwe reglementen daaromtrent nieuwe regeling gemaakt hadden.

Ieder waterschap had dus zijne aardpligtige gronden, gronden van particulieren waarop de last van aardlevering ten gevolge van hunne ligging drukte.

De Grondwet van 1848 huldigde nieuwe begrippen ten aanzien van onteigening ten algemeenen nutte, en bragt ten gevolge daarvan in het aardhalingsregt eene groote omwenteling te weeg. De schoonklinkende, doch holle, phrase van art. 162 der Grondwet van 1840: „Ieder ingezeten wordt gehandhaafd bij het vreedzaam bezit en genot zijner eigendommen,“ werd weggelaten, doch daarentegen werden in breede trekken de grondslagen van het regt van onteigening aangewezen, en de waarborgen omschreven waaronder onteigening zou mogen plaats hebben.

„Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet,“ zegt art. 147 onzer tegenwoordige Grondwet, „dan ten algemeenen nutte en tegen voorafgaande schadeloosstelling.”

De wet verklaart vooraf, dat het algemeen nut de onteigening vordert.

Eene algemeene wet regelt de uitzondering op het vereischte van zoodanige verklaring ten behoeve van vestingbouw en den aanleg, het herstel en onderhoud van dijken, bij besmetting en andere dringende omstandigheden.

De bovengenoemde vereischten van voorafgaande verklaring door eene wet en van voorafgaande schadeloosstelling kunnen niet worden ingeroepen, wanneer oorlog, brand of watersnood eene onverwijldte inbezitneming vorderen. Het regt van den onteigende op schadeloosstelling wordt hierdoor echter niet verkort.”

Een eerst groot verschil van dit artikel met 't vroegere art. 162 ligt daarin, dat thans in den regel geene onteigening plaats kan hebben dan nadat door de wet verklaard is dat het alge-

meen nut de onteigening vordert. Op dezen regel worden als eenige uitzonderingen toegelaten de gevallen in het derde en vierde lid genoemd. Van sommige werken is het algemeen nut zoo zeer a priori boven allen twijfel verheven, dat eene verklaring daaromtrent door de wet overbodig mag geacht worden; dit is het geval bij vestingbouw, den aanleg, het herstel of onderhoud van dijken en bij besmetting. Voor andere werken is bovendien zoodanig een spoed noodig, dat voorafgaande verklaring van het algemeen nut door de wet daarenboven eene onmogelijkheid zoude zijn; dit is het geval wanneer eene onverwijld inbezitneming door oorlog, brand of watersnood gevorderd wordt.

Een tweede verschil ligt in het voorschrift van *voorafgaande* schadeloosstelling, terwijl vroeger slechts *behoorlijke* schadeloosstelling werd bevolen. Wel is opgemerkt, dat eene schadeloosstelling niet behoorlijk is zoo zij niet is voorafgaand, en dat dus het begrip van behoorlijk dat van voorafgaand in zich sluit. Doch het kan niet ontkend worden, dat de uitdrukking „voorafgaand” veel gebiedender, veel stilliger is dan de uitdrukking „behoorlijk”, en dat de wetgever door het voorschrift van voorafgaande vergoeding veel sterker gebonden wordt dan door dat van behoorlijke schadeloosstelling. — Nu wordt door de Grondwet van de verpligting om de schade vooraf te vergoeden alleen uitgezonderd het geval van onverwijld inbezitneming bij oorlog, brand of watersnood. Bij alle andere onteigeningen is dus voorafgaande schadeloosstelling noodzakelijk.

Een derde verschil is daarin gelegen dat het begrip van onteigening ten algemeenen nutte, voor zoover het aan wettige regeling volgens de voorschriften van art. 147 wordt onderworpen, zich verder uitstrekt dan het vroeger was opgevat. Nu toch in de derde zinsnede van het artikel gesproken wordt van onteigening tot het herstellen en onderhouden van dijken, en van onteigening bij besmetting, en in het vierde van onverwijld inbezitneming bij oorlog,

brand of watersnood, nu volgt daaruit dat men onder ontzetting van eigendom niet alléén onteigening van onroerend goed heeft willen begrijpen, en dat men de ontzetting van eigendom van roerende goederen evenzeer door wettelijke bepalingen, naar de beginselen van art. 147, heeft willen regelen als het ontnemen van vaste goederen.

Wel werd bij de herziening der Grondwet gewezen op de ongelegenheden die hieruit zouden voortvloeijen, op de moeilijkheden waarin de besturen der waterschappen zouden geraken, zoo zij het regt tot aardhaling uit de aardpligtige landen niet meer mogten uitoefenen zonder den eigenaar van den grond vooraf te hebben schadeloos gesteld, maar men achtte het in 1848, toen de grondslagen van het regt van eigendom door socialisten en communisten in Frankrijk werden aangetast, van groot belang duidelijk te toonen, dat de Nederlandsche regering en het Nederlandsche volk grooten eerbied hadden voor het heilige regt van eigendom, als een regt dat het noodzakelijkste vereischte is voor iedere ontwikkeling van het maatschappelijke leven.

Al ging dus art. 147 wat ver, al strekte het misschien zijn eerbied voor het eigendomsregt tot in het angstvallige uit, al legde men zich daardoor banden aan die naderhand bevonden zouden worden knellend te zijn, zoo moest toch dat wat het zwaarste was het zwaarste wegen, en het belang om eventueele moeilijkheden af te snijden moest onderdoen voor het gewigt van het beginsel, dat men in krachtige bewoordingen in de Grondwet meende te moeten nederleggen.

Na de invoering der Grondwet ging men met de oude wijze van aardhaling, en met het vergoeden of niet vergoeden der schade, al naar dat de oude verordeningen dat medebragten, ongestoord voort. Art. 3 van de additioneële artikelen gaf daartoe het regt.

Het is mij onbekend of er tusschen 1848 en 1851 voor sommige waterschappen nieuwe bepalingen op de aardhaling

zijn gemaakt. Mogt dit het geval zijn, dan zal men de wettigheid dier bepalingen aan de Grondwet van 1848 mogen en moeten toetsen. Art. 3 toch van de additionele artikelen zegt wel dat alle bij de invoering der Grondwet verbindende wetten, reglementen en besluiten gehandhaafd werden, totdat zij achterevolgens door andere zouden zijn vervangen, maar het geeft niet het regt om, zelfs niet zoo lang nieuwe wettelijke regeling nog niet zou hebben plaats gehad, nieuwe verordeningen in strijd met de beginselen van de Grondwet in het leven te roepen.

Men zal dus bij de beoordeeling van die verordeningen er vooral op moeten letten of de voorschriften omtrent schadevergoeding, omtrent voorafgaande schadevergoeding, wel zijn in acht genomen. Het vestigen van aardpligtigheid, het aanwijzen van de kategorijen van landen die de aardhaling ter naaster lage en minster schade zouden moeten dulden, was niet verboden; maar het was verboden of in 't geheel niet, of tegen een vooraf gefixeerd constant bedrag, of door betaling posterieur aan de wegneming van de aarde, de toegebragte schade te vergoeden, en verordeningen in dien geest uit te vaardigen.

De wet dienende tot uitvoering van de derde zinsnede van art. 147 der Grondwet, is de tweede titel van de wet van 28 Augustus 1851, regelende de onteigening ten algemeenen nutte. Het eerste hoofdstuk van dien titel regelt de onteigening bij vestingbouw en den aanleg, het herstel of onderhoud van dijken. Het bestaat uit de artt. 62 tot en met 68.

De artt. 62, 63 en 64 regelen de onteigening van onroerend goed, voor vestingbouw of dijkwerken benoodigd. Hunne beschouwing zou ons buiten den omvang van dit opstel leiden. In deze artikelen is door de verduidelijkingswet van 1861 geene verandering gebragt. De voorschriften in deze artikelen vervat moeten dus, ook thans nog, en om het even wat de oude of nieuwe dijkskeuren te dien aan-

zien medebragten of medebrengeu, door de waterschapsbesturen worden in acht genomen, zoo dikwijls voor het verbreden of verleggen van een dijk, voor het aanleggen van een nieuwen dijk, of voor welk ander soortgelijk werk ook, onroerend goed moet worden ingenomen (vgl. pag. 175 noot 1).

De artt. 65, 66 en 67 regelen de aardhaling.

Volgens art. 65 mag het halen van de benodigde speciën uit den grond geschieden zoowel op een besluit des Konings, als op een besluit van de Gedeputeerde Staten of van de collegiën en besturen in de artt. 1 en 2 der wet van 9 October 1841 opgenoemd, dat zijn de hooge en andere heemraadschappen, wateringeu, waterschappen, dijks- en polderbesturen, en andere dergelijke collegiën.

Men is geneigd hier te vragen waarom, voor veel dijkwerken aangaat, de waterschapsbesturen niet alléén zijn aangewezen tot het nemen van het besluit tot aardhaling, en te beweren dat die besturen nimmer in de noodzakelijkheid zullen komen een besluit hetzij van den Koning hetzij van de Gedeputeerde Staten te provoceren. Deze opmerking echter zoude ongegrond zijn, want behalve (en nu laat ik nog de aardhaling voor vestingbouw in het midden) dat het initiatief tot het aanleggen, herstellen of onderhouden van een dijk zeer goed van den Koning of de Gedeputeerde Staten kan uitgaan, zoo is men indachtig geweest dat, ook dan wanneer een dijkwerk van het betrokken waterschapsbestuur zelf uitgaat, een besluit of van Gedeputeerde Staten of van den Koning soms noodzakelijk kan zijn. Indien b. v. de aardpligtige landen gelegen zijn buiten het distrikt van het waterschap, welks dijk herstelling behoeft, dan zou, daar de magt van een waterschapsbestuur zich niet buiten het distrikt uitstrekt (1), een besluit van de Gedeputeerde Staten indien de aardpligtige landen in

(1) Zie arrest van den Hoogen Raad van 14 October 1853, opgenomen in de *Nederlandsche Regtspraak*, deel 46 § 23.

Handwritten notes:
Men kan ook
besluit van de
de Gedeputeerde
Staten of van den
Koning soms
noodzakelijk kan
zijn. Indien b. v.
de aardpligtige
landen gelegen
zijn buiten het
distrikt van het
waterschap, welks
dijk herstelling
behoeft, dan zou,
daar de magt van
een waterschaps-
bestuur zich niet
buiten het distrikt
uitstrekt (1), een
besluit van de
Gedeputeerde
Staten indien de
aardpligtige landen
in

dezelfde provincie, van den Koning indien de aardpligtige landen in eene andere provincie als het betrokken waterschap gelegen waren.

Het besluit door den Koning, door de Gedeputeerde Staten of door de waterschapsbesturen genomen wijst zoo naauwkeurig mogelijk aan den kubieken inhoud der aarde, die men tot het ontworpen werk zal behoeven. Het doet dit door zoo naauwkeurig mogelijk aan te duiden „de oppervlakte waarover en de diepte tot welke de uitgraving zal plaats hebben.“

Art. 66 regelt de wijze waarop men, bij gebreke van minnelijke schikking, door middel van eene eenvoudige procedure zal komen tot eene vaststelling van de voor de weg te nemen aarde verschuldigde vergoeding. En art. 67 schrijft voor dat de wegneming der specie niet zal plaats hebben dan nadat de onteigenende partij de schadeloosstelling zal hebben betaald of geconsigneerd.

Deze regeling, volkomen in overeenstemming met de gebiedende eischen van de Grondwet, heeft zoowel in de Tweede als in de Eerste Kamer der Staten Generaal ernstigen tegenstand ontmoet. De voorgeschreven formaliteiten, hoe eenvoudig ook, zouden, vreesde men, zóó veel tijds vereischen, dat het voor dijkwerken gunstige seizoen vaak verloopen zoude zijn, eer met het ontworpen werk een aanvang zou kunnen worden gemaakt. Even als reeds bij de herziening der Grondwet had plaats gehad, voorzag men daaruit noodlottige belemmeringen voor de waterschapsbesturen, gevaar voor het behoud van den vaderlandschen bodem. Doch de minister THORBECKE antwoordde op deze bedenkingen zeer te regt met het alles afdoende argument, dat de bepaling der Grondwet ook dan diende te worden uitgevoerd wanneer men haar liever niet geschreven wenschte.

Art. 68 eindelijk schreef voor, dat de artt. 65 tot en met 67 niet toepasselijk waren, ingeval de specie werd genomen

van gronden waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding mogt rusten.

Dit artikel, in verband met de derde zinsnede van art. 147 der Grondwet en met de daaraan uitvoering gevende artt. 65 tot 67 van de onteigeningswet uitgelegd, werd door den Hoogen Raad, bij zijn boven aangehaald arrest van 19 Februarij 1858, geoordeeld alleen betrekking te hebben op die gronden, waarop de aardpligtigheid krachtens overeenkomst, jure civili, mogt rusten. En inderdaad, het is moeilijk aan dat art. 68 eene andere uitlegging te geven, zonder èn de Grondwet èn de overige bepalingen van de wet van 28 Augustus 1851 op zijde te zetten.

In 1851 toch rustte in alle waterschappen op de ter naaster lage en minster schade gelegen gronden de publiekrechtelijke last om aarde tegen of zonder vergoeding te leveren. Werd die publiekrechtelijke last nu in 1851 gesanctionneerd en bevestigd, dan was in waarheid in het gansche aardhalingsregt zoo goed als geene enkele verandering gebragt, en de uitzondering van art. 68 zou, zooals de Hooge Raad teregt aanmerkt, den regel van de artt. 65, 66 en 67 geheel omverworpen hebben.

Men heeft tegen de leer van den Hoogen Raad aangevoerd, dat, als art. 68 werkelijk alleen op overeenkomsten sloeg, dat artikel in de onteigeningswet overbodig zou zijn geweest, daar het van zelf sprak, dat burgerrechtelijke lasten door eene nieuwe Grondwet of door eene nieuwe onteigeningswet niet vervielen. Deze opmerking is volkomen juist. Ook ik geloof dat, al ware art. 68 in de wet van 1851 niet opgenomen geweest, de aardpligtigheid, op overeenkomst gegrond, zou zijn in stand gebleven. Maar ik kan mij toch zeer goed voorstellen, dat een of ander eigenaar het tegendeel zou hebben willen gaan beweren. De overeenkomst kan gegrond zijn op een overouden titel, waarin de aardpligtigheid bij de uitgifte der landen werd voorbehouden, of aangegaan zijn onder een publiek regt, dat het opleggen van aardpligtigheid, ook

zonder vergoeding, toestond. En nu is het voor mij niet ondenkbaar, dat een eigenaar, hoezeer ten onregte, ging beweren dat zoodanige overeenkomst onder onze tegenwoordige zóózeer gewijzigde orde van zaken vervallen was. Art. 68 diende dus alleen om eene zoodanige bewering onmogelijk te maken, en was derhalve, hoezeer overbodig, niet geheel zonder nut. De regel „superflua non nocent“ vinden wij in onze wetgeving zeer dikwijls in praktijk gebragt.

Uitgaande van de veronderstelling dat het gevoelen van den Hoogen Raad juist is, zal ik thans nagaan wat van de in 1851 geldige waterschapsverordeningen door de wet op de onteigening ten algemeenen nutte vervallen, en wat in stand gehouden is.

Vervallen zijn al de bepalingen, die op het vaststellen van het bedrag der schadevergoeding, en op het tijdstip van de uitbetaling dier vergoeding betrekking hebben. In zoverre de reglementen toelieten aarde te halen zonder vergoeding zijn zij vervallen: in zoverre zij toelieten aarde te halen tegen een onveranderlijk vastgesteld bedrag zijn zij vervallen: in zoverre zij toelieten het bedrag door deskundigen te doen begrooten zijn zij vervallen: in zoverre zij eindelijk toelieten betaling der schadeloostelling nadat de aarde reeds zou zijn weggehaald zijn zij vervallen. Voor dat alles is in de plaats gekomen: geene ontzetting zonder schadeloosstelling; het bedrag der vergoeding moet door den regter bepaald worden; de schadeloosstelling moet voldaan worden vóór dat de ontzetting van den eigendom plaats heeft.

Niet vervallen daarentegen is de aardpligtigheid zelve der gronden. Op de landen, waaruit de benoodigde specie ter naaster lage en minster schade mogt worden gehaald, hetzij zij waren buiten- of binnengronden al naarmate de oude verordeningen ze aanwezen, is die verpligtiging, ook na de wet van 1851, blijven rusten. Dit volgt, maar mijne meening, duidelijk uit de woorden van de tweede zinsnede van art. 65: „Het besluit, door Ons of door de zoo even genoemde colle-

giën of besturen genomen, wijst zoo naauwkeurig mogelijk de oppervlakte aan waarover, en de diepte tot welke de uitgraving zal plaats hebben.» Deze bepaling spreekt niet van de kadastrale nummers der landen, zooals de artt. 6, 14, 16 en 62 der onteigeningswet doen, maar alleen van den benoodigden kubieken inhoud aarde. Nu zal wel is waar het aanwijzen van de «oppervlakte» in den regel met zich brengen het aanduiden der aardpligtige perceelen door de vermelding van hunne kadastrale nummers (1), maar ik kan mij toch zeer goed een besluit voorstellen, volkomen overeenkomstig art. 65 al. 2 genomen, en waarin zoodanige aanduiding niet voorkomt. Stel b. v. dat een dijk over eene zekere lengte eene gelijkmatige verzwaring behoeft, dan zal het besluit kunnen bepalen, dat langs die geheele lengte uit de buiten- of binnendijks gelegen gronden, over eene breedte

(1) Met het oog hierop schreef ik in mijne boven aangehaalde dissertatie, pag. 178, dat het besluit, behalve eene opgave van de oppervlakte en diepte ook zal bevatten de kadastrale nummers der perceelen waarnit de aarde moet worden gehaald en de namen van de op het kada-ter aangeduide eigenaars van die perceelen. Ik voorzag toen nog niet dat de omstandigheid, dat in art. 65 al. 2 van geene kadastrale nummers en van geene eigenaars gesproken wordt, later van groot gewigt zoude worden tot levering van het betoog, dat in de aardpligtigheid zelve in 1851 geene verandering is gebragt. Het was toen nog onbekend, dat het leveren van dat betoog ooit noodig zou worden, en aldus schreef ik (ofschoon art. 65 al. 2 er niets omtrent bepaalt) dat het besluit ook de kadastrale nummers en de namen der eigenaars zal bevatten. Ik had daarbij meer het oog op hetgeen de praktijk zou met zich brengen, dan op hetgeen de wet uitdrukkelijk gebiedt.

Weinige regelen verder, sprekende van de wijziging die door de wet van 1851 in de wet van 1841 is gebragt, zeide ik; «Art. 67 schrijft in overeenstemming met de eischen der Grondwet voor, dat de schadeloostelling steeds moet zijn voorafgaand. Dit artikel derogeert dus aan art. 2 n°. 3 van de wet van 9 October 1841; het heeft aan de dijk-, polder- en andere besturen het regt ontnomen, hun bij dat artikel gegeven, om ook zonder voorafgaande vergoeding aarde te halen ter naaster lage en minster schade.» Deze woorden drukken ook thans nog geheel en al mijn gevoelen uit over de beantwoording der vraag, wat van art. 2 n°. 3 der wet van 1841 vervallen is en wat niet.

bij gevolg zoodanig regt of zoodanige verplichting alleen grond zoude kunnen vinden in hetgeen bij die latere, al het vroegere vervangende en alzoo afschaffende, wet is bepaald." Naar mijne meening zijn de vroegere reglementen en is art. 2 n^o. 3 der wet van 1841 niet geheel en al vervallen, en moesten ook na 1851 die wettelijke voorschriften nog dienen om de aardpligtigheid in stand te houden, en de beantwoording der vraag welke landen aardpligtig waren en als zoodanig in de besluiten van het administratieve gezag aangewezen mogten worden, mogelijk te maken.

Wel is van die wettelijke voorschriften alles vervallen, wat in de wet van 1851 aan nieuwe regeling werd onderworpen; maar van de aardpligtigheid spreekt de wet van 1851 niet. In de aardpligtigheid zelve van de landen is door die wet derhalve geene wijziging gebragt, veel min is zij er door opgeheven.

Indien nu de verplichting tot het leveren van aarde in 1851 is blijven bestaan, dan bestond zij ook nog in 1861 toen de verduidelijkingswet werd uitgevaardigd. In 1861 waren er derhalve in ieder waterschap gronden waarop de verplichting tot aardlevering rustte, gronden die ieder oogenblik, overeenkomstig art. 65 al. 2, konden worden aangewezen om het uitgraven van eene zekere hoeveelheid aarde te dulden, doch waarvan de eigenaren die uitgraving niet behoeften toe te laten, zoo lang te hunnen aanzien de formaliteiten van de artt. 65, 66 en 67 niet waren in acht genomen.

Was nu deze de regtstoestand omtrent aardhaling in 1861, dan kan men niet zeggen, dat de verduidelijkingswet daarin geene verandering heeft te weeg gebragt. Volgens die wet wordt art. 68 der onteigeningswet van 28 Augustus 1851 gelezen als volgt:

„De artt. 65 tot en met 67 zijn niet toepasselijk ingeval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verplichting tot levering tegen of zonder vergoeding, krachtens gewoonte of verordening, zoo wel als uit anderen hoofde mogt rusten. Geene nieuwe verplichting van dezen aard kan na de afkondiging dezer wet door gewoonte of verordening worden gevestigd.”

Verplichting tot levering van specie „zonder vergoeding” (de verplichting uit overeenkomst geboren blijft hier natuurlijk buiten beschouwing) bestond in 1861 niet, maar daarentegen bestond in ieder waterschap de verplichting tot aardlevering „tegen vergoeding.” Nu zegt de wet van 1 Junij 1861 dat waar zoodanige verplichting bestaat, de artt. 65 tot en met 67 niet toepasselijk zijn, en dus heeft de verduidelijkingswet inderdaad de artt. 65, 66 en 67 zoo goed als geheel en al opgeheven.

Ik zeg, „zoo goed als geheel en al opgeheven,” want de artt. 65 tot en met 67 zullen nu maar alleen moeten in acht genomen worden in die zeldzame gevallen, dat in eenig in 1861 bestaand waterschap geene verplichting tot aardlevering op de ter naaster lage en minster schade gelegen gronden rustte, of dat aardhaling noodig is voor een dijkwerk in eenig na 1861 opgericht waterschap (1).

(1) Sedert 1861 kan aardpligtigheid op de ter naaster lage en minster schade gelegen gronden niet meer worden gevestigd. Dit leert het tweede gedeelte van het eenig artikel van de verduidelijkingswet. Het reën van art. 2 n°. 3 der wet van 1841 door de wet van 1851 in 'leven was gelaten, is derhalve door de wet van 1861, voor zoo veel na hare afkondiging op te leggen aardpligtigheid betreft, vervallen. Was het onder de wet van 1851 geoorloofd ter naaster lage en minster schade gelegen landen aardpligtig te verklaren, sedert 1861 is dit niet geoorloofd meer. Ik zie in die wijziging geen voordeel. In het vestigen van aardpligtigheid op zekere, daartoe geschikt gelegene, gronden zie ik volstrekt geen bezwaar, mits maar, alvorens tot het uitgraven van de aarde wordt overgegaan, de formaliteiten van de artt. 65, 66 en 67 worden in acht genomen.

Wil een waterschap dus thans bewijzen, dat het ontheven is van de observantie der voorschriften van de artt. 65, 66 en 67, dan behoeft het slechts de verordening aan te wijzen, waarbij de aardpligtigheid der ter naaster lage en minster schade gelegen gronden òf vóór de wet van 9 October 1841, òf na die wet volgens haar art. 2 no. 3 wettig werd gevestigd.

Op zoodanig waterschap zijn de artt. 65 tot en met 67 der onteigeningswet thans niet meer toepasselijk. Welke vergoeding gegeven zal worden, en hoe de vergoeding zal worden voldaan, wordt thans voor zoodanige waterschappen door de onteigeningswet niet meer geregeld. Zoolang dus daaromtrent geene nadere wet zal zijn uitgevaardigd, zullen de oude verordeningen weder geldig zijn, en zal men òf niet vergoeden, òf naar een vasten maatstaf vergoeden, òf het vaststellen van het bedrag aan deskundigen opdragen, al naar mate de oude verordeningen dat medebrengen. Ook het vooraf betalen der schadeloosstelling zal niet noodzakelijk zijn, want art. 2 no. 3 der wet van 1841 gebiedt dat niet.

Uit de voorafgegane beschouwing volgt van zelf, welke de bedenking is, die ik heb tegen het boven medegedeelde vonnis van de regtbank te Gorinchem van 29 December 1863. Zij is dezelfde, die ik tegen het arrest van den Hoo-gen Raad van 8 Maart 1861 heb ontwikkeld. Beide regts-collegiën kennen, naar mijne overtuiging, eene te groote afschaffende kracht toe aan de wet van 28 Augustus 1851. De regtbank te Gorinchem overweegt, dat, welke verplichtingen ter zake van aardhaling in vroegeren tijd zouden mogen gerust hebben op sommige gronden, zij daarop niet meer rustende waren in 1861, naardien zij te gelijk met de geheele wetgeving op het stuk der onteigening ten algemeenen nutte, waartoe de aardhaling behoort, waren ingetrokken bij de wet van 28 Augustus 1851. — Tot wederlegging van dit beweren meenen wij te hebben aangetoond,

Ar 186
12-1863

dat de vroegere verordeningen niet in haar geheel zijn ingetrokken, ook niet in haar geheel stilzwijgend zijn vervallen, maar dat de aardpligtigheid, op die verordeningen gegrond, en welke in de wet van 1851 niet geregeld is, is blijven bestaan.

Ten slotte nog eenige opmerkingen op de wet van 1 Junij 1861 (*Staatsblad* n^o. 54), tot verduidelijking van art. 68 der wet regelende de onteigening ten algemeenen nutte.

Voor zoover mij bekend is hebben wij hier in onze wetgeving het eerste voorbeeld van eene verduidelijkingswet. Ik acht zoodanige benaming niet gelukkig gekozen. Het kan meer of minder moeilijk zijn de woorden van eene wetsbepaling hetzij op zich zelve hetzij in verband met andere wetsbepalingen te verklaren, maar daarom is zoodanige bepaling nog niet onduidelijk. Voor de regterlijke magt, geroepen om de wetten toe te passen, is geene wet onduidelijk, mag geene wet onduidelijk zijn. Voor haar is dus verduidelijking eener wet iets ondenkbaars. De zoogenaamde wet van verduidelijking zal òf hetzelfde bepalen als de vroegere wet, maar dan is zij geheel overbodig; òf zij zal iets anders bepalen, maar dan is zij geene verduidelijkingswet. Al gelieft men dus eene wet, met afwijking van den gewonen vorm, eene verduidelijkingswet te noemen, dan zal toch die wet geen ander karakter hebben dan iedere andere wet, zij zal nl. òf het bestaande regt bestendigen òf wijzigen. Wel blijkt uit de uitdrukking verduidelijkingswet, dat de bedoeling van den wetgever is niets nieuws te bepalen, maar welke waarde heeft die bedoeling als uit de woorden der wet volgt dat zij werkelijk iets nieuws bepaald, dat zij werkelijk gewijzigd heeft? En heeft de wetgever inderdaad niets nieuws verordend, dan heeft hij iets gedaan dat volkomen overtoellig was.

De Hooge Raad gaf aan art. 68 eenen zin, die aan de

wetgevende magt in 1861 niet beviel. Die magt meende dat art. 68 iets anders bedoelde dan de Hooge Raad er in las. Het bleek dus (wij stellen ons hier op het standpunt van den wetgever van 1861), dat de wetgevende magt in 1851 iets anders gezegd had dan zij had willen zeggen. Wilde zij derhalve in 1861 zeggen, wat zij in 1851 bedoeld had te zeggen maar niet gezegd had, dan moest zij haar art. 68 veranderen, wijzigen.

Tegen het opschrift „verduidelijkingswet” en tegen den considerans: „Alzoo Wij in overweging genomen hebben, dat eene verduidelijking van art. 68 der wet van 28 Augustus 1851 wenschelijk is,” valt ook nog dit aan te voeren, dat zij niet getuigt van grooten eerbied van de wetgevende voor de regterlijke magt. Het heeft den schijn alsof de wetgever tot de regterlijke magt wilde zeggen, dat zij het artikel niet goed begrepen had, en dat hij, wetgever, het dus voor den regter wat duidelijker zoude maken. Wij zijn echter overtuigd dat dit niet meer is dan schijn, en dat het volstrekt niet de bedoeling der Regering of van de Kamers was aan de regterlijke magt, als ik het zoo noemen mag, een lesje te geven. Ik geloof dat het vasthouden aan de uitdrukking „verduidelijkingswet,” in weerwil van de bezwaren die daartegen werden geopperd, eene andere bedoeling had. De wetgever van 1861 was te goeder trouw overtuigd, dat hij in art. 68 geene verandering bragt, en dat in 1851 in dat artikel reeds te lezen stond wat hij in 1861 daarin te lezen bragt. Had hij die overtuiging niet gehad, dan zou hij hebben toegegeven dat hij zich aan schending van art. 147 al. 3 der Grondwet schuldig maakte. In die overtuiging moest hij dus wel op den voorgrond stellen, dat de Hooge Raad gedwaald had, dat art. 68 reeds in 1851 de bestaande waterschapsverordeningen in haar geheel had in stand gehouden, en dat dit door art. 147 der Grondwet volstrekt niet verboden werd.

Kent men aan de verduidelijkingswet de gevolgen toe

die in de voorafgaande bladzijden daaraan gegeven zijn, en is men het met mij eens dat de Hooge Raad art. 68 der onteigeningswet bij zijn arrest van 1858 juist heeft geïnterpreteerd, dan geeft men mij ook toe dat de wet van 1861 niet is eene wet van verduidelijking, maar eene wet van wijziging, ja van zeer belangrijke wijziging; dan geeft men mij ook toe, dat aan art. 147 der Grondwet, dat in 1851 volkomen geëerbiedigd werd, in 1861 op hoogst bedenkelijke wijze geweld is aangedaan.

Door meer dan een lid van de Tweede Kamer werd op die schending der Grondwet met ernst gewezen. Maar de zucht om de oude regten van de waterschappen te handhaven was zóó groot, de overtuiging dat het bestaan van het land in gevaar was gebracht zóó gevestigd, dat men eene wet aannam, ten gevolge waarvan het grondwettig vereischte van voorafgaande schadeloosstelling bij aardhaling voor dijkwerken thans zoo goed als geheel ter zijde gesteld is.

Zegt men daarentegen met het Gerinchemsche vonnis, dat de vroegere verordeningen in 1851 geheel en al, ook voor zooveel zij aardpligtigheid oplegden, vervallen zijn, en dat in 1861 geene verplichting tot het leveren van aarde op de ter naaster lage en minster schade gelegen gronden drukte, dan heeft de verduidelijkingswet (met uitzondering van hetgeen ik op p. 194 noot 1 aanstipte) geen effect hoegenaamd, en dan is zij hare benaming ten volle waardig. Hoe geneigd ik echter zoude zijn mij met de leer van dat vonnis te vereenigen, en daardoor de Grondwet te handhaven, de wetten van 1841, 1851 en 1861, in verband met elkander beschouwd, maken mij dit onmogelijk.

Er is nog een ander argument dat men tegen het stelsel van den regter te Gorinchem kan aanvoeren, een andere weg waarlangs men komen kan tot het betoog dat de wet van 1 Junij 1861 niet zonder beteekenis is. En ofschoon ik mij met dat argument niet vereenigen kan, zoo mag ik toch niet nala-

ten het ter sprake te brengen, daar het waarschijnlijk wel verdedigers zal vinden, en Mr. VAN HEEMSTRA, die als Minister van Binnenlandsche Zaken de wet van 1861 voorgedragen en verdedigd heeft, getoond heeft er een voorstander van te zijn (1).

Het argument is dit, dat eene verduidelijkingswet geacht wordt één geheel uit te maken met de wet die door haar verduidelijkt wordt, en dus geacht moet worden dezelfde dagteekening van afkondiging te hebben als die vroegere wet.

Brengt men deze leer in toepassing op de verduidelijkingswet van 1861, dan zal het er voor gehouden moeten worden dat die wet een integrerend deel van de onteigeningswet van 1851 uitmaakt, en gelijktijdig met die wet afgekondigd is. Op die wijze opgelost, wordt de quaestie over de regtsgevolgen, die de wet van 1861 gehad heeft, zeer eenvoudig. Ja zij is dan geene quaestie meer, want als het nieuwe artikel 68 geacht moet worden reeds in 1851 kracht van wet te hebben gekregen, dan verdwijnt alle twijfel over den toestand waarin het regt van aardhaling sedert 1851 verkeerd heeft en thans nog verkeert.

Ik kan mij echter met die leer niet vereenigen, daar ik er eene miskenning in zie van den regel, in art. 4 van onze Algemeene Bepalingen van Wetgeving gehuldigd, dat de wet alleen voor het toekomstige verbindt en geene terugwerkende kracht heeft (2). Mij is geene wetsbepaling bekend, waaruit ik af kan leiden dat op dien algemeenen regel van art. 4 voor verduidelijkingswetten eene uitzondering moet worden gemaakt. Men had zoodanige uitzon-

(1) Vgl. het boven aangehaalde opstel in het *Weekblad* n^o. 2276.

(2) Vgl. Mr. OPZOOMER, *Aanteekeningen op de wet houdende algemeene bepalingen*, pag. 23, en Mr. A. A. DE PINTO in zijn supplement op de nieuwe editie van MEYERS *Principes sur les questions transitaires*, pag. 125—126. Laatstgenoemde deelt t. a. p. de literatuur over de af- of niet terugwerkende kracht van interpretatieve wetten mede.

dering kunnen maken door haar in de wet van 1861 uitdrukkelijk op te nemen, men had er in kunnen bepalen dat die wet geacht moest worden tegelijk met de onteigeningswet zelve verbindende kracht te hebben gekregen, maar men heeft dat niet gedaan, en dus moet de regel van art. 4 der Algemeene Bepalingen van Wetgeving gelden.

In dit opzigt vereenig ik mij volkomen met de zienswijze van de regtbank te Gorinchem. Ook ik wil aan de wet van 1861 geenerlei terugwerkende kracht toekennen; maar ik heb trachten te betoogen, dat de verplichting op de landen om aardhaling te dulden, zoo zij 'daartoe ten gevolge van hunne ligging, bij verordening, verplicht waren, in 1861 even goed bestond als in 1851.

De leer van het meergenoemde vonnis van 29 December 1863, dat in 1861 op de ter naaster lage en minster schade gelegen gronden in het geheel geene aardpligtigheid meer rustte, zal buiten twijfel hare verdedigers vinden. Ik vlei mij volstrekt niet het onjuiste van die leer zoo duidelijk te hebben aangetoond, dat men niets meer te haren voordeele zou kunnen aanvoeren. Door de studie die ik thans op nieuw aan het onderwerp wijdde ben ik meer nog dan vroeger overtuigd dat het voor veelzijdige beschouwingen vatbaar is. Niets zal mij daarom aangenamer zijn dan te zien dat dit opstel meer ervarenen er toe geleid heeft het onderwerp in behandeling te nemen. Het groote belang van de „materie” is eene grondige behandeling ten volle waardig.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Het eigendomsrecht van den legataris, volgens de Nederlandsche wetgeving gehandhaafd tegen Mr. J. E. GOUDSMIT, door Mr. W. MODDERMAN, advocaat te Groningen.*

„Het weigeren van naar eene meening te luisteren, omdat men zeker is dat zij valsch is, is het aannemen dat onze zekerheid hetzelfde is als absolute zekerheid. Alle verbod van redenering over een onderwerp is eene aanmatiging van onfeilbaarheid.”

J. S. MILL.

Behoort de eigendom eener gelegateerde onroerende zaak, vóór de afgifte, aan den erfgenaam of aan den legataris?

Wederom die reeds zoo dikwijls behandelde vraag op het tapijt gebracht, zal misschien menigeen bij het lezen van het opschrift van dit opstel uitroepen. Is dan daarover nog immer het laatste woord niet gezegd, ofschoon de hoogleeraar Mr. J. E. GOUDSMIT (1), naar aanleiding van een in tegengestelden zin gewezen arrest van den Hoogen Raad, dd. 19 April 1861 (2), het vermeende eigendomsrecht van den legataris met klem van taal heeft aangevallen en het anathema uitsprak over de leer van den Hoogen Raad?

En het zou mij waarlijk niet bevreemden, indien men uit dit oogpunt niet aarzelde mijnen arbeid als nutteloos te veroordeelen. Immers de bovengestelde vraag is verre van nieuw; reeds lang hield zij de Nederlandsche regtsgeleerden of „schrijvers over het Nederlandsche recht” verdeeld, en het valt bovendien niet te ontkennen, dat de leer, welke

(1) *Over het recht en de actie van den legataris, volgens de Nederlandsche wetgeving*, 's Hage, GEER. BELINFANTE, 1861, ook opgenomen in *Themis*, 2de verz., VIII, blz. 363 sqq.

(2) Zie *Weekblad* n^o. 2268.

Themis D. XI, 2ste St. [1864].

ik hier wil bestrijden, de meeste verdedigers telt, en de meesten zeker niet alleen in quantiteit.

De hoogleeraar OPZOOMER (3) toch brandmerkte den onmiddellijken eigendomsovergang van den erfflater op den legataris als eene fictie, waarvan geen sprake kan zijn, en ook de hoogleeraar FAURE (4) heeft in het regt van den legataris nimmer iets anders kunnen ontdekken dan een persoonlijk regt; Mr. DE HARTOG (5) meent, dat men wel bezwaarlijk meer betwisten zal, dat de legataris volstrekt geen eigenaar wordt en eindelijk en bovenal heeft de hoogleeraar GOUDSMIT

(3) *B. W.*, I, op art. 1010 (2de druk), waar hij in noot 1 verwijst naar prof. DIEPHUIS, IV, n^o. 1089 (1ste editie), welke laatste zoodanige fictie aanbeemt i. v.: •Voor het overige moet het zijn *als of* de legataris den eigendom *dadelijk* van den erfflater ontvangen had. • Hetgeen prof. DIEPHUIS t. a. p. leert, schijnt mij evenwel en ongegrond en kwalijk te rijmen met het geleerde t. z. p. n^o. 1060. Daar toch is prof. DIEPHUIS een voorstander van het *persoonlijk* regt, o. a. op grond van een m. i. geheel ongepast aan art. 1006 a *B. W.* ontleend argument, waarop wij later terugkomen. Dat ik mij niet op eene fictie beroep, zal uit het volgende blijken. In het algemeen geloof ik, dat ficties zeer onzekere middelen van nitlegging zijn, indien zij al dien naam mogen dragen; de methode om ficties te gebruiken leidt tot verwarring, omdat zij ons voor waarheid doet aanzien wat het nimmer was; zich ter explicatie op eene fictie te beroepen, is de bekenenis afleggen dat men met de explicatie verlegen is. Zelfs als eene wetsbepaling aan eene fictie doet denken, mag dit den uitlegger m. i. niet terughouden den waren grond dier bepaling en haar wezoonlijk verband met andere voorschriften op te sporen. Art. 1129 *B. W.*, waarover misschien later nog een woord, levert dunkt mij het bewijs van het onvoldoende van ficties, al zijn zij ook in de wet geschreven. Hoe prof. DIEPHUIS aan de bovenbedoelde kwam en waarom zij valsch is, zie men bij OPZOOMER t. a. p.

Het gevoelen van den hoogleeraar DIEPHUIS over de onderhavige vraag kan over het geheel eenigzins weifelend schijnen; verg. M. S. POLS, *De openbaarheid des eigendoms en der zakelijke regten*. Leiden, 1854, p. 81, noot 4. In de 2de editie is evenwel meer overeenstemming gebragt en o. a. het vroeger geleerde in n^o. 1089 alg. gedeeltelijk gewijzigd naar hetgeen prof. OPZOOMER op art. 1010 had geleerd.

(4) *N. Bijdrag-n voor R. en W.*, IV, p. 355 i. f. Verg. ook t. z. p. XI, p. 612.

(5) *Themis*, IX, 2de Verz., blz. 547.

in boven bedoeld betoog, het zakelijk regt des legataris, door den Hoogen Raad, overeenkomstig de conclusie van den advocaat-generaal GREGORY verdedigd op nieuw en opzettelijk bestreden, eene bestrijding, welke in *N. Bijdragen*, XI, t. a. p., zóó overtuigend genoemd wordt, dat de vraag voor goed ten nadeele van den legataris schijnt uitgemaakt.

En geen wonder voorwaar; immers het betoog van Mr. GOUDSMIT is in bondigen overtuigenden stijl geschreven; het ademt een geest van onfeilbaarheid, die onwillekeurig elken mogelijken twijfel onderdrukt. Aan het arrest van den Hoogen Raad blijft niets goed; en dit collegie wordt, zoo als men het in dagelijkschen stijl zou uitdrukken, onbarmhartig door den mosterd gesleept. Misschien moet men met den schrijver in *N. Bijdragen*, t. l. a. p., die, „wel wat scherpe uitdrukkingen,” op de rekening eener „levendige overtuiging” schrijven. Hoe het zij, prof. GOUDSMIT moge fortiter in re zijn, hij is zeker niet suaviter in modo. Tot heden is er, voor zoover mij bekend, nog geen verdediger van de sententie van den Hoogen Raad opgetreden.

Toen mij voor eenigen tijd de behandeling van boven-gestelde vraag voorkwam, bleek het mij, dat niet zoo algemeen, ook zelfs niet bij diegene welke kennis genomen hadden van Mr. GOUDSMIT's verhandeling, de overtuiging was gevestigd, dat men in den legataris slechts den drager van een persoonlijk regt moet zien. Ook ik was nog niet overtuigd.

Dit spoorde mij aan om de onderwerpelijke vraag, ook voor de practijk meen ik van geen gering belang, nog eens opzettelijk te onderzoeken. Bovenal was het hierbij mijn doel het betoog van prof. GOUDSMIT te bespreken en hetgeen hij, zoo ter adstructie van zijn als destructie van het tegenovergesteld gevoelen aanvoert, te toetsen. Mr. GOUDSMIT toch heeft de quaestie over eenen anderen boeg gewend; wel kwam hij tot hetzelfde resultaat als anderen vóór hem, doch langs een' anderen weg. Zeer te regt wordt dan ook

in *N. Bijdr.*, t. l. a. p., opgemerkt: „De leer, door prof. GOUDSMIT verkondigd, is (dus) volstrekt niet nieuw, maar het arrest van den H. R. en de conclusie van het O. M., met welke die beslissing overeenstemde, gaven hem aanleiding om die leer in een *nieuw licht* te stellen,” enz. Ik wil daarom niet alle vòòr 1861 in utramque partem aangevoerde argumenten op nieuw bespreken, maar, zoo als ik reeds opmerkte, mij in hoofdzaak bepalen bij eene beschouwing van prof. GOUDSMIT's betoog, omdat mij juist de nieuw aangevoerde en nog niet weersprokene gronden onhoudbaar voorkomen. Voor zooverre wij dus in Mr. GOUDSMIT's betoog geen aanleiding vinden tot het tegendeel, laten wij het oude rusten en verwijzen ten dien aanzien naar de litteratuur, aangehaald bij prof. DIEPHUIS, IV, n^o. 1060, noot 2 (2de ed.).

Ik vertrouw dat men het niet als een bewijs van jeugdigen overmoed zal beschouwen, dat ik prof. GOUDSMIT wil bestrijden, hoe flauwe hoop op overwinning ik ook moge hebben, waar ik dien uitstekenden regtsgeleerde onder mijne tegenstanders heb. Maar is het waar, dat hij als scherpzinnig jurist in volle mate onzen eerbied verdient, even waar is het en zal het ook wel altijd blijven, dat niets doodelijker is voor de wetenschap dan autoriteits-geloof. Waar prof. GOUDSMIT van de uitspraak van den H. R. voor de vierschaar der wetenschap in hooger beroep komt, daar zal, zoolang die vierschaar nog niet in het hoogste ressort heeft beslist, het audiatur et altera pars ook nog wel voor ieder, die nog niet overtuigd is, gelden, en de hoogleeraar GOUDSMIT zelf, te liberaal om de boven aangehaalde woorden van MILL niet te beamen, zal wel het allerminst mij of iemand anders het vrije onderzoek willen ontzeggen.

Nog eene opmerking vooraf.

In de aan het hoofd dezès gestelde vraag is alleen sprake van het legaat van eene *onroerende* zaak. Ik wil de vraag hiertoe vooreerst beperken; wat ten aanzien van roerende

zaken o. i. geldt, hopen wij later met een woord te zeggen: en het spreekt overigens wel van zelf, dat ik niet den onmiddellijken eigendomsovergang van legaten van schuldbevrijding, van *legata optionis* en *generis* enz. wil of kan verdedigen. Of dááruit intusschen, dat onze wet nergens een onderscheid maakt tusschen de verschillende soorten van legaten, een argument tegen onze leer kan geput worden, zoo als prof. G. p. 16 doet, zullen wij te zijner plaatse zien. Ik wil die beperking der quaestie hier alleen opgemerkt hebben, opdat men dit, voor zoover noodig, in het oog houde bij de beoordeeling van de door mij aan te voeren argumenten (6). Bedrieg ik mij niet, dan kan men

(6) Hier zij ook nog opgemerkt, dat ik niet spreek van een voorwaardelijk legaat. Is er t. ch. bij het legaat eene voorwaarde gevoegd, of eene daarmede, volgens de bedoeling des erflaters, gelijkstaande dies *incertus*, met eene strekking zoo als art. 1044 B. W. vooronderstelt, dan heeft er als men wil een *onmiddellijke* overgang plaats (het zij dan van persoonlijk of zakelijk regt), maar dat regt is slechts eene verwachting, omdat het aan die voorwaarde of dies onderworpen is en alle regt van des legataris erfgenamen vervalt, of liever, het heeft nooit in vollen omvang bestaan, zoo de legataris sterft of op andere wijze onbekwaam wordt om te genieten. Vóór dat de dies gekomen of de o. g. gelegde voorwaarde vervuld is, het zij die voorwaarde positief of negatief is opgelegd; in het laatste geval indien hij gestorven is, b. v. vóór dat het op de eene of andere wijze zeker geworden is, dat de bedoelde gebeurtenis *niet* meer zal plaats hebben (v. art. 1295 B. W.). Is er integendeel een dies of *modus* bijgevoegd, of de voorwaarde zoodanig geconcipieerd, dat zij slechts, volgens des erflaters bedoeling, de strekking moet hebben van uitstelling niet van afhenkelyk-making (sit *venia verbo*), dan wordt niet het regt (persoonlijk of zakelijk) opgeschort, maar alleen de uitvoering (v. o. a. art. 1045 en 1304 B. W.). Dat de voorwaarde, hoe dan ook gesteld, door den erflater aan de wijze van uitvoering verbonden, geen den minsten invloed heeft op het regt spreekt van zelf. Quoad *transmissionem* blijft het zuiver. Verg. DIEPHUIS, op IV, 1073 en 1073a (2de druk); ZACHARIAE, III, §7 17; OPZOOMER, op art. 1005; MARCADÉ, *Explication du C. N.*, art. 1041.

Is er eene ontbindende voorwaarde bijgevoegd, dan gaat het regt op het legaat onmiddellijk in vollen omvang over; alleen de ontbinding is voorwaardelijk; het legaat zelf is zuiver. Min nauwkeurig evenwel is het, van opschortende en ontbindende voorwaarden te spreken. Die onderscheiding ligt niet in den aard der zaak; alle voorwaarden zijn opschortende, het komt er maar op aan of het regt zelf of de ontbinding van het regt

prof. G.'s betoog grotendeels destructief noemen. De gang zijner redenering is deze: geene analogie met het Romeinsche noch met het oud-Vaderlandsche regt, geen beroep op het Wetboek Napoleon voor Holland noch op den Code Napoléon; geen vergelijkingen maken waar zoo groot verschil bestaat in begrippen en beginselen; maar, en dit is het eerste positief argument, analogie met het ontwerp van 1820 als de voornaamste bron onzer wetgeving. Na de critiek der historische deductie toont hij aan, dat ook de grammaticale en logische interpretatie der wet, tot nadeel van de door hem bestredene leer moet uitvallen, terwijl hij nog ten slotte een beroep doet op het door ons B. W. gehuldigde stelsel van openbaarheid van den eigendom, waarop door het gegispte stelsel groote inbreuk zou worden gemaakt, en waarop hij ook reeds in het begin van zijn betoog had gewezen.

Wat het standpunt betreft, waarop ik mij bij de beantwoording dezer vraag meen te moeten plaatsen, en de methode van wetsuitlegging, die ik meen te moeten volgen, ik geloof dat beide van die van prof. G. verschillen. Men heeft bij de behandeling dezer vraag veel

er meê geaffecteerd is. Daarom zegt MARCADÉ, ad art^{um} 1168 C. N.: «*Donc, il n'y a, et il ne peut y avoir, qu'une espèce de condition, la condition suspensive qui suspend et rend incertaine l'existence de ce à quoi on l'applique; seulement, cette condition peut s'appliquer ou au droit même, ou simplement à la résolution de ce droit.*»

Onjuist is het verder, met het oog op de verschillende werking van voorwaarde en tijdsbepaling, wanneer onze wet in slaafsche navolging van het Fransche «*pur et simple*» (art. 1014 C. N.) in art. 1005 B. W. zegt: «*alle zuivere en onvoorwaardelijke legaten*» enz. Die woorden «*zuiver*» en «*onvoorwaardelijk*» beteekenen òf hetzelfde en dan is een van beide geheel overtollig, òf zij hebben eene verschillende beteekenis en dan zijn zij onjuist in zoverre er dan a contrario uit zou moeten volgen, dat een onzuiver legaat (een legaat met tijdsbepaling of modus) het regt niet in vollen omvang op den dag van het overlijden zou doen geboren worden. Men zegge ook niet dat een overtollig woord niet schuadt; in eene wat behoort geen enkel overbodig woord te staan, te meer daar men veeltijds geneigd is in ieder woord eene beteekenis te zoeken. Verg. OFZOOMER, t. I. a. p.

getornd en gewrongen aan verschillende wetsartikelen; elk heeft zich moeite gegeven zijne opinie uit de *woorden* der wet te persen; en ofschoon men met eene dergelijke methode niet veel verder gekomen is, noch immer komen zal, geloof ik toch dat men er uit mag afleiden, dat de onderwerpelijke vraag hare oplossing niet kan vinden in de bepalingen van het positieve regt, maar veeleer in de *historische wording* der wet. Immers, wanneer men de van weërszijden gebezigde letterzifferijen (waarvan ik mij, vrees ik, ook niet geheel zal kunnen onthouden) nagaat en ziet b. v. hoe de een uit de in zich zelve onbepaalde woorden: „regt om te vorderen,” in art. 1005 B. W., het jus in personam deduceert, terwijl anderen daarentegen meenen er een jus in re in te kunnen lezen, dan springt het in het oog, dat men van zulke onbestemde uitdrukkingen, die men uit den aard der zaak geenen bepaalden zin kan geven, omdat men niet zeker weet met welke bedoeling de wetgever ze gebruikt heeft (7), niet veel heil kan verwachten om daarop een stelsel te bouwen.

Mr. G. verwondert zich er over, dat men bij de behandeling onzer vraag, zich zoo weinig moeite heeft gegeven om ze in verband te brengen met of te toetsen aan het gansche regtsstelsel, dat zoowel omtrent den eigendoms-overgang in het algemeen, als omtrent die uit kracht van uiterste wilsbeschikkingen is gehuldigd geworden. De methode, die hij gevolgd wil hebben, is deze: men behoort zich eerst af te vragen, hoe het onderwerp door den wetgever, wilde hij zich zelve niet afvallen, had behooren geregeld te zijn, om dan met bedachtzaamheid te onder-

(7) Dat deze woorden dubbelzinnig zijn en men noch de bedoeling des wetgevers uit de wet zelve (het zij men dan eene grammaticale of logische, systematische of analogische, of wat andere nitlegging ook, bezige), noch uit de beraadslagingen kan te weten komen, hoop ik later, wanneer wij genaderd zijn tot de behandeling van art. 1005 B. W. aan te toonen. Alleen eene historische explicatie, meen ik, kan over die woorden licht verspreiden.

zoeken, in hoeverre de wettelijke bepalingen met onbetwistbare beginselen *kunnen* worden in overeenstemming gebracht. Ik meen op mijne beurt tegen die methode te moeten opkomen, omdat men op die wijze de wet interpreterende, er m. i. toe moet komen om de in alle deelen des regts doordringende, onbetwistbare historische continuïteit te miskennen; men wil de wet alleen uit haar zelve verklaren en daardoor zal men veeltijds òf de wet wijzer maken dan den wetgever, „het gewrocht verstandiger dan den maker,” en daar waar de woorden der wet niets beslissen, toch alles uit de woorden halen, òf op eene tegengestelde klip stranden, door de schoone les van prof. HOETIUS te vergeten: „Eene verklaring van regtsinstituten *uit de wet alleen*, als of wetten niet waren een product van lang voorhanden begrippen, is een bloote schijn. Men zal daaruit de voorschriften *weten* zonder ze te *kennen*, omdat hun organisch wezen historisch is, en de voorhanden wet alleen het laatste phaenomenon.” (8) Daarom geloof ik, dat de methode van prof. G., hoe aantrekkelijk zij ook moge schijnen, zeer gevaarlijk is; want, vraagt men zich eerst af, hoe de wetgever als consequent wetgever had behooren te spreken, om dan die onbetwistbare beginselen met de bepalingen der wet in overeenstemming te brengen, men zal dikwijls gevaar loopen om heel iets anders en veel meer in de woorden te vinden of eigenlijk er in te leggen, dan de wetgever er met mogelijkheid in heeft kunnen leggen. Vooral zal dit het geval zijn bij wetten, die van een verouderd tijdperk dateren, omdat dan de uitlegger, met nieuwe ervaring toegerust, overtuigd van betere beginselen, in een woord, op een hooger standpunt staande, ligt er toe zal komen de wet te beoordeelen, als of zij geschreven was in zijnen tijd, door mannen met de dan erkende wetenschap toegerust; in een woord, men plaatst zich niet op het standpunt des wetgevers, men gebruikt een helderder licht dan waarover

(8) *Nederl. Faillietenregt*, Inl., p. VII.

hij kon beschikken, de wet is niet meer het laatste phaenomenon van des wetgevers, maar van onzen tijd. Het zou mij niet moeijelijk vallen voorbeelden van dergelijke interpretaties, met name van den C. P., maar ook van het burgerlijk regt op te noemen, maar ik vertrouwd dat ik duidelijk genoeg mijne meening verklaard heb. Wat ik er in dezen meê meen zal aanstonds blijken. Één voorbeeld zie men in *Opm. en Med.*, X, p. 108, in een opstel van Mr. B. J. GRATAMA. Ik onderschrijf geheel, ter verduidelijking van wat ik meen, de woorden aldaar, p. 110: „Voor mij blijft dus de wet het kind van haar tijd. De leer der tijdgenooten, waarheid zoowel als dwaling, vind ik in haar terug. Dat de wet zich zonder bewustzijn daarboven verhef, geloof ik niet. En waar bewustzijn daarvan was, ontbrak wel niet luide verkondiging.” (9)

In ieder geval, al hebben wij ook met eene wet uit onze dagen te doen, door vooraf uit te maken, zóó had een consequent wetgever moeten spreken, om dan te zien of men die consequentie niet in zijne bepalingen *kan* terugvinden, laat men zich zoo ligt verleiden ze in zijne woorden te lezen, schoon nimmer in dien zin geschreven. Consequentie is eene van de grootste deugden in den wetgever, niet eene van de eerste waarheden in den onzen. Het standpunt waarop men zich plaatst is, geloof ik, niet meer geheel onbevooroordeeld, omdat men zelfs met de meest mogelijke bedachtzaamheid zoo ligt geneigd is, voor waar te houden wat men wenscht. Zal dan niet ligt onze wensch invloed hebben op onze opvatting van het bestaand regt en wij er toe geleid worden voor onbetwistbaar te houden wat het niet is?

(9) In denzelflen geest SAVIGNY, *System*, I, § 13: „das schon vorhandene Volksrecht ist dieser (des Gesetzes) Inhalt, oder, was dasselbe sagt, das Gesetz ist das Organ des Volksrechts. Wollte man daran zweifeln, so müzte man den Gesetzgeber als ausser der Nation stehend denken; er steht aber vielmehr in ihrem Mittelpunkt, so dasz er ihren Geist, ihre Gesinnungen, ihre Bedürfnisse in sich concentrirt, und dasz wir ihn als den wahren Vertreter des Volksgeistes anzusehen haben.“

Wat meer bepaald betreft de wijze, waarop Mr. Goudsmit in het onderwerpelijke betoog gebruik maakt van zijne methode, mogt die dan de juiste zijn, zoo geloof ik er aan te mogen twijfelen, of de beginselen, waaraan hij de wetsbepalingen wil toetsen, geheel onbetwistbaar kunnen genoemd worden, of dus werkelijk de wetgever zich zelf zou zijn afgevalven, indien hij den legataris een zakelijk regt had toegekend. M. i. toch is de redenering, waaruit des wetgevers „onberadene en naauwelijks vergeeffijke inconsequentie” zou resulteren, ten eenenmale valsch; prof. Goudsmit doet nl. een beroep op het in onze wetgeving opgenomene beginsel, dat men noemt het stelsel van transporten of realisatiën, daar waar het geldt de verkrijging van eigendom en jura in re aliena; en zal dan nu, zegt hij, de *erflater* die regten door een testamentaire magtspreuk kunnen in het leven roepen? (10) Zou de wetgever ook

(10) Ten onregte zegt prof. Goudsmit, p. 3: „Terwijl *alzo* deze (nl. de *erflater*) het vruchtgebruik van een landgoed als zakelijk regt, niet door eene testamentaire magtspreuk in het leven zou kunnen roepen, zal het ten aanzien van den gelegateerden eigendom zijn: *utile gassit in jus esto.*” Dat te willen beweren klinkt zeker zeer bespottelijk, maar het volgt ook volstrekt niet uit onze meening. Prof. Goudsmit toch vergeet, dat wanneer hij zegt: „Terwijl *alzo*” enz., hij uitgaat van eene *petitio principii*. Hetgeen hij daar schrijft toch volgt geenszins uit het voorgaande. Het is juist de quaestie hier, of testament een titel is of *modus*, of derhalve de artt. 743, 760, 767, 781, 807 B. W., sprekende van titel van aankomst, ook op uiterste willen moeten worden toegepast, of dus een vruchtgebruik al dan niet door een testamentaire magtspreuk kan worden geschapen. Hij kon dus nog niet met regt, ook met het oog op testamenten, zeggen t. a. p.: „Dus noch een regt van erfdiensbaarheid, noch dat van opstal of grondrenten of tienden, kan zonder overschrijving van den titel door *den enkelen wil eens erfslaters worden verkregen.*” Is testament een titel, dan kan noch vruchtgebruik noch eigendom er door worden in het leven geroepen; is het een *modus*, dan kunnen zij er alle beide door geschapen worden, zonder dat de aangehaalde artikelen het verhinderen, die alleen spreken van titel. Dus voor alle zakelijke regten, eigendom en jura in re aliena dezelfde beslissing.

De aanleiding van prof. Goudsmit's beweren moet misschien gezocht worden in hetgeen geleerd wordt door M. S. Pols, *De openbaarheid des*

niet met zich zelf in strijd komen, wanneer hij het stelsel van den C. N., dat de verbindtenis eigendom kon overdragen, verwerpende, de nadeelen van dat stelsel bij legaten ligter stelde? Zou hij aan den eenzijdigen wil van een erf-later die scheppende kracht toekennen, die hij te regt aan de overeenkomst van partijen ontzegde? Zou er ten aanzien van roerende zaken niet eene botsing ontstaan tusschen den onmiddellijken eigendomsovergang en het beginsel bij art. 2014 B. W. gehuldigd?

Deze zijn de redenen die prof. GOUDSMIT, p. 2 en 3, bijbrengt voor de onaannemelijkheid van het zakelijk regt des legataris, daarbij uitgaande van de onderstelling, dat het onaannemelijk is dat onze wetgever zich zelf zou afvallen.

Daargelaten of die vooronderstelde consequentie des wetgevers (11) wel een zeer vaste bodem is om op voort te

eigendoms en der zakelijke regten (Leiden, 1854), § 30. •Eigendom, zegt hij, kan niet geschapen worden. •Ieder eigendoms-*overkrijging* is dus slechts eigendoms-*overgang*. Bij zakelijke regten moet men onderscheiden tusschen de *daarstelling*, d. i. eerste vestiging, en den *overgang* van het regt op derden. Zakelijke regten toch kan de eigenaar te voorschijn roepen; overgang kan er slechts plaats hebben als zij reeds te voren als *zelfstandige* regten hebben bestaan. Bij de *daarstelling* nu van een zakelijk regt is, volgens hem, de overschrijving van het testament noodig, omdat de erfopvolging geen scheppende kracht heeft; maar bij *overgang* van eigendom en ook van *reeds bestaande zakelijke regten* (voor zoover die overgang mogelijk is) is het testament een *modus*, die het jus in re geeft zonder eenige inschrijving. Alzoo voor *daarstelling* eene andere beslissing dan voor *overgang*, maar voor *iedereen overgang* toch dezelfde beslissing. Hij maakt zich dus ook niet schuldig aan de door prof. GOUDSMIT gereleveerde ongerijmdheid. Het vruchtgebruik van een landgoed als zakelijk regt kan de testator, volgens Mr. POLS, niet *scheppen*, eigendom ook niet, maar beide kan hij *overdragen*. Te onderzoeken of die onderscheiding tusschen *daarstellen* en *overdragen* bij de jura in re aliena juist is, zou ons hier te ver leiden; het is niet te ontkennen, dat onze wet er aanleiding toe geeft. Prof. OPZOOMER, I, op art. 671, § 1, ontkent het. Prof. FAURE nam het aan, *Nederl. Jaarb.*, IX, 311 vlg.

(11) Waaruit moet men zien of de wetgever consequent geweest is? Moet men het vooronderstellen en in dien geest al zijne bepalingen op-

bouwen, heb ik eenige bedenkingen tegen de argumenten, op welke het verwijt van inconsequentie zou moeten steunen.

Wat dan betreft de bewering, dat, uit de aanneming van het beginsel van transporten voor verkrijging van vollen eigendom en de jura in re alienâ, in verband met de verwerping van het Fransche beginsel: «la propriété des biens s'acquiert et se transmet par le seul effet des obligations,» zou moeten voortvloeijen, dat onze wetgever met zich zelf in strijd zou geraken, indien hij, dien goeden weg ingeslagen, den legataris als eigenaar had beschouwd, die redenering steunt m. i. op twee valsche hypothesen. Wel is het onbetwistbaar zeker, dat onze wetgever bij sommige wijzen van eigendomsverkrigging onder de levenden het stelsel van transporten, met het doel van publiciteit, voor het «openbaar belang, de zekerheid der bezittingen en de veiligheid der geldschieters,» heeft aangenomen, maar het is even onbetwistbaar, dat bij verschillende wijzen van eigendomsverkrigging onder de levenden, o. a. bij boedelmenging bij huwelijk, bij verjaring en bij eigendomsverkrigging ter zake des doods (en in deze materie juist verseren wij hier en willen wij een oogenblik stilstaan) nog volkomene geheimheid heerscht (12). Wat dan betreft de erfopvolging, in de artt. 639 en 666 B. W. worden wettelijke en testamentaire erfopvolging verklaard te zijn *wijzen* van eigen-

vatten? Dat is zeker te gewaagd. De juistheid dier vooronderstelling dient telkens bewezen te worden. Zal men niet kunnen volstaan met eene vergelijking van alle tot het onderwerp betrekkelijke artikelen? Ik antwoord met Mr. GRATAMA, O. en M. t. a. p.: «dit rust op de onderstelling dat bij alle dezelfde zin en wil ten gronde lagen; eene veronderstelling in onze wetboeken — 't is geen smaad, want zij zijn 't gewrocht van menschen — altijd gewaagd, dikwijls onwaar. Van de juistheid dier veronderstelling moet dus telkens vooraf (van elders) blijken.»

(12) Wij zullen zoo dadelijk zien hoe beperkt nog in ons regt de openbaarheid werkt van toevallige omstandigheden en zelfs van *regts-handelingen* onder de levenden, die het zakelijk regt wijzigen en tegen ieder derde kunnen werken.

domsverkrijging, en waar (13) wordt den erfgenaam ab intestato of ex testamento de verpligting opgelegd om iets, het zij de akte van scheiding, het zij het testament openbaar bekend te maken, opdat „goede Luyden, in het kopen, handelen, en veronderpanden van onroerend goed niet soude worden bedrogen, en misleid?”

Wel beweren sommigen (14), zoo als bekend is, dat de gezamenlijke erfgenamen bij het overlijden van den erfflater, uit kracht van hun erfgenaamschap, wel den eigendom krijgen der gezamenlijke goederen, maar dat geen van hen, door het overlijden van den erfflater, op zich zelf (?) den afzonderlijken en uitsluitenden eigendom van bepaalde goederen krijgen kan, dat daarvoor de boedelscheiding dient, die evenwel als eenvoudige overeenkomst, en nergens als wijze van eigendomsverkrijging opgenoemd, slechts een *regtstitel* van eigendomsovergang kan zijn, die, volgens art. 639 B. W., moet worden ingeschreven om den eigendomsovergang te kunnen werken, terwijl verder art. 1228 B. W. duidelijk die overschrijving als verpligt zou onderstellen. Dit zou dan de beteekenis zijn van het oude Fransche adagium: „le partage n'est pas translatif, mais seule-

(13) Men zal mij toch wel niet naar de fiscale wet van 16 Junij 1832, *Stbl.* no. 29, willen verwijzen, die op het burgerlijk regt geen den minsten invloed kan hebben. De overtredingen harer voorschriften hebben slechts eene boete ten gevolge volgens art. 23, in verband met art. 18. Ofschoon dus die wet ook in art. 17 beveelt de overschrijving van de akten van afgifte van legaten, volgt daaruit volstrekt niet, dat de legataris eerst daardoor eigenaar wordt. De wet van 1832 beweegt zich nitsluitend op finantieel terrein en van het al of niet nakomen harer voorschriften kan nimmer verkrijging of verlies van eigendom of ander zakelijk regt het gevolg zijn. Hoe weinig harmonie er overigens bestaat tusschen de fiscale wet en de burgerlijke wetgeving, kan men lezen in *Nederl. Jaarb.*, XII, 101 sqq.

(14) *DIEPHUIS*, III, n^o. 444; V, n^o. 447 sqq. (in III, n^o. 821 en 973 der 1ste ed. evenwel werd en in III, n^o. 321, 2de ed., wordt het tegendeel geleend). *OPZOMMER*, op art. 1129.

ment déclaratif de propriété," (15) en met die meening wordt vervolgens art. 1129, met behulp van eene fictie, in overeenstemming gebragt (16).

Ofschoon het waar is, dat vóór de scheiding geen der deelgenooten uitsluitend regt heeft op een of ander stuk goed der massa, komt mij echter hetgeen gezegd wordt over de wijze waarop men den afzonderlijken eigendom krijgt, geheel onjuist voor en te berusten op eene verkeerde voorstelling van aard en wezen van gemeenschap en scheiding. Door den dood treden de erfgenamen in den gemeenschappelijken eigendom, daarover zijn allen het eens, maar krijgt nu ieder erfgenaam den uitsluitenden eigendom van bepaalde goederen door wederkeerige overdragt, is de scheiding slechts een titel, waar de levering, d. i. de overschrijving van de scheidsakte, bij moet komen om den eigendom te geven, welk eigendom dan wèl achteruit werkt tot den dag van den dood (art. 1129 B. W.), maar eerst als de levering gevolgd is? Is het waar, dat bij de scheiding ik aan u overdraag, gij aan mij en zoo wederkeerig alle deelgenooten? (en op die onderstelde *overdragt* kan immers alleen de beweerde verpligting tot levering steunen, volgens art. 639 B. W.?) Ja volgens Romeinsche begrippen, maar stellig neen naar Germaansche; ook niet volgens POTHIER (17), noch volgens de latere Fransche

(15) Dat de *partage* niet *translatif de propriété* is, daarover is men het algemeen eens, maar die woorden worden verschillend opgevat; sommigen (DIEPHUIS, V. n^o. 449) zeggen, boedelscheiding is niet *translatif*, dus moet er levering bijkomen; andere, alle Fransche en de meeste Nederlandsche regtsgeleerden: zij is niet *translatif*, omdat men reeds vóór de scheiding heeft, of zoo als de liefhebbers van ficties zeggen, gerekend moet worden te hebben gehad al wat toebedeeld wordt.

(16) DIEPHUIS, t. a. p., n^o. 454.

(17) o. a. *Traité des successions*, tome I, chap. VI, art. 5, § 1: "Chaque héritier est censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris en son lot; n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme

schrijvers (18), noch volgens ons regt (19). Neen, de regel „le partage n'est pas translatif de propriété,” in den zin dat er geen overgang plaats heeft noch door noch *na* de scheiding, geldt ook nog in ons regt. Wij allen erfgenamen krijgen door den dood het gezamenlijk eigendom, wij krijgen ieder een regt op het geheel, „un droit au total,” zoo als POTHIER zegt; wij hebben het regt in vollen en geheelen omvang, maar ieder is vóór de scheiding in de uitoefening van zijn regt ondergeschikt aan zijne

un titre d'acquisition,» etc. En verder: «Chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement.» En nog verder: «Il faut néanmoins convenir que notre jurisprudence est en ce point contraire au droit romain.... La raison de cette différence vient de la différente manière de considérer le partage. Dans le droit romain, on le considérait comme une acquisition respective....; au contraire par notre jurisprudence le partage n'est point considéré comme une acquisition,» etc.; de la Vente, p. VII. art. 6, n^o. 631: «Selon les principes de notre droit Français, très opposés à ceux du droit Romain, les partages n'ont aucun rapport avec le contrat d'échange. Ce ne sont pas des actes, par lesquels les copartageans acquièrent, ni soient censés acquérir rien les uns des autres.»

(18) v. a. die ik bij de hand heb, CHABOT DE L'ALLIER, bij LOCRÉ, *La législation civile* etc., tome V, X, n^o. 56: «Il n'est question, dans un partage, que de distribuer à chacun la juste valeur de ce qui lui appartient et de ce qu'il possédait auparavant par indivis. Ce n'est pas une affaire de négoce ni de commerce, il n'y a de part et d'autre, ni vente, ni échange,» etc.

MARCADÉ, *Expl. du C. N.* 3, n^o. 412: «Il n'y a dans le partage, d'après notre théorie française, aucune aliénation ni acquisition de propriété.» En deze plaatsen zouden nog gemakkelijk vermeerderd kunnen worden, want de Fransche schrijvers beschouwen het bijna als een axioma, maar waartoe?

(19) Mr. B. J. GRATAMA, *Over aard en wezen van gemeenschap*, § X, in *Themis*, 2de verz., III.

v. BONEVAL FAURE, *Over de geldigheid van den Franschen regtsregel* «le partage n'est pas translatif mais seulement déclaratif de propriété,» in *het Nederlandsch Burgerlijk regt*, in *Ned. Jaarb.*, X, p. 68 sqq.

H. SEMLER, *De openbaarheid van den eigendom en der zakelijke regten*, volgens het *Burg. Wetboek voor Nederl. Indië*, in *vergelijking met het Nederl. Burg. Wetboek*, § 2. Verg. noot 2 op p. 26.

deelgenooten (20). Die ondergeschiktheid van u aan mij, van mij aan u wordt door de scheiding opgeheven en ik treed op als volkomen eigenaar, even als gij en alle anderen die meêgescheiden hebben. En waardoor? Hebt gij mij iets overgedragen of ik u iets? Neen, gij kondt mij niets overdragen dat ik niet reeds lang had, gij hadt niets meer dan ik, wij allen hadden regt en pligt in vollen omvang, en daarom zegt POTHIER: «chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage.» Waardoor word *ik* dan volkomen eigenaar? Alleen door dat *gij afstand gedaan hebt* van uwe regten; gij kunt en gij behoeft mij niets over te dragen: als gij afstand doet van uw regt op mijn portie, dan heb ik alles wat ik verlangen kan. Scheiding is niets dan vernietiging en afstand van regten en verplichtingen, geen overdragt. De eigendom van ieder erfgenaam rust dus niet op de levering, maar alleen op zijn erfregt, en hij blijft steeds krachtens dien zelfden titel voort bezitten (21), en van

(20) GRATAMA, t. a. p., § II. BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht* (2te Aufl.) § 58. *Begriff und Anwendung des Gesammtenthums*, S. 151: «Die Herrschaft und zwar die volle Herrschaft des Menschen über die Sache zunächst den Erdboden, ist in zwei Hauptformen möglich: I. als *Alleinherrschaft* der einzelnen Individuen über einzelne abgegränzte Grundstücke; II. als *Gemeinherrschaft*, als Herrschaft in Gemeinschaft. Sie legt nicht auf individuelle Beherrschung *für sich*, sonder auf die *Gemeinschaft* der Beherrschung den Nachdruck etc.

C. A. SCHMIDT, *Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte*, S. 245: «Nach germanischen Rechte dagegen musz zwar auch, oder kann wenigstens das Eigenthum einer gemeinschaftlichen Sache nach ideellen Theilen getheilt gedacht werden, der einzelne Miteigenthümer ist aber nicht der absolute Herr seines ideellen Antheils, so dasz er über denselben beliebig und ohne Rücksicht auf das Interesse der übrigen Miteigenthümer verfügen könnte; er ist vielmehr aus demselben Grunde, aus welchem der alleinige Eigenthümer einer Sache, durch die Rücksicht auf seine Erben und Nachbarn in der Disposition über sein Eigenthum beschränkt ist, auch hier und natürlich in höherem Grade durch das Verhältnisz beschränkt, in welchem er zu den übrigen Miteigenthümern steht.»

(21) Zegt men in het dagelijksch leven ook niet veel: ik heb het

de geldigheid van dien titel zal ook steeds na de scheiding, de geldigheid van zijn regt afhangen. De eenige verandering, door de scheiding te weeg gebragt, is, dat alle anderen hunne handen hebben afgetrokken van wat mij toebedeeld werd, en zoo ik van al het hunne. De erfgenaam is dus door erfopvolging en alleen daardoor, zonder feitelijke overgifte, zonder beteekening van akte van cessie of toestemming in de overdragt, zonder overschrijving, zonder eenige bijkomende omstandigheid, eigenaar geworden, eerst ondergeschikt aan deelgenooten, nu onbeperkt. En dit alleen is het werk der scheiding. Het is dus waar, in den zin dien de Fransche schrijvers er aan hechten, dat „le partage n'est pas translatif de propriété,” en men zou er kunnen bijvoegen: „mais extinctif de propriété;” en wanneer dus art. 1129 B. W. zegt: „ieder erfgenaam wordt geacht onmiddellijk te zijn opgevolgd in de hem toebedeelde, of in de door hem bij aankoop, krachtens art. 1122, verkregene goederen,” is dit niets dan de zuivere waarheid, geen fictie. Maar zij die van Romeinsche begrippen uitgaan, kunnen zich met art. 1129 § 1, slechts redden door een fictie, over welker grenzen veel verschil heerscht (22). Omdat dus bij scheiding geen eigendomsovergang plaats heeft, maar

geërfd, dan: het is mij toebedeeld? Men moest anders, wilde men nauwkeurig spreken, zeggen: „Het is mij toegescheiden, maar ik word geacht het geërfd te hebben.

(22) Wat het 2de lid van art. 1129 zegt, dat „geen der erfgenamen alzoo gerekend wordt immer den eigendom van de andere goederen der nalatenschap gehad te hebben, is niet waar en volgt ook volstrekt niet uit het voorgaande lid; want het feit, dat hij eens mede-eigenaar geweest is, kan niet weggetooverd worden; wat eens geweest is kan geen magt ter wereld ongedaan maken, en al schijnt ook de wet die tooverkracht aan de scheiding toe te kennen, toch heeft dat eens bestaan hebbende mede-eigendom in regten, ook nog na de scheiding vele en gewigtige gevolgen. Maar aangezien dit hier minder op zijn' plaats is, verwijzen wij ten dien aanzien naar GRATAMA, t. a. p., § X, p. 618, waar dit alles breder is ontwikkeld.

Themis, D. XI, 2ste St. [1864].

alleen regten gedood worden, kan art. 639 B. W. niet verplichten tot overschrijving der akte.

Evenmin volgt de beweerde verplichting tot overschrijving uit den aard der levering. Levering (d. i. eigendoms-overdracht) van onroerend goed bestaat bij ons in overschrijving, een levering met het doel van openbaarmaking, geheel verschillend van de Romeinsche traditio. Die openbaarmaking van wijziging in het zakelijk regt is bij ons uitzondering, zoo als wij aanstonds nader zullen aantoonen. Een beroep dus op den aard der levering kan hier, evenmin als bij legaten, opgaan. En bovendien, daar waar eigendom reeds is overgedragen, kan van levering geen sprake meer zijn; zij komt slechts ter sprake waar een titel is voorafgegaan.

De eenige stellige wetsbepaling, waaraan men zich met kracht vastklemt, is art. 1228 B. W., maar èn uit de historie èn uit de redactie van dit artikel blijkt veeleer het tegendeel, van wat men er uit halen wil, en men stelt dit „vellendige artikel” boven aard en wezen der zaak, waaruit alles zich zoo gemakkelijk laat expliceren (23). Volgens

(23) Ook prof. OPZOOMER hecht veel aan art. 1228; „waarom,” vraagt hij t. a. p., „zal die termijn (van acht vrije dagen) beginnen te loopen niet van den dag der akte, maar van den dag harer overschrijving? Omdat, is het antwoord, de koper toen eerst eigenaar werd en hypotheek verleen kon. En de grond van zijn oordeel ligt in het stelsel der wet omtrent eigendoms-overdracht in het gemeen. Art. 1228 is dus een bewijs van getrouwheid aan dat stelsel. Ik heb hiertegen eene drieledige opmerking: 1°. Uit de historie van het artikel (VOORDUIS, IV, art. 1227 en 1228) blijkt van de reden, die prof. OPZOOMER opgeeft voor de tusschenvoeging van de woorden: „na de overschrijving, enz., geen spoor; het geschiedde om eene geheel andere reden en wel alleen om een beginpunt voor den termijn aan te wijzen, dien men niet wilde doen beginnen met den dag der scheiding, omdat dan de termijn te kort scheen met het oog op de registratie. De wegever was zich althans volstrekt niet bewust van zijn beweerde consequentie; want waarom stelde hij anders het art. eerst verkeerd voor, en waarom kwam men met bedenkingen voor den dag geheel vreemd aan de beweerde reden, terwijl men kortweg had moeten zeggen (volgens prof. OPZOOMER nl.), gij moogt geen hypotheek verleen binnen acht dagen na de scheiding, indien er geen overschrijving

mijne overtuiging heerscht bij eigendomsverkrijging door erfopvolging ab intestato en ex testamento, nog volkomene geheimheid. Alleen overschrijving in 't belang van den fiscus, die hier echter, zoo als gezegd is, niet ter sprake komt, ofschoon de vraag daardoor veel van haar practisch gewigt verliest (24).

Maar, al behelste die bewering, dat nl. de erfgenamen eerst eigenaars worden door overschrijving van de scheidakte, waarheid, hoe dan wanneer er maar één erfgenaam is, het zij ab intestato, het zij ex testamento? Of moet misschien, om het »stelsel van eigendomsoverdragt,» in het

gevolgd is; dus daarom kan de termijn niet meer beginnen te loopen van den dag der scheiding. Men wil hier blijkbaar den wetgever veel wijzer en consequenter maken dan hij geweest is.

2°. Is het niet waar, dat de deelgenoot geen hypotheek verleenen mag voor de overschrijving, al schijnt de wetgever het ook in art. 1228 te onderstellen, en ook wel degelijk met gevaar voor de overigen. Verg. art. 1212 B. W. en POLS, t. a. p., p. 81, noot 2.

3°. Men kan art. 1228 eerst dan als een bevestiging van het stelsel «van eigendoms-overgang in het gemeen» beschouwen, wanneer men eerst bewezen heeft, dat er bij scheiding eigendoms-overgang bedoeld wordt.

Verg. verder over art. 1228, GRATAMA, t. a. p., p. 659 sqq.; FAURE, t. a. p., p. 78.

(24) Het zou mij veel te ver voeren, en welligt ben ik reeds te ver afgedwaald, indien ik alle verschillende gevoelens over het behandelde punt wilde bespreken en het mijne wilde staven. Genoeg zij het daarom te verwijzen, behalve naar de boven aangehaalden, naar Mr. A. M. DE ROUVILLE, in *Themis*, IV, p. 26 sqq. en Mr. G. M. v. D. LINDEN, aldaar p. 134 sqq., die langs een anderen, hoewel, naar het mij voorkomt, min aannemelijken weg tot dezelfde conclusie komt en p. 154 zelfs meent te kunnen stellen: «Het mag dus wel als vaststaande worden aangemerkt, dat bij den gemeenschappelijken toestand, door erfopvolging ontstaan, geene levering noodig is om onroerende goederen uit dit gemeenschappelijk bezit tot bijzonder eigendom van de onderscheidene erfgenamen te doen worden.»

Ook in *Ned. Jaarb.*, XII, p. 129 sqq., wordt de noodzakelijkheid van overschrijving ontkend en in *Regtsgeel. Adv.*, IV, p. 99 sqq.; POLS, t. a. p., p. 80, oordeelt ook de levering onnoodig, maar hij steunt de verplichting tot inschrijving op art. 1228 B. W., eene inschrijving evenwel zonder de minste beteekenis.

laatste geval het *testament* worden overgeschreven? Dus hoe men zich ook wendt of keert, wat systeem men huldigt, ik geloof dat men altijd zal moeten erkennen, dat bij de eigendomsverkrijging ten gevolge van vererving, de materie waarin wij hier verseren, ons regt nog verre verwijderd is van de gewenschte openbaarheid. En zelfs zij die de overschrijving der scheidakte handhaven, moeten erkennen dat die ten eenenmale onvoldoende is, om de gewenschte resultaten te geven. Men zie slechts in het Bremer, Hamburger en Engelsche regt, met hoe oneindig veel moeilijkheden de openbaarheid bij vererving gepaard gaat en wat al waarborgen en voorzorgen noodig zijn, om den erfgenaam een onaantastbaar regt te geven, van al hetgeen onze wet niets weet.

Maar meer wat het beroep op openbaarheid zou kunnen en moeten regtvaardigen, verloor men uit het oog. Immers naar ons regt is geenszins iedere wijziging en verandering in zakelijke regten op onroerende goederen, ofschoon zij uit hunnen aard tegen ieder derde werken, aan in- of overschrijving onderworpen (25), en men mag dus veeleer, ofschoon onze wet in dezen oneindig beter is dan de C. N., vooral ook wat hypotheken betreft, met Mr. GRATAMA, die veelgeprezen openbaarmaking bij wijziging en verandering in zakelijk regt „uitzondering” noemen. Immers, om eerst van de wijzen van eigendomsverkrijging te spreken, behalve bij vererving, zoo als wij zagen, is er nog geen in- of overschrijving, dus geen openbaarheid, bij in-bezitting (26), huwelijksgemeenschap (27) en verjaring. En hoe vele andere

(25) In welke weinige gevallen zie men bij Mr. GRATAMA, t. a. p., p. 657. Verg. ook POLS, t. a. p., hoofdst. VIII.

(26) Art. 577, j^o. art. 646, en art. 647 B. W.

(27) Wel is er bevolen inschrijving ter griffie van de huwelijks-voorwaarden, voor zooverre zij afwijken van de wettelijke gemeenschap, maar wie ziet niet dat dit geheel onvoldoende is, vooral ook om de groote moeilijkheid van het nazien. Verg. POLS, t. a. p., p. 77.

wijzigingen en veranderingen in zakelijke regten kunnen er niet plaats hebben, waarvan men niets te weten kan komen (28), b. v. ten gevolge van de werking van toeval- lige omstandigheden, het faillissement, kennelijk onver- mogen, dading, vonnis, boedelafstand, afstand of stuiting der verjaring en vooral ten gevolge van de werking der ontbindende voorwaarde met hare wijduitgestrekte gevolgen, de „beruchte resolutoire actie” (29) en van vele andere regtshandelingen die tegen derden kunnen werken en daarom zouden moeten worden openbaar gemaakt; in een woord, zoolang het verband tusschen de verbindtenissen en de zake- lijke regten, de invloed van gene op deze, niet verbroken wordt, kan men nog niet spreken van eene volkomene open-

(28) Ook sommige van de hier op te noemen handelingen worden op eene andere wijze bekend gemaakt, maar behalve dat vele toch ook ligt geheim kunnen blijven, is, zoolang men zich niet op eene bepaalde plaats van het bestaan dier handelingen of omstandigheden kan overtuigen, die bekendmaking, om de moeilijkheid der contrôle, geheel onvoldoende. Over de geheimheid bij het te niet gaan van zakelijk regt, zie men o. a. Mr. VAN BONEVAL FAURE, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, XIII, bl. 459 en volg., vooral bl. 467 en 469.

(29) Die ontbindende voorwaarde werkt in vollen omvang tegen derden en alle volgende eigenaren kunnen uitgewonnen worden, wanneer een vroegere niet betaald heeft (art. 1553, jo. artt. 1302 en 1303 B. W.). Maar zal men zich niet altijd van de betaling kunnen overtuigen door quitanties? Maar mogelijk zijn die niet geldig, misschien is door een onbevoegde betaald, en hoe als de kooper compensatie voorgeeft? Wijst ook niet de verplichting tot vrijwaring wegens uitwinning en stoornis op dat gebrek aan openbaarheid? In een woord, is niet alle regt bij ons relatief, zoodat men telkens moet wijken voor hem die bewijst een beter regt te hebben, en waar is de openbaarheid die ons dat betere regt in alle ge- vallen leert kennen? Verg. ook GRATAMA, t. a. p., p. 671. POLS, t. a. p., p. 89, maakt eene uitzondering voor de ontbindende voorwaarde, sprui- tende uit het beding van weder-inkoop, omdat uit art. 1555 B. W. blijkt, dat die voorwaarde alleen bij de akte van verkoop kan gemaakt worden en dus met deze wordt ingeschreven. Dit wil ik toegeven, ofschoon ik het niet zoo duidelijk in dat art. kan lezen, maar een derde of vierde kooper kan het toch ligt niet weten. Art. 1559 B. W.

baarheid. Ergo, ieder beroep op de halfslachtige (30), door onze wet gehuldigde openbaarheid, om daaruit eene conclusie te trekken ten nadeele van het zakelijk regt des legataris, moet falen; die grond is veel te zwak om op te steunen en men zou het bijna voor satire moeten houden, wanneer men leest van *„algemeenen waarborg*, waarin wij ons verheugen,” en dat ons stelsel omtrent het eigendom des legataris verwerpelijk is, om *„den inbreuk dien het zou maken op de onmisbare waarborgen der openbaarheid, waaraan onze wetgever te regt zoo groote zorg heeft gewijd.”* (31) Inderdaad, onze meening omtrent den onmiddellijken eigendomsovergang van gelegateerd onroerend goed, is in lijnregten strijd met de eischen der publiciteit, de eenige hechte grondslag van het zakelijk crediet, en die meening zou in jure constituendo buiten twijfel veroordeeld moeten worden, maar men gaat veel te ver, wanneer men uit die openbaarheid gaat redeneren, als of onze wet die in hare uiterste consequenties had doorgevoerd. Ieder argument, daaruit geput, rust dus op eene valsche hypothese.

Bevatteden de woorden, die prof. GOUDSMIT, p. 11, schrijft, *„aan de andere zijde werd ten aanzien van onroerende goederen gehuldigd volkomen openbaarheid*, niet anders dan in ons tegenwoordig wetboek,” waarheid, dan, maar dan ook alleen, zouden zijne argumenten, aan die beschouwing ontleend, eenige kracht hebben. En wanneer prof. GOUDSMIT, p. 2, uitroept: *„Zal de koper van een onroerend goed nu (d. i. als de legataris onmiddellijk eigenaar werd) ten volle gewaarborgd zijn, wanneer hij, niet in de mogelijkheid om zich van de beschikking daarover bij wege*

(30) Wat er van onze openbaarheid is en wat ze zou moeten zijn, zie men in 't kort in *Themis*; t. a. p., p. 663. en men zal ontwaren, dat onze wetgever nog slechts eene zeer duistere bewustheid had van de eischen der publiciteit. Niet gunstiger is het oordeel van Mr. POLS, t. a. p., § 35.

(31) GOUDSMIT, p. 7 en 16.

van legaat te vergewissen . . . later door een te voren ongekenden legataris zich dat goed lijdelijk zal moeten zien uitwinnen?" dan moet men antwoorden: neen; maar die vraag en hare ontkennende beantwoording brengen ons geen stap verder. Hij is niet in de mogelijkheid zich te vergewissen, en daarin zit juist de fout, die men wil verbergen; en zal de koper zich niet eveneens dat goed lijdelijk moeten zien uitwinnen, door een te voren ongekenden erfgenaam of eenen onbetaalden verkoper? enz.; en zoolang men nog geene volkomene openbaarheid heeft bij vererving, zal die bij verrijging door legaat, posito dat zij bestond, niets kunnen baten. Openbaarheid bij legaat, zonder openbaarheid bij vererving, is een doode letter, daar men als men onze meening niet wil, moet aannemen, dat de legataris eigenaar wordt ten gevolge van levering door den erfgenaam. Heeft dus de wetgever, door erfopvolging als een wijze van eigendomsverkrijging (om ons daarbij te bepalen, daar dit het meeste analogie heeft met ons geval) aan te nemen, gezondigd tegen de eischen der openbaarheid, dan vervalt ieder argument, gebouwd op zijn veronderstelde zondeloosheid, op de mogelijkheid van uitwinning, en de beschuldiging, dat de wetgever, *door aan het legaat eigendomsverkrijging te verbinden*, zich aan eene "onberadene en naauwelijks vergeeflijke inconsequentie" zou hebben schuldig gemaakt, is niets dan klank. De wetgever was, helaas! veel consequenter in geheimheid dan in openbaarheid. Dat argument, waarvan prof. Goudsmit's verhandeling doortrokken is, steunt dus op eene hypothese, welke m. i. door hare algemeenheid ten eenenmale valsch is; qui nimium probat, nil probat; het is niets dan een argument ex utilitate. Aan te nemen, dat dat argument tegen ons gevoelen strijdt, is eene zuivere petitio principii. Hieruit moge blijken hoe moeilijk het is der verzoeking, om wat wenschelijk is voor werkelijk te houden, weêrstand te bieden, wanneer wij zelfs een zoo scherpzinnig jurist als Mr. Goudsmit voor die verzoeking zien bezwijken en hoe ligt men er door zijne

methode toe komen kan, zoo als ik boven opmerkte, om den wetgever wijzer te maken dan hij was.

Het beweerde stelsel van openbaarheid van onzen wetgever is dus, o. i., de eerste (32) valsche hypothese, waarop prof. GOUDSMIT's verwerping van het zakelijk regt des legataris steunt. Thans de tweede, waarop het andere deel zijner redenering rust: dat nl. de verwerping van het zakelijk regt des legataris zou volgen uit de verwerping van het Fransche beginsel: *«la propriété des biens s'acquiert et se transmet par le seul effet des obligations.»* Om te kunnen aannemen, dat het eigendomsregt van den legataris vervallen moest met de verwerping van het gezegde Fransche beginsel, zou vooraf moeten vaststaan, dat het eigendomsregt van den Franschen legataris steunde op *obligation*. Anders zie ik het verband niet tusschen het een en het andere; maar dat verband juist ontken ik, en ik geloof dat men uit de afschaffing van den Franschen regsregel niets kan afleiden voor onze quaestie, om de eenvoudige reden, dat het zakelijk regt van den Franschen legataris niets gemeen had met dat beginsel, niet steunde op eene *obligation*, ook niet quasi ex contractu, zoo als prof. GOUDSMIT wil, p. 10, maar eenen veel ouderen en historischen grond heeft, en bestond lang voor dat de C. N. de *obligation* als een *modus acquirendi* erkende. Meer hopen wij hierover te zien, wanneer wij genaderd zijn tot de beschouwing van het Fransche regt.

Men versta mij wel; ik beweer geenszins, dat onze wetgever, toen hij met regt de eigendom scheppende kracht van den wil van twee personen veroordeelde, niet hetzelfde had behooren te doen overal waar het gold den wil van één persoon, indien hij geleid was door eene heldere overtuiging van de eischen der openbaarheid en consequent alle hinderpalen, welke die openbaarheid in den weg stonden, had willen vernietigen, maar juist omdat ik aan dit laatste niet gelooven kan, is

(32) Vgl. boven p. 212.

er m. i. zelfs geen reden om te vermoeden, dat onze wetgever het eigendomsrecht van den legataris heeft willen voordeelen, veel min om aan te nemen dat hij het *gedaan heeft*, alleen omdat hij het bedoelde Fransche beginsel verwierp.

Eene derde bedenking betreft de vrees van prof GOUDSMIT, p. 2, voor eene botsing tusschen onze leer en de in den tegenwoordigen tijd onontbeerlijken *eigendomsverkrigging* van roerend goed door *bezit*. En die botsing moet ontstaan, zoodra de erfgenaam het roerend goed vervreemd heeft b. v.; want aan te nemen, zegt Mr. GOUDSMIT, zoo als sommigen (33), dat *generi per speciem derogatur*, dat dus aan het bezit van den legataris gederogeerd wordt door art. 2014 B. W. (dat er dus bij legaten van roerend goed geen onmiddellijken eigendomsovergang plaats heeft) kan niet, want art. 2014 is niet de *species* en het bezit van den legataris *genus*, maar juist het omgekeerde is waar.

Maar eerst mag ik vragen: Wat heeft art. 2014, B. W. met *eigendomsverkrigging* uit te staan? Daar kon niet worden gesproken, alleen uit de plaatsing van het artikel blijkt het bijna voldoende, van eigendomsverkrigging; dat is ook nooit de beteekenis geweest van den regel *«en fait de meubles possession vaut titre.»* De oorsprong en het doel van den regel bewijzen het voldoende m. i. en volgens onze wet kan het bezit ook onmogelijk als wijze van eigendomsverkrigging beschouwd worden (34); waartoe dan ook in onze wet de afscheiding van bezit en eigendom bij roerende zaken? Maar wij kunnen deze vraag hier niet

(33) In *Opmerk. en Meded.* van Oudemans en Diephuis, IV, p. 198 sqq.

(34) Mr. GOUDSMIT evenwel heeft in *Themis*, I, p. 473, 2de sqq. verz., de meening voorgestaan, dat het bezit van art. 2014 (hetwelk hij alleen opvat als het burgerlijk bezit) het volle recht van eigendom meebrengt, even als Mr. PHILIPS, in zijn *Spec. Hist. Jur. de dominio rei mobilis ad art. 2014 C. C. Neerl.* en *Themis*, X, p. 41 sqq. (die het bezit in den meest uitgebreiden zin neemt), maar naar mijne bescheiden meening is beider leer voldoende weerlegd door Mr. OPZOOMER, *B. W.*, op art. 2014 en in *Themis*, 2de verz., III, p. 92 sqq.

verder behandelen; genoeg zij het voor mijn doel, onder verwijzing naar het geschrevene door Mr. OPZOOMER in de noot aangehaald, op te merken dat de beteekenis van den in art. 2014 uitgedrukten regel m. i. geene andere is dan uitsluiting der revindicatie voor den eigenaar van roerend goed (behalve natuurlijk van op naam staande inschulden en renten) zonder tijdsverloop, enkel door bezit, duidelijker wanneer men zegt: roerende goederen hebben geen gevolg, *les meubles n'ont point de suite*, hetwelk negative hetzelfde beteekent. Men behoort wel te onderscheiden tusschen verlies van eigendom en van revindicatie. Het eerste gaat niet gepaard met het verlies van bezit, het tweede wel. En aan welk bezit moet men die kracht geven? Ik geloof aan ieder bezit, *possessio civilis* of *detentio* (35). Wordt evenwel het bezit verloren tegen den wil van den eigenaar, dan behoudt hij de revindicatie gedurende drie jaar tegen iederen houder; art. 2014, § 2. Het spreekt wel van zelf dat daar waar het bezit overgegaan is met den wil des eigenaars, deze eene persoonlijke actie heeft tot terugvordering der zaak, eene actie voortspruitende uit het contract dat hij heeft aangegaan. Van daar ook het oude spreekwoord: „Wo einer seinen Glauben gelassen, da musz er ihn Wieder suchen“ (36.)

(35) Uit art. 2014, § 1, in verband met § 2, blijkt mijns inziens duidelijk, dat ieder bezit bedoeld wordt. Vgl. *Thomas*, t. l. a. pl., p. 94. In art. 2411 van het Sardisch Wetboek wordt uitdrukkelijk onderscheiden: „En fait de meubles la possession fait titre en faveur des tiers,“ heet het daar; dus hij die het van den eigenaar ontving, kan zich niet op zijn possessie beroepen.

Ook in artt. 367 en 368 van het Oostenrijksche Wetboek wordt onderscheiden tusschen den bezitter ter goeder en ter kwader trouw. Van dezen kan men altijd terugvorderen, tegen genen lost zich de revindicatie op in eene actie tot schadevergoeding tegen den verantwoordelijken persoon.

(36) Vgl. BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht*, § 73. ALBRECHT, *Die Gewere*, § 10, waar hij betoogt, met het oog op roerende goederen, dat „Die Klage, die aus der juristischen Gewere entspringt, eine dingliche ist

Maar hoe men ook twiste over den *aard* van het bezit, waarvan hier sprake is, en over de *grenzen* van deszelfs werking, ik geloof dat die werking nooit eene andere kan zijn dan uitsluiting der revindicatie; neemt men het tegendeel aan, men stuit op tastbare ongerijmdheden. Art. 2014 had dus beter op zijne plaats gestaan achter art. 629 B.W. En als men nu dat artikel zoo opvat zoo als, naar mij voorkomt, aan geen redelijken twijfel onderhevig is, welke botsing kan er dan ontstaan tusschen het bezit der gelegateerde roerende zaak, bij een derde geldende als volkomen titel, en den onmiddellijken eigendomsovergang op den legataris? Geene; over het bezit kan geen quaestie zijn; en de eigendom? Die is bij den legataris, maar hij heeft geene revindicatie. Of zal hij daarom misschien geen eigenaar zijn? Maar een eigenaar zonder revindicatie kan toch zeker niet vreemd zijn. Men denke slechts aan art. 2000, j. art. 2004 B. W. „Ik kan mij hem even goed voorstellen als een stem die niet zingt,” zegt Mr. OPZOOMER te regt. De legataris is derhalve in dezelfde positie als ieder ander eigenaar van roerend goed die het bezit niet heeft. Hij mist de revindicatie. Waarom? Om art. 2014, § 1; in toto jure generi per speciem derogatur. En deze regel brengt ons terug op de boven (p. 225) aangehaalde woorden van prof. GOUDSMIT, waar hij sprekende van de opvatting in *Opm. en Med.* t. a. p. zegt, dat van gezegden regel geen sprake kan zijn, omdat bezit van legataris species is, dat van art. 2014 genus. Wat men de woorden van K. in *Opm. en Meded.* zoo op dan kan de bedoelde regel geene toepassing vinden, maar men brengt dan wat daar gezegd wordt van de revindicatie, over op bezit. Leest men die woorden zonder vooroordeel dan blijkt het duidelijk dat de regel, in toto jure generi per speciem derogatur, niet zoo wordt

und dasz es auszer dieser keine andere in rem actio giebt, sondern, wo es an der jur. Gewere fehlt, es nur noch eine persönliche Klage geben kann.

toegepast als prof. GOUDSMIT voorstelt. Die toepassing, zoo zij al eenigen zin kon hebben, zou te in het oogvallend onjuist zijn zoo als prof. GOUDSMIT te regt aantoon, dan dat dat bedoeld zou kunnen zijn. M. i. moet het daar gezegde zoo opgevat worden: „het genus, de algemeene bepaling is, dat ieder eigenaar de revindicatie heeft (art. 629 volgens K. gereproduceerd in art. 1005 B. W.); aan die algemeene bepaling wordt gederogeed door de speciale bepaling omtrent roerend goed in art. 2014 (37). Dat het zoo bedoeld is blijkt duidelijk uit de gebezigde woorden p. 98 sq.: „naar het *algemeene beginsel* der wet volgt dus de legataris den overledene in den eigendom der vermaakte goederen regtstreeks op en is *bijgevolg bevoegd* tot handhaving van zijn regt, zoo tegen den eigenaar als tegen derden, *de rei vindicatio in te stellen*. Maar op dit (nl. het beginsel dat hij die eigenaar is bijgevolg de rei vindicatio kan instellen), even als op zoo menig ander *algemeen beginsel*, bestaan uitzonderingen, welke uit bijzondere voorschriften der wet voortvloeijen of welke het wezen der zaak meëbrengt. In toto jure generi derogatur per speciem. Vooreerst met opzigt tot roerende goederen waarbij de regel van art. 2014 B. W. geldt, kan *de derde bezitter door den legataris niet tot uitlevering worden aangesproken*” etc. Zoo hebben deze woorden m. i. in verband met 's schrijvers opvatting van art. 2014 eenen gezonden zin.

Door dit een en ander meen ik te hebben aangetoond dat de toetsing van onze vraag, „aan het gansche regtstelsel dat zoowel omtrent de *eigendomsoverdragt* in het *algemeen* als omtrent die uit kracht van *uiterste wilsbeschikkingen* is gehuldigd geworden,“ niet zeer gelukkig is uitgevallen, en niets tegen des legataris zakelijk regt kan bewijzen en dat de beschuldiging dat onze wetgever zich aan eene onberadene *inconsequentie* zou hebben schuldig gemaakt, hadde hij de

(37) De aangehaalde schrijver toch vat ook art. 2014 op als behelzende eene uitsluiting der revindicatie, en hij is in die uitsluiting onbeperkt ook tegenover den erfgenaam, die in het bezit gebleven is.

leer van den H. R. tot wet verheven, min juist mag heeten. De baan waarin prof. GOUDSMIT veronderstelt dat de wetgever zich consequent heeft voort bewogen, had hij pas even betreden, en het standpunt waarvan prof. GOUDSMIT de vraag beantwoordt, komt mij daarom voor valsch te zijn. Hij die zich volkomen onpartijdig wil afvragen, hoe dit punt door den wetgever wilde hij zich zelf niet afvallen, had behooren geregeld te zijn, zal ten minste moeten erkennen, dat de wetgever wankelde tusschen het stelsel van openbaarheid en geheimheid bij eigendomsverkrijging *mortis causa*. Van het eerste had hij nog slechts een duister bewustzijn (38) het tweede moest hem nog levendig voor den geest staan. Ergo.

Dit over het standpunt van Mr. GOUDSMIT. Laat ons thans op zijn voetspoor een blik werpen op de historie.

Wij ontmoeten overal eene eentoonige overeenstemming. In het Romeinsche (39), in het oud-Vaderlandsche regt (40), in

(38) Dat weinige openbaarheid, dat onze wetgever heeft, kan naar de eischen van den tegenwoordigen tijd nauwelijks dien naam dragen; en wat moet men denken van eenen wetgever, die in goeden ernst op de vraag, waarom hypotheeken alleen ten gevolge eener *notariële* akte konden worden ingeschreven, terwijl de koop-overeenkomsten ook *onderhandsch* konden zijn, de verklaring kon doen en aanhooren, «dat de *koop-overeenkomst* alleen raakt den *kooper* en den *verkooper*, terwijl bij de hypotheecaire inschrijvingen ieder *derde*, die met den eigenaar handelt, belang heeft.» (VOORDEIN, IV, p. 514.) Voorwaar een fraaije tegenstelling! Wanneer wij de beraadslagingen lezen, vooral over den titel van hypotheeken, maar ook elders waar sprake is van de eigendomsverkrijging door inschrijving, komen ons onwillekeurig voor den geest de woorden die een Fransch schrijver, ten aanzien van de commissie voor het Burgerlijk Wetboek, bezigde (aangehaald bij POLS, t. a. p., p. 38, noot 2): «Les orateurs se payèrent de mots sonores, de phrases dans lesquelles la famille, le crédit, la sécurité des transactions jouaient un grand rôle, mais un rôle vague.»

(39) Alleen Mr. DIEPHUIS en DE PINTO leeren het tegendeel: zij spreken van eene fictie. Ik kan volstaan met hen, die nog niet overtuigd waren door de weêrlegging van Mr. OPZOOMER, *D. W.*, op art. 1010, te verwijzen naar prof. GOUDSMIT, p. 3 sqq. en de daar aangehaalde plaatsen. Vgl. ook *Opm. en Meded.*, t. 1. a. p., p. 204 sqq.

(40) Ook buiten twijfel; vgl. de plaatsen van DE GROOT, HUBER en VOET, aangehaald bij GOUDSMIT, p. 8 en in *Opm. en Meded.*, p. 209.

het wetboek Lodewijk Napoléon (art. 829), in den Code Napoléon (art. 1014), overal is het eigendomsregt des legataris erkend. Art. 1910 ontw. van 1820 alleen geeft *expressis verbis* slechts een persoonlijk regt. Maar geen beroep met den H. R., op de bevorens hier te lande gevigteerde hebbende wetgevingen (wel op Ontw. van 1820, dat niet heeft gevigteerd), wilt gij u niet het verwijt op den hals halen, dat gij alleen op uiterlijke verschijnselen let, zonder tot het wezen en den grond der zaak door te dringen (41). En waarom? Omdat gij dan vergelijkingen maakt, waar hemelsbreed verschil bestaat; want in Romeinsch- en Oud-Hollandsch regt en in het wetboek Lodewijk Napoléon, steunde des legataris eigendom op de privaatswetgevende magt des erflaters en in den Code Napoléon op het beginsel dat de verbindtenis eigendom scheidt. — Ik wil thans afstand doen van alle vergelijking met Romeinsch- en Oud-Hollandsch regt, (42) ik wil zelfs erkennen dat met

(41) GOUDSMIT, p. 11.

(42) In het oud-Hollandsch regt had de levering eene geheel andere beteekenis dan de Romeinsche *traditio*; men vergelijke daarover *Pols. t. a. p.*, hoofdst. VI; *Themis*, VII, p. 497 sqq. en 2de verz. III, p. 640 sqq.; *Nederl. Jaarb.*, IX, p. 307; *Opm. en Meded.*, III, p. 226 sqq.; *N. Bijdr.*, III, p. 230 en X, p. 569 sqq.; het was eene opdragt of vestiging voor het geragt of de plaatselijke overheid, verbonden met zekere plechtige vormen en noodig om het zakelijk regt te krijgen. Bij overgang bij doode en bij huwelijk was wel geen vestiging, maar toch inschrijving in de *acta publica* noodig, meer als administratieve maatregel en sommigen wilden zelfs in enkele gevallen op die verkrijgingen het plakaat van KAREL V van 10 Mei 1529 toepassen. En dat geregteelijk transport of opdragt, met het oog op de openbaarheid, had niets gemeen met de feitelijke inbezitting of Romeinsche *traditio*, bestemd om eene betrekking tusschen den verkrijger en de zaak daar te stellen; dit was eene verplichting die ook in ons vaderlandsch regt op den verkooper rustte. Dit bleef zoo tot aan den Code Napoléon, vgl. artt. 591, 1379 en 1380 van het Wetboek Lodewijk Napoléon. Maar nu zien wij, niettegenstaande dat geregteelijk transport zoo geheel onromeinsch was, toch den legataris, onmiddellijk na den dood, krijgen aantal aan het gemaakte. Waarom? Omdat men, antwoordt prof. GOUDSMIT, te zeer doortrokken was van Romeinschen zwaarteesem, om het traditionele *uti legassit* op te offeren aan

den alvermogenenden wil des erfaters, ook alle analogie met die regten is te niet gegaan, (hoewel het zeer betwistbaar is of het „uti legassit“ etc. juist een uitvloeisel is van des

hun stelsel van eigendomsoverdragt. Nu kan het zeker niet geloofend worden, dat onze oud-vaderlandsche juristen veelal door een Romeinschen bril zagen, maar juist dat zij slechts door een bril zagen, bewijst dat zij dikwijls werkelijk nationaal regt leerden, terwijl zij meenden het Romeinsche regt te verkondigen; hun bril gaf een Romeinsche kleur aan alles wat zij zagen; zij zochten het vaderlandsche regt te verdedigen met plaatsen uit het corpus juris, of droegen het voor als afwijkingen van het Romeinsche regt, waarvoor zij dan weder allerlei aan dit regt ontleende gronden aanvoerden. In een woord, zij romaniseerden en gaven ook aan het vaderlandsche een Romeinsche kleur. Zoo noemt ook Mr. POLS, t. a. p., § 3, den invloed van het Romeinsche regt in vele opzigten verderfelijk; want de Duitsche geleerden vonden in de Digesten de eenige, de hoogste wijsheid; wat nationaal was en in den volksgeest ingeweven, werd gewrongen in allerlei Romeinsche vormen, die de ontwikkelingskracht onderdrukten. Bij het raadplegen van de regisgeleerden van dien tijd (14de, 15de, 16de, 17de en 18de eeuw), moet men dit steeds in het oog houden (zegt hij in een noot t. a. p.), daar zij veel meer Romeinsch en minder vaderlandsch regt als geldende aannemen, dan eene grondige, onbevooroordeelde studie der gewoonteregten zoude gedoogd hebben. Onder het schrijven van dit opstel kwam mij in handen afl. 4, deel X *Themis*, 2de verz., waar ik in een opstel van Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING: „De onsplitbaarheid der erkenenis,“ geheel hetzelfde denkbeeld vond uitgedrukt. Ik kan mij niet weêrhouden eenige zijner woorden hier uit te schrijven. „Vooral in lateren tijd,“ zegt hij, bl. 464, „toen de strijd voor het Romeinsch regt bijna beslist was, en Germaansch regt bij het volk in vergeetelheid en bij geleerde juristen in minachting gekomen was, zochten de laatsten, wier schriften tot ons zijn gekomen, de bestaande regtsinstellingen, zelfs ook daar waar zij een uitvloeisel waren van het onveranderde Germaansche volkskarakter, te omkleeden en te staven met bewijsgronden, gehaald uit hun groot arsenaal, het corpus juris van JUSTINIANS“ etc. Die invloed nu van het Romeinsche regt op onze juristen kan zeker niet bevreemden, wanneer wij leiten op den hoogen trap waarop het Romeinsche regt stond en den lagen trap van behaving en ontwikkeling waarop de Noordsche volken stonden, toen zij met de Romeinen in aanraking kwamen, maar ik geloof dat wij daarom tevens wel in het oog moeten houden, dat niet alle verschijnselen van het regtsleven, die met het Romeinsche regt overeenstemmen, daarom niet nationaal zijn. Men leze over die nog in onze dagen, vooral in Duitschland bestaande Romanomanie, de inleiding van BLUTSCHLI, *Deutsches Privat-*

erflaters privaaf wetgevende magt, daar het testamentum per aes et libram inderdaad niets was dan eene handeling onder de levenden), om mij voor het oogenblik te bepalen

recht. En al zegt nu ook HUBER b. v. (*Hed. Regts-g.*, B. 2, cap. 29, § 6), met verwijzing naar l. 80, ff. de legat. II en l. 64, ff. de furtis, dat de eigenlom van 't besprokene goed, denzelfen oogenblik als de maker zijn adem geeft, door kracht van de wet op den legataris overgedragen wordt, dan geloof ik daarom nog niet, dat het aantal van den legataris moet worden toegeschreven aan Romeinschen invloed. Even als in Frankrijk, vooral in het zuiden, en in Duitschland verloochenden onze vaderlandsche juristen wat nationaal, wat inheemsch was, om alles te expliceren uit en te steunen op het Romeinsche regt, en van daar kwam het ook dat in onze eeuw en in Duitschland en in Nederland de C. N. werd beschouwd als een vreemd regt, omdat hij in vele opzigten van het Romeinsche regt afweek, terwijl hij juist in die opzigten Germaansch, d. i. waarachtig vaderlandsch regt leerde. Men vergeelijke de verhandeling van den hoogl. ZÖPFL (in *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, von A. L. REYSCHER und W. E. WILDA, V, 110). *Ueber das Germanische Element im Code Napoléon*. Ik geloof veeleer, dat de reden van het zakelijk regt des legataris in het oud-Hollandsche regt zich zeer gemakkelijk laat expliceren uit de ontwikkeling van het testament in het Germaansche regt, uit eene instelling geheel vreemd aan het Romeinsche regt; welke die ontwikkeling was, zullen wij aanstonds zien, wanneer wij tot de behandeling van het Fransche regt gekomen zijn, hetwelk een en denzelfden oorsprong heeft als het onze, en ik meen daarom, (eene stelling uit den aard der zaak voor geen stellig bewijs vatbaar), dat het zakelijk regt des legataris nationaal was in ons land en dus niet toe te schrijven aan Romeinschen zuurdeesem, eene stelling te meer aannemelijk, omdat in het systeem van Mr. GOUDSMIT het eenigzins vreemd mag schijnen, dat men, wat erfopvolging betreft, zoo zeer steun zoekt bij dien Romeinschen zuurdeesem, terwijl men aan den anderen kant dat beroep zooveel te sterker wil doen uitkomen door aan te toonen, dat men, wat levering betreft, op een geheel ander en nationaal standpunt stond; hoe wisten onze regtsgeleerde voorouders zich hier zoo geheel boven Romeinschen invloed te verheffen, die hen daar zoo doortrokken had, dat zij het uti legassit, hoe gaarne ook, niet konden opofferen? Naar mijne voorstelling was zoowel het een als het andere nationaal; dit onderscheid alleen: het legaat als modus acquirendi, vonden onze vaderlandsche regtsgeleerden in het Romeinsche regt terug en explicieerden het bijgevolg als uit dat regt overgenomen; maar het was en bleef nationaal, daarom was het zoo diep ingeworteld, dat zij het niet konden opofferen aan de ontkiemende eischen der openbaarheid.

tot het Fransche regt, want wat dat regt betreft, kan ik mij geenszins vereenigen met prof. GOUDSMIT'S leer. Ik wil evenwel nog doen opmerken dat van NERATIUS en PAPINIANUS tot 1838 de onmiddellijke eigendomsovergang rechtsgeldig is geweest, en zonder uit die eeuwenlange rechtsgeldigheid eenige analogie te willen trekken, wil ik, bij het uitwendige van het verschijnsel staan blijvende, er alleen op wijzen als op een feit dat niet geloochend kan worden. Wij hopen later te zien, of dat feit voor ons betoog iets bewijst; voorloopig vraag ik er acte van.

Ik wil mij eerst bij de historie van het Fransche regt bepalen.

Het is bekend dat het Fransche erfregt, zoo als het in den C. N. werd beschreven en zoo als het vroeger geweest was, op geheel andere beginselen steunde dan het Romeinsche; werd hier een overwegend gewigt gehecht aan den wil des erflaters en de causa testati verre boven de causa intestati gesteld, daar gold juist het tegendeel. Het Fransche erfregt rustte geheel op Germaansche grondslagen en „das älteste Germanische Erbrecht kannte keine Testamente, sondern bloss eine Delation aus dem Gesetze,” en „das Französische Erbrecht rechte gleichfalls auf Germanischen Grundlagen, ganz entschieden im Norden, in hohem Grade aber auch im Süden;” (43) deed zich al in le pays du droit écrit min of meer de invloed van het Romeinsche regt gevoelen, nationaal werd dit regt nooit en nimmer werd het in zijn oorspronkelijke zuiverheid opgenomen, terwijl in le pays du droit coutumier die invloed zeer gering was; en lieten de coutumes al in lateren tijd hier en daar testamentaire beschikkingen toe, men kwam nimmer tot eene

(43) W. SCHÄFFNER, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, tom. I, p. 296. Men vergelijke over het Germaansche erfrecht MITTERMAIER, *Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts*, II, § 432; BLUNTSCHLI, *Deutsches Privatrecht*, 1860, § 186 en SCHÄFFNER, t. a. p., tom. III, hoofdst. 18.

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

wezenlijke testamentaire erfopvolging; de eenheid der familie was en bleef de eenige grondslag van het Fransche erfregt, want „die Grundsätze des germanischen Erbrechts lebten in ihren allgemeinsten Umrissen in der Coutume fort;” en men bleef getrouw aan de grondstelling: „solus Deus heredem facere potest, non homo.” De vrije heerschappij van den mensch over zijne bezittingen werd niet tot na den dood uitgestrekt, zoo als bij de Romeinen; potest itaque quilibet sic totum quaestum donare in vita sua, zegt GLANVILLA (44), sed nullum haeredem inde facere potest — quia solus Deus, etc. Zoo was het in de coutumes „une maxime incontestable, „institution d’héritier n’a lieu en France,” (45) en zoo schrijft GIRAUD (46): „Sauf la coutume de Berry, toute la France coutumière ne reconnaissait que des legs universels ou particuliers, et faisait rentrer dans la classe des légataires universels l’héritier institué: en quelques lieux même, l’institution était absolument nulle.” Dat ging over in den C. N.; vasthoudende aan het principe van het Germaansche regt, dat alleen de natuur de erfgenamen kan aanwijzen, laat de Code ter naauwernood de testamentaire erfopvolging toe; men kan over zijn goed geheel of gedeeltelijk bij testament beschikken, maar het is geen heredis institutio; de Code (art. 1002) kent slechts légataires; de wil des erflater is in het algemeen, althans tegenover het Romeinsche regt, zeer aan banden gelegd, en la faculté de disposer wordt als eene „exception” of „dérogation au droit commun” beschouwd (47), in een woord, het erfregt van den Code is in hoofdtrekken Germaansch (48).

Zoo was, en gros, de geest van het Fransche erfregt.

In dat systeem nu, zegt prof. GOUDSMIT te regt, zou er

(44) *De leg. Angliae*, l. VII, cap. I.

(45) LOISEL, *Institutes coutumières*, l. II, tit. IV, reg. 4.

(46) *Précis de l’ancien droit coutumier Français*, Paris, 1852.

(47) Zie de plaatsen aangehaald bij prof. GOUDSMIT, p. 9, noot. 3.

(48) ZÖPFEL, t. a. p., p. 125.

geene aanleiding geweest zijn om den legataris een krachtiger regt te geven dan een persoonlijk regt, al had de erfflater het ook gewild; natuurlijk; ziet men in de privaatswetgevende magt van den testator het fundament van het jus in re van den Romeinschen legataris, dan moest, uit dat oogpunt althans, het Fransche regt eenen anderen weg op. En toch had de Fransche legataris een zakelijk regt (49).

Van waar dan in het Fransche regt dat zakelijk regt des legataris, dat wij daar het allerminst zouden verwachten? „Ziet, daar doorkruist een ander beginsel, dat, hoezeer uit eene verschillende bron voortvloeiende, evenwel tot dezelfde uitkomsten voor den legataris *moest* leiden.” (50)

En welk is dat beginsel dat het zakelijk regt moet reddend? Het beginsel: que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par le seul effet des obligations, gesanctionneerd door den C. N., artt. 711, 938, 1138, 1583. Dit

(49) Dit wordt algemeen door de Fransche schrijvers erkend; vgl. de schrijvers aangehaald bij DIEPHUIS, IV, n°. 1060, noot 2 (2de ed.) en ROGRON, C. C. expliqué op art. 1014. De legatarissen worden onmiddellijk eigenaren, maar hebben geen saisine, althans in den regel niet, artt. 1004, 1011 en 1014, wel in geval van art. 1006 C. N. Zij moeten daarom de afgifte vragen van hen die de saisine hebben (vgl. ZACHARIAE, III, § 718). Dat daarin, dat de legataris nl. onmiddellijk eigenaar wordt, maar zich toch niet eigenmagtig in het bezit mag stellen, volstrekt geene tegenstrijdigheid gelegen is, zoo als sommige Fransche en ook Nederlandsche schrijvers beweerd hebben (deze laatste zien nl. in het niet hebben der saisine, art. 1006, § 1, B. W., een bewijs, dat de legataris slechts een persoonlijk regt krijgt, als of saisine en eigendom altijd in eene hand moesten zijn), kan men o. a. lezen bij MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, 5me éd., voce *Légataire*, § 5, n°. 3.

Wat meer bepaald betreft den *légataire particulier*, overeenkomende met onzen legataris, wij vinden zijn regt omschreven in art. 1014, § 1, een uitvloeisel van en gegrond op art. 711 C. N. De woorden: *droit à la chose leguée*, schijnen eenigzins dubbelzinnig, maar moeten toch om art. 711 C. N. in het algemeen verstaan worden van *le droit de propriété*, ofschoon de legataris somtijds om den aard der gelegateerde zaak slechts een persoonlijk regt kan krijgen. Verg. MARCADÉ, op art. 1014, n°. 127.

(50) Prof. GOUDSMIT, p. 10.

voor de openbaarheid des eigendoms zoo rampzalige beginsel, te regt „une calamité publique” genoemd, zal de grond zijn van het eigendomsregt des Franschen legataris; is dit waar, dan natuurlijk voor ons ook geen analogie met het Fransche regt, daar onze wetgever den eigendomsovergang of liever het scheppen en overdragen van zakelijk regt door overeenkomst alléén, heeft verworpen (51), en terugkeerde, niet tot de oud-Hollandsche verlijding, maar tot het stelsel van de wet van 11 Brumaire, an VII.

Naar mijne bescheidene meening evenwel, is die grond, door prof. GOUDSMIT voor den onmiddellijken eigendoms-overgang van het legaat aangegeven, ten eenenmale onhoudbaar; in ieder geval zou het verschijnsel er slechts gedeeltelijk door kunnen verklaard worden; ik geloof dat men den grond dieper moet zoeken en dat wij hier niet „zoo-
ver mogelijk zijn afgeweken van den C. N.” maar dat er integendeel groote analogie bestaat tusschen de ontwikkeling van het Fransche- en van ons regt.

En hoe adstrueert prof. GOUDSMIT zijne meening? (52)

„De verbindtenis om te leveren, zegt hij, werkte als de levering zelve, en of nu die verbindtenis het gevolg was van eene overeenkomst dan wel uit eene andere bron, b. v. quasi ex contractu, was gesproten, kon geen verschil maken,” enz.

Maar in de eerste plaats is het onjuist, geloof ik, om te zeggen, dat de *verbindtenis om te leveren* werkte als levering, waarop men dan zeer natuurlijk laat volgen, dat het geen onderscheid kan maken waaruit die verbindtenis om te leveren ontspruit. Immers, men behoort wel te onder-

(51) ASSER, *Het Ned. Burg. Wetb.*, § 367; *Ned. Jaarb.*, IX, p. 296 vlgg.; POLS, t. a. p., § 29.

(52) Deze meening wordt ook gedeeld door prof. FAURE, in *Ned. Jaarb.*, t. l. a. p., p. 316, en H. SEMLER, in zijne dissertatie over de openbaarheid van den eigendom en der zakelijke regten, volgens het Burg. Wetboek voor Nederl. Indië, in vergelijking met het Nederl. Burg. Wetb., § 8. Leiden, 1860.

scheiden tusschen de overeenkomst (convention, contrat) en de verbindtenis (obligation), die, behalve uit overeenkomst, uit verschillende andere oorzaken kan ontspruiten; en dan is het volkomen waar, dat de *overeenkomst* om te leveren (om den eigendom over te dragen) werkte als levering, dat wil zeggen, dat, *zoodra de toestemming over en weër gegeven is, het contract perfect is*, omdat de levering (eigendomsoverdragt) werd gefingeerd, zoodat er niets overbleef dan de verplichting om de zaak feitelijk te praesteren, maar het is onjuist dat de *verbindtenis*, de *obligatie*, dat effect heeft waar geen *toestemming* van partijen, om de zaak in eigendom over te dragen en te ontvangen, is voorafgegaan, waar geen contract is, zoo als in casu, waar slechts een quasi-contract (d. i. de vrijwillige daad van één persoon) kan bestaan en verondersteld wordt. (53)

Men zal mij tegenwerpen dat èn art. 711 èn art. 1138 C. N. van „obligation,” en niet van „convention” spreken, maar ik antwoord met de woorden van MARCADÉ t. a. p. n.º 486: „Mais en laissant de côté les subtilités des rédacteurs et le circuit d'idées en tête duquel ils placent le principe de la tradition pour le repousser à la fin, il n'est pas moins certain, évident, que c'est aujourd'hui le *consentement même*, l'accord des volontés, en d'autres termes *la convention* qui transfère la propriété. En vain on dirait, comme le Code, que la convention crée comme effet direct l'obligation de donner, que celle-ci engendre à son tour l'obligation de livrer, et que c'est cette dernière qui, par son exécution

(53) Men vergelijkte MARCADÉ, op art. 1138 (tom. IV, n.º 480 e. v.), waar hij o. a. (n.º 482) zegt: „Ainsi la tradition est toujours nécessaire; mais c'est une tradition fictive et résultant de plein droit du *consentement* qui constitue la convention. — Telle est, en deux mots, la théorie du Code, » etc.; en verder (n.º 483): „on a voulu dire que ce *consentement* suffirait désormais pour *consommer* l'obligation pour lui faire produire immédiatement son effet; on a entendu enfin exprimer cette idée indiquée plus haut, que le seul *consentement* de livrer produirait instantanément *la tradition fictive* qui opère la translation de propriété.»

fictive, opère la transmission. Tout ceci, évidemment, est aussi ridicule qu'inexact." En op art. 711 (tom. III n^o. 2 en volg.) waar hij zegt (n^o. 2) dat de Code onnaauwkeurig is, door "réunir sous cette seule expression, *l'effet des obligations* deux modes (d'acquérir) très-distincts l'un de l'autre;" en n^o. 4: "Il est évident que cette acquisition par la seule force du *consentement* des parties n'est plus possible quand *l'obligation* s'est formée *sans la volonté* de ces parties, *sans convention*; Ainsi la propriété s'acquiert par l'effet des *obligations*; mais c'est par leur effet tantôt immédiat, tantôt médiat seulement; par leur *effet immédiat*, c'est-à-dire par la *convention* même, dans les *contrats* translatifs de la propriété d'un corps certain; par leur effet *médiat*, c'est-à-dire par la *tradition*, dans les *autres cas*;" etc.

En hoe kan men (54) aan de *verbindtenis* om te leveren, d. i. om eigendom over te dragen (55), die kracht van eigendomsoverdragt geven; men kan van een dergelijke *verbindtenis* niet meer spreken, zoodra men aanneemt met prof. GOUDSMIT en anderen, dat de eigendom reeds *is* overgedragen door het *ontstaan* van de *verbindtenis*. Er zou dus een *verbindtenis* ontstaan om iets te doen dat reeds als gedaan gerekend moet worden. Die twee begrippen, "verbindtenis om te leveren" en "eigendomsoverdragt door *verbindtenis*" zijn dus te zamen niet bestaanbaar, en daarom is het zeer onjuist om te zeggen, dat de *verbindtenis* om te leveren (eigendom over te dragen) voortspuitende

(54) Zoo als prof. GOUDSMIT o. a. doet in verbis, p. 10, "en of nu *die* *verbindtenis* (d. i. om te leveren) het gevolg was van eene overeenkomst," etc.

(55) In dien zin moet "leveren" hier toch wel genomen worden, want aan de *verbindtenis* om het bezit te praesteren, aan de *verbindtenis* tot eene bloot feitelijke levering, zal men de eigendomsoverdragende kracht niet geven; dan zou b. v. de *verbindtenis* om te leveren, van den verhuurder of pandgever, ook reeds eigendomsoverdragt in zich houden; waar dus gesproken wordt van *verbindtenis* om te leveren, werkende als levering, wordt alleen bedoeld de *verbindtenis* om *eigendom* over te dragen.

uit koop b. v. werkt als levering. Ik geloof dat de verwarring daarvan komt, dat men „leveren,“ in twee verschillende beteekenissen neemt. Dit alleen is waar m. i.: uit de overeenkomst (van koop b. v.) ontstaat de verbindtenis om het feitelijk bezit te leveren van het eigendom dat reeds door de toestemming, door den blooten wil der partijen, was overgegaan. Het is dus dunkt mij duidelijk, dat alleen aan het *contract* de eigendomsoverdragende kracht kan gegeven worden; en geenszins aan de *verbindtenis om te leveren*, terwijl men in den geest van prof. GOUDSMIT zelfs van geen verbindtenis om te leveren bij overeenkomst spreken kan (56). En dat dit de beteekenis was van het Fransche beginsel, blijkt nog te meer, wanneer wij in het oog houden dat de C. N. zich in art. 711 etc. aansloot aan de oude praktijk volgens welke men altijd in de overeenkomst van koop de „*clausule de dessaisine et de saisine*“ maakte, waardoor men eene gefingeerde levering van bezit en eigendom bewerkte, die *causule, „vient et équipolle à tradition et délivrance de possession,“* en was zoo gebruikelijk dat zij styli wierd en zelfs in de koopacten waarin zij niet voorkwam toch als daarin opgenomen werd beschouwd. De Code ging slechts een stap verder: de *clausule de dessaisine et de saisine* is niet meer noodig, maar de verklaring van partijen dat zij willen overdragen is ter overdragt voldoende; maar even als de bedoelde *clausule*, kan die traditie slechts gefingeerd worden ten gevolge eener uitdrukkelijke wilsverklaring van partijen, en dus slechts het

(56) Zoo zegt ook MARCADÉ, op art. 1138, n^o. 486: „Mais bien plus, cette obligation, de donner ou de livrer en propriété, en un mot, obligation dandi, ne peut plus aujourd'hui, dans les cas que le Code suppose ici, c'est à dire dans les conventions ayant pour objet un corps certain, ne peut plus, disons nous, exister ni se concevoir. . . . Ce n'est donc pas par l'effet d'une obligation (car cette obligation est impossible) que la propriété sera transmise ici; c'est par l'effet immédiat du contrat. — C'est pour cela que nous avons placé notre article (art. 1138) parmi les effets des conventions, et non parmi les effets des obligations.“

effect zijn eener overeenkomst. La propriété s'acquiert etc. wil dus zoo veel zeggen als «s'acquiert par la seule force de la *volonté* des parties.» Verg. *Themis* III, 2de Verz. bl. 649, sqq.

Is het dus niet de *verbindtenis* die den eigendom overdraagt, dan kan nimmer op een quasi-contract (de hereditatis aditio) het eigendom van den Franschen legataris steunen. Maar ik wil zelfs voor een oogenblik toegeven dat op het zelfde tijdstip waarop de *verbindtenis* om den eigendom over te dragen onstaat, de eigendom reeds *is* overgedragen, waaruit dan ook die *verbindtenis* ontspruite, dan nog is noch kan de aanvaarding van den erfgenaam, zelfs in het Fransche regt (57), niet de *eenige* grond zijn van het eigendomsregt van den legataris. Het is waar dat de erfgenaam die aanvaard heeft door die aanvaarding de verplichting *op zich* neemt om de legaten te praesteren, het effect is dus dat de legataris tegen hem ageren kan, zelfs *actione in rem*, maar daarmee is geenszins gezegd, dat het eigendomsregt des legataris steunt op des erfgenaams aanvaarding op quasi-contract, zelfs al kon dat eigendom geven. Door de achteruit werkende kracht der aanvaarding begint de verplichting van den erfgenaam op hetzelfde oogenblik als het regt des legataris (de dag van het openvallen der nalatenschap), «*mais de ce que la naissance de*

(57) Is de aanvaarding van den erfgenaam wel een quasi-contract? Ik geloof het niet: zij is geen *bron* van *verbindtenissen*, maar zij legt alleen *reeds bestaande*, of op het oogenblik van den dood geboren wordende *verbindtenissen*, op het hoofd van den aanvaarder. In ieder geval is het evenzeer een quasi-contract tegenover de schuldeischers als tegenover de legatarissen. Men vergelijkte vooral MARCADÉ, op art. 1370 en 1371 (tom. V). Wij zullen aanstonds zien, dat men zoover gegaan is van te beweren, dat de regten der legatarissen ontspruiten uit de aanvaarding. Dit is evenmin het geval als met de regten der schuldeischers. Liever zou ik de verplichtingen van den erfgenaam brengen tot de *obligations légales*, in zoover men daarvan spreken kan. Verg. ZACHARIAE, § 440.

l'obligation (en dus ook la naissance de la *créance* du légataire) et son *imposition* à la personne de l'héritier ont lieu en même temps, il n'en faut pas conclure, *comme on le fait ordinairement*, qu'elles viennent d'une même cause, à savoir l'acceptation de l'héritier. Cette acceptation est bien la cause qui *impose* à l'héritier la dette du legs (comme elle lui impose les dettes préexistantes envers les créanciers héréditaires), mais elle n'est pas la cause qui fait *naître* cette dette (58). Dus het regt van den legataris (zakelijk of persoonlijk) neemt een aanvang op hetzelfde oogenblik als de erfgenaam aanvaardt, maar het steunt daarom niet op die aanvaarding; neen, die aanvaarding maakt alleen dat de legataris tegen den erfgenaam kan ageren, en zijn eigendomsregt kan bestaan, onafhankelijk van eenige aanvaarding, want het steunt altijd en alleen op art. 711 C. N. *«la propriété s'acquiert et se transmet — par donation testamentaire,»* bevestigd in art. 1014, § 1, en wij hebben met art. 1138 C. N. niets noodig. En waarom kan de verbindtenis om te leveren voortspruitende uit de aanvaarding, zelfs al had die verbindtenis de kracht die prof. Goudsmit haar geeft, niet de bron zijn van het eigendomsregt van den legataris? Vooreerst zouden in dat systeem de aangehaalde woorden van art. 711 volkomen overbodig zijn, want de daarop volgende woorden in dat artikel: *«et par l'effet des obligations,»* zouden, in verband met art. 1138, volkomen voldoende zijn, en men mogt zelfs niet zeggen: *«que la propriété s'acquiert par donation testamentaire,»* want zij zou alleen verkregen worden par l'effet de l'obligation die de erfgenaam door aanvaarding op zich neemt. En ook art. 1014, § 1, zou in dat systeem overbodig worden. De klem toch van die paragraaf, het is duidelijk, kan alleen liggen in de vaststelling van het *tijdstip* waarop het regt des legataris, hem in art. 711 toegekend, een aanvang

(58) MARCADÉ, V, op art. 1371, n°. II.

neemt, „du jour du décès du testateur,“ nl.; en die beteekenis vervalt ook door de bestreden leer, want is de eigendom van den legataris het gevolg der aanvaarding, dan was reeds in art. 777, dat het effect der aanvaarding doet terugwerken, „au jour de l'ouverture de la succession,“ bepaald, wat art. 1014, § 1 zegt. Maar afgezien van dit alles, wat men misschien voor eene onnaauwkeurigheid van den wetgever zou kunnen houden, en nog steeds veronderstellende dat iedere verbindtenis om te leveren werkt als levering, is er meer dat zonneklaar bewijst dat onmogelijk op de aanvaarding van den erfgenaam het regt des legataris kan steunen. Immers als de meening van prof. GOUDSMIT en anderen waarheid bevatte, hoe zou het dan zijn met het regt van den legataris, als het geheele vermogen aan legaten besproken was, of als de ingestelde erfgenamen verwerpen of anderzins niemand tot de erfenis komt of als het legaat moet worden uitgekeerd door een ander legataris zonder dat die uitkeering als eene conditie bij zijn legaat gevoegd is? (59).

Hoe worden dan die ongelukkige legatarissen eigenaren; in alle die gevallen bestaat er geen aanvaarding, geen quasi-contract en zou dus de legataris, volgens de bestreden leer, nimmer eigenaar kunnen worden. Art. 1014 is voor u niet meer geschreven en uw „droit à la chose léguée,“ dat „du jour du décès“ zou moeten beginnen, is een doodgeboren kind. De Fransche legataris zal zeker weinig gediend zijn met zulk een' lossen grond voor zijn regt, een grond die hem elk oogenblik onder de voeten zal kunnen wegzinken, en ik geloof niet, dat één Fransch schrijver in ernst die leer zal voorstaan. Integendeel, zij vindt in MARCADÉ een krachtigen bestrijder op art. 1371, n^o. II, waar hij o. a.

(59) Is de uitkeering als conditie bij het legaat gevoegd, dan verbindt die andere legataris zich door zijn legaat aan te nemen, quasi ex contractu, als men wil, tot de praestatie van het andere, en anders zou hij van zijn legaat vervallen verklaard kunnen worden. Art. 1046, j^o. art. 954 C. N.

zegt: „La preuve que la dette du legs, la créance du légataire, *ne naît pas de l'acceptation de l'héritier*, c'est que quand même une succession sur laquelle on a légué 20,000 fr. viendrait à être refusée par tous les héritiers et même par l'Etat, il est bien clair que le légataire n'en serait pas moins créancier de ses 20,000 fr., dont il pourrait poursuivre le paiement contre les biens héréditaires, contre la personne morale de la succession.... ce n'est donc pas l'acceptation de l'héritier qui fait naître la créance du légataire, la dette du legs; cette dette naît dès l'instant même du décès, indépendamment et sans aucune condition d'acceptation future par la seule autorité *de la loi*, qui donne pleine valeur à toute volonté dernière régulièrement exprimée. Quant à l'acceptation, elle a pour unique effet de faire porter sur tel héritier l'engagement préexistant qui, en cas de renonciation de sa part, eût porté ou sur tel autre héritier, ou sur l'Etat, ou sur la succession même; et si cette acceptation est un quasi-contrat, si elle engendre obligation, c'est ici comme vis-à-vis des créanciers ordinaires, en ce que, par elle, l'héritier s'oblige à prendre *pour sienne une dette existant d'ailleurs*. Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, *les obligations ne naissent pas du fait d'acceptation de succession, mais c'est par ce fait que l'héritier se les impose et se les approprie.*” Dit laatste is dus het eenig effect der aanvaarding. Van waar de verkeerde voorstelling, die o. i. in de op pag. 236 aangehaalde woorden van prof. GOUDSMIT gelegen is? Men beweert, dat de actio in personam ex testamento ad praestanda (niet *ad danda*) legata van het Romeinsche regt, door het veranderde stelsel van eigendomsoverdracht, eene *actio in rem* is geworden; men verwacht daardoor de *verbindtenis om het feitelijk bezit te praesteren* met het *contract*, dat ten doel heeft om eigendom te leveren (over te dragen), en men geeft aan gene het effect, wat slechts aan deze toekomt; men plaats vervolgens die actio ex testamento (verbindtenis om te praesteren) in haar be-

weerde veranderde natuur op den voorgrond en cijfert daardoor de rei-vindicatio weg, die onafhankelijk van dat quasi-contract kan bestaan en ook *moet* bestaan, omdat het quasi-contract niet alle gevallen, waarin de legataris eigenaar wordt, beheerscht. Omdat het eigendomsregt van den legataris geboren wordt op hetzelfde oogenblik, als waarop de erfgenaam gerekend wordt aanvaard te hebben en op zich te nemen de verbindtenis om te praesteren, zegt men dat dat eigendomsregt *uit die aanvaarding* ontstaat. Men brengt de quaestie van de eigendomsverkrijging door den legataris op een geheel verkeerdt terrein, door een beginsel te voorschijn te roepen, dat met die eigendomsverkrijging niets te maken heeft, dat men kan verwerpen met het behoud van het zakelijk regt van den legataris. Men schrappe uit den C. N. in art. 711 de woorden: „par l'effet des obligations” en art. 1138, en niettemin zal ieder legataris op het oogenblik van den dood des erfaters eigenaar worden, op grond van de woorden in art. 711: „par donation testamentaire” en art. 1014, § 1.

Maar misschien vat ik de bestredene meening niet. Meent men er misschien meê: dat de aanneming van het beginsel: „que la propriété s'acquiert par le seul effet des obligations,” de *aanleiding* was voor het zakelijk regt des legataris, dat men door dat beginsel kwam tot de erkenning van dat regt, en het er dus niet de onmiddellijke, maar slechts de middellijke grond van was? Maar noch Mr. GOUDSMIT, noch Mr. FAURE, noch Mr. SEMLER geven t. t. a. a. p. p. eenige aanleiding tot die opvatting. Zij allen dragen het eigendomsregt van den legataris voor als een direct gevolg van het meer genoemde beginsel, ja zij stellen het voor als of dat eigendomsregt uit dat beginsel *noodwendig moest* volgen en er ook werkelijk uit volgt in het Fransche regt. Maar aangenomen dat die schrijvers het zoo bedoelden, hoewel zij m. i. hunne meening dan zeer onduidelijk uitdrukten, het zou ook dan niet veel beter

worden. In de eerste plaats toch, merk ik op, en het is uit het voorgaande reeds voldoende gebleken, dat het bewuste beginsel, met het eigendomsrecht van den legataris niets gemeen kan hebben, dat men het verwerpen of behouden kan met behoud of verwerping van het eigendomsrecht van den legataris; dat de genoemde schrijvers in gebreke gebleven zijn om slechts één argument aan te voeren waarop het beeerde verband zou steunen, en dat, wel verre dat het eene direct gevolg en noodwendig uitvloeisel is van het andere, de obligatie van den erfgenaam om te praesteren en het eigendom van den legataris hoegenaamd niets gemeen hebben dan dat, wanneer van beide sprake is, zij op hetzelfde tijdstip ontstaan. En verder, gesteld dat het waar was, dat de aanneming van meergenoemd beginsel moest leiden tot de aanneming van den onmiddellijken eigendomsovergang op den legataris men zou het verschijnsel toch slechts half geëxpliceerd hebben. Of was het niet gemakkelijk voor uit te zien dat er zich honderde gevallen zouden kunnen voordoen, waarin dat beginsel niet zou kunnen worden ingeroepen? Men mag niet zeggen: cessante causâ cessat legis dispositio, want het is buiten kijf dat ieder legataris eigenaar wordt. Welke is dan in die gevallen waar geen aanvaarding, geen quasi-contract is, de grond van het eigendomsrecht van den legataris? Er is dan een gevolg zonder oorzaak! Dus dit dilemma: men moet of getrouw blijven aan den grond van de leer en zeggen: de legataris wordt alleen dan eigenaar als er een quasi-contract is, maar dat beweren behoeft geen weêrlegging; het is in openbaren strijd met art. 711 en 1014, § 1 C. N.; of men moet ontrouw worden aan zijn beginsel en zeggen: de legataris wordt *altijd* eigenaar; maar dan heeft men het verschijnsel slechts half geëxpliceerd, terwijl die halve explicatie nog ten eenenmale in strijd is met den zin van het beginsel: «la propriété s'acquiert,» etc. Ten slotte merk ik nog op dat men ten aanzien van de legs particuliers bij de motifs, zeide: «qu'on s'est con-

formé aux règles de droit commun" (60) en le droit commun vóór den Code was toch zeker niet dat eigendom overging, „sans consentement et sans tradition;” in tegendeel door het beginsel que la propriété s'acquiert par le seul effet des obligations, consacreeerde de Code volgens de voorstelling van de meeste Fransche schrijvers „brisant avec les anciennes traditions, un principe tout nouveau,” (61) ofschoon die uitdrukking, naar het mij voorkomt, te sterk is, daar de Code zich aansloot aan hetgeen reeds vroeger algemeen gebruikelijk was in het koop-contract. Ik geloof thans met regt te mogen herhalen wat ik boven zeide, dat de meening van prof. GOUDSMIT en anderen ten aanzien van den grond van het eigendomsregt des Franschen legataris, hoe ook opgevat, onhoudbaar is, om thans aan te toonen hoe naar onze meening de grond van dat eigendomsregt dieper moet gezocht worden en samenhangt met de ontwikkeling van het testament in het Fransche regt; dat wij hier niet „zoo ver mogelijk van den Code Napoléon zijn afgeweken,” maar dat er intengendeel groote analogie bestaat tusschen de ontwikkeling van het Fransche en van ons regt. Reeds boven (bl. 233 e. v.) hebben wij herinnerd dat het Fransche regt, even als het Germaansche, waaruit het gesproten is, oorspronkelijk geene testamente kende, maar alleen eene wettelijke erfopvolging, steunende op bloedverwantschap, op de eenheid der familie; dat wel later door den invloed der geestelijken (62) en door het Romeinsche regt testamenten

(60) LOCRÉ, t. a. p., p. 332.

(61) Verg. ZACHARIAE, §§ 180, 205 en 206; MARCADÉ, op artt. 711 en 1133 en in zijn Résumé des titres 3me, et 4me van het 3de boek, n°. XXVII (tom. V).

(62) Beschikkingen ten behoeve der Kerk of geestelijke gestichten, *tot lavenis der ziel,* waren zeer algemeen en werden zeer begunstigd. Het misbruik dat de geestelijken van hunnen invloed maakten ging zoover, dat zij hen, die de eeuwigheid wilden ingaan zonder iets aan de Kerk

vrij algemeen werden, maar dat men nimmer, zelfs niet in den Code Nap. tot een testamentaire erfopvolging kwam zoo als die in het Romeinsche regt den boventoon had. Vooral voor Frankrijk, maar ook ten deele voor ons bleef waar, wat BLUNTSCHLI nog in 1860 schreef: In ganz Deutschland, man kan sagen in ganz Europa, hält im wirklichen Leben Jedermann noch an dem Grundprincip des germanischen Rechtes fest, dasz in der Regel die *Erben* schon durch die Natur bestimmt seien: und wenn die Völker nun auch sich an *Testamente* mehr als früher gewöhnt haben, so verhält sich doch — im entschiedenen Gegensatz zu den Römern — die auf *Testament gegründete Erbfolge* zu der *gesetzlichen Familien-erfolge* nur wie die *Ausnahme zur Regel*."

Maar hoe kwam men èn in Duitschland èn in Frankrijk èn ook bij ons, aan testamenten? (63).

De vervreemding buiten de familie werd door den naauwen band die, volgens Germaansche beschouwingen, bestond tusschen de familie en het onroerende goed van een harer leden, gewraakt; zooveel te meer daarom testamenten; maar in den loop der tijden, door het levendiger worden van het verkeer moest dit tot groote ongelegenheden leiden. Van daar zegevierde langzamerhand door den drang der behoefte en onder vele beperkingen, de vervreemding onder de levenden, eerst alleen in dringende noodzakelijkheid toe-

gemaakt te hebben, absolutie, avondmaal en Christelijke begrafenis weigerden. Van daar was het sterven zonder biecht (*déconfés*, *inordinatus*, *sine lingua*) zooveel als sterven «zonder testament.» Verg. MITTERMAIER, § 459; SCHÄFFNER, III, bl. 406 e. v.; POLS, bl. 60. Dat die verfoeilijke industrie in onze dagen nog niet uit de mode zou zijn geraakt, wordt ons in den onlangs verschenen roman *le Maudit* nog voor waarheid meêgedeeld.

(63) De geestelijken toch en het Romeinsche regt vermeerderden slechts het gebruik, maar voerden ze niet in. «Durch steigenden Einfluss,» zegt MITTERMAIER, t. a. p., «der Geistlichen und Verbreitung des Römischen Rechts, durch die Ausbildung der Ansicht, die sich für die Testamente auf dem Siechbette erklärte, vermehrten sich die Testamente,» etc.

gelaten en nog altijd beschouwd als eene krenking der familie-pligten, over deze beschouwing en zij ontwikkelde zich tot eene soort van erfopvolging die der testamentaire zeer nabij kwam en als van zelf tot het testament *moest* leiden. Men droeg nl. onder de levenden een erf of een gedeelte van zijn vermogen of het geheele vermogen aan een ander over. Deze overeenkomst heette Erfverdrag, (Erbvertrag, Geschäft, Beerbungsvertrag, Erbeinsetzungsvertrag, (algemeene), Vermächtniszvertrag (bijzondere), institutions et substitutions contractuelles van het Fransche regt, Successio pacticia (testament contractuel), en werd in hare werking geheel gelijk aan eene uiterste wilsbeschikking (64). Het goed werd terstond overgedragen door vestiging (Auflassung, gerichtliche Auflassung); dit was door een plegtige overdragt voor het gerigt, met de fistuca of halm, van welke handeling vervolgens eene oirkonde werd opgemaakt. „Die Auflassung,“ zegt MITTERMAIER t. a. p. § 452, „war die regelmässige Form welche zu solchen Rechtsgeschäften hinzukommen musste, so oft Liegenschaften, oder mit Ihnen zugleich Fahrnisz Gegenstände der Vergabung waren.“ Maar ook in andere gevallen eischte de aard der handeling zekere en bepaalde vormen. De redenen die voor plegtige vormen bij testamenten spreken gelden zooveel te meer waar het Erfverdragen betreft, omdat deze niet, zoo als gene herroepelijk waren, maar den overdrager voor immer verbonden. Geheel ten onregte hebben dan ook de juristen van lateren tijd op de Erfverdragen de vormloosheid van andere contracten willen toepassen (65). De verkrijger (Vertragserbe) kreeg door die vestiging *dadelijk* het regt van weer (Gewere zu Eigenthum) en deze beschouwing gold zooveel te meer naarmate ook geene gif-

(64) Wer kein *geborener* Erbe war, konnte nach germanischen Grundsätzen nur durch den *Erbvertrag* in die Succession eintreten. SCHÄFFNER, t. a. p., I, p. 308.

(65) Verg. BLUNTSCHLI, § 195.

ten onder de levenden geldig waren, zoo de begiftigde niet werkelijk in het bezit was getreden, (*nisi donationem illam seisina fuerit secuta*); volgens Germaansche beginselen toch, gold èn in het Fransche costumiere regt èn bij ons de spreuk: „*donner et retenir ne vaut*” (66) of niemand kan geven en houden (67). De vervreemder (Erblasser) behield voor zich levenslang een regt van genot (lijftogtsweer, Gewere zu Leibzucht), of hij huurde de goederen voor zijn leven voor een geringe som; anderen evenwel nemen tusschen den erflater en erfgenaam een „*Gesamteigenthum*” aan (68).

Hoe het zij, dit is zeker, dat de *Vertragserbe* op het oogenblik dat het erfverdrag werd gesloten, een zelfstandig zakelijk regt kreeg (69).

De vervreemder ontdeed zich dus bij zijn leven van zijn geheel of gedeeltelijk vermogen, en dat wel onherroepelijk, en daarin ligt de groote afwijking van het testament; later evenwel werden de bedingen, waarbij men zich het regt van beschikking over een of ander voorwerp voorbehield, veelvuldig, en zelfs moest die bevoegdheid van vervreemding, daar waar het de overdragt van een geheel vermogen gold, waarschijnlijk als stilzwijgend voorbehouden gerekend wor-

(66) LOISEL, t. a. p., IV, 4, 5.

(67) MATTHAEUS, *Paroem.*, V, p. 175. Verg. SCHÄFFNER, t. a. p., III, p. 278.

(68) Deze meening evenwel wordt bestreden door ALBRECHT, *Die Gewere*, § 79, die slechts een voorbehoud van vruchtgebruik wil. Eveneens MITTERMAIER, § 452. Verg. ook SCHÄFFNER, t. a. p., I, p. 309: „Der Erbvertrag war mit der *Tradition des Vermögens* an den Vertrags-erben verbunden. Der bisherige Besitzer behielt es dagegen meistens als *Prästarie im lebenslänglichen Besitz.*”

(69) BLUNTSCHLI, t. a. p., spreekt slechts van een „*erbrechtliches Wartrecht.*” maar dit moet alleen van het tegenwoordige regt verstaan worden. Voor het oude regt geldt wat ALBRECHT zegt: „*Sie (die gerichtliche Auffassung) überträgt auf den vertragsmässigen Erben sofort die Gewere.*”

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

den (70). Men mag dus met Mr. POLS, t. a. p., bl. 9, stellen, dat door het gebruikelijk beding, waardoor men zich voorbeheld het goed op nieuw te vervreemden, „dit Erfverdrag geheel in zijne werking aan eene uiterste wilsbeschikking gelijk werd.” Het erfverdrag was dus eene rechtshandeling, die het midden hield tusschen overeenkomst en testament en aan beide eenige eigenschappen ontleende; van daar ook de naam: „institutions contractuelles, testament contractuel:” het is eene overeenkomst „welche, zoo als MITTERMAIER zegt, die künftige, noch nicht angefallene Verlassenschaft einer Person, zum Gegenstande hat;” zij hebben evenwel meer eene „erbrechtliche-” dan eene „Vertragsnatur.” Het was eene eenvoudige toepassing van de vormen, die bij overdragt onder de levenden plaats hadden, op de overdragt van het geheel of gedeeltelijk vermogen aan een erfgenaam; van daar was de overdragt ook aan alle formaliteiten van die handelingen onderworpen (71).

Dit erfverdrag ontwikkelde zich zeer, vooral daar waar familiebetrekkingen eene onherroepelijke regeling der goederen noodig en wenschelijk maakten, een zorg die zich uitstrekke ten behoeve van het eene deel der familie, ook na den dood van het andere, en vooral tusschen echtgenooten kwam het erfverdrag het meest voor; ook het leenrecht bragt het zijne bij tot uitbreiding dezer instelling. „In den Schranken solcher Voraussetzungen und im Anschlusz an die gerichtliche Form der Gedinge konnte sich das Recht

(70) Misschien gold iets dergelijks als wij nog hebben in art. 228 B. W. bij de giften ter zake des huwelijks, waarover aanstonds meer.

(71) Hetzelfde verschijnsel zien wij in het Romeinsche recht; het oudste testamentum per aes et libram was ook niets anders dan eene toepassing van de formaliteiten bij de overdragt van eigendom in gebruik, op de overdragt van het patrimonium op den erfgenaam. Wat men bij de vervreemding der res mancipi en bij verschillende andere rechtshandelingen (adoptie, emancipatie, ja zelfs contracten) in zwang zag, breidde men uit tot de uiterste wilsbeschikkingen. GAIUS, I, § 119; II, § 25 en 102 sqq.

der Erbverträge naturgemäsz und wohlthätig ausbilden; und es geschah diesz theilweise durch die *französische* Jurisprudenz (72).

Trots den toenemenden invloed van het Romeinsche regt, dat alle pacta de hereditate viventis wraakte, en trots de weêrstreving der Romeinsche doctoren tegen die ketterij, was het gebruik diep ingeworteld, zoodat de Romeinsche juristen het te vergeefs trachtten uit te roeijen, en BÖRMER (73) kon verklaren: *Jure patrio semper et utique pacta successoria vim suam habuerunt, et ad regulam et ad jus commune referenda sunt*; ofschoon de Duitsche juristen den waren aard van het erfverdrag miskennende, het wilden behandelen als iedere andere overeenkomst. In den vorm waarin het het meest gebruikelijk was, bij huwelijk nl., heeft het zelfs eene plaats gevonden in de nieuwere wetgevingen, art. 1082 C. N., artt. 223 en 231 B. W. (74).

Wel zijn dus op deze instelling toepasselijk de woorden van ZÖPFL, t. a. p., bl. 111, waar hij zegt, dat: *„sich von dem, was sich auch in den fremden Staaten, welche von den germanischen Stämmen gegründet worden sind, durch mehr als ein Jahrtausend unter dem Wechsel der Verhältnisse, unter dem Einflusse fremder Rechte, Sitten und Gebräuche, unter einen fremden Himmelsstriche und ungeachtet der Amalgamation mit den romanischen Nationen von dem germanischen Rechte erhalten hat, wohl ohne Bedenken wird behaupten lassen dürfen, dasz es von dem germanischen Volkscharakter unzertrennlich ist.“*

Zoo was het in het Germaansche regt, en zoo was het in het oud-Fransche regt (75) en zoo bleef het in een

(72) BLUNTSCHLI, t. a. p., § 194.

(73) In zijne *Exercitationes ad Pandectas*, aangehaald bij BLUNTSCHLI, t. a. p.

(74) Ook in het nieuwe Duitsche regt; verg. BLUNTSCHLI, t. a. p. Zie ook POLS, t. a. p., nota 1.

(75) Men zie SCHRÄFFNER, III, p. 403 e. v.; GIRAUD, *Précis de l'ancien*

opzigt in den C. N. Van die institutions contractuelles, vooral met de voorbehoudene bevoegdheid van vervreemding, kwam men gemakkelijk op het testament; er was slechts een stap te doen; „es ist wahrscheinlich,“ zegt MITTERMAIER (76), „dass von der Sitte, Vergabungen zu machen, bei denen man sich Veräußerungsbefugnisz vorbehielt, es nicht mehr viel bedurfte, auch zum widerrufflichen Testamente zu gelangen, und so erklärt sich, dasz früh bei Völkern, wo kein römisches Recht darauf wirkte, Testamente, jedoch wohl selten im römischen Sinne, vorkamen,“ etc. (77)

Het Fransche testament ontwikkelde zich dus, zoo als men bij de aangehaalde schrijvers meer in het breede kan zien, uit het erfverdrag, maar ondervond ook eenen sterken invloed van Romeinsche denkbeelden en vormen; het is eene vermenging van Germaansch- en Romeinsch regt, „die Zwei Haupt- und Mutterrechte,“ ofschoon wij in den C. N. vooral wat het erfregt betreft, een sterken terugkeer tot het Germaansche regt vinden (78). Wanneer wij nu

droit civil, p. 59: „Les institutions contractuelles, moyen légal de conserver les familles illustres et anciennes, comme le dit un vieil auteur, étaient universellement usitées dans la France coutumière.“ Verg. ook POTHIER, *Traité des successions*, tom. I. Appendice § II: *Des Institutions contractuelles*. Men vergelijke bij het voorgaande het Academisch Proefschrift van den heer A. H. KONING. Groningen 1864. Hoofdstuk II, III en IV passim; inzonderheid bl. 64, 65, 87, 88, 92, 97 en 110.

(76) t. a. p., § 459.

(77) Ook TRONCHET (LOCRE, V, p. 267) doelde op die ontwikkeling, toen hij bij de beraadslagingen over art. 1014 zeide: „Dans le droit coutumier, la loi seule et le sang faisaient l'héritier, la faculté de disposer n'était qu'une exception au droit commun sur la transmission des biens par décès. Mais puisque la faculté de disposer existe par l'autorité de la loi, la loi peut lui donner plus ou moins d'étendue et convertir l'exception en règle. Déjà même, dans les pays coutumiers, l'institution d'héritier était reçue dans les contrats de mariage.“

(78) Daarom zegt ook ZÖPFL, t. a. p., bl. 128: „Ebenfalls eine Rückkehr zu dem altgermanischen und überdiesz zugleich zum natürlichen Rechte musz es genannt werden, wenn der Code den ganzen Begriff und das Wesen des römischen Testaments abstreift, und auch ohne heredis

het oog vestigen op die vermenging, en bedenken dat het Romeinsche regt, althans het latere zoo als het zijn invloed op het Germaansche deed gevoelen, elk legaat als *modus acquirendi* beschouwde en dat volgens het nationale of Germaansche regt de *Vertragserbe* terstond door de vestiging onder de levenden een regt van weer, een zelfstandig zakelijk regt kreeg, dan kan het ons zeker niet verwonderen dat ook de C. N. aan iederen legataris, „du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée,” gaf. Ziedaar naar mijn oordeel, het gezigtspunt, waaruit art. 1014 van den Code m. a. w. het eigendoms regt van den legataris, moet worden verklaard en toegelicht.

*juist.
om niet
door het
contract.*

Ook in ons land nam de ontwikkeling van het regt geheel denzelfden loop. Ook ons regt is van Germaanschen oorsprong. De bevolking van ons land bestond hoofdzakelijk uit Franken, die de Friezen tot in het Noorden teruggedrongen, nit Friezen en in Gelderland, Overijssel en Drenthe uit Saxers, die vooral aan hun vaderlandsch regt getrouw bleven, en uit andere stammen, allen van Germaanschen oorsprong (79).

Waar het Romeinsche regt zijn invloed deed gevoelen, kwam het dikwijls met het vaderlandsche in strijd, en vooral werd door de juristen dit laatste aan het eerste opgeofferd en alles op Romeinschen leest geschoeid, hier bleef het inheemsche regt zuiverder bewaard dan ginds; — vooral in Holland en Friesland was de invloed van het Romeinsche regt sterker, maar de oorsprong evenwel blijft Germaansch, en zeer veel vinden wij in ons oud-Vaderlandsch regt dat slechts uit het Germaansche kan worden verklaard (80).

institutio unter jeder beliebigen Benennung jede Art von Vermächtnisz als eine Unterart der Schenkung für gültig erklärt, den Universalvermächtnisznehmer daher ebenfalls nur als *Légataire* bezeichnet, etc.

(79) Verg. o. a. MEIER, *Esprit, origine et progrès des Institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. Introduction, pag. LIV.

(80) Verg. *supra*, noot 42. Maar ook in Holland en Friesland was

Gelijk de overheerschende bevolking van Frankrijk, be- noorden de Loire, Frankisch was en Germaansch regt me- debragt (81), zoo drongen die Franken ook tot in het hart van ons land door, en door den Code werd ons daar- om ook geen vreemd, maar in vele opzigten nationaal regt gegeven, en dit is wel eene der voornaamste redenen waar- om de Fransche wetboeken zoo lang bij ons hebben kun- nen gelden, terwijl zij grootendeels alleen door vertaling in „eigene nationale” wetboeken zoo het heet, *herschapen* zijn. Dikwijls bestrijdt men den Code in den waan dat men het vaderlandsch regt verdedigt tegen een vreemd, opgedrongen en anti-nationaal regt, terwijl men dan inder- daad het Romeinsche regt tegen zijn eigen in bescher- ming neemt. Maar wij loopen gevaar af te dwalen en heb- ben het reeds gedaan. Bij ons dus kunnen wij in den beginne ook geen testamenten verwachten. „Het regt van uiterste wilsbeschikking werd slechts langzamerhand en onder vele beperkingen toegelaten. In de 13de en 14de eeuw schijnt men ze nog niet gekend te hebben. De ontwikke- ling uit het erfverdrag is duidelijk zichtbaar” (82). Dezelfde

de invloed van het Romeinsche regt niet zoo groot als men het gewoon- lijk voorstelt. De juristen spraken van veel wat in het werkelijk leven niet bekend was; vooral op hen was de invloed sterk, maar de practijk bleef vreemd aan veel wat in theorie bestond. Weinige instellingen van het vaderlandsche regt hebben zij verdrongen. Toen gold in niet mindere mate wat BLUNTSCHLI, t. a. p., Vorwort, S. XIII, van zijn tijd getuigt: „Oder ist es etwa nicht klar, dasz Millionen Väter und Söhne in Deutsch- land von dem Begriffe der *Peculien*, für den die deutsche Sprache kein Wort hat, auch nicht das mindeste Verständniß haben, und dasz nur die Väter und Söhne etwas davon Wissen, welche auf Universitäten Vor- träge über Römisches Recht gehört haben? Und dennoch wird von Rechtsgelehrten, die wir alle als Autoritäten ehren, noch immer die ganze Lehre vom *peculium castrense* und *quasi castrense*, *profectitium* und *adventitium* gerade so abgehandelt, als lebten wir unter und mit den Römern.“

(81) Verg. over de bevolking van Frankrijk, SCHÄFFNER, I, cap. V en VI.

(82) POLS, t. a. p., bl. 59.

redenen (Romeinsch regt en invloed der geestelijken) die elders tot uitbreiding der testamenten hebben meégewerkt, schijnen ook bij ons te hebben gewerkt, hier meer (b. v. Holland en Zeeland), daar minder (b. v. Gelderland en Utrecht) (83). Hoe het zij, de ontwikkeling uit het erfverdrag is duidelijk en in sommige streken verborg zich de beschikking over onroerende goederen, „tot diep in den nieuwen tijd,” zoo als Mr. POLS t. a. p. zegt, „achter de vormen eener gift onder de levenden.” De tusschenkomst des regters was noodig, ook wel de werkelijke overdragt voor het goed. Zoo leert ook DE GROOT t. a. p. sprekende van de ontwikkeling van het regt van uiterste wils beschikking: „zoo is metter tijd gebruikt, dat de eigenaar eenige zijner goederen heeft overgegeven aan anderen, behoudende aan zich het bezit en gebruik zijn leven lang: of ook, dat hij 't bezit heeft overgegeven, bedingende den eigendom bij levenden lijve wederom te mogen nemen, als hem zulks geliefde, 't welk men noemt gifte ter zake des doods. *Alzoo voort en voortgaande*, is niet ouderlijk bevonden, dat iemand 't zijne zijn leven lang voor zich behoudende, zoude noemen, wie hij wilde daarvan *eigenaar* te zijn na zijne aflijvigheid. Merkwaardig is ook wat VAN DEN VORM (84) ten dien aanzien zegt, „dan (wanneer namelijk den eigenaar *verboden* was van *onroerende* goederen bij uiterste wille te bevelen) *geeft hij bij levenden lijve* den *eigendom* zijner goederen aan hun over, mits behoudende het gebruik en de vruchten daarvan voor zijn leven; en zoo aldaar de wet geld (niemand kan te gelijk houden en geven) dan *geeft hij hun den vollen eigendom* zijner goederen over, en huurt dezelve voor een kleinen penning, zoo lang hij leeft; welke manier hoewel ze den naam niet heeft, echter *in de daad* niet anders is dan eene *nalating van erfenis* bij uiterste wil.”

(83) Zie SCHORER OP DE GROOT, Inl., II, 14, § 2.

(84) *Verhand. van het Hol., Zeel. ende Westriessl. Versterrecht. Voorreden*, § 10,

Duidelijk wijst hij op de naauwe verwantschap tusschen het erfverdrag en het testament, en men ziet daaruit dat men daar, waar men *nog niet* tot het testament gekomen was, zich redde door het *oudere* erfverdrag (85).

Even als in Frankrijk de institution contractuelle geusiteerd was in huwelijksche voorwaarden en algemeen regtens was, zoo was ook die Successio pactitia over zijn geheele of gedeeltelijke nalatenschap bij huwelijks-contract in onze oud-Vaderlandsche regten, behalve in Friesland, algemeen bekend, en heeft zij zich ook in ons Burgerlijk Wetboek gehandhaafd (86). De schenkingen toch van artt. 223 en 231 B. W. zijn een soort van uiterste wilsbeschikking bij overeenkomst, testament contractuel, alleen te verklaren uit het oude Erfverdrag (87).

Wij zien dus in ons regt geheel dezelfde ontwikkeling als in Frankrijk; eerst het testament algemeen verboden maar ontwikkeld uit en aangevuld door het erfverdrag, *onderworpen aan dezelfde formaliteiten en met hetzelfde effect* als de *vervreemding onder de levenden*; nevens dat Germaansche regt, Romeinschen invloed, welke beide factoren voor den legataris tot hetzelfde resultaat moesten leiden. Wel hebben wij in 1838 weêr den naam van testamentairen erfgenaam in het leven geroepen, maar het is er verre van af dat wij daarmee de successio tes-

(85) Men verg. vooral prof. DE GEER, *Aanteekeningen op het Landregt van Drenthe van 17 Febr. 1614*, in *N. B. voor Regtsg. en Wetg.*, III; en aldaar op art. XXIV.

(86) Men verg. daarover Mr. H. NIENHUIS, *Akademische Voorl.*, I, 2de stuk, p. 463, aant. 3, waar hij talrijke plaatsen aanhaalt en o. a. doet opmerken, dat de Gron. Ordon. op saaken van Houlijken etc., van 15 May 1689, een *Versterfregt uit Houlijkes Voorwaarden* kende, welk soort van erfgenamen zelfs voor alle andere erfgenamen werden *gepraeferreert*.

(87) Men zie b. v. over de dubbele natuur dier schenkingen, ook nog in ons regt bestaande, DIEPHUIS, I, n^o. 1033 en 1045.

tamentaria van het Romeinsche regt terugkregen en wij behielden den legataris, overeenkomende met den légataire particulier van den C. N., de geest van ons erfregt bleef Germaansch. Sommige ondergeschikte punten zijn wel aan het Romeinsche regt ontleend, maar wij vragen niet naar détails; en dat de geest van ons erfregt Germaansch is zal wel aan geen twijfel onderhevig zijn; ik wijs slechts op de saisine en vraag met prof. GOUDSMIT (88) of ook bij ons de wil des erflaters alvermogend is? Of hij regtmatig de naasten in den bloede ondererft en voor eeuwen zijne bezittingen aan handel en vertier onttrekt? Of ook bij ons de causa testati potior habetur causa intestati? Om met hem alle analogie met de Romeinsche erfopvolging te verwerpen, en er zoo veel te meer te vinden met het Fransche met het Germaansche regt. Nu wij de historische ontwikkeling van het regt des legataris hebben afgehandeld, zullen wij trachten te onderzoeken of onze wet inderdaad zoo ver mogelijk van den Code Napoléon is afgeweken.

Nog slechts ééne opmerking. Wanneer wij in het oog houden, dat de antecedenten van ons regt en van het Fransche geheel analoog zijn, dat beide regten dezelfde ontwikkeling hebben doorlopen; dat die antecedenten er toe *moesten* leiden om den legataris een zakelijk regt te geven, dan mag men van onzen wetgever, wilde hij met zijn verleden breken, eene duidelijke verklaring verwachten. In de verwerping van het beginsel, que la propriété s'acquiert par le seul effet des obligations, kan, zoo als wij zagen, geene stilzwijgende verwerping gezocht, althans niet gevonden worden; wij moeten dus zijne woorden wegen en eene positieve stellige verklaring zoeken, te meer daar het den wetgever, zoo als prof. GOUDSMIT zegt, met het ontwerp van 1820 voor oogen, niet ontgaan kon, dat twijfel mogelijk was. De wetgever had voor zich de ondub-

belzinnige woorden van den C. N. en de daar lijnregt tegenoverstaande even ondubbelzinnige woorden van het ontwerp van 1820; hij had de keus tusschen die twee tegen elkander overstaande beginselen, hij moest beseffen dat „duidelijke regtstoekening dringend noodzakelijk was.” (89) En wat doet hij? In plaats van te zorgen dat zijn wil duidelijk uit zijne voorschriften blijkt, neemt hij, die overal kon lezen dat het legaat den legataris een zakelijk regt op het legaat geeft, die hier ter wille van de openbaarheid met zijne historie moest breken, eenvoudig (zoo als wij aanstonds zullen zien) de ondubbelzinnige woorden van den C. N. over. Maar laat ons niet vooruitloopen op het onderzoek der betrekkelijke wetsbepalingen. Ik merkte dit alleen op om aan te geven, dat het eenige argument, dat ik uit het Romeinsche, Fransche en oud-Hollandsche regt wil afleiden, dit is: dat die verschillende regten den wetgever eene afdoende reden hadden moeten zijn, om duidelijk zijne afwijking te constateren, opdat men niet in zijn stilzwijgen of dubbelzinnige woorden eene bevestiging van het bestaande zou kunnen zien. En hoeveel te meer kracht heeft nog die opmerking, wanneer wij in het oog houden, dat het eene onwedersprekelijke waarheid is, dat wetten „het product zijn van lang voorhanden begrippen, dat hun organisch wezen historisch is.”

Laten wij thans de wet ter hand nemen om een oog te slaan in de tot ons onderwerp betrekkelijke artikelen. In de eerste plaats krijgen wij te doen met art. 1005 B. W., overgenomen uit art. 1014, § 1, C. N. Het regt van iederen onvoorwaardelijken (90) legataris is dus, *om de gelegateerde*

(89) Prof. GOUDSMIT, bl. 15.

(90) Geldt het een voorwaardelijk legaat, dan wordt wel hetzelfde regt geboren, maar het is niet volwassen vóór dat de gestelde conditie is vervuld. Het onderscheid ligt dus niet in het regt dat overgaat, maar alleen in het tijdstip waarop het ophoudt eene verwachting te zijn, om in vollen omvang te werken. Zie p. 7, noot 6.

zaak te vorderen. Duiden die woorden uitsluitend eene persoonlijke vordering aan? Ik kan het er niet in lezen. Het is ontegenzeggelijk waar wat prof. GOUDSMIT zegt, dat het recht om te vorderen evenzeer het uitvloeisel kan zijn van eene verbindtenis als van het eigendom of van een ander zakelijk recht. Immers *recht om te vorderen* beteekent niets anders dan het *zaangetrokkene rechtsvordering*; en deze generieke benaming komt niet minder voor, waar van zakelijk recht de rede is, dan elders. Verg. o. a. artt. 564 n^o. 8, 606, 607, 610—615, 617—624, 629, B.W. 129—132 B. R. De bedoelde woorden van art. 1005 hebben dus in zich zelve geen' bepaalden zin; wij moeten derzelve strekking van elders expliceren, maar dit zij vooraf opgemerkt dat, kan al volgens prof. GOUDSMIT in die woorden geene *toekening van eigendomsrecht* gezien worden, er even weinig eene *uitsluiting der revindicatie* in gelegen is. Het komt er dus op aan de beteekenis dier woorden te vinden, m. a. w. te onderzoeken of de rechtsvordering in quaestie is een zakelijke of persoonlijke. De legataris heeft recht om de gelegateerde zaak te vorderen; van wie? dat staat er niet bij; dus er is geenerlei beperking; en het is duidelijk dat men art. 1005 niet mag aanvullen met de beperking die in art. 1006, § 1, voorkomt; daar wordt van iets geheel anders, van het *afgifte vragen* gesproken, dat niets gemeen heeft en geheel onafhankelijk is van het recht dat men den legataris geven wil. En is het niet onwaarschijnlijk, dat hij alleen den erfgenaam of legataris, die met de uitkeering belast is, zou mogen aanspreken? want dan had de wetgever moeten zeggen: *alle legaten geven eene personele vordering tegen den erfgenaam*" enz., zoo als in art. 1910 van het ontwerp van 1820 stond geschreven; dat ontwerp, hetwelk aan gene zijde *de voornaamste bron onzer wetgeving*" wordt genoemd; waarom niet met het systeem ook de woorden van 1820 overgenomen? Zoo als het er nu staat, duiden de woorden:

„regt om de gelegateerde zaak te vorderen,” het naauwe verband aan tusschen den legataris en de zaak, zij wijzen op een vinculum inter personam et rem (voor zoover men daarvan spreken kan) sine respectu ad certam personam, op een jus in re dus.

Wat wordt van de andere zijde aangevoerd? Het is hoogst onwaarschijnlijk, zegt prof Goudsmitt, bl. 15, dat in art. 1005 aan eene revindicatie gedacht is. Waarom? Om de verandering van de woorden van art. 1014, § 1, C. N.: „droit à la chose léguée,” in „regt om de zaak te vorderen,” en om de weglating van „néanmoins,” waarmee art. 1014, § 2 (ons art. 1006, § 1) begon. Die beide veranderingen zijn gemaakt; maar, om met de tweede te beginnen, de weglating van „néanmoins” bewijst niets; dat woord had ook in den Code gerust achterwege kunnen blijven; men leze art. 1014 C. N. zonder dat woord en ik geloof niet dat het iets minder duidelijk zal zijn; als de wetgever een regel stelt en er eene beperking op laat volgen, is het volstrekt niet noodig dat hij die twee bepalingen door „néanmoins” aan elkaar verbindt; hij behoeft geen zoetvloeienden stijl te schrijven; duidelijkheid en kortheid zijn de twee hoofdvereischten waarnaar hij moet streven; voor de kortheid zijn al die „niettemins,” „eichters,” „evenwels,” enz. niet bevorderlijk en voor de duidelijkheid onnoodig; als hij uitdrukkelijk zegt: „alle legatarissen worden op het oogenblik van den dood des erflaters eigenaren van het hun gelegateerde; zij moeten de afgifte vragen,” enz., dan weet ieder ook zonder een enkel „niettemin” of „maar” of „eichter”, dat de verplichting om afgifte te vragen eene beperking van het eigendomsregt is, of liever van de uitoefening van dat regt. Onjuist is het dus, geloof ik, om het woord „néanmoins” in den Code eene *noodzakelijke beperking van den eigendom* te noemen, dat daarom bij ons *moest* wegvallen. Uit de weglating van een overbodig woord kan men geenerlei argument trekken voor eene veranderde bedoeling des wetgevers.

En bovendien, strikt genomen, is het tweede gedeelte van art. 1014 geen beperking van of uitzondering op het eerste; er wordt in die beide gedeelten van iets geheel verschillends gesproken; in het eene van het eigendomsregt, in het andere van de saisine; maar in art. 1014 bestond er eene andere reden, die, als men wil, het gebruik van „néanmoins” zou kunnen regtvaardigen, eene reden die bij ons is weggevallen; het eerste gedeelte van het art. namelijk spreekt van „tout legs,” het tweede alleen van den „légataire particulier;” het eerste gedeelte heeft dus een ander subject als het tweede, en daarmee alleen, niet omdat in het tweede gedeelte van art. 1014 van een ander regt gesproken wordt, laat zich m. i. „néanmoins” verdedigen, ofschoon misschien het ook in dit opzigt in den Code overbodig kan genoemd worden, terwijl het bij ons moest wegvallen, omdat art. 1006, even als art. 1005, van *alle* legatarissen spreekt. In ieder geval kan de weglating van dat woord niets bewijzen, dan alleen de loffelijke zucht des wetgevers om zich los te maken van den verhaaltrant en te spreken in de taal eens wetgevers. (91)

De andere wijziging van art. 1014, waarop men zich beroept, is de vertaling van „droit à la chose léguée” door „regt om te vorderen.” Die Fransche woorden zijn ondub-

(91) Het is te betreuren, wanneer men een dergelijke beteekenis geeft aan het weglaten van geheel overtollige woorden. Als men de verschillende verhandelingen van prof. VAN ASSEN leest in *Themis*, XI, XII en 2de verz., IV, dan zal men zien dat taal en stijl onzer wetten en ook van het Burgerlijk Wetboek nog veel te wenschen overlaten, en dat er nog vele woorden konden gemist worden, even goed als het „néanmoins” in quaestie; prof. VAN ASSEN zegt zelfs ergens: „hoe vreemd het ook luidt, het zou mij niet wonderen, dat wij, zonder iets te schaden aan den inhoud van eenig artikel, het geheel des Wetboeks een derde of vierde gedeelte druks zouden kunnen verkorten, zoo zeer hebben wij hier het verwijt verdiend dat VOLTAIRE ons eens deed: cent paroles pour nue, style Hollandais. Wil men echter, uit eerbied voor den wetgever, of waarom ook, aan elk zijner woorden, hoe overtollig zij ook zijn, eene beteekenis geven, dan zal men nog lang op die verkorting kunnen wachten.

belzinnig, zegt men, de Hollandsche zijn duister en al eene zeer ongelukkige aanwijzing voor het eigendomsregt. Maar in de eerste plaats merk ik op, dat het, dunkt mij, hoogst onwaarschijnlijk is dat de wetgever, door een zoo geringe woordsverandering, eene zoo groote verandering in het regt zou hebben willen brengen; juist daardoor het tegendeel zou gewild hebben van hetgeen in het artikel, dat hij vertaalde, geschreven was; en zooveel te onaannemelijker is dit als men in het oog houdt, dat hij de „heldere en ondubbelzinnige woorden” van het ontwerp van 1820 (art. 1910) voor oogen had; waarom ook hier niet, ik herhaal het, de woorden van dat ontwerp overgenomen, welks systeem men ook zou hebben gevolgd; en de verandering geschiedde immers met bewustheid; zij was het uitvloeisel van het veranderde systeem van onzen wetgever omtrent eigendoms-overdracht, het was de uiting van de diep gevoelde behoefte aan openbaarheid! Maar laat ons de beraadslagingen opslaan, daar zal toch zeker wel met een woord gewezen worden op die kernachtige diepzinnige verandering; men mag verwachten dat men rekenschap gaf van die gewigtige wijziging, door te herinneren dat zij het uitvloeisel was van de reeds gehuldigde beginselen van openbaarheid; te meer daar onze wetgever overigens niet verzuimd heeft om elke verandering en verbetering der Fransche wetboeken luide te verkondigen, terwijl ook Mr. C. Asser in zijn bekend werk niet karig was in het prijzen van den Nederlandschen wetgever, waar deze ook maar de kleinste woordsverandering van eenig belang had gemaakt. Maar bittere teleurstelling in beide opzigten. Mr. Asser zegt, § 514 i. f.: „Wat de bepalingen van deze (6de afd., tit. XII, B. II) afdeeling betreft, stemmen dezelve voor het grootste gedeelte overeen met die, welke in art. 1014—1024 van het Wetboek Napoleon worden aangetroffen; men zal de punten, welke *eenig verschil aanduiden*, in de volgende §§ behandelen.” Maar van de verandering in quaestie, die toch nog

al *eenig verschil* zou maken, geen woord. En ook bij de beraadslagingen bewaart men niet alleen een welsprekend stilzwijgen over bedoelde verandering, maar de heer VAN CROMBRUGGHE zegt zelfs, na er op te hebben gewezen, dat wij slechts den *légataire* particulier als legataris hebben behouden: „Les autres dispositions de cette section, sont conformes au code actuel (art. 1014—1024 C. N.), ainsi qu'aux *principes généraux* de la matière et n'exigent aucun développement.” Had de bewuste woordsverandering de veronderstelde strekking, dan waren toch zeker de *principes généraux* van den Code veranderd; hoe vreemd dan dat men juist het tegendeel verkondigde en dat de geheele Kamer, zonder een enkel woord te doen hooren, eene dergelijke ontkenning en verloochening van hare nieuwe beginselen en systematische wijsheid kon aanhooren. Een van beide is waar: de verandering is geschied *zonder eenige bedoeling*, en dan vervalt alle kracht van het argument, want de op zich zelf twijfelachtige woorden: „regt om te vorderen,” kunnen alleen door de bedoeling, waarmeê zij geschreven zijn, een bepaalden zin hebben; òf zij is geschied *met de bedoeling* die men veronderstelt; maar dan merk ik op dat er *niets* is, zelfs geen zoogenaamd stelsel van openbaarheid dat daarop wijst, dat zelfs een der wetgevers uitdrukkelijk het tegendeel heeft verkondigd en dat de anderen het stilzwijgend hebben goedgekeurd.

Maar het argument, uit de bedoelde verandering geput, verliest alle kracht wanneer wij letten op art. 1031 van het Wetboek van 1830; die Wetboeken zijn ook nog voor ons officieel en de Fransche tekst van die artikelen van dit Wetboek, welke bij de herziening na 1830 onveranderd bleven, zullen een helder licht verspreiden over den zin van ons Burg. Wetb. en veel bijbrengen tot deszelfs juist verstand (92).

(92) Het is overbodig het groote nut van de raadpleging van de Wetboeken van 1830 te betoogen of door voorbeelden op te helderen; het ligt

In den Hollandschen tekst nu van het aangehaalde art. lezen wij: „Alle onvoorwaardelijk gemaakte legaten geven... *het regt om de gelegateerde zaak te vorderen;*” in den Franschen: „Tout legs pur et simple donnera... *un droit à la chose léguée.*” Volgens hen dus die van oordeel zijn, dat de woorden van den C. N. ondubbelzinnig een zakelijk regt geven, terwijl de bewoordingen van ons Wetboek iets geheel anders zouden moeten beduiden en juist om het gewijzigde systeem zouden zijn veranderd, komt men tot de ongerijmde conclusie, dat in 1830 de legataris te gelijk een zakelijk en persoonlijk regt kreeg. Hij zou kunnen kiezen welk regt hij het liefst had en naar gelang van omstandigheden den Hollandschen of den Franschen tekst kunnen inroepen! Ik geloof dat het eenvoudiger is, meer overeenkomstig de waarheid, maar minder eervol voor den wetgever, wanneer wij aannemen dat hij het art. van den Code vertaald heeft, zonder er in de verste verte aan te denken om een ander systeem te huldigen. Inderdaad het blijkt zonneklaar, dat art. 1005 B. W.

voor de hand, dat zij ons zal leiden tot eene juistere kennis van hetgeen onze wetgever gewild heeft, want zij leert ons de wording onzer wet kennen en de Fransche tekst zal kunnen suppleren wat in den Hollandschen twijfelachtig is, of omgekeerd; maar hoe als er verschil is tussehen de beide even officiële teksten? Ongetwijfeld moet dan de Fransche tekst praevaleeren; immers men was toen ter tijde veel meer gewoon aan Fransche regtstermen dan aan Hollandsche; een langjarige practijk onder de Fransche wetten maakte, dat men zich in het Fransch veel naauwkeuriger uitdrukken konde dan in het Hollandsch, en dit moest ook zijn invloed uitoefenen op de wetten, uitgegaan van eene vergadering, waarin men eens verklaarde, dat men zich schamen zou zoo men ooit een woord Hollandsch leerde spreken of verstaan, zoodat VAN LENNEP zelfs zong:

„Dat zich elk op 't zeerst hier toelegt,
Zelfs in 'slands vergaderzaal,
Op het onbeschaamdst verknoeijen,
Ja verhondsen van de taal.”

Eene beschuldiging maar al te gegrond, zoo als prof. VAN ASSEN door vele voorbeelden uit de gewrochten van die vergaderzaal heeft aangetoond. Wat kan men verwachten van de Hollandsche wetten uit dien tijd? En als er dan een Fransche tekst naast ligt, zal de keuze niet moeilijk kunnen zijn. Veeg. *N. Bijdr. tot R. en H.*, I, bl. 258 in nota.

woordelijk is overgenomen uit den Hollandschen tekst van art. 1031 Wetb. van 1830, hetwelk wederom eene vertaling was van art. 1014 C. N., zoodat ieder, die geen vooraf opgevat systeem wil verdedigen tegen den duidelijken zin en bedoeling der wet, moet erkennen dat art. 1031 *al* het pleiten voordeele van den legataris beslecht. Men make toch de wet vooral niet wijzer dan den maker. Inderdaad ik begrijp niet, waar zij, die zooveel gewigt hechten aan de bewuste woordsverandering, met art. 1031 blijven. In ieder geval, hoe men de woorden van art. 1005 B. W. ook opvatte, wel ligt de klem van het art. in de vaststelling van het tijdstip waarop het regt des legataris zal beginnen, en daarmede stemt prof. GOUDSMIT in (93), maar ik zie er tevens in eene middellijke toekenning van eigendomsregt, even als in art. 1014, § 1, C. N., omdat er ontwijfelbaar eene toekenning van eene revindicatie in gelegen is, als uitvloeiSEL van een eigendomsregt elders toegekend, maar dat hier verondersteld wordt. Het is eene toekenning zoo duidelijk, als wij de historie voor oogen houden, dat wij bepaald uit dat gezigtspunt art. 639 B. W. moeten beschouwen, want, zoo als prof. OPZOOMER ergens zegt, „een niet-eigenaar die revindiceert is mij een even groot raadsel als een gezang zonder stem.” Wil men art. 1005 alleen van eene personele actie *als uitvloeiSEL der aanvaarding* laten spreken, dan zou dit art. bovendien geheel overbodig zijn; immers hetzelfde zou reeds volgen uit den aard der aanvaarding, en ook de bepaling van den tijd van begin van het regt des legataris zou onnoodig zijn om art. 1093 B. W., en het art. zou dus in die vooronderstelling geenerlei beteekenis kunnen hebben.

Een ander bezwaar wordt ontleend aan art. 1006, § 1, B. W. een bezwaar dat mij volstrekt onverklaarbaar is. Men zegt: den legataris de verpligting op te leggen om *afgifte te*

(93) P. 16: „Het verband tusschen art. 1005 en art. 1006 is veeleer dit, dat terwijl het eerste alléén het tijdstip vaststelt, waarop een regt voor den legataris verkregen wordt (*dies cedit*), enz.

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

vragen zou, in de veronderstelling dat hij onmiddellijk eigenaar werd, òf willekeurig dat eigendom beperken, òf niets beteekenen (94).

Het is mij onbegrijpelijk hoe men het met dit argument in ernst kan meenen. Ik wil het niet in het breede weêrleggen, 1^o. omdat prof. GOUDSMIT het niet gebruikt en het dus eigenlijk buiten het bestek van dit opstel valt; 2^o. omdat het m. i. voldoende weêrlegd is in *Opn. en Med.* IV. bl. 209 (95), en 3^o. omdat prof. DIEPHUIS zelf t. a. p. n^o. 1058 en 1059 met zoovele woorden heeft aangetoond dat de verplichting om afgifte te vragen om verschillende redenen noodzakelijk en natuurlijk is, dat zij zoo als MARGADÉ zegt: «une loi d'ordre public» is; alle welke redenen buiten tegenspraak even geldig zijn wanneer men den legataris onmiddellijk het eigendom geeft als wanneer men hem slechts een persoonlijk regt wil toekennen, zoo als het Fransche- en Romeinsche regt bewijzen; de bepaling van art. 1006, § 1, is dus niet willekeurig omdat zij: «tot de publieke orde betrekkelijk is.»

Maar is het niet eene niets beteekenende bepaling omdat zonder dezelve de legataris quâ eigenaar, de zaak ook zou kunnen vorderen van iederen houder? Neen, want er is in art. 1006, § 1, geen sprake van revindicatie; ware dat het geval dan zou de beperkende bijvoeging «erfgenamen of legatarissen,» onverklaarbaar zijn; de historie, het verband en de woorden van het artikel toonen duidelijk aan dat hier geen sprake is van eigendom, maar van bezit. Ieder argument tegen den onmiddellijken eigendomsovergang, ontleend aan art. 1006, § 1, spruit voort uit verwarring van bezit en eigendom. MERLIN, t. a. p., waarschuwt daartegen uitdrukkelijk. «C'est donc bien mal à propos que certains modernes ont voulu refuser au légataire l'action réelle que lui donne le droit

(94) DIEPHUIS, IV, n^o. 1060.

(95) Verg. ook POLS, t. a. p., bl. 83, en supra bl. 235 in nota 49.

romain comme s'il n'avait point de propriété avant la délivrance de l'héritier. Ce n'est pas avec plus de raison que d'autres adoptant le parti contraire, ont soutenu que le légataire n'est point tenu de demander délivrance, attendu que la loi le rend propriétaire de plein droit; ces deux systèmes, également erronés, sont uniquement fondés sur la confusion de deux objets très-distincts, la propriété et la possession; aussi tous nos tribunaux les ont-ils rejetés l'un comme l'autre."

Mr. RÖMER schijnt van een ander gevoelen te zijn, want hij zegt kort en bondig: "overwegende, vooreerst, dat het overbodig kan geacht worden op te merken, dat de *afgifte* van ieder legaat gevraagd moet worden van dengene, die met de uitkeering is belast, *zoodat* aan den legataris slechts eene *persoonlijke* vordering toekomt" (96).

Ik zou zeer durven betwijfelen of die conclusie uit de gestelde praemis volgt; naar mijne meening is het afgifte vragen geheel onafhankelijk van den aard van het regt dat men den legataris wil toekennen.

Het eenige verband o. i. dat tusschen art. 1005 en art. 1006, § 1, bestaat is hetzelfde dat ook tusschen art. 1014, § 1 en § 2, C. N. bestond, namelijk dit: art. 1005 bepaalt het tijdstip waarop het regt des legataris een aanvang zal nemen, art. 1006 § 1 de wijze waarop hij zich het *feitelijk* bezit moet verschaffen; hij moet altijd beginnen met de afgifte te vragen van den erfgenaam of legataris die met de uitkeering belast is. Wanneer dat vruchteloos is afgelopen zal eerst de vraag naar den aard van het regt des legataris te pas komen, of hij iederen derden bezitter kan aanspreken dan of hij zich met eene personele actie moet houden aan dien erfgenaam of legataris. Maar anders is de zin dien door onze tegenstanders aan art. 1006, § 1, gegeven wordt. Op hun standpunt verkrijgt de legataris den eigendom natuurlijk eerst door

(96) *N. Bijblad*, VII, bl. 338.

levering, (97) en dan leest men dat in art. 1006, § 1. Die *afgifte* wordt de titel voor den legataris, *die titel* moet vervolgens om de levering te perfectionneren, worden *ingeschreven* (98). Maar hiertegen merk ik op: 1^o. dat „*afgifte vragen*” volgens die opvatting dan zooveel is als *levering vragen*, maar dat *afgifte* en *levering* volstrekt niet synoniem zijn. *Levering* of opdracht geschiedt, om den *eigendom* te kunnen doen overgaan, door overschrijving van den titel; niet door *afgifte* of *uitkeering*, waardoor alleen het *bezit* wordt overgedragen; en nu spreekt de wetgever nergens bij legaten van het recht om *levering* of *opdracht* te vragen of van de verplichting om te *leveren*, maar alleen van *afgifte* of *uitkeering* (99), d. i. de *feitelijke levering* waartoe ook art. 1511 B. W. den verkooper verplicht, maar die nummer voldoende kan zijn om den *eigendom* over te dragen (100).

Uit art. 1006, § 1, kan men dus niet betoogen dat de legataris eigenaar wordt door *levering*; uit de woorden volgt alleen dat zij het *bezit* moeten vragen, en dit is natuurlijk, want zij missen de *saisine*. Dit argument moet m. i. zoo veel te meer wegen voor hen die, zoo als wij bij art. 1005 B. W. zagen, te recht zeer veel gewicht hechten aan de woorden der wet.

(97) Geen der andere wijzen van art. 639 B. W. zou op de verkrijging door legaat kunnen worden toegepast.

(98) Dat dit werkelijk beweerd wordt, zie men o. a. bij Mr. OZZOMER, op art. 1010; hij zegt b. v.: „De eigendom gaat over van den erfflater op den *erfgenaam*, en eerst van dezen weder op den legataris; en: „Bij ons is de *erfgenaam* eigenaar der gelegateerde zaak tot op *haar uitkeering toe*. Dus bij ieder legaat een dubbele eigendoms-overgang!

(99) Zie b. v. art. 534 c, 1010, 1012, 1046 b, 1055 en 1059 B. W.

(100) Verg. POTS, t. a. p. bl. 83. De strijd over de beteekenis van het woord *leveren* in ons B. W. is bekend. Ik geloof, dat men het als uitgemaakt mag beschouwen, dat dat woord eene dubbele beteekenis heeft in ons recht. Verg. SEMLER, t. a. p. en de aldaar aangehaalde schrijvers. Te recht zegt hij aldaar, dat „overal, waar niet stellig het tegendeel blijkt, aan dit woord (*levering*) zijne eigenlijke beteekenis van *feitelijke in-bezitstelling* moet toegekend worden. Hoeveel te minder kan men dan aan *afgifte* de beteekenis van *opdracht* geven. Dat *afgifte* werkelijk niets anders beteekent dan *feitelijke in-bezitstelling*, blijkt, behalve dat het in

2°. Dat, wordt de legataris geen eigenaar onmiddellijk door den dood van den erfflater, hij het dan alleen kan worden door levering (d. i. door inschrijving van den titel van aankomst) *door den erfgenaam*, maar dat die acte van afgifte, die titel waarop zijn eigendom moet steunen, zal zij door inschrijving het effect hebben van eigendomsoverdragt, dan ook, volgens art. 639 B. W., moet zijn: „afkomstig van dengenen die geregtigd was over den eigendom te beschikken.” En nu lezen wij in art. 1006, § 1, dat de legataris afgifte zal moeten vragen aan de erfgenamen of *legatarissen*; is die legataris, belast met de afgifte, iemand *geregtigd om over den eigendom te beschikken*? Hoe zal nu de legataris die volgens het testament zijn legaat uit handen van een ander legataris moet ontvangen, het eigendom kunnen verkrijgen? Onmiddellijk van den erfflater niet; van den erfgenaam ook niet, met dien heeft hij niets te maken; van den eersten legataris ook niet, want die is er ook geen

het woord zelf ligt, ook uit den O. N.; daar stond *délivrance*; in het oude Fransche regt was dit eene feitelijke in-bezitstelling; zij geschiedde ten aanzien van onroerend goed, en *laissant la possession libre, remettant les clefs, mettant l'acheteur sur les lieux*: in den C. N. heeft het meestal ook die beteekenis (verg. *Jaarb. v. Nederl. R. en W.*, IX, p. 319); zoo noemt ook MARCADÉ, IV, no. 486 i. f., *la délivrance: la remise matérielle, la tradition réelle*. • Cf. ook art. 1604 C. N. Bovendien ons art. 1006, § 1, is woordelijk overgenomen uit art. 1032, § 1, Wetb. van 1820; daar stond ook in den Franschen tekst *délivrance*; en dat Wetboek gebruikte, zoo als te regt in *Jaarb. t. a. p.*, bl. 94, wordt opgemerkt, voor de tweederlei begrippen tweederlei woorden, *tradition* (eigendoms-overdragt), *délivrance* (overgifte van bezit). Waren afgifte en levering woorden van dezelfde beteekenis, dan zou men ook moeten aannemen op grond van art. 528 B. W. (dat de vermoedelijke erfgenamen van den afwezige naar diens bewindvoerders verwijst, om *afgifte* der nalatenschap te vragen), dat die bewindvoerders de *eigenaren* zijn dier nalatenschap, want hoe zouden zij anders kunnen overdragen of leveren? en dat die vermoedelijke erfgenamen, ten gevolge dier *afgifte*, *eigenaren* worden dier goederen, wat wel door niemand zal beweerd worden. — Afgifte in den zin van levering (d. i. eigendoms-overdragt) te nemen is te ongerijmd, om er langer bij stil te staan.

eigenaar van, et nemo plus juris etc. De eenige uitweg is dat men voor zulk een geval een' driedubbelen eigendoms-
overgang aanneemt: van den erflater eerst op den erfgenaam,
van dezen op den eersten legataris en van dezen eindelijk
op den tweeden! Maar hoe zal het dan, als het geheele
vermogen aan legaten is besproken? Als er in het geheel
geen erfgenaam te vinden is? Dan is er niemand die met
eenig effect kan leveren. Arme legatarissen, in het belang
van koopers en derde bezitters, die hun regt ontleenen aan
eene onregtmatige daad van den erfgenaam, wordt uw regt
en de wil des erfslaters illusoir gemaakt!

Wat doet de practijk? Beschouwt ook zij de acte van afgifte
als de titel voor den legataris? De heer R. VAN MEERLANT
verklaart (101), na gedurende bijna 23 jaren in het notariaat
werkzaam te zijn geweest, dat hij in dien tijd „evenzeer
het beginsel heeft zien aannemen, dat de legataris eerst dan
in den eigendom kwam, wanneer het goed aan hem door
de erfgenamen was geleverd, als den regel zien volgen, dat
hij terstond na doode van den erflater, en *onafhankelijk
van de afgifte door de erfgenamen*, eigenaar van het gele-
gateerde goed was.” Hij zelf verdedigt het laatste gevoelen.
In *Ned. Jaarb. voor R. en W.*, XII, bl. 135, wordt betoogd,
dat de bewijzen van *uitkeering* of *afgifte* van het bespro-
kene, *translatifs de propriété* zijn; dat zij de titel voor
den legataris zijn en moeten worden *overgeschreven* om hem
eigenaar te maken. Zoo ook zegt art. 17 der wet van 16
Junij 1832 (*Staatsbl.* n^o. 29): „Aan de overschrijving ten
kantore der hypotheken . . . zijn onderworpen alle akten . . .
van afgiften van legaten, . . . alles voor zooverre de hier-
boven opgenoemde akten onroerende zaken ten onderwerp
hebben.” — De heer LOKE (102) meent, dat zonder eenige
akte van afgifte, en zonder eenige overschrijving dus, de
legataris *van den dag van het overlijden eigenaar* wordt.

(101) *Weekbl. v. h. R.* n^o. 1259.

(102) *Handboek voor Notarissen*, bl. 724.

„Doch indien het legaat,” zegt hij, „vaste goederen ten onderwerp heeft, zal de legataris, die zich niet op de goede trouw van den erfgenaam wil verlaten, *voorzigtigheidshalve* eenig schriftelijk bewijs vorderen, dat deze hem werkelijk *in het bezit* heeft gesteld;” vooral om de bepaling van art. 1006, § 2, omtrent de vruchten. Dus volstrekt geen akte van afgifte noodig als titel voor het eigendomsregt; Mr. LOKE geeft dan ook onder zijne voorbeelden van notariële akten geen voorbeeld van een akte van afgifte: hetgeen hij ongetwijfeld zou gedaan hebben, ware eene dergelijke akte volgens zijn oordeel voor ieder legaat van onroerend goed onmisbaar, als zijnde het dan een akte van dagelijksche toepassing. Hetzelfde geldt van het *Formulierboek voor Notarissen* van W. DE GELDER; ook in dit boek zal men te vergeefs zoeken naar een model van een acte van afgifte; mij dunkt dat, waren die akten bij den heer DE GELDER bekend en zoo noodig als het door onze tegenstanders wordt beweerd, zij althans in dit boek onder die legio akten eene plaats zouden hebben gevonden (103). Wat de practijk

(103) In zijn *Grondboek voor Notarissen*, mij later in handen gekomen, bl. 140, spreekt echter de heer DE GELDER van akten van afgifte van een legaat in onroerend goed bestaande, en is van oordeel, dat het raadzaam is die acten te doen overschrijven in de openbare registers, ten einde den legataris den eigendom te verzekeren. Hij geeft ook kort den inhoud van een dergelijke akte aan; wij hopen aanstonds te zien, dat die akten geheel zinloos zijn en ongeschikt en onvoldoende voor het effect, dat men er aan wil geven. Men begrijpt ze zelf niet, geloof ik; immers, zal de akte van afgifte eigendom overdragen, dan moet de erfgenaam (zoo als men ook beweert), de overdrager, eigenaar zijn tot aan de afgifte toe. En toch zegt de heer DE GELDER, is het raadzaam om in de akte van afgifte, de laatste eigendomsbewijzen of de titel van aankomst van den *erflater* te vermelden, krachtens art. 8 der wet van 16 Junij 1832. Maar wat heeft men met die bewijzen van den *erflater* noodig? De erfgenaam draagt over, hij is eigenaar op het oogenblik der overdracht en volgens art. 8 zouden zijn laatste bewijzen van eigendom (d. i. uiterste wil of scheidakte) in de akte van afgifte moeten vermeld worden. Dat men hier den *erflater* bijhaalt, is m. i. een bewijs, dat men zijn eigen systeem niet begrijpt.

in Groningen betreft, ik durf veilig verzekeren dat ook zij die akten van afgifte *niet* kent, ofschoon de wet van 1832 er de overschrijving van beveelt. De practijk gaat hier boven de wet. Anders is het *getuigenis* niet de *meening* van Mr. R. A. J. COLENBRANDER; hij zegt (104): „Heeft C tot erfgenaam D nagelaten, en aan E een stuk lands gelegateerd, dan wordt er eene akte opgemaakt waarin voorkomt, dat D verklaard heeft, ten gevolge van de bepalingen in het testament van C, aan E *in eigendom af te staan, over te dragen* enz. het gelegateerde stuk lands, enz. Die akte wordt dan ten kantore van hypotheeken overgeschreven, om het legaat te *leveren*. Zoo geschiedt het meestal in de practijk,” enz. Ik heb in Groningen geen dergelijke akte kunnen te zien krijgen en ook in geen formulierboek (behalve in het Grondboek van den heer DE GELDER) er melding van gevonden; evenwel zou dat eene akte zijn in optimâ formâ, zoodanig als volgens de leer van prof. GOUDSMIT, prof. OPZOOMER, enz. volstrekt noodzakelijk zou zijn en zoodanig als de wet van 1832 ze veronderstelt. De erfgenaam compareert en draagt den eigendom over van het legaat; hij doet dus eigenlijk eene schenking, want hij staat om niet *zijn eigendom* af. Hoe het zij, de practijk blijkt niet zeer vast te zijn. Mr. COLENBRANDER toont vervolgens m. i. te regt aan (105), dat eene dergelijke verklaring, waarbij D aan E *afstaat, overdraagt* den *eigendom* van het gelegateerde, geheel zinloos is en dat dus ook de inschrijving van een dergelijke akte geene de minste kracht kan hebben. Die akten van afgifte zijn in de sleur overgenomen uit het Fransche regt waar zij alleen golden als een voorzigtigheidsmaatregel, tot bewijs dat de erfgenaam zich van het *bezit* had ontdaan en het *vrije en ongestoorde genot* daarvan aan den legataris had overgedragen. Dat zij ook in dien zin onder ons regt nog kunnen voorkomen of met het doel waarvan Mr. LOKE

(104) *N. Bijdr. v. R. en W.*, X, bl. 570.

(105) *l. a. p.*, bl. 575.

spreekt zal wel niemand betwisten, maar eveneens is het m. i. duidelijk dat zij nooit een titel van *eigendomsoverdragt* kunnen worden, dat zij dus nooit het effect en de beteekenis kunnen hebben, die volgens de bestredene leer noodzakelijk zou zijn. Immers, hoe alleen kunnen die akten van afgifte zoo als de routine ze dan op sommige plaatsen schijnt te kennen, verdedigd worden? Er zijn, zoo als reeds meer is opgemerkt, en wel niet betwist zal worden, slechts twee wegen langs welke een legataris eigenaar kan worden: erfopvolging of opdragt of levering ten gevolge van (d. i. door inschrijving van) eenen regtstitel van eigendomsovergang, etc.: art. 639 B. W. Zij, die met ons, den eersten weg voor den waren houden, *vorderen* natuurlijk noch akte van afgifte, noch inschrijving van uitersten wil, noch iets anders, alleen den dood des erflaters. Zij daarentegen die van onmiddellijken eigendomsovergang niets willen weten en een akte van afgifte en inschrijving daarvan eischen, *moeten* aldus redeneren met Mr. OPZOOMER: de erfgenaam wordt eigenaar, ook van het gelegateerde; de legataris krijgt slechts een persoonlijk regt; wil hij eigenaar worden dan moet de erfgenaam hem het eigendomsregt overdragen (106). Dus dan heeft bij ieder legaat, een dubbele eigendomsovergang plaats. Soms een driedubbele. De erfgenaam *moet* de

(106) Dat ook Mr. GOUDSMIT zoo redeneert, al zegt hij het niet uitdrukkelijk, is duidelijk; hoe kan hij anders in *zijn* gevoelen een waarborg vinden voor den koper die het gelegateerde onroerend goed van den erfgenaam gekocht heeft, vóór de afgifte? die waarborg kan alleen bestaan wanneer men aanneemt, dat de *erfgenaam* de *bevoegdheid* heeft om het gelegateerde onroerend goed te verkoopen, en die bevoegdheid kan de erfgenaam alleen dan hebben, wanneer men aanneemt dat hij *eigenaar* wordt van dat goed en *blijft* tot aan de afgifte, anders zou art. 1507 B. W. op een dergelijken verkoop moeten worden toegepast. Het blijkt bovendien uit hetgeen hij op blz. 16 jto. noot I zegt; hij noemt opmerkelijk de overeenkomst tusschen de artt. 1005 en 1006 B. W. en art. 684 van het Oostenrijksche Wetboek; en volgens het tweede gedeelte van dat art. 148 kan *das Eigenthumsrecht auf die Vermachte Sache* nur nach den *für die Erwerbung des Eigenthumes aufgestellten Vorschriften* erlanget werden." Dit zal men moeten terugvinden in art. 1006, § 1, B. W.

trechter zijn waaruit het eigendomsregt des legataris moet vloeijen (107). Behelst die leer waarheid dan is het mij een raadsel hoe de legataris eigenaar zal worden wanneer er geen erfgenamen zijn? Wordt dan de legataris *onmiddellijk* eigenaar? Men moet het wel aannemen, maar ik zie nergens in de wet, dat het regt des legataris afhankelijk is van het bestaan van erfgenamen. Men wil den legataris het eigendom niet geven en men moet er toch ergens meê blijven; daarom moet de erfgenaam het maar zoo lang hebben. Het is zeer mogelijk dat ik dwaal, maar ik geloof dat die leer tot vrij ongerijmde gevolgen moet leiden; dat wij de akten van afgifte, als de vrucht van die leer gerust mogen verwerpen, en dat men uit art. 1006, § 1, B. W. niet kan betoogen dat de legataris door *levering* eigenaar wordt.

Er is nog een ander gevoelen omtrent de eigendomsverrijking door den legataris; van hen die geenen *onmiddellijken* overgang willen, maar tevens de akten van afgifte als ongerijmd verwerpen. Zij beweren: het testament is een regttitel van eigendomsovergang, afkomstig etc., d. i. van den erfflater; hoe moet dus de levering van het legaat geschieden? Door overschrijving van een afschrift of uittreksel van den uitersten wil. Deze bevat den titel van aankomst, en de overschrijving daarvan alleen kan den naam van levering dragen (108).

Dit schijnt veel rationeler dan de levering door een akte

(107) Was dit werkelijk de loop, zou dan ook niet voor elken overgang aan den fiscus moeten betaald worden, successieregt door den erfgenaam; proportioneel registratieregt en proportioneel regt van overschrijving door den legataris? De legataris zou toch voortaan zijn regt niet meer ontleenen aan den erfflater, maar aan den *erfgenaam*. Maar integendeel, de akten van afgifte worden alleen overgeschreven met het oog op de belasting, om die van het hoofd van den erfgenaam over te brengen op het hoofd van den legataris; en er is in elk geval slechts een vast regt voor verschuldigd. Art. 63 der wet van 22 Frimaire, an VII, § 1, n°. 25 en artt. 22 en 23 der wet van 16 Junij 1832 (*Sibl.* n°. 29).

(108) Zoo Mr. COLENBRANDER, t. a. p., bl. 576. Ook de practijk in Groningen volgt deze wijze.

van afgifte, maar het is duidelijk dat prof. GOUDSMIT, prof. OPZOOMER en anderen die beweren dat de *erfgenaam* onmiddellijk *eigenaar* wordt, deze wijze van handelen moeten verwerpen. Immers de inschrijving van het testament is eene eenzijdige handeling van den legataris; hij vraagt als belanghebbende, van den notaris een afschrift of uittreksel, gaat daarmee naar het kantoor, laat het inschrijven en alles is in orde. Die levering gaat dus om buiten den eigenaar, buiten den *erfgenaam* nl. en sinds wanneer kan een ander zich suo marte mijn eigendom verschaffen, (buiten mijn wil, ja) buiten mijn weten. Neen, ik herhaal het, is *niet* de *legataris* maar de *erfgenaam* door den dood *eigenaar* geworden, dan kan de legataris het eigendomsregt alleen van den *erfgenaam* krijgen en van niemand anders, en alleen door levering. Dan kan de inschrijving van den uitersten wil niets baten. Dus dan een akte van afgifte, maar daartegen obsteert het boven gezegde. Is daarentegen *niet* de *erfgenaam* maar de *legataris* eigenaar geworden, dan heeft hij noch acte van afgifte noch overschrijving van het testament noodig. Of *erfgenaam* of *legataris* is eigenaar, inschrijving van het testament of onvoldoende of nutteloos. Tertium non datur. Of moet men aannemen dat zij geen van beide eigenaren zijn geworden door den dood? Maar hoe kan dan de *erfgenaam* verkoopen zoo als men veronderstelt dat hij doen mag? En waar is dan het eigendomsregt? Heeft de erflater het meê ten grave genomen? Is het zoek geraakt? En hoe krijgt dan de legataris het later weêr? Roept hij door de inschrijving van het testament dat regt weêr uit de nevelen te voorschijn? Ik zie anders geen mogelijkheid om de inschrijving van den uitersten wil te verdedigen; doch ik geloof niet dat iemand dat zal beweren en té minder kan ik dat veronderstellen van Mr. COLLENBRANDER, wanneer ik lees, wat hij, van de voorbehouden hypotheek van de artt. 1227 en 1228 B. W. zegt; (109) waar hij het als ongerijmd verwerpt, dat dat hypotheekregt gedurende een zeker tijdvak zou zijn zoek geraakt, en dat de

Sinds
1838.

inschrijving het verloren schaaap zoo in eens weêr zou kunnen te regt brengen. Inderdaad ik zie geen anderen uitweg om alle ongerijmdheid af te snijden, dan door den legataris onmiddellijk het eigendomsregt te geven; en hiermede stap ik af van de artt. 1005 en 1006, § 1, B. W.; ik meen te hebben aangetoond dat zij sterk voor ons gevoelen pleiten, 1^o. omdat zij niets zijn dan eene vertaling van art. 1014 C. N.; 2^o. omdat art. 1006, § 1, alleen in ons systeem kan worden geëxpliceerd, terwijl het bestreden gevoelen tot onverklaarbare ongerijmdheden *moet* leiden.

Thans komt art. 1010, j^o. art. 1046, § 2, B. W. ter sprake; men stelle zich het geval voor, dat de gelegateerde zaak vóór de afgifte is te niet gegaan *zonder iemands schuld*, door toevalige omstandigheden. (110) Wie moet in het gestelde geval de schade dragen? Zonder twijfel de legataris zelf; art. 1010 beveelt wel de uitkeering in den staat waarin de gelegateerde zaak zich bevond *op den dag van het overlijden*; maar art. 1046, § 2, B. W. zegt uitdrukkelijk, dat in het veronderstelde geval het legaat te niet gaat. Hoe moet men dat expliceren? Door den regel, *res perit suo domino*? Immers neen, want de *erfgenaam* is eigenaar der gelegateerde zaak, tot op hare uitkeering toe en hem treft het verlies niet. Maar, en zoo wil men de bestredene meening volhouden en het gesteld geval verklaren, de regel dat elke zaak is voor rekening van den eigenaar geldt niet onbepaald, art. 1273 B. W.; is de zaak het onderwerp eener verbindtenis dan komt zij voor rekening van den *schuld-eischer*; gaat zij te niet dan vindt art. 1480a B. W. zijne toepassing; hetzelfde wil men op het legaat toepassen; immers die zaak is vóór de afgifte het *onderwerp eener verbindtenis* en daarom onderworpen aan artt. 1273 en 1480a B. W. (111).

(110) Is vermindering of te niet gaan de schuld van erfgenamen of andere personen, door welke het legaat *verschuldigd* is, dan vindt art. 1272, j^o. art. 1046, § 2, B. W. zijne toepassing; is het de schuld van derden, art. 1401 B. W.

(111) OPZOOMER, B. W., I, op art. 1010; DIEPHEUS, IV, n^os. 1089 en 1215. Men explicceert de uitzonderingen die de regtvaardigheid ge-

Ofschoon die redenering van het standpunt onzer tegenstanders volkomen juist is, kan men evenwel naar mijne meening, met die leer niet alle gevallen expliceren. Mij is een onroerend goed gelegateerd; over het overige gedeelte van het patrimonium des erflaters is niet beschikt; er zijn geene bekende erfgenamen ab intestato; de Staat laat zich na vier jaren door den regter in het bezit stellen dier nalatenschap, als een onbeheerd goed (artt. 1172 en 880 B. W.); maar de dag na den dood des erflaters is het mij gelegateerde goed door brand te niet gegaan; wien treft dat verlies? Ongetwijfeld mij, den legataris, want hier bestaat geen der gevallen die volgens art. 1046 § 2, of volgens eenige andere wetsbepaling de schade brengen ten laste van anderen. Maar waarom? Eigenaar ben ik toch niet, want er is nog geene afgifte geschied, en waar ook het eigendomsregt moge zweven bij mij is het zeker niet; en art. 1010 B. W. geeft mij het regt om het legaat te vorderen in den staat waarin het zich bevindt op den dag van het overlijden; er moet dus een krachtig beginsel zijn dat mij nu van alle genot berooft. Er zijn m. i. slechts twee „daaroms” op dit „waarom” te geven. Ik moet òf eigenaar zijn van af den dood des erflaters òf schuldeischer. Mr. OPZOOMER toch zegt t. a. p.: „dat de regel, *res perit suo domino*, bij ons, even als in het Romeinsche regt, in beperkten zin moet worden opgevat en wel aldus: de zaak is voor rekening van den *eigenaar*, behalve wanneer zij het onderwerp eener verbindtenis uitmaakt, in welk geval zij voor rekening des *schuldeischers* is.” Gaat dus meo periculo eene zaak te niet, dan moet ik òf eigenaar zijn dier zaak, òf er moet eene verbindtenis om die zaak te leveren bestaan en ik moet schuldeischer dier verbindtenis zijn.

Dit laatste nu, is in het gesteld geval ondenkbaar. Zal biddt te maken op art. 1010 B. W., uit de leer der verbindtenissen. Men had evenwel niet noodig dat zoover te zoeken; want alles wat men uit artt. 1273 en 1480, § 1, B. W. halen kan, ligt ook duidelijk genoeg in art. 1046, § 2, B. W.

er eene verbindtenis zijn, dan moet er toch ook een schuldenaar bestaan, die verplicht is om die verbindtenis na te komen. Wie kan dit hier zijn? De Staat? Immers neen; waardoor zou die zich tot de praestatie van het legaat verbonden hebben; hij heeft geen saisine; eerst na drie jaren zal hij zich in het bezit der nagelaten goederen kunnen doen stellen; art. 1175; mogt hij al daardoor tot die praestatie verplicht worden, die verplichting bestond in elk geval niet op het oogenblik, dat het mij gelegateerde te niet ging; want de Staat is en wordt nooit erfgenaam; zijne in-bezitstelling is geen aanvaarding en daarom kan art. 1093 B. W. hier niet van toepassing zijn. Is de nalatenschap de eigenaar, de schuldenaar tot aan de afgifte? Evenmin, wij kennen de hereditas jacens niet als persona moralis. (111a) En wat als er geene andere goederen zijn dan juist het mij gelegateerde? Het is ongetwijfeld waar wat Mr. OPZOOMER leert, dat de regel: *res perit suo domino*, in ons regt niet onbepaald kan gelden om art. 1273 B. W. De beperking die hij er bijvoegt is, meen ik, even juist; maar het is nu slechts de vraag, of de beslissing van het bovengestelde geval haren grond moet vinden in den regel of in de uitzondering; van de toepasselijkheid van de uitzondering kan hier geen sprake zijn, ergo is het de regel die het gestelde geval beheerscht. Wanneer men dus vraagt: waarom gaat eene gelegateerde zaak, die zonder iemands toedoen te niet gaat, verloren voor rekening van den legataris, zoo als art. 1046, § 2, B. W. leert, dan kan men niet volstaan met eene verwijzing naar art. 1273 B. W.; dat kan niet alle gevallen verklaren; en men kan, dunkt mij, geen ander voldoende antwoord geven dan door met MARCADÉ (op art. 1018 C. N.) te zeggen: *«A partir du décès, le légataire est propriétaire de la chose; c'est donc pour lui qu'elle s'améliore, se détériore ou périt.»* Behalve wanneer dit het gevolg

(111a) Verg. prof. DIEPHUIS, *Handboek voor het Ned. Burg. Regt*, I, bl. 142, in nota, waar te regt wordt opgemerkt, dat eene nalatenschap niet is subject, maar enkel object van regten.

is van de schuld van iemand anders, of wanneer het gebeurd is nadat zij, die het legaat moesten uitkeeren, in morâ waren en de schuldenaren niet kunnen bewijzen, dat het bij den legataris eveneens zou zijn te niet gegaan (artt. 1046, § 2, 1273, 2de ged. en 1401 e. v. B. W.) (112).

Wij gaan over tot de laatste artikelen die hier ter sprake komen, de artt. 639 en 666 B. W. In het eerste wordt gezegd, dat eigendom verkregen wordt o. a. door "*testamentaire erfopvolging*," in het tweede wordt gesproken van "*testamentaire erfstelling*." Quaeritur, of onder die woorden ook begrepen zijn legaten? Wat het eerste woord betreft, ik geloof dat het eene algemeene beteekenis heeft en men er onder verstaan moet, iedere opvolging die door den dood plaats heeft (art. 877 B. W.). Het is ontegenzeggelijk waar, dat de legataris niet opvolgt in de algemeenheid van de regten des erflaters, dat hij slechts een rei successor is, maar lo. merk ik op dat art. 639 B. W. zoo wel van de modi

(112) MARCADÉ noemt art. 1042, § 2, C. N. (overeenkomende met ons art. 1046, § 2, B. W.) "aussi inexact qu'inutile dans le Code." Inexact, omdat het hier niet geldt un cas de caducité, dat het opschrift der 9de afdeling zou doen verwachten; caduciteit toch heeft plaats, wanneer het legaat in het geheel geen effect sorteert; dat doet het wel in geval van art. 1046, § 2; onmiddellijk na den dood toch wordt het regt des legataris geboren, art. 1005 B. W. (en wel volgens onze meening, krijgt het dan aanstonds *volkomen* effect); wanneer men vervolgens zijn verkregen regt weêr verliest, dan is dit geen caduciteit, geen oorzaak eigen aan het legaat, maar hetzelfde zou plaats vinden, wanneer men door koop, pand of op andere wijze een zakelijk regt op eens anders goed had verkregen.

Inutile; waarom? Omdat het art. slechts "une application du droit commun is", en wat daar geleerd wordt van de verantwoordelijkheid van den *debiteur* van het legaat, evenzeer geldt van iederen anderen *debiteur* eener bepaalde zaak, zoodat art. 1042, § 2, niets is, "qu'une copie anticipée et abrégée de l'art. 1302" ons art. 1480). Hetzelfde moet ook van ons art. 1046, § 2, gezegd worden, ten zij men den grond dier bepaling wil vinden in het principe "res perit suo domino." Dan zegt het meer dan uit de leer der verbindtenissen zou kunnen volgen, en het brengt, hoewel implicite, de risico ook dan ten laste van den legataris, als het goed *casu fortuito* is te niet gegaan en er niemand bestond die het legaat verschuldigd was.

acquirendi universales als van de singulares spreekt, en 2o. dat nergens in onze wet voorkomt eene definitie van het woord erfopvolging, zoo als in het door prof. GOUDSMIT aangehaalde art. 1557, Ontw. van 1820, en dat die definitie ook geenszins op ons regt zou passen; want daar wordt door erfopvolging alleen verstaan „de opvolging van eenen gestorvenen in *al* deszelfs bezittingen, en in *al* deszelfs niet geheel persoonlijke regten en verplichtingen, terwijl men toch bij ons de erfstellingen van art. 1001 sqq. B. W., zeker niet van het woord erfopvolging in art. 639 B. W. zal willen uitsluiten. (Verg. art. 1675 ontw. van 1820). Op den zin van het woord erfopvolging in het ontw. van 1820 mag men zich dus niet beroepen; het had daar blijkbaar eene beperktere beteekenis dan bij ons. Maar zelfs al stond het vast, dat onder erfopvolging in art. 639 het legaat niet zou mogen worden begrepen, dan vraag ik nog of het stilzwijgen van art. 639 een bezwaar zou zijn om het legaat toch als *modus acquirendi* te beschouwen? Met welk regt noemt men anders de wettelijke huwelijksgemeenschap een *modus acquirendi*? Daar spreekt art. 639 toch ook niet van en niemand zal aarzelen dit effect aan de boedelmenging te geven. Zie POLS, l. a. p., bl. 77; DIEPHUIS, III, n. 322, 2de ed. Te opmerkelijker is in dezen het stilzwijgen van art. 639, daar de ontwerpen van 1816 en 1820 de boedelmenging uitdrukkelijk onder de wijzen van eigendomsverkrijging opnoemden.

Wat betreft het woord „erfstelling” in art. 666 B. W., ik erken dat dit woord tegen ons gevoelen pleit; en in dat woord vereenigt zich dan ook eigenlijk alle kracht onzer tegenstanders. Behalve hetgeen vroeger door anderen tegen de beperkte opvatting van dit woord is opgemerkt, wil ik hier wijzen op het Wetboek van 1830. Art. 639 B. W. is woordelijk overgenomen uit art. 679 en art. 666 B. W., uit art. 706 van dat Wetboek. In den Franschen text dier *beide* artikelen vinden wij het woord „*succession testamentaire*.” In den Hollandschen text nu zijn in het eene artikel die woorden

vertaald door „testamentaire erfopvolging” in het andere door „testamentaire erfstelling,” en zoo is die onnaauwkeurigheid in ons Wetboek overgegaan en daardoor is het verschil in uitdrukking tusschen art. 639 en 666 B. W. ontstaan, maar in de daad beteekenen beide woorden hetzelfde zoo als de Fransche text van 1830 bewijst. Hieruit leid ik af: 1^o. dat onze wetgever zich de beteekenis der woorden „erfopvolging” en „erfstelling” niet helder gedacht heeft. Hoe kon hij anders hetzelfde woord vertalen door twee verschillende woorden, daar hij toch op beide plaatsen hetzelfde heeft willen en moeten zeggen. En ik word in deze meening bevestigd, wanneer ik let op de opschriften van afd. 7 en 8, tit. XII, artt. 926¹, 927 en 928¹ B. W., waar onder het woord erfstelling blijkbaar ook legaten moeten begrepen worden. Nu moge men al zeggen dat het niets beduidt, „dat de wetgever een enkelen keer, waar de onderscheiding geen gevolg of tot misverstand aanleiding geven kon, in een onschuldig opschrift, het woord erfstelling in eenen meer uitgebreiden zin gebezigd heeft.”(113) Het klinkt zeker vreemd, dat men daar, waar men argumenteert uit de naauwkeurige terminologie des wetgevers, een dergelijke redenering bezigt. Ik wist niet dat de wetgever een vrijbrief had om in de opschriften van titels of afdeelingen onnaauwkeurig te zijn; integendeel het is dunkt mij een bewijs dat hij zich de onderscheidene beteekenis zijner woorden niet helder heeft gedacht, anders had hij stellig niet gedaan, althans niet moeten doen, wat hij nu gedaan heeft; en wist hij het beter, dan vervalt ook elk beroep op de naauwkeurigheid zijner terminologie. En men noeme het opschrift eener afdeeling niet *onschuldig*; het moge van minder gewigt zijn dan de inhoud der artt., het is toch ook overbekend en zeer natuurlijk (het opschrift is immers ook het werk des wetgevers) dat men dikwijls bij wets-interpretatie gebruik maakt van de opschriften der rubrieken, om de strekking van de daaronder geplaatste artt. te vinden, al moge dan ook op de naauwkeurigheid dier

(113) GOUDSMIT, bl. 14.

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

opschriften veel vallen af te dingen. Ik herinner slechts het opschrift van afd. 3, tit. XI, Boek III, B. W. ten aanzien van de vraag of de door de getrouwde vrouw zonder magtiging van haren man aangenomene schenking, absoluut of relatief nietig is; en juist ook ten aanzien der aangehaalde afd. 7, heeft men wel eens, omdat in die afdeeling steeds slechts van *erfgenaam* en *erfstelling* gesproken wordt in verband met het opschrift, en om art. 927 B. W., getwijfeld of die afd. ook toepasselijk was op legaten, ofschoon de aard der zaak en art. 1027, § 2, vrij duidelijk op eene bevestigende beantwoording dier vraag wijzen; 2^o. de besprokene woorden der art. 639 en 666 zijn eene vertaling der woorden „*succession testamentaire*.” Wat beteekent „*succession*?” Dit woord heeft twee beteekenissen; eene algemeene; als zoodanig omvat zij *iedere* opvolging voor zoo verre die beteekenis niet door eene bijvoeging beperkt is, „*en sorte qu'il y a succession dans toute acquisition par un mode dérivé*” (114). De andere beteekenis is eene beperkte, „*une signification particulière et technique...* Dans ce sens, la succession est la transmission *universelle*” etc. Welnu, kwam *succession* in de aangehaalde artt. van het Wetb. van 1830 in den technischen zin voor, dan hadden de adjectiva *legale* en *testamentaire* kunnen wegvallen; men had kunnen volstaan met te zeggen, „*la propriété ne s'acquiert que par succession*” d. i. „*par transmission universelle*.” Nu wordt door het woord *testamentaire*, de beteekenis van *succession* ruimer en het is een bewijs dat men heeft willen doen denken aan *iedere* *successio ex testamento*. Maar toegegeven voor een oogenblik, dat de juiste, de eigenlijke, de bekende en erkende beteekenis door den wetgever op het woord *erfopvolging* en vooral *erfstelling* gestempeld, ook in art. 639 en 666 B. W., elke gedachte aan het legaat moet uitsluiten, dan dringt mij nog eene tot nog toe voor mij „*onafwijsbare noodzakelijkheid*” on van die beteekenis af te wijken. Mijn betoog strekte om

(114) MARCADÉ, III, n^o. 19. Zie ook DEMOLOMBE, PRUSS. ed., VII, n^o. 10.

de gronden waarop die onafwijsbare noodzakelijkheid steunt bloot te leggen, de zwakheid van de argumenten onzer tegenstanders en de ongerijmdheden waarin zij moeten vervallen, aan te toonen; men moge het daarmee niet eens zijn, men toone dan de onjuistheid dier gronden aan; maar men weêrlegge ze niet door de beschuldiging van „willekeurige” afwijking van de juiste beteekenis der woorden en „onbewustheid van de fijnere regtschakeringen”; bij mij wegen de historie en de artt. 1005 en 1006 B. W. voor als nog zwaarder dan het woord „erfstelling,” eene slechte vertaling bovendien van het Fransche „succession testamentaire.”

Prof. GOUDSMIT zegt vervolgens, bl. 15, dat er in de veronderstelling dat onder het woord „erfstelling” ook legaten begrepen zijn eene onmiskkenbare leemte in de wet is, en de wetgever aan zijne in art. 666 gedane belofte niet voldaan heeft, daar nergens in afd. 6, tit. XII, van den modus acquirendi voor den legataris gesproken wordt. Ik heb boven trachten aan te toonen, dat bij art. 1005 wel degelijk aan eene revindicatie moet gedacht worden; dat bezwaar behoeft dus niet weêr besproken te worden. Alleen merk ik nog op, dat de wetgever in afd. 6, tit. XII, niet den modus acquirendi zelf behoefde te geven, dat had hij in art. 639 B. W. reeds gedaan, maar alleen de wijze waarop, d. i. de voorwaarden en onderscheidingen waaronder die reeds toegekende modus acquirendi zal werken.

„In ons stelsel daarentegen,” wordt verder gezegd, „is alles op zijne plaats. Art. 880 wijst de eigendomsverkrijging aan voor de wettelijke, art. 1002 voor de testamentaire erfgenamen en de legataris wordt geen eigenaar.” Ik geloof, dat die voorstelling onjuist is. Noch art. 880, noch art. 1002 heeft iets gemeen met eigendomsverkrijging; die artt. geven den erfgenamen de saisine, d. i. de onmiddellijke opvolging in het bezit van alles wat de erfflater had op het oogenblik van zijn dood (verg. art. 597 B. W.); en die saisine heeft niets te maken met den eigendom, maar zij vervangt alleen de aanvaarding van het Romeinsche regt.

Men kan de saisine geven en den onmiddellijken eigendomsovergang weigeren, en omgekeerd (115).

De *modus acquirendi* voor den erfgenaam ligt in art. 639; artt. 880 en 1002 leeren alleen, dat om het bezit te krijgen geene aanvaarding, geene in-bezitstelling door den regter noodig is (116).

Beide artt. spreken ook alleen van *bezit*; van eigendomsverkrijging geen woord; men denke ze voor een oogenblik uit het Wetboek weg, en erfopvolging blijft niettemin een *modus acquirendi dominii*, op grond van art. 639 B. W.

Evenmin dus als men voor erfgenamen de eigendomsverkrijging moet verwachten in tit. XII en kan vinden in artt. 880 en 1002, even weinig zoeken men ze daar voor den legataris om tot de conclusie te komen: er is een leemte in de wet. Wij herhalen het, tit. XII regelt niets anders dan de voorwaarden waaronder en onderscheidingen waarnaar het eigendom door erfgenamen en legatarissen verkregen wordt, maar geeft niet de eigendomsverkrijging. Beter ware welligt art. 666 geweest, indien het in dezer voege geluid had (zoo als art. 665 B. W.): „Eigendom wordt door middel van wettelijke of testamentaire erfopvolging verkregen, overeenkomstig de voorwaarden en onderscheidingen, welke bij den elfden en twaalfden titel van dit boek zijn gemaakt.”

Men wijst verder op het ontw. van 1820 (art. 1910). Die woorden waren aan geen twijfel onderhevig; de wetgever kende ze; men noemt zelf (117) het ontwerp van 1820 de voornaamste bron onzer wetgeving; waarom dan niet met het systeem van het ontwerp ook deszelfs woorden over-

(115) Men denke slechts aan den *légataire particulier* en à titre universel van het Fransehe regt. Men verg. de boven aangehaalde plaats van MERLIN; en over den oorsprong en beteekenis van den regel: *le mort saisit le vif*, J. J. VERWEY MEJAN, *De juris antiqui Francici in-scriptum et non scriptum divisione, illiusque divisionis in possessione hereditaria (saisine) vestigiis*. Traj. ad Rhen., 1825.

(116) DIEPHUIS, IV, n^o. 427 (2de ed.); POLS, t. a. p., bl. 83 i. f.

(117) GOUDSMIT, p. 11.

genomen, te meer daar dat ontwerp de eenigste plaats was, waar de wetgever zijn nieuw aan te nemen systeem formeel gehuldigd zag? (118) Had onze wetgever nog maar wat meer het ontwerp van 1820 geraadpleegd, ik geloof dat ons wetboek er niet door zou verloren hebben!

Ten slotte maakt men er een bezwaar van dat ons systeem van onmiddellijken eigendomsovergang in elk geval niet van *alle* legaten kan gelden, b. v. niet van legata generis, optionis etc., terwijl onze wet nergens onderscheidt, hetgeen het wetboek Lodewijk wel deed. Dit alles is volkomen waar, maar ik zie niet in dat daaruit de onjuistheid onzer meening eenigzins volgt. Het argument komt eigenlijk hierop neêr: omdat uw systeem niet voor *alle* gevallen waar kan zijn, is het *nergens* en *nimmer* waar. Maar ik merk daartegen op, 1^o. dat dit argument te veel zou bewijzen; immers met die redenering zou men de geheele erfopvolging als modus acquirendi kunnen omverwerpen; want als erfgenaam kan ik ook niet de roerende zaken van den erflater die in de derde hand zijn, of de hem verschuldigde geldsommen etc. revindicieren; maar heeft daarom bij erfopvolging in den regel geen onmiddellijke eigendomsovergang plaats? 2^o. Toen men het stelsel van openbaarheid als een argument tegen den onmiddellijken eigendomsovergang bezigde en zich op de leer van eigendomsverkrijging door verbindtenis beriep als grond van het eigendomsregt van den Franschen legataris, redeneerde men juist anders om; omdat in *sommige* gevallen onze wet de openbaarheid der eigendomsverkrijging heeft bevolen, heeft zij het *altijd* gewild; omdat in sommige gevallen in het Fransche regt de obligation même eigendom overdroeg zal in *alle* gevallen, waar eene obligation pour transférer la propriété bestaat, die obligation de grond van

(118) Verg. boven bl. 257. Hoe KEMPER aan het nieuwe systeem kwam, is mij niet gebleken; het moest in zijne dagen toch vreemd schijnen aan de juristen, die aan den C. N. en het Romeinsche regt gewoon waren. Uit het Pruisisch Landregt kan het niet zijn overgenomen; zie aldaar § 288, Th. I, Tit. XII; waarschijnlijk ontleende bij he. aan het Oostenrijksche Wetboek, § 684.

uw eigendomsregt zijn. En men werpe mij niet tegen dat ik zelf vroeger de redenering die ik thans in prof. GOUDSMIT bestrijd, gebezigd heb tegen de twee aangehaalde door onze tegenstanders gebezigde argumenten. Het argument aan de openbaarheid ontleend kon alleen uit den aard der zaak eenig gewigt hebben, indien die openbaarheid *algemeen* geldende was, als *regel* was aangenomen. Dat heb ik betwist en daarom moest m. i. de kracht van dat argument verval len. De leer van de eigendomsverkrijging door verbindtenis heeft men voorgesteld als of die *altijd* de grond ware van het eigendomsregt van den Franschen legataris; ik heb trachten aan te toonen dat men dat niet in alle gevallen kon volhouden; daaruit heb ik besloten tot de *onvol doendheid* van dat argument. Dus, ik geef toe dat niet bij *alle* legaten onmiddellijke eigendomsovergang kan plaats hebben, maar daaruit volgt alleen dat in die andere gevallen een *ander* regt moet bestaan, *niet* dat daarom *nooit* aan dien onmiddellijken overgang kan gedacht worden. Beide soorten van regten voor den legataris zijn dan ook zeer goed nevens elkaâr bestaanbaar. Het Romeinsch-, het Fransche regt artt. 829 en 830, Wetb. Lodewijk zijn daar om het te bewijzen. Het bezwaar komt dan ook eigenlijk hierop neder en dit geeft aanleiding tot eene derde opmerking; 3^o. onze *wet* onderscheidt niet tusschen de verschillende soorten van legaten en men zal toch moeten onderscheiden; het is waar, maar kon de wet dat onderscheid niet gerust aan de wetenschap overlaten? Zij behoeft niet alles wat uit den aard der zaak zelve volgt, voor te schrijven. Had zij anders ook niet behooren te zeggen dat bij een legaat van schuldbevrijding en andere geen afgifte (d. i. *délivrance de la possession*) vragen te pas komt? Ten aanzien van roerende zaken die in handen van derden zijn, volgt de onbevoegdheid om eene revindicatie in te stellen van zelf uit art. 2014 B. W. Dit art. derogeert aan art. 629 B. W. De erfflater kon niet revindiceren; de legataris heeft natuurlijk geen meerder regt. En wat betreft de *legata optionis, generis, liberationis* en

welke er meer mogen zijn, moet iedere gedachte aan revindicatie uit den aard der zaak wegvallen. De actie wijzigt zich van zelf naar haar onderwerp, en daar waar in 't algemeen de revindicatie is uitgesloten, moet zij ook voor den legataris vervallen. De zaak toch die gevorderd wordt moet eene materies habilis der revindicatie zijn, anders vervalt zij, niet omdat het regt, de bron waaruit uw actie voortvloeit niet geschikt is om de revindicatie te geven, maar omdat de natuur van het voorwerp waarop gij uw regt wilt uitoefenen, de revindicatie niet duldt. VOER, ad titulum unicum de leg. et fideic. (lib. XXX, XXXI et XXXII ff.) n°. 39 zegt hetzelfde „Plura interim legata sunt, quae actione quidem ex testamento, non hâc rei vindicatione legatarii persequuntur: nam neque nomina legata, neque facta, neque liberationes, neque quantitates, neque res in genere ita legatae ut electio heredis sit, materiae habiles rei vindicationis esse possunt;” en toch zal men niet aarzelen om het legaat, naar het Rom. Regt een modus acquirendi te noemen.

De C. N. onderscheidde ook niet; en toch maakten de Fransche schrijvers het onderscheid zoo als Mr. GOUDSMIT zelf opmerkt. MARCADÉ b. v. zegt op art. 1014 n°. 127: „Le droit que produit le legs, et que notre alinéa qualifie de droit à la chose, sera tantôt aussi un *jus ad rem*, mais tantôt aussi un *jus in re*, selon les circonstances.” Was die onderscheiding tegen de wet? Geenszins; de aard der zaak dringt er toe en de woorden der wet zijn ruim genoeg. Men moet aannemen dat onze wetgever dat onderscheid kende, maar is hij zoo zeer te berispen, dat hij aan de wetenschap overliet de onderscheiding te maken die hij ook bij zijn voorganger niet vond en waardoor geenerlei ongelegenheid noch twijfel was ontstaan? Te meer mag ik mij bij legaten beroepen op het onderscheid tusschen bepaalde en onbepaalde zaken, omdat dit onderscheid zich uit den aard der zaak het geheele regt door doet gevoelen, bij alle regten op zaken en bij alle regtshandelingen die zaken ten onderwerp

hebben, bij haar ontstaan, voortduren en te niet gaan (119).

Wanneer ik ten slotte de gronden resumeer waarop mijn gevoelen steunt, dan komen zij geloof ik hierop neder: de woorden der wet zijn niet beslissend maar de historie doet de schaal overslaan ten voordeele van het eigendomsrecht des legataris. Het andere gevoelen steunt m. i. op zwakke gronden en leidt tot ongerijmdheden. Heb ik gelijk gehad zoo heeft mijn werk geen verdere verdediging noodig; heb ik gedwaald, zoo hoop ik dat het laatste woord over deze quaestie nog niet geschreven is, en dat men mij mijne dwaling onder het oog brenge; mijn mislukte verdediging van het systeem van den H. R. zal er dan hoop ik toe meê gewerkt hebben om de waarheid van het door prof. Goudsmit verdedigd gevoelen aan het licht te brengen. Ik heb met het geschrevene niets beoogd, dan om de bezwaren die ik tegen het betoog van prof. Goudsmit had, aan het oordeel van het regtsgeleerd publiek te onderwerpen. Het zal mij hoogst aangenaam zijn, indien iemand het der moeite waard mogt achten, die bezwaren, welligt zeer ongegrond, op te lossen. Ik vlei mij daarom in geen geval te vergeefs geschreven te hebben, hoe uitgeput de quaestie ook mogt schijnen; een onderzoek toch dat ten doel heeft meerdere zekerheid te brengen in de regten der individuën al is het dan ook slechts door eene bevestiging van het heerschende gevoelen, kan in geen geval overbodig zijn. Ik voorzie eene op- of aanmerking die ik echter gemakkelijk kan weêrleggen. Misschien zal men zeggen dat ik te uitvoerig ben geweest en mij te veel in ondergeschikte bijzonderheden heb verdiept; maar men zal mij gereedelijk toegeven, dat hij die prof. Goudsmit wil bestrijden, moet bewijzen dat hij het niet op

(119) Ik bedoel hiermeê niet dat de hoedanigheid van bepaalde of onbepaalde zaak uit den aard der zaak zelve voortvloeit, want dat verschil is veeleer afhankelijk van de bedoeling van partijen; maar ik bedoel dit, dat dit onderscheid *in abstracto*, eenen grooten invloed moet uitoefenen op alle regten op zaken en regtshandeling over zaken.

losse gronden doet en er op bedacht moet zijn naauwkeurig rekenschap te geven zijner overtuiging, ook tot in de kleinste bijzonderheden.

ROMEINSCH REGT. — *Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende*, door Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar te Leyden.

(*Vervolg.*)

XXII.

Eene tot nog toe onopgemerkte fout is ingeslopen in de eerste paragraaf van de L. 32 D. de inoff. testam. (V, 11), welke aldus luidt: „Si legatario heres exstiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim iudicium defuncti; et rursus nihil ei ex testamento relictum verum est: tutius tamen fecerit, si se abstinnerit a petitione legati.” Dat de woorden: *certum est iudicium defuncti*, geen dragelijken zin opleveren, kan naauwelijks iemand ontgaan (1). Immers is hier geen sprake van iets wat in het testament onbepaald of onzeker zou zijn gelaten, in welken zin b. v. de juristen zeggen: *Certum consilium debet esse testantis certo iudicio liberi a successione parentum removendi sunt, certo iudicio debet quis pro tutela posteritati suae cavere* Ulp. XXII, 4; L. 18 D. de b. poss. c. t. (XXXVII, 4), § 27 J. de leg. II, 20, — maar geldt het veeleer de vraag, welk rechtsgevolg behoort te worden toegekend aan eene handeling van den ontferde, in betrekking tot zijne bevoegdheid om de querela in te stellen. Bovendien zou, volgens de grammaticale constructie, het pronomen *ei* terugslaan op het

(1) FABER, *Ration. ad h. l.*, zegt van deze zinsnede: „Cujus neque facile dici potest quis sensus sit.” Natuurlijk is TRIBONIANUS de zondebok.

onmiddellijk voorafgaand substantivum, wat onmogelijk is. Het is mijns inziens onbetwistbaar, dat voor *certum est* moet gelezen worden *secutus est*. De regtsgeleerde nam. twijfelt over dit geval, omdat aan den eenen kant de ontferde, door vrijwillig een legaat op te eischen, wat aan zijn erfflater vermaakt was, den uitersten wil erkend en daardoor van de querela heeft afstand gedaan (*secutus est enim jud. defuncti*), terwijl men aan den anderen kant (*rursus*) zou kunnen beweren, dat vermits hem zelf niets was gelaten, en hij slechts vorderde, wat ten behoeve van zijn erfflater beschikt was, hij daardoor nog niet de bevoegdheid verloren heeft uit eigen hoofde tegen het testament op te komen. Het eerste en alleziens juiste gevoelen huldigt PAULUS door eene bescheiden bevestiging, met toepassing van den in den vorige paragraaf gestelden algemeenen regel: *Agnovisse videtur qui quale quale iudicium comprobavit*, van welke uitdrukking, die van *amplecti, agnoscere* en *sequi iudicium defuncti*, synonyma zijn. Zie L. 8 D. de Her. pet. (V, 111); L. 46 D. de bon. lib. (XXXVIII, 2).

Hoe de corruptie in dit fragment kon ontstaan is duidelijk. Door het voorafgegane *NE* (in accusatione) was het *Se* weggevallen en bleef over *CTus*, wat door eene verkeerde oplossing van het siglum, in *certum* werd gemetamorfoseerd.

XXIII.

Door eene onjuiste interpunctie is de L. 6, D. de Her. pet. (V, 111) onverstaanbaar geworden. De woorden: *Et si testamentum falsum esse dicatur*, hangen niet met de volgende *ei tamen*, maar met de voorafgaande *vel quaerendum* zamen. ULPIANUS stelt zich twee gevallen voor oogen: of de in het betwiste testament ingestelde erfgenaam erkent de geldigheid van het legaat op zich zelf, en dan wordt hij tot de uitkeering veroordeeld, mits de legataris zekerheid stelle, *evicta hereditate legatum reddi*; of wel de erfge-

naam bestrijdt het regt op het legaat, onafhankelijk van de echtheid van het testament, en dan zal de regter *daarover* uitspraak doen, al zou ook, wanneer later de uiterste wil mogt blijken inderdaad te zijn valsch geweest, het proces a posteriori vergeefs zijn gevoerd (vel *quaerendum an debeat*ur etsi testamentum falsum esse dicatur). Uit deze plaats blijkt wederom hoeveel de Scholia Basilicorum vermogen tot herstelling van den zuiveren tekst. Immers paraphraseert de Scholiast aldus (Lib. 42, I, 6): Ὅφειλει ζητεῖσθαι τέως εἰ αὐτὸ τὴν ἀρχὴν κεραιώσεται, τουτέστι καταγράφεται τῇ διαθήκῃ τὸ ληγάτον εἰ καὶ, πλαστόν εἶναι λέγεται, en vreemd is het allezins, dat FRANCKE, die in zijn exegetisch-dogmatischen Commentarius over den Pandecten-titel de Her. pet. (Gött. 1864) de juistheid dezer lezing verdedigt, met beroep op één enkel handschrift, dit zoo belangrijke scholium heeft over het hoofd gezien.

XXIV.

In de L. 27, § 1, D. de Recept. (IV, 8) leest men: «Si heredis mentio vel ceterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum.» Het woord *ceterorum* is hier onverstaanbaar. Ongetwijfeld is uitgevallen *successorum*. *Ceteri successores* is de gewone tegenstelling van de praetorische aan de civiele erfgenamen. Zoo komt o. a. voor *heredes ceterique successores* in de L. 17, § 1 D. de dol.; L. 6 pr. D. de relig.; L. 7 § 2, D. de cond. furt.; L. 19 § 1, D. de reb. auct. jud. poss.; L. 2 § 18, D. ne quid. in loc. publ.; L. 16 § 2, D. quod. met. caus.; L. 15, § 3, D. quod. vi aut. clam.; L. 38 pr. D. de verb. oblig.; L. 1 pr. D. de priv. del. Eenigermate wordt deze lezing bevestigd door de Basil. VII, 2, 27: Ὁὐ διαβαίνει τὸ αἰρετὸν δικαστήριον εἰς διαδόχους.

REGTSGESCHIEDENIS.

*Geschiedkundige mededeelingen over de instelling der
lands-advokaten in Nederland.*

(Een brief aan de redactie.)

's GRAVENHAGE, den 29 Maart 1864.

In UWEG. schrijven van den 24 Februarij jl. werd de vraag gesteld, wat er in de archieven des Rijks te vinden was omtrent den oorsprong der instelling van de dusgenaamde lands-advocaten, omtrent het karakter aan hen toegekend, en den werkkring, binnen welken zij in vroegeren tijd zich bewogen.

Ofschoon dit onderwerp veeleer de stof voor eene academische dissertatie zou behooren op te leveren, zal ik echter in korte trekken trachten op te geven, wat mij en mijnen ambtgenoot, Mr. L. PH. C. VAN DEN BERGH, na een gezet onderzoek daarover is voorgekomen.

Lands-advocaat was de titel die van ouds door de beide VAN DER GOESEN, door VAN DEN EYNDE, door PAULUS BUIS en eindelijk door OLDENBARNEVELT werd gevoerd. Die titel ging sedert in dien van raadpensionaris over. De omvang echter der werkzaamheden aan dien titularis verbonden was wezenlijk van de latere lands-advocatuur onderscheiden. De lands-advocaat van toen was de ambtenaar der provincie, die hem aanstelde en geroepen de belangen dier provincie op de dagvaarten der Staten-Generaal en elders voor te staan. Het hoofdpunt van overeenkomst tusschen hem en zijne latere naamgenooten zou misschien daarin kunnen worden gevonden, dat hij de regtskundige vertegenwoordiger was van zijne provincie in zaken, die voor den grooten Raad van Mechelen waren aangebragt.

Sedert de scheiding der Republiek van de zoogenaamde gehoorzame provinciën, had die evocatie dezerzijds alle

kracht verloren. Eenigermate herleefde echter de oude betrekking ten gevolge van den vrede van Munster. Die vrede had vele punten, welke de Generaliteits-landen betroffen, in het onzekere gelaten en aanvankelijk schijnen de Staten-Generaal de handhaving van de belangen der Republiek tegenover de Spaansche mogendheid aan verschillende regtsgeleerden te hebben opgedragen, die zij voor elk voorkomend geval de geschiktste oordeelden. Met de oprigting echter der zoogenaamde *chambre-mi-partie*, welke in 1653 plaats had, schijnt tevens de kiem der lands-advocaatschap te zijn gelegd. Voortreffelijk is dit uiteengezet in het Proefschrift van Mr. F. J. K. VAN HOOGSTRATEN, *Over de chambre-mi-partie*, bl. 51, 52, waarbij ik slechts deze aanmerkingen te voegen heb:

1^o. De vroeger gedesignde advocaten om de regten der Generaliteit tegen de pretentiën des Konings van Spanje te handhaven, schijnen zich eenigermate gekrenkt te hebben gevoeld door die nieuwe instelling, vooral omdat de ten einde bringing van processen, door hen reeds namens Hun Hoog Mog. aangevangen, aan de lands-advocaten werd opgedragen.

Op de deswege ingeleverde memorie, met name van de advocaten PESTERS en REUSEN, antwoordden de Staten-Generaal, bij resolutie van 26 Junij 1654, dat genoemde advocaten gehouden waren te dienen in de aangevangen processen, voor zoo verre hun bijstand zou worden gerequireerd; maar dat „de Lands-advocaten alleenlijk mogten opinieren en advisereren;” zoodat daarmede uitsluitend de behandeling van zaken, binnen zekeren kring van bevoegdheid, aan de eigenlijke land-advocaten verbleef.

2^o. Ofschoon de lands-advocaten van 1653 oorspronkelijk benoemd waren, om de regten van de Generaliteit waar te nemen voor de *chambre-mi-partie*, werd echter, bij de werkeloosheid van dit regtscollegie en de behoefte die daaruit ontstond om 's lands regten langs andere wegen voor te staan, eerlang hun werkkring van meer uitgebreiden om-

vang. De qualificatie van lands-advocaat bij de chambre-mi-partie vervalt dan ook allengs voor de minder beperkte uitdrukking; en G. VAN KINSCHOT en C. STAVENISSE vervingen met den ruimeren titel voorgangers, die vroeger als advocaten bij de chambre-mi-partie waren aangesteld, terwijl Mr. JAN RUISCH, op den 25 Julij 1664, door de Staten-Generaal tot lands-advocaat werd benoemd *om te adviseren in zaken den lande rakende*.

In den aanvang waren er vijf lands-advocaten bij de chambre-mi-partie geroepen. Sedert steeg hun getal b. v. door de toevoeging van PIETER BORT en van JAN RUISCH, die geene anderen schijnen vervangen te hebben, nog hooger. Na het overlijden van PIETER VAN GELRE in 1668 en bij de verheffing van FRANÇOIS FAGEL tot raadsheer in den Hoo-gen Raad, in 1670, werden de talrijke sollicitanten naar de vacante plaats afgewezen door een besluit van Hun Hoog Mogenden van 24 Februarij 1668, herhaald 15 en 16 Maart 1670, volgens hetwelk de lands-advocaten, alvorens er eene nieuwe benoeming geschiedde, tot drie zouden moeten uitsterven. Maar reeds in 1672 verkreeg H. ROSENBOOM commissie als lands-advocaat; het is waar met eene bijzondere lastgeving om den Fiscaal bij te staan in het vervolgen der militaire chefs, welke in dat jaar wegens pligtverzuim waren aangeklaagd. Hij bleef niet te min in het algemeen als lands-advocaat beschouwd en werd als zoodanig door zijn broeder in 1677 opgevolgd. Het bepaalde minimum was toen niet bereikt en SIMON ROSENBOOM werd benoemd, met uitdrukkelijke bepaling, dat des niet te min van kracht bleven de omtrent het getal der lands-advocaten vroeger genomen besluiten (Res. 19 Julij 1677). Bij het nagaan der overgelegde lijst van lands-advocaten zal UWEG ontdekken, dat er, gedurende het laatst der zeventiende en de geheele achttiende eeuw, doorgaans niet meer dan vier lands-advocaten bij Hun Hoog Mogenden waren aangesteld.

Het is mij niet voorgekomen, dat de advocaten der Staten-Generaal door eenigen bijzonderen eed of instructie waren gebonden. Zoo het schijnt, werd hun eenvoudiglijk van hunne aanstelling acte verleend. Ofschoon den advocaten voor de *chambre-mi-partie* aanvankelijk slechts vergunning gegeven was om in 's Gravenhage hunne residentie te blijven houden en aan een hunner bepaaldelijk de verpligting werd opgelegd zich te Mechelen met der woon te vestigen (zie v. HOOGSTRATEN t. a. p. bl. 52) veranderde dit alles, bij de wijziging van hunnen werkkring zoo zeer, dat er in 1719 bepaaldelijk den lands-advocaat M. JAGERS eene grief van gemaakt werd, dat hij uit 's Gravenhage elders was gaan wonen en dat er om die reden een ander in zijne plaats werd benoemd (zie resolutie van 5 October). Daarmede hing waarschijnlijk zamen, dat reeds vroeger STAVENISSE, VAN KINSCHOT en andere, wanneer zij als pensionarissen van bijzondere steden elders hunne woonplaatsen moesten vestigen, hun ontslag namen en vervangen werden, even als zulks in latere dagen plaats had met S. C. NEDERBURGH, toen hij, in 1787 tot 2den advocaat der O. I. Compagnie benoemd, zich te Amsterdam moest nederzetten. Volstrekt incompatibel met het lands-advocaatschap was het bekleeden van een raadsheersplaats in het Hof van Holland, den Hoogen Raad en den Raad van Brabant. Hoewel JAN RUISCH in 1665 ter gelegenheid zijner benoeming tot procureur-generaal en advocaat-fiscaal van zijn lands-advocaatschap afstand deed, hebben echter sedert onderscheidene lands-advocaten het advocaat-fiscaalschap voor onderscheidene Hoven tevens waargenomen, zoo als b. v. WILLEM VAN ERPECUM, FRANS VAN LIMBORCH, en ANTHONY VAN WESELE.

Ofschoon den lands-advocaten bij de Staten-Generaal geene jaarwedde of bezoldiging was toegelegd, en een besluit van 23 September 1661 inhield, dat geene declaratiën werden goedgegaan, ten zij H. H. Mog. resolutiën uitdrukkelijk medebragten, dat de besognes zouden ge-

schieden tot last van het land, waartoe de betrokken resolutiën aan de declaratiën moesten gehecht zijn, blijvende alle andere advies en besognes tot last van partijen, schijnt er echter aan die betrekking zooveel eer of voordeel of invloed verbonden te zijn geweest, dat zich bij elke vacature talrijke sollicitanten opdeden. De aandrang der sollicitanten en van hunne beschermheeren was zelfs zoo sterk, dat bij de vervulling van de vacature, door den dood van J. F. VAN BRUEGEL in 1763 ontstaan, bij resolutie van 1 Augustus door Gedeputeerden ter griffie in overweging gegeven werd; «dewijl (sonder eenigh aansien van personen en particuliere consideratiën gade te slaan) «de bequaam- en ervaarentheid alleen diende in acht genomen te worden, en om dan teffens in het vervolg «alle sollicitatiën, die desweegens souden kunnen worden «werckstellig gemaackt af te snijden, dat door H. H. Mog. «mocht worden goedgevonden en verstaan, dat voortaan «by eenige vacature by een 's lands-advocaatsplaats geen «requesten, omme daarmede begunsticht te worden souden «worden aangenomen, maar dat tot vervulling van deselve «door Haar Hoogh Mogende van de kundighste en geresnomeerste advocaten souden worden gedispicieert.»

Daar de lands-advocaten bij de Staten-Generaal aan geene instructie of commissie gebonden waren, waardoor hun werkkring was bepaald, werden zij gelijk de vroegere lands-advocaten bij de chambre-mi-partie geroepen, de Staten ook in allerlei zaken den lande rakende te dienen. Zoo werden den lateren lands-advocaten meermalen bij lastgeving van de Staten-Generaal andere werkzaamheden opgelegd dan «adviseren en opineren.» Wij zagen een voorbeeld daarvan in Mr. H. ROSENBOOM: in 1686 werd evenzoo bij besluit van 8 April de lands-advocaat P. SCHAAP, bij bijzondere commissie, benoemd om als fiscaal te fungeren bij de gemengde commissie van wege de Staten-Generaal belast om de misbruiken te vervolgen,

waarvan de financiële beambten der admiraliteit van de Maas beschuldigd waren. In 1690 en vervolgens vinden wij S. ROSENBOOM met toestemming der Staten-Generaal, als fiscaal op 's lands vloot door WILLEM III gecommitteerd. Van de andere zijde ontbreken de voorbeelden niet, dat andere advocaten dan de lands-advocaten door de Staten-Generaal zijn aangewezen, om het regt des lands voor bijzondere regtbanken in de generaliteits-landen waar te nemen, wier handelingen en declaratiën dan toch meestal aan het oordeel der officieel erkende lands-advocaten werden onderworpen.

Waren hunnerzijds de lands-advocaten tegenover de Staten-Generaal, bij gemis vsn commissie, instructie, eed en bezoldiging, minder in hunne praktijk gebonden; het zij redenen van kieschheid, het zij de onzekerheid van hunne declaratiën gehonoreerd te zien, schreven hun zekere regels voor in het aannemen der hun opgedragen zaken. Zoo was in den jare 1738, bij een ontstaan conflict tusschen de bezetting en de burgerij, door het Hoog-Brabandsch gerecht der stad Maastricht het advies van 's lands-advocaten ingeroepen, „als onpartydige rechtsgeleerden, die by de „kryghsraeden in zaecken van gewicht oick wierden geconsuleert;” doch die advocaten „hadden sigh desweegens „gelieven te excuseeren, als scrupulens zijnde om buyten „haar Hoogh Mogende requisitie eenigh advis te geeven „aan Reghtsbancken of Particulieren over zaecken in de „Generaliteyt voorvallende; dewyl sy niet konden voorsien, „dat over dezelve eenigh versoeck aan H. H. Mog. soude „kunnen werden gedaan, waarover haar sentiment moght „worden gerequireert.” Het Hoog gerecht van Maastricht wendde zich toen tot de Staten-Generaal zelve, met verzoek, dat den lands-advocaten vergunning werd verleend, in die zaak advies uit te brengen, welk verzoek ook bij besluit van den 6 Mei 1723 werd toegestaan. Een ander voorbeeld van gelijken aard leverden weinige jaren later de direc-

teuren van de Societeit van Suriname. (Zie Resolutie van HH. Mog. van 13 November 1741.)

Eene andere soort van lands-advocaten was die welke door den Raad van State werd aangesteld en bij dat collegie werkzaam was. Sedert den Munsterschen vrede met het dagelijksch bestuur der Generaliteitslanden, de zaken van oorlog en de financiën der Unie belast, gevoelden de leden van den Raad alras de behoefte aan bestendige adviseurs. Van daar de resolutie van 13 Mei 1656:

„Voortgebragt zijnde eenige schriftelijke redenen daertoe „streckende, dat noodich soude sijn speciael een advocaet „van desen Rade aan te stellen om te dienen in processen „die 's landts ontfangers off officieren souden moeten comen „te sustineren, gelijk daertoe alreede oock een speciael „procureur is gesteld, is nae deliberatie goetgevonden drye „advocaten daertoe aen te stellen, om bij off van wegen „den Raedt in 's landts collegiën gebruyckt te worden, „ende sijn daertoe genoemt Mrs. WILLEM DE GROOT, HER- „MAN VAN ZUYLEN VAN NYEVELT ende ROCHUS VAN „MOLENSCHOT, elex op een wedde van xxiiii gulden 's jaars, „ende sal daertoe voor heur acte werden gedepescheert, „daerop zij eedt van getrouwicheyt sullen hebben te doen.”

Ofschoon later dikwijls de keuzen van de Staten-Generaal en van den Raad van State zich op dezelfde personen vereenigden, geschiedde dit echter op onderscheidene tijden, en vele advocaten komen er voor, die slechts bij een der collegiën waren aangesteld, zoo als uit de vergelijking der hierbij overgelegde lijsten ten duidlijkste blijken zal.

De lands-advocaten bij den Raad van State waren door een naauweren band aan dat collegie verbonden dan met de lands-advocaten bij de Staten-Generaal het geval was. Zij ontvingen eene bepaalde commissie en deden eed op die commissie en bovendien een eed van zuivering. Hunne betrekking droeg den naam van *ambt* en zij ontvingen

eene jaarwedde, die zeker uiterst karig was. Zij bedroeg tot in 1799 niet meer dan *f* 24 's jaars.

Aanvankelijk waren de advocaten voor den Raad van State drie in getal. In 1668 was dat getal reeds tot acht gestegen en toen voegde men er nog extraordinaire bij, zonder jaarwedde, maar die het vooruitzicht hadden in de eerste vacature in te vallen. Bij resolutie echter van 19 Julij 1677 werd bepaald, alvorens eene nieuwe benoeming te doen, de lands-advocaten te laten uitsterven op zes en bij besluit van 5 Februarij 1680 op vier. De plaats van den toen overleden LAURENTIUS werd niet vervuld. Ook aan de benoeming van extraordinaris advocaten werd perk gesteld. Een verzoek van F. VAN DER HOOP om tot dat ambt, zonder genot van jaarwedde, te worden, bevorderd werd in 1702 afgeslagen en in 1709 en 1710 werden dezelfde VAN DER HOOP, VAN ERPECUM en VAN SCHAGEN zonder jaarwedde tot extraordinaris lands-advocaten benoemd, met uitdrukkelijke bepaling: dat deze benoeming hun geen aanspraak gaf om in eene voorkomende vacature op te volgen. De incompatibiliteiten schijnen overigens dezelfde te zijn geweest bij de advocaten van den Raad van State als bij die van de Staten-Generaal. Slechts hebben wij aan te teekenen, dat toen in 1681 PIETER COENEN benoemd was tot secretaris van de Societeit, hij begreep zich te moeten wenden tot den Raad van State met verzoek om als lands-advocaat in dienst te mogen blijven; een verzoek dat bij besluit van 29 Januarij 1681 werd ingewilligd.

Ook voor de lands-advocaten bij den Raad van State treffen wij geene bijzondere instructie aan, en wat hunne commissie betreft, deze bleef van het begin hunner aanstelling tot aan de opheffing van den Raad van State genoegzaam éénvormig. Ook hunne bemoeijingen voor den Raad van State en voor de Staten-Generaal waren gelijksoortig: voor den eersten waarschijnlijk menigvuldiger, omdat de Raad meer bepaaldelijk met het dagelijksch beheer van

de Generaliteitslasten, met dat van de geldmiddelen der Unie en met de militaire jurisdictie belast was. Hun werd dan ook herhaaldelijk door den Raad opgedragen de functiën van fiscaal waar te nemen, zoowel in zaken tegen de ontvangers en hunne commiesen, als in militaire delicten. Sedert 1710 vinden wij b. v., WILLEM VAN ERPECUM bepaaldelijk met het officie-fiscaalschap van Brabant belast (zie resolutiën van 5 Junij e. a.); doch hij beschouwde beide betrekkingen als van onderscheiden aard, en trok de gelden en boeten hem als fiscaal toekomende, behalve zijne wedde als lands-advocaat en het als zoodanig door hem gedeclareerde. Dit gaf tot een conflict aanleiding, waarover de resolutiën van den Raad van State van den 13 September 1737 en 6 Augustus 1738, en 9 Februarij 1745 verdienen te worden nagezien.

Niet aan alle lands-advocaten werden alle zaken voor den Raad van State gebragt in advies gegeven. Veelal werden er slechts twee geconsuleerd, die alsdan door de secretarissen, vooral sedert SIMON VAN SLINGELANDT dit ambt bekleedde, werden gekozen. Zie bijv. resolutie van 25 Augustus 1682 en passim. Voor vacatiën buiten 's Gravenhage werd hun een daggeld toegestaan; dan eens *f* 6, dan *f* 7.50, hetwelk telkens bij afzonderlijke resolutie werd vastgesteld. Zie resolutiën van 2 Februarij 1700 en 30 Maart 1703. Inderdaad was de bezoldiging zoo gering, dat de lands-advocaten bovendien volgens hunne gewone regelen en tarieven moesten rekenen. Intusschen deed de Generaliteits-Rekenkamer, die de declaratiën na overgelegde ordonnantiën van betaling moest vereffenen, in 1690 eene poging om de advocaten aan bijzondere regelen of tarieven te verbinden; maar de Raad van State trok zich die nieuwigheid aan, en schreef aan de Rekenkamer, dat aan haar alleen was gedefereerd het examineren en liquideren van de declaratiën, zonder meer. De misbruiken, die te dezen aanzien nu en dan plaats grepen, werden door afzonderlijke resolutiën

van den Raad zelven verholpen. Eene resolutie van 8 November 1726 had inzonderheid de strekking om de processen-zucht der advocaten te temperen:

»In consideratie genoomen zijnde, dat veelyds excessive onkosten tot laste van het land komen, uit oorsaake van ongefundeerde processen voor hetselve: dat om sulcx soo veel doenlyk voor te koomen, met alle mogelyke omsigtigheid sal te werk gegaan werden in het onderneemen van eenig proces in civiele of pecunieele saaken, het geheele land, hetzy als eysser of verweerder betreffende; dat onder andere tot beryking van Haar Ed. Mog. saluttair oogmerk sal vastgesteld werden, gelyk vastgesteld word by deese, dat alvorens eenig proces voor het land te beginnen, vooraf sal ingenoomen werden het advis van een of meer 's lands-advocaaten, die gehouden sullen syn de saaken aan haar om advis toe te senden met alle mogelyke naukeurigheid te ondersoeken en deselve in de gront geexamineert hebbende, alsdan omstandiglyk op alles, 't geen eenigsints in consideratie soude kunnen koomen, aan Haar Ed. Mog. te adviseeren en voorts, om gerust te kunnen syn, dat deselve advisen gegeven sullen worden buyten eenigh opsight tot eyge belang, dat voortaan 's lands advocaat of advocaaten, die haar advis in een saak aan Haar Ed. Mogende sullen gegeven hebben, int vervolg niet sal of sullen geëmployeert mogen werden tot waarneming van 's lands geregtigheid in dieselve saak."

Het schijnt wel, dat aanvankelijk de krijgsraden gewoon waren in criminele zaken het advies van de lands-advocaten in te roepen. Intusschen het gemis van bepaalde instructiën belette dat dit gebruik tot regel werd, en het geval deed zich in 1734 voor, dat een der lands-advocaten het uitbrengen van zulk advies weigerde. De krijgsraad van Namen wendde zich tot den Raad van State, en het bleek bij onderzoek, dat er geen orde of reglement bestond, waardoor de lands-advocaten tot het presteren van derge-

lijke dienst konden worden gedwongen. Bij besluit van 2 Februarij van dat jaar, werd aan den krijgswaad te Namen gerescribeerd, „dat dezelve een advys van neutrale „regtsgeleerden nodig hebbende, zig zelfs moesten be- „dienen van zodanige als zij goedgevonden en dat, bij wei- „gering van deze of gene, zy zig konden addresseren aan „andere, die geen swarigheid maakten om haar te dienen „van advys.“

De gebeurtenissen van 1795 en hare gevolgen bleven niet zonder invloed op het lot der lands-advocaten. De advocaten bij de Staten-Generaal, die alle den eed op de bekende verklaring hadden gedaan, meldten zich bij het uiteengaan der Staten-Generaal, bij de Nationale Vergadering aan om in dezelfde betrekking te worden gecontinuëerd. Zie decreeten dier vergadering van 8 Maart 1796. Uit overweging dat „de judicature over zaaken bij de Hoven „van Justitie in de Coloniën van den Staat in America „getermineerd zijnde, in cas van revisie bij de Nationale „Vergadering op denzelfden voet zou worden uitgeoefend, „als bevorens bij de Staten-Generaal, en dat mitsdien vol- „strekt noedzakelijk was, dat *op nieuw* 's lands-advokaten „werden aangesteld,” besloot de vergadering hare keus te vestigen op dezelfde personen, die bij de Staten-Generaal, tijdens het uiteengaan van dat ligchaam, deze betrekking bekleedden. (Zie Decreet van 24 Junij 1796.)

Intusschen hadden in 1798 VAN SUCHTELEN en VAN HAMEL 's Gravenhage verlaten. VITRINGA had zitting genomen in het Vertegenwoordigend Ligchaam en de eenig overgebleven lands-advocaat F. J. GALLÉ verzocht in December diens jaars aanvulling van het collegie. Uit aanmerking echter dat de werkzaamheden van 's lands-advocaten voor deze hadden bestaan in het adviseren wegens West-Indische zaken in revisie gebragt voor de Staten-Generaal, dat die processen thans, bij de scheiding tusschen

wetgevende en regterlijke magt, voor een bijzonder geregtshof zouden worden gevoerd, werd, bij decreet van 9 September 1799, besloten :

„Het Uitvoerend Bewind te autoriseeren, om aan 's landsadvocaaten te verleen een eene honorable demissie, met dien verstande, dat van den dag van het te nemen decreet, noch door het Vertegenwoordigend Ligchaam, noch door het Uitvoerend Bewind ofte eenige personen of collegiën aan helzelve ondergeschikt, eenige stukken in derzelve handen zullen worden gesteld, maar dat zij over die zaaken, welke bevorens in hunne handen zijn gesteld, en over welke zij nog niet hebben geadviseerd, hunne advisen zullen uitbrengen, en met autorisatie op den burger F. J. GALLÉ, als, door het vertrek der burgers VAN HAMEL en VAN SUCHTELEN, en het sessie nemen van den burger repraesentant L. J. VITRINGA in het Vertegenwoordigend Lichaam, eenig overgeblevene 's lands-advocaat, van diegeene, welke aan de Nationale Vergadering waren geaffecteerd, om wegens zaaken, in zijne handen gesteld, zich eenen bekwamen rechtsgeleerden te adsumeeren, en gesamentlijk hun advis uit te brengen.”

Reeds terstond na de omwenteling van 1795 was de Raad van State opgeheven en vervormd in Committé tot de algemeene zaken van Bondgenootschap te Lande. De lands-advocaten bij het ontbonden collegie aangesteld bleven intusschen bij zijn opvolger werkzaam, met uitzondering waarschijnlijk van MATTHEUS VAN DER POT, van wien wij niet vinden, dat hij op de verklaring van 1795 den eed heeft afgelegd. Zelfs werd door het Committé op den 17 April 1795 VITRINGA in plaats van den overledenen WITTE TULLINGH tot lands-advocaat benoemd. Het verlies van de landen van Overmaze en Staats-Vlaanderen en de verklaarde zelfstandigheid van Bataafsche Brabant, beperkten noodwendig den kring hunner bemoei-

jingen welke zich meer en meer in de militaire jurisdictie oplosten. Toen in 1798 ook het Committé tot het Bondgenootschap te lande was opgeheven, werd door het inconstitutioneel Uitvoerend Bewind, bij decreet van 19 Februarij 1798, den lands-advocaten opgedragen de militaire jurisdictie, zoo als die door het Committé was uitgeoefend, voorloopig te administreren. Bij nader besluit van 6 Maart 1798 werd daaraan toegevoegd de militaire judicature te voren uitgeoefend bij het Committé tot de zaken van de Marine. De eerstgemelde commissie werd op hen bevestigd bij decreet van het Vertegenwoordigend Ligchaam van 21 September 1798, waarbij bepaald werd, dat hangende de deliberatiën van het vertegenwoordigend ligchaam over de regtspleging in militaire delicten, de lands-advocaten de werkzaamheden zouden vervangen van het voormalig Committé, „voor zoo verre hetzelve, het zij bij appel, het zij ter eerste instantie over „militaire delicten cognosceerde,” gelijk zij mede gelast werden „om alle vonnissen van militaire krijgswaarden, van „welke niet kan worden of niet is geappelleerd, te ap- of „improbeeren, mits zich gemelde lands-advocaten in alles „souden gedragen naar de wetten en instructie, door het „gemelde Committé zijnde geobserveerd.” Ten gevolge echter van het arresteren van het reglement van krijgswaarden en de oprigting van de hooge militaire vierschaar in September 1799, werden de lands-advocaten onslagen van de provisionele administratie der judicature van de landmilitie van den Staat, en mitsdien hun collegie als zoodanig gehouden voor gedefungeerd, alles overeenkomstig besluit van het Uitvoerend Bewind van 25 November 1799, n°. 29.

De tweede commissie op 'slands-advocaten verstrekt, betreffende de waarneming der judicature, vroeger bij het Committé van Marine geoeffend, werd eerst ingetrokken bij besluit van het Staatsbewind van 8 Julij 1802, n°. 56, ten gevolge der overbrenging van de zaken van den Hoogen

Zeekrijgsraad bij de nieuwe Hooge Militaire Vierschaar, destijds te 's Gravenhage geïnstalleerd.

Van dien tijd af kan de lands-advocature, zoowel van de eene als van de andere soort, als opgeheven worden beschouwd. Zij herleefde echter bij het besluit van het Staatsbewind van 26 Junij 1804, n. 38. Dat besluit luidt aldus:

„Op het geproponeerde ter Vergadering, in aanmerking genomen zijnde de noodzaaklijkheid, dat wederom, gelijk voorheen, worde overgegaan tot de benoeming van eenige rechtsgeleerden, door welke het Staatsbewind zich, bij voorkomende gelegenheden, in judicieele zaken, kunne doen voorlichten en adviseeren.

„Is besloten, dat zullen worden aangesteld vier landsadvocaten, aan welken voor het adviseeren in zaken, waaromtrent hun advis, door of van wege het Staatsbewind, zal worden gevraagd, zal worden toegelegd, en wel aan den oudsten of eerstbenoemden een honorarium, nu en in het vervolg, ter somme van f 525:0:0, en aan elk der drie anderen van f 300:0:0, alle 's jaarlijks, zonder dat, door hen, verder iets, ten laste van den lande, in declaratie zal mogen worden gebragt, in te gaan met 1 Julij eerstkomende.

„En is wijders goedgevonden tot 's landsadvocaten te benoemen en aan te stellen, zoo als geschiedt bij dezen: „Mr. F. J. GALLÉ, Mr. J. DE KEMPENAER, Mr. L. J. VITRINGA en Mr. N. G. VAN WIJCKERHELD Bisdóm.”

Zoo bleef die instelling ook onder de opvolgende regeringen voortleven tot in 1809, toen na overlijden van Mr. F. J. GALLÉ eene vacature ontstond. De Minister van Justitie en Politie, gelast door den Koning daaromtrent eene voordragt te doen, gaf te kennen: „dat sedert Z. M. komst tot den troon het advies van 's landsadvocaten minder dan bevorens gevraagd was geworden, 't geen ook te minder noodzakelijk geworden was door de veranderde vorm van regering en den nieuwen loop, welke aan de zaken bij de

„onderscheidene departementen van het Gouvernement sedert dien tijd gegeven is,” om welke redenen hij voorstelde den vacerenden post onvervuld te laten. (Zie *Verb. Just.*, 1 Div., 2^o Bur., n^o. 80.) De Koning vereenigde zich met het voorstel van zijnen Minister, bij besluit van 25 Herfstmaand e. a., n^o. 9.

Hoelang de drie overige advocaten toen nog in functie gebleven zijn, kan ik niet zeggen, waarschijnlijk wel tot aan onze inlijving in Frankrijk: van hun eervol onslag kwam mij ten minste geene melding voor.

Na het herstel onzer onafhankelijkheid werden ook alras de lands-advocaten weder in het leven geroepen. Een besluit van den Souvereinen Vorst van 28 April 1814, benoemde tot die betrekking de heeren Mr. J. F. VAN DER MEERSCH en P. J. DE FREMERY, en daarbij werd tevens eene instructie vastgesteld, wier hoofdpunten hierop nederkomen, dat er voortaan twee lands-advocaten zouden zijn; dat zij meer bijzonder den Secretaris van Staat voor de financiën zouden adviseren omtrent alle zoodanige algemeene verordeningen, mitsgaders contentieuse zaken, als waarin zulks van hen zoude worden gevorderd; dat zij op den eed, bij den aanvang hunner advocatie gedaan, verplicht waren tot geheimhouding, en dat aan elk hunner een jaarlijksch honorarium van *f* 600 zou worden goedgedaan, zonder dat zij verder mogten declareren.

Op dien voet is ook op den 15 Julij 1837, bij aftreding van Mr. DE FREMERY, de heer Mr. J. C. FABER VAN RIEMSDIJK aangesteld, die vervolgens alleen die betrekking bekleed heeft.

De lijsten die wij hierbij overleggen der lands-advocaten, zijn zoo volledig mogelijk. Volstrekt volledig is echter die van de advocaten voor de Staten-Generaal niet. Wij vinden omstreeks 1670—1675, PIETER SCHAAP en PIETER HAL-LING als lands-advocaten optreden, zonder dat het ons mogelijk geweest is den tijd hunner aanstelling op te

sporen. De ontslagenen, welke wij aanteekenden, zijn meestal tot raadshcersplaatsen of stedelijke pensionarisschappen bevorderd.

De Archivaris van het Rijk,

R. C. BAKHUIZEN VAN DEN BRINK.

B I J L A G E N.

I.

Lands-advocaten bij den Raad van State.

- 1656 Willem de Groot.
Herman van Zuylen van Nyevelt.
Rochus van Molenschot.
- 1660 Pieter Burgersdijck.
- 1661 Joost Colyer.
Pieter van Gelre.
- 1662 Jan de Groot, in plaats van W. de Groot, overleden.
- 1663 Elias Helt, in plaats van P. Burgersdyck, ontslagen.
- 1666 Gerbrand Sas, in plaats van H. van Zuylen van Nyevelt, overl.
Huybert Rosenboom.
- 1667 Jacob van Bockhoven, in plaats van J. Colyer, ontsl.
- 1661 François Fagel, gesurrogeerd aan Pieter van Gelre.
Isaac Snevens, } extraordinaris in plaats van
Jacob van der Does, } P. van Gelre, overl.
- 1670 Gaspar van Kinschot, in plaats van Fr. Fagel, ontsl.
- 1671 Cornelis la Porte, in plaats van E. Helt, ontsl.
- 1672 Zeger ten Holthe, in plaats van G. v. Kinschot, ontsl.
Pieter Schaap, in plaats van R. van Molenschot, ontsl.
Isaac Snevens, ord. advocaat met bezoldiging.

- 1675 Cornelis van Wouw, }
Pieter Raecx, } surnumerair.
- 1677 Johannes Laurentius, in plaats van H. Rosenboom,
ontsl.
Cornelis van Wouw, }
P. Raecx, } ord. advocaten met bezoldiging.
- 1679 Pieter Coenen, in plaats van J. van Bockhoven, overl.
- 1699 Jacob Surendonck, in plaats van J. Raecx, overl.
Pieter Marcus, in plaats van P. Coenen, overl.
- 1702 Gerard Thierens, in plaats van P. Marcus, ontsl.
Florens Pieter Pittenius, in plaats van G. Thierens,
ontsl.
- 1705 Bartholomeus van Leeuwen, in plaats van Z. ten
Holthe, overl.
- 1709 Simon Schaap, in plaats van P. Schaap, ontsl.
François van der Hoop, extraordinaris.
Willem van Erpecum, extraordinaris.
François van der Hoop, ordinaris in plaats van J. Su-
rendonck, ontsl.
- 1710 Samuel van Schagen, extraordinaris.
Willem van Erpecum, ordinaris, in plaats van Barth.
van Leeuwen, overl.
- 1711 Samuel van Schagen, ordinaris, in plaats van I. Sne-
vens, overl.
- 1715 Cornelis Weveringh, in plaats van C. la Porte, overl.
- 1716 Johan Cunes, in plaats van F. P. Pittenius, overl.
- 1717 Zeger Thierens, in plaats van F. van der Hoop, ontsl.
- 1725 François van Limborch, in plaats van S. Schaap, ontsl.
Johannes Staal, in plaats van S. van Schagen, overl.
- 1734 Anthony van Wesele, in plaats van F. van Limborch,
ontsl.
- 1738 Simon Hendrik Kruger, in plaats van J. Staal, ontsl.
- 1743 Jan Festus van Breugel, in plaats van Z. Thierens,
overl.
Cornelis van der Hoop, in plaats van S. H. Kruger, overl.

- 1748 Johannes Vollenhove, in plaats van C. Weveringh, overl.
Willem van den Esch, in plaats van J. Vollenhove, ontsl.
- 1754 Jacob Carel Reigersman, in plaats van J. Cunes, overl.
- 1755 Ysbrandt 't Hoen, in plaats van W. van Erpecum, overl.
Herman Nederburgh, in plaats van C. van der Hoop, ontsl.
- 1757 Bernardus Thierry de Bye, in plaats van Anthony van Wesele, overl.
- 1761 Johan Gerard van Oldenbarnevelt, gen. Tullingh, in plaats van J. C. Reigersman, ontsl.
- 1763 François Reigersbosch, in plaats van J. F. van Breugel, overl.
- 1764 Rutger Anthony van Beem, in plaats van F. Reigersbosch, ontsl.
- 1767 Jan Cornelis van der Hoop, in plaats van R. A. van Beem, ontsl.
- 1769 Pieter Coel, in plaats van H. Nederburgh, ontsl.
Jacob de Kempnaer, in plaats van Y. 't Hoen, ontsl.
François Jacob Gallé, in plaats van J. G. van Oldenbarnevelt, gen. Tullingh, ontsl.
- 1770 Johan Frederik van Steelant, in plaats van J. C. van der Hoop, ontsl.
- 1773 Paulus Sandifort, in plaats van P. Coel, overl.
- 1784 Hendrik Justus van Oldenbarnevelt, gen. Witte Tullingh, in plaats van W. van den Esch, overl.
- 1783 Mattheus van der Pot, in plaats van B. Thierry de Bye, overl.
- 1785 Sebastiaan Cornelis van Nederburgh in plaats van J. F. van Steelant, overl.
1787. Petrus Theodorus van Hamel, in plaats van S. C. Nederburgh, ontsl.

Bij het Comité van het Bondgenootschap te Lande.

1795 Lambertus Julius Vitringa.

Bij de militaire jurisdictie en die der Marine.

1798 I. J. Vitringa.

F. J. Gallé.

P. Sandifort.

J. de Kempnaer.

II.

Lands-advocaten bij de Staten-Generaal.

1653 Johan van Andel.

Maerten Paets.

Adriaan van Strijen.

Abraham Pandelaar.

Cornelis Cau.

1654 Pieter Bort.

1657 Pieter van Gelre, in plaats van J. van Andel, overleden.

Gerard van der Wolff, in plaats van A. Pandelaar,
overl.

1660 Gaspar van Kinschot, in plaats van G. van der Wolff,
overl.

1661 Cornelis Stavenisse, in plaats van M. Paets, overl.

1664 Jan Ruisch.

1665 François Fagel, in plaats van J. Ruisch, ontslagen.

1666 Adriaan Pieterse, in plaats van C. Stavenisse, ontsl.

1672 Hubert Rosenboom.

Maarten van der Goes, in plaats van G. van Kin-
schot, ontsl.

- 1673 Cornelis la Porte, in plaats van C. Cau, overl.
1677 Simon Rosenboom, in plaats van H. Rosenboom, ontsl.
1688 Isaac Snevens, in plaats van M. van der Goes, overl.
1708 Simon Schaap, in plaats van P. Schaap, wegens
ouderdom ontsl.
1710 Willem van Erpecum, in plaats van S. Rosenboom,
overl.
1711 Florens Pieter Pittenius, in plaats van I. Snevens,
overl.
1715 Michael Jaghers, in plaats van C. la Porte, overl.
1716 Adriaan Breur, in plaats van F. P. Pittenius, overl.
1719 Johan Cornelisz. van Bleiswyck, in plaats van M.
Jaghers, uit 's Gravenhage vertrokken.
1720 François van Limborch, in plaats van A. Breur, overl.
1723 Johannes Staal, in plaats van J. Cz. van Bleiswyck,
overl.
1725 Pompejus Hoeufft, in plaats van J. Schaap, ontsl.
1731 Simon Hendrik Kruger, in plaats van P. Hoeufft,
ontsl.
1738 François Ellinckhuysen, in plaats van J. Staal, ontsl.
1743 Johan Festus van Breugel, in plaats van S. H. Kru-
ger, overl.
1750 Cornelis de Ville, in plaats van F. Ellinckhuysen,
overl.
1755 Philip van Swinden, in plaats van W. van Erpe-
cum, overl.
1763 Herman Nederburgh, in plaats van J. F. van Breu-
gel, overl.
1765 Ignatius Johan van Hees, in plaats van F. van
Limborch, overl.
1767 Johan Fredrik van Steelant, in plaats van C. de
Ville, ontsl.
1769 Petrus Coel, in plaats van H. Nederburgh, ontsl.
François Jacob Gallé, in plaats van I. J. van
Hees, ontsl.

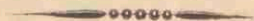
- 1773 Hendrik Justus van Oldenbarnevelt, gen. Witte
Tullingh, in plaats van P. Coel, overl.
1785 Sebastiaan Cornelis Nederburgh, in plaats van J. T.
van Steelant, overl.
1787 Petrus Theodorus van Hamel, in plaats van S. C.
Nederburgh, ontsl.
1788 Rochus van Suchtelen, extraordinaris.
1794 Rochus van Suchtelen, ordinaris, in plaats van P.
van Swinden, overl.
1795 Lambertus Julius Vitringa, in plaats van H. J. van
Oldenbarnevelt, gen. Witte Tullingh, overl.

Bij de Nationale Vergaderingen.

- 1796 F. J. Gallé.
P. T. van Hamel.
R. van Suchtelen.
L. J. Vitringa.
1799 F. J. Gallé, advocaat-adviseur in 's Lands zaken.

Bij het Staatsbewind.

- 1804 F. J. Gallé.
J. de Kempnaer.
L. J. Vitringa.
N. G. van Wyckerheld Bisdor.



BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Essai sur les peines et sur le système pénitentiaire,
par J. ALAUZET. Ouvrage couronné par l'Institut.
Deuxième édition, revue et augmentée. Paris 1863
(332 bl. gr. 8^o.)

„Dit boek is een bewijs voor de belangstelling in en de „zucht tot onderzoek der wetenschappelijke producten van „den vreemde, die zich tegenwoordig al meer in Frankrijk „vertoont,” — zoo schreven wij eenige maanden geleden bij aankondiging van een Fransch werk (1). De herdruk van de prijsverhandeling des heeren ALAUZET daarentegen draagt van de raadpleging der uitkomsten van theorie en praktijk buiten Frankrijk zoo weinig de sporen dat wij, wanneer bij prof. SERRIGNY en anderen niet de bepaalde bewijzen van het tegendeel voorhanden waren, haast zouden moeten gaan meenen dat de Franschman het beneden zich keurt om met de buitenlandsche uitkomsten van het strafregtelijk onderzoek en van het streven naar gevangenisverbetering te rade te gaan. Wij hebben toch hier het ongehoorde verschijnsel voor oogen dat een ijverig regtsgeleerde een werk uitgeeft over strafregt en gevangenis-inrigting, zonder eenigzins van belang gebruik te maken van hetgeen de laatste 20 jaren op dit gebied hebben opgeleverd, ja men kan gerust zeggen dat wanneer niet in Frankrijk ten jare 1854 de wet op de deportatie was tot stand gekomen, ten gevolge waarvan de bagnes worden opgeheven, de schrijver onveranderd zou hebben laten herdrukken hetgeen hij in 1842 uitgaf. Zijn ignoreren gaat zoo ver dat hij in zijne voorrede zegt: Si j'en excepte la loi du 30 mai 1854, je n'ai à enregistrer aucun fait nouveau digne d'une attention particulière. La question va donc se retrouver posée dans les mêmes termes

(1) *Nieuwe Bijdr. voor Regtsgel. en Wetg.*, XIII, 2de stuk.

Themis, D. XI, 2de St. [1864.]

où elle s'est présentée, lorsqu'il y a un quart de siècle environ l'académie des sciences morales et politiques a eu à la juger." Het "herzien en vermeerderd" van deze tweede uitgaaf schijnt dan ook alleen op de bespreking der vermelde wet, benevens op de toevoeging van een paar vroegere tijdschrifts-opstellen te kunnen slaan en op het overige des werks van geene toepassing. En dat bij het antwoord op de vraag: "om de middelen op te sporen en aan te wijzen, ten einde het stelsel der Fransche strafwetgeving in overeenstemming te brengen met een aan te nemen penitentiair stelsel strekkende tot meer afdoenden waarborg van de algemeene rust en zekerheid, door het bewerken van de zedelijke verbetering der gevangenen!" Men zegge niet, tot goedmaking van schrijvers bekrompenheid, dat hem werd gevraagd het aanpassen der *Fransche* strafwetgeving aan een *voor dit land* geschikt penitentiair stelsel: want zal daarvoor de ondervinding, in Engeland en Duitschland, (om van andere landen niet te spreken) opgedaan, en de daar gevoerde wetenschappelijke discussie onvruchtbaar zijn? Waarlijk: de nationale zelfgenoegzaamheid is door den heer ALAUZET op onvergefelijke wijze tot het uiterste gedreven.

Laten wij thans, afgezien van dit kapitale gebrek der nieuwe uitgaaf, zien hoe de heer ALAUZET heeft gemeend aan het hem gesteld programma te voldoen.

De schrijver verdeelt zijn werk in twee deelen, waarvan het eerste één derde en het tweede de rest van zijne verhandeling omvat. De twintig eerste bladzijden zijn gewijd aan eene uiteenzetting van schrijvers theorie van strafregt; de overige tachtig van het eerste gedeelte bevatten eene afzonderlijke kritische beschouwing van de verschillende straffen, in den Code Pénal bedreigd, en de denkbeelden van den schrijver over de veranderingen, die het strafstelsel van dit Wetboek zou behooren te ondergaan. In de tweede afdeeling van zijn werk heeft hij zich de speciale behandeling der gevangenisstraf, vooral met het

oog op den onvoldoenden toestand der Fransche gevangenis-
nissen, ten taak gesteld. Na een blik op dien toestand
bespreekt hij eerst de gemeenschappelijke opsluiting met
classificatie hetzij naar de beloopen straf, hetzij naar het
gedrag in de gevangenis, hetzij naar de landelijke of ste-
delijke afkomst van den veroordeelde. Daarna begeeft hij
zich in de vergelijkende waardering van de twee eenige
gevangenisstelsels, die voor hem buiten de in voege voor-
schreven geclassificeerde gemeenschap bestaan: dat van
Auburn en van Philadelphia. Dit onderzoek leidt hem tot
warne aanbeveling der eenzame opsluiting in haren Ame-
kaanschen vorm. Tot dit resultaat gekomen, bespreekt hij,
in verband daarmee, achtereenvolgens de vraagstukken van
den arbeid in de gevangenis, de levenslange straffen,
de gevangenisstraf voor vrouwen en jeugdige veroordeel-
den, de voorloopige gevangenneming en het patronaat, om
met een résumé zijner uitkomsten te eindigen. In een
aanhangel geeft hij nog den tekst van het wetsontwerp
op de gevangenis, door de Julij-regering in 1844 aan
de Fransche kamers aangeboden en ten gevolge der omwen-
teling niet tot rijpheid gekomen, benevens twee tijdschrifts-
artikelen, toen door hem naar aanleiding van dit ontwerp
openbaar gemaakt.

Het eerste gedeelte van dezen arbeid, hetwelk wij meer
bepaald wenschen te bespreken, verdient in velerlei op-
zigt ook nog heden de opmerkzaamheid. De schrijver ont-
wikkelt op heldere wijze zijne denkbeelden in eenen vloei-
jenden stijl en weet in korte trekken overtuigend de
gebreken van het Fransche strafstelsel open te leggen,
terwijl veel van hetgeen hij ter verbetering voorstelt ern-
stige overweging waardig is.

Wat betreft zijne strafregtstheorie, sluit hij zich aan
bij Rossi en ziet den grondslag van de bevoegdheid tot
straffen in de absolute gerechtigheid, beperkt door het nut

voor den mensch en de maatschappij: die nuttigheid, zegt hij, is de grens welke binnen den kring der gerechtigheid de intensiteit der straf moet bepalen. Van de regtvaardigheid en nuttigheid der straf hangt ook hare wettigheid af en tot maatstaf van de intensiteit der straf binnen deze grenzen dient verder de algemeene conscientie. Om wettig te zijn moet zij voorts uitgaan van het wettig orgaan der maatschappij en zij moet te weeg brengen afschrikking en verbetering. Met ROSSI alweder komt ALAUZET nadrukkelijk op tegen de leer, die de verbetering van den misdadiger tot hoofddoeleinde der straf wil maken. „La peine — zoo resumeert hij, bl. 33, in weinige woorden zijne strafregtstheorie — a donc pour principe la justice, pour but la protection des droits de chacun, pour effets l'intimidation et la réforme. Ce qui la rend juste, c'est son principe; ce qui la rend légitime, c'est son but et son degré d'intensité; ce qui la rend efficace, ce sont ses effets.” ALAUZET is dus een voorstander der absolute strafregtstheorie en hadde hij kennis genomen van de wetenschappelijke beweging van het buitenland, waarvoor de uitstekendste zijner landgenooten meer en meer de oogen openen, ongetwijfeld zou hij steun voor zijne zienswijze hebben gezocht in een beroep op de criminalisten van naam, die tegenwoordig in Duitschland meer dan vroeger de verschillende relative theorien verwerpen. Daarvan echter — wij deden het reeds vermoeden — bij onzen schrijver geen spoor.

In zijn tweede hoofdstuk, waarin hij naar de leidende beginselen van den C. P. onderzoek doet, begaat ALAUZET, naar wij meenen, eene groote dwaling. Hij sluit toch van zijn onderzoek de vraag uit of dat wetboek niet sommige misdrijven te zwaar heeft gestraft, ofschoon de akademie had gevraagd naar de middelen om het stelsel der strafwet in verband te brengen met een penitentiair systeem, bepaaldelijk ook op verbetering van den misdadiger ge-

rigt. Hij beweert dat zoodanig onderzoek niet noodig is. Vijf tot twintig jaren dwangarbeid (zegt hij, bl. 44) zijn misschien voor bigamie eene te harde straf, maar door inkorting alleen, zonder vervanging van het bagno door eene andere wijze van uitvoering, zal zij niet in verband komen met een penitentiair stelsel. Accoord — maar wij spreken bepaald tegen dat wanneer de straf ook na deze verandering nog te zwaar is, zij toch hare verbeterende kracht zal behouden. Wij achten die bewering hoogst onmenschkundig. Eene te harde straf, zoowel door overmaat van duur als van intrinsiek lijden, verbittert: de veroordeelde komt dan tegen de regtvaardigheid van zijn lot in opstand en van dat oogenblik af verhardt dezelfde straf, die op zich zelve misschien alle elementen van verbetering bevat en deze ook zou hebben bewerkt, even als het geneesmiddel, dat in matige dosis welligt den zieke zou hebben genezen, maar, overmatig gebruikt, den dood ten gevolge heeft. ALAUZET vergeet o. i. — en van daar dat zelfs de inkleeding van zijn gevoelen, zoo even door ons overgenomen, onjuist is — dat niet het minst van de evenredigheid der straf tot het misdrijf hare verbeterende kracht afhangt: wij zouden haast zeggen, om bij onze vergelijking te blijven, dat de dosis der medicijn eene van hare genezende elementen uitmaakt.

Wat de doodstraf betreft, houdt hij haar voor wettig, maar wenscht haar voor alle andere gevallen dan voor moord, oudermoord en vergiftiging uit den C. P. gewischt te zien en stelt hare geheele afschaffing van de uitspraak der publieke conscientie afhankelijk. Dat die afschaffing nu weder eene question brûlante geworden is: dat het debat daarover veel meer dan vroeger op het terrein der feiten en van de ervaring is gebracht: dat de voorstanders der afschaffing merkwaardige gegevens aan het licht hebben doen komen — daarover al weder geen enkel woord. Men zou, deze nieuwe

uitgaaf lezende, meenen dat betrekkelijk de doodstraf de geoederen even kalm waren als 25 jaar geleden.

Het bagno keurt ALAUZET in alle opzigten af: voor den misdadiger van beroep is de veroordeeling daar heen bij lange na niet afschrikkend genoeg en voor den minder verdorven veroordeelde is die plaats eene hel, waarin welhaast zijn gansche beter ik gedood en hij in de misdaad volleerd wordt. Hij juicht dan ook over het decreet van 27 Maart 1852 en de wet van 30 Mei 1854, waardoor de dwangarbeid radicaal is hervormd en met straffolonisatie in verband gebragt, maar tevens waarschuwt hij tegen een voorbarig oordeel over deze zelfs nog niet geheel in werking getreden proefneming. Voor de deportatie is hij zeer gestemd: die straf (zegt hij, bl. 77) doet elke lange gevangenzetting en allereerst de levenslange opsluiting vervallen en stelt daarvoor in plaats eene zedelijke en deelbare straf, die, zonder wreed te wezen, genoegzaam afschrikt en zeer penitentiair mag heeten. Het ligt voor de hand dat ALAUZET bij deze pleidooi zich herhaaldelijk op Engeland beroept — doch nergens (behalve misschien waar hij geene andere gevangenisstelsels kent dan gemeenschap met de voorstellen tot classificatie, in Frankrijk gemaakt en de praktijken van Auburn en Philadelphia) komt ook zijne onbekendheid met buitenlandsche toestanden meer uit. Dat men de beste convicts in de model-gevangenis van Pentonville eenzaam heeft opgesloten en daarna aan havens en andere publieke werken in het moederland doen arbeiden alvorens ze naar Australië te zenden (om van de proeven van Macanochie in Australië zelf, van de aldaar gegeven voorloopige vrijheid, van de *penal servitude* en van zooveel meer niet te spreken), schijnt hij zoo weinig te weten, dat men zelfs in de tweede afdeeling der verhandeling wel van Crawford en Russell vindt gesproken, maar nergens zelfs den naam van Pentonville genoemd. Dat in die termen van bekendheid met de feiten schrijvers beschouwingen

over de deportatie weinig waarde hebben, ligt voor de hand. Trouwens aan waarneming van feiten hecht hij weinig: de bespiegeling staat bij hem hoog aangeschreven, en zijne weinige ingenomenheid met het empirisch onderzoek spreekt hij onverholen uit. Doch keeren wij van dit een en ander, hetwelk ons zoo langzamerhand tot het tweede gedeelte van ALAUZET'S verhandeling, ja midden in de gevangenis-quaestie zou voeren, tot de deportatie en de verwante straf van verbanning terug. Deze laatste wil schrijver alleen op politieke misdaden toegepast hebben. Onteerende straffen vinden ook bij hem de scherpste afkeuring: zelfs afgescheiden van haar onteerend karakter verwerpt hij de *dégradation civique*. Het opzigt der hooge politie houdt ALAUZET voor nuttig, mits de toepassing daarvan in velerlei gevallen worde gewijzigd: dan echter acht hij die straf zoo wenschelijk, dat zelfs het patronaat haar niet overbodig kan maken. Bij de boeten verlangt hij opheffing van het wettelijk minimum en subsidiaire gevangenisstraf in plaats van gijzeling. De wetsbepaling betreffende de *récidive* wenscht hij in dier voege gewijzigd te zien, dat de regter vrij blijve in het opleggen van strafverhooging uit dezen hoofde en nooit eene straf van hooger *graad* kunne toepassen. In het algemeen beschouwt hij de *récidive* niet als een bewijs voor grootere slechtheid en beroept zich daarvoor o. a. op de omstandigheid dat de recidivisten zich in de gevangenis niet slechter gedragen dan de overige veroordeelden. Ofschoon wij in menige zijner redeneringen omtrent de moraliteit van deze categorie instemmen, kunnen wij toch dit argument niet aannemen. Het feit is waar, ja dikwijls zijn de recidivisten de gedweeste gevangenen, maar zeer dikwijls komt dit voort uit berekening: zij weten reeds uit ondervinding dat een gezeggelijk gevangene het beter heeft en eerst wanneer het gevangenisstelsel de neigingen, welker onbetoomde involging hen in de gevangenis bragt, op de proef stelde, en het aangevoerde feit

dan toch stand hield, zou ALAUZET's redenering opgaan. Eindelijk behandelt schrijver, tot besluit van zijn Eerste Gedeelte, de gratiën. Vreemd als hij in het algemeen is aan hetgeen de laatste 25 jaren buitenslands op het gebied van gevangenskunde hebben opgeleverd, kan het geene verwondering baren dat hij ook op het punt der inkorting van straffen onbekend is met de gewigtige proeven, in Engeland en Ierland sedert eenige jaren genomen, ten vorigen jare ook in Saksen begonnen, en dat hij zonder de minste vermelding, laat staan discussie, van de aldaar ingevoerde voorloopige invrijheidsstelling zich absoluut verklaart tegen afslag van straf, zoodra deze is ingegaan. De billijkheid echter gebiedt hierbij te voegen dat bij de wijze, waarop het regt van gratie in Frankrijk schijnt te worden toegepast, niet van grond ontbloot is zijne vraag, of het wel strookt met eene wetgeving, die in de bepaling der straf bijna uitsluitend afschrikking op het oog heeft, om den booswicht ruime kans te geven, dat hij niet meer dan de helft van die straf zal ondergaan. ALAUZET wil het tegenwoordig stelsel hierdoor vervangen hebben, dat elke veroordeeling tot boven de zes maanden gevangenisstraf vóór de uitvoering van wege de Regering met het oog op eventuele begenadiging worden onderzocht; doch, gelijk wij reeds te kennen gaven, wil hij voor hen, die niettegenstaande dit onderzoek gestraft blijven, de gratie haast tot eene onmogelijkheid hebben teruggebracht.

Van ALAUZET's tweede gedeelte, waartoe wij nu zouden moeten overgaan, hebben wij al reeds een overzicht gegeven. Daartoe wenschen wij ons ook voor het oogenblik te bepalen. Terwijl toch in het eerste gedeelte veel voorkomt, hêtwelk ook nu zoowel ten onzent als nog meer bepaald voor Frankrijk zeer de behartiging schijnt te verdienen, meenen wij dat het tweede gedeelte de waarde, die het voor 25 jaren kan hebben gehad, bijna geheel heeft verloren. Te veel nieuwe elementen toch zijn sedert dien tijd in het ge-

vangenis-debat gekomen dan dat een arbeid, die ze geheel en al buiten rekening laat, al verdient zij ook hier den lof van heldere voorstelling en gemakkelijken stijl, nu nog gewigt van belang in de schaal kan leggen. Wij bepalen ons thans tot de mededeeling, dat ALAUZET behoort tot de warme voorstanders van het zuiver cellulair systeem, voornamelijk op grond dat het den misdadiger geheel van zijne gelijken scheidt. Geene volstrekte afzondering van de wereld (zegt hij, bl. 153) maar individuele gevangenzetting is zijn kenmerk: *«La seule condition impérieusement réclamée, c'est que tout détenu reste à jamais inconnu de ses co-détenus.»* Zijne orthodoxie gaat zoo ver, dat hij in de celstraf het eenige middel ziet om aan de onvermijdelijke vreemdheid, die na eene lange gevangenzetting aan den terugkeer in de maatschappij verbonden is, te gemoet te komen: want het cellulair systeem geeft de gelegenheid, om door bezoeken van buiten steeds betrekkingen met die maatschappij te onderhouden (bl. 157). Schrijver moet er echter bijvoegen dat door die bezoeken de veroordeelde alleen in aanraking komt met de betere elementen der maatschappij, er niet aan denkende dat juist die bijvoeging de vraag doet rijzen, of het dan enkel goeden zullen zijn, die de veroordeelde bij zijnen terugkeer in de maatschappij zal ontmoeten. Zijne pleidooi voor de zuivere celstraf draagt in de hoogste mate de kenmerken van dat absolutisme, hetgeen zoo menigeen van de ijveraars voor die straf karakteriseert, zonder de scherpzinnigheid en omvattende kennis, die sommigen hunner onderscheidt; terwijl hij het superbe *dédain* voor nevenbeschouwiugen zoo ver drijft van te zeggen, dat het argument van kosten volstrekt niet in aanmerking mag komen, maakt hij ten voordeele zijner zienswijze niet het minste gebruik van de handelingen en besluiten, in 1847 te Frankfort voorgevallen en genomen. Wij meenen dus ook den celmannen niet tekort te doen door eene uitvoerige bespreking van ALAUZET's tweede gedeelte ach-

terwege te laten, want waarlijk, zij hebben betere advokaten. De opmerkingen, tot welke dat tweede gedeelte hier en daar aanleiding geeft, brengen wij welligt bij eene andere gelegenheid nog eens te pas.

A. P. TH. EYSSELL.

Quelques réflexions sur la détention préventive, la mise au secret, et la réparation des erreurs judiciaires,
par J. DESSALLES, avocat à la cour impériale de Limoges. — Paris, COTELLIN. 1863. — 90 pag. in 8°.

Aanleiding tot dit boekje schijnt gegeven te hebben de bekende zaak van ROSALE DOISE, beschuldigd van haren vader te hebben vermoord. Zij ontkende die misdaad. Men stelde haar echter buiten toegang, dat is men sloot haar in een hol, waarin juist zoo veel licht en lucht was, als onmisbaar was om het leven te behouden. De vrouw was zwanger, en, vreezende dat men haar naar dit akelig hol zou terugbrengen, *zeide zij wat men wilde*. Zij werd schuldig verklaard en veroordeeld, echter niet tot den dood, maar tot eeuwigdurenden dwangarbeid, dank de scherpzinnigheid der jury, die in zulk eene zaak verzachtende omstandigheden had weten te ontdekken.

En toch die vrouw was *onschuldig*. Dat gebeurde in 1862. Is het wonder, dat zulke gebeurtenissen tot ernstig nadenken brengen over de instellingen, die haar mogelijk maken?

Het boekje behandelt twee verschillende onderwerpen.

Het eerste is de *préventieve* gevangenis, eene zaak, die ook bij ons ontegenzeggelijk zeer belangrijke hervormingen te gemoet gaat, omdat de overtuiging meer en meer algemeen wordt, dat zij rust op verouderde en verkeerde grondslagen. Zoodra men zich de vraag gaat voorstellen:

in welke gevallen is de préventieve gevangenis werkelijk noodig en onmisbaar? — zal het met haar gaan als met de doodstraf; zal er maar zeer weinig van overblijven.

Al dadelijk moest het buiten toegang stellen, *le secret*, onbepaald worden verboden. Het is dan ook eigenlijk meer een misbruik dan een gebruik of een wettig middel, en het verdient opmerking, dat de gansche *Code d'Instr.* de geheele zaak niet noemt; maar dat de praktijk zich tot de invoering er van geregtigd heeft geoordeeld door de algemeene bepaling van art. 613, die aan de regters van instructie en aan de presidenten der hoven van assises de vrijheid toekent om in de gevangenissen zoodanige bevelen te geven, als zij voor de instructie of voor het vonnis noodig oordeelen. Bij ons wordt de zaak *pro memorie* uitgetrokken in den titel *van gevangenissen*, namelijk in art. 420, waar geleerd wordt, dat een beklagde door het openbaar ministerie of door den regter-commissaris niet langer dan zes dagen, zonder regterlijk bevel, kan worden buiten toegang gehouden.

Maar, wat daarvan zijn moge, de zaak dient nergens toe, en heeft hare zeer gevaarlijke zijde. Als middel om de ontvlugting te beletten, heeft men haar niet noodig, moet men haar althans niet noodig hebben in goed ingerigte gevangenissen. En als middel om den beklagde tot bekentenis te brengen, of, zoo als men dat noemt, tot de ontdekking der waarheid te komen, beteekent het, de onzedelijkheid er van daargelaten, niets. Het is als zoodanig niets anders dan een surrogaat van de pijnbank. Men kwelt de ziel in plaats van het ligchaam; en het is nog de vraag, wat beter is. In ieder geval, de zaak van ROSALIE DOISE met honderd anderen is daar, om ons te leeren wat men heeft aan zulke bekentenissen, op zulk eene wijze verkregen; en de schrijver heeft geen ongelijk, indien hij waarschuwt tegen de gevaarlijke rigting van hen, die maar niet begrijpen dat niet altijd de vermoedens van politie en justitie juist zijn, en dat „in-

dien een persoon misdadig kan zijn zonder te worden beschuldigd, hij evenzeer kan worden beschuldigd zonder misdadig te zijn.”

Maar nu de préventieve gevangenis zelve. Als zij al niet voor alle zaken kan worden gemist, eene onbetwistbare waarheid is het toch ook, dat zij in de meeste gevallen, waarin zij wordt toegepast, niet volstrekt noodig is. Dat het onregtvaardig en ongeoorloofd is te straffen, zoolang de schuld nog onbewezen is; en dat derhalve het geheele middel alleen door zijne noodzakelijkheid kan worden gewettigd, dat is iets, waarover niet kan worden getwist. En wat is nu het doel der voorloopige opsluiting? De vlugt van den beklaagde te voorkomen. Aangenomen nu, dat dit altijd in het belang der maatschappij noodig of wensche-lijk is, dan blijft de vraag over: bestaat er niet een ander en beter middel, om dat doel te bereiken? Ik voor mij geloof, dat men die vrees zeer overdrijft, omdat het eigenbelang der meeste beschuldigten, der meeste schuldigen zelfs, niet medebrengt om zich door de vlugt aan de nasporingen der justitie te onttrekken. Maar ik ben het bovendien met den schrijver volkomen eens, dat er een ander en een veel beter middel bestaat, immers voor de meeste gevallen; en dat derhalve de zaak wel moet behouden, maar in de toepassing aanmerkelijk moet gewijzigd worden. Ik behoef niet te zeggen, dat ik bedoel de voorloopige in-vrijheid-stelling onder borgtogt. In Frankrijk heeft men die instelling, maar op zoo bekrompen schaal, dat het niet wel mogelijk is daar hare uitkomsten en gevolgen te beoordeelen; en het laat zich begrijpen, dat de schrijver op eene aanzienlijke ontwikkeling en uitbreiding aandringt. De ondervinding toch leert, dat in die landen, waar de zaak op breedere grondslagen wordt toegepast, zoo als in Engeland en Amerika, hare werking uitmuntend is.

Het ontwerp van het Wetb. van Strafv., waarin zooveel goeds is, maar dat nog zooveel beter te maken is, indien

men moedig breekt, meer dan nog het geval is, met eenige oude vooroordeelen, biedt ook in ons land eene ongezochte gelegenheid aan, om deze en dergelijke vraagstukken met naauwgezetheid te overwegen. Laten wij die niet ongebruikt laten voorbijgaan. Wij Nederlanders hebben ééne fout, wij zijn zoo zeer gehecht aan het oude, dat wij dikwijls al te ligtvaardig van nieuwheden niets willen hooren, ja zelfs die niet onderzocht willen zien. En toch, waarom zouden wij minder dan andere beschaafde natiën rijp zijn voor hervormingen en verbeteringen, die de vruchten zijn van den tijd en van de ondervinding?

Het tweede onderwerp is de vergoeding, vooral ook de *materiële* vergoeding, van staatswege verschuldigd aan hen die, hoezeer onschuldig bevonden, het zij préventief gevangen, het zij veroordeeld zijn. De verplichting zelve wordt eigenlijk niet verdedigd, maar als axioma aangenomen. Zij behoort tot die waarheden, waarvan BENTHAM gezegd heeft, dat zij zoo duidelijk zijn, dat men haar slechts kan verzwakken, door ze te betoogen. Bij het weinige, dat er van gezegd wordt, kan men misschien nog dit voegen, dat men er door zal gedrongen worden een veel voorzigtiger gebruik te maken, dan nu het geval is, van de préventieve gevangenis. Wanneer ik echter met den schrijver de verplichting aanneem, dan is dit niet zoo zeer, omdat ik met hem zou willen beweren, dat men hierop de beginselen van het burgerlijk regt zou moeten toepassen, en omdat ik in de vervolging of in de veroordeeling eene *onregmatige daad* zien zou, het zij van het openbaar ministerie, het zij van den staat, maar wel, omdat het is eene zedelijke verplichting, die de maatschappij te vervullen heeft, ook in haar eigen openbaar belang, en die de wet moet sanctionneren.

De vraag, waar de schrijver zich meer bepaaldelijk mede bezig houdt, is: hoe moet de zaak worden toegepast? Het moet daarbij niet veel moeite kosten de leer te bestrijden van BONNEVILLE, die daarvoor vordert, dat de beklagde of veroordeelde, als reconventionnelen eischer of *excipient*,

zijne *volledige onschuld* zal bewijzen. Het mathematisch bewijs van onschuld is natuurlijk nooit of bijna nooit te leveren. Die dat vordert, vordert dus het onmogelijke. Die daarvan de vergoeding afhankelijk maakt, geeft haar in schijn, maar hij zorgt tevens, dat zij nooit zal kunnen gevorderd worden.

De schrijver maakt niettemin eene andere onderscheiding tusschen hen die als onschuldig worden vrijgesproken, en hen die bij gebrek van bewijs worden ontslagen; maar hij erkent, dat de grens tusschen het één en het ander *a priori* niet te stellen is. Dit reeds is geene aanbeveling; waar de één onschuld ziet, zal de ander alleen gebrek aan bewijs vinden; en de instelling zal geheel afhankelijk worden van subjectieve inzigten, en veel te ongelijk werken. Als men de zaak wil, moet men haar willen in haren vollen omvang, zonder zulke rekbare beperkingen en onderscheidingen. Het regterlijk vonnis moet hier, zoo als in alle andere gevallen, waarheid zijn. Die veroordeeld is, *is schuldig*. Die vrijgesproken wordt, is *niet schuldig*.

Een ander voorstel van den schrijver, om het nadeel van de préventieve gevangenis, en daardoor ook de verplichting tot vergoeding, minder groot te maken, verdient zeer zeker aanbeveling. Het is eene algeheele afscheiding tusschen strafgevangenschappen en huizen van bewaring, en eene geheel verschillende wijze van behandeling in de ééne en in de andere. Veroordeelden worden *gestraft*. Beklaagden worden *bewaard*. — Of, zoo als ULPIANUS zegt, „*carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.*”

Wanneer de schrijver den *Code d'Instr.* vatbaar oordeelt voor vele verbeteringen, met den *Code Pénal* daarentegen schijnt hij zeer ingenomen: „*de l'aveu des hommes les plus compétents, la loi pénale en France répond à tous les besoins de la civilisation.*”

Men moet wel Franschman zijn, om zoo iets te zeggen.

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

D. VAN WEEL, *De leer der solidaire of hoofdelijke verbindtenissen naar het Romeinsche en hedendaagsche regt.* Academisch proefschrift. — Leiden, bij J. & C. HAZENBERG CORN.ZOON, 1863, XVI, en 556 bl.

De academische litteratuur, en ik bedoel hier, in navolging van *Themis*, met die uitdrukking de door promoveerende studenten verdedigde dissertatiën, heeft met de ophelling der verpligting, om de Latijnsche taal te gebruiken, veel gewonnen. De stukken zelve toch zijn over het algemeen beter bewerkt en het publiek neemt er meer kennis van. In den laatsten tijd vooral zijn aan de Leidsche academie vele hoogst belangrijke en zeer uitgebreide stukken door juris doctorandi in het licht gegeven, die ten bewijze strekken, dat ijver en liefde voor hun vak bij de Leidsche juristen voorzeker niet zijn verminderd. Een van die proefschriften, en waarlijk niet het minst volumineuse, is mij reeds eenige maanden geleden door de Redactie van *Themis* toegezonden ter recensie. Tot dusverre heb ik nog niet aan dit verzoek kunnen voldoen. Hoezeer mijne ambtsbezigheden mij niet veroorloven om aan de beoordeeling van dit werk, den voor eene grondige recensie noodigen tijd te wijden, wil ik het echter niet langer uitstellen om daarvan eene aankondiging en kort verslag te geven.

Belangrijk is het onderwerp, dat de heer VAN WEEL voor zijn proefschrift gekozen heeft; de leer der hoofdelijke verbindtenissen, volgens Romeinsch en hedendaagsch regt. Niet alleen toch wat de theorie aangaat, lacht dit onderwerp den rechtsbeoefenaar toe, omdat de beginselen zelve, die de hoofdelijkheid regelen, nog zooveel aanleiding geven tot verschil, maar ook het practisch belang der hoofdelijke verbindtenis is groot, vooral in het tegenwoordige regt, nu de handel

tot zekerheid van aangegane verbindtenissen een zoo ruim gebruik daarvan maakt.

De heer VAN WEEL heeft zijn onderwerp zeer uitvoerig, misschien wel wat al te uitvoerig, met groote naauwkeurigheid behandeld. Hij heeft zich door onvermoeide studie gesteld op de hoogte van de litteratuur, die vooral op dit stuk zeer rijk is en in de beoordeeling van de verschillende systemen blijken geven van scherpzinnigheid en helderheid van oordeel, die voor zijn verderen loopbaan de beste verwachtingen van hem doen opvatten. Jammer slechts dat dit oordeel met te veel hardheid en te weinig bescheidenheid wordt uitgebragt.

Het begrip der hoofdelijke verbindtenis wordt door den S. aldus bepaald.: „Eene hoofdelijke of solidaire verbindtenis is dan aanwezig, wanneer van onderscheidene personen ieder tot eene en dezelfde zaak voor het geheel geregigt of gehouden is (zonder dat de praestatie daarvan slechts in haar geheel en niet ook bij gedeelten kan geschieden), en wel in dier voege, dat ééne voldoening de verbindtenis voor allen opheft.” Deze definitie drukt het begrip vrij naauwkeurig uit; de tusschenzin echter, welker doel is hoofdelijke verbindtenis van de ondeelbare verbindtenis te onderscheiden, is niet gelukkig. Die onderscheiding had eenvoudiger en duidelijker kunnen geschieden. Te regt echter wordt de onderlinge verhouding der hoofdelijke schuldenaars en schuldeischers buiten de definitie gelaten, want die is niet het gevolg der hoofdelijkheid.

De verschillende *benamingen* der hoofdelijke verbindtenissen, als correaal, solidair, hoofdelijk, worden vervolgens behandeld. Als *doel* der hoofdelijkheid wordt aangeezen meerder gemak en zekerheid.

In hoofdstuk IV worden de *aard* en de *soorten* der hoofdelijke verbindtenissen te zamen gevoegd, omdat een groot aantal regtsgeleerden in het Romeinsche regt verband zien

tusschen het karakter en de soorten dier verbindtenissen. Hier komt vooral in aanmerking de vraag omtrent de eenheid der hoofdelijke verbindtenis, die door sommigen wordt aangenomen daar, waar de *litis contestatio* met een der hoofdelijk verbondenen eene algemeene werking had voor allen, terwijl meerdere verbindtenissen worden aangenomen, daar waar die algemeene werking wordt gemist. Zeer uitvoerig wordt dit punt door den S. behandeld. Voor het het Romeinsche regt komt hij tot het resultaat, dat de Romeinen de hoofdelijke verbindtenissen in twee soorten verdeelden, waarvan bij de eene de hoofdelijkheid haren grond heeft in den privaten wil, welke soort hij voorstelt *correale obligatiën* te noemen; bij de andere, in een wetsvoorschrift, welke soort door hem *solidaire obligatiën* genoemd wordt. Wat het Fransche en Nederlandsche regt aangaat, erkent hij bij de hoofdelijkheid slechts eene verbindtenis.

Vervolgens wordt de *onderlinge verhouding* der hoofdelijke schuldeischers en schuldenaars behandeld en betoogd, dat uit de hoofdelijkheid zelve geene verhouding tusschen hen onderling ontstaat. Wanneer zij tot elkander in betrekking staan, dan berust die betrekking op anderen grond.

Hoofdstuk VI bevat de *regten en verplichtingen* der hoofdelijke schuldeischers en schuldenaars tegenover hunne schuldenaars en schuldeischers. Ieder hunner is zoo verbonden of gerechtigd, als of hij alleen schuldeischer of schuldenaar ware. Daar tegenover staan de zoogenaamde *beneficia* der hoofdelijke schuldenaren, het *beneficium divisionis* en *cedendarum actionum*.

De *onderlinge regten* en *verplichtingen* der hoofdelijk verbondenen ontstaan niet uit de hoofdelijkheid zelve, maar uit neven-omstandigheden, zoowel volgens Romeinsch als volgens hedendaagsch regt.

Als *vereischten* voor hoofdelijkheid worden opgegeven *meer dan één persoon*, verbonden of gerechtigd tot *dezelfde zaak* of *praestatie*.

Themis, D. XI, 2de St. [1864].

Hoofdelijke verbindtenis *ontstaat* of door *privaten wil* of door de *wet*; vandaar de verdeeling der hoofdelijke verbindtenissen, die de S. aanneemt.

Als hoofdelijke verbindtenissen, gesproken uit den privaten wil, worden achtereenvolgens behandeld: *contracten*, formele en niet formele, en *eenzijdige wilsverklaringen*, en daarenboven verbindtenissen, die voor den een uit contract, voor den ander uit eenzijdige wilsverklaring, of voor den een uit eenzijdige wilsverklaring, voor den ander uit de wet ontstaan; het eerste zoude plaats hebben bij de geëndosseerde assignatie, het tweede bij de regtsvordering tot vergoeding tegen hem voor wiens rekening een wissel is getrokken.

De hoofdelijke verbindtenissen *uit de wet* worden onderverdeeld in verbindtenissen, waar de hoofdelijkheid uit de wet en de verbindtenis uit overeenkomst ontstaat, als de hoofdelijke verbindtenis van hem, aan wie gezamenlijk eene zaak is toevertrouwd, art. 1786 B. W.; bij mandatum, bij handels-vennootschappen, en hoofdelijke verbindtenissen alleen uit de wet ontstaande.

Het laatste hoofdstuk bevat eene wederlegging van de meening van hen, die hoofdelijkheid aannemen bij ondeelbare verbindtenissen, en beweren, dat hoofdelijkheid door een regterlijk gewijsde zoude ontstaan; terwijl de verdere behandeling van het onderwerp in een tweede deel zal worden voortgezet.

Men ziet dus dat het onderwerp ordelijk en logisch behandeld wordt. De rijkdom van het onderwerp geeft veel aanleiding tot onderzoek en de rijkdom van litteratuur ruime gelegenheid tot verschil van gevoel en bestrijding van anderen. De voornaamste geschilpunten zijn achter de dissertatie in 82 theses (1) bijeengebragt, welke theses een kort begrip van het proefschrift uitmaken.

Over het algemeen kan het oordeel over dit werk niet

(1) Het geheele getal der theses is 125.

anders zijn dan gunstig. De methode door den S. gevolgd, doorgaande vergelijking van het Romeinsche met het hedendaagsche recht, moet leiden tot de ware beginselen; de ijver, door den S. aan den dag gelegd in het bestuderen van zoovele auteurs, is zeer te prijzen en, zoo als reeds gezegd is, de S. heeft in de bewerking veel scherpzinnigheid en helderheid van oordeel aan dag gelegd.

Op verschillende bijzondere punten zouden met grond aanmerkingen kunnen gemaakt worden, ik zal er evenwel slechts enkele aanstippen, waar de S. vroeger door mij uitgebragte meeningen bestrijdt.

Op bl. 203 wordt gezegd, dat HOLTIUS in zijne *Voorlezingen*, I, p. 434, het tegendeel zoude leeren van hetgeen hij in zijn *Faillietenrecht*, p. 427, geleerd had, waar hij zegt, dat een schuldeischer uit een wissel bij faillissement van meerdere wisselschuldenaren, uit alle boedels gezamenlijk niet meer zoude kunnen bekomen dan het volle bedrag zijner inschuld, dit zoude hij in zijne *Voorlezingen* hebben herroepen. Ik voor mij kan die herroeping niet vinden. Integendeel, ik lees op de aangehaalde plaats eene redenering van algemeen handelsrecht, de *jure constituendo*, besloten met deze woorden: „Dit probleem is bij ons niet opgelost, maar doorgelouwen; de houder mag in alle boedels opkomen met *het volle beloop*.” Daaruit blijkt dat HOLTIUS ook bij het opstellen zijner *Voorlezingen* (daargelaten of dat opstellen vóór of na de uitgave van het *Faillietenrecht* heeft plaats gehad) van meening was, dat de quaestie bij ons is beslist, dat de crediteur in iederen boedel kan opkomen met het volle beloop, met de geheele vordering, doch dat hij met allen te zamen niet meer dan zijne geheele vordering mag ontvangen.

Bij de behandeling der hoofdelijke verbindtenis uit eenzijdige betalingsbelofte ontstaande, ontkent hij de mogelijkheid van het bestaan eener rechtsoorzaak bij eenzijdige handelingen. Hij meent dat van rechtsoorzaak alleen sprake

kan zijn bij overeenkomsten. Ik heb vroeger getracht aan te toonen dat de al of niet afhankelijkheid van regtsoorzaak een verschil daargestelt der verbindtenissen, onverschillig of die al of niet uit overeenkomsten voortkomen, *Themis* 1863, Stuk 3. Niet alleen de overeenkomst heeft eene regtsoorzaak noodig om eene verbindtenis voort te brengen, ook de andere middelen waardoor verbindtenissen ontstaan behoeven die, ten zij men eene onafhankelijke verbindtenis gewild hebbe en de vorm der handeling de regtsoorzaak vervangt.

Ook de assignatie zoude volgens de S. (bl. 418) eene betalingsbelofte bevatten en aanleiding geven tot eene verbindtenis der uitgevers, die onafhankelijk zoude zijn van de materiele regtsoorzaak. Hij neemt dit aan op zeer onvoldoende gronden, welke ik thans niet zal trachten te wederleggen. Vroeger reeds heb ik tegen Mr. G. BELINFANTE, die hetzelfde gevoelen had verdedigd, in *Themis* 1862, 2de Stuk, de natuur der verbindtenissen uit assignatiën ontstaande nader uiteen gezet. Hier zal ik mij bepalen tot de opmerking dat de S. dit onderwerp, hetwelk dan ook niet tot het eigenlijke onderwerp zijner dissertatie behoort, zeer oppervlakkig heeft behandeld. Zoo zegt hij b. v. dat LIEBE de assignatiën niet behandelt, omdat zij in Duitschland onbekend zijn, terwijl het eerste Handboek van Duitsch Handelsregt het beste hem had kunnen overtuigen, dat de assignatie in Duitschland wel degelijk in gebruik is. Hij leze b. v. de duidelijke en naauwkeurige behandeling van de assignatie bij THÖL, *Handelsrecht*, I. bl. 461, 3de ed. of vergelijkke SCHLESIGER, *Formalcontracte*, I. 9. 12. LIEBE spreekt niet van assignatiën, niet omdat hij ze niet kent, maar omdat zij niet tot zijn onderwerp, het wisselregt, behooren.

Zoo verwijt hij mij, dat ik VAN DER KEESSEL minder aandachtig zoude gelezen hebben en dat deze bij assignatiën geen mandatum zoude aannemen van den assignant of uitgever tegenover den nemer of houder, maar alleen van den

uitgever op den geassigneerde. Tot staving van die bewering beroept hij zich op Thesis 841, waarin de woorden voorkomen „quum contra in assignatione simplex intervenit „mandatum pecuniae assignatario solvendae.” Hij schijnt dit woord simplex op te vatten, als of het de bedoeling van v. D. KEESSEL ware te beweren, dat niet twee, maar slechts ééne lastgeving in de assignatie voorkomt, terwijl het bij eene lezing der thesis een ieder in het oog moet vallen dat de woorden „simplex mandatum” staan tegenover „duplex negotium”, dat volgens v. D. KEESSEL in den wissel vervat is, te weten, koop en verkoop tusschen trekker en nemer, waarom de waarde-erkenning in den wissel voorkomt, en de lastgeving van trekker aan betrokkene, terwijl in de assignatie alleen lastgeving voorkomt. Indien de S. ook Thesis 848 gelezen had, zoude hij gezien hebben, dat v. D. KEESSEL ook de andere door mij aangenomene lastgeving in de assignatie erkent. Die Thesis toch luidt: „Cavere „autem sibi debet is, cui assignatio non adjecta die solutionis tradita est, ne immodica dilatioue *mandatam sibi „solutionis exactionem* negligat, quum ceteroquin ex natura „mandati damnum resarcire adhuc magis tenetur, quam „exactor cambii, cui incerta dies adjecta cet.”

Op grond van eene door den S. gemaakte onderscheiding in het voorwerp der wisselverbindtenissen (bl. 423) in 1^o. die, welke gerigt zijn op betaling, 2^o. die, welke gerigt zijn op instaan voor eene rigtige betaling, beschuldigt hij mij (bl. 433), dat ik in de dwaling verval van LIEBE, KUNTZE, v. SAVIGNY, DURANTON en RODIÈRE, (zeker een edel gezelschap om mede te dwalen) en verkeerdelijk aanneem, dat de acceptant hoofdelijk verbonden is met trekker en endossanten. De acceptant toch zoude alleen tot *betaling* gehouden zijn, terwijl trekker en endossanten zouden *instaan* voor eene rigtige betaling en daarenboven de verbindtenis der laatsten zoude afhankelijk zijn van tijdig protest.

Dat dit laatste, de wijze der verbindtenis, de hoofdelijkheid niet belet, blijkt uit Art. 1317, B. W. Verschil in voorwerp is echter van meer belang, want eene verbindtenis kan niet hoofdelijk zijn, tenzij meerdere schuldenaren tot voldoening derzelfde zaak verplicht zijn. Art. 1316, 1317 B. W.

De vraag is dus, of het door den S. gemaakte onderscheid tusschen *betaling* en *instaan* voor rigtige betaling van genoegzaam belang is, om aan te nemen dat de verbindtenis om te betalen, eene andere zoude zijn, dan de verbindtenis, waarbij men voor de betaling instaat. Ik geloof het niet, integendeel, ik meen dat er geen verschil bestaat tusschen de verbindtenis om op eene bepaalde plaats en tijd eene zekere geldsom te betalen en de verbindtenis waarbij men instaat voor die betaling. In beide gevallen verbindt men zich, dat de betaling zal geschieden, en het eenige verschil is, dat in het eerste geval eene *persoonlijke* daad des verbondenen het voorwerp is der verbindtenis, terwijl in het tweede *de daad door een ander* geschiedt. Indien het nu een vereischte bij zoodanige verbindtenis tot *betaling* ware, dat men *in persoon* betaalde, dan zoude ik het den S. toegeven, dat er verschil bestaat tusschen die voorwerpen, doch *betaling* kan gedaan worden door een ieder, mits die handele tot kwijting van den schuldenaar, Art. 1418 B. W., en het is den schuldeischer geheel en al onverschillig of hij de betaling ontvangt van den schuldenaar zelve of van een' derde. Daarom is *betaling beloven* geheel hetzelfde als *instaan voor betaling*. Dit blijkt ten duidelijkste uit de gedomiciliëerde acceptatie. Volgens den S. zoude die een geheel ander voorwerp hebben dan de niet gedomiciliëerde, want de acceptant verbindt zich, in de veronderstelling van den S., bij eene gedomiciliëerde acceptatie *niet tot betaling*, maar *staat alleen voor de betaling door een ander in*. Hij staat dus in zoo verre geheel gelijk met den trekker, want hij betaalt niet in persoon,

en is eerst tot betaling gekomen na vertoon van protest, Art. 117, 118 B. W. Zoodanige acceptatie zoude dus wel eene adpromissio zijn, de andere niet. En toch nemen beide acceptanten dezelfde verbindtenis op zich.

Het onderscheid, door den heer VAN WHEEL gemaakt, rust dan ook alleen op het uiterlijk, niet op het wezen der zaak. „Ik neem aan te betalen, ten kantore van N. N. aan A. of order“ is in het wezen der zaak geheel gelijk aan: „UEd. gelieve te betalen aan A. of order“... Den Heer N. N. In beide gevallen belooft de trekker of onder-teekenaar, dat hij zal betalen op de aangewezen plaats, of hij dit eigenhandig doet of door een ander laat doen, of hij de betaling laat plaats hebben door een acceptant, door een au besoin, of door een acceptant ter eere, dit doet niets tot de zaak. Indien op den bepaalden dag en plaats de geldsom wordt betaald, door wien ook, is de verbindtenis gekweten. Geschiedt dit niet, dan is hij schadevergoeding verschuldigd. Hetzelfde is het geval met den acceptant. Hij moet insgelijks ten vervalldage op de aangewezen plaats de wisselsom betalen, ook hij behoeft dit niet in persoon te doen, mits de betaling slechts geschiedde. Wordt er niet betaald, dan is ook hij gehouden tot schadevergoeding. Het voorwerp der verbindtenis is bij beide hetzelfde, wanneer de een voldoet, is de andere ontslagen; de verbindtenis is dus hoofdelijk.

J. G. KIST.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Uit het programma der onderwerpen, die op het Amsterdamsche congres van de Association internationale zullen worden behandeld, ontleenen wij het volgende :

Eerste sectie. — *Vergelijkende wetgeving.*

I. Welke zijn in den vertegenwoordigenden regeringsvorm de meest praktische middelen om de vrijheid der kiezers en de opregtheid der stemmingen te verzekeren ?

II. Vordert de eerbied voor de individuële vrijheid, dat men aan beklagden het regt toekenne om gedurende de instructie door een raadsman te worden bijgestaan ? zoo ja, welke moet de taak van dien raadsman zijn ?

III. Eischt de ontwikkeling der handelsbetrekkingen niet een eenig en gemeenschappelijk handels-wetboek voor alle natiën ? zoo ja, beantwoordt het Duitsehe handels-wetboek aan die behoefte ?

IV. Welke regels moet de wet stellen voor de oprigting van maatschappijen met beperkte verantwoordelijkheid ?

V. Moeten de vreemdelingen aan exceptionnele of bijzondere wetten worden onderworpen, en op welke beginselen moeten deze gegrond zijn ?

VI. Welke zijn de praktische middelen om de vrijheid der talen met de eischen van orde op politiek, administratief en judicieel gebied in die landen, waar verschillende talen gebezigd worden, in overeenstemming brengen ?

Vijfde sectie. — *Staatshuishoudkunde.*

I. Welke was en welke moet zijn de invloed der oeconomische wetenschappen op het koloniale stelsel ? Welke zijn, van hetzelfde oogpunt uitgaande, de regten en verplichtingen der Europeesche volkeren welke koloniën bezitten, ten opzichte van de inboorlingen ?

II. Welke zijn de praktische middelen, door welke men spoedig zou kunnen geraken tot de gelijkheid van munten, maten en gewigten ?

III. Is het wenschelijk, dat het beginsel van vrijheid van banken van uitgifte bij de verschillende wetgevingen worde ingevoerd ?

IV. Moet de Staat zich het monopolie der spoorwegen, kanalen, posten en telegraphen voorbehouden ? Moeten die monopolien dienen om de hulpbronnen van de schatkist te vermeerderen ?

V. In de veronderstelling, dat de douane-regten worden afgeschaft, welke zouden dan de te bezigen middelen zijn, om de indirecte belastingen, en vooral de accijzen, te innen of te vervangen ?

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING.

Elfde Deel,

DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Nog een woord over de regtsvordering van den legataris, naar aanleiding eener mededeeling van Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, door Mr. W. MODDERMAN, advocaat te Groningen.*

Cessons de confondre le mérite des auteurs (qui ne doit s'apprécier que *relativement* aux circonstances dans lesquelles ils ont écrit) avec le mérite intrinsèque de leurs oeuvres (qui doit s'apprécier absolument); tout en conservant religieusement aux personnes la réputation, la gloire qu'elles ont justement acquise, ne donnons pas aux doctrines une valeur qu'elles n'ont pas et ne peuvent pas avoir; montrons nous assez forts, assez hommes pour faire, et subir tour à tour une critique sérieuse et indépendante.

MARCADÉ, *Rev. de législat.*,
t. I de 1846, p. 302.

Non auctoritatibus sed argumentorum ponderibus pugnandum est. CICERO.

Nadat mijn opstel over het regt van den legataris volgens het Nederlandsch burgerlijk regt (1) was afgewerkt

(1) *Themis* XI, n^o. 2, bl. 201 en v., 2de Verz.

kwam mij in handen n^o. 1 van het elfde deel van *Themis* (2de Verz.), waarin eene mededeeling voorkomt van Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, betreffende de regtsvordering van den legataris. Die mededeeling verdient wel opzettelijk besproken te worden. Mr. LIEFSTING is het eens met Mr. J. E. GOUDSMIT; de legataris heeft dus in dien uitstekenden regtsgeleerde, eenen nieuwen tegenstander; Mr. L. is van oordeel dat „gebrek aan onmisbare kritiek den Hoogen Raad tot dwaling leidde” en meent dat Mr. GOUDSMIT niet alleen het gezag van het arrest van 19 April 1861 op het gebied der regtswetenschap zeer verzwakt, maar zelfs het tegenovergestelde gevoelen vrij algemeen gevestigd heeft (1). Mr. LIEFSTING is zelfs zoo zeer overtuigd van de juistheid van het gevoelen van Mr. GOUDSMIT, dat hij het verkregene resultaat als eene uitgemaakte zaak beschouwt. En waarom? Omdat er is aangetoond, dat onze wetgeving *voldoende aanwijzing* bevat, dat den legataris geene zakelijke regtsvordering ten dienste staat, en dat het tegenovergestelde gevoelen, in vroegere regten op *thans bij ons niet bestaande gronden* gegolden hebbende, met ons tegenwoordig *regtsstelsel* in strijd zou zijn, weshalve de *wetgever het nimmer kan bedoeld hebben*. Aan dit bewijs, zegt Mr. LIEFSTING, ontbreekt niets; hij wil het betoog niet versterken, maar alleen de proef op de som geven. Ik ontkende het bestaan der voldoende aanwijzing; ik ontkende het verschil tusschen de ontwikkeling van

(1) Ik vestig hier nog, voor zoo ver noodig, de aandacht op een ver-
toog van Mr. F. A. R. A. baron VAN ITTERSUM, voorkomende in den
Notariëlen Nieuwsbode, 1864, n^o. 3 en 4, bl. 132. Ook deze schrijver
bestrijdt de leer van Mr. GOUDSMIT, en zijne bezwaren komen in vele
opzichten overeen met die welke ik aanvoerde. Ook ik geloof dat de
steller der vraag, voorkomende in n^o. 1 van het aangehaalde tijdschrift,
de meening van prof. GOUDSMIT onjuist heeft voorgesteld. «Niemand
toch zal beweren» zegt de vrager «dat de *erfgenaam* den eigendom heeft
en prof. GOUDSMIT allerminst; die opvatting is blijkbaar ten eenenmale
onjuist.

ons regt en van het Fransche; ik ontkende het gepretendeerde regtsstelsel, waarmeê ons gevoelen in strijd moet komen, en ik ontkende eindelijk de conclusie die men uit het laatste trok, en meende dat de wetgever het bestreden gevoelen niet heeft bedoeld, en wees op de ongerijmdheden voortvloeiende uit het systeem van prof. GOUDSMIT.

Ziedaar in het kort, zoo als het zeer juist door M. LIEFSTING is aangegeven, de hoofdpunten waarin ik meende van prof. G. te moeten verschillen.

Met Mr. LIEFSTING ben ik het volkomen eens, dat historisch onderzoek, hoe naauwkeurig ook, zonder gezonde kritiek, onvruchtbaar zal blijven voor de praktijk; het heeft mij ook in geenen deele bevreemd dat eene uitspraak van den Hoogen Raad aan een scherp kritisch onderzoek werd onderworpen; wij leven immers niet meer onder het régime der *arrêts de règlement*, en welk degelijk jurist zal de methode, welke kritiek aan historisch onderzoek paart, wraken? Maar, en hier begint het verschil met Mr. LIEFSTING, ik meende juist dat de methode van Mr. GOUDSMIT *niet kritisch genoeg* was, dat zijne bewijsvoering bepaaldelijk ten aanzien van het Fransche regt en de leer der openbaarheid faalde, dat hij zich den wetgever te veel voorstelde zoo als hij had *moeten* zijn, niet zoo als hij werkelijk is. Ik meende dat Mr. GOUDSMIT de historische continuïteit van het regt te veel had uit het oog verloren, door de wet te interpreteren, zoo als zij zou geweest zijn als hij haar had geschreven; dat hij uitging van en voortbouwde op de onderstelling, „onze wetgever is consequent,” zonder die hypothese nit de wet zelve waar te maken of van elders te bewijzen; om eindelijk te kunnen zeggen dat de wetgever ons gevoelen nooit *kon* hebben bedoeld.

Maar ter zake. De mededeeling van Mr. LIEFSTING strekt juist om die bedoeling des wetgevers te bewijzen; hij wil daardoor de kroon op Mr. GOUDSMIT's juiste bewijsgronden zetten; hij noemt diens betoog overigens zeker en stellig

genoeg. Nu ligt het in den aard der zaak welke die mededeeling ook moge zijn, dat ik haar minder kracht toeken dan Mr. LIEFSTING; want, en daarom gaf ik hier boven nog kortelijks aan, *hoe* ik tegenover Mr. GOUDSMIT sta, van het standpunt van Mr. LIEFSTING is die mededeeling in harmonie met een volgens zijn oordeel juist betoog; een betoog waar niets bij te voegen is; ergo, ontleent niet het betoog eenige kracht aan de mededeeling, maar veeleer krijgt die mededeeling kracht en gezag door het betoog; alzoo voor hem, die niet aan de waarheid en juistheid van het betoog kan gelooven, krijgt de bedoelde mededeeling eene geheel andere beteekenis. Zij moet dan hare kracht uit zich zelf putten, en kan niet meer steunen op een gezag dat gewraakt wordt. Het verschil van standpunt, het kan niet anders, moet zijn invloed ook op de beschouwing dezer mededeeling doen gevoelen. Om hare juiste waarde te schatten mogen en moeten wij haar isoleren van alles wat wij verwerpen. En welke is dan hare intensieve waarde, hare beteekenis, als wij haar op zich zelve beschouwen?

Dit is de casus die wordt medegedeeld: in een antwoord van de regering op eene nota van Mr. DONKER CURTIUS, ingeleverd bij de behandeling van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering (Boek I, titel IX, van verzet door derden), komt deze phrase voor: „Is nu de rede van een *legaat*, dan behoort men niet uit het oog te verliezen, *dat eene making alleen grond tot eene personele actie oplevert jegens den erfgenaam, die door aan-neming de personele schuldenaar van den legataris is geworden*”, (tot zoo ver is het volkomen juist; de personele actie competeert natuurlijk alleen tegen den erfgenaam die aanvaard heeft, maar nu volgen de groote woorden), „*zonder dat immer de legataris eenig regt op de zaak (jus in re) kan beweren te hebben*,” enz. Welk gezag wordt nu door Mr. LIEFSTING aan die laatste woorden toegekend? „Wat uit de wet is aangetoond, dat de wetgever heeft

moeten bedoelen, daarvoor wil ik een *stellig assertorisch bewijs* bijbrengen *dat de wetgever dat werkelijk zoo bedoeld heeft*" (1). Dat antwoord verdient m. i. eene opzettelijke bestrijding. Die woorden der *regering* moeten het *stellig bewijs* opleveren, dat de *wetgever* slechts eene personele actie aan den legataris wilde geven. Ik zou met die conclusie volkomen vrede kunnen hebben, onder ééne voorwaaarde, dat men n. l., in plaats van *wetgever*, *minister van justitie* laze. Inderdaad, de geheele mededeeling houdt niets in dan het subjectief gevoelen van den minister van justitie, en het meest scherpziend oog kan nimmer in die woorden het gevoelen van den *wetgever* ontdekken. Of zal voortaan het gevoelen van den minister van justitie een bewijs zijn dat de wetgever er ook zoo over dacht? Neen, dat kan men niet beweren, veelmin bewijzen. Zou het *wet* zijn omdat de minister het gezegd heeft? Zullen alle zijne, dikwijls misschien min doordachte woorden, als authentieke wetsinterpretatie gelden? Neen, hoeveel eerbied ik ook heb voor den in den regel zeker juisten blik eens ministers, als algemeenen regel kan zijn gevoelen niet als waarheid gelden. Dan zou het gedaan zijn met alle kritiek. Wij mogen de dwaling bestrijden zonder aanzien des persoons. Wat kan derhalve de eenige beteekenis der aangehaalde woorden zijn? Zij bewijzen niets anders, en kunnen nimmer iets meer bewijzen, dan dat de toenmalige minister van justitie de heer C. F. VAN MAANEN er evenzoo over dacht, als onze tegenstanders, en men wint er niets meê, dan dat men eene autoriteit meer voor zijn gevoelen heeft. Er ligt toch geene meerdere kracht in die woorden omdat een minister van justitie ze geschreven heeft? En hecht men zooveel meer aan zijne uitspraken, dan wil ik mij hier ook bedienen van de woorden van dienzelfden minister van justitie, en in herinnering

(1) T. a. p., bl. 4.

brengen de circulaire van 25 September 1838: „De in meer dan een werk opgenomene verzamelingen van al het verhandelde bij de zamenstelling der wetboeken zullen ongetwijfeld kunnen dienstig zijn, om den geest der nieuwe wetten te leeren kennen. Intusschen meen ik te moeten waarschuwen tegen het *al te groote gewigt*, hetwelk men daaraan zoude kunnen hechten, en vooral tegen het denkbeeld, dat het verhandelde in de vergaderingen der Staten-Generaal als eene *authentieke interpretatie* der wetten zoude moeten worden aangemerkt. Het zijn de wetten zelve, die hoofdzakelijk tot rigtsnoer moeten verstrekken,” enz. (1).

En men zegge niet: de *wetgever* bedoelde het ook zoo, anders had wel iemand zijne stem verheven, om het tegendeel te verkondigen. Die wijze van de wet uit te leggen, of liever dat gezag aan het stilzwijgen des wetgevers toe te kennen, is niet alleen hoogst gevaarlijk en hypothetisch, maar zou ook dikwijls, zooals gemakkelijk door vele voorbeelden zou kunnen worden aangetoond, tot resultaten leiden, lijnregt tegen den duidelijken zin der wet indruischende. „Wanneer de Regering,” zegt o. a. prof. DIEPHUIS, *Handleiding* I, bl. 47 in de noot, „bij het voorstellen eener bepaling toont, daaraan een bepaalden zin te hechten, blijkt uit het stilzwijgen hunnerzijds niet onvoorwaardelijk dat de Staten-Generaal zich met die opvatting vereenigden” etc. Verg. ook Mr. OUDEMAN in *Opm. en Meded.* XI, bl. 161–179, die door verscheidene voorbeelden aantoont hoe weinig de beraadslagingen en zelfs de *wetsexplicaties der Regering* te vertrouwen zijn, en hoe omzigtig zij gebruikt moeten worden. In het onderhavige geval bepaaldelijk, zou die methode, om van het stilzwijgen gebruik te maken, tot een vreemd resultaat leiden; immers bij de beraadslagingen over art. 1005 e. v. B. W. werd totidem verbis ver-

(1) Verg. *Jaarb. voor Regtsy. en Wetg.* XI, bl. 309.

kondigd, dat op het stuk der legaten *niets* aan den C. N. was veranderd. In den C. N. had de legataris eene zakelijke actie; en toch zweeg de Regering en de geheele wetgevende magt op die verklaring; hier zwijgen de Staten-Generaal op de verklaring van het tegendeel. Ergo.

Of hecht men in casu zooveel meer aan de woorden van den minister van justitie, omdat hij ook het Burgerlijk Wetboek voordroeg en verdedigde en dus wel moest weten wat hij bedoeld had? Maar in de eerste plaats merk ik op, dat in het geheele betoog des ministers niet een enkel woord voorkomt, waaruit blijkt dat hij bij zijn antwoord ons Burgerlijk Wetboek voor oogen had; integendeel, uit den geheelen loop der redenering volgt, dat hij geheel algemeen redeneert; immers, hij wil aantoonen dat het verzet door derden een middel is dat voor altijd onder het stof moet begraven worden, omdat het tegen alle regtsregelen aandruischt; en kwalijk zou hij die geheel algemeene stelling kunnen bewijzen wanneer hij alleen met het oog op, en uit ons Burgerlijk Wetboek argumenteerde. Maar ten tweede merk ik op, dat ik in geenen deele wil betwisten dat de *minister* het zoo bedoeld heeft, maar dit, dat men van den minister den *wetgever* maakt. Die stap is te groot. Immers, niet altijd is in de wet uitgedrukt wat een deel der, of zelfs de geheele wetgevende magt bedoelde, zoodat men dikwijls de wet moet uitleggen *tegen* de bedoeling des wetgevers, zooals die uit de beraadslagingen kan worden afgeleid (1).

De beraadslagingen hebben geen gezag tegen de verklaringen der wet uit hare eigene bepalingen, of eene wetenschappelijke uitlegging volgens hare historie en beginselen (2).

(1) Verg. Mr. OUDEMAN, t. a. p., bl. 170 e. v.

(2) Verg. prof. DIEPHUIS t. a. p. en Mr. OUDEMAN t. a. p. Hij zegt o. a. bl. 173: Doch ook wanneer wel niet de duidelijke bewoordingen der wet, maar toch de zin, die door eene gezonde doctrinaire uitlegging der wet volgens hare beginselen, gevonden wordt, in strijd is met dien

En de regering is toch niet onfeilbaar? Zij heeft wel eens meer onwaarheden verkondigd, of bedoelingen voorgedragen, die niet in de wet zijn uitgedrukt; getuige de voorbeelden uit de beraadslagingen over het B. W. en het Wetb. van Burg. Regtsv., aangehaald door Mr. OUDEMAN, t. a. p., blz. 171 en volg.

Te meer geldt al het gezegde daar, waar het niet geldt den zin dien men aan eene wetsvoordragt geeft, niet eene memorie van toelichting, maar, zoo als in casu de interpretatie eener bestaande wet, de toepassing dier wet op een gesteld geval. Ten aanzien van dergelijke uitleggingen zegt te regt de heer BLUSSÉ (1): „Al wat door de Regering of door leden of afdeelingen der Kamer bij de beraadslaging is gezegd, heeft *geene andere autoriteit* dan die van elken commentator, van elk individu, wie ook, eene autoriteit, die *alleen geldt* bij hem die meent, dat de waarheid dier gezegden uit de letter en den zamenhang der wet en de *geschiedenis van het regtsbeginsel* blijkt” (2). De uitlegging van den minister moest, zou zij eenige kracht kunnen hebben, door deugdelijke argumenten gestaafd zijn; hij heeft immers in geen geval, Mr. LIEFSTING zelf erkent het, zijne bedoeling duidelijk in de wet gelegd. Wij hebben hier te doen met eene *geheel ongemotiveerde verklaring*, eene *uitspraak door niet een enkel argument gestaafd*; hoe kan men nu die losse woorden, een stellig assertorisch bewijs noemen? Neen, die uitlegging heeft op zich zelve, geene de minste wetenschappelijke waarde. „Si quaeritur quannam autoritatem habeant

welken de beraadslagingen daaraan geven, verdient de eerste de voorkeur. „Het komt er dus maar op aan te weten, of de uitlegging van Mr. GOUDSMIT, of die welke ik voor de ware meende te moeten houden, de gezonde doctrinaire is; daarmee staat of valt het gezag der woorden van den minister.

(1) *Nederl. Jaarb. voor Regtsg. en Wetg.* VI, bl. 138.

(2) Verg. Mr. OUDEMAN, t. a. p., bl. 177 e. v.

tales solutiones, respondemus eas *per se nullam vim legis habere*, sed eam auctoritatem sumere ex *argumentorum pondere*; ab eo igitur pendere, utrum iudex eas sequi debeat an vero minus" (1). Dat argumentorum pondus ontbreekt hier totaal.

Mr. LIEFSTING merkt nog op, dat de vreemde plaats waar de aangehaalde woorden voorkomen het gewigt aan dezelve niet ontnemt. Op zich zelf beschouwd doet die vreemde plaats zeker niets af; wat waar is, blijft waar, hoe vreemd de plaats ook moge zijn waar het gezegd wordt. Maar ik kan nie ontkennen, dat het mij toch zeer zonderling voorkomt, dat men bij de behandeling van het onderwerp zelf in het Burgerlijk Wetboek, d. i. ter regte plaatse, met *geen enkel woord* repte van de beweerde, gewigtige en diep ingrijpende verandering; men heeft niet alleen door geen enkel woord gewezen op hetgeen men bedoelde en veranderde (en daardoor is de verandering voor velen stellig een raadsel gebleven, aangezien het ook niet duidelijk in de wet werd uitgedrukt), maar dezelfde minister van justitie heeft zelfs gezwegen, niettegenstaande een lid der volksvertegenwoordiging het tegendeel verkondigde van wat de minister bedoelde. Dat is de wet met onderling overleg tot stand gebracht! Kan men nu nog zooveel gewigt hechten aan die geheel in transitu geschrevene woorden, die hier gebezigd worden, om eene geheel andere stelling te bewijzen? Stelde de minister zich de artikelen van het Burgerlijk Wetboek wel eens voor den geest?

Hoe het zij mijne conclusie is dat ik geen het minste gewigt aan de woorden des ministers kan hechten. Zij leveren mij alleen het bewijs, dat de minister zich op dat oogenblik de zaak evenzoo voorstelde als Mr. GOUDSMIT en anderen, maar op welke gronden? Dit blijft in het

(1) VAN RAFFARD, aangehaald bij Mr. OUDEMAN t. a. p., bl. 178.

duistere verscholen. Zijne verklaring is dus voor geene wederlegging vatbaar. Zij kan alleen steun krijgen van elders; zij brengt geene verandering in de quaestie, en kan het betoog van Mr. GOUDSMIT geene meerdere kracht geven. Het bevreemdt mij daarom ten hoogste, niet dat men den minister als autoriteit aanhaalt, ook niet dat men zegt, dat *hij* het zoo bedoeld heeft, maar dat men zegt: de quaestie is beslist, het is de proef op de som, de *minister van justitie* heeft gesproken, dus — de *wetgever* heeft het zoo bedoeld. Sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas. Om die conclusie te kunnen trekken, moet men twee waarheden vergeten: 1^o. dat de minister van justitie niet alleen wetgever is, en 2^o. dat zelfs de wetgever wel iets bedoelen kan, dat niet in de wet is uitgedrukt. En dit zooveel te meer, daar Mr. LIEFSTING zelf t. a. p. bl. 1, erkent: „De vraag zelve wordt in ons wetboek niet opzettelijk beslist.”

De quaestie over het persoonlijke of zakelijke regt van den legataris, door Mr. A. J. SANDBERG, advocaat te Zwolle.

De hoogleeraar Mr. J. E. GOUDSMIT leverde in 1861 een geschrift „over het regt en de actie van den legataris, volgens de Nederlandsche wetgeving,” hetgeen, opgenomen in *Themis*, thans (1) door Mr. W. MODDERMAN, advocaat te Groningen, in datzelfde tijdschrift uitvoerig en grondig bestreden is. Evenwel komen in het betoog van den laatstgenoemde een paar zaken voor, die wij nader wenschen te beschouwen. Vooreerst, — hetgeen echter blijkbaar niets tot den wetenschappelijken strijd afdoot, — schrijft de heer

(1) *Themis*, 2de verz., XIde deel, n^o. 2.

MODDERMAN, p. 203: „Tot heden is er, voor zoover mij bekend, nog geen verdediger van de sententie van den Hoogen Raad opgetreden.” Blijkbaar vergist zich de schrijver, en is een stuk, voorkomende in den *Notariëlen Nieuwsbode*, derde jaargang, 1864, n^o. 3 en 4, pag. 132, getiteld: *Welk is het recht van den legataris bij den dood des erfslaters*, aan zijne aandacht ontgaan, en hoewel wij de goede trouw van den schrijver geenszins betwijfelen, rekenen wij het ons tot een pligt de historische waarheid in deze te herstellen. Dit stuk moge al iets minder grondig, minder uitvoerig dan dat van den heer M. zijn; in de hoofdzaak komt het met het zijne overeen.

Wij willen zeer in het kort een overzicht van de argumenten-reeks meêdeelen, waarop beider bestrijding berust, om dan nog eene o. i. noodzakelijke uitbreiding aan het geheel te geven.

Vooreerst: Welke is de redenering van den Leidschen hoogleeraar?

Eigendom wordt, volgens art. 666 Burg. Wetb., verkregen door middel van wettelijke erfopvolging of testamentaire erfstelling.

Wat testamentaire erfstelling is, leert art. 1001, ergo een legaat is geene erfstelling. Hoe wordt dus de eigendom verkregen bij een legaat? Door de afgifte of overdragt (art. 1006) van den erfgenaam, die eigenaar is geworden van al de goederen, regten en regtsvorderingen van den overledene, art. 880. Anders, dit ter loops, de Code, daar wordt eigendom verkregen par le seul effet des obligations, art. 711 C. C., en of die verbindtenis ontstaan is uit eene overeenkomst of quasi ex contractu maakt geen verschil. Volgens ons recht dus heeft de legataris een persoonlijk recht om de afgifte van het legaat van den erfgenaam te vorderen (art. 1005). Tot zoover Mr. GOUDSMIT.

Op welke gronden nu wordt zijn gevoelen door den heer M. bestreden?

Aldus: Art. 639 B. R. zegt, dat eigendom verkregen wordt door wettelijke of testamentaire *erfopvolging*.

Art. 666 spreekt wel is waar van testamentaire erfstelling, maar dit is overgenomen uit art. 706 Wetb. v. 1830, waar stond: „*succession testamentaire*,” dus het is eene slechte vertaling van dat artikel en beteekent hetzelfde als de uitdrukking van art. 639 (art. 679 Wetb. van 1830). Dus de eigendom wordt verkregen ook door het legaat.

Art. 880 geeft blijkbaar slechts het bezit, even als de *saisine* van den Code, en de afgifte van art. 1006 is niet de *levering*, die den eigendom overdraagt, maar eenvoudig de in-bezit-stelling (dit blijkt ook uit art. 1014, § 2, C. C.), nergens spreekt de wetgever van de levering of overdragt van een legaat, maar alleen van de *feitelijke levering*, dezelfde als die van art. 1511 B. W., hier afgifte genoemd.

Buitendien, hoe zal de legataris den eigendom overdragen, dien hij zelf niet heeft (art. 1006 in fine)?

Van art. 1005 B. W. betoogt de schrijver, dat dit, overgenomen uit art. 1014 C. N., of liever uit art. 1031 Wetb. van 1830, daaruit moet geëxpliceerd worden. In den Code staat: „*Tout legs pur et simple donnera un droit à la chose leguée*,” en dit beteekende daar een zakelijk regt. In het Wetb. van 1830 het regt om de gelegateerde zaak te vorderen en die vertaling duidt hetzelfde aan; zoo dus de Code een zakelijk regt geeft aan den legataris, dan immers ook ons Wetboek, daar het uit de beraadslagingen blijkt, dat men niets hierin heeft willen veranderen. Dat het woord „*néanmoins*” weggelaten is beduidt niets, daar dit voor de korthed bevorderlijk en onschadelijk is, terwijl de geheele zin, waarvoor dat woord geplaatst is, volstrekt geene wijziging of beperking van het voorgaande bevat.

Dus regt om de gelegateerde zaak te vorderen, moet als eene zakelijke regtsvordering opgevat worden, en zoo de wetgever art. 1910 Wetb. van 1810 had willen overnemen, waarom dan niet dit duidelijk geformuleerd?

Wat betreft de roerende zaken, bij deze is volgens art. 2014 (OPZOOMER) de revindicatie uitgesloten, dus mist natuurlijk ook de legataris die in dat geval.

Maar wat zal dan in dit geval de legataris doen, om zijn roerend goed meester te worden, waarvan hij dan toch den eigendom heeft. O. i. zal hij niets anders hebben in dit geval, dan eene persoonlijke actie ex testamento ter verkrijging van het bezit, dat bij den erfgenaam is en dat deze verplicht is af te staan, of zoo deze het niet heeft of niemand aanvaard heeft, toch in ieder geval eene actio ex testamento tegen wien ook, aan wien de zaak in bezit geworden is uit het testament, zelfs tegen den Staat, zoo die in het bezit der nalatenschap is getreden.

Wat wij verder wenschen is eene analogische uitbreiding van art. 1005 op alle legaten.

Bij voorwaardelijke wenschen wij den legataris terstond het eigendom van zijn voorwaardelijk regt, bij legata generis et optionis, in het algemeen de eigendom van een dier zaken, waarvan het den erfgenaam is overgelaten, de keuze nader te bepalen, terwijl wij tevens doen opmerken: dat de definitie van art. 1004 van het legaat alleen van goederen spreekt of van het vruchtgebruik dier goederen, terwijl blijkbaar ook een regt deszelfs voorwerp kan zijn.

Wij zouden dus liever lezen "*zaken*," die goederen en regten beiden omvatten, terwijl wij dan wederom aan den legataris het eigendom van dat regt van den dood van den erfgenaam af wenschen toegekend te zien.

Nog een paar woorden tot besluit. Vooreerst hebben wij in dit stuk niet het geheele betoog van den schrijver willen weêrgeven, waar hij het Romeinsche, Germaansche en ons oud regt tot staving van zijn gevoelen aanwendt. Slechts de burgerregterlijke vraag uit het standpunt van ons Wetboek, met het oog op den Code en onze wetgeving van 1820 en 1830.

Ten tweede meene men niet dat er tegenstrijdigheid is,

wanneer wij bij roerende zaken eene persoonlijke, bij onroerende eene zakelijke actie den legataris meenen te moeten toekennen. Immers de persoonlijke actie is de zakelijke actie, die hier op één persoon gereduceerd is en dit ten gevolge van art. 2014 B. R.; vindt men dit verkeerd, iets wat evenwel zeer te betwijfelen is, men incriminere dat artikel, niet ons stelsel dat er slechts een uitvloeisel van is.

Onze uitkomst is dus deze: de legataris verkrijgt in elk geval den eigendom alleen; de wijze, waarop hij het bezit ten gevolge van dien eigendom verkrijgt, verschilt. Bij onroerende lichamelijke zaken heeft de vindicatie, bij roerende lichamelijke zaken eene actio ex testamento, bij regten bestaat hetzelfde verschil.

Dat in art. 1004 niet van regten gesproken wordt, is o. i. blijkbaar eene nalatigheid van den wetgever, van welke als van zoovele het te wenschen ware, dat ons Wetboek gezuiverd werde; terwijl onze uitlegging door art. 1005 B. R. niet uitgesloten wordt; daar regt om te vorderen, zoo wel de persoonlijke als zakelijke actie insluit.

Wat eindelijk de legata generis et optionis betreft, waarbij de legataris o. i. dadelijk een eerst onbepaald regt verkrijgt, hij zal, zoo degene, die met de uitkeering belast is, niet voldaan heeft aan den wil van den erflater, één dier zaken, waarop hij regt had, ter keuze van den erflater, kunnen vindiceren; bij voorwaardelijke legaten heeft hij nooit regt gehad, of wel van den dood des laatsten af. In dat laatste geval begint zijne persoonlijke of zakelijke actie later *te werken*, maar zij heeft dan ook terugwerkende kracht. Wij erkennen, dat de wet hierover niet spreekt.

KOLONIAAL REGT. — STRAFVORDERING. — *Eene stem uit de verte*, door Mr. A. M. DE ROUVILLE, procureur des Konings en oudste lid van den Kolonialen Raad op Curaçao en onderhoorigheden. (1)

Tant il importe surtout de bien saisir l'ensemble de cette législation expresse et coutumière, afin de ne point laisser subsister une procédure incompatible avec l'abolition de la torture.

MEIJER, *Inst. Jud.*, part. IV, p. 311.

Van alle dwalingen en misslagen, welke door de in de maatschappij gestelde vormen van gezag begaan worden, is voorzeker geene van zoo diep ingrijpende gevolgen, maar ook tevens zóó ontzettend, zóó treffend, als waar de Justitie — zij, de heilige, de onschendbare en onverbidde-lijke — in hare strafregtspleging een misgreep doet.

Kan het anders dan dat zoodanige dwaling, zelfs voor hem, die haar volkomen ter goeder trouw beging, een bron van voortdurende kwelling en zelfverwijt zij? Want, is er bewezen dwaling of misslag, de ééne, zoo wel als de andere, had welligt kunnen vermeden worden. De mogelijkheid heeft misschien bestaan, dat de regter door een vrijer en onbevangener oordeel, door een ander gezigtspunt, misschien door angstvalliger overweging, den misslag en de dwaling niet begaan, en de zaak juist gevat zou hebben.

En, voorwaar, het behoeft geene ten onregte toegepaste doodstraf te zijn, welke met kille huivering doet denken aan hem, den ongelukkige die, in het volle besef zijner onschuld, maar buiten de mogelijkheid, die te bewijzen, of de tegen hem gerezen vermoedens te ontzenuwen, alleen ten gevolge van menschelijke dwaling of vooroordeel, zich tot den schanddood verwezen ziet, en dien niet kan ontgaan. En toch treffender, verschrikkelijker toestand is nauwelijks denkbaar; en er is geene bladzijde in gewijde of ongewijde geschriften zoo roerend, zoo in het hart grijpend, als waar

(1) Dit stuk is ontvangen nadat het vorige n^o. reeds was afgedrukt. (Red.)

zij den lijdenden en stervenden onschuldig veroordeelde vermeldt, mits men zich slechts den lijder, als mensch, voorstelle. Maar, gelijk ik zeide, het behoeft geene ten onrechte toegepaste doodstraf te zijn, die alleen zulke gewaarwordingen opwekt; wij vinden ze evenzeer in elk geval, waarin de gerechtigheid verkeerdelijk hare hand naar eenen beschuldigde uitslaat; meer nog, wanneer zij haar scherp zwaard verkeerdelijk liet treffen; want, waar ook de greep gedaan wordt of de slag valt, zijn zij zwaar wondend, diep treffend, soms doodend, voor ziel en ligchaam beiden. Het is ook daarom de dure, de nooit te verzaken plicht van elke regering en van elken wetgever, om, zoo veel hij vermag, bij de strafwetgeving te voorzien, dat de mistasting, in gewigtige evenzeer als in onbeduidende zaken, zoo veel mogelijk voorkomen en belet worde. In vele opzigten moge men voor wijziging of vervanging van slechte wetten, gronden van uitstel vinden; hier niet, wanneer het bestaande er toe kan leiden, dat juist de mistastingen en dwalingen, die vóór alles voorkomen moeten worden, plaats vinden, wanneer het leven, de vrijheid en de regtsveiligheid der medeburgers bedreigd worden. Maar ook daarom is er voor den strafregter, en voor een ieder die aandeel in de strafregtspleging heeft, geen hooger roeping, dan dat hij met de grootste angstvalligheid en met de strengste naanwgezetheid steeds zorge, dat geen onschuldige door zijne bemoeijng lijde, noch door voorloopige aanhouding, noch door beperking of belemmering zijner verdediging, noch door uitspraak. Is toch de voorloopige aanhouding van een verdachte, streng genomen, onregtmatige inbreuk op de individuele vrijheid, als zijnde een middel in strijd met de begrippen des regts, dat wil, dat elke beklagde voor onschuldig zal worden gehouden, tot dat zijne schuld bewezen is; — kan het middel alleen volgens de leer van noodzakelijkheid en praktisch belang verdediging vinden; dat het dan ook bij de wet zoo noode mogelijk worde toe-

gelaten; maar ook tevens, dat het besloten blijve binnen de daarvoor gestelde grenzen; en vooral, dat het niet ontlaarde in een, voor den schuldige zoowel als voor den onschuldige, hoogst bezwarend euvel, ik bedoel: het stelsel van *préparatoire torture*.

De bestaande wetgevingen van strafvordering in Europa bevatten daarom doorgaans te regt zoo menige waarschuwing voor den regter en de regterlijke ambtenaren; zij trachten om strijd, waar zij de voorloopige aanhouding toelaten, de belangen des beklagden te waarborgen, hem te beschermen tegen willekeur, tegen overhaasting en tegen verrassing; hem, zoo veel het kan, de middelen te laten tot vrije verdediging, in elken stand des gedings; en een, boven mijn lof verheven, ontwerp eener wet van strafvordering, afkomstig van den vorigen Minister van Justitie, door den tegenwoordigen overgenomen, draagt, meer zelfs dan sommigen noodig achten, de kenmerken van het streven naar waarborg en bescherming des beklagden. Slechts één belangrijk, één in mijn oog noodzakelijk regtsbeginsel, missen wij in dat ontwerp, even als in bijna elke andere wetgeving van strafvordering, te weten, schadevergoeding voor den beklagde wegens voorloopig arrest, indien hij op het feit, ter zake waarvan dat arrest was geschied, niet strafbaar wordt bevonden, of het voorloopig arrest, om andere redenen, onregtmatig was.

Maar toch, niet overal vindt men voor den beklagde gelijke waarborgen, als waarop ik wees; ja zelfs, wij moeten het, ten spijt van onzen nationalen trots, erkennen, niet overal, waar Neêrlands vlag wappert, is de wet zóó vrijgevig; getuige de kolonie Curaçao en onderhoorigheden.

Maar ook, hoe zorgvuldig elders de wetgeving trachtte te waken tegen onregt jegens den beklagde in het onderzoek der strafzaken, toch leveren de geschiedrollen van alle landen, helaas! te veel bewijzen van verkeerde en ten onregte toegepaste straffen en van onschuldig veroordeelden.

Let men intusschen op de *intégriteit*, die vrij algemeen het kenmerk der regtsmagistraten van onzen tijd is, dan zal het geen betoog behoeven, dat zoodanige veroordeeling schier nooit aan *moedwillig* verkeerde toepassing der wet te wijten is. Maar, stelle men al moedwil en opzet ter zijde, men late dan slechts eene geringe plaats voor vooroordeel of vooringenomenheid, onverschilligheid of nalatigheid, of voor gebrek aan ijver of gezet en nauwkeurig onderzoek.

Er is vooral ééne reden, die zoo ligt tot verkeerdheid kan leiden en te gevaarlijker, omdat zij uit een goed beginsel voortvloeit; ik bedoel overdreven ijver, om op de indrukken, die uit eene te ras opgevatte voorstelling van zaken verkregen worden, en waardoor het noodig vereischte van onbevooroordeeldheid, zoo gereede kan worden buitengesloten, een geregteijk onderzoek te leiden; de zucht om, waar, in de opvatting van hem die met het onderzoek belast is, een tal vermoedens het misdrijf en den dader schijnen aan te wijzen, met te grooten en te partijdigen ijver bijna uitsluitend naar bewijzen van schuld om te zien, en om vooral, tot eigen verantwoording, naar het meest afdoende bewijs in het grooter deel van voorkomende gevallen, bekentenis van den beklaagde namelijk, te trachten.

Och of wij, van de bestaande wetgeving *hier*, hetzelfde konden zeggen als van die in Europa, waarop wij wezen. Gelukkig; de wetten op de strafvordering dáár willen dat niet. Zij verbieden het.

Maar al willen die wetten dat niet, al verbieden zij het, toch vindt somwijlen het euvel plaats; toch worden er soms, om een beklaagde tot bekentenis te brengen, indirecte middelen, bedreigingen, en wat dies meer zij, aangewend.

Een zeer opmerkelijk bewijs daarvan, een zoodanig geval van kennelijke schennis der wet, vond men ten vorigen jare in de dagbladen. In Frankrijk was, wegens een gepleegden moord, de echtgenoot des verslagenen, op bekentenis, ver-

oordeeld tot een groot aantal jaren dwangarbeid. Nadat de ongelukkige vrouw reeds jaren lang onder hare zware straf gezucht had en, God weet, met welke gewaarwordingen, onder welke gemoedstemming, met welke gevolgen voor haar *zedelijk* bestaan, kwam onverwacht hare onschuld aan het licht. Een, die wegens een ander later gepleegd misdrijf veroordeeld was, bekende ook den moord van den echtgenoot der onschuldige veroordeelde vrouw, en dat met zoodanige omstandigheden, dat aan de onschuld der rampzalige niet meer te twijfelen viel. Maar hoe was dan deze er toe gekomen om de schuld op zich te nemen, om eene valsche bekentenis te doen en om *moedwillig* hare veroordeeling te gemoet te gaan? Ziedaar, waarop wij wezen en wat wij genoemd hebben kennelijke schennis der wet door den regter.

Toen de beklagde vrouw, tegen wie zeker gewigtige gronden van verdenking moeten hebben bestaan, in voorloopig arrest was opgenomen, doch met nadruk hare onschuld bleef volhouden, had men, om haar tot bekentenis te dwingen, haar in een onderaardsch naauw verlicht kerkerhol opgesloten.

Daar verzuchtte de deerniswaardige, hoog zwangere vrouw in akelige afzondering van de wereld en haar gedruisch. Op het kil en vochtig plaveisel van haren kerker vond zij een enkele stroobos, die al spoedig even vochtig doortrokken was als de grond waarop zij lag. En dáár lag de ongelukkige, alleen met hare gedachten. alleen met al de mijmeringen en sombere indrukken, die het akelig cel-verblijf, aldus toegepast, levert; alleen met hare bange vrees en nog banger uitzigten, nog banger en bitterder door de teekenen van leven in haren schoot; alleen met de zorgen voor het behoud van haar kind; alleen, tot krankzinnig-wordens toe, alléén. Is het te verwonderen, dat de stem van levensbehoud voor haar en haar kind in het ontstelde gemoed, sterker sprak dan de liefde voor de waarheid en de vrees

voor straf? Wat de onbedachtzame regter verlangd had, gebeurde; zij bekende de misdaad; maar eene misdaad die zij niet bedreven had. Zij laadde op zich, voor de oogen der menschen, een moord van hem, dien zij misschien zoo ziels-lief had gehad; zij begroef zich zelve onder al de schande en smaad, dien zij voorzien kon. Zij doemde zich tot een levend gestorven zijn. En toch — zij was onschuldig.

Eere dan aan de wet, die zoodanig middel niet wil; die het verbiedt; volgens welke het eene strafbare daad is.

En nu de wet, die het niet verbiedt, die aanleiding kan geven, om het er voor te houden, dat zij het *in beginsel* toelaat; die, jaren lang, volgens praktijk en wetenschap, uitgelegd werd, als of zij het bepaaldelijk *wilde*.

En die wet geldt *hier* in eene Nederlandsche kolonie. De strafregtspleging toch wordt hier beheerscht door de wetten van KAREL V en PHILIPS II. — Bij het noemen dier namen zou men haast denken, dat wij, Nederlanders, er vooral op uit zijn, om, tegen elken prijs, althans in onze stelsels van strafregt en strafregtspleging, reliquiën te bewaren van tijden, waarop wij geacht moesten worden niet dan met zekeren onwil terug te zien; want de wetten van strafregt en strafvordering, die wij hier nog hebben, golden ook in het moederland, tot zij door de Fransche wetten, waaronder ook de in Nederland nog geldige Code Pénal, vervangen werden.

Genoeg. Vermits de Fransche wetten hier niet zijn ingevoerd, leven wij nog altijd onder vigeur van de: *Ordonnancie, edict ende gebodt van den jaere 1570, op het stuk van de criminele Justitie*, en de: *ordonnancie aengaende den styl generael, te observeeren in crimineele saecken*” mede van 1570; beiden op naam van PHILIPS II als graaf van Holland uitgevaardigd en ingevoerd. En dagteekenen nu al die wetten uit lang verloopene tijden, zamengesteld onder den indruk van gansch andere begrippen

dan thans gelden; bevinden wij ons, met onze begrippen van de XIXde eeuw, op een, in verlichting en beschaving, geheel ander standpunt dan onze vaders in de XVIIde, men merke het wel op, diezelfde verordeningen konden, ook voor den tijd, waarin zij golden, alleen goed zijn zóó als zij waren; in haar eigenaardig stelsel; zonder vermindering of wijziging in beginsel. Dat zij bovendien alleen in verminkten en stelselloozen staat tot ons overgekomen zijn, zal later blijken.

Is dan ook de stem van afkeuring en verwerping, die ik tegen de aangehaalde wetten wensch te laten hooren, gegrond op hare onhoudbaarheid door hare verouderde beginsels, ik mag niet verzwijgen, dat, nog in onze eeuw, diezelfde wetten een lofredenaar hebben gevonden in een regtsgeleerde van naam, die in deze en de vorige eeuw geleefd en ze, even als de later ingevoerde, in toepassing gekend hebbende, *haren verlichten geest en strekking* durfde roemen. Ik bedoel wijlen den voorzitter der Amsterdamsche Regtbank, Mr. M. C. VAN HALL (1).

Maar, is die verhandeling van den kundigen schrijver eene lofrede op de criminele ordonnantiën, ook, volgens hem, verdienen zij dien lof niet onvoorwaardelijk. Hij noemt hare geest en strekking verlicht voor den tijd, waarin zij werden uitgevaardigd; en, wanneer hij dus zelf let op hetgeen daarin afkeuring verdient, dan is zijne eenige, in mijn oog ietwat transigerende, verontschuldiging daarvoor: *„dat wetten en daden niet alleen geoordeeld en gewaardeerd moeten worden naar de eeuwige en onveranderlijke „grondbeginselen van regtvaardigheid en billijkheid; maar ook getoetst aan de algemeene denkwijze en begrippen der „mensen, voor welke zij worden vastgesteld, en onder „welke zij worden bedreven”* (2).

(1) Zie *Regtsgeleerde Verhandelingen en losse geschriften*, door Mr. C. VAN HALL. Amsterdam, 1838.

(2) t. a. p., pag. 94.

Ook het door den schrijver gekozen motto van J. M. KEMPER toont aan, wat hij bij zijne beschouwing vooropgezet wenschte te zien: „of zou men werkelijk en ter goeder trouw gelooven, dat eene nieuwe wetgeving, hoe voortreffelijk dan ook, de beoefening van andere regten geheel noodeloos zou maken”? en zelf erkent hij: „dat het verre van hem is, om het buitengewoon geheim crimineel proces voor Nederland terug te wenschen” (1).

Eindelijk; VAN HALL is alleen lofredenaar van de ordonnantiën in het stelsel daarvan; maar dan ook met dat stelsel, in zijn geheel; dat is, als regelende de buitengewone geheime proces-orde, met — en onafscheidelijk van — de pijnbank. Ik haal eenigzins breedvoerig den heer VAN HALL aan, omdat ik mij niet op hetzelfde standpunt van beoordeeling bevind, als hij; omdat ik geen lofredenaar zijn kan van die criminele ordonnantiën met den daarbij gehuldigten proces-vorm, noch in haar geheel, noch verminkt, gelijk wij ze bezitten; omdat ik er geen verlichten geest of strekking in vind. Trouwens, ook tegen VAN HALL staan anderen over van niet minder gewigt en van een geheel verschillend oordeel; en zulks, zoowel uit den tijd, toen in de Nederlanden geene andere strafvordering gold of bekend was, als uit lateren tijd, toen de criminele ordonnantiën door de Fransche wetten vervangen waren.

Tot de eersten behoort vooral de nog met roem bekende E. LUSAC, die zijn regsloopbaan in 1759 aanving met een uitmuntend proefschrift, waarbij hij het harde en onregtvaardige van het extraordinair proces, volgens de criminele ordonnantiën, betoogde (2). Voorts de hoogleeraar BAVIUS VOORDA in zijne, in 1792, uitgegeven verhandeling, over het verstand van de ordonnantie op den styl van procederen in criminele zaken, een belangrijk

(1) Pag. 100.

(2) Zie zijne dissert. Jur. inaug. *De modo extraord. proced. in caus. crim.* Leid.

commentaar, nog niet vergeten in het studeervertrek van den jurist van onze dagen, en die, moge hij al in zijne spitsvondige en humane, minstens altijd zeer betwistbare, en met de praktijk van dien tijd geheel strijdige opvatting van de leer van het extraordinair geding, de criminele ordonnantiën van PHILIPS, zoo als hij die opvatte, ver stellen boven hetgeen de praktijk daarvan gemaakt had, toch bekennen moest, „dat diezelfde procesorde,” ook, volgens zijne leer, ter oorzake van de bekrompen verdediging, die aan den gevangene in verscheiden opzichten wordt toegestaan, voor hard en onbillijk kan worden uitgekreten, en daartegen geen ander woord van vergoëlijkheid vindt dan de les van ULPIANUS: „Lex dura, sed ita scripta est” (1).

Van lateren tijd is de Nederlandsche advocaat J. D. MELJER, die toch ook de criminele ordonnantiën nog in hare werking gekend had, geen aanhanger van het extraordinair criminele proces, al wijst hij voornamelijk op hetgeen de praktijk had ingevoerd: „l'ordonnance criminelle de Louis XIV, quelque rigoureuse qu'elle puisse être envers ceux, qui ont le malheur d'être prévenus ou accusés, devait être réputée douce, en comparaison de ce que la pratique avait déduit des lois criminelles de PHILIPPE II dans la Hollande” (2).

In Nederland ligt de tijd, waarin de extraordinaire secrete procesorde gold, reeds zoo ver in het verleden, dat ik voor sommigen, misschien voor velen, niet verder

(1) VOORDA, Iide hoofdst., § 8. Dat evenwel de praktijk onbetwistbaar met eene in onze dagen onbegrijpelijke willekeur, in hare behandeling van den bekl., veel verder ging, dan wel de wet veroorloofde of toeliet; dat er schandelijke misbruiken en overschrijdingen van magt plaats hadden, het valt niet te miskennen. De geschiedenis zelf van zoo vele groote mannen, als: H. DE GROOT, OLDENBARNEVELT, de DE WITTEN en anderen, levert daarvan de bewijzen. Zie ook VOORDA, Iide hoofdst., § 2 en hierna in nota.

(2) *Esprit, origine et progrès des Inst. jud.*, Haagsche editie van 1820, t. IV, pag. 293.

mag gaan, zonder eerst de vraag te beantwoorden: welke is die proces-orde dan? En om haar terstond te brandmerken, kan zij met een enkele zinsnede bepaald worden, als de zoodanige, die één is met — en onafscheidelijk van — de pijnbank (1).

Het is de procesorde, waarbij, tot veroordeeling, vóór alles, vereischt wordt de *bekentenis* van den beklaagde, hoe dan ook verkregen, en waarbij geene andere dan geheime instructie plaats heeft; waarbij de beklaagde alleen gehoord wordt, om *tegen* zich zelven te bewijzen; waarbij de tegen hem gerezen bezwaren alleen dan aan hem worden medegedeeld, als, bij voortdurende *onthentenis*, het tegen hem gevoerd proces voldongen is; waarbij zonder oraal debat, zonder de vraag naar 's regters overtuiging, maar alleen naar de middelen van wettelijk bewijs, de uitspraak geschiedt op de stukken. — Waartoe toch ook moest die instructie anders dienen, dan om, òf, nevens de *bekentenis* des beklaagden, *nadere* bevestiging van schuld te erlangen; òf om, bij *onthentenis*, tegen hem, buiten zijn weten, en in het geheim, voldoende middelen te verzamelen, uit krachte waarvan de regter zich bevoegd kon achten, om, *met meer nadruk*, op het voorname en tot veroordeeling noodzakelijke bewijsmiddel, de *bekentenis* namelijk, aan te dringen; met andere woorden: om die des noods, door de pijnbank af te persen. De praktijk ging daarin nog verder dan de wet.

Bij art. 42 van *den Styl* werd verboden de pijnbank of torture anders te gebruiken „dan, wanneer de preuve „zoo apparent is, dat er niets schijnt te resteren, dan de

(1) Ik meng mij, bij mijne voorstelling van het extraordinair proces, niet in den strijd, zoo lang en zoo heftig gevoerd, over de vraag, waar het begint en waar het eindigt. Ik geef ze alleen, zoo als ze vroeger algemeen werd begrepen, en zoo als de crim. ordonn. zelven tot die algemeene opvatting aanleiding gaven. — Zie overigens *de Styl*, met nooten, van van LERUWEN en de aangehaalde werken van VOORDA en MEIJER, t. 2, p.

„confessie of de belijdenis van den gevangene, om hem „ontwifelijk te verwinnen; waar geen halve of volle preuve „was, of waar die preuve onseker ende twijfelachtig was „werd het appliceren van de pijnbank verboden.“ (1)

En nu moge VAN HALL, uit eigen ervaring, beweren, „dat, inzonderheid te Amsterdam het middel, vooral sedert „de laatste helft der vorige eeuw, niet dan zeldzaam, „doorgaans omzigtig, en met inachtneming van de ver- „eischen bij de wet, zoo als die bij de gezonde uitleg- „kunde moet worden opgevat, bepaald, is aangewend „geworden; hij moge betuigen, dat hij, in drie en een half jaar, als procureur der gemeente, met het Openbaar Ministerie bij de Regtbank belast, nimmer in de treurige noodzakelijkheid was, om tot verkrijging der bekentenis „werkelijk“ tot de pijnbank de toevlugt te nemen; ja, hij moge, als ware het ter verduidelijking van dat: „werke- „lijk“, daarbij voegen. „terwijl het mij tevens gebleken is, „dat vroeger, en ook later, het schrikbeeld van de pijn-

(1) Volgens VOORDA, op art. 42, stond in de oorspronkelijke Fransche tekst: «où il n'y a pleine demye preuve, ou bien, où la preuve est certaine et indubitable, interdisons d'appliquer la question.»

Maar bij afdruk zou er, zegt hij, tusschen de woorden „pleine“ en „demye“ een comma verdwaald of ingesmokkeld zijn en dit gaf aanleiding, dat men voor „pleine, demye“, in de Hollandsche vertaling stelde: „volle of 't halve“, terwijl men, om den zin te bewaren: „certaine et indubitable“, veranderde in: „certaine et douteuse.“

Hij beweert, hoofdst. II, § 1, dat de extraordinaire, zoowel als de ordinaire procesvorm zou zijn ingerigt, om hen, die de hun aangetijgde misdaden ontkennen — door wettige bewijsmiddelen te overwinnen, en dus om regt op bewijzen te doen, zonder den beklagde lastig te vallen om confessie; veel min, om die te verkrijgen, hem eenig lichaamsongemak aan te doen. Hij noemt daarom zelfs het dreigen met lichaamsongemak ongeoorloofd, zoolang het den regter niet ten volle gebleken is, dat hij, ter oorzaak van het onvolledige der bewijzen, ten eenenmale buiten staat is, om op de bewijzen, zonder confessie, te kunnen vonnissen. In de hoofdst., § 1. Maar hoe is dit te rijmen met het aangehaalde art. 42 van den *Stijl*, hetwelk, zelfs in de ruimste opvatting, niet meer dan volle halve preuve eischt, om de pijnbank te kunnen toepassen?

„bank gelukkiglijk meer als een dreig- dan dwang-middel „door de Amsterdamsche Regtbank heeft behoeven te wor- „den toegestaan;“ (ongelukkig, dat juist het dreig-middel reeds dwang-middel, en niet ver van werkelijke pijnbank af is): — wij gunnen intusschen die opvatting den criminelen schrijver, al is zij moeilijk te rijmen met een straks te vermelden en door hem zelf aangehaald, sprekend feit, bij diezelfde Amsterdamsche Regtbank voorgekomen. Meer gezag heeft, naar mijn inzien, de door bewijzen gestaafde leer van VOORDA (1), die aan MEIJER zoo ten volle reden geeft, om te zeggen: „La question préparatoire était d'un „usage journalier dans les Pays-Bas, elle s'appliquait du „moment qu'un prévenu niait l'accusation à sa charge ou „quelques circonstances, qui y étaient relatives, soit que „le crime fût prouvé pleinement ou non, pourvu qu'il y „eût, ce qu'on appelait, une sémi-preuve“ (2).

(1) a. p., p. 295. Dat bedreiging als stilzwijgend geoorloofd werd aangemerkt, bleek reeds uit de eigen bekentenis van VAN HALL; VAN LEEUWEN, op art. 8 van den *Stijl*, zegt: „Sommigen zijn van gevoelen, „dat men den gevangene in het examineren met geen pijniging of andere „zware straffen mag bedreigen, ten zij dat het feit zeker en zoodanig „gequalificeerd is, dat men hem daarom ter pijnbank mag brengen. „Doch werd hetzelfde, bij ons, zoo naauw niet onderhouden, bij dewelke „wel gebruikelijk is den gevangene, dewelke tot geen bekentenis is te „brengen, te dreigen, en voor te geven, hetgeen men niet en meent, om „te zien, hoe hij hem houdt en of hij daarover niet en altereert.“ — „In sommige regtbanken,“ zegt weder VOORDA, „staat zelfs in het vertrek, alwaar de gevangene verhoord wordt, een geesselpaal, waarmede hij, op het eerste vermoeden, dat zijn antwoord niet naar waarheid is, gedreigd wordt, want het gebruik van de geesselpaal wordt voor geen pijnbank door die regters gehouden, maar alleen voor een huismiddelje.“ *Verh.*, Iste hoofdst., § 1; zie ook IIde hoofdst., § 7, pag. 180, waar hij, sprekende van de misbruiken van het procederen op confessie, gewaagt van: „stinkende, stikdonkere kerkers, die soms van ongediert krioelen, zware „boeijen, beneming van voedsel en dekfel; en wat dies meer is, en zulks „alles ter begeerte en bescheidenheid van den officier, bij wien deze behan- „deling geen pijnbank heet.“

(2) Zie P. DE DAMHOUDER, *Practycke in crim. saecken*, cap. XXXIV, no. 6 en 7.

Maar laten wij van de praktijk terugkeeren tot de wet zelve. — Dat ik hier op de praktijk wees en dat later meer zal doen, is alleen om te doen uitkomen tot welke gevolgen de extraordinaire geheime procesorde geleid heeft, en dus, waar zij nog bestaat, leiden kan.

Bekende nu een beklagde, het zij vrijwillig, het zij door de pijniging, dan was de zaak voldongen. Verschillend was de opvatting, of, met bekentenis, het feit toch ook van elders gestaafd moest zijn. De beklagde wordt, zonder mededeeling van de van elders verkregen bewijzen, zonder dat hij kennis draagt van de tegen hem bestaande bezwaren, zelfs zonder den eisch, die tegen hem wordt ingesteld, te kennen, zonder verdediging, zonder verschijning voor den regter, verwezen; ja, wat meer is, zelfs met splitsing zijner bekentenis. Het is daarom dat DE DAMHOUDER den curieusen raad aan een beklagde geeft, om, als hij een doodslag uit noodweer heeft begaan, den doodslag uit zelfweer niet te bekennen; omdat, ingeval van bekentenis, de regter, deze splitsende, de erkentenis van doodslag als bewijs tegen hem kan laten gelden, en hem kan opleggen, om de noodweer te bewijzen; maar dat 't daarom wijselijk geantwoord is, als hij zegt: ik vlochen den doodslag; ende indien daaraf blyke, ik heb die gedaan tot mijn defensie en bescherming; want in dat geval kan de regter de bekentenis niet splitsen en de gedeeltelijke bekentenis niet tegen hem rigten.

Ontkende evenwel de beklagde -- en het ontbrak niet aan voorafgaande middelen, om hem tot bekentenis te brengen (1) — dan werd het extraordinair geheim proces

(1) VOORDA haalt in § 9 van het IIde hoofst. zijner verhandeling een alles afdoend bewijs aan, van hetgeen men zich in vroegeren tijd bij de instructie veroorloofde. JAN HARGE, vroeger baillu en secretaris van Calantsoog, werd, wegens menigvuldige knevelarijen en euvel daden, die men hem aantijgde, in December 1740 in hechtenis gebragt, en wel in een donker hok, dat voor hem op de helft verkleind was. Aldaar werd

voortgezet, en als dan de *halve preuwe* verkregen was, werd, bij voortdurende ontkenenis, het scherp examen, met andere woorden: de pijnbank, bevolen; en dat niet alleen in zware misdrijven, maar in verreweg de meesten. Zij die beschuldigd waren wegens diefstal en landlooperij, waren out-laws en konden ten allen tijde, ook zonder geregteijk gewijsde, ter pijnbank gebragt worden. (1) Alleen „om lichte ende kleyne crimen oft misdaden zal „men neyemand ter banck legghen“, leert DE DAMHOU- DER en gaat dus voort: „Lichte crimen syn yemant by „den hayre te trecken, oft te treden onder de voeten, oft „te geven een kaecksmete, oft te injurieren met woorden, „ende diergelycken.“ (2)

Bleef de beklaagde, niettegenstaande de pijnigingen, zijne ontkenenis volhouden, dan kon, volgens de alge-

hij met twee zware ijzeren kettingen, die met de sloten, insgelijks voor hem nieuw gemaakt, waren gekluisterd aan een zwaren balk, die op den grond lag; het voedsel, dat men hem toedieude, was water en brood; en eindelijk ontzaam men hem ook zijn bed en dekenen. Men verhoorde hem wel 36 malen en altijd in datzelfde hok, bij kaarslicht, en zonder hem, voor dien tijd ten minste, te ontsluiten. • Dit alles, • zegt VOORDA, • heet procederen op confessie. •

HARGE bleef alle tegen hem aangevoerde beschuldigingen ontkennen en, na veertien malen behoorlijk op de hem gedane vragen te hebben geantwoord, weigerde hij, bij de 22 volgende verhooren, om te antwoorden op punten, waarop hij te voren gehoord was. Zijne bloedverwanten stelden alle pogingen bij den lageren, zoowel als bij den hoogerem regter in, om afdoening in zijne zaak te bekomen; althans zijn toestand in de gevangenis dragelijker te maken. Eerst bij eene beschikking in Julij 1741 werd den beklaagde weder een bed en dekenen, alsmede warme spijs vergund. Na 20 maanden aldus op Calantsoog gevangen te hebben gezeten, werd HARGE overgevoerd naar 's Hage en bij sententie van 5 April 1743 verklaarde het Hof van Holland, dat al wat tegen den beklaagde was aangevoerd, niet anders dan onwaarheden of verdraaijing van waarheden of evidente calumniën bevatte; mits welke HARGE onschuldig werd verklaard, geabsolveerd en vrijgesproken. — Dit alles heet procederen op confessie, herhaal ik.

(1) Zie VAN LERUWEN. n°. 1 op den *Stijl*, art. 10.

(2) t. a. p., CXXXV.

meene opvatting der Regtbanken in Nederland, hoezeer toch *sommigen* anders oordeelden, tegen hem geene veroordeeling worden uitgesproken, welke ook de van elders verkregen bewijzen waren. Wel vond de arbitraire magt der toenmalige magistraten, in zoodanig geval, een achterdeur, door hem als regter vrij te laten en als politiek gezag òf te verbannen òf op te sluiten; doch daartoe gaf evenwel de wet geene bevoegdheid, daar deze alleen bepaalde, „dat alsdan regt zou worden gedaan naar behooren, hetzij tot „absolutie, slaking, peyne extraordinaris oft anderzins, zoo „'t behooren zal.” (1)

Op de procesorde, zoo als wij die met korte trekken geschetst hebben, paste de criminele ordonnantie; met die procesorde, en bekentenis als voorwaarde tot veroordeeling, maar dan ook met de pijnbank voor het geval van ontkenenis, had zij een vast beginsel, en van dat beginsel uitgaande, was de ordonnantie welligt niet zonder verdiensten.

Maar al bezitten wij hier dezelfde criminele ordonnantie, wij bezitten haar — en moge het ten koste van het beginsel der ordonnantie zijn, wij bezitten haar gelukkig — niet alzo; want bij ons geldt zij zonder haar verpligt accessoir;

(1) Zie art. 41 van den *Stijl* en de aanteeek, daarop van VAN LEEUWEN. Ook MEIJER, t. a. p., pag. 295; vooral ook VOORDA in zijne aanteeek. op art. 41 van den *Stijl*. „Poene extraord.,” zegt hij, „moet de regter gebruiken: 1°. zoo dikwijls hem, hetzij door bekentenis, hetzij door dingplichtige bewijzen, blijkt van een ander, gemeenlijk geringer, misdrijf, dan waarom de gevangene gepijnigd is en waarvan de straf door de wet gelaten is aan 's regters bescheidenheid; 2°. zoo dikwijls de gevangene gepoogd heeft die misdaad te bedrijven, om welke, als uitgevoerd, hij te vergeefs gepijnigd is; mits van dit poogen den regter wederom blijke, òf door confessie, òf door duchtige bewijzen; want in de meeste zaken, wordt de *conatus delinquendi* met een extraordinaire straf, ter bescheidenheid des regters, geboet. — De woorden: „oft anderszins zoo 't behooren zal,” kunnen zeer gevoegelijk worden verstaan en thuis gebragt op eene ordinaire, d. i. bij de wet bepaalde, straf van een geringer misdaad, door den gevangene beleden, of ten processe volkomen bewezen, doch om welke hij niet gepijnigd is.”

zonder datgene, wat haar alleen stelselmatig kon doen zijn en waarde geven kon; in één woord, zonder de pijnbank. Jammer, dat wij er bij moeten voegen: de procesorde is er niet beter, maar wel slechter door geworden.

In den roes van vrijheid, gelijkheid en broederschap schafte Frankrijk, bij art. 24 der constitutie van 9 October 1789, de pijnbank af. Bij de staatsregeling van 1798 deed de Bataafsche Republiek hetzelfde in art. 36; maar, terwijl Frankrijk gelijktijdig een geheel nieuw stelsel van strafregtspleging, in navolging van Engeland, te weten, door eene jury, aannam, had men bij ons gebrek aan lust of tijd om een nieuw Wetboek van Strafvordering zamen te stellen. MEIJER werpt de schuld op de magistratuur zelve en dier gehechtheid aan het oude stelsel.

Het in ons land eigenaardig streven intusschen, om zich met provisionele maatregelen te behelpen, die niet zelden langer duren dan de definitieve (1), deed zich ook toen gelden. Aanvankelijk bepaalde men zich tot die wetgeving van een pennestreek, en liet men de criminele ordonnantie zoo als zij was, maar zonder pijnbank; toen zich evenwel, ras na de afschaffing, de leemte deed gevoelen, die daardoor in de wet ontstaan was, hield men de zaak eerst nog wat slepende, tot dat het Uitvoerend Bewind, zes maanden na de staatsregeling, op 10 October 1798, een reglement uitvaardigde, „volgens hetwelk provisioneel geprocedeerd „zou worden tegen zoodanige gevangenen, die tot geen „confessie der misdaad of misdaden, hun door den publieken aanklager ten laste gelegd, kunnen gebragt worden.”

Dit reglement is ook in de kolonie Curaçao en onderhoorigheden, ingevolge 's Konings besluit van 5 Augustus 1827, n^o. 167, ingevoerd en nevens de ordonnantie van PHILIPS II tot dusver in werking gebleven.

Art. 1 van het reglement bepaalt als volgt:

„De pijnbank, bij acte van staatsregeling afgeschaft zijnde,

(1) Getuige, me: één voorbeeld uit velen, onze militaire strafwetgeving.

„zal in geen geval, hoe ook genaamd, een regter, ter be-
„koming van confessie van den beschuldigde, zich mogen
„bedienen van eenig middel, hetwelk denzelfden pijn of on-
„gemak aandoen, of daarvoor, ingeval van verdere ontken-
„ningen, bevreesd zou maken. Dit belet echter den regter
„niet een beschuldigde, hetzij gevangen of gedaagde in
„persoon, die weigert op de hem voorgehoudene vraagpunten
„of eenigen van dien te antwoorden, en bij die weigering,
„nadat de regter hem zijne verplichting zal hebben onder
„het oog gebracht, blijft persisteren, door zoodanige mid-
„delen, als hij gepast zal oordeelen, daartoe te noodzaken.”

Het stelsel blijft dus, als vroeger, dat van extraordinaïr proces, waarbij vóór alles de bekentenis des beklagden op den voorgrond wordt gesteld, nevens diens verplichting om te antwoorden, ten einde uit zijne eigen verklaring middel van bewijs tegen hem te vinden; kunnende de beklagde „genoodzaakt” is dat niet *gedwongen*? — „worden door „zoodanige middelen, als de regter gepast zal oordeelen, „om te antwoorden op de vraagpunten, die hem worden „voorgehouden, of op eenigen van dien.” (Dit thans slechts in het voorbijgaan.)

Daarna gaat het reglement, in art. 2, voort met de bepaling, dat de beklagden, *die tot geene confessie hebben kunnen worden gebracht*, zonder onderscheid in ordinair proces kunnen worden ontvangen, volgens de regelen daarna volgende; dat is: de publieke aanklager levert de verhooren en confrontatiën van den beklagde, met de verder door hem ingewonnen informatiën, benevens zijn advies en conclusie, aan den regter in (art. 3). Heeft de beklagde volkomen het hem ten laste gelegde feit beleden, dan wordt de publieke aanklager geadmitteerd om op die confessie recht te vragen en te dienen van zijnen criminel eisch en conclusie, en dan doet daarop de regter uitspraak (art. 4). Meer niet; dus ook geen verder onderzoek.

Indien bij ontkenenis des beklagden tevens alle suspiciën zijn vervallen, wordt hij ontslagen zonder eenige

bepaling (art. 5): is er echter in dat geval wel geen waarschijnlijkheid, dat binnen kort meerdere bewijzen tegen hem zullen worden ingewonnen, maar toch mogelijkheid, dat die met der tijd zullen te bekomen zijn, dan wordt hij onder handtasting ontslagen, met belofte zich ten allen tijde, des vermaand zijnde, te zullen sisteren: *sub poena censens et convicti* (art. 6). Bevindt de regter, bij ontkenenis des beklaagden, dat het duister of twijfelachtig is, of de bewijzen tegen hem al of niet genoegzaam zijn tot condemnatie, of dat er quaestie kan vallen over het al of niet misdadige van de daad, dan zal hij den beklagde in *ordinaïr proces* ontvangen (art. 7) (1). Eindelijk: „indien de regter bevindt, dat de beklagde *wel onïct is kunnen gebragt worden tot confessie* van de misdaad, waarvan hij beschuldigd is; doch dat de informatiën, ten zijnen laste overgelegd, van dien aard zijn, dat door „dezelve ten volle bewezen schijnt, dat het delict door den „gevangene geperpetreerd is, zal de regter den publieken „aanklager autoriseren, om op de bewijzen in extraordinaïr „proces regt te vragen en mitsdien te dienen van zijnen „criminenen eisch en conclusie” (art. 8).

Na eenige voorschriften nopens den afloop van dat proces, bevat art. 18 de bepaling: „dat de stijl en manier van *procederen*, bij de respectieve criminele regtbanken in het „voormalig gewest van Holland vigerende, provisioneel zal „blijven geobserveerd, voor zoover daarin door het gestatueerde van het reglement geene verandering is gemaakt.” Dus met eene stellige verwijzing op de praktijk, zoo als die destijds bestond. — En wat is nu de slotsom van het geheele reglement? Niet anders dan het volkomen behoud der extraordinaïre geheime proces-orde. Heeft de beklagde al geen kans meer, dat hij bij ontkenenis op de pijnbank zal worden gebragt, hij mist het voorregt van niet dan op confessie te worden veroordeeld; en de deur van het hatelijk,

(1) Hetgeen, volgens VAN LEEUWEN, wil zeggen, a'is dat de officier van zijn kant de zaak laat steken. — VOORDA, 1ste hoofdst., pag. 39.

vexatoir, kwellend geheim extraordinair geding is zoo wijd mogelijk opengezet. Daarbij de hoofdzaak, het voorname middel van bewijs, waar men het meest naar trachten moet, waartoe men den beklaagde moet *zoeken te brengen* (verg. artt. 2 en 8), blijft steeds: *zijne confessie*. Het hooren toch van den gevangene op artikelen maakt, ook volgens dit reglement, zoo niet alleen, ten minste voornamelijk, het extraordinair proces uit. Het oogmerk van het verhoor is om bekentenis te krijgen. Indien dit gelukt, dan is het proces ten einde (1). Ja, zoo zeer hechte men aan het stelsel, dat zelfs een, hoezeer nooit in werking gekomen wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging van LODEWIJK NAPOLEON, als Koning van Holland, in dd. 14 Junij 1809, in de artt. 1081, 1086 en 1087 de bepaling bevatte, dat het wel verboden was om een beschuldigde door pijn tot erkentenis te brengen, maar dat het den regter toch vrijstond, hem door *corrective* middelen tot het geven van *behoorlijk* antwoord te noodzaken.

Maar er is meer.

Volgens theorie en praktijk beiden, werd in het moederland, gedurende het bestaan van het reglement van 1798, art. 1 *nooit* anders uitgelegd, dan als ware daarbij de aandering van de pijnbank *gewettigd* geworden.

Van waar dit?

Omdat men in beginsel niet anders kon.

Naar 't schijnt moeten de beraadslagingen bij de vaststelling van het reglement reeds gegronde aanleiding hebben gegeven tot die opvatting. VAN HALL noemt die raadplegingen in de beide Kamers van het Vertegenwoordigend Ligchaam daarom „merkwaardig,” en verwijst naar het Dagverhaal der handelingen van het Uitvoerend Bewind, waar men ze in haar geheel vindt (2). Vermits ik dat Dagverhaal

(1) Zie het stelsel van VAN LERUWEN, uitgewerkt bij VOORDA, t. 2. p., 1ste hoofdst., pag. 35.

(2) Uitgegeven door SWART EN COMP., in het 1ste en 2de deel.

hier in de kolonie niet heb kunnen opsporen, kan ik er niet over oordeelen; doch ik zeide: volgens théorie en praktijk beiden, werd n  1798 tot op de invoering der Fransche wetten in Nederland, dus tot in 1811, het stelsel van pijnbank d ar toegepast.

Wat de théorie betreft. Vermits de leer van het extra-ordinair proces dezelfde was gebleven, behoef ik niet terug te komen op hetgeen ik reeds heb doen opmerken. Zoolang bekentenis van den beklagde het eerste en voornaamste bewijsmiddel is, dat de regter v or alles moet zoeken te verkrijgen, moeten er, aldus oordeelde men, ook middelen bestaan om, wanneer de regter door andere bewijsmiddelen overtuigd is van schuld, den beklagde tot bekentenis te dwingen. Daartoe, het ligt voor de hand, bestaat geen ander dan de pijnbank; of, klinkt het woord te hard, geen ander middel dan van physieken en morelen dwang. Een weinig meer, een weinig minder, en wij zagen het reeds, gij hebt bedreiging, eenzame opsluiting in „stikdonkere, stinkende kerkers, onthouding van voeding of dekking;” en de overgang is niet groot om tot vuur- en waterproof te komen. Nevens eenvoudige aansporing om de waarheid te bekennen, staat dan het geheele toestel van de te regt gehate directe en indirecte judiciele pijnigings-théorie onzer voorvaderen: „soete (!!) oft stranghe pijn,” zoo als DE DAMHOUDER ze onderscheidt.

En wil men meer bewijzen volgens de théorie, van het verband tusschen extra-ordinair geheim proces en pijnbank, ik beroep mij weder het liefst op hen, die het best oordeelen konden, toen zij hun gevoelen uitbragten onder vigeur van gansch *andere* wetten en stelsels, dan zij vroeger beleefd hadden; toen zij dus geene vooringenomenheid meer konden hebben met de barbaarsche instellingen, die zij als jongelingen gekend, maar door vrijzinnige begrippen hadden zien vervangen; ik beroep mij, liever dan op de oudere schrijvers, die welligt geene andere regtsmiddelen kenden dan die,

welke zij steeds in werking hadden gezien, op de twee reeds meer aangehaalde uitstekende regtsgeleerden van deze en de vorige eeuw, MEIJER en VAN HALL, voor wier gezag ik geen apologie behoef te maken. Deze als lofredenaar; gene als bestrijder.

„Op het bloote denkbeeld van de pijnbank,” zegt VAN HALL, „moge het menschelijk hart in deze dagen sidderen: „dit middel was, zoo als de grootste tegenstanders van „hetzelve hebben moeten erkennen, van de buitengewone „proces-orde, bij deze ordonnantiën voorgeschreven en die „in het geheim beleid werd, ten eenenmale *onafscheide- „lijk*;” (1) ook hij beroept zich op MEIJER, die reeds vroeger gelijke uitspraak deed.

„La procédure secrète est *inséparable de la torture*; „aussi ne fut-ce pas dans les Pays-Bas, que le moyen „odieux d'extorquer une confession, souvent fausse, tou- „jours douteuse, pouvait être *négligé*”; en, als hij daarna de invoering van het reglement van 10 October 1798 heeft besproken en het onafdoende daarvan heeft aangetoond, gaat hij, met het oog op dat reglement, aldus voort: „Telle „est en effet la nature de la procédure secrète, qu'elle „*ne peut* se passer d'une question préparatoire, et cette „liaison est si nécessaire, qu'avec les intentions même „les plus pures, on y revient toujours” (2). Eene andere uitspraak van hem koos ik tot motto, en later: „En par- „tant du principe de la procédure secrète, que l'interroga- „toire d'un prévenu forme une partie des preuves à sa „charge, principe que reprouve le bons sens et toute saine „législation, il est évident, que le prévenu, qui refuse de „répondre à des demandes, que le juge lui adresse, rend „illusoire une partie de la procédure.” (3)

En wat leert nu de praktijk?

(1) t. a. p., pag. 97, 98.

(2) Pag. 299—302.

(3) Pag. 305.

Op nieuw beroep ik mij op de beide regtsgeleerden.

MEIJER zegt, sprekende weder van art. 1 van het reglement van 10 October 1798: „Les mesures coercitives contre un muet volontaire ne pouvaient suffire pour assurer le but de la procédure secrète; et bientôt l'expérience apprit que, sans refuser positivement de répondre, un accusé a mille moyens de faire manquer l'interrogatoire, et de rendre vaines les inductions qu'on voulait en tirer. Rien de plus facile, que d'assimiler, au muet volontaire, celui qui ne donnait pas de réponse *congrue* aux interrogatoires, et de lui appliquer les mêmes moyens de coercition. Le tribunal d'Amsterdam eut la gloire de cette invention.” (1)

V. HALL, mede de praktijk inroepende, zegt: „Bij de staatsregeling van 1798 was de pijnbank afgeschafst; het was daarom, dat het Uitvoerend Bewind een reglement vaststelde, bij hetwelk het gebruik der pijnbank *gewettigd* werd (?). Het was dan ook, ingevolge dat reglement (art. 1), dat zekere HENDRIK JANSSEN, beschuldigd van zijne vrouw te hebben vermoord, op bevel der Regtbank” (van Amsterdam, het is hetzelfde geval, waarop MEIJER doelt,) „op den 15 November 1802 door bullepeesslagen genoodzaakt werd *behoorlijk* te antwoorden, en de hem aangetijgde misdaad, na aanwending van dit dwangmiddel, bekende, en — voegt MEIJER er bij — op zijn eigen bekentenis, zonder verdediging, ter dood veroordeeld en in 1803 geexecuteerd werd.”

En vraagt men nu: had JANSSEN dan volstrekt niet willen antwoorden? VAN HALL zegt, dat hij verplicht werd *behoorlijk* te antwoorden. Volgens MEIJER had hij eerst ontkend, en toen men hem door gedurige verhooren zocht te vangen, met andere woorden, toen men, volgens de wet, in extraordinair proces op confessie procedeerde, antwoordde hij steeds niet anders dan: „Ik herinner het

(1) t. a. p., pag. 306.

mij niet meer.» (1) Dit was de zin, dien de regter aan het weigeren, om te antwoorden, in art. 1 van het reglement gaf. MEIJER voegt er een niet minder sprekend geval bij van de regtbank te Weesp, waarbij eene vrouw van overspel beschuldigd en sommige tegenstrijdigheden in hare verklaringen niet kunnende ophelderen, tot gevangenis *verwezen* werd, tot dat zij de noodige opheldering *zou geven* of hare misdaad *bekennen*. Dit alles had plaats in onze XIXde eeuw!!!

En toch, art. 1 van het reglement van 1798 geeft alleen bevoegdheid, om, als de beklaagde weigert te antwoorden, hem *daartoe* te noodzaken. — Doch er is ook de bepaling van art. 4 van het reglement, volgens welke, in eens, aan het proces een einde wordt gemaakt en alle verdere moeilijkheden worden voorkomen; de bepaling eindelijk, die nog altijd het heerschend kenmerk van het geheim extraordinair proces is en waaraan al het overige ondergeschikt is gemaakt, en slechts, als bij uitzondering, wordt toegelaten; de leer namelijk: dat, als de beklaagde volkomen heeft *beleden*, het proces voldongen is en op confessie regt kan worden gevraagd en verkregen, zonder tusschenkomst van den beklaagde of diens verdediging. — Het is ook daarom zoo ten volle juist wat MEIJER, sprekende over het wetboek van LODEWIJK NAPOLEON, zegt: «C'est ainsi que, d'erreurs en erreurs, le principe de la procédure secrète, qui avait changé l'interrogation d'un accusé, ordonné dans ses intérêts seuls et pour lui fournir une occasion de détruire les charges, de présenter ses moyens de défense et d'excuse, et d'indiquer les preuves d'innocence, en une partie de l'instruction à sa charge, ramena la question préparatoire avec quelques petites modifications, non seulement peu importantes en faveur des accusés, mais au contraire, préjudiciable à leur condition; puisque,

(1) Zie VAN HALL, t. a. p., pag. 102 en 103; MEIJER, *ibid.*, pag. 307 en 308.

„dans l'ancien état, celui qui, sans confesser son crime, „avait subi l'épreuve de la torture, était absous de toute „peine, ou du moins de la peine ordinaire; tandis qu'après „avoir continué le refus de répondre, ou après avoir „corrigé l'incongruité des réponses, sans avouer, rien n'em- „pêchait que l'accusé ne fût condamné sur les preuves „existantes contre lui. L'hommage rendu par un article „exprès de la loi, aux progrès des lumières; la volonté „du législateur, qui n'admettait aucun doute sur son inter- „prétation; l'inconséquence même d'une ordonnance, qui „autorisait dans un article ce qu'elle avait défendu cinq „articles plus haut, ne purent rien obtenir, dans une „législation nouvelle, contre un usage ancien, un système „faux, une législation bizarre.” (1)

Wij hebben gezien, welk naauw verband er bestaat tus- schen de geheime extra-ordinaire procesorde en de pijn- bank, zoowel in théorie als volgens praktijk.

En toch, ik mag het met verhoovaardiging op de regters, met welke ik verkeer, zeggen: zij al de criminele ordon- nantie er stelselloos door gemaakt, gevoelen wij te meer de leemte en het gebrekkige onzer strafregtspleging, art. 1 van het reglement van 1798 wordt hier alleen in zijn eerste lid erkend; het tweede lid is tot heden nimmer, noch direct noch indirect, toegepast; hier is geen pijnbank, het zij in antieke, het zij in moderne vormen ingevoerd.

Maar is de strafvordering daardoor beter en afdoende? Neen; voorzeker neen.

Het verband tusschen de geheime strafvordering en de pijnbank toch is en blijft het hoofdbezwaar tegen die strafregtspleging; juist omdat de geheime strafvordering onbestaanbaar is, zonder pijnbank; daarom kan zij, op zich zelve, zonder de pijnbank niet deugen; daarom deugt zij niet, volgens het reglement van 1798.

Reeds hierboven hebben wij aangetoond, dat, met dat

(1) t. s. p., pag. 310.

reglement, de extra-ordinaire geheime procesorde volkomen behouden is. Wij hebben toen die procesorde hatelijk, vexatoire en kwellend genoemd. — En of zij dat is?

Gemis aan waarborg voor den gevangene; ongenoegzaamheid van verdediging; geheimhouding van alle tegen hem bestaande bezwaren; geheim onderzoek in elken vorm van procederen, behalve in ordinair proces, welke vorm schier nooit voorkomt. En als nu de beklagde bekend, terstond admisie, om tegen hem regt te vragen; daarop criminele eisch en uitspraak; alles, even als vroeger, en gelijk wij hierboven hebben uiteengezet, zonder dat de beklagde er iets van weet; zonder, dat hij van iets kennis draagt; zonder verdediging; zelfs zonder het middel om op te komen tegen onregelmatigheden en nietigheden in den loop van het onderzoek of tegen kwellende behandelingen, die hem mogten zijn aangedaan om hem tot bekentenis te brengen (want, men vergete het niet, er blijft daartoe zoo veel ruimte voor hem, die er toe wil afdalen, en zoo weinig middel van verhaal voor hem, die er het slagtoffer van was); zonder middel, eindelijk, om bij den regter eenigen grond van verontschuldiging of verwerping of regtvaardiging zijner handeling te kunnen doen gelden, wanneer hij, die niet bij zijne verhooren heeft aangevoerd, want ook hier geschiedt de uitspraak *op de stukken*, zonder verschijning van den beklagde voor den regter en zonder dat deze den beklagde gezien of gehoord heeft.

En wat meer is, kon er vroeger soms verschil van meening bestaan, of de bekentenis des beklagden ook van elders bevestigd moest worden, om als volkomen bewijs te gelden; het reglement van 1798 vraagt er niet eens naar. Het veroorlooft geen pijnbank om de confessie te bekomen; het is waar; maar wel de bevoegdheid, om den beklagde, die weigert te antwoorden, door arbitraire middelen daartoe te noodzaken. Indien nu de beklagde, bij zijn verhoor, volkomen bekend, dan kan de publieke aan-

klager, na admessie daartoe, terstond tegen hem, op confessie regt vragen (artt. 4.). — Het verhoor nu van den gevangene geschiedt volgens de wet (art. 6 van den „Styl”) indien het doenlijk is, binnen 24 uren, en uiterlijk binnen 3 dagen na zijne aanhouding. Alleen, wanneer hij ontrent en niet tot bekentenis gebragt is kunnen worden, wordt de zaak tegen hem in ordinair of extraordinaïr proces voortgezet. Is het, na alles, wat wij van dien procesvorm hebben vooraf laten gaan, niet duidelijc, dat het reglement van 1798 ten opzichte van het stelsel der strafvordering volkomen is gebleven bij hetgeen de praktijk had aangenomen, als de leer van de criminele ordonnantiën? Namelijc confessie alleen; en is daar confessie, dan is er geen ander bewijs of aanwijzing noodig. Vraagt men evenwel of dat beginsel van bekentenis hier aldus wordt toegepast? Ik antwoord, weder, gelukkig neen; maar wijs tegelijc daarmede weder op eene niet geringe fout in onze strafvordering. Wij leven onder wetten, die zich plooijen laten en geplooid moeten worden; en, even als men vroeger de criminele ordonnantiën plooijen kon, om daaruit schandelijc willekeur en schreeuwend onregt af te leiden, zoo heeft de verlichte geest der regters van onzen tijd ze kunnen plooijen, om daarop, althans gedeeltelijc en in zekere mate, toe te passen de mildere begrippen, die elders de willekeur en het opzettelijc onregt door wettelijc gezag verdrongen hebben. Het kan echter niet miskend worden, dat die mildere begrippen hier soms een vreemd effect maken met opzigt tot de wet waarop zij worden toegepast, en waarmede zij in geest en strekking zoo hemelsbreed verschillen. Waarom toch zijn er in de Nederlandsche wetten zoo veel bedelaarsdekens?

Hulde evenwel aan den regter hier, die op bekentenis alleen, geene veroordeeling uitspreekt, maar die, om daartoe te komen, ook van elders, aanwijzing van het mis-

drijf vordert (1). Maar toch verder dan dat kan de regter, hoe gemoedelijk ook, niet gaan; al de andere grieven van gebrek aan regts-waarborg, gemis van verdediging, geheim onderzoek enz., die wij zoo even hebben opgesomd, kunnen niet uit den weg genomen worden.

En nu het geval, wanneer de beklaagde ontkent en het extraordinair proces tegen hem wordt voortgezet. — Het is waar; hij erlangt dan een schijn van verdediging; maar eerst dan, wanneer het geheim onderzoek is afgeloopen; wanneer alle bewijzen tegen hem, en zonder dat hij zich daartegen kon verzetten of zijne bezwaren kon doen gelden, ingewonnen en verkregen zijn. Hij kan, het is zoo, binnen een door den regter te bepalen tijd verzoeken, dat de getuigen van den publieken aanklager of sommigen van die, op contra-vragen gehoord worden; maar ook dat verhoor geschiedt weder op de gewone wijze bij vraag-artikelen; of de beklaagde er al of niet bij tegenwoordig zijn kan, blijkt niet en hangt van des regters opvatting af. De beklaagde kan voorts, met overlegging van alle bewijzen, die hij voor zijne verdediging zou kunnen inwinnen, eene deductie of memorie aan den regter suppediteren, gelijkewijs als de publieke aanklager eene memorie van adstructie kan indienen (art. 14 van het reglement van 1798), en dan geschiedt daarop de uitspraak op de stukken.

Van alle waarborgen en middelen van verdediging, die de wetgeving elders aan den beklaagde toekent, is hier geene enkele; maar wat vooral ontbreekt het is het oraal debat; de publieke behandeling; want, men vrage niet, of er tusschen de geregtelijke instructie van den regter-commissaris en in de raadkamer van het hof, volgens het

(1) Het is niet om te gispn, maar veeleer als regtmatige hulde, wanneer ik als bewijs daarvan bijbreng, dat soms de regter verder gaat dan, naar mijn inzien, het regt medebrengt, door, in stede van aanwezig, bijna *bewezenheid* van elders, te eischen.

in Nederland bestaande wetboek van strafvordering, — (van de thans aan de wetgevende magt ingeleverde ontwerpen spreek ik niet eens) (1) -- en de precedente informatiën hier, zoo groot verschil bestaat.

Dewijl toch ginds de geregtelijke instructie zich bloot bepaalt tot onderzoek in zaken, waarin om haar gewigt dat onderzoek noodig wordt geacht (2) en slechts in één geval de resultaten daarvan kracht van onbeëdigde verklaring bezitten (3), lossen hier de zoogenoemde precedente informatiën, als beëdigde verklaringen zich op in stellige *bewijsmiddelen*. Terwijl bij de geregtelijke instructie, een tal van waarborgen aan den beklaagde ten dienste staan, zoo als op straf van nietigheid de uitdrukking van het feit en der wetsbepaling in de acte van dagvaarding in persoon, van gevangenneming en van gevangenhouding; het verbod der strikvragen; het middel om de instructie te bespoedigen, bij bevind van onschuld invrijheidstelling van den beklaagde door de regtbank; later nog, in gelijk geval, door het Hof in raadkamer; kennisgeving van de opzending der stukken aan den procureur-generaal, het voorloopig onderzoek in raadkamer bij het Hof met toekenning van verdediging, de acte van beschuldiging en beteekening daarvan aan den beklaagde; toewijzing van een' raadsman; voorziening in cassatie tegen het arrest van teregtstelling enz.

Terwijl al die voorzieningen, ten behoeve eens beklaagden in Nederland reeds het voorloopig, in regten zoo weinig afdoende, onderzoek betreffen en toch volgens de latere

(1) De Hooge Raad meent zelfs, dat de Regering bij het nieuwe ontwerp van strafvordering in de middelen, die zij den beklaagde ter bescherming wenschte te geven, *ongetwijfeld te ver gaat* (zie memorie van den H. R. der Ned. op het Ontv. van Strafv., pag. 3 en 29).

(2) Zonderling genoeg, dat men dat gewigt afhankelijk heeft gemaakt, meer van de straf op het misdrijf bedreigd, dan van het misdrijf zelf.

(3) Art. 175, j^o. 445 Wetb. van Strafvordering.

ontwerpen van strafvordering, bij lange, niet genoegzaam en voldoende worden gerekend voor den beklaagde, bestaat daarvan *hier* voor hem niets, dan alleen toewijzing van een raadsman, als het onderzoek gesloten is.

Maar wat het voornaamste van alles is: als, even als het onderzoek van den regter-commissaris in Nederland, hier het onderzoek door den ambtenaar van het Openbaar Ministerie, alleen ten overstaan van twee gecommiteerde regters en met bijstand van den griffier, is afgeloopen, begint eerst de eigentlijke strafvervolging in Nederland met de verwijzing naar de terechtzitting; terwijl hier het debat geheel gesloten en de zaak voldongen is, ten zij de regter nader onderzoek bevele. Dit onderzoek geschiedt dan weder op dezelfde wijs, dat is op vraagartikelen. En nu mogen deze in eene voorloopige informatie nuttig kunnen zijn; voor een afdoend verhoor zijn ze minstens zeer onvolledig. Daarbij moeten zij, volgens de wet, art. 13 van den Styl, zóó zijn gesteld, dat zij, in den regel, met „ja”, of „neen” kunnen beantwoord worden, dus grootendeels geregeld naar hetgeen reeds te voren bekend is, of waarvoor gegevens bestaan. In het voordeel des beklaagden, voor wien eene vrije voorstelling van hetgeen hij, in zijn belang, wil aanvoeren zoo gewichtig is en gelijk die, in het verhoor ter openbare terechtzitting, wordt uitgelokt, zijn ze niet; want zij leiden er slechts zeer weinig toe, om den regter *overtuigend* te laten beoordeelen, wat de beklaagde in zijn belang zelf wenschte te zeggen; daarom dan ook maken die vraagartikelen een integrerend deel uit van het extraordinair geheim geding, bij het procederen op confessie, toch is het minder vraag, naar hetgeen de beklaagde zeggen wil, dan naar hetgeen de regter wil, dat hij zeggen zal; zij strekken dan ook, voor een deel, om den beklaagde, bij ontkenenis, te betrappen op strijd met zich zelve; op verschil tusschen vroegere en latere opgave; op afwijkingen enz.

Het is het oraal debat, toegepast op de publieke behandeling der zaak, hetwelk voor den beklaagde den besten waarborg biedt. Immers het is dáár ter openbare terechtzitting, dat de beklaagde, met bijna gelijke regten, optreedt tegenover het Openbaar Ministerie; het is daar, dat hij zijne bedenkingen tegen de bijgebragt wordende bewijzen en tegen *elke* getuigenis kan doen gelden; het is daar, dat hij de getuigen of deskundigen wraken kan, of afzonderlijk of in elkanders bijzijn kan doen hooren; waar hij opmerkzaam *moet* worden gemaakt op de omstandigheden, die zich in den loop van het onderzoek hebben voorgedaan en tot zijn bezwaar kunnen strekken; waar behoorlijke aantekening van alles geschiedt; waar hij zijne belangen kan doen gelden en het laatste woord heeft; — maar vooral ook is het daar, dat hij, in persoon, staat voor den regter, die zelf hem, zoowel als de getuigen, ziet en hoort, die al wat weifelachtig is opmerkt, en wat onduidelijk is, laat ophelderen; die op houding, gebaren, uiterlijk voorkomen en taal let, en die door dat alles tot convictie gebragt wordt; maar ook daardoor alleen tot convictie komen kan, want hoe kan men aan convictie denken, wanneer de regter niets van dat alles ziet en waarneemt, maar alleen de stukken en de doode letter. Ziedaar het groot verschil tusschen het extraordinair geheim-proces en de publieke behandeling van strafzaken. Ik zwijg van het belang der openbaarheid als middel tot voorkoming van misbruiken en verkeerdheden, omdat ik die ook hier, bij de geheime proces-orde, niet heb leeren kennen. Reeds zoo dikwijls heb ik een beroep gedaan op MEIJER, dat, waar het 't voornaamste deel van mijn betoog betreft, ik het op nieuw waag hem in te roepen, op straffe zelfs, dat men mijn vertoog bestempelen met een: jurare in verba magistri; maar ik stel zoo hoog belang in de zaak, ik ben zoo levendig doordrongen van het besef der behoefte aan eene verbeterde wetgeving, ik schroom dus het middel niet, waardoor

ik mij zelven in de schaduw stel, als ik slechts het licht op de juiste plaats kan laten vallen. Ziehier wat hij, met opzigt tot het door mij aangevoerde, zegt: „Après une incertitude de six mois — parut une ordonnance du 10 Octobre 1798, qui maintenait la procédure secrète et même le règlement de la plupart des causes à l'extra-ordinaire. D'après cette loi ceux, qui confessaient le délit, porté à leur charge, étaient jugés comme par le précédent, et il était accordé un simulacre de défense aux accusés, qui s'obstinaient à nier les crimes, dont ils étaient chargés. Le secret de l'instruction, la prolongation arbitraire de la procédure, tous les autres griefs étaient demeurés sur le même pied: le juge, en réglant à l'extra-ordinaire, était le maître de couper court à l'appel du prévenu, sans que cette disposition fût sujette à aucun recours, et si le sort des accusés était amélioré, en ce qu'ils ne pouvaient être doublement punis, par la question préparatoire et la condamnation définitive, d'un autre côté ils avaient perdu la seule garantie, que leur accordait l'usage ancien, de n'être condamnés que de leur aven. En réglant le procès à l'extra-ordinaire le juge n'avait ni le contrôle de la publicité, ni celui d'un recours à une autorité plus élevée” (1).

Heb ik zoo even gezegd, dat ik levendig doordrongen ben van het besef aan de behoefte van eene verbeterde wetgeving, het was niet het bloot besef uit het oogpunt van wetenschap alleen. Ook gedurig voorkomende zaken en omstandigheden bewezen ten volle het gebrekkige en verkeerde onzer strafregtspleging. — Zoo is er, onder meer, een geval, het meest recent, hetwelk ik, als bijdrage, wensch aan te voeren. Men vergeete, dat het arme negers, sommigen zelfs pas vrij gemaakte slaven zijn, die ik ten tooneele zal voeren; dat het misdrijf loopt over eene gelds-

(1) t. a. p., pag. 299.

waarde van ter naauwernood f 50; maar men lette op het beginsel. En voor hen, die tot de school behooren, waarin ik voor het maatschappelijk leven ben opgeleid, staat het beginsel boven aan, hoe bitter soms die zucht naar beginsel moge zijn uitgekreten, hoe duur de man van beginsel zijne gehechtheid daaraan moet betalen. —

Op een regenachtigen dag in de maand December 1863 verscheen bij EMILIA POREF eene hoog zwangere negerin, die haar een neteldoeksche japon en twee zwarte braceletten te koop bood. In tegenwoordigheid harer 19jarige dienstmaagd, die volgens onze wet den leeftijd niet had bereikt, om onder eede als getuige gehoord te worden, kocht EMILIA JOSEF de japon, maar sloeg de braceletten af. Juist op het oogenblik dat de negerin de deur uitgaat, komt daar binnen eene andere vrouw, ARSILIA. Aan deze vraagt EMILIA JOSEF, wie de vrouw is, die daar zoo haar huis verlaat; ARSILIA zegt haar zeer goed te kennen en dat het LISON is.

Inmiddels is bij het districts-hoofd aangifte gedaan van inbraak des nachts in eene bewoonde huizing, met diefstal van eenige zilveren voorwerpen, waarvan sommige met letters en andere kenteekenen; voorts eenige kledingstukken en daaronder ook eene neteldoeksche japon en een paar zwarte braceletten, alles toebehoorende en ontstolen aan GEORGINA.

De door EMILIA JOSEF gedane aankoop werd spoedig ontdekt en GEORGINA herkent de gekochte japon, als een der kledingstukken, welke haar ontvreemd waren.

LISON onverwijld gehoord zijnde, ontkent alle tegen haar ingebrachte beschuldigingen en vermoedens; zij heeft, noch de inbraak, noch den diefstal, gepleegd en weet daar niets van; zij kent de verkochte japon niet, heeft die nooit gezien en is ook nooit ten huize van EMILIA JOSEF geweest; zij heeft deze vrouw zelfs nooit te voren

gezien. Desniettemin houden, zoowel EMILIA en hare dienstmaagd, als ARSILIA vol, dat zij haar en geene andere op den bewusten dag, ten huize van EMILIA JOSEF gezien hebben. ARSILIA kent haar bovendien te goed van aanzien, dan dat zij zich vergissen kan. Nog een ander getuige versterkt die verklaringen; bovendien, wel had LISON, op den dag van den verkoop, een geel jurkje aan en thans een donkerkleurig, maar den hoofddoek, dien zij bij de confrontatie op heeft, een grijs geruiten, in de wasch verbleekte madrasdoek, wordt, door EMILIA JOSEF, en zoo ook door de dienstbode van deze, beiden afzonderlijk gehoord, uit eigen beweging herkend voor denzelfden, waarin zij de japon had gewikkeld, toen zij deze ten verkoop bood. Tegen de beklagde wordt, volgens de wet, bevel tot voorloopige aanhouding verleend en bij de instructie werden de vermoedens tegen haar nog meer versterkt. Zij ontkent in geruimen tijd zich in de straat of steeg te hebben bevonden, waar het ingebroken huis staat; en toch zijn er getuigen, die haar kort geleden dáár gezien hebben, ééne zelfs heeft haar daar onlangs, terwijl het regende, (de regen was eerst sedert November aangevangen), zien schuilen onder den trap van het huis van GEORGINA. Bovendien blijkt het, dat zij, als dienstbode, bijna dagelijks in en bij de bewuste steeg pleegt te komen om er het kind van haren meester ter school te brengen. Wel is het bekend, dat zij in den laatsten tijd ongesteld is geweest en dan wel eens te huis bleef; doch zoodra zij weder bij tusschenpozing hersteld was, ving zij op nieuw hare gewone taak aan. Ook op die punten houdt de beklagde hare ontkenenis vol, en beweert dat zij zich, op den dag, toen zij de japon zou verkocht hebben, op de plantage haars meesters, buiten, bevonden had; zij roept daartoe de getuigenis haars meesters en van twee personen in, die haar op de plantage gezien zouden hebben. De meester echter weet er niets van, dat zij dien dag buiten

zou zijn geweest; hij gelooft dat niet; naar zijne meening is zij daar sedert langen tijd niet geweest; eene der door de beklaagde opgegeven getuigen ontkent, dat zij haar op of omstreeks dien tijd op de plantages gezien heeft: sinds den dag der emancipatie, (1^o. Julij) was de beklaagde, voor zoo veel die getuige weet, niet op de plantage geweest. De andere door haar opgegeven getuige is niet te vinden, (misschien omdat de beklaagde een verkeerden of door verkorting onverstaanbaren naam opgave gedaan heeft, gelijk onder de negers zeer dikwijls plaats vindt).

Op grond van de halsstarrige ontkenenis der beklaagde werd, bij instructie, aan de getuigen, die haar zeiden te herkennen, voor degeen die de japon verkocht had, bij herhaling en met nadruk, gewezen op de ontkenenis der beklaagde, doch steeds is het antwoord, dat zij de beklaagde, die haar wordt voorgesteld, volkomen herkennen en zeker zijn, dat zij het is, en geen andere.

Kon het anders, dan dat, onder dezen zamenloop van omstandigheden, zware vermoedens moesten bestaan tegen LISON, zij het al niet als dader, dan toch als medepligtige of mededader? Had men hier gedacht even als de Amsterdamsche regtbank, was dan niet het geval aanwezig om, even als deze in 1802, zoo al niet met bullepeeslagen, dan toch met zoodanige andere middelen, als de regter gepast mogt oordeelen, haar tot bekentenis te noodzaken? Was, in het stelsel van het geheim extraordinair proces, volgens hetwelk, vóór alles, om tot veroordeeling te komen, bekentenis noodig is, de pijnbank ook hier niet onafscheidelijk van dat proces? (1)

(1) Onze voorvaderen, wier zuinigheid zoo vaak geprezen wordt, waren blijkbaar ook zeer op hun goed gesteld, daar zij diefstal, onder welken vorm ook, onder de zwaarste misdaden rangschikten; zoo toch werd, bij het placaat van 19 Maart 1614, eenvoudige diefstal gestraft met geesseling en brandmerk; gequalificeerde diefstal en die van vee met den dood; en om te beter de dieven te kunnen ontdekken en opsporen, werd in art. 2 verklaard, dat suspicie voldoende zou zijn om den suspecten te

Hier echter heeft men, na de laatste, ernstige en goeddelijke ondervraging aan de beklaagde, of zij hare schuld, tegenover zoo veel bewijzen en vermoedens tegen haar, — want zelfs in zoo verre werd het geheim der instructie voor haar opgeheven, — niet bekennen moest, en na hare herhaalde ontkenenis, het er voor gehouden, dat zij niet „tot de bekentenis gebragt was *kunnen* worden.” Het onderzoek is gesloten; de magtiging wordt aan het Openbaar Ministerie verleend, om tegen de beklaagde in extra-ordinair proces regt te vragen en te dienen van criminelen eisch en conclusie. Het requisitoir van eisch en de memorie van den aan de beklaagde toegevoegden raadsman zijn ingeleverd, de dag is bepaald, waarop het vonnis zal worden gewezen. De beklaagde heeft inmiddels bijna drie maanden in den kerker, waar zij moeder werd, doorgebragt.

En zie wat gebeurt; juist daags vóór dat de regters over de zaak in raadkamer zullen vergaderen, komt daar op het politie-bureau eene vrouw CARMELA, mededeelende, dat haar door eene andere was gevraagd, wanneer zij het zilver zou komen lossen, hetwelk op haren naam door zekere URANIE beleend was. CARMELA, die er niets van weet en het haar vertoonde zilver niet als het hare herkent, acht het verkiesselijkst terstond aangifte van de zaak te doen, en nu blijkt het, dat het door URANIE, ten name van CARMELA beleende zilver, hetzelfde is, als hetwelk in de maand December van GEORGINA is ontstolen; ook de zwarte braceletten, die aan EMILIA JOSEF te koop waren geboden, zijn er bij.

URANIE, die wegens eene andere inbraak en diefstal van brengen ter tortuur en scherp examen; ja zelfs kon, volgens v. LEEUWEN op art. 10 van den *Stijl*, de pijnbaak wegens diefte worden toegepast, zonder voorafgaande regterlijke uitspraak, die in andere gevallen steeds vereischt werd, en zulks, zoo als v. LEEUWEN zegt, omdat de dieven geen regterlijk behulp tot versoepening waardig waren.

Themis, D. XI, 3de St. [1864].

goud en juweelen gevangen zit, bekent, na eenige aarzeling, dat de inbraak en diefstal bij GEORGINA ook door haar zijn gepleegd; dat zij die daad alleen heeft verrigt en geene medepligtigen heeft. LISON is haar slechts van aanzien bekend. Zij zelve heeft de japon bij EMILIA JOSEF verkocht en de braceletten daar te koop geboden. Ook zij was destijds hoog zwanger. En toen nu deze beklaagde met LISON aan EMILIA JOSEF, de dienstmaagd van deze en ARSILIA werden voorgesteld, erkennen de beide eerstgenoemde getuigen terstond met verslagenheid hunne dwaling. ARSILIA alleen houdt vol, dat zij het er altijd voor zou hebben gehouden dat zij LISON en niet URANIE bij EMILIA JOSEF had gezien, maar erkent dat URANIE, die zij vroeger niet gekend heeft, veel gelijkenis met LISON heeft, en zij zoolwel als EMILIA JOSEF en de dienstmaagd van deze herkennen op den eersten aanblik het geele jakje, hetwelk URANIE draagt, als dat hetwelk zij aanhad op den dag, toen zij de japon en braceletten te koop was komen bieden.

Dat LISON terstond de blijde tijding van een en ander kreeg, behoeft geene vermelding en de regter kon, in stede van daags daaraan een condemnatoir vonnis op te maken, zich onledig houden met het besluit van voorloopige invrijheid-stelling.

En zal ik nu het verband behoeven aan te wijzen van deze zaak tot al het voorgaande. Ik wijs dan alleen op het extraordinair proces, maar ook op het gevolg van het reglement van 1798 en daar tegenover op het publiek debat. Zonder het reglement van 1798 zou LISON, volgens de criminele ordonnantie, zelfs volgens de vrijzinnige opvatting van VOORDA, door dwangmiddelen misschien tot bekentenis zijn gebragt van eene misdaad, die zij niet gepleegd had. In elk geval, zij zou onverdiend lichamelijken of zedelijken dwang hebben ondergaan. Met het reglement deed zich juist datgene voor, waarop MEIJER wijst; daardoor toch had zij het middel verloren om niet dan op

confessie veroordeeld te worden, en had nu op de stukken en volgens de leer der bewijsmiddelen, naar mijne opvatting, zeer veel kans om te worden veroordeeld; want de regter, afgaande op de geloofwaardige en beëdigde verklaringen van twee getuigen, versterkt door de verklaring van een onbeëdigden getuige, aan wien overigens geloofwaardigheid niet kon worden ontzegd, zou, in verband met de bijkomende verklaringen van andere geloofwaardige en beëdigde getuigen, die in tegenspraak waren met hetgeen de beklaagde als verwering opgaf, naar het mij toeschijnt, hebben moeten aannemen, dat, volgens de ondubbelzinnige verklaring der getuigen, zij gezien en volkomen herkend was, zelfs met bijkomende en aan de verklaring der getuigen gewigt bijzettende omstandigheden, als in het bezit te zijn geweest van goederen, welke daags te voren door inbraak gestolen waren en welke zij ten verkoop aanbod; wel werd al het tegen haar aangevoerde door haar ontkend, maar niets heeft zij tot staving van hare ontkenenis kunnen bijbrengen; immers zelfs ontkenende in het — overigens bewezen — bezit dier goederen te zijn geweest, kon zij niet aanwijzen hoe zij in dat bezit gekomen was, terwijl van het alibi, hetwelk zij voorgaf, niet gebleken is, veeleer het tegendeel.

Dit volgens de stukken, waarop de regter uitspraak zou hebben moeten doen. Was daar oraal debat geweest, had de regter zelf de beklaagde en de getuigen gehoord, was daar niet geweest de extra-ordinaire geheime proces-orde, volgens het reglement van 1798, de regter zou vermoedelijk getwijfeld hebben en, bij gebreke van *convictie*, — want dan eerst zou er vrage naar *convictie* hebben kunnen bestaan, de beklaagde hebben ontslagen.

Het reglement van 1798 intusschen gewaagt niet van *convictie*, maar alleen van regt doen of „bevinding des regters,“ gelijk het reglement zegt: „op de stukken;“ trouwens, ik heb het reeds meer gezegd, de extra-ordinaire geheime proces-orde sluit de *convictie* uit en, haar aan

te nemen met die proces-orde, zou niet meer kunnen zijn dan een droombeeld. Of is niet juist daarin het schoone, zoo echt constitutionele, denkbeeld der uitspraak door eene jury begrepen, dat de vraag van schuld of onschuld ontdaan blijve van alle wetenschappelijke opvatting en van de geheele leer der bewijsmiddelen met hunne heele, halve en andere gebroken bewijskracht; maar, daarvoor in de plaats, de aangeboren regten des menschen, voor zoo veel zijn leven en zijne vrijheid betreft, gesteld onder den schat, noch van spitsvondige geleerdheid, maar van het oordeel zijns gelijken, althans van zijne medeburgers. En, inderdaad, wat doet de wetenschap voor dat oordeel, waartoe elk, niet wetenschappelijke, bevoegd en bekwaam is? Waartoe meer? Ligt niet vóór ons het ontwerp op de strafvordering, der wetgevende magt aangeboden, en waarbij evenzeer de geheele leer van de bewijsmiddelen opzettelijk voorbijgegaan wordt, om de waardering van schuld of onschuld alleen aan 's Regters overtuiging over te laten? En wel moge nu de meerderheid der leden van den Hoogen Raad der Nederlanden haren bijval niet schenken aan het grootsch denkbeeld van dat ontwerp. Ik eerbiedig het oordeel der meerderheid van dat hooge regtscollegie in het moederland; maar ik eerbiedig het te gereeder, omdat de afkeuring niet treft het beginsel, doch meer de tegenstelling er van, op het voorafgaande in hetzelfde ontwerp, en dan nog voortspruit uit eene vrees voor gevolgen van regterlijke willekeur, die, subjectief zijnde, ook alleen subjectief kan beoordeeld worden, en waarom dan ook ik de vrijmoedigheid mag nemen, om te zeggen, dat ik er niet in deel, en mij liever ten dezen voeg aan den kant der minderheid, maar ook gelijktijdig van den Raad van State, die zich, op grond der wetenschappelijke en praktische beschouwingen, die hierbij in aanmerking komen, met het voorstel der Regering vereenigende, tevens wijst op het steeds verminderend getal van de voorstanders der wettelijke bewijstheorie, op de bestrijding, welke die theorie

van een aantal schrijvers van den lateren tijd, niet alleen in Frankrijk en Duitschland, maar ook in Nederland heeft moeten verduren; en op de verwerping er van in nagenoeg alle nieuwe wetgevingen. (1)

Dit bovendien is zeker, dat de meerderheid in den Hoo- gen Raad, door hare beschouwing, geenszins het stelsel verwerpt, dat in strafzaken alleen op overtuiging uitspraak van schuld en straf kan plaats hebben. Zij acht het toch van het grootste belang, „dat de strafregter zich uitsluitend „late leiden door hetgeen hem ter terechtzitting is gebleken“ en verlangt „alleen behoud der bewijstheorie, opdat de „regter door vaste regelen der wet steeds op het regte „spoor worde gehouden.“ En vond men al in het ontwerp der staatscommissie voor de wetgeving in W. I., als het ware, terugkeer tot een verouderd stelsel door de onderscheiding in *volkomen* en *onvolkomen* bewijsmiddelen, het doel der commissie was geen ander, dan om meer ruimte aan de overtuiging te laten. Zij toch was van gevoelen, „dat „elk stelsel van bewijs in strafzaken, indien men zoodanig „stelsel werkelijk verlangt, en niet maar, door het onbe- „perkte middel der aanwijzingen, ten slotte alles (gelijk „het thans in overweging gebragt ontwerp van wet) aan de „bloote convictie des regters wil overlaten, noodzakelijk „altijd eene erkenning der bewijsmiddelen moet mede- „brengen.”

De commissie heeft daarom getracht in het ontbrekende te voorzien door eenige „weinige hoofdbepalingen, waarbij „eene splitsing der bewijsmiddelen in volkomene en onvol- „komene op den voorgrond moest staan;” doch gaarne er- kendende zij, „dat ook het door haar voorgestelde genoeg „bezwaren zou overlaten, maar zij geloofde tevens, dat er „wel geen stelsel van bewijs valt uit te denken, waaraan „geene bezwaren verbonden zouden zijn.” (2)

(1) Zie *Advies van den Raad van State*, terzelfde zake, pag. 4.

(2) *Memorie van Toelichting op het Ontwerp-reglement van Strafv. voor W. I.*, pag. 115.

En meent men nu, dat ik aan het door mij voorgestelde geval van LISON te veel gewigt hecht; immers, dat de uitspraak nog niet eens geschied was en dat het daarom zeer onzeker was of zij zou zijn veroordeeld geworden, men verschoone mij, dat ik, die in de zaak betrokken was en op de stukken, volgens de leer der bewijsmiddelen met heele en halve preuve, condemnatie gerequireerd had, de onbeduidende zaak eene hoogst gewigtige noem en dat ik, afgaande op de leer van het reglement van 1798, volgens hetwelk, ingeval van ontkentenis door den beklagde, geene andere dan de juridieke appreciatie van de geleverde stukken te pas kan komen, zonder dat 's regters overtuiging er iets toe doet, van oordeel ben, dat die stukken niet anders dan veroordeeling ten gevolge zouden kunnen gehad hebben; terwijl, indien de zaak op den voet van publiek en oraal debat ware behandeld en de regter alleen op convictie uitspraak zou hebben moeten doen, er allezins kans tot vrij-spraak zou hebben bestaan. Zeker is het, dat de zaak van de gewezen slavin LISON diepen indruk op mij heeft gemaakt. Was evenwel het gekozen voorbeeld alleen in mijne opvatting zoo belangrijk; doch tot aandrang der zaak, die ik beoog, te zwak en te onafdoende, mogen dan de in mijn vertoog aangevoerde gronden, vooral die van anderen, waarop ik mij zoo vaak beriep, het ontbrekende aanvullen.

En toch is er nog iets. Hoe tot in 1811 de praktijk bij de regterlijke magt in Nederland het reglement van 1798 opvatte, is gebleken. En zou het nu zoo zeer eene beschuldiging hebben verdiend, indien de regter hier, aannemende wat zoo vele praktische en geleerde mannen in Nederland als *noodzakelijk* gevolg van de wet hadden beschouwd, ook hun voetspoor gevolgd had. Als men eens hier, waar de zweep en bullepees zoolang over een groot deel der bevolking geheerscht hebben, zich het voorbeeld van de hoofdstad des moederlands had ten nutte gemaakt?

Met warmte mag ik wijzen op het verschil in opvatting tusschen den tropischen regter in eene, nog onlangs zoo-

genoemde slaven-kolonie en den regter, dien wij toch ook nog tijdgenoot heeten, in de deftigste stad van het moederland.

Genoeg; mijne stem uit de verte strekte om op nieuw aan te dringen op verbetering onzer wetgeving hier.

Drie jaren geleden verheugde men zich in W. I., althans hier, in het vooruitzicht van spoedig eene wetgeving, geschoeid op de leest van die des moederlands, te bezitten.

Mr. METMAN kwam met eervolle onderscheiding naar W. I., om de reeds bekend gemaakte ontwerpen van wetgeving in te voeren. Helaas! hij vond er den dood vóór dat hij de hand aan het werk kon slaan; in elk geval, vóór dat hij iets tot stand kon brengen, en met hem gingen, naar het schijnt, ook de ontwerpen van wetgeving ten grave. Wel werden na zijn' dood commissiën te Suriname en op Curaçao benoemd; wat evenwel daarvan gekomen is, het groote publiek weet er niets van; zelfs niet eens of de commissiën nog bestaan of reeds zijn ontslagen; alleen weet men dat Mr. VAN ANDEL, de secretaris van den heer METMAN en van de Surinaamsche commissie, in Nederland is teruggekeerd en zijne praktijk wederom heeft opgevat.

Het is daarom ook niet te verwonderen, dat er zijn die de ontwerpen der Staatscommissie eene doodgeboren vrucht noemen en meenen, dat ook alles, wat van het veel omvattend werk in de commissiën gekomen is, in het eerwaardig stof van het departement van koloniën is bijgezet onder het motto: „quiescat in pace!”

Wat mij betreft, ik vlei mij nog, en zoo lang ik hoop heb zal ik, waar het pas geeft, een woord van aandrang uitbrengen. Moge het niet de stem eens roependen in de woestijn zijn!



ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Heeft het regt in de natuur der dingen een onafhankelijk en onveranderlijk bestaan? — Door Mr. H. VAN LOGHEM, lid van de Arrondissements-Regtbank te Deventer.

De denkbeelden, welke thans door velen omtrent den oorsprong en den aard van het *regt* worden gekoesterd, zijn vervat in de navolgende punten. De menschen, die met elkander te zamen wonen en daardoor op velerlei wijzen in onderlinge betrekking komen, hebben voorstellingen omtrent de pligten, welke ieder individu, zoowel ten aanzien van andere individus als van het algemeen, heeft. Loopen de voorstellingen omtrent die pligten uit elkander of meent men hare vervulling niet des noods met geweld te kunnen of te willen afdwingen, dan blijven het bloot zedelijke pligten. Bestaat er echter omtrent die pligten eene algemeene overtuiging en zegt diezelfde overtuiging, dat hare vervulling afgedwongen moet worden, dan noemt men de tegen die pligten overstaande bevoegdheid, hetzij dan van het algemeen of van het individu, *regt*. De zamenleving, de algemeenheid, binnen welke op die wijze het regt ontstaat, heet de Staat (1). De grondslag van het regt is de algemeene overtuiging, het regtsbewustzijn van het volk, dat in den Staat leeft; verandert dat regtsbewustzijn, dan verandert ook het regt (2). Zulks kan geleidelijk geschieden door wet of gewoonte: soms evenwel kan het nieuwe regt zich alleen doen gelden door eene worsteling, die ontstaat

(1) OPZOOMER, *Staatsregterlijk Onderzoek*, pag. 43.

(2) „Alle geldend regt volgt, zoo niet onmiddellijk dan toch langzamerhand, denzelfden weg, dien de beschaving zich haant: wat te voren regt was, kan onregt worden in later tijd en omgekeerd.” Dit zijn de woorden van den heer VAN LIMBURG BROUWER in zijn meesterlijke schets, *de IJzeren eeuw van Nederland. Gids*, 1858.

tusschen den feitelijk nog aanwezigen staat van zaken en het regt, dat zich in het volksbewustzijn reeds gevormd heeft: er is alzoo geen ander regt dan positief (1): maar dit positieve regt kan langzamerhand veranderen door de verandering van overtuiging bij het volk. Er bestaat wel een algemeen denkbeeld of ideaal van regt, naar hetwelk het positieve regt zich tracht te vormen, maar dit denkbeeld is het regt zelf niet. Het ideaal van regt zoude de zuivere ontwikkeling moeten zijn van de bepalingen, die voortvloeijen uit de betrekkingen, in welke de mensch geplaatst is tot zijnen evenmensch, tot zijn huisgezin, tot de zamenleving. Tot die zuivere ontwikkeling tracht het positieve regt te naderen, maar heeft ze nog nooit bereikt. Onder verschillende omstandigheden, op verschillende trappen van beschaving, wordt bij de volken de vraag omtrent hetgeen regt moet zijn, geheel verschillend beantwoord. Het ideaal van regt kan niet de maatstaf zijn, naar hetwelk het regt wordt afgemeten. Als regt kan alleen datgene worden erkend, wat de algemeene overtuiging in den Staat als regt heeft aangenomen. Wat buiten dat regtsbewustzijn gedacht wordt, is een droombeeld, op hetwelk zich niemand kan beroepen (2).

Het gevolg dezer beschouwing is, dat er geen ouveranderlijk regt kan worden aangenomen, hetwelk overal en ten allen tijde in werkelijkheid bestaat, al wordt het ook niet erkend; maar dat het regt verandert met de verande-

(1) De BOSCH KEMPER zegt in zijn hoogst belangrijk werk, *de Wetenschap der Zamenleving*, 1 Deel, pag. 275: „Alle menschelijk regt is positief regt. Het zoogenaamde natuurregt is slechts een idee van het regt.”

(2) Ik geef hier eene schets van de heerschende denkbeelden, zonder voorbij te zien, dat er verschil van opvatting is. Dit verschil bestaat tusschen den hoogleeraar OPZOOMER, die den zedelijken pligt in den Staat tot regtspligt verheft en den heer DE BOSCH KEMPER, die de regtspligten in den Staat zich laat vormen naar het heerschend denkbeeld van regtvaardigheid, dat, in zijne hoogste volkomenheid, den wijsgeer als ideaal van regt voor den geest staat: DE BOSCH KEMPER, t. a. p., 1 Deel, pag. 257 en vgl.

rende begrippen, zoodat hetgeen heden regt is, over eenigen tijd onregt kan zijn. Dat gevolg is van minder gewigt voor zoo ver de regten van eigendom en dergelijke betreft, in welker nadere bepaling toch altijd aan de positieve wet groote bevoegdheid moet worden toegekend, maar zoo ver het beginsel ook aan de zoogenaamde grondregten van den mensch raakt, is het van overwegend belang. De slavernij is niet meer een volstrekt onwettige toestand: het regtsbewustzijn hetwelk bij de oude volken aanwezig was, wettigde dien toestand; en bestaat datzelfde regtsbewustzijn werkelijk in de afgefallen Zuidelijke Staten der Amerikaanse Unie, dan is ook daar de slavernij niet onregtmatig. De mensch heeft geen onveranderlijk regt op vrijheid van geweten: de dwang, welke den Roomsche Kerk plagt te bezigen om de menschen in haren schoot te houden of terug te brengen, was niet onregtmatig, omdat zij op de algemeene denkwijis steunde: en wanneer het de geestelijkheid slechts kan gelukken langzamerhand nog weder datzelfde regtsbewustzijn bij een volk te doen ontwaken, dan kan de geloofsdwang weder regt worden. PHILIPS en ALVA zullen ongelijk gehad hebben, omdat het regtsbewustzijn van het Nederlandsche volk in dien tijd reeds eene andere rigting had genomen (1), maar FERDINAND en TORQUEMADA waren zonder twijfel geheel in hun regt, omdat de Spanjaard van dien tijd het als de grootste misdaad beschouwde, dat iemand, met daden of zelfs met gedachten,

(1) En dit laatste nu was juist in het Nederland der zestiende eeuw het geval. De feitelijke toestand was daar in dien tijd ongetwijfeld de alleenheerschappij der Katholieke Kerk en het absoluut, slechts door bijzondere regten van individuen en gemeenten beperkt gezag van den vorst. Die toestand was vroeger, was zelfs nog in het begin van KAREL's regering werkelijk een regtstoestand geweest. Toen PHILIPS het bestuur aanvaardde, had de feitelijke staat van zaken echter opgehouden de staat van het regt te zijn. Het oppergezag, dat Kerk en Vorst zich nog poogden aan te matigen, had den grond zijner regtvaardiging reeds verloren: een nieuw element was levendig geworden in het bewustzijn des volks en eischte met reden erken-

durfde af te wijken van de leer der Roomsch-Katholieke Kerk. Uit deze voorbeelden ziet men alreeds, waarheen de leer, dat er alleen positief regt is, kan leiden: en ik zoude daarom wenschen, dat er nog eens op nieuw werd onderzocht, of er geen meer grond bestaat voor de vroeger vrij algemeen aangenomene leer, dat het *regt* (niet alleen het ideaal van regt) uit zich zelf bestaat en onveranderlijk is. Ik zal wagen, op het gevaar af van verouderde denkbeelden voor te dragen, dien grond nog eens in het licht te stellen (1). Mijn geschrijf kan nog misschien iets bijdragen, om beide theoriën aan eene nieuwe kritiek te doen onderwerpen.

De mensch, die boven de dieren verheven, met verstand en rede begaafd, zich op deze aarde geplaatst ziet, gevoelt, dat hij de bevoegdheid heeft om te leven en te handelen. Die bevoegdheid heeft hem de natuur of wel de Schepper der natuur noodzakelijk gegeven: want anders zoude het feit, dat hij aanwezig was, eene ongerijmdheid zijn. Een redelijk wezen moet doel voor zich zelve, geen middel voor anderen zijn. Ook alleen onder de voorwaarde dier bevoegdheid van te leven en te handelen, kan de mensch tot ontwikkeling geraken van dien aanleg, welken hij van de natuur ontvangen heeft: een aanleg die blijkbaar bestemd is, niet tot stilstand, maar tot vooruitgang. Maar nu is één mensch niet alleen op aarde: hij leeft met andere menschen, die dezelfde bevoegdheid hebben om te leven en te handelen. Zijne bevoegdheid wordt alzoo beperkt door de bevoegdheid van andere menschen, die met

ning door overheid en wet: de vrijheid des gewetens en de noodwendig daarnede gepaard gaande staatkundigē zelfstandigheid. Die beginselen te willen onderdrukken en vernietigen was het onregt van PHILIPS." VAN LIMBURG BROUWER, t. a. p.

(1) Ik volg hier verschillende schrijvers, het meest den Duitschen Rechtsphilosoof SCHMALZ: de volledige uitwerking der theorie komt echter voor mijne eigene rekening.

hem gelijk staan. Bovendien leeft de mensch in het huwelijk, in het huisgezin: uit deze natuurlijke toestanden ontstaan betrekkingen, die zijne bevoegdheid insgelijks beperken. Eindelijk leeft de mensch in de samenleving, ook een toestand door de natuur zelve daargesteld (1). In die samenleving ondergaat de bevoegdheid van den mensch insgelijks beperkingen. De, na alle deze beperkingen, voor ieder mensch overblijvende bevoegdheid, noemt men zijn *regt*. Ieder, die binnen den kring van dat regt blijft, gevoelt, dat hij een ander mag dwingen dien kring te ontzien, zoo als hij wederkeerig verplicht is en gedwongen kan worden den kring van een ander niet binnen te treden. De pligt, die tegen zoodanig regt overstaat, is, uit den aard der zaak, eene geheel andere pligt, dan die door het zedelijk gevoel wordt voorgeschreven. Ieder is zich bewust, dat hij van een ander niet mag afdwingen de vervulling van een zedelijken pligt, wel de vervulling van een regtspligt. Men plagt daarom de eerste wel *onvolkomene*, de tweede *volkomene* pligten te noemen. Het regt alzoo van den mensch vloeit voort uit zijn aanwezen op deze wereld, uit zijne betrekking tot andere menschen, tot het huisgezin, tot de samenleving. Maar dan is het regt ook iets, dat, onafhankelijk van de positieve wet, of wil men liever, van de algemeene overtuiging in den Staat, uit zich zelf aanwezig is. Dan kan het regt van den individu in den eenen Staat *in de hoofdzaak* niet verschillen van dat in den anderen Staat, in den eenen tijd niet verschillen van dat in den anderen tijd. En is het regt, in eenen subjectieven zin, in de hoofdzaak onveranderlijk, dan is ook het regt, in een' objectieven zin, dat is, den samenstel der regten, aan de individuen toekomende, altijd en overal hetzelfde. Het regt is dan geen ideaal, maar iets werkelijks.

Ik ga bij deze redenering van het beginsel uit, dat er

(1) Ik neem hier dit punt uit de nieuwere theorie over, zonder voor goed te beslissen tusschen deze leer en die van het maatschappelijk verdrag.

een, in het wezen der zaken gegrond, onderscheid is tusschen eene zedelijke en eene regterlijke betrekking. Dit is niet het gevoelen van den hoogleeraar OPZOOMER, die meent, dat de zedelijke pligt tot regtspligt wordt, doordat de Staat dien, in het algemeen belang, waarborgt en erkent (1). Tegen dit gevoelen meen ik het volgende te kunnen inbrengen. Zoodra de menschelijke rede over de betrekkingen der individuën onderling nadenkt, komt zij op het begrip van regt, als op zich zelf staande en van zedelijkheid onderscheiden. Zij denkt daarbij aan een kring van bevoegdheid, welke ieder mensch, ten opzichte van andere menschen, heeft en welke die anderen moeten ontzien. De bevoegdheid staat op den voorgrond: de daartegen overstaande pligt is slechts het gevolg. De pligt *moet* vervuld worden: want het ligt in den aard der zaak, dat de indringer, die den kring van bevoegdheid van een ander niet ontziet, teruggevozen zal worden. Geheel anders is het met de zedelijkheid: tegenover een zedelijken pligt staat geen kring van bevoegdheid van een ander over, geen regt wan eischen. De pligt staat daar op den voorgrond: en het blijft twijfelachtig of de ander, jegens wien die pligt aanwezig is, daarvan ook het genot zal hebben. Wordt de pligt niet vervuld, dan maakt de rede eene onderscheiding en zegt, dat de individu wel geen onrecht gedaan, maar toch niet goed gehandeld heeft. De rede onderscheidt alzoo tusschen regtspligt en zedelijken pligt: mag de wetenschap dit onderscheid verwaarloozen en moet zij niet veeleer daarvan uitgaan? Verder is het denkbeeld van regt ook niet geheel afhankelijk van de wet, welke in den Staat heerscht. De rede onderwerpt de wetten aan een kritiek en toetst ze

(1) „De Staat moet *die* zedelijke betrekkingen erkennen en waarborgen, die in het algemeen belang zijn. De anderen laat hij aan het geweten der individuën over. Zulk een zedelijke betrekking is b. v. de eigendom, zoo dat de Staat die moet waarborgen, waardoor zij van een zedelijke tot een regterlijke wordt.” OPZOOMER, t. a. p., bladz. 35.

aan denkbeelden van regt, welke bij haar aanwezig zijn. Zij noemt sommige wetten onregtvaardig. Indien voorschriften van zedelijkheid tot wet worden verheven, kan de rede dit soms, ter oorzake van het staatsbelang, goedkeuren, maar zal toch niet nalaten op te merken, dat die pligt haren oorsprong niet had in den kring van bevoegdheid, welke de eene mensch ten opzichte van den anderen bezit. Er is alzoo een denkbeeld van regt, staande boven de wetten van den Staat: een denkbeeld, dat ook dan, wanneer de wet de grens tusschen regt en zedelijkheid eenigzins schijnt te hebben verzet, die grens duidelijk aanwijst. Mag de wetenschap dat gronddenkbeeld voorbijzien? De ontkennende beantwoording dezer vraag schijnt mij niet twijfelachtig (1).

Ik moet ook nog eens nader aandringen, waarom het resultaat, dat uit eene analytische beschouwing der menschelijke toestanden wordt afgeleid, niet bloot als theorie van regt, maar als zamenstel van wezentlijke regten moet worden beschouwd. Er zijn wederkeerige regten van het eerste oogenblik af, dat er verschillende personen naast elkander leven; deze regten zijn de betrekkingen zelve, die tusschen de menschen door hun gelijktijdig aanwezig, geboren worden. Zij bestaan alzoo onafhankelijk van het denkbeeld van den Staat, onafhankelijk vooral van het denkbeeld van de positieve wet. De positieve wet vindt

(1) De heer DE BOSCH KEMPER schijnt op dit punt van hetzelfde gevoelen te zijn. Immers in het boven aangehaalde werk, Iste Deel p. 285, in eene noot, leest men: „Het verband tusschen zedelijkheid en regt is niet, dat het regt positieviteit aan de zedelijkheid geeft, hetgeen onmogelijk is, maar dat het regt de uiterlijke voorwaarde der vrijheid regelt en beschermt voor de zedelijke levensbetrekkingen.” — „De ware verhouding tusschen zedelijkheid en regt ligt daarin, dat wij allen verplicht zijn, als zelfstandige leden, tot het rijk van waarheid en regt mede te werken. Zonder dat wij eenen regtmatigen kring voor onze handelingen hebben, kunnen wij onze pligten niet vervullen.” Het verheugt mij, hier ten minste, mijnen hooggeachten vriend aan mijne zijde te zien staan.

reeds regten, die ze hier en daar wat nader kan omschrijven, beperken en uitbreiden, maar die ze toch in de hoofdzaak moet ontzien. Evenmin als de individuen eerst door den Staat tot individuën worden gemaakt, evenmin wordt het regt der individuen eerst door den Staat tot regt gevormd. Het is waar, zonder de positieve wet, ontbreekt de waarborg des regts: maar mag het ontbreken van dien waarborg het regt zelf doen voorbijzien? (1).

Ik heb daar zoo even reeds met een enkel woord aangeduid, waarom ik het regt alleen *in de hoofdzaak* onveranderlijk noem. Deze bepaling namentlijk wordt er bijgevoegd, omdat de Staat, in het belang van zijn bestaan en tot bereiking van zijn doel, aan de leden van den Staat verplichtingen moet opleggen, de onzekere grenzen van de regten der individuen onderling nader moet afbakenen, ja zelfs het verwerven van sommige regten moet verbieden. Hierin komt verschil van opvatting voor: en zoo ontstaat

(1) BLUNSCHLI, *Allgemeines Staatsrecht*, 1ste Band, p. 14: Nach MONTESQUIEU, *Esprit des Loix*, 1, 2, ist das Recht im weitesten Sinne nichts anderes, als die von der Natur der Dinge abgeleiteten nothwendigen Verhältnisse. «Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, et dans ce sens tous les êtres ont leurs lois.» Das Recht setzt allerdings die ursprüngliche Schöpfung, d. h. das Dasein verschiedener Existenzen voraus, deren naturgemäße Verhältnisse es erkennt und aufrecht erhält, deren Ordnung es ist.“ En vooral pag. 10: «Wenn er (der Staat) dagegen privatrechtliche Gesetze erläßt, so ordnet er nicht seine eigenen, sondern die Verhältnisse der Privatpersonen, die weder sein werk noch völlig von ihm abhängig sind. So wenig die Individuen erst durch den Staat zu Individuen werden, so wenig wird das Recht der Individuen erst durch den Staat zum Recht. Das selbe kann zwar seine höchste Ausbildung und seinen kräftigsten Schutz erst in dem Staate und durch den Staat empfangen, aber es wüurzelt nicht in diesem und die Aufgabe des Staates ist es hier mehr dem Privatrechte, wie es aus den natürlichen Zuständen und der geschichtlichen Entwicklung der Einzelnen hervorgegangen, zur Anerkennung zu verhelfen als dasselbe vom Staat zu bestimmen.“

verschil van regt van het eene volk bij het andere, van den eenen tijd bij den anderen: dit verschil kan echter alleen over bijzondere punten, niet over den hoofd-inhoud van het regt loopen. Ik zal trachten deze geheele theorie nog eens nader te ontwikkelen.

Eigentlich heeft de mensch slechts twee regten, uit welke alle andere voortvloeijen: het regt om te leven, zoo als hij uit de hand der natuur te voorschijn is gekomen, en het regt om te handelen. Het eerste waarborgt zijn leven en de onschendbaarheid zijner ledematen. Het laatste geeft hem de vrijheid. Door afleiding uit deze regten ontstaan alle overige, die men daarom *verkrege*ne noemt. De zaak, die *zoo* door mij wordt ingenomen, dat geen ander ze kan gebruiken, zonder mijn ligchaam geweld aan te doen, is in mijn bezit. De zaak, welke niemand gebruiken kan, zonder tevens van het uitwerksel mijner krachten, dat op de zaak kleeft, voordeel te trekken, is mijn eigendom. Hetgeen een ander mij bij overeenkomst beloofd heeft, moet hij volbrengen, omdat ik, door die overeenkomst te sluiten of ten gevolge van die overeenkomst, eene handeling heb verrigt, die niet meer uit mijne vrijheid voortvloeit, zoodra de ander zijn woord niet houdt: ik ben tegen mijnen wil tot die handeling bepaald, zoodra de voorwaarde wegvalt, waaronder ik gehandeld heb. — Alle deze regten, zoowel *verkrege*ne als aangeborene, ondergaan eenige wijziging door de betrekking tot het huisgezin, nog meer door de betrekking tot den Staat. Het kind, dat door den vader gevoed en beschermd wordt, heeft tegenover dezen niet dien kring van vrijheid, die andere menschen hebben: het is aan den vader gehoorzaamheid verschuldigd, het moet de tucht van den vader ondergaan. Het regt evenwel van dezen gaat niet verder dan zijn plicht en kan alle regten van het kind niet vernietigen: hij mag het niet dooden, hij mag het niet in slavernij verkoopen. De burger, die in den Staat leeft,

moet aan den Staat een gedeelte zijner vrijheid ten offer brengen, opdat het doel der zamenleving bereikt kunne worden. Verder echter dan voor dit doel noodig is, kan de kring zijner bevoegdheid niet ingekort worden: van geheele opoffering van leven, persoonlijkheid en regt kan alzoo nimmer sprake zijn.

Het zal echter noodig zijn mij niet bij deze algemeene uitdrukkingen te bepalen, maar eenigzins naauwkeuriger te beschouwen, wat in den Staat geschiedt. Ik zal, overeenkomstig de nieuwere beschouwingen, aannemen, dat de burgerlijke zamenleving of, met andere woorden, de Staat een natuurlijke toestand is, uit welken alzoo, zonder verdrag, regten en pligten geboren worden. Het *doel* dier zamenleving kan, dunkt mij, in geen geval verder uitgestrekt worden dan tot de zoogenaamde *onbeperkte ondersteuning* (1) der individuën, dat is bescherming van persoon en eigendom, niet alleen tegen de menschen, maar ook tegen de natuur, met daarstelling van al datgene wat tot de *uiterlijke* voorwaarden van des menschen ontwikkeling behoort. De Staat gaat te ver, als hij ook de *innerlijke* voorwaarden dier ontwikkeling onder zijne zorg wil nemen, als hij de taak zich voorstelt, om den burger geheel tot ware menscheijkheid op te voeden, hem voor aarde en hemel gelukkig te maken. Ik kan deze stelling, omtrent welke vrij wat verschil van gevoelen bestaat, hier niet in

(1) Het blijft mij eenigzins twijfelachtig, of het doel van den Staat ook niet, met het aannemen als zoodanig van *regtsveiligheid* alleen, bereikt zoude kunnen worden: maar, om tegenwerpingen voor te komen, ga ik iets verder en neem de *onbeperkte ondersteuning* aan. De heer ORZOOMER in het aangehaalde werk heeft deze verschillende theoriën helder uit elkander gezet. Voor den hoogleeraar evenwel gaat de onbeperkte ondersteuning nog niet ver genoeg en hij neemt *het algemeen belang* als doel aan. Ik moet bekennen, dat ik voor dit beginsel terugschrik, als ik op bladz. 33 lees, dat zelfs de gewetensvrijheid ondergeschikt is aan het Staatsbelang en dat deze onschatbare vrijheid, wanneer de omstandigheden daartoe leiden, beperkt, ja zelfs voor een tijd geheel opgeheven mag worden.

Themis, D. XI, 3de St. [1864].

het breede betoogen, maar moet mij bepalen om mijne gronden kortelijk op te geven. Ik ben uitgegaan van de vrijheid van den mensch als noodzakelijk tot zijn bestaan als redelijk wezen: maar dan mag ook die vrijheid door de verpligtingen, uit natuurlijke toestanden en betrekkingen voortvloeiende, niet verder beperkt worden dan volstrekt noodzakelijk is. Dit doet men door opvoeding tot menschelijkheid (humaniteit), het individueel geluk of iets dergelijks als doel der zamenleving aan te nemen. Stelt u eenen Staat voor, waar de regten van allen, niet alleen behoorlijk omschreven en afgebakend, maar ook volledig gewaarborgd zijn; waar ieder zooveel vrijheid geniet als dit de gelijke vrijheid van alle anderen toelaat; waar men met gemeenschappelijke krachten de rampen der natuur zoekt af te keeren en die natuur, waar particuliere krachten te kort schieten, ook van Staatswege zoekt dienstbaar te maken aan de belangen van het algemeen. Zoude dit geen normale toestand der zamenleving zijn en zoude, in zulk eenen toestand, de mensch zich niet kunnen ontwikkelen, opgevoed worden en tot eene groote mate van geluk geraken, ook zonder toedoen der Regering? Het antwoord moet bevestigend luiden; maar dan mag men ook niet verder gaan en iets meer dan deze *onbeperkte ondersteuning* als doel van den Staat aannemen. Want, wilde men opvoeding tot menschelijkheid of menschelijk geluk als het einddoel stellen, waarnaar de Staat streven moet, dan kan dit niet geschieden zonder aan den mensch in de zamenleving meerdere verpligtingen op te leggen en zijne vrijheid in eene hoogere mate te beperken. Ja, men loopt op deze wijze gevaar dat de regtsveiligheid, welke toch altijd in de bestemming van den Staat de eerste plaats moet bekleeden, aan die zoogenaamde hoogere doeleinden geheel opgeofferd worde. Is toch opvoeding tot ware menschelijkheid of het menschelijk geluk eenmaal op den voorgrond gesteld, dan zal de Regering alleen

kunnen uitmaken, langs welken weg die opvoeding zal moeten geschieden, hoe dat geluk bereikt zal moeten worden: en dan zoude het kunnen gebeuren, dat er mid-delen werden aangewend, waardoor de menschelijke vrijheid grootelijks schade leed, ja zelfs de menschelijke regten geheel werden opgeofferd. Of is dit niet werkelijk gebeurd, toen men de burgers in den Staat door inquisitie wilde dwingen goede Roomsch-Katholieke Christenen te zijn en te blijven? Men wilde hen immers opvoeden, hen gelukkig maken. Bepaalt zich daarentegen het regtstreeksche doel van den Staat alleen tot de uiterlijke voorwaarden van des menschen ontwikkeling, dan is nimmer zulk een misbruik mogelijk: de weg tot opvoeding en geluk moge wat langer zijn, hij is zeker. Ook waar regtsveiligheid op den voorgrond staat, zullen tot bereiking van dat doel, ondergeschikte middelen, gelijk onderwijs en dergelijke, door de Regering aangewend kunnen worden, maar deze middelen zullen nimmer het hoofddoel kunnen doen voorbij-zien en de regtsveiligheid zelve verstoren.

Met dit doel van den Staat voor oogen, zal het nu mogelijk zijn nader te ontvouwen, wat er met de regten van den mensch in eenen geregelden Staat geschiedt en behoort te geschieden (1). Ik zal ten dien einde eerst

(1) Men versta mij hier wel. Ik neem geen onderscheid aan tusschen regten van den mensch in den natuurtoestand en regten in den Staat: ik geloof gaarne, dat die natuurtoestand er nooit geweest is. Maar ik onderzoek, volgens analytische methode, hoe de bevoegdheid van den eenen mensch, welke reeds beperkt was door de bevoegdheid van alle andere menschen en door den familietoestand, in welken hij leeft, nu ook verder beperkt wordt door zijn leven in den Staat. Ik onderzoek, hoe in den staat die beperkingen gedaante en regeling bekomen; terwijl ik eene vergeelijking maak tusschen datgene, wat het leven in den Staat noodzakelijk vereischt en datgene, wat veelal nuttigheidshalve in den Staat wordt ver-rijt. — Wanneer ik korthedshalve van *oorspronkelijke regten* spreek, meen ik de regten van den mensch, zonder zijne betrekking tot den Staat, in aanmerking te nemen. Wanneer ik *natuurlijke beginselen* noem, meen ik de beginselen, die, uit den aard van de betrekking van den eenen mensch op den anderen, voortvloeijen.

mijne aandacht op het privaatrecht vestigen. De grenzen tusschen het recht van den eenen en van den anderen mensch worden omschreven en geregeld. Die grenzen zijn, wanneer men alleen op de beginselen afgaat, dikwijls onbepaald. Het is b. v. zeker, dat eene overeenkomst tusschen een volwassen mensch en een onmondig kind, dat kind niet kan binden: maar, als nu het kind tot den volwassen leeftijd overgaat, komt er een tijdperk, waarin het eene vraag wordt, of er *al* dan *niet* geldige toestemming aanwezig is: eene vraag, die in ieder bijzonder geval alleen uit de geestesontwikkeling van den half volwassenen zoude kunnen beslist worden. Om deze moeilijkheid te ontgaan, heeft de wet of de daarmede gelijk staande gewoonte in den Staat als regel aangenomen, dat de na eenen bepaalden ouderdom aangegane overeenkomsten (b. v. na 18, 21, of 23 jaren) verbindend zullen zijn, terwijl vóór dien leeftijd de vereischte geestesontwikkeling wordt verondersteld niet aanwezig te zijn. Een ander voorbeeld is de verkrijging van eigendom. Volgens de boven ontwikkelde beginselen is een stuk land alleen dan mijn eigen, wanneer daaraan de uitwerkselen mijner kracht kleven. Maar wanneer heeft dit plaats? alleen als ik het land heb omgespit of er eene omtuining omheen heb gezet, of ook wanneer ik de ruimte, welke ik voor mij wil nemen, slechts hier en daar door eenig teeken kenbaar heb gemaakt? Dit kan twijfelachtig zijn: daarom wordt in den Staat door wet of gewoonte deze twijfel weggenomen en is veelal bepaald, dat de eigendom ook door de laatste wijze van handelen of zelfs door eene bloote bezitneming zoude verkregen worden. Onze Saksische voorvaderen b. v. namen de slechte, met de betere gronden, onder den naam van *marken* in bezit: en hun gemeenschappelijk eigendom der heidevelden werd door anderen ontzien, ook al hadden zij aan die heiden niets verbeterd. Volgens natuurlijke beginselen houdt de eigendom op, zoodra het uitwerkseel mijner krachten niet meer op de zaak kleeft. Een akker b. v. dien ik eenigen tijd on-

bebouwd heb laten liggen, zal ophouden mij te behooren. Maar op welk punt des tijds houdt het uitwerksel mijner krachten op met den akker verbonden te zijn? Dit zoude twijfelachtig kunnen zijn: daarom bepaalt de positieve wet, dat, wanneer een ander mijn akker gedurende eenen zekeren tijd in zijn bezit zal hebben gehad, die akker zal ophouden mijn eigendom te zijn. Dit is de praescriptie. Uit een verdrag ontstaat, volgens natuurlijke regtsbeginselen, alleen dan een verkregen regt, wanneer ik daarvoor iets gedaan heb. Nu kan er twijfel ontstaan, hoe belangrijk die daad moet zijn, om zulk een gevolg te hebben. De positieve wet voorziet daarin en geeft regtskracht aan de overeenkomst, zoodra zij slechts gesloten is.

Verder worden in den Staat de oorspronkelijke regten in zoo verre gewijzigd, dat er, ter bereiking van het doel van den Staat, nieuwe wijzen om eigendom te verwerven, worden ingevoerd. Een voorbeeld hiervan is de erfopvolging. Misschien kan, uit de betrekking der kinderen op hunne ouders, een mede-eigendom van de eersten aan de goederen van de laatsten en daardoor een regt om die goederen, na hunnen dood, tot zich te trekken, afgeleid worden; maar tot verdere bloedverwanten strekt zich dit natuurlijk regt van erfopvolging zeker in geen geval uit. De positieve wet neemt den twijfel omtrent het regt der kinderen weg en voert het regt der bloedverwanten in. Volgens natuurlijke beginselen, kan er geenszins daardoor voor mij een verkregen regt ontstaan, dat een ander bepaalt, dat mij, na zijnen dood, zijne goederen zullen toebehooren. In den Staat evenwel wordt aan deze wijze van eigendomsverwerving regtsgeldige kracht toegekend.

Aan andere eigendomsverkrijgingen wordt daarentegen weder in den Staat regtsgeldige kracht ontzegd. Bij de Romeinen weigerde de wetgever elke actie aan hem, die aan een filius familias geld geleend had. Bij ons kan niemand een vast goed door schenking verkrijgen, ten zij

daarvan eene akte in plegtigen vorm zij opgemaakt. Een verdrag, om zich het pand, bij wanbetaling der schuld, te mogen toeëigenen, is, zonder twijfel, volgens natuurlijke beginselen, regtsgeldig, wanneer slechts ter oorzake van dat verdrag iets gedaan is. Maar ons Burgerlijk Wetboek verbiedt die toeëigening en geeft aan den eigenaar eene actie, om het pand terug te vorderen. Uit spel en weddenschap ontstaat eene natuurlijke verbindtenis, maar onze wet geeft geene regtsvordering om die verbindtenis gevolg te doen hebben.

Het verst wordt van de natuurlijke regelen afgeweken, als, in enkele gevallen, eene zedelijke verplichting tot regtspligt wordt gemaakt. Niet alles, wat, bij den eersten oogopslag tot deze categorie schijnt te behooren, zal, bij een naauwkeuriger onderzoek, daartoe gerekend kunnen worden. De bepaling b. v. dat de pachter van een landgoed, bij mislukking van den oogst, aanspraak op remissie heeft, is van eenen anderen aard. De wetgever presumeert dat de contractanten dit hebben willen bedingen, ofschoon daarvan in de overeenkomst geene melding is gemaakt: bij uitdrukkelijke clause evenwel kan bepaald worden, dat er geene remissie zal worden gegeven. Klaarblijkelijk daarentegen moet dit kenmerk toegekend worden aan het wetsvoorschrift, dat het beding nietig is, waarbij aan *één* der vennoten *alle* voordeelen der vennootschap worden toegekend. Vooral behoort hiertoe de bepaling, dat de schuld-eischer, bij executie, geen beslag mag leggen op de noodigste kleederen, beddegoed, gereedschappen en levensproviand van den schuldenaar.

Maar worden nu, door hetgeen op deze wijze in den Staat geschiedt, de grondregten en afgeleide regten der individuën niet geschonden? Het antwoord zal, dunkt mij, ontkennend moeten luiden. Van zoodanige schending kan geene sprake zijn, als de positieve wet de onzekere grenzen van het regt tusschen individuën afbakent: want

dan is het immers onzeker, of er een verkregen regt *al* dan *niet* daar is. Wanneer de positieve wet nieuwe eigendomsverwervingen invoert, zegt zij aan den eenen persoon dien zij de voorkeur geeft, b. v. aan den erfgenaam: gij moogt het goed van den afgestorvene in bezit nemen; aan alle andere personen verbiedt de wet die inbezitneming. Zij ontnemt dus aan niemand, wat hij verworven heeft, maar verbiedt het te verwerven. Zoo is het ook, wanneer de positieve wet aan de natuurlijke wijzen van eigendom te erlangen regtsgeldige kracht weigert. Zij ontnemt niet het regt, dat de individu reeds verworven heeft, maar verbiedt hem te verwerven. In het boven aangehaalde voorbeeld verbood de Romeinsche wet, dat iemand aan een filius familias geld zoude opschieten: en deed hij het toch, zoo weigerde zij hem het regtsmiddel. De eenige vraag zoude kunnen zijn, of de vrijheid van handelen der individuen in die mate beperkt mag worden, dat hun verboden wordt, in bepaalde gevallen eigendom te verwerven; of door die beperking hunne grondregten ook worden geschonden? Maar ook op die vraag meen ik met *neen* te moeten antwoorden. De Staat heeft het regt, in het belang van den vrede en de publicke orde, zoodanige beperkingen der vrijheid aan de burgers op te leggen. Want, om bij het voorbeeld der erfopvolging te blijven, welke verwar- ring, welke strijd zoude er ontstaan, indien, bij iemands dood, de nagelaten goederen het eigendom konden worden van hem, die zich daarvan het eerst meester maakte: zoude de Staat, alleen om deze reden, niet het regt hebben die goederen toe te wijzen aan den naasten bloedverwant of den bij testament geroepene en aan alle overige indivi- duen te verbieden de hand aan die goederen te slaan? Waar de positieve wet op het gebied der zedelijkheid treedt, is zij het moeilijkst te verdedigen: evenwel in de boven door mij aangehaalde voorbeelden schijnt geene onwettige beperking van de vrijheid der burgers aanwezig te zijn.

De ééne vennoot mag niet, ten nadeele van zijn mede-vennoot, alie voordeelen zonder onderscheid van de maatschap bedingen, omdat de wetgever veronderstelt, dat zoodanige overeenkomst nimmer zonder arglist en bedrog van de bevoordeelde partij kan gesloten worden; omdat zelfs zoodanige overeenkomst met den aard van eene vennootschap in strijd is. Bij het in beslag nemen van roerend goed, kan de Staat niet toestaan, veel min door aanwending der openbare magt medewerken, dat een burger met zijn huisgezin naakt worde uitgekleeft, van de noodigste gereedschappen beroofd en tot het uiterste der menschelijke ellende gebragt: voor dat uiterste moet de Staat ieder burger zoeken te bewaren, ja is zelfs menigwerf, uit zelfbehoud, genoodzaakt geldelijke offers te brengen, ten einde in den uitersten nood te voorzien. De Staat zoude alzoo met zijn eigen doel in tegenspraak komen, indien hij toestond den schuldenaar van alles zonder onderscheid te berooven: daarom zegt de wetgever vooraf aan de burgers: gij kunt vrij met anderen overeenkomsten aangaan, de openbare magt zal u helpen het gevolg dier overeenkomsten tegen de schuldenaars ten uitvoer te leggen; maar weet dit: gij zult bij uwe executie nooit zoo verre kunnen gaan, dat uwe schuldenaars ook van hunne kleederen, hun beddegoed, hun werkgereedschap en den noodigsten levensproviand beroofd worden. Ook op soortgelijke gronden laat zich *surséance van betaling* verdedigen, eene regtsbepaling van welke ik straks niet gesproken heb, maar welke tot dezelfde categorie behoort. Wanneer de regter op goede gronden meent, dat een schuldenaar, door buitengewone en voorbijgaande omstandigheden, buiten staat geraakt is te betalen en het hoogstwaarschijnlijk is, dat hij, wordt hem eenige tijd gelaten, alle zijne schuldenaren zal kunnen voldoen, schijnt de *surséance* geenszins de maat eener wettige regtsbeperking te boven te gaan. De wetgever toch deze *surséance* in de wet nederschrijvende,

doet niets meer dan den anders geheel te gronde gerigten schuldenaar te beschermen tegen den kwaden wil en het onverstand zijner schuldeischers, die meer zekerheid erlangen betaald te zullen worden, indien zij eenigen tijd geven. Maar, hoe na wij hier op de grenzen staan, blijkt daaruit, dat, indien de *surséance* ligtvaardig wordt verleend, het gewone menschenverstand, uit naam der regtvaardigheid, ten sterkste tegen deze regtsweldaad opkomt.

Inderdaad, niet alle wetten, die in den Staat kunnen gemaakt worden, zijn regtvaardig omdat het wetten zijn. Als de grondregten of verkregene regten werkelijk worden geschonden, is de wet, onder den schijn van regt, niets dan onregt en geweld. Geene wetgeving van het Chinesche keizerrijk kan den kindermoord tot eene regtsgeldige daad maken. Geen Romeinsche of Noord-Amerikaansche regtsbeginselen kunnen aan den slaaf de hoedanigheid van een mensch ontnemen en hem tot eene zaak verlagen. Onregtvaardig waren de wetten, waarbij schuldenaars geheel of gedeeltelijk van hunne schulden werden vrijgesproken. Niets dan het grootst mogelijke onregt zoude eene wet zijn, waarbij, uit socialistische beginselen, aan de individuën hunne eigendommen ontnomen en die goederen tot eene gemeenschappelijke bezitting werden verklaard. Daar, waar van privaatrecht sprake is, moeten bovenal de verkregene regten der individuën ontzien worden: en het is de diepe overtuiging dier waarheid, welke, in quaestiën van transitoir regt, met zooveel angstvalligheid doet onderzoeken, of er, bij het in-werking-komen der nieuwe wet, *al of niet* een verkregen regt aanwezig is.

Tot dusverre sprak ik over het privaatrecht. Tot eene andere soort behooren de wijzigingen, die in de oorspronkelijke vrijheid van den mensch moeten worden gebragt, juist om die algemeene vrijheid beter te beschermen en tevens om het bestaan en de rust van den Staat als zoodanig te verzekeren. Ik bedoel de strafwetten. Handelingen

welke met de algemeene vrijheid van allen of met het doel van den Staat strijden, moeten niet alleen verboden en zoo veel mogelijk voorgekomen worden, maar er moet ook straf bedreigd worden tegen hem, die ze desniettemin pleegt. De menschelijke natuur is zoodanig dat, zonder vrees voor straf, geene regtsveiligheid mogelijk is. De positieve wet stelt alzoo straffen vast tegen hem, die moordt, wondt, steelt; tegen hem, die de regering omver zoekt te werpen, tot verzet opruit, enz. Maar mag de wetgever in deze bepalingen geheel naar willekeur te werk gaan? Neen: hij zal voor oogen moeten houden, dat de strafwet daar is om aan de burgers regtsveiligheid te verzekeren; dat de Staat wel in zijne orde moet worden gehandhaafd, maar dat diezelfde Staat ook grootendeels, ter wille van de regtsveiligheid der individuen, aanwezig is. Onregtvaardig is de wet, die de vrijheid van den burger meer beperkt, dan het doel van den Staat vordert; onregtvaardig vooral die wet, welke den dood of zware straffen stelt op het *al* of *niet* volbrengen van handelingen, welke voor het doel van den Staat onverschillig zijn. Een algemeen bewustzijn omtrent het zedelijke der gebodene, of het onzedelijke der verbodene daad kan de wet niet regtvaardigen. Er moge onder de Romeinen eene algemeene overtuiging geheerscht hebben, dat het heilige pligt was de vaderlandsche goden te eeren, onregtvaardig blijft de wet, waarbij den Christenen, onder straffe des doods, geboden werd eenige wierookkorrelen op het altaar dier goden te offeren. In Spanje moge algemeen het denkbeeld hebben bestaan, dat afval van de gevestigde Kerk de grootste misdaad was, de inquisitie konde daardoor nimmer regtvaardig worden. De plakaten van KAREL en FILIPS tegen de kettters in de Nederlanden waren strijdig met de eeuwige regelen des regts: want de rustige burger, die in zijne binnenkamer God op zijne wijze vereerde, maar niet naar de mis ging, was niet gevaarlijk voor het doel van den Staat. Onregtvaardig handelt ook de wetgever, die den

burger verbiedt naar het buitenland te verhuizen, zoo deze namelijk vooraf aan alle zijne verplichtingen jegens het vaderland voldaan heeft.

Onder eene derde categorie behooren de wijzigingen, welke de regten van den mensch daardoor ondergaan, dat de Staat, om te kunnen bestaan, van den individu, die onder zijne hoede leeft, zekere opofferingen moet eischen. De Regering vordert met regt, dat ieder, die daartoe geschikt is, gewapend mede optrekke, om den Staat tegen uit- en inwendige vijanden te beschermen. De Regering vordert met regt, dat ieder een gedeelte van hetgeen hij bezit, bij wijze van belasting, aan den Staat ten offer brenge. Ja zelfs, indien het bezit van eenig roerend of onroerend goed voor den Staat volstrekt noodig is, moet de individu dat goed aan den Staat afstaan. Met het doel evenwel van den Staat voor oogen, zullen hier, even als bij andere onderwerpen, onregtvaardigheden vermeden worden. De verplichting b. v. om den Staat met ligchaamskrachten te verdedigen, met geldelijke bijdragen te schragen, kan niet uitsluitend op ééne klasse van burgers gelegd en de andere klassen vrijgelaten worden. De verplichting om zijn goed, ten nutte van het algemeen, af te staan, kan nimmer aan den individu worden opgelegd, dan tegen volkomen schadeloosstelling. Andere regelen aan te nemen, zoude strijden tegen de waarborging der regten van *allen*, welke waarborging toch het hoofddoel van den Staat is. Ook hier kan de algemeene overeenstemming niet te weeg brengen, dat een zedelijke pligt tot regtspligt worde omgestempeld. Het is ongetwijfeld een algemeen erkende zedepligt, dat de meer vermogende gehouden is hem, die armoede lijdt, te ondersteunen. Maar daarom is de wet, welke een bijzonderen omslag over de burgers gebiedt, om uit dien omslag de armen te onderhouden, niet minder onregtvaardig (1). Zoodanige wet

(1) Men versta mij hier wel. Ik reken het niet strijdig met de regelen der regtvaardigheid, dat de Staat of zijne onderdeelen (de ge-

steunt op eene verwarring van regt en zedekunde en wordt dan ook gewoonlijk door het onbevangen menschenverstand afgekeurd.

Ik meen aangetoond te hebben, dat er regelen zijn, hooger dan de positieve wetgeving, hooger dan het regtsbegrip in den Staat, welke aanwijzen wat regt of onregt is. Eene positieve wet, in strijd met die regelen, is zonder twijfel nietig. *Wanneer* is er strijd? Hier doet zich dezelfde moeijelijkheid voor, welke ook aanwezig is, zoodra eene wet met de Grondwet van den Staat schijnt te strijden. Zal aan den individu, ten minste aan den regter, toegelaten worden om te beslissen, of die strijd bestaat, of zal het oordeel daaromtrent alleen staan aan de wetgevende magt, die, in haren eigenen boezem, zal moeten onderzoeken, of de voorgedragen wet overeenkomt zoowel met de eeuwige regelen der regtvaardigheid als met de Grondwet. Meestal wordt er geen beroep van de wet op de Grondwet toegelaten (1). Ook in Nederland zijn de wetten onschendbaar en mag de regter de inwendige waarde of billijkheid der wet niet beoordeelen (2). Maar dit neemt niet weg, dat de Grondwet op zulk eene verregaande wijze geschonden zoude kunnen worden, dat de uitgevaardigde wet, in het oog van den burger, volstrekt nietig zoude kunnen zijn en dat die onregtvaardige wet tot verzet van het volk tegen de Regeering aanleiding zoude kunnen geven. Zoo is het ook met dien anderen strijd gesteld. Zoolang het twijfelachtig is, of

meenten) de armen uit de gewone staats- of gemeente-fondsen ondersteunen, voor zooverre dit volstrekt noodig is voor de publieke orde en om de uitersten der menschelijke ellende te voorkomen. Onregtvaardig noem ik een armentaks, wanneer zij zoodanig is ingerigt, dat, hetgeen aan het levensonderhoud der armen ontbreekt en anders door de vrije liefdadigheid misschien verstrekt zoude worden, bij wijze van omslag over de burgers van Staat of gemeenten wordt ingevorderd.

(1) In de Vereenigde Staten van Noord-Amerika wel. Men zie over dit geheele onderwerp BLEUENSCHELI, t. a. p. Theil. I, p. 490.

(2) Grondwet, art. 115. Algemeene bepalingen van wetgeving, art. 11.

eene wet *al* of *niet* strijdt met de eeuwige regelen der rechtvaardigheid, zoolang die wet niet in aanraking komt met de gewigtigste en heiligste regten van den individu, zal men in het oordeel der wetgevende magt moeten berusten. Maar wetten tot handhaving der slavernij, inquisitieplakaten en dergelijke, strijden in die mate met het eeuwige recht, dat de krijg van SPARTACUS en de zijnen tegen hunne Romeinsche heeren, de opstand van den Nederlandschen ketter tegen de plakaten van FILIPS geen onrecht, maar recht moeten genoemd worden (1).

Ik besluit dit opstel met de gewigtige woorden van CICERO, de Legibus L. 1, § 15 en 16: woorden, welke ik hoop dat door de nieuwe wijsbegeerte nimmer tot eene onwaarheid zullen worden gemaakt: „Jam vero illud stultissimum existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus. — Quod si populorum jussis, si principum decretis, si sententiis judicum jura constituerentur, jus esset latrocinari, jus adulterare, jus testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur. — Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae normâ dividere possumus”.

(1) Men vergeelijke hier BLENTSCHLI, t. a. p. Theil II, pag. 528 en volgende, die onder anderen zegt: „Das Recht des Staats ist nicht ein absolutes über den Menschen, daher auch der Gehorsam, welchen der Staatsbürger der Obrigkeit, der Privatmann der Staatsgewalt schuldet, kein absoluter. Wo das menschlich-irdische Recht an die Gränze seiner Macht gekommen — da hat vorerst auch der Staatliche Gehorsam sein Ende gefunden. — Aber nicht bloß diese Gränze — hat der individuelle Gehorsam. Das Individuum ist der Staatsgewalt nur in so fern zum Gehorsam verpflichtet, als die Sphäre des Staates reicht, aber nicht mehr, wenn diese in die Sphäre des Privatrechtes, nicht aus Staatsgründen, noch da wo das Privatrecht dem Staatsrechte in wirklichen Conflicten untergeordnet ist, übergreift. — Aber auch innerhalb des Bereiches der Staatsmacht muß diese dem Rechte gemäsz geübt werden und widerrechtliche Gewalt ruft gegründeten Widerspruch hervor” etc.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland, door
Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat bij den Hoogen
Raad der Nederlanden. — 's Gravenhage. 1864.
MARTINUS NIJHOFF. — 84 bl. in 8^o.

De vraag, of en in hoe verre de Nederlandsche regter bevoegd is, om regt te spreken tusschen vreemdelingen, wordt zeer verschillend beoordeeld. Zij moet grootendeels hare oplossing vinden in het goed verstand van art. 127 Wetb. van B. R., waarvan wij in dit werkje eene hoogst belangrijke monographie ontvangen. Immers, al verschilt men in sommige, zelfs niet onbelangrijke opzigten, van den schrijver in gevoelen, iedereen zal gaarne erkennen, dat aan het onderwerp zelf tot dus verre nog nooit een zoo grondig, degelijk en wetenschappelijk onderzoek is ten deel gevallen als het zijne.

Het werkje is verdeeld in twee gedeelten. Het eerste wordt gewijd aan het betoog der stelling, dat de Nederlandsche regter niet bevoegd is, om regt te spreken over vorderingen van vreemdelingen tegen alhier *niet gedomici- lieerde*, maar enkel *verblijvende* vreemdelingen. Het tweede handelt over den aard van de hieruit voortvloeiende exceptie van onbevoegdheid, over de gevallen, waarin zij al of niet kan worden ingeroepen, en over de verdeling van den bewijs-last.

Ik geloof al dadelijk met den schrijver, dat men de vraag over de regterlijke bevoegdheid uitsluitend moet beantwoorden uit de bepalingen van het geschreven, en wel van het burgerlijk, regt, met ter zijde-stelling alzoo van alle Fransche phraseologie over illiberaliteit en nationaal egoïsme. Ik geloof ook met hem, dat de voorstanders

van eene andere leer dan de zijne zich te vergeefs beroepen op art. 8 Alg. Bep., niet alleen omdat er een hemelsbreed verschil bestaat tusschen strafzaken en burgerlijke gedingen, maar ook omdat dit art., dat zeer stellig en duidelijk alleen spreekt van strafzaken, niet kan worden uitgebreid tot burgerlijke zaken, waarmede het niets gemeens heeft. Maar toch heeft de schrijver mij niet overtuigd van de juistheid zijner leer.

Na te hebben toegegeven, wat ook niet te betwisten valt, dat de in Nederland gedomicileerde vreemdeling, justitiable is voor den Nederlandschen regter, stelt de schrijver op den voorgrond de *in abstracto* niet minder juiste stelling, dat regtsmagt in het algemeen is een gevolg van souvereiniteit; en dat hieruit volgt, dat *in beginsel* de Nederlandsche regter alleen mag kennis nemen van persoonlijke regtsvorderingen, gerigt tegen hen die aan den Nederlandschen soeverein onderworpen zijn, dat is tegen Nederlanders of hier te lande gedomicileerde vreemdelingen. Hiermede echter is het pleit niet beslecht, indien kan worden aangetoond, dat de burgerlijke wet bepalingen inhoudt afwijkende van dit algemeen beginsel, waardoor de regterlijke bevoegdheid verder wordt uitgestrekt. De schrijver heeft dit ook gevoeld. Er wordt daarom bijgevoegd: „ten zij uitdrukkelijke wetsbepaling of tractaat hierin wijziging brengen.”

En nu redeneert de schrijver verder aldus: ten voordeele van den Nederlander bestaat eene zoodanige wetsbepaling, die hem het regt geeft ook den niet gedomicileerden vreemdeling voor den Nederlandschen regter te dagen. Voor den vreemdeling daarentegen bestaat zulk eene wet niet. Ergo.

Is echter deze sluitrede wel zoo juist als zij schijnt? Ik zou dit zeer betwijfelen. Alles hangt af van den juisten zin van art. 127; maar ik lees daarin niet, wat de schrijver er in vindt. Naar mijne opvatting wordt wel daarbij aan den Nederlander een privilegie gegeven boven den vreemdeling, en is alzoo dit art. eene uitzondering op den

regel van art. 9 Alg. Bep.; maar het voorregt bestaat niet hierin, dat hij den *hier verblijvenden*, maar wel dat hij den hier *niet verblijvenden* vreemdeling voor den Nederlandschen regter kan roepen. Van *hier verblijvende* vreemdelingen wordt in art. 127 niet gesproken; het regt om hem hier te dagvaarden volgt reeds voor allen, vreemdelingen of Nederlanders, uit art. 126. De vreemdeling echter die hier geen verblijf heeft, kan hier niet worden gedagvaard door een ander vreemdeling, al ware het alleen omdat er geen regter kan worden aangewezen, die over zulk eene vordering zou moeten oordeelen; hij kan even weinig worden geroepen voor den regter van *zijn verblijf*, dat hij in Nederland niet heeft, als voor den domiciliairen regter van den eischer, die in Nedrland *geene woonplaats* heeft.

Hoe het zij, het regt om niet hier te lande verblijvende vreemdelingen te dagvaarden, wordt in art. 127 uitsluitend aan Nederlanders gegeven; maar dat om wel in Nederland verblijvende vreemdelingen voor den Nederlandschen regter te roepen, wordt daarbij aan niemand ontnomen. Dat regt heeft de Nederlander; dat regt heeft dus ook de vreemdeling uit art. 9 Alg. Bep. De stelling toch, dat onder *burgerlijk regt* in dat art. niet zouden begrepen zijn de bepalingen over de burgerlijke regtsvordering, komt mij voor zeer moeilijk te verdedigen te zijn; maar in ieder geval zal toch wel het regt om eene vordering voor den regter te brengen, een burgerlijk regt zijn.

De schrijver, en die het met hem eens zijn, willen bijzonder gedacht hebben aan het woordje *zelfs*, en zij beschuldigen hunne tegenstanders van te redeneren, als of er dat woord niet stond. Het zou zeker niet de eerste maal zijn, dat wij hier of daar in onze wet een woord vonden, dat wel kon gemist worden, omdat het eigenlijk niets beteekent. Maar ik wil mij daarmee niet behelpen. Ik heb allen eerbied voor dit schoone woord. Maar, naar mijne opvatting, beteekent het niet, wat er niet staat: „het zij

hij al of niet in Nederland zijn verblijf houdt;" maar wil het eenvoudig zeggen: "ook dan, wanneer hij niet;" of: "al houdt hij niet;" of iets dergelijks. — Het denkbeeld is echter dit: de Nederlander (niet de vreemdeling) kan den vreemdeling, die hier *geen verblijf* houdt, dagvaarden.

Ik denk dus over deze vraag anders dan de schrijver. De zaak echter is zeer betwistbaar; en misschien heeft hij meer gelijk dan ik.

Verwonderd echter heb ik mij over twee uitzonderingen, die de schrijver op zijn beginsel wil hebben toegelaten, en die ik met zijn gevoelen over den regel niet weet overeen te brengen.

De eerste dier uitzonderingen betreft de handels-zaken, wier "cosmopolitisch karakter dergelijke strenge redenering uit het beginsel der souvereiniteit van elken staat niet toelaat en ook niet regtvaardigt." — Ik vraag, waarom niet, niet *in abstracto*, maar *in concreto*? Strekt zich dan de souvereiniteit, en de eenig daaruit voortvloeiende regtsmagt van den koning der Nederlanden, uit over vreemde kooplieden? En is die invloed van het *cosmopolitisch karakter* van handels-zaken magtig genoeg om de wet buiten werking te stellen, of om ons geschreven artikelen-regt ongeschreven te maken? En toch, men kan in art. 127 veel lezen of niet lezen; de opvatting kan verschillend zijn. Maar dit is zeker, het art. is algemeen, en het zegt van handels-zaken hetzelfde wat het zegt van burgerlijke zaken.

De tweede uitzondering is, wanneer de burgerlijke vordering tot vergoeding wordt ingesteld bij den strafregter; met andere woorden, als de vreemdeling-eischer, gebruik makende van de bevoegdheid van art. 231 Strafv., zich als beleedigde partij voegt in het strafgeding. Als reden voor deze uitzondering wordt gegeven, dat het burgerlijk geding alsdan wordt een onderdeel, immers een accessoir van de strafvervolging. Ook dit kan ik niet aannemen. Het mag

waar zijn, wat den vorm, niet echter wat het wezen der zaak betreft. De vordering tot vergoeding der schade toegebracht door misdrijf, dat is door onregmatige daad, is eene burgerlijke vordering, en houdt niet op dat te zijn, indien in een uitgezonderd geval de strafregter bevoegd wordt verklaard, om daarover te oordeelen.

Geheel consequent daarentegen in zijn stelsel, wil de schrijver zijne regelen wel hebben toegepast op de quaestiën van persoonlijken staat en op conservatoire arresten. De gronden waarop sommige Fransche schrijvers ook deze zaken daaraan willen onttrekken, worden door hem op afdoende wijze wederlegd. De opmerking dat daarenboven art. 127, dat alleen spreekt van *verbindtenissen*, op de zoogenaamde *questions d'état* in het geheel niet van toepassing is, is evenzeer volkomen juist.

Staan wij nu nog kortelijk stil bij het tweede gedeelte. Het spreekt van zelve, dat men zich daarbij moet plaatsen op het standpunt van den schrijver, en dus redeneren moet in de hypothese, dat de vreemdeling geen niet-gedomiceerden vreemdeling kan dagvaarden voor den Nederlandschen regter. Alleen toch in die hypothese heeft dit tweede gedeelte eenige practische waarde.

De hoofdvraag hier behandeld is: is de Nederlandsche regter onbevoegd *ratione personae* of *ratione materiae*? — Die vraag is daarom van gewigt, omdat de wet aan beide exceptiën geheel verschillende gevolgen verbindt.

Oppervlakkig heeft het welligt den schijn, dat alleen de persoon van den gedaagde den regter onbevoegd maakt, en dat men dus te denken heeft aan eene onbevoegdheid *ratione personae*. Ik ben het echter met den schrijver volkomen eens, dat dit het geval niet is. Als men de onbevoegdheid van den Nederlandschen regter aanneemt, dan is dit niet omdat de gedaagde niet woont in zijn ressort, maar in dat van een anderen regter, dan is de regter te A zoo min bevoegd als die te B; maar dan is ieder Nederlandsch regter onbevoegd,

omdat het rechtsgebied der regterlijke magt zich niet uitstrekt buiten het Nederlandsch territoir; dan is die onbevoegdheid niet alleen eene zaak van openbare orde, maar dan is zij, zoo al niet naar de letterlijke opvatting, toch zeer zeker in het wezen der zaak eene onbevoegdheid *ratione materiae*; en dan kan de vreemdeling door *submitissie* den Nederlandschen regter niet bevoegd maken tot dat, waartoe de wet, waaraan hij zijne regtsmagt ontleent, hem onbevoegd verklaart.

Eene tweede vraag is: kan de vreemdeling, die hier verblijf houdt, en die zich van de exceptie wil bedienen, volstaan met zijn vreemdelingschap te bewijzen, of moet hij daarenboven bewijzen, dat hij in een ander land gedomicilieerd is? Het antwoord is, en ik meen te regt, dat, zoo de gedaagde niet kan aantoonen, dat hij elders eene woonplaats heeft, zijn verblijf in Nederland geldt voor domicilie, art. 74 B. W., en dat daarmede zijne exceptie vervalt. Even zeker acht ik het met den schrijver, dat de eischer, wiens Nederlandschap betwist wordt, het bewijs moet leveren dat hij of Nederlander is, of behoort tot de, krachtens art. 8 B. W., met Nederlanders gelijk gestelden. Ik zou bovendien denken, en hierin verschil ik weder van den schrijver in gevoelen, dat de hoedanigheid zoowel van den eischer als van den gedaagde moet worden beoordeeld naar den staat van zaken, zoo als die is op het oogenblik dat er gedagvaard wordt, niet op dat waarop de schuld is aangegaan. Is dit juist, dan zal ook de genaturaliseerde, in strijd met het gevoelen des schrijvers, zich kunnen beroepen op het voorregt van art. 127, zelfs voor vorderingen die geboren of voor regten die ontstaan zijn vóór zijne naturalisatie. De enkele omstandigheid, dat art. 127 spreekt van verbindtenissen jegens eenen Nederlander *aangegaan*, maakt hierin, dunkt mij, geene verandering. Ik zie niet in, dat daaruit noodzakelijk volgen moet, dat men juist op het oogenblik, toen de verbindtenis werd in het leven

geroepen, Nederlander moet geweest zijn; en, in ieder geval, de verbindtenis is *aangegaan* jegens iemand, die *nu Nederlander is*.

Eindelijk nog deze opmerking. Dat art. 127, als van exceptionnelen aard, strikt moet worden opgevat, spreekt van zelve, of daaruit echter volgen moet, dat de Nederlander, die zijn regt ontleent aan cessie van een vreemdeling, daarvan geen gebruik kan maken, zou ik betwijfelen. Voor die stelling mag iets te zeggen zijn, als men alleen hechten wil aan de woorden van het art. De zin en de bedoeling komen mij voor duidelijk te zijn, dat men den Nederlander de bevoegdheid heeft willen geven, om voor alle burgerlijke vorderingen, die hij tegen den vreemdeling heeft, dezen te roepen voor den Nederlandschen regter.

Ik moet het hierbij laten. Ik heb mij alleen met de hoofdbeginselen bezig gehouden; en ik verwijs dus omtrent nog eenige vragen van meer ondergeschikt belang, door den schrijver in het slot van zijn werkje behandeld, naar dit werkje zelf, dat zeker, ook bij verschil van meening, niet zonder genoeg, en, ik voeg er gaarne bij, niet zonder nut, zal gelezen worden.

A. DE PINTO.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Etude sur la vie et les travaux DE GROTIUS ou le droit naturel et le droit international, par ALDRICK CAUMONT, avocat au Barreau du Hâvre, membre titulaire de la Société Hâvraise d'études diverses, membre correspondant de l'Institut historique de France, de l'Académie de législation de Toulouse et de plusieurs Sociétés savantes, professeur de droit commercial et maritime à l'Hôtel-de-ville du Hâvre, lauréat de l'Académie de législation, collaborateur du *Moniteur des Tribunaux*, auteur du *Dictionnaire universel du droit commercial maritime*, de *l'Institution de crédit sur marchandises ou le Commerce du Monde d'après les Warrants français*, de *l'Amiable Composition remplaçant l'arbitrage volontaire*, de la *Revue critique de jurisprudence maritime*, du *Plan de Dieu ou physiologie du travail*, etc., etc., etc. — Ouvrage couronné par l'Académie de législation. Paris, 1862.

Bovenstaand geschrift is door de bekende Académie de législation de Toulouse, als antwoord op een door haar uitgeschreven prijsvraag, de eer der bekrooning waardig gekeurd. Wel verklaarde de Academie zich niet geheel voldaan. Zij betreurde, dat de schrijver op onderscheidene plaatsen van zijn werk zijne buitengemeene ingenomenheid met DE GROOT en zijne leer openbaart in een vorm en op een toon, strijdig met de vorm en toon van een wetenschappelijk gewrocht. Zij betreurde, dat hij in eene soort van dithyrambischen stijl een geheel hoofdstuk had geschreven onder den vreemden titel: *L'Âme DE GROTIUS au XIX^e siècle*, dat dezelfde „phraséologie flottante et nébuleuse” ook in andere gedeelten van het werk werd gevonden. „Mais

(luidt het in 't verslag) ces taches ne pouvaient pas non plus effacer *les mérites solides* d'une oeuvre à laquelle, pour la rendre *tout-à-fait bonne*, il n'y avait presque rien à ajouter et dont il suffirait de retrancher certaines parties qui n'en constituent, à vrai dire, que des hors-d'oeuvre." Op dien grond werd aan den schrijver wel niet de uitgelooft medaille van 600 maar eene van 200 francs toegekend.

Het verslag van de Academie is zoo fraai geschreven, het daarin over DE GROOT voorkomende zoo gematigd en (met een paar zeer verschoonbare uitzonderingen) zoo juist gesteld, dat men onwillekeurig aan haar oordeel groote waarde hecht en met vooringenomenheid het geschrift, dat hare goedkeuring wegdroeg, openslaat. Die vooringenomenheid vermindert niet, als men den schrijver zijne voorrede ziet beginnen met de verklaring, dat, ten gevolge van de aanmerkingen der Academie, het hoofdstuk over de ziel van GROTIUS in de 19^e eeuw is weggelaten. Men moge zich eenigzins verwonderd hebben over de opgave van de wetenschappelijke titels des schrijvers op den titelomslag, welke onwillekeurig herinnert aan die van den vermaarden docteur RENÉ LEFEBVRE, de la Société des contribuables de France et des administrés de Paris; men moge met een glimlach het portret des schrijvers, voor het werk geplaatst, begroet hebben, men opent het boek met voorliefde; en de schrijver heeft, niettegenstaande zijne theatralisch diepzinnige blikken, zulk een *air de bon garçon*, dat men hem een weinig ijdelheid niet toerekent.

Die vooringenomenheid heeft bovendien nog een dieperen grond, in het onderwerp zelve door den schrijver behandeld. Misschien is er geen geleerde, wiens leven en werken zulk eene aantrekkelijke stof voor den biograaf leveren, als DE GROOT. Er zijn talloze personen, zelfs onder zijne tijdgenooten, die een belangrijker rol in de geschiedenis hebben gespeeld, er zijn wijsgeeren die hem in diepte van

denken, geleerden die hem in schranderheid en fijnheid van navorsching verre hebben overtroffen, maar geen geleerde heeft zich zulk een hooge en welverdiende plaats in de achting zijner tijdgenooten verworven, geen heeft door zijne geschriften zulk een weldadigen en diepen invloed ook op de volgende tijden uitgeoefend. Alleen Bacco, op een ander gebied, kan in dit laatste opzigt naast hem geplaatst worden. Nog onlangs verklaarde een Engelsch schrijver van het boek *de Jure belli ac pacis*, dat geen werk, buiten de gewijde schriften, zooveel tot het algemeene welzijn der Staten heeft bijgebracht. En die geschriften zijn de vrucht niet slechts van zijne studie, maar van zijn geheele wezen. Men vindt daarin niet slechts de afspiegeling van zijne geleerdheid, maar van geheel zijn denken en streven, niet slechts van zijne wetenschappelijke, maar ook van zijne zedelijke en godsdienstige overtuiging. Ongelijk in deze aan den grooten Engelschen wijsgeer, waren zijne daden in volkomen overeenstemming met zijne leeringen.

Bovendien was zijn leven rijk aan wederwaardigheden. Twee zijner beroemdste geschriften zijn in de gevangenis, een derde, waaraan hij zijn Europeschen naam te danken heeft, in de ballingschap geschreven. Ongemeen vroegtijdig ontwikkeld, werd hij reeds op zijn vijftiende jaar door de grootste geleerden als een der hunnen, door een buitenlandsch vorst als „het orakel van Holland” begroet. Elk zijner snel opvolgende werken werd met de levendigste toejuiching, den uitbundigsten lof ontvangen. Op 24jarigen leeftijd was hij Advokaat-Fisikaal bij het Hof van Holland en de roem en vraagbaak der Hollandsehe regtsgeleerdheid. Eenige jaren later de politieke loopbaan ingetreden, onderscheidde hij zich te midden van de moeilijkste tijden, en scheen de schitterendste toekomst te gemoet te gaan. Aangezocht door alle staatspartijen, het voorwerp der hoogste reverentie onder de geleerden van alle landen, scheen hem niets te

ontbreken; toen eensklaps eene wenteling van het lot hem eerst in den kerker, later in ballingschap wierp. Terwijl de haat zijner politieke en godsdienstige tegenstanders in zijn vaderland met ongehoorde felheid zijn naam en daden bezwalkte, zag hij zich door den eerbied der buitenlanders omringd, door verschillende vreemde vorsten aangezocht. Maar hoe ook geëerd en met aanzienlijke betrekkingen bekleed in den vreemde, bleef hij steeds met smart naar zijn vaderland terugzien, steeds hopen en werken aldaar terug te keeren. Eindelijk na 24jarige ballingschap was zijn geboortegrond weder voor hem toegankelijk, maar te laat. Alleen zijn lijk bereikte het vaderland.

Zijne tijdgenooten roemden in hem den grondigen godgeleerde en uitstekenden exegeet, den scherpzinnigen wijsgeer en rechtsgeleerde, den ervaren geschiedschrijver, den kundigen philoloog, den bevalligen en edelen dichter en prozaschrijver. Zijn grooten naam bij den nazaat heeft hij echter voornamelijk aan twee werken te danken. Door de *Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* werd hij de grondlegger van de wetenschap van het vaderlandsche regt, door de boeken *de Jure belli ac pacis*, van de wetenschap van het natuur- en volkenregt. Het belang van het eerste beperkt zich echter tot ons vaderland; voor den vreemdeling is het laatste alleen belangrijk, en het kan niet bevreemden, dat de Academie van Toulouse voornamelijk dit werk aan de aandacht der concurrenten onderwierp. „Faire connaître la vie de l'auteur, apprécier ses ouvrages, particulièrement le traité de *Mari libero* et le livre de *Jure belli ac pacis*, marquer l'influence de ce livre sur les progrès du droit international en Europe, tel est le triple objet de l'étude demandée aux concurrents.” Maar ook met die beperking is de stof voor een fraai werk overvloedig en aantrekkelijk. Het leven en de werken van zulk een man te beschrijven, te onderzoeken, waaraan die werken hunne voortreffelijkheid, hun grooten invloed en blijvende

waarde te danken hebben, wat zij tot den vooruitgang der algemeene beschaving hebben toegebracht, moge een moeilijke arbeid zijn; zelfs al schiet de schrijver in vele opzigten te kort, zoo zijn werk eenige verdiensten heeft, *moet* het belangrijk zijn.

De heer CAUMONT heeft ons echter eene bittere teleurstelling bereid. Hoewel ik na het oordeel der Academie schroom er voor uit te komen, kan ik mijne overtuiging niet onderdrukken, dat het werk in geen opzigt aanbeveling verdient. Mijns inziens brengt het niets bij tot de juistere kennis van DE GROOT en zijne werken, maar strekt het veeleer om ons daarvan eene geheel verkeerde voorstelling te geven. Een groot gedeelte is geschreven in een stijl, dien de Academie dithyrambisch noemt, maar mij voorkomt zeer te naderen tot onzinnige bombast. Hartsogtelijk bewonderaar van hetgeen hij de philosophie van het Evangelie noemt, ziet hij in DE GROOT den profeet zijner eigene denkbeelden over de voorwaarden van den zedelijken en maatschappelijken vooruitgang van het menschedom. Eenmaal op dit onderwerp gekomen, is het of alle kalmte en beradenheid hem begeeft. Het is niet langer de wetenschappelijke onderzoeker van de leer van DE GROOT, dien men hoort, het is de profeet, de sibylle, die in de vorm van inspiratiën ons zijne eigene beschouwingen mededeelt en den sluier der toekomst tracht op te heffen. Die vorm, zoo zij al immer voor een wetenschappelijk werk past, eischt in alle gevallen grooter gaven, dan waarmede de natuur den schrijver uitrustte. Zij is alleen verdraagbaar als de verhevenheid der gedachte of de diepte van het gevoel, in de dagelijksche taal en stijlvormen, geene volle uitdrukking kunnen vinden. Waar men echter bij den schrijver onder dien quasi-geïnspireerden woordenvloed eene gedachte waarneemt, verheft zij zich zelden boven het banale, en te dikwijls schijnt zij geheel te ontbreken. Onwillekeurig

herinnert des schrijvers stijl ons somtijds aan zekere soort van redenaars, die door het geluid van hun eigen stem bekoord en vervoerd, woorden en zinwendingen gebruiken, niet als het beste voertuig hunner gedachte, maar omdat zij streekend zijn voor het oor.

Reeds dadelijk in de inleiding geeft de schrijver ons een proefje van dien stijl. Na vermeld te hebben, dat hij het hoofdstuk over de ziel van GROTIUS in de 19^e eeuw heeft achterwege gelaten, vervolgt hij: «Or, dans cette partie de notre étude qui doit rester inédite, *nous avions*, sous le souffle doublement inspirateur de la Nature et de Dieu, *évoqué l'Âme de GROTIUS*, devant les Nations et les Peuples. Chose prodigieuse! son Génie, nourri du pain de la philosophie des larmes, s'agite dans le camp retranché de la pensée, sous le ciel sombre de la mélancolie, creuse jusqu'à la source de la vérité et synthétise tout ce que la science de Dieu et la jurisprudence naturelle ont imaginé de Beau et découvert de Grand. Et voici qu'ardemment la foi de GROTIUS brûle en JÉSUS-CHRIST, personnification de l'Humanité, synthèse vivante des Nations et des Idées. Jour et nuit *l'Évangile*, ce livre éternel de la Civilisation, *illumine son âme*. Après avoir condensé son intelligence de méditations solitaires, et respiré dans les pensées de Dieu, il proclame que la Philosophie du Christianisme, pure et pleine de vérité parcequ'elle est née sans tache, est la suprême Justice élargissant l'âme des Peuples, l'atmosphère du Droit où les générations respirent la force qui fait la Dignité et la Liberté.

«Sachant que la Tristesse est la sibylle des Nations, et que la Vérité, armure défensive de l'Humanité, ne peut s'incarner dans les esprits sans monter au sacrifice du Golgotha, GROTIUS interroge le Monde et demande pourquoi l'Humanité est frappée de sommeil moral? pourquoi la vie des Nations est douloureuse! pourquoi les mouvements

politiques et religieux ébranlent la face du globe? pourquoi les peuples ont faim et soif de Justice? pourquoi la Nature est agitée et en crise d'enfantement?

«Ah! c'est que les Nations sont encore enchaînées aux liens de *l'Egoïsme*, et que *la Charité* brûlante qui est descendue de la montagne du Crucifié, ne forme pas dans ses actions et réactions le conducteur électrique de la Civilisation. Or, ce qui est doit périr, et ce qui n'est pas doit être. Effectivement, *la Loi solennelle du Progrès*, forte comme la mort, inflexible comme l'enfer, dont les principes sont de feu et les maximes de flammes, — L'AMOUR, — n'est-elle pas antérieure à notre liberté, promulguée dès le commencement du Monde et gravée dans les entrailles de l'Humanité? — Pour le Rénovateur du Droit de la Nature, cette Loi de Vie est l'organe du monde physique, du monde intellectuel et du monde moral; mais surtout le *Spirituel* des Sociétés et le *Régime des Consciences* des Citoyens.»

Op die wijze gaat hij nog een zevental bladzijden door, om plotseling met een geheel onverwachten sprong en zonder eenige bepaalde aanleiding, zijne inleiding aldus te besluiten: «Heureuse et fière doit être la Patrie. Le sage et puissant Empereur qui préside si glorieusement à ses destinées, — et qui s'est entouré de l'éclat des armes et de la force des lois, afin qu'en tout temps, soit pendant la Paix, soit pendant la Guerre, l'Etat puisse être bien gouverné, — s'est toujours montré protecteur du TRAVAIL, religieux pour la JUSTICE, et profond observateur des PRÉCEPTES DU CHRIST. C'est que *l'Évangile*, qui a perfectionné le Droit de la Nature, est la *Boussole des Nations et des Peuples*, ou pour mieux dire: LA JURISPRUDENCE SUPRÊME DE LA SOCIÉTÉ UNIVERSELLE DES HOMMES.»

Vreemde inleiding tot de leer van een man, die het regt zoozeer als een uitvloeisel van de menschelijke natuur

beschouwde, dat het bestaan zou, zelfs al ware er geen God; en als wiens schoonste wetenschappelijke titel steeds is beschouwd, dat hij het regtsbegrip van het gebied der godsdienst heeft afgescheiden en het eerst in zijn zuiver menschelijken oorsprong opgevat. Zoo de duistere taal des schrijvers eenige bepaalde gedachte bevat, dan is het deze, dat GROTIUS zijne leer aan het Evangelie aan het geopenbaarde woord van God ontleende; met andere woorden, de negatie van datgene waaraan het werk van DE GROOT zijne wetenschappelijke waarde ontleent. Zoo hij later de zoo stellige en bekende uitspraak van DE GROOT (dat het regt zou bestaan: *«etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum aut non curari ab Eo negotia humana»*) niet kan voorbijgaan, schijnt hij haar te beschouwen als een brok toegeworpen aan de Atheïsten.

Bij zulk een ongunstig oordeel over het geheel, zal de geachte Redactie van dit tijdschrift, welke mij het werk ter aankondiging toezond, wel geene breedvoerige analyse van den inhoud vorderen. Ik bepaal mij dus tot een korte inhouds-opgave.

Het werk is verdeeld in zes afdelingen. In de eerste wordt het leven van DE GROOT behandeld (bl. 17—45). Veel nieuws kon men hier moeilijk verwachten van een Franschman, wiens onbekendheid met de Hollandsche taal waarschijnlijk den toegang tot de beste bronnen afsneed. Om echter een studie over het leven van DE GROOT te kunnen heeten, had het eenige meerdere studie moeten verdragen. De schrijver geeft ons niets dan eenige magere feiten, lieux communs, die men in de eerste de beste encyclopedie vindt, alleen doorspekt met tal van latijnsche verzen en phrases tot lof van DE GROOT, waarin het enthousiasme zijner tijdgenooten zich lucht gaf. Als historische schets mist dit gedeelte alle verdienste, terwijl het weinig of niets bijbrengt tot de juiste kennis van DE GROOT, van zijne politieke en godsdienstige denkwijze, van zijn

karakter, van zijne omgeving, van alle die omstandigheden, welke op zijne zedelijke en verstandelijke ontwikkeling van grooten invloed waren en niet weinig bijdragen tot verklaring zijner geschriften. Daar de schrijver zich in het vervolg van zijn werk slechts tot enkele der geschriften van DE GROOT bepaalt, had men in dit gedeelte ook iets meer dan de bloote optelling zijner andere werken moeten vinden. Opmerking verdient, dat noch in dit gedeelte noch elders eenig gewag wordt gemaakt van de *Inleiding tot de Hollandsche Regtsgeleerdheid* en de regtsgeleerde adviezen.

Het tweede gedeelte, hetwelk nagenoeg de helft der verhandeling inneemt (blz. 47—192), is geheel gewijd aan eene breedvoerige analyse van de boeken *de Jure belli ac pacis*. Dit gedeelte is verreweg het beste geslaagd. Vooraf gaan eenige algemeene aanmerkingen over de aanleiding en de vorm van het geschrift, welke toonen dat de schrijver niet van talent ontbloot is. Zijne analyse van de prolegomena en zijne beschouwing van de grondslagen der leer van DE GROOT, hoewel over het algemeen in een kalmer geest geschreven, staan echter te veel onder den invloed der denkbeelden, in de voorrede ontwikkeld, om een juist denkbeeld te geven van het eigenaardige der leer van DE GROOT. De schrijver is bovendien zoo ingenomen met zijn auteur, dat hij blind is voor zijne zwakke zijden; of liever gezegd juist dat, wat algemeen en te regt als de zwakke zijde wordt beschouwd, wordt door den schrijver als een verdienste opgehemeld. Aan de analyse der drie boeken worden door den schrijver meer dan honderd bladzijden gewijd. Het is niet veel meer dan eene breedvoerige, slechts hier en daar beredeneerde, inhouds-opgave. Als zoodanig is zij lezenswaardig, maar daar het werk van DE GROOT zelve in een sierlijken, kernachtigen en duidelijken stijl is geschreven en de gedachtengang voor een wijsgeerig werk ongemeen helder en bevattelijk is, is zoodanige bewerking tot

juist verstand vrij overbodig. Opmerkelijk is echter het verschil in stijl van dit geheele gedeelte, met dien van de andere deelen. Het geschrift van DE GROOT op den voet volgend, staat de schrijver blijkbaar onder den invloed van diens helderen en soberen stijl, zoodat dit gedeelte zich aangenaam en gemakkelijk laat lezen. Aan het slot van dit gedeelte bespreekt de schrijver zeer vlugtig de leer van enkele der opvolgers van DE GROOT. HENDRIK en SAMUEL COCCEIUS, HOBBS, PUFENDORF, LEIBNITZ, THOMASIUS, ROUSSEAU, KANT en KRAUSE. Hij bepaalt zich echter tot het onderzoek, in hoeverre die schrijvers van het hoofdbeginsel van DE GROOT zijn afgeweken. Zoo als in het verslag der Academie reeds opgemerkt werd, verzuimt de schrijver geheel het derde gedeelte van het programma der prijsvraag uit te voeren, te weten, den invloed aan te toonen dien het geschrift van DE GROOT op de ontwikkeling van het internationale regt in Europa heeft uitgeoefend.

In het derde gedeelte (blz. 193—206) wordt het werkje over de vrijheid der zee besproken. Hier begint de schrijver zich aan zijn geliefkoosden stijl over te geven en eindigt met een aanspraak aan *«le peuple Batave,»* waarvan de zin eenigzins duister is, maar eene opwekking schijnt tot navolging van GROTIUS, *«qui, la Conscience trempée dans l'Océan de la Liberté, et sentant Dieu peser sur sa tête comme la colonne de l'Air, combattit glorieusement pour les Droits de l'Homme contre l'Esclavage, pour les Lumières contre la Barbarie, pour la Philosophie contre le Despotisme, pour le Commerce général contre le Monopole.»*

Het vierde gedeelte (blz. 207—220) heeft tot opschrift: *«Puissances temporelle et spirituelle.»* Eene korte beschouwing van enkele strijdschriften van DE GROOT over het regt der Staten in zake van godsdienst en over de godsdienstige geschillen van zijn tijd, geeft den schrijver aanleiding tot eenige declamatiën over het pausdom en de wereldlijke magt, en over de spoedig te verwachten komst van het

Groote Beest en den Valschen Profeet van de Apocalypse. Hoe vreemd dit, na den slotzin der voorrede, moge zijn, schijnt de schrijver de heerschappij van gezegd beest in verband te brengen met de wederinstelling van het Fransche Keizerrijk.

Het vijfde gedeelte (blz. 221—248) is geschreven naar aanleiding van het geschrift over *het Bewijs van den waren Godsdienst*, het zesde (blz. 249—303) naar aanleiding van de andere theologische en zedekundige werken van DE GROOT. Na de vier deelen in folio van die werken te hebben gekaauwd en herkaauwd, was de schrijver door bewondering bevangen en in waarheid gesupernaturaliseerd. Zijn geest had zich met ongerustheid afgevraagd, hoe hij het zou wagen de verhevene denkbeelden van DE GROOT zamen te vatten. Toch had hij er zich aan gewaagd. „Après avoir (dus vervolgt hij) nourri notre âme des pensées de GROTIUS, et véritablement consommé la manducation spirituelle de ses Oeuvres, nous avons, avec la Grâce de Dieu, parachevé le travail suivant qui nous a coûté de patientes veilles. Daigne le Seigneur qu'il ne soit point indigne du souffle inspirateur de l'illustre GROTIUS.”

Ik acht onnoodig te onderzoeken, in hoeverre dat geestelijke maal den heer CAUMONT goed is gekomen, of het zijn geest nieuwe levenskrachten heeft toegevoerd of wel in eene indigestie en benaauwde droomen is geeindigd. Het onderwerp ligt buiten de grenzen van dit tijdschrift. Genoeg zij het op te merken, dat dit gedeelte boven alle anderen uitmunt door die eigenaardigheden van stijl en gedachten-inkleding, waarvan ik misschien reeds te veel proeven heb medegedeeld, en wier vermeerdering den lezer misschien even slecht zou bekomen, als mijns inziens den schrijver deze vier foliodeelen van DE GROOT.

Hoe een genootschap, als de Académie de législation de Toulouse, dit werk heeft kunnen aanbevelen, hoe het daarvan de *mérites solides* kan roemen, hoe het daarin kon zien

„une oeuvre à laquelle, pour la rendre tout-à-fa't bonne, il n'y avait presque rien à ajouter et dont il suffirait de retrancher certaines parties qui n'en constituent, à vrai dire, que des hors-d'oeuvre," hoe het kon verklaren „que l'auteur se meut à l'aise dans les régions spéculatives vers lesquelles son esprit est visiblement attiré," is een dier raadselen, wier oplossing onmogelijk ware, zoo de onderzinking niet leerde, dat overal, maar vooral in Frankrijk, somtijds onzin als verhevenheid, de hallucinatiën van een slecht gebalanceerd verstand als de uitingen van het genie worden bewonderd.

Mr. M. S. POLS.

De l'amélioration de la loi criminelle, en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante, par BONNEVILLE DE MARSANGY. Deuxième partie. — Paris, 1864.

Erkentelijkheid aan den gevierden criminalist, die mij het tweede deel van zijn in 1855 ook hier te lande zoo gunstig ontvangen werk toezond, verplicht mij de voortzetting van zijnen arbeid onder de aandacht van ons regtsgeleerd publiek te brengen. Wanneer nu mijne aankondiging bijna doorgaand eene aanprijzing zijn zal, dan zie evenwel niemand daarin het streven om beleefdheid met beleefdheid te vergelden, maar slechts de openlijke uitspraak der overtuiging, dat de nauwgezette overweging van bijna al hetgeen BONNEVILLE in deze nieuwe reeks van studiën bespreekt en voorstelt tot belangrijke schreden voorwaarts op het gebied van strafwetgeving en straftoepassing leiden kan. Wat ik voornamelijk met deze aankondiging op het oog heb, is door een overzicht van den rijken inhoud eene

aanleiding te meer te geven, dat anderen zich wijden aan een grondig onderzoek van schrijvers voorstellen betreffende een of meer der door hem behandelde onderwerpen, even als ik spoedig, in verband met meer hetwelk op dit gebied in den laatsten tijd verschenen is of eerlang ons te wachten staat, in eene uitvoeriger bespreking der hoofdstukken II—VI hoop te treden. Juist om dergelijke meer speciale onderzoekingen uit te lokken heeft BONNEVILLE eene reeks op zich zelf staande studiën in plaats van een doorlopend werk in het licht gegeven, en nergens schijnen zulke onderzoekingen meer nut te kunnen stichten dan nu juist bij ons, op een oogenblik dat de Staten-Generaal een nieuw Wetboek van Strafvordering in overweging nemen. Mijne aankondiging zal daartoe het gras niet voor de voeten wegmaaijen. Zij zal zich ook alleen met het strafregterlijk gedeelte van het werk bezighouden en niet met den doorgaanden lofzang, die daarin op het Napoleontisch bestuur wordt gezongen. Ik doe op dit terrein met den Franschen raadsheer hetgeen ik onlangs deed met een Duitscher, die in een brief over regtsgeleerde onderwerpen mij zijn verdriet ging klagen, dat de goede zaak van Sleeswijk-Holstein zoo weinig populair in Holland is: ik vond het zaak dat onderwerp te laten rusten, omdat de aangenaamheid onzer correspondentie wel eens onder de behandeling van dat chapitre lijden kon.

Bij BONNEVILLE's inleiding, waarin hij vooral met regtmatige zelfvoldoening aanwijst hoe het meerendeel der door hem vroeger gemaakte voorstellen hetzij in zijn vaderland, hetzij daar buiten door de wetgeving reeds zijn aangenomen, zal ik niet stilstaan. Evenmin zal ik lang verwijlen bij het hoofdstuk over de vermindering der misdrijven in Frankrijk, hoe lezenswaardig ook de gevolgtrekkingen en bewijsvoeringen zijn, die BONNEVILLE uit de geregtelijke statistiek trekt. Ik wil alleen de aandacht

vestigen op het gunstig getuigenis, hetwelk hij (bl. 25) aflegt omtrent de wet van 17 Julij 1856, waarbij aan den regter-commissaris de bemoeijingen van de raadkamer der regtbank zijn opgedragen. Ik doe dat naar aanleiding van de gewigtige opmerkingen, door den hoogleeraar NYPELS (1) in het midden gebragt tegen den voorslag, om ook bij zware misdrijven het O. M. de bevoegdheid van regtstreeksche dagvaarding te geven. Misschien zou aan de bezwaren, tegen de verpligte instructie te regt aangevoerd, kunnen worden te gemoet gekomen, zonder dat een burger behoeft te vreezen lichtvaardig wegens een zwaar vergrijp in het openbaar te worden teregtgesteld, wanneer men de regtstreeksche dagvaarding afhankelijk stelde van de toestemming des regters-commissaris, te verleenen op de mededeeling van de door het O. M. ingewonnen narigten; met bepaling natuurlijk, dat dan de regter-commissaris niet over de zaak zou mogen zitten, op straf van nietigheid. Dan zou, naar de door NYPELS aangehaalde woorden van den Minister van Eeredienst bij de discussie over den Code d'Instruction Criminelle, naast den vervolger een magistraat staan die, geene tegenpartij van den aangeklaagde zijnde, zijne onbevangenheid behoudt, en niet zonder waarborg aan *denzelfden* ambtenaar, die zooveel mogelijk bewijzen voor de aanklagt heeft op te zamelen, het geduchte regt zijn gegeven om zijne medeburgers met zulk eene aanklagt op de openbare teregtzitting te brengen.

Dit in het voorbijgaan. Ik sta iets langer stil bij het zevende hoofdstuk: *de la mission préventive de la justice*. Dat verdient bijzonder de aandacht. Met eene kracht en warmte, die men zoo oppervlakkig niet bij den oud-officier van justitie zou zoeken, verkondigt BONNEVILLE, dat de gerechtigheid die de misdaad straft, zonder alles gedaan te hebben om haar te voorkomen, wel verre van de ware gerechtigheid te zijn, de regtsoefening is van heidenen en

(1) *Nieuwe Bijdr.*, voor *Rechts- en Wetg.*, XIV, 257 en volg.

barbaren, niet van Christenen en beschaafde volken. Daar lezen wij (bl. 183) deze schoone geloofsbelijdenis: «à mes yeux, ce qui doit *essentiellement* caractériser le magistrat du ministère public — BONNEVILLE zelf is het 28 jaren lang geweest — ce n'est pas seulement cette vigilance active, assidue, qui, prompte à réprimer le crime commis, sait atteindre le coupable presque aussitôt que le remords; mais encore cette autre vigilance pleine de sollicitude et d'humanité, qui, toujours et partout présente, parce qu'elle est l'oeil et l'oreille de la justice, met sa gloire et ses plus beaux succès à prévenir le crime, afin de n'avoir pas à le punir." Te regt stelt hij in het licht, hoe oneindig vele misdaden hare voorloopers hebben in bedreigingen, gewelddadigheden, feiten van bedrog en oneerlijkheid, die dan ook in den regel door het O. M. op de openbare terechtzitting worden aangegrepen, om bij den regter de overtuiging van schuld des te dieper te vestigen. Zoo menigeen heeft kennelijk reeds de helling betreden, die tot misdaad voert: wie weet hoe velen van die ongelukkigen door een forschen greep tot staan zouden zijn gebragt. Als middel daartoe wil BONNEVILLE vooreerst aanwenden officieuse waarschuwingen door het O. M.; want niets treft den op misdaad zinnende meer dan zijne booze gedachten te zien geraden en waarschuwend de aanraking te gevoelen van diezelfde hand der gerechtigheid, die hem na de misdaad zou moeten grijpen. Zonder den schrijver zoo onvoorwaardelijk te willen nazeggen, dat elke inkomende klagt van bijzondere personen en elk rapport of verbaal van agenten der geregtelijke politie ten gevolge moet hebben of eene vervolging of eenigen maatregel van voorzorg, minstens bestaande in eene waarschuwing — de ondervinding toch leert, dat heel dikwijls niet alleen zonder grond, maar zelfs met kwaadaardige bedoeling klagten worden ingediend — geloof ik met BONNEVILLE, «dat het Openbaar Ministerie, hooger geplaatst dan zijne agenten en tevens minder nabij

de justitiabelen, met de geduchte bevoegdheid tot openbare aanklagt in de hand, als waakzame en gewapende voorpost der gerechtigheid, bijzonder geschikt is om steun te verleen aan de preventive waakzaamheid van het plaatselijk gezag, welke maar al te dikwijls door regtmatige consideratiën aan banden wordt gelegd, door waarschuwingen, waarnaar bijna altijd geluisterd zal worden." BONNEVILLE beroept zich op zijne eigene ondervinding ten voordeele van zulk eene geheel officieuse tusschenkomst, als zelden vruchteloos aangewend, en ook mij is het niet onbekend, dat meer dan eenmaal hier te lande dergelijke waarschuwingen de heilrijkste vruchten hebben gedragen. Door eene dergelijke opvatting van hunne roeping zouden tevens de ambtenaren van het O. M. in de uitoefening van hun ambt niet dien wrevel, ook bij het verlichte en rustige deel der bevolking, opwekken, welke, b. v. in Duitschland maar al te zeer het gevolg is geweest van kwelzucht en ambistrots, en zich daar lucht geeft in allerlei voorstellen tot wijziging hunner positie (1). Het lijdt echter geen twijfel, dat zoodanige waarschuwingen, als middel tot voorkoming van misdrijf, alleen dan heilzaam kunnen werken, wanneer zij door bezadigde, menschkundige en liefderijke magistraten worden gegeven, en dat zij daarentegen, met onbesuisdheid en hardvochtigheid toegepast, bij de bevolking een allerbedenklijksten tegenzin tegen het Openbaar Ministerie zouden doen geboren worden, die zich o. a. al ligt zou openbaren in eene versterking van de bij onze minder beschaafde standen maar al te zeer bestaande geneigdheid, om

(1) De Deutsche „Juristentage“ hebben zich bijna elk jaar met het onderwerp bezig gehouden: bepaaldelijk de congressen te Dresden en Mainz, en voor dit jaar is bij het congres te Beunswijk de zaak weder aan de orde gesteld. Ook in afzonderlijke geschriften is zij voortdurend behandeld. Een der belangrijkste daarvan is zonder twijfel het pas te Berlijn nitgekomen werkje van von HOLTZENBORFF, *Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland*. Stellig had ik daarvan een overzicht gegeven, wanneer ik mij niet tot anderen arbeid verbonden had.

de politie tegen te werken in plaats van te helpen. Een ander middel om misdrijven te voorkomen, welks welslagen minder afhankelijk is van de individualiteit der betrokken magistraten, vindt BONNEVILLE in eene instelling, welke nog in het Engelsche, Spaansche en Portugesche regt bestaat en vroeger veel meer algemeen was: nl. in de bevoegdheid des regters om van dengeen, die getoond heeft plannen tot versterking der maatschappelijke orde te koesteren (b. v. door op zich zelf onstrafbare bedreigingen), eene schriftelijke belofte te vorderen van zich behoorlijk te gedragen, voor zooveel noodig versterkt door eene geldelijke zekerheidsstelling, die ingeval van verbreking der belofte wordt verbeurd, en die, ingeval die verbreking tot misdrijf overslaat, ten gevolge heeft, dat de overtreder als recidivist wordt gestraft. Aan deze, zoo het schijnt aanbevelenswaardige instelling, knoopt zich eene andere, die ook in vroegere tijden veel meer algemeen was dan tegenwoordig en op juiste psychologische gegevens berust. De minste straf, welke onze wetboeken kennen, is nog altijd boete of gevangenisstraf. Vooral de laatste is, bijzonder in het oog van een goed deel der bevolking, altijd min of meer onteerend, al wordt zij voor een gering vergrijp toegepast: bij het minste verschil wordt den gestrafte het: „zje hebt gezeten,” voor de voeten geworpen, en bijna altijd vindt dat verwijt weérklank bij de aanwezenden; menigmaal zelfs belemmert zulk eene straf den overtreder ernstig in het bereiken zijner bestemming, terwijl toch dikwijls het vergrijp niet van genoeg beteekenis geweest of met te veel verzachtende omstandigheden gepaard is gegaan, om zulk een zedelijk brandmerk en zulke gevolgen te verdienen. Intusschen staat, door de vervanging der boeten in geval van onvermogen met subsidiaire gevangenisstraf, het op dit punt meest kitteloorige deel der bevolking dubbel bloot aan zulk eene krenking van het eergevoel, terwijl het juist van het grootste belang is om die gevoelige snaar, waar de

billijkheid het medebrengt, te sparen, ten einde hare heilzame, zoowel preventive als repressive werking voor ernstiger omstandigheden te bewaren. Dit doel nu wil BONNEVILLE bereiken door den regter de bevoegdheid te geven om den beklagde, wanneer de aangever en het O. M. daarin toestemmen, eene belofte te laten teekenen van zich gedurende zekeren tijd goed te gedragen, onder uitdrukkelijke bepaling dat hij, ingeval van overtreding, als recidivist zal worden behandeld, of wel om hem, die zich voor het eerst door een wanbedrijf vergrijpt, in het openbaar te berispen en te gelijk tot betaling van kosten en schadevergoeding te veroordeelen, maar niet tot straf, als hoedanig zulk eene berisping niet zou worden aangemerkt (hoofdstuk VIII: *de l'admonition répressive*). Hij motiveert dezen laatsten voorslag, ook al aan het oude regt ontleend, o. a. door de aan den regter toegekende bevoegdheid, om bij exceptioneel verzwarende omstandigheden (bepaaldelijk bij recidive, die immers in 1854 formeel tot verzwarende omstandigheden is gemaakt en verhooging met een derde boven het maximum ten gevolge kan hebben) de straf zelfs hoger dan het maximum op te voeren; tegenover deze exceptionele bevoegdheid bij bijzonder verzwarende omstandigheden moet eene gelijke bevoegdheid staan bij de aanwezigheid van zulke omstandigheden, als zelfs de toepassing van het minimum der straf nog te zwaar en vooral onverdiend krenkend zouden maken. De voorslag, voeg ik er bij, zou tevens strekken om het misbruik van 's Konings gratieregt aanzienlijk te verminderen. Alleen zou, m. i., ook de berisping moeten worden vermeld in het *casier judiciaire* (wanneer men ten minste ooit eens zal kunnen goedvinden deze uitnemende inrigting ook bij ons in te voeren), ten einde de eventuele recidive behoorlijk te constateren, en vervalt dus het argument van BONNEVILLE, dat de berisping aan den overtreder ook de krenking van eene aantekening in het casier bespaart.

Twee volgende hoofdstukken worden door BONNEVILLE gewijd aan het gebruik van boeten als straf. Hij stelt haar in het licht dat van beboeting, behalve in politiezaken, tegenwoordig evenveel te weinig gebruik wordt gemaakt, als vroeger te veel, zoowel omdat heel dikwijls eene boete alleen, mits niet te ligt, reeds vergelding genoeg is, als omdat zij bij vele misdrijven, en bepaaldelijk bij de uit hebzucht ontspruitende, bijzonder afdoende zou zijn, terwijl zij uit een abstract oogpunt aanbeveling verdient als eene bij uitnemendheid milde, deelbare, zuinige en herstelbare straf. Hij wil bepaald hebben dat elk vergrijp facultatief strafbaar zal zijn met eene boete, die, schijnt het, naar het bewind des regters zelfs *in plaats* der gevangenisstraf zou kunnen worden opgelegd, op den voet van art. 463 C. P. en art. 20 der wet van 29 Junij 1854. Die boete zou gewoonlijk en gemiddeld het dubbel moeten bedragen van de aangerigte schade, wanneer zij als éénige, het enkel daarvan, wanneer zij als *bijkomende* straf werd bedreigd, omdat het toegebracht nadeel een der belangrijkste elementen van strafbepaling, vooral bij misdrijven uit hebzucht voortvloeiende, moet geacht worden. Van dit punt uitgaande, zou nu overigens de boete moeten bepaald worden naar het dagelijksch inkomen van den overtreder, bij benadering in het vonnis te begrooten naar de gegevens, door aanklagt en verdediging bijgebracht, en met bepaling dat de boete eerste klasse gelijk zou staan met het inkomen van één tot drie jaren, de boete tweede klasse met het inkomen van een jaar tot eene maand, en de boete derde klasse met het inkomen van eene maand tot een dag. Of nu deze beginselen aan den regter een vast steun- en uitgangspunt voor de begroting zouden opleveren, zoo als de schrijver meent, wil ik daarlaten. Zooveel is m. i. zeker, dat het door hem opgeworpen vraagstuk tot zeer uiteenlopende gevoelens aanleiding zal geven; dat het hier en

daar uitgesproken denkbeeld van *gedwongen* beboeting (1) eene hoogst twijfelachtige verbetering van ons strafstelsel zou opleveren, maar dat de *facultative* beboeting en vrijheid van keuze voor den regter tusschen eene boete van eenige beteekenis en gevangenisstraf in sommige gevallen, waar hebzucht de drijfveer van den misdadiger is of waar, bij een overprikkeld eergevoel, gevangenisstraf bedenkelijke gevolgen zou kunnen hebben, voorstellen zijn, die ernstige overweging verdienen.

BONNEVILLE heeft evenwel nog verder zijne aandacht aan de geldstraffen gewijd. Hij bespreekt ook de toepassing op insolvente personen en de aanwending van het provenu. Wat het eerste punt betreft wijst hij op de verbeteringen, in 1859 aan het Code forestier aangebragt, o. a. bestaande in conversie der boeten, op verzoek der veroordeelden, in arbeidspraestation, en wil toepassing van deze voorziening op de gewone delicten. Ik geloof dat hij bij dien wensch te veel uit het oog verliest, dat juist de eigenaardigheid van het boschwezen zoodanige conversie der voor boschdelict opgelegde straffen gemakkelijk maakt. De toepassing van hetzelfde beginsel op gewone misdrijven zou oneindig bezwaarlijker zijn — volstrekt onmogelijk evenwel, ten minste voor sommige categoriën, waarschijnlijk niet (2) en dan zou door de conversie eene groote weldaad aan den arbeidersstand worden bewezen. — Wat het tweede

(1) B. v. in de plaats op bl. 246, waar hij zegt: «c'est cette heurieuse combinaison des deux peines privatives de la liberté et de la richesse que je voudrais voir généraliser par l'application, à toute espèce de méfaits, d'une amende *forcée*, sauf à compléter, s'il y avait lieu, la répression par les autres peines plus rigoureuses de l'échelle pénale.»

(2) Zouden b. v. in Limburg, waar op verreweg de meeste plaatsen in een aantal gemeentelijke behoeften wordt voorzien door het opleggen van hand- en spandiensten, de boete wegens overtreding van gemeenteverordeningen voor den arbeider niet verwisselbaar zijn in zulke diensten in plaats van in gevangenisstraf?

betreft, verlangt hij storting van het halve provenu in de openbare armenkas en van de wederhelft in een fonds tot vergoeding der aan onschuldig vervolgdten toegebragte schade. Ging hij niet verder dan tot verdediging der jurisprudentie, die in art. 51 C. P. geen verbod ziet om aan de beschadigde partij acte te verleenen, dat zij verklaart de haar toegewezen schadevergoeding te willen toewijzen aan de eene of andere liefdadige instelling, ik zou mij geheel bij zijn betoog kunnen nederleggen — maar waar hij aan zulk eene veroordeeling eene *gedwongen* liefdadige bestemming schijnt (1) gegeven te willen hebben, houd ik het meer met den wetgever van 1810. De besteding van boeten aan het herstel van door de justitie gepleegd onrecht zou ik daarentegen warm toejuichen.

Het hoofdstuk over de bekentenis in strafzaken is een van de belangrijkste uit het geheele werk. Na in het licht gesteld te hebben dat bekentenis het wenschelijkst incident is, dat zich in het belang eener goede regtspleging kan opdoen, onderzoekt BONNEVILLE, waarom de bekentenissen betrekkelijk zoo zeldzaam zijn en wat gedaan zou kunnen worden om die te vermenigvuldigen. Wanneer de schrijver niet later (bl. 333 en volgg.) uitdrukkelijk had verkondigd, dat de beschuldigde niet gehouden is zich zelf te bezwaren, zou ik bezwaar moeten maken tegen zijne leer, dat de regel: «*nemo tenetur edere contra se*» een heidensch wanbegrip en daarentegen het bekennen een stringente pligt behoort te heeten: thans rangschik ik deze tegenstrijdigheid onder die ongelijkheden van voorstelling, die ik al een paar malen heb moeten aanstippen en die vlekjes werpen op het voortreffelijk geheel van BONNEVILLE's arbeid. Nu echter, met de erkenning van den *pligt* van het O. M. om ook zonder medewerking des beschuldigten de aanklagt waar te maken als correctief, kan ik volmondig

(1) Immers nu eens redeneert hij over de toe te wijzen schadevergoeding, dan over de boeten.

instemmen met de stelling, dat hardnekkige ontkenenis de schuld verzwaart en dat het doen ontstaan der *zekerheid*, dat deze verzwarende omstandigheid steeds in aanmerking zal worden genomen, een krachtig en geoorloofd middel is om het bekennen te doen toenemen. Vooral echter wijde men zijne opmerkzaamheid aan hetgeen BONNEVILLE zegt over de wijze, waarop men den beschuldigde, zonder eenige sliukschheid, moet ondervragen om hem tot bekentenis te brengen, en over het constateren dier bekentenis. Daar spreekt kennelijk een man van groote menschenkennis, rijke ondervinding en tevens beproefde loyaleiteit tegenover de beklagden,

Een volgend hoofdstuk wordt door den geleerden schrijver gewijd aan het valsch getuigenis. Het heeft zijne aandacht getrokken dat, terwijl die misdaad zoo veelvuldig voorkomt in zijn vaderland (1), eene vervolging te dier zake zelden wordt ingesteld, meestal eindigt met eene vrijspraak en bij dat derde gedeelte der beschuldigten, hetwelk veroordeeld wordt, voor acht negenden slechts correctionele en maar voor een negende criminele straf ten gevolge heeft. Deze verschijnselen wijzen ontegenzeggelijk op gebreken in de wetgeving. BONNEVILLE vindt die vooreerst in de gelijkstelling van valsch getuigenis ten voordeele en ten nadeele van den beschuldigde, ten tweede in de rangschikking van het valsch getuigenis ten civile, ten correctionele en in politiezaken onder de misdaden, en ten derde in de normale bestraffing van den valschen getuige met dwangarbeid en tuchthuisstraf, en nooit met ontzetting van burgerschapsregten en boete, die in vele gevallen (b. v. waar hebzucht eene drijfveer is geweest) de aangewezen

(1) Ook aldaar, met name in Hanover, wordt toeneming van dit misdrijf waargenomen, blijkens het onlangs uitgekomen werkje van O. C. E. GRISEBACH, *Ueber die Zunahme des Verbrechens des Meineides* u. s. w. De voorstellen van dezen schrijver om het valsch getuigenis te keer te gaan, zijn vrij wat minder praktisch dan die van BONNEVILLE.

straffen schijnen. Met nadruk wijst hij er ook op hoe irrationeel de jurisprudentie de bevoegdheid tot herroeping, die gelaten moet worden zoo lang het debat niet onherroepelijk gesloten is, heeft ingekort, door haar niet te erkennen wanneer de regter de zaak naar eene volgende zitting der assises heeft verwezen en haar daardoor facto heeft geschorst. Uit de aanwijzing der gebreken volgt van zelf die der maatregelen van herstel, die dan ook gedeeltelijk bij de herziening van den C. P. in 1863 zijn genomen en volledig toegepast in het nieuwe Portugesche wetboek, op welks samenstelling, zoo als bekend is, BONNEVILLE een overwegenden invloed heeft uitgeoefend.

Bij mijn voornemen om van de verschillende onderwerpen, door BONNEVILLE in dit deel behandeld, slechts zoo veel te zeggen als noodig is om er de aandacht op te vestigen en eene meer grondige bespreking door anderen uit te lokken, moet ik het hoofdstuk over den samenloop van misdrijven ter zijde laten. De denkbeelden toch, die BONNEVILLE daar ontwikkelt en de veranderingen in de wetgeving, die hij voorslaat, laten zich niet zoo in weinige regels zamenvatten. Genoeg zij het daarvan te zeggen dat ook hier degeen, die deze 24 bladzijden met aandacht doorleest, zijne moeite rijkelijk beloond zal vinden en op meer dan een punt dit hoogst moeilijk onderwerp van strafwetgeving tot meerdere klaarheid zal vinden gebragt.

In hoofdstuk XIV bepleit BONNEVILLE eene eigenlijk reeds gewonnen zaak: de algeheele afschaffing der ontceerende straffen. Liever dan mijne lezers daarbij op te houden — ofschoon ook hier, bij sommige denkbeelden, waarin ik niet zoo onbepaald kan deelen, een aantal even nieuwe als treffend juiste opmerkingen voorkomen — sta ik met hen stil bij hetgeen BONNEVILLE in het midden brengt over de vraag, die na lange sluimering nu weder tot eene question brûlante in het strafregt is geworden: de afschaffing der doodstraf.

BONNEVILLE stemt volkomen in met hetgeen bij ons ten

vorigen jare zoo uitnemend door Mr. LIPMAN in het Utrechtsch genootschap is ontwikkeld (1), dat nl. de hoogst wenschelijke afschaffing dier straf alleen het gevolg kan zijn verzachting der zeden en daardoor eene vraag wordt van tijd en van plaats. Hij maakt de woorden der redacturen van het Portugesche wetboek (2) tot de zijne: «mogt de maatschappij gelukkig genoeg zijn, om spoedig die straf af te schaffen, maar wee haar, zoo zij het werk van den tijd ging vooruit loopen en alleen luisterde naar de ontroering van haar gemoed.» Hij herinnert hoe weinige jaren geleden de afschaffing der doodstraf in de Zwitsersche kantons Schaffhausen en Freiburg gevolgd is door zulk eene toeneming van gruwzame moorden, dat men die straf weder heeft moeten invoeren. Men beweert altijd dat de doodstraf niet afschrikt, omdat, niettegenstaande die strafbedreiging, nog steeds gruwelen worden bedreven, maar daarop antwoorden wij met Mr. LIPMAN dat dit niets bewijst, omdat het argument zou moeten leiden tot afschaffing van alle straffen, en met HAUS, dat de statistiek de *gepleegde* misdaden aanwijst, maar niet het veel grooter aantal gruwelen, hetwelk door de bedreiging en toepassing van de straf wordt voorkomen. Het is maar al te waar, dat er nog eene klasse van misdadigers bestaat (al neemt zij Goddank af), zoo verhard, zoo woest, zoo beheerscht door de laagste driften, dat zij elke straf braveren, *behalve die des doods*. Waarom anders tracht in Frankrijk de verdediger steeds die straf door een verdiet van verzachtende omstandigheden te doen verwisselen, al is het maar met *levenslangen* dwangarbeid? waarom teekenen al de ter dood veroordeelden cassatie aan en vragen daarna gratie? De stem des volks verklaart zich tegen de doodstraf, zegt men: maar

(1) Aanteekeningen van het verhandelde in de Sectievergaderingen van het Provinciaal Utrechtsch genootschap van Kunsten en Wetenschappen, 1863, bl. 19 en volg.

(2) Waarin sedert de doodstraf is afgeschaft.

van waar komt dan de indruk, niet van ergernis maar van diepen ernst, die zich naar de verklaring der meest bevoegde getuigen op het oogenblik der executie meester maakte van de ontzettende menschenmassa, welke te Londen was te zamen gevloeid bij de ophanging der vijf matrozen van de „Flowery“? (1) van waar dan komt het dat, in Frankrijk, waar de jury het in handen heeft om door eene verklaring van verzachtende omstandigheden de toepassing dier straf onmogelijk te maken, (2) nog zoo menige veroordeeling ter dood wordt uitgesproken, ja uitgesproken *is* juist op het oogenblik, dat de welsprekende brief van Victor Hugo in druk was verschenen en door den advocaat van DUMOLARD aan de jury werd voorgelezen? Als ooit iets indruk kon maken op twaalf mannen van den meest verschillenden stand, geen regtsgeleerden van beroep, ligt ontvlambaar van natuur, dan was het wel zulk een meeslepend beroep van eenen landgenoot op het gevoel eener Fransche jury — en niettemin spraken die twaalf een *schuldig* zonder verzachtende omstandigheden uit. Zou men integendeel niet, bij gruwelijke misdaden, uitbarstingen der volkswoede hebben te duchten, zoo als die zich in Amerika in den vorm der Lynchwet en ook wel in ons werelddeel openbaren, wanneer men wist dat de misdadiger, zoo als bij ons, niet meer dan twintig jaren tuchthuisstraf had te wachten? (3) De uitgevoerde dood-

(1) Men herinnere zich daarbij de getuigenis van Rossi: *Droit pénal* bl. 464, 465 der Brusselsche uitgave van 1835.

(2) Men kent de redenen, die bij ons den tweeger van 1854 hebben bewogen om geene aanneming van verzachtende omstandigheden toe te laten. Maar kunnen al die redenen opwegen tegen de waarheid, dat geen gequalificeerde manslag (op welken alleen wij de doodstraf zouden willen toepassen) zoo gruwelijk is in abstracto, of in concreto kunnen de omstandigheden dien zooveel minder gruwelijk maken, dat de dood een te zware vergelding zou zijn? Ware de gratie hier het middel van uitkomst, men zou den rechter bij geen misdrijf moeten veroorloven, uithoofde van verzachtende omstandigheden beneden het minimum te gaan.

(3) Mr. J. A. JOLLES beriep zich te Utrecht ten gunste der afschaffing

straf is niet herstelbaar, werpt men tegen. Maar moet dáárom een DUMOLARD of LA POMMERAIS in Frankrijk, een BLOM of PIJNAKKER in ons vaderland, wier schuld aan goen redelijken twijfel onderhevig is, aan de driedubbel verdiende straf ontkomen? (1) Neemt alle mogelijke voorzorgen tegen dwaling; vordert, zoo gij wilt eenstemmigheid tot eene veroordeeling ter dood; overweegt nog na de veroordeeling al de resultaten van het debat, ten einde des noods, zoo er nog eenigen twijfel mogelijk is, met de gratie tusschenbeide te treden — maar waar elk gezond menschenverstand moet buigen voor de evidentie, daar heeft het gewigt van 's menschen feilbaarheid al den druk in de weegschaal der gerechtigheid uitgeoefend, dat er aan toekwam, en die feilbaarheid daarna nog te willen doen opwegen tegen den eisch der vergelding en de heilige regten van allen, die van de maatschappij bescherming van hun leven eischen, zou eene poging zijn tot vervalsching van Themis' schalen welker gevolgen maar al te ligt zouden neder komen op het hoofd van meer dan een onschuldige. Ik haalde zoo even BONNEVILLE's bewijzen aan, dat de stem *des volks* zich niet tegen de doodstraf voor erge misdaden aankant. Niet minder vermelding verdient, dat het Engelsche Lagerhuis den 2^o Mei van dit jaar (2) en nog nadrukkelijker het Fransche Corps législatif den 20^o dierzelfde maand zich tegen de afschaffing der

op de gebroken verstoktheid van den gruwelijken moordenaar KÄMPER (Amt. bl. 21), maar zou dat zoo lang verhard gemoed zijn gebroken door eene twintigjarige gevangenisstraf, die hem op even veertienjarigen leeftijd weêr op de maatschappij zou hebben losgelaten — of heeft de zekerheid des doods den koelbloedigen misdadiger t t inkeer gebracht?

(1) Men zal toch wel niet zijn heil willen gaan zoeken in de meer en meer verworpen levenslange straffen, denk ik!

(2) Blijkens een artikel in het *Law Magazine* voor Augustus, dat mij zoo even ter hand komt en dat bijna geheel berust op den valschen grondslag, dat de doodstraf niet afschrikt, omdat er nog moorden worden gepleegd, zien de voorstanders der afschaffing in het votum van het Parlement eene strekking om aan hunnen wensch te gemoet te komen.

doodstraf hebben verklaard, en dat ook de voorstellen in denzelfden geest, aan de Duitsche „*Juristentage*” voorgelgd, na menige kanswisseling slechts de meerderheid van ééne stem hebben verkregen. Men beperkte de gevallen, waarin de doodstraf bedreigd wordt, zegt BONNEVILLE: men stelle ze alleen op den gequalificeerden manslag en dat voor mannen boven de 21 jaar. Verder kan men volgens hem voorshands niet gaan in groote staten: in kleinere wordt de vraag anders. In Portugal, in Toscane, in San Marino, in Wallachije b. v. heeft men de doodstraf afgeschaft. Maar in Portugal is, ten gevolge van het *witerst* zeldzaam voorkomen van gequalificeerden manslag, sedert 18 jaren de doodstraf niet uitgevoerd en heeft de bevolking zulk een afkeer van die straf, dat, toen er nog teregtstellingen plaats grepen, elkeen, in plaats van op de been te komen, zich naar huis spoedde. Is in het een of in het ander opzigt ons land met Portugal te vergelijken? En zelfs in zulke omstandigheden geve men, zegt BONNEVILLE, nog wel acht op de wetgeving der naburige staten, ten einde uw land niet de verzamelplaats worde der onverlaten uit den vreemde! Schaft gij de doodstraf te vroeg af, dan bereidt gij een noodlottigen ommekeer voor, want het onvermijdelijk gevolg van overjaging is altijd achteruitgang (zij het dan ook tijdelijk) in de vorderingen der openbare meening.

Ik heb wat langer stilgestaan bij de bezadigde taal van eenen man, die zelf de gedeeltelijke afschaffing der doodstraf heeft voorgesteld en wien dus niemand achterlijkheid en slendergeest kan tegenwerpen, omdat het mij voorkomt, dat van de gewigtige vraag, die het geldt, veel te veel eene theoretische en vooral eene sentimentaliteits-quaestie is gemaakt. Wat dit laatste betreft: daartegen geeft BONNEVILLE een slotwoord, waarnaar ook bij ons wel eens ernstig mag worden geluisterd. „*Au surplus, que veulent les philosophes ou jurisconsultes qui réclament l'abolition de*

la peine de mort? — c'est apparemment que la vie, cet inappréciable don de Dieu, ne puisse plus désormais être arrachée à l'homme par l'homme lui-même. Or, qui donc, ici-bas, inflige la mort? *Les assassins d'abord*, eux qui chaque jour, trîtreusement et sans droit, dans l'unique intérêt de leurs odieuses passions, immolent leurs innocentes victimes. Puis la société, qui, elle, de loin en loin, dans un intérêt supérieur de sécurité et de défense et après décision affirmative du jury (juge), enlève juridiquement la vie à quelques grands coupables.

«Prétendez-vous qu'il y a ici, dans le crime et dans la peine, une égale violation des droits de la vie humaine, soit, mais évidemment c'est la violation individuelle, que j'appelle crime, qui précède et provoque la violation sociale que vous appelez *la peine*. L'une est l'injuste attaque, l'autre la légitime représaille.

«Que si vous entendez qu'il faille supprimer à la fois ces deux violations, nous sommes d'accord.

«Mais si vous vous bornez à vouloir supprimer la dernière, c'est-à-dire si, en présence d'attentats journaliers à la vie des citoyens, vous voulez supprimer le seul châtement qui puisse en arrêter le cours, je vous dirai que vous ne parlez plus au nom de l'humanité; car vous foulez aux pieds le sort des victimes, pour ne vous occuper que de celui de leurs immolateurs. Vous ne parlez plus au nom de la justice; car en regard de ceux qui défendent l'innocence, vous vous faites les protecteurs du crime; vous ne parlez plus au nom de la civilisation; car vos théories d'abolition immédiate n'auraient, à votre insu, d'autre résultat que de livrer notre société civilisée à la merci de la violence et de l'assassinat et par conséquent de la ramener forcément à l'état de barbarie.»

Ik heb bij de afschaffing der doodstraf zóó lang stilge-
staan, dat ik mij bekorten moet omtrent andere onderwer-
pen. Van het hoofdstuk waarin BONNEVILLE eene zachtere

bestrafing van vreemde misdadigers voorstaat, zoowel omdat de overtreding eener vreemde wet minder slecht is dan de schending der wetten van het vaderland, als omdat de strafwet minder geroepen is voor de verbetering van den vreemdeling dan van den inlander te zorgen (P), zal ik alleen dit zeggen, dat vooral het regt van uitzetting reden schijnt te geven om in menig geval zachter tegen den vreemdeling te werk te gaan, en dan ook het nieuwe Portugesche wetboek aan de Regering het regt verleent om ten aanzien van vreemdelingen de opgelegde straf eenvoudig door uitzetting te vervangen. Van de twee laatste onderwerpen daarentegen, die door BONNEVILLE worden behandeld — de herziening van strafvonnissen en de aan onschuldig vervolgd te verleenen schadeloosstelling — moet ik nog een woord zeggen, omdat beide die aangelegenheden mij bijzonder ter harte gaan. Onze wetgever is in 1838 blijven staan bij de drie gevallen, in welke alleen volgens den Code d'Instr. crim. veroordeelingen in kracht van gewijsde konden worden herzien — edoch met deze gewigtige verbetering, dat de herziening niet meer tot veroordeelingen wegens misdaad is beperkt — en het ontwerp van den Minister GODEFROY is maar weinig verder gegaan. Het is nu wel tegen de onzinnige beperkingen van het regt om herziening te vragen, die ten minste onze wet niet meer ontsieren, dat BONNEVILLE in de eerste plaats opkomt (ook naar aanleiding van de debatten van het Corps législatif in Mei 11. tot teruggaaf aan de erfgenamen van hetgeen ten onregte op de goederen van den ongelukkigen LESURQUES is verhaald), maar aan het slot van zijn hoofdstuk verlangt hij, dat de gelegenheid tot herziening worde gegeven in elk geval, waar gewigtige vermoedens van dwaling in de feiten bestaat. Hoe, dat ontwikkelt hij bij de behandeling van het regt op schadevergoeding. Dat regt bestaat, zoo leert hij. Een onschuldige is veroordeeld; hem of den zijnen, wanneer hij niet meer is, gelukt het eindelijk het

bewijs der dwaling te leveren, en plegtig wordt dit bij arrest erkend. Wat gaat men nu daarna doen? vraagt de schrijver. «Vous croyez que la justice, se voilant en signe de deuil, s'empressera d'apporter à cet innocent, ou à sa famille pleurante et flétrie, toutes les réparations qui pourront alléger leur immense douleur? — Non! — Dans l'état de nos lois, la justice doit reprendre froidement sa marche, sans tenir compte des innocentes créatures qu'elle a pu écraser par mégarde. Elle avait à rechercher l'erreur; elle l'a consciencieusement recherchée. Elle avait à proclamer la vérité; elle l'a résolûment, stoïquement proclamée. Ne lui demandez rien de plus. Sa tâche juridique est finie. Elle a concédé la seule chose qui fût en son pouvoir: *la réparation morale.*

«Mais la société, elle, qui a charge de nous régir et de nous protéger, n'a-t-elle pas maintenant à remplir un autre devoir non moins sacré, non moins impérieux? Resterat-elle impassible, inactive, en face de cette peine, de cette flétrissure injustement infligée à un de ses membres, ou en face de cet assassinat judiciaire, provoqué en son nom et accompli par sa souveraine autorité? — Oh non! s'écrie la conscience de tous; non, cela n'est pas possible: car c'est à la société de réparer l'erreur de la justice; car cette erreur, dit Bentham, est un malheur public; car *si une fois reconnue, elle n'était pas réparée par des dédommagements proportionnels, ce serait LE RENVERSEMENT DE L'ORDRE SOCIAL!*» Die krachtige taal is een waardige tegenhanger der kernachtige uitspraak van Mr. A. DE PINTO, met welke ik reeds vroeger in een ander tijdschrift van harte instemde, dat wanneer de dwaling bewezen is «het ten minste niets meer is dan de vervulling van een eersten plicht van regtvaardigheid en menscheijkheid, dat de maatschappij vergoede wat zij vergoeden kan, en dat het eene onbillijke, ja onzedelijke wet mag genoemd worden, die toelaat dat zij er zich van kan afmaken met de phlegmatieke

verklaring, die men kan aanplakken en afkondigen: *ik heb mij vergist!*" (1)

BONNEVILLE wil nu de uitspraak, of herziening zal plaats hebben, opdragen aan het Hof van Cassatie, hetwelk, bij admmissie van het verzoek, casu quo het beklagde arrest zal schorsen en den regter van herziening aanwijzen, op consignatie der kosten, kwijt te schelden in geval van onvermogen. Wordt de dwaling erkend en de onschuld uitgesproken, dan zal de regter in revisie de schadeloosstelling, zoo zedelijke als stoffelijke, bepalen. Sommigen, en daaronder de geachte ambtgenoot, wiens woorden ik zoo even aanhaalde, hebben tegen dit stelsel aangevoerd, dat het te veel eischte, door den veroordeelde als een reconventionelen eischer het positief bewijs zijner onschuld op te leggen. Zoo onbepaald kan ik met deze kritiek niet instemmen (2). Wanneer na een *fair trial*, met alle mogelijke waarborgen omringd, iemand is veroordeeld, dan vordert wel de regtszekerheid dat duchtige bewijzen van vermoedelijke dwaling worden bijgebracht, eer herziening wordt bevolen, en dan geloof ik dat als het ware eene nieuwe behandeling der zaak zal moeten plaats hebben — want laat men alleen den requirant zijne bewijsmiddelen produceren, dan komt de regter van revisie onder eenzijdigen invloed. Ook de oude bewijsmiddelen à charge zullen dus weder moeten worden te berde gebracht en voor zooveel noodig uit de processtukken aangevuld (met ter-zijde-stelling natuurlijk van de casu quo valsch bevonden stukken of getuigen), en daarbij gevoegd al hetgeen de requirant tot bewijs der dwaling weet te berde te brengen. Is echter

(1) *Themis*, 2e verz. IX. bl. 211.

(2) Grooter bezwaar bestaat, m. i., tegen het voorstel van BONNEVILLE, om het Ministerie van Justitie te laten beslissen, of het verzoek om revisie aan het Hof van Cassatie zal worden onderworpen. Zulk eene aangelegenheid mag niet worden overgelaten aan de luimen der bureaucratie, maar behoort alleen van eene regterlijke beslissing afhankelijk te zijn.

eenmaal op die bewijsvoering een vonnis geslagen, hetwelk beslist dat de vroeger veroordeelde niet heeft gedaan wat hem te last was gelegd, dan kan ik het regt op schadeloosstelling niet meer beperken binnen de grenzen, die BONNEVILLE trekt. Hij wil toch aan den veroordeelde dan alleen schadeloosstelling toekennen, wanneer hij *volstrekt niets* heeft gedaan om aan de beschuldiging een schijn van grond te geven, en brengt als voorbeeld bij de veroordeeling eener vrouw wegens vadermoord, die niet alleen aanleiding tot verdenking had gegeven door bedreigingen en mishandelingen van haren vader, maar bovendien door onwettige pressie gedurende hare voorloopige hechtenis tot bekentenis was gebracht. Die vrouw, zegt BONNEVILLE, had regt op eene plegtige onschuldverklaring, en heeft die ook erlangd, maar geen regt op schadeloosstelling, want zij zelve had de justitie bedrogen en daardoor tot de dwaling aanleiding gegeven. Maar wie is hier de bedrogene: de beschuldigde, die door den cipier en de bewaakster zoozeer was gekweld, dat beide uit hunne betrekking zijn verjaagd, of de justitie, wier agenten haar de bekentenis hadden afgeperst? Zij had trots alle kwellingen hare onschuld kunnen volhouden: 't is waar -- maar mag de maatschappij van allen die buitengewone mate van standvastigheid vorderen, die eer alles verduurt, dan schuld te bekennen, waar zij niet bestaat? Daarop komt de redenering van BONNEVILLE neêr, en die voert regtstreeks tot rehabilitatie van de pijnbank. Ik kan toegeven dat deze of gene, buiten eenige pressie, zooveel schijn van schuld op zich laadt, dat de vervolging en veroordeeling voor het minst evenveel aan hem is te wijten als aan de menschelijke kortzigtigheid der organen van den staat; en dat dan het regt op geldelijke schadevergoeding twijfelachtig wordt -- maar dat dit regt aan zóó strenge voorwaarden zou zijn gebonden als BONNEVILLE in het door hem bijgebragte voorbeeld stelt: dat wil er bij mij

niet in. Een vaste regel, wanneer wel en wanneer geene aanspraak op geldelijke schadevergoeding bestaat, is, geloof ik, niet te geven: de vraag zou naar mijne meening in ieder bijzonder geval door den regter moeten worden uitgemaakt.

Laat ik ten slotte twee der meest aanbevelenswaardige hoedanigheden van BONNEVILLE's arbeid in het licht stellen met de volgende woorden van den *Progrès de Paris*:

„Nul ne sait plus habilement manier l'art de mettre les graves matières du droit criminel à la portée des gens du monde. L'honorable auteur dissimule les trésors de son intarissable érudition sous le prestige d'un style toujours clair, élégant, coloré. Il parvient ainsi à conduire ses lecteurs par des routes gazonnées et fleuries, comme disait Montaigne, jusqu'aux solutions des plus difficiles problèmes de science pénale.

„M. Bonneville le dit avec raison: „Le droit criminel „s'éclaire et se fortifie par l'histoire, la philosophie, la „morale religieuse, l'économie politique, la législation com- „parée, la statistique, en un mot par la plupart des sciences „dont s'occupe l'esprit humain.” Chacun comprend dès-lors l'inépuisable source d'intérêt qui se dégage d'une oeuvre traitée de ce point de vue général et élevé. On y trouve heureusement réunies les qualités du criminaliste et du philosophe. Nulle ne nous semble plus digne de fixer l'attention des tous les hommes d'intelligence et de vrai progrès, car, suivant la judicieuse remarque de Montesquieu, *c'est par la perfection du droit criminel qu'on juge le mieux le degré de civilisation d'un peuple.*”

A. P. TH. EYSSSEL.



Mes souvenirs du barreau, depuis 1804, par M. JULES BONNET, avocat à la cour impériale de Paris. — Paris, DURAND, 1864. — 437 pag. in 8°.

„Les procès sont des tableaux de mœurs et les jurisconsultes ne sont pas les seuls à s’y intéresser.”

Het was deze gedachte voornamelijk, die den schrijver deed besluiten tot de uitgave van deze gedenkschriften, die ik slechts met een paar woorden wensch aan te kondigen, minder om een volledig overzicht te geven van haren inhoud, dan om er de aandacht op te vestigen van onze regtsgeleerden.

Het zou bovendien niet zeer gemakkelijk zijn een volkomen juist denkbeeld te geven van de velerlei zaken, die ons hier worden medegedeeld, en die niet zelden ook meer belangrijk zijn voor den schrijver en voor zijne vrienden dan voor het regtsgeleerd publiek, vooral voor het onze.

Het werk is hoofdzakelijk gewijd aan langere of kortere geschiedkundige mededeelingen van de belangrijkste regtsgevingen te Parijs van 1804 tot 1854 gevoerd, in de meesten waarvan de heer BONNET of zijn vader is opgetreden. De *causes célèbres*, die als *tableaux de mœurs* merkwaardig kunnen zijn, maar die regtskundig gewoonlijk geenerlei waarde hebben, spelen daarbij eene zeer gewigtige rol.


Wil men nu weten, hoe die mededeelingen, naar vorm en inhoud, zijn, het is niet gemakkelijk dat te zeggen. Dan eens is het de eenvoudige casus-positie, dan weder eene inleiding of een uittreksel uit eene pleidooi, die ook enkele malen in haar geheel wordt gegeven. Soms wordt ten slotte het vonnis of arrest medegedeeld; maar vooral vinden wij vrij menigvuldig mededeeling gedaan van de adviezen of consultatiën van anderen, die, gelijk men weet, de Fransche advokaten de gewoonte hebben om in zaken van gewigt over en weder aan den regter aan te bieden.

Er zijn echter zeer vele zaken, waarvan wij nog veel minder dan dit vernemen; en waarbij alles zich bepaalt tot ééne losse aantekening omtrent de ééne of andere bijzonderheid waartoe zij aanleiding gaven, maar die met het proces als proces niets gemeens heeft. Zoo vinden wij omtrent het proces van de ministers van KAREL X een vrij lang verhaal, dat echter niets anders vermeldt dan de redenen, waarom POLIGNAC den advokaat MARTIGNAC en geen ander met zijne verdediging belast heeft. Onder het opschrift: *procès Fieschi*, ontvangen wij op ééne bladzijde het verhaal van een bezoek door den schrijver aan dezen beruchten moordenaar in zijne gevangenis gebragt.

Behalve de processen, vinden wij nu en dan eenige merkwaardige épisodes uit de geschiedenis van de Parijsche balie gedurende de eerste helft dezer eeuw verhaald. Zeer lezenswaardig is b. v. de korte aanspraak, waarmede de vader van den schrijver door den president werd geïnstalleerd als lid van het hof van cassatie, en waarin o. a. geklaagd wordt over het weinige geduld der jonge advokaten om de praktijk af te wachten, en die zich veel te veel haasten „om op te offeren aan posten.” — Elders vindt men een brief van den schrijver aan het dagblad *le Droit*, waarin zeer juiste opmerkingen worden gemaakt omtrent de verdediging der beschuldigten, die hij niet uitsluitend aan de jonge advokaten wil hebben toevertrouwd.

De aandacht verdient ook eene memorie van den schrijver over een in 1850 ingediend wetsontwerp over den geregtelijken bijstand der armen; maar vooral ook zijne ontboezeming over de patentpligtigheid der advokaten. Bij ons zou dit laatste doorgaan voor *verbiage* en *phraseologie*; In Frankrijk denkt men over zulke zaken anders; en er is toch veel waarheid in de stelling, dat het noch het belang der balie, noch dat van den Staat is, de advokatie te maken tot een *beroepe* en den advokaat tot een *marchand de paroles*.

A. DE PINTO.



BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Geregtelijke Statistiek van Nederland, over het jaar 1862.

De Minister van Justitie heeft thans aan Z. M. den Koning het jaarlijksch verslag aangeboden omtrent de bedeeeling des regts in het Koninkrijk, met daartoe betrekkelijke tabellen.

Dat uitgebreide verslag is op den gewonen voet ingerigt en behelst verschillende vergelijkingen met de vorige tien jaren.

De *Eerste Afdeling* bevat de opgaven betrekkelijk:

§ 1. STRAFZAKEN BIJ DEN BURGERLIJKEN REGTER.

HOOGHE RAAD. — Er werd in het jaar 1862 een getal van 289 eischen in cassatie aangebragt. Dit cijfer levert een verschil in minder van 13 zaken op met dat van 1861. Er waren nog 51 hangende zaken op 1 Januarij, zoodat het geheel der te behandelen zaken in 1862 was 340. Afgedaan werden 286 zaken; in 11 werd afstand der voorziening gedaan; dus bleven op ult. December, 43 zaken.

Het totaal der zaken, 340, kwam nagenoeg met dat van het gemiddelde over de tien jaren 1853—62 overeen, dat 333 beliep.

Het getal verzoeken om gratie was in 1862 280; het gemiddelde over de tien jaren was 360.

Wat de wijze van afdoening betreft, van de 286 regterl. uitspraken werden in 1862 96 vernietigd. Ten opzichte van 179 zaken werd de eisch tot cassatie verworpen. Ten aanzien van 10 werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Een arrest van regtsregeling werd uitgesproken.

Van de 84 voorzieningen van het Openb. Min. zijn er 49 waarop vernietiging, 35 waarop verwerping of niet-ontvankelijk-verklaring gevolgd is.

Van de 8 voorzieningen in belastingzaken volgde op 7 vernietiging, op 1 verwerping.

In het belang der wet werden 2 voorzieningen gedaan, waarop vernietiging gevolgd is.

Van de 186 arresten der Prov. Geregthoven werden er 48 vernietigd, als: van 136, waartegen de veroordeelden eischers in cassatie waren, 13; van 43, waartegen het Openb. Min. eischer was, 29; van 6 in belastingzaken, 5, terwijl een arrest in het belang der wet vernietigd werd.

Van de 80 vonnissen der Arr.-Regtbanken werden 37 vernietigd, als: van 43, waartegen de veroordeelden eischers waren, 20; van 35, waartegen het Op. Min. eischer was, 15; de 2 vonnissen in belastingzaken werden beiden vernietigd.

Van de 19 vonnissen van Kantonregters werden er 11 vernietigd, als: van 12, waartegen de veroordeelden eischers in cassatie waren, 5; van 6, waartegen het Op. Min. eischer was, 5; terwijl een vonnis in het belang der wet werd vernietigd.

PROVINCIALE GEREGTSHOVEN. — Door de elf Hoven werden in raadkamer ter zake van *misdad* naar de openbare terechtzitting verwezen een gezamenlijk getal van 880 beschuldigen, tegen welke werden opgemaakt 641 acten van beschuldiging. — In 1862 werd derhalve, in vergelijking met het verleden jaar, eene vermeerdering van criminele zaken ten bedrage van 64 acten van beschuldiging waargenomen, terwijl het getal beschuldigen 94 meer bedroeg dan het jaar tevoren. Tegen de algemeene zaak had men in 1862 59 acten en 76 beschuldigen; tegen de personen 67 acten en 95 beschuldigen, en tegen de eigendommen, 515 acten en 709 beschuldigen.

Het getal beschuldigen tegen de algemeene zaak was in 1861 93, tegen de personen 63 en tegen de eigendommen 630.

De vermeerdering van het getal *misdr* tegen de personen in 1862 moet gezocht worden in het grooter bedrag der *gewelddadige aanrandingen tegen de eerbaarheid* en der *valsche getuigenissen*; die der *misdr* tegen de eigendommen in het hooger bedrag der *diefstallen met braak, inklimming, enz.*, en *des nachts door twee of meer personen gepleegd*.

Van de 880 criminele beschuldigen waren 684 van het mannelijk en 196 van het vrouwelijk geslacht; 857 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt, terwijl er slechts 23 beneden dien leeftijd waren, namelijk 21 jongens en 2 meisjes.

In het gezamenlijk bedrag der beschuldigen komen de mannen voor 78 pct., de vrouwen voor 22 pct. in rekening, zoodat de verhouding voor de mannen ook dit jaar in vergelijking met het vorige jaar niet ongunstig is.

De beschuldigen beneden de zestien jaren stonden bijna allen terecht wegens misdad tegen de eigendommen, en wel wegens gequalificeerden diefstal. Dit verschijnsel doet zich telken jare voor.

Dezelfde opmerking kan jaarlijks omtrent de vrouwelijke beschuldigen gemaakt worden. Van de 196 vrouwelijke beschuldigen stonden dit jaar 161 terecht wegens misdaden tegen de eigendommen.

Van de 684 mannen stonden terecht 60 of 9 pct. wegens misdaden tegen de algemeene zaak, 76 of 11 pct. wegens misdaden tegen de personen en 548 of 80 pct. wegens misdaden tegen de eigendommen.

De werkelijke bevolking des Koningrijks op 31 December 1861 bedroeg 3,373,059 zielen. De verhouding der beschuldigen tot die bevolking geeft éenen van misdad beschuldigde op de 3833 zielen.

Van de 880 beschuldigten, in 1862 in raadkamer door de Provinciale Gerechtshoven naar de openbare terechtzitting verwezen, stonden er 72, alzoo ruim 8 pct. van de beschuldigten in dat jaar nog niet terecht.

Wederspanning aan de wet werden verklaard 5 beschuldigten en derhalve ruim $\frac{1}{2}$ pct. van de gezamenlijke beschuldigten, zijnde deze verhouding gunstiger dan in het vorige jaar.

Vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, naar aanleiding van art. 210 van het Wetboek van Strafvordering, werden 69 of bijna 8 pct. der beschuldigten.

Twee beschuldigten werden, als gehandeld hebbende zonder oordeel des onderscheids op grond van art. 66 Code Pénal vrijgesproken.

Schuldig werden bevonden en veroordeeld 732 personen; veroordeeld werden met dezelfde qualificatie, als welke bij het arrest van terechtstelling aan de misdaad gegeven was, 682 personen; met veranderde qualificatie doch behoud van het karakter van misdaad, 11; te zamen 693 veroordeelden wegens *misdaad*. De overige 39 veroordeelden werden allen aan wanbedrijf schuldig verklaard.

De verhouding tusschen het onderzoek in raadkamer en ter openbare terechtzitting was in 1862: vrijgesproken of ontslagen 8 pct., veroordeelden met behoud der qualificatie 77 pct., met veranderde qualificatie doch behoud van het karakter van misdaad 1 pct., in wanbedrijf of overtreding 4 pct.

Meer in het algemeen was de verhouding in het jaar 1862 als volgt: 8 pct. die nog niet terecht stonden; $\frac{1}{2}$ pct. wederspanningen aan de wet; 8 pct. vrijgesprokenen of ontslagenen en $83\frac{1}{2}$ pct. veroordeelden, welke laatste verhouding alzoo ongunstiger is dan in het vorige jaar.

Het getal veroordeelden bedroeg 818, waaronder 74, die, in 1861 of vroeger naar de openbare terechtzitting verwezen, eerst in 1862 terecht stonden en veroordeeld werden.

Van de veroordeelden behoorden 626 tot het mannelijk en 192 tot het vrouwelijk geslacht; onder dit getal zijn begrepen 19 jongens en 1 meisje beneden de zestien jaren. De verhouding is als volgt: 76 pct. mannen en 24 pct. vrouwen, welke verhouding ook thans weder voor de vrouwen ongunstiger is dan het vorige jaar.

De mannen werden veroordeeld ter zake van misdrijf tegen de algemeene zaak voor 8 pct.; tegen de personen voor 7 pct.; tegen de eigendommen voor 62 pct.; terwijl de vrouwen in de laatste rubriek in rekening komen voor 20 pct., en in de overige rubrieken te zamen voor 3 pct.

Het getal der veroordeelingen tot de doodstraf bedroeg dit jaar 9, waarvan geene werd uitgevoerd. De provinciale Hoven in Noord-

brabant en Noordholland spraken ieder eene veroordeeling tot de doodstraf uit ter zake van *moord*, welke straffen bij Koninklijke besluiten van 21 December 1862, n°. 35, en van 4 Augustus 1862, n°. 70, veranderd zijn in eene tuchthuisstraf van twintig jaren. Het Hof in Gelderland sprak 4 veroordeelingen tot de doodstraf uit ter zake van *vergiftiging*. 3 dezer straffen zijn bij Koninklijk besluit van 14 Augustus 1862, n°. 53, verwisseld in tuchthuisstraffen van twintig jaren, terwijl een der veroordeelden vóór de behandeling der zaak bij den Hoogen Raad overleed. Ter zake van *moedwillige brandstichting* werden door het Hof in Noordbrabant 2, en door het Hof in Zuidholland 1 veroordeeling tot de doodstraf uitgesproken. Van de beide eerstgenoemden werd de uitgesproken doodstraf bij Koninklijk besluit van 16 Junij 1862, n°. 68, verwisseld in eene tuchthuisstraf voor tien jaren; het andere arrest werd in cassatie vernietigd; de door het Hof in Zuidholland uitgesproken doodstraf werd bij Zijner Majesteits besluit van 12 September 1862, n°. 2, in tuchthuisstraf van twintig jaren verwisseld.

De tuchthuisstraf van 10 tot 5 jaren werd ook dit jaar het meest, namelijk aan 151 veroordeelden opgelegd; die van 15 tot 10 jaren en die van 20 tot 15 jaren aan 5 veroordeelden.

Dit jaar werd geene veroordeeling tot deportatie uitgesproken.

Art. 9 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 102) werd dit jaar op 590 of ruim 72 pct. der veroordeelden toegepast. Ten vorigen jare was de verhouding 66 pct.; er heeft dus eene vermeerdering van 6 pct. in de toepassing plaats gehad.

Met correctionele straffen werden gestraft 638 veroordeelden, daaronder begrepen die, welke in de termen vielen van art. 9 der bovengenoemde wet.

Van deze tot correctionele straf veroordeelden ondergingen 249 of 39 pct. hunne straf in eenzame opsluiting; eene verhouding, welke in vergelyking met die van het vorige jaar, eene geringe vermindering ondergaan heeft.

Onderstaande tabel geeft een overzicht van de uitgesproken straffen.

Veroord. tot doodstraf.		Veroordeeld tot tuchthuisstraf.			Veroordeeld tot correctionele straffen.		
uitgev.	niet uitgev.	20—15 jaren.	15—10 jaren.	10—5 jaren.	Op grond van art. 9, wet van 29 Junij 1854.	Door veranderde qualificat.	In eenzame opsluiting.
"	9	5	15	151	590	48	249

Onder de veroordeelden bevonden zich 75 recidivisten en wel 23 die vroeger wegens misdaad, 52 die vroeger wegens wanbedrijf veroordeeld waren. De herhalingen staan tot de veroordeelingen als ongeveer 1:11.

Het getal arresten in hooger beroep bedroeg dit jaar 598, waarvan 246 na gehouden getuigenverhoor, ingevolge art. 247, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, en 352 zonder getuigenverhoor.

Gedurende de laatste tien jaren (1853—1862) werden gewezen 5923 arresten in correctioneel appèl, of gemiddeld ieder jaar 592.

In hetzelfde tienjarig tijdvak werden in eersten aanleg bij de regtbanken aangebragt 114,999 correctionele zaken, hetgeen, even als in het vorige jaar eene verhouding oplevert van 5,15 appèllen op de 100 zaken in eersten aanleg.

De werking van het hooger beroep wordt overigens uit deze opgaven gekend:

	In 1862.	Gemiddeld over 1853-62.
Getal arresten	598	592
Bekrchtiging	53 pct.	53 pct.
Tenietdoening	45 "	45 "
Niet-ontvankelijk-verklaring.	1 "	1 "
Vershil van den hoogereren met den lageren regter omtrent de:		
Schuld of onschuld.	55 "	53 "
Toepassing der straf	45 "	46 "

De meerderheid der arresten strekte ook dit jaar als gewoonlijk tot bekrchtiging van de vonnissen der regtbanken.

Het getal personen dat in hooger beroep te regt stond, bedroeg dit jaar 762, dat is 55 meer dan het vorige jaar.

Van de terechtgestelden ondergingen 132 preventieve gevangenzetting, en er waren 630 op vrije voeten; derhalve verschenen ruim 17 pct. preventief gevangenen voor den regter, of 2 pct. minder dan in het jaar 1861.

ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN. — Bij de regtbanken wordt, in vergelijking met het vorige jaar, eene vermindering, zoowel van het getal strafzaken als van het getal beklaagden, waargenomen.

De inzage van eene tabel, houdende eene vergelijkende opgave over de laatste tien jaren, doet dit zien; daaruit blijkt als slotsom, dat men in 1862 telde 11,873 zaken en 14,683 beklaagden; gemid-

deld over genoemd tienjarig tijdperk 11,499 zaken en 14,500 beklagden.

Het getal zaken en beklagden splitst zich naar de hoofdverdelingen van ons strafregt op de navolgende wijze.

Wanbedrijven.	Zaken.	Beklaagden.
Tegen de algemeene zaak	4,923	5,656
" " personen	3,590	4,567
" " eigendommen	3,360	4,460
Gezamenlijk bedrag	11,873	14,683

Bij eene vergelijking van deze uitkomsten met die des vorigen jaars blijkt, dat de waargenomen vermindering van het gezamenlijk bedrag der misdrijven zich uitsluitend ten aanzien der misdrijven tegen *de algemeene zaak* doet gevoelen, terwijl met opzigt tot de misdrijven tegen *de personen* en tegen *de eigendommen* vermeerdering wordt waargenomen.

Bij de *wanbedrijven tegen de algemeene zaak* heeft eene vermindering plaats gehad van 872 zaken met 904 beklagden. Deze vermindering wordt hoofdzakelijk opgemerkt bij de vervolgingen ter zake van *landlooperij en bedelarij, van belediging en geweldpleging tegen hen, die met het openbaar gezag bekleed zijn, van rebellie en van overtreding der verordeningen betreffende de Rijksbelastingen, de huishouding en tucht op de koopvaardijfchepen en de nationale militie, terwijl de overtredingen der wetgeving betreffende het gebruik der spoorwegen* zijn toegenomen.

Bij de *wanbedrijven tegen de personen* heeft eene vermeerdering plaats gehad van 373 zaken en 259 beklagden. Deze vermeerdering wordt hoofdzakelijk te weeg gebracht door het grooter aantal vervolgingen wegens *hoon- en scheldwoorden, laster en eenvoudige mishandeling.*

De vermeerdering bij de *wanbedrijven tegen de eigendommen*, zijnde van 307 zaken en 373 beklagden, is hoofdzakelijk het gevolg van het grooter aantal vervolgingen ter zake van *diefstal met verzwarende omstandigheden* en van *eenvoudigen diefstal* bij de regtbanken aangebragt.

Onder de 14,683 beklagden bevonden zich 11,448 mannen en 3235 vrouwen. Van de mannen waren 759 en van de vrouwen 216 beneden de zestien jaren. De mannen komen voor 78 pct., de vrouwen

voor 22 pct. onder de gezamenlijke beklaagden voor, eene verhouding gelijkstaande met die der laatstvoorgaande vijf jaren.

De beklaagden beneden de zestien jaren komen voor ongeveer $6\frac{1}{2}$ pct. van het geheel in rekening, eene verhouding gelijkstaande aan die van het vorige jaar. *Bedelarij*, *overtreding op het stuk der Rijksbelastingen*, *eenvoudige mishandeling* en *diefstal* waren als gewoonlijk de feiten waarvoor zij ook dit jaar voornamelijk teregt stonden.

Tot de bevolking des koninkrijks staan de 14,688 beklaagden als I tot 229, eene verhouding iets gunstiger dan die van het vorige jaar. Het gemiddeld bedrag per jaar over het tienjarig tijdperk 1853—62 was 1 beklaagde op de 231 zielen.

Vrijgesproken en ontslagen van rechtsvervolging werden 2012 beklaagden, en nog bovendien 113 op grond van art. 66 van het Strafwetboek, als hebbende gehandeld zonder oordeel des onderscheids, hetgeen eene verhouding oplevert van 15 pct. vrijgesprokenea of ontslagenen op de gezamenlijke beklaagden, eene verhouding, gelijkstaande met die des vorigen jaars.

Het verschil tusschen het aantal vrijspraken bij de Hoven en bij de regtbanken, waarop in vroegere verslagen gewezen werd, doet zich ook thans voor.

Veroordeeld werden 12,422 of ruim 84 pct. der beklaagden, welke verhouding eveneens geheel overeenkomt met die van 't vorige jaar.

Onder de veroordeelden komen de mannen in rekening voor 9614 of ruim 77 pct. en de vrouwen voor 2808 of ruim 22 pct. Ook deze onderlinge verhouding verschilt niet met die van het jaar 1861.

Den ouderdom van zestien jaren hadden nog niet bereikt 753 of 6 pct. der veroordeelden, eene verhouding gelijkstaande met die van het vorige jaar.

Tot gevangenisstraf werden veroordeeld 9220 personen of 74 pct., tot geldboete 3038 of ruim 24 pct., tot politiestraf, ingevolge art. 233 Wetboek van Strafvordering, 154 of ruim 1 pct. Ten vorigen jare was die verhouding 74 pct., 25 pct. en nog geen 1 pct.

Onder de veroordeelden tot gevangenisstraf komen 8954 of 96 pct. voor, welke tot één jaar of minder werden veroordeeld, en van dezen werden 1992 of ruim 22 pct. veroordeeld om hunnen straf tijd in eenzame opsluiting te ondergaan. In 1858 bedroeg dit getal slechts 17 pct., in 1859 19 pct., in 1860 20 pct., in 1861 21 pct.; er had dus bij voortduring eene kleine vermeerdering plaats in de toepassing van cellulaire straffen.

Van de 1992 cellulaire veroordeelden werden er 152 of bijna 8

pct. dus 1 pct. minder dan 't vorige jaar, tot opsluiting van langer dan zes maanden verwezen.

Op 5694 of ruim 45 pct. der veroordeelden werden art. 463 van het Wetboek van Strafrecht en art. 20 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 102) toegepast, zijnde 4 pct. meer dan 't vorige jaar.

Ten aanzien van 1584 of 65 pct. van de 2282 veroordeelden wegens bedelarij of landlooperij heeft de regter gebruik gemaakt van de bij art. 19 der wet van 29 Junij 1854 gegeven bevoegdheid, en de overbrenging naar een bedelaars-gesticht of werkhuis bevolen, zijnde dit getal 10 pct. minder dan in het vorige jaar.

De verhouding eindelijk der herhalingen van misdrijf tot de veroordeelden in het algemeen was ruim 2 pct., dus iets gunstiger dan in 't jaar 1861, toen zij ruim 3 pct. bedroeg.

Uit de werkzaamheden der Regtbanken regt doende in hooger beroep in politie-zaken, blijkt o. a. het volgende:

Het getal politie vonnissen, dit jaar in hooger beroep geweest, bedroeg 399 of een minder dan het jaar te voren.

Van deze 399 door de Regtbanken in hooger beroep geweest uitspraken strekten 87 of bijna 22 pct. tot bekrachtiging van de vonnissen der kantonregters, en 306 of 76½ pct. tot wijziging of verandering, terwijl 6 vonnissen of 1½ pct. strekten tot niet-ontvankelijk-verklaring van het hooger beroep. Ten vorigen jare werden 24½ pct. der vonnissen der kantonregters bekrachtigd en 74 pct. gewijzigd of veranderd, zoodat het getal bekrachtigden ook thans weder met 2½ pct. is verminderd.

Bij 103 vonnissen werden veroordeelingen uitgesproken tegen personen die in eersten aanleg door de kantonregters waren vrijgesproken en omgekeerd gaf de regter 49 vrijspraken op het hooger beroep van in eersten aanleg veroordeelden. Bij 25 vonnissen in hooger beroep werd zwaardere straf opgelegd, dan in eersten aanleg en bij 31 daarentegen ligtere.

Het getal personen dat in hooger beroep te regt stond, bedroeg 535, dat is 63 minder dan het jaar te voren.

Ook blijkt uit het jaarlijksch overzicht van de werkzaamheden der ambtenaren van het Openbaar Ministerie, der regter-commissarissen en Regtbanken in raadkamer, ten aanzien van het opsporen het voorloopig onderzoek en de instructie der misdaden en wanbedrijven.

Eene vergelijking leert de onderlinge verhouding kennen tusschen den officier van justitie en den regter-commissaris ten aanzien van het inwinnen der voorloopige informatiën. Het is bekend en blijkt bij vernieuwing hoe bij deze Regtbank meer, bij gene minder, de tusschenkomst van den regter-commissaris, ingevolge art 58 van

het Wetboek van Strafvordering, pleegt te worden ingeroepen.

Door de gezamenlijke officieren van justitie werden bij requisitoir bij hunne Regtbanken in raadkamer gebragt 3437 zaken, betreffende 4485 personen, of 625 requisitoiren, betrekkelijk 415 personen, minder dan verleden jaar.

Van deze zaken verwezen de Regtbanken in raadkamer naar de correctionele terechtzitting 80 zonder en 1424 met bevel tot gevangenhouding, ingevolge het 2de lid van art. 83 des Wetboeks van Strafvordering. Verwijzing naar den kantonregter had dit jaar niet plaats.

Verwijzing naar den bevoegden regter, ingevolge art. 84 van evenvermeld Wetboek, had dit jaar in 2 zaken plaats; weigering van rechtsingang of bevel tot nader onderzoek ten aanzien van 111 zaken.

In 1827 zaken verleenden de Regtbanken rechtsingang met bevel tot instructie, en zulks ter zake van misdaad in 899, van wanbedrijf in 928 zaken, zoodat dit jaar het aantal zaken, waarin de rechtsingang ter zake van misdaad is verleend, met 76 verminderd is en dat, waarin de rechtsingang ter zake van wanbedrijf is verleend, met 40 vermeerderd is.

Na afloop der instructie, hetzij die in 1862 was aangevangen of van vroeger dagteekende, keerden in raadkamer terug (art. 114 des Wetboeks) 1852 zaken. Daarin hadden plaats: verwijzingen naar den bevoegden regter 5; buiten vervolgstellingen 286, verwijzingen naar den kantonregter 6, naar de correctionele terechtzitting 903, waarvan 44 zaken ter zake van misdaad, op grond van art. 119, 1ste lid des Wetboeks; en eindelijk naar de Procureurs-Generaal bij de verschillende gerechtshoven 667 zaken, alzoo 62 verwijzingen naar de Procureurs-Generaal méér dan verleden jaar, en 61 meer dan het gemiddeld cijfer over de laatste zeven jaren, gelijk hieronder blijken zal. Het getal misdaden dat in ieder arrondissement afzonderlijk bij de Regtbanken in raadkamer voorkwam, wordt gekend uit de kolommen 27 en 28 welke uit dat oogpunt eene nadere inzage verdienen.

Blijkens kolom 28 werden als *misdad* opleverende, krachtens art. 120 en 119, 2de lid des Wetboeks van Strafvordering naar den Procureur-Generaal verwezen:

in 1856.	797	zaken
" 1857.	600	"
" 1858.	506	"
" 1859.	511	"
" 1860.	557	"
" 1861.	605	"
" 1862.	667	"

dat is te zamen 4243 zaken.

over zeven jaren of gemiddeld over ieder jaar 606 zaken, welk laatste cijfer, over de 34 Regtbanken van het Koninkrijk omgeslagen, een gemiddeld getal oplevert voor ieder arrondissement en iedere Regtbank van bijna 18 criminele verwijzingen in dat jaar.

Door de gezamenlijke Regtbanken eindelijk, werd een getal van 1949 verzoeken om gratie behandeld, hetgeen in vergelijking met het vorige jaar een verschil van 74 verzoeken oplevert.

KANTONGEREGTEN. — Het getal zaken in 1862 beregt, bedroeg 32,202 met 37,963 beklaagden.

Bij de Kantongeregten zijn de strafzaken dit jaar vermeerderd met 194 zaken, waarin 402 beklaagden meer.

Onder de beklaagden komen de mannen in rekening voor ruim 82 pct., de vrouwen voor ruim 17 pct.; onder het gezamenlijk bedrag dezer beklaagden komen die beneden de zestien jaren voor bijna 7 pct. voor.

Tot de bevolking des Koninkrijks staat ook dit jaar het cijfer der beklaagden in dezelfde verhouding als verleden jaar, dat is als 1.88.

Van al de voormelde beklaagden, betaalden 7280 of 19 pct. vrijwillig het maximum der verbeurde geldboete, ten einde verdere vervolging der overtreding te voorkomen; werden 2281 of 6 pct. vrijgesproken of ontslagen; had bovendien ten aanzien van 290 of ruim $\frac{1}{2}$ pct. hetzij schorsing des gedings, onbevoegdverklaring des regters of niet-ontvankelijk-verklaring van het Openbaar Ministerie plaats, of volgde vrijspraak op grond van art. 66 van het Strafwetboek.

Het getal veroordeelden bedroeg 28,112 of 74 pct. der beklaagden.

Onder die veroordeelden waren 22,916 of ruim 81 pct. van het mannelijk en 5196 of ruim 18 pct. van het vrouwelijk geslacht, hadden 2299 of 8 pct. den ouderdom van zestien jaren nog niet bereikt.

Met opzigt tot den aard der gepleegde misdrijven was de verhouding der veroordeelden onderling als volgt: 4787 of 17 pct. ter zake van overtreding van den Code Pénal of andere wetten; 1247 of ruim 4 pct. wegens overtreding van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, strafbaar krachtens art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Staatsblad* n°. 12); 1916 of ruim 6 pct. wegens overtreding van provinciale reglementen; 13,010 of 46 pct. wegens overtredingen van plaatselijke of andere verordeningen; 4946 of ruim 17 pct. wegens diefstal, voorzien bij art. 18 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 102) en 2206 of ruim 7 pct. wegens overtreding op het stuk der jagt en visscherij.

In vergelijking met het jaar 1861 is de verhouding ten aanzien der veroordeelingen wegens overtreding van den Code Pénal of andere wetten dezelfde gebleven en die wegens diefstal voorzien bij art. 18

Themis, D. XI, 3de St. [1834].

der wet van 29 Junij 1854, met ruim 1 pct. vermeerderd, met betrekking tot die wegens overtreding van provinciale reglementen en van plaatselijke of andere verordeningen had eenige vermindering plaats. Ten opzichte der veroordeelingen op het stuk der jagt en visscherij wordt daarentegen even als ten vorigen jare eenige vermindering waargenomen, zijnde deze met 1 pct. verminderd.

Behalve het hierboven aangegeven getal van 2206 veroordeelingen wegens overtreding op het stuk der jagt en visscherij, werd bovendien door de gezamenlijke officieren van justitie, krachtens art. 51 der jagtwet, nog 363 vervolgingen door transactie afgedaan.

De verhouding der veroordeelden onderling, met opzigt tot den aard der straffen, was dat 6205, of 22 pct. tot gevangenisstraf en 21.907 of bijna 78 pct. tot geldboete werden verwezen.

Art. 463 van den Code Pénal, gelijk het werd gewijzigd en uitgebreid bij art. 20 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 102), werd door de kantonregters op 2723 of ruim 9 pct. der veroordeelden toegepast.

De stand der herhalingen van misdrijf was dit jaar bij de kantongeregten als volgt: veroordeeld werden, als hebbende zich vroeger reeds schuldig gemaakt aan *misdad*, geene, aan *wanbedrijf* 126, aan *politie-overtreding* 1173, te zamen 1299 herhalingen van misdrijf, of ruim 4 pct. der veroordeelden welke in de termen vielen, hetzij van art. 483 van den Code Pénal, hetzij voor zoverre het de bestraffing gold van wanbedrijven, staande ter bevoegdheid des kantonregters, van art. 11 der wet van 29 Junij 1854; de verhouding is alzoo gunstiger dan in 1861.

De gewone mededeelingen worden gedaan omtrent de verrichtingen der kantonregters als hulp-officieren en namens den register-commissaris; alsook over het getal en de wijze van afdoening van de verzoeken om gratie, waarop door den kantonregter advies werd uitgebragt. Het getal dier door de kantonregters uitgebragte adviezen bedroeg 1069, dat is 65 meer dan in 1861.

§ 2. STRAFZAKEN BIJ DEN MILITAIREN REGTER.

HOOG MILITAIR GEREGTSHOF. — Ten aanzien der regtsbedeeling bij den Militairen Strafregter komen in de eerste plaats in aanmerking de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, bij wege van *approbatie in hooger beroep* of in *eersten aanleg*.

Van de onderscheidene krijggraden, zoo te land als ter zee, kwamen dit jaar bij het Hoog Militair Gerechtshof ter approbatie of in hooger beroep 363 zaken, waarvan 15 vóór 1^o Jan. 1862 waren aangebragt, in behandeling. Bovendien kwamen 4 zaken voor in eersten aanleg. Totaal der zaken 367 of 55 meer dan in 1861. — In de vonnissen, bij wege van approbatie of in hooger beroep behan-

deld, waren betrokken 432 personen, waarvan er 98 in appel voor het Hoog Militair Gerechtshof te regt stonden, van welke 96 in staat van preventieve detentie.

De zaken der 334 andere beklaagden en veroordeelden, werden slechts ter approbatie aan het Hof opgezonden.

Het verschijnsel, waarop in het verslag van de statistiek over 1860 werd gewezen, dat er dat jaar betrekkelijk minder vonnissen waren geapprobeerd, dan gemiddeld in vorige jaren, wordt ook nu weder waargenomen. In 1860 werden 88 pct. van de vonnissen geapprobeerd, 11% niet geapprobeerd; dit was 3% minder geapprobeerd dan gemiddeld gedurende de laatste 8 jaren; dit jaar is even als het vorige jaar de verhouding 84% geapprobeerd, 15% niet geapprobeerd, en werden alzoo 4% van vonnissen minder geapprobeerd dan in 1860, 6 pct. minder dan gemiddeld gedurende de laatste 10 jaar.

Van de vonnissen in hooger beroep bij het Hoog Militair Gerechtshof aangebragt, werden dit jaar 28 pct. bekrachtigd en 72 pct. gewijzigd of veranderd, derhalve 2 pCt. meer bekrachtigd dan in 1861, toen de verhouding der bekrachtigde vonnissen tot de gewijzigde of veranderde was van 26 pct. : 73 pct. Het gemiddeld cijfer over de laatste 9 jaren wijst een bedrag van 35 pCt. bekrachtigingen aan.

In eersten aanleg werden 4 zaken afgedaan. Van de 4 daarin betrokkene beschuldigten werden er 2 vrijgesproken of ontslagen en 2 veroordeeld.

Afgedaan werden 357 zaken. Daaronder zijn slechts éénmaal begrepen die zaken, welke het Hoog Militair Gerechtshof eerst weigerde te approberen, en welke dien ten gevolge later in hooger beroep bij dat collegie werden behandeld. Op 31 December 1862 bleven aanhangig 10 zaken.

Het Hoog Militair Gerechtshof sprak dit jaar in hooger beroep 2 doodvonnissen uit; geen dezer werd uitgevoerd.

Op 13 verzoeken om gratie werd door het Hoog Militair Gerechtshof aan den Koning advies uitgebragt. Op 8 dezer verzoeken werd in afwijzenden zin beschikt, 5 werden geheel of gedeeltelijk ingewilligd.

KRIJGSRADEN. — Bij de gezamenlijke Krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden in 1862 aangebragt 360 zaken met 400 beklaagden, en derhalve 45 zaken meer dan in 1861. De vonnissen in die zaken werden gedeeltelijk aan het Hoog Militair Gerechtshof ter approbatie ingezonden; gedeeltelijk werden zij bij het Hoog Militair Gerechtshof in hooger beroep behandeld, 264 vonnissen van Krijgsraden werden eenvoudig geapprobeerd.

Van de 400 beklaagden, waaronder 4 officieren voorkwamen, werd

1 ter terechtzitting verwezen naar den burgerlijken strafregter, werden er 2 ter terechtzitting verwezen naar de krijgstuicht ter disciplinaire bestraffing, 26 vrijgesproken, of ontslagen van regtsvervolging en 371 veroordeeld, waaronder 3 officieren.

Van de veroordeelden werden er 270 schuldig bevonden aan misdrijven, waartegen bij de militaire wetboeken, en 101 aan misdrijven, waartegen alleen bij de burgerlijke strafwetgeving is voorzien.

Desertie en diefstal in de chambrée waren als gewoonlijk de feiten, waaraan de meeste beklaagden zich schuldig maakten.

De straffen, die werden toegepast, worden in eene tabel vermeld. De kolom, vermeldende de straf van het *vallen van de ra*, welke is afgeschaff bij de wet van den 28sten Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 96), staat sedert 1855 ledig.

Men had in 1862 een doodvonnis, 123 veroordeelingen tot kruiswagenstraf, 1 tot cassatie, 2 slagen en weggagen, 66 afnemen der cocarde en detentie, 40 arrest of detentie, 2 gesteld ter beschikking; 16 discipl. correctie, gevangenis van één jaar of minder 72, van meer dan één jaar 25, laarzen met of zonder detentie 16, enz.

Art. 9 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n°. 102), werd in 15, art. 463 Code Pénal, in verband met art. 20 der evengemelde wet, in 9 gevallen toegepast.

Tegen 13 veroordeelden werden herhalingstraffen uitgesproken, en wel tegen allen op grond van vroeger door den militairen strafregter te zijn veroordeeld geweest.

AFDEELING II.

BEDEELING DES REGTS IN BURGERLIJKE ZAKEN.

HOOG E RAAD. — In het tienjarig tijdvak loopende van 1853 tot 1862, werden aangebragt 543 voorzieningen in cassatie in burgerlijke zaken, hetgeen gemiddeld 54 eischen in cassatie geeft voor ieder jaar.

Door den Hoogen Raad werden in het jaar 7 van de 37 uitspraken in burgerlijke zaken gecasseerd, 30 eischen werden verworpen.

Van de 27 arresten der Provinciale Geregthoven zijn er 5 vernietigd; van de 10 vonnissen der Arrondissements-Regtbanken 2.

In hooger beroep zijn 4 uitspraken van het Geregthof in Suriname bekrachtigd.

In eersten aanleg zijn 7 arresten geweest, waaronder 4 interlocutoire.

In revisie is een arrest bekrachtigd, en is een interlocutoir arrest geweest.

Bij de kamer van burgerlijke zaken zijn alzoo in het geheel 50 arresten geweest.

De verzoekschriften bij den Hoogen Raad behandeld waren van den

volgenden aard: verzoeken om: brieven van wettiging 16; idem van venia aetatis 116; kosteloos te procederen 14; van allerlei aard 53; te zamen 199.

Verlof tot kosteloos procederen op grond van art. 865, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, werd door den Hoogen Raad verleend in 8, geweigerd in 5 zaken.

In 5 zaken was het tweede lid van art. 865 van toepassing.

De gevallen waarin, krachtens art. 872 van het Wetboek, door den Hoogen Raad eene kostelooze beschikking verleend werd, waren 18 in getal.

In 1 geval is art. 874 van hetzelfde wetboek toegepast.

PROVINCIALE GERECHTSHOVEN. — Bij de elf Gerechtshoven in de provinciën werden in 1862 aangebragt 203 zaken, waarbij komen 321 zaken, réeds vóór 1^o. Jannarij van gezegd jaar aanhangig, en derhalve te zamen 524 zaken.

Het getal zaken vóór 1^o. Januarij aanhangig, bedroeg 3 meer dan dat der zaken, welke op 1^o. Januarij 1861 reeds hangende waren. Deze zaken kunnen echter grootendeels als door partijen verlaten beschouwd worden. Het getal aangebragte zaken bedraagt dit jaar 6 minder dan ten vorigen jare.

In hooger beroep wezen de Hoven 42 arresten van incidentelen, interlocutoiren, praeparatoiren aard en 150 eindarresten, te zamen 192 arresten, dat is 25 minder dan in 1861.

Van het getal eindarresten in hooger beroep in 1862 (150), had men 55 pct. bekrachtigd, 40 pct. te niet gedaan en 4 pct. niet-ontvankelijk verklaard.

In eersten aanleg wezen de Provinciale Gerechtshoven 3 incidentele arresten en 14 eindarresten.

Afgedaan werden bij arrest 165, door afstand van de instantie 26, te zamen 191 zaken.

Gedurende de tien laatst verlopen jaren werden 1832 eindarresten door de Hoven geslagen of gemiddeld in het jaar 183 arresten, dat is 16 gemiddeld door ieder Hof.

In het geheel bleven op 31 December 1862 bij de Hoven 333 zaken onafgedaan.

Van de 30 verzoeken om kosteloos te procederen werden er 20 toegestaan en 10 geweigerd.

Er werden 10 verzoeken om kostelooze magtiging op grond van art. 872 des Wetboeks van Burgerlijke Regtsvordering verleend.

Verder volgden eindbeschikkingen op 43 requesten van anderen aard dan de bovengenoemde.

ARRONDISSEMENTS-REGTBANKEN. Bij de gezamenlijke Regtbanken

des Koninkrijks werd een getal van 3211 zaken aangebragt, hetgeen in vergelijking met het vorige jaar eene vermeerdering oplevert van 9 zaken.

Aanhangig was bovendien reeds vóór Januarij 1862 een getal van 2354 zaken, waaronder er echter 1176 van drie jaren of langer dagteekenden; van deze laatste zal waarschijnlijk een groot getal nimmer worden voortgezet, noch door afstand der instantie van de rol verdwijnen.

In hooger beroep wezen de Regtbanken 14 vonnissen van incidentelen, praeparatoiren, interlocutoiren aard, en 50 eindvonnissen, te zamen 64 uitspraken in hooger beroep.

Van deze in 1862 uitgesproken eindvonnissen in hooger beroep strekten 52 pct. tot bekrachtiging, 46 pct. tot tenietdoening, 2 pct. tot niet-ontvankelijk verklaring.

In eersten aanleg wezen de regtbanken 782 incidentele, interlocutoire, praeparatoire vonnissen en 2338 eindvonnissen, te zamen 120 uitspraken. Er werden 27 eindvonnissen in eersten aanleg meer gesproken dan in 1861.

Afgedaan werden bij eindvonnis in eersten aanleg of in hooger beroep 2395 zaken, door afstand der instantie 675, te zamen 3070 zaken. Onafgedaan bleven alzoo, met inbegrip dier zaken, welke sedert drie jaren of meer aanhangig, meerendeels als door partijen verlaten te beschouwen zijn, 2495 zaken.

Gemiddeld over de laatste tien jaren heeft men eene uitkomst van 812 incidentele en 2043 eindvonnissen voor ieder jaar, of jaarlijks bijna 93 uitspraken voor iedere regtbank.

Wat den aard der behandelde zaken betreft, komen voor 578 uitspraken in zaken van koophandel, 222 faillietverklaringen, 225 onder curatele stellingen en opheffingen daarvan, 96 echtscheidingen, 46 scheidingen van tafel en bed, 10 scheidingen van goederen enz.

Een getal van 17 beslissingen van scheidslieden werd, overeenkomstig de wet, ter griffie van de regtbanken nedergelegd.

In 1862 is geene voorziening in hooger beroep tegen eene uitspraak van scheidslieden voorgekomen.

In kort geding gaven de voorzitters der regtbanken 23 uitspraken, dat is 2 minder dan ten vorigen jare.

Eindelijk werd verlof tot kosteloos procederen verleend in 705 gevallen, geweigerd in 136. In verhouding tot de aangebragte *rolzaken* kwamen alzoo even als in het vorige jaar, ruim 25 pct. *admissien pro deo* voor. Kosteloze magtigingen buiten regtsgeding werden verleend 1148, geweigerd 22.

KANTONGEREGTEN. — Bij de 150 kantongeregten des Koninkrijks

werd een gezamenlijk bedrag van 8297 zaken aangebragt, waarbij nog komen 646 van vroegere dagteekening, te zamen alzoo 8943 te behandelen zaken.

Onder de aangebragte zaken vielen er 12 in de termen van art. 43 der Wet op de Regterlijke Organisatie.

Vonnissen van incidentelen, interlocutoiren, praeparatoiren aard werden er uitgesproken 1080, eindvonnissen 6872, te zamen 7952 uitspraken.

Afstand der instantie werd gedaan in 1449 zaken. Langs dien weg of bij eindvonnis werd dus afgedaan een gezamenlijk bedrag van 8321 zaken en er bleven mitsdien nog 622 zaken ter behandeling overig.

Eene vergelijking met het vorige jaar wijst een getal aan van 9 zaken die dit jaar minder werden aangebragt.

In de laatste tien jaren werden bij de kantongeregten aangebragt 77412 zaken of gemiddeld voor ieder jaar 7741, hetgeen verdeeld over de gezamenlijke kantongeregten ruim 51 aangebragte zaken geeft, gemiddeld voor ieder kantongeregt in het jaar.

Over datzelfde tijdvak werden uitgesproken 10,388 incidentele vonnissen of gemiddeld 1038 in het jaar; 60,710 eindvonnissen of voor ieder jaar 6071, te zamen 71,098 of gemiddeld 7109 uitspraken in het jaar, hetgeen verdeeld over de 150 kantongeregten, voor ieder van deze jaarlijks geeft een getal van 47 vonnissen.

Het getal requesten ter verkrijging van toelating om kosteloos te mogen procederen, bedroeg 1154, waarvan er 992 werden toegestaan en 162 afgewezen. De verhouding der kosteloze procedures tot de aangebragte zaken bedroeg dit jaar ruim 11 op de honderd rolzaken, alzoo ruim 1 ten honderd meer dan verleden jaar.

Kosteloze magtigingen buiten regtsgeding werden verleend 167, geweigerd 6.

FAILLISEMENTEN. — In het jaar 1862 zijn door de gezamenlijke Regtbanken in het geheel 222 faillietverklaringen uitgesproken, dat is 31 meer dan in het jaar 1861. Van de failliet-verklaarden waren 214 bijzondere personen, 7 vennootschappen onder eene firma en 1 naamlooze vennootschap; verleden jaar 174 bijzondere personen, 16 vennootschappen onder eene firma en 1 naamlooze vennootschap.

Van de in 1862 failliet-verklaarden waren vroeger reeds gefailleerd geweest 13, allen bijzondere personen.

Van al deze gefailleerden werden er 4 in bewaring gesteld, overeenkomstig art. 789, lid 1, van het Wetboek van Koophandel, en wel bij wijze van gijzeling, van welke 2 naar aanleiding van het 3de lid van het evenaangehaald artikel, zonder het stellen van borgtocht, uit de bewaring werden ontslagen.

De gefailleerden zijn naar den aard der door hen uitgeoefende beroepen gebragt tot eenige hoofdgroepen, waarvan de nadere bijzonderheden uit de in nooten medegedeelde opgaven nog naauwkeuriger kunnen gekend worden. De verschillende beroepen en bedrijven zijn dit jaar onder meer afzonderlijke rubriecken gebragt, dan zulks in vorige jaren geschiedde.

Ter zake van bankbreuk werden in dit jaar 17 gefailleerden vervolgd, waarvan 3 reeds vóór 1862 waren failliet verklaard en 14 in den loop van dat jaar failleerden; 4 hunner werden vervolgd wegens eenvoudige bankbreuk en de 13 overigen wegens bedriegelijke bankbreuk.

Van de faillissementen, in den loop des jaars 1862 geopend, werden er 169 uitgesproken op eigen aangifte, 49 op aangifte van schuldeischers en 5 op de vordering van het Openbaar Ministerie.

In het geheel waren in het jaar 1862 een getal van 601 faillissementen aanhangig, waarvan gelijk boven reeds gezegd is, 222 in den loop des jaars werden uitgesproken, en de overige 379 reeds van vroeger dagteekenden. Sedert meer dan drie jaren waren er aanhangig 189 faillissementen, sedert meer dan twee jaren 28, sedert meer dan één jaar 60, sedert meer dan zes maanden 37 en sedert zes maanden of minder 64.

Van het gezamenlijk getal der aanhangige faillissementen werden er dit jaar afgedaan 205, namelijk 1 door tenietdoening der faillietverklaring na verzet of hooger beroep, 111 door accoord, 92 door vereffening der betrekkelijke boedels, 1 zonder accoord of vereffening, doordien de Regtbank op een verzoekschrift van den failliet, waarbij de bewijzen waren overgelegd dat hij al zijne schuldeischers had voldaan, het faillissement heeft opgeheven en den failliet heeft gerehabiliteerd.

Onafgedaan bleven alzoo 396 faillissementen, namelijk 227 wegens gebrek aan genoegzaam actief en 169 om andere oorzaken. De 227 wegens gebrek aan voldoende actief onafgedaan gebleven faillissementen zullen waarschijnlijk meerendeels onafgedaan blijven. Sommige bleven dit reeds onmiddelijk na de faillietverklaring.

Van de failliet-verklaringen, in dit jaar aanhangig, werden er 28 uitgesproken met verhoor van den schuldenaar en 88 zonder zoodanig verhoor; slechts eene failliet-verklaring werd vernietigd, ten gevolge van het door den schuldenaar, ingevolge art. 791 des Wetboeks van Koophandel ingestelde hooger beroep.

Inventarisatiën hadden er in het geheel 259 plaats, namelijk 127 notarieel en 132 onder 's hands. 114 door de gefailleerden aangeboden accoorden werden door de schuldeischers aangenomen; daarvan werden er 111 zonder verzet door de Regtbanken gehomologeerd, terwijl 1 verzochte homologatie, na verzet, en 2 zonder verzet werden geweigerd.

Van de 205 afgedane faillissementen kan slechts omtrent 202 worden opgegeven, welk bedrag aan de schuldeischers als dividend is aangekomen.

Omtrent 111 der *door accoord* ten einde gebragte 114 faillissementen blijkt het navolgende: in 25 faillissementen is slechts minder dan 10 pct. kunnen uitgekeerd worden, in 71 faillissementen is een bedrag van 10 pct. tot 25 pct. ten bate der crediteuren gekomen, in 13 een bedrag van 25 pct. tot 50 pct., in 1 een bedrag van 50 pct. tot 75 pct., in 1 een bedrag van meer dan 75 pct.

Omtrent de 91 *door vereffening des boedels* afgedane faillissementen worden in de kolommen 22—26 van den staat W de navolgende opgaven aangaande het aan de crediteuren aangekomen dividend aangetroffen: in 63 faillissementen is minder dan 10 pct. uitgekeerd, in 18 boedels van 10 pct. tot 25 pct., in 7 van 25 pct. tot 50 pct., in 2 van 50 pct. tot 75 pct. en in 1 meer dan 75 pct.

Bij de kolommen 27 tot 31 van denzelfden staat worden eenige opgaven gedaan omtrent de verhouding van de kosten van het faillissement tot het uit te deelen actief; ook die opgaven kunnen echter niet omtrent alle, doch slechts omtrent 91 van de 205 in 1862 afgedane faillissementen gegeven worden; 11 faillissementen kwamen daaronder voor, waarvan de kosten minder dan 10 pct. bedroegen van het actief, 24 waarvan de kosten van 10 pct. tot 25 pct. van het actief beliepen, 21 waarvan de kosten van 25 pct. tot 50 pct., 15 waarvan de kosten van 50 pct. tot 75 pct. en 20 waarvan de kosten meer dan 75 pct. van het actief vorderden.

Er kwamen in dit jaar 5 heropeningen der vereffening voor, ingevolge art. 886 en volgende van het Wetboek van Koophandel.

In den loop van 1862 werden 26 rehabilitatiën verleend, waarvan 25 te gelijk bij de homologatie van het aangenomen accoord, krachtens art. 850, en 1 later afzonderlijk verzocht, ingevolge art. 892 van evengenoemd Wetboek, terwijl 2 afzonderlijk verzochte rehabilitatiën zonder verzet werden geweigerd.

Ten aanzien van de hoegrootheid van het actief en passief en van den aard der schulden der aanhangige faillissementen, kunnen uit den aard der zaak de mededeelingen eveneens niet geheel volledig zijn: van sommige toch is de vereffening nog niet zooverre gevorderd, dat die opgave reeds met eenige juistheid kan gegeven worden, andere faillissementen daarentegen zijn, gelijk boven bereids gezegd is, reeds terstond na de failliet-verklaring onafgedaan gebleven, en ook daarvan kon dus geene opgave geschieden. Intusschen geeft de staat X omtrent 466 van de 601 aanhangige faillissementen deswege voldoende opgaven,

Onder deze 466 faillissementen komen er 154 voor, waarvan het passief minder dan f2,500 bedroeg; 106 met een passief van f2,500 à f5,000; 160 met een passief van f 5,000 à f25,000; 31 met een passief van f25,000 à f 50,000 en 15 met een passief van meer dan f 50,000.

Ten aanzien van den aard der schulden en het bedrag van het actief geldt dezelfde opmerking. Uit de kolommen 7—10 van den staat X blijkt, dat het totaal bedrag der schulden van die faillissementen, waartrent opgaven gedaan zijn, eene som van f 5.765.588.83½ beloopt, waaronder een bedrag van f 982.092.72½ wegens hypothecaire schulden, f 215,955.81 wegens bevoorregte schulden, en f 4.567.540.40 wegens concurrente schulden.

Het in die faillissementen aanwezig bevonden actief beliep een totaal bedrag van f 1,880,668.09, namelijk f 734,979.21 in waarde aan onroerende en f 1,145,688.88 in waarde aan roerende goederen.

ENGELSCHE WETGEVING.

In de laatste dagen van September heeft in Engeland de algemeene vergadering plaats gehad van de Britsche Maatschappij ter bevordering van Sociale Wetenschappen, onder voorzitterschap van den 87-jarigen lord BROUGHAM, die zich nog met groote helderheid van geest van zijne taak gekweten heeft.

Hem bragt hulde sir JAMES WILDE, president van de «Court of Probate» en die de leiding voerde in de afdeling «Jurisprudence» van gemelde Maatschappij. Hij deed uitkomen hoe in de vermaarde rede van lord BROUGHAM in Februarij 1826 de spoorslag was gegeven tot alle hervormingen in regtsinstellingen en wetgeving in Groot-Brittanje, die elkander sedert dertig jaren hebben opgevolgd, en waarbij men het geluk had mogen hebben hem, die er de eerste aanleiding toe gegeven had, te behouden, zoodat er eenheid van gang en doel in mogt bewaard blijven.

Sir JAMES WILDE schetste in eene opmerkelijke rede den aard van die hervormingen en van de regtspraak in zijn vaderland, die op de herinnering, toetsing en zamenvatting van precedenten, meer nog dan op de afgebakende wetgeving berust. Hij stond stil bij de vooren nadeelen daarvan, en bij het mogelijke en wenschelijke van verdere verbeteringen op 't gebied van regt en wet. Wij laten hier een paar brokstukken uit zijne rede volgen:

De gebreken van het Engelsche stelsel springen welligt even duidelijk als de voordeelen in het oog. Met eene grootere magt bekleed dan wel erkend wordt, moet men zeggen dat aan de regtbanken te veel of te weinig is toevertrouwd. Indien zij nieuwe toepassingen van de wet ontwerpen, zij zijn verplicht dit alleen volgens oude modellen te doen, en ze onder oude vormen ten uitvoer te leggen. Doordien zij bij de vervulling van hunne taak in de kluisters der overlevering geboeid zijn, worden zij tot wettelijke fictiën gedreven. Waar zij elke beslissing op vroegere doen berusten, worden zij belemmerd door de overeenkomst der feiten waarop zij hunne beslissingen gronden. De breede regtsregel kan in zulke omstandigheden slechts lijden, en aan het volle regt moet somtijds wel worden te kort gedaan om een steunpunt in het verleden te kunnen vinden. Maar het ergste van eene wet die zuiver op de overlevering is gegrond, is dat zij niet kan worden uitgewischt. De overlevering is de uitdrukking van voortdurendheid; en indien zij de waarheid vereeuwigt, balsemt zij ook als 't ware de dwaling. Wat geheel verouderd is maakt zij onbetwisbaar, omdat men er aan gewoon is, en zij beveiligt het tegen iederen aanval door den vrijbrief van den ouderdom. Zoo gebeurt het dat vele bepalingen onzer wet zonder onderzoek doorgaan, ofschoon er op hare regtvaardigheid veel kon worden afgedongen. Vergelijken wij thans dit stelsel van wetten maken bij 't meer begrijpelijk stelsel van een wetboek, in de meeste andere landen aangenomen. Het hoofdzakelijk verschilpunt is hierin gelegen: de ontwerpers van een wetboek stellen hunne beginsels voor overeenkomstig de regtvaardigheid, en terwijl zij in hunnen geest naar de mogelijke gevallen zoeken die zich kunnen voordoen, brengen zij die daarmede in verband, en drukken die uit in uitgewerkte regels. Het Engelsche stelsel maakt zich vooraf geene regels; het ziet achterwaarts, in plaats voorwaarts, en stelt de ondervinding van het verleden voor de mogelijkheden der toekomst. Inderdaad wordt er op deze laatste wijze niet voor de toekomst gezorgd, behalve in zoo verre beginselen trapsgewijze worden ontvouwd, die de oplossing niet moeilijk of onverwacht maken, wanneer het geval zich voordoet, terwijl de eerste wijze van bewerking daarin juist poogt te voorzien. Er bestaat geen rijker bron van twijfel en verschil van meening dan de beteekenis der taal. Het zorgeloos taalgebruik doet veel, maar de tekortkomingen der taal om eene gedachte stipt weêr te geven, doen welligt nog meer. Welk verdrag, welk wetboek of welke statuten waren ooit zoo opgesteld, dat hunne bedoeling in alle mogelijke gevallen rederlijkerwijze niet betwist kon worden? Het bijzondere gebrek nu van alle wetboeken en statuten is dat, behalve de moeilijkheid om gepaste beginselen te ontwerpen, ook

dubbelzinnigheden in den stijl niet kunnen worden vermeden. In zekere bepaalde bewoordingen uitgedrukt, hangt hare kracht af van de uitlegging die het vernuft daaraan wil geven of ontzeggen. En hier komt het stelsel van de wet die door enkele gevallen gevormd wordt, gunstig uit, want hare beginselen in alle verscheidenheid van taal en onder iederen vorm der gedachte blootgelegd, verklaren zich meer door hunne toepassing dan hunne uitdrukking, en houden zich meer buiten den woordenstrijd. De warmste voorstander van gelijkvormigheid en regelmatigheid zou er dan ook moeijelijk toe kunnen besluiten de schatten der *Common law* voor de onvermijdelijke geschilpunten van een wetboek op te offeren; maar volgt daaruit dat er niets kan gedaan worden om ons stelsel meer gelijkmatig, en onze jurisprudentie minder omslagtig en meer harmonisch te maken? In de Engelsche wet bestaat er niets tusschen de beknotheid van een grondregel, en de omslagtigheid van een bijzonder geval. Wij bezitten geen bepaald ligchaam van regels, hoe algemeen die ook zijn; en geene verzameling van beginselen, hoe breed zij ook wezen mogen. Het is waar, men kan onze verslagen hier en daar verstrooid vinden, waarin algemeene regtsbeginselen zijn vervat, maar ook deze zijn nooit bijeenverzameeld, en hun onderling verband door vergelijking of tegenstelling aangetoond. Geen onderwerp kan wijsgeerig behandeld worden, waarbij men zich geheel in de afzonderlijke onderdeelen verdiept, en van geen stelsel kan men harmonie verwachten dat op verschillende gedachten berust waarin geen onderling verband bestaat. Zou het niet mogelijk zijn ons stelsel van wetgeving in dit opzigt te verbeteren? Ik hoop dat ik mij in deze zaak geene te groote verwachtingen voorspiegel, maar ik kan niet nalaten te gelooven dat, bij behoorlijken arbeid binnen een redelijk tijdsbestek, de algemeene beginselen en breede grondslagen waarop onze *Common law* berust en welke stilzwijgend de beslissing van onze hoven leiden, duidelijk mogen te voorschijn worden gebragt, gerangschikt, in hunne onderdeelen in verband gesteld of naar hunne afwijkingen gesplitst. Eene poging van dien aard en met veel goed gevolg is door wijlen den heer SMITH beproefd in zijne *Leading Cases*. En zij die de aantekeningen van dat boek hebben nagegaan, zullen niet nagelaten hebben op te merken hoe gereedelijk, en met welk goed gevolg, groote groepen van gevallen behandeld en in onderling verband beschouwd kunnen worden, ten einde ze in korte en bondige wetsvoorstellen op te lossen. Ik zou verlangen, dat zoodanige poging ook met het gezag van degelijkheid en op grooter schaal, gedaan wierd; ten einde ten slotte door eene Parlements-acte te worden bekrachtigd; doch ik ontveins in geenen deele, dat alleen de uitstekendste regtsgeleerden des lands voor zulk eene taak zijn opgewassen.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Eilfde Deel,

VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Iets over alinea 4 van art. 1135 B. W., in verband met de plaatsvervulling*, door Mr. W. F. FRIJLINCK, advocaat te 's Hertogenbosch.

Er wordt verschillend geoordeeld over de juistheid der bepaling van art. 1135, B. W., alinea 4. Sommigen (1) hebben die bepaling verdedigd, door anderen (2) is zij daarentegen hevig gegispt, zoowel om den strijd waarin zij verkeert met de beginselen omtrent plaatsvervulling als om hare onbillijkheid.

Het schijnt mij toe dat het regt aan de zijde van hen is die al. 4 van onbillijkheid beschuldigen, doch het is mij niet mogen gelukken de juistheid der argumenten te vatten, waarop deze beschuldiging gegrond wordt, evenmin als ik de beschouwingen deel waarmede van de andere zijde die beschuldiging wordt bestreden, in zóóverre nl.

(1) Mr. DE PINTO, II, § 657, z. Prof. DIERPHUIS, *Handboek*, II, § 144 b., pag. 285. Mr. SCHÜLLER, ad art. 1135, B. W.

(2) Prof. GOUDSMIT. Zie het proefschrift *Over inbreng*, van Mr. P. VAN ANDEL, Leiden, 1862, pag. 48 — 56.

als men daarmede de bepaling van de beweerde onbillijkheid, zoude trachten vrij te pleiten.

Beide partijen beroepen zich op het zoogenaamde recht van plaatsvervulling. Schijnbaar zijn zij het daarover eens, om onmiddellijk bij de toepassing wederom lijnrecht tegenover elkander te staan. Terwijl toch de verdedigers van het artikel bij de ontwikkeling der rechtsbeginselen omtrent plaatsvervulling, gewoon zijn tot bevestiging van het door hen geleerde te verwijzen naar art. 1135 B. W. — of wel bij de verklaring van dit artikel, herinneren aan het vroeger gezegde over plaatsvervulling — wordt de 4^{de} alinea van dat artikel door de bestrijders, als in hevigen strijd met de regelen der plaatsvervulling aangemerkt.

Wanneer men de eerste partij afvraagt: Wat verstaat gij door plaatsvervulling? dan bekomt men tot antwoord: „door plaatsvervulling treedt de vertegenwoordiger in de „plaats en alzoo in den graad en in de regten van den „vertegenwoordigde; in de regten nl. die deze zou hebben, zoo hij zelf den erflater had overleefd. En terwijl „men in de regten van den vertegenwoordigden treedt, „neemt men tevens de verpligting over die op hem als „erfgenaar, maar ook alleen die op hem als zoodanig tegenover de nalatenschap (3) zou hebben gerust“ (4).

Niet anders luidt het antwoord van de tegenpartij: „Naar den regel treedt iemand bij plaatsvervulling in alle „regten, maar tevens in alle verpligtingen van dengene, „dien hij vertegenwoordigt“ (5).

Hoe eensluidend deze beide verklaringen omtrent de plaatsvervulling ook mogen zijn — het onverwachte verschil bij de toepassing wekt bij mij het vermoeden op dat de overeenstemming alleen in schijn, in woorden be-

(3) Met welk recht wordt deze beperking gemaakt?

(4) Mr. DIEPHUIS, *Handboek*, II, § 122, 4, pag. 186.

(5) Mr. GOUDSMIT in *Weekbl. v. h. Regt*, N^o. 1368.

staat en men inderdaad van geheel verschillende beginselen uitgaat. Dit vermoeden grondt zich op de onzekerheid waarin mij de eerste verklaring laat, omtrent den zin welke er aan het *vertegenwoordigen* wordt gehecht, dat bij plaatsvervulling plaats grijpt. — Ik ben geneigd als het waarschijnlijkst aan te nemen dat Prof. DIEBHUIS daaraan geene grootere kracht toekent, dan aan het minder gevaarlijke woord *plaats vervullen* en dat hij van meening is dat het zorgvuldig van het erfrechtelijk vertegenwoordigen behoort onderscheiden te worden, daar men immers ook dengene vertegenwoordigen kan wiens erfgenaam men niet wil zijn.

Prof. GOUDSMIT schijnt in geen deele hiermede in te stemmen. Volgens hem is het vertegenwoordigen van dien aard dat het eene gedane verwerping, ten minste in zóóverre opheft, dat de schulden herleven die de vertegenwoordigde aan den boedel van den erflater had.

Welk van deze beide gevoelens zou wel het meest overeen komen met de wet en moet voor het ware gehouden worden? Laat ons dit onderzoeken.

Op het eerste gezigt is het als of art. 888 B. W. de vraag ontwifelbaar ten voordeele van Prof. GOUDSMIT beslist. „Plaatsvervulling geeft aan den vertegenwoordigenden persoon het regt om te treden in de plaats, in den graad en in de regten van dengenen die vertegenwoordigd wordt.”

Dat hier niet van *verplichtingen* gesproken wordt zou als eene onnaauwkeurigheid moeten beschouwd worden, welke volkomen door den aard van het vertegenwoordigen gedekt wordt. Hiertegen zou echter van de andere z. de kunnen aangevoerd worden, dat dit juist de vraag is en dat het voornamelijk er op aan komt te weten wat men onder dat *vertegenwoordigen* te verstaan heeft. Immers daarvan hangt af de omvang en het aantal der rechten die men aan den vertegenwoordiger mag toekennen. Het is toch mogelijk dat al die rechten zich bepalen zullen tot het

enkele jus succedendi — de enkele bevoegdheid om als erfgenaam op te treden.

Ten bewijze hiervan zou men dan kunnen wijzen op art. 895 B. W., waarbij uitdrukkelijk bepaald wordt dat men zelfs dengenen vertegenwoordigen kan wiens boedel men niet heeft willen aanvaarden.

Ik twijfel er niet aan of men zou met deze argumentatie geen genoegen nemen en m. i. te recht. Moge men zich al zelve van eene petitio principii bediend hebben, het valt spoedig in het oog dat de tegenwerping aan hetzelfde euvel mank gaat. De vraag blijft immers of men ook in art. 895 B. W. het woord *vertegenwoordigen* wel zoo eng mag opvatten dat het synoniem is met het bloot feitelijke *plaatsvervullen*.

Noch art. 888 noch art. 895 B. W., kan dus den strijd beslissen.

Het komt mij voor dat men zich ook nimmer alléén met behulp van die artikelen een juist begrip der plaatsvulling zal kunnen vormen. Het is onwaar dat plaatsvulling (6) aan den vertegenwoordigenden persoon het recht geeft om te treden in de plaats, in den graad en in de rechten van dengenen die vertegenwoordigd wordt.

Plaatsvervulling is eene wetsfictie — zooals te recht de C. N. zegt — met het enkele doel gemaakt om, waar men dit billijk acht, bij staken te doen erven. Er moest dan ook geen ander gevolg uit voortvloeiën. De wet had zeer goed van de plaatsvervulling kunnen zwijgen als zij er maar in geslaagd ware op eene andere wijze aan te duiden dat er in sommige gevallen niet bij hoofden, maar bij staken zal geërfd worden.

(6) Ik zonder hier de nieuwe soort van plaatsvervulling uit welke door art. 892 B. W. is ingevoerd. Deze is inderdaad niets minder dan eene toekenning van erfrecht en behoort in zóóverre in de 2e Afd., Titel XI, te huis, zooals de wetgever zelf schijnt gevoeld te hebben in art. 905, B. W.

Het eenige en oorspronkelijke doel der plaatsvervulling is om het deel van de plaatsvervullers tot dat van den- genen wiens plaats vervuld wordt te beperken; dit doel wordt bereikt door de fictie dat zij in de plaats van dezen laatsten treden (7).

Het is niet geheel juist als men meent dat eerst door de plaatsvervulling de successio ab intestato mogelijk wordt tusschen hen die op meer dan één graad distantie staan. Het is b. v. volstrekt niet noodig dat een zoon in den graad zijns vóóroverleden vaders trede, om van zijn grootvader te erven. De wet toch kent in art. 899 B. W. aan de geheele nederdalende linie de bevoegdheid toe om als erfgenamen op te treden, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, want er staat: „De kinderen of „hunne afstammelingen” (8).

Dat de plaatsvervuller in deze linie niet in de rechten treedt van dengene die vertegenwoordigd wordt, kan uit het volgende blijken.

Van een recht verwacht men iets voordeeligs. Als iemand een recht toegekend wordt zal hij daarbij iets moeten winnen. Het tegendeel vindt plaats bij plaatsvervulling; men kan er niets bij *winnen*, maar wel verliezen. Te recht heeft Mr. LEVYSSOHN NORMAN in *Themis*, III, pag. 54, aangemerkt dat, wanneer bloedverwanten in den eersten graad bij hoofden erven, de representanten die *in den graad* en de rechten van dien eersten graad treden *eigenlijk* (d. i. volgens art. 888 B. W.) ook bij hoofden moesten erven. Prof. DIEPHUIS (9) voert hier tegen aan „dat zij erven alsof zij te zamen *de* bloedverwant van den eersten graad waren” als of het mogelijk ware dat *twee* of meer

(7) TOULLIER, IV, n^o. 186, 187, 200, hoewel hij zich niet volkomen gelijk blijft; zie b. v. n^o. 198. Reeds in n^o. 188 leest men in alinea 3 „les droits” in plaats van „des droits” of „un droit”.

(8) Anders Mr. DE PINTO, II, § 524.

(9) *Het Ned. Burg. Regt*, IV, n^o. 506 n^o. 2, 2e Editie.

personen iemand *te zamen* in eenigen graad konden bestaan! Het bestaan in eenigen graad is immers iets volstrekt persoonlijks en het daaraan verbonden recht, in casu het erven bij hoofde, noodzakelijk evenzeer.

En al moge het recht van den bloedverwant in den eersten graad niet bestaan in het erven bij hoofde, maar in het erven van een *bepaald* gedeelte, dan zal dat toch altijd wel een *hoofdelijk* deel, derhalve een *relatief* bepaald deel zijn, dat *volstrekt* bepaald wordt door het aantal personen die in den eersten graad zijn of gekomen zijn.

Wanneer men aan art. 888 B. W. onbepaald geloof slaat, zal men ook de oneindigheid der plaatsvervulling in de nederdalende linie moeten prijs geven, want hoe zou men hem die b. v. in den 14^{ten} graad was, verder dan den 13^{den} kunnen brengen? (10)

Met de plaatsvervulling in de zijdlinie ten opzichte van kinderen en nakomelingen van des overledenen broeders en zusters is het eenigzins anders dan met de plaatsvervulling in de nederdalende linie. Art. 907 B. W. bespaart wel aan art. 888 B. W. de moeite om aan degenen die in deze bloedverwantschap zich in een' verderen graad bevinden, erfrecht toe te kennen; maar mag men ook hier, alleen om art. 907, aannemen: *qui gradu proximior est ulteriorem non excludit*? De redactie van genoemd artikel is voor deze meening niet zoo gunstig als het die van art. 899 B. W. was, behalve het gewone doel en gevolg der plaatsvervulling — *partage par souches* zal men hier aan de plaatsvervulling het opschroeven der verdere graden tot de noodige hoogte moeten opdragen, maar ook niets meer; want het werk der toekenning van erfrecht is reeds door de 2^e Afdeeling verricht.

Van nog grooteren omvang is de plaatsvervulling, welke art. 892 B. W. invoert. Bij de in dat artikel bedoelde

(10) Zie Mr. DIEPHUIS, *Het Nederl. Burg. Regt*, IV, n^o. 511 in fine, no. 518, DE PINTO, II, § 533.

bloedverwantschap sluit wel degelijk de naaste in graad den verderen uit, art. 898 en 905 B. W. Het treden in de plaats en alzoo in den graad geeft hier werkelijk een recht, nl. een jus succedendi — 't welk nergens anders dan in art. 892 B. W. toegekend is.

Hier kan dus werkelijk al het effect plaats vinden, 't welk de wet met miskenning van zichzelf, altijd aan plaatsvervulling schijnt toe te schrijven: zie b. v. de artt. 892, 898 en vooral 890, welk laatste geheel overbodig is wat het tweede gedeelte aangaat (zie art. 900 al. 2) en daarom in het eerste den naam *plaatsvervulling* onnoodig misbruikt.

Wat is er nu van het *vertegenwoordigen* bij plaatsvervulling?

Bij de nederdalende linie: *verdeeling bij staken*; de wet heeft door middel eener fictie deze wijze van erven aanschouwelijk voorgesteld.

Bij de opvolging van broeders en zusters en hunne nakomelingen: behalve *verdeeling bij staken*, niets meer dan *opklimming in graad*.

Bij de overige zijdmagen: *verdeeling bij staken*, *opklimming in graad* en bovendien *verkrijging van erfrecht*.

Alleen bij deze laatste plaatsvervulling zou er sprake van kunnen zijn, dat het *vertegenwoordigen* na verwerping, wellicht een erfrechtelijk karakter draagt en dus een herleven van rechten en verplichtingen medebrengt; bij de twee eerste gevallen blijft het erfrecht buiten spel. Ik geloof echter dat er in de wet geen grond te vinden is, om dit aan te nemen. De definitie welke het ontwerp van 1820 v n plaatsvervulling geeft zoude daarom beter in ons B. W. passen, dan die van art. 888 B. W. In art. 1959 van dat ontwerp wordt representatie genoemd „die bepaling der wet, waardoor een verder bloedverwant op-treedt in de plaats en in den graad van een vóóroverleden bloedverwant”. In deze definitie wordt alles ver-

meden wat aan eene fictie kan doen denken; desniettemin bevat zij werkelijk eene fictie, daar volgens dat ontwerp (zie art. 1969 en 1973) het niet noodig kan zijn, dat iemand om te kunnen erven, eerst in de plaats en graad van een ander trede (11).

Gaan wij thans tot de beschouwing van art. 1135 B. W. over.

Inbreng berust' op een beginsel van billijkheid jegens de mede-erfgenamen van hem, die tot inbreng door de wet verplicht wordt. Wanneer het tegendeel niet duidelijk blijkt, hetzij door uitdrukkelijke vrijstelling, hetzij door de hoegroothed der schenking zelve (art. 1134 B. W.), dan houdt de wet het er voor dat een erfflater gewild heeft, dat zijn vermogen en elk gedeelte daarvan, naar eene standvastige evenredigheid aan alle zijne erfgenamen te beurt valle, zoodat geen bij uitsluiting iets voor het geheel ontvange. Deze onderstelling der wet rust op het vermoeden dat de erfflater eene gelijke liefde voor alle zijne kinderen koesterde.

Behalve *inbreng* moeten aan deze onderstelling der wet nog toegeschreven worden, het beginsel van *gelijkheid van erfdeelen* en *verdeeling bij stammen* bij erfopvolging ab intestato. De liefde die een vader voor zijn zoon had, onderstelt de wet, dat door hem bij overlijden van dien zoon op de kleinkinderen is overgebracht, doch zonder dat daar-

(11) Wanneer men de hier ontwikkelde beginselen omtrent plaatsvervulling goedkeurt, dan zal men het TOULLIER gereedelijk toestemmen als hij van art. 894 B. W. zegt: «il faut convenir que ce principe est une loi arbitraire, et qu'il n'est pas fondé sur la nature des choses.» Er is niets in den aard der plaatsvervulling wat zich er tegen verzet, om voor een levenden persoon bij plaatsvervulling op te treden indien er gevallen mogten zijn waarin de wet in de plaats van een' nog levenden persoon het erfrecht toestaat. Met de opvatting van Prof. DIEPHUIS van art. 887 B. W. (*Het Ned. B. R. IV*, 488) kan ik mij niet vereenigen. Dat de kinderen in het geval van art. 887 en 1106 B. W., uit *eigen hoofde* öpkömen, is een grove onbillijkheid voor mede-erfgenamen.

door zijne liefde jegens de overige kinderen verminderd is. Het schijnt daarom billijk dat de kinderen van den vóór-overledenen slechts *dat* gedeelte ontvangen 't welk hun vader zou ontvangen hebben.

Bij inbreng doet de genoemde veronderstelling elke gift onder de levenden beschouwen als voorschot op het toekomstig deel van den begiftigde; niet om redenen die dezen begiftigde zelven betreffen, maar met het oog op de mede-erfgenamen.

Hieruit volgt, dat hij die in de plaats van iemand die tot inbreng verplicht zou zijn, concurreert met degenen die met zijnen auteur zouden geërfd hebben, uit billijkheid ook moet verplicht zijn tot inbreng, onverschillig of hij erfgenaam van dien auteur heeft willen zijn of niet. Het is genoeg dat hij in diens plaats, den mede-erfgenamen, als het ware een erfdeel komt ontrooven. In zóóverre is dus juist wat TOULLIER voor het Fransche recht leert: *„que l'héritier n'est tenu de rapporter que les dons qui lui ont été faits personnellement.”*

Het treden in iemands rechten en verplichtingen kan onmogelijk verplichting tot inbreng doen ontstaan. *Elke* verplichting tot inbreng rust op billijkheid jegens de mede-erfgenamen en op niets anders.

Volgens alinea 1 van art. 1135 B. W. behoeven de ouders niet in te brengen de giften die aan hun kind door deszelfs grootouders zijn gedaan. Dit is zeer juist. De ouders nemen hier niet het deel dat anders aan hun kind zoude te beurt gevallen zijn. De mede-erfgenamen kunnen hunnen toestand nooit met eenen meer voordeeligen vergelijken waarin zij ongelukkiger-wijze niet gekomen zijn, en welke toch naar den gewonen loop der natuur te wachten was. Verplichting tot inbreng zoude daarom voor de ouders onbillijk zijn; de gift aan hun kind lijkt te zeer op de gift aan een vreemd persoon gedaan dan dat men hun, zelfs al hadden ze reeds van dat kind geërfd,

om zulk een tot op zekere hoogte toevallig voordeel, tot inbreng zoude mogen verplichten.

Alinea 2 van bovengenoemd artikel bepaalt verder dat een kind, uit eigen hoofde (door *onwaardigheid* of *verwerping* der ouders) de erfenis zijner grootouders beurende, niet behoeft in te brengen de door deze aan zijne ouders gedane gift. Is dit billijk? Ik geloof in geen en deele. Hier valt juist het omgekeerde als bij alinea 1 op te merken. De kinderen komen in dit geval zeer ten onpas voor als mede-erfgenamen en nemen zelfs meer (want zij erven *bij hoofden*), dan het erfdeel, dat anders door de ouders met verplichting tot inbreng zoude genoten zijn. Zoo ergens, dan ware hier inbreng op zijne plaats, daar bovendien naar den gewonen loop der natuur, de gift ten hunnen voordeele zal strekken. De bepaling is voortgesproten uit het gevolg dat de wet in art. 887 of ten minste in art. 1106, aan het erven uit eigen hoofde in die gevallen verbindt; dit gaat gepaard met eene volkomen verloocheening van degenen in wier plaats geërfd wordt. Terwijl dit op zich zelve reeds onbillijk is voor mede-erfgenamen, kan het geen wonder zijn dat eene op dezen grond berustende bepaling eveneens onbillijk blijkt te zijn.

Geheel in overeenstemming met de billijkheid is de verplichting tot inbreng in alinea 3 vermeld, waarbij het kind dat bij plaatsvervulling de erfenis zijner grootouders beurt, verplicht wordt in te brengen de giften welke door zijne grootouders aan zijne ouders gedaan zijn, zelfs indien het kind de nalatenschap zijner ouders had verworpen. Het treden in de rechten en verplichtingen zijner ouders heeft met zijne verplichting tot inbreng niets te maken. Behalve toch dat men in geene ongeboorte verplichting kan treden, is er maar één beginsel dat over den inbreng beslist, nl. de billijkheid. Daarom is ook zeer af te keuren (12) de bepaling van alinea 4 van art. 1135 B. W.,

(12) Zie daarover de aangehaalde dissertatie van Mr. P. VAN ANDEL, pag. 49 — 55 en de redevoering van Mr. FRETZ bij VOORDUIN, IV, 313.

welke het kind in geval van zoodanige verwerping on-aansprakelijk laat voor de schulden zijner ouders *aan de mede-erfgenamen*. Hoewel in overeenstemming met het strikt recht, is deze bepaling in strijd met den grondslag waarop inbreng berust en stelt bovendien het systeem, naar hetwelk die rechtsinstelling door de wet in het leven is geroepen (*inbreng* alleen voor schenkingen, *verrekening* voor schulden) in een bepaald geval aan gegronde bedenkingen bloot. De wet had voor dat bepaalde geval eene speciale voorziening moeten maken (13) waardoor haar systeem getrouw bleef aan den grondslag der regtsinstelling waarvan het de practische vorm is.

KOOPHANDELS-REGT. — *Welke zijn volgens het Nederlandsche Faillieten-regt de regten van een door borgtocht verzekerd schuldeischer tegenover den borg, na een gesloten accoord?* door Mr. D. J. MOM VISCH, Register-Plaatsvervanger en Advocaat te Haarlem.

A is schuldeischer in het faillissement van B, van eene vordering waarvoor C zich borg heeft gesteld. B biedt een accoord aan. A, hoewel overtuigd dat het belang der schuldeischers de aanneming van het accoord wensche-lijker doet zijn dan eene insolvent-verklaring, weigert echter tot het accoord toe te treden, op grond dat hij daardoor zijne aanspraken tegen den borg C voor het overige deel zijner pretentie zal verliezen.

Ziedaar eene casus-positie, welke niet tot de zeldzaamheden behoort, althans mij meermalen is voorgekomen. De vraag ontstaat: berust de weigering van A op een redelijken grondslag? Verliest hij volgens onze wet door de aanneming van het accoord onherroepelijk zijne actie

(13) Eenvoudig door het omgekeerde van alinea 4 te bepalen.

tegen den borg? Ik wensch in deze bladzijden eene proeve van beantwoording dier vraag te leveren.

In de Fransche faillieten-wet van 28 Mei 1838 is de questie ten nadeele van den borg beslist. Art. 545 C. de C. is ten dezen aanzien zoo duidelijk mogelijk: „Nonobstant le concordat les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du faillite.” Dus hetzij de crediteur tot het accoord is toegetreden of niet, hij behoudt zijne actie tegen den borg. Dezelfde bepaling vinden wij in Art. 541 van de Belgische wet van 18 Augustus 1851 en in § 198 van de Pruisische *Konkursordnung*.

Het Nederlandsche Wetboek van Koophandel bevat over deze vraag geen enkel voorschrift. Ook vind ik haar ten onzent nergens ex professo behandeld, hoewel zij inderdaad niet van belang ontbloot is, zoodat dan ook de Fransche juristen vóór de invoering der nieuwe faillieten-wet over de wijze waarop zij beantwoord moest worden, verdeeld waren, (1) welke strijd juist aanleiding heeft gegeven tot de opneming van het bovengemeld art. 545. HOLTIUS (2) maakt slechts ter loops op de questie opmerkzaam en is van meening dat ook voor ons regt, al staat het er niet uitdrukkelijk in geschreven, de regel van de nieuwe fransche wet gelden moet, 't geen ook geheel overeenkomt met zijne opvatting van het wezen van het accoord. Doch eene nadere toelichting dezer stelling, (en wie zou daartoe beter dan hij bevoegd geweest zijn?) zoekt men bij hem te vergeefs.

De moeielijkheid voor eene juiste beslissing is hierin gelegen. Heeft niet (zoo kan men vragen) de crediteur die tot het accoord is toegetreden, door de kwijtschelding van schuld, daarbij aan den schuldenaar verleend, zijne

(1) Cf. RENOARD: *Traité des faillites et banqueroutes*. 2e éd. II, p. 188. BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT: *Traité de droit commercial* V, p. 434.

(2) H et Nederl. Failliten-regt p. 376 en p. 383.

regten tegen den borg verloren, volgens art. 1478 B. W.? Wanneer men al aan den crediteur die zijne toestemming geweigerd heeft, de bevoegdheid niet kan ontzeggen om den borg aan te spreken, daar hij tegen zijn wil en als 't ware door force majeure genoodzaakt wordt zich aan 't accoord te onderwerpen, zijn dan toch de borgen niet ontslagen jegens hen, die uitdrukkelijk in de bevrijding van den debiteur hebben toegestemd? Door velen (1) en ook in de Fransche Ordonnance van 1673, is deze vraag bevestigend beantwoord. Hetzelfde stelsel werd gevolgd bij de oorspronkelijke redactie van art. 545 C. de C. In het ontwerp luidde het aldus: *«le créancier qui a acquiescé à un concordat dument homologué conserve son recours pour la totalité de sa créance contre les autres coobligés. Il le perd, s'il a volontairement consenti au Concordat.»* Eerst na de bedenkingen, (2) door RENOUARD als rapporteur over het ontwerp tegen deze redactie ingebracht, werd het artikel gewijzigd in den vorm waarin het thans voor ons ligt.

Naar onze meening is in dit artikel het juiste beginsel uitgedrukt en bevat het geen exceptie, maar veeleer een onmiddellijk gevolg, afgeleid uit den aard van het regts-instituut waartoe het behoort: het accoord. Vandaar zal ook naar ons regt de borg niet ontslagen zijn jegens zijn crediteur, zelfs al heeft deze in 't accoord toegestemd. De onderscheiding, waarop wij zoo even wezen, tusschen twee klassen van crediteuren (naarmate zij al of niet hunne bewilling tot het accoord hebben gegeven) vroeger door een groot aantal fransche juristen gehuldigd, bezit o. i. slechts een oppervlakkigen schijn van waarheid en vervalt,

(1) Zelfs BÉDARRIDE: *Traité des faillites et banqueroutes*, 4me éd. II, § 885, schijnt nog van meening dat deze onderscheiding der crediteuren, zoo niet art. 545 in den C. de C. was opgenomen, behoorde gevolgd te worden.

(2) RENOUARD l. l.

wanneer men steeds in 't oog houdt, dat men zich bij deze materie niet bevindt op het terrein van het burgerlijk regt, maar op dat van het handelsregt. Het exceptioneel karakter van het accoord brengt van zelf eene beslissing in dien geest mede en het komt ons daarom vreemd voor dat de fransche wetgever, die in zooveel opzigten (ook dan waar het minder verkieslijk was) aan den leiband van POTHIER heeft geloopen, bij de vroegere redactie van het ontwerp geen acht heeft geslagen op de allezins juiste gronden, waarop reeds POTHIER (1) het thans aangenomen stelsel heeft verdedigd.

De aard van het accoord, zeiden wij, verzet zich tegen de bestreden opvatting. In eene vroegere verhandeling (2) waarin wij de gevolgen van de niet-nakoming van een accoord volgens ons regt onderzochten, hebben wij de ongerijmde gevolgen aangetoond van een stelsel, waarbij de overeenkomst tusschen crediteuren en debiteur als het hoofdmoment van het gehomologeerd accoord wordt beschouwd, terwijl dit veeleer uitsluitend moet gezocht worden in het vonnis van homologatie. Niet de overeenkomst bevrijdt den debiteur van een gedeelte zijner schuld, want zelfs al hebben *alle* crediteuren toegestemd, dan nog zou de regter de homologatie kunnen weigeren. En geschiedt dit, dan kan aan die overeenkomst geen enkel regt ontleend worden. Alleen het vonnis van homologatie fixeert het bedrag der schuldvordering voor het vervolg tusschen failliet en crediteuren, onverschillig of zij al dan niet in het accoord hebben toegestemd. De verpligting van den debiteur om het dividend te betalen en de gehoudenheid der crediteuren, ook van hen die hunne toestemming geweigerd hebben, om hunne vordering tot op het bedrag van het dividend te verminderen en van de betaling van het

(1) *Traité des Obligations*, No. 381.

(2) *Cf.*, desverkiezende, *Themis* 1860, p. 569 vlg., waarin de aard van het accoord meer uitvoerig is onderzocht.

restant den schuldenaar te ontheffen, berust dus na het gehomologeerd accoord niet op de overeenkomst, welke zelfs de toestemmende partij niet bindt en in geen geval de niet toestemmende kan verbinden, maar uitsluitend op het vonnis waarbij de homologatie is verleend. De overeenkomst van de meerderheid der crediteuren wordt alleen door de wet gevorderd als een waarborg dat het accoord werkelijk in 't belang van de *massa* is. Want dit *algemeen* belang, niet dat van een afzonderlijk crediteur, staat gedurende het geheele faillieten-proces op den voorgrond. Is dat belang door de crediteuren aangetoond en door den regter proefhoudend bevonden, dan volgt het vonnis, waarbij den debiteur wordt toegestaan zich in faillieten-munt van zijne schuld te bevrijden en de regtsbetrekking geregeld wordt, die voor 't vervolg tusschen hem en zijne crediteuren bestaan zal.

De hoofdfout nu in de redenering van hen, die het zoo even gemelde en gegispte onderscheid tusschen de crediteuren, die hebben toegestemd en hebben geweigerd, verdedigen, schuilt juist in het miskennen van dit eigenaardig wezen van het accoord, dat zoowel in de Fransche als in de Belgische en Pruissische wetgeving consequent is doorgevoerd. Zij spreken over het accoord ook na zijne homologatie, als loste het zich op in eene serie afzonderlijke contracten, waarbij elk crediteur den failliet kwijtschelding van een deel der vordering verleent. Had de bevrijding van den failliet werkelijk direct haren oorsprong in dergelijke individuele remises de dette, zij zouden met hunne redenering in hun regt zijn. Doch nu niet die kwijtschelding, maar het vonnis den debiteur bevrijdt, kan reeds alleen daarom het argument aan art. 1478 B. W. ontleend, niet opgaan. Om dezelfde reden is er in het faillieten-proces geen plaats voor twee klassen van concurrente crediteuren, waarvan de eene meerder regten ten aanzien hunner schuldvordering zou mogen uitoefenen dan de

andere. Ook na het gehomologeerd accoord blijven hunne regten volkomen gelijk en wordt er niet gevraagd wat aan de homologatie is voorafgegaan en den regter aanleiding heeft gegeven tot het uitspreken daarvan. Slechts enkele gevallen zijn door den wetgever opgenoemd waarin de crediteuren, door aan de beraadslaging deel te nemen, de zekerheid voor hunne schuld verliezen, nl. wanneer de schuld door hypotheek, pand of privilegie gedekt is. (art. 838 W. v. K.) Maar ook dan heerscht er tusschen hen gelijkheid, daar niet het stemmen vóór of tegen, maar reeds het deelnemen aan de beraadslaging hun niet dan tegen afstand van hunne regten is toegestaan. Men kan dan ook wel de vraag stellen: „behouden na de homologatie van 't accoord de crediteuren in 't algemeen hunne aanspraken tegen de borgen?“ Maar nimmer de vraag: „welke crediteuren behouden ze, welke verliezen ze?“ Eén van beiden: óf het vonnis van homologatie werkt schuldbevrijding ook van de borgen en dan kunnen de borgen deze exceptie tegen *alle* crediteuren aanvoeren, óf het heeft die werking niet en dan blijven ook de borgen jegens hunne crediteuren verbonden, zonder dat het er op aankomt of de crediteur in het belang der massa zijne toestemming al dan niet gegeven heeft. Want niet die toestemming, maar alleen het vonnis is de juridieke oorzaak van de bevrijding des debiteurs voor het vervolg.

Dat men bij de leer van het accoord het eigenaardig wezen daarvan steeds in 't oog moet houden en de toepassing van het gewone regt daardoor in veel gevallen van zelf is uitgesloten blijkt ook uit het volgende, waardoor tevens de zwakheid van 't bestreden stelsel nog meer in 't oog springt. Wanneer men aanneemt, gelijk onder de vorige fransche jurisprudentie, dat de borg ontslagen is jegens den crediteur, die 't accoord heeft aangenomen, maar daarentegen gehouden tegenover hem, die aan die aanneming vreemd is gebleven, en dit wel op grond der

bepalingen van het civiel-regt, dan is men nog niet van alle moeielijkheid verlost. Want indien het civiel-regt op deze materie toepasselijk is, heeft dan de borg die betaald heeft, niet zijn regres tegen den schuldenaar? Volgens het civiel-regt komt hem dit regres toe (art. 1876 B. W.) en zou hij dus na aan den crediteur, die het dividend ontvangen heeft, het restant zijner schuldvordering te hebben uitbetaald, voor dat restant zijn regres tegen den failliet behouden. Dit nu is echter zoo ten eenenmale met het wezen van het accoord in strijd, dat er nauwelijks questie kan bestaan of de borg heeft dat regt niet. (1) Immers het doel van 't accoord: „bevrijding van den failliet in 't belang der massa“ zou illusoir worden gemaakt indien men den failliet verplichtte langs een omweg toch de geheele schuld te voldoen. Daarenboven zou op die wijze dezelfde schuld in denzelfden boedel tweemaal figureren, want het dividend vertegenwoordigt de geheele schuld en de schuldenaar die het dividend betaald heeft, heeft daardoor in faillieten-munt zijne vordering voldaan. De borg, die de geheele vordering waarvoor hij zekerheid heeft gesteld, betaald heeft, subintreert in de regten van den schuldeischer en kan in geen geval meer dan het bedongen dividend vorderen; het zou dus inconsequent zijn hem meer regten te verleenen, wanneer hij nog minder schade heeft geleden. Doch uit dit verlies van regres voor den borg, blijkt dan ook dat men door bij deze materie alleen ex jure civili te redeneren tot inconsequentien vervalt. Men staat den borg geen exceptie toe tegen den crediteur die geweigerd heeft het accoord aan te nemen, omdat deze de schuld niet heeft kwijtgescholden. Maar men is tevens genoodzaakt hem het regres voor hetgeen hij betaald heeft te ontzeggen, omdat hierbij de ongerijmdheid al te duidelijk in 't oog springt. Bij slot van rekening moet men dus toch erkennen dat de

(1) BRAVARD-VETRIÈRES in het aangehaalde werk, p. 439 volg.

Themis, D. XI, 4de St. [1864].

aard van het accoord medebrengt dat de borg schade lijdt. Had men in 't oog gehouden, dat de bijzondere toestand waarin debiteur en crediteuren door het faillissement geplaatst worden, alle gelijkheid met de kwijtschelding van het burgerlijk regt uitsluit, men zou de inconsequentie waarop ik wees, niet hebben begaan. Men zou dan hebben ingezien dat (ook afgezien van de bevrijdende kracht van het vonnis van homologatie) hier slechts de schijn van eene kwijtschelding zooals die in art. 1478 B.W. wordt bedoeld, bestaat, maar ook niet meer dan de schijn. Beide verschillen in oorzaak en gevolg. De gewone kwijtschelding is eene acte van zuivere liberaliteit. De crediteur handelt daarbij niet in zijn eigen belang, maar in dat van zijn debiteur. Hij handelt verder individueel, niet in samenwerking met anderen. Bij het sluiten van een accoord daarentegen is er sprake van geheel iets anders. Het is daarbij niet de vraag om den debiteur een voordeel te verzekeren, maar integendeel om de *crediteuren* zoo weinig mogelijk nadeel toe te brengen. Het belang van de massa crediteuren, niet dat van den failliet wordt geraadpleegd. Laat het zich aanzien dat eene insolventverklaring voor de crediteuren schadelijker zal zijn dan een accoord, dan zullen zij het laatste kiezen, zij het ook met opoffering van een deel hunner vordering. Het accoord is dus geen acte van liberaliteit tegenover den schuldenaar, maar een maatregel waartoe de crediteuren door den vermogenstoestand van hun debiteur genoodzaakt worden over te gaan; zij kiezen van twee kwaden nog het aannemelijkste. Hun eigen belang is het criterium, en wel het belang van *allen*, niet van een enkel crediteur. Ook wat de gevolgen betreft is er verschil. De failliet wordt wel door het accoord ontslagen in zooverre dat hij voor het overige deel zijner schuld niet met eene actie kan vervolgd worden. Maar de natuurlijke verbindtenis tot voldoening der schuld blijft bestaan. De wet erkent dit door

hem niet tot de rehabilitatie toe te laten (indien die althans niet bij uitzondering tegelijk met het accord is verleend) tenzij hij kan overleggen een bewijs waaruit blijkt dat alle schuldeischers ten genoegen van elk hunner zijn voldaan. (art. 894 W. v. Kh.) Van die natuurlijke verbindtenis is bij de gewone kwijtschelding geen sprake. POTHIER (1) wees reeds op dit verschil toen hij zeide: „Les remises accordées par le contrat d'atermoiement n'ayant pas été accordées *animo donandi*, mais par nécessité, l'exemption, qui résulte de ce contrat, ne donne atteinte qu'à l'obligation civile; l'obligation naturelle, pour ce qui reste à payer, subsiste dans toute son intégrité et sert d'un fondement suffisant à l'obligation des fidéjusseurs.”

Het al of niet toestemmen in het accord kan dus geen criterium voor de beslissing in deze uitmaken. De eenige vraag die beantwoord moet worden is deze: Bevrijdt het *vonnis* van homologatie ook de borgen of levert het voor den failliet alleen een persoonlijke exceptie op, waarop de borgen zich niet kunnen beroepen? Wij gelooven met het volste recht het laatste te mogen beweren. Geen der gevallen waarin de borg zich volgens de wet ontslagen zou kunnen achten is hier voorhanden. Daar alleen het vonnis den debiteur tegenover *alle* crediteuren bevrijdt, kunnen noch de regelen der kwijtschelding (in verband met art. 1885 B. W.) noch die der *novatio voluntari* worden ingeroepen. Veeleer behoort bij gebreke van bepaalde voorschriften, die den borg zouden ontheffen, het vraagstuk niet aliunde, maar uit den exceptionnelen toestand, welke tot het accord aanleiding heeft gegeven, beantwoord te worden. Die toestand, wij hebben het gezien, brengt mede dat in het belang der massa de debiteur volstaan kan met de betaling van een deel zijner vordering. De crediteuren trachten van hem te halen wat zij kunnen

(1) *Traité des Oblig.* l. 1. Cf. ook DIEPHUIS, het Nederl. Burgerl. Regt. VI, no. 1021, VIII, n^o. 1031.

en worden zij genoodzaakt wegens den staat van zijn vermogen, hem voor het overige deel der vordering eene exceptie aan het vonnis ontleend, toe te kennen, daarin ligt volstrekt niet opgesloten dat die exceptie nu ook ten bate van den borg zou komen. Integendeel, men zou op die wijze het doel van den borgtogt geheel illusoir maken. Immers deze wordt juist aangegaan met het oog op eventueel onvermogen van den debiteur, waarvan de noodzakelijkheid om een accoord te sluiten wel de pregnante openbaring is. (1) Het zou zeker zonderling zijn en weinig overeenkomstig het begrip van borgtogt, indien men juist voor dit geval waarin de borgtogt het meest te pas komt aan de crediteuren hun regt tegen den borg wilde ontzeggen, alleen omdat zij zich *collectief* genoodzaakt hebben gezien te verklaren dat een gedeeltelijke bevrijding van den debiteur hun nog minder nadeel zal toebrengen dan eene insolvent-verklaring. Veeleer hebben wij hier te doen met een persoonlijke exceptie, in 't belang der massa aan den debiteur toegekend, een beginsel, door POTHIER (2) kort en kernachtig aldus uitgedrukt: „Je crois que l'exception, que donne ce contrat au débiteur principal, contre la demande qui serait donnée contre lui avant les termes accordés par le dit contrat, ou contre la demande de ce qui lui a été remis par le dit contrat, ne doit pas passer au fidéjusseurs, et qu'ils peuvent être poursuivis incontinent pour le paiement du total de la créance: *car il*

(1) Cf. BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT V, p. 437, die in noot 1 tevens doet opmerken hoe reeds JUSTINIANUS ten aanzien van de bonorum cessio de kracht van dit argument erkende: „Sane quaedam exceptiones non solent his accomodari: ecce enim debitor, si bonis cesserit et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem nisi bonis cesserit; sed haec exceptio fidejussoribus non datur ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat hoc maxime prospiciet, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi. § 4 J. de Replicationibus.

(2) l. l.

«est évident que cette exception est une exception ex persona, qui n'est accordée au débiteur qu'en considération de son état de pauvreté qui lui est personnel.»

Doch niet alleen het doel van den borgtogt, ook dat hetwelk de wetgever zich met het accoord heeft voorgesteld, zou in de meeste gevallen niet voor verwezenlijking vatbaar zijn. Dat doel is voorzeker geen belemmering, maar bevordering van het accoord, indien het aannemelijke voorwaarden bevat. Straft men nu den crediteur zoo er een accoord tot stand komt, met het verlies zijner aanspraken tegen den borg, dan zal het natuurlijk gevolg daarvan zijn, dat geen crediteur wiens vordering door borgtogt is verzekerd, tot het accoord zal toetreden. Op die wijze zal dikwijls het accoord mislukken, hoewel het belang der massa zijne aanneming vereischte en zullen de overige crediteuren moeten lijden om aan enkelen hunner het volle bedrag hunner vordering te bezorgen. (1)

Raadplegen wij dus het eigenaardig wezen van het accoord en verklaren wij dit regts-instituut zooals het behoort, in en uit zich zelf, dan komen wij tot de slotsom dat de bevrijding van den failliet daarbij geschiedt op eene bijzondere wijze, waarvoor in het gewone regt geen plaats is; dat zij haren onmiddellijken oorsprong heeft in het vonnis van homologatie en dat dit vonnis geen eigenlijk gezegde kwijtschelding, noch *novatio voluntaria* kunnende ten gevolge hebben, maar veeleer eene uit het geheele systeem der wet implicite volgende *novatio necessaria* (2) daarstellende, alleen voor den failliet een persoonlijke exceptie oplevert, zoodat de borg ook na het accoord, evenzeer jegens den crediteur gehouden blijft, als vóór dat dit tot stand was gebracht. Men zegge niet (3)

(1) Op deze bedenking wordt ook in het rapport van RENOARD groot gewigt gelegd. Cf. RENOARD l. l.

(2) Zie ook HOLTJUS l. l.

(3) Zooals KOCH in zijn Commentaar op de Preussische Konkursordnung, ad § 198.

dat deze beslissing eene groote hardheid voor den borg inhoudt, die meestal belangeloos zich voor den hoofdschuldenaar verbonden hebbende, bij slot van rekening nu het geheele gelach moet betalen. Want het ligt veel eer in den aard der zaak dat de borg schade lijdt dan de crediteur. De strekking van den borgtogt is om den crediteur tegen schade te vrijwaren, en de borg, die gedwongen wordt aan dezen te betalen, zal, daar juist onvermogen van den hoofdschuldenaar de oorzaak is dat de borg wordt aangesproken, in veel gevallen aan zijn regres weinig hebben. Dit regres wordt hem nu wel als er een accoord gesloten is, ontnomen, omdat, gelijk wij boven gezien hebben, eene tegenovergestelde beslissing lijnregt met het wezen van het accoord zou strijden. Doch één van beiden moet door het accoord nadeel lijden, 't zij de borg, 't zij de crediteur. En wat is nu natuurlijker dat de crediteur er zijne vordering bij inschiet, die hij juist door borgtogt heeft willen verzekeren, zonder welke hij den debiteur niet zou geholpen hebben; óf dat de borg het nadeel ondergaat, die zich persoonlijk heeft verbonden voor het geval dat de crediteur niet volledige betaling verkrijgt. Mij dunkt, het lijdt geen twijfel dat de borg ook uit een oogpunt van billijkheid bij den crediteur behoort achter te staan.

Men voere ook niet tegen ons aan dat zoo onze meening ingang vond, de deur zou worden opengezet voor collusie tusschen den failliet en den door borgtogt verzekerden schuldeischer, omdat de laatste zoo hij maar zijn verhaal op den borg behoudt, geen bezwaar zal maken tot het accoord toe te treden. Dit gevaar kan voorzeker niet geheel ontkend worden. Op zich zelf echter kan het geen reden zijn om, zoo daartegen niet in de wet is voorzien, een met den aard van het accoord strijdige beslissing te doen aannemen. Daarenboven, wij hebben reeds gewezen op het hier tegenoverstaand gevaar dat de crediteur die door mede te stemmen zijn verhaal op den borg zou ver-

liezen, zich aan de beraadslaging zal onttrekken en daardoor een wenschelijk accoord doen mislukken. Ook kan de borg, die voor dergelijke collusie bevreesd is, terstond aan den crediteur het volle bedrag zijner vordering uitbetalen en zelf in den boedel als schuldeischer optreden (artt. 1877 B. W., 879 W. v. K.). Is men ook daarmee niet tevreden dan zou het welligt raadzaam zijn de wet in dier voege te wijzigen dat de crediteur niet tot de beraadslaging wordt toegelaten, tenzij hij van zijn borgtogt afstand hebbe gedaan. Hij wordt dan op dezelfde wijze behandeld als zij wier vorderingen door hypotheek, pand of privilegie zijn gedekt. Het bedrag zijner vordering kan dan in geval van onthouding aan de beraadslaging ook geen invloed uitoefenen op de tot het accoord vereischte som, daar hij dan even als de hypothecaire crediteur niet tot de concurrente crediteuren gerekend wordt te behooren, zoodat hij, aan 't accoord vreemd blijvende, het ook niet kan doen mislukken.

Deze gelijkstelling van de borgen met die crediteuren welke door hypotheek, pand of privilegie verzekerd zijn, is dan ook werkelijk in ons oud Vaderlandsch regt erkend. Zoo lezen wij in art. 19 van de Amsterdamsche keur van 30 Januarij 1777: (1) „Edoch zal het zelve accord niet „gehouden worden te concerneeren zulke Crediteuren, welke „Borg, Pand of Verzekering hebben, als welken, desniet- „tegenstaande hun Pand regt zullen mogen vervolgen, of „tegen de Borgen zullen moogen procedeeeren zo als zij „zullen verstaan te behooren; zullende zijlieden alleen voor „het te kort komende met het Accord genoegten moeten „nemen, zo als ook de Borgen die beschaadigd zouden „mogen zijn, daarmee zich zullen moeten contenteeeren; „des zal het ook aan iemand, die voor een ander Borg is „geworden vrijstaan, om zich tegen 't geproponeerde Ac-

(1) Zie: Tweede vervolg van de Handvesten enz. der Stad Amsterdam, voortgezet tot in het jaar 1777, p. 102 — 113. Cf. ook HOLTJUS o. c., p. 354.

„cord te verzetten, even als hiervoren omtrent andere Crediteuren is gezegd.”

Deze bepaling dat de door borgtogt verzekerde schuld-eischer vreemd aan het accoord moest blijven, wordt ook gevonden in art. 14 van de ordonnantie op de desolate boedels te Dordrecht van 20 Dec. 1663, (2) en in art. 6 van de keur over de accoorden tusschen debiteuren en crediteuren te Haarlem (3) van 10 Augustus 1709. Men ziet dus dat reeds in ons oude regt het beginsel door ons verdedigd, werd gehuldigd. Want de reden waarom men dergelijke crediteuren even als de hypothecaire buiten het accoord hield, is wel geen andere dan omdat zij bij het accoord geen belang hadden, m. a. w. dat zij, 't zij vóór of tegen stemmende, toch hun regt tegen den borg zouden behouden. Had men bij de codificatie van ons faillieten-regt, waarbij gelijk bekend is, de Amsterdamsche keur dikwijls is geraadpleegd, nog meer acht op deze en andere plaatselijke keuren geslagen, de bepaling van art. 545 C. de Co. (of de op hetzelfde beginsel berustende uitsluiting van dergelijke crediteuren van het accoord) zou waarschijnlijk reeds toen eene plaats in ons wetboek verkregen hebben. Daar echter art. 838 W. v. K. niet van de door borgtogt verzekerde crediteuren gewaagt, kan men hen thans niet van de beraadslaging uitsluiten. Doch met hunne deelneming daaraan is het voorschrift van den Fr. Code, geheel uit den aard van het accoord afgeleid, volkomen in overeenstemming. En dit is het, wat wij ons vleijen te hebben aangetoond.

(3) Te vinden in de Keuren en Ordonnantiën der Stad Haarlem, Uitgegeven in 1755, I, pp. 127 en 128.

(2) Te vinden o. a. bij VAN DE WALL, Handv. en Privil. van Dordrecht, III, p. 1826 — 1838.

Bovenstaand opstel was reeds ter plaatsing in dit Tijdschrift ingezonden, toen ik opmerkzaam werd gemaakt dat een opstel over dezelfde regtsvraag reeds vroeger door Mr. H. C. A. THIEME was geschreven in de „Opmerkingen en Mededeelingen” van OUDEMAN en DIEPHUIS, XII, p. 208 vlgg. Tot mijn leedwezen was mij dit opstel geheel onbekend gebleven; het blijkt mij thans dat de Schrijver, hoewel met mij van gevoelen zijnde dat het gehomologeerd accoord zijne kracht ontleent niet aan de overeenkomst, maar aan het vonnis, echter alle borgen ontslagen rekent, voornamelijk op grond dat door het gehomologeerd accoord schuldvernieuwing zou ontstaan. (Arg. artt. 1460 § 2, 1882 en 1417 B. W.) Ik verheug mij over dit verschil van meening tusschen ons, daar ik mijn opstel thans niet als overbodig kan beschouwen. Had ik het stuk van Mr. THIEME vroeger gekend, ik zou misschien hier en daar eenige uitbreiding aan het mijne gegeven hebben. Ik wensch thans alleen te doen opmerken dat de hoofdstelling van den Schrijver: „het gehomologeerd accoord werkt schuldvernieuwing in den zin van art 1449 B. W.” reeds hare wederlegging vindt in de voorafgaande stelling, ook door mij ontwikkeld, dat het essentieel karakter van het accoord niet gelegen is in de overeenkomst, maar in het vonnis. Immers hoe men ook die schuldbevrijding, welke door het vonnis ontstaat, gelieve te noemen, het is nimmer eene schuldvernieuwing volgens art. 1449 B. W. welke op overeenkomst berust. Juist omdat voor deze wijze van schuldbevrijding geen plaats in het Burgerlijk regt te vinden is, behoort zij geheel uit het eigenaardig wezen van het accoord verklaard te worden, hetgeen ik in de bovenstaande bladzijden getracht heb te doen.

M. V.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

De Hervorming van ons Strafrecht, naar aanleiding van de herziening van het Wetboek van Strafrecht in Frankrijk, bij de wet van 13 Mei 1863, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de Arrondissements-Regtbank, te Leiden. (1)

Nog steeds gaan wij gebogen onder het juk van een Fransch strafrecht. Wel vierden wij reeds het vijftigjarig feest van Nederlands herstelling. Maar die afgehoopen vijftig jaren zijn niet voldoende geweest, om ons in het bezit te stellen van een eigen Strafwetboek, opgesteld in onzen geest, ingerigt naar onze behoeften, overeenkomstig onzen landaard, geworteld in den edelen morelen zin, die ons volk nog onderscheidt. Wel verheffen zich hoe langer hoe meer luide stemmen tegen die voortdurende heerschappij van een vreemd wetboek, dat daarenboven ook met het oog op het land, waar het ontstaan is, aan de grootste gebreken lijdt. Hoewel ik mij uit volle overtuiging vereenig met hen, die de vervanging door een geheel nieuw wetboek verlangen en hoewel mij de vervaardiging daarvan bij de tegenwoordige hulpbronnen gezins een bijna onoverkomelijke arbeid toeschijnt, wil ik toch het zware en gewigtige van die taak voor onze Natie niet ontveinzen. Daarom durf ik mij ook nauwelijks voorstellen, dat wij in dit opzigt spoedig zullen ontslagen zijn van het knellende juk der vreemde heerschappij, hoezeer dat ook zou te wenschen zijn, niet alleen wegens de dringende behoefte aan een beter strafrecht, maar ook voor de eer van ons volk. Mij althans veroorzaakte het altijd eene onaangename gewaarwoording, zoo dikwijls een vreemde-

(1) Men wachte het minst van alles een geleerd vertoog over strafrecht. Op het gebied van onzen regtstoestand zal men niet dan opmerkingen van praktisch leven vinden, waarbij, voor zooveel noodig, alleen *resultaten* van wetenschap zijn medegeleeld.

ling de vraag tot mij rigtte, welk stelsel van strafregt men bij ons volgde, en ik hem met schaamte bekennen moest, dat wij ons in dit opzigt nog niet hadden losgemaakt van de Fransche overheersching. Dan rees te vuriger de wensch, dat weldra een nieuw wetboek, uit eigen regtsbewustzijn gesproten, vrij van vreemde smetten, die eene lange gewoonte ons bijkans zou doen voorbijzien, mogt verrijzen, ons Volk en onzen alouden naam op Staats- en regtsgebied waardig. — Zoolang wij echter nog behooren tot die landen, waar met eenige wijzigingen de Code Pénal heerscht; zoolang kan het niet anders, of het oordeel over den Code en de hervorming daarvan in andere landen, bijzonder in het Vaderland van dat Strafregt, moet voor ons hoogst gewigtig zijn. Uit dat oogpunt heeft de laatste herziening in Frankrijk bij de wet van 13 Mei 1863 ook voor ons haar gewigt.

Niet minder dan vijfenzestig van de 484 artikels van den Code zijn daarbij afgeschaft en door andere vervangen. Het zijn de artt. 57, 58, 132, 133, 134, 135, 138, 142, 143, 149, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 174, 177, 179, 222, 223, 224, 225, 228, 230, 238; 241, 251, 279, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 320, 330, 331, 333, 345, 361, 362, 363, 364, 366, 382, 385, 387, 389, 399, 400, 405, 408, 418, 423, 434, 437, 443 en 463. Uit deze lange lijst van wijzigingen besluite men echter niet, dat op zoo-vele punten geheel andere beginselen zijn aangenomen. Sommige der in de plaats gestelde artikels bevatten niet dan eene zeer kleine, in het beginsel volstrekt niet ingrijpende, verandering van redactie. Men heeft echter de afschaffing van het oude artikel doeltreffender geoordeeld, dan het stelsel van eene wet houdende wijzigingen te volgen, zooals wij die onderscheidene bezitten, onder anderen de bekende wetten van 29 Junij 1854, Stb. No. 102 en 103, houdende wijzigingen in het wetboek van Strafregt. Wat bruikbaarheid der wetten betreft, verdient dit vervangen van wetsartikelen stellig

de voorkeur. Bij onze latere gewoonte, (1) om eene wet houdende wijzigingen op eene vorige vaststellen, zijn de officiële uitgaven dier wetten in het Staatsblad soms zoo onduidelijk geworden, dat zij voor het gebruik bijkans niet meer kunnen dienen. Men zie ten voorbeelde de postwet van 12 April 1850, Stb. No. 15, met de wijzigingen bij de wet van 5 Julij 1855, Stb. No. 61.

Ten einde de veranderingen in het Fransche strafregt juist te waarden, herinnere men zich, dat in Frankrijk reeds belangrijke wijzigingen in den Code waren gebragt bij de wet van 28 April 1832. (2) Die wet had vooral ten doel, te gemoet te komen aan de eischen, die zachtere zeden en meer beredeneerde beoefening van strafregt overal deden hooren en de strengere straffen te verzachten van den in militairen geest en onder den indruk van weerstand aan de revolutie en verdediging van het militair despotisme opgestelden Code (3) Vandaar in de wet van 1832, behalve vele andere strafverzachtungen, de groote uitbreiding van de bevoegdheid des regters, om bij het bestaan van verzachtende omstandigheden zachtere straffen uit te spreken. Dit beginsel, gelijk bekend is, in den Code alleen toegelaten voor correctionele misdrijven, wanneer de schade de waarde van 25 franc niet overtrof, werd uitgestrekt tot alle mis-

(1) Een lofwaardig voorbeeld gaf onze wetgever, door zijne wijzigingen in het regt van boedelscheiding als nieuwen titel ter vervanging van den ouden in het burgerlijk wetboek in te voegen bij de wet van 31 Mei 1843, Stb. No. 22. Waarom volgde men dat voorbeeld niet bij de wet van 9 Julij 1855, Stb. No. 67, houdende eene kleine uitbreiding op art. 523 B. W.?

(2) Eenige wijzigingen had men reeds gemaakt bij eene wet van 25 Junij 1824, die echter van minder beteekenis waren.

(3) Men zie echter niet voorbij, dat de Code in vergelijking van het oude strafregt, dat vroeger algemeen gold, een zeer human wetboek was. Teregt is de opmerking gemaakt, dat de dievenbenden der beruchte *chauf-fours*, eerst bedwongen ter tijde der Revolutie, hunne opvoeding hadden genoten onder het oude stelsel, en dat zij de wreede martelingen, die zij hunne slagtoffers aandeden, hadden geleerd in de school van het oude wreede strafregt.

drijven, ook tot de zwaarste misdaden, waarop de doodstraf bedreigd was. — Dit was eene eerste en belangrijke schrede, die tot geheele afschaffing dier straf kon leiden. Na de omwenteling van 1848 werd zij gevolgd door de geheele afschaffing der doodstraf voor politieke misdaden, volgens art. 4 der Constitutie. Het was ingevolge deze afschaffing, dat de wet van 8 Junij 1850 bepaalde (hetgeen trouwens in de praktijk als interpretatie van art. 5 der Constitutie reeds was aangenomen), dat de naastvolgende straf, namelijk de deportatie, de straf des doods zou vervangen. Dit geldt nog in Frankrijk. Men is op deze gewichtige stappen tot inkrimping der doodstraf niet teruggekomen; doch is ook op die baan niet verder voortgegaan. Alleen heeft men na de invoering van het Keizerrijk de doodstraf voor de aanslagen tegen het leven des Keizers en van de leden der Keizerlijke familie, voorzien bij art. 86 en 87 van den Code Pénal, weder ingevoerd bij de wet van 10 Junij 1853. Dit kan men echter niet beschouwen als een gedeeltelijk terugkeeren op de gedeeltelijke afschaffing van de doodstraf. Het was veel meer eene bijzondere voorziening, door de verandering van regeringsvorm geboden. (1)

De herziening van 13 Mei 1863 trad echter ook niet in de voetstappen van den wetgever in 1832. Men had geene hervorming van het stelsel van strafregt ten doel. Het *Exposé des motifs* zegt met zoovele woorden: „Ce n'est pas une réforme du Code Pénal; rien n'est changé dans le système de l'incrimination, ni dans celui de la pénalité.” Men stelde zich voor, de redactie van sommige artikels wegens onzekerheid der regtspraak, te verbeteren;

(1) Door de invoering der Republiek waren deze artikels stilzwijgend vervallen. Het kon twijfelachtig geoordeeld worden, of zij door de invoering van het Keizerrijk stilzwijgend weder herleefden. De wet nam dezen twijfel weg. Dat voor deze Staatsmisdaden de doodstraf weder werd ingevoerd, was ook consequent, daar het gewone strafregt ook voor moord die straf had behouden.

eenige misdrijven, die door de tegenwoordige wet niet worden bereikt, door wijziging en aanvulling der strafbepalingen met straf te bedreigen; voor onderscheidene misdrijven de maat van straf te veranderen; en eindelijk had de Regering zich voorgesteld, de uitgebreide bevoegdheid tot strafvermindering wegens verzachtende omstandigheden belangrijk te beperken. (1) Het was alzoo geene algemeene herziening van het stelsel van strafregt, maar eene voorziening in de leemten, die de praktijk en de rechtspraak in het oog der Regering hadden doen kennen.

Zullen wij daarom deze herziening gering achten? Voor oppervlakkige beschouwers, waaronder velen thans met edele en philanthropische gevoelens elke hervorming met belangstelling begroeten, zoodra zij leidt tot verzachting van straffen, heeft de Fransche herziening, omdat zij dien weg niet betreedt, zeker alle gewigt verloren. Voor het groote Publiek, dat eenige belangstelling (en wij noemen het een verblijdend verschijnsel) in het strafregt begint te toonen, moge dat tot nog toe het ééuigste zijn, waarin warm belang gesteld wordt, omdat de oningewijde zich daarover het gemakkelijkst eenig oordeel kan vormen; voor hem die met eenigzins kennis van zaken zijn oordeel wenscht te bepalen, is naauwkeurige aanwijzing en omschrijving der misdrijven, die de zamenleving grootelijks benadeelen, van geen minder gewigt. Meermalen is beweerd, dat in dit opzigt in de meeste landen het stelsel van strafregt geen gelijken tred had gehouden met de ontwikkeling van andere maatschappelijke wetenschappen. Daaromtrent zal ook hij, die gewoon is, maatschappelijke toestanden naauwkeurig waar te nemen en te waarderen, de lessen der ervaring niet in den wind slaan. Wel bezien, is ook dit gedeelte van het strafregt, uit het oogpunt van philanthropie en

(2) Dit gedeelte van het regeringsontwerp is echter belangrijk gewijzigd door het Wetgevend ligchaam, dat niet dan eene kleine beperking van des regters bevoegdheid tot strafvermindering heeft toegelaten.

strafvermindering, van het uiterste gewigt. Noodzakelijkheid blijft steeds het grootste argument voor de doodstraf en voor strengere straffen in het algemeen. Kan in het belang van openbare veiligheid door andere middelen beter worden gewaakt tegen het veelvuldig terugkeeren van de zwaarste misdaden, dan zullen weldra de zwaardere straffen, die nu nog noodig schijnen, door lichtere worden vervangen. Men vestige zijne aandacht op den grondregel, dat niemand in ééns tot het begaan van een der zwaarste misdrijven overgaat, maar dat elke zware misdaad, (enkele hoogst zeldzame gevallen van hevige, door geheel buitengewone oorzaken opgewekte, hartstogt uitgezonderd) wordt voorafgegaan door lichtere overtredingen en misdrijven. Welnu, men zij zoo naauwkeurig en zoo werkzaam mogelijk in het opsporen en straffen der kleinere misdrijven, die als het ware de oefenschool voor de groote misdaden vormen: dan zal men het kwaad in zijne beginselen aantastende, veel meer misdaden voorkomen, dan door bedreiging met zware straffen, die dikwijls bij den onweerstaanbaren prikkel van door straffeloos begane kleinere misdrijven aangemoedigde begeerte alle kracht missen.

De meeste der gewijzigde artikels hebben betrekking tot de omschrijving der misdrijven, waartegen straf wordt bedreigd. In dit opzigt is, wat den Code Pénal betreft, veel te hervormen. In plaats van naauwkeurige begripsbepaling der verschillende misdrijven, bevat dit wetboek dikwijls niet anders, dan eene enkele soort van overtredingen, die gezamenlijk tot een algemeen misdrijf behooren. Als voorbeeld nemen wij het bekende art. 408, dat straf bedreigt tegen ieder die, ten nadeele van den eigenaar, bezitter of houder verduistert geldswaarde hebbende papieren, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen of eenige andere geschriften, verbindtenissen of bevrijdingen daarvan behelzende, die hem niet anders waren ter hand gesteld, dan in bewaargeving (dépôt) of voor betaald wordende arbeid, om

die terug te geven of om er een bepaald gebruik van te maken of iets bepaalds mede te doen. Het artikel strekt zijne bescherming alleen uit tot bewaargeving en de terhandstelling van goederen voor betaalden arbeid, twee soorten van het algemeene misdrijf van misbruik van vertrouwen (*Interversio*, bij de Duitschers *Unterschlagung*) en laat al de andere opzettelijke verduisteringen van, krachtens andere overeenkomsten en handelingen, toevertrouwde goederen ongestraft.

Dit is nu wel de oorspronkelijke vorm van het strafregt, dat even als alle maatschappelijke instellingen niet ontstaat uit de combinatiën van het wikkend brein des wijsgeers, maar uit de behoefte, die zich openbaart in de samenleving. Wordt de maatschappelijke orde door herhaalde slechte daden ter verkorting der regten van anderen zoo ernstig bedreigd, dat de wetgever daarop acht geeft en de herhaling dier handelingen zoekt te keeren, dan wordt tegen die bijzondere handelingen, zooals zij zich hebben voorgedaan, straf bedreigd. — Weldra zal echter blijken, dat soortgelijke handelingen ook op eenigzins andere wijze, doch daardoor buiten de strafbepaling vallende, kunnen worden bedreven. Later kan men ook wel de nu weder dikwijls voorkomende soort van handelingen afzonderlijk met straf bedreigen en zoo kan men eene gansche rei van afzonderlijke soorten van feiten afloopen; maar altijd zal een ruim veld voor het zelfde misdrijf buiten die optelling blijven. Het ligt voor de hand, dat ook dan weder even strafbare handelingen van dezelfde categorie buiten de strafbepaling liggen en dat eene dergelijke strafwet zeer dikwijls zal ontdoken worden, totdat het eindelijk gelukt eene algemeene begripsbepaling te geven van het misdrijf, dat men voorkomen wil. Dit is de gewigtige, maar dikwijls moeilijke, taak der wetenschap van het strafregt, zonder welke de wetgever in het blinde zal rondtasten. Hoeveel moeilijkheid echter zulk eene begripsbepaling dikwijls kan hebben, is aan elk wetenschappelijk man zelfs op gebied

van stoffelijke wetenschappen genoeg bekend; In de zedelijke en maatschappelijke wetenschappen bestaat die moeilijkheid niet in mindere mate. Aan de oude Romeinsche juristen kwam dat in regten over het algemeen zoo moeilijk voor, dat van hen de bekende spreuk afkomstig is: „Omnis definitio in jure periculosa” In strafregt inzonderheid is zij echter onvermijdelijk. Dit regt is meer of minder ontwikkeld, naarmate het in plaats der aanwijzing van afzonderlijke soorten van eenig misdrijf de algemeene begripsbepaling daarvan met korte en duidelijke woorden heeft gegeven. Daardoor wint het wetboek voor de wetenschap aan naauwkeurigheid en volledigheid, en voor het volk, dat er kennis van moet nemen, aan kortheid en duidelijkheid. Laat ons zien, hoe de Fransche wetgever in de belangrijkste wijzigingen (de minder belangrijke gaan wij kortheidshalve met stilzwijgen voorbij), in dit opzigt zijne taak heeft vervuld.

De wijziging der artikels 132, 133, 134 135 en 138, op valsche munt betrekking hebbende, heeft alleen ten doel in het geheel nieuw ingevoerde artikel 134 eene afzonderlijke, en wel eene correctionele, straf te bepalen voor het zoogenaamde *kleuren van echte muntstukken*, waardoor zilveren munt door vergulding het uiterlijk aanzien krijgt van goud, en waardoor koperen door verzilvering op zilveren munt gelijkjt. Aanleiding tot deze wijziging gaf de wankelende Fransche regtspraak, waarbij dergelijke handelingen soms als flouterie of eenvoudige diefstal (*mirabile dictu*) onder art. 401, soms als vervalsching, of ook wel als namaking van echte munt onder art. 133 en 134 waren gebragt. Aan de juistheid van het laatste gevoelen, dat ook laatstelijk door het Hof van Cassatie omhelsd is, valt, dunkt mij, niet te twijfelen. De wet onderscheidt toch niet, of het namaken met minder of meerder werk, kunst of naauwkeurigheid, heeft plaats gehad. — In het algemeen kan men echter zeggen, dat het op verschillende wijzen kleuren der munt minder gevaarlijk is, dan de uit eene compositie van metalen nieuw vervaardigde valsche munt. — Elke

grovere namaak staat echter met dit kleuren der munt op gelijke lijn. Er zijn er voorgekomen, die nog gemakkelijker te onderscheiden en dus te minder gevaarlijk waren. Waarom zou men deze niet in het voordeel der lagere correctionele straf doen deelen. In dat opzigt verdient onze wet van 24 April 1836 meer aanbeveling, bij welke wet voor alle in mindere mate schadelijke namakingen en vervalschingen wegens verzachtende omstandigheden eene correctionele straf van 1 — 3 jaren kan worden opgelegd. (1)

De wijzigingen in de afdeeling over valscheid in geschrift hebben alleen betrekking op *valscheid in paspoorten, jagtakten, reisorders en certificaten*. Valscheid in jagtakten, vroeger volgens de algemeene bepalingen van art. 147 onder de algemeene categorie van valscheid in openbaar geschrift behoorende, is gelijkgesteld met valscheid in paspoorten en wordt dus minder streng gestraft. Aan art. 154 is eene nieuwe bepaling toegevoegd, om logementhouders en herbergiers ook wegens valscheid te straffen, indien zij door het nalaten van inschrijving in hunne registers, opzettelijk het aannemen van een valschen naam in paspoorten hebben begunstigd en art. 157 ook van toepassing gemaakt op hem, die gebruikt maakt van een op een anderen naam uitgereikt paspoort, terwijl in de artt. betreffende certificaten, behalve eenige wijzigingen van straf, waarover later, alleen deze niet onbelangrijke verandering is gemaakt, dat aan art. 161 ook eene strafbepaling is toegevoegd tegen het maken en gebruiken van valsche certificaten van goed gedrag, nooddrift, armoede of andere omstandigheden op naam van particulieren afgegeven.

In de afdeeling over *Ambtsmisdriven* zijn twee toevoegingen aangebragt. Met de misdaad van omkoopning van ambte-

(1) Art. 5 dier wet, waarin die bevoegheid gegeven wordt, is echter in zeker opzigt niet zeer bepaald en duidelijk gesteld. Er staat: bij verligtonde omstandigheden, of indien de misdaad ten aanzien van koperen muntspeciën is begaan. Is het laatste gedeelte van toepassing, indien men aan koperen munt de witte kleur van zilver heeft gegeven? Ik geloof, ja; maar de wet kon duidelijker spreken.

naren is gelijkgesteld het omkopen of eigenlijk zich laten omkopen van door den Regter of door de partijen benoemde deskundigen. Zonder de zaak zelve te beoordeelen, waartegen zeker ook nog veel kan worden ingebracht, is zeker dit nieuwe misdrijf hier in het geheel niet op zijne plaats; doch daar over nog later. Beter is de kleine toevoeging aan art. 179, waardoor het omkopen van ambtenaren, om van hen *het nalaten van eene handeling*, waartoe zij in hunne betrekking verplicht zijn, te verkrijgen, en de poging daartoe, ook met straf wordt bedreigd; een feit, dat tot schande onzer wetgeving en in spijt van den verschuldigten eerbied voor de beambten der politie ook bij ons schaamteloos wordt gepleegd. Ik mag hierbij echter eene opmerking niet terug houden, dat het mij onregmatig voorkomt de poging tot omkoopning, om iets na te laten, gelijk te stellen met die om iets te doen. Het eerstgenoemde komt dikwijls voor, als de beambte de sporen der misdaad gevonden hebbende, den schuldige ondervraagt of gevangen neemt, en de schuldige in zijn angst den beambte door beloften tracht over te halen, om de vervolging te staken. Wel vordert de eerbied, aan ambtenaren en beambten verschuldigd, en in het algemeen de handhaving der goede trouw, dat zulke voor de beambten beledigende pogingen tot omkoopning niet straffeloos kunnen gewaagd worden; maar de strafwet mag toch ook de buitengewone ontsteltenis, schrik en angst niet miskennen, waardoor dergelijke aanbiedingen veroorzaakt worden. Een kleinere straf ware hier voldoende.

Veel ophef en veel tegenspraak is bij de behandeling te weeg gebracht door de voorgestelde wijzigingen in de artikels betreffende hoon en belediging van ambtenaren en bevelvoerders over de gewapende magt, omtrent welke belediging tegen de twee laatstgenoemden de straf van den Code verzwaaard is, terwijl aan de straf van art. 224, alleen in geldboete bestaande, ook gevangenisstraf van 6 dagen tot ééne maand werd toegevoegd en de bij art. 225 bedreigde

gevangenisstraf werd verhoogd en daaraan boete toegevoegd; met vrijheid van den regter evenwel, om volgens het eerstgenoemde artikel alleen ééne der bedreigde straffen en volgens het tweede alleen gevangenisstraf op te leggen. Den meesten tegenstand wekte de toevoeging, dat ook strafbaar zou zijn de belediging door geschrift of teekening, die niet publiek wordt gemaakt, in welk geval hij, die de belediging tot den ambtenaar gerigt heeft (celui qui leur a adressé cet ouvrage) schuldig zal zijn. Het is niet te ontkennen, dat deze wetsbepaling door hare algemeenheid en onbepaaldheid werkelijk tot schroomelijke gevolgen aanleiding kan geven en de hatelijkste vervolgingen kan doen ontstaan, hoewel de eerste nog veel meer onbepaalde redactie (1) die dóór de wetgevende magt verworpen werd, de deur tot hatelijke vervolgingen nog veel verder openzette. In gewone omstandigheden althans schijnt zulk eene strafbepaling geheel onnoodig. Het kan zijn, dat in Frankrijks buitengewonen toestand daaraan meer behoefte gevoeld is van de zijde der regering; maar het zal de vraag zijn, of vervolgingen krachtens deze bepaling niet meer *odium* dan ontzag zullen wekken. Het middel kon wel eens erger zijn dan de kwaal.

De overige wijzigingen op dit gedeelte hebben voor ons minder belang. Onder de personen die door deze artikels in bescherming zijn genomen, zijn ook opgenomen de leden der jury en burgers met eenigerlei openbare bediening of dienst belast. De laatste toevoeging op art. 224 had alleen plaats, omdat de Fransche regtspraak, volgens eene, naar mij voorkomt, zeer bekrompen uitlegging der woorden *agents dépositaires de la force publique* gearzeld had, de strafbepaling toe te passen op met een publieke dienst belaste burgers, zoo als marktmeesters, dienaren der administratie van belastingen enz.

Hiermede sluiten wij de rei der wijzigingen in de

(1) Si l'outrage a été commis par écrit ou dessin non rendu public, la peine etc.

strafbepalingen tegen den Staat en de openbare rust, terwijl de kleinere wijzigingen der nog overige artikels van die afdeeling in het algemeen overzigt zullen besproken worden.

Overgaande tot de misdrijven tegen personen en eigendommen, stippen wij betreffende artt. 305, 307 en 308 omtrent het laatste hier alleen aan, dat dit gewijzigde artikel geheel nieuw is en eene werkelijk aanbevelenswaardige aanvulling bevat, terwijl daarbij eene gevangenisstraf van 6 dagen tot 3 maanden en boete van 16—100 fr. is bedreigd tegen voorwaardelijke bedreiging met gewelddadigheden, waartegen niet voorzien is bij art. 305. Zeker zou het echter aan eenvoud en duidelijkheid bevorderlijk zijn geweest, indien men gemeld art. 305 uitbreidende, deze strafbepaling daaronder had begrepen (1).

Gewigtiger zijn de veranderingen omtrent moedwillige mishandeling. In de eerste plaats heeft men de daarop betrekking hebbende artt. 309—312 uitgebreid door te voorzien tegen alle gewelddadigheden en niet alleen tegen toebrenge van kwetsuren en slagen, zooals bij art. 309 worden vermeld. Men heeft daaraan toegevoegd de woorden: *ou commis toute autre violence ou voie de fait.* Hoewel een deel der gewelddadigheden tegen den lijve, die in het verslag werden genoemd als moerende vallen onder deze nieuwe toevoeging, te weten iemand op den grond te smijten, iemand tegen een hard ligchaam te stooten, iemand de haren uit te trekken, of hem in het gezicht te spuwen, onder *slagen* (coups) moeten gebragt worden, waartegen bij art. 309 en volgende is voorzien, en de Fransche regt-

(1) In het algemeen is welligt de strafwet te onvolledig op het punt van bedreiging. Eenvoudige mondelinge bedreiging (zonder bevel of voorwaarde) met doodsleg, brandstichting of grove gewelddadigheden worden maar al te dikwijls aangewend, om rustige inwoners vrees aan te jagen en veroorzaken soms grooter nadeel, dan ligte feitelikheden. Althans eene politiestraf moogt daartegen wel bedreigd zijn.

spraak het woord *coups* ook in dien uitgebreiden zin opneemt, is deze toevoeging echter eene verbetering; want vele gewelddadigheden, dikwijls van veel erger soort, dan slagen of stooten, vallen werkelijk niet onder het bereik van den Code Pénal. Tot voorbeeld haalik alleen aan het losdraaijen van een brug of vonder, waardoor de persoon, die zich daarop bevindt, in het water valt; het opzettelijk zoo leggen van een vonder of brug, dat de geen argwaan hebbende voetganger met den eersten tred daarop neêrvalt in de sloot of gracht; eindelijk grove mishandeling van kinderen, door hun zelfs bij ziekte de noodwendigste zorg te onthouden, door onthouding van eten en drinken, door hen te dwingen slecht en vuil voedsel, ja hun eigen uitwerpselen, te eten (1). Dergelijke feiten hebben zich voorgedaan, zoo zelfs dat er gevaarlijke ziekte door veroorzaakt werd. De Code Pénal laat de beschermende magt der justitie tegen dergelijke schanddaden magteloos.

Eene tweede verandering in de afdeeling over mishandeling is ook nog te vermelden. Terwijl men namelijk de mishandeling, waardoor ziekte of beletsel om te werken van meer dan 20 dagen ontstaat, straft met eene correctionele gevangenisstraf van 2 5 jaren, heeft men voor de mishandeling, waardoor eenige vermindering of voortdurend gebrek ontstaat, de straf van het tuchthuis behouden (2). In verband daarmede heeft men tevens het minimum der straf op de moedwillige mishandeling zonder eene dezer verzwarende omstandigheden verlaagd tot op 6 dagen. Daardoor is ook de

(1) De aangehaalde voorbeelden zijn alle uit het werkelijk leven gegrepen.

(2) De wet van 28 April 1832 heeft nog eene andere onderscheiding, die bij de laatste herziening ook behouden is, in het Fransche regt gebragt, namelijk het geval, waarin moedwillig, doch zonder intentie van doodslag, toegebragte kwetsuren, den dood hebben veroorzaakt. Deze onderscheiding komt mij hoogst bedenkelijk voor. Volgens algemeene beginselen van strafregt, is hij die moedwillig een wond toebrengt, die doodelijk is, voor de toegebragte wond als manslag aansprakelijk. Ik zie geen reden voor afwijking van dien regel.

inconsequentie van den Code weggenomen, dat op het toebrengen van een slag aan een particulier zonder bloedstorting of kwetsuren waarbij geene verzachtende omstandigheden bestaan, bij art. 311 als minimum een veel zwaardere straf, gevangenisstraf van eene maand en boete van *f* 8, is bedreigd, dan op het toebrengen van een zelfde slag aan een politie-beambte, waarop bij art. 230 een minimum van alleen zes dagen gevangenisstraf gesteld is.

Omtrent de misdrijven tegen de zeden hangt het verslag bij de wetgevende vergadering een treurig tafereel van de Fransche zeden op: „Les attentats aux moeurs se multiplient, leur fréquence et les abus de confiance et d'autorité qui les accompagnent, ont quelque chose d'affligeant. Votre commission a pensé que ce mal, bien constaté, nécessitait quelque changement dans la loi.” (1) De voorge-

(1) Na zulk eene schildering zou men eene diepingrijpende verandering hebben gewacht. Werkelijk is de gelijkheid voor de wet, die de Fransche revolutie voor de onderscheidene standen der maatschappij heeft ingevoerd, bij de geheele wetgeving op ontucht, met betrekking tot de geslachten geheel uit het oog verloren, en de vrouw zeer verongelijkt tegenover den man.

Wij stellen een voorbeeld: Een meisje van 16 of 18 jaren wordt verleid door een jong man, die door talent, rang en rijkdom eene groote overmagt heeft. Zonder tot geweld toevlugt te nemen, heeft hij bedrog en misleiding, voorspiegeling van huwelijk, niet geschroomd, om den laatsen wederstand te overwinnen, en bij dat alles de hulp ingeroepen eener vrouw, die door armoede gedreven, er een verachtelijk bestaan in vindt hem en zijns gelijken bij dergelijk bedrijf ten dienste te zijn. Dat alles is zonneklaar bewezen.

De Fransche wet laat het misleide kind, met haar armoede en haar schande, alleen beladen met den last van de opvoeding der vrucht van verboden liefde. Ook straft zij de vrouw, die uit armoede zich tot de begunstiging van dergelijke handelingen leende; maar den bedrieger die aan het weldra van zich afgestooten kind met behulp van bedriegelijke middelen een onherstelbaar kwaad berokkende, laat de wet geheel vrij en onverlet, om zich welligt te beroemen op zijn bedrijf en hetzelfde met een ander slagtoffer te herhalen. Is dat regt? — Ik weet wel: men heeft schandaleuse processen willen vermijden; maar heeft men de werkelijke schandalen niet vermeerderd? Of zou men zonder

stelde wijzigingen bepalen zich echter tot verzwaring der straf van art. 330 tegen openbare schennis der eerbaarheid, en het brengen van den leeftijd, waarop bij gewelddadige aanranding van kinderen volgens de wet van 28 April 1832 altijd geweld verondersteld wordt, van 11 op 13 jaren. In naauw verband met deze veranderingen staat de bijvoeging bij art. 345 over verduistering en wegmaking van kinderen. Het meest heeft zich dit misdrijf voorgedaan bij zeer jonge kinderen kort na de geboorte en zoodra het niet gelukte het lijkje op te sporen, was alle vervolging gewoonlijk vruchteloos, omdat dan het bewijs ontbrak, dat het kind werkelijk geleefd had; ware het kind doodgeboren, dan was er geen misdrijf, want dan had er geen persoon bestaan, wiens staat verduisterd kon zijn. Niettemin is straffeloosheid juist in die en dergelijke gevallen niet zonder gevaar, want onder het verduisteren van het kind terstond na de geboorte kan dikwijls eene zwaardere misdaad schuilen. Deze overweging had reeds lang in Frankrijk herziening van dat artikel doen wenschen. Daaraan is nu voldaan. Zoo als dat gewijzigd is, bevat het artikel in zijn zamenhang thans straf tegen elke verduistering van een kind; waar het bewezen is dat het kind geleefd heeft, die van het tuchthuis; waar dit niet bewezen is, correctionele gevangenisstraf van ééne maand tot 5 jaren; en eindelijk waar bewezen is dat het kind niet geleefd heeft,

gevolg straffeloosheid hebben uitgeloofd juist aan hen, die door fortuin en opvoeding buitendien reeds overmagtig zijn tegen zwakkeren, voor hunne verleiding niet bestand?

Aan dergelijke wetgeving zijn ook wij gewoon geworden en men denkt ligt, dat het niet anders kan. Daarbij vergete men echter niet, dat in ons vaderland vóór de Fransche overheersching geheel andere beginselen op dit punt hebben gegolden, even als in geheel Europa, ook in Frankrijk vóór de invoering van den Code, en dat ook in nieuwe wetgevingen van den laatste tijd geheel andere bepalingen voorkomen. Overdreven strengheid zou hier schaden. *Bedrog* moest echter strafbaar zijn, even als *desbewuste* verleiding van jeugdige minderjarigen.— Het kwaad schuilt echter niet alleen in het strafregt. Ook de burgerlijke wetgeving voldoet op dit punt niet aan de eischen van het regt.

gevangenisstraf van zes dagen tot twee maanden. Zeker bestaan tegen deze toevoeging groote bezwaren. In de zwaardere straf, ingeval de beklaagde het bewijs niet heeft kunnen leveren, dat het kind dood geboren was, ligt iets stuitends naar onze tegenwoordige begrippen. Of men ook met de bepaling zijn doel wel bereiken zal, is hoogst twijfelachtig. Volgens de oude wetgeving stond de strafvervolging in vele gevallen weerloos tegen de bewering, dat het kind, waarvan het lijke verborgen was, dood was geboren; naar de gewijzigde wet zal het Openbaar Ministerie dikwijls eene even zware taak hebben, indien wordt beweerd, dat de moeder van een onvoldragen vrucht was bevallen.

Hierop volgt het gewichtig onderwerp van valsch getuigenis, waarin echter weinig is veranderd, dan dat de straf in het algemeen is verzacht, terwijl daarvoor, uitgenomen alleen bij valsch getuigenis in criminele zaken, de straf is teruggebracht tot correctionele gevangenisstraf.

Ook de wijzigingen in de afdeeling van diefstal bevatten voor het meerendeel eenige strafverandering. Onder de kleine wijzigingen in art. 385 merken wij daarenboven op, dat kerken (wat dat artikel betreft) zijn gelijk gesteld met bewoonde plaatsen, waardoor derhalve de diefstal in kerken in enkele omstandigheden zwaarder gestraft wordt, dan volgens den Code. Misschien is voor die bepaling wel eenige grond; maar waarom die dan alleen beperkt tot dit artikel en niet uitgebreid tot alle gevallen, waarin ook de bewoonde plaats als verzwarende omstandigheid geldt. In art. 387 handelende over vervalsching van dranken door vervoerders (een artikel dat in deze afdeeling zeker ver misplaatst is) wordt ook de poging met straf bedreigd. Aan art. 400 eindelijk zijn twee belangrijke strafbepalingen toegevoegd. In de eerste plaats is daarbij straf bedreigd tegen het verachtelijke misdrijf, dat de Franschen met den naam van *chantage* bestempeld hebben en dat in Parijs, waar zich door zedeloosheid in alle, ook inzonderheid in de hoogere, standen,

daarvoor de gelegenheid ruimschoots aanbiedt, dikwijls schijnt voor te komen. Het bestaat in afpersing van geld niet door physisch geweld, maar door het moreel geweld van te dreigen met openbaarmaking van een of ander feit, dat den bedreigde aan strafvervolging of aan algemeene verachting zou blootstellen. Zoowel tegen het volbragte feit als tegen de poging wordt bij het nieuwe artikel de gevangenisstraf van 1 — 5 jaren en boete van 50 — 3000 fr. bedreigd. (1) Daarenboven is bij dit artikel straf gesteld op de daad van den pandgever, die het gegeven pand zal hebben vernield of weggemaakt, of die gepoogd zal hebben, dat te vernielen of weg te maken. Als reden voor deze toevoeging is in de memorie van toelichting opgegeven, dat deze bepaling gemaakt is, omdat dit feit niet gerekend kan worden als diefstal, omdat het geen wegneming van eens anders goed is, daar de pandgever alleen zijn eigen tot pand gegeven goed terug neemt.

In art. 405 over opligting is ook de poging daartoe strafbaar gesteld. Daarvoor bestaat ook werkelijk dezelfde grond als bij diefstal. Art. 408 bevat alleen deze uitbreiding, dat onder de personen omtrent welke de straf van misbruik van vertrouwen volgens de 2de al. wordt verzwaaard, ook dienende beambten zijn opgenomen.

Art. 423 bevat de toevoeging, dat de regter kan bevelen, dat het vonnis, waarbij de verkooper wegens bedrog veroordeeld wordt, tevens zal worden bekend gemaakt in de dagbladen, die hij zal aanwijzen: eene allezins nuttige bepaling en een wijze van publicatie, die zeker heel wat doeltreffender is, dan het oude middel van aanplakking, dat in den Code Pénal en ook in de andere wetboeken nog als eene meestal nuttelooze en soms kostbare formaliteit voorkomt.

Ook in de strafbepalingen tot bescherming der Fransche nijverheid tegen mededeeling harer geheimen aan buitenlanders is eenige kleine verandering gebragt, door de straf van

(1) Ik ben het volkomen eens met het verslag, dat de *chantage* zeer zelden kan vallen onder art. 405.

het tuchthuis te vervangen door correctionele gevangenisstraf. Terwijl daardoor de strafbaarheid der poging zou wegvallen, is deze bij eene afzonderlijke alinea met de volbragte daad gelijk gesteld.

Eindelijk zijn in de laatste afdeeling van het 3de boek enkele wijzigingen gebragt in de artikelen over vernieling, bederving en schade aan anderen toegebragt. Vooreerst zijn in art. 434, tegen brandstichting in gebouwen, schepen, magazijnen enz., dat reeds belangrijk was uitgebreid door de wet van 28 April 1832, de rijtuigen der spoorwegen met de genelde gebouwen en schepen gelijkgesteld, met de bij bedoelde wet van 1832 gemaakte onderscheidingen, in zoo verre zij tijdens het misdrijf dienen tot vervoer van personen of niet. Ook zijn de strafbepalingen van dit artikel uitgebreid tot stroo en tot houtmijten of hoopen, de laatste buiten de plaats waar het gehakt is, als wanneer het volgens de regtsleer, even als stroo, niet meer onder *oogst*, *récolte*, kan gerekend worden.

Tevens bevat het artikel de sinds lang noodig bevonden strafbepaling tegen brandstichting in aan den dader toebehoorende gebouwen, indien daardoor opzettelijk schade aan anderen wordt toegebragt. Het artikel, opgenomen in de afdeeling over vernieling en schade aan eens anders goed, kan zoover nimmer worden uitgestrekt, naar mij ontwijfelbaar voorkomt, zelfs niet in het geval, waarin het volgens het verslag gewoonlijk in Frankrijk werd toegepast, in geval namelijk de eigenaar de brandstichting had doen uitvoeren door een ander. Het gaat toch niet op, in dat geval den laatsten als den dader en den eigenaar als zijn medepligtige te straffen. Het geldt hier eene misdaad tegen de eigendommen van anderen. De schade, die daardoor aan anderen wordt aangedaan, is de oorzaak en de reden der strafbepaling. Hier mag men den oorspronkelijk alleen voor persoonlijke belediging gestelden regel: "*Volenti non fit injuria*," laten gelden, op dezelfde wijze, als door hei-

melijke wegneming op last van den eigenaar geen diefstal kan plaats hebben.

Onder vernieling van gebouwen, bruggen en andere getimmerten, waartegen is voorzien bij art. 437, is ook opgenomen het laten springen van stoomketels, en onder de strafbepaling van art. 443 tegen het door sterk water bederven van grondstoffen voor fabrieken, ook het op die wijze bederven van werktuigen der fabrieken.

Ziedaar de belangrijkste aanvullingen, die de Code Pénal in Frankrijk bij de laatst aangenomen wet heeft ontvangen. Dat vele dier aanvullingen eene billijke aanleiding vonden in de werkelijke gebreken in het Fransche strafregt, willen wij niet ontkennen. Dat in het belang der Maatschappij aanvulling en verbetering noodig was, stellen wij zelfs op den voorgrond. Doch hoe heeft de Fransche wetgever hieraan voldaan? De Code Pénal is, gelijk wij daarop boven reeds hebben gewezen, op vele plaatsen hoogstgebrekkelig in de omschrijving der met straf bedreigde handelingen. In plaats van korte begripsbepaling geeft dat wetboek dikwijls eene uit haar aard altijd gebrekkige optelling van enkele handelingen, die tot het algemeen begrip van een algemeen bekend misdrijf behooren. Het is dit gebrek, dat aan strafbepalingen in haar eerste opkomst, aan het strafregt in zijn ruwen ongevormden toestand, eigen is; maar dat bij meerdere ontwikkeling en voortgang der wetenschap van strafregt moet verdwijnen. De Code staat daaromtrent thans bij de tegenwoordige ontwikkeling van strafregt op een laag standpunt. Bij eene aanvulling der gebrekkige strafbepalingen had men eene belangrijke schrede kunnen doen, om het wetboek in korthed, duidelijkheid en volledigheid te doen winnen; doch dit is geheel verwaarloosd. In plaats van de slechte redactie te verbeteren, is men steeds op den ouden slechten weg voortgegaan en heeft men bij onderscheiden artikels den katalogus van afzonderlijke handelingen eenvoudig vermeerderd. Zoo ves-

tigde de wetgever zijn oog op de menigvuldige valschheden, die in onderscheiden certificaten of getuigschriften straffeloos waren bedreven. Hoe gebrekkig op dit punt de Code is, weet ieder, die met dat strafregt ook maar oppervlakkig bekend is. De wetgever had bij het stellen der daarop betrekkelijke artt. 153 tot en met 162 vooral die valschheden op het oog, die strekten, om zich aan de militaire dienst te onttrekken of waardoor de schatkist benadeeld werd. Van daar de zorg, waarmede als het ware elk afzonderlijk bedrijf van dergelijke valschheden werd opgeteld, hetgeen tot eene zeer omslagtige en tevens gebrekkige opsomming voerde. Het aldus bekrompen opgevatte doel van den strafwetgever moest het gevolg hebben, dat vele valschheden in getuigschriften werden overgeslagen, waarvoor natuurlijk in het regtsbeginsel niet de minste grond was. Zoo vallen niet alleen alle valschheden of vervalschingen in getuigschriften op naam van bijzondere personen opgemaakt, het zij van goed gedrag, het zij van aanbeveling, het zij van armoedige en behoeftige omstandigheden enz. buiten het bereik der wet, maar ook al de valschheden in de onderscheiden getuigschriften die door de openbare dienst worden gevorderd, in zoo verre zij niet bij name zijn genoemd, of strekken tot benadeeling van bijzondere personen of van de schatkist. Daaronder komen onder andere voor getuigschriften van Rijks-veeartsen omtrent gezondheid of ziekte van vee, zoo als bij ons bij verordeningen krachtens de wet van 9 Julij 1842 (*Sibl.* n^o. 21) tot wering van longziekte gewoonlijk worden gevorderd; daaronder vallen getuigschriften van geneesheeren en heelmeeesters, die valschelijk verklaren, dat iemand geene ziekte of ongemakken heeft (niet voorzien bij art. 160) en zoo vele andere valse certificaten, die niemand ooit zal kunnen optellen, zonder gevaar te loopen van vele te hebben overgeslagen, maar die eene goede wet onder eene algemeene bepaling moet zamenvatten. Vele der valschheden,

waartegen het Openbaar Ministerie thans, tot schande der regtspraak, ongewapend staat en die het in de voorstelling van het publiek met onverklaarbare onverschilligheid onder zijn oog laat begaan, zouden nog vallen onder de algemeene bepalingen van valschheid in art. 147 en 150, indien de wetgever niet de schroomelijke onvoorzigtigheid had gehad bij art. 149 en 153 de valschheden in paspoorten, reisorders en getuigschriften daarvan uit te zonderen, in zijn overmoed vertrouwende, dat hij in de volgende artikelen tegen valschheden van dien aard voldoende voorzag. In het stelsel lag eene verzachting van straf voor dergelijke valschheden: men had die strafverzachting voor deze valschheden in de wet kunnen opnemen bij een afzonderlijk artikel. Op die wijze zou met eene kleine verbetering der bepaling van valschheid, de strafwet op dit punt door aanzienlijke bekorting veel vollediger en veel beter zijn geworden, dan de tegenwoordige omslagtige bepalingen ook na de laatste herziening opleveren.

Hoe weinig men echter op dergelijke verbeteringen bedacht is geweest, daarvan leveren de artt. 405 en 408 het meest sprekende bewijs. Het eerste bedreigt straf tegen *opligting*, het tweede is het meest algemeene art. tegen *misbruik van vertrouwen* (Artt. 406 en 407 hebben betrekking op dergelijke misdrijven gepleegd tegen minderjarigen en op misbruik van een blanco volmagt); doch door de slechte redactie van beide artikels blijft een groot tal van misdrijven van dien aard buiten het bereik der wet. Talloos zijn de verschillende kunstgrepen, waardoor bedriegers zich, door eene onware voorstelling van zaken te geven, geld en geldswaardig goed weten te doen afgeven. In Frankrijk zijn die middelen niet minder bekend dan bij ons, en door groote crediet-instellingen schijnt dergelijk bedrog zelfs in het groot te worden bedreven. Men denke aan de vervolgingen tegen MIRÈS en anderen. Het mag eene wanhopende poging genoemd worden, al de mogelijke kunstmiddelen te willen

voorzien en die in de strafbepaling op te nemen. Toch zou het overslaan van eene enkele daarvan de belangen der maatschappij aan het meest onbeschaamde bedrog kunnen overgeven. Des te erger is de bepaling van den Code, die van alle mogelijke kunstgrepen tot voorspiegeling van onwaarheid, alleen noemt het bezigen van valsche namen en kwaliteiten, alsmede kunstgrepen, ten einde aan het bestaan van valsche, niet-bestaande ondernemingen, van een niet-bestaande bevoegdheid of crediet te doen gelooven, of om de hoop of de vrees van eenigen uitslag van zaken, van eenig toeval of van eene hersenschimmige gebeurtenis te doen ontstaan. Men moet het in de toepassing zien, om te gelooven, op hoevele verschillende wijzen het aan het vernuft van doortrapte oplichters gelukt is, in hunne afzetterijen dit artikel te ontduiken en hoevele oplichterijen, als daarbuiten liggende, ongestraft moeten blijven. Men heeft, en welligt niet ten onregt, de vraag gedaan, of de oneerlijkheden, waarover men zich in Frankrijk beklaagt, welligt ook voor een deel daardoor zoo zouden zijn toegenomen, dat de wetgeving op het punt van oneerlijk bedrijf in handel zoo zwak was. Hoe is het mogelijk, dat de wetgever, terwijl hij het daarop betrekking hebbende artikel herzag, om er de zeer nuttige bepaling aan toe te voegen, waardoor ook de poging strafbaar geworden is, en terwijl hij de noodzakelijkheid van de verscherping van dit artikel erkende, er niet op bedacht was, om eene eenvoudige bepaling te geven in plaats der omslagtige, lange en toch veel te gebrekkige optelling van manieren, waarop oplichting bedreven wordt? Er is waarlijk geene reden, om het eene bedrog boven het andere voor te trekken. Waarom stelde men niet in plaats van den ongelukkigen katalogus van art. 405 eene algemeene bepaling, b.v.: „Ieder, die zich eens anders geld of goed bedriegelijk doet afgeven of eene verbindtenis tot afgifte daarvan doet aangaan, door het verwekken eener onware voorstelling, hetzij door onware feiten te verdichten,

hetzij door ware feiten te verzwijgen, wordt gestraft enz.”

Ook in art. 408 werd eene kleine, weinig beduidende, wijziging gemaakt; maar men liet al de zoo in het oog loopende gebreken in de redactie van dat artikel bestaan. Behalve de contracten van bewaargeving en huur van dienst en van arbeid, die de strafwet hier bijzonder onder hare bescherming neemt, zijn er zoovele andere contracten en handelingen, waarbij goederen aan een ander worden ter hand gesteld en toevertrouwd, die echter de krachtige bescherming der strafwet moeten derven, b. v. bruikleen, lastgeving om niet, (1) maatschap en daarenboven zoovele *contractus innominati*. Terwijl misschien de maatschappij en het verkeer door de gebrekkige redactie van art. 405 veel kunnen lijden tengevolge van oneerlijk bedrijf in grootere ondernemingen, is het gebrek van dit artikel, dat de krachtige steun van het strafregt aan zoovele belangrijke handelingen van het verkeer weigert, inzonderheid hoogst verderfelijk voor de laagste standen. Men denke niet, dat zwakke verzekering van nakoming der door armen en arbeiders aangegane verbindtenissen als eene humane zachtheid in hun voordeel werken zou. Juist het tegendeel is waar. Niemand lijdt daarbij zooveel als die talrijke klasse zelve. Van eene zwakke wettelijke bescherming op dit punt is het groote gevolg dat nimmer uitblijft, dit, dat welgestelden zich onthouden dergelijke contractuële verbindtenissen met lieden dezer klasse aan te gaan, en dat deze klasse, aan zich zelve overgelaten, het voordeel van voor haar nuttige overeenkomsten met leveranciers en anderen moet missen. Tot voorbeeld en opheldering strekke het volgende. In eene der eerste steden van ons Vaderland waren eenige menschen vrienden bedacht, in het belang van werklieden en het armere deel der bevolking, eene vereeniging te vormen, om tegen lage prijzen ijzeren ledikanten te verhuren, ten einde de armen, althans in bijzondere omstandigheden in de gelegenheid te

(1) De lastgeving met belooning kan in vele gevallen tot *travail salarié* gerekend worden.

stellen, voor eene zeer kleine opoffering eene meer gezonde rustplaats te verkrijgen, dan de dompige bedsteden in hunne huizen dikwijls aanbieden. Het voornemen scheen te zullen slagen en goede uitkomsten te beloven; doch het leed schipbreuk op de opmerking, dat men niet den minsten waarborg had, dat de ledikanten weder zouden worden opgeleverd, daar de strafwet het verduisteren van in bruikleen ontvangen goed ongestraft laat, en eene burgerlijke regtsvordering tot vergoeding van het verduisterde tegen lieden van deze klasse niet de minste waarde heeft.

Het spreekt van zelf dat de bijzondere personen in deze en dergelijke opzigten niet minder behoedzaam zijn, dan zulk eene vereeniging en dat de zachtheid, of laat ons liever zeggen de nalatigheid, van den strafwetgever den arme en behoeftige van het groote verkeer en bepaald van alle krediet uitsluit (1). Door eenvoudig strafbaar te stellen het verduisteren of ontvreemden van geld of goed door hem, aan wien dat door of van wege een ander was ter hand gesteld of dat men op andere wijze voor een ander bezat (2), waren al deze nadeelen voorkomen en had men het algemeene (niet gequalificeerde) misbruik van vertrouwen binnen juiste grenzen bepaald.

De nadeelen dezer gebrekkige redactiën springen in het oog. De Fransche wetgever had, terwijl hij deze artikelen herzag, die nadeelen kunnen voorkomen, door zich de

(1) Ook zelfs de bewaargeving door arbeiders, die bij hen in gevallen van snelle verandering van woonplaats zoo dikwijls plaats heeft, valt buiten dit artikel, daar voor in bewaargeving hunner meubelen door hen geen schriftelijk contract wordt aangemaakt en het juridisch karakter der overgift hunner meubelen dikwijls zelfs buitendien moeilijk zou te bepalen zijn, omdat aan de bewaring dikwijls allerlei voorwaarden verbonden worden, b. v. deze, dat het den bewaarder zal vrijstaan, daarvan voor zich zelf gebruik te hebben, waardoor het moeilijk, ja, bijna ondoenlijk wordt aan dit mondeling contract een vast juridisch karakter te geven.

(2) Deze laatste toevoeging schijnt noodig, om ook het geval van inbezitneming volgens contract of ook als *negotiorum gestor* onder de bescherming van het artikel te brengen.

resultaten van 't geen de wetenschap van algemeen strafregt aan het licht heeft gebragt, toe te eigenen. De verwaarloozing daarvan heeft ook in ander opzigt niet alleen grove fouten in het strafstelsel laten bestaan, maar zelfs op een verkeerden weg verder doen voortgaan. Eene der bekrompenste opvattingen van den Code is welligt die van meined, waarin de wetgever hoofdzakelijk alleen eene benadeeling van bijzondere personen ziet, hetzij de valsche eed zij afgelegd bij getuigenis in strafzaken of in burgerlijke zaken, of ook bij valscheid in het afleggen van een in burgerlijk geding opgedragen eed. Het is waar: hij straft ook wel den valschen eed in het voordeel van een beklagde afgelegd, en dit toont reeds terstond, dat zijne strafbepalingen tegen meined in de afdeeling der misdrijven tegen personen, althans voor een deel, niet op hare plaats waren. Het nadeel, dat aan bijzondere personen door meined wordt aangedaan, is echter slechts eene bijkomende zaak, die in sommige gevallen tot verzwaring van straf moest kunnen leiden; maar het strafbare der misdaad zelf is gelegen in het nadeel, dat de maatschappij en de openbare orde (de openbare vrede volgens de bewoording van den Code) lijdt door de inbreuk op de openbare trouw. Het is eene misdaad, aan die van valscheid in openbare akten naauw verwant. Gelijk hier het nadeel niet bestaat in de schade, die bijzondere personen door de vervalsching der openbare akte kunnen lijden, hetgeen niet dan eene bijkomende schade is, maar in de inbreuk op het vertrouwen, dat aan de openbare akten moet verbonden zijn, dat zij waarheid bevatten: zoo is ook de valsche geregtelijke eed te beschouwen als inbreuk op het openbaar vertrouwen, dat aan de plegtig beëdigde geregtelijke verklaring moet verbonden blijven. Al laat men alles, en het nadeel van bijzondere personen en het gevaar voor den staat, dat een schuldige bij gebrek aan bewijs de verdiende straf zal ontduiken, ter zijde; dan nog is de misdaad, waardoor het vertrouwen op de waarheid eener beëdigde verklaring on-

dermijnd wordt, eene der gevaarlijkste misdaden. Waar de eed niet meer heilig is, kan geen staat, geene maatschappij bestaan.

Men denke niet dat de verkeerde plaatsing en rangschikking en de eenzijdige opvatting van de strafbepalingen tegen meined, als alleen van theoretische waarde, praktisch onbeteekenend zijn. Behalve de volvoering der straf heeft de strafwet ook eenen morelen invloed. Deze kan niet krachtig zijn, waar het beginsel zoo verkeerd is opgevat. (1)

Het verslag der commissie van rapporteurs houdt in, dat de jury over het algemeen weinig gezind was om wegens meined het *schuldig* uit te spreken. Van waar de onverklaarbare toegevendheid voor zulk eene verfoeijelijke misdaad. Vindt het feit welligt zijne verklaring in de verkeerde opvatting des wetgevers, die ten gevolge had, dat ook het regtsbewustzijn bij het volk en bij den Regter op dit punt niet meer helder en levendig was? — De bepalingen van de jury hadden weder ten gevolge, dat men de onderscheidingen, die de wetgever van 1810 te onrecht gemaakt had, nog scherper afbakende, en dat eindelijk de meined in de meest voorkomende gevallen, als eenvoudig wanbedrijf wordt aangemerkt.

Men verkreeg door deze correctionalisering tevens, dat de meeste gevallen van meined aan de jury onttrokken werden, en gewis was deze strekking der verlaging van straf den Franschen wetgever ook zeer gewenscht. Kan echter deze strafverlaging niet tevens het gevolg hebben,

(1) Ook praktisch kan het wegvallen dezer vereischen direct van belang zijn. De beklagde kan noch vóór noch tegen den beklagde hebben willen spreken, doch alleen zijn eigenbelang in het valsche getuigenis hebben geraadpleegd: en het is tevens zeer wel mogelijk, dat eene onstandigheid die aanvankelijk voor de strafzaak gewichtig schijnt, later blijkt, voor de strafvervolging of verdediging onverschillig te zijn. — Er kan aldus, hoewel valsch, noch vóór noch tegen den beklagde getuigd zijn. Het openbaar vertrouwen op den eed is dan echter verzwakt: de meined is bezan, doch de wet laat dien ongestraft.

dat op dit gewigtige punt de zedelijke toestand van het volk daalt door den invloed des wetgevers, die ontrouw aan waarheid niettegenstaande de plegtigste bevestiging tot gewone meer verschoonbare wanbedrijven heeft teruggebracht? De verkeerde opvatting van den meened in het algemeen was vermoedelijk ook oorzaak, dat omkoopning van deskundigen door de nieuwe herziening geheel uit haar verband gerukt en met omkoopning van ambtenaren gelijk gesteld werd. Zeldzame verwarring van geheel verschillende zaken! Wat zijn in het wezen der zaak deskundigen anders dan getuigen? Hunne verpligting tot getrouwheid aan de waarheid nadert niet aan de bijzondere verpligting van ambtenaren, maar staat gelijk met de verpligting van getuigen, met welke zij dit gemeen hebben, dat zij voor het meerendeel gewone burgers, privaatspersonen zijn, zonder eenige ambtsbetrekking. (1)

Wat diefstal betreft heeft men door de toevoegingen zoowel in 1832 als 1863 aan art. 400 het begrip van diefstal, dat door den wetgever van 1810 zoo scherp was afgescheiden van andere misdrijven, waarmede het Romeinsche regt dat misdrijf verward had, weder geheel en al prijsgegeven. De Code vordert voor dit misdrijf, overeenkomstig de leer der oude Fransche praktijk en der Germaansche regtsbegrippen, onttrekking aan het bezit van den bestolene. (2) Ook art. 400 straft volko-

(1) Ook scheidsregters zijn bij de Fransche herziening, wat omkoopning betreft, met ambtenaren gelijkgesteld. Hiervoor is meer grond. Door de aanvaarding der opdragi neemt de door partijen benoemde scheidsregter als het ware, wat de opgedragen zaak betreft, al de verpligtingen van de regterlijke ambtsbetrekking op zich. — Het nadeel dat het publiek door zijne ontrouw zou lijden, komt echter niet in vergelijking met de eigenlijke omkoopning van ambtenaren.

(2) In plaats der *arglistige aanraking of toeïgening, contractatio fraudulosa*, stelt de Code als vereischte *arglistige onttrekking aan het bezit, soustraction frauduleuse*. Reeds in de oude Germaansche regtsbronnen vindt men naast diefstal ook het misdrijf van bedriegelijke toeïgening van vrijwillig ter hand gesteld en toevertrouwd goed, even als de Code diefstal en misbruik van vertrouwd onderscheiden heeft. Aan het Romeinsche regt was die onderscheiding vreemd en vielen beide misdrijven onder het ééne *furtum*.

men consequent het zich gewelddadig in bezit stellen van eene schriftelijke akte, die eene verbindtenis of kwijting inhoudt, als diefstal. Verkeerdelijk stelde reeds de wet van 1832 de ontvreemding van in beslag genomen goederen door den eigenaar, hetzij als bewaarder aangesteld, hetzij zonder die aanstelling, ten nadeele van den schuldeischer, die het beslag had gelegd, (waarbij alleen aan misbruik van vertrouwen te denken was en waarop art. 408 van toepassing zijn moest) met het misdrijf in het oorspronkelijk art. 400 gelijk. Thans heeft men ook nog de zoogenaamde *chantage*, de afpersing van geld door bedreiging van openbaring of aantijging van feiten, die aan algemeene verachting zouden blootstellen, in dit artikel behandeld. Van de zijde der Regering moge men zich met regt hebben kunnen beroepen op de schoone verdediging van deze toevoeging op het strafregt; men zal toch aan de oppositie, gevoerd door JULES FAVRE en anderen, stellig moeten toegeven, dat het artikel hier niet op zijne plaats was. Zeker heeft deze verachtelijke daad, thans in Frankrijk tot bepaald misdrijf gemaakt, meer overeenkomst met de ophigterij, voorzien bij art. 405, dan met diefstal, waartoe volgens den Code altijd, hetzij heimelijke, hetzij gewelddadige, onttrekking van het gestolene aan eens anders bezit wordt gevorderd. Wilde men die schandelijke daad straffen, dan was echter de plaats in den Code aangewezen in de rubriek over bedreiging. Het is eene bedreiging met last of voorwaarde, van dezelfde soort als in artt. 305, 307 en 436 worden vermeld. Opwekking van vrees, om daardoor geld af te persen, ziedaar het misdrijf der voorwaardelijke bedreiging. Of ik u nu vrees aanjaag door te dreigen met moord, met brandstichting of met openbaarmaking van feiten die uw naam schandvlekken, is wat het karakter van het misdrijf betreft, vrij onverschillig. De rust der ingezetenen kan door al deze bedreigingen op ergerlijke wijze in gevaar gebracht worden.

De zoogenaamde *chantage* is zeker op zich zelf niet

minder verachtelijk, dan bedreiging met brandstichting. Maar er is toch eene bedenking, of de Maatschappij wel dat groote belang heeft bij het straffen daarvan. Bedreiging met brandstichting kan ieder treffen, zoowel den achtingswaardigsten, onschuldigen en meest zedelijken burger als ieder ander. Van de *chantage* hebben in den regel alleen zij te vreezen, die een onzedelijk leven leiden en daarom moeten vreezen, dat publiek gemaakt worde, wat zij belang hebben te bedekken. Moet de Staatsmagt opkomen, om eenigermate door geweld aan zedeloze personen het ongestoord genot van een goeden naam te verzekeren, dien zij zelf door hunne handelingen hebben verbeurd? De wet moet aan de burgers in het algemeen rust en veiligheid verzekeren; maar zij mag nimmer het schild worden, waar achter kwaad en zedeloosheid te veiliger kan bedreven worden. Mij dunkt, de zaak vordert ernstige overweging. Ik stem echter toe, dat de maatschappelijke toestand van een volk bij den wetgever moet wegen en wil daarom den Franschen wetgever niet hard vallen. Doch men had in allen gevalle de nieuwe strafbepaling op hare plaats in den Code kunnen brengen, om de verwarring van begrippen niet nog meer te doen toenemen.

Eindelijk zijn ook eenige in het oog loopende leemten in de afdeeling over het moedwillig toebrengen van schade aangevuld; ook hier hebben echter die toevoegingen niet gestrekt, om een meer logisch verband te brengen tusschen de vrij onzamenhangende en omslagtige optellingen van manieren, waarop schade aan eens anders vermogen wordt toegebracht. Zoo zijn wel eenige zeer gevaarlijke en hoogst nadeelige aanrandingen van roerende goederen met eene meer strenge en meer doelmatige straf bedreigd; doch de inconsequentie is blijven bestaan, dat de minste schade door verbreking van een klein deel van eenig gebouw of brug, dat alleen als straatschenderij uit brooddronkenheid kan hebben plaats gehad, veel zwaarder gestraft wordt, dan

toegebrachte schade aan roerende zaken, buiten de bijzonder bij de wet genoemde, b. v. rijtuigen, door kwaadwilligheid bedreven, waartegen alleen politie-straf bedreigd is.

Behalve eigenlijke toevoegingen tot de strafwet, is de wetgever ook afgedaald tot kleinere verbeteringen van redactie, waartoe men onder andere de reeds besprokene verbetering van redactie van art. 309 en de invoeging der woorden *ou condamnés pour l'un de ces crimes*, in art. 238 kan brengen. Dat er een zelfde grond bestond, om bij deze artikels de bewaarders, wegens ontkoming van veroordeelde misdadigers evenzeer te straffen, als de op verdenking voorloopig gevangenen, zooals dat ook bij de volgende artikels in het oog was gehouden, zal wel geen twijfel lijden. Doch hoe is het mogelijk, dat men niet inzag, dat hier juist het kwaad schuilde in die noodlooze omschrijving? *Gevangenen wegens de bedoelde misdaden*, zonder eenige toevoeging of die gevangenen als verdachten of als veroordeelden waren opgesloten, was immers voldoende. Kortheid is een groote deugd in wetten; vooral in strafwetten zijn noodlooze woorden een groot gebrek.

De noodzakelijkheid van enkele toevoegingen tot de redactie kan men betwijfelen b. v. behalve de reeds besprokene in art. 134, ook die in art. 142 en in art. 434. Het eerste artikel bedreigt straf tegen het maken en gebruiken van valsche stempels van ambtenaren of van collegies van ambtenaren, *d'une autorité quelconque*. Men heeft eene afzonderlijke alinea voor stempels van de post daarbij gevoegd. Waren deze niet begrepen onder de *timbres ou marques d'une autorité quelconque* en derhalve de invoeging van *timbres-poste* overbodig? In art. 434 is ingevoegd, dat niet alleen hij, die brand sticht, schuldig is, maar evenzeer hij, die brand *doet stichten*. Ook dit was noodeloos. Volgens algemeene beginselen van strafregt is men niet alleen aansprakelijk voor het misdrijf, waarvan men de materiële daden zelf verrigt, maar ook voor dat, hetgeen

men door anderen doet uitvoeren. De toevoeging is dus overtollig. Men kan daarvoor met het *Expose des motifs* aanvoeren, dat de toevoeging noodig was, omdat dit algemeen beginsel niet altijd in de toepassing in het oog was gehouden. Het is echter gevaarlijk, de wet terstond te veranderen, omdat zij door den Regter ééns of ook zelfs meermalen verkeerd was opgevat. Miskenning van vaste regtsbeginselen door den regter is zonder twijfel ongelukkig voor de maatschappij; doch daartegen is geen ander middel, dan grondige beoefening van regtswetenschap te bevorderen en in de keuze van regters zoo voorzigtig mogelijk te zijn. Het volmaakte is ook in dit opzigt niet te bereiken. Boven alles kieze men geen middel, erger dan de kwaal. Wijziging der wetten wegens misvatting ten gevolge van miskenning van vaste grondbeginselen van regt zou op den duur de strekking hebben, om het kwaad te vermeerderen. Men wettigt daardoor eenigermate de begane dwalingen; daar men de noodzakelijkheid voor wetsherziening erkennende, de verkeerde toepassing als het ware billijkt. Wat zal het gevolg der herziening van dit ééne artikel kunnen zijn? Dat men in al de overige wetsartikels, waar *het doen plegen van het misdrijf* niet met zoovele woorden als strafbaar vermeld is, te eerder tot de gevolgtrekking kan komen, dat in al die gevallen het doen uitvoeren van het misdrijf door anderen niet strafbaar zal zijn. Dat zou de omkeering eener gezonde regtsredenering zijn en eene groote verwarring in het bestaande regtstelsel tevens veroorzaken.

In den aanvang merkten wij op, dat in de algemeene beginselen van strafregt weinig verandering is gebracht. Wel is de straf voor enkele misdrijven, bepaald in artt. 224, 225, 228, 230, 330 en 423 eenigzins verzaard en zijn de straffen voor een veel grooter getal misdrijven van criminele tot correctionele straffen verlaagd; doch dit brengt in het systeem weinig verandering. De strafverscherping had ten doel, de beledigingen tegen de politie strenger te straffen. Welligt moet de oorzaak der correc-

tionalisering van onderscheidene misdaden, vooral gezocht worden in het verlangen, om de regtsspraak over die misdrijven aan de jury te onttrekken. Men weet, dat dit streven in de Fransche praktijk ook buiten de wet zeer groot is.

Op één punt heeft echter de wetgever bijzonder zijne aandacht gevestigd, namelijk de recidive. De bepalingen voor verzwaring van straf bij herhaling van misdrijven, zijn uitgebreid en daarenboven is aan art. 57 de bepaling toegevoegd, dat de recidivisten, die na te voren eene misdaad gepleegd te hebben, weder eene misdaad of een wanbedrijf begaan, onder het toezigt der hooge politie zullen gesteld worden. Het verslag der commissie van rapporteurs, meestal de weérklank van het *Exposé des motifs*, geeft voor deze wijzigingen de reden in een krachtigen uitval tegen de recidivisten. „Les récidives augmentent et les statistiques officielles constatent, que le nombre s'en accroît chaque année d'une manière sensible et fa- cheuse. Les récidivistes d'habitude forment une catégorie à part, composée d'hommes incorrigibles, ayant perdu toute honte, se mettant en révolte contre la société, vivant en dehors des secours et des lois, et constituant une menace et un péril, non seulement au point de vue de la sûreté des personnes et des propriétés, mais au point de vue de l'ordre public. Nous avons pris une mesure, qui atteint cette classe d'hommes dangereux, nous les signalons à ceux, qui ont mission de rendre la justice et d'assurer la sécurité de la société.”

Het is waar, in de meeste beschaafde landen is de klagt over de vele herhalingen van misdrijf groot. Kan er echter niet eenige overdrijving zijn in die luide klaagtoonen, dat het getal met elk jaar grooter wordt? Dat de statistiek in de meeste landen (1) jaarlijks een hooger cijfer heeft

(1) Volgens de laatste Regeringsverslagen zou ons land eene gunstige uitzondering maken en het getal zijn afgenomen. Ik moet echter be- kennen, daar nog niet veel op te durven bouwen.

aangegeven, ontkennen wij niet. (1) Maar mag men daarop nog wel al te veel bouwen? De geregtelijke statistiek is, wat naauwkeurigheid betreft, vooral op dit punt nog niet boven alle bedenking verheven. Was men vroeger eenigzins achterlijk, om bij de vervolgingen en veroordeelingen op de recidive te letten en wordt men daarin gaandeweg naauwgezetter, dan zou zich het vermeerdeerde cijfer zeer gemakkelijk verklaren. — Hoe het zij, er moge overdrijving zijn, de vele gevallen van herhaling getuigen echter tegen het tegenwoordig stelsel. Dit is moeilijk te ontkennen. Zal men die maatschappelijke ziekte echter genezen door strafverzwaring en door het Fransche stelsel van toezigt der hooge politie? Getuigt het groote getal recidivisten niet veeleer tegen het tegenwoordig strafstelsel en tegen de wijze van uitvoering der gevangenisstraf? Mag men waarlijk wel veel goeds wachten van eene inrigting, waarbij de ontslagen misdadiger, zonder middel van bestaan, zonder bijstand, zonder steun, vergezeld alleen door een kwaden naam en het algemeen wantrouwen, dat hem overal volgt, in de maatschappij wordt teruggezonden en aan ellende overgelaten en als het ware in de armen der misdaad wordt teruggeworpen? Wat zal het stelsel van het toezigt der hooge politie daartegen baten, zooals dit in Frankrijk wordt opgevat? Wat anders, dan den ongelukigen ontslagene nog meer te bemoeijelijken, om werk en levensonderhoud te vinden en hem nog te meer aan het algemeen wantrouwen en aan den algemeenen afkeer blootstellen. «Nous les signalons à ceux, qui ont mission de rendre la justice et d'assurer la sécurité de la société,» zeide de commissie van rapporteurs. Juist door

(1) Inzonderheid voor de eenzame opsluiting geeft de statistiek van 1862 het verblijdend verschijnsel, dat het cijfer der herhalingen, vooral wat de cellulaire gevangenen betreft, is afgenomen. Gaarne stem ik echter in met het verslag van den hoofd-inspecteur van 's Rijks gevangnissen ALSTORPHIUS GREVELING, dat men aan dit ééne verschijnsel ten voordeele der cellulaire gevangenisstraf, n g niet te veel moet hechten.

dat *signaleren* wordt voor deze ongelukkigen alle hoop op herstel uitgesloten. Overal zal de steeds wakende politie het publiek voor deze gevaarlijke *sujetten* waarschuwen. Wat wonder, dat zij zich weder in de donkere schuilhoeken der ondeugd gaan verbergen?

Elk toezigt van politie is echter niet onvoorwaardelijk aftekeuren. Maar indien men politie-toezigt behoudt, dan moet zich dat toezigt niet bepalen, om overal op de voetstappen van den ontslagene, de schande zijner veroordeeling te doen volgen en de waarschuwing, om zich van hem, als een gevaarlijk mensch, te verwijderen; maar dan moet men aan het toezigt een steun voor den ontslagene weten te verbinden, zooals men dat in het bekende Iersche strafstelsel beproefd heeft.

Dat stelsel is in den laatsten tijd hevig aangevallen, en niet ten onregt; maar men bedenke, dat de aanvallen zich hoofdzakelijk hebben bepaald tegen de onzekerheid der straf en de mogelijkheid, dat de opgelegde gevangenisstraf door de overheid der straf-inrigtingen slechts voor een zeer korten tijd of in het geheel niet werd uitgevoerd. Het kwaad lag daarin, dat men de voorwaardelijke invrijheidstelling als gevangenisstraf aanmerkte, in plaats van daarvan eene toevoeging tot de gevangenisstraf te maken, even als bij ons de opzending van bedelaars en landloopers naar een bedelaars-gesticht. Levensonderhoud en leiding, ziedaar wat de ontslagene boven alles behoeft, maar wat de maatschppij hem gewoonlijk weigert. Indien van staatswege gestichten bestonden, waarheen de veroordeelden, die hunne gevangenisstraf ondergaan hadden, volgens regterlijk bevel werden opgezonden, zou dit verblijf dienstbaar gemaakt kunnen worden, om den ontslagene vóór zijne geheele invrijheidstelling weder aan de vrijheid te gewinnen, door hem bij goed gedrag te vergunnen, buiten het gesticht voor eigen rekening we-

der werk te zoeken. (1) Zulk eene inrigting in verband met doelmatige hervorming van het gevangenisstelsel zou zeer vermoedelijk grooter invloed hebben gehad op de vermindering van herhalingen van misdrijf, dan de door den wetgever gekozen maatregelen. Welligt zou men tevens

(1) Bij ons zou dergelijk stelsel welligt met den besten uitslag aan onze Koloniën voor veroordeelde bedelaars verbonden kunnen worden. In dat geval zou het echter niet eene Kolonie moeten zijn, uitsluitend voor bedelaars. Ook voor andere misdrijven moest de opzending vrijstaan. Men zou daarvoor verschillende afdelingen kunnen vormen. — Zal men echter gemakkelijk besluiten tot eene aanmerkelijke uitbreiding dier Koloniën? Tot nog toe voldeden zij weinig aan de verwachting en er bleef steeds klagt over het beheer. Men bedenke echter, dat het eene overdreven verwachting was, dat Koloniën voor veroordeelden zich zelf of althans met eene kleine bijdrage konden voeden en dat de Staat in 1859 de bedelaars-koloniën in een slechten toestand van de Maatschappij van Weldadigheid overnam. Die Maatschappij had met groote financiële moeilijkheden te worstelen gehad. Dit had slechte inrigting van het bestuur ten gevolge. De verschillende met toezigt en beheer belaste personen werden slecht bezoldigd; men was daardoor in de keus van beheerders zeer belemmerd. Zelfs had men het meerendeel der Koloniale Veldwachters uit de Kolonisten moeten kiezen. De gevolgen konden niet achterblijven. Het bestuur genoot niet die achting en dat ontzag, dat in een dergelijke inrigting boven-alle bedenking moet zijn. — Wij maken van dit alles geene beschuldiging tegen de Maatschappij en de vroegere Directie. Men was in bekrompen omstandigheden en moest in sommige opzigten van den nood eene deugd maken. — Na den overgang aan den Staat kon dit veranderd worden. — Bij dergelijke inrigtingen is het mijns inziens een eerste vereischte, dat de ambtenaren en beambten boven alle bedenking zijn. Het Bestuur, dat uit zijn aard streng zijn moet, kan alleen geëerbiedigd worden, als het strikt regtvaardig is. De plaatsingen in de Bedelaars-Kolonie zijn op zich zelf minder begeerlijk. Te meer noodzakelijkheid, om ruime bezoldiging te geven. — Ook dient er verband te zijn met het bestuur der gevangenen en het Strafstelsel. Men beweerde vroeger vrij algemeen, dat onder andere de kost in de gevangenen veel beter was, dan in de bedelaars-kolonie. Dit mag niet zijn. Daardoor verliest de bedreiging van straf haar gewigt, en het wakte ontevredenheid onder de Kolonisten, die dit proefondervindelijk konden beoordeelen. — Niet ten onrecht schijnt de vraag meermalen te zijn gedaan, of niet de bedelaars-koloniën beter zouden gebragt zijn bij het Ministerie van Justitie, dan bij dat van Binnenlandsche Zaken, waaronder zij nu behooren.

door dergelijke inrigting op den weg zijn geraakt, om ook voor zwaarder misdadigers een beter strafstelsel te vinden, dan het wel hoog geroemde, helaas, in vele opzichten echter afkeuringswaardige deportatie-stelsel, zooals dat geregeld is bij de wet van 16 Augustus 1850.

Aan het einde van de taak mogen wij het oordeel niet terughouden, dat de wetgever in vele opzichten, waar hij bijzondere strafbepalingen aan den Code heeft toegevoegd, werd geleid door gezonde præmissen en dat zijn streven allezins lofwaardig was, om de leemten, aan te vullen, die de praktijk had aangewezen. In enkele opzichten moge hij hebben misgetast, op de meeste plaatsen was op de door hem behandelde punten herstel noodig. Maar in de wijze, waarop hij daaraan te gemoet kwam, maakte zijne herziening steeds op ons den indruk, dat hij ver bleef beneden zijne taak. Dit schijnt daaraan te moeten worden toegeschreven, dat men niet met dezelfde nauwgezetheid, waarmede men de praktijk had geraadpleegd, ook kennis had genomen van de resultaten en de ontwikkeling der wetenschap van strafregt. Ook verschilt de geest, waarin deze herziening werd opgesteld, veel van dien in 1832. Men heeft, vertrouwen wij, uit het bovenstaande genoeg kunnen ontwaren, dat wij ons niet aansluiten aan het onberedeneerde en soms onbezonnene geroep, dat de strafbepalingen moeten worden verzacht en ingekrompen. Maar het is toch niet te ontkennen, dat het Fransche strafregt in de erkenning van algemeene regtsbegrippen, thans in enkele opzichten achterlijk is in vergelijking van vele nieuwere wetboeken. Ten voorbeelde zie men de bepalingen over poging, medepligtigheid en in het algemeen de straffen die worden bedreigd. Men zij echter billijk en miskenne het goede niet, al bleef ook veel bestaan, dat gebrekkig en afkeurenswaardig is.

Mogt men evenwel bij ons spoedig tot de afschaffing van den Franschen Code overgaan, dan is voorwaar te wenschen

dat men dieper zal ingrijpen. Zoo zullen in het algemeen de misdaden tegen de veiligheid van den Staat en tegen de Staatsregeling eene belangrijke omwerking vereischen. Hoewel ook hier de vooruitgang van den Code in vergelijking met het oude regt, van het latere Romeinsche Keizerrijk afkomstig, niet valt te ontkennen; lijdt toch de Code op menig punt aan te groote hardheid, vooral ten gevolge van gebrekkige opvatting, van 't geen de strafbaarheid der bedreigde daden uitmaakt. Men zie ten voorbeelde de bepalingen tegen het verhehlen van misdaden tegen de veiligheid van den Staat. Andere bepalingen, aan Frankrijk bijzonder eigen, b. v. die tegen aanmatigingen der regterlijke magt, voortgevloeid uit de herinnering aan het verzet der Parlementen en hunne weigering van registratie van Regerings-reglementen (in de geschiedenis der Fransche Monarchie te beschouwen als een der waarborgen voor den wettelijken toestand, waarvan echter ook meermalen misbruik was gemaakt), waren bij ons echter voor groote wijziging en vereenvoudiging vatbaar. Niet alleen vereischen onderscheidene gedeelten van het strafregt, behalve 't geen daaromtrent reeds is aangevoerd, belangrijke hervorming, b. v. de bepalingen tegen misdrijven tegen de zeden, die werkelijk gebrekkig en onvoldoende zijn, waarin daarenboven de artikels tegen overspel ook in verband moeten worden gebragt met de bepalingen betreffende echtbreuk en overspel in het Burgerlijk Wetboek; maar er zijn ook nog misdrijven van gevaarlijken aard, die bij den Code geheel zijn voorbijgegaan en waarop ook nu niet is gelet. Bij voorbeeld ontvreemding van grond door verlegging van grensteekens is geheel straffeloos gelaten. Op vele plaatsen in ons Vaderland, waar aaneengrenzende eigendommen alleen door greppels, palen, scheidssteenen of andere teekens zijn afgescheiden, moet dit misdrijf als een der gevaarlijkste voor grondeigenaars worden aangemerkt. Arglistische ontvreemding van grond

verdient zeker geen beter lot dan diefstal van roerende goederen. Nog ontziet men zich dikwijls, op die wijze zich heimelijk gadeelten van eens anders grondbezittingen toe te eigenen, omdat er nog eene onbestemde vrees daarvoor is achtergebleven, door dat die feiten in de Oud-Vaderlandsche regten en in het algemeen Historisch regt met straf bedreigd waren. Men hoort echter van tijd tot tijd klagten, dat dergelijke diefstallen (1) van onroerend goed schaamteloos en steeds met meer overleg worden gepleegd.

Eenige overeenkomst hiermede heeft de gewelddadige inbezitneming van eens anders onroerende goederen, zonder dat de inbezitnemer schijn of schaduw van regt op die goederen beweert of kan beweren. Dit is eene gewelddadige inbreuk op de regten van anderen, die in sommige gedeelten van ons land zeer dikwijls plaats heeft en waartegen den benadeelde slechts weinig wettige middelen openstaan. De burgerlijke actie heeft natuurlijk groot bezwaar, want gewoonlijk worden deze feiten bedreven door menschen, die niets bezitten. Menigwerf heeft zich dan ook het geval voorgedaan, dat de regtmatige eigenaar of bezitter zijne toevlugt nam tot buitengeregtelijke middelen, en geweld met geweld keerde, hetgeen toch ook voor hem niet alleen, maar ook voor de rust der maatschappij zijne gevaarlijke zijde heeft (2).

Ook tegen schade door onvoorzigtigheid zijn de landelijke eigendommen in vele veenstreken slecht beveiligd. Hier voorziet de Code tegen het door onvoorzigtigheid veroorzaken van brand, bijzonder ook door het ontsteken

(1) Diefstal is het in het nieuwe regt in regtskundigen zin eigenlijk niet. Men weet, dat het tegenwoordig begrip van dat misdrijf alleen tot roerende goederen beperkt is.

(2) De eigenaar heeft ongetwijfeld het regt, om de gewelddadige inbezitneming door geweld te keeren; doch niet om het bezit, nadat gewelddadige inbezitneming volbragt is, met geweld terug te nemen. Wanneer de in bezitneming voor volbragt moet gehouden worden, behoort in vele gevallen tot eene der fijnste regtsvragen. Hoe ligt kan de eigenaar daarin mistasten.

van vuur op de velden. In ons Vaderland, waar de verbranding van de bovenkorst van het veen zulk een rijken schat voor den landbouw opbrengt, leert de ondervinding, dat het vuur zich dikwijls over een veel grootere oppervlakte dan van 100 meters, zooals de Code vordert, mededeelt en dat meermalen onvoorzigtig bij zwaren wind, niettegenstaande waarschuwingen, ontstoken vuur, wijd uitgestrekte branden heeft doen ontstaan, waardoor groote schade aan landen, vruchten en bosschen werd veroorzaakt, zonder dat deze onvoorzigtige daden vielen onder het bereik der strafwet.

Klagten over grove oneerlijkheden en misbruiken in den handel, zoowel in het groot, als in het klein, zouden vermoedelijk door de reeds aangegevene wijzigingen van art. 405 en 408 (1) kunnen wijken (2). Welligt zou het zijn nut kunnen hebben, eene strafbepaling optenemen tegen het opzettelijk kunstmatig verhoogen van den prijs van handels-

(1) Onder de groote nadeelen der slechte redactie van dit artikel moet men ook rekenen, dat de failliet-verklaarde en hij, wiens goederen zijn in beslag genomen, die goederen, die aan zijne bewaring worden toevertrouwd, zoo als gewoonlijk plaats heeft, straffeloos verduisteren kan, volgens de gevestigde leer van den Hoogen Raad.

(2) Hoe nadeelig de gebrekkige bepalingen tegen het verduisteren van toevertrouwd goederen kan werken, daarvan kan b. v. de weinige ontwikkeling van het rondventen langs de huizen door ingezetenen dienen. In Duitschland heeft in enkele welvarende streken dat bedrijf groote ontwikkeling gekregen. Daar staat ook het contract, waarbij de handelaar zijne goederen aan den rondventer toevertrouwt, om die of *in natura* weder opteleveren of daarvoor een te voren bepaalden prijs te betalen, het zoogenoemde *Trüdelcontract*, onder de bescherming der strafwet. Dit bedrijf bezorgt aan menig een ruim bestaan en levert tevens veel voordeel voor den landelijken stand, die daardoor, tegen eene kleine prijsverhooging, tijd wint. — Handelaars die dit ook bij ons zijn begonnen, werden meermalen afgeschrikt, door dat de wet hun geen middel gaf, om tegen een enkelen rondventer, die ontrouw was geweest, regtsmiddelen aan te wenden. Het voorbeeld van straffeloosheid is aanstekelijk. — Het gevolg is, dat het rondventen bij ons in kwijnenden toestand en nog meest in handen van buitenlanders is.

waren, ten einde zich daardoor op 'bedriegelijke wijze bij koop op tijd, waaraan men voorzag dat niet kon voldaan worden, eene hooge som als schadevergoeding te verschaffen, of om den handelaar, met wien men het contract van koop gesloten had, failliet te doen verklaren.

Het kan dikwijls noeijselijk zijn, dergelijke praktijken te bewijzen; dat zij openlijk kunnen bedreven worden en dat men er zich zelfs op beroemen durft, is toch bij zulke kwade praktijken hoogst verderfelijk. De oude straf tegen het Dardaniaat, waarin men misschien eenige overeenkomst met deze praktijken kan zien, berustte vooral in zijne latere toepassingen op verkeerde gronden. Vrees om tot de vage omschrijving van een *delictum extraordinarium* te vervallen, behoeft niet terug te houden van strafbedreiging van een op de bovenaangeduide wijze nauwkeurig bepaald misdrijf — Van onderscheidene andere artikels is herziening dringend noodig, onder andere ook in de afdeelingen over schending der verordeningen betrekkelijk handel en industrie, omdat zij niet meer in overeenstemming zijn met onze meer gezonde begrippen van staathuishoudkunde; in de afdeeling over leveranciers, omdat zij een te uitsluitend militairen geest ademen; en eindelijk over vernielingen, bedervingen en schade, omdat hierin alle stelsel gemist wordt en omdat de voorzieningen der afdeeling daarenboven deels noodeloos hard, deels zeer onvoldoende zijn. Doch waar zal het einde zijn, indien al wat hervorming eischt, moest worden nagegaan?

Een gedeelte van het strafregt vereischt ook nog geheele omwerking. Het is het 4de boek, handelende over politie-overtredingen. Twee stelsels zijn hierbij mogelijk. Als deel van het strafregt kan men de politie-verordeningen in het algemeen Wetboek van Strafregt opnemen. Dit is het streven van den Code Pénal, al moge dat doel ook hoogst gebrekkig bereikt zijn.

Men kan echter de politie-overtredingen ook beschouwen, als te behooren tot het gebied van de uitvoerende magt en het stellen der politie-verordeningen overlaten aan het Rijks-, Provinciaal-, Gemeentelijk- en Waterschaps-Bestuur, terwijl de wetgever alleen den kring der bevoegdheid bepaalt, binnen welken de verschillende besturen zich vrij kunnen bewegen. Men kan daarvoor aanvoeren, dat dit politieregt het meer beweeglijk gedeelte van het strafregt vormt, dat naar onderscheidene dikwijls zeer afwisselende behoeften, verschillend naar tijd en plaats, de zorg van de onderscheiden uitvoerende besturen, die met meer snelheid voor de steeds wisselende behoeften kunnen zorgen, meer noodig heeft dan de meer vaste, minder bewegelijke, voorziening der wet. Het is echter niet te ontkennen, dat in de politievoorschriften werkelijk naast vele zuiver plaatselijke en alleen tijdelijke bepalingen ook verordeningen voorkomen, die in eene geordende Maatschappij steeds vereischt worden en daardoor aan gestadige verandering minder onderhevig zijn. Aan deze verordeningen kan men meer vastheid geven, door die als algemeene politie-verordeningen in de strafwet op te nemen; doch daarnaast late men het regtscheppend vermogen der verschillende besturen zijn vrijen loop, natuurlijk binnen den grens der algemeene bij de wet geregelde bevoegdheid. Wij hebben dat stelsel in het Wetboek van Strafregt in verband met de verschillende wetten van 6 Maart 1818, St^b. N^o. 12, die van 12 Julij 1855, St^b. N^o. 102 en de Gemeentewet van 29 Junij 1851, St^b. N^o. 85; maar gebrekkig en niet zamenhangend met het algemeen Wetboek van Strafregt, dat voor onderscheidene overtredingen van reglementaire bepalingen van Waterschappen, Gemeenten en Provinciën weder andere straffen bedreigt, dan deze besturen volgens hunne algemeene bevoegdheid kunnen op-

leggen (1). Het algemeene strafregt regelt dus voor onderscheiden bepaalde overtredingen de bevoegdheid der besturen weder op eene andere wijze, dan de onderscheiden wetten die bevoegdheid voor die besturen in het algemeen hadden geregeld. Waarom? Zonder reden. De eenige oorzaak ligt hierin, dat de politie-wetgeving geen zamenhangend geheel uitmaakt. En hoeveel ongeregeldheden, hoeveel ingewikkelde processen alleen daardoor zijn ontstaan, zal men bezwaarlijk kunnen gelooven, als men niet van nabij met de toepassing der politie-verordeningen bekend is.

De regeling der bevoegdheid tot strafbedreiging door deze verschillende besturen behoort ook eigenlijk te huis in het algemeen Wetboek van Strafrecht. De kennis

(1) Alleen de grens der strafbedreiging is bepaald. Overigens is de kring der politie-zorg der Besturen geheel vrijgelaten. Alleen de verordeningen, die met de wet of met het algemeen belang in strijd zijn, kunnen worden vernietigd. Wellicht ware het wenschelijk, dat ook wegens nuttelooze beperking der vrijheid vernietiging mogelijk ware geweest. Bij onderscheidene Besturen, na de invoering der tegenwoordige organisatie tot meerdere werkzaamheid gewekt, is men thans wel eens tot het tegenovergestelde overgeslagen en is eene reglementeer-woede ontstaan. In sommige gemeenten heeft men o. a. verordeningen vasgesteld op het vegen van schoorsteenen, waarmede bijkans alle hoofden van huisgezinnen bij strenge toepassing strafbaar zouden zijn. Zoo zijn mij verordeningen bekend, waarbij alle zingen en fluiten, alsmede de onschuldigste kinderspelen, niet alleen op openbare straten, maar op alle openbare wegen op straf van boete en gevangenis verboden worden. Nu bedoelt men het wel niet zoo kwaad met die verordeningen. Men wil die met gematigdheid hebben toegepast. Maar juist daarin ligt het gróote kwaad. De verordening laat dan aan het bestuur vrij, om naar willekeur al dan niet straffen op te leggen aan de ingezetenen, die voor het meerendeel in overtreding zijn. Gesteld dat het bestuur dan in nu met oordeel en met billijkheid tracht te handelen, dan nog zal hij die vervolgd wordt, terwijl zijn buurman bij soortgelijke overtreding vrij blijft, dit aan partijligheid toeschrijven. Het stelsel moet die ruimte niet laten, om vijanden anders te behandelen dan vrienden. — Zou de noodelooze beperking van vrijheid niet onder strijd met publiek belang kunnen gebracht worden? — Tot nog toe schijnt het Rijkbestuur daarover anders te hebben gedacht,

der wet voor ieder gemakkelijk toegankelijk te maken, was het groote doel der Codificatie. Op geen gebied is dit zoo belangrijk, als op dat van het strafregt. Maar hoe is het gehandhaafd? Onze jeugdige regtsgeleerden onder vinden het maar al te dikwijls, hoe ligt men kan dwalen, als men op een bepaald gedeelte meent al de verschillende verordeningen te kennen. Hoe zal dan de gewone burger zijn weg vinden in al de door het geheele Staatsblad heen verstrooide wettelijke bepalingen. Al die verschillende verordeningen tot éénheid te brengen en in één wetboek zamen te vatten, ware reeds eene gewigtige zaak. Mogt daarenboven het strafregt in overeenstemming gebragt worden met maatschappelijke behoeften en zedelijke begrippen in die mate, als overeenkomt met den maatschappelijken en zedelijken toestand (1), die Nederland onder de be-

(1) Dat ook het stelsel van de uitvoering der gevangenisstraf bij eene nieuwe strafwetgeving beslist moet worden, beseft ieder. Ons bestek gedooft niet, hier uit te wijden over den grooten strijd, die daaromtrent nog gevoerd wordt tusschen voorstanders en tegenstanders van de eenzame opsluiting. Het onderwerp is van vele zijden behandeld. Eén punt schijnt mij echter in de rijke literatuur niet altijd genoeg op den voorgrond te zijn geplaatst, namelijk dat er geen spraak is, om de eenzaamheid als strafaantewenden, gelijk dat in den oorsprong aan het Pensylvanisch stelsel tot grondslag lag. Dit punt zal wel geene ernstige tegenspraak meer behoeven. Iets anders is het, of men den veroordeelde niet moet rangschikken onder hen, die tegen verleiding van slecht gezelschap weinig bestand zijn. Is dit zoo, dan zal men den gewonen maatregel van voorzigtigheid omtrent zwakke menschen dienen te volgen, dat men hen namelijk van slecht gezelschap onthoude. Het personeel in de gevangnissen is gewoonlijk zeer slecht gezelschap. De gevolgtrekking ligt niet ver. Afsluiting van medegevangenen is noodig. Maar men voorzie zooveel mogelijk in de behoefte aan verkeer met andere menschen door onderwijs, toespraak van Godsdienstleeraren, bezoeken van leden der commissiën van administratie en van menschen-vrienden, die zich daarvoor willen vereenigen. Gedeeltelijk bestaat dit bij ons reeds en de ervaring heeft geleerd, zoo wij ons niet bedriegen, dat onderwijs en dikwijls herhaalde bezoeken bij cellulaire gevangenen met den gunstigsten uitslag werden bekroond. Dit wekt ook den lust, om eenzaam opgeslotenen te bezoeken. — Tot bezoek en toespraak van gemeenschappelijk opgeslotenen zal meestal niemand opgewektheid gevoelen.

schaafde landen der wereld inneemt, dan zou men door de schepping van een nieuw Nederlandsch strafregt eene schoone en grootsche taak hebben vervuld.

Zekerheid en veiligheid der Maatschappij hangt nog veel meer af van den zedelijken invloed, die een goed samenhangend en regtvaardig stelsel van wetgeving verspreidt, dan de strengste straffen eener gebrekkige strafwet, die op zoovele punten, noch aan het regtsbewustzijn van het volk, noch aan de behoeften der samenleving voldoet. Ook is de mate van straf voor het misdrijf geen *fixum*, maar zeer onderscheiden naar gelang van den verschillende toestand der Maatschappij. De in ons oog wreede en gruwelijke straffen, die tot de 19^{de} eeuw toe in de meeste landen van Europa, en ook in ons land, hebben gegolden, waren destijds welligt niet noodeloos streng bij de gebrekkige inrigting der plaatselijke politie en bij het bestaan van een menigte van kleine jurisdictiën, zoodat de misdadiger zich slechts weinig behoefde te verplaatsen, om op een geheel ander en aan de vorige woonplaats vreemd regtsgebied, een veilig toevlugtsoord te vinden. Bij de invoering van een zachter strafstelsel, waanden vele staatslieden ter goeder trouw de openbare veiligheid in groot gevaar. Hun angstige vrees werd echter niet bevestigd. De maatschappelijke orde is niet bedreigd. Integendeel, zware misdaden zijn verminderd. Wel is het moeilijk, eene juiste vergelijking te maken tusschen het getal van overtredingen der strafwet op verschillende tijdstippen. Zelfs voor de latere jaren geeft ons de statistiek daaromtrent niet dan een gebrekkig en in sommige opzichten verkeerd licht. Men spreekt van toeneming van misdrijven, naarmate meer veroordeelingen hebben plaats gehad. Maar als het politietoezicht verbeterd wordt, als de strafwetten verzacht worden en als de eerbied voor maatschappelijke instellingen dieper tot het volk doordringt, dan werken al deze

oorzaken zamen, om een groot getal van feiten, die vroeger nooit ter kennis van den regter kwamen, thans aan zijn oordeel te doen onderwerpen. Uit statistieke cijfers daarom te besluiten tot toeneming of afnemning van diefstallen, mishandelingen enz., geeft alleen bedriegelijke uitkomsten. Doch ééne zaak is er, die ons de geschiedenis van het strafregt en de verzamelingen van oude arresten op elke bladzijde leeren, deze namelijk, dat in den regel niet meer zulke gruwelijke misdaden, niet meer zulke wreede martelingen, niet meer zulke afschuwelijke gewelddadige diefstallen gepleegd worden, als in de vorige eeuw. De verzachtingen van straffen hebben derhalve destijds evenmin kwaad aan de Maatschappij berokkend, als de latere bij de herziening in 1854 (1).

Aan het algemeen beginsel dier wet doen wij gaarne hulde; maar dat stukwerk was geen schoon voortbrengsel van wetgevende kracht. Ook zou de tegenwoordige toe-

(1) Men verliese ook niet uit het oog, dat verzachting van straffen dikwijls scherpere vervolging en daardoor betere beteugeling van de bedreigde misdrijven ten gevolge heeft. Zoo is in de laatste jaren het getal der vervolgingen wegens diefstallen op het land, thans vallende onder art. 18 der wet van 29 Junij 1854 Stb. n^o. 103, sterk toegenomen. Gedeeltelijk is dat toetschrijven aan de invoering der Rijksveldwacht, die op de veiligheid en op de opsporing van misdrijven ten platten lande van grooten invloed is geweest. Maar gedeeltelijk is dat ook daarsaan toetschrijven, dat de vroeger bedreigde zwaardere straf uit medelijden met de arme ingezetenen, die zich aan veldstiefstallen hadden schuldig gemaakt, eene strekking hadden doen ontstaan, om dergelijke vergrijpen niet ter kennis der justitie te brengen. — Hetzelfde verschijnsel zou men vermoedelijk zien, indien voor diefstal van eetwaren en kleederen of kleedingstoffen van geringe waarde, in dienstbaarheid bedreven, eene kleinere straf bedreigd werd. — Ook de straf op diefstal van vruchten, die niet op de plaats zelve, waar zij geplukt werden, worden opgegeten, is door zijne strenghed ondoelmatig, althans volgens de strenge regt-leer van den Hoogen Raad, die al deze diefstallen brengt onder de gewone diefstallen van art. 401. In Frankrijk, waar dezelfde artikelen op dit punt bestaan, vat men die anders op.

stand der Maatschappij thans veroorloven verder te gaan, en den weg te betreden, waarop reeds zoovele andere wetgevingen ons zijn voorgegaan, om namelijk in het gewoon strafregt (1) de doodstraf af te schaffen, althans die straf voor den regter niet meer verplichtend te stellen, zooals dat in Frankrijk reeds in 1832 is ingevoerd. Zou dit tegenwoordig zulk een vermetel waagstuk zijn, vooral indien door verbetering van het stelsel van het geheele stelsel aan de strafvervolging (2) meer kracht geschonken en meer eerbied verzekerd werd?

Mogten de vele voorstanders van de afschaffing der doodstraf inzonderheid ook dit laatste ter harte nemen. Noodzakelijkheid in het belang van meerdere veiligheid is het groote argument voor het behoud daarvan. Door op krachtige hervorming en de aanvulling van het zoo hoogst onvolledige strafregt aan te dringen en daardoor op eene andere en meer doeltreffende wijze de algemeene veiligheid

(1) In buitengewone gevallen, en b. v. in militair regt, althans in tijd van oorlog of in staat van beleg zal de doodstraf dikwijls onvermijdelijk zijn.

(2) Verbeterde inrigting van politie is van grooten invloed. Ook de preventieve politie vermag dikwijls veel tot voorkoming van misdrijven, ook zelfs van de zwaarste misdaden. Zoo zou tegen vergiftiging, welke misdaad in den laatsten tijd schrikbarend is toegenomen (In 1862 werden bij het Hof in Gelderland vier doodvonnissen wegens vergiftiging gewezen), beter nog dan door strafbedreiging worden gewaakt, door verbetering der politie-verordening tegen het verkoopen van vergiften. Wat baat het algemeen verbod, om vergiften te verkoopen anders dan op voorschrift van een geneesheer, terwijl in de lucifers een algemeen bekend vergift aan alle huizen wordt rondgevent? Of meent men dat het geen gevaar heeft, dat een vergift, dat ieder kent, onder het bereik en in het bezit van iedereen is? Het gevaar te keeren, is hier des te gemakkelijker. De *Phosphorus* verliest door verhitting tot op 230 à 250 graden wel de eigenschap van vergiftig, maar niet van ontbrandbaar te zijn, zoodat het vervaardigen van onschadelijke lucifers geen bezwaar heeft, behalve dat het wellicht wat duurder is. Met eene onbeduidende prijsverhooging zou men toch gaarne de meerdere veiligheid der Maatschappij tegen de afschuwelijkste der misdaden koopen.

helpen bevorderen, zouden zij het krachtigste wapen aan de tegenstanders der afschaffing ontrukken. Als men dien weg bewandelt, zal men ook geen teruggang op dien gewigtigen stap te vreezen hebben (1). Vermoedelijk zou dan blijken, dat ook de zedelijke invloed van een aan het volksbewustzijn beantwoordende strafwet, als zij zulk een eerbied toont voor het leven, dat zij de verbeurte daarvan zelfs als straf der zwaarste misdaden niet wil eischen, krachtiger zou zijn, om de hand van den moordenaar terug te houden, dan de best beraamde executie (2).

(1) Een voorbeeld van dergelijken treurigen teruggang vinden wij in de wederinvoering der geeselstraffen in Engeland. Dit had in het vorige jaar plaats onder den indruk van den algemeenen schrik voor de *garroters*. Men bedenke evenwel, dat in Engeland de strafvervolging en beteugeling van kleinere diefstallen gebrekkig is, omdat deze kleine vergripen niet ambtshalve, maar op klagt en door medewerking der benadeelden worden vervolgd. Alleen zwaardere misdaden en dus ook gewelddadige diefstallen, worden als inbreuken op de openbare vrede (*breaches of peace*), ambts halve vervolgd. Dit was ook wel het geval met de gewelddadige aanvallen der *garroters*; maar zij die straffeloos kleine diefstallen begaan hebben, worden daardoor opgevoed en versterkt, om zwaardere met beleid en stoutmoedigheid uit te voeren. Door het kwaad in zijne eerste beginselen aan te tasten en de kleine dieverijen, leerscholen der groote diefstallen, krachtig te keeren, zou men de openbare veiligheid beter hebben beschermd, dan door de geeselroede weder in de hand te nemen.

(2) Men overdrijft ook de afschrikking van de bedreiging der doodstraf. *Zekerheid* van den dood vreesd hijkans ieder; maar *zekerheid* der straf stelt zich geen misdadiger voor, en het gevaar, om zijn hoofd op het spel te zetten, heeft iets aantrekkelijks. De behendige dief en de stoutmoedige roover, die het gevaar van het schavot elk oogenblik braaveert, bekleedt geen geringe plaats in de phantasie van het volk en is zeer geschikt om de held te zijn der meest geliefkoosde volksverhalen, waarvan Napels ons tot den huidigen dag de meest treffende voorbeelden oplevert. Napels is geen Nederland. Maar ook bij ons is het „Zoult gij dit niet durven?” de gevaarlijkste verleiding voor den jeugdzigen knaap en het gewone middel, waarmede de eene kameraad den anderen tot misdaad aanzet. — Veel van dat alles valt weg met de doodstraf. De misdadiger, wien eene wel ingerigte gevangenis wacht, waar alles niet alleen tot zijne bestraffing, maar ook tot zijne zedelijke verbetering be-

Zulk een strafregt voorgesteld, aangenomen en ingevoerd, dat zou eene schoone overwinning zijn, Nederland waardig! Eenmaal stond dat land, wat instellingen betreft, die burgerlijke en staatkundige vrijheid verzekeren, aan de spits der volken. Laat ons het Fransche wetboek van strafregt afschaffende, de schoone Fransche spreuk ter harte nemen: „Noblesse oblige.”

Maar zal, als men de eischen al te hoog stelt, vooral als elk lid der Vertegenwoordiging aan zulk een grootsch en gewigtig werk ook zijn penningsken zal willen toevoegen, wel ooit de dag der verwezenlijking aanbreken?

Mogt niettegenstaande herhaaldelijk gegeven goedkeuring aan 't geen in het Fransche stelsel en in de laatste herziening werkelijk proefhoudend is, nog iemand kunnen oordeelen, dat in het bovenstaande te veel de staf over die herziening gebroken werd, laat het dan den schrijver geoorloofd zijn, nog eenmaal te toonen, hoe zeer hij geneigd is, het goede in dat volk op te merken, door ten slotte te wijzen op de uitnemend praktische spreuk der Franschen: „Le mieux est l'ennemi du bien.”

reid is, heeft het romantische kleed van den geduchten en stoutmoedigen vijand der Maatschappij verloren, om als zedelijk zieke en als de zwakke, die zich niet beheerschen kan, in het algemeen medelijden te deelen. — Deze voorspiegeling zal in het algemeen meer van misdaad terug houden, dan dood en schavot.

Zedelijkheid en regt, in verband met onze Burgerlijke Wetgeving, door Mr. A. J. SANDBERG.

Das Regt — faszt den Willen nicht in seiner Entscheidung für das Güte oder Böse an, sondern den bloßen Willen selbst, als Potenz, als Macht.

PUCHTA, *Curs. der Instit.*, Ier Th., p. 11.

Men meene niet, dat ouderlijke (of vaderlijke) magt en voogdij te gelijk kunnen bestaan.

Zij sluiten elkander volstrekt uit. Zonder grond leeren de uitleggers het tegendeel. (OPZOOMER, *Het Burg. Wetb.*, Ie deel, p. 145.

Wanneer wij vragen, welke de grenzen zijn, binnen welke de wetgever zich bewegen moet, wanneer hij de trekkingen der individuën regelt, dan kan hierop alleen geantwoord worden: hij moet alleen regelen, wat onderwerp is van het regt, niet wat tot het gebied der moraal behoort. Dit zal althans o. i., ofschoon het reeds in den aard der zaak ligt, mede blijken uit een inzicht in den verschillenden kring, die beider grenzen afbakent. De vraag rijst dus nu op, wat is moraal, wat is regt?

Wij zijn het hieromtrent volkomen eens met hetgeen PUCHTA daaromtrent zegt in zijnen *Cursus der Institutionen*, Ie deel, p. 9, 10 en volg.: „De mensch is onderwerp van het regt, omdat hij de mogelijkheid om zich zelve te bepalen bezit, omdat hij een' wil heeft.

„Zedelijk vrij is de mensch eerst daardoor, dat hij zich voor het goede bepaalt, en daardoor van de heerschappij van het kwaad bevrijd raakt.” Dit laatste (nam. het bevrijd raken van het kwade) ligt reeds in het eerste opgesloten.

De zedelijkheid is dus niet in het vermogen om het goede of slechte te willen gelegen, maar in dien goeden wil zelve (1).

Het regt daarentegen berust op de erkenning van de vrijheid, die den mensch als regthebbend wezen, d. i. als hebbende het vermogen om te willen, toekomt (2).

Regtens vrij is de mensch, welke keus hij ook moge genomen hebben, daardoor dat hem de keus vrijstaat, namelijk hoe hij zijnen wil bepalen wil.

Uitnemend zet de schrijver verder uit een, hoe de mogelijkheid van een conflict tusschen zedelijkheid en regt daardoor verhinderd wordt, dat de zedelijkheid zich met de uitwendige verhoudingen volstrekt niet te bemoeijen heeft, dat die haar volmaakt onverschillig zijn, dat zij dus ook daarop volstrekt geen invloed moet uitoefenen, noch deze op haar kunnen.

Eene onzedelijke handeling blijft onzedelijk, al is zij regtmatig, maar eene regtmattige handeling moet omgekeerd door den regter gehandhaafd worden, al is zij of liever het motief, waaruit zij voortvloeit, onzedelijk.

Wij willen hier het object van het regt nog eenigzins breedvoeriger ontwikkelen uit ALLIHN'S *Grundlehren der allgemeinen Ethik*. Zijn hoofd-idee komt hierop neêr: De wil van den eenen mensch kan op hetzelfde object gerigt zijn als die van een' ander, en dat zamentreffen kan dan van dien aard zijn, dat beide willen elkander noodig hebben in het streven naar één doel. Maar zoo het voorwerp van beider begeerte van dien aard is, dat de een daarover niet beschikken kan, zonder in strijd te geraken met den wil van den anderen, zoo dus de wil van den een' dien van dien tweede moet tegengaan, in zoover als hij dat voorwerp tot het doel van zijn eigen streven heeft gemaakt, daar hij anders, onverplicht, voor den wil van

(1) Zie PUCHTA, p. 15, C. d. I., 1er T. (2) p 10.

dien tweeden zou moeten wijken, ontstaat, althans kan er, in dat geval, een wilsconflict, een strijd tusschen beider wilsrigtingen (Willens-Bestrebungen) ontstaan; die strijd moet beslecht of liever door regeling voorkomeu worden (1). Die regeling is het object van het regt.

Die wilsconflicten hebben steeds eene zaak tot onderwerp, buiten den willenden (regthebbenden) persoon gelegen; niet de animus van dezen maar zijne daad is de grond, waarop elke wetsbepaling, hetzij zij eene verpligting of een regt, hetzij zij eene straf of eene vergoeding bevatte, berust. Heeft die animus nog geene handeling verrigt, dat wil zeggen, is hij nog niet handelend buiten den willenden persoon getreden, dan is deze nog niet strafbaar. Slechts waar eene daad aanwezig is, kan de moraliteit van den agent tot verzwaring of verligting der straf in aanmerking komen. Deze bepaling omvat dus het regt in zijn geheel, zoowel staats- als straf-, zoowel burgerlijk als volkenregt, hetgeen trouwens met iedere bepaling het geval moet zijn, wil zij op dien naam aanspraak maken. Ook op het gebied van het staatsregt kan er strijd ontstaan over de regten van den Staat en de individuën, en beider verpligtingen, ook de wil van den moordenaar is in strijd met den wil van hem, die het leven behouden wil, terwijl hier het conflict terstond ten nadeele van genen beslecht wordt.

Laat ons thans met betrekking tot ons Burgerlijk Regt de vraag onderzoeken: heeft de wetgever nergens daarin moraal als regt voorgeschreven, heeft hij zich altijd streng rekenschap gegeven van de grenzen, waar binnen hij zich bewegen moet?

(1) Er is ein dissonirendes Willensverhältnisz, bei welchem mit der Zeit nicht auszuhalten ist, Daher das Bedürfnisz nach einer Beseitigung der Dissonanz durch bestimmte Dispositionen der in Streit gerathenen Willen, über den Gegenstand ihres Streitens." ALLIEN, 174, Gr. der Allg. Eth.

Vooreerst dan, wat betreft voogdij en vaderlijke magt. Zoo deze tegelijk aanwezig kunnen zijn, moet hij geacht worden die grenzen te buiten te zijn getreden, moraal en regt verward te hebben. Wat geeft dus de wet hieromtrent aan?

Art. 354 B. W. luidt aldus:

„Het kind blijft onder hunne magt (d. i. van de ouders) tot aan zijne meerderjarigheid.”

Art. 355: „De vader alleen oefent, gedurende het huwelijk, die magt uit.

„Indien de vader daartoe buiten de mogelijkheid is, wordt hij door de moeder vervangen.”

Dus *in het algemeen* staat het kind onder de vaderlijke magt tot aan zijne meerderjarigheid. Maar art. 400 B. W. valt dan aldus is: „Na de ontbinding van het huwelijk, door den dood van een der echtgenooten veroorzaakt, behoort de voogdij der minderjarige kinderen van regtswege aan den langstlevende der ouders.” (Men vergelijk art. 385, al. 3.)

Zoo wij dus hier den regel: „Legi generali per specialem derogatur,” toepassen, zal blijkbaar in het geval van ontbinding des huwelijks, *door den dood van een der echtgenooten veroorzaakt*, de voogdij de plaats der vaderlijke magt innemen (1).

Wij zeiden, dat zoo vaderlijke magt en voogdij volgens de wet te gelijk konden bestaan, bepalingen van zedelijkheid in het wetboek opgenomen zouden zijn. Immers men moet dit aannemen, tenzij men aan eene schroomelijke verwarring de voorkeur geve. Zoo toch vaderlijke magt en voogdij naast elkander blijven bestaan, zullen de voogd en de langstlevenden der ouders over opvoeding, onderwijs (art. 441 coll. art. 353), woonplaats (art. 78) en

(1) Wij erkennen dat de wetgever niet bepaald de opheffing der vaderlijke magt uitspreekt, en redeneren aldus: er ontstaat in dit geval voogdij, deze sluit de vaderlijke magt uit, dus moet voor dit geval die opheffing aangenomen worden.

goederen- beheer (art. 443 en 362) te beschikken hebben. Beiden hebben het regt om de opsluiting van den minderjarige te verzoeken, art. 357 en 442.

Welke regten zal dus, zoo men geheel willekeurig die in het laatste geval aan den voogd alleen toekent, de langstlevende behouden? Men beroept zich op het regt van handligting, art. 480. Maar wat verkrijgt de minderjarige daardoor? Het regt om over zijne inkomsten te beschikken en alle verbindtenissen tot de fabriek, nering of handel, dien hij beginnen wil, betrekkelijk, te sluiten.

Is dat regt een uitvloeisel der vaderlijke magt, of is het niet veeleer een gevolg van het erfregt of nog liever ten gevolge van de betrekking des bloeds ontstaande?

Wij meenen het laatste te moeten aannemen. Immers de ouders zijn de naaste erfgenamen van den minderjarige (want zoo hij trouwt, houdt hij op minderjarig te zijn). Is het niet billijk, dat zij over die goederen eenig regt behouden, al hebben zij de regten, uit de vaderlijke magt voortspruitende, verloren? Dat zij de administratie van die goederen, die op den voogd is overgegaan, aan den minderjarige 'zelven knnnen verschaffen. Daarenboven is het voor het minst twijfelachtig of art. 480 niet het geval veronderstelt, dat de vader of de moeder zelve voogd of voogdes is. De verplichting tot onderhoud alleen blijft voortduren (art. 353, al. 2), maar deze ontstaat niet ten gevolge van die magt, en kan dus even goed blijven bestaan, al vervalt deze. Vindt men dit onbillijk, men vergete niet, dat art. 376 aan de kinderen ten opzichte van behoeftige ouders dezelfde verplichting oplegt. Zij is op de betrekking des bloeds gegrond, die hier dus de oorzaak eener regtsregeling wordt. Trouwens art. 400 heft art. 354, niet *per se* art. 353 enz. op.

Met betrekking tot het erfregt wenschen wij te onderzoeken of het stelsel der wet, wat betreft het toekennen van een legitieme, juist is: Gij zult aan elk uwer kinderen

een bepaald gedeelte van uwe goederen nalaten. — Waarom? Omdat gij, door dat kind te verwekken, de verpligting op u neemt om het te onderhouden, en dus, zoo gij sterft, in dat onderhoud te voorzien.

Maar het kind kan in zijn onderhoud voorzien. Ergo die reden gaat niet op.

O. i. ware het dan ook juister aan de ouders, die daartoe de middelen hebben. de verpligting op te leggen, om, zoo het noodig mogt zijn, bij hunnen eventaëlen uitersten wil te voorzien in het onderhoud en de opvoeding hunner kinderen.

Nog een paar bepalingen willen wij toetsen aan onzen opgegeven regel. Art. 437 2o. lezen wij, dat het houden van een bekend slecht levensgedrag van de voogdij of toeziende voogdij uitsluit, ja zelfs de ontzetting daaruit mogelijk maakt.

Wij laten daar, wat onder *slecht levensgedrag* verstaan kan worden, zoo men de uitdrukking restrictive opvat. Zooals het hier voorkomt, heeft het blijkbaar eene algemeene strekking, en dan is de bepaling eensdeels overtollig, anderdeels verkeerd. Maakt de voogd schulden, zonder evenwel de inkomsten van den minderjarige aan te tasten, wie zal het wraken? Tast hij die aan, hij vervalt in 3o. Buitendien bestaat er ook nog altijd, voor het eerste geval, een toezigt van den anderen voogd.

Maar het leiden van een onzedelijk leven, welke na-deelige gevolgen ook het voor de vorming van den minderjarige, welken verkeerden invloed het moge hebben, de wetgever heeft zich daarmee volstrekt niet in te laten (1). Wij meenen, dat eene gelijke beslissing het herroepen of te niet doen eener schenking wegens ondankbaarheid (art.

(1) Hier komt immers geene regsregeling te pas. Zelfs bestaat de mogelijkheid, dat de onzedelijke voogd uitnemend voor de vorming van den pupil zorgt, terwijl de vader in hetzelfde geval niets van zijne regten verliest.

1725, 2^o. en 3^o.) treffen moet en dus ook deze bepaling als tot verwarring van zedelijkheid en regt voerende, moet verworpen worden.

Tegen hetgeen wij zeiden over de quæstie van voorgdij en ouderlijke magt, zou men kunnen aanvoeren: de wetgever heeft bepalingen van zedelijkheid opgenomen, waarom dus niet hier? maar indien men toestemt dat die opname eene feil is, zal men zich a fortiori tegen elke noodelooze en niet noodzakelijke uitbreiding van zoodanige bepalingen moeten verzetten.



BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

VAN DER BRUGGHEN, ancien ministre de la Justice des Pays-Bas, *Etude sur le Système Pénitentiaire Irlandais, revues après la mort de l'auteur et accompagnées d'une préface et d'un appendice*, par FR. DE HOLTZENDORFF, Professeur à l'Université de Berlin.

Aan geschriften over de Iersche gevangenissen ontbreekt het voorzeker niet. Met Mountjoy, Spike Island, Lusk en Smithsfield is het buitenland dan ook bijkans even vertrouwd als met zijne eigene gestichten. Vraagt men echter, of men hierdoor tot eene beoordeeling van het Iersche Gevangenisstelsel in staat wordt gesteld, zoo meenen wij dit veilig te mogen ontkennen. Bij de keuring toch van een werktuig, kan men niet volstaan met een onderzoek van het raderwerk; ook de beweegkracht moet

daarbij in aanmerking genomen worden. Maar al te vaak wordt dit vergeten door sommige schrijvers over het Iersche stelsel. Kwistig in beschouwingen over de wijze van toepassing, zijn zij spaarzaam met hunne oordeelvellingen over de beginselen der Iersche gevangenen-verpleging.

Bij de kennis dezer beginselen heeft men intusschen groot belang, daar zij leiden kan tot eene oplossing der in vele landen aanhangige Gevangenis-kwestie. Wanneer immers blijken mogt dat CROFTON het beginsel heeft gevonden, waarop in de hedendaagsche maatschappij de vrijheidstraf gebaseerd moet zijn, zoo is hierdoor eene der meest netelige vragen beantwoord, welke de hervorming der strafregtspleging oplevert.

Ontdekt men daarentegen dat aan het Iersche systeem eene fout ten grondslag ligt, zoo kan men veilig het onderzoek naar de toepassing er van achterwege laten, overtuigd als men zijn moet dat het, zelfs bij de beste uitvoering, op den duur niet goed werken kan. Zoowel logisch als praktisch komt dus aan de kritiek der beginselen de voorrang toe boven die der wijze van uitvoering.

Naar dit inzicht gaf wijlen Mr. VAN DER BRUGGHEN in 1861 zijne „*Mededeelingen en Gedachten*” over het Iersche Gevangenisstelsel uit.

Op CROFTON's beginselen wilde hij de aandacht vestigen. De kritiek koos zich echter een geheel ander terrein, en beijverde zich, het verkeerde der toepassing in het licht te stellen (1). Ondanks de juiste opmerkingen, zoo in dit tijdschrift (2), als in de *Gids* (3), tegen deze wijze van beoordeeling gemaakt, blijven de voorstanders van

(1) *Weekbl. v. h. Regt* van 21 Nov. en 2 Dec. 1861, S. COOL, *De Regering en het Gevangeniswezen sedert 1854*, Amst. 1861.

(2) *Themis*, tweede Verz., D. IX, 31e St. *Het Iersche Gevangenisstelsel*, door Mr. A. P. TH. EYSELLE.

(3) No. van Januarij 1864, *Beschouwingen over Gevangenisstraffen*, door Jhr. Mr. H. J. VAN DER HEIM.

Themis, D. XI, 4de St. [1864].

het zuiver cellulair-systeem in de eens aangenomen rigting voortgaan (1).

Het gevaar beseffende dat door de wijze, waarop de voorstanders der eenzame opsluiting het debat voerden, de zaak gepræjudiceerd zou worden, wilde Mr. VAN DER BRUGGHEN den strijd tot de hoofdzaak terugbrengen. Hiertoe scheen hem eene omwerking 'en aanvulling van zijn aangehaald werkje dienstig.

Opdat het ook in andere landen de aandacht op CROFTON's beginselen zou vestigen, besloot hij het in eene algemeen gelezen taal te vertolken. Bijkans aan het einde van zijnen arbeid werd hij hieraan door den dood ontrukkt.

Zijnen bondgenoot Dr. F. VON HOLTZENDORFF, als zoodanig ook hier te lande uit menig geschrift bekend, verbleef de smartelijke doch dankbare taak, het door hem nagelaten geschrift te ordenen en te voltooijen.

De spoedige uitgave daarvan getuigt van den ijver waarmede de Berlijnsche Hoogleeraar zich gehaast heeft, hulde te brengen aan de nagedachtenis eens mans, wiens leven aan wetenschap en menschheid gewijd was. Onder den titel van: „*Etudes sur le Système Pénitentiaire Irlandais*”, heeft Mr. VAN DER BRUGGHEN's laatste arbeid onlangs het licht gezien.

Tot eenen aangenamen pligt rekenen wij het ons, hierover verslag uit te brengen. De liefde tot discussie, welke den schrijver kenmerkte, geeft ons vrijheid, om ons niet tot een bloot relata referre te bepalen.

In twee hoofdstukken heeft Mr. v. D. BRUGGHEN zijn werk verdeeld. In het eerste beschouwt hij de straffen als verbeteringsmiddel, in het tweede geeft hij een overzicht van het Iersche gevangenisstelsel. Eene belangrijke inleiding gaat hieraan vooraf, terwijl Dr. v. HOLTZENDORFF in eene voorrede aan de verdiensten des schrijvers hulde

(1) *Het Iersche Gevangenisstelsel*, door Mr. I. P. FLOOS VAN AMSTEL, 's Gravenhage 1864.

brengt en in een aanhangsel de feiten bijbrengt, welke nà Mr. v. D. BRUGGHEN's dood op het gebied der Iersche gevangenen-verpleging plaats hadden. Bij de inleiding en het eerste hoofdstuk moeten wij ons voor het oogenblik bepalen; in een volgend nummer van dit tijdschrift hopen wij dan 's Schrijvers beschouwingen omtrent het Iersche Gevangenisstelsel mede te deelen.

„De eerste vraag, dus zegt Mr. v. D. BRUGGHEN in zijne inleiding, welke zich bij het ontwerpen van een gevangenis-systeem voordoet, is deze: door welke middelen kan voor den gevangene het gevaar van den toestand, waarin hij door zijne uitsluiting van het maatschappelijk leven wordt gebragt, verminderd worden, zonder afbreuk te doen aan het strafbeginsel; en voorts, op welke wijze kan men de straf ten nutte der gevangenen en hierdoor tevens ten nutte der maatschappij aanwenden?

Is de oplossing hiervan reeds moeilijk, doordat zij op het gebied der meest ingewikkelde beschouwingen over staatkunde, godsdienst en zedekunde ligt, zij is dit te meer door den tegenwoordigen toestand der strafregtspleging. In vele landen, en vooral in die, waar de Code Pénal van 1810 is ingevoerd, zijn, ondanks de voorschriften der wet, de vrijheid-straffen slechts in duur van elkander onderscheiden. De algemeenheid dier voorschriften; om haar ook in gestrengheid te doen opklimmen, heeft de uitvoering daarvan verhinderd.

Is in dezen toestand in Frankrijk door het decreet van 27 Maart 1852 eenige verandering gebragt, hier te lande bestaat hij nog volkomen.

Het régime, in tuchthuis en gevangenis gevolgd, is genoegzaam hetzelfde. In dezen stand van zaken kan aan eene invoering der eenzame opsluiting als straf op misdaden niet gedacht worden.

Voor langen tijd, nog minder voor levenslang (indien de doodstraf afgeschaft mogt worden) kan zij niet opgelegd worden, zonder voor het leven, of wat nog erger is, voor het verstand der gevangenen gevaarlijk te worden.

Aan eene vermindering der criminele gevangenisstraf tot het lage cijfer van jaren, gedurende welke de cellulaire afzondering zonder gevaar kan worden verduurd, zal men niet ligt denken. De cellulaire straf slechts op wanbedrijven toe te passen, gelijk hier te lande, verdient evenmin aanbeveling.

Als zwaarder straf en geschikt middel tot verbetering, komt zij vooral voor misdadigers in aanmerking. Maar wil men dit, dan zal men haar met de gemeenschappelijke gevangenisstraf moeten vereenigen. De ervaring veroordeelt deze laatste echter als zedebedervend. Zal men haar dus toepassen, dan behoort men het middel te vinden om haar zedelijk te doen werken. Slaagt men hierin niet, gelijk in Ierland, dan wende men de cellulaire straf, ondanks de inconsequentie, slechts bij wanbedrijven aan. Maar ook bij zulk eene beperkte toepassing, doen zich bezwaren tegen het invoeren der eenzame opsluiting als regel op. Waar bijv. de préventief-gevangenen te huisvesten? In de cel? Maar dan wordt het buiten toegang zijn voor hen regel, terwijl wet en billijkheid dit slechts als uitzondering toelaten; dan ondervinden zij, zonder vonnis, bij voorbaat de zwaarste straf.

Ook met het ten uitvoer leggen van lijfswang komt men dan in verlegenheid. Maar nog meer, hoe zal men handelen met die gevangenen, wier toestand eene onderwerping aan den algemeenen regel der eenzame opsluiting niet gedooft?

Al wordt dus de eenzame opsluiting slechts als regel aan correctioneel veroordeelden opgelegd, zal toch nog gelegenheid moeten bestaan, om in bijzondere omstandigheden haar door gemeenschappelijke opsluiting te vervan-

gen. Het gemengd stelsel zou dus aangenomen moeten worden.

Hiertegen nu protesteren de aanhangers der cellulaire theorie ten sterkste. Het wigt van al deze bezwaren heeft de Schr. als Minister gevoeld. Te veel hadden zij hem bezig gehouden, om hem bij zijn' terugkeer tot het rustig leven niet tot het zoeken der oplossing aan te sporen.

De uitkomst zijner studiën deelt Mr. v. D. BRUGGEN mede, in een negental stellingen. Op zielkundige kennis van den mensch behoort elk gevangenisstelsel gebouwd te worden. In de eerste plaats onderzoekt de Schr. dan ook, aan welke voorwaarde de theorie der zielkunde voldoen moet, om juist te kunnen heeten.

Als hoofdwaarheid wordt vooropgesteld dat de Staat, door den misdadiger in zijne vrijheid te straffen, jegens hem de verplichting op zich neemt, om hem de middelen te verschaffen, tot voldoening aan zijne zedelijke behoeften. Deze Staatspligt en het hier tegenoverstaand regt des gevangenen vloeijen volgens Schr. niet voort uit de roeping der Maatschappij, om eene min of meer Christelijke philanthropie uit te oefenen. Als gefingeerde persoon toch kan de Maatschappij geene zedelijke pligten te vervullen hebben.

Evenmin zijn zij regtstreeks het gevolg van het belang der Maatschappij, dat de misdadiger verbeterd uit de gevangenis terugkeere. Uit den aard van het regt tot straffen wil Schr. ze verklaard zien. Dit regt steunt, volgens hem, voornamelijk op deze zedelijke wet, dat de mensch ter zijner verbetering om het kwaad lijdt.

Hoewel wij 's Schrijvers overtuiging deelen omtrent het bestaan van dezen Staatspligt, verschillen wij echter met hem in denkwijze over den persoon jegens wien hij vervuld zou moeten worden. Niet met den gevangene, maar met de Maatschappij gelooven wij dat de Staat eene regtsbetrekking doet ontstaan door het toepassen der gevangenisstraf.

De ontwikkeling van 's Schrijvers stelling van naderbij beschouwende, meenen wij daarin eene verwarring van oorzaak en gevolg op te merken.

Het menschelijk lijden, waarop Mr. v. D. BRUGGHEN zijne strafregtstheorie bouwt, is het gevolg der straf, het uitwerksel van het straf-regt.

Hoe kan nu de uitwerking als factor van het regt van straffen worden aangenomen?

Maar voorts mag niet onopgemerkt blijven dat *zelf*-bekeering door het lijden beoogd wordt.

Hoe wil men nu hieruit afleiden dat de misdadiger het regt heeft van den Staat hulp te vorderen in deze, alleen hem door de Voorzienigheid opgelegde taak? Hoogstens zou men kunnen beweren dat de Staat het lijden op het maatschappelijk kwaad doende volgen, hierdoor de zedelijke verplichting op zich neemt, om tot het doel, daaraan door de Voorzienigheid gesteld, mede te werken. Maar van zedelijke verplichtingen kan volgens den Schr. bij den Staat als verdichte persoon geen sprake zijn.

Welke regtsbetrekking, mag men eindelijk nog vragen, bestaat er tusschen den Staat en den gevangene, waaruit deze verplichting eener- en dit regt ander-zijds ontspruiten? O. i. geen. In zedelijken zin is de verhouding tusschen den Staat en den gevangene geen andere dan die van den schuldeischer tot den schuldenaar. Door de voldoening der schuld (hier door het ondergaan der straf) wordt wel de bestaande verbindtenis (in casu ex delicto) ontbonden, maar geen nieuwe geschapen.

Nog eene andere bedenking hebben wij tegen de Strafrechts-theorie des Schrijvers. Zij is gebaseerd op de Christelijke beschouwing van het lijden. Onzes inziens behoort het regt tot straffen, zal het door ieder burger van welke geloofsgezindheid ook, geëerbiedigd worden, niet op een geloofsgrond gebouwd te worden.

Wij ontkenden zoo even dat door het ten uitvoer leggen

van de straf eenige regtsbetrekking tusschen den Staat en den gevangene ontstond. Mr. v. D. BRUGGHEN beschouwt daarentegen de gevangenen als lieden, *qui per se ipsos se tueri non possunt* en merkt den Staat in zedelijken zin als hunnen voogd aan. Geenerlei overeenkomst zien wij echter tusschen de custodie over gevangenen en de voogdij over minderjarigen, dan deze, dat bij beiden de daaraan onderworpen personen onder toezigt staan. Maar terwijl de oorzaak, waarom dit verschillend toezigt wordt opgedragen, voor elk eene andere is, kunnen de gevolgen niet dezelfde geacht worden. Ten slotte wagen wij het, nog eenige bedenking in te brengen tegen Mr. v. D. BRUGGHEN's beschouwing, dat de Staat, den misdadiger de vrijheid ontnemend, hem hierdoor belet zijn voordeel te doen met den zedelijken invloed van het Maatschappelijk en Godsdienstig leven, waarvan hij zich, de inspraak van zijn geweten volgend, tot zijne verbetering zou bedienen. Regtvaardig is het daarom, volgens Schr., dat hem de middelen hiertoe door den Staat worden verschaft.

Naar het ons voorkomt, berooft niet de Staat den misdadiger, maar deze zich zelven van de vrijheid, door te doen hetgeen met gevangenisstraf is bedreigd. Hij alleen is dus aansprakelijk voor het gemis der voordeelen, welke de vrijheid hem verschaffen kon.

Hoe kan nu de Staat, wiens pligt jegens de Maatschappij, wiens regt tegenover den misdadiger het is, om het misdrijf te straffen, bij de uitoefening daarvan tegenover den gevangene verplicht worden tot eene restitutie van hetgeen deze verbeurde?

Maar nog meer, de zedelijke hulp welke de gevangene, volgens Schr. *als een regt* van den Staat zou kunnen eischen, zou hij in de vrijheid van zijnen medemensch *slechts als een werk van genade* kunnen vragen!

Volgens onze meening contraheert de Staat, bij het ten uitvoer leggen der vrijheidstraffen, de boven omschreven

verplichting *jégens de Maatschappij*. Ontwikkelen wij deze beschouwing in korte trekken!

De Maatschappij ontleent haar regt tot straffen, zoowel aan de absolute regtvaardigheid als aan haar belang.

Dit belang is bij gevangenisstraffen ten opzichte van den misdadiger tweeledig:

1^o. Dat hij voor het oogenblik voor de Maatschappij onschadelijk zij, en 2^o. dat hij, door de straf geleerd, bij zijn terugkeer tot de zamenleving niet op nieuw tot misdrijf vervalle.

De Staat, als vertegenwoordiger en orgaan der Maatschappij, met de uitvoering van haar regt tot straffen belast, neemt daarbij tevens op zich, hare belangen te behartigen.

In negatieven zin doet hij dit door den misdadiger buiten de Maatschappij te stellen — op positieve wijze behoort hij dit te doen door tot verbetering des gevangenen de straf aan te wenden.

Het opgemerkt verschil tusschen den Schr. en ons komt voort uit een verschil van opvatting der Strafrechtstheorie.

Mr. v. D. BRUGGHEN plaatst haar geheel op zedelijk — wij meenen haar ook op stoffelijk gebied te moeten zoeken, gedachtig aan de juiste woorden van ORTOLAN:

«L'homme et par conséquent la société, qui n'est qu'une agrégation d'hommes, sont à la fois matière et esprit; et dans les règles de leur conduite ils ont ces deux principes à satisfaire: le juste et l'utile.»

Waarin bestaat nu de Staatspligt, waarover wij handelden? In de eerste plaats hierin, gelijk Mr. v. D. BRUGGHEN duidelijk uiteen zet, dat aan de straf niet eene mechanische werking, maar een ingrijpende invloed op het gemoed des gevangenen tot hernieuwing en versterking zijner wilskracht behoort te worden gegeven.

Voor al bij criminele, d. i. voor langen tijd gedetineerden, moet en kan dit ook te beter geschieden. Als de beste

middelen hiertoe, wijst de ervaring onderwijs en godsdienst aan. Bij de laatste onthoude de Staat zich echter van dadelijke inmenging, als strijdig met de gewetensvrijheid, ook in den gevangene te eerbiedigen, en bepale hij zich tot het geven der gelegenheid, om bij haar kracht en troost te zoeken. Hieraan ontbreekt het volgens Schr. nog te veel in de gevangenissen, vooral in de groote, hier te lande.

Aan de grootere gestichten behoorde men, op het voorbeeld van Engeland en Pruisen, geestelijken te verbinden, die door inwoning in het gebouw steeds in de gelegenheid zijn, en door geen ander herderlijk werk verhinderd worden om regelmatig en voortdurend de gevangenen te bezoeken.

Niet alleen op den geestelijke, maar inzonderheid ook op het gevangenis-personeel komt het bij het streven naar zedelijke verbetering aan.

Bij elken misdadiger, hoe verdorven ook, mag men hierop hopen, zoo de straf behoorlijk is ingerigt.

Dit zal zij slechts blijken, indien het beginsel van dwang, waarop zij berust, wordt aangewend tot opwekking van het sluimerend, maar nooit geheel uitgedoofd zedelijk bewustzijn des misdadigers. In het voorbijgaan geven wij onze bevreemding te kennen over de aan deze opmerkingen door den Schrijver vastgeknoopte beschouwing, dat de doodstraf hem daarmede niet in strijd schijnt, evenmin als met den door hem vooropgestelden Staatspligt. Als middel tot zedelijke verbetering, zij het dan in extremis, zouden wij de doodstraf niet durven verdedigen, omdat wij den Staat tot dergelijke bekeering, vooral door zulk een middel, niet geregtigd achten.

Is deze onze aarzeling juist, zoo blijkt hieruit te meer dat de door den Schr. voorgestelde Strafrechts-theorie onhoudbaar is. Zelfs de doodstraf als bekeeringsmiddel aannemende, dan plaatst zij den Staat op het standpunt der

Goddelijke gerechtigheid, door hem over den zedelijken toestand des misdadigers te doen rigten.

Van CROFTON's denkbeeld uitgaande, dat elk *verbeterend strafstelsel*, eene zamensmelting behoort te zijn van afschrikkings- en hervormingsmiddelen, toont Mr. v. D. BRUGGHEN aan dat elk systeem, hoe goed ook gedacht in zijne werking gevaar loopt, indien daarbij het strafbeginsel te veel wordt opgeofferd aan de eischen en denkbeelden der voor bekeering ijverende gevangenen-philantropie.

De Staat doe den misdadiger zijne straf gevoelen, maar bespare hem al die kleingeestige kwellingen, welke daarvan niet het onmiddellijk gevolg zijn, doch welke de „Barbarei der Menschenfreundlichkeit“, zooals Dr. von HOLTZENDORFF haar noemt, hem systematisch doet onder vinden. Maar al te veel maakt de cellulaire theorie volgens Schr. zich hieraan schuldig.

Meer dan de straf gedooft bekommert zij zich om het lichamelijk welzijn der gevangenen, maar aan den anderen kant beledigt zij hun betamelijk gevoel van eigenwaarde. Vooral de centraliserende werking van dit systeem belemmert de ontwikkeling der wilskracht bij den gevangene.

In het oog der administratie is de eenzaam opgeslotene niet veel meer dan een voorwerp, waarop het systeem in zijne uiterste gevolgtrekkingen moet worden toegepast.

Ook in de gemeenschappelijke gevangenissen wordt te veel bij algemeenen maatregel uitgevoerd — is de inrigting te zeer op administrative leest geschoeid. Hetzelfde régime kan intusschen niet voor alle gevangenen goed zijn. Zoo geeft de voedingswijze dikwerf aanleiding tot de aanmerking dat de gevangene het beter heeft dan de handwerksman. Voor den gezonden en volwassen man berekend, is zij te overvloedig voor den knaap, voor den minder lichamelijk ontwikkelde. Te verdedigen bij toepassing van

zwaren arbeid, verdient zij afkeuring bij zittend werk, als niet in evenredigheid tot de krachtsinspanning van den gevangene.

Juist dit laatste wordt intusschen door de administratie bij voorkeur ingevoerd, door de eenvormigheid, welke daaraan kan gegeven worden, waardoor het toezigt gemakkelijker wordt. Van daar echter de anomalie, dat mannen, wier handen naar spade en houweel staan, kwijnen bij eenen arbeid als weven, schoen- en kleedermaken enz. Kan men, vraagt M. v. D. BRUGGHEN, op deze wijze de lichaamskrachten der gevangenen onderdrukkende, verwachten, bij hen het mannelijk gevoel op te wekken, dat den mensch zedelijken moed en zelfvertrouwen geeft? Wordt dat gevoel integendeel niet gekrenkt door sommige maatregelen, deels door een geest van administratie, deels door blinden ijver voor een systeem in het leven geroepen, maar geheel vreemd aan de straf, zoo als de tonsuur, de gelijkvormige kleeding, kappen, wandelhofjes enz.

Van eene valsche voorstelling gaat de philantropie uit, welke sommige dezer dingen als onmisbaar beschouwt, bij de bekeering der gevangenen waarnaar zij streeft. In den gevangene ziet zij a priori een zedelijk verdorven wezen, dat van zijns gelijken moet afgezonderd en door aanraking met de beste elementen der Maatschappij, tot een beter leven moet voorbereid worden.

Vooreerst is de gevangene niet per se zedelijk bedorven, veroordeeld als hij is, niet om zijne zonden maar wegens maatschappelijk misdrijf. Het kan zelfs gebeuren dat de door de wet gestrafte zedelijk onschuldiger is dan zij, die hem verbeteren willen.

Voor den zoodanige is de zedelijke operatie, waaraan de philantropie hem onderwerpt, vrij wat meer vernederend dan de straf, waartoe hij veroordeeld werd.

Maar voorts, door den wezenlijk zedelijk verdorven gevangene in een kunstmatig gezuiverde atmosfeer te plaatsen,

mag men niet geacht worden hem te beveiligen voor den invloed der lucht, welke hij, in vrijheid gesteld zijnde, weder zal inademen.

Op drieërlei wijze wil Mr. v. D. BRUGGHEN dat de Staat de gevangenisstraf tot verbetering aanwende. In de eerste plaats behoort hij haar zoodanig in te rigten, dat zij het geweten des misdadigers uit den slaap schudde, om het voor te lichten, te versterken en aan te moedigen, tot zedelijk krachtbetoon.

De mensch toch, gelijk Mr. v. D. BRUGGHEN opmerkt, komt niet tot misdaad door gebrek aan verstand of geesteszwakheid, maar hoofdzakelijk door gemis aan genoegzame wilskracht, om de inspraak van zijn geweten te volgen.

Door den gevangene de gelegenheid tot kwaad doen te benemen, houdt men zijne booze neigingen voorzeker in bedwang. Doch eene mechanische onderdrukking is geen verbetering, daarom behoort de Staat in de tweede plaats een beroep te doen op de betere natuur zijner gevangenen.

Hiertoe moet hij de krachtige hulp der Godsdienst inroepen. Menschkundig onder het bereik der gevangenen gebragt, doet zij hen, gebukt onder hunne straf, de zwaarte van hun misdrijf gevoelen, doch schenkt hun tevens vertrouwen op Hem, die de zwakken ondersteunt. Godsdienstige opwekking is echter niet genoeg — niet met den gevangene de theorie der deugd op het hart te drukken mag de Staat volstaan, hij moet hun ook de gelegenheid geven, dienovereenkomstig te handelen.

Maar al te vaak heeft de ervaring aangetoond, hoe bij gemis dezer gelegenheid, in de gevangenis de beste verwachtingen werden gekoesterd van hen, die na hun ontslag haar door het plegen van nieuwe misdrijven beschaamden. Op welke wijze kan de Staat zijnen gevangenen onder de beide thans bestaande gevangenis-stelsels gelegenheid geven, om te toonen dat de begrippen van deugd en zedelijkheid niet slechts tot hun geest maar ook tot

hun hart zijn doorgedrongen? Vóór dat hij deze vraag beantwoordt, stelt Mr. v. D. BRUGGHEN de voor- en na-deelen der gemeenschappelijke opleiding tegenover die der cellulaire straf.

Door de aanraking met zijne lotgenooten, waarin de gemeenschappelijke opsluiting den gevangene stelt, opent zij hem een strijdperk voor zijne zedelijke krachten. Maar daar de overgang uit de Maatschappij tot het leven onder gevangenen te zwak is, komt de misdadiger meestal niet tot zelfbewustzijn en berouw, en heeft hij dus geen wapenen, om den zedelijken strijd, hem door het stelsel aangeboden, te strijden. Geheel omgekeerd is het met het cellulair systeem.

De overgang van het maatschappelijk tot het cel-leven is voor de meesten indrukwekkend, en daardoor dienstig om hen tot inkeer te brengen. Dikwerf gelukt het dan ook den cellulair gevangene zedelijk te wapenen, maar terwijl men hem het gebruik dier wapenen niet leerde, blijkt hij, ongeoeffend als hij is, bij zijn' terugkeer in de Maatschappij tegen den levenskamp niet opgewassen. Als zedebederf-werend staat het cellulair systeem voorzeker boven dat der gemeenschappelijke opsluiting, maar door zijne anti-sociale werking is het minder dan het laatste voor langdurige toepassing geschikt.

Uit de opsomming der voordeelen, welke de eenzame opsluiting oplevert, volgt dat zij als criminele straf in de eerste plaats in aanmerking komt. Maar terwijl haar aard eene langdurige toepassing onmogelijk en uit het oog-punt der zedelijke verbetering ook niet wenschelijk maakt, moet zij door gemeenschappelijke gevangenisstraf opgevolgd worden.

Hierdoor wordt tweearlei doel bereikt. In de eerste plaats zal de criminele vrijheidstraf in duur evenredig blijven aan de zwaarte van het misdrijf, maar voorts zal

den misdadiger de gelegenheid gegeven worden, om zich vóór zijn ontslag te oefenen in de praktijk der beginselen, welke hij theoretisch in de cel leerde kennen. De vraag blijft echter, of de gemeenschappelijke opsluiting gezuiverd kan worden van het daaraan knagend zedebederf? Mr. v. D. BRUGGHEN acht dit allezins mogelijk. Men basere slechts de inrigting der gemeenschappelijke gevangenis op het menschkundig beginsel dat vertrouwen den mensch tot pligtsbetrachting aanspoort, en stelle voor den mechanischen dwang, tot dusver zonder vrucht aangewend, den zedelijken in de plaats. Die zedelijke dwang zal bestaan, indien de gevangene, bij de overtuiging dat hij zich aan zijn lot niet kan onttrekken, tevens reden heeft van te hopen dat een goed en zedelijk gedrag ten zijnen voordeele, en daarentegen weet dat elke poging tot het kwade tot zijne schade zal strekken.

Bij dit bewustzijn zal elk gevangene zich zelve bewaken en zal de zedelijkheid van het gemeenschappelijk leven in de gevangenis vrij wat beter gewaarborgd zijn dan door uitwendige kunstmiddelen, welke, gelijk de ervaring leert, eer het kwaad bevorderen dan verhinderen.

Het beste middel, om dit denkbeeld te verwezenlijken, is, volgens Schr., dat de Staat den gevangene het vooruitzicht opene op eene verligting, ja op eene verkorting van straf tijd, als belooning voor een voortdurend gebleken streven ten goede. Daartoe behooren verschillende graden in de gevangenisstraf te worden aangenomen, waarvan de eenzame opsluiting de eerste, de gemeenschappelijke detentie de volgende, en eindelijk eene voorwaardelijke invrijheidstelling de laatste zou wezen.

Terwijl langdurige pligtsbetrachting den gevangene nader tot de vrijheid zou voeren, moet ook omgekeerd elk vergrijp tegen de tucht en zedelijkheid hem daarvan verder verwijderen. Bij zulk eene inrigting der vrijheid-

straf zal de persoonlijkheid der gevangenen zich ontwikkelen. — Wel verre van hen te schaden, zou het leven onder lotgenooten hunne zedelijke kracht vermeerderen, daar elk zich in zou spannen om tot het einddoel te geraken. Maar, vragen sommigen, zal huichelarij op deze wijze niet de karakter-type der gevangenen worden?

Bij goed en menschkundig toezigt zeker niet, daar het zich niet door lijsten van goed gedrag zal laten verblinden, maar door aanhoudende opmerkzaamheid, vooral bij langdurige straffen, waarheid van schijnheiligheid in elken gevangene zal weten te onderscheiden en hiervan zijne opklimming zal aten afhangen. Voorzeker zullen de gevallen zeldzamer zijn dan bij voor den geheelen straftijd opgelegde eenzame opsluiting, waarin de gevangene nooit handelend, maar voortdurend passief wordt gezien.

De bedenking dat het geen zedelijke verbetering mag heeten, wanneer de gevangenen uit egoïsme den goeden weg houden, wordt door Mr. v. D. BRUGGHEN wederlegd door de opmerking dat elke verbeterings-methode op 's menschen liefde tot zich zelve speculeert. De Godsdienst, niet dogmatisch maar liefderijk en menschkundig den gevangene onderwezen, verhoedt juist dat deze natuurtrek in egoïsme ontaarde.

Als reden voor eene voorwaardelijke invrijheidstelling voert Schr. de noodzakelijkheid aan, om het gunstig oordeel, dat de gevangene zich in de gevangenis verwierf, aan eene laatste en sterke proef te onderwerpen.

Bij het beste toezigt toch is immer nog dwaling mogelijk. Daarenboven er zijn misdadigers, bij wie huichelen eene tweede natuur is geworden. En wat het meest zegt, het leven in de gevangenis is slechts een schijn van het maatschappelijke leven. Vóór dat men hem dus de vrijheid wedergeeft, is het goed vooraf eenigzins te weten, welk gebruik hij daarvan zal maken.

Strekt de ervaring ten zijnen nadeele, zoo heeft de Maatschappij belang, dat hij door eene nieuwe onderwerping aan zijne nog niet voleinde straf tot inkeer kome.

Door sommigen wordt een strafregtelijk bezwaar tegen de verkorting der opgelegde straf ingebracht.

Hierdoor, zegt men, wordt inbreuk gemaakt op het gezag, dat aan 's regters uitspraak toekomt.

Hiertegen voert Mr. v. D. BRUGGHEN aan, dat men in den Staat ook het regt van gratie bij den Souverein heeft te eerbiedigen.

Als een gevolg hiervan wil hij de voorwaardelijke invrijheidstelling verleend hebben. Dit komt hem wenscheijker voor dan een minimum en maximum der straf, bij het vonnis door den regter te bepalen. Hierdoor toch komt bij den gevangene het denkbeeld op, dat hij bij het verstrijken van het minimum door goed gedrag regt op ontslag heeft gekregen.

De uitkomst, waartoe de strafregts- en gevangenenverplegings-theorie, door den Schr. in al hare bijzonderheden omschreven, leiden, heeft CROFTON in Ierland toegepast. Niet onbelangrijk is het die toepassing na te gaan, opdat men de waarheid der beginselen erkennende, onderzoekte hoe de uitvoering daarvan naar den maatschappelijken toestand van elk land gewijzigd zou moeten worden.

Aan het einde van ons verslag over de hoofdresultaten, waartoe Mr. v. D. BRUGGHEN komt door de strafregts-theorie met die der zielkunde in verband te brengen, kunnen wij den wensch niet onderdrukken dat zij aan het oordeel eener onpartijdige kritiek moge worden onderworpen.

Hierdoor zal men bij de hervorming der strafwetge-

ving en daarmede in verband staande gevangenis-inrigting, het best tot eenheid van inzigten kunnen komen omtrent het beginsel, waarop de vrijheidstraffen moeten steunen om verbeterend te kunnen werken.

Hoe schoon de argumenten van hen, die de absoluut cellulaire gevangenis als de eenig juiste en zedelijk verbeterende aanprijzen, ook klinken mogen, de onpartijdigheid gebiedt dat men ook het oordeel overwege van hen, die, zooals wijlen Mr. v. D. BRUGGHEM, regt doende wederwaren aan elk der beide gevangenis-stelsels, tevens een geopend oog hebben voor de daaraan klevende gebreken, en daardoor tot het besluit komen dat men van geen dezer systemen op zich zelf, maar slechts van beide vereenigd, eene goede werking mag verwachten.

Aan meer ervarenen zij het overgelaten, de goede keuze te doen uit zóó verschillende meeningen omtrent hetgeen als waarheid door den Wetgever behoort te worden aangenomen. Moge zij leiden tot eene goede en spoedige oplossing van den overgangstoestand waarin het strafwezen hier te lande verkeert!

October 1864.

J. A. HAAKMAN.

Wet tot regeling der jagt en visscherij van 13 Junij 1857, Stbl. n^o. 87, met aantekeningen, door Mr. L. G. GREVE, lid der arrondissements-regtbank te Rotterdam. — Schiedam, H. A. M. ROELANTS, 1864. 176 bl. in 8^o.

Zijn zoogenoemde jagtwetten wel zeer wenschelijke, zijn het vooral wel zeer nuttige en zeer noodige zaken? Zie daar eene vraag, die misschien wel verdienen zou eens

Themis, D. XI, 4de St. [1864].

38

opzettelijk en ernstig overwogen te worden. Ik zal dat echter nu niet doen bij gelegenheid van dit boekje, maar zeker is het, dat, in ieder geval, de grondige kennis wenschelijk is van alle wetten, die wij hebben, al mogten zij dan ook kunnen gemist worden, dus ook van jagtwetten, al mogt men meenen, dat er toch wel het één en ander te zeggen is voor het gevoelen van hen, die oordeelen dat wij het voor alle jagtregt wel zouden kunnen doen met eene bepaling als die van art. 641 B. W.

Voor de kennis nu van die wet kan zeker ook dit boekje eene nuttige bijdrage zijn. Het is waar, aan dergelijke geannoteerde uitgaven van de jagtwet ontbreekt het niet. Er zijn er zelfs zeer vele. Maar, vraagt men daarom, waarom dan deze nieuwe? Het antwoord kan niet moeilijk zijn. De vroegere uitgaven dagteekenen meestal van het jaar 1857; van de jurisprudentie, waarmede de heer GREEVE zich in de eerste plaats bezig houdt, en die bovendien nooit ophoudt zich te ontwikkelen, had men toen nog zeer weinig of niets te vermelden.

Mogt ik mij echter omtrent dat gedeelte der aanteeeningen ééne opmerking veroorloven, het zou deze zijn. Dat de schrijver van de regtspraak mededeelt alleen dat wat hem bekend is geworden, is zeer natuurlijk, hoezeer het juist tot de verdiensten van zulk een arbeid behoort, dat de schrijver zorgt met alles bekend te worden; want alleen in eene mededeeling van alles of nagenoeg alles is het nut van zulke boeken gelegen. Maar daarom juist had ik wel gewenscht, dat de schrijver geene schifting gemaakt had tusschen hetgeen hem *noodig* en *nuttig* of *niet noodig* en *niet nuttig* toescheen. Zulk een oordeel is natuurlijk, hoe juist het ook moge uitvallen, geheel *subjectief*; en de praktijk heeft er juist behoefte aan bekend te worden gemaakt met alle vonnissen en arresten, ook met die, welke misschien minder noodig of nuttig kunnen schijnen, wat

men ook bij dat oordeel tot maatstaf moge aannemen. En welke de maat was, waarmede de geachte schrijver gemeten heeft, daarvan blijkt niet.

De schrijver heeft daarenboven gemeend nog het een en ander, tot nadere toelichting, te moeten mededeelen uit de parlementaire geschiedenis; en, voor zoo verre strekt zijn werk tot aanvulling van vroegere uitgaven, bepaaldelijk van die van den heer ТАК. Hij heeft zich daarbij echter bepaald tot de openbare beraadslaging, omdat hij liever te doen heeft met menschen die hij kent dan met den eheimzinnigen „men.“ Over dien smaak nu valt niet te twisten. Intusschen, zonder aan het nut van de openbare mondelinge debatten iets te kort te doen, zou ik toch meenen, dat, wat grondige kennis en wetenschap betreft, welligt de geschreven parlementaire instructie meer blijvende waarde heeft dan de geïmproviseerde redevoeringen, waarbij niet ieder woord zoo naauwkeurig gewikt en gewogen kan worden, waarin men dus wel eens meer zegt dan men verantwoord kan, en die ons, in ieder geval, slechts bekend doen worden met de individuele meeningen en besouwningen van den eenen of anderen geachten spreker uit A. of uit B. Zijn dus de redevoeringen aangenamer lectuur (soms zelfs ten minste), de gedrukte verslagen zijn misschien voor het juist verstand van de wet wel zoo nuttig.

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

Academisch Proefschrift over den Volkenregtelijken regel: „Schip is territorium”, door R. G. PHILIPSON, Zwolle, 1864, XII, 302 bl.

De rechtsregel: *Schip is territorium* verkrijgt zoowel op het gebied van het Volkenrecht als van het internationaal

privaatrecht, in de wetenschap en de praktijk zulk eene stijgende autoriteit, dat men hem reeds als magtspreuk begint te gebruiken, welke men slechts heeft te uiten om alle heterodoxe leeringen betreffende de rechtsverhouding van Schepen in het niet te doen verzinken. Onder zulke omstandigheden is een onderzoek naar den oorsprong, de ware beteekenis en den omvang van dien regel dubbel noodig, omdat de ondervinding leert welk een misbruik veeltijds gemaakt wordt van rechtsregels, die, aanvankelijk slechts bestemd om door eene figuurlijke vergelijking eene bepaalde rechtsverhouding aanschouwelijker te maken en in weinig woorden uitdrukken, weldra in meer letterlijken zin worden opgevat en als onwrikbare grondslagen voor een reeks van nieuwe rechtsverhoudingen worden gebezigd. Reeds daarom verdient het geschrift van den Heer PHILIPSON aanbeveling. Toch is de keuze van het onderwerp een der minste verdiensten. De rijkdom van medegedeelde feiten en antecedenten, de grondige kennis der litteratuur, de heldere uiteenzetting en de verlichte denkwijze, waarvan zijn geschrift allerwege blijken geeft, doen het regtmatige aanspraak maken op een plaats onder die werken, welke, hoewel slechts proefschriften, academiëvruchten, tot de blijvende regtslitteratuur kunnen worden gerekend.

Bij al mijne ingenomenheid met het werk, moet ik echter bekennen door de lectuur niet te zijn bevredigd. Ten deele is dit waarschijnlijk daaraan te wijten, dat mijne opvatting van dien regel, mijn gevoelen betreffende oorsprong en omvang ten eenenmale afwijken van die des Schrijvers. Dit is natuurlijk geen bewijs dat de zijne onjuist zijn. Evenmin is het geoorloofd of billijk bij het verslag van een werk het uitsluitend aan eigen beschouwing te toetsen en alzoo een afkeurend oordeel te motiveren. Onder zulke omstandigheden verwacht men echter oplossing van eigen bezwaren, naauwgezet en klem-

mend betoog van betwiste stellingen, en aan die verwachting wordt zeer onvolledig voldaan. Maar bovendien de Schrijver heeft voor een bepaald systeem de pen opgevat, en ik zou hem zelfs tot de ultra's van dat systeem durven brengen. Hij heeft zich blijkbaar ten taak gesteld de juistheid van de stellingen, waarop dat systeem berust, ook geschiedkundig te bewijzen. Bij het volgen der historische ontwikkeling verkeert men echter voortdurend onder den indruk, dat wat de Schrijver mededeelt eigenlijk niet tot het onderwerp behoort en dat de medegedeelde feiten alzoo niets voor zijne stelling bewijzen, terwijl de totaal-indruk is, dat uit de medegedeelde feiten veeleer het tegendeel volgt van hetgeen de Schrijver er mede wil bewijzen. Een eerste vereischte van een geschiedkundig betoog is dat de stelling, die men bewijzen wil, nimmer uit het oog worde verloren, zoodat zij den lezer steeds voor oogen zweve te midden van alle uitweidingen, en zelfs zonder dat de Schrijver haar telkens behoeft te herhalen. Bij het geschiedkundig verhaal van den Schrijver daarentegen twijfelt men telkens of de Schrijver zelfs aan de te bewijzen stelling denkt. Daardoor mist zijn werk die eenheid, welke alleen in staat is tot overtuiging te dwingen. Dikwijls verkeert men zelfs in onzekerheid of de Schrijver van zijne eigene stellingen een zuiver en duidelijk denkbeeld heeft.

Dit blijkt reeds dadelijk, wanneer men onderzoekt, welk der stelsels betreffende den behandelden regtsregel door den Schrijver wordt verdedigd. Het is bekend, dat die regel op twee verschillende wijzen wordt opgevat, dat als het ware twee stelsels tegen over elkander staan. Het eene ziet in het schip, waar het zich ook bevindt, werkelijk een deel van het regtsterritoir van den Staat, welks vlag het voert. Het andere, hoewel erkennende dat het schip ten opzichte van de uitoefening der Souvereiniteitsregten

in een exceptionelen toestand verkeert en dat enkele der regtsverhoudingen aan territoir verbonden evenzeer op het schip worden toegepast, ziet in dien regel slechts de uitdrukking eener fictie, waardoor ten opzichte van die verhoudingen het schip gefingeerd wordt te zijn deel van het territoir, althans niet onderworpen aan de Souvereiniteit van den vreemden Staat, binnen welks territoir het zich tijdelijk bevindt. Het onderscheid tusschen beide stelsels is duidelijk. Wat het eene als regel aanneemt, is in het andere uitzondering; wat het eene als een natuurlijk regt, gegrond op eene natuurlijke verhouding, reclameert, is voor het andere slechts een privilegie, op gronden van nuttigheid door den wil des menschen in het leven ge-roepen. De Schrijver drukt dit onderscheid uit door het eene stelsel dat der territorialiteit, het andere dat der quasi-territorialiteit te noemen. Vooral de fransche schrijvers hebben het eerste onder hunne bescherming genomen.

Naast deze twee stelsels wil de Schrijver nu een derde plaatsen, hetwelk door hem wordt omhelsd. Het schip is noch territoir noch quasi-territoir. De regel: *Schip is territoir* is slechts eene figuurlijke uitdrukking van het denkbeeld, dat de Staat op zijn schip gelijke souvereiniteit uitoefent als op zijn territoir, en dat het schip, alzoo door die souvereiniteit gedekt, de twee hoedanigheden, welke het territoir aan het souvereiniteitsregt ontleent, *onderworpenheid aan de wetsmagt van den Staat* en *onschendbaarheid*, evenzeer bezit. Waarin dit stelsel echter van het eerste der twee bovengenoemde verschilt, is niet gemakkelijk te vatten. In regtskundigen zin beteekent *territoir* niet het fysieke grondgebied van den Staat, den stoffelijken bodem, en geen schrijver heeft (zooover mij bekend is) ook immer beweerd, dat het schip werkelijk een stuk van dien bodem uitmaakt, al gebruikt men soms tot verklaring van den regel figuurlijke uitdrukkingen,

welke daaraan zouden doen denken. Bezit het schip werkelijk, overal waar het zich bevindt, de twee eigenschappen van onderworpenheid aan de wetsmagt en onschendbaarheid in gelijke mate als het fysieke grondgebied, dan is het *territoir* in den volstrektsten technischen zin. Nergens in des Schrijvers werk kan men dan ook eenig verschil in zijne opvatting en die van de voorstanders der territorialiteit opmerken, en niemand is minder bevoegd de volstreckte juistheid van de uitdrukking te betwisten, wanneer men in aanmerking neemt, dat de Schrijver die eigenschappen van *territoir* zelfs voor de uit elkander geworpen stukken van het schip vindiceert. (1)

Ik geloof alzoo den Heer PHILIPSON geen onregt te doen, als ik hem tel onder de voorstanders van de leer der territorialiteit. Hetgeen hij van den oorsprong van zijn regel zegt, is daarmede ook geheel in overeenstemming. Volgens hem is die regel even oud als de scheepvaart. »Kunnen wij (zegt hij, van den eersten scheepvaarder sprekende) »aannemen, dat hij, toen hij zich op het water »begon te huis te gevoelen, toen zijn schip als het ware »de plaats van zijne woning op het land verving, zijne »verblijfplaats op het eene element op eene andere wijze »zou beschouwd hebben, dan die op het andere? dat hij zich »op het eene element niet meer gebonden zou hebben gerekend door de wetten, waaraan hij op het andere onderworpen was? dat hij zou gemeend hebben daar onttrokken te zijn aan den regter, binnen het bereik van wiens »arm hij op het land zoude gevallen zijn? Kunnen wij »dan iets anders aannemen, dan dat hij dit op het water »geplaatste vlot, dat in zijne betrekking tot zijn »land, zijne wet en zijne regters in waarheid geene »verandering bragt, dat hem het water als het ware tot

(1) Bl. 12, noot 2.

„grond maakte, ook met dien grond gelijk gesteld
„zoude hebben? (1) En gelijk het den mensch ging, zoo
„ging het ook de vereeniging van menschen, den
„Staat. Ook voor dezen bestond er in zijne betrekking
„tot het schip geen onderscheid met die tot zijn territoire.
„Zijne wet was er even gebiedend, zijne regters waren
„er even magtig, in één woord zijn *imperium* was er even
„onbeperkt.” Zoo was het, volgens den Schrijver, zoolang
de scheepvaart zich bepaalde tot den omtrek van het
eigen land. Toen gold de regel „*Schip is territoire*” zou-
der eenige beperking. Eerst door de aanraking met vreemde
landen en volken, kwam men onder het bereik van-
in conflict met de vreemde wet. Alleen de oorlogschepen
wisten den regel zuiver te handhaven. Voor de koop-
vaardij-schepen onderging hij talrijke beperkingen. Voor
den Schrijver is alzoo de territorialiteit der schepen een
natuurlijk, oorspronkelijk feit, de regel zelve slechts de
erkenning van zoodanig feit, welke in den aanvang geheel
onbeperkt en algemeen erkend, eerst door de aanraking
met vreemde volken verbasterd is en beperkingen heeft
ondergaan.

Die beperkingen nu brengt de Schrijver allen terug tot
drie hoofdsoorten. Door de zee op vreemde stranden ge-
worpen, waren schip en schepelingen lang onderworpen
aan het schandelijke stelsel van roof, dat men onder den
naam van strandregt vergoelijkte. Bij hunne aanraking
met vreemde natiën matigden de Souvereinen dier natiën
zich de beslissing aan over contracten aan boord ge-

(1) Elders meent de Schrijver hiervoor bevestiging te vinden in 't
gebruik van het woord *bodem* voor een schip. Van de oudste tijden
stelde dus het hewustzijn van ons volk land en schip gelijk. Het ge-
bruik van het woord «bodem» voor «schip» als *pars pro toto*, staat echter
in geenerlei verband met het gebruik van het woord «bodem» als «grond-
gebied» en is waarschijnlijk veel ouder.

sloten, misdrijven aan boord gepleegd. Eindelijk in oorlogstijden matigden zich de oorlogvoerende partijen het regt aan *op volle zee* de schepen der neutralen te onderzoeken, ze te verbieden in oorlogscontrabande met den vijand handel te drijven, zelfs gewone goederen van den vijand te vervoeren, en confiscatie van schip en goederen was de straf voor overtreding van dat verbod, hetwelk langzamerhand als oorlogsregt algemeen was erkend geworden. De beperkingen van de territorialiteit van het schip zijn dus allen de gevolgen van: 1°. het strandregt, 2°. het soevereiniteitsregt van vreemde natiën op eigen wateren, 3°. de oorlogsregten. Vermits buiten deze de regel, dat schip territorium is, nooit eenige beperking heeft geleden, lost de geschiedenis van dien regel zich op in de geschiedenis van die drie soorten van beperkingen, welke de Schrijver alzoo in het eerste gedeelte zijner verhandeling in het breede geeft. Bevoorens merkt hij echter nog op, dat bij de geschiedkundige ontwikkeling dier beperkingen, eene drieledige onderscheiding is ontstaan, naar mate het schip zich bevindt in de territoriale wateren van den Staat, waartoe het behoort, of wel van een vreemden Staat, of op volle zee. De eerste onderscheiding behoeft geene beschouwing, omdat op dat gebied de regel steeds onbeperkt heeft geheerscht (1). Bij de twee anderen

(1) In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat de Schrijver niet afzonderlijk behandelt de regtsverhouding van twee vreemde natiën onderling op de territoriale wateren van een derde. Is schip territorium waar het zich bevindt, zelfs in de territoriale wateren van een vreemden Staat, dan is de bescherming, die het schip van een oorlogvoerende mogendheid in de havens en territoriale wateren van neutrale mogendheden geniet tegen aanvallen van den vijand, eene beperking van den Volkenrechtelijken regel. Zij wordt thans algemeen geëerbiedigd, maar vroeger was het een zeer betwist punt. Men herinnere zich slechts de onderhandelingen bij gelegenheid van de vernietiging der Spaansche armada door Tromp ter reede van Duins, in 's Koning Kamer, zooals de Engelschen zeiden.

daarentegen heeft zich weder de onderscheiding tusschen oorlogs- en koopvaardis-schepen doen gelden.

Is deze verklaring van den oorsprong van den regel bevredigend? is die regel werkelijk ontstaan, zooals de Schrijver beweert? is zijne geschiedenis in werkelijkheid niets dan de geschiedenis van de bovengenoemde beperkingen? Ik betwijfel het. Mijns inziens geeft de Schrijver aan dien regel een ouderdom, waarop hij geen aanspraak kan maken. De stelling, dat die regel te gelijk met de scheepvaart zelve is ontstaan, dat hij met die scheepvaart noodzakelijk moest ontstaan, is niet alleen onbewezen gebleven, maar onaannemelijk. Evenmin als de Schrijver behoef ik te onderzoeken, of ΝΟΛΟΗ, dan wel Ουσοῦς, de uitvinder der scheepvaart was, want ik durf beweren, dat in allen gevalle geen van beiden de uitvinder van den Volkenregtelijken regel was. De Zuidzee-eilander, die sinds eeuwen in zijn ranke boot van schors de golven berijdt, heeft er op dit oogenblik waarschijnlijk nog geen begrip van, en men kan veilig aannemen dat de opvolgers van ΝΟΛΟΗ en Ουσοῦς gedurende eeuwen de zee bevaren hebben zonder meer kennis van dien regel dan hun tegenvoeters. Die regel toch veronderstelt twee zaken, die eerst zeer langzaam en laat zijn gekomen: in de eerste plaats erkenning (zij het dan ook slechts ten deele bewuste) van een Volkenregt, in de tweede plaats het begrip van territoriaal regt, dat is van een regt, hetwelk zich over een bepaald territorium uitstrekt en tot een bepaald territorium is beperkt.

Alle regt is in den beginne personeel regt, dat is verbonden niet aan een bepaald territorium, maar aan een bepaalde familie, stam of volk. Zeer sterk treedt dat karakter te voorschijn in de oude Deutsche Volksregten, maar het is evenzeer op te merken bij de andere volken. Ten naauwste hing daarmede zamen het denkbeeld, dat elk aan de jurisdictie van zijne natuurlijke regters, van

zijn eigen volksgenooten was onderworpen. Een noodzakelijk gevolg hiervan was, dat dat regt, die jurisdictie ook den schepeling volgde op zee en in vreemde landen, omdat hij daaraan onderworpen was, niet als bewoner van een bepaald territoir, maar als lid van eene bepaalde volksgemeenschap. Bij zulk eene beschouwing is de regel „*Schip is territoir*” niet slechts overbodig, maar ondenkbaar, omdat men het begrip van regtsterritoir nog niet kende. Nu moge het waar zijn, dat de gevolgen nagenoeg dezelfde waren, maar het is duidelijk, dat men daardoor niet gerechtigd wordt te beweren, dat de regel toen reeds bestond, en zonder eenige beperking, deels bewust, deels onbewust, erkend werd. De oorzaak toch dier gevolgen lag niet in het schip, maar in de schepelingen en was tot deze laatste niet beperkt, maar gold evenzeer voor niet-schepelingen.

Zoolang deze regtsbeschouwing de heerschende was, en dus gedurende eeuwen, was het Staatsregtelijk beginsel van onderworpenheid aan de wetsmagt van den Staat, waartoe men behoorde, ook ten opzichte van hen, die zich op schepen buiten het fysieke grondgebied van den Staat bevonden, voldoende gewaarborgd en dus eene speciale fictie, waarbij die schepen gefingeerd werden deel van dat grondgebied te zijn, overbodig. Maar ook als Volkenregtelijk beginsel kon die regel eerst laat ontstaan. Als zoodanig toch veronderstelt hij erkenning en eerbiediging van het Souvereiniteitsregt van vreemde natiën op hare schepen en daarvan had men eeuwen lang zelfs geen flauw denkbeeld. Vreemdeling stond gelijk, zoo al niet met vijand, dan toch met een geheel regteloos persoon. Naarmate het onderling verkeer toenam werd deze toestand meer en meer onhoudbaar. Was in den eersten tijd het gastregt zijne eenige bescherming langzamerhand strekte men tot hem dezelfde bescherming uit als tot andere *ellendigen*, d. i. onbeschermden personen. Zoo stelden de Duitsche volksregten hen even

als de weduwen, weezen en armen onder den Koningsvrede. Eerst veel later is men gekomen tot de erkenning van een eigen regt dier vreemdelingen als leden van een vreemden souverainen Staat, met andere woorden tot de erkenning van een volkenregt. Het meest zullen daartoe wel hebben bijgedragen de groote handelsrepublieken. Het was zeer natuurlijk, dat deze, die hun bloei, magt en rijkdom aan het verkeer met vreemde natiën te danken hadden, naar waarborgen nitzagen om dat verkeer tegen de gevolgen der regteloosheid bij die vreemde natiën te beschermen. Door verdragen, en, zoo deze hetzij geweigerd, hetzij geschonden werden, door den schrik harer wapenen, wisten zij aan hare kooplieden en schepelingen eene regtsbescherming ook in het vreemde land te verschaffen. De Pheniciërs, de Grieken, Carthago en later de Hanse, de Italiaansche Republieken, de Vlaamsche en Noord-Nederlandsche handelssteden zijn de voornaamste grondleggers van het Volkenregt geweest. Door hunne kooplieden en zeevarenden ook in vreemde landen niet aan hen zelve over te laten, maar voortdurend als beschermers van hun persoon en goederen op te treden, door van onregt hun of hun goed aangedaan een Staatszaak te maken, deden zij langzamerhand het begrip allerwege doordringen, dat niet slechts individuën regten en verpligtingen hebben tegenover elkander of tegenover den Staat, waarin zij zich bevinden, maar dat ook de Staten en Volken onderling regten en verpligtingen hebben, wier handhaving en opvolging niet behoort tot den werkring van de individuën, maar van de Staten en Volken als collectieve personen. Daarbij ging men echter niet uit van eenig abstract regtsbegrip betreffende souvereiniteit of jurisdictie. Men betwistte aan die vreemde volken niet het regt van souvereiniteit of jurisdictie over personen, die zich in hun midden bevonden, maar men bedong bij wege van privilegie exentie van dat regt, of wel waarborgen tegen misbruik. Even als het handelsbelang de handels-

Staten tot het verkrijgen van zulke privilegiën aanspoorde, drong het welbegrepen belang der andere natiën haar tot het verleenen, omdat die handel ook van deze natiën zoo veel voordeel aanbragt, dat men onderling wedijverde door het verleenen van buitengemeene voorregten de vreemde schepen en kooplieden te lokken. Bij die voorregten en tractaten was echter nimmer quæstie van erkenning van een oorspronkelijk regt, veelmin van het bestaan van een regtsregel, die aan de schepen gelijke regten toekende als aan het grondgebied hunner nationaliteit. Ik geloof, dat het moeilijk zou zijn een enkel voorbeeld uit de oude geschiedenis of uit de middeleeuwen aan te halen, waaruit bleek dat men speciaal aan het idée van schip iets verbond, hetwelk als een uitvloeisel van den regel: *Schip is territoire* kan worden beschouwd. De privilegiën en regten, die de schepelingen en hunne schepen genoten, deelden zij met al de andere kooplieden en hunne goederen. De Schrijver deelt dan ook geen enkel zoodanig voorbeeld mede. Noch de bepalingen tegen het strandregt, noch die omtrent de instelling en jurisdictie der consuls, noch die betreffende de oorlogsregten, welke hij ons uit die tijden mededeelt, berusten zelfs in de geringste mate op het denkbeeld, dat die schepen als deelen van het territoire van eene soevereine natie op eene bijzondere onschendbaarheid kunnen aanspraak maken.

Uit het bovenstaande blijkt, dat mijne beschouwing omtrent het ontstaan en den ouderdom van den regtsregel zeer verre afwijkt van die des Schrijvers, dat ik dien regel als eene uitvinding van den nieuweren tijd beschouw. Mijns inziens bevat die regel niet de erkenning van een natuurlijk feit, want op zich zelve is het schip niet een deel van het grondgebied, op zich zelve is geen volk verplicht een schip als deel van het grondgebied van een vreemden Staat te erkennen. Maar men heeft zeer te regt begrepen, dat het noodig was de regtsverhouding van hen, die zich

op schepen bevinden, te regelen. Bij die regeling moest men echter op twee verschillende toestanden letten. Zoolang een schip zich bevindt op de territoriale wateren van den Staat, waartoe het behoort, vallen zij, die zich daarop bevinden, geheel binnen de grenzen van het gemeene regt. Zoodra het echter buiten die wateren, buitenslands is, bevindt het zich hetzij in de territoriale wateren van een vreemden Staat, hetzij buiten allen territoir. Op zich zelf vereischte het eerste geval geene bijzondere regeling. De persoon, die zich aan boord van een schip binnen de territoriale wateren van een vreemden Staat bevindt, is op het territoir van een vreemden Staat. Alle bepalingen betreffende personen, die zich op zoodanig territoir bevinden, waren van zelf ook op hem toepasselijk. Maar daar het regt aan de aanwezigheid op een territoir zekere bepaalde rechtsgevolgen toekende, waren deze niet toepasselijk op hen, die zich buiten elk territoir bevonden, in een schip op volle zee. Daardoor ontstond eene leemte, die aanvulling behoefde, en het was zeer natuurlijk, dat men hen fictione iuris beschouwde als niet buiten het territoir van den Staat, waartoe het schip behoorde. De regel *Schip is territoir* was dus oorspronkelijk niets dan een fictie, door de wetenschap ingevoerd om een nieuwen grondslag te hebben voor de uitbreiding der territoriaal geworden jurisdictie ook op hen, die zich buiten de natuurlijke grenzen dier jurisdictie bevinden. Hij is niet ontstaan op het gebied van het Volkenregt, hoewel gelijke behoefte hem bij alle volken door het gebruik te voorschijn riep, maar in het positieve regt van eiken bijzonderen Staat. Daarnevens bestond echter het feit, dat bij tallooze tractaten aan schepen en schepelingen, die zich op het territoir van een vreemden Staat bevonden, privilegiën op het stuk der jurisdictie, exemptie van de territoriale jurisdictie was verleend. Dit feit, geheel onafhankelijk van die fictie ontstaan, bragt men daarmede in verband, en toen die tractaten verouderd of vervallen waren,

nam men die fictie te baat om dien bijzonderen toestand te handhaven. Dit had twee gevolgen, die wel te onderscheiden zijn. In de eerste plaats onderwierp men zoodanig schip in vreemde wateren aan eigen jurisdictie. Dit kon echter niet verder gaan dan die vreemde natie gedoogde, het kon niet plaats hebben ten nadeele en met uitsluiting van de jurisdictie dier vreemde natie. (1) In de tweede plaats beperkte men de eigen jurisdictie over vreemde schepen, die zich binnen eigen territoir bevonden. Ook deze twee uitbreidingen van de fictie hebben met het Volkenregt niets te maken. Elk volk voor zoover niet door speciale tractaten tegenover bepaalde vreemde natiën gebonden, is volkomen vrij die jurisdictie naar eigen inzichten te regelen. Het is een verwarring van begrippen als men op *dit* terrein van een volkenrechtelijke regel spreekt, den omvang dier jurisdictie in volkenrechtelijke bepalingen, in het gebruik van vreemde natiën, zoekt.

Geheel afgescheiden van dezen staatsrechtelijke regel of wil men liever van dezen regel van internationaal privaatrecht, heeft zich de volkenrechtelijke regel: *Schip is territoir* ontwikkeld. Hoe en wanneer hij mijns inziens ontstaan is, zal later worden aangegeven. Hier vergenoeg ik mij, als mijn gevoelen te doen kennen, dat hij ook in het volkenrecht slechts is eene fictie, waardoor tegen den werkelijken aard der zaak, het schip als deel van het territoir van een vreemden soevereinen Staat wordt beschouwd, en strekkende om onder een kort en eenvoudig begrip zamen te vatten de volkenrechtelijke beginselen betreffende de regten van neutralen bij een zeeoorlog, die langzamerhand in wetenschap en praktijk als nuttig en wenschelijk waren erkend.

(1) Schrijver verliest dit geheel uit het oog, als hij spreekt van het uitsluiten der bevoegdheid van den vreemden regter, van het waken, dat de vreemde strafregter zijne magt op het schip evenmin als op het grondgebied doe uitoefenen. (bl. 275, noot 1.)

Is bovenstaande opvatting van den regtsregel en zijnen oorsprong de ware, dan volgt daaruit van zelf, dat niet de beperkingen, maar de regel zelf geschiedkundig is ontstaan, zoodat de Schrijver zich tot de geschiedenis der beperkingen van den regel bepalende, eigenlijk niet heeft geleverd de geschiedenis van den regel. Daaruit volgt echter evenzeer, dat de regel niet, zooals de Schrijver beweert, onbeperkt moet worden toegepast, voor zoover hij niet door positief regt is beperkt, maar dat hij slechts geldt voor zoover hij in het positieve regt is erkend. Is de regel niet eene fictie, maar de erkenning van een natuurlijk feit, dan is stellige wetsbepaling onnoodig om zijne verbindbaarheid te bewijzen. Is hij daarentegen niets dan eene fictie, dan moet men bewijzen, dat en in hoeverre hij in de wetgeving van elk afzonderlijk volk is erkend.

De groote invloed, dien de zienswijze van den Schrijver op zijne geheele verhandeling heeft uitgeoefend, deed mij zoo lang bij de prolegomena stil staan, maar deed tevens het eenvoudig verslag, hetwelk ik aanvankelijk voornemens was te geven, in eene kritiek veranderen. Het wordt echter tijd tot het geschrift zelf terug te keeren, om mede te deelen wat ons daarin geleverd wordt, voorbehoudens de toetsing der verkregen resultaten aan het bovenstaande.

Behalve eene korte inleiding, waarin het begrip van territorium wordt verklaard, is het werk in twee gedeelten gesplitst, handelende over de geschiedenis en over den tegenwoordigen omvang of beteekenis van den regel. Het eerste gedeelte, verreweg het grootste (bl. 18—237), bevat eerst de ontwikkeling van den oorsprong des regels, hierboven reeds aangegeven. Daarop volgt de geschiedenis van de drie beperkingen, waarin zich volgens den Schrijver de geschiedenis van den regel oplost. Hij verdeelt die geschiedenis in twee tijdvakken, vóór en na den Westfaalschen vrede. Deze vrede toch drukte het zegel op den overgang van den wereldhandel uit de handen van Spanje en Por-

tugal in die van Nederland en Engeland, en valt omstreeks denzelfden tijd als het beroemde werk van DE GROOT, hetwelk op de betrekkingen der volken zulk een onberekenbaren invloed uitoefende. Het eerst behandelt de Schrijver de geschiedenis van het strandregt en deelt de voortdurende pogingen des wetgevers mede om het vooroordeel betreffende dit zoogenaamde regt uit te roeijen en de roof bij schipbreuk als roof en niet als regt te doen erkennen. Eerst in de 16^e en 17^e eeuw mogt het gelukken voor goed den schijn van regtmatigheid aan dat gewaande regt te ontnemen en verdween alzoo deze eerste beperking van den volkenregtelijken regel geheel uit de wetgeving; hoewel het in de zeden der strandbewoners ook nu nog niet geheel is uitgeroeid.

Een tweede bron van beperkingen op onzen regel is het Souvereiniteitsregt, dat een Staat over zijne territoriale wateren uitoefent, dat is over die wateren, waarover hij krachtens het volkenregt zijne souvereiniteit kan uitstrekken. Een schip, als deel van het territoir eener natie, aan de souvereiniteit van deze onderworpen, geraakt in de wateren van eene vreemde natie tevens onder de souvereiniteit van deze. Van daar een conflict van souvereiniteit. Daar een Staat bevoegd is de schepen eener vreemde natie uit hare territoriale wateren verwijderd te houden, is hij ook bevoegd de voorwaarden van admmissie te bepalen, zijn eigen souvereiniteit aldaar boven die van de vreemde natie te doen zegevieren. Van daar velerlei beperkingen aan de erkenning van de territorialiteit van het schip gesteld, vele lasten aan die schepen opgelegd, die aan het eigenlijke territoir eener souvereine natie niet zouden kunnen worden opgelegd. Voorbeelden zijn het heffen van tollén, belastingen op den in- en uitvoer, verbod van vischvangst, onderwerping aan politieënmaatregelen, het eischen van teekenen van cerbied, het uitoefenen van jurisdictie. De twee laatsten echter alleen zijn volgens den Schrijver, een ge-

Themis, D. XI, 4de St. [1861].

volg van het conflict der soevereiniteiten en alzoo beperkingen van den regel. Beiden hebben tot tal van geschillen aanleiding, aan eene menigte volkenregtelijke verdragen geboorte gegeven.

Tegenwoordig is het saluëren in het volkenregt, zoowel als in het dagelijksche leven, eene zaak van beleefdheid geworden. Dit is een gevolg van de erkenning der regtsgeelijkheid tusschen de Souvereine Staten. Lang heeft men evenwel het vorderen en weigeren van eerbiedsteekenen als middel gebezigd om gepretendeerde hoogheidsregten of regten van voorrang te vindiceren. De Schrijver deelt op dit punt tal van belangrijke bijzonderheden mede. Dat daarbij onze oude republiek dikwijls ter sprake komt, was te verwachten. Weinig Staten hebben van deze zaak meer last gehad dan de Republiek der Vereenigde Gewesten. Als Republiek tegenover Koningrijken maakte zij geen bezwaar het eerste saluut te geven, maar onder voorwaarde van contra-saluut, hetwelk vooral Frankrijk en Engeland herhaaldelijk beweerden te kunnen weigeren. Onze staatslieden trachtten dan ook het beginsel, dat de zaak een punt van beleefdheid was te doen zegevieren (1); maar hoewel zij den twist op zich zelven zeer juist als eene nietige zaak beschouwden, waren zij gedwongen er gewigt aan te hechten, omdat de weigering van contra-saluut haren grond had niet in gebrek aan wellevendheid, maar in beweringen van uitsluitende hoogheidsregten in volle zee of in ostentatie van minachting.

Van meer wezenlijk en blijvend belang was de regeling der jurisdictie. Na korte vermelding van de leer der middeleeuwsche Italiaansche regtsgeleerden en van GROTIUS, sedert algemeen door de praktijk der volken bekrachtigd, dat een Staat jurisdictie heeft over de zoogenaamde territoriale wateren, toont de schrijver de grenzen aan, door

(1) Schrijver deelt op dit punt een paar interessante plaatsen mede uit de brieven van DE WITT en VAN BEUNIËNEN, zie blz. 111.

de territorialiteit van vreemde schepen aan deze leer gesteld en de beperking wederkeerig aan deze gesteld door die territoriale jurisdictie. Hier treedt vooral het onderscheid op den voorgrond tusschen oorlogs- en andere schepen. Terwijl voor het oorlogschip de exemptie van jurisdictie gehandhaafd bleef, waren de andere schepen niet bij magte haar te handhaven. Van daar dat men haar reeds vroeg door tractaten trachtte te waarborgen en de kooplieden te stellen onder eigene regters, van waar de instelling der consuls. Reeds de oudheid had iets dergelijks gekend, maar in de middeleeuwen werd het eerst eene bepaalde instelling, door tractaten of privilegiën geregeld. Langzamerhand won echter de territoriale jurisdictie veld. De regtsmagt der consuls werd ingetrokken of zeer beperkt, en bleef eindelijk alleen in de Mahomedaansche Staten erkend. Met een nog al abrupten sprong komt Schrijver dan eensklaps tot het bekende Fransche advies van 1806, waarover later nader, zonder over de geschiedkundige ontwikkeling der beginselen, bij dat advies volgens den Schrijver gevolgd, iets te geven. Dit gedeelte van de geschiedenis acht ik dan ook het minst volledige, het minst geslaagde.

Met blijkbare voorliefde is daarentegen door den Schrijver de geschiedenis behandeld van de oorlogsregten, die als beperkingen van de territorialiteit der schepen zijn aan te merken. Die oorlogsregten of regten van oorlogvoerende mogendheden tegenover neutrale schepen, bepalen zich tot het regt van *confiscatie* en het regt van *onderzoek*. Ook deze regten werden niet op oorlogschepen, maar alleen op andere schepen uitgeoefend. De Schrijver splitst hier weder elk der twee tijdvakken door hem aangenomen in twee, door als belangrijke overgangspunten aan te nemen het *consolato dal mare* en den vrede van Aken in 1748.

De eerste grond dezer beperkingen van den regel schijnt de

Schrijver te stellen in het verlangen om den toevoer van de zoogenaamde oorlogscontrabande aan den vijand te beletten. Het Romeinsche regt bevatte reeds verbodsbepalingen op dit punt, en men vindt deze later in het Canonieke regt terug als verbodsbepaling tegen den toevoer aan de Saracenen (1). Sommige Pausen gingen noch verder en verboden allen handel met de Saracenen. Dit vond weldra navolging en ook andere Staten begonnen den handel met hunne vijanden te verbieden. Ook werden er weldra tractaten gesloten, waarbij de regten van neutralen werden geregeld, en de Schrijver wijst aan, dat men in twee dier tractaten, een van 1351 en een van 1353, reeds den regel *vrij schip vrij goed* erkend vindt. Dit was echter eene uitzondering en vrij algemeen werden in de Middeleeuwen de regels van het Consolato dal mare erkend, welke de Schrijver aldus resumeert: 1°. *vijandelijk goed* aan boord van een *neutraal* schip is goede prijs; maar de schipper heeft aanspraak op vrachtloon; 2°. *neutraal* goed aan boord van een *vijandelijk* schip is vrij, maar de neutrale koopman is verplicht het vrachtloon te betalen aan den bevelhebber van het prijsmakende schip. Uit deze bepalingen volgde van zelf een regt van onderzoek betreffende de nationaliteit van het schip en het aanwezen van vijandelijk goed.

Om deze twee regels bewoog zich sedert bijna geheel de strijd over de regten der neutralen. Tegen hem stelde zich deels de leer dat de neutrale vlag de geheele lading dekt, dus ook vijandelijk goed met uitzondering van contrabande, deels de leer dat alle goed in vijandelijke schepen

(1) In het voorbijgaan zij echter opgemerkt dat de Schrijver hier verzuimt op te merken dat de aangehaalde plaatsen van het Romeinsche regt alleen betreffen toevoer van contrabande door eigen onderdanen aan den vijand, niet toevoer door neutralen, de eenige die tot het onderwerp des Schrijvers behoort. Hetzelfde geldt in zekere mate van de verbodsbepalingen, die de Pausen als hoofden der Christenheid in den oorlog tegen de Saracenen uitvaardigden. De opmerking van den Schrijver op bl. 57 en volgg. stelt dat onderscheid niet genoeg in het licht.

als vijandelijk te beschouwen is. Het is niet mogelijk van al wat daaromtrent voorviel een kort resumé te geven. De schrijver, die aan dit gedeelte het grootste deel van zijn werk heeft gewijd, is hierin ook het beste geslaagd en aan volledigheid en degelijkheid van bewerking laat dit gedeelte zeer weinig te wenschen overig. Na talrijke slingeringen, waarbij wel in de praktijk meestal de minst gunstige leer werd gevolgd, maar in wetenschap en publieke opinie de mildere leer meer en meer vaste wortels schoot, is deze eindelijk in de bekende declaratie bij den vrede van Parijs van 1856 door de overgrootste meerderheid der beschaafde natiën formeel erkend.

Opmerkelijk is het echter, dat bij deze geheele geschiedkundige ontwikkeling, bij tal van vermelde feiten en onderhandelingen, zeer zelden van den volkenregtelijken regel *ship is territoire* wordt melding gemaakt, en niet zichtbaar is, dat deze regel veel, zoo al eenigen invloed uitoefent. Evenals de Schrijver bij de behandeling der jurisdictiequaestie geen enkele getuigenis voor bewuste erkenning van dien regel vermeldt vóór het fransche advies van 1806 vindt men hem op volkenregtelijk gebied eerst vermeld, als regtsregel gevindiceerd, in de vorige eeuw. HUBNER, wiens werk in 1759 verscheen, is, volgens den Schrijver zelve (bl. 170), de eerste onder de publicisten, die de territorialiteit van het schip tegenover de oorlogsregten verdedigt. Sedert is zij een geliefkoosd argument geworden, dat echter vinnige bestrijders vond. Men kan dus mijns inziens veilig aannemen, dat die regel wel verre van tot de eerwaardige oudheid op te klimmen, waarin de Schrijver zijn oorsprong zoekt, eene uitvinding is van de vorige eeuw.

En werkelijk, wanneer men naauwkeurig nagaat de onderwerpen, door den Schrijver bij zijne geschiedkundige ontwikkeling behandeld, voor zoover zij anterior zijn aan dien tijd, dan meen ik dat men tot het resultaat moet

komen, dat zij van dien regel, van het beginsel dat aan dien regel ten grondslag ligt, geheel onafhankelijk zijn. Hoe de Schrijver er toe gekomen is in het strandregt eene beperking, in de afschaffing van dit regt eene huldiging van dien regel te zien, is mij niet duidelijk. Met evenveel egt zou men in den zeeroof, welke ook langen tijd bij vele volken als niet slechts geoorloofd, maar zelfs als zeer loffelijk werd beschouwd, eene beperking van dien regel zien. Evenzoo is het met het saluut: dit gold eigenlijk alleen oorlogschepen. Nu erken ik gaarne, dat reeds zeer vroeg aan de oorlogschepen eene bijzondere positie, bijzondere voorregten zijn toegekend. Dit was echter niet eene hulde aan het schip, maar aan den persoon van den soeverein, aan wien het schip toebehoorde. Evenzeer als men den persoon van den soeverein als heilig en onschendbaar beschouwde, kende men ook aan datgene, wat door zijn soevereine vlag gedekt was, een gelijk karakter toe. Ook nu nog wordt het wapenbord of de vlag van een vreemden vorst beschouwd als het ken-teeken van den vertegenwoordiger van den soeverein. De ambassadeur of consul, die zijn vlag inhaalt, breekt als het ware de relatiën van zijn soeverein met den vreemden Staat af. De oorlogschepen nu werden niet alleen beschouwd als het speciaal eigendom van den soeverein, als gedekt door zijn vlag, maar zij zijn tevens een deel van de publieke magt van den Staat, waartoe het behoort, evenzeer als de legerafdeeling. De eigenaardige positie van het oorlogschip was dus niet een uitvloeisel van den regel *Schip is territoir*. Dat het in sommige gevallen, b. v. in de territoriale waten, teekenen van eerbied moest geven, was dus ook geen beperking van dien regel, maar stond in verband met het ceremonieel tusschen soevereine personen in gebruik. Het gold daarbij gelijke regels, als bij persoonlijke bijeenkomsten van soevereinen of hunne gezanten, die tot evenveel moeilijkheden aanleiding gaven als het saluut; en zoo het saluut zelfs tot oorlogen aanleiding gaf, was dit wegens

verschil over de quaestie wat als de territoriale wateren van een Staat te beschouwen was, in welke wateren een Souverein gerechtigd was het eerste saluut te bekomen. Van daar ook dat de *Koningen* van Engeland en Frankrijk beweerden niet verplicht te zijn eene *Republiek* te salueren, en dat onze Republiek, hoewel gesteld op het contra-saluut, aan die Koningen zonder bezwaar het eerste saluut gunde.

Een natuurlijk gevolg hiervan was weder, dat men op zoodanig schip geenerlei Souvereiniteitsregten uitoefende, evenmin als men dit deed in de woning tijdelijk door een vreemden Souverein betrokken, in het hôtel van den vreemden Ambassadeur. Gelijke reden bestond echter niet voor koopvaardischepen. Ik heb de redenen reeds opgegeven, waarom het mij voorkomt, dat de consulaire jurisdictie, de exemption van jurisdictie aan vreemdelingen verleend, geen gevolg was van de erkenning of bewustheid van de territorialiteit van het schip. De schrijver erkent zelf, dat toen de tractaten, waarop deze exemption steunde, verouderd waren, de territoriale jurisdictie zich weder van de vreemde schepen meester maakte. (1) Mijns inziens was dit, omdat, bij het wegvallen van de bijzondere privilegiën, het natuurlijke beginsel weder in werking trad, dat allen, die zich binnen de grenzen van het territoir van een Staat bevinden, aan de jurisdictie van dien Staat onderworpen zijn. Aan dat beginsel is het Engelsche en Amerikaansche regt consequent gebleven. In andere landen, met name in Frankrijk, vestigde zich daarentegen door het gebruik eene andere gewoonte, waarvan het advies van 1806 een uitvloeisel is. Die gewoonte berust ongetwijfeld op eene erkenning van de territorialiteit van het vreemde schip, voor zoo ver de jurisdictie betreft. Maar hoe en wanneer is zij ontstaan? Het advies van 1806 veronderstelt haar als reeds bestaande,

(1) Blz. 114 en 115. Eigenlijk erkent hij dit slechts gedeeltelijk. Uit zijne woorden toch zou volgen, dat de Consuls de jurisdictie over de schepen hunner natie behielden. Dit nu is m. i. onjuist.

als een vast, ontwijfelbaar regtsbeginsel; maar de Schrijver geeft ons betreffende de wijze, waarop het zich gevestigd heeft, niets dan een algemeene phrase. Hij verwijst ons naar de verschillende wetten en tractaten en het gebruik, zonder die wetten en tractaten te noemen of bewijzen van dat gebruik aan te geven. Daardoor blijft het advies van 1806 bij den Schrijver als het ware in de lucht hangen. Vooral is het te betreuren, dat de Schrijver ons niets mededeelt over het gebruik, de regtsbeschouwing in ons vaderland, waar ik niet geloof, dat immer aan de vreemde Consuls een bepaalde regtsmagt is toegekend geweest met terzijdestelling van de territoriale jurisdictie, of dat immer vóór de vereeniging met Frankrijk, met betrekking tot de jurisdictie, de regel dat schip territoir is, is erkend geworden.

Wat eindelijk de oorlogsregten betreft, tracht de schrijver wel de stelling te verdedigen dat de twee regels *vrij schip vrij goet* en *vijandelijk schip vijandelijk goet* uitvloeisels zijn van eene erkenning van dien regel, maar hetgeen hij daaromtrent aanhaalt, staaft zijne meening niet. Hij beweert dat de aanneming dier regels een gevolg was van de ontwikkeling van het volkenrecht, waardoor men thans eerst twee begrippen met elkander in verbinding bracht die tot nog toe afzonderlijk naast elkander hadden voortbestaan, te weten de territoriale onschendbaarheid en de territorialiteit van het schip. Dat territoir onschendbaar is, en dat schip territoir is, wist men reeds lang, was reeds lang erkend, maar men had tot nu toe vergeten die twee begrippen als premissen te gebruiken om er de conclusie, dat schip alzoo onschendbaar was, uit te trekken. Het bewijs daarvan zou moeten gevonden worden in de tallooze onderhandelingen, vertoogen, tractaten, wetenschappelijke geschriften, waarvan de Schrijver ons den inhoud mededeelt. Vóór het midden der 18e eeuw vindt men echter nergens een beroep op de onschendbaarheid van territoir als argument voor de vrijheid van goed op neutrale schepen. Vooral de Nederlandsche diplomatie

ijverde voor de erkenning van die vrijheid, en dank zij aan hare onverdroten bemoeijingen werd zij in de 17e eeuw bijna algemeen aangenomen, en in tal van tractaten uitdrukkelijk erkend. Maar nimmer is daarbij quaestie van territorialiteit en de Schrijver zelf spreekt daarbij steeds van het stelsel der *vis attractiva* of van het *separatorum separata est ratio* als regtsgrond voor de eene of andere leer. Eerst toen in het midden van de 18e eeuw Engeland van zijn overmagt ter zee misbruik maakte, om den handel der neutralen te vernietigen, zag men eensklaps de territorialiteit van het schip als hoofd-argument aanvoeren. Het eerste voorbeeld door den Schrijver vermeld, vindt men in de onderhandelingen tusschen Engeland en Pruissen naar aanleiding van de handelingen der Engelschen in den oorlog, door den vrede van Aken in 1748 geeindigd, tegenover Pruissische schepen en goederen van Pruissische onderdanen. Daarbij stelde de Pruissische regering dat de schepen van neutralen als neutrale plaatsen volgens het natuurregt aanspraak hadden op gelijke onschendbaarheid als het neutrale territoir. De reden, waarom men zoo sterk op dit argument aandrong, is gemakkelijk te gissen. Engeland was door tallooze tractaten gebonden den regel *vrij schip vrij goed* te eerbiedigen tegenover de meeste Europesche zeemogendheden, maar met Pruissen bestond zoodanig tractaat niet. De Pruissische regering kon dus geen positief volkenregt aanvoeren, want ook het gebruik was met hare beweringen in strijd. Zij moest dus hare argumenten uit een natuurlijk volkenregt putten. Dat Engeland weigerde dit argument te slikken was zeer begrijpelijk; maar bij de continentale regtsgeleerden viel het in een weltoebereiden bodem, omdat toen juist de Wolfiaansche wijsbegeerte in de school oppermagtig was. Toen dus bij het uitbreken van den Zevenjarigen oorlog het misbruik der oorlogsregten van de zijde van Engeland tal van geschriften in het leven riep, werd dit argument, hetwelk de Pruissische Regering bij gebreke van tractaats-

bepalingen had ingeroepen, met warmte omhelsd ook in die Staten, die in tractaatsbepalingen een, vooral tegenover de Engelschen, veel krachtiger argument hadden; en eerst van dien tijd kan men zeggen, dat de regel *schip is territoir* zich in het volkenregt heeft doen gelden. Zelfs zij, die overigens de territorialiteit van het schip verwerpen, hebben zich met dien regel verzoend als technische uitdrukking van zekere bepaalde regten bij tractaten of positive wetgeving aan schepen toegekend. Van daar dat zij ook in een tweeledigen zin wordt opgevat, al naar mate men het stelsel der territorialiteit of quasi-territorialiteit is toegedaan.

In het tweede gedeelte der verhandeling schetst de heer PHILIPSON den omvang van den regel *„schip is territoir“*, en toont aan in hoe verre de beperkingen op dien regel, door hem in het geschiedkundige gedeelte behandeld, alsnog bestaan. De eerste beperking, het *strandregt*, is geheel verdwenen. De tweede beperking, *het regt van soevereiniteit van een vreemden Staat*, uitte zich op tweederlei wijze, ten eerste in *het regt op teekenen van eerbied*, hetwelk tot een blooten vorm was geworden, en *onderwerping aan de territoriale jurisdictie*. Deze laatste vormt nog eene beperking van den regel, maar haar omvang hangt af van de inwendige wetten van elken bijzonderen Staat en behoort dus tot het gebied van het internationaal privaatrecht. De derde beperking alleen, de *oorlogsregten*, blijft op het volkenrechtelijk gebied over, en deze behandelt de schrijver alsnu in een eerste hoofdstuk, terwijl in een tweede hoofdstuk het internationaal privaatrecht betreffende het punt der jurisdictie wordt behandeld.

In het eerste hoofdstuk staft de schrijver eerst de verbindende kracht van de declaratie van Parijs tegen enkele bedenkingen, daartegen door voorstanders der oude Engelsche praktijk, opgeworpen, en toont aan hoe de regel *„vrij schip vrij goed,“* zoo lang door Engeland bestreden, ook in Engeland meer en meer populair wordt en in allen

gevalle de declaratie van Parijs van Engelsche zijde geene verbreking te vreezen heeft, omdat daardoor tevens het verbod van kaapvaart zou vervallen, waarvan Engeland meer dan eenig ander land heeft te vreezen. De eenige beperkingen, die volgens den Schrijver alsnu nog bestaan, betreffen alzoo de oorlogscontrabande en het blokkaderegt. De oorlogscontrabande is alsnog aan confiscatie onderworpen, hetzij in neutrale schepen, zoo zij den vijand, hetzij in vijandelijke schepen, zelfs als zij aan neutralen toebehoort. Daarbij deelt Schrijver mede, wat in den laatsten tijd is voorgevallen betreffende de door de declaratie van Parijs onbeslist gelaten vraag, wat oorlogscontrabande is. Wat het blokkaderegt betreft, is wel bij die declaratie bepaald, dat de blokkade effectief moet zijn, maar de moeijelijkheid zit juist in de bepaling wat een effectieve blokkade is. Uit deze twee beperkingen volgt noodwendig alsnog een regt van onderzoek. Voorts wijst de schrijver op de omstandigheid, dat meer en meer in alle beschaafde landen de overtuiging veld wint, dat bijzondere eigendom op zee even onschendbaar behoort te zijn als te land, en dat evenzeer als het volkenregt de confiscatie van bijzonderen eigendom in een landoorlog wraakt, zij ook in een zeeoorlog behoort te worden afgeschaft. De regering der Vereenigde Staten kan op de eer bogen het eerst in de diplomatie met kracht voor dat beginsel te zijn opgetreden, terwijl de publieke geest in Duitschland de andere natiën op hetzelfde pad is voorgegaan. Een verblijdend teeken voorzeker, dat grond schijnt te geven aan de verwachting, dat eenmaal het beginsel zal zegevieren, dat een oorlog tusschen verschillende Staten door geen plundering en roof van privaat-eigendom behoort vergezeld te gaan. Het zou echter verkeerd zijn zich te groote illusiën te scheppen. Wat het volkenregt sinds lang wraakt, wordt te midden van de hartstogten des oorlogs dikwijls niet slechts bedreven, maar toegejuicht. Diezelfde Regering van Noord-

Amerika, die de onschendbaarheid van bijzonderen eigendom op zee voorstaat, oefent thans te land de confiscatie van dien eigendom op groote schaal uit; en de publieke geest in Duitschland heeft niet slechts geen enkel woord van afkeuring, maar luide toejuichingen doen hooren bij de onbeschaamde confiscatiën, plunderingen en rooverijen van privaateigendom door Pruissen en Oostenrijk stelselmatig georganiseerd om den tegenstand van eene kleine, maar dappere natie te breken. Van meer beteekenis is daarentegen de steeds krachtiger zich uitende publieke opinie in Engeland, welke, gewoon en bij magte de handelingen der regering naar haren wil te leiden, zoo zij eenmaal tot de volle bewustheid van het regtvaardige en nuttige der eerbiediging van den privaten eigendom komt, ook al de kracht van Englands invloed zal doen aanwenden om het mildere beginsel te doen zegvieren.

Aan het slot van dit hoofdstuk worden eindelijk nog de nieuwste werken over dit onderwerp beschouwd. Bij HAUTEFEUILLE vooral vindt men de territorialiteit van het schip breedvoerig verdedigd, evenzoo bij ORTOLAN, die echter dezelve zoozeer beperkt, dat hij zeer dicht tot het tegenovergestelde systeem nadert. HEFFER daarentegen, hoewel hij de schepen eener natie bij wege van illustratie, *gewissermaaszen ihre wandelnde Gebietsheile* noemt, verworpt blijkbaar de territorialiteit, zoo als Schrijver haar opvat, terwijl de Engelsche schrijvers PHILLIMORE en TRAVERS TWISS er niets van willen weten.

In het tweede hoofdstuk dezer afdeeling behandelt de Schrijver den tegenwoordigen stand van de jurisdictiequaestie, welke ook in Nederland tot zeer vele belangrijke regterlijke beslissingen heeft aanleiding gegeven. Ook hier weder worden tal van belangrijke bijzonderheden, vooral uit de Engelsche en Fransche regtspraktijk, medegedeeld. Daar ik echter nog een enkel woord over de vraag met betrekking tot onze wetgeving wensch te zeggen, bepaal ik mij tot deze.

De Schrijver, die de territorialiteit van een schip als een oorspronkelijk, natuurlijk regtsbegrip beschouwt, acht zeer natuurlijk die territorialiteit op volle zee, geheel onbeperkt. „De jurisdictie van den Staat, waartoe het schip behoort, over dat schip, zoolang het zich op de ruime zee bevindt, is natuurlijk onbeperkt en exclusief. Omtrent dit beginsel heerscht tusschen wetgeving, schrijvers en jurisprudentie de meest mogelijke eenstemmigheid.” „Op dat beginsel (zegt hij iets later) berusten de artt. 35 seqq., 60 en 94 B. W. Eveneens onze wet van 7 Mei 1856, houdende bepalingen omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardij-schepen, welker art. 14 o. a. aldus aanvangt: „Misdrijven buitengaats aan boord gepleegd, strafbaar naar deze of andere rijkswetten, worden op het strafregister vermeld.” Noch het gevoelen van den Schrijver, noch zijne argumenten op dit punt zijn nieuw. De Hooge Raad en verschillende andere regterlijke collegiën hebben het aangenomen. De Schrijver haalt tal van auteurs aan, bij wie hij hetzelfde gevonden heeft. In *iure constituendo* acht ik zelf het beginsel onbetwistbaar juist. Toch, hoe groote ketterij het moge schijnen, blijf ik dat gevoelen onjuist achten. Mijns inziens maakt men zich van de quaestie te gemakkelijk af, en kan geen enkele der aangevoerde argumenten een scherpe toets weêrstaan. Men moet natuurlijk beginnen zich de vraag zuiver voor te stellen, en nu is het opmerkenswaardig hoe zelden men dit doet. Zoo haalt de Schrijver twee merkwaardige beslissingen aan van een Engelschen en van een Amerikaanschen regter. Beide beslissingen betreffen echter de vraag: of de Engelsche of Amerikaansche regter jurisdictie heeft over vreemdelingen, wegens feiten in volle zee op een vreemd schip gepleegd? Hoe uit de ontkennde beantwoording van *die* vraag blijkt, dat de Engelsche en Amerikaansche wet aan eigen regters jurisdictie geeft over eigen schepen, is moeilijk te begrijpen. In gelijke ver-warring verviel de Hooge Raad, mijns inziens, toen hij

als een argument aanvoerde, dat volgens ons staatsregt de handelingen op Nederlandsche schepen in zee niet aan eene vreemde wetgeving en regtsmagt zijn onderworpen. (1) Het hoofdargument echter van den Hoogen Raad was, dat het een in het volkenregt algemeen erkend regtsbeginsel is, dat een schip op zee een deel uitmaakt van het grondgebied van den Staat, tot welken het behoort, en dat dit beginsel noodzakelijk ook als beginsel van Nederlandsch Staatsregt met zich brengt, dat de handelingen op Nederlandsche schepen in zee alleen aan de Nederlandsche wetgeving en regtsmagt onderworpen zijn. Dit argument steunt dus op de bewering dat de *territorialiteit* van een schip op volle zee een *algemeen erkend* beginsel van volkenregt is. Na al wat ik op dit punt gezegd heb, zal ik de redenen, waarom ik die bewering onaannemelijk acht, niet behoeven te herhalen. Men verwacht hier de jurisdictie met den grond, waarop zij rust. Zoo de meeste wetgevingen de jurisdictie ook over schepen op zee uitbreiden, is dit ten gevolge van regtsbeschouwingen, die bij de verschillende volken aanmerkelijk verschillen. De territorialiteit van het schip wordt nog door zeer weinig volken als grondslag van die jurisdictie erkend. En daarmede valt eigenlijk de geheele beslissing. Het zal wel geen betoog behoeven, dat ons regt de werking der strafwetten in beginsel tot het grondgebied van den Staat beperkt en dat uitbreiding daar buiten op stellige wetsbepalingen moet berusten, hoedanige men er in art. 8 en 9 van het Wetboek van Strafvordering aantreft.

Is nu een schip op volle zee deel van het grondgebied, dan is zoodanige bepaling niet meer noodig, want dan valt het schip in den regel en niet in de uitzonderingen. Is een schip niet zoodanig deel, dan moet men een stellige wetsbepaling aangeven. Men heeft zich dan ook veel moeite gegeven om die te vinden. Men wijst op vele bepa-

(1) Arrest van 12 Jun. 1858. *Weekbl.* n^o. 1923, *N. Regtsp.* 58, p. 29.

lingen, die duidelijk uitvloeijsels zijn van de territorialiteit. Dit laatste zou echter moeten bewezen worden. Zoo de wetgever bepaalt, hoe moet worden gehandeld bij geboorte of sterfgeval op een schip, hoe men op een schip regts-geldig testament kan maken, is dit niet noodzakelijk een uitvloeijsel van de territorialiteit. De Nederlandsche wet bevat tal van andere bepalingen, waarin onze wetgever voorschrijft, hoe Nederlanders zich in den vreemde te gedragen hebben, zonder dat daarom het vreemde land Nederlandsch territoir wordt. Niemand zal ooit betwijfelen, dat de Nederlandsche wetgever volkomen bevoegd is zijne wetten ook buitenslands Nederlandsche burgers of ingezetenen te doen volgen, maar zulks heeft geen annexatie van grondgebied ten gevolge. Zoo dus de Nederlandsche wetgever de Nederlandsche schepen en schepelingen reglementeert, volgt daaruit niet noodzakelijk, dat hij die schepen als Nederlandsch grondgebied, die schepelingen als op Nederlandsch territoir beschouwt. (1) Nog minder afdoende komen mij voor de argumenten, getrokken uit de wet van 1856. Art. 14 berust ongetwijfeld op de veronderstelling, dat aan scheepsboord misdrijven kunnen worden gepleegd, strafbaar naar de wet van 1856 of andere Rijkswetten. En die veronderstelling is zeer juist, doch vordert volstrekt niet erkenning van de territorialiteit, want zonder eenige zoodanige fictie van territorialiteit vallen bijna alle misdrijven op Nederlandsche schepen gepleegd toch reeds onder de jurisdictie van den Nederlandschen regter, krachtens de bepalingen van artt. 8 en 9 Strafv. Nu is het zeer wel mogelijk, dat de wetgever *bedoeld* heeft alle mogelijke misdrijven onder dat art. 14 te begrijpen, het ware zelfs wenschelijk, dat het geschied was; maar om in dat art. een uitvloeijsel der territorialiteit van het schip te kunnen zien,

(1) Ook mag men niet uit het oog verliezen, dat de vraag der jurisdictie zich alleen heeft voorgedaan en kan voordoen op strafregtelijk gebied. Voor het burgerlijk regt beslist de artt. 6, 7, 9 en 10 A. B.

moet men bewijzen, dat dit bedoeld is, dat de wetgever, hetzij dan bewust of onbewust van die territorialiteit, dat *uitdrukkelijk* heeft gewild en uitgesproken. Zonder dat is het geheele argument eene gissing en niets meer.

De quaestie der jurisdictie doet zich echter op tweederlei wijze voor, naar mate zij hetzij de eigen schepen buiten de territoriale wateren van den Staat of de vreemde schepen binnen die territoriale wateren geldt. Het begrip van territorialiteit vordert, dat even als eigen schepen op volle zee of in vreemde wateren als deelen van eigen grondgebied beschouwd worden, zoo ook vreemde schepen, wáár zij zich bevinden, geacht worden deelen te zijn van het vreemde grondgebied. Een Keulsch vaartuig in een der binnenhavens van Amsterdam of Rotterdam is dus Pruisisch territoir, kan aanspraak maken op dezelfde onschendbaarheid van wege onze wetten of regters als Keulen zelf. Heerscht op zoodanig schip moord en doodslag, de Nederlandsche politie moet het van de wal of straat blijven aanschouwen. Niemand heeft echter ooit dat gevolg van den regel durven verdedigen, zoover mij althans bekend is. De meest geavanceerde voorstander van de territorialiteit heeft voor die consequentie terug. Er zijn er, die beweren, dat het beginsel van de territorialiteit alleen geldt voor de havens en reeden en niet voor de binnenwateren. Met welk regt is moeilijk te vatten, en zeer te regt verwerpt de Heer PHILIPSON die distinctie (bl. 287).

Men neemt dus eene beperking van die territorialiteit aan. „Un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre”, zeide de fransche Staatsraad, en verklaarde daarop de territorialiteit op zoodanige wijze, dat zij als *regel* geheel verdween. Over dit advies van den Staatsraad handelt de Schrijver in het breede. In overeenstemming met de jurisprudentie neemt hij aan, dat het ten onzent nog regtsgeldig is en de territorialiteit van het schip als regel handhaaft. Ook op dit punt moet ik mij echter tot

de ongeloofigen rekenen, en de zaak is, niettegenstaande de gevestigde jurisprudentie, niet zonder gewigt, omdat zij bij eene aanstaande behandeling van het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering waarschijnlijk zal ter sprake komen.

Ook hier weder staan wij voor art. 8 Alg. Bep., hetwelk de strafwetten toepasselijk verklaart op allen, die zich op het grondgebied van het Koninkrijk bevinden. Vallen vreemde schepen buiten dit art., dan moet het zijn, hetzij omdat zij geacht worden buiten ons grondgebied te zijn, hetzij omdat de Nederlandsche wetgeving en jurisdictie uitdrukkelijk zijn uitgesloten. Men heeft zich ook hier weder beroepen op het volkenrecht, maar zoo ergens hier zonder eenigen steun. Zoo men al met eenigen schijn van waarheid kan beweren, dat algemeen erkend is dat een Staat jurisdictie heeft over zijne schepen *op volle zee*, op territoriale wateren is dit niet het geval. In hoeverre het volkenrecht hier zou kunnen beslissen, laat ik ter zijde, maar hoe men van algemeene erkenning kan spreken, waar onder anderen natiën als de Engelsche en Amerikaansche *niet* erkennen (1), dient nog aangetoond te worden. Men wordt dus teruggewezen naar de wetgeving van elk bijzonder volk, en wanneer men dan onze wetgeving raadpleegt, vindt men niets dat van dienst kan zijn dan het meergenoemde Fransche advies. De strijd moet zich dus geheel tot het advies bepalen, en daarbij komen twee punten vooral in aanmerking: 1^o. de geldigheid ten onzent, 2^o. de beteekenis.

Veel nieuws is er over die punten niet te zeggen. De argumenten, die bij de behandeling van eene bekende strafzaak eenige jaren geleden door mij werden aangevoerd en die de Schrijver ook vermeldt (bl. 283, noot 1), komen mij nog beslissend voor. Zij waren trouwens reeds toen niet nieuw. Wat Schrijver daartegen aanvoert, heeft mij

(1) Zie bl. 118 en de aldaar aangehaalde schrijvers.

van het onjuiste dier argumenten niet overtuigd. In de eerste plaats stelde ik, dat het advies wel is waar kracht van wet had gehad, maar door de invoering der nieuwe wetgeving was vervallen, als strekkende tot interpretatie van de toen met al hare aanhangsels afgeschafte Fransche wetgeving. Ik noemde dat advies toen meer speciaal eene interpretatie van art. 3 C. Nap. Schrijver ontkent dit. „Vooreerst, (zegt hij), blijkt nergens uit, dat het Avis eene „interpretatie van art. 3 C. N. geven moest. Integendeel „uit het Avis blijkt geheel iets anders. Er bestond omtrent „de al- of nietbevoegdheid van den Franschen regter „une „*distinction conforme à l'usage.*” De interpretatieve magt „van den Staatsraad strekte zich natuurlijk zoowel tot het „ongeschreven als het geschreven regt uit. Hij gaf daarom „in dezen het advies, die door het ongeschreven regt inge- „voerde onderscheiding aan te nemen, m. a. w. het Avis verhef „gewoonte-regt tot geschreven regt. En dit tot geschreven „regt verheven gewoonte-regt is door de wet van 1829 in „geenen deele afgeschafft.” Deze redenering van den Schrijver bevat drie stellingen, die wel eenig nader bewijs zouden verdienen, alvorens te worden aangenomen, te weten dat het advies was verklaring van gewoonteregts, en dit gewoonteregts daardoor tot geschreven regt bevorderde, dat de interpretatieve magt van den Staatsraad zich *natuurlijk* ook tot het ongeschreven regt uitstreckte, en dat zoodanig tot geschreven regt verheven gewoonteregts door de nieuwe Nederlandsche wetgeving niet is afgeschafft. Over de *natuurlijke* magt van den Staatsraad is het moeilijk te oordeelen, maar wanneer de Schrijver den wettelijken grond van de interpretatieve magt had onderzocht, zou hij waarschijnlijk niet zoo apodictisch hebben gesproken. De wet van 16 September 1807 komt hier natuurlijk niet in aanmerking waar het een advies van 1806 geldt. Vóór 1807 nu berustte die magt alleen op de bepaling van art. 11 van het Reglement op de organisatie van den

Staatsraad van 5 Nivôse an VIII (26 Décembre 1799):
«Le conseil d'état développe le sens *des lois*, sur le renvoi qui lui est fait par les Consuls, des questions qui leur ont été présentées.» Dat men hier het woord *lois* in den zin van beschreven regt moet opvatten, blijkt niet slechts uit de woorden, maar evenzeer uit den grond, waarop de geheele bepaling steunde. Het is onnoodig hier de geschiedenis van de *interprétation légale* op te halen, maar hierin stemt men algemeen overeen, dat zij berust op den regel: *eius est interpretari, cuius est condere leges*; en daar nu de Staatsraad belast was met het concipiëren, het redigeren van de wetten, meende men, dat de Staatsraad het best in staat was te verklaren, wat deze of gene duistere of twijfelachtige bepaling beteekende. De Staatsraad was echter geen wetgevend ligchaam, dat onbeschreven regt tot beschreven regt kon verheffen. Hij verklaarde alleen wat de zin was van eene bepaalde wet, en die verklaring was voor den regter verbindend. Nu is het waar, dat men dit wel eens wat ver uitbreidde, zoodat niet altijd zeker was, welke wet men verklaarde. Zoo ook bij het advies van 1806. Ik heb het vastgeknoopt aan art. 3 C. N., hetwelk bepaalt, dat de strafwet (*les lois de police et de sûreté*) verbindend is voor allen, die zich op het territoire bevinden, en, wat ook de Schrijver zegge, uit het advies blijkt het tegendeel niet. Het begint met als regel te stellen: «que le vaisseau neutre, admis dans un port de l'Etat, est de plein droit soumis aux lois de police, qui régissent le lieu où il est reçu.» Het handhaaft dus den regel van art. 3 en gaat daarvan uit. Op dien regel bestond echter volgens den Staatsraad eene uitzondering, te weten wanneer het delict aan boord van het vreemde schip gepleegd is door een lid der vreemde equipage tegen een ander lid dier equipage, de hulp van de plaatselijke autoriteit niet is ingeroepen en de rust van de haven niet is gestoord. In dat geval is het passende (*il convient*) de neutraliteit van de vreemde mogendheid te eerbiedigen, en

die distinctie is volgens den Staatsraad ook conforme à l'usage. De Staatsraad liet dus op art. 3 C. N. eene uitzondering toe, en zoo zij die al ontleende aan het gewoonterecht, zoo zij al daardoor een gewoonte voor den regter verbindend verklaarde, het advies werd daardoor niet eene interpretatie van gewoonterecht, waartoe de Staatsraad ook niet bevoegd was. Maar bovendien, gesteld eens het was eene verklaring van gewoonterecht, gesteld eens dat de Staatsraad de bevoegdheid had niet slechts geschreven wetten, maar ook gewoonterecht te interpreteren; zou de schrijver dan willen beweren, dat het Fransche gewoonterecht alsnog verbindende kracht bij ons heeft, of zou hij de nog ongerijmder stelling voorstaan, dat wel het gewoonterecht is afgeschaft, maar de interpretatie verbindend gebleven? En dit brengt ons van zelf tot het tweede punt: de beteekenis van het advies. Ik beweerde dat het advies eigenlijk niet over de territorialiteit van het schip handelde, maar hoogstens aannam dat een feit in zekere gevallen buiten het grondgebied was geschied. „Wat die stelling betreft, „(zegt de Schrijver) de eerste overweging van het Avis „qu'un vaisseau neutre *ne peut être indéfiniment* considéré „comme lieu neutre beneemt daaraan alle kracht.” Waarschijnlijk bedoelt de Schrijver hiermede, dat indien dat schip niet onbepaald (*indéfiniment*) als onzijdige plaats wordt erkend, daaruit van zelf volgt, dat het althans in een bepaald geval als zoodanig wordt erkend bij dit advies, dat alzoo de territorialiteit daarbij, hoewel dan beperkt, wordt aangenomen. De inhoud van het advies mag echter niet uit eene enkele uitdrukking worden beoordeeld. Wanneer men het geheel leest, dan zal niemand, die niet te voren daarin *wil* lezen, wat nu eenmaal aangenomen wordt dat er in moet staan, in dat advies de huldiging der territorialiteit zien. In tegendeel het Advies bevat de stelligste negatie van die gewaande territorialiteit. „Le vaisseau neutre, admis dans un port de l'Etat, est de plein droit soumis aux lois de police, qui

«régissent le lieu où il est reçu; les gens de son équipage «sont également justiciables des tribunaux du pays pour les «délits, qu'ils y commettraient, même à bord envers des «personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les con- «ventions civiles, qu'ils pourraient faire avec elles.» Alleen één geval wordt uitgezonderd: «quand il s'agit de la dis- «cipline intérieure du vaisseau dans laquelle l'autorité lo- «cale ne doit pas s'ingérer, toutes les fois que son secours «n'est pas réclamé, ou que la tranquillité du port n'est pas «compromise.» Voor dat geval werd te regtsmagt der Ame- rikaansche Consuls, (het gold hier Amerikanen) erkend. (1) Het toelaten nu van die uitzondering, welke zoo eng mo- gelijk beperkt is, en in het Advies verdedigd wordt niet met inroeping der territorialiteit, maar als eene zaak van convenientie, als eene eerbiediging van regten van neutrale mogendheden, aan te merken en in te roepen als eene stellige erkenning van de territorialiteit, die alsnog ten gevolge heeft, dat ook in onze wetgeving die territorialiteit als erkend beginsel moet worden aangenomen, komt mij, met allen eerbied voor de jurisprudentie en voor den Schrijver, een weinig te ver gezocht voor. Ik ontken niet, ik acht zelfs zeer waarschijnlijk, dat het Advies van den Staatsraad bij dat collegie, een uitvloeisel was van de in Frankrijk heerschende denkbeelden over de territorialiteit, zoodat men zich alleen te verwonderen heeft, dat het Ad- vies zoo beperkend is uitgevallen. Maar met die denkbeelden hebben wij niets te maken, omdat zij niet zijn uitgesproken en niemand zal beweren, dat een denkbeeld, eene opvat- ting als wet voor allen verbindend is, omdat zij in een bijzonder geval tot eene bijzondere beslissing heeft geleid.

Maar genoeg van eene quaestie, die reeds te dikwijls is

(1) Het zou misschien nog onderzoek vereischen of niet tusschen Frank- ryk en Noord-Amerika een tractaat bestond. In allen gevalle betwijfel ik of men ten onzent zoo ver zou gaan van de vreemde Consuls bij ons te lande regtsmagt te laten uitoefenen ten criminele.

behandeld om tot nieuwe beschouwingen aanleiding te geven. Nu ik aan het einde van het geschrift van den Heer PHILIPSON ben genaderd, bekruipt mij de vrees, dat men mijne aamerkingen, mijne doorlopende bestrijding van zijne stellingen als een blijk van geringschatting van zijn arbeid zal opvatten. Het tegendeel is waar. Hoezeer ook van hem in de hoofdstellingen zijner verhandeling verschillende, acht ik haar eene aanwinst voor onze litteratuur, geloof ik dat niemand zich de lezing zal beklagen. En uit de slotrede blijkt, dat zoo de wegen verschillen, één zelfde doel kan worden nagestreefd. Afschaffing van de oorlogsregten, zegepraal der territoriale jurisdictie worden door hem in naam der beschaving gewenscht. Ik voeg mijne wenschen bij de zijne, maar geloof dat men hen spoediger en vollediger vervuld zal zien, wanneer men afstand doet van het wanbegrip der territorialiteit, die steeds, zoo zij iets beteekent, aan de zegepraal der territoriale jurisdictie in den weg zal staan. In allen gevalle is het te wenschen, dat spoedig stellige wetsbepaling in de plaats trede van het beroep op onzekere en betwiste volkenregtelijke beginselen of op eene interpretatie van eene bepaling van afgeschafte Fransche wetten of gewoonteregt.

M. S. POLS.

S. J. DU TOUR VAN BELLINCHAVE, *Het Constitutioneel Koningschap*, Academisch proefschrift, Utrecht, 1864.

Door de Redactie van de *Themis* daartoe aangezocht, nemen we niet zonder schroom de taak op ons, van voor de lezers van dit tijdschrift met een kort woord een *Academische proeve* aan te kondigen — nog zoo kort geleden na het eerste proefstuk, waarmede ook wij voor de balie van het Nederlandsch lezend publiek optraden. We doen het tevens niet, zonder een woord van warme belangstelling te meer aan den schrijver te brengen, die met ons het terrein van het *Staatsrecht* koos, om er zijne eerste schreden uit de school der wetenschap heen te rigten naar het veld der praktijk, der volle werkelijkheid des levens.

Schr. koos tot onderwerp zijner studie het *constitutioneel koningschap*: het constitutioneel koningschap, gelijk hij het opvat, volgens de eigenlijk gezegde *Constitutiën* van den nieuweren tijd, sedert de Fransche Omwenteling. Als natuurlijk komt hij dan in de eerste plaats tot de vraag: *wat zijn Constitutiën, wat zijn Grondwetten?* — Engeland bij uitzondering, heeft, reeds een eeuw vóór de Fransche Omwenteling, zijne meer bepaald zoo te noemen *Constitutie* in zijne *Bill of Rights* onder Koning WILLEM en MARIA gehad (Hoofdst. II). Het *constitutionele koningschap* vangt in Frankrijk eerst aan met de *Constitutie* van het jaar 1791 (Hoofdstuk III). Het *grondwettig koningschap* in ons vaderland wordt meer bepaald eerst van af het jaar 1848, als de grondslag van ons nieuwere *tegenwoordig* staatswezen beschouwd (Hoofdst. IV). — De constitutionele verhoudingen in Engeland en Frankrijk eindelijk worden slechts behandeld ter betere beoordeeling en vergelijking van den tegenwoordigen toestand hier te lande. Een uitnemend *praktische* studie dus; het leven der *actualiteit* zet aan alles een verhoogde belangrijkheid bij!

Wat zijn *Grondwetten*? — Schr. antwoordt met MERLIN: „*La constitution, c'est l'acte, par lequel une nation ou l'autorité qui la représente et qu'elle a délégué à cet effet, détermine les droits politiques de ses membres, la forme de son gouvernement et l'organisation des pouvoirs.*” De *Grondwet* is de waarborg van regt en van vrijheid. „Wie de *Grondwet* voorstaat, zegt HOGENDORP (1), helpt de Nationale vrijheid bewaren: wie de *Grondwet* voorstaat, het Koninklijk gezag bewaren. Het Koninklijk gezag en de Nationale vrijheid zijn gevestigd door de *Grondwet*. Uit beide dezelve, grondwettig in evenwigt gehouden, kan ten allen tijde de nationale welvaart opgroeijen.”

Op *Engeland* wordt daarbij gewezen als op het constitutionele land bij uitnemendheid. (2). Uit het voorbeeld van Engeland wordt daarbij ook de ware beteekenis eener *Constitutionele Monarchie* verklaard. Men noeme haar (die Engelsche staatsinrigting) een republiek met een Koning aan het hoofd, of een *Monarchie* met een *constitutie*, de woorden mogen verschillen, de zaak is dezelfde. (3) Intuschen, iedere *Grondwet*, en ook de Nederlandsche *Grondwet* van 1815 en 1848, „vond haren grondslag in de geschiedkundige herinneringen van vroeger dagen.” Iedere *Grondwet* vindt voor hare bepalingen „uit het verband der *geschiedenis* een licht, dat men in de enkele letter te vergeefs gaat zoeken.” — Een zonderlinge verhouding geeft het dan, door Schr. zelf tevens nog een verbum magistri gezocht te zien bij GROEN VAN PRINSTERER, een woord als van een zekeren anti-revolutionairen wrevel tegen onze *Grondwet* van 1848 geuit: „*dat ze niet regtstreeks uit Londen, maar uit Parijs en Brussel tot ons is gebracht!*” (4)

(1) Aangehaald bij Schr., bl. 78 (Hoofdstuk IV).

(2) *Inleiding*, bl. x.

(3) Bl. 10.

(4) *Inleiding*, bl. xi.

De *Grondwet* is de grondslag van regten voor het geheele volk, voor de onderscheidene Staatsmagten, voor het Koninklijk gezag. De *Koning* is daarbij het onverantwoordelijk, het *onschenbaar* hoofd van Staat, onafhankelijk binnen de grenzen zijner werkzaamheid — maar dan ook bepaald tot dien werkkring, volgens de »regels en vormen die in de *Grondwet* opgeteekend en vastgesteld zijn.» (GROEN VAN PRINSTERER.) De *Koning* is het *hoofd van de geheele regering*, maar tevens de Grondwettige Vorst, die gehouden is aan de *Grondwet* ... (DE BOSCH KEMPER.) — Zal er staatkundig leven en vooruitgang in de maatschappij zijn, zoo moeten er in den Staat *vrije instellingen*, staatkundige lichamen, *goed geordende partijen* bestaan (5); maar de *Koning* staat *boven* die partijen, op het hooger standpunt van een algemeen belang van het één en ondeelbaar vaderland. Het Hoofd van den Staat wachte zich »voor het partij trekken voor eene of andere rigting, ja zelfs voor den schijn, als of een sterk uitgedrukte gehechtheid aan het Stamhuis, in tegenoverstelling van gehechtheid aan de Grondwet, hem welgevallig zou zijn.» (6)

In zoo verre die *Grondwet* de wet van Staat is, de grondslag van alle regt binnen den Staat, als de vereeniging van zelfstandige en vrije burgers, geldt ook voor iederen Staat, wat de Belgische Constitutie voor het nieuwe Koninkrijk sedert het jaar 1831 bepaalde: *«tous les pouvoirs émanent de la nation; l'exercice en est conféré au roi, aux représentants du peuple et aux tribunaux»* (art. 25). — De *wet van Staat* — en niet de gewijde zalve, niet het *droit divin*, dat den Koning de kroon op het hoofd zet — is de grondslag van regt en onderwerping voor Vorst en onderdaan. (7)

(5) Bl. 43.

(6) Bl. 124, in de noot.

(7) Verg. bl. 21.

Schrijver beschouwt in korte trekken het ontstaan van de geschreven charters ter beperking der koninklijke magt, in Engeland en Frankrijk. Het geldt daarbij steeds een ding en loven, een *contracteren* — op eenigzins anderen voet trouwens dan volgens het *Contrat social* van het laatst der vorige eeuw — tusschen den Vorst, en eenige Baronnen en Edelen als „conservators of the Privileges of the Realm,“ en allengs ook de afgevaardigden der voornaamste steden. Niet onbelangrijk ware misschien nevens die voorbeelden uit Engeland en Frankrijk ook de ontwikkeling van datzelfde beginsel hier te lande vóór het ontstaan der Republiek geweest. Immers we vinden ook hier hetzelfde ding en loven, reeds van den beginne bij iedere *Bede*, door den Landsheer van zijn Edelen en Raden verlangd: „Ever weert saieke,“ zoo verklaart Hertog KAREL VAN GELDER in zijn Verdrag met de Staten des Hertogdoms van het jaar 1501 „ever weert saieke dat by ons ind den onsen in eenige van dese articulen gebreck viele, dat GODT verhueden will...“ zoo zal men ook van zijne zijde ongehouden zijn den toegestanen bieraccijns langer op te brengen; en „desgelyck zullen wy oock“ (de Hertog), wanneer men in die betaling van den accijns te kort mogt komen, „ongehalden sijn in allen voorsz. puncten: dat een om d'ander...“ (8)

Schrijver past vervolgens het stelsel van een *contract* tusschen Vorst en Vertegenwoordiging ook toe op den nieuweren tijd, op de nieuwere *monarchale constitutie*. Het schijnt zelfs, alsof er eigenlijk geene *grondwetten* kunnen bestaan zonder monarchalen regeringsvorm, want: „alle grondwetten zijn *verleend*, of wel *door verdrag verkregen*.“ (9) Ja zelfs, niet slechts een tweetal contracterende partijen treden hier op, maar een *derde* voegt zich nog daarnevens in het geding: een *Hoogerhuis* beteugelt de beide andere magten in den Staat, en dan ook die beide andere magten

(8) SCHRASSERT, *Cod. Gelro-Zutph.*, II, bl. 490 volg.

(9) Bl. 3.

in den Staat beteugelen wederom het Hoogerhuis...! (10) waarom dan ook niet wederom 's lands Vertegenwoordiging zelve liever gescheiden in de twee *standen* der geestelijken en edelen, en nog een derden, den *middenstand*, als tiers état daarnevens misschien toegelaten? — Maar we kunnen ons ook met dat begrip van *contract*, tusschen twee of meer tegen elkander overstaande partijen, in geenen deele vereenigen. Het beginsel der nieuwe *constitutionele monarchie* achten we dit: dat de *Staat*, het omvattend geheel, steeds voortschrijde op het pad van vooruitgang en ontwikkeling; dat de *Constitutie* in dien Staat aan de verschillende Staatsmagten ieder haren eigenaardigen werkkring aanwijze, om gezamenlijk, ieder van hare zijde tot dat doel zamen te werken; en dat daarbij eindelijk de *Vorst* aan het hoofd sta, als de eerste en hoogste vertegenwoordiger van het *algemeen belang*, dat alle magten in den Staat vereenigd houdt!

Na de *constitutionele monarchieën* in Engeland en Frankrijk in Hoofdstuk II en III te hebben nagegaan, komt Schrijver eindelijk in Hoofdstuk IV tot het voornaamste, het eigenlijk doel zijner studie: de ontwikkeling der constitutionele monarchie in ons vaderland, volgens de Grondwet van het jaar 1848.

Onder WILLEM I, onzen eersten constitutionelen Vorst sedert de overheersching, werd wel is waar het regt eener *constitutie* erkend; maar toch, het ware constitutioneel leven ontbrak en ook Koning WILLEM I van zijne zijde begreep niet genoeg de beteekenis er van, om daarin, in plaats van in persoonlijk onvermoeid streven, het beste middel te zoeken voor de bevordering van den vooruitgang des lands, welks belangen hij geroepen was voor te staan. Koning WILLEM I „was tevens zelf Minister, was zelf administrateur (11);“ een zoogen. *ministériële verantwoordelijkheid* bleef voor hem

(10) Bl. 49.

(11) Bl. 83.

steeds een raadsel. (12) De leden der *Staten-Generaal* ontvingen van hem, den *Koning*, hun ontslag! (13)

VAN HOGENDORP vooral, van wiens Schets de Grondwet van 1814 en '15 grootendeels was uitgegaan, kwam zelf allengs tot andere overtuigingen. — De *ministeriële verantwoordelijkheid* — het regt van den Vorst tot *ontbinding der Staten-Generaal* — het stelsel van *regt-treksche verkiezingen* — behoorden in een nieuwere Grondwet te worden opgenomen. — De herziening in 1840 gaf aan een enkel dier reeds in 1830 verkondigde beginselen werkelijk uitvoering: de Grondwet van het jaar 1848 mogt het groote werk eener meer afdoende hervorming in de voorgestane rigting eindelijk gelukkig tot stand brengen. (14)

De werkkring des Konings, volgens de Grondwet, vindt zijn eigenaardige bepaling bij de onderscheidene takken van Staatsbestuur, waarover hij zich uitstrekt. Maar voorop, vóór alle bepaling omtrent dien werkkring, staat het beginsel eigenaardig aan zijn verheven standpunt: de *Koning* is *onschendbaar*; de *ministers* zijn *verantwoordelijk*: alle Koninklijke besluiten en beschikkingen worden door een der hoofden van de ministeriële departementen mede onderteekend (Artt. 53, 73 § 4 Grondw.). — De Koning vindt zelfs voor alle gewone *burgerlijke* regtsvorderingen, ook buiten die staatsregtelijke onschendbaarheid (tenzij voor alle bloot reële actiën) zijn specialen regter aangewezen, in het hoogste regtscollegie van den Staat. (Art. 161 Grondw.)

De werkkring des Konings vindt zijn eigenaardige bepaling, als die van het *hoofd van den Staat*: ten opzigte van de bekrachtiging en afkondiging der wetten, ten opzigte van de uitvoering der wetten en leiding van het algemeen bestuur, verdediging van het grondgebied, handhaving der openbare veiligheid en regtszekerheid, bevordering der alge-

(12) Bl. 83, in de noot.

(13) *Proefschr.* t. a. p.

(14) Bl. 84.

meene belangen des lands op zedelijk en stoffelijk gebied. Bij den *Koning* berust de uitvoerende magt: d. i. „alles, wat behoort tot den regelmatigen gang des bestuurs en zijn grond vindt in de Grondwet, de overige wetten en de regterlijke uitspraken.“ (15) De *Koning*, volgens de Constitutie van het jaar 1806, „had de volle uitoefening der „Regering en van alle magt, benoodigd om de uitvoering van de wetten van den Staat te verzekeren, en dezelve te „doen eerbiedigen“. — De *Koning*, volgens de tegenwoordige Grondwet, oefent met de Staten-Generaal het regt van *wetgeving* (Art. 104); in naam des Konings wordt alom in het Koninkrijk *regt gesproken* en iedere extra-judiciële akte ten uitvoer gelegd. De *Koning* heeft voorts het regt van *gratie* van straffen, gelijk hij, naar wettelijke regelen, *dispensatiën* van de wetten verleent; de *Koning* oefent het opperbestuur over de *buitenlandsche betrekkingen*, het oppergezag over 's lands *legers* en *vloten*, en sluit met vreemde Mogendheden de *traktaten* van vriendschap en handel in het belang des lands. — De *Koning* waakt, dat ieder *kerkgemeenschap* zich houde binnen de palen van gehoorzaamheid aan de wetten van den Staat; de *Koning* strekt aanhoudend zijne zorgen uit over het algemeen *armbestuur*; den *Koning* eindelijk wordt opgedragen de aanhoudende zorg over het hooger en middelbaar, en over het lager *onderwijs*, dat over het geheele Rijk van Staatswege wordt gegeven (Art. 194). — Een meer onmiddellijken invloed nog oefent hij op het *binnenlandsch bestuur* van provinciën, gemeenten en dijkbesturen.

De hoogste soevereine daad van magtsoefening wordt hem voorzeker opgedragen op het terrein van *wetgeving*, in vereeniging met 's lands Vertegenwoordiging. Het *initiatief* daartoe — ook tot *Grondwetsherziening* — berust bij den *Koning* en bij de Vertegenwoordiging; het wordt

(15) THORBECKE, aangeh. bij Schr., bl. 89.

naar heerschend parlementair gebruik alleen uitgeoefend van de zijde der Regering, behoudens regt van *amendement* aan de zijde der Vertegenwoordiging; aan den Koning staat dan het regt van *bekrachtiging* of verwerping van het al of niet geamendeerde voorstel. Schrijver is tegen dat bestaande gebruik, is tegen het regt van *initiatief* bij de *Regering*; hij wil, met een geacht staatsman in een bekend geschrift van de laatste dagen, om den Koning door dat initiatief, niet aan de „hevigheid“, niet aan de „spotternij“ van sommige leden der Tweede Kamer blootgesteld te zien, den *Koning* alleen het *Veto* op de voorstellen der Vertegenwoordiging gelaten hebben: de *Ministers* moeten dan plaats nemen op de banken der vertegenwoordigers — nl. als zij daartoe gekozen worden —, om niet als *Ministers*, maar als leden der Vertegenwoordiging, de voorstellen aan deze in te dienen (16). — Wij voor ons verwachten van dat plan eener gewijzigde verhouding tusschen Kroon en Ministers, en Ministers en Vertegenwoordiging, inderdaad niet anders dan teleurstelling, wel het meest voor het doel, waarmede men het voorstelt; — wij zouden er bovendien nog van vreezen, wierd het ooit toegepast — een vermenging van magten gelijk we thans in België zien plaats grijpen!

De Koning oefent zijne uitvoerende magt door de hand van een zijner verantwoordelijke Ministers. De Koning stelt daartoe zijne *ministeriële departementen* in, en benoemt en ontslaat zijne Ministers naar welgevallen. De Koning neemt den raad in van zijnen *Raad van State* over alle Ontwerpen van Wet, alle Besluiten, en alle beschikkingen van algemeen of bijzonder belang, waarover hij het raadzaam mogt oordeelen (Artt. 71 volgg.). Hij kiest zijne ambtenaren, voor de regterlijke magt, voor het binnenlandsch bestuur, zijne officieren bij het leger en de vloot — en juist in die

(16) BOSSCHA, *Grondwettig Verbond*, en Schr. bl. 119, 121.

keuze van hen, die met en onder hem moeten medewerken, ligt een groote bevoegdheid, maar ook tevens een groote steun voor iederen Koning, die met vollen ijver het belang, den vooruitgang zijns volks wil. De keuze der hoogste beambten van Staat, der hoofden der *ministeriële departementen*, is zeker daaronder wel het moeilijkst. Wij stemmen ook geheel met onzen Schrijv. in, die met DE BOSCH KEMPER, hier vooral op het gevaar van partijdige vooringenomenheid wijst en aldus zijn vertrouwen op eene steeds verstandige keuze ten dezen uitdrukt: „dat de Koning zijne Ministers zal kiezen onder die mannen, welke het vertrouwen der Natie waardig zijn *en bij de meerderheid der Vertegenwoordiging steun vinden*, wie zal er aan twijfelen? In eenen echt constitutionelen Staat moet er *vertrouwen* bestaan op diegenen, welke de teugels van het Bewind in handen hebben” (17).

Aan den Koning komt het opperbestuur toe over de *algemeene geldmiddelen* (art. 61). Hij brengt de provinciale uitgaven, voor zoo ver voor Rijksbestuur noodig, op de algemeene Begrooting: hij brengt daarop evenzoo de bezoldigingen van alle collegiën en ambtenaren bij het algemeen bestuur, die hij zelf, met uitzondering van die der regterlijke magt, bevoegd is vast te stellen. Hij beschikt over de toegestane middelen, overeenkomstig de aanwijzing voor de bepaalde soorten van uitgaaf bij de jaarlijksche Begrooting, onder verpligte rekening en verantwoording aan de Rekenkamer; hij doet voor 's lands schatkist de belastingen heffen, door de Vertegenwoordiging daarvoor aangewezen. Hij zorgt voorts nog voor een voldoende muntwezen, overeenkomstig de regelen daarvoor door de Wet aangenomen (18).

(17) Bl. 138.

(18) Art. 62, 174, 175; artt. 61, 119 volg., 171 Grondwet; verg. ook *Proefschr.*, bl. 111 vv. Het schijnt hier nu en dan wel een ietwat dorre opsomming van bijzondere régten des Konings; trouwens, we willen

De beslissing over iedere *begrooing van uitgaven* berust bij de Staten-Generaal, ook die over de buitengewone uitgaven, voor *oorlog* als anderzins. De *Koning* heeft het *regt van oorlog*, evenwel, slechts onder die voorwaarde van toewijzing van middelen door de Staten-Generaal. Onder die voorwaarde dan ook, oordeelt Schr., behoort het *regt van oorlogsverklaring* steeds het volkomen vrij regt des Konings te blijven. „Overleg met de Kamers zoude hier zeer nadeelig kunnen zijn. Plannen, die geheim moesten blijven, zouden openbaar worden; de vijand zou inzicht in menige zaak krijgen; en ook de moed van het volk zou verzwakken, nadat het in de Vertegenwoordiging de donkere tafereelen had hooren schetsen, die te wachten staan (19)”. Men mag ook verwachten volgens Schr., „wanneer eenmaal de ware Constitutionele Monarchie overal in Europa zal hebben gezegevierd!” ... dat geen Vorst dan ook meer een oorlog zal voeren, „tenzij voor de eer der natie, om hare grenzen te bewaren, en haren handel en welvaart te beschermen.” *Vooralsnog* intusschen, kan het regt des Konings in dezen wel eens *schijnen* al te groot te zijn: b. v. „getuige onze kostbare volharding destijds tegen België!”

Wij kunnen ons op dit punt niet zoo gemakkelijk met Schr. bij het goede vertrouwen op iedere gebeurlijkheid in de toekomst neerleggen. Een *voorafgaand overleg* tusschen 's lands Vertegenwoordiging en de raadslieden der Kroon, daar waar het de hoogste belangen des vaderlands geldt, kan toch wel niet ongepast heeten voor een *constitutionelen regeringsvorm*? Men vreest *openbaarheid* van wat moest bedekt blijven: maar kan dan niet buiten discussie blijven, wat alleen op de wijze van uitvoering, de krijgsoperatiën,

Schr. hier minder een verwijt maken van wat op dezelfde wijs achtereenvolgens in Afd. 7, Hoofdst. II der Grondwet wordt opgenoemd. De eigenaardige plaats ook in de Grondwet voor de meeste bepalingen ware hier voorzeker bij de afzonderlijke onderwerpen, waarover zij loopen, zelve; zij staan thans verbrokkeld onder deze en de 7de Afd., *Over de magt des Konings*. (19) Bl. 97.

betrekking heeft — en bovendien immers, de zaak zelve zou steeds *met gesloten deuren* moeten of kunnen behandeld worden? De *donkere tafereelen* van wat te wachten staat, zullen het volk afschrikken en moedeloos maken!... maar wat dan gelukkiger, dan dat men eerst wete te oordeelen, vóór men beslisse en het zwaard aangorde voor het *regt* van den *sterkste*, of het goed geluk van het *toeval*? Hier mogt ons Denemarken nog in de laatste dagen toonen, hoe weinig het *regt* geldt, wanneer de magt van het *zwaard* wordt geroepen te beslissen over *regt* en on*regt*. *Donkere tafereelen*. oorlogsgruwelen — en berooide financiën; Droevige schrikbeelden, en altans wat het laatste betreft ook voor ons nog niet geheel *vergeten*! Mogten juist die schrikbeelden steeds meer van het *regt des oorlogs* doen afzien; mogt juist dat koel overleg in de raadzaal, waar de belangen des vaderlands ten troon itten, steeds meer die donkere tafereelen in de geschiedenis der menschheid, dien *vloek der volken*, doen schuwen — wij voor ons zouden het wenschen! —

Zoolang nog een *oorlog* noodzakelijk kan zijn, moet ook aan den Koning de noodige magt verzekerd zijn, om dien zoo mogelijk spoedig tot een gelukkig einde te brengen. De Koning roept dan ook volgens de Grondwet terstond, is het noodig, buitengewoon de militie bijeen (art. 184), en neemt zelf het opperbevel over zee- en landmagt (art. 58). Zijne dagorders en bevelen moeten dan onafhankelijk zijn van een Raad van „Gecommitteerden te velde,” en zelfs van de goedkeuring van een *Minister van Oorlog*, door diens al of niet toe te stemmen mede-onderteekening. De Grondwet schijnt inderdaad weinig dat geval van oorlog voorzien te hebben (art. 73), en ook onze Sch., zonder het *regt* volgens de Grondwet in dezen te durven beslissen, eindigt niet anders dan met een *solutie* als deze: „dat Oranje het Natuurlijk Hoofd van het Nederlandsche leger is; de *Grondwet*

moge het bepale n — de velden van Waterloo en Leuven
ijn de waarborgen voor de deugdzaamheid van het be-
ginsel!" (20)

Het regt van *oorlog* en *vrede*, volgens de Grondwet van
het jaar 1814, berust bij den Souvereinen Vorst; daarbij
sluit zich aan het *opperbestuur* der *buitenlandsche betrek-
kingen*, d. i. bepaaldelijk het sluiten en bekrachtigen van
alle verbonden en verdragen, het benoemen en terugroepen
van gezanten en consuls (artt. 37, 38; verg. artt. 56 en
57 der Grondw. van 1848). De Grondwet van 1848 vor-
dert op ieder Verdrag — het *geheele* Verdrag? —, dat
eenige bepaling of verandering, *wettelijke* regten betref-
fende, inhoudt, de bekrachtiging door de Staten-Generaal
(Art. 57 § 3). — Misschien vereischt mettertijd ook die
nieuwe term van *wettelijke regten* wegens zijn onbepaald-
heid nog eenige bepaalde aanwijzing, en zou dan voorna-
melijk moeten inhouden de *internationale* regten (zoowel
burgerlijke als staatkundige), die thans slechts als ter loops
in een algemeen *Eerste Hoofdstuk* der Grondwet zijn ge-
noemd geworden.

Met het opperbestuur over de buitenlandsche betrekkin-
gen hangt in een land als het onze ten naauwste zamen
het *opperbestuur* over de *koloniën* van den Staat — in zoo ver
ook hier het belang des *handels* vooral mede op den voor-
grond treedt. Wat dat regt van *opperbestuur* des Konings
op dit terrein mag beteekenen in tegenoverstelling van dat
ten opzichte van andere onderwerpen, zoo onmiddellijk vooraf
nog genoemd, zullen wij evenmin als Schr. wagen te be-
slissen, na de veelzijdige toelichting op dat art. der Grond-
wet, in den laatsten tijd reeds in het midden gebracht. Alleen
zouden we Schr. nog wenschen herinnerd te hebben aan de
belangrijke *wijziging* van art. 60 der Grondwet van 1815
(59 Grondw. 1840), door art. 59 der Grondw. van 1848.
Wij bedoelen: de uitligting (om dan toch *alle* onzekerheid

weg te nemen), van de woorden *bij uitsluiting* in de bepaling van het koninklijk opperbestuur, en daarnevens tevens de aanvulling en nadere verklaring van de bepaling der *wettelijke* regten daarnevens: ten opzichte van enkele der voornaamste, bepaald opgenoemde, en voorts ten opzichte van *alle andere onderwerpen de koloniën betreffende*," zoodra de behoefte aan zulk eene wettelijke regeling ten dezen blijkt te bestaan."

Een geheel eigenaardige beteekenis ten slotte heeft de *koninklijke magt* volgens de Grondwet ten opzichte van het *binnenlandsch bestuur*, in verhouding tot provinciale en gemeente-, en tot de dijksbesturen. De *waterschaps- en dijksbesturen* zijn vrij in het bestuur omtrent de belangen van hun waterschap; de Provinciale Staten slechts houden *toezigt*, de Koning, door zijne ingenieurs van den waterstaat, oefent een algemeen *oppertoezigt* over alle die gezamenlijke belangen van een vooral bij ons zoo in 't bijzonder gewigtigen tak van staatsdienst (artt. 190 vv).

Ten opzichte van het *gemeentelijk huishouden* wordt aan iedere gemeente haar eigen vrije beschikking over hare belangen gelaten; maar toch, het provinciaal Bestuur houdt het toezigt over die belangen der gemeenten, als ook een onderdeel van het gezamenlijk staatsgeheel: de *Koning* heeft ten slotte het regt van *bekrachtiging*, van *schorsing* en *vernietiging* der genomen besluiten, voor zoover met de *algemeene wet* of het *algemeen belang* al of niet in strijd zijnde (art. 140, 133); zijne voorafgaande goedkeuring is bovendien noodig voor iedere nieuw in te voeren, te wijzigen, of geheel op te heffen gemeentelijke belasting. De Koning beslist alle *geschillen van bestuur*, tusschen twee of meer gemeenten onderling, voor zoover Prov. Staten in de minnelijke oplossing daarvan niet mogten slagen. (21) De Koning eindelijk houdt een voortdurend toezigt op

(21) Art. 132 der Grondw.; die laatste bevoegdheid alans wordt ook door Schr. opgenoemd, bl. 117.

het geheele gemeentelijk bestuur in het algemeen, en draagt er de waarneming in de eerste plaats van op aan een *Burgemeester*, hetzij uit of buiten den Gemeenteraad gekozen.

Den Koning is — zelfs *buiten de Grondwet om* (22) — des noods de eigenmagtige regeling ten opzichte van den waterstaat opgedragen, voor zoover *Provinciale Staten* omtrent zoodanige gemeenschappelijke regeling ten opzichte van twee verschillende provinciën niet mogten overeenkomen (art. 97 Prov. Wet). De *Koning* heeft voorts ook ten opzichte der *provinciën*, het regt van schorsing en vernietiging der besluiten van Provinciale Staten in het algemeen belang of wegens strijd met de wet; hij beslist de geschillen van bestuur; hij oefent toezigt over en neemt deel aan het provinciaal bestuur, door zijnen *Commissaris*, als hoofd van het collegie van Gedeputeerden, en die des noods bevoegd is *alleen* uit te voeren, wat bij *algemeene* wet of besluit bevolen wordt, wanneer Gedeputeerden of de Staten zelve mogten weigeren mede te werken.

De Koning eindelijk roept, acht hij het noodig, zelf buitengewoon de Provinciale Staten bijeen; hij belast hen met de uitvoering van zoodanige wetten en besluiten, als betrekking hebben tot het algemeen bestuur, en regelt zelf de gemeenschappelijke belangen van de onderscheidene provinciën. Hij draagt de provinciale middelen en de uitgaven, voor zoover voor algemeen bestuur noodig, bij de algemeene begrooting aan de Staten-Generaal ter goedkeuring voor; hij zelf beslist omtrent alle uitgaven, uitsluitend voor *provinciaal* bestuur in het belang der provinciën zelve gevorderd (art. 129).

De Koning is hier het *hoofd van Staat*, de hoogste vertegenwoordiger van het *algemeen belang* des lands. Niet meer die onafhankelijke magten, van *provinciën*, en *kwartieren*, en *steden*, als onder de *Republiek!* Maar, *eenheid*

(22) *Proefschr.*, bl. 181 v.

van belangen, en *zamenwerking* tot het *algemeen belang*! Niet meer het stelsel van *bondgenooten*, najverig op elkanders magt, en zonder beslissende *meerderheid* op het punt van wetgeving, zonder *uitvoerend Hoofd* ter verzekering der eenheid van handelen. Maar besluiten en handelen in naam van den één en ondeelbaren *Staat*, oplossing der wederzijds zich voordoende geschillen, en voortschrijden op één pad, het pad van *voortuitgang*, door Vorst en Vertegenwoordiging! Ziedaar inderdaad wel het grootste gewonnen voorregt — van een *Constitutionele Monarchie*!

F. N. SICKENGA.

E. W. F. WTEWAALL VAN STOETWEGEN, *Academisch proefschrift over de Mogendheden van den zoogenaamden tweeden en derden rang*, Utrecht 1864.

Ons land is niet rijk aan diplomaten; onze verhouding als Staat is niet die van *Mogendheid van den eersten rang*. We moeten ons tevreden stellen met een ondergeschikte rol op de *congressen*, en slechts op onze eigene zaken letten op de baan van voortuitgang en welvaart, ons bepalen bij belangen van *privaat-internationaal regt*, bij onze handelsbetrekkingen met het buitenland. Zijn we daarom minder gelukkig? Of is het juist het meest gewenschte standpunt op volkenregtelijk terrein: dat van onzijdigheid, dat van uitsluitend belang bij de werken des vredes?

Wij zijn een *„Mogendheid“* van den *„zoogenaamden tweeden of derden rang“*, al bezitten we ook zeer rijke koloniën, die ons *misschien* konden verheffen tot den *eersten rang* (1) (1) Maar wat er ook van die *rangen* zij, we

(1) Verg. *Proefschr.*, bl. 172 v., noot 2.

bezitten onze onafhankelijkheid, ons regt als *souvereine Staat*, het regt dat ieder *volk* op zijn grondgebied toekomt, het worde dan geplaatst op den eersten of den laatsten rang. (2)

Onze oorlogen, ook toen wij bovenaan stonden onder al de Mogendheden van Europa, werden steeds gevoerd voor de *vrijheid*, voor het *liberum mare*, voor de vrijheid en de belangen des *handels*; en toen wij aan het eind van een stormachtig tijdvak eindelijk als onlangs ons zelve werden medegesleept in een strijd voor de *onafhankelijkheid van Europa* tegenover de veroveringszucht van een LODEWIJK XIV, zoo was ook de reactie daarop, voor een langen duur, te sterker in de rigting des vredes, en des onverstoorbaren *vredes*.

Thans zoo veel te meer, nu we zoo veel geringer plaats innemen in den raad der diplomatie, gelden voor onze buitenlandsche politiek slechts deze beginselen: *eigen verdediging*, en *handelsbelang*. (3) Naar mate de belangen des *volks* meer op den voorgrond treden bij de wederzijdsche Tractaten, boven het persoonlijk goedvinden van de zijde des Vorsten, worden daarnevens voorts de *internationale regten* toegepast op velerlei vermenigvuldigde wederzijdsche betrekkingen, steeds meer het eigenaardig onderwerp van zoodanige wederzijdsche Tractaten.

Onze geschiedenis schijnt ietwat karig bedeeld in de studie des Schrijvers; we hadden anders misschien ook meer opzettelijk dat eigenaardig standpunt der Republiek als handelsstaat zien aangewezen. We worden thans hoofdzakelijk bepaald tot de geschiedenis van eenige groote Mogendheden, vooral op haar standpunt tegenover de kleinere Staten. Oorspronkelijk zijn het wereldmonarchiën, die naar de opperheerschappij streven; ook het huis Oostenrijk streeft er

(2) bl. 2 vv.

(3) Verg. de verklaringen der (Fransche) Nationale Conventie van 26 Aug. 1790; *Proefschr.* bl. 75.

nog naar; **LODEWIJK XIV** wordt slechts betengeld door de vereenigde magt der overige Staten van Europa. Eindelijk, eerst in den laatsten tijd, treedt de heerschappij van de vijf groote Mogendheden op den voorgrond. Altijd weder, onder iedere wisseling, zijn het de kleinere Staten vooral, die aan gevaar blootstaan en de meeste schade lijden. *Polen* wordt trapsgewijze vernederd en vernietigd; de Koning van Saksen wordt beroofd van zijn gebied. Voor *Nederland* baat niet in 1830 en 39 het beroep op het *Tractaat van Weenen*; *Italië* en *Spanje* worden op grond dier *Tractaten* door enkele der verbonden Mogendheden tot rust, en tot onderwerping aan het „wettig” gezag veroordeeld.

Schr. bestrijdt dat beginsel van *interventie* in de binnenlandsche aangelegenheden van een onafhankelijken Staat. De *interventie* in Polen, in het laatst der voorgaande eeuw, als voorwendsel voor de veroveringszucht der drie verbonden Mogendheden, is een schending van alle beginselen van regtvaardigheid (4) — maar toch, de *interventie*, die bijna tegelijkertijd beraamd werd tegen Frankrijk, en er de jeugdige krachten der Revolutie ter gemeenschappelijke verdediging — en weldra ter vergrooting — des *Vaderlands* opriep: ze was niet dan een regtmatige bestrijding van de beginselen der *Revolutie*, die ook de overige Staten van Europa in gevaar bragten! (5) Schr. had een andere handelwijze hier, zoo ten opzichte van Frankrijk als van Polen, willen gevolgd zien; kiezen we zijn eigen woorden: „Wanneer de Pruisische Staatslieden, door eerlijke beginselen geleid, niet in den roof van Polen hun voordeel gezocht, maar krachtige maatregelen genomen hadden *om den voortgang der Fransche Omwenteling te stuiten*, dan zou ook Oostenrijk een talrijker leger (*tot datzelfde doel*) in

(4) Bl. 54 vv., 72 vv.

(5) Bl. 84, met beroep op BURKE!

het veld hebben gezonden. en de geschiedenis dier dagen *zou niet bezoedeld geweest zijn* door een volksmoord aan den Weichsel, noch welligt zelfs door een Koningsmoord aan de Seine...!

We kunnen niet vele zoodanige passages uit het werk hier aanhalen; we moeten ons bekorten, en willen nog slechts aanteekenen, wat Schr. omtrent het regt van *interventie* in 't algemeen zegt. — Hij kent dat regt van interventie toe: (6) voor de instandhouding van het politiek evenwigt, voor de bescherming van eigen regten en belangen of ge-guarandeerde regten van anderen; voorts, ingeval in een naburigen Staat *gevaarlijke* instellingen worden ingevoerd, f ook wanneer er de eigen burgers van dien vreemden Staat vervolgd worden om godsdienstige belijdenis; eindelijk, wanneer de interventie wordt uitgelokt „door de uitnoodiging der strijdvoerende partijen in een binnenland-schen oorlog“. — We zouden geen dier gevallen gaarne onderschrijven, en het allerlaatst zeker het laatstgenoemde; maar we achten ook het geheele regt van *interventie* in strijd met de *onafhankelijkheid* van iederen vrijen Staat, in zoover de bescherming dier onafhankelijkheid slechts kan aanleiding geven tot *verdediging* na aanranding, maar niet tot eigen aanval, en veelmin tot *interventie* in de zaken van den nabuur.

De aangehaalde beginselen omtrent de interventie worden door Schr. geplaatst in een eerste § van een *zesde Hoofdstuk*: een der tijdvakken uit de schets eener diplomatische geschiedenis van Europa, die in de voorgaande en volgende Hoofdstukken (van af II tot X) wordt voorgedragen. In een Hoofdstuk I, laat hij een korte beschouwing van zich en anderen voorafgaan „Over de Volkenregelrijke gelijkheid van alle Mogendheden“; Hoofdst. II bevat dan tevens nog daarnevens een woord in 't algemeen „over

(6) Bl 53.

„politiek evenwigt en alleenheerschappij“. Schr. heeft een aantal meer of minder bekende bronnen gebruikt, blijkens de aanhalingen in de noten. Zijne diplomatische geschiedenis is zeker het belangrijkste, waar zij iets meer bepaald en meer naauwkeurig wordt, bij de schets der Fransche Revolutie (§ 3, Hoofdst. VII), en bij die van het tijdvak van 1814 tot 30, in Hoofdst. VIII. —

Schr. stelde zich voor (7), die historische feiten „slechts „zoo kort mogelijk aan te stippen,“ om er „een enkel beginsel van volkenregt eenigzins breeder uit toe te lichten“; hij wenschte daaraan ten slotte toe te voegen een „praktische beschouwing“ van den tegenwoordigen toestand des Vaderlands op volkenrechtelijk gebied. In hoeverre hij daarin geslaagd zij, wenschen we verder aan het oordeel van den lezer zelven bij een nadere kennismaking over te laten.

F. N. S.

P. VERLOREN. *De verhouding van den Staat tot het Bankwezen, Proefschrift.* Utrecht, KEMINK EN ZOON, 1864.

Een wetenschappelijke behandeling van eenig onderwerp op het gebied van het volle praktische leven laat zich veelal wachten, tegelijk met een goede wetgeving, reeds lang nadat de praktijk aan eenige instelling het burgerregt onder de maatschappelijke instellingen van een land heeft ingeruimd. De praktijk is zoo rijk en zoo verscheiden, de wet — het *Wetboek* — blijft hetzelfde; en, eerlang staat het levende beeld der praktijk daar, tegenover de vergeten vormen eener verouderde wetgeving! De wetenschappelijke behandeling

(7) Inleiding.

blijft achter, en hecht zich aan de bestaande wetgeving; wetenschap en wetgeving laten weldra een groot veld open aan de praktijk, en blijven hangen aan het verouderde, zonder opname van de nieuwe vormen, van het nieuwe leven der maatschappij. Zoo bezitten we een wetgeving omtrent de *bewaargeving*, maar we vinden in geen wetboek het woord van *depositobank* genoemd; de *bewaarnemer* van een geldsom moet deze in *dezelfde* stukken geld teruggeven, waarin hij ze ontvangen heeft (B. W., art. 1751)! *Disconto* — het werd reeds vóór ons door anderen opgemerkt — is een woord, dat hoogstens een enkele maal in het Wetboek van Koophandel voorkomt. *Beleening*, en zooveel te meer nog *hypothek*, zijn aan zoodanige bezwaren omtrent de executie onderworpen, dat zij, althans de laatste, als credietmiddelen voor het bankwezen, bijna onbruikbaar bevonden worden; de Amsterdamsche handel gebruikt den vorm van verkoop met beding van wederinkoop, om van die bezwaren der beleening bevrijd te zijn, maar ziet zich dan ook verstoken van de zekerheid van regten. *Beleening* en *hypothek* eindelijk, de *wissel* en alle *handelspapier*, zijn aan een bijzondere *belasting* onderworpen, als ware de *circulatie*, het *crediet*, bij uitstek een voorwerp van belastbaarheid, veel meer dan het stille kapitaal, dat buiten den kring der *voortbrenging* blijft weggesloten! — Een regt verdienstelijk werk ondernam dan de Schrijver van de hier aangekondigde studie, met een onderwerp te kiezen uit dien rijkdom van feiten en verschijnselen, teekenen vooral van den nieuwen tijd: het regt omtrent de *naamlooze vennootschap*, het karakter des *bankwezens* inzonderheid, in verhouding tot de wetgeving van den Staat.

Het *bankwezen* gaat uit van de vrije werkzaamheid der maatschappij; het geldt wederom een van die vele vormen, waaronder de regten van het *individu* optreden in verhouding tot den werkring van den Staat. De *Inleiding* wijst dan ook dat algemeene standpunt aan, waarop in het werk

zelf wordt voortgebouwd: het *individu* is doel, de *vrijheid* van het individu is de grondslag van regten, die door den Staat alleen mogen beperkt worden, voor zoover die beperking in het algemeen belang bepaald nuttig en noodzakelijk is. (1) Een krachtelooze en doodelijke eenvormigheid wordt het gevolg, daar waar de Staat alzo buiten zijn werkring treedt, een centralisatie: „die de zelfstandigheid der deelen vernietigt, hun alle initiatief ontnemt en ze oplost... in dat kunstig (en kunstmatig) mechanisme, bestemd... om alle behoeften te voldoen, en dat toch altijd slechts onvolledig aan zijn doel kan beantwoorden.“ — Het onderwerp van het werk is (bl. 18), dat beginsel der *vrijheid* toe te passen op de leer van het bankwezen, met aanwijzing der bijzondere regelen, die van die volledige vrgheid de gevaren moeten doen vermijden. Het onderzoek wordt vervolgens bepaaldelijk gerigt op het beginsel van vrije *biljetten-uitgifte* der banken, op de behandeling dier kwestie — Hoofdstuk IV, bl. 333—605! — onlangs bij de wetgevende magt hier te lande. We zouden die *beperking* van het onderwerp der studie inderdaad de zwakke zijde van een overigens zoo uitstekende *Academische* proeve mogen noemen.

De beginselen omtrent het *bankbiljet* in zijne verhouding tot de overige circulatiemiddelen; die omtrent de banken en het bankiersbedrijf in 't algemeen, worden in de twee eerste Hoofdstukken uiteengezet. In Hoofdstuk IV wordt tusschen de argumenten in, bij de behandeling der Wet van 22 December 1863 aangevoerd, de geschiedenis van den laatsten tijd van de voornaamste banken in het buitenland ten hewijze der aangevoerde betoogen behandeld. Hoofdstuk III eindelijk beschouwt de *banken* in verhouding tot de *Wetgeving*; de resultaten der geheele studie worden hier

(1) Inleiding, bl. 4.

medegedeeld, en nedergelegd in de voorgestelde beginselen bij een wel te regelen bankwezen toe te passen. De redenering, op dien grond van beginselen en ervaring, wordt voorgedragen in een puntigen stijl en met groote helderheid van uitdrukking.

De *Bank* is het middel, dat het onvruchtbaar kapitaal ter plaatse van voortbrenging voert — is in het handelsverkeer »hetzelfde, wat het *hart* voor het menschelijk lichaam is» (ΜΑΧΙΕΟΝ). Zij schept nieuw kapitaal, door het bestaande te doen gebruiken op *crediet*, daar waar het noodig is, en voor bezitter en gebruiker nieuwe vruchten kan voortbrengen.

De nederige *spaarbank* verzamelt het penningske van den werkmán, tot tijd en wijle een *kapitaal* is opgespaard voor het opzetten van een eigen onderneming. Maar ook reeds vóór dat het ten volle bijeengebragt is, leent hem de *hulpbank* haar onderstand, door crediet op behoorlijken borgtocht. De *voorschotbank*, de *bank van leening*, helpen hem voort op het oogenblik van nood; *spaarкас* en *fonds voor onderling hulphetoon* steunen hem in tijd van behoefte, en verzekeren de toekomst van zijn gezin.

De *»haute banque»* verschaft den Staat zijne redmidde-len in tijd van financiëlen nood; de groote staatsbank en de bank met monopolie vergoeden den Staat zijne voorregten door haar steun in tijd van behoefte en veelal ook door een vaste jaarlijksche bijdrage. De *circulatiebank* voorziet in een voldoende voorraad van ruilmiddel; de *girobank* bezorgt op eenvoudiger wijs de ruiling tusschen de kooplieden onderling. De *depositobank* verzamelt de stilliggende kapitalen, en belooft er, altans meestal, zoo goed als de spaarbank, hare renten voor; de *disconto-, beleening-, hypotheekbank* komt met het *crediet* te hulp, hem die daarvoor papieren of goederen ten onderpand biedt. — Een en dezelfde bank veelal vereenigt die onderscheidene werk-

zaamheden onder haar bedrijf, en stelt zich tot de eene in staat door middel van de andere; de bank wordt dan eentusschenpersoon, wordt de „boekhouder” van het handelspubliek, slechts gesteund door een betrekkelijk gering eigen inlegkapitaal.

Wil zij als zoodanig aan hare roeping voldoen, zij heeft dan ook de voldoende waarborgen te stellen voor hare soliditeit. Hare aansprakelijkheid strekt zich uit tot haar eigen kapitaal: zij is *naamlooze vennootschap — limited bank*, thans (sedert de laatste jaren) in Engeland en Frankrijk, zoo goed als in Nederland erkend. De Nederlandsche wet stelt zekere waarborgen vast voor de naamlooze vennootschap, eischt daarbij bekendmaking der statuten, en de koninklijke magtiging op de akte van oprigting. De nieuwe *Companies-act* in Engeland (7 Aug. 1862) verklaart de oprigting van *limited-*, zoowel als *unlimited-*banken geheel vrij, slechts behoudens aanteekening der statuten in de openbare registers; eischt zelfs geen *storting* van kapitaal vóór de oprigting, maar wil in plaats daarvan *bekendmaking* telken jare weder van de dan aanwezige aandeelhouders der vennootschap. Zij stelt voorts, met het Duitsche Handelswetboek, voor een jaar lang den uitgetreden vennoot aansprakelijk voor de gebleken insolventie van zijn opvolger. Het toezigt op de handelingen van Bestuurders, volgens de Engelsche wet, wordt uitsluitend uitgeoefend door *Inspectors*, door de vennooten zelve, of op hun verlangen door het handelskantoor benoemd. — De beide eerste Octrooijen voor de *Nederlandsche bank* schreven bovenal een stipte *geheimhouding* voor omtrent alles wat tot de bank in betrekking stond; de nieuwe wet vordert *openbare bekendmaking* van een wekelijksche verkorte balans; zij roept echter tevens de tusschenkomst der *Regering* telkens in ter bepaling van de verhouding van biljetten en boekeredit tot den voorraad specie, en draagt het toezigt op alle verrigtingen van het Bestuur op aan een commissaris, van *Regeringswege* benoemd. De nieuwe wet is daarenboven nog slechts een speciale wet voor een enkele

inrigting; en toch blijft nog altijd een algemeene Bankwet met afzonderlijke bepalingen voor een *Bank*, ook boven die der gewone naamlooze vennootschap, noodig.

Voor een zoodanige algemeene Bankwet geeft Schr. zekere beginselen (2), die we hier kort wenschen na te gaan. Vooreerst wil hij een zekere verhouding van het *opererend* tot het maatschappelijk kapitaal, dat immers tot waarborg dient voor de te doene operatiën der bank. Een verhouding tot een zekeren voorraad *specie* daarentegen kan niet wettelijk worden aangewezen, als te veel afhankelijk van omstandigheden van tijd en plaats; intusschen, niet zoozeer als *waarborg*, maar dan toch ter verzekering eener *spoedige* inwisseling van boekcrediet of biljet tegen specie, zal steeds zekere voorraad hiervan in evenredigheid tot dat opererend kapitaal moeten voorhanden zijn. (3) Voorts moeten de aandeelen slechts geplaatst worden bij personen van een zekere soliditeit en daartoe bij voorb. minstens ieder $f2000$ groot zijn; op ieder aandeel moet in gewone tijden slechts een gedeelte, b. v. een $\frac{1}{4}$, gestort worden, opdat voor de verbindtenissen der bank ook nog dat overblijvende $\frac{3}{4}$, aan beschikking van Bestuurders onttrokken, subsidiair aansprakelijk blijve. — Intusschen, wierd zóó niet het bedrijfskapitaal van de bank merkelyk verminderd, zonder dat toch het regt der schuldeischers tegenover persoonlijke crediteuren des aandeelhouders hun eenigen voorrang boven andere schuldvordering kunnen geven? —

De aandeelen der bank worden vóór de oprigting geplaatst, en wel *op naam*; de lijst dier namen moet eenmaal 's jaars worden publiek gemaakt. Het aandeel op naam kan niet overgedragen worden dan na *volledige* storting (art. 43 W. v. K.), en ook dan slechts aan personen, toegelaten door een te benoemen *Staatscommissie voor het bankwezen*. We hadden hier eer van Schr. een toezigt van wege *Commissarissen*

(2) Bl. 194 vv., verg. bl. 171 vv.

(3) Bl. 264, verg. bl. 194, verg. ook bl. 113.

door de vennoten zelve gekozen, verwacht! De vennoten zelve ook benoemen volgens het plan van Schr. de Bestuurders, mits voor zeker getal aandeelen belanghebbende in de vennootschap.

De *operatiën* der bank steunen op het crediet van anderen: op het *boekcrediet* aan de eene, op de *biljetten-uitgifte* aan de andere zijde. Het *boekcrediet* is van beide de volkomenste vorm. Het was de vorm, waaronder de verbazende handels-operatiën der voormalige Republiek aan de Bank te Amsterdam grootendeels werden tot standgebragt: het was de vorm, die van hier elders zich overplante, naar de grootbrandpunten des wereldhandels. De Suffolkbank in Noord-Amerika, de bank van Edimburg in Schotland, maar vooral het *Clearinghouse* der Engelsche banken te Londen, alle inrigtingen van den lateren tijd, zetten verbazende waarden om ten behoeve der onderscheidene banken, met hare rekeningen en schulden wederzijds, alleen door eenvoudige overschrijving in de boeken, en aanzuivering van het overblijvende saldo met biljetten op een groote bank, gelijk die van Engeland. Het kan inderdaad niet als een bewijs van groote vorderingen op het gebied van het bankwezen gelden, wanneer we al een hoog cijfer van *biljetten* per hoofd der bevolking kunnen aanwijzen, dat hier in vergelijking van andere landen circuleert (4). Integendeel, naar mate de koopman, de vennootschap, meer de gewoonte aannemen, hun credit en debet onderling te verrekenen, hetzij dan in een afzonderlijk vereffenings-kantoor, hetzij ook door middel van overschrijving op hunne rekening-courant bij een groote algemeene Bank, naar die mate zal ook de *biljetten-circulatie* meer en meer afnemen, en iedere verzamelde voorraad biljetten weder worden aangeboden ter vervanging door een *rentegevend depôt* ten laste der bank.

Juist die *rentebetaling* op de depôts, gelijk die daar

(4) Blz. 56.

uitgekeerd, maakt ze ook zelve weêr duurzamer. Evenwel, het *boekcrediet* blijft het gevaarlijkst gedeelte der bankoperatiën in tijden van crisis; de ondervinding omtrent bijna iedere crisis — en Schrijver toont het uit zoo menig voorbeeld — leert het, dat terwijl de biljetten-uitgifte der banken nagenoeg op dezelfde hoogte blijft, daarentegen in het boekcrediet een onvoorzigtige uitbreiding van het opererend kapitaal wordt gezocht, en juist die snelle opvraging van dat boekcrediet dan de banken het meest in gevaar brengt. — Het *disconto* worde dan bij tijds verhoogd, in het vooruitzicht eener naderende crisis; maar ook het geheele *opererend kapitaal* worde beperkt binnen een zekere verhouding tot het maatschappelijk kapitaal, en dit zoowel bij *deposito-* als *circulatie-banken*. (5)

Juist in dat *crediet nemen* der banken blijft het eigenlijk gevaar gelegen in tijden van crisis; de vrees voor dit groote gevaar leidde tot die bijzondere zorgen des wetgevers, die zich evenwel steeds slechts beperkten tot de *biljetten-uitgifte*. Men beschouwt het *biljet* van een eenige, van staatswege geprivilegieëerde bank, langzamerhand als *geld*, en vergeet zijn waar karakter als *handelspapier*. Om het dat blijvend vertrouwen als *geld* te verzekeren, moet het bedrag der biljetten, zoodra het een zeker cijfer te boven gaat, in de kelders der bank gedekt zijn door een-zelfde volle waarde aan edel metaal: het is de conseqwentie der *currency-theorie*; maar, juist in tijd van crisis, wanneer die vermeerderde circulatie noodig is, is er *gebrek* aan edel metaal, en wordt zóó slechts met de eene hand gegeven, wat met de andere wordt teruggenomen!

Het *crediet geven* der bank rigt zich naar den voorraad kapitaal en crediet, dien zij bezit, en eerst hier begint de groote kunst van den bankier, om de toekomstige behoeften

(5) De nieuwe Wet voor de *Nederlandsche bank* bepaalt een zekeren voorraad specie als maatstaf voor het *gezamenlijk* bedrag van biljetten en boekcrediet (art. 16).

van den handel te kunnen raden, om de soliditeit van hen met wie hij handelt naar waarheid te beoordeelen. Eene *Crediet-vereeninging* kent hare leden, en verleent hun slechts crediet tot het bedrag hunner aandeelen; de *bank* staat een ieder ten dienste, en moet toezien, niet alleen op mogelijke spoedige realisatie van het onderpand, maar ook op het betalingsvermogen van den debiteur persoonlijk. — De gezamenlijke *operatiën* eindelijk, die den bankier kunnen toegestaan worden, volgens Schrijver, zijn deze: (6)

disconteren van alle handelspapier, mits met twee handteekeningen voorzien;

beleening op koopwaren, specie, effecten en aandeelen van maatschappijen, voor zoo ver een eenigzins vaste beurswaarde hebbende;

openen van *kascrediet*, op borgtogt van twee of meer personen (en dit vooral in het belang des landbouws);

handel in *edele metalen*;

depôts, met of zonder rentebetaling;

biljetten-uitgifte en *boekcrediet*;

eindelijk, des verlangd, als belegging van het eigen kapitaal der bank: plaatsing in *pandbrieven*, *grondbrieven*, *prioriteitsactiën* b. v. van spoorwegen, *nationale effecten*, of *aandeelen* der maatschappijen van niet te veel veranderlijke beurswaarde.

Doch, we zouden nog menig beginsel, en menige gegronde uiteenzetting wenschen aan te wijzen, we zouden misbruik maken van de ruimte ons hier ter plaatse toegestaan en van het geduld onzer lezers. Mogt slechts die korte mededeeling gestrekt hebben, bij dezen en genen den lust op te wekken tot nadere kennismaking met het werk zelf dat we aankondigden! We danken Schrijver die gelegenheid tot kennismaking door zijn werk algemeen verkrijgbaar te stellen; we wenschen het publiek geluk met een boek, dat met nog enkele andere slechts een eerste bijdrage levert op een gebied van studie, dat tot nog toe hier te lande, helaas! bijna als een gesloten terrein der ingewijden beschouwd werd.

F. N. SICKENGA.

(2) Blz. 282.

J. J. M. TAUDIN CHABOT, *Academisch Proefschrift over het Disconto*. Leyden, 1863, 86 bl.

Het onderwerp in dit Proefschrift behandeld is gedeeltelijk economisch-politisch, gedeeltelijk handelsregtelijk en wel voornamelijk het eerste, want eigenlijk geeft het disconto zelf tot weinige burgerlijk-regtelijke vragen aanleiding. Vandaar dan ook, dat de meeste handelswetgevingen zich met het disconto niet hebben bemoeid en dat ons Wetboek van Koophandel alleen spreekt van het in disconto nemen eens wissels door den betrokkene zelf, in art. 158, hetgeen zeker wel niet het meest voorkomende disconto zijn zal.

Het Proefschrift van den Heer TAUDIN CHABOT is dan ook grootendeels economisch en betreedt slechts op enkele punten het handelsregtelijk terrein.

Na eene korte inleiding, waarin het groote belang van het disconto wordt aangetoond, behandelt de S. in het eerste hoofdstuk, het interusurium en de wijze van berekening daarvan. Teregt neemt hij als beginsel aan, „dat men, „bij de berekening van het interusurium, zorgen moet, „dat de schuldeischer op den vervaldag werkelijk in handen hebbe het volle bedrag van het hem verschuldigde „kapitaal.“

Met groote duidelijkheid zet hij de drie wijzen van berekening van het interusurium, die volgens CARPSOV, volgens HOFFMANN en die volgens LEIBNITZ, uit een, doch geeft m. i. ten onregte den voorkeur aan de methode van HOFFMANN. Zijne eigene redenering had hem tot aanneming der methode van LEIBNITZ moeten leiden, daar deze, die ook de interessen van interessen in berekening brengt, de naauwkeurigste is. Het verschil van die berekening met de berekening van HOFFMANN moge in de meeste gevallen gering zijn, wanneer het groote geldsommen en een lang tijdsverloop geldt, kan men de interessen van interessen

niet klein achten. Die wijze van berekening is dan ook, zoo als de S. mededeelt, in Saksen en Pruisen voor de berekening der waarde van nog niet vervallen schulden als wettige regel aangenomen.

In het tweede hoofdstuk wordt de oorsprong en de geschiedenis van het disconto behandeld.

Het derde hoofdstuk is bijna geheel economisch en beschrijft den aard en de werking van het disconto. De werking der banken zoowel der deposito-en giro-, als der circulatie-banken, de handelingen der bankiers en kassiers, worden daarin zeer juist uiteengezet. Aan het slot van dit hoofdstuk wordt de burgerlijk-regtelijke vraag behandeld tot welk soort van contract het disconteren van wissels behoort. De S. volgt bij de beantwoording dezer vraag m. i. te veel de economisten en komt daardoor tot eene verkeerd besluit, namelijk dat het disconteren zoude zijn *verbruik-leen*. Ik meen, dat hij door eene meer nauwkeurige beschouwing der handeling zelf tot het besluit zoude zijn gekomen, dat die handeling niets anders kan zijn dan *koop* en *verkoop* en wel koop en verkoop van eene vordering of inschuld.

De vereischten toch van geldleening ontbreken, want hij, die het geld ontvangt verbindt zich niet tot terug-gave daarvan (art. 1791 B. W.), terwijl de vereischten voor koop en verkoop aanwezig zijn. De vordering op de verschillende wisselschuldenaars is de zaak, die geleverd wordt, door de overdragt worden de schuldenaars verbonden aan hem, die den wissel in disconto neemt. De verbindtenis zelf is dus de verkochte zaak. De daarvoor bepaalde som is de koopprijs. (art. 1493, B. W.)

Het laatste hoofdstuk handelt over disconto in verband met ons handelswetboek, d. i. over Art. 158 Wetb. v. Kooph. De S. zoekt den grond der bepaling van dit artikel in de lastgeving des trekkers op den betrokkene, m. i. zeer ten onregte, want de lastgeving bestaat en geldt slechts tus-

schen trekker en acceptant, art. 140, terwijl de bepaling van art. 158 de belangen van den regtmatigen *houder* beschermt. Deze ontleent zijn regt niet aan eene lastgeving van trekker aan betrokkene of aan eene aanneming van last door den acceptant. Deze ontleent zijn regt aan de betalings-beloofte hem door trekker of acceptant gedaan, de mogelijk tusschen deze bestaande lastgeving is voor den houder eene *res inter alios*. De wisselschuldenaars beloven betaling *op den vervalldag*, de houder, die b. v. een wissel verloren heeft, kan dus tot zoolang, door het leggen van beslag of door andere middelen voor zijn regt waken en de betrokkene heeft de bevoegdheid niet om door te vroege betaling dat regt te verkorten.

In het algemeen behoort dit Proefschrift tot de goede dissertatiën, ofschoon dan ook meerder scherpte van juridieke opvatting zoude kunnen worden verlangd. Het onderwerp is belangrijk en con amore behandeld, de stijl is duidelijk en bewijst dat de S. zich heldere denkbeelden omtrent het door hem behandelde heeft gevormd.

J. G. KIST.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

HERVORMING IN DE WETGEVING EN HET REGTSWEZEN IN RUSLAND.

Een schrijven uit St. Petersburg van 5 December jl., in den *Indépendance Belge*, bevat deswege o. a. het volgende:

»De regterlijke hervorming, waartoe sedert twee jaren in beginsel is besloten, zal eindelijk ten uitvoer worden gelegd. Den 4 dezer is eene ukase van den Keizer openbaar gemaakt, die tot inleiding strekt van eene geheele reeks verordeningen nopens de nieuwe regtsbedeeling. De ukase verklaart dat onmiddellijk na de afkondiging der nieuwe reglementen, het bevel tot tenuitvoerlegging daarvan zal worden gegeven.

De verordeningen waarbij de nieuwe staat van zaken op het gebied der Russische regtsbedeeling wordt vastgesteld, betreffen: 1°. de nieuwe regterlijke instellingen; 2°. eene nieuwe strafvordering; 3°. eene nieuwe burgerlijke regtsvordering, en 4°. de jurisdictie van de nieuwe vrederegters.

De nieuwe reglementen wijken bijna niets af van de beginselen door de besluiten van twee jaar geleden vastgesteld. De commissie met de uitwerking van dezen reuzenarbeid belast, heeft er eene eer in gesteld getrouw te blijven aan het programma door den soeverein ontworpen; zoo doende is Rusland thans in het bezit van eene even ruime en rationele regtsbedeeling, als de besten in Europa, en zal het voortaan, in dit opzigt, niets aan het Westen te benijden hebben.

De beginselen zija bekend waarop deze regterlijke hervorming is gegrond. Eene mondelinge en openbare procedure, de jury voor strafzaken, volkomen onafhankelijke en onafzetbare regters, eene balie volgens de Fransche balie ingerigt, eindelijk de gelijkheid van alle burgers voor de wet: dit zijn de hoofdbeginnselen voor burgerlijke en strafzaken. Dit geheele gedeelte der nieuwe inrigting gelijkt op treffende wijze op de Fransche instellingen van dienzelfden aard. Aan Engeland daarentegen zijn de voornaamste trekken ontleend voor de regtsmagt van den vrederegter, die bijna van alle zaken kennis zal nemen, welke in Frankrijk tot de correctionele politie behooren.

Het zoude ons te ver leiden hier al de waarschijnlijke gevolgen van deze weldadige hervorming op te sommen. Al wat men kan zeggen is, dat zij, na de emancipatie der boeren, een der roemrijkste

daden van de tegenwoordige regering zal zijn. Zij die eenigzins de wanstaltige regtsbedeeling kennen, welke zoo lang het deel van Rusland was, en gelegenheid hadden na te gaan hoe de oude staat van zaken daar als het ware tot gewoonte is ingeroest, zullen ongetwijfeld verbaasd staan over den onmetelijken stap die thans is gedaan, en zullen zich welligt afvragen hoe zulk eene volslagen hervorming, die in zoo hooge mate sedert eeuwen ingewortelde gebruiken onverwerpt, zal kunnen worden tot stand gebracht.

Zonder bepaaldelijk optimist te zijn, mag men evenwel zeggen dat zulk eene vrees weinig gegrond zou zijn. Natuurlijk zal men zich in de eerste tijden een weinig vreemd gevoelen in de nieuwe orde van zaken, en zal men zich al rondtastende bewegen; maar dat zal spoedig voorbij zijn, en men kan er voor instaan dat men in tien jaren ten hoogste geheel aan de nieuwe regeling gewend zal zijn.

Het tijdsverloop van twee jaren tusschen de bekendmaking van de grondbeginselen der nieuwe regterlijke inrigting en hare ten uitvoerlegging, is niet verloren gegaan. Een tamelijk groot aantal jongelieden, die zich voor de balie bestemmen, hebben die jaren tot naauwgezette studiën besteed. In vele steden zijn regtskundige genootschappen opgericht, in wier boezem de toekomstige advokaten hunne krachten oefenden in het bepleiten van denkbeeldige processen, zoodat men mag verwachten op het eerste sein eene menigte te zien verrijzen, zoo al niet van doorkneede practijzins, dan toch van lieden die zekere ondervinding hebben opgedaan. Aan den tijd moet het andere worden overgelaten.

Wat bij voorbeeld meer moeite zal kosten tot stand te brengen, is eene eenigzins dragelijke jury. Het is jammer dit te moeten zeggen, maar het is een feit: de groote massa van het Russische publiek heeft slechts weinig aandacht geschonken aan de sedert twee jaren aangekondigde hervorming; en daar de leden voor de jury in deze massa moeten worden gezocht, is het wel te vreezen dat er nog veel tijd zal verlopen alvorens deze instelling in Rusland te huis zal zijn. Voor een Rus die gewoon is de letter der wet als het eenige rigtsnoer van het regterlijk vonnis te beschouwen, zal het moeilijk zijn zich te gewinnen volgens zijn geweten uitspraak te doen, en het is zeer te vreezen dat de innerlijke overtuiging langen tijd eene zeer ondergeschikte rol zal spelen in de vonnissen in strafzaken uitgesproken.

Dezelfde vrees geldt ook de vrederegters. Deze zullen gezocht worden in den kring die tot dusverre de district-regters en de officieren der landelijke politie heeft opgeleverd. Men is beducht dat de oude overleveringen bij de nieuwe magistratuur die gewoonte

van knevelarijen van allerlei aard zullen overplanten, welke de hoofdtrek is geweest van de regtsmagt die thans hare plaats voor den vrederegter inruimt.

Wij laten hier eenige bijzonderheden volgen nopens een nieuw ontwerp van wet op de drukpers, dat aan den Raad van State in Rusland is aangeboden. In groote trekken komt deze wet hierop neder. Boeken van meer dan twintig vel druks zijn volkomen vrij van alle censuur. Zij zijn nogtans aan het toezigt van het gezag onderworpen, door de verplichting om aan het comité voor de drukperszaken een exemplaar van ieder werk, eenige uren vóór het in het licht verschijnt, aan te bieden. Indien gedurende een gegeven tijdsbestek (in het ontwerp niet bepaald) geene belemmering aan de uitgave in den weg wordt gelegd, ziet het boek het licht, maar het kan altijd in beslag worden genomen, indien het comité voor de drukperszaken het later gevaarlijk of opruijend mogt vinden.

Boeken en brochures van minder dan 20 vel druks blijven aan het stelsel van voorloopige censuur onderworpen.

Wat de dagbladen betreft, deze zullen voor alles genoodzaakt zijn een geldelijken waarborg te stellen. Deze waarborg zal voor dagelijks verschijnende bladen 5,000 roebels (ƒ 10,000) zijn, indien het blad van alle voorloopige censuur bevrijd wil blijven, en 2,500 roebels (ƒ 5,000) voor de bladen die zich liever aan het oude stelsel zouden willen houden. Het blad dat zonder censuur verschijnt zal aan een stelsel van waarschuwingen onderworpen zijn, overeenkomstig dat hetwelk in Frankrijk bestaat, met dit verschil nogtans, dat de derde waarschuwing de volledige opheffing of de schorsing van het blad ten gevolge heeft. De waarschuwingen zullen gemotiveerd zijn en door den minister van binnenlandsche zaken worden gegeven.

Behalve de administratieve straf der waarschuwingen, zullen de dagbladen, even als de boeken, aan het oordeel der regtbanken onderworpen zijn.

De regterlijke hervorming had tot beginsel, dat de drukpersprocessen zonder jury zullen worden behandeld, doch het bedoelde ontwerp dringt integendeel aan op de toelating der jury in drukpersprocessen; men zegt zelfs dat de steller van dit nieuwe ontwerp, de minister van binnenlandsche zaken, de heer Valoueff, bepaaldelijk op dit punt aandringt, en het geheele ontwerp wil intrekken, als hem de jury niet wordt toegestaan.

Het volgende is de ukase door den Russischen keizer tot den regerenden senaat gerigt, nopens de regterlijke hervorming in Rusland:

„Bij de beklimming van den troon Onzer voorvaderen, was een Onzer eerste wenschen, in ons manifest van 19 Maart 1856 afgekondigd,

„dat regtvaardigheid en barmhartigheid in onze regtbanken zouden heerschen.“

„Sedert hebben Wij ons, te midden van andere hervormingen, door de behoeften van ons volksbestaan geëischt, onafgebroken bezig gehouden met de middelen om dit doel door eene betere inrigting der regtsbedeeling te bereiken, en na tal van voorbereidende werkzaamheden van de 2de sectie Onzer bijzondere kanselarij, hebben Wij den 29 September 1862 de grondslagen der regterlijke hervorming bekrachtigd en gelast ze onmiddellijk openbaar te maken.

„De wetboeken, op deze grondslagen ontworpen door eene bijzondere commissie, die wij tot dat einde hadden ingesteld, zijn thans door den Rijksraad in de bijzonderheden onderzocht, besproken en gewijzigd.

„Na deze ontwerpen te hebben onderzocht, bevinden Wij dat zij volkomen aan Onzen wensch beantwoorden om in Rusland eene spoedige, billijke en barmhartige regtsbedeeling in te voeren, die voor al onze onderdanen gelijk zij; om de regterlijke magt op te beuren, haar de onmisbare onafhankelijkheid te geven en om in het algemeen bij de natie den eerbied voor de wet te versterken, zonder welken geene openbare welvaart mogelijk is, en die de voortdurende drijfveer van de handelingen van elk en een iegelijk moet zijn, van den hoogstgeplaatsten tot den laagsten.

„Bijgevolg hebben Wij het oorbaar geacht te bekrachtigen: 1^o. het reglement op de regterlijke organisatie; 2^o. het wetboek van strafvordering; 3^o. het wetboek van burgerlijke regtsvordering, en 4^o. het wetboek der straffen door de vrederegters toe te passen, bewerkt en onderzocht gelijk boven vermeld: en terwijl Wij deze wetten aan den regerende Senaat toezenden, bevelen wij hem de noodige maatregelen voor hare verspreiding te nemen. Onverwijld zullen Wij meer speciaal de wijze harer ten uitvoerlegging doen kennen.

„Den zegen des Almagtigen op dit groote werk afsmeekende, koesteren Wij de hoop dat Onze oogmerken met de ijverige medewerking onzer getrouwe Onderdanen zullen worden volvoerd, zoowel door de afzonderlijke pogingen van ieder als door de hulp der gemeenten, der gilden en der gewestelijke instellingen, door Onzen wil op nieuwe grondslagen ingerigt.

ALEXANDER.

Tsjarskoë-Selo, 20 November (2 December) 1864.

