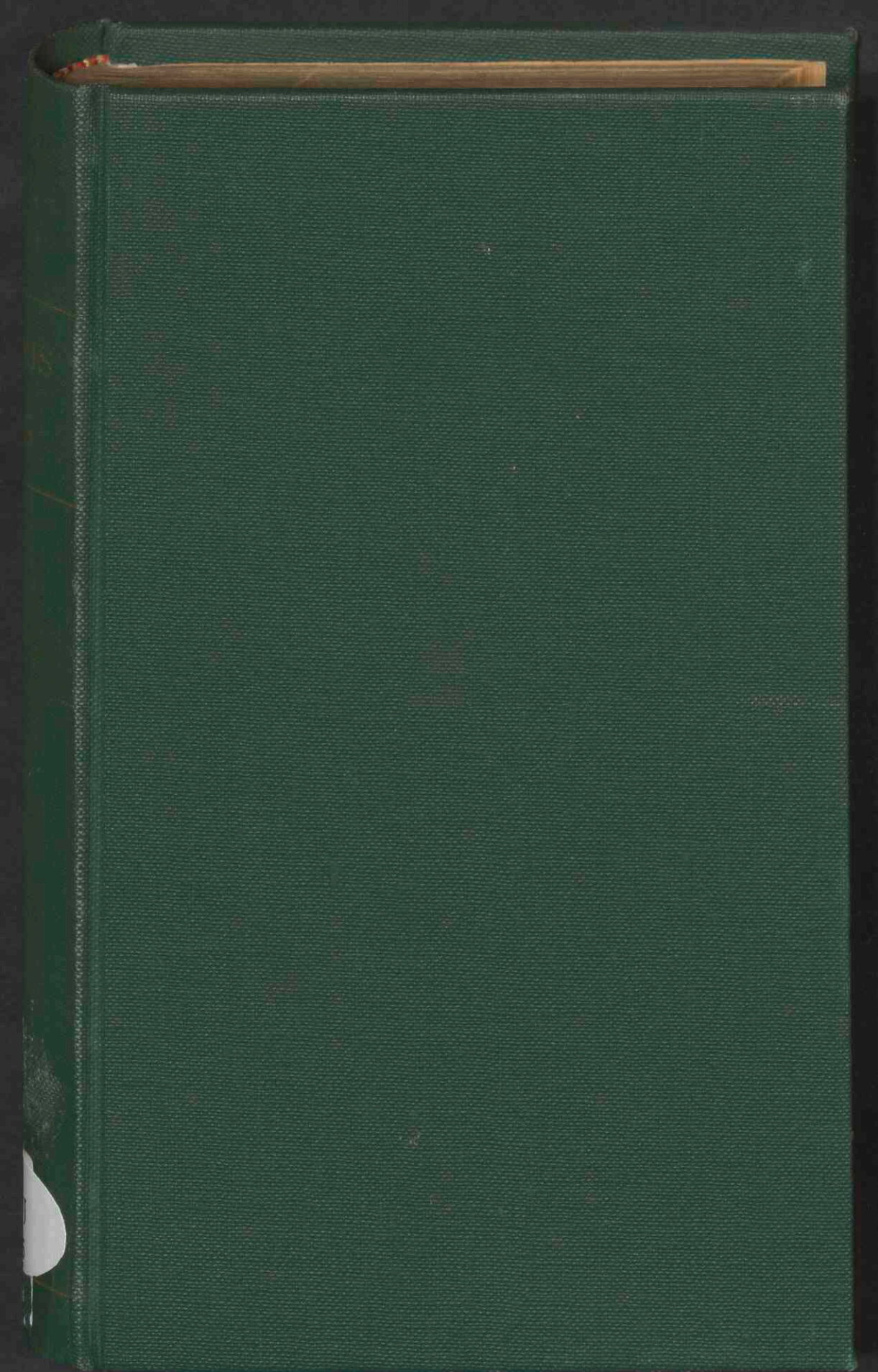


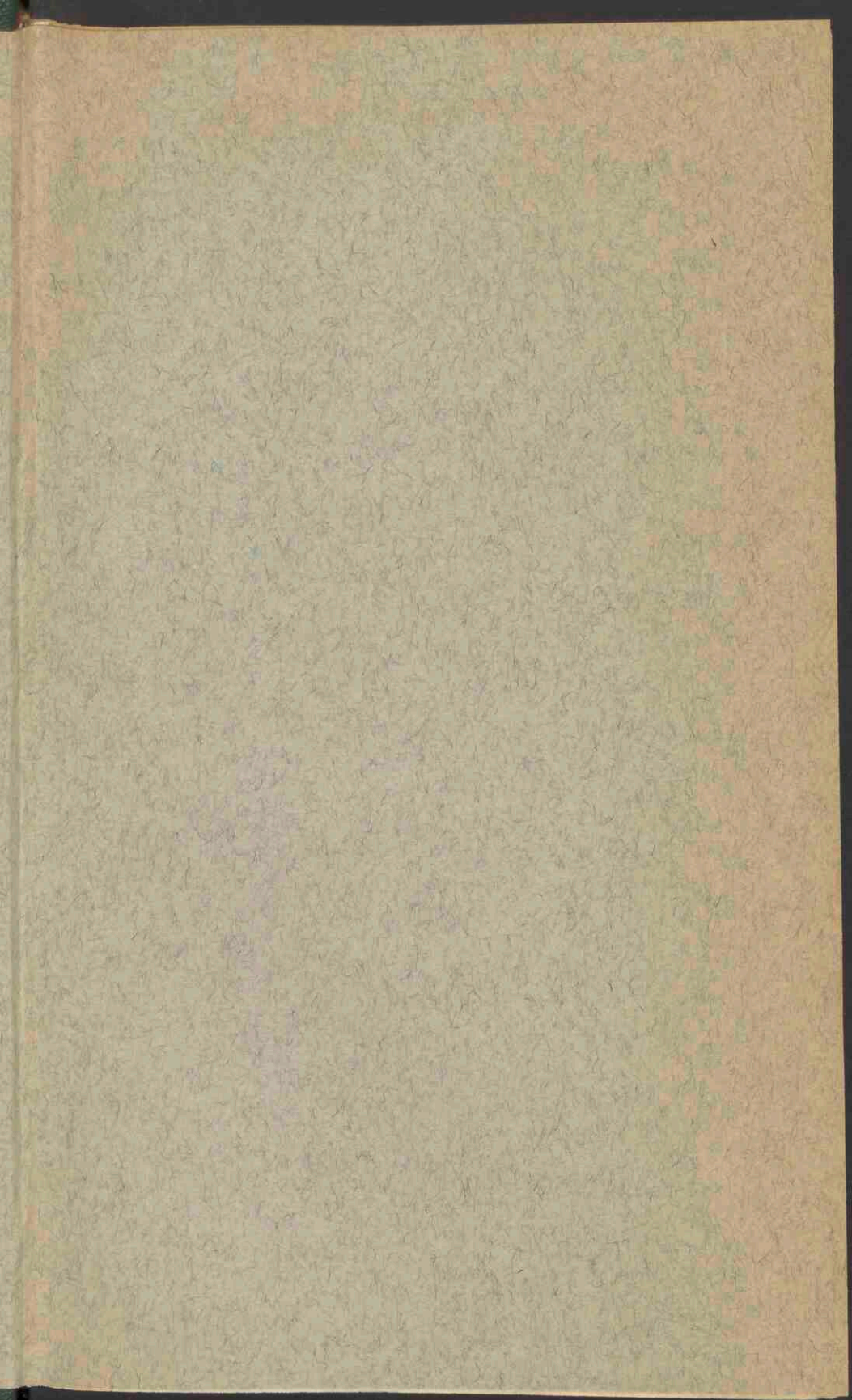


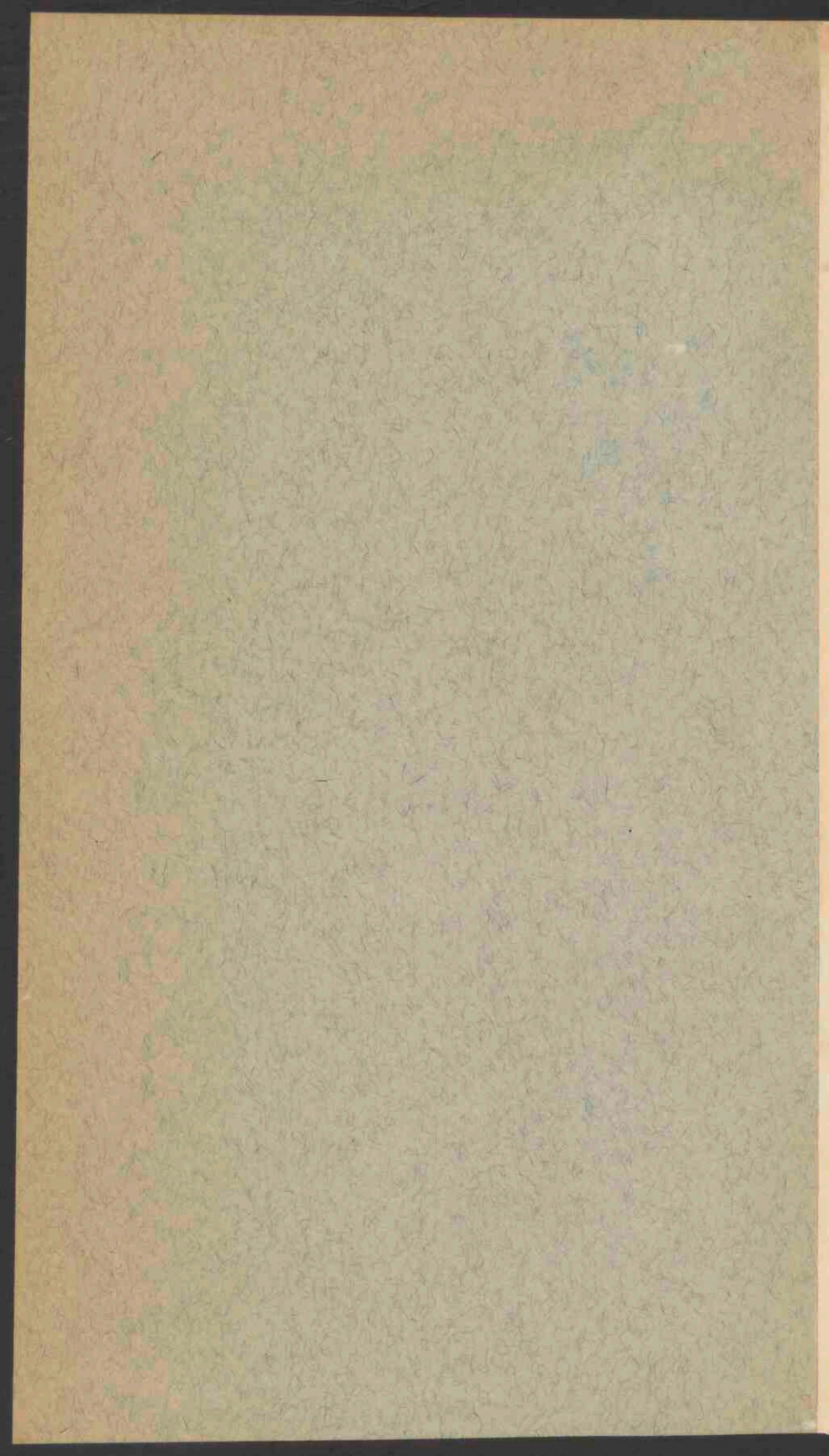
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/436852>









THEMIS.

Snelersdruk van GEBROEDERS BELINFANTÉ,  
te 's Gravenhage.

Ts. 27.

**T H E M I S,**  
**REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,**

DOOR

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



**TWEEDE VERZAMELING.**

**Twaalfde Deel,**

**1865.**



'S GRAVENHAGE,  
**GEBROEDERS BELINFANTE.**

1865.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT  
  
0986 3998

Utrecht  
Utrecht



# ALPHABETISCHE LIJST

VAN

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

- |  |  |
|--|--|
| Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.   | Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat, te Haarlem.   |
| PH. J. BACHIEËNE, lid van den raad van state, te 's Gravenhage.  | Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het prov. gerechtshof in Drenthe, te Assen.                          |
| Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenland-<br>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.                                       | Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage.   |
| Mr. A. P. T. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage.  | Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, referendaris bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage. |
| 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. G. A. FOKKER, lid van gedeputeerde-<br>staten van Zeeland, te Middelburg.                              | Mr. G. F. SICHEL, te Parijs.   |
| Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht.  | Mr. J. P. R. TAK, commies-griffier bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 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. J. G. KIST, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuidholland, te 's Gravenhage.                      | Mr. F. A. T. WEVE, lid van de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage.                               |

# I N H O U D.

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

	Blz.
STAATSREGT. — <i>Over de bewijskracht van de zoogenaamde Leggers der openbare wegen</i> , door Mr. H. VAN LOGHEM, lid der Arrondissements-Regtbank te Deventer en der Staten van Overijssel . . . . .	1
<i>Eenige beschouwingen over de Verduidelijkingswet van 1 Junij 1861 (Stbl. n<sup>o</sup>. 54) in verband met de artt. 65—68 der Onteigeningswet van 28 Augustus 1851 (Stbl. n<sup>o</sup>. 125) en met art. 2, 3<sup>o</sup>. der Wet van 9 October 1841 (Stbl. n<sup>o</sup>. 42)</i> , door Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	20
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Heeft een Armbestuur regt tot verhaal van den onderstand, door verpleging in een godshuis verstrekt, wanneer de ondersteunde tot de teruggaaf daarvan in staat geraakt?</i> — Bevestigend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, regter in de Arrondissements-Regtbank te 's Gravenhage. . . . .	44
<i>Het regt van eigendom op schuldvoorderingen op naam; artt. 668 en 669 B. W.;</i> door Mr. J. G. KIST, lid van het Prov. Geregtshof in Zuidholland . . . . .	333
<i>Wat is onregtmatische daad en wat is schuld, volgens art. 1401 B. W.?</i> door Mr. G. BÉLINFANTE, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	341
MITTERMAIER'S oordeel over het ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Boek I—III. . . . .	365
<i>Eenige opmerkingen over art. 1625 Burg. Wetb. naar aanleiding van een arrest van het Hof van Noordholland.</i> door Mr. D. J. MOM VISCH, regter-plaatsvervanger en advocaat te Haarlem. . . . .	505
KOOPHANDELS-REGT. — <i>Iets over Daden van Koophandel</i> , door Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar te Utrecht. . . . .	518
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Poging tot omkoopning</i> (art. 179 Code Pénal), door Mr. A. F. L. GREGORY, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	185
<i>Een Arrest van den Hoogen Raad in zake van diefstal</i> , door Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	532
<i>Eenige opmerkingen omtrent Strafvordering</i> . . . . .	541
<i>Openbaar Ministerie</i> . . . . .	550
PUITENLANDSCH REGT. — <i>Eene bijdrage tot de geschiedenis der doodstraf</i> , medegedeeld door Jhr. Mr. P. A. VAN DEN VELDEN, advocaat en commies bij het Departement van Justitie, te 's Gravenhage. . . . .	378

- ROMEINSCH REGT. — *De speciale condictien. Conditiones incerti, en het stelsel der condictien van het Romeinsche regt*, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid der Arr.-Regtbank te Leiden, (vervolg op Deel VIII, bl. 457—486) . . . . . 201
- Over den grondslag der condictiën en der b. fid. actiones*; door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leiden . . . . . 392

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Bijdrage tot de kritiek van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande*, door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage . . . 61
- Eenige philosophische beschouwingen omtrent het absolute en primitieve regt*, door Mr. A. J. SANDBERG, advocaat te Utrecht . . . . . 264
- Regeling van de wijze van beheer en verantwoording der geldmiddelen en eigendommen van den Staat* . . . . . 556
- Bedenkingen tegen de Nederlandsche Strafrechts-theorie van Mr. H. MACHIELSEN, Officier van Justitie te Zwolle*, door Mr. G. MATTHES, lid van het Provinciaal Gerechtshof in Zuidholland. 593

## REGTSGESCHIEDENIS.

- Overzicht van de bronnen van Germaansch recht, en van inwendige Germ. Rechtsgeschiedenis*, door Dr. M. J. NOORDEWIER, Rector aan het gymnasium te Assen . . . . . 270

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

## Nederlandsche Literatuur.

- 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, subst.-officier van justitie te Zierikzee. (*Vervolg en Slot*) . . . . . 81
- Echte stukken betrekkelijk de verhooging van het Afoortsgeld op de Drentsche Hoofdvaart te Smilde (met de kaart van 21 Febr. 1769.)* — Met eene Voorrede door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA. — Assen, ter provinciale Drentsche en Asser Courantdrukkerij, 1864, 8°. XX. en 48 bladz.; — door Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het Departement van Justitie, te 's Gravenhage . . . . . 125
- De Nederlandsche Staatsloterij*, door Mr. G. A. FOKKER, Middelburg, de Gebroeders ABRAHAMS, 1864, VI, 94 bl. in 8°. — door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage. . . 128
- Strafvetten.* — *Opgave van speciale Wetten en koninklijke besluiten als algemeene maatregelen van inwendig bestuur, welke onderwerpen behelzen waarop strafbepalingen zijn vastgesteld of betrekking hebben, en welke met en benevens het Wetboek van Strafrecht regtsgel-*

- dende zijn, met aantekeningen, verzameld door Mr. A. J. VAN DEINSE, Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof in Zeeland. — Tweede Stuk. — Middelburg, J. C. A. M. ALTORFFER, 1865. — 205 blz. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 132
- Het Grootboek van Openbare Schuld uit een burgerrechtelijk oogpunt beschouwd*, door Mr. J. G. KIST. Amsterdam, J. H. GEBHARD en Comp., 1865, 56 bladz. — door B. . . . . 134
- Een woord naar aanleiding der uitspraak van den Hoogen Raad, dd. 15 April 1864, in zake Mr. J. H. VAN ROYEN, Notaris te Zwolle, door W. HOOGVLIET, Notaris te Wageningen; — Wageningen, A. OPHORST, 1865, 16 bl. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 300*
- J. H. DE KLEYN, Cand. Notaris te Ameide, *Regtskundig onderzoek naar de gecontinueerde gemeenschap en hare gevolgen onder de Nederlandsche wetgeving*; Schoonhoven, 1865, 192 bl. en Bijlagen; — door Mr. J. G. KIST, lid van het Prov. Gerechtshof in Zuidholland. 397
- Mr. L. G. TEN ZELDAM GANSWIJK, Regter in de Arrond.-Regtbank te Hoorn, *de Bezoldiging der regterlijke magt, bijzonder der Arrondissements-Regtbanken en der Kantongeregten*; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 402
- Beginnelsen van Handels- en Algemeen Burgerlijk Regt. Handboek voornamelijk ten gebuike bij het middelbaar onderwijs*, door Mr. F. N. SICKENGA, leeraar in de Staats- en Handelswetenschappen aan de Hoogere Burgerschool te Dordrecht. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1865, II en 159 p. 8°. — door Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat te Haarlem. . . . . 607
- Wet van den 28 Augustus 1851 (Staatsblad n<sup>o</sup>. 125), regelende de onteigening ten algemeenen nutte. Met aantekeningen uit de litteratuur, de praktijk en de regtspraak ontleend*, door Mr. J. G. DE WITT HAMER, president der arrondissements-regtbank te Deventer. Schoonhoven, 1865; — door Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 611
- De Regtspraak en de Administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, besluiten enz. van 1850 tot Julij 1865, met ophelderingen ontleend aan de geschiedenis der wetgeving, de litteratuur enz. en met verdere aantekeningen*, door Mr. E. L. VAN EMDEN, advocaat te 's Gravenhage. Eerste deel. (Eerste vervolg op deel I der Regtspraak, van Mr. D. LEON), 's Gravenhage 1865, bl. 498; — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 616

### Buitenlandsche Litteratuur.

- Le barreau au XIX siècle*, par M. O. PINARD, conseiller à la cour impér. de Paris; — Paris, 1864, 2 vol. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 404
- Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvolzuges* von Dr. FRANZ VON HOLTZENDORFF, Prof.

	Blz.
an der Kön. Universität zu Berlin. — Berlin 1865; — door Mr. P. W. ALSTORPHIUS GREVELINK, hoofdinspecteur van 's rijks gevangenissen . . . . .	421
<i>L'histoire à l'audience</i> , 1840—1848, par O. PINARD, avoc. à la cour royale de Paris. — Paris, PANNERRE, 1848; 490 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. . . . .	625
<i>Unité de législation civile en Europe</i> , par E. MOULIN, avocat à la cour imp. de Paris; 1865, 206 pag. in 8°; — door denzelfden. 628	628
<i>Le droit des neutres par mer</i> , L. GESSNER, docteur en droit. Berlin, STILKE ET VAN MUSDEN. 1865. XIV et 438 p.; — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITERS, advocaat te 's Gravenhage. 632	632
<i>Ueber Strafanstalten</i> . Ein populärer Vortrag von Dr. R. D. JOHN, ord. Prof. der Rechte an der Universität Königsberg. Berlin 1865 (8°, 38 blz.); — door Mr. A. P. T. FYSSELL, advocaat te 's Gravenhage . . . . .	639

### Academische Literatuur.

J. H. SLUITER, <i>Over de uittreksels uit de registers van den burgerlijken stand</i> . Academisch Proefschrift. Leiden, 1864, bl. 64. — door Mr. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, advocaat te 's Gravenhage. 156	156
H. VAN DER HOEVEN, <i>Opmerkingen over de Nederlandsche wetgeving voor het Krijgsvolk te lande</i> , door Mr. H. P. VAN KARNEBEEK, referendaris bij het Departement van Oorlog . . . . .	303
J. C. DE VRIES, <i>de Relicentie bij de overeenkomst van verzekering (Aant. op art. 251 Wetboek. v. Kooph.)</i> , Amst., 1865, 111 bl.; — door Mr. G. J. A. FABER, procureur te Rotterdam . . . . .	322
H. HARTOGH HEYS VAN ZOUTEVEEN, <i>Bijdragen tot de statistiek van Drenthe</i> ; — Delft, 1864; — door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het prov. gerechtshof in Drenthe . . . . .	437
J. VERWEY, <i>Eenige opmerkingen over de taak van den advocaat, voornamelijk ambtshalve in strafzaken</i> ; — door Mr. A. DE PINTO. 447	447
W. A. REIGER, <i>over den volkenrechtelijken regel „Schip is territor.”</i> Academisch Proefschrift. Groningen 1865. VIII, 304 blz.; — door Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage. 646	646

### BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Statistiek betreffende het gevangeniswezen in Nederland, over 1863. 161	161
Criminele Statistiek in Frankrijk, over 1863 . . . . .	330
Verslag omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch-Indië gedurende het jaar 1861 . . . . .	450
Verslag ten geleide van de statistiek der rechtsbedeeling in Nederlandsch-Indië, over het jaar 1861 . . . . .	453
Regtswezen in Suriname, over het jaar 1862 enz. . . . .	502
DUPIN de oude . . . . .	659

# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Twaalfde Deel,

EERSTE STUK.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over de bewijskracht van de zoogenaamde Ieggers der openbare wegen*, door Mr. H. VAN LOGHEM, lid der Arrondissements-Regtbank te Deventer en der Staten van Overijssel.

De Reglementen, die door de Staten gemaakt worden, ter regeling van het Provinciaal huishouden, zijn dikwijls zeer gewichtig; zij betreffen meermalen moeilijke en teedere onderwerpen, vooral die welke hun ontstaan aan art. 192 der Grondwet te danken hebben. Over sommige punten van administratief-regterlijken aard, die daarbij in aanmerking komen, heerscht groot verschil van denkbeelden, blijkens de deliberatien in den boezem der verschillende Staten, blijkens de briefwisseling daaromtrent meermalen tusschen de Staten en het Ministerie van Binnenlandsche Zaken gevoerd, blijkens de verschillende opvattingen, die in de Reglementen der verschillende provinciën gevonden worden. Eene belangrijke bijdrage daaromtrent bevat de verhandeling van den heer Mr. G. A. IJssel de Schepper in de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal en Gemeentebestuur*, IVde Deel. Het blijft jammer, dat bij de behandeling der wet op de zamenstelling en bevoegdheid van den Raad van State in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, niet is aangenomen het amendement van den heer Thorbecke, waarvan het gevolg zoude zijn geweest, dat *alle* Provinciale Reglementen aan

*Themis*, D. XII, 1ste St. [1865].

den Raad van State om advies moesten worden verzonden. (1) Dat Collegie was dan in de gelegenheid, de Regering opmerkzaam te maken op de ware beginselen, die in dergelijke administratief-regterlijke zaken moeten gelden en te helpen waken, dat *dezelfde* beginselen in alle Provinciën gelijkelijk worden aangenomen. De beoordeeling der Reglementen alleen bij het Ministerie van Binnenlandsche Zaken, waar de Minister veelal met bezigheden is overladen en het oordeel over die moeilijke vragen alzoo bijkans geheel voor rekening van den Referendaris komt, schijnt in dezen geen genoegzamen waarborg op te leveren. Het gebeurde in 1859, in de verhandeling van den heer IJSSEL DE SCHEPPER vermeld, levert daarvan het bewijs.

Onder de moeilijke vragen, die ter gelegenheid der Provinciale Reglementen oprijzen, bekleedt die ten aanzien der bewijskracht van de Leggers der wegen eene voorname plaats. Groot verschil van gevoelen heeft zich daaromtrent in de laatste jaren geopenbaard bij verschillende regterlijke collegiën: ook de Staten der verschillende Provinciën schijnen niet geheel van hetzelfde beginsel uit te gaan. Wel is waar, was de Hooge Raad in den laatsten tijd meer en meer genaderd tot eene vaste jurisprudentie, die aan de Leggers volkomene bewijskracht toekent: maar die jurisprudentie wordt wederom omver geworpen door het merkwaardig Arrest van 23 December 1864, waarbij een vonnis van de Regtbank te Deventer is bevestigd (2). Daar er derhalve voortdurend onzekerheid heerscht en het hier een gewichtig beginsel geldt, bij hetwelk de eerbiediging van den eigendom in eene hooge mate is betrokken, zal het mij misschien vrij staan ook mijne stem te doen hooren. Ik zie daarom geenszins voorbij het voortreffelijke, dat door anderen is geleverd.

In de Reglementen op de wegen in de verschillende Pro-

(1) Handelingen 2d. Kamer der Staten-Generaal 1861/2 pag. 97.

(2) Ik was niet onder de regters, die dit vonnis hebben geveld, en ik gevoel mij daarom des te vrijer om mijne denkbeelden mede te deelen.

vinciën, voor zoo ver ik daarvan kennis heb kunnen nemen, wordt algemeen het opmaken van Leggers (of, zoo als men ze in Drenthe en Limburg genoemd heeft, Tabellen en Staten) van wegen, buurtwegen, soms ook van voetpaden, gelast. Zij strekken niet alleen tot rigtsnoer voor het Provinciaal- en het Gemeentebestuur, maar dienen ook om de verplichtingen der particulieren aan te wijzen. In vele Provinciën blijkt het hoofddoel te zijn het uitwijzen der onderhoudsplichtigheid. Op de Leggers wordt vermeld, wie de onderhoudsplichtigen der wegen zijn; en in Groningen en Drenthe, waar dit onderwerp bijzonder naauwkeurig is uitgewerkt, worden dan nog weder Kohieren, Registers of Slagedullen opge- maakt. In art. 22 van het Groninger Reglement leest men: „bevattende dit kohier de namen der onderhoudsplichtigen, met eene naauwkeurige aanwijzing van het gedeelte, waarover zich de onderhoudslast uitstrekt en zoo veel mogelijk den grond, waarop die last rust of waaruit dezelve voortspruit”, waarop dan in art. 29 volgt: „De kohieren dienen tot grondslag en uitwijzing der onderhoudsplichtigheid”. Als iemand meent, dat op hem of op zijn grondstuk ten onregte de onderhoudsplicht gelegd is, kan hij daaromtrent zijn bezwaar doen gelden, eerst bij het Gemeentebestuur, vervolgens bij Gedeputeerde Staten. Sommige Reglementen, b. v. die van Gelderland en Zuidholland, geven ook nog een beroep op den Koning, maar in de meeste Provinciën beslissen de Gedeputeerde Staten definitief, op wien de onderhoudsplicht rust. — Verder wordt als beginsel in de Reglementen aangenomen, dat op den Legger zullen gebragt worden de wegen en voetpaden, ten algemeenen gebruike bestemd, of aan schouw onderworpen, zoo als het ook wordt uitgedrukt. Als iemand meent, dat op den Legger een weg of voetpad gebragt is, niet ten algemeenen gebruike bestemd, kan hij daaromtrent zijn bezwaar doen gelden op dezelfde wijze als zoo even is vermeld. Is zijn bezwaarschrift in het hoogste beroep afgewezen, dan blijft de weg of het



voetpad op den Legger en wordt dien ten gevolge dan nu ook definitief als openbaar beschouwd.

Bij de toepassing dezer Reglementen op de wegen is de vraag ontstaan, welke bewijskracht toekomt aan de Leggers, Kohieren of welke namen men dan verder moge geven aan deze stukken, door de Administratieve Magt opgemaakt? Geven zij eene *praesumptio juris et de jure*, welke ook de Regterlijke Magt moet eerbiedigen, wanneer op de eene of andere wijze de vraag voor haar wordt gebragt? Bestaat zoodanige volledige bewijskracht: 1°. ten aanzien van de onderhoudspligtigheid; 2°. ten aanzien van de vraag, of een weg of voetpad (1) inderdaad ten gebuike van allen bestemd is, of over een grondstuk werkelijk een openbare weg loopt? Want beide vraagpunten zijn van eenen zeer verschillenden aard en vereischen eene afzonderlijke behandeling.

Aangaande den onderhoudspligt kan ik kort zijn. Het doel der Provinciale Staten was ongetwijfeld eene volledige bewijskracht aan de Leggers toe te kennen. Eerst wilde dit stelsel bij den Hoogen Raad geen ingang vinden. Die Raad toch heeft herhaaldelijk verstaan, dat de Leggers, bij wijze van administratieven maatregel, slechts strekken om, ten behoeve van het beheer en toezigt der wegen, aan te wijzen, wie voór onderhoudspligtigen gehouden worden, doch dat zij ten dien aanzien geene regten en verpligtingen kunnen vestigen. Later, onder anderen bij twee Arresten van den 5 October 1859, is een ander stelsel aangenomen, van hetwelk mij geene nieuwe afwijking ter kennis is gekomen (2).

(1) Om de volzinnen minder stootend te maken, noem ik dikwijls alleen *wegen*, waar ook *voetpaden* worden bedoeld. In het algemeen is op de laatsten toepasselijk, wat van de eersten wordt gezegd.

(2) Er is onlangs, onder datum van 29 Nov. 1864, door den Hoogen Raad een Arrest geweest, dat *misschien* aan deze geheele onderhoudspligtigheid, zoo zij ten minste op geene overeenkomst rust, den bodem inslaat. Ik kan mij hier echter met deze quaestie niet inlaten, vooral daar ik de onderhoudspligtigheid meer als tegenhanger tot de tweede vraag, dan op zich zelf behandel.

De onderhoudsplichtigheid wordt beschouwd als een last ten algemeenen nutte op den eigendom klevende, welke last geen onderwerp is van privaats-burgerlijk regt, noch uit haren aard, noch naar den zin en de strekking van het Burgerlijk Wetboek, dat, ten aanzien van de regeling van dit onderwerp, wel uitdrukkelijk bij art. 720 verwijst naar bijzondere wetten en verordeningen. De Provinciale Staten hebben, overeenkomstig art. 131 en 192 der Grondwet, de bevoegdheid om, onder 's Konings goedkeuring, regelen te stellen ten aanzien van het maken, herstellen en onderhouden van openbare wegen. De geschillen over de vraag, of een onderhoudsplichtige als zoodanig te regt op den Legger of het Kohier gebragt is, behooren bij de Administratieve, niet bij de Regterlijke Magt, welke laatste integendeel gehouden is dien Legger of dat Kohier, bij vervolging der aangewezen onderhoudsplichtigen, tot grondslag van hare beslissing te nemen. — Ten opzichte der onderhoudsplichtigheid wordt alzoo volledige bewijskracht aan de door de Administratieve Magt goedgekeurde Leggers en Kohieren toegekend. Tegen deze leer heb ik geene bedenkingen: zij komt mij voor in allen deele juist te zijn.

Ook ten aanzien van het tweede vraagpunt, heeft de Hooge Raad gevarieerd. Bij Arrest van 9 Februarij 1858 was een vonnis gecasseerd van de Regtbank te Amersfoort, omdat de Raad zich niet konde vereenigen met de leer, daarin uitgedrukt, dat het, voor de toepassing van het Reglement op de wegen in de Provincie Utrecht, onverschillig was, of een weg *al* dan *niet* privaats eigendom was en de regter onbevoegd, om te onderzoeken, of, wanneer een weg gebragt was op den Legger, gearresteerd met inachtneming van de bij het Reglement voorgeschrevene formaliteiten, zulks *al* of *niet* te regt was geschied. In het tweede Arrest, van 5 October 1859, (in hetwelk de quaestie van onderhoudsplichtigheid zamenhangt met de juiste of onjuiste plaatsing van een weg op den Legger), is reeds eene overhelling tot het vroeger veroordeeld gevoelen te bespeuren. Bij het bekende

Arrest van 19 Maart 1862 werd eindelijk de laatste schrede afgelegd. Bij dat Arrest werd aangenomen, dat het hier een weg gold, aan particulieren in eigendom toekommende, maar dat van dit punt de waardering van het ten laste gelegde feit niet afhing, daar de overtreding evenzeer kan begaan worden, op eenen, aan den dader toebehoorenden, weg, als op eenen gemeentelijken of aan andere particulieren toebehoorenden weg, mits de weg slechts zij bestemd tot gemeene dienst van allen. Het toegepaste Provinciaal Reglement van Groningen is een uitvloeisel van de magt en het toezigt, aan de Staten bij art. 131 en 192 der Grondwet opgedragen. Dat Reglement is eene openbare verordening, gelijk bedoeld wordt bij art. 625 B. W., waarbij geregeld wordt de wijze, waarop door den eigenaar van zijn eigendom (*in casu* een weg) gebruik kan worden gemaakt. In overeenstemming met genoemd Reglement wijst de Legger uit, welke wegen aan schouw zijn onderworpen, waardoor dan ook wordt uitgewezen, welke wegen tot gemeene dienst voor allen bestemd zijn: en, daar de *in casu* bedoelde weg op den Legger voorkomt, is van zelf daardoor ook uitgemaakt, dat hij tot de openbare wegen behoort. Dit is de hoofdinhoud van het Arrest, door de Kamer van Strafzaken bij den Hoogen Raad gewezen: en daardoor schein de jurisprudentie gevestigd. Maar nu is wederom een ander gevoelen aangenomen bij een Arrest, op den 23 December 1864 door de Kamer van Burgerlijke Zaken bij dien zelfden Hoogen Raad, tot bevestiging van een vonnis van de Arrond.-Regtbank te Deventer, geweest. Bij dat Arrest toch wordt onaanneemlijk verklaard de stelling, dat, na de definitieve vaststelling van de Leggers der wegen door de Administratieve Magt iedere vordering, gegrond op privaot eigendom of bezit van eenig stuk gronds, begrepen in of deel uitmakende van een op die Leggers geplaatsten weg, bij de Regterlijke Magt zoude moeten worden afgewezen, op grond dat door de bevoegde magt reeds is beslist, dat de grond, in geschil,

is of deel uitmaakt van eenen ten dienste van het algemeen bestemden weg en mitsdien, als eene zaak buiten den handel, geen voorwerp van privaat eigendom of bezit kan opleveren." Die stelling is in de eerste plaats strijdig met art. 148 der Grondwet en art. 2 R. O., aan welke grondwettelijke en wettelijke bepalingen door geen Provinciaal Reglement op eenige wijze kan worden gederogeerd. In de tweede plaats is die stelling in strijd met art. 147 der Grondwet, „houdende, dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet, dan ten algemeenen nutte en na voorafgaande schadeloosstelling, en met de, daarop gegronde, wet op de onteigening ten algemeenen nutte, vermits, indien gemelde stelling opging, aan de Gemeenteraden en de Gedeputeerde Staten, *althans middelijk*, de magt zoude toebehooren om, zonder eenige schadeloosstelling en zonder in achtneming van de bij gemelde wet voorgeschreven formaliteiten, iemand van zijn eigendom te ontzetten, door diens grond, als eenen ten dienste van het algemeen bestemden weg, op de Leggers te brengen en alzoo, als daardoor buiten den handel gesteld, aan alle regt, den eigenaar of bezitter daarop toekomende, te onttrekken en dezen voorts, krachtens de politie-bepalingen op de openbare wegen, ook feitelijk van zijn bezit als eigenaar te ontzetten". De hiertegen meermalen aangevoerde bedenking, dat de plaatsing op de Leggers den eigendom van den grond niet zoude ontnemen, maar daarop slechts den last zoude leggen van weg ten dienste van het algemeen, wordt oplost door de overweging dat, „zoodanige last verre te boven gaat eene, volgens art. 625 B. W. met den eigendom vereenigbare, beperking in het gebruik maken der regten van eigendom, maar integendeel dat regt in zijne hoofdbestanddeelen, vrij genot en volstrekke beschikking aanrandt, ja zelfs alle genot en beschikking den eigenaar ontnemt en, ten dienste van het algemeen, aan den Staat, de Provincie of de Gemeente overdraagt". In de derde plaats, is de stelling „in strijd met de bevoegdheid, door de Grondwet

en de Provinciale wet aan de Staten toegekend, als strekkende wel tot toezigt op de openbare wegen in hunne Provincie en om, onder goedkeuring des Konings, reglementen en verordeningen te maken, die zij voor het Provinciaal belang noodig oordeelen en dus ook de zoodanige, die de politie op gemelde wegen betreffen, doch geenszins om daarbij eenige regtsmagt aan de Gemeenteraden en de Gedeputeerde Staten op te dragen, ten einde over de geldigheid van beweerde regten op privaat eigendom of bezit gegrond, met uitsluiting van de Regterlijke Magt, uitspraak te doen”.

Ziedaar den tegenwoordigen stand der quaestie bij de Regterlijke Magt. Vraagt men, welke de eigentlijke bedoeling van de verschillende vergaderingen der Provinciale Staten geweest is, dan geloof ik daarop te mogen antwoorden, dat men zich meestal de juiste beteekenis en de gewigtige strekking van het vraagpunt niet duidelijk heeft voorgesteld, zoo als die gewigtige strekking dan ook eerst regt in het licht gesteld is door de daarover in de laatste tijden gevoerde processen; maar over het algemeen schijnen de Provinciale Wetgevers toch wel gewild te hebben, dat de Leggers volledige bewijskracht zouden bezitten en dat de kennisgeving der Regterlijke Magt uitgesloten zoude zijn. De Regtbank te Deventer (1) en de Hooge Raad (2) hebben aangenomen dat uit het Overijsselsche Reglement niet zoude volgen, dat dit de bedoeling van den Wetgever geweest is; en die regterlijke Collegiën hebben in zoo verre gelijk, als zij eene met de Wetten strijdende bedoeling niet mogten afleiden dan uit duidelijke bepalingen. Bij de Administratieve Autoriteiten evenwel, welke het Reglement moeten uitvoeren, schijnt het tegenovergestelde denkbeeld te heerschen (3).

(1) Vonnis van 16 Maart 1864.

(2) Arrest van 23 December 1864.

(3) Ik maak dit onder anderen daaruit op, dat een weg, zullende loopen over het land van zekeren KRIJST onder Diepenveen, door Gedeputeerde

Ook de overige Provinciale Reglementen schijnen van dit zelfde beginsel uit te gaan. Alleen het Geldersch Reglement van 1857 maakt eene uitzondering. Art. 9<sup>la</sup>. m en art. 15 van dat Reglement nemen aan, dat een Legger der wegen, ten gevolge van een regterlijk vonnis, gewijzigd kan worden, waaruit blijkt, dat de Staten der Provincie hebben gemeend niet elke tusschenkomst der Regterlijke Magt onbepaald te kunnen uitsluiten.

Uit al het gezegde volgt, dat er nog geenszins eene eenstemmige overtuiging, omtrent de bewijskracht van de Leggers der wegen, bestaat: en het kan nuttig zijn, de voornaamste regtsgronden, welke van beide zijden zijn aangevoerd, nog eens nader ter toetse te brengen. Ik zal mij hier niet ophouden met de quaestie, in hoe verre de Regterlijke Magt een, door den Koning goedgekeurd, Provinciaal Reglement in bepaalde gevallen mag weigeren toe te passen, wegens strijd met de Wet. Dit is eene gewigtige vraag, welke ik voor mij met *ja* beantwoord, maar welke behoorlijk uit te werken, hier de plaats niet is. Ik onderzoek in het algemeen, of de Provinciale Staten, onder Koninklijke goedkeuring, de bevoegheid hebben, zoodanige bepalingen omtrent de wegen en voetpaden te maken, zoodanige kracht aan de Leggers toe te kennen, dat een weg of voetpad, hetwelk op dien Legger verklaard wordt, ten algemeenen gebruike bestemd te zijn, nu ook *daardoor* werkelijk algemeene weg of voetpad wordt, zonder dat hij, die pretendeert bezitter of eigenaar van den weg te zijn, zijn bezit of eigendom en daaruit voortspruitende regten voor den gewonen Regter kan doen gelden.

De Staten hebben het regt, onder goedkeuring des Konings, verordeningen in het Provinciaal belang te maken (art. 131 Grondw.) en aan hun toezigt zijn onderworpen alle wegen in de Provincie (art 192 Grondw.). Art. 137

Staten van Overijssel op den Legger is gebragt, niettegenstaande eene strafactie tegen dezen **KRIJG** door den Regter was geschorst, op grond dat eerst moest worden uitgemaakt of hier een openbare weg aanwezig was.

en 140 der Provinciale Wet spreken in den zelfden geest en art. 134 dier Wet zegt, dat zij, behoudens de bepalingen der Algemeene Wet op den Waterstaat, het aanleggen en verbeteren van Provinciale wegen kunnen bevelen. Volgt uit deze wettelijke bepalingen, dat de Staten, onder goedkeuring des Konings, een onbepaald gezag omtrent de wegen uitoefenen? Neen, zonder twijfel: de bevoegdheid der Staten wordt beperkt door art. 147 Grondw., dat de onschendbaarheid van den eigendom verkondigt; door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent dien eigendom, alsmede door art. 148 Grondw., dat de twistgedingen over eigendom en daaruit voortspruitende regten, bij uitsluiting, aan de kennisgeving der Regterlijke Magt opdraagt. De bevoegdheid der Staten bepaalt zich: 1o. tot het maken van verordeningen omtrent de regten en verplichtingen, genoemd in art. 720 B. W.; 2o. het maken van verordeningen omtrent het gebruik van den eigendom, ingevolge art. 625 B. W.; 3o. het maken van zoodanige verordeningen, die uit het houden van politie, in verband met het aan de Staten opgedragen toezigt, voortvloeijen.

1o. Art. 720 B. W. spreekt van „de regten en verplichtingen, ten onderwerp hebbende de voet- en jaagpaden langs bevaarbare en vlotbare rivieren, het maken of herstellen van wegen, dijken en andere openbare of Gemeentelijke werken.” In art. 650 C. N. heette het: „Les servitudes, établies pour l'utilité publique ou communale, ont pour objet le marche-pied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins ou autres ouvrages publics ou communaux.” Ten gevolge van art. 720 B. W. hebben de Staten de bevoegdheid om de *onderhoudsplichtigheid* te regelen (1) Onderhoudsplichtigheid is de op sommige

(1) Omtrent de *onderhoudsplichtigheid* bestaat eene te Zwolle bij de Erven T. J. L. gedrukte brochure van eenen niet genoemden Schrijver, die mij echter bekend is als de sedert overledene, zeer verdienstelijke Staatsman Jhr. Mr. C. BACKER, laatst Commissaris des Konings in de Provincie Overijssel.

personen, als eigenaars van bepaalde perceelen, liggende last, om gedeelten van wegen, dijken en waterleidingen te onderhouden. Onderhoudsplichtigheid strekt, om iets te *doen*, niet om te *lijden*. Daar het verpligtingen geldt, ten openbaren of Gemeentelijken nutte daargesteld, is de onderhoudsplichtigheid niet van civielrechtelijken aard. Op deze beginselen steunt de bewijskracht der *Leggers* van wegen en waterleidingen, voor zoo verre zij de onderhoudsplichtigheid aanwijzen, gelijk ik boven reeds heb aangeduid. Uit dit zelfde art. 720 B. W. vloeit echter ook nog eene andere soort van verpligtingen voort, die meer in *lijden* bestaan en daarom, als zij niet van publiekregterlijken aard waren, erfdiensbaarheden zouden kunnen genoemd worden; uit welken hoofde het C. N. dan ook spreekt van *servitudes établies pour l'utilité publique ou communale*. Voorbeelden hiervan zijn de volgende. De eigenaars van perceelen, onmiddellijk aan bevaarbare of vlotbare rivieren grenzende, zijn, door den aard van de ligging dier grondstukken, aan de verpligting onderworpen, om daarover voet- of jaagpaden te dulden. Bij Wet of Verordening wordt die verpligting bepaaldelijk opgelegd; verordend aan welken kant der rivier het pad zal zijn; de breedte van het pad en andere daarmede in verband staande punten geregeld. Op de gronden, langs beken en waterleidingen, kan de verpligting gelegd worden om te dulden, dat men daarover ga, ten einde die wateren te schouwen en schoon te maken; dat daarop ruigte en aarde worde gelegd. Wetten en Verordeningen regelen ook deze verpligtingen. Op gronden, naast de dijken gelegen, kan de verpligting gelegd worden, dat daar aarde mag worden gehaald om de dijken te herstellen. Ook deze last wordt bij de Wet of Verordening geregeld. In den-zelfden zin wordt in art. 720 ook gesproken van het "maken en herstellen van wegen" (voor zoo verre namentlijk hiermede niet hoofdzakelijk de *onderhoudsplichtigheid* bedoeld wordt). De eigenaars van gronden langs de wegen, kunnen bij Wet of Verordening verpligt

Chr. J. de B. W. ten aanzijne Gerechtvaardigde en de Form van Verpligtingen door de Pro. p. te leggen. Het eerste deel behelst het recht van de openbare of publieke-rechtelijke verpligtingen (ontw. wege - voetpaden - dijken - werken) hieronder gezegd is in het B. W., doch in speciale wetten en Verordeningen. Of nu de Pro. p. te leggen of andere magten ten behoeve der verpligtingen bevoegd zijn, kan alleen volge uit de Organische wetten, die 7de keizerlijke Decreeten met betrekking tot de Pro. p. te leggen over B. W. aan de Pro. p. te leggen bevoegdheid. Het 2de deel behelst het algemeen recht van de keizerlijke magten te leggen en te herstellen van de



worden b. v. in de onmiddellijke nabijheid van den weg geene boomen te poten; toe te laten, dat van hunne gronden voor den weg aarde worde gehaald enz. Ik spreek over alle deze verplichtingen in het algemeen en laat daar, of zij bij Wet of Provinciale of Gemeentelijke Verordeningen geregeld moeten worden. Ik spreek ook niet van de ontwikkeling, welke deze beginselen hebben erlangd. Dit alleen wilde ik opmerken, dat het overal eene verplichting is, om iets te dulden, welke uit de ligging van zekere landen, ten opzichte van wegen, dijken en wateren volgt, en dat die verplichting algemeen aan eene zekere klasse van grondstukken wordt opgelegd. Geheel iets anders zoude het zijn een perceel, dat geen algemeene weg is, tot weg te bestemmen, op een grondstuk de verplichting te leggen, om ten algemeenen nutte tot weg te dienen; zoodanige verplichting vloeit niet voort uit de betrekking, welke dat grondstuk tot aanwezige publieke werken heeft; zij wordt niet, bij algemeenen maatregel, op eene zekere klasse van perceelen toegepast. Zij mist alle kenmerken van de overige, onder art. 720 behoorende, verplichtingen. Zij kan alzoo onder art. 720 niet gebragt worden: en de Staten kunnen uit dit Artikel de bevoegdheid niet ontleenen, om zoodanige Verordeningen te maken, door welke het van tijd tot tijd gebeuren kan dat op een grondstuk, niet tot weg bestemd, de verplichting, om tot weg te dienen, worde gelegd.

2°. Maar welk is nu het regt, dat de Staten uit Art. 625 B. W. kunnen ontleenen? Bij dit Artikel wordt aangenomen, dat het gebruik eener zaak beperkt kan worden door de Wet of door wettige Verordeningen. Door zoodanige beperkingen worden aan den eigenaar sommige regten ontnomen, maar van den eigendom zelve wordt hij niet ontzet: en het is daarom ook de algemeene regtsleer, dat art. 147 Grondw. omtrent de onteigening ten algemeenen nutte hier niet toepasselijk is. Die beperkingen gaan dikwijls zeer verre. De eigenaar heeft geen regt op

*Algem. Konink. Verordening.*

schadevergoeding en ontvangt die dan ook in den regel niet (1). Kan nu ook in dezen aan zoodanige beperking worden gedacht? Deze vraag verdient aandachtig beschouwd te worden: want de Hooge Raad overwoog bij het aangehaalde Arrest van 19 Maart 1862 „dat hier sprake is van de toepassing eener openbare verordening als bedoeld wordt bij art. 625 B. W. — en waarbij geregeld wordt de wijze, waarop door den eigenaar van zijn eigendom gebruik kan worden gemaakt;” terwijl de Heer Mr. H. C. A. THIEME ACz. (2) dat denkbeeld uitwerkt en verdedigt. Het geldt hier, volgens dien Heer, „bepalingen van politie, waardoor het eigendom zelf ongeschonden gelaten, doch het gebruik er van geregeld en aan bepaalde voorschriften gebonden wordt; politie-bepalingen, geheel van gelijken aard als vele anderen, waaraan de eigenaars van gebouwen zijn onderworpen, doch waartegen men gewoonlijk minder bezwaar heeft, ook omdat men aan dien toestand gewoon is geraakt.” De Heer THIEME meent, dat een stuk grond, dat ik voor mij zelve als uitweg gebruik, door de Provinciale Staten voor de openbare dienst bestemd kan worden, ten gevolge van art. 625 B. W.; dat daardoor aan mij de eigendom niet wordt ontnomen, maar alleen die eigendom beperkt door de politie-bepalingen, welke voor de openbare wegen gelden. Als voorbeeld haalt hij aan het verbod om paarden op den openbaren weg te weiden (3); als dit verbod op mijnen weg, thans tot openbaren weg verklaard, toepasselijk wordt, is daardoor mijn eigendomsrecht niet geschonden: „zoo wel de weg, als het gras, blijft bij dat verbod mijn volle eigendom: in de wijze echter, waarop ik er van gebruik mag

(1) Men zie mijn opstel in de *Themis* van 1858, Deel V, pag. 161.

(2) *Opmerkingen en Mededeelingen* van OUDEMAN en DIEPHUIS, XIVde Deel, Afl. III, 1862.

(3) Eene overtreding van het verbod, om paarden op den openbaren weg te laten weiden, gaf aanleiding tot een Arrest van den Hoogen Raad van denzelfden 19 Maart 1862, hoofdzakelijk gelijkloidend met het reeds aangevoerde Arrest.

maken, word ik in zoo verre beperkt, dat ik het gras niet mag laten afweiden." Op gelijke wijze redeneert de Heer Advocaat-generaal bij den Hoogen Raad in zijne Conclusie, die het Arrest van 23 December 1864 voorafging: "Van den eigendom van den grond, waarover de weg loopt, wordt de eigenaar daardoor niet verstoken; hij kan, door den weg heen, eene sloot graven en daarover eene brug leggen; hij kan, onder den weg, door den grond goten of pijpen leggen, mits slechts de weg even geschikt en veilig blijft om bereden te worden; hij kan den grond verkopen, doch altijd met den last van openbaren weg; terwijl wanneer, bij verandering van omstandigheden, de weg niet meer ten dienste van het algemeen wordt noodig geoordeeld en van den Legger afgenomen, de eigenaar weder een onbeperkt genot van zijnen grond erlangt". (1) Het zoo even genoemde Arrest echter zelf nam het tegenovergestelde gevoelen aan: want de Hooge Raad oordeelde, dat de oplegging van zoodanigen last verre te boven gaat eene, volgens art. 625 B. W. met den eigendom vereenigbare, beperking van het gebruik en dien eigendom in zijne hoofdbestanddeelen, vrij genot en volstrekte beschikking, aanrandt, ja zelfs alle genot en beschikking aan den eigenaar ontnemt. Deze bewijsgrond, door den Hoogen Raad aangevoerd, is zonder twijfel afdoende, wanneer de beschikking over den weg zoo verre gaat, dat hij wordt geacht *buiten den handel* te zijn verklaard, gelijk door de partij in *dit* geding werd beweerd: maar is zij ook even afdoende, wanneer men alleen beweert, dat op het grondstuk de verpligting is gelegd om tot algemeenen weg te dienen, gelijk in het geding van 19 Maart 1862? Blijft er nog niet *iets* van de regten van den eigendom over, al is *bijkans* alles ontnomen, b. v. het regt om het gras, hetwelk nog op den weg mogt wassen, te maaijen; het regt, om op de bermen van den weg boomen te hebben;

(1) *Weekblad v. h. Regt*, 9 Jan. 1865.

het regt om pijpen onder door den weg te leggen? — En is ook de beschikking wel geheel ontnomen, daar de eigenaar het grondstuk, zoo als het is, kan verkoopen? Het komt er hier op aan, om zeer naauwkeurig te onderscheiden. Het schijnt mij toe, dat *alle* beschikking niet ontnomen is, daar, wanneer de weg zelve niet *extra commercium* wordt verklaard, het regt, om den grond te vervreemden, overblijft, al heeft hij ook weinig waarde. Ook houdt *alle* genot niet op, wanneer op een grondstuk de verpligting wordt gelegd om tot *overweg* voor het algemeen te dienen; het denkbeeld van *overweg* laat nog iets voor den eigenaar over. Maar als een grondstuk verklaard wordt, bezwaard met de verpligting van *overweg* en *onderworpen aan alle politie-bepalingen omtrent de algemeene wegen*, blijft er inderdaad niets van het genot over. Die politie-bepalingen toch, al laten zij heden nog iets over, kunnen morgen worden gescherpt en het laatste genot van den grond wegnemen. Er kan begrepen worden (om, bij de boven aangehaalde voorbeelden te blijven) dat er geen gras op de wegen mag groeijen en dat de beplanting van boomen den weg belemmert. Het leggen van pijpen, onder door den weg, zal niet vrijelijk kunnen geschieden, maar zal, als eene vergunning, bij het Bestuur der wegen aangevraagd moeten worden. Wordt alzoo een grondstuk op den Legger geplaatst en daardoor aan alle bepalingen betreffende de algemeene wegen onderworpen, dan wordt het gebragt in een toestand, waarin, *volgens het goedvinden van een ander*, *alle* genot van den eigendom *kan* ophouden. En zoodra alle genot *kan* ophouden, is er niet beperking van gebruik, maar is de eigendom zelve aangetast. De redenering van den Hoogen Raad schijnt mij alzoo juist, evenwel zoo, dat ze iets meer moet worden beperkt, b. v. als volgt: *De oplegging van de hier bedoelde last gaat verre te boven eene, volgens art. 625 B. W. met den eigendom vereenigbare, beperking in het gebruik maken der regten van eigendom, omdat het brengen van*

*een grondstuk op den Legger der openbare wegen, onderworpen aan alle politie-bepalingen, die omtrent die wegen gemaakt zijn of gemaakt kunnen worden, ALLE regten, uit den eigendom voortspruitende, ontnemt of ten minste van het goedvinden van anderen afhankelijk maakt en alzoo volstrekt geen genot van den eigendom overlatende, ook den eigendom zelven aantast.* Hierdoor wordt alzoo uitgemaakt, dat art. 625 B. W. aan de Provinciale Staten de betwiste magt niet kan geven.

3<sup>o</sup>. Maar kunnen dan nu eindelijk de Staten zoodanige bepalingen maken bij politie-verordening, ten gevolge van hun toezigt? In het denkbeeld van *toezigt* ligt, ten opzichte van de ingezetenen of die daarmede worden gelijkgesteld, opgesloten, dat de Staten moeten zorgen, dat de wegen niet onbruikbaar of onveilig worden door de handelingen dier personen; dat zij alzoo, voor zoo verre de Wet dit niet reeds gedaan heeft, handelingen, welke dat karakter hebben, onder strafbepaling, verbieden. Het regt van toezigt kan geen vrijbrief geven voor inbreuken op den eigendom, voor zoover de wet die inbreuken niet uitdrukkelijk veroorlooft, gelijk in art. 625 en 720 B. W. het geval is.

Uit bovenstaande beschouwingen onder n<sup>o</sup>. 1<sup>o</sup>., 2<sup>o</sup>. en 3<sup>o</sup>. volgt, mijns inziens, onwedersprekelijk, dat de Staten het regt niet hebben, op grondstukken den last te leggen, om tot publieken weg te dienen: Maar is dit zoo, dan kunnen de Staten aan de Administratieve Autoriteit ook niet de bevoegdheid geven daaromtrent te beslissen: het zoude eene beslissing zijn omtrent eigendom en burgerlijke regten bij art. 148 Grondw. aan de Regterlijke Magt voorbehouden. De Staten kunnen geene Verordening maken, zoodanig ingerigt, dat daardoor *virtualiter* aan de Administratieve Magt, met uitsluiting van de Regterlijke, de beslissing wordt toegekend, of op een grondstuk het bezwaar van publieken weg ligt. De Leggers, in zoodanige Verordeningen genoemd, kunnen ten aanzien van de vraag

wat publieke weg is, niet dezelfde kracht hebben, welke men aan die Leggers, met betrekking tot de onderhoudsplichtigheid, met regt toekent.

In de Conclusie van den heer Advocaat-generaal, die aan het Arrest van 23 December 1864 voorafging, leest men, dat de regter het civielregt niet mag toepassen op een *onus publicum*, hetwelk op den grond kleeft: en wordt zeker Arrest van den Hoogen Raad van 24 December 1852, met de daarbij behoorende Conclusie van den heer Procureur-generaal, ingeroepen. In die laatste conclusie werd overwogen, dat „de vraag, of een eigendom bezwaard is met eenen openbaren last, niet is eene vraag, betreffende den eigendom of daaruit voortspruitende regten, geene quaestie van burgerlijk regt; maar eene vraag over eene, uit het staatsregt voortspruitende, verpligting, die, krachtens verordeningen van het openbaar gezag, op den eigendom rust” en in het Arrest van den Hoogen Raad leest men, „dat lasten ten openbaren nutte op het eigendom klevende, niet liggen binnen de grens, waarmede het eigendom civielregterlijk is omschreven en binnen welke het alleen door de burgerlijke wet wordt beschermd en geregeld” (1). Deze overwegingen waren juist in de quaestie, over welke dat Arrest liep: het *onus publicum* namentlijk van de onderhoudsplichtigheid eener vaart, welke last, ingevolge art. 720 B. W., door administratieve voorschriften wordt opgelegd en geregeld. Maar, zoo geheel algemeen en onbepaald genomen, gelijk de Advocaat-generaal ze in ons geval inroept, zijn die overwegingen niet volkomen juist en behoeven zij eenige beperking, om waar te zijn. De vraag, of een eigendom is bezwaard met een openbaren last, is dan alleen geene quaestie van burgerlijk regt, wanneer die last behoort tot zoodanige publiek-regterlijke verpligtingen en beperkingen, welke de Administratieve Autoriteit

(1) Zie de Conclusie en het Arrest bij VAN DEN HONERT, *Burgerlijk Regt*, Deel XV, pag. 325.

*Themis*, D. XII, 1ste St. [1865].

bevoegd is op te leggen. Of de last in quaestie daartoe behoort, mag de Regter vooraf onderzoeken. Hij mag vragen, *of de lastenten openbaren nutte op het eigendom klevende*, werkelijk zoodanige lasten zijn, als er op gelegd mogen worden. Dit toetst de Regter aan art. 625 en 720 B. W. en juist hieraan ontbreekt het bij de Leggers der wegen; want het *onus publicum*, om als openbaren, aan de Politierglementen onderworpen, weg te dienen, overschrijdt de maat, bij art. 625 B. W. aangegeven en kan alzoo niet wettig worden opgelegd.

Aan de Leggers der wegen en voetpaden kan alzoo, bij de vraag of een grondstuk openbare weg is, geen volledige bewijskracht, geen *praesumptio juris et de jure* worden toegekend. Maar zijn die Leggers daarom onnut? Zullen de Staten der verschillende Provinciën wel doen hunne geheele wetgeving ten aanzien dezer zaak te wijzigen? Het komt mij voor, dat de Leggers der wegen geenszins onnut zijn. Vooreerst dienen zij als grondslag om de onderhoudsplichtigheid toe te passen. Is een weg eenmaal officieel als publieke weg erkend, dan kan de publiek-regterlijke last der onderhoudsplichtigheid ten aanzien van dien weg in werking worden gebracht en geregeld; dan kan, hetzij op den Legger zelven, hetzij op een daarbij behoorend Kohier, worden aangeduid, welke eigenaren van grondstukken verplicht zijn tot het onderhoud van de verschillende gedeelten des wegs. Verder wijst de Legger, ten opzichte van alle andere personen dan hij die op den eigendom of het bezit van den weg aanspraak maakt, bepaaldelijk aan, dat de grond publieke weg is. Het gevolg daarvan is, dat die grond onderworpen is aan de Politierglementen voor de openbare wegen en dat ieder die op de, tot weg verklaarden, grond die Reglementen overtreedt, strafschuldig is. Die derde persoon kan in geen geval beweren, dat de Legger onwettig is: tegen hem geeft zij *praesumptio juris et de jure*: en in zoo verre kan men zeggen, dat de Legger *in foro poenali* volledige bewijskracht heeft,

omdat de meeste strafactiën toch tegen derden worden ingesteld. Wordt echter de vermeende eigenaar of bezitter van den, als weg op den Legger gebragten, grond door eene strafactie besprongen, dan houdt de volledige bewijskracht van den Legger op en kan die eigenaar of bezitter, ingevolge art. 6 Wetb. v. Sv., de præjudicieele quaestie opwerpen en de schorsing der regtsvervolging vragen. Daarin echter ligt ook weder groot nut: want nu is de eigenaar of bezitter verplicht, als hij de geldigheid van den Legger ten zijnen aanzien niet wil erkennen, een civiel proces te voeren, waardoor definitief zal worden uitgemaakt of de grond al dan niet publieke weg is. Beslist de Regter in het hoogste ressort, dat de grond geen publieke weg is, dan moet de Legger veranderd worden: en zulks is geen inbreuk op de bevoegdheid der Administratieve Autoriteit, gelijk de Staten van Gelderland te regt begrepen hebben. Beslist daar en tegen de Regter, dat de grond voor publieke weg moet gehouden worden, dan blijft de Legger in volle kracht. Het stelsel van de Leggers der wegen is alzoo geenszins verwerpelijk en kan overal behouden worden, zoodra slechts de Provinciale Reglementen worden gewijzigd, naar het voorbeeld van het Reglement voor de Provincie Gelderland. De Administratieve Autoriteit zal dan alleen in het oog behooren te houden, dat, wanneer de vermeende eigenaar of bezitter reclameert tegen het brengen van een weg of voetpad op den Legger, die reclame slechts voorloopig kan worden afgedaan en het mogelijk blijft, dat er een civiel proces noodig zal zijn, om het conflict tusschen den vermeenden eigendom of bezit en de regten van het algemeen ten einde te brengen.

Januarij 1865.

---



*Eenige beschouwingen over de Verduidelijkingswet van 1 Junij 1861 (Stbl. no. 54) in verband met de artt. 65—68 der Onteigeningswet van 28 Augustus 1851 (Stbl. no. 125) en met art. 2, 3<sup>o</sup>. der Wet van 9 October 1841 (Stbl. no. 42), door Mr. B. M. VRIELAN-  
DER HEIN, advocaat te 's Gravenhage.*

Onze wetgevende magt had het gezien, hoe artikel 68 van de Onteigeningswet van 1851 door het hoogste regterlijk collegie werd uitgelegd in eenen zin, geheel verschillend van dien, welken zij meende er in te hebben neêrgelegd en scheen daardoor eenen indruk ontvangen te hebben, die haar vervulde met groote bezorgdheid. Hoe dit zijn moge en uit welke aandoeningen dan ook voortgesproten, zeker is het, dat op den 1<sup>en</sup> Junij 1861 de „Wet tot Verduidelijking van Art. 68 der Wet van 28 Aug. 1851” het licht zag en uit veel, wat destijds door hen, welke bij deze geboorte tegenwoordig waren, werd gesproken, valt op te maken, dat men vrij algemeen het denkbeeld koesterde, dat, zoowel om de treffende gelijkenis, welke men in de gelaatstrekken der jonggeborene met hare miskende zuster van 1851 meende te bespeuren, als om den naam, welken zij scheen te zullen dragen, de menschen zouden meenen, dat deze jongere eigenlijk één was met die van 1851, althans dat zij reeds tien jaren lang onder de menschen had verkeerd. Er waren er echter onder die bijstanders ook enkelen, die eene minder gunstige meening hadden omtrent de toekomst van deze spruit. — Doch hoe werd zij door de menschen ontvangen, of liever, want het zou ons te lang bezig houden, om na te gaan, hoe reeds spoedig in Provinciale Staten-Vergaderingen, in tijdschriften en dagbladen in verschillenden geest over haar werd gesproken, welk onthaal vond zij bij den regter? Het antwoord op deze vraag is kort en ontmoedigend. Bekend

toch is het, hoe de Gorcumsche regter haar toevoegde, dat hij zich niet liet verschalken door haren naam, niet het minste geloof sloeg aan haar tienjarig vóór-bestaan, al was dit ook door een zeer geacht deskundige verkondigd (1), en dat hij haar moest beschouwen als buiten staat, om iets in de bestaande orde van zaken te veranderen (2).

De juistheid van dat gedeelte dezer uitspraak, waarbij aan de eerste alinea der Wet van 1 Junij 1861 alle kracht hoegenaamd wordt ontzegd, is op ernstige wijze in twijfel getrokken door Mr. H. M. VAN ANDEL (3), een schrijver, wiens oordeel in dezen reeds dadelijk niet weinig beteekenis erlangt, als men slechts bedenkt, met hoe veel zorg het leerstuk, waartoe de bepalingen der Wet van 1861 behooren, door hem vroeger is behandeld geworden. Wanneer ik het dan onderneem, om, niettegenstaande de oproeping aan het slot van zijn betoog voorkomende en gerigt tot de meer ervarenen, eene andere beschouwing van genoemde wet voor te dragen, dan vinde dit alleen zijne verklaring in een steunen op de bekende humaniteit, waarmede als het regtsgeleerde onderwerpen geldt, gewoonlijk ook van het oordeel van min ervarenen wordt kennis genomen. —

Het vonnis van de Gorcumsche regtbank gaat uit van de twee volgende stellingen: vooreerst, dat de wet van 1 Junij 1861 geene terugwerkende kracht heeft en in de tweede plaats, dat het oude zoogenaamde regt van aardhaling, zooals het op verordeningen en op gewoonte berustte, in 1851 door de Onteigeningswet geheel en al door

(1) Mr. J. HEEMSKERK, Az. Iets over de Wet van 1 Junij 1861, omtrent de aanhaling in de *Bijdr. tot de kennis van het Staats-, Prov.- en Gem.-bestuur in Nederland*, VII, pag. 167.

(2) Vonnis van de Regtbank te Goreum van 29 Dec. 1863. *Weekblad*, no. 2549.

(3) Over het halen van aarde tot het aanleggen, herstellen en onderhouden van dijken, *Themis*, XI, pag. 170.

een ander regt was vervangen, zoodat er op het tijdstip, waarop de nieuwe wet van 1861 begon te werken, van het oude aardhalingsregt niets meer bestond.

De eerste stelling heeft in den schrijver in *Themis* eenen verdediger gevonden en slechts eene welligt overbodige opmerking moge na zijn betoog hier nog eene plaats vinden tot wederlegging van de tegenovergestelde meening, die door Mr. HEEMSKERK in het aangehaalde opstel voorgestaan werd (1).

Of de zoogenaamde Verduidelijkingswet de wet van 1851 duidelijk dan wel onduidelijk maakt, of zij iets en zoo ja, wat zij dan bepaalt, of zij terugwerkt of niet, dit alles kan dunkt mij slechts blijken uit haar eigen bepalingen. De naam daarentegen, waarmede zij door de magt, die haar afkondigde, werd gedoopt en die slechts dient, om haar in de praktijk gemakkelijk van anderen te kunnen onderscheiden, kan op deze vragen evenmin een antwoord geven als de considerans der wet, die slechts de beweegreden kenbaar maakt, waardoor de regering tot het indienen van het wetsvoorstel werd geleid.

Wanneer nu de wet van 1861 in haar eenig artikel bepaalt: „Art. 68 der wet van 28 Aug. 1851 wordt gelezen als volgt, enz.“, dan moet men zich na die bepaling nog eene tweede denken, luidende aldus: „deze wet verbindt alleen voor het toekomende en heeft geene terugwerkende kracht,” een voorschrift, voorkomende in de Algemeene Bepalingen van Wetgeving en daarom ook op alle wetten van toepassing. Maar dan is het, dunkt mij, niet mogelijk met Mr. HEEMSKERK aan te nemen, dat de wet van 1861 „als zijnde „eene interpretatieve wet, ook toegepast moet worden op „acten en handelingen vóór de uitlegging opgemaakt „en voltooid (behoudens de handhaving van registerlijke gewijsden)” en haar dus wel degelijk verbindend

(1) t. a. p. pag. 172 en 173.

te verklaren, niet alleen voor het toekomende, maar ook voor eenen tijd, waarin zij nog niet bestond, zonder dadelijk in strijd te geraken met het voorschrift van art. 4 Alg. Bep., dat hier geenszints mag uitgesloten worden, daar de wet van 1861, men noeme haar dan ook al eene interpretatieve wet, noch uitdrukkelijk zegt, dat zij wèl terugwerkende kracht zal hebben, noch eenige andere bepaling bevat, die het voorschrift van art. 4 Alg. Bep. uitsluit of er mede in strijd is.

In art. 68 der Onteigeningswet van 1851 staat dus nog altijd het regt geschreven voor den toestand tusschen 1851 en 1861. In de uitlegging van dat artikel is men even vrij of even gebonden als in de uitlegging van elk ander voorschrift. Voor eenen toestand na 1861 staat de regel in de Verduidelijkingswet.

De tweede stelling, van welke het genoemde vonnis uitgaat, drukt het gevoelen uit, dat er in 1861 geen gronden meer bestonden, waarop de verpligting tot het leveren van aarde voor den dijk krachtens verordening of gewoonte berustte, eene stelling, die in verband met de eerstgenoemde den regter als van zelve leidde tot de beschouwing, dat de Verduidelijkingswet inderdaad slechts eenige wetsbepalingen had afgeschaft voor gronden, die niemand kon aanwijzen.

Met die tweede stelling kan Mr. VAN ANDEL zich niet vereenigen en tegen haar is zijn betoog gerigt, dat zich, wat de hoofddenkbeelden betreft, aldus laat zamenvatten: „zoowel vóór als na de wet van 9 Oct. 1841 „en tot aan de Onteigeningswet van 1851 berustte het aard-  
„halingsregt op de keuren en verordeningen der water-  
„schappen. De Onteigeningswet van 1851 heeft van die  
„keuren alles afgeschaft, wat betref de vaststelling van het  
„bedrag en de regeling van het tijdstip der uitbetaling  
„van de schadeloosstelling, doch in de aardpligtigheid  
„zelve der landen is door die wet geene verandering ge-  
„bragt. Ook na 1851 vond die aardpligtigheid nog haren

„grond in de keuren, zoodat er in 1861 werkelijk gronden bestonden, waarop de verpligting tot levering tegen „vergoeding rustte krachtens verordening en bij gevolg op „zulke gronden na 1861 de artt. 65—67 der Ontheingningswet niet meer van toepassing zijn.“ (1)

Welke bepalingen, volgens den schrijver, nu na 1861 op zulke gronden wèl van toepassing zijn, laat ik hier voor 't oogenblik aan zijne plaats, om thans nog eens te onderzoeken het punt, waarop 't hier alles aankomt, namelijk den staat, waarin zich het zoogenaamde aardhalingsregt bevond na de Ontheingningswet van 1851. Het verschil van opvatting tusschen den kundigen schrijver en mij zal daarbij van zelve aan den dag komen, terwijl het echter tevens blijken zal, dat wij omtrent vele punten van dezelfde meening zijn.

Al dadelijk zeg ik het hem gaarne na, dat het raadplegen der stukken, die over onze wet gewisseld en der discussiën, welke er over gevoerd zijn, ons niet veel verder zal kunnen brengen. Een enkele blik in het *Bijblad* van 1861 doet ons de meest uiteenlopende meeningen kennen over het punt, dat ons bezig houdt. Daar vindt men aan den eenen kant de leer der regering, dat er bij aardhaling geen de minste sprake is van ontheingening, ja, dat zulk eene onderstelling even ongegrond is, als het ongerijmd zou zijn, bij de uitoefening van het regt van waterleiding van art. 734 Burg. Wetb., te denken aan eene ontheingening van water; kortom, dat het niets ter zake doet, of zulk eene verpligting tot aardlevering op het land rust ten gevolge van overeenkomst dan wel krachtens verordening, omdat er in beide gevallen niets anders geschiedt, dan dat de eigenaar eenvoudig wordt genoodzaakt tot het nakomen zijner verpligtingen. Eene andere opvatting en niet minder eigenaardig is ook de volgende: de Grond-

(1) t. a. p. pag., 180, 190, 193—195.

wet van 1848, zeiden sommigen, spreekt alleen over de aardhaling voor toekomstige dijken, doch laat voor de toen bestaande dijken alles bij het oude. — Onbillijk zou het echter zijn niet tevens te gewagen van eene meening, die geheel van de voorgaande verschilt, eene meening, volgens welke de bezwaren, waarover de besturen klaagden, niet voortkwamen uit het Arrest van den Hoogen Raad, noch uit de Onteigeningswet van 1851, maar alleen uit de Grondwet zelve, die nu eenmaal voorafgaande schadeloosstelling wil, zoodat het dan ook zeer te betwijfelen viel, of men wel, zelfs door eene Wet, aan de bezwaren der waterschapsbesturen kon te gemoet komen, zonder eerst eene verandering in de Grondwet te maken (1). Dit weinige moge genoeg zijn, om aan te toonen, dat het welligt veiliger en beter is, met de wet voor zich na te gaan, wat in hare bepalingen geschreven staat, dan met het *Bijblad* naast zich te gaan uitvorschen, wat men in de wet heeft willen neêrschrijven.

Ten einde herhalingen te vermijden deel ik hier den tekst van de bepalingen, die ons het meest bezig houden, mede.

*Wet van 1 Junij 1861* (Stb. no. 54). Art. 68 der *Wet van 28 Aug. 1851* (Stb. no. 125) wordt gelezen als volgt: De artt. 65—67 zijn niet toepasselijk in geval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verpligting tot levering tegen of zonder vergoeding krachtens gewoonte of verordening, zoowel als uit anderen hoofde, mogt rusten. Geene nieuwe verpligting van dezen aard kan na de afkondiging dezer wet door gewoonte of verordening worden gevestigd.

*Art. 65 al. 1 der Onteigeningswet van 1851.* Wanneer niet de grond zelf onteigend wordt, maar slechts tot het verrigten van in dezen titel vermelde werken zekere specie uit den grond noodig geacht worden, mag dit ook op een

(1) Zie *Weekbl.*, us. 2223, 2268, 2352.

besluit van Gedeputeerde Staten, of wel der in Art. 1 en 2 der Wet van 9 Oct. 1841 (Stb. no. 42) vermelde collegiën en besturen, geschieden.

*Art. 68 derzelfde Wet.* De artt. 65—67 zijn niet toepasselijk in geval de specie wordt genomen van gronden, waarop de verpligting tot levering tegen of zonder vergoeding mogt rusten.

*Art. 2, 3o. der Wet van 9 Oct. 1841 (Stb. no. 42).* (De heemraadschappen, dijk- en polderbesturen en andere dergelijke collegiën zullen het regt hebben) om aarde te mogen halen ter naasten lage en minste 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 eenen bepaalden prijs mogt rusten.

---

De verpligting tot het leveren van aarde voor den dijk was reeds sedert onheugelijke tijden en is nog eene publiekrechtelijke verpligting, behalve in die gevallen, waar zij berustte op eene overeenkomst of eenen anderen burgerrechtelijken grondslag, gevallen echter, die hier geheel buiten aanmerking blijven (1). Men noemde de eigenschap

(1) Zie: Mr. VAN ANDEL, t. a. p., pag. 177.

Mr. HEEMSKERK geeft t. a. p. pag., 175, eene korte beschrijving van het oude regt van aardhaling, waaruit duidelijk blijkt, dat de uitoefening van dit regt, toen deze nog door bijzondere personen geschiedde, niet anders plaats had dan krachtens opdragt van den Souverein of van het Dijkbestuur, hetgeen dan echter op zijne beurt weder was gedelegeerd door den Souverein. Het regt had dus toen reeds het karakter van een publiek regt. — Wil men het nu een servituit noemen en van den dijk als een praedium dominans spreken, dan heeft dit op zich zelven geen bezwaar,

der gronden, die met deze verplichting belast waren, hunne aardpligtigheid en het recht om de nakoming van die verplichting te vorderen heette men het recht van aardhaling. Even als alle publiekrechtelijke verplichtingen werd ook deze en wordt zij nog steeds in omvang en inhoud geheel en al bepaald door de voorschriften, die haar oplegden en omschreven, het zij dan dat die voorschriften werden gevonden in het geschreven recht, het zij dat deze, waar zulks mogelijk was, werden aangetroffen in het ongeschreven recht.

In 1861 nu, toen de Verduidelijkingswet werd gemaakt, was het recht van aardhaling het laatst geregeld bij de Onteigeningswet van 1851. Deze wet had inderdaad op uitdrukkelijk bevel van- en in overeenstemming met art. 147, al. 3 der Grondwet van 1848 dat recht in zijne geheele uitoefening aan bepaalde voorschriften gebonden, voorschriften, die zij ten overvloede in Art. 68 niet toepasselijk verklaarde op de verplichting tot levering *ex jure civili*. Alleen op deze wet, die al het vroegere verving, berustte dus na 1851 de verplichting tot levering of het recht tot aardhaling. Maar indien dit juist is, dan berustte ook in 1861 de verplichting in quaestie nergens meer op eenige verordening of gewoonte, dan ontbrak alzoo de basis voor de Verduidelijkingswet en dan was de Regtbank te Gorcum in haar recht.

Intusschen is juist deze opvatting van de wet van 1851 door Mr. VAN ANDEL op een belangrijk punt aan-

doch het valt niet te ontkennen, dat men door die benamingen ligt naar het terrein van het burgerlijk recht wordt uitgelokt en het komt mij dan ook voor, dat de geachte schrijver aan die verleiding toegaf, toen hij het *jus arenae fodiendae* van het Romeinsche recht aanhaalde.

Over het publiekrechtelijk karakter der dijkordeningen, der dijkpligtigheid enz., zie vooral het eerste hoofdstuk van Jhr. Mr. QUARLES VAN UFFORD'S *Handleiding voor de vaststelling der nieuwe Waterschapsreglementen*. 's Gravenhage, 1851.



gevallen en hare juistheid behoort alzoo nog bewezen te worden.

De artikelen 65--67 der Onteigeningswet van 1851 zijn, wat betreft de gronden waaruit de onteigening der aarde mag plaats hebben, voor drieërlei opvatting vatbaar. Men kan er in lezen:

1<sup>o</sup>. Zoowel de Koning als de Gedeputeerde Staten en de Waterschapsbesturen kunnen in hun besluit alleen zulke gronden aanwijzen, welke vóór de wet van 1851 aardpligtig waren en wel met die onderscheiding, dat de Waterschapsbesturen alleen aanwijzing kunnen doen van gronden binnen het Waterschap, de Gedeputeerden ook van zulke gronden, welke buiten het Waterschap, doch binnen de Provincie — en dat de Koning eindelijk zulke gronden kan aanwijzen, waar zij ook mogten gelegen zijn.

2<sup>o</sup>. De Waterschapsbesturen kunnen aanwijzen alle gronden binnen den Polder — de Gedeputeerden alle gronden binnen de Provincie — de Koning alle landen ook buiten de Provincie gelegen.

3<sup>o</sup>. Zoowel de Waterschapsbesturen als de Gedeputeerde Staten en de Koning kunnen alle gronden aanwijzen, waar ook gelegen, binnen of buiten den Polder, binnen of buiten de Provincie.

Ik zou verlegen zijn, om uit deze drie eene goed gemotiveerde keuze te doen en zal mij daarvan te eerder onthouden, omdat zulk eene keuze mij voor dit betoog onnoodig voorkomt, daar alle drie opvattingen mij schijnen te leiden tot hetzelfde resultaat en wel tot dat van de Regtbank van Gorcum.

Voor de uitlegging, sub 2 en 3 mogelijk geacht, moet dit spoedig blijken, wanneer ten minste art. 68 der Onteigeningswet van 1851 ook bij zulk eene uitlegging der voorgaande artikelen, niet anders spreekt dan van verplichtingen ex jure civili, hetgeen mij ook in dit geval als

juist voorkomt. Wel is waar heeft bij de thans veronderstelde uitlegging der Artt. 65—67 het door den Hoogen Raad bij zijn Arrest van 19 Febr. 1858 (*Ned. Regtspr.*, 58 § 33) aangevoerde argument, dat art. 68, als het ook publiekrechtelijke verplichtingen op het oog had, den geheelen regel, waarop het slechts als uitzondering bestaat, zou omver werpen, niet meer zulk eene afdoende kracht, ofschoon het aan den anderen kant ook hier geenszints te verwerpen is. Al mogten toch alle landen worden aangewezen ter uitgraving, zoo is het niettemin duidelijk, dat meestal dezulken zullen gekozen worden, die daartoe het meest geschikt liggen en dit zullen in den regel juist die gronden zijn, die het naast bij de hand liggen en waaraan men de minste schade doet. Was nu juist voor deze gronden de uitzondering geschreven, dan zou, zoo niet regtens, toch zeker in de practijk bijna de geheele regel in de uitzondering vervat zijn.

Hoe dit echter zij, het andere argument van hetzelfde Arrest, dat namelijk art. 68 Ontheigingswet moet uitgelegd worden uit art. 147 der Grondwet van 1848, blijft ook hier in volle kracht en wanneer wij dan zien, dat die Grondwet eene Wet verlangt, om de ontheigening ten behoeve van het herstel en het onderhoud van dijken te regelen, doch zelve uitdrukkelijk voorschrijft, dat ook bij deze ontheigening voorafgaande schadevergoeding moet plaats hebben; wanneer wij verder gaarne de woorden van den advocaat-generaal bij den Hoogen Raad, Mr. GREGORY, tot de onze maken, als hij zegt, dat geene wetten mogen gemaakt worden, die met de voorschriften der Grondwet in strijd zijn (1), dan moeten wij ook Art. 68 der Ontheigingswet zóó uitleggen, dat het met de Grondwet niet in strijd is en dan kan dat artikel slechts op het oog hebben civielrechtelijke verplichtingen, omdat anders de wet

(1) Concl. voor het Arrest van 1 Maart 1861. *Ned. Regtspr.* 67, § 38.

van 1851, wel verre van te strekken tot uitvoering der grondwettelijke bepalingen, voor een groot aantal gronden wegneming van aarde zou toelaten zonder voorafgaande schadeloosstelling. Immers zou, als art. 68 ook publiekrechtelijke verplichtingen op het oog had, voor alle landen, ter naaste lage en minste schade liggende, krachtens het Add. art. 3 der Grondwet nog steeds de bepaling van Art. 2, 3<sup>o</sup>. der Wet van 9 Oct. 1841 blijven gelden, die wegneming van aarde toeliet zonder voorafgaande schadeloosstelling.

Eindelijk heeft de uitlegging, door den Hoogen Raad aan Art. 68 gegeven, nog dit voor zich en dit geldt ook hier:

1<sup>o</sup>. dat de woorden in genoemd artikel voorkomende „waarop de verplichting tegen of zonder vergoeding mogt rusten“ doen denken aan ééne bron, waaruit zoowel verplichting *zonder* als verplichting *tegen* vergoeding kon voortvloeijen en dat zulk eene bron na de wet van 1841 alleen kon gelegen zijn in het burgerlijk regt, daar ná die wet op geen enkel stuk gronds meer de publiekrechtelijke verplichting rustte, om aarde te leveren *zonder* vergoeding.

2<sup>o</sup>. dat het artikel met die uitlegging geheel en al overeenkomt met het slot van Art. 2, 3<sup>o</sup>. der wet van 9 Oct. 1841, waar eveneens alleen van burgerrechtelijke verplichtingen kan gesproken zijn, hetgeen ik later zal trachten waarschijnlijk te maken.

Staat nu deze beteekenis van Art. 68 Onteigeningswet voor alle gevallen vast en vat men de art. 65—67 dier wet op, zoo als dit door mij sub 2 en 3 werd aangegeven, dan valt het niet te ontkennen, dat de wet van 1851 het geheele aardhalingsregt op nieuw en in alle bijzonderheden regelende, het vroegere regt, dat sedert 1848 nog slechts als overgangsregt bestond, geheel heeft vervormd en afgeschaff en bovendien door haar eigen bepalingen alle onderscheid tusschen de verschillende gronden heeft doen

ophouden. Maar dan kon er in 1861 ook geen sprake meer zijn van gronden, waarop krachtens verordening of gewoonte eenige verplichting, zelfs niet *tegen* vergoeding, tot aardlevering rustte; dan berustte in 1861 die verplichting overal alleen op de Wet van 1851 en dan ontbreekt de grondslag, waarop de wet van 1861 heette gebouwd te zijn

Thans in aan de orde de opvatting der Artt. 65—67 der Onteigeningswet, zoo als die sub 1 werd aangegeven. Het is op grond van deze uitlegging, volgens Mr. VAN ANDEL in de wet zelve gelegen (1) en die zich schijnt aan te sluiten aan het vroegere regt, dat die schrijver de oude aardpligtigheid der gronden behouden acht ook na de wet van 1851, waardoor volgens hem de balans geheel ten voordeele van de Verduidelijkingswet moet overslaan. — Wij moeten dus nu nagaan, of misschien het laatste gewigt niet in een verkeerde schaal is te regt gekomen, of ook niet met de nu veronderstelde opvatting van de artt. 65—67 het aardhalingsregt, of de verplichting tot aardlevering, tot in alle bijzonderheden is geregeld geworden door de Onteigeningswet van 1851 *zelve*, zoodat dus dat regt in elk

(1) t. a. pl., pag. 191 en 192. Ik geloof dat deze uitlegging alleen te verdedigen is op gronden van convenientie. Dat zij als van zelve zou volgen uit de niet verplichte kadastrale aanwijzing der perceelen in het besluit tot uitgraving, kan ik bezwaarlijk toegeven. Vrijstelling van kadastrale vermelding laat zich even goed denken bij de uitlegging sub 2 en 3 door mij mogelijk geacht als bij de tegenwoordige en uitdrukkelijk bevolen kadastrale vermelding, gaat nog zeer goed zamen met de uitlegging door Mr. VAN ANDEL gewild. Ook zal men voor de beteekening in art. 66, al. 4 gevorderd toch altijd de eigenaars op het kadaster moeten gaan nazoeken, daar art. 3 Onteigeningswet ook hier van toepassing is. — Mij dunkt, dat de Onteigeningswet zich eerder tegen zulk eene beperkende uitlegging verzet. Men had in art. 65 de Wet van 9 Oct. 1841 voor oogen en sprak van de daar bedoelde besturen. Had men nu ook alleen de daar bedoelde gronden op het oog, zou men dat dan niet met een enkel woord hebben getoond?

geval op haar alleen berust en geenszints op eenige vroegere verordening.

In kan inderdaad niet inzien, dat bij deze opvatting, de Onteigeningswet in de regeling van het regt in eenig opzigt zou te kort geschoten zijn, of iets zou hebben overgelaten aan de oude verordeningen. De Artt. 65—67 bevatten, dunkt mij, eene regeling die geheel afgerond en volledig is (1). Zij omschrijven het geheele onteigeningsproces met de wijze van schadeloosstelling en men geeft dan ook toe, dat alle daaromtrent vroeger gemaakte bepalingen geheel en al zijn vervallen. Maar zij wijzen ook de magt aan, die bevoegd is, de nakoming der verplichting te vorderen of het regt uit te oefenen. Die magt is de Koning, de Gedeputeerde Staten of de in Artt. 1 en 2 der wet van 9 Oct. 1841 vermelde Collegiën en Besturen. Zullen die collegiën en besturen, omdat hier de wet van 1841 is aangehaald, nu beweren, dat hunne bevoegdheid nog steunt op die vroegere wet? Immers neen. De bevoegdheid aan die besturen in 1841 toegekend, was in geheel andere vormen gevat en is dus zelve eene geheel andere dan die,

(1) Over art. 68 hebben wij hier niet meer te handelen, omdat de beteekenis van dat artikel voor alle gevallen van uitlegging reeds als vaststaand is aangenomen. Dit leidt mij echter tot eene kleine bedenking tegen het Arrest van den Hoogen Raad van 8 Maart 1861. Men vindt daar de volgende overweging: «O. dat vermits door de wet van 1851 het onderwerp der onteigening t. a. n. ook omtrent aardhaling of aardlevering is geregeld en alle vroegere wettelijke verordeningen daardoor zijn vervangen, die vroegere verordeningen niet meer kunnen dienen tot staving van een regt ex lege, hetwelk de eischers in dezen willen doen gelden en dat ook daarom Art. 68 niet anders dan nog bestaande en geldende overeenkomsten kan hebben bedoeld.» Eerst wanneer aangetoond is, dat art. 68 alleen ziet op civielrechtelijke verplichtingen, kan men zeggen, dat de wet van 1851 al het vroegere heeft vervangen, want, sloeg art. 68 ook op publiekrechtelijke verplichtingen, dan zou krachtens Add. art. 3 der Grondw. veel van het oude behouden zijn. Het betoog nu omtrent den zin van art. 68 komt wèl voor in het Arrest van 19 Febr. 1858, doch zou dunkt mij ook in het Arrest van 1861 niet misplaatst zijn.

aan dezelfde besturen in 1851 is toegekend. De eerste is verdwenen om plaats te maken voor de laatste. Alleen ter vermindering van langdradigheid strekt de aanhaling der wet van 1841 in art. 65 al 1 en de artikelen 1 en 2 van eerstgenoemde wet zijn voor art. 65 niets anders dan eene naamlijst, die als in dat art. 65 zelf ingevoegd moet gedacht worden.

Geheel hetzelfde is het geval voor de gronden. Even onjuist als het zou zijn, de bevoegdheid der besturen nog te putten uit de wet van 1841, even onjuist is het, de verplichting tot aardlevering in de gronden nog te doen berusten op die zelfde wet of op de oude keuren. Die aardpligtigheid was in de wet van 1841 en in de oude verordeningen (zoo zij al na 1841 in die verordeningen kon gevonden worden) geheel anders geregeld en daarom eene geheel andere dan in de wet van 1851, even als de bevoegdheid der besturen in beide wetten geheel verschilt. Ook hier heeft de eene aardpligtigheid plaats moeten maken voor eene andere, die meer met den tegenwoordigen staat van zaken overeenkwam. De Ontheffingswet van 1851 (in den thans gestelden zin opgevat) doet dan ook inderdaad niet anders dan stilzwijgend te bepalen, dat de aarde alleen zal kunnen gehaald worden uit gronden, in de oude verordeningen *aangewezen*, of, waar dit niet geschied is, uit gronden ter naaste lage en minste schade liggende, zoo als de wet van 1841 dat had vastgesteld. Maar dan berust ook de zoogenaamde aardpligtigheid na 1851 alleen op deze laatste wet en even als de wet van 1851 slechts bevat eene naamlijst van besturen, die als in Art. 65 der wet van 1851 zelve geschreven moet worden gedacht, even zoo moet ook de uitdrukking „ter naaste lage en minste schade“ van de wet van 1841 als geschreven gedacht worden in die van 1851 en zoude verder de aanwijzing der aardpligtige landen in de oude verordeningen ook niet anders mogen worden beschouwd dan als

eene soort van aanwijzende kaart, die bij de wet van 1851 *zelve* behoort en met haar één geheel uitmaakt.

De voorstelling, door Mr. VAN ANDEL gegeven verschilt geheel en al van de mijne. Hij is van oordeel, dat na 1851 de aardpligtigheid inderdaad als zelfstandig deel der oude verordeningen is blijven bestaan, dat dus de eigenschap van tot aardlevering verplicht te zijn, waardoor volgens hem ook nog na de wet van 1851 sommige landen zich van anderen onderscheiden, haren grond vindt niet in het nieuwe, doch in het oude regt.

Eene verplichting echter laat zich moeilijk voorstellen zonder een daar tegen over staand regt.

Geen aardpligtigheid is dus denkbaar zonder eene magt, die bevoegd is om het regt van aardhaling uit te oefenen.

Wanneer nu die schrijver leert, dat van de wet van 1841 en van de oude verordeningen alles is vervallen, wat betrekking had op de magt, die het regt mogt uitoefenen, dat die magt geheel en al was verdwenen uit dat oude regt, is dan, hetgeen door hem als «aardpligtigheid» in die vroegere voorschriften behouden geacht wordt, wel iets, dat nog naar eene verplichting gelijkt? Het antwoord hierop kan niet anders dan ontkennend zijn en dit blijkt te meer, wanneer wij zien, hoe onmogelijk het is, om met hetgeen hij behouden acht, na de wet van 1861 iets te construeren, wat naar een aardhalingsregt gelijkt. Schaft toch deze wet de Artt. 65—67 der Onteigeningswet af voor die gronden, waarop die oude aardpligtigheid is blijven rusten, zij geeft geene nieuwe bepalingen in de plaats, zij wijst geene magt aan, die het regt van aardhaling mag uitoefenen. Welke magt zal zich nu met die bevoegdheid bekleed achten? Wie zal nu de verlangde bepalingen maken voor die zoogenaamd aardpligtige gronden? De oude verordeningen en de wet van 1841 zijn, wat die bevoegdheid betreft, vervallen en evenzeer Art. 2, 3o. der Wet van 1841, daar de Artt. 65—67 der Onteigeningswet, gedurende hun tienjarig bestaan,

de bevoegdheid tot aardhaling, aan het oude regt ontleend, hadden afgeschafft. De waterschapsbesturen zouden het regt evenmin kunnen uitoefenen krachtens de wet van 1851, omdat door de Verduidelijkingswet juist die bepalingen dier laatste wet buiten werking zijn gesteld, die aan deze besturen de bevoegdheid tot aardhaling schonken. Er zou dus niets anders op te vinden zijn, dan nieuwe bepalingen vast te stellen, doch juist dit is door de Verduidelijkingswet aan de waterschapsbesturen ten overvloede uitdrukkelijk verboden.

De slotsom is dus deze, dat men met elke der boven-gestelde uitleggingen der onteigeningswet tot het onvermijdelijk gevolg komt, dat na 1851 de verplichting tot levering van aarde voor den dijk haren grond niet meer had in de keuren of verordeningen, maar alleen in de wet, zoodat in elk denkbaar geval de basis van de verduidelijkingswet ontbreekt en die wet zelve dus als het ware in de lucht zweeft.

---

Nog te meer zal men tot deze uitspraak gedrongen worden, als het kan worden aangetoond, dat reeds na de wet van 9 October 1841 het aanhalingsregt zijnen grond niet meer vond in de keuren en reglementen. In dat geval toch is er reeds in 1851 bij de komst der Onteigeningswet geen sprake meer van eene op verordening berustende verplichting tot levering en kan er zelfs geen vermoeden bestaan, dat zoodanige verplichting binnen het bereik der Verduidelijkingswet zou kunnen vallen. Eene korte schets dus van het lot van het aanhalingsregt gedurende de wisselingen in den algemeenen staat der zaken in het begin dezer eeuw tot aan de wet van 1841 en eene beoordeeling van den invloed, welken die wet op dat regt heeft uitgeoefend, kan niet vreemd genoemd worden aan eene beschouwing van de Verduidelijkingswet en mag dus hier eene plaats vinden.



Vooraf eene enkele opmerking. Het is eene bekende leer, dat eene onteigeningswet in den regel alleen bepalingen behoort in te houden voor onroerende goederen, omdat deze in den regel alleen het voorwerp van onteigening kunnen zijn. Die leer is ook meermalen bij eene behandeling van het aardhalingsregt verkondigd. Zij heeft sommigen tot het beweren geleid, dat ontzetting van roerend geene onteigening is en dat de in eene Grondwet voorkomende bepalingen omtrent onteigening niet toepasselijk zijn op het aardhalingsregt. Anderen zijn door die zelfde leer tot de meer voorzigtige en misschien meer juiste uitspraak gekomen, dat de bepalingen omtrent aardhaling althans niet eigenaardig te huis behooren in eene onteigeningwet. Zoo leert ook Mr. VAN ANDEL, dat onder de Grondwet van 1815 en onder die van 1840 het aardhalingsregt geene onteigening t. a. n. was, in dien zin, dat dit regt niet als onteigening t. a. n. was geregeld (1). Ik wil de gemaakte onderscheiding met de daaruit getrokken gevolgen geenszints in hare innerlijke waarde beoordeelen, doch ik mag vragen of zij, wat het aardhalingsregt betreft, wel eenig practiesch nut heeft? Het is toch opmerkelijk, dat in geene der Staatsregelingen, die elkander bij ons sedert 1798 tot aan 1848 zijn opgevolgd, het woord „onteigening“ voorkomt, terwijl juist in de Grondwet van 1848, waar men dat woord voor het eerst aantreft, ook de aardhaling als onteigening ten algemeenen nutte wordt beschouwd. Voor de Grondwet van 1848 is de onderscheiding dus stellig zonder belang en waar nu vroegere Staatsregelingen zeggen dat „niemand van het geringste deel van zijnen eigendom, buiten zijne toestemming, zal kunnen beroofd worden, dan alleen enz.“ zoo als die van 1798 of dat „niemand van eenig gedeelte derzelve kan ontzet worden, dan wanneer enz.“ zoo als die van

(1) t. a. p., pag. 179.

1801, of ook wel dat „niemand van eenig gedeelte er van „kan ontzet worden dan ten algemeenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet te bepalen en tegen „behoorlijke schadevergoeding,“ zoo als die van 1815 en van 1840 deden, daar schijnt het mij buiten allen twijfel zeker, dat het met de bepalingen dier Staatsregelingen streed, wanneer men buiten iemands toestemming aarde van zijnen akker groef, zonder inachtneming der vormen, bij de constitutie vereischt voor het „ontzetten“ of „be-rooven“ van eenig gedeelte van iemands eigendom.

Is dit het geval, dan leidt de stand van zaken sedert 1798 tot de meening, dat de wet van 9 Oct. 1841 het aardhalingsregt aantrof als een overgangsregt, als zulk een regt, dat, hoewel in strijd met de bestaande orde van zaken, evenwel krachtens eene speciale bepaling werd in stand gehouden tot zoolang het onderwerp, waarop het betrekking had, zoude geregeld zijn overeenkomstig de eischen van de bestaande Staatsregeling.

Het oude aardhalingsregt immers was in strijd met art. 40 van de constitutie van 1798, die de „openbare noodzakelijkheid“ van elke ontneming van een deel van den eigendom alleen door de vertegenwoordigende magt wilde beoordeeld hebben en geen additionneel artikel bevatte, waardoor de aardhaling als overgangsregt in stand bleef. (1) Niettegenstaande dit — en al vorderde art. 440 Wetb. Lod. Nap. ook voorafgaande schadevergoeding voor elken gedwongen afstand van eigendom — schijnt men ongestoord met de uitoefening van het regt op den ouden voet te zijn doorgegaan. Die feitelijke toestand nu van dit regt, waarin de onteigeningswet van 8 Maart 1810

(1) Een bewijs, dat men in 1799 van oordeel was, dat de bepaling van art. 40 der constitutie wel degelijk op roerend goed sloeg, kan men vinden in de bepalingen omtrent het afmaken van vee tot voorkoming en afwending der runderpest, bepalingen voorkomende in eene wet, afgekondigd bij publicatie van het Uitvoerend Bewind den 26 Dec. 1799 en te vinden bij VAN DE POLL pag. 146.

geene verandering bragt, omdat die wet alleen onroerende goederen op het oog had, schijnt gesanctioneerd te zijn door art. 39 van NAPOLEON's decreet van 18 Oct. 1810, waarin gelezen wordt: *«l'administration des polders, digues et routes, ainsi que leur entretien et leurs réparations, restera provisoirement telle qu'elle est aujourd'hui, sous la surveillance etc.»* eene bepaling die bij art. 43 van het decreet van 11 Januarij 1811 werd bevestigd. (1). Op die decreten steunende en niet gedeerd door art. 545 Cod. Civ., dat gelijkloidend was aan art. 440 W. Lod. Nap., waarnevens het aardhalingsregt als exceptioneel regt bestond, werd dit regt als overgangsregt in stand gehouden door het Add. art. 2 der Grondwet van 1815, bleef als zoodanig bestaan ook na de wet van 16 Mei 1829 (Stbl. n<sup>o</sup>. 33), omdat het decreet, waarop het steunde, niet tot den Cod. Civ. behoorde, werd evenmin afgeschaffd door art. 625 Burg. Wetb., dat zich eenvoudig aan de Grondwet (dus ook aan het add. art.) refereerde en vond alzoo in het Add. art. 2 der Grondwet van 1840 zijne plaats wederom als overgangsregt, als regt, dat slechts behoorde voort te duren, tot dat de regeling overeenkomstig die Grondwet zou plaats hebben. (2)

(1) FORUN, III, 183, 254. Dat men den feitelijken toestand op het oog schein te hebben, blijkt uit een later decreet van 28 Dec. 1811, waarbij in art. 17 bepaald wordt, dat, wanneer in geval van dijkbreuk werken bevolen worden op grond van het decreet van Januarij: *«toutes les terres, chargées ou non chargées de l'entretien des digues devront supporter proportionnellement à leur étendue les frais, auxquels ces travaux auront donné lieu.»* t. z. p. pag. 482.

(2) De artt. 222 der Grondw. v. 1815 en 220 der Grondw. v. 1840, inhoudende de bepaling, dat de laatst goedgekeurde reglementen der polders en heemraadschappen den voet hunner inrigting blijven uitmaken, ontnemen aan het aardhalingsregt zijn karakter van overgangsregt niet. Immers teekent Mr. THORBECKE op die bepaling aan, dat de kracht van die reglementen zich in elk geval niet verder uitstrekt, dan voor zoo verre zij niet in strijd waren met de wet. De aardhalingsreglementen nu waren wèl met de wetten in strijd, doch werden als overgangsregt in stand gehouden.

Nadat nu de onteigeningswet van 29 Mei 1841 (Stbl. no. 19) zich nogmaals eenvoudig er toe bepaald had, te verklaren, dat zij geene verandering bragt in de algemeene of bijzondere dijkregten en dus het regt van aardhaling had gelaten in den toestand, waarin zij het vond, heeft de kort daarop gevolgde wet van 9 Oct. 1841 aan dien voorloopigen staat van zaken een einde gemaakt, door het voorschrift in haar art. 2, 3<sup>o</sup>. vervat, een voorschrift, dat het aardhalingsregt overeenkomstig art. 162 der toenmalige Grondwet regelende, het geheele tot dus ver als voorloopig bestaande regt verving en wel op de volgende wijze. De Grondwet van 1840 had in art. 162 gezegd: „Slechts ten algemeenen nutte kan iemand worden ontzet van eenig gedeelte van zijnen eigendom en de wet zal bepalen, in welke gevallen dat algemeen nut bestaat.“ De wet van 1841 bepaalt daarop, dat de heemraadschappen en dergelijke collegiën aarde zullen mogen halen ter naaste lage en minste schade tot het maken, verleggen, verbeteren of herstellen van dijken of waterkeeringen. Met andere woorden bepaalt die wet, dat het halen van aarde ter naaste lage en minste schade voor het onderhoud enz. van den dijk steeds wordt beschouwd als eene ontzetting van eigendom ten algemeenen nutte, die door de besturen mag uitgeoefend worden. De Grondwet zegt verder: de wijze, waarop de ontzetting zal plaats hebben, moet door de wet geregeld worden en daarop bepaalt de wet van 1841, dat de genoemde besturen de vormen in acht moeten nemen, vastgesteld in hunne keuren, of, waar geen keuren bestaan, alsdan de vormen, die bij nieuwe keuren zullen moeten worden vastgesteld.

Een algemeen regt wordt dus gegeven, doch een regt aan bepaalde vormen gebonden, zonder welke het niet mag uitgeoefend worden. (1)

(1) Zie Arr. H. Raad 14 Oct. 1853, *Weekbl.* n. 1484, vernietigende een arrest van het Hof van Gelderland, te vinden in *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 1427.

Eindelijk bepaalt de Grondwet, dat er steeds zal moeten worden gegeven behoorlijke schadevergoeding en ook geheel overeenkomstig daarmede zegt de wet van 1841: alles behoudens behoorlijke schadevergoeding, zoo mogelijk vooraf te begrooten.

De taak der verordeningen is nu omschreven. Zij zijn geroepen de formaliteiten vast te stellen, welke door de besturen bij de aardhaling moeten worden in acht genomen. Treden die keuren ook in de vraag, uit welke gronden in elk voorkomend geval de aarde zal worden genomen, zoo wordt daardoor op zich zelve niets verplichtends vastgesteld. Alleen toch op die landen, welke ter naaste lage en minste schade liggen rust de verplichting en de eigenaar van elk perceel, waaruit men aarde zou willen graven, kan, ook al is zijn land in de keur als aardplichtig aangewezen, tegen de plaats gehad hebbende aardhaling reclameren, door aan te toonen dat zijn land niet ter naaste lage en minste schade ligt. (1)

Mogten die keuren bepalingen inhouden, waarbij een bepaalde prijs als schadevergoeding wordt toegestaan, dan is niemand daaraan gebonden, want de schadeloosstelling *moet* of vooraf of naderhand begroot worden en in elk geval eene behoorlijke zijn, hoedanig eene eens voor altijd gefixeerde som in de meeste gevallen niet zijn zal.

Houden die keuren eindelijk eene bepaling in, volgens

Het Hof had ook aardhaling toegelaten, waar geen keur bestond of waar de bestaande keur in een gegeven geval geene toepassing kon vinden (in casu buiten de grenzen van het Heemraadschap).

(1) Ik wil gaarne toegeven, dat men bij het vaststellen der wetsbepaling in art. 2, 3<sup>o</sup>. der wet v. 1841 eene *bedoeling* had geheel verschillend van den zin, die hier als in de wet gelegen wordt geacht. Het verlangen echter van vele leden «om in § 3 de woorden ter naaste lage en minste schade te zien wegvallen, als kunnende deze bepaling eenen «nadeeligen invloed hebben op het bestaande» schijnt aan te duiden, dat men, als die woorden in de wet bleven, eene uitlegging te gemoet zag, welke met de bedoeling in strijd was. *Gesch. en Beg. der Wet*, door Mr. v. d. HONERT, pag. 29.

welke bij sommige gronden in het geheel geene vergoeding zal gegeven worden, dan is zulk eene bepaling ten eenemale nietig, omdat de Grondwet schadevergoeding in elk geval uitdrukkelijk gebiedt.

Met dit alles is het slot van art. 2, 3<sup>o</sup>. der genoemde wet volkomen in overeenstemming. De daar voorkomende bepaling kan alleen slaan op gronden, waarop civielrechtelijke verplichting tot levering rust. Had zij eenen anderen zin en bedoelde zij ook zulke gronden, die vroeger buiten het geval van burgerrechtelijke verplichting de aardhaling moesten ondergaan zonder schadevergoeding of wel tegen eenen bepaalden prijs, dan zou de wet van 1841 voor een groot aantal gronden een toestand hebben laten voortduren, die ten eenenmale in strijd was met de Grondwet, een toestand, die reeds door herhaalde Staatsregelingen was aangemerkt als eene zoodanige, die bij de eerste regeling behoorde te eindigen. (1).

Uit dit alles volgt dus, dat de wet van 9 Oct. 1841 ten opzichte van het aardhalingsregt onder de Grondwet van 1840 dezelfde functie vervult als de artt. 65—68 der onteigeningswet van 1851 onder de Grondwet van 1848, dat na 1841 op geen enkel stuk grond meer de publiekrechtelijke verplichting rustte tot het leveren van aarde zonder vergoeding of tegen een eens vooral bepaalden prijs en dat sedert hetzelfde tijdstip het aardhalingsregt

(1) Zoo zeide ook MR. GREGORY, in zijne concl. voor het Arrest van 1861: »Indien dus op dien grond (dat de schadevergoeding steeds moet zijn voorafgaand of behoorlijk) de uitlegging, door mij aan art. 68 gegeven, in strijd mogt zijn met art. 147 der tegenwoordige Grondwet, dan was ook het slot van art. 2, 3<sup>o</sup>. der wet van 1841 in strijd met art. 162 der vorige Grondwet,» doch werd door die beschouwing geleid tot de meening, dat er dus in het slot van genoemd artikel geen sprake van onteigening kon zijn en dat er uit dien hoofde ook van verplichting tot levering zonder vergoeding kon gesproken worden, hetzelfde, wat volgens zijne opvatting ook in art. 68 der Onteigeningswet het geval was. *Ned. Rechtspr.* dl. 67 § 38.

nagenoeg in zijnen geheelen omvang berustte op de wet van 9 October.

Voor hen, die aan de Verduidelijkingswet van 1861 eene terugwerkende kracht toekennen, is de beteekenis der wet van 1841 vooral van belang. Is de omtrent die wet hier ontwikkelde meening juist, dan zal ook de Verduidelijkingswet, zelfs al ware zij voorzien met terugwerkende kracht, onvermogenend wezen, om het zoogenaamde oude aardhalingsregt weder te voorschijn te roepen.

---

In de eerste alinea der wet van 1 Junij 1861 komen nog twee termen voor, waarop tot dus verre geen acht geslagen is. Zij spreekt niet alleen van gronden, die krachtens verordening, maar ook van dezulken, die krachtens *gewoonte*, ja ook van die, welke *uit anderen hoofde* tot levering mogten verplicht zijn.

Over de „gewoonte” heb ik niets meer te zeggen. MR. VAN ANDEL wees het vreemde en overtollige dezer uitdrukking reeds aan, door aan te toonen, dat na 1841 geene aardhaling, op gewoonterecht steunende, meer bestaanbaar was.

Aan de uitdrukking „zoowel als uit anderen hoofde” moet ik nog een kort woord wijden. Onbevangen gelezen, schijnt zij te slaan op de civielrechtelijke verplichtingen en, hoewel dus op zich zelve overtollig, eigenlijk in de wet te staan met het doel, om duidelijk te doen uitkomen, dat de artt. 65—67 Onteigeningswet op de aardlevering op verordening of gewoonte rustende *evenmin* toepasselijk zijn, als zij het ook volgens de arresten van den Hoogen Raad zijn op de levering, welke op overeenkomst berust. De uitdrukking is echter zeer onbepaald en zou aanleiding kunnen geven, dat men, in zijne verwachting van de gewoonte en de verordeningen te leur gesteld en wel toegevend dat in 1861 het aardhalingsregt alleen steunde op de wet, doch van het denkbeeld uitgaande dat de wet van 1861

toch iets moet bepalen, aanvoerde dat de woorden „uit anderen hoofde” ook de op de wet steunende verplichting omvatten. Zoodoende zou echter een middel aangewend worden, dat de kwaal zeer verslimmerde. Immers als de Verduidelijkingswet voor alle gronden, waarop de verplichting tot aardlevering rust krachtens de wet, de artt. 65—67 der Onteigeningswet buiten werking stelde, wanneer zij alzoo de bepalingen afschafte, waarin het geheele aardhalingsregt omschreven is en waardoor reeds in 1851 al het vroegere werd afgeschaft, dan zoude de regeling, bij art. 147 der Grondwet verlangd, als nog te verwachten zijn en dan zou, zoolang die regeling geen plaats had gehad, het aardhalingsregt in het geheel niet kunnen worden uitgeoefend, dan alleen daar, waar het op eene burgerregtelijke verplichting berust.

---

Het komt mij dus voor, dat er van de Verduidelijkingswet, die, zooals zij door mij wordt opgevat, niets in den bestaanden toestand verandert, geen heil voor de waterschapsbesturen te wachten is. Of die besturen inderdaad hulp noodig hebben tegen de wet van 1851, waag ik niet te beslissen. Ook over dat punt werd bij de beraadslagingen zeer verschillend geoordeeld. Velen meenden, dat de bekende leer van den Hoogen Raad het vergaan van den vaderlandschen bodem zou ten gevolge hebben. Anderen achtten die leer zeer heilzaam, omdat tot dus verre de besturen zich zeer dikwijls op eene willekeurige en weinig geoorloofde wijze van het aardhalingsregt hadden bediend. Wat hiervan zij, zoo veel schijnt, dunkt mij zeker, dat, mogten de vormen der artt. 65—67 werkelijk te omslagtig zijn, de eenige weg, om tot iets anders te geraken, bestaat in het maken eener nieuwe wet, die zich niet vergenoegt met te bepalen, welke voorschriften in het vervolg voor het aardhalingsregt *niet* zullen gelden, doch die integendeel duidelijke voorschriften inhoudt, die voor dat regt *wel* van



toepassing zullen zijn, voorschriften overigens, die, het behoeft naauwelijks meer gezegd te worden, nooit van de verplichting tot voorafgaande schadevergoeding zullen kunnen ontslaan, zoolang art. 147 der Grondwet bestaat. —

Ook zonder dat ik het hier uitdrukkelijk bijvoeg, zal men wel willen aannemen, dat ik mijne beschouwing van de wet van 1861 slechts mededeel als eene van die opvattingen, waarvoor het belangrijke onderwerp door Mr. VAN ANDEL werd valbaar geacht. Overigens moge het zoo zorgvuldig en op zoo ruimen grondslag bewerkte opstel van dien schrijver, welken ik te bestrijden had, eene verontschuldiging zijn voor het welligt indiscreet gebruik, dat ik van de mij toegestane ruimte in dit tijdschrift maakte.

---

BURGERLIJK REGTEN REGTSVORDERING. — *Heeft een Armbestuur regt tot verhaal van den onderstand, door verpleging in een godshuis verstrekt, wanneer de ondersteunde tot de teruggaaf daarvan in staat geraakt?* —  
Bevestigend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, regter in de Arrond.-Regtbank te 's Gravenhage.

Kort na de inwerkingtreding der wet tot regeling van het armbestuur vroeg een armbestuur mijn advies over bovenstaande vraag. Kinderen, die in een weeshuis waren opgenomen, waren na het verkrijgen eener niet onaanzienlijke erfenis uit het weeshuis teruggenomen door hunnen voogd, die echter bezwaar maakte in het betalen van de teruggevorderde kosten van verpleging.

Na gezet onderzoek der wet tot regeling van het armbestuur stelde ik mijn advies alvorens de beraadslagingen over die wet of het gevoelen van schrijvers te raadplegen; in mijn oog is dit de geschiktste weg om eene vaste overtaiging te verkrijgen. Deze meening deelde dan ook VAN DER LINDEN, blijkens hetgeen hij schreef in zijne *Verhandeling over de*

*judicieele practijc* (d. II, blz. 30): „Dat men in zijne boekerije eens nagaat, wat een ander gedacht of gezegt heeft, is goed; maar het moet geschieden als men zijn *systema* eerst op principes gevestigd heeft.“ Na raadpleging der beraadslagingen over de Armenwet veranderde ik niet van gevoelen, hoewel ik erkennen moet dat daaruit een gewigtig bezwaar tegen mijne opvatting kan worden getrokken.

Ik vermeen dat de vraag bevestigend moet worden beantwoord, en zal mijne gronden daarvoor kortelijk ontwikkelen. De vraag toch is niet van practisch belang ontbloot, en meer dan eens zag ik het, tijdens ik lid van een armbestuur was, gebeuren dat kinderen en oude lieden, in een gesticht verpleegd, door het verkrijgen eener erfenis in staat geraakten tot de teruggaaf van genoten onderstand.

Het verhaal van verleenden onderstand wordt behandeld in het derde hoofdstuk der Armenwet. In de eerste afdeeling daarvan wordt gehandeld over het verhaal op besturen. Burgerlijke besturen, en uitsluitend over deze wordt aldaar gesproken, kunnen, behoudens eenige beperking ten opzichte van het bedrag, krachtens art. 41 den verstrekten onderstand, waaronder belooning van arbeid niet begrepen is, terugvorderen van het domicilie van onderstand. *Onderstand* is in gemeld artikel zeer zeker *algemeen*, zoodat het onverschillig is of die verstrekt werd door verpleging in een gesticht, of door uitreiking van levensmiddelen of van geld, hetzij aan den ondersteunde zelven, hetzij aan iemand, die aannam hem daarvoor in of buiten een gesticht te verplegen.

Dat *onderstand* is eene algemeene, eene alles omvattende uitdrukking, blijkt nader uit artt. 47 en 48. Het eerste dier artikelen maakt eene uitzondering op de wijze, waarop kennis gegeven wordt van de voorschotten wegens kosten van verpleging van krankzinnigen en van kinderen van veroordeelden, welke kosten evenwel mede ten laste van het domicilie van onderstand zijn gebragt bij art. 26; het laatste dier beide artikelen maakt eene uitzondering op de verhaal-

bare kosten zelve, en bepaalt dat kosten van onderwijs, kosten van begraafnis, (1) verstrekte reisgelden en kortstondige, geringe bedelingen, die eerder eene aalmoes dan eene ondersteuning mogen genoemd worden en daarom ook, bij verschil van meening, geheel aan 's regters beoordeeling moeten worden overgelaten, niet kunnen worden verhaald. De reden dezer uitzonderingen is duidelijk; die kosten worden niet zoo zeer tot persoonlijke ondersteuning als ten algemeensten best aangewend.

Dat *onderstand* eene alles omvattende beteekenis heeft, wordt nog bevestigd door het opschrift van het tweede hoofdstuk der Armenwet, handelende over *„de ondersteuning der armen en het domicilie van onderstand“* d. i. de plaats, waar de arme ondersteuning kan verkrijgen.

Zoo wordt eindelijk in art. 54 ook melding gemaakt van *„kosten van verpleging of ondersteuning,“* die geheel op gelijke lijn worden gesteld en onder de tegenwoordige Armenwet alzoo als synoniem mogen worden aangemerkt; van daar dan ook dat art. 58 spreekt van het verhaal van *„onderstand“* en het verstrekken van *„onderstand“*, waar, blijkens de aanhaling der artt. 49, 50, 51 en 52 zoowel verpleging in een godshuis als bedeling in geld of levensmiddelen bedoeld wordt.

1 /   
Dat de wet niet onderscheidt of de onderstand aan volwassenen of aan kinderen wordt verstrekt, zal naauwelijks opmerking behoeven. Art. 41 toch spreekt van *„onderstand aan armen verstrekt krachtens art. 28.“* Kinderen zijn derhalve blijkens de verwijzing naar art. 28 — en het spreekt trouwens van zelf, — onder de uitdrukking *„armen“* begrepen. Verg. ook art. 26.

Nadat nu de 1e. afd. heeft gehandeld over het verhaal

(1) Begraafniskosten zijn wel is waar niet verhaalbaar op burgerlijke besturen, doch zij kunnen evenwel, ook door burgerlijke besturen, worden verhaald in de gevallen van artt. 49 en 50, althans van het laatstgenoemde.

op *besturen*, handelt de 2<sup>e</sup>. afd. over het verhaal op de *ondersteunden zelve*n of hunne bloed- en aanverwanten, alsmede op hunne nalatenschappen.

Art. 49 bepaalt dat de inkomsten van bezittingen van verpleegden in gestichten kunnen worden genoten door het bestuur der inrigting tot het beloop der kosten, — en art. 50 bepaalt dat die kosten, voor zoo verre zij niet reeds zijn gedekt door de toepassing van art. 49, ook kunnen worden verhaald op hunne nalatenschap, als zij in het gesticht overlijden, — terwijl volgens art. 51 een en ander geen plaats heeft ten aanzien van *meerderjarige* verpleegden, die op andere voorwaarden in verpleging mogten zijn opgenomen. (1)

Eindelijk zegt art. 52 dat *alle verdere onderstand aan armen* (uitgezonderd belooning van arbeid, die trouwens bij art. 41 reeds gezegd was niet onder onderstand te zijn begrepen) renteloos kan worden verhaald door het burgerlijke, kerkelijke of bijzondere bestuur, voor welks rekening de verstreking plaats had, en wel:

a. op den ondersteunde zelve, als hij daartoe in staat geraakt;

b. op zijne bloed- of aanverwanten, die daartoe volgens het Burg. Wetboek verplicht zijn.

Aan burgerlijke, kerkelijke en bijzondere armbesturen wordt derhalve gelijkelijk een regt van verhaal gegeven tegen den ondersteunde zelve en zijne bloed- of aanverwanten.

Ik heb boven reeds aangetoond dat door onderstand der armen wordt verstaan de ondersteuning, aan of ten behoeve van den behoeftige verstrekt, op welke wijze ook, behoudens de enkele uitzonderingen.

(1) Indien met de ouders of voogden van *minderjarigen* eene andere voorwaarde is gemaakt, zal het armbestuur echter evenmin regt hebben op de inkomsten hunner bezittingen of op hunne nalatenschappen. Zie art. 1374 B. W. Zoodanige overeenkomst toch strijdt niet tegen de publieke orde of goede zeden. Art. 51 spreekt slechts van *meerderjarigen* als van het meest voorkomende geval.

Een *burgerlijk* armbestuur heeft derhalve regt om op *den verpleegde zelven*, als hij daartoe in staat geraakt, te verhalen wat deze gekost heeft hetzij door eigen verpleging, hetzij door besteding elders; hetzelfde verhaal kan het tegen ouders of andere verwanten uitoefenen. En geen wonder; het moet den verpleegde of den ouders en verwanten onverschillig zijn op welke wijze het bestuur de kosten heeft betaald, mits die slechts ten behoeve van den verpleegde zijn aangewend. Het verhaal van onderstand op verwanten (verhaal — op dengenen, op wien zulks toekomt) was bij art. 13 der wet van 28 November 1818 dan ook onbeperkt toegestaan, d. i. onverschillig of de arme in of buiten een gesticht verzorgd was. (1) En voorzeker heeft men dit verhaal bij de tegenwoordige Armenwet niet willen inkrimpen; immers wij lezen in de memorie van toelichting op de artt. 49 - 54: (2) „Het geldt hier een onderwerp van burgerlijk regt. Het voorstel strekt om de afwijkingen daarvan ten gevolge der bekende octrooijen te doen ophouden en om aanspraken jegens bijzondere personen te regelen. Daarom strijdt het niet met het stelsel dezer wet, dat die voorschriften op alle en dus zoowel op kerkelijke en bijzondere als op burgerlijke instellingen toepasselijk zijn.”

Dit regt van verhaal, door art. 52 aan het *burgerlijke* bestuur toegekend, zal voorzeker niemand misbilliken. Dit zelfde regt nu heeft ontegenzeggelijk het in eenen adem genoemde *kerkelijke of bijzondere* bestuur.

Daar dit regt van kerkelijke en bijzondere besturen hetzelfde is als dat van het burgerlijke bestuur en alzoo met het laatstgenoemde staat of valt, moet ik hier melding maken van eene tegenwerping, die, ofschoon zoo ver ik weet niet gemaakt, toch welligt gemaakt zou kunnen worden.

(1) Zie arrest v. d. H. R. van 17 Junij 1859, *Weekbl.* n°. 2079.

(2) Bijblad 1853/54, bl. 201.

In art. 25, hetwelk voorschrijft dat de Gemeenteraad het maximum van den te verleenen onderstand moet vaststellen, boven welk maximum tevens krachtens art. 41 geen verhaal wordt toegelaten, wordt bepaald dat zulks de verstrekking vaststelt die naar gelang van het jaargetijde, de sterkte der gezinnen, den leeftijd en de lichaamskrachten kan worden verleend aan de armen, wier aanvraag is ingewilligd *en die niet in godshuizen worden opgenomen*. Deze laatste woorden, welke, hoewel daar ter plaatse niet wordt gehandeld over het verhaal van den onderstand, bij eene oppervlakkige lezing echter zouden kunnen doen denken dat de verpleegkosten in een gesticht niet kunnen worden verhaald, zijn blijkbaar alleen geschreven om te kennen te geven dat voor de verpleging in godshuizen geen vast tarief te maken is en de kosten van verpleging in zoodanig gesticht ook bijna overal genoegzaam dezelfde zullen zijn. Heeft het burgerlijke armbestuur een gesticht ter verpleging van armen, of besteedt het zijne armen in een kerkelijk of bijzonder gesticht, het zal gewis zijn regt van verhaal op het domicilie van onderstand niet verliezen, maar de kosten tot een billijk bedrag, niet te boven gaande het vastgestelde maximum van den onderstand, kunnen terugvorderen. Het burgerlijke armbestuur, dat den arme in een godshuis verpleegt of besteedt, handelt dan ook geheel in den geest der wet, die volgens het 2<sup>de</sup>. lid van art. 25 de ondersteuning zoo min mogelijk wil doen geven in geld, maar bij voorkeur in *eetwaren, brandstoffen, kleding- en liggingsstukken en woning*, en juist dit alles erlangt de verpleegde in een godshuis. Boven heb ik ook reeds aangestipt dat de kosten van verpleging in een gesticht onder den *onderstand* begrepen zijn, en niet onder de gevallen zijn begrepen, waarin het verhaal is uitgesloten.

Ik vermeen alzoo dat het vaststaat, dat een burgerlijk armbestuur, en mitsdien ook een kerkelijk of bijzonder

armbestuur, krachtens art. 52 regt van verhaal op den ondersteunde en zijne bloed- of aanverwanten heeft ter zake van de kosten van verpleging in een gesticht.

Men heeft eene tegenwerping gezocht in den aanhef van art. 52, luidende: „Alle *verdere* onderstand“, en men heeft beweerd (1) dat in dit artikel slechts bedoeld wordt op onderstand, die *op eene andere wijze* als de in art. 49 en 50 genoemde is verstrekt, b. v. door ondersteuning in geld of eetwaren buiten een gesticht.

Ik voer daar tegen aan dat men in dat geval zou hebben moeten schrijven: „Alle *andere* onderstand als door verpleging in godshuizen verstrekt.“ De natuurlijke betekenis toch der woorden „alle *verdere* onderstand... kan worden verhaald“ is eenvoudig deze, dat *verder, voorts, wijders* de verstrekte onderstand kan worden verhaald op de aldaar onder *a* en *b* vermelde wijzen, of m. a. w. dat alle niet reeds vergoede onderstand, alle niet reeds gedekte kosten op die wijzen kunnen worden verhaald.

Men houde daarbij in het oog dat de artt. 49 en 50 ook niet leeren dat de kosten van verpleging in een godshuis alleen door het genot der inkomsten van bezittingen en door verhaal op de nalatenschap kunnen worden vergoed; dit zoude een schraal regt van verhaal zijn, gebonden als het is eensdeels aan den tijd, gedurende welken de verpleging plaats heeft, anderdeels aan het overlijden gedurende de verpleging in het godshuis. Neen, de artt. 49 en 50 hebben de bedoeling niet om karig te zijn; integendeel, zij willen het verhaal vergemakkelijken en uitbreiden, en geven daarom aan het bestuur van godshuizen een regt om de inkomsten van bezittingen en de nalatenschap van verpleegden als het ware in te houden, en daaruit zich zelve het beloop of althans een gedeelte der gemaakte kosten te voldoen. Zij sluiten den gewonen weg van verhaal

(1) Zie vonnis van den kantonr. te Nijmegen van den 24 Dec. 1856, *Weekbl.* n°. 1342, en BOISSEVAIN, *Aanteek.* op de *Armenwet*, ad artt. 50 en 52.

niet uit, maar bevatten eene bijzondere, gunstige bepaling, door de billijkheid in het leven geroepen, en een' voorrang boven andere schulden. Verg. art. 53 (1).

De algemeene of gewone wijze van verhaal wordt geregeld in art. 52, en daarin vindt men dan ook niet, zoo als in artt. 49 en 50, vermeld op welke zaken zekere kosten van ondersteuning kunnen worden verhaald, maar kort en duidelijk hoe alle onderstand buiten belooning van arbeid door eenig armbestuur verhaald kan worden.

Dit verhaal nu, wij vermeldden het reeds vroeger, wordt gegeven: 1°. op den ondersteunde, die tot teruggaaf is in staat geraakt, 2°. op zijne bloed- of aanverwanten, die tot zijne alimentatie (2) verplicht zijn.

Hieruit volgt dat erfgenamen als zoodanig niet tot teruggaaf verplicht zijn. Wel kan op de erfgenamen van den ondersteunde of van zijne verwanten datgene verhaald worden wat de ondersteunde of de verwanten zelven in staat waren te voldoen (3), maar zoo het verhaal op hen niet

(1) Art. 53 verklaart de vorderingen, bij artt. 49, 50 en 51 vermeld, bevoorregt, en wel, blijkens de aanhaling van art. 1195 B. W., op al de roerende en onroerende goederen in het algemeen. — De vermelding van art. 51 houd ik voor eene schrijffout; m. i. heeft men art. 52 bedoeld, en deze veronderstelling komt mij niet gewaagd voor, als men in het oog houdt:

1°. dat art. 51 niet alleen van geene bepaalde vordering spreekt, maar zelfs het bij de artt. 49 en 50 gegevene regt op inkomsten en nalatenschappen ontneeft;

2°. dat de plaatsing van art. 53 na art. 52, in plaats van onmiddellijk na art. 51, zeer zonderling zoude zijn, indien men daarbij niet juist op art. 52 het oog had, en

3°. dat er geene enkele geldige reden is om voorrang te geven aan de vordering van verplegingskosten, in een godshuis en nog wel slechts onder zekere omstandigheden aangewend, en die overigens, en wel in de gevallen waarin die juist het meeste noodig is, niet te geven.

Nu evenwel het art. 52 in art. 53 niet is genoemd, kan er ten opzichte van den daarbij vermelden onderstand van geen voorrang sprake zijn.

(2) Waarom niet *onderhoud* even als in art. 376 vg. B. W.?

(3) Verg. art. 1146 B. W. — Zoo gaf de redactie der *Gemeentestem*



had kunnen worden uitgeoefend omdat zij tot teruggaaf onvermogen waren, dan zullen de erfgenamen ook tot geenerlei teruggaaf gehouden zijn, al bezitten zij schatten. Het regt van verhaal ter zake van verpleegden, die in een godshuis zijn overleden, wordt dan ook bij art. 50 niet gegeven op de erfgenamen van den verpleegde, maar op zijne nalatenschap. De erfgenaam van een' behoefte volstaat met uitkeering dier nalatenschap, hoe gering ook, al hebbe hij de nalatenschap zuiver aanvaard; het bestuur van het godshuis toch oefent slechts een regt uit op die nalatenschap, maar heeft geen regt van vordering tegen den erfgenaam als zoodanig. (1)

Deze mijne opvatting van de artt. 50 en 52 wordt ook bevestigd door de geschiedenis der wet. In het voorl. verslag der Comm. van Rapp. (Bijbl. 1853/54, bl. 554) wordt ten opzichte van art. 50 opgemerkt:

„De bepaling van dit artikel kwam aan eenige leden voor te beperkt te zijn aangenomen..... Mogelijk zou het zelfs niet ondoelmatig zijn dat het artikel geheel verviel, en het verhaal bij art. 52 wierd toegelaten ook op de nalatenschappen van de ondersteunden. Dit schijnt niet meer dan billijk te zijn.»

Het antwoord der Regering hierop was blijkens de Mem. v. Beantw. (t. a. p. bl. 620): „In verband met de in art. 73 vervatte nadere omschrijving van hetgeen onder godshuizen

in n°. 488 ten antwoord op de vraag of een arbbestuur regt had op de nalatenschap van een' bedeelde: „Intusschen kan het krachtens art. 52 de bedeelingskosten terug vorderen van de erfgenamen, die door de erfenis tot teruggaaf in staat zijn, omdat de verplichting, die op den ondersteunde berustte, op zijne erfgenamen overgaat.» Blijkbaar veronderstelde de redactie dat de bedeelde zelf reeds voldoende in staat was tot teruggaaf.

(1) Ten onregte beweert Mr. DE SITTER in zijne *Aanteek. op art. 50 Armenw.*, dat het verhaal op de nalatenschappen niet beperkt is tot het geval van overlijden staande de verpleging in een godshuis. Hij schijnt aldaar dan ook slechts aan het opvolgen in eene reeds bestaande verplichting gedacht te hebben.

wordt verstaan, kan de Regering zich niet voorstellen, welke andere gestichten door eenige leden met opzigt tot art. 50 worden bedoeld.

Het geval dat gewone huisczittende armen, niet begrepen in de toepassing van litt. *a* van art. 52, voldoende goederen zouden nalaten om den verstrekten onderstand daarop te verhalen, schijnt van te zeldzamen aard om eene bepaling deswege in de wet op te nemen, die daarenboven zeer hard zou kunnen werken ten aanzien hunner behoeftige nablijvende betrekkingen.»

Dat art. 52 de algemeene wijze van verhaal, en de artt. 49 en 50 eene bijzondere en meer beperkte wijze van verhaal bevatten, zal dan ook wel niet aan twijfel onderhevig zijn. Derhalve blijft nog slechts de bedenking op te lossen, welke men uit de woorden „*Alle verdere onderstand*” heeft geput.

Het in art. 52 gebezigde woord *verdere*, hoewel eigenlijk overbodig, is wegens eene bijzondere aanleiding daar ter neder gesteld. De verpleegkosten toch kunnen reeds geheel of ten deele gedekt zijn; het spreekt van zelf dat er dan niets meer of slechts het nog niet vergoede te verhalen valt. Zijn door toepassing van de artt. 49 en 50 de verpleegkosten ten deele vergoed, zoo kunnen alleen de *verdere* verpleegkosten op den ondersteunde of zijne verwanten worden verhaald. En nu waren, daarenboven, reeds in die voorafgaande artt. 49 en 50 de uitdrukkingen *niet verder* en *voor zoo verre* gebezigd, wat wonder dat men nu ook in art. 52 sprak van allen *verderen* onderstand. Ware men begonnen met den regel voorop te stellen, in plaats van die door uitzonderingen of liever door bijzondere bepalingen vooraf te laten gaan, dan zou men eenvoudig geschreven hebben: „*Alle onderstand*”, of wel „*Alle niet reeds vergoede onderstand*,” maar men stelde de bijzondere bepalingen voorop, om daarbij te omschrijven wat men van de vroegere octrooijen wilde overnemen en als afwijking van het burgerlijke regt

wilde laten gelden (1), en schreef nu het woord *verdere* ter neder, omdat men reeds zoo even van verhaal van onderstand gesproken had.

Aan het woord *verdere* de beteekenis van *andere* toe te kennen zon dan ook strijden met den geest der wet. Zou toch de wetgever, — die in de vorige afdeeling van hetzelfde hoofdstuk aan het burgerlijke armbestuur een zoo streng en weinig beperkt regt van verhaal gaf tegen de burgerlijke gemeente, die door de wet als het domicilie van onderstand is aangewezen, — ten opzichte van den ondersteunde zelven, die inmiddels tot welstand is gekomen, zóó uiterst zacht kunnen zijn dat hij van hem niet wil laten terugvorderen wat hij *in een godshuis* heeft gekost? Waarom zou de wetgever zoodanig onderscheid gemaakt hebben? Toch niet, omdat de verpleegde *misschien* eenige guldens inkomen had, of *misschien* een ellendig bed of een oud meubelstuk bezat? Het mogelijke, doch meestal niet eens bestaande genot van dergelijke nietigheden zal toch wel geene reden hebben kunnen zijn voor den wetgever om, op dien grond, het verhaal van verpleegkosten in een godshuis langs den gewonen weg te ontzeggen.

Nogmaals, welke reden zou de wetgever kunnen hebben gehad om aan een armbestuur (want het zoo even gezegde is evenzeer toepasselijk op een kerkelijk of bijzonder als op een burgerlijk armbestuur) het verhaal op den ondersteunde of op zijne verwanten, op hen, die ouder- of kinderpligt welligt schandelijk verzuimden, te weigeren, als dit den verpleegde in een godshuis heeft verzorgd of doen verzorgen, in plaats van hem, of een' derden ten zijnen behoeve, wekelijks eenige onderstandsgelden uit te reiken? Inderdaad, indien de Wetgever bedoeld had de werking van de artt. 376 vg. B. W. in zoodanig geval te beperken, dan had hij zijn' wil te dien opzichte voorzeker op eene

(1) Zie het hierboven reeds aangehaalde uit Bijbl. 1858/54, bl. 201.

andere wijze te kennen gegeven, en zou eene zoodanige buiten-werkingstelling gewis niet zoo slechts ter loops en onopgemerkt in de wet zijn opgenomen.

Uit al het bovenstaande meen ik de gevolgtrekking te mogen maken, dat zoowel de woorden der wet als de geheele oeconomie derzelve er toe moeten leiden om aan bestuurderen van een godshuis het regt toe te kennen tot verhaal der verpleegkosten zoowel op degenen, die krachtens het Burgerlijke Wetboek tot alimentatie verplicht zijn, als op de ondersteunden zelve, indien deze tot teruggaaf daarvan in staat geraken.

Dit *in staat geraken*, het zij ten overvloede gezegd, moet niet te bekrompen worden opgevat. Het beteekent niet, dat de vroeger ondersteunde thans het bedrag der verstrekte onderstandskosten bezit, maar het beteekent dat hij die gevoegelijk kan betalen. Den regter blijve het, bij verschil van meening daaromtrent, overgelaten over het al of niet en het geheel of gedeeltelijk in staat zijn te beslissen. Zoowel de ondersteunde zelf, als zijne bloed- of aanverwanten genieten het zoogenaamde beneficium competentiae, eerstgenoemde krachtens meergemeld art. 52 Armwet, laatstgenoemden krachtens artt. 379—381 B. W. Ten gevolge daarvan is zoowel de eene als de andere slechts gehouden tot datgene, wat hij gevoegelijk kan doen, *quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur*, gelijk wij lezen in § 37 I. de act., waarop VINNIUS te regt aanteekent: *Facere posse civili ratione hic dicitur, qui de suo praestare potest honeste, deducto scilicet eo quod illi satis sit ad victum quotidianum et alimenta.*

Ik deed zoo even opmerken, dat zoowel de woorden der wet als hare geheele strekking pleiten voor de door mij verdedigde stelling. Laat ons ten slotte nagaan of de geschiedenis der wet die stelling omver kan werpen.

De Mem. v. T. leert ter boven reeds vermelde plaatse dat de artt. 49 en 50 strekken tot regeling der afwijkingen

van het burgerlijke regt bij het doen vervallen der bekende octrooijen, en laat daarop volgen: Bij art. 52 is het regt van verhaal toegekend aan enz.

„Het regt van verhaal” wordt daar gezegd, en niet „een regt van verhaal” of blootelijk „regt van verhaal,” en die uitdrukking is volkomen juist; bij dat artikel toch wordt het regt tot verhaal eerst geregeld; de voorafgaande artikelen betreffen slechts bijzondere bepalingen voor bijzondere gevallen.

Hoe weinig waarde men overigens met mij aan deze in de Mem. v. Toel. gebezigde uitdrukking moge hechten, zeker is het althans dat zij niet in mijn nadeel pleit.

In het voorl. verslag der Comm. v. Rapp. (1) werd op art. 52 aangeteekend: „Afgescheiden van het hiervoren aangegevene denkbeeld (2) werd in overweging gegeven om door het weglaten van het woord *verdere* in alinea 1 in het algemeen elke ondersteuning verhaalbaar te stellen, die niet bij deze wet wordt uitgesloten.”

Hieruit blijkt dat men, met of zonder behoud van art. 50, het woord *verdere* uit het ontwerp geligt wilde hebben, ten einde daardoor in het algemeen elke niet bij de wet uitgeslotene ondersteuning verhaalbaar te stellen.

Het is niet te ontkennen dat de Kamer, die in het ontwerp eigenlijk (m. i. althans) reeds had wat zij verlangde, algemeene verhaalbaarstelling nml. van den niet uitgesloten onderstand, de uitwissching van het woord *verdere* daartoe nog noodig scheen te oordeelen; zeker is zulks evenwel niet, want de ondersteuning, die bij de wet uitgesloten is van het verhaal, is die waarvan art. 48 gewaagt, terwijl de artt. 49 en 50, welk laatste de Kamer hier toch meer bepaald op het oog had, wel eene bijzondere wijze van verhaal toelaten, maar dat verhaal op andere wijze niet

(1) Bijbl. t. a. p. bl. 554.

(2) Nam. om art. 50 geheel te laten vervallen, en bij art. 52 ook op de nalatenschappen verhaal toe te laten.

verbieden of uitsluiten. Men mag derhalve evenzeer, ja veel-  
eer veronderstellen dat de Kamer oordeelde dat het woord  
*verdere* bloot overtollig was, dan dat zij in dat woord  
eene uitsluiting van de verpleegkosten in gestichten zag  
opgesloten.

En wat antwoordde nu de Regering?

Na, en te regt, opgemerkt te hebben dat zij, bij de  
nadere omschrijving in art. 73 van hetgeen onder gods-  
huizen wordt verstaan, zich niet konde voorstellen welke  
soortgelijke gestichten de Kamer in art. 50 uitgesloten  
geloofde te zijn, gaf zij rekenschap waarom zij in art. 52  
het verhaal op de nalatenschappen niet wilde toelaten;  
omdat huiszittende armen te zelden *voldoende* goederen  
zullen nalaten om daarop den verstrekten onderstand te  
verhalen, wilde men deswege geene bepaling in de wet  
opnemen, die daarenboven zeer hard zou kunnen zijn voor  
de nablijvende betrekkingen. En dit is ook zeer juist; in  
het geval van art. 50 zijn de erfgenamen gewoonlijk niet  
in het bezit van de goederen, welke nagelaten worden door  
degenen die in een godshuis overlijden, maar het zou  
hard zijn de erfgenamen, die eenen bloedverwant hebben  
verzorgd of althans gedurende zijne ziekte hebben opge-  
past, van de geringe nalatenschap te berooven, in welker  
bezit zij zijn en waarvan zij welligt reeds lang het mede-  
gebruik hebben gehad.

Dat antwoord besloot de Regering vervolgens aldus:  
„Het woord *verdere* sluit, in verband met art. 50, in zich  
allen onderstand anders dan door verpleging in godshuizen  
verstrekt, en moet om dat verband behouden blijven.” (1)

Nu eens voor een oogenblik aannemende dat de Rege-  
ring daarmede te kennen gaf, dat alle *verdere* onderstand  
beteekent allen *anderen* onderstand dan den in godshuizen  
verstrekten, (2) dan vraag ik, waarom dat woord *verdere*

(1) Bijbl. t. a. p. bl. 620.

(2) En toch, de Regering zegt niet eens dat *alle verdere* allen anderen

juist in verband moest staan met art. 50? Was de door de Regering opgegevene reden juist, dan moest het verband niet in art. 50 alleen, maar in de artt. 49 en 50 te zoeken zijn; immers, ook art. 49 handelt over de verpleging in godshuizen.

De aanleiding tot de onjuiste bijvoeging der Regering was eenvoudig deze: de Tweede Kamer had art. 50 te beperkt geoordeeld, en geloofde het daarenboven doelmatiger en tevens billijk het verhaal op de nalatenschap van alle ondersteunden toe te laten bij art. 52. Zij wilde dan ook door weglating van het woord *verdere* het verhaal van alle ondersteuning in het algemeen bij dat artikel geregeld zien.

De Regering wees op het onjuiste denkbeeld dat men zich van godshuizen scheen te hebben voorgesteld, betoogde dat een verhaal op de nalatenschap van ondersteunden veelal weinig zou beteekenen, maar daarenboven eene hardheid zoude zijn ten opzichte der nagelatene betrekkingen, en besloot met de opmerking dat het woord *verdere* behouden moest blijven in verband met art. 50, als in zich sluitende allen onderstand anders dan door verpleging in godshuizen verstrekt. Was het wonder dat, toen de Kamer de artt. 50 en 52 vereenigde in hare beschouwing ten opzichte van het verhaal op nalatenschappen en, met weglating van geheel het eerste artikel, het laatste in meer algemeene termen gesteld wilde hebben, de Regering hare redactie verdedigde door juist in die beide artikelen een

onderstand beteekent, maar dat het, in verband met art. 50, allen anderen onderstand in zich sluit. — Zou de bedoeling dan ook niet eenvoudig geweest zijn te kennen te geven dat art. 52 algemeen is, en dat art. 50 slechts een bijzonder verhaal toestaat voor de verpleging in godshuizen, een verhaal dat zich zelfs tot de overigens onverhaalbare kosten van begraafnis uitstrekt? Ik geloof dat men deze bedoeling veilig mag aannemen.

Op grond van die algemeenheid van art. 52 vermeen ik dan ook dat de bestuurders van godshuizen de gemaakte kosten slechts *renteloos* kunnen verhalen.

verband te zoeken dat het behoud dier artikelen en de daarin gebezigde uitdrukkingen regtvaardigde? Zij herinnerde zich dat de artt. 49 en 50 met een bepaald doel waren gesteld, de vervanging namelijk der vroegere ootrooijen; zij herinnerde zich dat die artikelen opzettelijk voorop gesteld waren, en dat art. 52, in verband daarmede, het verdere verhaal regelde, maar zij herinnerde zich een en ander niet juist en gaf een antwoord, waarmede zij de Kamer met hare eigene wapenen trachtte te dooden, doch waarbij zij zelve den geest der door haar gestelde wetsbepalingen uit het oog verloor.

En zal men nu (wij willen het antwoord der Regering in de minst gunstige beteekenis blijven opvatten) aan een onbedachtzaam antwoord de kracht toekennen om de beteekenis van een wetsartikel te bepalen? Gewis vereischt dit alle behoedzaamheid, en zal het volstrekt ongeoorloofd zijn, als de bewoordingen zelve duidelijk zijn of uit het verband en den geest der wet zelve voortvloeijen, zoo als ik meen aangetoond te hebben dat in ons geval plaats heeft. Gaarne geef ik toe dat men niet al te zeer aan de beteekenis van een woord moet blijven hangen, en dat men ook onder de geschrevene wet eene gepaste vrijheid heeft de wet uit te leggen en te verklaren (1), maar ik geloof dat die uitlegging of verklaring op de wet zelve moet zijn gegrond, en dat eene zelfs door de Regering kenbaar gemaakte bedoeling buiten aanmerking moet blijven, als deze met de woorden of den geest der wet in strijd is. Van hoeveel gewigt een antwoord der Regering moge zijn bij de uitlegging der wet, toch zal men aan een zoodanig antwoord of aan dat van eenen Minister bij gelegenheid der beraadslagingen gewis geene kracht van wet mogen

(1) Zoo schreef reeds *MODESTINUS* in l. 13, § 2 ff de excus. Sed etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult: ita enim et *Cerbidius Scaevola*, et *Julius Paulus*, et *Domitius Ulpianus*, coryphaei legum prudentum scribunt.



toekennen, als die antwoorden weinig doordacht of in strijd met de wet zelve blijken te zijn. Al moge het moeilijk zijn de juiste grens van het gezag dier antwoorden in het algemeen te bepalen, in beginsel zijn de meeste schrijvers het daaromtrent eens (1); de gewone regelen der uitlegkunde wijzen overigens die grens voldoende aan. (2)

Ik geloof alzoo op de bovenvermelde gronden te mogen aannemen dat, niettegenstaande het door de Regering gegevene antwoord zulks welligt schijne te verbieden, de kosten van verpleging in een godshuis ook op den ondersteunde zelve en op zijne verwanten, die daartoe volgens het burgerlijke regt verplicht zijn, kunnen worden verhaald voor zoo verre de ondersteunde of diens verwanten voldoende in staat zijn tot de teruggaaf daarvan.

- (1) Zie o. a. Mr. DIEPHUIS, *Opm. en Meded.*, XV, bl. 292;  
Mr. A. E. J. MODDERMAN, *Herv. onzer Strafwetg.*, bl. 73 en 85;  
Mr. DE PINTO, *Strafword.*, II, bl. 75 en 397;  
Mr. G. M. v. D. LINDEN, in *Themis*, 1e verz., IV, bl. 18;  
Mr. OLIVIER, *Beperk. v. d. eig.*, bl. 112;  
Mr. W. MODDERMAN, in *Themis*, 2e verz., XI, bl. 342 en volg. en de aldaar aangehaalde schrijvers;  
Mr. W. DE SITTER, in *Bijdr. tot de kennis v. h. St., Pr., en Gem.-bestuur*, V, bl. 157;  
Mr. J. P. R. TAK, *Het recht van amend.*, bl. 258 volg.  
Mr. J. J. CREMERS, *Regtsgev. van de overeenk. eener getr. vrouw*, bl. 179;  
Mr. KARSEBOOM, adv.-gen., in zijne concl. in *Weekbl.* n<sup>o</sup>. 2128;  
CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du C. P.*, §§ 2344 et 2451;  
LAFONTAINE, *La filiation naturelle*, *Revue crit. de légis. et de Jurispr.* XVII, p. 111;  
A. WILLM, *Des présomptions d'intention dans l'interprétation des lois*, *Revue hist. de droit fr. et étr.*, 1860, p. 160.  
(2) Vgl. vonn. Regtb. Alkmaar van 10 Junij 1862, *R. Bijbl.* 1863, p. 550.
-

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Bijdragen tot de kritiek van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande*, door Mr. M. S. POLS, Advocaat te 'sGravenhage.

In een vlugtig overzicht van de geschiedenis van het Strafrecht voor het krijgsvolk te Lande, in een paar vroegere afleveringen van dit tijdschrift opgenomen, veroorloofde ik mij een afkeurend oordeel over de vigerende wetgeving uit te spreken. Was dat overzicht oorspronkelijk bestemd om als een soort van inleiding te dienen voor eene verklaring van het Crimineel Wetboek, de motieven van mijn oordeel zouden bij die verklaring in het breede worden gegeven. Onder de bewerking nam echter de kritiek zoozeer de overhand boven de eenvoudige verklaring, dat zij deze geheel dreigde te absorberen. Wilde ik het doel, met mijne verklaring beoogd, niet ten eenemale missen, dan was eene scheiding noodzakelijk. Van daar dat ik besloot de welwillendheid der redactie op nieuw in te roepen tot de plaatsing van eenige kritische beschouwingen over enkele leerstukken tot de militaire Strafwetgeving behoorende. Ik zal mij daarbij zooveel mogelijk onthouden van de kritiek van enkele bepalingen, van enkele artikelen. Geen menschelijk werk is onfeilbaar; zelfs in de voortreffelijkste werken gelukt het der kritiek leemten en gebreken aan te wijzen. Zoodanige aanwijzing is nuttig, zelfs al behoeft zij niet tot onmiddellijke verbetering te leiden. Maar waar het doel is de gebreken van het geheel aan te toonen, aan te dringen tot geheele hervorming, moet men bewijzen, dat de grondslagen, waarop het gebouw rust, de beginselen, waarnaar het stelsel is ingerigt, onhoudbaar zijn; waar dit kan worden aangetoond, is het ijdel bij de gebreken in de bijzonderheden, in de bewerking, in de redactie te verwijlen.

## I. DE MILITAIRE JURISDICTIE.

Het eerste onderwerp, dat zich bij de studie van het Crimineel Wetboek voordoet, is de regeling van den aard en omvang der militaire jurisdictie. Die jurisdictie, onontbeerlijk op zich zelve, is echter eene exceptionele en vordert alzoo naauwkeurige bepaling harer grenzen niet alleen, maar vooral ook een duidelijk en stellig voorschrift der wet, waaraan zij hare wettigheid kan ontleenen. Dat ook onze wetgever van de waarheid dier stelling overtuigd was, is niet twijfelachtig; maar eene zeer twijfelachtige vraag is het, of hij gelukkig geslaagd is in het voldoen aan die stelling. Een onderzoek van de bepalingen onzer wet op het punt der militaire jurisdictie toont dit aan.

Bij art. 115 van de Grondwet van 1814 was het beginsel, volgens hetwelk de militaire jurisdictie bij de wet zou worden geregeld, vastgesteld. „Er zal (leest men in dat artikel) een Hoog Militair Gerechtshof zijn, voor hetwelk het krijgsvolk te water en te lande, wegens *alle* delicten door hen gepleegd, zal worden teregtgesteld, volgens de nadere bepalingen bij de wet vast te stellen.” Hierdoor was de quaestie betreffende de commune delicten ten voordeele van de militaire jurisdictie beslist. Op die bepaling zijn echter verschillende aanmerkingen te maken, vooral in verband met de latere, krachtens die bepaling ingevoerde, wetgeving. Vooreerst toch maakt het artikel alleen melding van het Hoog Militair Gerechtshof en niet van krijgsraden of andere militaire vierscharen. Het is alsof alle militairen dadelijk voor het Hof moesten teregtstaan. Blijkbaar was dit de bedoeling niet. Men noemde alleen den hoogsten militairen regter, voor wien in laatste ressort alle militairen te regt staan, behoudens de bepalingen bij de wet over de lagere militaire regters te maken. Vermits echter de wet in hare bewoordingen moet teruggeven, wat de wetgever bedoelt, is die bepaling zeer te

regt in de Grondwet van 1815 (art. 188) verbeterd.

Voorts spreekt het artikel van *alle* delicten, zonder iets daarvan uit te zonderen. Ook de Grondwet van 1815 maakt geene uitzondering. Toch zijn hij de wet enkele uitzonderingen gemaakt, wier noodzakelijkheid nimmer betwijfeld is, zooals overtredingen in belastingzaken en commune delicten in connexiteit met burgers gepleegd (art. 13 § 2 en 14 C. W.). Eindelijk spreekt de Grondwet alleen van *het krijgsvolk* en niet van andere personen, die, hoewel tot krijgsdienst in verband staande, niet tot het eigenlijke krijgsvolk behooren, en niettemin bij de wet in sommige gevallen aan de militaire wetten en jurisdictie zijn onderworpen.

De bij voornoemd artikel 115 bedoelde wetgeving volgde nu ten deele. Bij Besluit van 20 Julij 1814, Staatsblad n<sup>o</sup>. 85, werden gepubliceerd vijf wetten, waaronder twee voor ons onderwerp van belang: de Regtspleging voor de Landmagt en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Geregts-hof.

De navolgende bepalingen van deze wetten komen hier vooral in aanmerking: (1)

Art. 48 der Provis. Instructie:

„Het (Hof) oefent deszelfs jurisdictie uit over alle militairen en andere tot de zee- en landmagt behoorende, zoo en in voege die bij de wet aan deszelfs regtsmagt onderworpen zijn, en zulks wegens alle militaire en commune delicten door dezelve wordende begaan, voor zooverre die delicten niet betreffen 's lands lasten, middelen en inpositiën te water en te lande, blijvende de militairen, wegens alle misdaden en overtredingen omtrent 's lands middelen en inpositiën, evenals in alle civile zaken, onderworpen aan den competenten burgerlijken regter.“

(1) Daar deze wetten niet in het Staatsblad zijn opgenomen, en niet in elks bezit zijn, zal ik zooveel mogelijk den tekst zelve der besproken artikelen mededeelen.

Art. 49 § 1. „Het oefent deszelfs jurisdictie over de  
„geheele uitgestrektheid van het grondgebied van den  
„Staat, met inachtneming der voorschriften, ten dien aan-  
„zien bij het algemeene Wetboek zullende worden voor-  
„geschreven.“

Art. 54. „Ook zal het Hof niet erkennen of regtspreken  
„over zoodanige militairen en ambtenaren, die gemeen-  
„schappelijk een commun delict hebben gepleegd met an-  
„dere personen, welke te regt staan voor den burgerlijken  
„regter, of in dat delict zijn betrokken, maar zullen  
„alsdan zoodanige militairen en ambtenaren, uit hoofde  
„der connexiteit, aan den burgerlijken regter, overgege-  
„ven of ter judicature overgelaten worden.“

Art. 143 der Regtspleging: „De Krijgsraden in het  
„vorenstaande hoofdstuk vermeld, (1) oefenen uit de  
„Criminele justitie ter eerster instantie over alle militaire  
„of andere aan den militairen dienst verbondene personen,  
„aan hunne regtsmagt onderworpen, en, in het Militair-  
„Arrondissement of District, delinquerende, of tot de  
„garnizoensplaats en onder hetzelfde Arrondissement behoo-  
„rende: met uitzondering van de zoodanige, welken, ter  
„eerster Instantie, voor het Hoog Militair Gerechtshof, te  
„regt staan.“

Art. 272. „De Krijgsraden te velde zullen erkennen  
„en regt spreken over alle misdaden, begaan wordende door  
„zoodanige personen, welke, ingevolge de 4de, 5de en 6de  
„artikelen van het Militair Wetboek, wanneer zich in tijd  
„van oorlog een Veldleger in — of buiten het grondgebied  
„van den Staat bevindt, aan de Militaire Jurisdictie on-  
„derworpen zijn; met uitzondering van zulke Officieren,  
„die, uit hoofde van hunnen rang, alleenlijk aan de judi-  
„cature van het Militair Gerechtshof, onderworpen zijn.“

Art. 290. „De Krijgsraden in dezen Titel vermeld (dat

(1) Te weten: de gewone krijgsraden, in de hoofdplaatsen der militaire afdelingen residentie.

zijn die in eene belegerde of berende stad of plaats), oefenen uit de Criminele Justitie over alle militairen of andere aan den militairen dienst, verbondene personen, bij de wet, aan hunne Regtsmagt, onderworpen, of, bij eene speciale Wet, aan dezelve, te onderwerpen, met uitzondering van de zoodanigen welke, ter eerster instantie, terecht staan voor het Hoog Militair Geregts-hof."

Van deze artikelen geldt reeds wat ik hierboven op art. 115 der Grondwet aanmerkte. Met name vindt men daarin de uitzonderingen betreffende de belasting-overtredingen en de commune delicten in connexiteit met burgers gepleegd. Aan den anderen kant wordt de militaire jurisdictie niet tot het Krijgsvolk beperkt, maar vindt men ook anderen daaraan onderworpen. In art. 48 worden ze genoemd "andere tot de zee- en land-magt behoorende personen", in art. 54 "ambtenaren", in art. 143 en 290 "andere aan den Militairen dienst verbonden personen", terwijl art. 272 voor de aan de militaire jurisdictie der krijgsraden te velde onderworpen personen, naar de 4de, 5de en 6de artikelen van het Militair Wetboek verwijst.

Wie zijn nu die personen die niet zijn militaireu, maar toch tot de zee- en landmagt behooren, die ambtenaren, zooals de Provisionele Instructie ze elders noemt. Voor de landmagt geeft art. 51 der Instructie het antwoord: "de auditeurs-militair bij de respectieve krijgsraden, mitsgaders de monster- en ondermonster-Commissarissen, de Commisen van 's lands magezijnen of arsenalen, de provoost-generaal met zijne hellebaardiers en de provoost-geweldigen met derzelver Stokkeknechts." Daar nu deze personen, hoewel aan de militaire organisatie naauw verbonden, kwalijk kunnen gezegd worden tot het Krijgsvolk te lande te behooren, allermint wanneer men de bepaling, later bij het Crimineel Wetboek gegeven, als juist aanneemt, zoo was eigenlijk de uitbreiding der militaire jurisdictie voor die ambtenaren in strijd met de

Grondwet van 1814. Maar de wetgever is nog verder gegaan. Vermits die ambtenaren allé alleen voor het Hof te regt kunnen gesteld worden, en de Regtspleging in art. 143, 272 en 290 ook aan de Krijgsraden sommige nietmilitaire personen onderwerpt, zoo moeten hiermede noodzakelijk anderen zijn gemeend. De Regtspleging zelve noemt ze niet nader, evenmin de Provisionele Instructie. Beide wetten verwijzen naar eene andere wet, waarin dit onderwerp zon geregeld zijn. Art. 272 der Regtspleging noemt die wet zelfs en verwijst naar de bedoelde artikelen.

Welk is echter dat Militaire Wetboek, hetwelk in de artt. 4—6 over de jurisdictie in het leger te velde handelt? Geene enkele wet is mij bekend, die den naam van *Militair Wetboek* draagt. De oudere militaire wetten kon men niet bedoelen, want het Reglement van 1799 en de fransche wetten waren afgeschafte en handelen bovendien in geen harer artt. 4—6 over het bedoelde onderwerp. Er blijft slechts een Wetboek over, te weten 'het Crimineel Wetboek; maar dit bestond toen nog niet, draagt niet den naam van Militair Wetboek en handelt evenmin in art. 4—6 over het bedoelde onderwerp.

Waarschijnlijk bedoelden de stellers van art. 272 de tegenwoordige artikelen 6 en 7 van het Crimineel Wetboek. De fransche tekst vertaalt dan ook het woord: *Militair Wetboek* door *Code Pénal militaire*. De vreemde omstandigheid dat men naar eene wet verwees, die nog niet bestond en bovendien een verkeerden naam en verkeerde artikelen aanhaalde, laat zich bij gissing gereedelijk verklaren. Op het voorbeeld van het Reglement van 1799 en het Ontwerp-Militair Wetboek van 1807 was men waarschijnlijk aanvankelijk voornemens de geheele Militaire wetgeving in één Wet of Wetboek zamen te vatten, onder den naam van Militair Wetboek, en in de eerste plaats een titel of afdeeling aan de omschrijving der

militaire jurisdictie te wijden. De inhoud van art. 6 en 7 C. W. werd waarschijnlijk in art. 4—6 van het ontwerp gevonden. Toen men nu dat ontwerp in verschillende wetten splitste en voorloopig nog slechts een gedeelte invoerde, zag men de verwijzing in art. 272 over het hoofd; en toen later het eerste gedeelte, als Crimineel Wetboek verscheen, was de volgorde der artikelen veranderd (1), en de verwijzing verkeerd geworden. In de officiële uitgaven draagt het zamenstel der zeven militaire wetten den gemeenschappelijken titel van „Militair Wetboek der Vereenigde Nederlanden,“ maar in de invoeringswetten of besluiten komt deze naam niet voor.

Is deze gissing juist, dan had de wetgever het voornemen in het Crimineel Wetboek en wel in den eersten titel de jurisdictie nader te regelen en moet men dus die regeling dáár zoeken. Vergelijkt men dien eersten titel met de eerste afdeeling van het Reglement van 1799 en het eerste kapittel van het ontwerp van 1807, in welke de jurisdictie is geregeld, dan blijkt dit voornemen van den wetgever nog duidelijker. De meeste bepalingen van dien titel zijn, omgewerkt en gewijzigd, daaraan ontleend. In eene menigte artikelen van het Crimineel Wetboek wordt dan ook gesproken van personen aan de Militaire jurisdictie onderworpen, van het opleggen van straffen door militaire regters als van eene zaak, die behoorlijk geregeld was.

Toch worden door slordigheid van redactie eigenlijk nergens in het Crimineel Wetboek de grenzen van de militaire jurisdictie aangegeven, veelmin bepaald, wie daaraan zijn onderworpen. Bij de artikelen 1—9 wordt het Crimineel Wetboek toepasselijk verklaard op eene menigte personen. In plaats van hetzij de militaire wetten in het

(1) Dit is waarschijnlijk de reden dat ook elders verkeerd wordt geciteerd, b. v. in artt. 131 en 171 C. W., art. 25 Regl. van Krijgstucht, goed daarentegen in art. 208 C. W.



algemeen, en dus ook de Regtspleging, op hen toepasselijk te verklaren, hetzij te bepalen, dat alle feiten door die personen gepleegd ter cognitie van den Militairen regter zullen staan, spreekt men steeds van het Crimineel Wetboek alleen, van de bepalingen betreffende de straffen en misdaden (1). Hierdoor is nu wel uitgemaakt, welke straffen kunnen worden opgelegd, maar niet *wie* ze moet opleggen, zoodat de vraag zou kunnen ontstaan of niet in sommige gevallen, met name waar het niet-militairen geldt, de burgerlijke regter het Crimineel Wetboek moet toepassen. De wetgever verwarde twee vragen die niets met elkander gemeen hebben, de vraag op wien de militaire strafwet toepasselijk is, en de vraag, wie de militaire strafwet zal toepassen. (2)

Deze slordigheid van redactie verdient te meer afkeuring, omdat in het Reglement van 1799 en in het ontwerp van 1807, waaruit men putte, gelijke misslag niet gevonden wordt, maar tevens omdat de militaire jurisdictie, als van exceptionelen aard, niet buiten de wet mag worden uitgebreid.

De slotsom van het bovenstaande is alzoo, dat volgens uitdrukkelijke bepaling der wet aan de militaire jurisdictie zijn onderworpen:

1°. allen die tot het krijgsvolk te lande behooren (art. 114 der Grondwet van 1814, art. 48 Prov. Instr. en art. 143, 272 en 290 Regtspleging.)

(1) Gelijke onvolledigheid komt voor in art. 130 en 155 der Wet op de Nationale Militie van 19 Augustus 1861, Stbl. no. 72. Ook daar wordt alleen het Crimineel Wetboek en het Reglement van Krijgstucht van toepassing verklaard op de manschappen der militie, die zich onder de wapenen of in werkelijke dienst bevinden.

(2) Het duidelijkste blijkt die verwarring uit art. 13. Bij de eerste alinea wordt bepaald, dat de militairen wegens *commune delicten* zullen worden gestraft volgens de gewone strafwetten, waarop in alinea 2 als ware het eene uitzondering volgt, dat zij *echter* wegens belastingovertredingen aan den burgerlijken regter zullen onderworpen blijven.

2°. de ambtenaren opgenoemd in att. 51 Prov. Instr. maar dat zoodanige uitdrukkelijke bepaling niet wordt gevonden voor de personen vermeld in art. 4, 5, 6, 7 en 8 § 1 van het Crimineel Wetboek.

Zijn deze personen daarom *niet* aan de militaire jurisdictie onderworpen? Ik zou die vraag niet ontkennend durven beantwoorden. Zij behoort echter veeleer tot de verklaring dan tot de kritiek van het Wetboek. Tot mijn tegenwoordig onderwerp is het voldoende te hebben aange-toond, dat de regeling der militaire jurisdictie uit het oogpunt der volledigheid en duidelijkheid veel te wenschen overlaat. Alleen in een opzigt is sedert verbetering aangebragt. Terwijl de Grondwetten van 1815 (art. 188) en 1840 (art. 186) het voorbeeld van die van 1814 volgden en *alle* delicten van militairen aan de militaire jurisdictie onderwierpen, niettegenstaande toen reeds bij de wet bepaalde uitzonderingen waren gemaakt, laat de Grondwet van 1848 de regeling van het rechtsgebied over het krijgsvolk aan de gewone wet over, zoodat de bepalingen van art. 13 § 2 en 14 C. W. niet langer in tegenspraak zijn met eene grondwettige bepaling. Ook is het grondwettig bezwaar vervallen, hetwelk onder de Grondwet van 1814 had kunnen worden opgeworpen tegen alle die bepalingen der militaire wetgeving, waarbij personen, niet tot het eigenlijke krijgsvolk behorende, aan de militaire jurisdictie worden onderworpen. (1)

Is de wetgever in het vaststellen van het algemeen beginsel niet gelukkig geweest, ook in de bijzondere bepalingen en in de wijze van toepassing van dat beginsel vindt de kritiek ruim veld tot aanmerkingen en bijgevolg de praktijk tot bezwaren. Behalve op het krijgsvolk wordt het Crimineel Wetboek ook op verschillende andere personen in de artt. 5—8 opgenoemd toepasselijk verklaard,

(1) Artt. 166 en 183 der Grondwet van 1814 schijnen die bepalingen zeer stellig te wraken.

maar bij de afzonderlijke strafbepalingen worden deze op zeer verschillende wijzen aangeduid. Nu eens wordt gesproken van „militaire of andere personen, tot de armée behorende“ (artt. 61 en 62), „elk militair of ander persoon tot de troepen van den Staat behorende“ (art. 189, 190, 194), „elk militair of geëmployeerde bij de troepen van den Staat“ (art. 195, 196), elders alleen „personen behorende tot de troepen van den Staat“ (art. 106), dan weder van „militairen en andere personen tot de armée of derzelver gevolg behorende“ (art. 107, 109, 110, 113, 114, 125, 126, 129, 172, 173, 175, 177, 184). In enkele artikelen wordt eene nadere omschrijving gegeven. Zoo spreken de artt. 201—207 van „proviandmeesters en veldbakkers in 's Lands dienst zijnde;“ art. 199 geeft nagenoeg dezelfde personen op als in art. 5 zijn vermeld; art. 208 vermeldt alleen „militaire geëmployeerden“. Bij zooveel verschil van uitdrukking rijst de vraag: welk is het verschil van beteekenis? welke personen moeten geacht worden onder elke dezer uitdrukkingen te vallen? welke vaste categorieën moet men, naar aanleiding dier uitdrukkingen, aannemen?

Uit eene vergelijking der artikelen 1—8 volgt, mijns inziens duidelijk, dat de wetgever zich vier verschillende categorieën van personen, aan de militaire regtsmagt onderworpen, heeft voorgesteld:

- 1°. de militairen en die daarmee worden gelijk gesteld;
- 2°. niet-militairen, behorende tot de armée;
- 3°. niet-militairen, behorende tot het gevolg der armée;
- 4°. niet-militairen, die in geenerlei betrekking staan tot de armée.

Militairen zijn allen die tot het krijgsvolk te lande, zoals dit bij art. 2 nader wordt omschreven, behooren. Daarmede worden gelijk gesteld: 1°. officieren slechts een titulair rang hebbende, alsmede gepensioneerde of gega-

geerde officieren, onderofficieren en soldaten, wanneer zij een delict plegen, terwijl zij tot eenige militaire dienst worden gebruikt, (art. 3); 2<sup>o</sup>. militairen, binnen een jaar en zes weken uit 's lands dienst ontslagen, in zake van beledigingen aan huone (voormalige) superieuren uit hoofde van vorige dienst gedaan (art. 4); 3<sup>o</sup>. personen van het krijgsvolk te water, zoolang zij aan den wal gemeenschapelijk met het krijgsvolk te lande dienst doen (art. 8 § 1). Alle strafbepalingen, waarin in het algemeen wordt gesproken van militairen, zijn op alle deze personen toepasselijk.

Tot de tweede categorie moet men brengen de personen, bij art. 5 C. W. opgenoemd. Zoo dikwijls de wet spreekt van „andere personen tot de armée, of tot de troepen van den Staat behorende,“ van „militaire geemploijeerden“ of „geemploijeerden bij de troepen van den Staat“ zijn deze personen en geene andere bedoeld. Zij moeten wel onderscheiden worden van de ambtenaren, waarvan de Provisionele Instructie spreekt en die in art. 51 worden opgenoemd. Van *die* ambtenaren vindt men in art. 5 alleen terug de Commiezen in 's land magazijnen en arsenalen, de andere (voor zoo ver zij geen militairen rang bezitten) zijn wel aan de militaire jurisdictie, maar niet aan de militaire strafwetten onderworpen.

Tot de derde categorie behooren de personen, in het eerste gedeelte van art. 6 opgenoemd, die de zoogenaamde legervolgelingen uitmaken.

Tot de vierde categorie eindelijk moeten gebragt worden de personen in het laatste gedeelte van art. 6 en in artikel 7 genoemd.

Vooral voor deze twee laatste categorien is het zeer wenschelijk, dat met meer zekerheid worde bepaald, in hoeverre zij aan de militaire jurisdictie zijn onderworpen.

Over het algemeen heeft de wetgever het onderscheid dezer vier categorien ook bij de afzonderlijke strafbepa-

lingen in het oog gehouden, maar door blijkbare ondoordachte of slordige redactie nu en dan enkele categorien vergeten, of wel door duistere uitdrukking onzeker gemaakt, wat hij bedoelde. Zoo spreken de artt. 71, 197 en 198 van *„elk en een iegelijk „* niettegenstaande onmogelijk alle de vier categorien kunnen zijn bedoeld. Zoo is in art. 76 en 115 de tweede categorie zonder eenige reden vergeten. Zoo zijn de artikelen 112 en 174 zonder eenige denkbare reden tot de eerste categorie bepaald. Maar meer nog. Verschillende artikelen stellen een feit strafbaar, behalve voor de eerste, ook voor de tweede of derde categorie, maar bepalen alleen de straf voor de eerste categorie. Zoo leest men in art. 195: *„Elk militair of geëmployeerde bij de troepen van den Staat, die bij de opgaaf der betalingen of leverancien aan zijne onderhoorigen, het getal der manschappen, van welken rang ook, willens en wetens hooger opgeeft, dan het wezenlijk bedraagt, zal gestraft worden, zoo het een officier is, met cassatie en infamie, en zoo het een onderofficier of mindere militair is, met slagen en weggagen als een eerloos schelm. „* Daar nu een geëmployeerde bij de troepen van den Staat noch officier noch onderofficier of mindere militair is, rijst de vraag, welke straf moet hem treffen? Hetzelfde geldt van art. 76, 194, 196, 197, 198 C. W.

Het zoude niet moeilijk vallen meerdere voorbeelden van onvolledigheid of onjuiste redactie aan te halen. Noodelooze breedprakigheid en flauwheid van redactie is zulk een voortdurend gebrek van het Crimineel Wetboek, dat het overbodig is haar bij elk leerstuk afzonderlijk te vermelden. Wat echter den eersten titel meer bijzonder onderscheidt is de volgorde der verschillende bepalingen, welke onwillekeurig aan de volgorde van een goed doorgeschud spel kaarten doet denken.

## II. HET STRAFSTELSEL.

In navolging van de meeste, zoo niet alle militaire wetgevingen, zijn bij het Crimineel Wetboek enkele straffen aangenomen, aan het algemeen strafregt onbekend en als speciale, militaire straffen, aan te merken. Artikel 26 noemt er negen:

- 1°. de straf des doods met den kogel;
- 2°. de kruiwagen,
- 3°. de cassatie,
- 4°. de slagen met het weggagen uit de dienst als een eerloozen schelm,
- 5°. de slagen met afnemen der kokarde en arrest of detentie,
- 6°. de slagen met het afnemen der kokarde,
- 7°. de slagen met arrest of detentie,
- 8°. de slagen,
- 9°. het arrest of de detentie.

Het valt dadelijk in het oog dat deze opsomming niet gelukkig is gesteld, vooral wat de zes laatste straffen betreft. De reden waarom men niet slechts de straffen, maar bovendien de combinatiën opgeeft, is moeilijk te gissen; nog moeilijker waarom men ééne combinatie heeft opgenomen, die sub. 6°. vermeld, welke, zoo ik mij niet bedrieg, nergens is toegepast. Het ware veel eenvoudiger en rationeler geweest zoo men, in plaats van de zes straffen, had gesteld:

- 4°. het weggagen als eerloozen schelm,
- 5°. het afnemen der kokarde,
- 6°. de slagen,
- 7°. de detentie.

Verlangde men een grooter lijst, dan had men beter gedaan elk der drie soorten van cassatie en van slagen afzonderlijk te vermelden. De aard en gevolgen dier verschillende soorten zijn toch zoo van elkander afwijkend,

dat men ze als geheel verschillende straffen zou kunnen beschouwen. Of wel men had de lijst kunnen vermeerderen met de vervallen-verklaring en de degradatie, die, hoewel slechts de gevolgen van andere straffen en nimmer afzonderlijk opgelegd, toch als eigenlijke straffen zijn te beschouwen.

Over de doelmatigheid van elk dezer straffen, over de wenschelijkheid om het meerendeel af te schaffen en door andere te vervangen, vooral ook om het militaire strafstelsel in nauwer verband te brengen met het strafstelsel van het algemeene strafregt, zal ik zwijgen. Daarbij zijn vele moeilijke en teedere vraagstukken betrokken, wier naauwgezette beschouwing mij te ver buiten mijn tegenwoordig doel zou voeren. Ik zal dus van de onderstelling uitgaan, dat die straffen elk op zich zelve goed en doelmatig zijn, en alleen trachten te onderzoeken: 1<sup>o</sup>. of zij een stelselmatig geheel vormen, 2<sup>o</sup>. of de wetgever in de toepassing consequent en volgens een bepaald stelsel is te werk gegaan; met andere woorden of de wetgever zich een helder denkbeeld heeft gevormd van hetgeen hij wilde en of hij geslaagd is in de verwezenlijking van dat denkbeeld. Daar op dit punt art. 26 ons niets leert, moet men door vergelijking van verschillende bepalingen trachten het doel des wetgevers uit te vorschen.

Zelfs bij eene vlugtige lezing van het Wetboek valt het oog dadelijk op twee belangrijke bijzonderheden: 1<sup>o</sup>. dat enkele straffen alleen aan officieren, enkele alleen aan mindere militairen kunnen worden opgelegd; 2<sup>o</sup>. dat in eene menigte artikelen voor hetzelfde feit aan officieren eene andere straf wordt opgelegd dan aan de andere militairen.

Op zich zelve zou dit laatste niet bevreemdend zijn, omdat in het verschil van rang een reden tot verzwaring of verligting van de straf kan gelegen zijn, en ook zeer dikwijls gelegen is. In zeer vele artikelen heeft de wetgever blijkbaar aan den officier een zwaardere straf willen opleggen

Maar er zijn vele artikelen, waarin het verschil van straf op die wijze niet kan verklaard worden, maar blijkbaar een anderen grond heeft. Met name wordt in zeer vele artikelen tegen officieren de straf van cassatie bedreigd, tegen mindere militairen die van den kruiwagen, het wegzagen als eerloozen schelm of eene andere. (1)

Uit deze twee bijzonderheden blijkt duidelijk dat de wetgever een verschillend strafstelsel heeft willen aannemen voor officieren en voor mindere militairen, dat hij den officier, die wat zijne militaire positie en verplichtingen betreft, door een breede kloof van den minderen militair is gescheiden, ook wat het strafregt aangaat met een ander oog heeft beschouwd dan den minderen militair, en naar die positie en verplichtingen de straffen heeft gewijzigd. Door de omschrijving der straffen in den tweeden titel wordt dit boven allen twijfel verheven. De wetgever heeft echter verzuimd dit onderscheid zoo duidelijk aan te geven, dat alle quaestie wordt afgesneden, en is zichzelf bij de toepassing niet gelijk gebleven. Daaruit rijst eene belangrijke vraag, te weten of de kruiwagenstraf ook op officieren toepasselijk is?

Met het oog op verschillende artikelen van het Crimineel Wetboek is het moeilijk die vraag anders dan bevestigend te beantwoorden. Volgens art. 175 moet elk militair of ander persoon behoorende tot de armée of derzelver gevolg, die bij gelegenheid dat dezelve armée op marsch of te velde is, in welk land het ook zijn moge, zich openlijk of heimelijk, alleen of te zamen met anderen, bij dag of bij nacht, of op welke wijze ook, in de huizen, hoven, tuinen of andere besloten plaatsen der ingezetenen begeeft, en daaruit vee, gevogelte, vleesch, vruchten, groenten of andere eetwaren ontvreemdt, gestraft worden met den kruiwagen, het wegzenden als een eerloozen schelm, slagen, of detentie, naar mate van de omstandigheden. Dit is een feit, dat

(1) B. v. in artt. 76 § 2, 95, 97, 195, 196, 197, 200 C. W.



evenzeer door officieren als door mindere militairen kan worden gepleegd, het is in den officier ongetwijfeld in hoogere mate strafbaar dan in den minderen militair. Toch zou de officier, ingeval de kruiwagen niet op hem toepasselijk was, alleen met detentie worden gestraft, dus in de meeste gevallen veel ligter dan de soldaat of onderofficier. Volgens art. 189 en 190 zal met den kruiwagen gestraft worden een militair, die dengenen, bij wien hij op publiek gezag is geïnkwartierd, besteelt of berooft, en elk militair die amunitie of artillerie-goederen ontvreemdt uit de parken, magazijnen, bewaarplaatsen of konvooijen. Beide feiten kunnen door officieren worden gepleegd, zijn bij hen in hoogere mate strafbaar, en zouden toch, ingeval de kruiwagenstraf niet op hen mogt worden toegepast, alleen overeenkomstig de bepalingen van het algemeen strafregt op diefstal, gestraft kunnen worden. Gelijke opmerking geldt voor het laatste gedeelte van art. 65. Ook de artikelen 184 en 212 moeten in enkele gevallen ten gevolge hebben dat de kruiwagenstraf aan officieren wordt opgelegd.

Toch is het naar mijne meening weinig twijfelachtig, dat de bedoeling des wetgevers niet was de kruiwagenstraf op officieren toepasselijk te verklaren, maar de militaire straffen voor hen te bepalen tot de doodstraf, de cassatie en detentie. De drie soorten van cassatie vervangen voor den officier den kruiwagen, het weggagen als eerloozen schelm, het afnemen der kokarde en de slagen; en die straf is zoodanig beschreven, dat zij die straffen zeer geschikt kan vervangen, en met de doodstraf en detentie een voldoende geheel uitmaakt en de toepassing der kruiwagenstraf niet noodig maakt. Niet alleen toch is de cassatie drieledig, met eerloosverklaring, met verklaring van onbekwaamheid om in het vervolg eenige militaire charge te bekleeden en zonder zoodanige verklaring, maar bovendien is aan den regter vrijgelaten de cassatie te doen gepaard gaan met gevangenis of bannissement.

Zooals ik reeds opmerkte, bevat het Wetboek eene menigte artikelen, waarin, zonder eenige bedoeling van strafverzwaring of vermindering, de straf van cassatie wordt bedreigd in plaats van de aan mindere militairen opgelegde kruiwagenstraf. Evenzoo zijn er eene menigte artikelen, waarbij afzonderlijke strafbepalingen voor officieren worden gesteld. Nergens wordt echter in zoodanig geval van de kruiwagenstraf gesproken. Altijd wordt de cassatie beschouwd als de straf naast volgende aan de doodstraf. (1) Het is dan ook niet mogelijk aan te geven, welke volgorde van straffen de wetgever voor den officier heeft willen bepalen. In het strafstelsel voor den officier vindt de kruiwagenstraf geene plaats. Het moet dan ook alleen aan wanredactie worden toegeschreven, zoo niet te min in enkele bepalingen het onderscheid tusschen den officier en minderen militair uit het oog wordt verloren.

Ten bewijze, dat deze beschouwing niet ligtvaardig is en de wetgever werkelijk dat onderscheid somtijds uit het oog heeft verloren, behoef ik slechts te wijzen op het voorbeeld, hetwelk ons de artikelen 169 en 170 geven. In de artikelen 166—168 wordt bepaald, welke de straf zal zijn voor complot of afspraak tot desertie. Art. 166 en 167 bepalen daarop voor den onderofficier en soldaat, naar omstandigheden, den dood, vijftien, zes tot vier, vijf en drie tot twee jaren kruiwagen, art. 168 voor den officier den dood. Daarop volgt in art. 169 en 170 de bekende uitzondering, ingeval die afspraak slechts tusschen twee militairen is gemaakt. Is de desertie werkelijk gevolgd, dan is de straf drie jaren kruiwagen; is zij niet gevolgd, slagen, het afnemen der kokarde en detentie. In deze artikelen nu wordt eenvoudig gesproken van *militairen*. Het feit kan evenzeer voorkomen bij officieren als bij mindere militairen. Toch zal niemand beweren, dat de straf van

(1) B. v. artt. 83, 96, 119, 182.

slagen, het afnemen der kokarde en detentie op officieren kan worden toegepast. Art. 163 kan evenmin worden toegepast, omdat dit alleen geldt voor complot of afspraak tusschen meerdere militairen. Men moet dus aannemen dat dit feit niet strafbaar is in den officier, maar niemand zal voorzeker beweren dat dit gevolg door den wetgever kan bedoeld zijn.

Het strafstelsel door den wetgever bedoeld, bestond dus m. i. , voor den officier in:

- 1<sup>o</sup>. de doodstraf met den kogel,
- 2<sup>o</sup>. de straf van cassatie met eerloos-verklaring,
- 3<sup>o</sup>. de straf van cassatie met inhabiliteit,
- 4<sup>o</sup>. de straf van eenvoudige cassatie,
- 5<sup>o</sup>. de straf van arrest of detentie, terwijl in enkele gevallen, tegen de bedoeling des wetgevers, de kruiwagensstraf moet worden toegepast.

Voor den minderen militair bestaat het strafstelsel in:

- 1<sup>o</sup>. de doodstraf met den kogel,
- 2<sup>o</sup>. de kruiwagenstraf,
- 3<sup>o</sup>. de straf van weggagen als een eerloozen schelm,
- 4<sup>o</sup>. de straf der slagen,
- 5<sup>o</sup>. de straf van het afnemen der kokarde,
- 6<sup>o</sup>. de straf van arrest of detentie.

Bij dit strafstelsel zou men nog bovenaan moeten plaatsen de doodstraf met de strop, die wel geene specifiek militaire straf is, waar in een aantal bepalingen van het Crimineel Wetboek wordt bedreigd, zoodat zij eene plaats inneemt in het strafstelsel van het Crimineel Wetboek.

Onder de redenen, waarom dit strafstelsel, als stelsel, afkeuring verdient, zal ik mij vergenoegen hier slechts eene te behandelen, waarover waarschijnlijk weinig verschil van gevoelen zal bestaan. Men heeft namelijk het onderscheid tusschen eerlooze en niet eerlooze straffen geheel uit het oog verloren en in de volgorde der straffen

sommige niet infamante straffen gesteld boven infamante als of deze laatste lichtere straffen waren.

Welke militaire straffen als infamant te beschouwen zijn, is eene zeer betwiste vraag. Vooral wat de kruiwagenstraf aangaat, bestaat veel twijfel, en hoewel thans in de praktijk algemeen schijnt aangenomen, dat zij tot de oonteerende straffen behoort, blijf ik dat gevoelen als onjuist beschouwen, zoodat ik de betreuenswaardige gevolgen van dat gevoelen niet op de rekening van den wetgever zou durven schrijven. Het kan echter geen twijfel lijden, dat twee straffen infamant zijn, te weten: de cassatie met verklaring van te zijn eerloos en het weggagen als eerloozen schelm. Daarentegen is evenzeer nimmer bestreden, dat de doodstraf met den kogel geene oonteerende straf is. Zij wordt niet door beulshanden uitgevoerd, zij wordt zelfs niet door vervallen-verklaring vooraf gegaan. Hoe men nu over het nuttige of noodzakelijke van eerloos-verklaring denke, zal de eerloosheid iets beteekenen, iets meer dan een ijdele klank zijn, dan moet men haar erger dan den dood achten. Het is in strijd met gezonde regtsbegrippen de cassatie met infamie en het weggagen als eerloozen schelm als eene straf te beschouwen lichter dan de doodstraf met den kogel, haar op te leggen voor feiten die minder strafbaar zijn, die zelfs mindere eerverzaking bevatten dan andere feiten, waarop die doodstraf is gesteld. Welk oordeel zou men over een officier vellen, die aan de cassatie met eerloos-verklaring de voorkeur gaf boven den kogel? maar welk oordeel moet men dan ook vellen over eene wetgeving, die desertie in tijd van oorlog met den kogel, in tijd van vrede met cassatie en eerloos-verklaring straft? eene wetgeving, die voortdurend de infamante cassatie en het weggagen als eerloozen schelm in de plaats stelt van de militaire doodstraf, wanneer zij wegens mindere strafwaardigheid eene mindere straf wil bedreigen? Een

noodzakelijk gevolg hiervan is dan ook dat in den regel, waar gratie van de doodstraf gegeven wordt, daarvoor eene infamante straf wordt in de plaats gesteld. Een merkwaardig voorbeeld heeft zich daarvan in 1823 voorgedaan. Een dragonder, wegens insubordinatie ter dood veroordeeld, weigerde gratie te vragen; omdat hij alsdan eene onteerende straf zou moeten ondergaan. Buiten zijne voorkeenis en goedkeuring werd daarop gratie voor hem gevraagd en deze verleend. De doodstraf werd in kruiwagenstraf veranderd (eene straf die ten gevolge der jurisprudentie als infamant wordt beschouwd). De veroordeelde weigerde hardnekkig deze aan te nemen en verzette zich bij de tenuitvoerlegging (dus verklaarde een hoofdofficier, die ooggetuige was,) met een zelfgevoel van verontwaardiging en gekrenkt eergevoel, waarvan de uitboezeming eene algemeene belangstelling en den indruk van eene gepleegde onbillijkheid opwekte. Nu moge het waar zijn, dat zoodanig eergevoel niet bij allen bestaat en velen misschien het behoud van het leven boven het behoud van de eer zullen verkiezen; de wetgever, die dat eergevoel niet eerbiedigt, verdient onbepaalde afkeuring. Wil men dus eerlooze straffen behouden, dan moet men althans zorgen, dat zij zorgvuldig van de niet eerlooze worden onderscheiden en nimmer worden opgelegd, tenzij het gepleegde feit op zich zelve eene zware krenking van de burgerlijke en militaire eer bevat. In geen geval echter moet men eerlooze straffen als ligter beschouwen dan straffen welke geene cerloosheid ten gevolge hebben.

(Wordt vervolgd.)

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

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.* [Zie *Themis*, vorigen jaargang, IVde stuk.]

(*Vervolg en Slot.*)

Naar inhoud en vorm beantwoorden Mr. v. d. BRUGGHEN's beschouwingen over het Iersche Gevangenisstelsel aan den titel van "*Etudes.*"

In den geest der Iersche gevangenenverpleging door te dringen, dien te toetsen aan de beginselen waarvan de strafregtspleging uit moet gaan, zal zij regtvaardig en doeltreffend mogen heeten, en eindelijk naar dien toets het Iersche stelsel te beoordeelen — dit drieledig doel heeft den Schrijver voor oogen gestaan bij de bearbeiding van het tweede gedeelte van zijn werk, dat wij thans willen bespreken.

Door onpartijdigheid en kalmte kenmerkt zich zijne behandeling van een onderwerp, door anderen vaak ter sprake gebracht op eene wijze, welke meer van gehechtheid aan eigen begrippen, dan van liefde tot onderzoek der waarheid getuigde. Als tegenhanger van het aantal brochures en dagbladartikelen tegen het Iersche stelsel in Engeland en ook ten onzent geschreven, verdient het door ons aangekondigd werk algemeen te worden gelezen.

*Themis*, D. XII, 1ste Stuk. [1865.]

✓ Hier te lande heeft het daarenboven nog betere aanspraken op de algemeene aandacht.

Een antwoord toch geeft het op de kritiek, welke 's Schrijvers bekende brochure in 1861 uitlokte (1).

Maar daarenboven brengt het een woord van bezadigheid tot hen, die in het debat der gevangenisqwestie scherp tegenover elkander staan. Tegen overdrijving zoo in lof op het cellulair-, als in afkeuring van het gemeenschappelijk gevangenisstelsel waarschuwt Mr. v. D. BRUGGHEN nadrukkelijk.

Het „amicus PLATO, amicus SOCRATES, magis amica veritas” indachtig, doet Schr. uitkomen, dat de eenzame opsluiting, bij glanzende lichtzijden, ook scherp afstekende donkere kanten heeft: en dat men ten opzichte der gemeenschappelijke gevangenis te ver gaat, door haar *per se* als zedebedervend te veroordeelen.

Het „tertium non datur,” waarop de cel-voorstanders zich zoo gaarne beroepen, om aan hun stelsel de overwinning te verzekeren, wordt krachtig wedersproken door het feit, waarop Mr. v. D. BRUGGHEN de aandacht vestigt, dat men in Ierland bij de gevangenenverpleging geheel andere beginselen heeft toegepast, dan die, waarvoor men aan het vaste land van Europa ijvert.

Reeds hierom alleen mag men de uitgave der „*Etudes*” toejuichen, bestemd als zij zijn, om éézijdigheid te weren van de beslissing, waardoor de Nederlandsche wetgever eerlang een einde zal maken aan den overgangstoestand, waarin het gevangeniswezen hier te lande verkeert.

De Iersche gevangeniszen zijn door Mr. v. D. BRUGGHEN beschreven naar aanleiding van het hieromtrent door Dr. VON HOLTZENDORFF in 1862 uitgebragt verslag, in de door hem geredigeerde *Allgemeine Strafrechtszeitung*. Bekend als de inrigting van het gevangeniswezen in Ierland

(1) *Mededeelingen en gedachten over het Iersche Gevangenisstelsel.*

den lezer van dit tijdschrift is, uit de vertaling van dit belangrijk opstel des Berlijnschen Hoogleeraars (1), meenen wij Mr. v. D. BRUGGHEN bij voorkeur te mogen volgen in zijne ontvouwing der door CROFTON in praktijk gebragte beginselen.

Het Iersche stelsel rust op deze waarheid, dat bewustzijn van eigen verantwoordelijkheid in den veroordeelde, de hoofdfactor is van zedelijke verbetering.

Verantwoordelijkheid nu veronderstelt vrijheid van handelen. Waar de laatste geheel is opgeheven is de eerste niet aanwezig en omgekeerd; naar mate men deze uitbreidt, vergroot men tevens gene. Van dit beginsel uitgaande, heeft men in Ierland begrepen, dat de straf, zal zij tevens verbeteringsmiddel mogen heeten, behoort verdeeld te zijn in tijdperken, waarin de uiterlijke dwang trapsgewijze vermindert in verhouding tot de blijken van goeden wil des veroordeelden, zoodanig dat deze op het oogenblik, waarin de belemmeringen zijner vrijheid tot het minimum zijn gedaald, in zichzelf dien graad van wilskracht heeft ontwikkeld, welke noodig is, om in den strijd des levens niet te zwichten.

Naar deze zienswijze heeft men in Ierland onderscheiden tusschen vrijheids- en gevangenisstraf, als tusschen *genus* en *species*. Bij de inrigting der straf naar het voorop gesteld beginsel had men te zorgen, dat het laatste stadium der straf, zoo nabij mogelijk aan de vrijheid kwam, zonder haar karakter te verliezen. Hierin is men geslaagd door in de laatste phase der straf, den veroordeelde in vrijheid te stellen, doch onder voorwaarden en onder toezigt. Aan dit stadium gaan, zoo als men weet, drie andere

(1) Zie Mr. A. P. TH. EYSELL, *Opmerkingen en waarnemingen betreffende den tegenwoordigen toestand der Iersche Gevangenis-Inrigtingen.* Weekbl. v. h. Regt, 1862.



tijdperken vooraf, waarvan het eerste, het kortst doch het zwaarst is, en tevens in verband met het tweede, het afschrikkend karakter aan geheel de straf geeft. Die beide perioden worden in de gevangenis doorgebracht, het eerste in de cel, het daaropvolgende in gemeenschappelijke opsluiting. In eenzame afzondering leeft de Iersche veroordeelde hoogstens negen maanden, in gemeenschap met zijne lotgenooten daarentegen omstreeks vier vijfden van zijn straftijd. De gemeenschappelijke gevangenis schijnt dus in Ierland een vrij wat beter karakter te hebben, dan in andere landen.

Alvorens de twee eerste strafstadiën te beschouwen merken wij op, dat men in Ierland, uitgaande van het denkbeeld, dat hoop kracht geeft, den gevangenen reeds bij hunne opname vóórhoudt, dat goed gedrag hun aanspraak op bevordering geeft, en dat zoodanige bevordering eindelijk tot verkorting van den straftijd, tot voorwaardelijke in vrijheid stelling leidt.

Niet vaag, gelijk in andere landen, is des Ierschen gevangenen hoop op ontslag en zulks omdat hij weet, dat een gedeelte van zijn' straftijd voor kwijtschelding vatbaar is, en hij hierop regt krijgt door voortdurend goed gedrag. Voor zichzelf kan hij berekenen in hoe veel tijd hij zijne vrijheid verdienen kan, en dit, het laat zich wel niet betwijfelen, is hem eene aansporing ten goede.

Deze methode om den gevangene zijn gedrag in rekening te brengen als kapitaal, waarmede hij na eenen bepaalden tijd zijne voorloopige vrijheid kan herkrijgen, is geheel overeenkomstig met het denkbeeld, dat de benaming: „penal servitude“, — in Engeland en Ierland aan de vrijheidsstraf op misdaden gegeven, — in zich sluit. *Servus poenae* kan de Iersche misdadiger, onder zekere bepalingen, zijn peculium van goed gedrag tot herkrijging der vrijheid als losprijs aanwenden.

Dit denkbeeld mag hem aansporen, om gedurende geheel zijn' straftijd, naar mate de vrijheid van keuze tusschen goed en kwaad voor hem grooter wordt, zich zedelijk krachtig te betoonen.

Het verschil der beginselen omtrent gevangenen-verpleging in Ierland van die aan het vasteland van Europa gehuldigd, spiegelt zich duidelijk af in de instellingen ginds en hier. Mountjoy is niet de schepping der tot de uiterste gevolgtrekkingen doorgevoerde theorie; Spike Island niet de bewaarplaats, waar men in vele landen van Europa misdadigers opeenhoopt, slechts denkend om hen voor het oogenblik onschadelijk te maken, maar vergetend, dat zij in de toekomst te gevaarlijker zullen zijn.

Zedelijke dwang heeft bij de hervorming der gemeenschappelijke gevangenis in Ierland de overhand behouden op de uiterlijke middelen, waarvan men zich elders vruchteloos bedient.

De uitkomsten, hierdoor in Ierland verkregen, verdienen onze aandacht. Mr. v. D. BRUGHGEN deelt die mede uit de rapporten van het Bestuur der Iersche Gevangnissen, die der „four visiting Justices“ en het verslag van Dr. von HOLTZENDOERFF. Hier te lande is echter in den laatsten tijd, in navolging van Engeland, de autoriteit dezer bronnen gewraakt. Daarom meenen wij te moeten verwijzen tot het werkje getiteld „*Life among Convicts,*“ geschreven door een tegenstander van het Iersche stelsel, den Ierschen kapellaan GIBSON, wiens gezag door CROFTON's bestrijders met voorliefde wordt ingeroepen. Uit de beschrijving door dezen van Spike Island gegeven, blijkt, dat de zedelijkheid aldaar niets te wenschen overlaat.

Daarenboven de statistiek der recidieve van hen die onmiddellijk uit de gemeenschappelijke gevangenis worden ontslagen, wijst in Ierland betere cijfers aan, dan in andere landen. (1)

(1) Zie: Mr. I. P. PLOOS v. AMSTEL, *Het Iersche Gevangenisstelsel*, bl. 32.

Mr. v. D. BRUGGHEN schrijft dezen gunstigen omkeer in het gemeenschappelijk leven der gevangenen in Ierland voor een groot deel toe aan den indruk welken het verblijf in de cel op hen maakte.

Niet zonder bevreemding hebben wij in der tijd kennis genomen van het denkbeeld van Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS, dat een verblijf in de cel van negen maanden (gelijk in Ierland) te kort zou wezen. (1)

Zal men in negen maanden tijds „de inwendige bekeering, „de vernieuwing des harten door het vestigen der overtuiging in den misdadiger van het verkeerde der zonde van „het misdrijf,“ niet kunnen verkrijgen, dan mag men den Staat beklagen, die zich zoo hooge uitgaven getroost, als het bouwen van cellulaire gestichten nà zich sleept, en de toepassing der straf binnen de grenzen van één jaar stelt. Maar tevens dan zou men het stelsel moeten veroordeelen, dat tot bereiking van zijn doel eene toepassing zou vorderen van langeren duur, dan de verstandelijke vermogens der meeste gevangenen toelaten.

Intusschen de termijn door Mr. DOMELA NIEUWENHUIS te kort bevonden, wordt door zijn bondgenoot in den strijd tegen het Iersche stelsel, GIBSON, te lang geoordeeld. De statistiek van Mountjoy bevestigt dit oordeel en wijst over 1860 vier gevallen van krankzinnigheid aan op 420 cellulair gedetineerde vrouwen, d. i. negen op de duizend, terwijl dit cijfer volgens GIBSON de twee niet te boven mag gaan. Maar er is meer — de indruk van Mountjoy, waaraan Mr. DOMELA NIEUWENHUIS den naam van cellulaire gevangenis weigert, is sterk en weldadig genoeg, om hem van zijne hieromtrent gekoesterde vrees te ontheffen. Door Mr. v. D. BRUGGHEN wordt aan Dr. v. HOLTZENDORFF's verslag ontleend, dat in 1860 van de 230 veroordeelden 170 kwijtschelding van eene maand op de negen, hunner cellulaire straf

(1) Zie *Weekbl. v. h. Regt.*, n°. 2323.

hebben verkregen. Genoegzaam bewijst dit, dat de termijn der eenzame opsluiting in Ierland niet te kort is, en tevens dat het gemis van cel-kappen en wandelhofjes, ja het zamenzijn der gevangenen in school en kerk, den indruk der straf niet wegneemt.

De reden waarom men in Ierland de straf doet aanvangen met eenzame opsluiting is deze, dat de toestand van afzondering den misdadiger beter den omvang van zijn misdrijf doet gevoelen en hem tevens ontvankelijk maakt voor zedelijke toespraak en opwekking.

Het wigt der straf wordt in de cel de drie eerste maanden verzwaard en door zeer karige voeding en door onthouding van nuttigen arbeid. Tegen het eerste hebben wij minder bezwaar dan tegen het laatste.

Te ver gaat men o. i. door luiheid als een karaktertrek aan alle misdadigers gemeen aan te merken. Hoogstens zal men die bij eenige categorieën en dan nog met uitzonderingen aantreffen.

Reeds hierom achten we het opleggen van werkeloosheid als regel gewaagd, en zouden we dit homoeopatisch geneesmiddel der luiheid slechts aangewend willen zien in de gevallen waar het noodig blijkt, en dus de toepassing er van van den aard van elk individu afhankelijk stellen. In deze meening worden wij versterkt door de overweging, dat de afzondering, voor den onbeschaafden en geestelijk niet ontwikkelenden man op zich zelve reeds eene zware straf, hem dubbel zwaar moet vallen indien hij haar in werkeloosheid moet doorbrengen. Stompzinnigheid, om van zwaardere geeststoringen niet te spreken, zoude wel eens het gevolg kunnen zijn van dergelijke door onderwijs en toespraak maar weinig afgewisselde eenzaamheid. (1)

(1) Opmerkelijk is het rapport van den onderwijzer te Mountjoy, waar hij constateert, dat het onderwijs der gevangenen gedurende het eerste stadium uiterst moeilijk is. »De groote meerderheid der veroordeelden —

Men mag echter verwachten, dat het Bestuur der Iersche gevangenis, verkort als het den termijn van gedwongen werkeloosheid reeds heeft, door hem van negen tot op drie maanden terug te brengen, er eindelijk toe zal komen slechts bij wege van disciplinaire maatregel den gevangene bij zijne opname in de cel nuttigen arbeid te onthouden. (1)

Hoewel de gevangene in Mountjoy nà de eerste drie maanden ander werk dan touwpluizen kan bekomen, zoo is er toch zeer weinig verscheidenheid in den arbeid, welke in Ierland in de cel wordt verrigt. Het werk is er beperkt tot de bedrijven van schoen- en kleermaken, en wordt daarbij alleen opgedragen aan hen die hierin eenigzins groe- fend zijn.

Mr. v. D. BRUGGHEN verdedigt dit régime indirect, door te wijzen op de groote kosten welke het aanleeren van ambachten in de cel nà zich sleept en de weinige vruchten welke dit in een tijdsbestek van acht à negen maanden kan dragen.

Wij gelooven echter dat GIBSON gelijk heeft, als hij in dit opzigt het régime van Mountjoy veroordeelt. Er zijn ambachten die zeer spoedig en grondig kunnen worden aan- geleerd. De kosten van het onderrigt daarin zouden ligtelijk door de opbrengst van den arbeid kunnen worden gedekt, en in ieder geval goed besteed zijn, daar de kennis van eenig handwerk den gevangene nà zijn ontslag voor armoede, d. i. bijkans voor recidieve, zal bewaren.

Aan het onderwijs en het godsdienstig onderrigt in Mountjoy wijdt Mr. v. D. BRUGGHEN eenige belangrijke

dus zegt hij — «verkoeren in eene gemoedsgesteldheid, die hen alles be- halve geschikt maakt tot ontwikkeling van den geest; zij zijn onrustig, korzelig en opvliegend. (GIBSON, «*Life among convicts.*»)

(1) Te Philadelphia, waar in 1862 eene nieuwe gevangenis was ge- bouwd om de proef te nemen van de eenzaamheid zonder werk, is men al spoedig van dit stelsel teruggekomen. Hetzelfde is geschied in de Sta- ten Maine, New Jersey en Virginie.

bladzijden, waaruit blijkt hoe practisch en menschkundig dit is ingerigt.

In de cel wordt de gevangene, zoo door den onderwijzer als door den geestelijke, beschouwd als een wezen, bestemd en geschapen om in de maatschappij te leven. Van daar dat men hem zoo veel mogelijk opwekt om het goede te doen, en zich niet bepaalt tot de aansporing om het kwade te laten.

Het rigtige dezer opvatting der gevangenen-verpleging blijkt uit de resultaten, welke de gemeenschappelijke schoolklassen in Mountjoy opleveren. Zoowel in die der jeuglige als in die voor de volwassen veroordeelden heeft men voortdurend reden, om zich over den ijver en het gedrag der leerlingen te verheugen. Over een geheel jaar werd slechts drie malen disciplinaire straf opgelegd wegens slecht gedrag. Het programma van het onderwijs in de gevangnissen is in Ierland vrij wat meer uitgebreid dan dat in andere landen. Het bepaalt zich niet tot de gronden, welke in de volkschool onderwezen worden, maar omvat veel waarvan de kennis ieder mensch en burger nuttig is, en dat den land- of werkman te stade komt. Aardrijkskunde, de beginselen welke de verhouding tusschen meester en arbeider regelen, welke invloed uitoefenen op den stand van het werkloos, begrippen omtrent werktuigkunde, de algemeene regelen der staathuishoudkunde: in dit alles wordt de Iersche gevangene onderrigt. Het zal wel geen betoog behoeven hoe op deze wijze vele vooroordeelen worden uitgeroeid, welke noodlottig op de volksklasse werken.

De Heer ORGAN heeft zich een' Europeschen naam verworven door den ijver en tact, waarmede hij de gevangenen doet onderwijzen en ze zelf onderrigt. Men late het echter in andere landen niet bij de bewondering, maar betoone zich bereid tot navolging van zijn voorbeeld. Bij de ontwikkeling van het onderwijs hier te lande in de laatste jaren, mag men hopen dat de regering hare zorgen in ruime mate zal

wijden aan hen, die grootendeels door zwakheid, maar ook door onverstand en domheid zich niet wisten staande te houden op de hun in de maatschappij aangewezen plaats. Juist op hen, die geheel onder haar toezigt staan, kan de regering het meest invloed uitoefenen, en te beter het algemeen welzijn bevorderen, door bij hen den aanleg tot recidieve te doen wijken voor het besef, dat niet alleen het algemeen belang, maar wel degelijk ook dat van ieder individu, naleving vordert van recht en wet.

Dient de cel tot opwekking van het slapend geweten van den gevangene, tot vóórlichting van zijnen door domheid benevelde geest en herstel der hem ontzonken zedelijke kracht, zij heeft in Ierland nog een ander doel, in onmiddellijk verband staand tot de verpleging in gemeenschap, waaraan de veroordeelde het grootste gedeelte van zijn straf-tijd is onderworpen. In de cel wordt de gevangene naauwkeurig gadegeslagen, en komt het Bestuur tot de kennis van zijn karakter. In zuiver cellulaire gevangenissen is die kennis zelden op positieve gronden gebouwd, passief als de gevangene zich daar voortdurend vertoont. Mountjoy, daarentegen, waar de gevangene iederen dag eenige uren in de school en de godsdienstoefening met zijne lotgenooten zamen is, en daardoor, zij het dan al beperkt, meer als handelend persoon optreedt, biedt meer gelegenheid tot waarneming aan. Vooral van de vrouwen kan dit gezegd worden. Reeds in de tweede, maar vooral in de eerste klasse, verrigten zij arbeid, die haar met elkander in aanraking brengt. Naar de ervaring in de cel van het karakter der gevangenen verkregen, rigten zich de behandeling en het toezigt in de gemeenschappelijke gevangenis van Spike of Mountjoy. Zij is het koppelteeken tusschen de afzondering en de gemeenschappelijke opsluiting, en kan, figuurlijk gesproken, worden aangemerkt als de wortel van het woord: „individualiseren,” waarmede CROFTON's tegenstanders zoo gaarne spotten. Niet tot het uiterlijke is het toezigt in de gemeenschappelijke Iersche

gevangenis bepaald. Predikant, onderwijzer en opzigter paren aan deze taak der routine, waarbij men het in vele landen laat, nog het ernstig streven, om elken gevangene naar zijnen aard te behandelen, toe te spreken en te leiden. Het uitgangspunt vinden zij in de rapporten hunner ambtgenooten in Mountjoy, die den veroordeelde aanschouwden in het eerste tijdperk zijner hervorming, hem in de meest hevige oogenblikken van inwendigen strijd gadesloegen, en naar zijn doorlopend gedrag hem leerden beoordeelen. Geheel anders dan elders is dan ook de verhouding tusschen de gevangenen en de over hen gestelden in de gemeenschappelijke Iersche gevangenissen.

Beide kennen elkander en weten wat zij van elkander te hopen en te vreezen hebben. Van daar beter en zekerder bestuur en onmiddellijke betrekking tusschen elken gevangene en den over hem wakende. -- Van daar ook minder noodzakelijkheid tot uiterlijken dwang, minder lust tot toenadering in het kwade, bij de gevangenen onderling. Het karakter van het leven in de gemeenschappelijke gevangenis in Ierland, kan men zoo uit het verslag der "four visiting Justices" als van Dr. von HOLTZEN-DORFF leeren kennen. Evenwel er wordt beweerd, dat deze berigtgevers niet lang genoeg op Spike Island vertoefden, om alles in de bijzonderheden gade te slaan. Hunne kritiek blijkt intusschen overeen te komen met het oordeel van den sedert lang aan de Iersche gevangenissen verbonden en op Spike werkzamen kapellaan GIBSON. Deze legt in zijn aangehaald werkje omtrent Spike de navolgende getuigenis af: "De gemeenschappelijke gevangenis van Spike-eiland is het groote middelpunt van het Iersche gevangenisstelsel, waaruit de hervorming hare stralen schiet. Hier wordt het groote werk gewrocht, ik bedoel niet onze vestingwerken en versterkingen, maar de ten onderbrenging van het kwaad en de opwekking van een beteren geest en meer ijver onder onze arbeidende klassen."



Dergelijke lofspraak van een' man, die niet gezegd kan worden voor CROFTON's stelsel voorliefde te koesteren, dringt tot onderzoek naar het juiste van het pessimistisch oordeel van het vaste land over de gemeenschappelijke opsluiting gevelde. Tot hiertoe hebben alle proefnemingen met de gemeenschappelijke opsluiting gefaald — verpligting tot zwijgen, nachtelijke afzondering, verdeeling in klassen: niets heeft de gemeenschappelijke gevangenis van hare zedelijke smetten kunnen zuiveren. Wij gelooven, dat de reden hiervan niet ver is te zoeken en dat zij wordt uitgedrukt door Lord STANLEY's woorden: „the reformation of men can never become a mechanical process.“

Evenmin als afzondering op zich zelve den misdadiger kan verbeteren, evenmin is alle gemeenschap tusschen gevangenen *per se* zedebedervend. Het kwaad ligt niet in de gemeenschap, maar in het karakter dat deze heeft. (1)

Dit karakter te vormen door uiterlijke middelen is eene onmogelijkheid. Telkens wanneer men het beproefde oogstte men teleurstelling. CROFTON's verdienste is het, dat hij bij zijne hervorming een geheel anderen weg is ingeslagen, en de zedelijkheid van het gemeenschappelijk leven heeft gezocht te waarborgen door de zedelijkheid van het daaraan onderworpen individu.

In de afzondering komt de misdadiger tot het bewustzijn van zijnen zedelijken val, en ontwikkelt zich in hem de begeerte om zich op te rigten.

Negen maanden verblijfs in de cel zijn voldoende, gelijk de ondervinding in Ierland bewijst, om den veroordeelde het

(1) Gaarne geven wij Mr. DOMELA NIEUWENHUIS toe, dat CHARLES LUCAS te regt zegt: „il faut hurler avec les loups, ce proverbe trivial n'est nulle part d'une application plus indispensable que dans les prisons.“ Daarom komt het bij de hervorming der gemeenschappelijke gevangnissen er op aan, den daar thans heerschenden toon te verbeteren. Dit doet men in Ierland door voer af in de cel den misdadiger het kleed der ruwheid en ongebondenheid te doen afleggen.

bewustzijn te geven van hetgeen hij doen en laten moet. Met de kennis van goed en kwaad keert hij alzoo uit de cel tot zijne lotgenooten, wier karakter gelijk het zijne is gewijzigd, In hen allen heeft het verblijf in de cel de overtuiging opgewekt, dat zij hun lot in handen hebben en juist dit is een waarborg dat ieder voor zich zelve zal waken. Verwonderlijk is het, dat de cel-voorstanders den overgang van de cel tot de gemeenschappelijke gevangenis allergevaarlijkst vinden. maar tegen dien tot de maatschappij geen bezwaar hebben. (1) Mr. DOMELA NIEUWENHUIS de verbinding tusschen eenzame en gemeenschappelijke opsluiting afkeurend, stelt, bij wege van vergelijking, de volgende vraag: Zal men den nauwelijks herstellenden zieke in eene atmosfeer van vervellingen en ziekte-uitwasemingen van anderen plaatsen?

Neen! men houde hem òf in de ziekenkamer, antwoordt hij hierop, òf late hem in de vrije lucht tot verder herstel. Wij vragen echter op onze beurt, wat men van den Doctor zou zeggen, die zijne zieken, terwijl zij nog in de periode van vervellen of uitwasemen verkeerden, in de vrije lucht zond, of wel hiertoe hun verlof gaf onmiddellijk na het einde dezer periode? In het eerste geval zou zijn voorschrift den dood, in het laatste meestal de instorting der patienten ten gevolge hebben. Zoo lang de zieke niet een nieuw vel (om bij het beeld te blijven) heeft verkregen, houde men hem in de ziekenkamer. Daarom is het wijs, zedelijk kranken gelijk misdadigers in deze periode in afzondering (altijd *cum grano salis*) te houden. Maar gelijk men den van eene huidziekte herstelde nog weken lang in huis houdt, om hem

(1) Naar wij gelooven, is door Mr. M. M. VON BAUMHAUER, bij het beoordeelen der oogmerken van het Iersche stelsel, voorbijgezien, dat men niet door een *verderfelijk*, maar door een *weldadig* samen-zijn de gevangenen voor de vrijheid meent op te voeden. In verband met de overige stadiën gelooven wij, dat de invloed van het gemeenschappelijk leven in de gevangenis in Ierland *gebleken is weldadig* te zijn.

Cf. *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, XIV, 1864, n<sup>o</sup>. 2, bl. 411.

allengs buiten de ziekenkamer aan de lucht te gewennen, even zoo zal men den misdadiger niet bij den aanvang van zijn herstel, uit de cel in de maatschappij brengen, maar hem langzamerhand tot de vrijheid doen acclimateren. Voorzeker de toestand van „vervellen en uitwasemen“ is voor anderen gevaarlijk — dit is juist de reden, waarom men in Ierland misdadigers niet terstond met elkander in aanraking brengt, maar daarmede wacht tot dat het genezingsproces voor elk in afzondering heeft plaats gehad en zij als convalescenten beschouwd kunnen worden. In dien toestand is het gevaar der besmetting geweken, en kan het zamen-zijn dus niet gevaarlijk heeten.

„Men bedenke het wel, „dus zegt Mr. DOMELA NIEUWENHUIS verder,“ dat de gemeenschappelijke arbeid, dien men „nà negen maanden afzondering wil invoeren, aan de afzonderlijke opsluiting haar geheele karakter en doel ontnemt.“

Wij kunnen aan de afzonderlijke opsluiting geen ander doel toekennen dan dat van den misdadiger te genezen van zijne zedelijke kwalen.

Gelijk de aanvankelijk herstelde zieke niet in de bedompte ziekenkamer de verloren krachten kan herwinnen, en binnen 's huis zich beweegt omdat hij tegen de buitenlucht nog niet bestand is, even zoo is de cel niet de plaats, waar de zich beterende veroordeelde tot aan het einde van zijn' straf-tijd moet blijven.

Zijn door de geneeswijze verslachte activiteit vordert oefening. Wordt hem die onthouden, zoo zal men verlamming te betreuren hebben. Evenmin als de geneesheer die de genezing eener hardnekkige ziekte begon met aanwending van heroïsche middelen, gezegd kan worden zijne eerste behandeling te verijdelen, maar integendeel geacht moet worden zich zelve gelijk te blijven, indien hij, nadat de gevaarlijke verschijnselen zijn geweken, eene meer natuurlijke en calmerende methode volgt, evenmin wordt de genezing van den zedelijk zieken veroordeelde verijdeld, maar inte-

gendeel bevorderd door eene behandeling strookende met zijne gezellige natuur te doen volgen op het daarmede geheel strijdig middel der eenzame afzondering.

Wij zouden naar aanleiding van het door Mr. DOMELA NIEUWENHUIS gekozen beeld nog tal van vergelijkingen kunnen bijbrengen ten bewijze, dat de gemeenschappelijke opsluiting volgende op de eenzame, niet in strijd, maar integendeel geheel overeenkomstig is met het doel dezer laatste. Evenwel „l'excès en tout est un défaut” — terwijl wij dit den cel-voorstanders meenen te mogen opmerken, willen we zelf dit in 't oog houden bij het bestrijden van sommige hunner redeneringen.

Tegen de gemeenschappelijke opsluiting wordt door de aanhangers der cellulaire theorie nog aangevoerd, dat zedebederf daarin altijd mogelijk is, zelfs bij de beste inrigting.

Toegegeven! maar bij een naauwkeurig en ijverig toezigt zal men al spoedig gewaar worden door wien het kwaad gezaaid wordt, en het even spoedig kunnen beteugelen. (1) Maar, daarenboven, men kan van het leven onder veroordeelden niet meer vorderen dan van dat in de maatschappij.

Het kwaad zal daar zoowel als hier tegenover het goede staan. Genoeg is het dat het laatste het eerste overheersche. Is hiervoor behoorlijk gezorgd, gelijk in Ierland, dan is de gemeenschappelijke gevangenis, waarin het kwaad zich zichtbaar vertoont, het correctief der cellulaire opsluiting, waarin men niet naar daden, maar naar woorden, de bekeering van den veroordeelde kan afmeten. Verlaat hij de cel slechts met „goede voornemens” zoo mag het een geluk heeten dat hij niet terstond in de maatschappij terugkeert, maar dat men vooraf uit zijn gedrag in den kring van lieden, die gelijk hij tegen het kwaad zijn gewapend, tot de ervaring kome, wat er nog ontbreekt aan zijne opvoeding tot de vrijheid.

(1) Men houde hierbij nog in het oog, dat de gevangenen aan wier verbetering in de cel men eenigzins twijfelt, op Spike Island van de overigen worden afgezonderd.

Zoowel het belang der maatschappij, als dat der veroordeelden brengt dus mede, dat de overgang van de cel tot de vrijheid niet plotseling, maar trapsgewijze geschiede.

In Terland komt de gevangene reeds in de cel tot het bewustzijn, dat hij door eigen inspanning langzamerhand zich zelven kan rehabiliteren in de oogen der maatschappij, die hem om zijn misdrijf wegstiet. Niet slechts door laten gelijk in de cellulaire gevangenis, maar wel degelijk door zijne daden weet hij, dat hij het vertrouwen zijner bewakers moet verdienen.

Ten volle is hij overtuigd, dat er in de gemeenschappelijke gevangenis, waarin hij het grootste deel van zijnen straftijd door moet brengen, gevaren voor hem bestaan, en toch hij verkiest het leven aldaar boven dat in de cel, omdat het hem getuigt van vooruitgang.

In de cel weet de Iersche veroordeelde, dat hij zich bevindt op den laagsten sport der ladder, waar langs hij tot de vrijheid moet opklimmen.

Het tijdperk van afzondering blijft hem dan ook een schrikbeeld, dat hem gedurende het overige van zijn straftijd, ja bij zijn' terugkeer in de maatschappij, bij kwade overleggingen tegentreedt.

Zelfs voor den meer beschaafden en ontwikkelden man zal dit waar zijn, gelijk Mr. v. D. BRUGGHEN o. i. te regt opmerkt, wanneer men in de gemeenschappelijke gevangnissen de gevangenen verdeelt naar hunne ontwikkeling, en bijv. den wegens politieke misdrijven veroordeelde, afzondert van den misdadiger uit de heffe des volks.

Bij het merken-systeem behoeven we niet lang te toeven.

Het daaraan ten grondslag liggend denkbeeld, om den gevangene zichtbaar voor te stellen hoe hij door goed gedrag in rang opklimt en tot de vrijheid nadert, door volharding in het kwaad daarentegen achteruitgaat en meer en meer zich verwijdert van het doel, waarnaar al zijne lotgenooten streven, mag een allezins gelukkig heeten. Aan de wijze

van uitvoering is men niet gehouden, en men kan hier met Dr. von HOLTZENDORFF zeggen «*variis modis bene fit.*»

Tegen de belooning van den arbeid der gevangenen, zoo als die in Ierland geschiedt, mag men eenig bezwaar hebben.

Niet omdat zij slechts als een gunst en niet als een regt den gevangene wordt toegekend en dus voor inkorting bij slecht gedrag vatbaar is, maar omdat zij niet in zoodanige verhouding tot den arbeid staat, dat alle de gevangenen zich een behoorlijke uitgangskas kunnen verwerven.

Mr. v. D. BRUGGHEM, hoezeer toegeevende, dat het Engelsch systeem van belooning beter is dan dat op Spike, voert echter aan, dat in de tusschen-gevangnissen de arbeid den gevangene in zoo ruime mate wordt vergoed, dat hierdoor de Iersche ontslagenen gelijk staan met die in Engeland. Wij merken hierop aan, dat niet alle gevangenen in de tusschengevangenis komen, met name niet de voor meer dan vijftien jaren- en levenslang veroordeelden, d. i. ongeveer 25 procent van het totaal der gevangenen. Wanneer dezen ontslag met paspoort uit het werkhuis op Spike wordt verleend, zoo bestaat hun uitgangskas slechts uit de som der kleine wekelijksche uitkeeringen, welke eerst met hunne opname in de tweede klasse ingaan, en aldaar beginnende met twee pence, niet hooger stijgen dan tot vier pence. Naar het ons voorkomt is het totaal bedrag der gelden, welke aan deze ontslagenen te goed komen, te klein, om hun genoegzaam tijd te laten tot het zoeken van een eerlijk bedrijf. Daarbij bedenke men dat slechts een gedeelte der uitgangskas bij het ontslag, en het overige bij gebleken goed gedrag, eerst drie maanden daarna den voorloopig in vrijheid gestelden ter hand wordt gesteld.

Wij zijn thans genaderd tot de beschouwing der instellingen, welke het Iersche stelsel onderscheiden van het Engelsche, wij bedoelen de tusschen-gevangnissen voor mannelijke, en de asyls voor vrouwelijke veroordeelden.

Bespreken wij eerst de denkbeelden, waaraan de tusschen-gevangnissen haar aanzijn te danken hebben.

Wanneer de gevangene de proef van het gemeenschappelijk leven onder zijne lotgenooten goed heeft doorstaan, kan hij nog niet gezegd worden rijp voor de vrijheid te zijn, en zulks omdat de toestand, waarin hij tot dusver verkeerde, nog grootelijks verschilt van dien, waarin hij in de maatschappij geplaatst zou zijn. Een tusschentijdvak acht men in Ierland derhalve noodig, om den veroordeelde geleidelijk tot den terugkeer in het maatschappelijk leven voor te bereiden. Nog een ander denkbeeld heeft tot de stichting der tusschen gevangnissen medegewerkt.

Den afkeer der bevolking voor ontslagen veroordeelden, heeft men namelijk willen verminderen, door haar met eigen oogen te doen zien, dat zij in haar oordeel te ver gaat, en vele gestraften door hun gedrag in de gevangenis, bij hun ontslag aanspraak mogen maken op vertrouwen. Naar deze twee beginselen is in de tusschen-gevangenis de maat van den dwang belangrijk verminderd en daardoor die der eigen verantwoordelijkheid van de gevangenen aanmerkelijk vermeerderd.

Naar het uiterlijk zijn de „intermediate prisons” veel-  
eer verplegingsgestichten dan gevangenhuisen. Physieke dwang wordt er niet toegepast — misbruikt de daarin opgenomen veroordeelde het in hem gesteld vertrouwen, zoo boet hij zijne schuld met terugkeer naar de gemeenschappelijke gevangenis. Overtreding der reglementen is hiertoe reeds voldoende. Naauwlettend wordt er acht gegeven op het gebruik, dat de veroordeelde in dit tijdperk van zijne vrijheid maakt.

Als eene grief tegen de intermediate prisons voeren de tegenstanders van het Iersche stelsel aan, dat zij den indruk der straf verzwakken (1). Indien men vrijheidsstraf

Zie: Mr. M. M. v. BAUMHAUER, t. a. p., bl. 411.

in de enge beteekenis van gevangenisstraf opvat, zal men dit moeten toegeven, — doch daar deze opvatting het gevolg is eener verwarring tusschen genus en species, kan zij niet juist heeten.

Zoo min als ten onzent het verblijf in de bedelaarskolonie den indruk der daaraan voorafgegane gevangenisstraf vermindert, even zoo weinig wordt in Ierland de herinnering aan Mountjoy door het verblijf op Spike Island en die aan het laatste door dat in de overgangshuizen verflaauwd.

De juiste beteekenis van het woord „vrijheidsstraf” zal wel wezen belemmering der vrijheid wegens straf. In alle de tijdperken welke de Iersche veroordeelde doorgaat is deze belemmering aanwezig. Slechts eene beschouwing der intermediate prisons op zich zelve en buiten hun verband met de overige instellingen kan tot het formuleren van dit bezwaar hebben aanleiding gegeven.

Niet beter staat het met eene andere redenering, welke GIBSON, BURT en Sir JOSHUA JIBB tegen het Iersche stelsel willen doen gelden. De overgangshuizen, dus beweren zij, maken een' verkeerden indruk op de in den omtrek daarvan wonende bevolking. Veeleer zouden zij den behoefte tot misdrijf aanlokken dan daarvan afschrikken. Wij betwijfelen het zeer of eenig systeem in werkelijkheid wel die afschrikkende kracht heeft, welke deze schrijvers onmisbaar schijnen te achten.

Wat de voltrekking der doodstraf niet vermag, zal o. i. niet door den aanblik eener gevangenis worden uitgewerkt. Maar dit nog daargelaten, meenen wij te mogen betwijfelen of deze schrijvers in hunne lieflijke schildering van Lusk wel eene getrouwe copy van het origineel hebben geleverd. Veeleer gelooven wij te moeten afgaan op de schets welke de onbevooroordeelde pen van geheel onpartijdige mannen, als de „four visiting Justices” en Dr. von HOLTENDORFF, daarvan gaf. Doch al ware Lusk de model-hoeve, waarvan



GIBSON gewaagt, dan nog ligt zij, even als Smithfield, te dicht onder de muren van Mountjoy, dan dat de omwonende bevolking zich in den aard dezer inrigting zou kunnen vergissen op dezelfde wijze als «die arme drommel» (1), wiens onnoozele vragen door GIBSON werden opgeteekend of, wat waarschijnlijker is, zijn gefingeerd. Maar er is meer — de betrekkingen tusschen de veroordeelden in de intermediate prisons en het publiek, zijn te veelvuldig, en te zeer beijvert de directie zich om de algemeene aandacht op de onder haar opzigt staanden te vestigen, ten einde hun bij hun ontslag werk te verschaffen, dan dat men niet zou weten, dat de in Lusk en Smithfield verpleegden gestrafte doch gebeterde misdadigers zijn. Niet met jaloersche, maar veel-  
 eer met meedoogende blikken, wij zijn er van overtuigd, wordt de veroordeelde in de intermediate prison door het volk beschouwd. Dezelfde eenzijdigheid, welke wij zoo even aanwezen, ligt ook weder in deze voorstelling der aanhangers van het Engelsche stelsel. Niet naar de overgangshuizen op zich zelve, maar naar het zamenstel van geheel het systeem moet de kritiek haar oordeel rigten. Maar al te dikwerf en door te velen is dit vergeten. (2)

Het doel der «intermediate prisons» is de gevangenen door het genot van meer vrijheid in zelfbeheersching te oefenen. (3) GIBSON spot daarmee en beweert dat de veroordeelden alle reden hebben om zich goed te gedragen gedurende dit stadium, beter als zij het hebben, dan zij het in de maatschappij zouden vinden. Dergelijke redene-

(1) Zie Mr. J. P. PLOOS VAN AMSTEL t. a. p., blz. 21 en 22.

(2) Zie *Themis* 1862, no. III: *het Iersche Gevangenisstelsel*, door Mr. A. P. TH. EYSELL, bl. 420.

(3) In dit beginsel onderscheidt het Iersche systeem zich van het zuiver cellulaire. Het eerste beoogt zedelijke verbetering door aanhoudende practische oefening, d. i. door strijd tegen het kwaad; de cellulaire theorie bepaalt zich tot het onderrigt in hetgeen goed en deugdzaam is, en vraagt van den gevangene geene *practische* bewijzen, dat hij *cum succo et sanguine* het geleerde zich eigen heeft gemaakt.

ring cijfert alle zedelijke betering in de gevangenen weg: zijne meening, dat de gevangenen van Lusk en Smithfield niet naar de vrijheid zouden verlangen, goed gevoed en gekleed als zij daar worden, is in tegenspraak met de feiten en met de natuur. Al wist men het niet uit de rapporten der Gevangenis-Directie en uit de geschriften der „four visiting Justices“ en van Dr. VON HOLTZENDORFF, toch zou men niet gelooven, dat de veroordeelde in de intermediate prison de den mensch ingeschapen zucht tot vrijheid in zijn hart smooft, zoo als GIBSON wil, met de gedachte: „het is hier juist als of ik bij een boer diende.“ Bij den niet verbeterden misdadiger zou dergelijk leven den hem eigen trek tot het avontuurlijke veeleer verlevendigen dan stillen. De gebeterde veroordeelde streeft naar het bereiken van het doel, dat hem zijn geheelen straftijd door voor oogen is gehouden: het beginnen namelijk van een nieuw leven in de maatschappij! Slechts in een' apathischen geest kan de gedachte opkomen door GIBSON als natuurlijk voorgesteld.

Zoodanige nu zal men weinig vinden onder hen wien de overgang van het werkhuis tot het overgangsgesticht een' voorbode is van het genot der vrijheid, en die gedurende het jaar, dat zij gemiddeld in de gestichten van Lusk of Smithfield blijven, telken dage de begeerte naar ontslag levendiger zullen gevoelen. Ongerijmd durven wij derhalve GIBSON's opmerking heeten, dat de gevangenen noode de tusschen-gevangenis zouden verlaten.

En wat nu aangaat zijne bespotting van de zelfbeheersching, waarin de gevangenen in de overgangshuizen geoefend worden, — wij vragen slechts, door welke andere magt zij van ontvlugting worden teruggelouden? Geen geval deed zich tot dusver hiervan voor, en toch de gasten van Lusk en Smithfield leiden vóór hunne veroordeeling geen leven van bespiegeling, en waren in listen en lagen maar al te behendig.

Ligtelijk kunnen zij de hoop voeden ongemerkt Ierland te verlaten en in Engeland onder de groote menigte zich

te verbergen, of wel aan gene zijde van den Oceaan hun geluk te beproeven. Veel eer laat het zich denken, dat de hoop op ontslag den gevangenen kracht geeft om zich in het overgangstijdperk goed te blijven gedragen, dan dat zij dit zouden doen uit tevredenheid met hun lot, die gave, reeds door HORATIUS als zeldzaam bezongen. Bij den verbeterde zal die hoop, en daardoor de zelfbeheersching, een geheel zedelijk karakter hebben — en dit is genoeg, om de intermediate prisons als doeltreffend te beschouwen.

In wezen verschillen de Iersche asyls voor vrouwen, weinig van de intermediate prisons. Zij zijn echter privaatinstellingen door den Staat gesubsidieerd, terwijl Lusk en Smithfield van gouvernement's-wege worden bestuurd.

Ook in de asyls wordt een gedeelte van den niet voor inkorting vatbaren straftijd doorgebracht.

Eene voornamelijkte afwijking van het régime der mannelijke veroordeelden bestaat hierin, dat de vrouwen, al hebben zij haar voorloopig ontslag, in de asyls blijven tot dat zij een bestaan hebben.

Hiertoe is men overgegaan, uit overweging dat het mistrouwen tegen de vrouwelijke gevangenen in Ierland veel grooter is dan dat tegen de mannen, en men om ze in dienst te nemen bewijzen van goed gedrag buiten de gevangenis vordert. De juistheid dezer redenering erkennend, merkt Mr. V. D. BRUGGHEM echter te regt op, dat het beter ware aan de voorloopig ontslagen vrouwen een vrijwillig toevlugtsoord te openen, daar het aan haar opleggen der verplichting om in het asyl te blijven, onder dezelfde tucht waaraan zij in het aan haar voorloopig ontslag voorgaand stadium onderworpen waren, strijdig is met het hoofdbeginsel, waarop het Iersche stelsel gebouwd is, namelijk dat van den misdadiger tot de vrijheid op te voeden, door trapswijze de toepassing van uiterlijken dwang te verminderen. Het asyl voor Catholijke vrouwen „Goldenbridge“ wordt, zoo als men weet, door de zusters van liefdadigheid, dat voor Protestanten in Heytesburystreet, onder het pa-

tronaat der visiting ladies, door eene Directie bestuurd, beide onder toezigt der Gevangenis-Directie.

Opmerkelijk laag, zoo als Mr. v. D. BRUGGHEN uit doet komen, is het cijfer der wegens wangedrag, zoo als bijv. wederspanningheid, uit het asyl naar Mountjoy teruggevoerde vrouwen. In zes jaren is dit op 445 verpleegden slechts met 6 het geval geweest. Bedenkt men nu, dat de vrouwen slechts vier maanden in volstrekte afzondering in Mountjoy doorbrengen en dus langer dan de mannen in de gemeenschappelijke gevangenis verkeerden, en overweegt men voorts dat de zedelijke verbetering der vrouwen het moeilijkst is, zoo mag men uit deze cijfers eene gevolgtrekking maken ten gunste van het karakter van het gemeenschappelijk leven van veroordeelden in Ierland. Nog een ander feit getuigt hiervan.

Zowel in de asyls als in de intermediate prisons leggen de gevangenen eene arbeidzaamheid aan den dag, welke menigen vrijen werkman beschaamt.

Terwijl dwang in deze gestichten een onbekend woord is, zal men den lust tot arbeid niet anders kunnen beschouwen, dan als de vrucht der opvoeding in de twee voorgaande stadiën.

De werking der voorwaardelijke vrijlating schetst Mr. v. D. BRUGGHEN naar het verslag van Dr. von HOLTZENDORFF, en in een aanhangsel breidt deze op zijne beurt zijne vroegere mededeelingen uit. Het oorspronkelijk door den Berlijnschen Hoogleraar gegeven en nu verder door hem uitgewerkt overzicht der laatste strafperiode in Ierland strekke ons tot leiddraad bij het wederleggen van sommige daartegen ingebragte bedenkingen.

Eéne opmerking vooraf!

Het voorwaardelijk ontslag is de aanvulling en dus het noodzakelijk bestanddeel van het Iersche stelsel.

Het strekt, om den trapsgewijze tot de vrijheid gebragten misdadiger te brengen in eenen toestand bijkans gelijk

aan dien van het maatschappelijk leven. Te vergeefs zou men het toevoegen aan eenig ander stelsel, op andere beginselen rustend, dan dat eener gelijkmatige vermindering van dwang in verhouding tot de vermeerdering van der gevangenen wilskracht. Onbegrijpelijk komt het ons voor hoe Mr. DOMELA NIEUWENHUIS eene toepassing van het Iersche stelsel van ontslag, mogelijk acht ook bij een zuiver cellulair systeem. Ons schijnt dergelijke zamenvoeging van de beginselen der cellulaire theorie met dat, waarop het voorwaardelijk ontslag rust, even onmogelijk toe als de verbinding van twee met elkander strijdige elementen.

De in Ierland voorloopig ontslagene heeft de bewijzen geleverd, zedelijk opgewassen te zijn tegen den strijd van het maatschappelijk leven — de uit de cel komende daarentegen kent evenmin zelf als zij, die hem ontsloegen, de mate van het door hem verkregen weêrstands-vermogen.

De zekerheid der Iersche Gevangenis-Directie zou, bij hen die uit de cel den veroordeelde voorloopig ontsloegen, zich dus oplossen in hoop en gissing, dat hij voor de vrijheid rijp is. Zoo billijk jegens den veroordeelde en voorzigtig jegens de maatschappij als de voorwaarden zijn, waaronder men naar het Iersche stelsel de straf verkort, zoo onregtvaardig tegen deze en roekeloos tegen gene zou onder het zuiver cellulair systeem het stellen daarvan, moeten heeten. En zulks, omdat men geene wetenschap heeft of de veroordeelde krachtig genoeg is, om in de maatschappij te *doen* hetgeen hij in de cel *beloofde*. Welligt heeft Mr. DOMELA NIEUWENHUIS in de voorwaardelijke vrijlating te veel gezien een maatregel van policie. Dit is zij intuschen niet, geheel als zij zich aan de straf vastknoopt en daarvan een integrerend deel uitmaakt. Van deze verkeerde beschouwing gaat ook GIBSON uit, als hij het voorwaardelijk ontslag in Ierland gelijk stelt met het policie-toezigt, waaraan volgens het Pruissisch wetboek en de Code

Pénal sommige veroordeelden nà het verstrijken van hunne straf zijn onderworpen. Van dezelfde begripsverwarring getuigt de klagt van sommigen, dat het voorloopig ontslag in Ierland de individuele vrijheid te veel aan banden legt. (1)

Waar men aan straf heeft te denken is het ongerijmd op te komen tegen de toepassing van den daarvan onafscheidelijken dwang, vooral wanneer deze is herleid tot zulk een minimum als hier.

Waar toe strekt het policietoezigt op de Iersche met verlofpas ontslagenen? Nergens anders toe, dan om hen het bewijs te doen leveren, dat zij een geregeld leven leiden. Dit bewijs heeft men regt van den veroordeelde te vorderen en is men aan de maatschappij verplicht te leveren, vóór dat men bij wege van gunst het strafvonnis buiten werking stelt.

Op welke wijze wordt dit toezigt in Ierland uitgeoefend?

Geheel *beschermend*, en daarin juist verschilt het in karakter van dat in Frankrijk of Pruissen, waarvoor men in andere landen te regt weinig smaak heeft. In Ierland wordt de voorwaardelijk ontslagene door geenerlei directe inmenging der politie in zijne vrijheid belemmerd.

Aan geenerlei maatregel van wantrouwen ziet hij zich blootgesteld. Slechts de verpligting heeft hij nà te leven, van eens in de maand aan het policiebureau te komen, waar hij zich bevindt met eene menigte als eerlijk bekend

(1) Anderen beweren dat het voorwaardelijk ontslag aan de straf allen indruk ontnemt. Onder hen citeren wij Mr. M. M. VON BAUMHAUER, t. a. p., bl. 411. „De zekerheid der straf en eene vaste bepaling van den straftijd, zijn steeds als de beste middelen beschouwd om schrik tegen het plegen van misdrijven in te boezemen.” Men bedenke, dat in Ierland de straf bestaat uit twee perioden, namelijk uit ééne niet — en ééne wel voor inkorting vatbare. De straf is daar dus in verhouding tot het misdrijf wel degelijk in duur bepaald, en wordt verlengd indien de veroordeelde zich der verkorting onwaardig betoont.

staande lieden, die er tot het erlangen van inlichtingen of voor hunne zaken komen.

Wel verre, dat dit verband tusschen policie en ontslagenen deze in het bekomen aan werk belemmert, strekken de goede berigten, bij de policie ingewonnen, hun veel eer tot aanbeveling bij hen, die hunne diensten zouden kunnen gebruiken. Niet als een voor de openbare veiligheid gevaarlijk wezen, gelijk de onder het continentaal toezigt der policie gestelde, maar als een persoon, die door de Directie der Gevangenis en door het publiek als vertrouwen verdienend is aangeduid, staat de houder van een verlofspas in Ierland bij de policie te boek. Geen reden heeft hij dus om haar te vreezen. In den regel kennen de Iersche vrijgelatenen zoodanige vrees dan ook niet — integendeel de betrekking waarin zij tot de policie staan, geeft hun meermalen de gelegenheid tot eene goede plaatsing. Door deze aan Dr. v. HOLTZENDORFF ontleende opmerkingen is o. i. de vraag beantwoord en wel in stellig ontkenningen zin, welke Mr. PLOOS VAN AMSTEL oppert, namelijk, „of men de gevangenen, na het ontslag onder policietoezigt „plaatsend, niet erkent, dat zij nog niet te vertrouwen zijn, „met andere woorden, of men daardoor het publiek niet voor „de gevangenen waarschuwt?“

Het minder juiste der opvatting van dezen schrijver van het toezigt der Iersche policie blijkt uit de kwalificatie van „espionage“, weinige regels verder daaraan door hem gegeven.

Te vergeefs zal men in eenig woordenboek voor het periodiek bezoeken van een policiebureau de benaming: „espioner“ zoeken.

Sterker dan alle redeneringen over het doelmatige en billijke van het policietoezigt, zoo als dit in Ierland wordt uitgeoefend, spreekt het feit, dat het Engelsche Parlement na de enquête over den toestand van het Gevangeniswezen in Engeland, in het afgeloopen jaar zich daarvoor heeft

verklaard, en zulks tegen de meening der Regering in. (1)

Eveneens mag niet onopgemerkt blijven, dat sedert 1862 ook in Saksen de voorwaardelijke vrijlating is ingevoerd, en dat zij, volgens Dr. VON HOLTZENDORFF, tot dus ver uitmuntend werkt.

Daar te lande heeft men eene verbetering in de Iersche wijze van toezigt aangebragt, door voor hen, wier gedrag en karakter van dien aard zijn, dat men geene afwijkingen van hen te vreezen heeft, dit zoodanig in te rigten, dat het publiek er niets van bemerkt.

Omtrent hen bepaalt de policie zich tot het inwinnen van rapporten hetzij van de gemcentebesturen of wel van de fabrickanten of meesters bij wie zij dienen.

GIBSON stelt een middel voor dat, volgens hem, beter zou zijn, dan het policie-toezigt om den voorwaardelijk ontslagene op den goeden weg te houden.

Men betale hem, dus wil deze schrijver, de helft zijner uitgangskas, bij postwissel op de plaats waar hij zich heen begeeft, en de andere helft drie maanden na zijn ontslag op een certificaat van een' magistraat of geestelijke dat de ontslagene zich goed gedraagt. Het komt ons voor dat dit middel geheel ten voordeele is van den veroordeelde, maar geheel ten perikel van de maatschappij. De niet verbeterde zal zich niet goed gedragen, om in het bezit te komen van het half bedrag zijner uitgangskas, gering als dit zijn mag in vergelijking tot de voordeelen, welke hem de terugkeer tot zijn vroeger handwerk belooft. En dan, wat bewijzen nog drie maanden goed gedrag — hoe rekbaar daarenboven is het woordje „goed“ en welke waarborgen heeft men dat het bewijs hiervan eerst nà grondig onderzoek zal worden afgegeven?

Wil men toezigt — men late het door den Staat uitoefenen als de eenige, die er goed de hand aan kan houden. GIBSON ziet tevens te veel voorbij, dat niet alleen het

(1) Lagerhuis, April, Hoogerhuis, Junij 1864. *Appendice*, bl. 315.



policie-toezigt, maar inzonderheid het herroepelijke der vrijheid aan het voorwaardelijk ontslag een grooten waarborg geeft voor de voltooiing der in de gevangenis aangevangen verbetering der veroordeelden.

Daarom is ook het oprigten van Genootschappen als dat der „Discharged Prisoner Aid Society” te Londen, niet genoeg.

Voorzeker het verdient dringend aanbeveling de ontslagen veroordeelden aan werk te helpen, maar sommige hunner verlangen dit niet en verkiesen tot hun vorig misdadig leven terug te keeren, anderen struikelen ondanks den hun verleenden steun — zij allen geven bewijzen van voor de maatschappij nog schadelijk te zijn of het althans ligtelijk te kunnen worden, en daarom is het, zoo voor hen als voor deze goed, dat de Staat de hand nog niet van hen aftrekke.

Weinig doet het er toe of aan de policie of wel aan een ander Staats-ligchaam dit toezigt is opgedragen.

In Engeland heeft de commissie van onderzoek voorgesteld het Departement der Gevangenen daarmede te belasten.

De Staat zie op den ontslagene toe, de burger zij hem in het bekomen van arbeid behulpzaam — en het lijdt geen twijfel, of de gevallen van recidieve zullen verminderen.

Te wenschen is het, wij zeggen het Dr. von HOLTZENDORFF na, dat de Genootschappen tot Hulpbetoon aan ontslagen gevangenen, onder hunne leden vele fabriekanten, industriëlen en werkbazen tellen, die zelve de ontslagenen in dienst kunnen nemen of hun althans ligtelijk werk kunnen bezorgen. Mr. v. D. BRUGGHEN vestigt op dit punt de aandacht der Maatschappij tot Zedelijke Verbetering, en geeft haar in overweging of het niet beter ware het grootste deel harer leden te kiezen uit deze klassen en uit den boerenstand dan uit de hoogere kringen in de steden. Een blik op de Fransche en Belgische

sociétés de patronage is voldoende, om de juistheid van Mr. v. D. BRUGGHEM'S raadgeving te doen uitkomen. Deze volstaan niet met het geven van werk, doch hebben ook voor hen, die daaraan niet dadelijk te helpen zijn, hunne Asyls. Het nut daarvan voor vrouwelijke veroordeelden hebben wij reeds doen uitkomen; maar veelvuldig zijn de gevallen waarin ook voor de ontslagen mannen aan zulk een toevlugtsoord behoefte bestaat (1).

Wij hebben tot dusver getracht een overzicht te geven van de beginselen, waarvan men bij elk der vier stadia der vrijheidsstraffen op misdaden in Ierland uitgaat, zoo als die door Mr. v. D. BRUGGHEM en Dr. VON HOLTZENDORFF in het licht zijn gesteld.

Er blijft nog over de uitkomsten te vermelden, welke het Iersche stelsel heeft opgeleverd.

Het is een feit, dat ongeveer 25 procent der in Ierland voorwaardelijk ontslagen veroordeelden emigreren. De tegenstanders van het Iersche systeem nemen daarvan louter en alleen kennis, om het cijfer der geëmigreerden af te

(1) Aan den heer DE METZ komt de eer toe, het eerst zulk eene vereeniging tot stand te hebben gebragt en wel te Parijs. BÉRENGER zegt daarvan: «cette bonne oeuvre s'est continuée, dirigée par un comité composé exclusivement de magistrats, elle pourvoit aux besoins les plus pressants. «Les malheureux, si toutefois, ils paraissent dignes d'intérêt, sont reçus sur une simple lettre, remise à eux au moment de l'acquiescement, par les juges d'instruction, les présidents des chambres correctionnelles ou d'assises ou par les officiers des parquets.

«S'ils sont étrangers à Paris ou s'ils ne peuvent y trouver des moyens d'existence, le comité facilite leur retour dans leurs pays, ou leur passage en Algérie; s'ils sont malades ou infirmes, il les aide à entrer dans les hôpitaux. Il leurs fournit des vêtements, s'ils en ont besoin; il veille enfin sur eux avec la plus active sollicitude, et tout en soulageant de pénibles misères il en prévient peut-être les conséquences fatales.

«Nous avons eu sous les yeux le tableau des individus entrés dans la maison d'asile, depuis 1836 jusqu'en 1852, leur nombre s'est élevé à 5632. Peut-on dire ce que tous ces infortunés seraient devenus s'ils n'avaient trouvé la bienfaisante assistance, qui leur était offerte?»

trekken van het totaal der ontslagenen, en om dus over 75 procent hunne statistieke berekening der rédicieve te maken.

Rekenkundig zelfs is deze methode niet juist. De buiten rekening gelaten 25 procent geëmigreerden toch verminderen inderdaad voor den Staat het totaal der kansen van recidieve, welke de terugkeer in de maatschappij van veroordeelden, ook bij het beste stelsel, altijd oplevert.

Het is nu slechts de vraag of die vermindering een regtstreeksch gevolg is van den invloed, welken het in Ierland gevolgd gevangenis-régime op de veroordeelden heeft?

Hieraan zal wel niemand twifelen, die met het onderwijs in de Iersche gevangenissen eenigzins bekend is, en tevens weet welken invloed op elken gevangene wordt uitgeoefend. Schaamte over hun vroeger wangedrag en innige begeerte om in eene nieuwe maatschappij een beter leven te beginnen, sporen velen der Iersche gevangenen aan, om hunne uitgangskas te besteden tot den overtocht naar een ander werelddeel, en zij kunnen dit veilig wagen, in staat als zij zijn door hunne opleiding in de gevangenis, om overal hun brood te verdienen. Het komt ons voor, dat èn voor den Staat èn voor hen, die aan de straf een verbeterend doel toekennen, het cijfer der emigratie van in Ierland vrijgelatenen een zeer welsprekend is. Vijfentwintig procent veroordeelden onschadelijk te maken, zonder onkosten, en zonder de groote moeilijkheden, welke de deportatie medebrengt, gelijk het Iersche stelsel doet, mag heeten den Staat belangrijk te gemoet te komen in zijne zorg voor de algemeene veiligheid en rust!

Zedelijk zegt het oneindig veel zulk een aantal misdadigers niet alleen op te heffen uit den staat van zedelijke onmagt, waarin zij tijdens het plegen hunner wandaden verkeerden, maar hun die mate van wils- en van geesteskracht te schenken, welke gevorderd wordt tot het besluit om

vaderland en betrekkingen te verlaten, ten einde in den vreemde het dagelijksch brood te verdienen. Billijk is het derhalve het emigratie-cijfer der Iersche veroordeelden aan de creditzijde te boeken in het contrôle-register, dat de statie stiek over het Iersche stelsel houdt.

En de overige 75 procent der houders van verlofpassen in Ierland — hoe velen hunner maken zich aan recidieve schuldig? Volgens de opgave, daarvan in het afgelopen jaar door Sir WALTER CROFTON in eene vergadering der „Association for promotion of social science“ gedaan, bedroeg het aantal recidivisten sedert 1856 5 pct. op hen die uit de overgangshuizen, daarentegen 23 pct. op hen die uit het werkhuis zijn ontslagen. Zoowel het nut der overgangshuizen, als de goede werking van geheel het stelsel, wordt door deze cijfers bewezen, indien men ze in verband brengt met dat der in Ierland gebleven ontslagenen, zijnde 3482 over de jaren 1856 tot 1861.

Volgens CROFTON is de verhouding der recidieve tot het getal ontslagenen die van 10 pct. Men betwist echter de juistheid der door CROFTON gemaakte berekening, op grond dat 'hij over dit vijfjarig tijdvak de gevallen van recidieve omslaat over het geheel aantal ontslagenen, d. i. ook de vrouwen medetelt.

Allervreemdst is echter JEBB's bewering, welke wij in het geschrift van Mr. PLOOS VAN AMSTEL vinden meêgedeeld, „dat de vrouwen niet medegeteld behooren te worden, omdat zij met een verlofpas ontslagen, in de asyls worden opgenomen, waardoor voor haar veel minder gevaar bestaat om zich op nieuw aan misdaad schuldig te maken, dan voor de mannen, die in de helen der misdaad terugkeeren.“ (1)

Men bedenke toch, dat de asyls voor de vrouwen gelijk staan met de intermediate prisons en dus, dat zij daarin niet blijven tot op het oogenblik dat haar vonnis is verstreken, maar slechts (na verloop van den niet voor inkor-

(1) Zie Mr. PLOOS VAN AMSTEL, t. a. p., bl. 35.

ting vatbaren tijd), tot het oogenblik, dat zij een dienst of werk hebben bekomen. In den regel komen zij door de inrigting harer straf vroeger in de laatste periode dan de mannen, en staan dus langer aan verleiding bloot, welke, en dit zegt veel, voor haar daarenboven grooter is dan die der mannen, door de gelegenheid tot oneerlijkheid waarin zij als dienstboden aanhoudend verkeerden. Er is meer — men vergete niet, dat de vrouwen in den regel minder voor verbetering vatbaar zijn dan de mannelijke veroordeelden. Geheel onjuist is ook het overige der tegenstelling is den toestand der vrouwen en dien der vrijgelaten mannelijke veroordeelden, welke JEBB maakt, door deze laatste voor te stellen als terugkeerende tot de holen der misdaad.

Doen zij dit, zoo is hun verlof pas ingetrokken, alvorens zij door wandaden van hunne kwade gezindheid hebben kunnen doen blijken, en komen daardoor niet in aanmerking bij de statistiek der recidieve.

De wijze waarop JEBB zijne berekeningen maakt, bewijst, dat hij de statistiek weet te doen gelden als: *„l'art de grouper les chiffres.”*

Een ander staaltje van JEBB's naauwkeurigheid in het maken van gevolgtrekkingen uit cijfers leveren zijne beschouwingen over de rapporten der Gevangenis-Directie omtrent het totaal der in de onder haar bestuur staande gevangenis opgenomen en der daaruit ontslagen veroordeelden over de jaren 1856 tot 1862. (1) In die rapporten zijn de recidivisten en zij, wier verlof pas werd ingetrokken, onder één cijfer gebragt. Zoo sluit de daarvoor bestemde kolom in het rapport over Smithfield en Lusk met het cijfer 89 op 486 en dat over Spike Island met het getal 23 op 431 voorwaardelijk ontslagen en in Ierland gebleven veroordeelden.

JEBB nu beschouwt de in gemelde kolom voorkomende

(1) Zie Mr. PLOOS VAN AMSTEL, t. a. p., bl. 31—34.

cijfers als aanduidend het aantal recidivisten en komt daardoor tot het tweeledig resultaat dat 18.3 pct. der uit de overgangshuizen en 8 pct. uit het werkhuis ontslagenen *rediciveerden*, en dat de verhouding der recidieve onder hen die uit de gewone gevangenissen werden ontslagen veel gunstiger is, dan die onder hen, die uit het werkhuis met verlof pas vertrokken.

Verwarring in de premisse tusschen recidieve en bloote intrekking van verlof pas (wegens slecht gedrag, enz.) viciert JEBB's conclusiën. De reeds door ons meêgedeelde opgave van CROFTON, dat het getal der recidivisten uit de overgangshuizen tot dat der uit het werkhuis ontslagenen veroordeelden zich verhoudt als 5% tot 23%, geeft grond tot eene andere berekening, waardoor JEBB's resultaten geheel komen te vervallen. Naar dit gegeven zouden van de in het rapport opgenomen 89 als uit Smithfield en Lusk ontslagenen 4, en van de 431 op Spike in vrijheid gestelden 16 zich aan recidieve hebben schuldig gemaakt, gevende eene percentsgewijze verhouding tusschen de recidieve, voorkomende na het ontslag uit de overgangshuizen, tot die na de vrijlating uit het werkhuis, van 0.9% tot 4.3%. Naar deze cijfers is op het totaal der mannelijke veroordeelden de verhouding der recidieve die van 5.12 procent en zulks over vijf jaren (1856—1861).

CROFTON's opgave schijnt ons toe ten volle vertrouwen te verdienen, gedaan als zij is aan eene vergadering, volkomen bekend met JEBB's beweringen, bevestigd als zij wordt, door den ingang welken zijne denkbeelden in Engeland hebben gevonden bij de Commissie van Enquête. Op één stem na verklaarde zij zich voor de invoering in Engeland der intermediate prisons, geheel vereenigde zij zich met de regels, welke in Terland bij de voorwaardelijke vrijlating worden gevolgd (1).

(1) Wij zeggen het Mr. FLOOS VAN AMSTEL na, doch in anderen zin  
*Themis*, D. XII, 1ste St. [1865.]

Te meer gewigt heeft het rapport dezer Commissie als men bedenkt, gelijk Dr. von HOLTZENDORFF opmerkt, dat algemeen in Engeland gedacht werd dat het eene veroordeeling van het Iersche stelsel zou behelzen. De feiten hebben echter over partijtwesten gezegevierd. Ondanks de omstandigheid dat de meerderheid der leden bestond uit personen, die door hun ambt belang er bij hadden de regering en het bestuur der gevangenen in het bijzonder te zuiveren van den blaam dat zij zich tot dus ver willekeurig tegen de invoering van het Iersche stelsel hadden verzet, heeft de door Lord GREY voorgezeten Koninklijke Commissie de juistheid van CROFTON's inzichten erkend. (1)

Is het moeilijk de werking van een stelsel door statistieke getallen aan te duiden, hoogst bedenkelijk mag het heeten de vlotting in het cijfer der misdrijven toe te schrijven aan den min of meer afschrikwekkenden invloed der daartegen bedreigde straf.

Niet objectief genoeg toch is het afschrikwekkend karakter der straf, om daaraan eene vermindering der misdaden toe te schrijven, zonder naauwkeurig onderzoek of zij ook aan andere oorzaken moet worden geweten, even zoo kan omgekeerd niet voetstoots worden toegegeven dat vermeerdering der misdrijven geluigt van eene slechte inrigting der straf.

Beuzelachtig vinden wij dan ook de pogingen van sommige schrijvers, waaronder JEBB en den zich noemenden *Scrutator*, om uit de cijfers der geconstateerde misdrijven het bewijs te leveren, dat het Iersche stelsel een *verderfe-*

„opmerkelijk zijn de woorden van JEBB.” „Het is moeilijk al de oorzaken op te sporen, die tot de uitkomsten, die wij overwogen hebben, hebben geleid, maar het mislukken van het Iersche stelsel, zoo wat de verbetering der misdadigers, als het afschrikken van het plegen van nieuwe misdrijven betreft, springt te zeer in het oog dan dat het der aandacht kan ontgaan,” t. a. p., bl. 29.

(1) *Appendice*, bl. 306.

*lijken* invloed heeft. En welke zijn dan die cijfers, welke zoo sterk moeten spreken?

*Scrutator* geeft in zijn weinig humaan getiteld vlugschrift (1) op, dat:

in 1858	werden veroordeeld	358
" 1859	" "	322
" 1860	" "	331
" 1861	" "	368.

Neemt men nu het jaar 1858 als basis aan, dan is uit deze cijfers slechts deze gevolgtrekking te maken, dat het aantal misdrijven in 1859 met 36, in 1860 met 27 verminderd, in 1861 daarentegen met 10 vermeerderd is.

Tegenover eene vermindering van 63 in twee jaren, teekent *Scrutator* dus het getal 10 der vermeerdering met zwarte teekens aan. Naar dit betoog kan men het overige van *Scrutator's* geschrift beoordeelen. Het behoort tot de reeks der partijschriften, welke sedert de agitatie door de "garotters" verwekt, in Engeland het licht zagen.

Thans, nu het Parlement tusschen JEBB en CROFTON heeft beslist, mag men verwachten, in Engeland kalmer oordeel over het Iersche stelsel te zullen vernemen. De van het gouvernement onafhankelijke dagbladpers daar te lande heeft reeds een blijk van onpartijdigheid gegeven bij de beoordeeling van het meergenoemd rapport der Commissie van onderzoek.

Zij verbloemt het niet, dat de enquête gunstig voor het Iersche stelsel stemt. (2)

Onze afdwaling op statistiek gebied geschiedde slechts,

(1) *Irish fallacies and English facts*, being an appeal to the common sense of the British public on the subject of the Irish convict system."

(2) Mr. M. M. v. BAUMHAUER, t. a. p., bl. 420, stelt slechts één der gevolgen in het licht, welke de enquête in Engeland heeft gehad. Het advies der commissie — dus zegt de geachte Schr. — heeft ten gevolge gehad, dat men althans gedeeltelijk tot de deportatie is teruggekeerd, en



om Mr. v. D. BRUGGHEN's en Dr. v. HOLTZENDORFF's medeelingen omtrent de werking van het Iersche stelsel te verdedigen, geenszins om stipte navolging van het in Ierland bestaande aan te bevelen. Integendeel, wij gelooven dat Mr. v. D. BRUGGHEN met volle regt voor uiterlijke nabootsing waarschuwt. Indien de kritiek hem een gunstig oordeel over het Iersche stelsel uit doet spreken, zoo is het, omdat daardoor beginselen zijn in praktijk gebragt, geheel strookend met de begrippen van het hedendaagsche regt, en tevens volkomen in overeenstemming met den geest der tegenwoordige maatschappij.

Een overzicht gevende der regels welke bij de gevangenenverpleging in Ierland gelden, teekent Mr. v. D. BRUGGHEN inderdaad den weg, langs welchen men moet komen tot eene goede oplossing, van de in vele Staten thans aanhangige gevangenis-kwestie. Te helder is zijn betoog, dan dat wij wederstand zouden kunnen bieden aan de verzoeking om het in zijn geheel mede te deelen.

Zal het regt van straffen, dus betoogt Mr. v. D. BRUGGHEN, een' zedelijken grondslag hebben en niet in misbruik van magt ontaarden, zoo behoort de Staat zich te beijveren zijne gevangenen te verbeteren, of althans voor het behoud der zedelijkheid in de gevangenis te zorgen.

dat reeds 2 tot 300 convicts onder Lord DALHOUSIE naar West-Australië vertrokken zijn."

Ligt in dien gedeeltelijken terugkeer tot de deportatie eene afkeuring van het Iersche stelsel, en in het bijzonder van de daartoe behoorende "intermediate prisons" ? Geenszins — men heeft het beginsel waarop zij rusten, namelijk voorbereiding tot de vrijheid door vermindering van dwang gehuldigd, doch (met eene meerderheid van ééne stem), zich de taak van den hals geschoven, en nadat genoegzaam alle koloniën voor de eer der uitvoering hadden bedankt, *tijdelijk* zich gewend tot West-Australië. Wordt de deportatie op groote schaal ten uitvoer gelegd, zoo is het te voorzien, dat ook dit afvoerkanaal spoedig zal verstopt wezen. De geheele maatregel is dus niet anders dan, gelijk de four visiting Justices zich uitdrukken, eene bedaring der agitatie, welke in Engeland heerscht, door "den walvisch eene tobbe toe te werpen om mede te spelen."

Dit nu kan hij slechts door, bij de verpleging van veroordeelden, te letten op het godsdienstig en zedelijk karakter der menschelijke natuur.

Een der hoofdeigenschappen nu dezer laatste is, dat zij moet strijden tegen de verleiding om het goede te kunnen volbrengen, en deugd voor haar dus is, de overwinning op het kwaad door de zedelijke kracht behaald.

Slechts door aanhoudende, steeds opklimmende oefening kan de mensch van het gebruik die krachten leeren, en daarom moet hem allengs meer en meer gelegenheid tot keuze tusschen goed en kwaad worden gegeven. Wat voor den mensch in het algemeen waar is, moet ook bij de opvoeding der gevangenen in het oog worden gehouden. Daarom kan men niet verwachten, dat langdurige onderdrukking der persoonlijkheid goed zal werken op de verlapping der zedelijke vermogens, welke men bij groote misdadigers opmerkt.

Zoo is bijv. het cellulair régime, dat voor alle verleiding bewaart, bij langdurige straffen niet aan te bevelen. (1) Evenmin zou het verstandig wezen, den zedelijk

(1) Mr. M. M. VON BAUMHAUER meent t. a. p., bl. 416, dat de cellulaire opsluiting tot een zesjarig tijdperk kan worden uitgebreid, en wil haar op de zwaarste misdadigers hebben toegepast. Gesteld al, dat zes jaren cellulaire opsluiting zonder gevaar voor geestes-storing opgelegd kunnen worden, dan blijft nog de vraag, of deze termijn in verhouding is tot den duur der straf wegens zware misdrijven. Mr. v. B. beweert dat vijf jaren cellulaire — gelijk staan met vijftien jaren gemeenschappelijke gevangenisstraf — en dit op dezen grond: „Hoe grooter het gemis van vrijheid, hoe korter de duur van dit gemis, en de gevangene, in de cel van besmetting vrij, wordt spoediger geschikt, om in de maatschappij te ag te keeren.“

Het laatste is juist *quod erit demonstrandum*. De bewering, dat de intensiteit der straf, d. i. het gemis der vrijheid, door den cellulair gevangene meer wordt gevoeld dan door den tot gemeenschappelijke gevangenisstraf veroordeelde, vindt hare wederlegging in hetgeen Mr. v. B. op de voorgaande bladzijde zegt, dat namelijk bij geschikten arbeid de gevangene van lieverlede zich aan de cel gewent.

zwakken mensch zonder voorbereiding en zonder voorbehoedmiddelen, terstond te plaats en tegenover de verleiding van het leven in de gevangenis onder zijne gelijken.

Derhalve zal men de voordeelen van het eene der beide gevangenisstelsels moeten doen opwegen tegen de verkeerde gevolgen van het ander, en alzoo de lijdzaamheid waartoe afzondering den mensch brengt aanwenden tot aankweeking van zoodanige zedelijke begrippen, als hij noodig heeft op zijnen weg door de gemeenschappelijke gevangenis.

Van gewigt is het bij den veroordeelde beweegredenen te doen ontstaan, sterk genoeg om hem aan te vuren tot het bieden van tegenstand aan de verzoeking van het leven in de gemeenschappelijke gevangenis, en om hem pal te doen staan tegenover slechten invloed.

De sterkste beweegreden is wel zonder twijfel de hoop, dat een ernstig en opregt streven ten goede den duur der straf zal verkorten.

Voor hen, die vrijwillig en ijverig medewerken om het doel hunner eerste opleiding te bereiken, komt echter een tijd waarin de ontwikkeling hunner zedelijke krachten stil zou staan, indien hun niet gelegenheid werd gegeven om zich vrijer te bewegen en in ruimer kring hun zedelijk weêrstands-vermogen te beproeven. Daarom is een overgang noodzakelijk van den absoluten dwang welke het gemeenschappelijk leven in de gevangenis beheerscht, tot een' toestand van betrekkelijke vrijheid, waarin de onderwerping van de straf en hare gevolgen meer vrijwillig dan gedwongen zij. In de verschillende tijdperken dezer opvoeding der gevangenen behoort de godsdienst hun te worden onderwezen als de bron, waaruit troost, hoop en sterkte, kortom al die kracht is te putten, welke vereischt wordt tot het voeren van den strijd tegen het kwaad.

Zal de zedelijke opvoeding in de gevangenis vrucht dragen, zoo behoort zij voltooid te worden in een tijdperk, waarin de veroordeelde, ontheven van allen uiterlijken dwang,

geheel vrij is in zijne zelf-bestemming, maar onder verantwoordelijkheid voor het misbruik, dat hij van zijne vrijheid mogt maken.

Hierdoor zal tevens onderscheid bestaan tusschen de laatste periode der straf en die der volkomen vrijheid, waarin de gevangene eerst komt nà zijn definitief ontslag.

De verantwoordelijkheid waarvan hier sprake is behoort door gepaste middelen verzekerd te worden. Daartoe is loodig vooreerst een welwillend, maar naauwkeurig en voortdurend toezigt, uitgeoefend door de publieke magt, hetzij door middel der policie, hetzij door een ander ligchaam in den Staat, of wel door Genoofschappen tot Hulpbetoon, hiertoe van Staatswege aangesteld en door de regering gecontroleerd — en voorts herroeping der vrijheid, zoo bij overtreding der voorschriften omtrent het toezigt, als bij elk misbruik, dat de veroordeelde van zijn toestand maakt.

Slechts op langdurige gevangenisstraffen, d. i. die den tijd van negen maanden of één jaar te bovengaan, wil Mr. v. D. BRUGGHEN deze beginselen toegepast hebben. Voor de lichtere straffen acht hij de cellulaire opsluiting het meest doelmatig.

Naar het ons voorkomt leidt het naauwkeurig onderzoek, waaraan Mr. v. D. BRUGGHEN het Iersche Gevangenisstelsel onderwierp, tot de erkenning dat daardoor vele verbeteringen in de strafregtspleging zijn aangebragt. Ons tot de voornaamste bepalende, merken wij op:

dat men in Ierland onderscheid in gehalte heeft weten te maken tusschen de straf op delicten en die op misdaden (1) en zulks in overeenstemming zoowel met het afschrikkend, als het verbeterend doel der straf;

den psychologischen invloed der gevangenisstraf heeft vermeerderd door: 1<sup>o</sup>. te onderscheiden tusschen vrijheids- en gevangenisstraf; 2<sup>o</sup>. haar te verdeelen in stadiën met afdeling in dwangmiddelen, en 3<sup>o</sup>. den misdadiger zelve aan

(1) Zie *Themis*, 1864, IVde stuk.

zijne bekeering te doen werken door zijne bevordering van zijnen lust en ijver tot het goede afhankelijk te maken;

de gemeenschappelijke gevangenis heeft hervormd en daarbij gezuiverd van de smet welke aan het vaste land haar aankleeft;

zich voor overdrijving heeft gehoed en eene juiste combinatie der eenzame en gemeenschappelijke opsluiting heeft gevonden;

meer dan in andere Staten het afschrikkend doel der straf in het oog heeft gehouden, door in stede van zittend werk, zwaren arbeid aan de gevangenen op te leggen;

de maatschappij beschermt tegen de gevolgen van niet genoegzaam gebleken bekeering en evenzeer het vooroordeel tegen ontslagen gevangenen bestrijdt door:

a. de vrijheid vermeerderend, het weêrstands-vermogen der gevangenen te beproeven, en bij ongunstige uitkomst hen tot een vorig stadium terug te brengen, en

b. het publiek in aanraking te brengen met hen, die door hun doorlopend gedrag in de gevangenis aanspraak op vertrouwen verkregen hebben, en het de gelegenheid te geven zich met eigen oogen te overtuigen;

de recidieve naauwkeurig heeft weten te constateren;

misbruik der uitgangskas voorkomt;

de vrouwelijke veroordeelden, meer dan in andere landen, rehabiliteert.

Wij gelooven, dat elk dezer resultaten op zich zelf reeds voldoende mag heeten, om het Iersche stelsel in de algemeene aandacht aan te bevelen.

Niet te vergeefs, men mag het verwachten, heeft Mr. v. D. BRUGGEN dan ook een beroep gedaan op het oordeel van allen, die geroepen zijn voor de rust der maatschappij en voor het lot der ongelukkigigen, welke zij uit haar midden moet verbannen, te waken.

Weldra zal de Nederlandsche Wetgever beslissen in de gewigtige kwestie van het Gevangeniswezen. Het lijdt

geen twijfel of men zal dit gewichtig vraagstuk zoeken op te lossen in den zin, dat de straf een schijnbaar kwaad en te gelijker tijd een wezenlijk goed moet zijn.

Zal men echter, met dit doel voor oogen, kunnen volstaan met de keuze tusschen de beide thans hier te lande toegepaste stelsels? Men mag het veilig ontkennen.

Bij langdurige toepassing toch — en bij zware misdrijven is dit onvermijdelijk (1) — zou de cellulaire straf ophouden een wezenlijk goed te zijn, maar zich daarentegen als een dikwijls niet te herstellen kwaad vertoonen. Overdrijving toch van het (slechts tot een' zekeren graad en binnen zekere tijdruimte heilzaam werkend) beginsel der afzondering, heeft het omgekeerde ten gevolge van hetgeen men daarvan verwacht. — Zedelijke stomtheid, gedachtenloosheid, geestesverwarring, ja, verstandsverbijstering zou men oogsten, waar men op zedelijke krachtoontwikkeling, begrip van goed en kwaad en helder pligtbesef bij den misdadiger meende te mogen hopen.

Aan toepassing der gemeenschappelijke gevangenisstraf, op dezelfde wijze als voorheen, zal wel niemand denken.

Men wordt dus door den drang der feiten genoodzaakt aan de onvolkomenheid, welke het cellulair systeem, gelijk alle menschelijke schepping, aankleeft, te hulp te komen. Maar hoe? Door deportatie zeggen sommigen.

(1) Tegenover het door ons wederlegd verwijt van Mr. M. M. von BAUMHAUER, dat het stelsel van verkorting, aan de straf allen indruk ontnaemt, stellen wij de vraag of dit niet veeleer het geval zou wezen, indien de cellulaire opsluiting, als eenige vrijheidsstraf, slechts werd opgelegd voor een' tijd van zes jaren (het maximum door Schr. aangenomen). Te regt zeide WADDINGTON in Engeland: „dat, wat de misdadiger het meest vreest in de straf, is, den *langen duur* van het vonnis”. (*Verslag over de deportatie* Mei, 1861. *Antwoord* 3044). In Ierland blijven de voor 10 jaren veroordeelden *ten minste* 7 jaren en 6 maanden, de voor 15 jaren gestraften, ten minste 10 jaren in de gevangenis, en blijven de in vrijheid gestelden bij overtreding der voorwaarden, aan het overige van het vonnis onderworpen.

Men zie echter wel toe — en raadplege de geschiedenis van het Engelsche strafwezen.

Daarin kan men op menige bladzijde lezen, dat deportatie voor hem die haar ondergaat meestal een wezenlijk, ja een beduidend kwaad is, en dat zij den Staat niet alleen aan geld, maar ook aan zorg en moeilijkheden veel kost.

Wil men zich van ontslagen veroordeelden ontdoen, men trachte hun, gelijk in Ierland, lust en geschiktheid tot emigreren te geven. Alle partijen zullen er wel bij varen. Maar de lust en de geschiktheid, welke den emigrant de toekomst waarborgen, maken hem tevens tot een nuttig lid der maatschappij. Alle belang heeft de Nederlandsche wetgever derhalve, om ernstig na te denken over de toepassing der beginselen, waarnaar de vrijheidsstraffen in Ierland zijn ingerigt.

De gemeenschappelijke gevangenis zou dan hier te lande nog nut kunnen stichten? Voorzeker, mits men haar van hetgeen zij thans *is*, make tot hetgeen zij zijn *moet*, en gelijk in Ierland gebleken is, ook zijn *kan*. Met Spike Island voor oogen kan men niet instemmen, hoe veel bijval overigens zijne rede ook verdiene, met Mr. A. E. J. MÖNDERMAN, waar hij de gemeenschappelijke gevangenis-straf qua talis een waarachtig kwaad noemt, „waardoor zelfs de laatste kiem van het goede wordt verstikt.” (1)

Men onderzoekte de resultaten van het Iersche stelsel, waarvan het langste stadium in het gemeenschappelijk werkhuis wordt doorgebracht, en men zal tot eene geheel andere meening komen.

Ook voor de maatschappij kan de gemeenschappelijke gevangenis straf eene weldaad worden, mits men, gelijk in Ierland, terugkeere van den tot dusver daarbij bewandelden

(1) *Straf — geen kwaad*. Redevoering bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt in de rechtsgeleerdheid aan het athenaeum illustre te Amsterdam, den 24 October 1864 uitgesproken, bl. 28.

weg. In Ierland heeft men door de voorafgaande opvoeding in de cel, zich gevrijwaard voor het verwijt dat EMILE DE GIRARDIN in 1855 met regt tot het overig Europa kon rigten:

„En examinant de près,“ dus voert Mr. MODDERMAN hem sprekend in, „et attentivement la société et la loi, „qui en est l'expression, on reconnaît, que la société fait „ce que ferait un idiot (qu'on me passe la vulgarité de „la comparaison) qui retirerait l'écume d'un pot-au-feu „pour la jeter dans la cendre, et qui ramasserait ensuite „l'écume dans la cendre pour rejeter cendre et écume dans „la marmite. — Ce serait de la démence! Oui, sans doute. „Eh bien! n'est ce pas ce que fait la loi pénale, quand elle „jette l'écume de la société dans la boue des prisons, pour „rejeter plus tard dans la société cette écume mêlée à „la boue?“

Wat men in 1855 den Franschen publicist moest toegeven, kan men in 1865 wederspreken, indien men zich laat leiden door de tienjarige ervaring in Ierland, dat de gemeenschappelijke gevangenisstraf, mits behoorlijk ingerigt, meer dan eenige andere geschikt is, om den misdadiger te maken tot een man, die niet alleen het goede *wil*, gelijk de uit de cel ontslagene, maar het ook *kan*. (1)

Is eene toepassing der in Ierland gehuldigde beginselen hier te lande bij de bestaande middelen mogelijk? Mr. v. D. BRUGGHEN beantwoordt deze vraag bevestigend.

Aan cellulaire gevangenschappen voor het eerste stadium, aan gemeenschappelijke werkhuizen, dienstig zoo voor asyls

(1) De feiten in Ierland weerspreken de qualificatie door Mr. MODDERMAN aan de gemeenschappelijke gevangenisstraf gegeven. Hij noemt haar „de type van de onregtvaardigste en daarom ook van de schadelijkste straf, die denkbaar is, — eene straf, zoo mogelijk nog verfoeijliker dan de doodstraf.“ T. a. p., bl. 29.

Voor al dit laatste schijnt ons niet vrij van overdrijving, overigens in het vuur der redenering begrijpelijk. Verfoeijliker dan de doodstraf! Is dit niet in strijd met het adagium: *mors ultima linea rerum?*



als overgangsgestichten, ontbreekt het niet. De vraag zou dus slechts wezen of er eene geschikte plaats te vinden is, waar het stadium van gemeenschappelijken zuiveren arbeid kan worden doorgebracht, het zij in de open lucht gelijk op Spike Island, het zij in werk-zalen, gelijk in Mountjoy.

Mr. v. D. BRUGGHEN spreekt als zijne overtuiging uit, dat men, hier naar zoekend, ook vinden zal. Dit oordeel van een' man, die in ministeriële loopbaan bezwaren heeft leeren wegen, strekt ons ten waarborg, dat slechts weinige en ligt te overwinnen moeilijkheden zich zouden voordoen, indien er eenmaal sprake van mogt zijn, ons gevangeniswezen in CROFTON's geest te verbeteren.

Zou het vermetel zijn de hoop te voeden, dat bij de aanstaande keuze tusschen verschillende beginselen en wijzen van toepassing der gevangenisstraf, welke hier te lande gedaan moet worden, het Iersche systeem tegenover het zuiver cellulaire zal gesteld worden?

Wij gelooven het niet, overtuigd als wij zijn, dat partijdigheid en vooroordeel wijken zullen, waar mannen als Mr. v. D. BRUGGHEN de stem der kalme rede ingang weten te doen vinden.

Letten op hetgeen in Engeland is voorgevallen, zal men de waarheid der woorden erkennen, waarmede Mr. v. D. BRUGGHEN zijn werk besluit: *„Les hommes passent et la vérité reste. C'est un encouragement et une consolation.“*

Nog in anderen zin, helaas! werd dit slotwoord bevestigd. Treurend over Mr. v. D. BRUGGHEN's dood vindt het vaderland slechts troost bij de gedachte, dat zijn laatste werk gelijk heel zijn leven getuigt van liefde tot den naaste en tot de waarheid.

*Zierikzee, Januarij 1865.*

J. A. HAAKMAN.

---

*Echte stukken betrekkelijk de verhooging van het Afvaartsgeld op de Drentsche Hoofdvaart te Smilde (met de kaart van 21 Febr. 1769.)* — Met eene Voorrede door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA. — Assen, ter provinciale Drentsche en Asser Courant-drukkerij, 1864, 8<sup>vo</sup>. XX. en 48 bladz.

Een lange titel voor een klein, maar niet onbelangrijk boekje. De zaak, waarop de daarin verzamelde stukken betrekking hebben, is deze.

Bij de wet van 29 December 1863 (Stbl. n<sup>o</sup>. 202), is, op de door de Provinciale Staten van Drenthe aan den Koning gedane voordragt, bekrachtigd eene belasting, bestaande in het heffen van regten voor het gebruik van de Drentsche Hoofdvaart, gedurende vijf jaren, te beginnen met 1 Januarij 1864.

Die regten, waarvan de opbrengst de Provincie in staat moet stellen, te voorzien in de kosten van vernieuwing, herstel en onderhoud der hoofdvaart en van het stellen en exploiteren van stoom-pompwerktuigen tot voeding dezer vaart, worden, naar de in art. 1 der wet gemaakte onderscheidingen, geheven voor elk vaartuig en voor elk houtvlot.

Ten slotte bepaalt art. 1: „De regten, onder 1, 2, 3 en 4 omschreven, worden geheven onverminderd de wettig verkregen vrijdommen van vaart- en sluisgelden“.

Deze bepaling nu gaf aanleiding tot de voor de Drentsche industrie zeer belangrijke vraag, of onder *de wettig verkregen vrijdommen van vaart- en sluisgelden* behoort het voortdurend genot van het, bij art. 26 der „Conditien“, — waaronder den 1 Maart 1771 voor de eerste maal 21 veenplaatsen, gelegen op het Cloosterveen (1) en de markten van Halen en Witten, door de Staten van het Landschap

(1) *Cloosterveen*. Deze veenen nl. behoorden tot de Klooster-goederen van Dikninge en Assen, die door secularisatie in het bezit kwamen van het Landschap Drenthe. Voorrede p. I.

Drenthe verkocht zijn, — aan de koopers dezer veenplaatsen toegekende voorregt.

Immers, terwijl, volgens het reglement over het Cloosterveen en de vaart van daar tot in het Meppeler Diep loopende en het bij dat reglement behoorende tarief, in het algemeen eene retributie werd geheven voor het gebruik van de hoofdvaart van alle vaartuigen *ledig of geladen*, bevat het reeds aangehaalde art. 26 der „Condiitiën“ eene veel gunstiger bepaling voor de koopers der daarbij bedoelde veenplaatsen. Zij betalen niet van elk vaartuig, maar van elke lading, nl.  $\text{f}$  1 per „dagwerk turf.“ Art. 26 der „Condiitiën“ zegt in zijnen aanhef: „Het ordinaris „afvaartsgeld van de turf zal bij provisie door den koper „bij het afvaaren, zo als van ouds gebruikelijk is geweest, „betaald worden aan den Landschaps-venebaas met een „gulden per dagwerk, elk dagwerk tot veertig Smildinger „stok gerekent.“

Gedurende 72 jaren verheugden de eerste koopers en hunne regtverkrijgenden zich in het rustig genot van het hun bij den verkoop toegekende voorregt. In 1843 rees voor het eerst geschil over de vraag of dit voorregt onherroepelijk is in dier voege, dat de wetgevende magt, als verkooper of getreden in diens regten, onbevoegd was om de eerste koopers of hunne regtverkrijgenden te bezwaren met algemeene verhooging van het afvaartsgeld. In 1843 vindiceerden de Staten het regt op zoodanige verhooging, echter niet zonder hevigen tegenstand van de zijde der veendirectie te Smilde. De verhooging werd toen ingevoerd, en bleef vijf jaren bestaan. De veeneigenaren lieten de zaak rusten, omdat de nieuwe last niet zeer zwaar en slechts tijdelijk was. Maar bij de wet van 29 Dec. 1863 is op nieuw eene, naar hunne meening zeer drukkende, verhooging van afvaartsgelden ingesteld; en de vraag of zij zich, uit kracht der slotbepaling van art 1, in hun voordeel kunnen beroepen op art. 26 der meer-

gemelde „Conditien“ is dus voor hen van groot belang.

De geschiedenis dezer questie wordt door den heer GRATAMA duidelijk en volledig toegelicht in de voorrede zijner verzameling, die besloten wordt met een wel doorzacht en helder geschreven advies van Mr. M. S. POLS, Advocaat te 's Gravenhage. De auteur van het advies en de schrijver der voorrede komen tot hetzelfde resultaat. Beiden beantwoorden de door hen behandelde vraag in het voordeel der belanghebbende veeneigenaren. De adviseur stelt op den voorgrond, dat het contractueel karakter van art. 26 der „Conditien“ door de Staten van Drenthe niet is betwist, zoodat het verschil tusschen de Staten en de veeneigenaren eigenlijk loopt over de uitlegging van dat artikel; daar men het bepaaldelijk oneens is over de vraag, welke kracht daarin moet worden toegekend aan de woorden *bij provisie*; en of, zoo daarin al het denkbeeld eener *voorloopige* regeling, zelfs van het quantum der belasting, ligt opgesloten, dan nog aan eene der contracterende partijen de bevoegdheid kan worden toegekend om voor die regeling, al ware zij slechts provisioneel, eenzijdig eene andere in de plaats te stellen?

Jammer, dat, met het advies van den heer POLS, ook niet de resolutie der Staten van Drenthe, die men alleen uit de bestrijding leert kennen, in de verzameling is opgenomen. De belangstellende lezer ware dan beter in staat geweest, om, met betrachting van het *audi et alteram partem*, zich een eigen oordeel over de vraag te vormen.

A. A. DE PRINCE.

*De Nederlandsche Staatsloterij*, door Mr. G. A. FOKKER,  
Middelburg, de Gebroeders ABRAHAMS, 1864, VI,  
94 bl. in 8<sup>o</sup>.

Soms veroorloven de regeringen zich zelve vrijheden, die zij ten onregte, soms ook, die zij teregt aan den bijzonderen persoon niet toestaan. Trots alle wetten op den conventionelen interest, is er nooit eene regering geweest, die, wanneer zij anders geen geld bekomen kon, niet of geheel openlijk of onder een zeer doorzigtigen sluijer, geld opnam tegen veel hooger koers dan het den leener aan een bijzonder persoon was toegestaan. Bijna alle landen kunnen er zich op beroemen, dat aan het hazardspel door de wet geen steun wordt geschonken, dat althans voor speelschulden geen regtsvordering wordt gegeven, evenwel spelen de regeringen nog maar al te dikwerf een hazardspel tegen de ingezetenen, onder den vorm van loterij, waarbij zij alleen zeker zijn van de winst.

De schrijver van het hier aangekondigde werk zet daarin zijn kruistogt voort tegen de Nederlandsche Staatsloterij, die hij het laatst in zijne *Geschiedenis der loterijen in de Nederlanden* (Amsterdam, 1862) gevoerd had. In de eerste afdeeling beschouwt hij het hazardspel uit het regtskundig, zedekundig en staathuishoudkundig oogpunt. In alle opzigten komt het hazardspel slecht er van af; de Schrijver gaat zelfs nog verder dan BARBEYRAC in zijn *Traité du jeu*, die het al of niet geoorloofde voornamelijk wil doen afhangen van de som gelds waarom gespeeld wordt; daartegen stelt hij niet ten onregte, als criterium, het doel waarmede gespeeld wordt. Is dit uitspanning, dan is het geoorloofd, anders niet. Hier zal zeker de beslissing van bijzondere omstandigheden afhangen; wie zal het b. v. LESSING kwalijk nemen, die speelde om aan zijn geest de noodige afleiding te geven, omdat hij anders niet nalaten kon over hetgeen hij schreef of schrijven wilde met groote inspanning na te denken?

In het regtskundig gedeelte van deze afdeeling wordt gewezen op de placaten van het Hof van Holland van 18 Januarij 1732 en 10 Maart 1749, waarbij de bewoners van huizen, waar gespeeld werd, met hooge boeten, de minste van  $\text{ƒ}$  1000 gulden, bedreigd werden. Hij had er kunnen bijvoegen, dat vroeger reeds door de Stedelijke Regeringen dergelijke maatregelen genomen waren. Zoo heeft men b. v. te 's Gravenhage de keur van 22 December 1704, die als bijdrage tot de kennis van zeden en gewoonten hier volgt:

Schout, Burgemeesteren, Schepenen ende Regenten van 's Gravenhage, geïnformeert synde, dat eenige Ingesetenen dezer Steede tot Dobbelspeelen sig latende verrueken, sig daar door merkelyk in hare middelen komen te benadeelen, dat ook verscheyde persoonen als geprofesseerde Dobbelaars, niet alleen daar van dagelyx haar werk komen te maken, maar dat selfs, naar de schadelijke gewoonten van andere Landen, sig alhier ter Stede komen te openbaren eenige Huysen, alwaar onder schyn van het verkoopen van Coffy, Chocolate, en Liqueurs, werden gehouden genoegzaam openbare Dobbelhuyzen, alwaar de voornaamste Neeringe alleen daar inne is bestaande, ende het verdere maar diend voor praectext, ende soo veel in haer is willende sorge dragen, dat de Ingesetenen in hare persoonen ende familien niet werden geruineert, ende dat niemant het syne onnutte kome te misbryuken nog te verspillen; hebben geordonneert, gekeurt ende gestatueert, soo gedaan werd mits deesen, dat niemant sig sal hebben te onderwinden eenig diergelyck openbaar Dobbelhuyz te houden, omme aldaer te laten speelen eenige van de naartvolgende Speelen, als namentlyck, Passedix, Cinq et Nove, Rafel, Bassette, Pochen, Berlan, Trichaque, Bancofalluto, of diergelycke Dobbelspeelen, op de boete van twee honderd Gulden te verbeuren ten laste van alle Personen, die onder praectext van eenige der voorsz. Waeren te verkoopen, soodanig openbaar Dobbelhuyz komen te houden; ende soo wanneer yemant eens de voorsz. boete geineurreert hebbende, voor de tweede reys daar op souden mogen werden bevonden, sullen deselve niet alleen verbeuren de boete van drie honderd Gulden, maar boven dien als onnutte Burgers buyten dezer stede werden geset.

In de tweede afdeeling, getiteld: *de Staatsloterij*, onder-  
*Themis*, D. XII, 1ste Stuk. [1865.]

zoekt de schrijver eerst, hoe deze instelling werkt, ten andere, waarom zij niet wordt afgeschaft.

Het groote kwaad in onze loterij ligt in de maar al te scherpzinnige wijs, waarop de administratie het zoo heeft weten in te rigten, dat zelfs de armste medespelen kan. Niet alleen wordt, bij afwijking van hetgeen onder de Republiek plaats had, elk lot in veel kleiner deelen gesplitst, maar elk deel kan bij den dag gehuurd worden voor twintig, dertig of veertig *cents*. „Eindelijk is het verhuren van loten uitgevonden, ten einde voor een uiterst geringe som gelds de kans op eenen aanzienlijken prijs, hoezeer dan voor weinig tijds, te genieten;“ dit zijn de woorden, niet van eenen bevitter, maar van den Minister van Financiën zelve in een rapport in 1856 aan den Koning uitgebragt.

Met groote volledigheid heeft de Schrijver alle redeneringen bijeengebragt, die tegen de loterij en haar voortbestaan kunnen worden aangevoerd. Aan overdrijving schijnt hij zich niet dikwerf te hebben schuldig gemaakt, op één punt echter meenen wij, dat hij zijn doel is voorbij geloopt. Te regt toont hij aan, dat de loterij hier te lande niet gezegd kan worden volgens de Wet te zijn, zelfs in strijd met de Wet van den 22<sup>sten</sup> Julij 1814 (Stbl no. 86), houdende verbod van alle vreemde of particuliere loterijen. Echter gaat zij uit van de Wetgevende Magt, door het brengen van de daartoe betrekkelijke posten op de begrooting. Na de vraag van den heer VAN LENNEP, in de Tweede Kamer (18 Dec. 1855), te hebben vermeld: „Zou het niet pligt zijn te onderzoeken, in hoeverre die loterij een wettelijken oorsprong heeft“, gaat hij voort (bl. 42):

Ook in het belang der spelers komt ons zoodanig onderzoek wenschelijk voor; want zij loopen steeds gevaar, dat hun de prijs, die op hun lot valt, op grond van art. 1825 Burgerl. Wetboek, onthouden

worden kan. Immers, tusschen den loterijhandelaar, die een lot verkoopt of verhuurt, en den individu, die koopt of huurt, heeft eene stilzwijgende overeenkomst plaats, waarbij de eerste zich verbindt om aan den laatste den prijs, die op het verkochte of verhuurde lot mogt vallen, te zullen voldoen. Geschiedt dat werkelijk, er wordt dan eene schuld, ten bedrage van den gevallen prijs, geboren ten laste van den loterijhandelaar en ten behoeve van dengeen aan wien het lot verkocht of verhuurd is geworden. Is dit niet eene schuld ter zake van spel? Het hangt immers geheel van den uitslag van het spel af, of de verkooper of verhuurder, al dan niet, iets aan den koper of huurder van het lot zal schuldig zijn. En de wet staat geene regtsvordering toe ter zake van eene schuld uit spel of weddenschap voortgesproten. Waar is de wet, die zegt dat art. 1825 Burg. Wetb. uitzondering lijkt, wanneer de speelschuld uit deelneming in het openbaar hazardspel, 't welk *Nederlandsche staatsloterij* heet, ontstaan is? Ik kan ze nergens vinden. Ook kan het m. i. ten dezen niets afdoen, dat de loterij jaarlijks door de wetgevende magt als 't ware gewettigd wordt; want men zal toch wel niet willen beweren, dat eene wet *tot vaststelling der middeelen ter voorziening in de Staatsbehoeften* de kracht heeft om te derogeren aan een bepaald voorschrift van burgerlijk regt.

Daarop zou kunnen geantwoord worden, dat de verdeling van den winner van een prijs tegen den loterijhandelaar, bij wien hij het lot genomen heeft, eigenlijk strekken zou om door dezen de som te doen afgeven, dien hij van den Staat tot dat einde ontvangen had. Doch, al ware die redenering minder juist, dan is het toch vrij duidelijk, dat een geval als dit zoo goed als ondenkbaar is. Het is te zeer in het belang van den Staat om de gevallen prijzen uit te betalen, dan dat ooit een beroep op art. 1825 B. W. door hem zou gedaan worden, en de loterijhandelaar, die om geen andere reden die uitbetaling zou weigeren, kon tamelijk zeker op zijn ontslag rekenen.

Als de redenen, waarom de loterij hier te lande nog niet is afgeschaft, geeft de schrijver deze drie op: 1: de opbrengst van f 400,000, die men ongaarne missen wil; 2: de bewering dat, bij afschaffing der Staatsloterij, in clandestine



en buitenlandsche loterijen een uitweg voor de speelzucht zal gezocht worden; en 3°. het belang van hen, die zich met den loterijhandel bezig houden.

De eerste dezer redenen is gelukkig op het oogenblik van weinig waarde en door verstandige overgangs-maatregelen is tegen de derde te voorzien. De tweede blijft in de praktijk de meest gewigtige; zij schijnt door den schrijver voldoende te zijn verdedigd, ook op deze grond, dat de afschaffing der loterijen in andere landen geen nadeelig gevolg gehad heeft. Ik erken gaarne, dat na het lezen van dit betoog, die reden bij mij vrij wat minder gewogen heeft dan vroeger en ik zou het zeer gelukkig rekenen, dat het algemeen ingang vond.

Als bijlage is het belangrijk rapport aan den Koning, waarvan hier reeds is melding gemaakt, in zijn geheel afgedrukt.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

---

*Strafwetten. — Opgave van speciale Wetten en koninklijke besluiten als algemeene maatregelen van inwendig bestuur, welke onderwerpen behelzen waarop strafbepalingen zijn vastgesteld of betrekking hebben, en welke met en benevens het Wetboek van Strafrecht regtsgeldende zijn, met aanteekeningen, verzameld door Mr. A. J. VAN DEINSE, Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof in Zeeland. — Tweede Stuk. — Middelburg, J. C. A. M. ALTORFFER. — 1865. — 205 blz. in 8c.*

Zoo lang onze wetgeving in het algemeen, en onze strafwetgeving in het bijzonder, blijft verkeerren in den chaotischen toestand, waarover reeds sedert zoo vele jaren vruchteloos, maar daarom met niet minder regt, geklaagd

wordt, zullen goede handboeken en oordeelkundige gidsen, die ons den weg wijzen in den doolhof der codificatie, altijd nuttig en noodig zijn.

Onder die handboeken bekleedt eene eervolle plaats het in 1859 uitgegeven *Alphabetisch Register* van den heer VAN DEINSE, in de *Themis*, II, 4, 580—583, met den verdienden lof aangekondigd door onzen sedert overleden mede-arbeider LAGEMANS.

Dit tweede stuk is niets dan een vervolg op het eerste. Men vindt daarin eene opgave van de sedert 1857 uitgevaardigde wetten en besluiten, en van de litteratuur en de jurisprudentie sedert dienzelfden tijd. Doel, inrigting en bewerking zijn volkomen dezelfde, en alles wat dus vroeger gezegd is van het eerste stuk, is ook van toepassing op het tweede.

De schrijver heeft gemcend gedeeltelijk te moeten voldoen aan eene opmerking van den heer LAGEMANS, door er in op te nemen de titels van de wetten op de registratie, de successie en het zegel, met de vermelding der vrij schrale litteratuur over die onderwerpen. De regterlijke uitspraken worden echter niet medegedeeld, „omdat deze werkelijk reeds in andere afzonderlijke verzamelingen zijn opgenomen.“ Maar kan niet hetzelfde gezegd worden over de jurisprudentie omtrent alle andere onderwerpen? En toch is de *opgave* van de gewezen vonnissen en arresten, waarvan men den tekst niet hier, maar bij de arretisten vindt, volstrekt niet nutteloos.

Ik veroorloof mij nog ééne opmerking. Ik vind zoowel in dit tweede als in het eerste stuk vermeld het reglement van orde en discipline voor de advokaten. Ik moet echter erkennen niet te begrijpen, wat dit gemeens heeft met het strafregt, in welken ruimen zin ook opgevat. In het eerste stuk vindt men daarbij opgegeven eenige vonnissen over overtredingen door advokaten van andere wetten. Nu geschiedt de opname om mededeeling te doen van een arrest

van het hof in Limburg, waarbij beslist is, dat een doctor in de regten, die niet als advokaat is beëdigd en ingeschreven, moet voorzien zijn van een patent als zaakwaarnemer, om voor het kantongeregte te kunnen optreden. Het komt mij echter voor, dat de doctor-zaakwaarnemer, die dit verzuimt, wel overtreedt de wet op het patent, maar niet het reglement van orde, dat door hem ook wel niet kan worden overtreden, omdat hij er eigenlijk niets mede te maken heeft.

A. DE PINTO.

---

*Het Grootboek van Openbare Schuld uit een burgerregtelijk oogpunt beschouwd, door Mr. J. G. KIST. Amsterdam, J. H. GEBHART en Comp, 1865, 56 bladz.*

Het arrest van den Hoogen Raad van 9 April 1863, (*Weekblad van het Regt* van 30 April 1863, n<sup>o</sup> 2473), heeft de aandacht gevestigd op eene regtsvraag, door dat Collegie beslist, die inderdaad nadere overweging verdient, vooral met het oog op eene toekomstige nieuwe wetgeving betreffende het Grootboek der Nationale Schuld, nog immer beheerscht door de verouderde wet van 14 Mei 1814 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 58), en de daaruit voortgevloeide reglementen van 8 en 22 December 1814 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 111 en 113).

Het aangehaalde arrest heeft, in overeenstemming met een arrest van het Hof van Noord-Holland, beslist: „dat uit de voorschriften van het laatst vermeld reglement in hun onderling verband volgt, dat daarbij wordt uitgegaan van het beginsel, dat het geen onderscheid maakt, of iemand bij oorspronkelijke inschrijving dan wel bij overschrijving eene rekening in het Grootboek heeft be-

„komen, en dat ieder, die als schuldeischer van den Staat „te boek staat, als zoodanig door den Staat is erkend, en „in zijn regt moet worden gehandhaafd,“ en voorts: „dat de „toestemming van den schuldenaar, den Staat, uit de door „hem te bewerkstelligen af- en overschrijving blijkt enz., en „dat uit een en ander moet worden afgeleid, dat bij de af- en „overschrijving op het grootboek der nationale schuld in „der daad plaats heeft *schulduernieuwing*.”

Ook Mr. J. W. TIJDEMAN is van dat gevoelen. Zie bladz. 108 van het *Magazijn van Handelsregt*.

Het *Regtsgeleerd Bijblad* van 1863 (blz. 565—578), komt tegen die beslissing op. De hoogleeraar Mr. VAN BONEVAL FAURE herinnert de vereischten eener schulduernieuwing, na voorafgaande opmerking, dat de betrekkelijke bepaling van den Code Napoleon met het Nederlandsch Burgerlijke Wetboek overeenstemt, en onder verwijzing naar art. 1273 C. N. (art. 1451 B. W.), bepalende dat schulduernieuwing niet wordt verondersteld, en dat de wil om dezelve daar te stellen, duidelijk *uit de akten* moet blijken.

Hij ontkent de wilsverklaring des schuldeischers, die zijne inschrijving aan een ander overdraagt, om den schuldenaar, den Staat, van zijne verbindtenis te ontslaan, zulks met beroep op art. 1 van het reglement op de af- en overschrijving en op den inhoud van het overschrijvingsbillet, dat van geen ontslag gewaagt. Hij vindt evenmin bij de af- en overschrijving, eene wilsverklaring des schuldenaars, dat hij zich op nieuw jegens een ander verbindt. De nieuwe schuldeischer concurreert zelfs niet tot het overschrijvingsbillet. De Staat erkent *de overdragt* (cessie) en *moet* dan af en overschrijven, dat is niet: schuld vernietigen en nieuwe schuld daarstellen, maar zeer eenvoudig overboeken van den naam des eenen op dien des anderen.

Ware er sprake van *schulduernieuwing*, de Staat zou behooren vrij te zijn, om *al* dan *niet* in die overschrijving toe te stemmen. De overgeschreven of overgeboekte in-

schrijving blijft gelden zoo als zij oorspronkelijk krachtens de wet is geschapen, en uit het nieuwe blad in het Grootboek blijkt, terwijl ordeshalve op het oude blad naar het nieuwe wordt verwezen, hetgeen men „afschrijven” noemt. De nieuwe schuldeischer is door den Staat erkend als de oorspronkelijke inschrijving verkregen hebbende, en diens regt (als cessionaris) moet voorzeker geëerbiedigd worden. Af- en over-schrijving na voorafgaanden verkoop is de wijze, waarop *de levering* van inschrijvingen op het Grootboek geschiedt. Had schuldvernieuwing plaats, er zou aan geene levering kunnen worden gedacht, art. 669 Burg. Wetb. werd eene zinledige phrase.

Daar de Staat in deze de dubbele hoedanigheid heeft van *schuldenaar en boekhouder of bewaarder van de regten zijner schuldeischers*, is hij in eerstgemelde hoedanigheid geheel lijdelijk, en gedraagt hij zich als boekhouder bij zijne af- en overschrijvingen naar de wilsverklaring van zijne schuldeischers, zonder aan de nieuwe meerdere of mindere regten toe te voegen, dan de oude krachtens hunne inschrijving bezaten. Door zijne hoedanigheid van boekhouder of bewaarder bekomt hij kennis van de overdragten der inschrijvingen, en vervalt de noodzakelijkheid eener beteekening, welke anders van wege den cessionaris zou worden gevorderd. De Staat is en blijft schuldenaar jegens degenen, wien de Staat boekhouder, na onderzoek van het regt der belanghebbenden, als schuldeischers erkent. Eene andere instelling (bijv. eene commissie uit de schuldeischers) zou de boeken kunnen houden, en dan zou nog meer in het oog springen, dat af- en overschrijving niet noodwendig insluit toestemming in nieuwe schuld, doch dat die formaliteiten slechts constateren de verkrijgers van- of de gerechtigden tot de eenmaal krachtens de wet aangegane schuld, *alleen krachtens de wet vernietigbaar*.

Het aangehaalde arrest en het betoog des hoogleeraars heeft den raadsheer Kist aanleiding gegeven tot een

onderzoek naar de verschillende burgerlijkrechtelijke ver-  
bindtenissen, waartoe het Grootboek aanleiding geeft, en  
de uitkomsten van dat onderzoek worden medegedeeld in  
de brochure, waarvan wij den titel boven dit opstel  
plaatsten.

Het burgerlijkrechtelijk oogpunt des schrijvers concen-  
treert zich in de beschouwing van de af- en overschrijving  
als daarstellende schuldvernieuwing, terwijl ten slotte de  
wet van 27 Januarij 1809 als bijlage wordt medegedeeld.

Het is ons voornemen een beknopt verslag van die  
brochure te geven, en op dat verslag eenige opmerkingen  
te laten volgen.

De schrijver vangt aan met eene opgave van wettelijke  
bepalingen betreffende het Grootboek der openbare schuld,  
waarvoor wij liever zouden lezen: „der nationale schuld” of  
„der Nederlandsche schuld.” Provinciale- en gemeente-  
schulden zijn toch ook openbare schulden, doch daarvan is  
hier geene sprake. Er wordt opgemerkt, dat art. 116 van  
een Keizerlijk decreet, de regeling der Hollandsche De-  
partementen betreffende, luidt als volgt: „Le grand livre  
de la dette publique, dont la formation a été ordonnée par  
la loi de . . . sera terminé.”

Verder: „Men schijnt zich te Parijs de juiste dagtee-  
kening van de wet op het Grootboek niet te hebben  
herinnerd. Men kan geene andere wet bedoeld hebben dan  
die van 27 Januarij 1809.”

De uitdrukkelijke instandhouding van die wet, bij de  
inlijving van Nederland in Frankrijk, blijkt daarenboven  
uit de niet-afkondiging der Fransche wet op het Groot-  
boek van 24 Augustus 1793.

Andere verordeningen betreffende het Fransche Groot-  
boek, als: de wet van 8 fructidor, An V, betrekkelijk de  
herstelling van fouten in de namen, het arrêté van 18  
December 1802, het decreet van 22 Junij 1804 enz. zijn  
daarentegen wel in Nederland afgekondigd.

De wet van 14 Mei 1814 (Stbl. n<sup>o</sup>. 58) bepalende de conversie van de toen ingeschreven nationale schuld en de vervanging door eene nieuw daar te stellen schuld, beval bij art. 15 en 16 het formeren van twee nieuwe Grootboeken van werkelijke- en van uitgestelde schuld. Uitdrukkelijke intrekking van de wet van 1809 geschiedde noch bij die wet, noch bij die van 14 (niet 22) Januarij 1815 (Stbl. n<sup>o</sup>. 4). Integendeel, zegt de schrijver, de wet van 14 Mei 1814 en het reglement van 8 December 1814 maken van de wet van 1809 melding, als van eene nog geldende wet. Die wet is voor een groot gedeelte vervallen, als in strijd met de bepalingen der wet van 1814, en met de reglementen van 1814, voor zooveel deze geldig zijn, (1) doch voor het overige is de wet van 1809 nog van kracht, vooral art. 14, aldus luidende: „Wanneer eenig kapitaal bij de eerste inschrijving in het Grootboek zal zijn gesteld op iemands naam of qualiteit, ofte in het vervolg door overdragt van anderen daarop wordt gesteld of overgedragen, zal de eigenaar of regthebbende van zoodanig kapitaal ofte eenig gedeelte van dien, ten allen tijde bij overschrijving kunnen beschikken met inachtneming der voorschriften in de *navolgende* artikelen vervat.” (2)

De aard van alle Grootboeken hier te lande, en de daaruit voortspruitende verbindtenissen zijn dezelfde.

(1) Zie: Arrest van den Hoogen Raad van 15 Mei 1849. (VAN DEN HONERT, *Gem. Zaken*, IX, bl. 62.

(2) De artt. 15 en 16 bestaan evenwel niet meer. Ook mag men vragen of de geachte Schrijver te dezer plaatse genoeg let op de roegsgesvolgen van hetgeen hij zelf bladz. 17 erkent, namelijk, dat de (*destijds gedane*) afschrijving in het Grootboek van 1809, naar de *uidrukkelijke* bedoeling des schuldenaars (zie art. 1 der wet van 1814) was *schuldver-nietiging*. Men bekwam na 1 September 1814 een nieuw schuldbewijs (renversaal) en vermogt dit na 1 Jen. 1815 te doen inschrijven in het nieuwe Grootboek. Die inschrijving stelde *schuldoernieuwing* dáár, omdat de wetgever zijnen wil deswege had verklaard. Gedurende het jaar 1814 en zelfs nog gedurende tien jaren daarna, kon de wetgever gewagen van

Daarna wordt in eene volgende afdeling de aard eener inschrijving in het Grootboek der nationale schuld nageschreeven. Teregt wordt beaamd, wat art. 7 der Fransche wet van 1793 zegt, namelijk: „Le Grand-Livre de la dette publique sera le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la république,” en dat bij den aanleg van een nieuw Grootboek, wanneer de wetgever het oude vervallen verklaart, de eerste inschrijving schuldvernieuwing te weeg brengt.

De verbindtenis uit eene inschrijving in het Grootboek ontstaande, merkt de S. op, is dus eene *formele*, afhankelijk van eene uiterlijke daad, van eene te vervullen *formaliteit*, maar onafhankelijk van *materiële oorzaak*. De verbindtenis van den Staat behoort tot dezelfde hoofdsoort van verbindtenissen, als die, welke uit handelspapier ontstaan.

de wet van 1809 als van eene nog geldende wet; want volgens art. 20 der wet van 1814 was het regt van de in het oude Grootboek ingeschreven schuldeischers eerst absoluut vervallen met 1<sup>o</sup> Jan. 1825. Zelfs de artt. 12 en 16 van het reglement op de inschrijving van 8 Dec. 1814 kunnen worden opgevat, als vernieuwende de artt. 12 en 13 der wet van 1809, daar toch de bloote herhaling dier voorschriften in het reglement van 1814 geheel overbodig zou zijn geweest, indien de artt. 12 en 13 der wet van 1809 *per se* van kracht bleven voor het nieuwe Grootboek. De meening van de Commissie tot onderzoek der verbindbaarheid van de wetten van franschen en anderen oorsprong van 5 Febr. 1849, is dan ook dat de wet van 27 Jan. 1809 (bladz. 114 van het verslag der Commissie) is vervallen ten gevolge van het nieuwe Grootboek, aangelegd ter voldoening aan de wet van 14 Mei 1814. Inderdaad, is het niet rationeel, om alle bepalingen noeps een na 1824 ten eenemale vervallen schuldboek, ook als vervallen aan te merken? Schept men niet noodeloos verwarring met de bewering van het tegendeel? De bevoegdheid om zijne schuldvorderingen over te dragen behoeft niet afzonderlijk bij de wet te worden gegeven, (dit erkent de Schr. zelf, bladz. 32, onder aanhaling van artt. 663 en 1354 B. W.) Het reglement van 22 Dec. 1814 strekt tot uitvoering van de Wet van 1814, want het betreft het toen nieuwe Grootboek en regelt de wijze waarop de overdracht gevolg kan erlangen, namelijk door middel der formaliteit van overschrijving. Bestond art. 23 der wet van 1809 nog, art. 1 der wet van 14 Januarij 1815 ware ook nagenoeg overbodig.



Zij ontstaat uit schrift, uit eene betalings-belofte. Die belofte (bladz. 18 der brochure) bestaat hier alleen in eene schriftelijke erkenning van den schuldeischer in de eigen boeken des schuldenaars.

Het karakter van inschrijving van nieuwe schuld is tweërlei. De nieuwe inschrijving kan geschieden in een bestaand Grootboek, of er kan een nieuw Grootboek worden opgericht.

Het eerste voorbeeld van nieuwe inschrijving in het bestaande Grootboek geeft *de wet* van 31 December 1819 (Stbl. no. 62), later de wetten van 31 December 1820 (Stbl. no. 30), 2 Augustus 1822 (Stbl. no. 22), 30 Dec. 1822 (Stbl. no. 59) en 3 Maart 1825 (Stbl. no. 31). *Kapitalen* werden ingeschreven, de *inschrijving* werd te gelde gemaakt. De inschrijving is het voorwerp van overeenkomst.

Een nieuw Grootboek rentende 5<sup>o</sup>/<sub>o</sub> werd weder opgericht bij art. 1 der wet van 6 Januarij 1832 (Stbl. no. 9), definitief gesloten (even als dat van 1809) ten gevolge der wet van 25 Junij 1844 (Stbl. no. 28), invoerende een Grootboek rentende 4 pet., en voorafgegaan door de oprigting van een 3 pet.'s Grootboek bij de wet van 6 Maart 1844 (Stbl. no. 14).

Behalve de inschrijving der schuld zelve geeft het Grootboek nog gelegenheid tot inschrijving van andere regten, dan die des schuldeischers, en wel van de regten van vruchtgebruik, pand, fidei-commis, of ook van beheer. Ook arresten worden aangeteekend, even als overdragten bij bezwaarde rekeningen. Daardoor wordt behouden al het voordeel, verbonden aan papier aan toonder, zegt de Schrijver. Het Grootboek echter blijft in het bezit des schuldenaars, wiens verbintenis daardoor zou worden geïmmobiliseerd.

De vergelijking van inschrijvingen als formele verbindtenissen met papier aan toonder, schijnt echter minder te rijmen met eene gelijkstelling, tot zekere hoogte, van inschrijvingen met onroerend goed.

De geachte Schrijver komt verder tot de stelling, dat art. 669 B. W. te verre gaat, door te gewagen van *eigendom* van schuldvorderingen *op naam*. Eigendom *op het papier* aan toonder is wel te onderscheiden van het persoonlijk regt *uit het papier*, welke beide regten wel meestal, maar niet altijd zamenvallen. Eene schuldvordering is eene persoonlijke verbindtenis tusschen twee of meerdere personen. De verbindtenis kan bestaan ook zonder akte. Het eigendom van het papier is onafhankelijk van de verbindtenis. Cessie eener schuldvordering op naam is geene eigendoms-overdragt van zakelijk regt, maar afstand van persoonlijk regt. Levering van zoodanige schuldvordering is geene levering, die eigendom doet verkrijgen, geene overdragt van regten op een *voorwerp*, maar de levering, waartoe de verkooper verplicht is uit het koopcontract (1). Artt. 668 en 669 B. W. hebben in ieder geval eene verkeerde plaats in het Nederlandsch B. W. Eigenlijk gezegd eigendom aan eene inschrijving op het Grootboek kan mede niet worden verkregen, zegt de Schrijver. — Spreekt men van levering van inschrijvingen, dan denkt men aan het *voorwerp* der verbindtenis, in de plaats van aan de verbindtenis zelve, dan denkt men aan het ingeschreven kapitaal, de geldsom, in plaats van aan de verplichting om dat kapitaal te voldoen. De wet van 1815 vervangt wijders de artt. 17 en 18 der wet van 1809 ten aanzien van verbanden op inschrijvingen in het Grootboek.

De *aanteekening* (of inschrijving) van verbanden heeft de uitwerking, welke de houder van rekening aan het verband heeft willen geven, en soms zelfs de overschrijving ten name eens derde ten gevolge.

Ieder toch kan zijne inschrijving geheel of gedeeltelijk op een ander doen *overschrijven*.

(1) Wat heeft dan de verkooper verkocht en zal hij iets anders kunnen leveren dan het schuldbewijs?

De Schrijver beroept zich hier weder op art. 14 der wet van 1809, welke gewaagt van het bij overschrijving beschikken over het ingeschreven kapitaal. De schuldenaar (de Staat) geeft daardoor *zijne toestemming* tot het vernietigen der verbindtenis, krachtens welke hij het ingeschreven kapitaal aan zijnen oorspronkelijken schuldeischer schuldig was, en tot het aangaan van eene nieuwe verbindtenis met een ander, krachtens welke hij datzelfde kapitaal aan dien ander zal verschuldigd zijn.

Deze beschouwing is nieuw. Niet de af- en overschrijving op zich zelve constateren den wil van den Staat tot novatie, doch in verband daarmede, *de algemeene magtiging des wetgevers* op het uitvoerend gezag, om ten behoeve van de regthebbenden de schuld te vernieuwen. De overschrijving heeft dezelfde kracht als de oorspronkelijke inschrijving, de overschrijving is ook formeel en inderdaad, zoo wel als in de rechtsgevolgen, eene nieuwe inschrijving. De zekerheid der schuld, die nu onafhankelijk wordt van alle exceptiones ex persona cedentis, wordt daardoor zeer vermeerderd. De houder van rekening is schuldeischer, even als de houder van papier aan toonder.

Omdat *de wet* vrij laat over het ingeschreven kapitaal te beschikken, zijn de ambtenaren van het Grootboek, handelende voor den Staat, *verplicht*, iedereen, die door eenen ingeschreven schuldeischer, als nieuw schuldeischer wordt aangewezen, in plaats van den vorigen, als zoodanig te erkennen. Die erkenning is het gevolg van eene der bedingen, waarop de schuld is aangegaan.

Al neemt men de formele natuur der inschrijving niet aan, dan nog ligt schuldvernieuwing bepaald in de bedoeling van partijen, zegt de Heer KISR, en wordt zoowel door den Staat, als door den ouden en den nieuwen schuldeischer gewild. Wie toch zoude nog inschrijvingen op het Grootboek durven koopen, wanneer hij gevaar liep, dat een gebrek in het regt van een zijner voorgangers zijn

regt vernietigde, wanneer b. v. een gebrek in de bevoegdheid van een der vroegere schuldeischers de overdracht der schuld nietig maakte?

De naaste grond tot bewijs, dat door af- en overschrijving op het Grootboek schuldvernieuwing wordt te weeg gebracht, ligt voorts in de afschrijving op de rekening onder het oude hoofd, en de nieuwe inschrijving onder het nieuwe hoofd van rekening. De door inschrijving geborene verbindtenis wordt door *afschrijving* vernietigd.

De formaliteit van afschrijving wordt vervolgens besproken, en onderscheiden in die, welke gepaard gaat met eene overschrijving op nieuwe rekening, en die welke blootelijk amortisatie ten doel heeft. Art. 9 der wet van 20 Junij 1844 (Stbl. n<sup>o</sup>. 28) gewaagt ook van eene overschrijving van ingetrokken inschrijvingen op eene rekening van geamortiseerde fondsen. De Schrijver doet voorts de vraag, welke de uitwerking zoude zijn eener verkeerde afschrijving? De wet bepaalt dit niet, doch aangezien art. 18 van het reglement van 22 December 1814 eene verbindtenis doet ontstaan bij foutive overschrijving of inschrijving, zal men per analogium moeten besluiten, dat afschrijving, al geschiedt zij bij vergissing, toch de schuld vernietigt.

Eindelijk wordt eene afdeeling gewijd aan de overweging der verbindtenissen, ontstaande uit niet-opvolging der wettelijke voorschriften omtrent in-, af- en overschrijving.

De Schrijver herinnert, dat de verbindtenis van den Staat blijkens het voorafgaande, geheel afhangt van het feit der inschrijving, dat zij daarmede wordt geboren en te niet gaat. Hij verwijst ter bevestiging naar arresten van den Hoogen Raad van 25 Mei 1849 en 11 December 1846 (VAN DEN HONERT, *Gem. zaken*, deel IX, bl. 38 en deel V, bl. 200). Het feit der in- af- en overschrijving vestigt of vernietigt de verbindtenis, even als het feit van de onderteekening eens wissels de wisselverbindtenis doet geboren worden,

welke beide feiten in den regel het gevolg zijn van eene of andere overeenkomst die eene geldige rechtsoorzaak heeft.

Het is echter mogelijk, dat de formele handeling plaats heeft tegen den wil van partijen, dat zij het gevolg is van bedrog of dwaling. Tusschen hem, die de dwaling pleegde, en hem wiens inschrijving is afgeschreven of vernietigd, of tusschen dezen en dengene, die bij de onregtmatische handeling voordeel heeft gehad, kunnen verbindtenissen ontstaan van verschillenden aard en grondslag, die naar de gewone regelen van recht moeten worden beoordeeld.

De nieuw ingeschrevene kan als zoodanig alleen, nimmer verbonden zijn aan hem, van wiens naam ten onrechte is afgeschreven, ten ware de eerste is degene, die de onregtmaticiteit heeft bewerkt. Het recht van den vroeger ingeschrevene op den Staat, is voorts door afschrijving te niet gegaan.

Deze heeft alleen aanspraak op hem, die hetzij ten gevolge van overeenkomst, of van onregtmatische daad, aan hem verbonden is, en deze verbindtenis heeft tot voorwerp de vergoeding van geleden schade.

De in-, af- of overschrijving kan plaats hebben met inachtneming van de voorschriften der reglementen van 1814, en toch onjuist zijn met overtreding dier voorschriften.

In het eerste geval heeft de directeur van het Grootboek gedaan wat hij kon, in het tweede heeft hij eene onregtmatische daad gepleegd. Art. 1401 B. W. verpligt om de schade te vergoeden.

Degene, wiens rekening is afgeschreven, heeft in dit geval behalve de actie tegen hem, die zoodanige onjuiste handeling heeft doen plaats hebben, nog eene vordering tot schadevergoeding tegen hem, die in strijd met de wettelijke bepalingen heeft in-, af- of overgeschreven. De directeur, welke die onregtmatische daad heeft gepleegd, is slechts lasthebber van den Staat en de Staat is dien ten gevolge aansprakelijk, zoo als ook de Hooge Raad herhaaldelijk heeft

beslist. Tot completering van deze leer zou men er kunnen bijvoegen, dat de ambtenaar weder aansprakelijk behoort te zijn jegens zijnen lastgever, en dat de Staat alzoo verhaal op zijnen lasthebber behoort te hebben, als in gewone burgerlijke zaken plaats heeft. (Art. 1838 B. W.)

De eenigzins omstandige mededeeling van den inhoud der brochure, die nieuwe gezigtspunten aangeeft, en door duidelijkheid uitmunt, schijnt niet overbodig, om het stelsel van den Schrijver, in grondslag en gevolgen, wel te overzien, en met dat van den hoogleeraar FAURE te kunnen vergelijken.

Wij ontveinzen niet, dat wij tot dus verre de zienswijze van laatstgemelden waren toegedaan, doch dat van wederzijden het vóór en tegen gewigt in de schaal legt. Wij zullen ons onthouden van een bepaald oordeel in deze.

In de omstandigheid, dat de Staat tevens boekhouder van de regten zijner schuldeischers is, scheen ons geen grond te liggen, om eene anders gewone overdracht van schuld te maken tot eene schuldvernieuwing en de bloote lezing van het arrest van den Hoogen Raad had ons ook niet overtuigd, dat overdracht van inschrijving zich *immer oploste* in schuldvernieuwing. Ware niet de Staat, doch een derde de boekhouder, hij zou wel uitdrukkelijk dienen te zijn gemagtigd, om, in plaats van eene *bestaande* schuld eenvoudig van den naam des anderen rekeninghouders op dien des anderen over te boeken, — daarentegen een nieuw schuldbewijs ter vervanging van het vroegere te creëren, alvorens aan schuldvernieuwing zou kunnen worden gedacht. In plaats van een passief boekhouder, zou hij bevoegd moeten zijn verklaard door zijne instructie of door eene lastgeving van den Staat, om handelend op te treden, en nieuwe geldelijke verbindtenissen voor den Staat aan te gaan, in de plaats van vroegere.

De werkzaamheid van den Staat als schuldenaar scheen ons toe, wat de creatie van schuldbewijzen betreft, in

zeker opzigt te zijn afgeloopen met den aanleg van het Grootboek, door middel van de oorspronkelijke inschrijvingen, waarover de houders verder beschikten naar welgevallen, als wanneer voor den Staat de lijdelijke rol van boekhouder aanving, om de veranderingen van eigenaar aan te teekenen, waartoe ordeshalve de formaliteit eener nieuwe inschrijving was verordend, onder verwijzing naar deze bij de vroegere, welke overboeking overschrijving werd genoemd.

Het nader onderzoek van den Heer KIST is wel geschikt om de juistheid van de zoo evengemelde zienswijze twijfelachtig te maken, maar toch heeft de schrijver gewigtige bedenkingen tegen zijne leer onopgelost gelaten. De wet van 24 Augustus 1793 (o. a. te vinden in *«Pasinomie ou collection complète des lois etc., par DUVERGIER et PLASANT, Bruxelles, 1834, en DALLOZ, Répertoire etc. 1862, tom. 42, 2<sup>e</sup> partie voce: Trésor public, p. 1098.»*) moge niet afgekondigd zijn in Nederland, zij was aldaar bekend bij de creatie der Nederlandsche Grootboeken, zoo wel in 1809 als in 1814, en mede bij het ontwerpen van het Nederlandsch Burg. Wetboek.

Zonder invloed zal het stelsel dier wet wel niet zijn gebleven, en de vernuftige gelijkstelling van in- en overschrijving met het creëren van handelspapier schijnt bij de vervaardigers of ontwerpers onzer Grootboeken niet te hebben gegolden. Indien elke nieuwe inschrijving ter vervanging eener afgeschrevene, in de rechtsgevolgen grootendeels gelijk staat met de uitgifte van nieuw handelspapier, ter inwisseling van vroeger, dan bestaat dit toevallig, doch naar het schijnt, zonder bewustheid bij den wetgever van 1814. Wat zegt de wet van 24 Augustus 1793 behalve het door den schrijver aangehaalde art. 6?

Men leest in art. 115: *«l'extrait d'inscription, dont le modèle est annexé au présent décret (n<sup>o</sup>. 2), ne pourra être délivré au propriétaire que d'après le certificat du directeur*

général de la liquidation de la dette publique, ou du liquidateur de la Trésorerie.» Dat certificaat werd niet afgegeven, dan tegen overgifte der bewijzen van eigendom op de in te schrijven schuld, terwijl geen afschrift of uittreksel van de oude schuldbewijzen meer mogt worden afgegeven op straf van 10 jaren dwangarbeid. Art. 121 sanctioneerde alzoo zeer art. 6 der wet.

Art. 122 stelde de besturende ambtenaren tot zamenstelling van het eerste Grootboek *rekenplichtig* voor hunne verplichtingen, en zij erlangden geene ontheffing dan na bewijs, dat het geheele bedrag der nationale schuld, in het Grootboek ingeschreven, overeenkwam met het bedrag der renten, uitgedrukt in de ingetrokken bewijsstukken (1).

Van nieuwe titels is geene sprake hoegenaamd, noch van novatie, maar er is een hoofdstuk *des transferts et mutations*.

Vóór 1 Junij 1794 toen het Grootboek eerst gereed kwam, moest elke mutatie van renten en interesten genotificeerd worden aan den Rijksbetaalmceester. Dat was alzoo bepaaldelijk eene overdragt of cessie van perpetuële renten. Na den 1 Junij 1794 bleef die notificatie slechts noodig voor achterstallige renten.

Art. 161 zegt: «A l'avenir, ou pourra disposer de tous les objets compris dans le grand-livre de la dette publique COMME DES CRÉANCES MOBILIÈRES, *sauf contre les seuls propriétaires actuels ou leur succession* l'exercice de toutes actions, emplois et recours, *comme par le passé*. Vergelijk de wet van 8 Nivose an VI, Art. 162: «Les créanciers non grevés d'oppositions, qui voudront disposer, vendre ou aliéner, n'auront d'autres formalités à remplir que de faire leur déclaration, suivant le modèle annexé au présent décret, devant un juge de paix ou un notaire, qu'ils entendent

(1) Opmerkelijk is voorts art. 111, welke de openbare schuld onderwerpt aan de jaarlijksche grondbelasting, door middel van inhouding bij de uitbetaling der rente.



qu'un tel soit *inscrit* en leurs lieu et place, pour la totalité ou partie de la dette publique, dont ils sont *propriétaires* sur le grand-livre."

Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 19 Augustus 1823 is de inschrijving in het Grootboek van den naam van den nieuwen rentheffer een titel, die tot het bewijs van het tegendeel, constateert, dat die rentheffer de rente heeft gekocht en den prijs betaald.

Na onderzoek der voorschreven verklaring en andere bescheiden, ingeval van erfopvolging of gedwongen onteigening, geeft de generale thesaurie een certificaat van eigendom af, waarop de hoofdbetaalmeester den nieuwen rentheffer crediteert, en den ouden debiteert voor het geheel of een gedeelte der gecedeerde voorwerpen.

Op de rekening van den ouden eigenaar en op die van den nieuwen rentheffer, qui le représentera, zullen verwijzingen geschieden, *pour indiquer la suite des mutations et remonter depuis le propriétaire jouissant jusqu'au propriétaire primitif* (1). Art. 166.

Art. 179 geeft een voorschrift tot waarborg, dat de nationale schuld niet meer of minder worde ten gevolge van de crediteringen en debiteringen van nieuwe en oude houders van rekening. De liquidateur der nationale Trésorerie is verantwoordelijk voor de overdragen en veranderingen, die hij heeft goedgekeurd. Gedurende tien jaren kunnen de bescheiden betrekkelijk het werk der mutatiën

(1) In het Nederlandsche Grootboek kan men ook opklimmen tot de oorspronkelijke inschrijvingen van 1814. De Grootboeken van 1809 bestaan zelfs nog. Bij de afschrijving wordt aangeteekend *aan wie* wordt afgeschreven en de ambtenaren onderscheiden of er eene geheel nieuwe inschrijving ten gevolge van schuldvermeerdering als anderzins geschiedt, dan wel eene nieuwe rekening wordt geopend ten gevolge van overschrijving. In het laatste geval wordt de naam des vorigen rekeninghouders aangeteekend bij de nieuwe rekening. Er zijn naamwijzers, die al de ingeschrevenen kunnen doen opsporen, zulks ten gevolge van administrative voorschriften.

worden geraadpleegd bij de commissarissen van het comptabiliteits-bureau, die den liquidateur dechargeren.

De wet van 28 Floréal an VII heeft het werk der overdrachten (*transferts de la dette publique*) meer gemakkelijk gemaakt in het belang der rentheffers.

Een decreet van 1 Maart 1808 tot regeling van majoraten brengt mede, dat de renten ten laste van den Staat en de aandeelen in de Fransche bank, voor zoo veel zij tot majoraten behoorden, onroerend worden, en dat de uittreksels van inschrijvingen van een majoraats-stempel worden voorzien, met verbod om te verhandelen. — Het schijnt alzoo, dat de Fransche inrigting het denkbeeld van novatie bij af- en over-schrijving op het Grootboek niet kon opwekken bij de ontwerpers of uitvoerders der wetten van 1809 en 1814, en is het niet bedenkelijk dit dan nu te zoeken in den aard dier formaliteiten?

Wel is waar is de nationale schuld in Frankrijk van anderen aard, dan die in Nederland. In Frankrijk zijn perpetuële renten, zonder uitdrukking van kapitaal, in Nederland is eene *onopvorderbare*, rentegevende schuld. Is het verschil tusschen beiden evenwel van dien aard, dat in het eene geval slechts sprake kan zijn van *eigenaar* en *overdragt* en in het andere geval niet dan van *schuldeischer* en *schuld-vernieuwing*?

Art. 529 C. N. noemt de rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers roerende goederen door wetsbepaling.

Als roerende *zaken* beschouwt art. 567 B. W. *aandeelen* in 's rijks schuld, het zij dezelve bestaan in inschrijvingen op het Grootboek, het zij in certificaten of andere effecten.

Het geldleenen op interest, met verbindtenis om de geleende som niet terug te vorderen, wordt eene vestiging van altijd-durende rente, die echter uit haren aard aflosbaar is. Art. 1909 en 1911 C. N. Art. 1807 en 1808 B. W.

Mogen de op het Nederlandsche Grootboek ingeschreven

geldschieters het ingeschreven bedrag terug vorderen, of wel zijn zij volstrekt afhankelijk van hunnen schuldenaar, wat de terugbetaling van het geleende geld betreft? Hebben zij inderdaad wel iets anders te vorderen, dan de voortdurende betaling der jaarlijksche renten?

Alleen zou bedenking kunnen rijzen, of amortisatie in Frankrijk wel anders kan geschieden dan door aankoop en daaropvolgende *uitdelging* (extinction) van de dien ten gevolge aan den Staat overgedragen inschrijvingen. Art. 5 der wet van 17 Mei 1799.

In Nederland kan ook amortisatie geschieden door aflossing bij uitloting, want het af te lossen kapitaal is uitgedrukt in het Grootboek, den eenigen titel der schuld. Het af te lossen bedrag is dus uitgemaakt en in Frankrijk is dit het geval niet. Ziedaar het verschil.

Het argument getrokken uit art. 18 van het reglement van 1814 voor het geval van foutieve overschrijving schijnt voorts niet afdoende, wanneer men let, dat art. 1 van het arrêté van December 1802 (Bulletin des Lois n<sup>o</sup>. 238) niet uitsluit, dat ook in Frankrijk rectificatiën in het Grootboek plaats hebben met medewerking desgenen, op wien buiten zijn weten, ten onregte is overgeschreven, hoezeer het onderwerp der rectificatiën aldaar meer volledig is geregeld bij de ook hier te lande executoir verklaarde wet van 8 Fructidor, an V.

Is er schuld-vernieuwing door af- en over-schrijving in het Grootboek, dan gaat met de oude inschrijving ook alles te niet, wat daartoe behoort. Dit geldt ook van de verplichting tot betaling van interessen, die de oude verbindtenis medebragt. (1) Derhalve, indien eene inschrijving is af- en overgeschreven, dan zou de Staat niet meer gehouden zijn tot rentebetaling op de afgeschreven inschrijving, al heeft de oude schuldeischer die rente nog niet ontvangen.

(1) DIEPHUIS, Deel VI, bl. 367, n<sup>o</sup>. 909.

Hoofdzaak bij schuldvernieuwing als deze is, dat de schuldenaar ten aanzien van den vorigen schuldeischer wordt ontslagen, en dat er eene nieuwe overeenkomst zij.

Die woorden werden in art. 1271 C. N. (art. 1449 B. W.) op verlangen van het Tribunaat ingelascht, juist om deze wijze van novatie te onderscheiden van het in de plaats stellen van eenen nieuwen schuldeischer door verkoop of door betaling met subrogatie. (DIEPHUIS, deel IV, bl. 382, no. 937 - 939).

Al bestaat de wet van 1809 niet, de wet en reglementen van 1814 beoogen hetzelfde ten aanzien van in-, af- en overschrijving, doch men vindt daarin geene uitdrukkelijke verklaring, dat de afschrijving der *oorspronkelijke* inschrijving zal betekenen schuldvernieuwing, en dat de overschrijving of nieuwe inschrijving zal zijn eene nieuw aangegane schuld ter vervanging der oude, en dergelijke gewigtige overeenkomst is niet te veronderstellen, zonder uitdrukkelijke wilsverklaring des wetgevers.

De oorspronkelijke inschrijvingen zijn de oorspronkelijke schuldbewijzen, en de latere inschrijvingen, die een gevolg van overschrijving zijn, hebben in zeker opzigt een ander karakter. Zij zijn bewijzen der mutatiën.

En nu zegge men niet, dat alsdan niemand inschrijvingen op het Grootboek zal willen koopen, want het eene stelsel levert evenzeer gevaren op als het andere.

Ducht men de gebreken in de hoedanigheid van eenen verkooper, er is ook gevaar in, dat de houder van rekening zijne inschrijving kan verliezen buiten zijn toedoen, door bedrog of dwaling van een derde. In ieder geval weegt die opmerking niet, zoo lang alleen sprake is de jure constituto.

De Fransche wetgever heeft ten opzigte van hypothecaire inschrijvingen in het belang van het hypothecair crediet, meer gelet op de belangen van *nieuwe verkrijgers* en *nieuwe geldschieters*. Zelfs indien de hypotheekbewaarder van eenen verkrijger een getuigschrift van onbezwaardheid afgeeft.

terwijl toch eene inschrijving bestaat, wordt het bezwaarde goed van de inschrijving ontheven in handen des nieuwen bezitters Art. 2198 C. N. De ingeschreven schuldeischer heeft zijn zakelijk regt buiten zijne schuld verloren. De Nederlandsche wetgever echter huldigt in art. 1267 B. W. het tegenovergestelde beginsel. Hij bekommert zich minder over nieuwe verkrijgers en nieuwe geldschietters, en vervalt in het treurig uiterste, van ter wille van de oude schuldeischers, schier het hypothecair crediet ter vernietigen, door allerlei onzekerheid in de boekhouding te brengen (nu reeds gedurende meer dan 26 jaren), zulks ten gevolge van de noodlottige artikelen 1236, 1265 2e lid en 1266 4e lid B. W. Zulks moge inderdaad tot waarschuwing strekken, wanneer de jure constituendo sprake is, en dan vooral zal (namelijk bij eene nieuwe wet op het Grootboek) de leer van den raadsheer **KIST** voorzeker allezins overweging verdienen, die hij echter nog niet heeft doen strooken met de bestaande bepalingen van burgerlijk regt. Die bepalingen waarborgen niet slechts in menig opzigt de regten van oude crediteuren meer dan die van nieuwe, maar zij beschouwen ook de inschrijvingen in het Grootboek als voorwerpen of zaken die men in eigendom bezit, en niet dan door levering overdraagt, al is bij die beschouwing het voorwerp van verbindtenis niet al te duidelijk van de verbindtenis zelf onderscheiden. Het gewone spraakgebruik is met het B. W. in overeenstemming. Ieder houder van rekening op het Grootboek noemt zich *eigenaar* van eene inschrijving, hij verkoopt au fond zijn aandeel in Rijks schuld als eene onligchamelijke zaak, en er heeft eene bij art. 669 B. W. voorgeschreven, fictieve levering plaats. Die levering is echter niet meer fictief, dan die door middel van overschrijving eener koopacte van vast goed. Art. 671 B. W. Integendeel de laatst bedoelde overschrijving kan wel eens geschieden zonder feitelijke inbezitstelling, en deze ontbreekt nimmer bij de fictieve levering van inschrijvingen op het Grootboek.

Volgens VOORBUIN'S *Gesch. en Beg. der Ned. Wetb.*, deel III, bl. 457, bevatten de artt. 708 en 709 van het vóór 1830 ontworpen Wetboek geene bepaling als nu voorkomt in art. 669 B. W., opgenomen in art. 12 der wet van 29 Maart 1833, Stbl. no. 10. Als beweegreden voert de Memorie van Toelichting aan het streven naar *eene meer duidelijke en stelselmatige regeling* voor het stelsel van levering van onligchamelijke zaken.

Wanneer de wetgever aldus willens en wetens eene bepaling vaststelt (ook niet zonder bekendheid met het Fransche Grootboek), gaat het dan op, wanneer het op uitvoering en toepassing dier wetsbepaling aankomt te beweren, dat de wetgever zich eigenlijk heeft vergist? (art. 26 der brochure). Is art. 669 B. W. dan eene doode letter? De leer van den Heer KIST leidt daartoe dat verkoop en levering van kapitalen ingeschreven in het Grootboek zich *oplossen* in eene nieuwe overeenkomst, door den Staat aangegaan, daarstellende schuldvernieuwing, welke zou blijken uit de betekenis die door den wetgever eens voor altijd uitdrukkelijk zou zijn gelegd in af- en overschrijving. Uit de wet en reglementen, die formaliteiten regelende, zou volgen, dat de wetgever eens voor altijd heeft toegestemd, of wel het uitvoerend gezag heeft gemagtigd, toe te stemmen, in even zoo vele schuldvernietigingen en schuldvernieuwingen, als de houders van rekening op het Grootboek gelieven aan te vragen. Voor alsnog heeft de Schrijver niet aangetoond, dat die leer is te rijmen met art. 669 B. W., doch het blijft eene andere vraag, zoo als reeds is opgemerkt, wat raadzaam zij bij de vervaardiging eener nieuwe wet op het Grootboek en of art. 669 B. W. alsdan behoort te vervallen? Is de directeur van het Grootboek eenvoudig gelijk te stellen met eenen hypotheek-bewaarder, dan voorzeker treedt hij niet namens den schuldenaar als zoodanig op, dan boekt hij eenvoudig inschrijvingen over van den naam des eenen op dien des anderen, nadat hij zich heeft overtuigd van de toestem-

ming des ingeschreven houders van rekening. In Frankrijk is de boekhouder der mutatiën van inschrijvingen in het Grootboek de bloote bewaarder van de regten der schuldeischers. Bijaldien een hypotheekbewaarder geld op hypotheek heeft opgenomen, en eene akte van cessie of subrogatie van zijnen schuldeischer op eenen nieuwen schuldeischer aantekent (art. 1234 B. W.), of deswege (zoo als meestal geschiedt) eene nieuwe inschrijving in de hypotheekboeken doet — het zal niemand invallen, in die nieuwe inschrijving eene schuldvernieuwing of eenen nieuwen titel van voorrang te ontwaren, en voorzeker (wijerkennen het gaarne), dit geval staat niet volkomen gelijk met af- en overschrijving op het Grootboek, waarbij de schuld met en door de oorspronkelijke inschrijving staat en valt. Evenwel de toestand van zoodanigen hypotheekbewaarder tevens schuldenaar is in vele opzigten toch niet ongelijk aan den staat van *boekhouder en schuldenaar*, en uit de toevallige vereeniging van die beide hoedanigheden schijnt althans geen regtsgevolg nopens den aard der boekhouding te kunnen worden getrokken.

Blijft de Staat eenvoudig bewaarder (door middel van boekhouding) van de regten zijner schuldeischers, dan ontgaat hij het bezwaar, dat, ingeval van niet te ontdekken bedrog of vergissing van de zijde desgenen, die eene overschrijving verlangt, de regten van Staats-schuldeischers worden gekrenkt, de Staat daarvoor aansprakelijk wordt. Boekt de Staat in zoodanig geval ten onregte over, ook dan zal kunnen beweerd worden, even als bij arrest van 25 Mei 1849, dat niet gepleegd is zoodanig verzuim of gebrek aan verpligte voorzorg als de Staat, wanneer hij werd aangesproken, tot schadevergoeding zou kunnen verpligten. De Staat zou zelfs niet worden aangesproken, doch de gebrekkige cedenten zouden worden aangesproken door den cessionaris, indien een beter regthebbende hem zijne inschrijving, geheel of gedeeltelijk betwistte. De mutatiën

gaan naar het Fransche stelsel buiten den Staat-schuldenaar om, alle bezwaren uit vroegere overgangen (1) en ex persona cedentis worden door de burgers onderling uitgemaakt, en daarin ligt een voordeel, dat in het belang van den Staat, dus in het algemeen belang, niet zonder overwegende redenen mag worden prijs gegeven. Men moet het voordeel van dat stelsel echter niet overdrijven. Ingeval de Staat-boekhouder zich vergist bij het onderzoek van de regten dergenen, die af- en overschrijving vragen, tot welk onderzoek hij, evenzeer als de cessionaris, gehouden blijft, dan zou hij, door de af- en overschrijving toch ook eene onregtmatige daad doen, en daarvan de schadelijke gevolgen moeten dragen. Die gevolgen zouden evenwel van anderen aard, minder veelvuldig en hinderlijk zijn, dan bijaldien hij ten onregte schuld heeft vernietigd, en nieuwe daargesteld, maar bij foutieve overboeking door nalatigheid des boekhouders, zou de Staat toch niet geheel buiten aansprakelijkheid blijven.

Als bloot bewaarder zijn de gevolgen van verkeerde overboekingen geheel anders, dan bij het medewerken als schuldenaar tot de onregtmatige vernietiging van een schuld-bewijs en de uitgifte van eenen nieuwen titel. De gevaren van exceptiones ex persona cedentis zijn voorts niet meer dan die bij verkrijging van vast goed. —

Overigens brengt afschrijving niet *per se* schuldvernietiging.

(1) De wet welke levering opnoemt als eene wijze van eigendomsver-  
krijging, voegt daarbij, dat die levering moet geschieden *ten gevolge van*  
*eenen regtstitel van eigendoms-overgang*, afkomstig van dengenen, die geregt-  
tigd was over den eigendom te beschikken. Art. 639 B. W. Nogtans ge-  
wogen de reglementen op het Grootboek alleen van een verzoek tot over-  
schrijving van de regthebbenden. Geschiedt dit door erfgenamen of lega-  
tarissen krachtens testament, eene akte van afgifte van legaat, eene akte  
van bekendheid, of boedelscheiding, er komt geene levering te pas.  
Eveauwel van het regt der verzoekers om overschrijving behoort aan de  
Directie van het Grootboek te blijken, en in de bewijzen daarvan kun-  
nen gebreken verscholen zijn.



tiging mede, dan erlangt de houder van rekening eenen grooten waarborg. Hij zal dan des noods herstelling in integrum kunnen vorderen, en noch de Staat-boekhouder door overmagt of willekeur, noch eenig onbevoegde kan zijne inschrijving wegnemen of te niet doen.

Daarentegen bij eenen dagelijkschen handel in inschrijvingen op het Grootboek, schijnt de leer van den Schrijver meer in het belang van koopers en verkrijgers.

Zoodra er alzoo sprake komt de jure constituendo, zal de wetgever te overwegen hebben, in welken zin hij zich met betrekking tot het behandelde geschilpunt behoort uit te spreken. Vooral dient zekerheid te ontstaan, opdat de regtbehoevenden weten, welke actie zij hebben in te stellen.

Ten opzichte van het thans bestaande regt, heeft de leer van den Hoogen Raad door de brochure van den Raadsheer KRIST eene bevestiging erlangd, die welligt van verdere procedures over hetzelfde geschilpunt zal doen afzien, al moge ook de jongste jurisprudentie voor niet ongegronde tegenspraak vatbaar blijven.

28 Februarij 1865.

B.

---

AKADEMISCHE LITERATUUR.

J. H. SLUITER. — *Over de uittreksels uit de registers van den burgerlijken stand.* Academisch Proefschrift. Leiden 1864, bl. 46.

De uittreksels, zoo als zij worden afgegeven, deugen niet: het is mijne innige overtuiging. Zij kunnen alleen *geloof verdienen*, gelijk art. 24 B. W. spreekt, WANNEER ZIJ MET DE REGISTERS OVEREENSTEMMEN. Dit reeds is genoeg ten bewijze, „dat het nuttig zou zijn, de tegenwoordige uittreksels

uit de registers het zij door *afschriften* der geheele akte of der akte *in parte qua* te vervangen." Het is mij in de praktijk gebleken, dat de wetgeving geene heilzamer bepalingen bevat dan die de registers van den burgerlijken *stand* of *staat* (over dat woord wil ik niet twisten) betreffen. — Daarom behoort de *Wetgever* alles ter harte te nemen wat tot dit onderwerp behoort. De vorm van het overeenstemmend uittreksel behoort te worden ingerigt zoo als de wet dien op het oog heeft, en deze is de tegenwoordige niet, (1) — vooral ook omdat zelfs de regter zich veelal met een *uittreksel* vergenoegt, ook waar de wet, *niet* (gelijk in art. 50 en 60 B. W.) een *uittreksel*, maar een *afschrift* verlangt.

De schrijver der onderwerpelijke dissertatie behandelt vier punten :

1<sup>o</sup>. Wat wordt onder *uittreksels uit de registers* (van den burgerlijken stand) verstaan?

2<sup>o</sup>. Wat bewijzen de uittreksels?

3<sup>o</sup>. Voorwaarden der bewijskracht.

4<sup>o</sup>. Hoever reikt de bewijskracht?

Niemand zal het den schrijver betwisten, dat men evenzeer een *uittreksel* van de akte als een volledig *afschrift* der akte zal kunnen vorderen, al ware het alleen omdat de wetgever slechts enkele malen (zie de reeds aangehaalde artt. 50 en 60 B. W.) van *uittreksels uit de akte* spreekt, en men daarom dikwijls een geheel afschrift kan behoeven.

De voorname vraag, die ons tot de lezing van dit proefschrift heeft genoopt, is deze: wat denkt de schrijver over den vorm der uittreksels? Met andere woorden: houdt hij de uittreksels, zoo als zij worden afgegeven, en alleen bevattende de *verklaring* (2) die de daadzaak vermeldt, welke de akte moet bewijzen, dat is: de namen der personen en de dagteek-

(1) Men zie onder anderen: *Themis*, 1<sup>e</sup> Verz. XII, p. 578, en XIII, bl. 1, en 2de Verz., IX, p. 674 en *Weekbl. v. h. Regt.* nrs. 1101, 1106, 1128 en 2285.

(2) Zie VAILLANT, *Handb. voor den Ambt. v. d. burg. stand*, 2e uitg. p. 83.

ning der geboorte, van het huwelijk of van het overlijden, voor voldoende?

De schrijver maakt de beantwoording dier vraag van de opvatting van het woord *overeenstemmen* (zie a. 24 B. W.) *conforme* (zie a. 45 C. Nap.) afhankelijk, en wil dat met DIEPHUIS *niet* tot de letterlijke of woordelijke overeenstemming beperken, „omdat zij, gelijk deze zegt, dan voorzeker bezwaarlijk anders dan in een afschrift der akte zou kunnen worden gevonden.“

Als de wet een *uittreksel uit de registers* vordert (en dat is meestal het geval), kan ik een *afschrift der akte* verlangen, omdat een afschrift der akte zeker is een uittreksel uit het register. Als de wet een *uittreksel uit de akte* vordert (en dat is zelden het geval) dan moet dat uittreksel zijn *een afschrift der akte voor zooveel het geëxtraheerde betreft*. Zoodanig uittreksel wil ik zelfs, gelijk ik hiervoren zeide, als een uittreksel uit de registers beschouwen, mits het slechts aan dat afschrijven *in parte qua* voldoe.

Hieruit volgt, dat wij het noch eens zijn met DEMOLOMBE, die (gelijk *wij* vroeger) tot het uittreksel vordert „une copie littérale et entière extraite des registres de l'état civil“, noch met den schrijver die in „het *niet woordelijk en letterlijk* (maar, gelijk hij het heet, *zakelijk overeenstemmend*) *afschrift*, het bij de wet gevorderd uittreksel uit de registers of uit de akte wil zien. — Het argument van convenientie hiertoe p. 16 gebezigd, dat in groote plaatsen het afgeven van volledige afschriften bijna onmogelijk zou zijn, is tot staving van zijn gevoelen even weinig afdoende als de opvatting op p. 9, dat men dan voor uittreksels uit de registers, de geheele registers zou moeten afschrijven, ter bestrijding van dat van anderen.

„Neen: zijne *zakelijke overeenstemming*“ komt neder op de door DIEPHUIS meele afgekeurde *verklaring*, want zij is slechts des ambtenaars verklaring omtrent hetgeen, *volgens dezen* bij de akte verklaard is en in de akte zelve voorkomt;

de tegenwoordige uittreksels houden wezenlijk niet anders in, maar daartoe zijn de ambtenaren van den burgerlijken stand onbevoegd, en daarom, ik herhaal het, deugen zij niet.

Onder *uittreksels uit de registers* kan ik geene verklaringen verstaan; ik kan daaronder verder geene verklaringen verstaan (gelijk de schrijver p. 17), dat hetgeen het uittreksel bevat, is een gedeelte (dat is zakelijk overeenstemmend gedeelte) van den inhoud van de akte of het register; — maar *wel* kan ik daaronder verstaan, letterlijke of woordelijke afschriften van een gedeelte der akte, met het in den vorm gelijkkluidend hoofd en slot.

Men leze art. 699 W. B. R., maar zij daarbij voorzigtig met de opvatting van het daar voorkomend woord *zoodanig*, — men zie ook art. 40, 4e lid der wet op het notaris-ambt van 9 Julij 1842 (Staatsblad no. 20).

Door het uittreksel in parte qua copieeljk af te geven zal de in art. 24 B. W. vereischte overeenstemming met het register waarin de akte voorkomt, reeds dadelijk aanwezig zijn en niet eerst behoeven te blijken door de vertooning van het oorspronkelijke stuk, waartoe art. 1925 B. W. regt geeft.

Mr. VAILLANT, die beweert dat men de afschriften kan verkorten, wat het formuliere gedeelte betreft, ontmoet hieromtrent *ons* gevoelen. De leer des Schrijvers, zijne gevolgtrekking uit dat verkorte formulier is verkeerd, als hij zegt: „is het afschrift niet woordelijk en letterlijk, dan is het een uittreksel uit de acte „ De Schrijver verget, dat een verkort formulier is een woordelijk en letterlijk afschrift van een *deel* van het formulier, en zulk afschrift van een deel slechts, juist daarom het stuk tot *uittreksel* maakt. De inhoud, het fond, voor zoover het de zaak zelve betreft, moet letterlijk en woordelijk daarin geheel voorkomen.

De letterlijke en woordelijke, — niet de zakelijke — overeenstemming voor zoo ver het geëxtraheerde betreft, zal met een verkort hoofd en slot der akte een behoorlijk uittreksel wezen.

Ziedaar ons gevoelen, dat wij met onze gronden gerustelijk tegen dat des Schrijvers durven over te stellen.

De Schrijver (zie p. 27), de verklaring des ambtenaars omtrent den *zakelijken* inhoud eener akte voor voldoende uittreksel uit de registers van den burgerlijken stand houdende (even als gold het de opgave van een erfater aan den notaris. art. 986), zal ons moeten toegeven, dat een afschrift der acte in parte qua grooter waarborg voor de bij de wet vereischte overeenstemming geeft: hij zal moeten erkennen, dat het recurreren tot de registers zelve, om zich van die overeenstemming te vergewissen naar aanleiding van art. 1915, veelvuldiger zal zijn, naar zijne leer dan naar de mijne.

Als de wetgever, eens overtuigd van de noodzakelijkheid, den tijd zal kunnen vinden, om het formulier der uittreksels uit de registers van den burgerlijken stand te veranderen, zal het blijken, wie in deze gelijk heeft.

Op des Schrijvers beschouwingen omtrent de bewijskracht dier uittreksels maken wij hier geene bedenkingen. Die beschouwingen zijn over het algemeen juist: het voorwerp, waarop die bewijskracht toepasselijk moet zijn, moest echter eerst vaststaan: daarop hadden wij vooral het oog, en wij verschillen daaromtrent zoo zeer van den Schrijver, dat wij, zonder het omtrent het objectum de quo agitur eens te zijn, de bewijskracht niet behoeven te behandelen. Heeft de Schrijver lust, hij herleze zijn proefschrift, en wordt hij van de waarheid onzer leer overtuigd, hij kome op het vroeger gezegde terug, hetgeen lofwaardiger is, dan daarbij, alleen om die vroegere uiting, te volharden. Groote geleerden zijn hem hierin voorgegaan.

DAV. H. L. N.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

STATISTIEK BETREFFENDE HET GEVANGENISWEZEN  
IN NEDERLAND, OVER 1863.

De Hoofdinspecteur van 's Rijks gevangenen, de heer ALSTORPHIUS GREVELINK, heeft zijn verslag met de daartoe behoorende uitvoerige tabellen aan Z. Exc. den Minister van Justitie in gereedheid gebracht en deze hebben dezer dagen het licht gezien.

Op 't voetspoor van vorige jaren, geven wij van dien belangrijken arbeid hier een overzicht.

Wat het gezamenlijk *getal gevangenen* betreft, dit is in 1863 weder afgenomen, en wel met niet minder dan 1240, vergeleken met het jaar te voren: die vermindering werd in elke categorie van gevangenen waargenomen.

Er werden toch bij afwisseling opgenomen:

	1862.	1863.	Minder.
Strafgevangenen . . . .	3050	2901	149
Huizen van verzekering . .	8635	8302	333
"    "    arrest . . . .	7883	7507	376
"    "    bewaring . . . .	23926	23544	382
	43494	42254	1240

Het maximum van het gezamenlijk getal gevangenen was van 1858—63 in 1861, te weten 46,000, het minimum in 1859, namelijk 40,041, zoodat 1863 nog verre beneden het middencijfer bleef.

Aanwezig op ultimo December 1863 was het getal 4032, waarvan in de strafgevangenen 2149, huizen van verzekering 1175, van arrest 565 en van bewaring 143.

Van de strafgevangenen had de vermindering vooral plaats te Hoorn en te Leeuwarden. Het getal jongens te Rotterdam bleef nagenoeg hetzelfde, terwijl dat in het gesticht te Alkmaar en ook het getal meisjes te Montfoort toenam, welke beide laatstgenoemde gestichten bij de strafgevangenen (ofschoon dan ook minder juist) worden gerangschikt.

Van de huizen van verzekering was het vooral dat te Assen, dat eene groote vermindering aanwijst; een gevolg van eene buitengewoon groote vermindering van bedelaars, in die gevangenis opgenomen en van elders overkomende. Toeneming had plaats te Amsterdam, Utrecht, Leeuwarden en Zwolle.

Van de huizen van arrest werd vooral te Eindhoven, Breda, Tiel, Dordrecht, Brielle, Amsterdam (hulphuis) en Goes vermindering

waargenomen; maar vermeerdering inzonderheid te Alkmaar, Amersfoort, Heerenveen, Sneek, Deventer, Almelo en Appingedam.

Van de huizen van bewaring nam het getal veroordeelden door de kantonregters weder toe (met 424); ook dat der gevangenen bestemd voor de bedelaarsgestichten of transport over de grenzen (met 36).

Ten aanzien van eerstgenoemden evenwel schijnt geene eenparige wijze van invulling der registers plaats te hebben, weshalve het cijfer, voorkomende in kol. 24—28 dezer huizen, minder te vertrouwen is. Iomers daar, waar die huizen goed zijn, worden alle door den kantonregter veroordeelden, tot zelfs voor eene maand, naar aanleiding der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. n<sup>o</sup>. 103), daarin opgesloten, en bijgevolg ook gebracht op het eenig daar aanwezig register; terwijl daar, waar die huizen vereenigd zijn met een huis van verzekering of van arrest, deze soort van gevangenen veelal worden gebracht op het register der strafgevangenis. De Hoofdingspecteur meent dat deze categorie van gevangenen, zonder onderscheid, op hetzelfde register behoorde te worden ingeschreven, nl. op dat van het huis van bewaring of kantonsgevangenis, met aanwijzing uit welke kantons die gevangenen afkomstig zijn.

Het getal gevangenen bij afwisseling opgenomen was:

in de strafgevangnissen het grootste te Leeuwarden . . .	861
" kleinste " Montfoort . . .	92
" " huizen van verzek. " grootste " Zwolle . . . . .	1094
" kleinste " Groningen . . . . .	306
" " " " " " " grootste " Breda . . . . .	618
" kleinste " Brielle . . . . .	117

Van de huizen van bewaring was ook nu, na dat van Amsterdam (2382), dat van Rotterdam het meest bevolkt (1124). Dat te Amsterdam is verbonden met het gemeenschappelijk huis van arrest aldaar (*Hulphuis* genaamd); dat te Rotterdam, ofschoon tijdelijk in eene niet gebruikte kazerne als hulpgebouw geplaatst, staat mede onder het beheer van het gewoon huis van arrest, dat weder met de strafgevangenis is verbonden. Het zal onnoodig zijn aan te voeren, dat juist deze beide huizen van bewaring steeds oneindige bemoeijingen en eene zeer drukke dienst veroorzaken, zoodat het belang van afzonderlijke huizen van bewaring meermalen voor die plaatsen is bewoord.

Onder de overige huizen van bewaring zijn er vele, waar niet zelden een aanzienlijk getal gevangenen voorkomt; als b. v. te Waalwijk, Helmond, Nijkerk, Apeldoorn, Harderwijk, Zalt-Bommel, Delft, Noordwijk, Naarden, Oostburg, Harlingen, Oldeberkoop, Ommen, Rualte en Sittard; — in alle welke huizen het getal ge-

vangenen de 280 te boven gingen, — te Onnen en Raalte zelfs het dubbel van dat cijfer. De Hoofdinspecteur vermeende te meer hierop de aandacht te mogen vestigen, omdat deze soort van gevangnissen wel eens wordt aangemerkt als van zeer gering belang; terwijl er zich intusschen dikwijls gevangenen in bevinden, voor het eerst veroordeeld, die zeker geen mindere zorg vereischen.

Wanneer men de afwisselende bevolking gedurende de laatste vijf jaren tot grondslag neemt, dan kan worden gezegd, dat de *meest* bevolkte gevangnissen zijn:

van de strafgevangnissen: *Leeuwarden*; van de huizen van verzekering: *Arnhem*; id. van arrest: *Breda*;

en de *minst* bevolkte:

van de strafgevangnissen: *Montfoort*; van de huizen van verzekering: *Groningen*; id. van arrest: *Brielle*.

De *gemiddelde bevolking* (naar het getal verblijfdagen) was: in de strafgevangnissen 2203; huizen van verzekering 1201; arrest 537; van bewaring 188; totaal in 1863: 4129, of 229 minder dan in 1862. Het minst bedrag was in de jongste tien jaren in 1860, te weten 4075; en het hoogst in 1856, namelijk 5088.

De *verhouding tot de algemeene bevolking* was over 1863 op 1000 zielen ruim 12.2; zijnde iets gunstiger dan in 1862, toen het 12 beliep; het gunstigste over de tien jaren was in 1854: 10.7, het ongunstigst in 1856, namelijk 14.2.

Het grootste getal gevangenen *te gelijk* aanwezig was in 1864, 5012; in 1862, 5088, en in 1863, 4794. Het werd in 1863 vooral gevonden te Leeuwarden (765), Arnhem (219) en Rotterdam (74) in dezelfde gevangnissen alzo, als in de beide vorige jaren.

Het kleinste getal *te gelijk* aanwezig bedroeg: in 1861, 3208; in 1862, 3532; en in 1863, 3298. Het kwam vooral voor in laatstgemeld jaar, te Montfoort (49), Utrecht (6) en Amersfoort (1).

Naar de *provinciën* had men het kleinste getal gevangenen in Drenthe (1004), het grootste in Zuidholland (7259), daarna in Noordholland (7167).

Naar de *kunne* had men 34,332 mannen en 7922 vrouwen; verhouding tusschen beide geslachten 23.0. In Drenthe had men 13.1 vrouwel. gevangenen op de 100 mannen; in Noordbrabant 29.4; in Gelderland 27.9.

Het getal *vreemdelingen* was weder eenigzins minder. Het bedroeg in 1863, 571 tegen 591 en 646 respectivelijk in de twee vorige jaren.

In de huizen van bewaring was het getal *getransporteerden over de grenzen* en dat *bestemd voor de bedelaarsgestichten* iets grooter, nl. 2412 tegen 2376 in 1863. — Hierbij dient echter in het oog te worden



gehouden, dat van dit cijfer het getal *doortrekkende* gevangenen dezer categoriën (dat trouwens moeilijk zou zijn aan te geven), niet is afgetrokken. — Weder kwamen betrekkelijk de meeste vreemdelingen voor in de Limburgsche gevangenis (5.64 op de 100 gevangenen); de minste in Drenthe (0.47).

Het *getal gevangenen in verhouding tot de algemeene bevolking* des rijks op ult<sup>o</sup>. Dec. 1863 was: op de 1000 inwoners 12.20; wanneer men doortrekkende gevangenen van het totaal cijfer aftrekt, wordt dit slechts 10.85. — Daar echter zeer dikwijls gevangenen in eene andere provincie worden opgesloten, daar waar zij te huis behooren, of zelfs veroordeeld zijn, kan men van de opgaven provinciegewijze aan die verhouding geen te groote waarde hechten.

Men telde, wat den burgerlijken staat der gevangenen betreft, in 1863, 6324 gehuwden, 11,368 ongehuwden, 683 weduenaars en 335 weduwen. De *gehuwden* staan tot de *ongehuwden* als 1:1.95.

Naar de *geloofsbelijdenis* telde men 10,621 Protestanten, 7705 R. Katholieken en 384 Israëlieten; zijnde dat op de 1000 inwoners: 5.05 Protest., 5.96 R. Kath. en 5.53 Israël. gevangenen.

Belangrijk is weder de opgave nopens den *intellectuelen* toestand der gevangenen. Van deze konden lezen en schrijven 11,333, en 7377 konden dit niet. Het eerste cijfer is 119 meer dan in 1862 en na 1856 het gunstigste van de jongste tien jaren; in 1863 telde men 777 gevangenen minder dan in 1862, die niet konden lezen noch schrijven; het gezamenlijk getal van 7377 is het minimum over de jongste tien jaren. In 1860 beliep dat cijfer nog 9427, in de drie jaren 1856—58 bedroeg het gemiddeld 10,655; en in 1856 en 1857 had men het treurig verschijnsel dat het getal gevangenen die lezen noch schrijven konden dat van die die het wel konden overtrof. In 1857 was dat met 452 gevangenen het geval.

Wat meer bijzonder de *jeugdigen* betreft, konden lezen en schrijven: in 1863, 174 jongens en 37 meisjes; totaal 211; en die dat niet konden: 186 jongens en 55 meisjes; totaal 241. In het geheel had men maar 360 jongens en 92 meisjes, zamen 452; dit cijfer is van 1858, toen het 378 beliep, trapswijs gestegen, alleen in 1855 en 1856 was het hooger, te weten 468 en 470.

Uit deze mededeelingen blijkt dat zoowel van de jongens als van de meisjes het grootste getal lezen noch schrijven konden.

Omtrent den leeftijd geven wij voorts de volgende algemeene slotsommen over 1863:

beneden 10 jaren . . .	51	25—30 jaren . . .	2961
10—13 " . . .	482	30—35 " . . .	2365
13—16 " . . .	931	35—40 " . . .	2079
16—18 " . . .	852	40—50 " . . .	2412
18—20 " . . .	1171	50—60 " . . .	1349
20—25 " . . .	3373	boven 60 " . . .	684

Het getal beneden de 10 jaren is ongemeen laag in vergelijking met vorige jaren; in 1862 was het nog 94, in 1860 zelfs 140; ook van 10 tot 13 jaren is lager; van 13 tot 16 iets hooger (in 1862 was dit 894); van 16 tot 18 mede iets meer; van 18 tot 20 minder; zoo ook bij al de volgende tijdperken des levens, inzonderheid de drie van 30 tot 50 jaren.

De gevangenen van die drie tijdperken zamentrekkende, erlangt men in 1863: 6856 tegen 7364 in 1862.

De jeugdigen beneden de 16 jaren te zamen nemende, ontwaart men weinig verandering; het getal was in 1863: 1464 of 7.82 pct.; in 1862: 1492 of 7.62 pct. Het getal was in 1862 het minimum over acht jaren, waarin het maximum voorkwam in 1856, te weten 2373 of 10.62.

De jeugdigen in de strafgevangenen (gestichten te Rotterdam, Montfoort en Alkmaar) waren 357 jongens en 92 meisjes; totaal 449.

In de strafgevangenen te Leiden, Hoorn en Leeuwarden waren er, die de 20 jaren nog niet hadden bereikt; te Leiden 12, Hoorn 40, Leeuwarden 29; terwijl dit getal voor de vrouwen te Woerden 6 bedroeg.

In de huizen van verzekering waren jeugdige veroordeelden beneden de 16 jaren opgenomen, te weten: 309 jongens, 72 meisjes, totaal jeugdigen 381 op een totaal van 6611 veroordeelden.

In de huizen van arrest 416 jongens, 128 meisjes, totaal 544 jeugdigen, op een totaal van 5807 veroordeelden.

Zeer opmerkelijk is het groot aantal dezer jeugdigen in enkele gevangenen; vooral bij de huizen van arrest, als b. v. te Breda 72, Zierikzee 70 en Amersfoort 56, welke getallen die van andere grote gevangenen verre overtreffen.

Niet onbelangrijk komt het ook voor te letten op het getal jeugdigen beneden de 16 jaren in de huizen van bewaring. Het totaal getal hiervan bedroeg toch in 1863 niet minder dan 1870 (1508 jongens en 362 meisjes), dit cijfer is zelfs in enkele van die huizen vrij belangrijk. Zoo zien wij b. v. dat het bedroeg te Apeldoorn 38, te Noordwijk 49, te Harderwijk en Nijkerk meer dan 50, te Vlissingen 43 enz.

Het getal, opgenomen op grond van art. 66 Wetb. v. Strafr., bedroeg:

jongens (te Alkmaar)	143	of	18	meer
meisjes (te Montfoort)	21	"	2	"
in 1863	164	"	20	"
" 1862	144			
" 1861	116			

In 1855 beliep dit cijfer slechts 47.

Het gesticht te Alkmaar wordt veel te beperkt geacht. De voorstellen tot vernijing zijn aan Z. Exc. den Minister gedaan; de Hoofd-Inspecteur acht die zoodanig noodzakelijk, dat, wanneer daar geen gevolg aan zou kunnen gegeven worden, vooreerst met eene verdere opzending derwaarts zou moeten worden gestaakt. De vergrooting is door Z. Exc. echter voorgenomen.

Uit het standpunt van beschaving der opvoedingen in dit gesticht op ult<sup>o</sup>. Dec. 1863 is door de commissie opgegeven, dat er waren op de gymnastiekschool 83, lagere school 143, teekenschool 37 kweekelingen en ter catechisatie 68 Protestanten en 75 R. Katholieken. — Dezelfde commissie voegt bij haar jaarverslag een staat van ontslagenen, tot dus verre 70 bedragende; waaruit blijkt dat, na aftrek van 10, sedert overleden, er van de overige 60 slechts 4 andermaal in handen der justitie geraakt zijn, en van de anderen meestal de beste berigten kunnen gegeven worden; zijnde er 11 in militaire dienst, 3 matroos en de overige in verschillende ambachten werkzaam, de meesten echter in den land- of tuinbouw.

De *gezondheidstoestand* was over 't algemeen iets gunstiger. Men telde:

In de	Eens of meerm. ziek geweest	niet ziek geweest	Verhouding 1 zieke op de
Strafgevangnissen	1397	1522	1.10
Huizen v. Verzek.	1146	7156	6.24
" " Arrest	721	6786	9.41
In 1863	3246	15464	4.73
" 1862	3748	15820	4.22
" 1861	3919	16090	4.10
" 1860	4828	14930	3.09
" 1859	5035	14031	2.78

In de strafgevangnissen te Rotterdam (jongens) en te Leeuwarden overtrof het getal van hen, die ziek zijn geweest, dat, van hen die niet ziek zijn geweest. De gevangenis der meisjes te Montfoort doet zich steeds kennen als zeer gezond. — Het is meermalen gezegd, dat vooral de beperkte ruimte der slaapzalen dikwijls zeer ongunst-

lig werkt op den gezondheidstoestand. — Te Leeuwarden wordt zeer geklaagd over gebrek aan voldoende doorgaande ventilatie, maar vooral over ongeschikte ziekenzalen; terwijl steeds de ruimte ontbreekt om er in te voorzien. Die toestand zal op den duur, vooral bij het ontstaan van aanstekende ziekten (zoo als nu weder met de natuurlijke pokken), onhoudbaar zijn, in weerwil van de meesten zorgen der Commissie. Te Amsterdam zijn de ziekenzellen verplaatst.

In de cellulaire gevangnissen te Appingedam, Winschoten en 's Bosch, gebouwd naar het model van Amsterdam, wordt de ventilatie steeds gebrekkig genoemd. Te Gorinchem, waar dit ook het geval was, is evenwel de wijze van ventilatie van Roermond (door opening der celramen en gaten in den corridor-muur) ingevoerd, welke zeer voldeet. Ook met de verwarming is het te Roermond beter dan in andere cellulaire gevangnissen gesteld.

Overigens zijn er nog onder de oude, gemeenschappelijke gevangnissen, waar in het geheel geene verwarming bestaat, zoo als b. v. te Deventer en te Zierikzee.

In verhouding van de *ziekedagen tot de verblijfdagen* doet zich Leeuwarden kennen als de ongezondste strafgevangenis; van de huizen van verzekering was dit Zwolle, en van de huizen van arrest Deventer. Van de huizen van verzekering is dat te Middelburg meermalen het ongezondste geoordeeld, en wel uit hoofde van de ligging; doch deze statistiek zou juist integendeel die gevangenis als eene der gezondste doen kennen. De Hoofdinspecteur meent dat die tegenstrijdigheid vooralsnog niet anders kan worden opgelost, dan door aan te nemen, dat hier overigens eene buitengewone zorg ter voorkoming van ziekten bestaat.

De sterfte bedroeg:

in de strafgevangnissen	81 of 2.79 pct.
" " huizen van verzekering	22 " 0.26 "
" " " " arrest	5 " 0.07 "
	<hr/>
in 1863	108 of 0.57
" 1862	132 " 0.67

De sterfte was dus geringer. In 1857 was die 0,54; in 1860 1,04.

Van de 81 in het jaar 1863 in de strafgevangnissen overleden, stierf echter de helft te Leeuwarden op eene afwisselende bevolking van 31; te Hoorn stierven er 24 op 748 en te Leiden 10 op 555.

De sterfte te Leeuwarden bedroeg plus minus in 1863 5 pct., in 1862, 7 pct. en in 1861 5 pct., zeer zeker een belangrijk cijfer.

De Hoofdinspecteur wijst er op dat meermalen de opmerking is gemaakt, dat gevangenen te weinig in de vrije lucht worden gebracht. Zoo zijn er zelfs cellulaire huizen, waar zij slechts een half uur per dag op de wandelplaatsen komen. Dit punt staat met een voldoende getal bewaarders in zeer naauw verband.

In de waarneming der *geneeskundige dienst* kwam geene verandering. Waar garnizoen is wordt zij door officieren van gezondheid waargenomen; in de strafgevangnissen en huizen van verzekering tegen genot eener meer of min belangrijke vaste toelage. Waar geen garnizoen is, wordt een contract aangegaan met een burger-geneesheer. Het geheel staat onder dadelijk toezigt van den inspecteur van de geneeskundige dienst der landmagt. Dit gewigtig gedeelte van het gevangenisbeheer wordt steeds met de grootste belangstelling waargenomen; maar niet zelden worden de geneesheeren door ongeschikte lokalen belemmerd.

Van *zelfmoord* kwamen alleen in de huizen van verzekering twee gevallen voor, 1 te 's Hage (een man), en 1 te Assen, cellulair huis (eene vrouw).

Gevallen van *krankzinnigheid* kwamen er weder als in 1862 voor 7, zijnde echter, bij een verminderd totaal cijfer van gevangenen, eene vermeerdering. Het gemiddeld getal zelfmoorden 's jaars was over de tien jaren 1854—63 3.4; dat der krankzinnigen 5.

Het geheel getal zelfmoorden in die tien jaren was 34, krankzinnigen 50; daaruit zou dus moeten worden opgemaakt dat in onze gevangnissen de eerste minder voorkomen dan gevallen van krankzinnigheid. — Van de 34 zelfmoorden hadden er 23 plaats in gemeenschappelijke en 11 in cellulaire gevangnissen; terwijl van de 50 gevallen van krankzinnigheid voorkwamen 37 in gemeenschappelijke en 13 in cellulaire opsluiting. Om tot eene naauwkeurige verhouding te komen behoort men hier echter het totaal gemeenschappelijke en die in cellulaire opsluiting in aanmerking te nemen.

Dat der laatsten beliep in 1863, 2768.

Het aantal *kleine kinderen* in de gevangnissen bedroeg in dat jaar 434 (waarvan 33 in de gevangenis geboren), zijnde aanzienlijk minder dan in de drie vorige jaren, toen het van 526 tot 555 afwisselde. In 1859 was het 't kleinst, 418, in 1856 het hoogst, 758.

Ook dat der *geboorten* in de gevangnissen nam af.

Nu volgen eenige staten wegens den duur der straffen. In de strafgevangnissen telde men crimineel veroordeelden voor 2—5 jaar 404, 5—10 jaar 397, van 10—15 jaar 95, van 15—20 jaar 22; meer dan 20 jaar geen, totaal 996.

Het getal der *criminele* en *correctionele* gevangenen bedroeg in alle gevangnissen, enz.:

jaren.	crimin.	correct.	jaren.	crimin.	correct.
1855	1136	13632	1860	1126	14080
1856	1212	16066	1861	1180	13955
1857	1238	14688	1862	1089	13950
1858	1228	14422	1863	996	13768
1859	1174	13610			

De militaire gevangenen daaronder niet begrepen.

In de burgerl. en milit. huizen van verzekering zijn in 1863 voorloopig in hechtenis gesteld 2041, hetgeen met de 120 op 1<sup>o</sup>. Jan. in hechtenis zijnde 2161 maakt. Daarvan waren bij in vrijheidstelling voor minder dan 1 maand, 154; en bij tenuitvoerlegging der straf, 1467, van 1 tot 2 maanden 117, van 2 tot 3 maanden 26, en van 3 tot 4 maanden 5.

In de huizen van arrest werden in 1863 voorloopig in hechtenis gesteld 1531, waarbij komen 124 op 1<sup>o</sup>. Jan. als zoodanig in hechtenis; totaal: 1655. Daarvan waren, bij in vrijheidstelling, minder dan 1 maand in hechtenis 214, van 1 tot 2 maanden 68; en bij tenuitvoerlegging der straf, 599 minder dan 1 maand, van 1—2 maanden 198, van 2—3 maanden 19.

In de gevangnissen der Arr.-Regtb. bedroeg het getal der beklagden op 1 Jan. 1863 244, er kwamen bij in dat jaar 3572; totaal 3816, hetgeen weder minder is dan in het jaar te voren (en wel 826). Daarvan bleven in hechtenis tot de in vrijheidstelling beneden 1 maand 368, 2 maanden 109, 3 maanden 16, 4 maanden 12, 5 maanden 7, 6 maanden 1 en langer 2; — tot de tenuitvoerlegging der straf beneden 1 maand 2066, 2 maanden 315 enz.

In de gevangnissen der hoven waren opgesloten op 1<sup>o</sup>. Jan. 1863 41; verder werden in het jaar opgenomen 561; te zamen 602, waarvan in vrijheid gesteld, na kortere of langere opsluifing (geen echter langer dan 3 maanden) 56. Tot de tenuitvoerlegging der straf evenwel bedroeg het getal van hen, die langer dan drie maanden in hechtenis bleven, 15.

Wat de *recidivisten* betreft, niettegenstaande het verminderd cijfer der gevangenen en de strafgevangnissen, huizen van verzekering en van arrest, bleef hun getal even groot.

De verhouding tot de geheele bevolking in die huizen kan dus niet gunstiger worden genoemd.

	Totale bevolking.	Herhaling van misdrijf.				Totaal.	Die gratis of afslag, genoten.	Die dit niet genoten.	Verhoud. tot de totale bevolking.
		1e	2e	3e	4e en meer				
In de strafgevangeniss.	2901	(corr. 261 crim. 106)	183 19	93 1	85 2	622 128	104 41	518 87	25.8%
In de huizen van verzek.	8302	1343	496	262	245	2346	14	2332	28.2 "
In de huizen van arrest.	7507	831	388	201	238	1658	14	1644	22.0 "
In 1863	18710	2541	1086	557	570	4754	173	4581	25.4%
" 1862	19568	2795	1096	397	476	4764	211	4553	24.3 "
" 1854	18705	2442	684	246	181	3503	193	3310	18.7 "

Zelfs nam het getal van hen, die voor de derde of vierde maal gestraft zijn, vrij aanzienlijk toe.

Het getal van hen, wier herhaling van misdrijf eerst bleek na de veroordeeling, was geringer; namelijk:

	in 1863.	1862.
In de strafgevangenissen . . .	132	155
" " huizen van verzekering . . .	1799	1825
" " " " arrest . . .	812	1073
	<u>2743</u>	<u>3053.</u>

In de Jaarverslagen der Commissiën komen herhaaldelijk aanwijzingen voor van een groot aantal gevangenen, vroeger in de strafgevangenis te Rotterdam opgenomen.

Bij een verminderd cijfer van gevangenen, bij een nagenoeg gelijk totaal getal van recidivisten, nam echter het getal der *cellu-*

*laire recidivisten* toe, vooral dat van hen, die bij *herhaling* cellulair werden gestraft.

	Totaal getal der bij herhaling veroordeelden.	Hiervan waren reeds tot afzonderlijke opsluiting veroordeeld:		
		Eenmaal.	Bij herhaling.	Totaal.
In de strafgevangnissen.	750	(corr. 128 crim. 32)	41 8	209
" " huizen van verzek.	2346	175	43	218
" " " " arrest.	1658	105	43	148
In 1863	4754	440	135	575
" 1862	4764	430	116	546
" 1861	4456	332	91	423
" 1860	5038	244	45	289
" 1859	4529	297	57	364
" 1858	4824	276	51	327
" 1857	4896	377	50	427
" 1856	5171	303	23	326
" 1855	4190	224	19	243

Het getal tegen over dat der *cellulair* veroordeelden was:

	in 1863	1862	1861	1860	1859	1858
Cellulair veroordeelden	2768	2524	2326	2259	1921	1811
" recidivisten	575	546	423	289	364	327

De tabellen n<sup>o</sup>. 8 en 13/14 der huizen van verzekering en van arrest, geven hierover nadere inlichting. Onder de 103 gevangenen, in de criminele strafgevangenis te Leeuwarden opgenomen gedurende 1863, waren er 15 die vroeger eene cellulaire opsluiting hadden ondergaan. In 1862 bedroeg dit 13 en in 1861 7.

Het getal *militaire* gevangenen nam weder toe; het bedroeg in 1863 813 tegen 791, 724 en 638 in de drie vorige jaren. In 1863 telde men te Leiden 555, in de huizen van verzekering 253 en in die van arrest 5 militaire gevangenen. Van de 555 te Leiden opgesloten, behoorden tot de landmagt 361, zeemagt 69 en uit de koloniën 125; en naar de verschillende wapens tot de infanterie 333, kavallerie 63, artillerie 83, genie 7 en zeemagt 69. Steeds aanzienlijk is het getal koloniale gevangenen. Bij de corpsen *disciplinair gestraft* werden in 1863 405, zijnde 99 meer dan in het jaar te voren. Gestrafte *nalatige miliciens* en *verlofgangers* bedroegen in 1863 263, in het jaar te voren 379. — De militaire recidivisten te Leiden bedroegen 83 of 14.9 pct.

Uit eene tabel nopens den *aard der misdaden en wanbedrijven* blijkt dat zich in de onderscheiden categoriën van gevangnissen bevonden



op de twee uiterste termen van	het jongst tienjarig tijdperk, als:
in . . . 1854 1863	in . . . 1854 1863
Valsche munt, geldsnoeijerij . . . . . 37 9	Aantasting van zeden, verkrachting . . . . . 89 195
Valschheid in geschriften . . . . . 127 128	Valsche getuigenis, meineed . . . . . 25 36
Feitelijke wederspanningheid . . . . . 252 361	Hoon en laster . . . . . 104 167
Bedelarij, landlooperij . . . . . 2252 2088	Diefstal, poging . . . . . 6631 6403
Moord, doodslag, poging . . . . . 83 107	Bankbreuk, opligtig . . . . . 226 291
Kindermoord . . . . . 12 28	Misbruik van vertrouwen . . . . . 95 135
Moedwillige verwonding . . . . . 1610 3017	Brandstichting, vernieling, schade . . . . . 147 217

Het blijkt uit deze cijfers, dat minder bedroegen: 1<sup>o</sup>. valsche munt en geldsnoeijerij, 28; 2<sup>o</sup>. bedelarij, landlooperij 164; 3<sup>o</sup>. diefstal, poging 228, en daarentegen meerder: 1<sup>o</sup>. valschheid in geschriften 1; 2<sup>o</sup>. feitelijke wederspanningheid 109; 3<sup>o</sup>. moord, doodslag, poging 24; 4<sup>o</sup>. kindermoord 16; 5<sup>o</sup>. moedwillige verwonding 1407; 6<sup>o</sup>. aantasting van zeden, verkrachting 107; valsche getuigenis, meineed 11; 8<sup>o</sup>. hoon en laster 63; 9<sup>o</sup>. bankbreuk, opligtig 65; 10<sup>o</sup>. misbruik van vertrouwen 40; 11<sup>o</sup>. brandstichting, vernieling, schade 70.

Men behoore echter bij deze cijfers in aanmerking te nemen de vermeerdering van de bevolking des rijks in die tien jaren; eene vermeerdering, welke 258,389 inw. bedraagt.

Niet onbelangrijk is de bijlage en het overzicht van het getal gevangenen, ter zake van bedelarij en landlooperij in de verschillende huizen opgenomen over de laatste vijf jaren, de huizen van bewaring daaronder niet begrepen. Over 1863 was dit getal 2088, zijnde 233 minder dan in 1862. Ook was te Leeuwarden de bevolking, ter zake van bedreiging met brandstichting opgenomen uit de bedelaarsgestichten, met den aanvang van 1864 belangrijk verminderd.

Er waren wegens misdrijven

	algemeene zaak, personen, eigendommen.		
	tegen de	tegen	tegen
In de strafgevangenissen	211	390	2045
" " huizen van verzekering	1799	1620	2390
" " " " arrest	2311	1746	2611
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
In 1863	4321	3756	7046
" 1862	4602	3316	7486

Het getal *gegijzelden* voor schulden nam af; ook dat voor boeten ten laste der gemeenten; alleen nam dat voor boeten ten laste des rijks toe.

	Voor schulden.		Voor boeten			
	mann.	vrouw.	ten laste van het Rijk.		ten laste der gemeenten.	
			mann.	vrouw.	mann.	vrouw.
In de huizen van verzek.	31	1	155	45	"	"
" " " " arrest.	57	1	100	17	"	"
" " " " bewar.	10	2	"	"	414	80
In 1863	102		317		494	
" 1862	117		294		503	
" 1861	126		309		619	

De beide volgende opgaven hebben betrekking tot *het onderwijs en de onderwijzers.*

	Niet toegelaten.		Toegelaten tot het onderwijs.	Totaal.
	wegens gevorderden leeftijd, ouderdom of ziekte.	als genoeg ouderwezen.		
In de strafgevangenissen .	549	1210	1142	2901
" " huizen van verzek.	2423	4269	1610	8302
" " " " arrest .	2186	2138	1602	5926
Totaal over 1863	5158	7617	4354	17129
" " 1862	5804	7137	4268	17209

Het getal toegelatenen bedroeg dus in 1863 86 meer.

	Ouderdom der scholieren.				Die bij ontslag of bij 't einde v. h. jaar			Gestraft bij het onderwijs.	Getal onderwijzers.	Gevangenen als assistenten.
	jonger dan 20 jaren.	20 tot 30.	30 tot 40.	ouder dan 40 jaren.	goed lezen en schrijven konden.	dit gebrekkig konden.	dit niet konden.			
In de strafgevang.	466	402	236	38	467	457	218	24	11	19
" " h.v.verz.	492	638	330	150	800	596	214	6	14	5
" " " " arrest	425	631	336	210	616	596	390	8	19	"
In 1863	1383	1671	902	398	1883	1649	822	38	44	24
" 1862	1405	1638	836	389	1833	1657	778	25	43	15

Thans worden de onderwijzers uitsluitend door het rijk betaald. Vroeger werd daartoe ook door het genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen bijgedragen. In vele gestichten wordt dagelijks onderwijs gegeven. Er zijn onderwijzers die bijzonder geschikt zijn; anderen die dit minder zijn, en bij wie de vruchten van het onderwijs (die toch iets meer behooren te zijn dan bloot een dragelijk lezen en schrijven) mij twijfelachtig voorkomen. »Wanneer (zegt de Hoofdinsp.) door de inspecteurs van het onderwijs gebruik wordt gemaakt van de vergunning, vervat in de circulaire van Uwer Excellentie's ambtsvoorganger, van 19 Maart 1861, waarbij ook verklaard wordt, dat *prijs gesteld wordt* op de mededeeling hunner opmerkingen en wenken in het belang van het onderwijs in de gevangnissen, zou dit hier niet anders dan van zeer nuttige gevolgen kunnen zijn.»

Bij een verminderd totaalcijfer van gevangenen nam het getal van hen, die tot het onderwijs zijn toegelaten, toe. In sommige huizen van verzekering en van arrest zijn de schoollokalen echter onvoldoende, of te beperkt. Te Eindhoven, Rotterdam en Goes wordt nog in het geheel geen onderwijs gegeven uit gebrek aan een lokaal; te Goes zal dit nu weldra verbeteren. Ook in het gemeenschappelijk huis van arrest te Amsterdam wordt geen onderwijs gegeven. Het getal gevangenen voor meer dan 3 maanden beliep 75. Ten aanzien van Eindhoven werd beweerd, dat de tijd van opsluiting te kort is (drie maanden) om met eenige vrucht onderwijs te geven. Dit gevoelen wordt door dat aan andere commissiën wedersproken, b. v. in dit jaar, door dat der commissie te Dordrecht, welke onder meer voordroeg: »over het algemeen is de schrijfkunst weder met het beste gevolg onderwezen; zij die niet konden schrijven hebben het in één maand geleerd; die 2 of 3 maanden onderwijs ontvingen, schreven zelfs zeer goed; de bewijzen hiervan worden bewaard.»

Wij kunnen hier bij elke gevangenis verder in geene bijzonderheden treden, en het volgende moge hier dus verder volstaan. Te Leeuwarden bezoeken de gevangenen de school gaarne en stellen het onderrigt op prijs. Te Sneek zegt de commissie dat de vorderingen der leerlingen dikwijls verrassend zijn. In de groote strafgevangenis voor vrouwen te Woerden wordt meer werk gemaakt van het onderwijs en is de schooltijd uitgebreid, dewijl de onderwijzer zich thans alleen daarmede bezig houdt. Die commissie berigt dat de leerlust zeer goed en onwil bij het onderwijs onbekend is.

Wat de meisjes te Montfoort betreft, daarover schrijft de commissie onder anderen: »Van den morgen tot den avond werden zij onderwezen in al datgene wat noodig is om haar tot nuttige leden der maatschappij te vormen. De verstandelijke, zedelijke en godsdienstige ontwikkeling werd daarbij niet uit het oog verloren.»

In elke categorie van gevangenen nam het totaal *boeken* toe, van de strafgevangenen bleef het getal te Montfoort hetzelfde, de grootste toename had te Leeuwarden plaats. Alleen te Leiden nam dit af. Van de huizen van verzekering is vooral te Zwolle eene aanzienlijke toename op te merken; het tegendeel had te Amsterdam plaats. Van de huizen van arrest zijn onderscheidene bibliotheken in statu quo gebleven en verder hier iets toe, daar iets afgenomen. Te Roermond waren in het eerste jaar 175 nummers, en te Dordrecht, zelf onlangs in dienst gesteld, zal nog in het gemis eener bibliotheek moeten worden voorzien; beide voornamelijk cellulaire gestichten. In het gemeenschappelijk huis van arrest te Amsterdam wordt mede geen bibliotheek aangetroffen.

Ofschoon dan ook hier de staat van zaken over 1863 een weinig is verbeterd, laat zij toch in vele gestichten te wenschen over.

In de huizen van bewaring zijn geene bibliotheken. Het ware te wenschen dat daar, waar tot eene maand wordt opgesloten *eenigermate althans* in dat gebrek kon worden voorzien, te meer daar in die huizen veelal geene gelegenheid tot arbeid bestaat en dikwijls ook wandelplaatsen ontbreken. Bij het bezoeken van soortgelijke huizen is door den Hoofdinsp. meermalen hierop gewezen.

Na hetgeen bij vorige gelegenheden over *godsdiensstofening* en *godsdiensleeraars* is medegedeeld, moge het thans volstaan te herinneren, dat leeraars der verschillende gezindten bestaan bij de strafgevangenen en huizen van verzekering; zij zijn leeraars ter plaats werkzaam, die voor hun werk in de gevangenis eene toelage ontvangen. Bij de huizen van arrest evenwel is dit nog slechts bij enkelen het geval; zelfs bij alle cellulaire huizen, waar tot een jaar wordt opgesloten, zijn zij nog niet aangesteld. Zoo worden zij onder anderen nog gemist te Sneek, Almelo, Appingedam en Winschoten.

Vaste leeraars, aan gestichten verbonden, worden in ons vaderland nog niet aangetroffen, zelfs niet in de groote strafgevangenen.

Over het belangrijk onderwerp *arbeid* geven een zestal bijlagen eenige overzichten. Het getal gevangenen, dat aan den arbeid deel nam, vermeerderde betrèkkelijk. Het totaal van het verdiend arbeidsloon bedroeg de aanzienlijke som van f 84,391, waarvan het rijksaandeel beliep f 44,568.67, zoodat voor de gevangenen bleef f 39,822.33. Deze som wordt weder gesplitst in zakgeld ad f 17,596.56 en in uitgaanskas ad f 22,225.77.

Zij die geene uitgaanskas hadden, noch middelen om hunne woonplaats te bereiken, erlangden reisgeld; een zeer noodige maatregel ter voorkoming van ellende of bedelarij, vooral waar gevangenen ver van hunne woonplaats gevangen zaten.

In den *laatst*en tijd zijn nog eenige nuttige ambachten ingevoerd, zoo als zadelmaken, spijkermaken, houtsnijden, meubelmaken, verwen en zelfs metselen. Dit laatste is mede een gevolg daarvan, dat de Minister van Justitie zich heeft kunnen vereenigen met het beginsel om de verschillende gestichten, zoo veel slechts mogelijk door den eigen arbeid der gevangenen, onder goed toezigt, te verbeteren en te doen onderhouden; waarbij het doel om vooral jeugdige gevangenen een voor hen geschikt nuttig ambacht te doen aanleeren, zij het dan ook onvolkomen, op den voorgrond staat.

„Dat de arbeid voor geene verbetering vatbaar zoude zijn — zegt de Hoofd-Inspecteur — zullen wij niet beweren; steeds is er zelfs nog veel in te verbeteren, en vooral in de kleinere huizen onder het meer regtstreeksch toezigt der arbeids-directeuren in de strafgevangnissen in de nabijheid, zoude hier tot verbeteringen kunnen leiden. Het is toch opmerkelijk, hoe er nog steeds zijn, waar men de gevangenen slechts onvoldoende weet bezig te houden, en deze, zelfs voor geruimen tijd veroordeeld, niet zelden niets anders doen, dan b. v. uitzoeken van koffijboonen, erwten enz.; eene bezigheid die wel kan worden gebillijkt voor hen, die slechts voor korten tijd zijn gestraft, maar bij voor langeren tijd veroordeelden en vooral bij cellulaire opsluiting als zeer onvruchtbaar is af te keuren. Gaarne erkennen wij de moeijelijkheid om, bij het verminderen van den arbeid voor andere departementen van bestuur, voldoende arbeid te bekomen; maar de ondervinding leerde toch ook dat ernstige pogingen van beambten dikwijls met goed gevolg worden bekroond, als b. v. te Maastricht, Utrecht, 's Hage, 's Bosch, Nijmegen enz. Zoo heeft b. v. te Haarlem het breiden van netten op eene vrij groote schaal plaats, dikwijls voor veraf wonende visschers, of voor winkels en particulieren. Het zal overbodig zijn aan te voeren, dat hier belangstelling en ijver van beambten oneindig veel goeds kan aanbrengen.

„De vertimmering der militaire strafgevangenis te Leyden, een gevolg van de geheel veranderde inrigting der slaapzalen aldaar, wordt voor een belangrijk deel, door de gevangenen zelve uitgevoerd en is reeds eenigzins gevorderd. Wij hopen dat daarbij tevens in het groot gemis van afzonderlijke eetzalen zal kunnen worden voorzien. Wanneer die arbeid geheel zal zijn afgeloopen, zal die gevangenis, welke vroeger zoo veel te wenschen overliet, eene zeer groote verbetering hebben ondergaan, zoo als er dan ook thans reeds geene gevangenis is welke ons uit het oogpunt van arbeid belangrijker voorkomt. Wij hopen bij eene volgende gelegenheid op dit huis terug te komen en twijfelen voor alsnog niet, of de aanvankelijk genomen maat-

regelen zullen voor de orde, de tucht en de zedelijke verbetering der gevangenen reeds gunstige gevolgen hebben.

»Ten aanzien van den arbeid der vrouwen, zijn zeer nuttig de hier en daar opgerigte dames-comités, waarvan de leden de vrouwelijke gevangenen bezoeken en ook hier dienen van goeden raad.

»Over 1863 is de arbeid voor de andere departementen (Marine, Oorlog en Koloniën), vrij aanmerkelijk verminderd; dat nu en dan tot zeer groote ongelegenheden aanleiding gaf. Van het Dep. van Justitie nam de arbeid toe. Bij den steeds noodigen bouw van nieuwe gevangenissen zal hij nog gedurende een tal van jaren belangrijk kunnen zijn en daarvoor zeer veel door den eigen arbeid in de huizen kunnen geleverd worden. Zoo worden reeds nu talrijke voorwerpen voor dien bouw daarin vervaardigd, en zal dit nog kunnen worden vermeerderd. Dit laatste is ook het geval met het ameublement, waarvan nog meer door den eigen arbeid zou kunnen geleverd worden.

»Steeds wordt er op gelet, dat de arbeid dienstbaar wordt gemaakt tot het doen aanleeren van eenig geschikt ambacht, vooral door jeugdige, onkundige gevangenen.

»Eindelijk merken wij nog op, dat er thans ten aanzien van den aard van den arbeid geen onderscheid meer bestaat tusschen criminele of correctionele gevangenen. De meerdere of mindere zwaarte der straf ligt dus bloot in haren langeren of korteren duur en in de meerdere of mindere korting op het arbeidsloon, voor het rijks-aandeel.

In 1863 zijn in de gezamenlijke gevangenissen gestraft, wegens onzedelijkheid 16, luiheid 30, geweldladigheid 82, insubordinatie 97, en andere vergrijpen 635. De meeste straffen kwamen voor, van de strafgevangenissen, te Leiden; huizen van verzekering, te 's Bosch, en van arrest, te Almelo. Ook het cijfer der bevolking zal hierbij steeds in aanmerking dienen te werden genomen. Te 's Bosch hadden de meeste straffen plaats ter zake van het doen van pogingen door cellulaire gevangenen, om elkander te spreken of te zien.

*Misdrijven* kwamen er in 1863 vrij vele voor, nl. te Zwolle 5 en te Amsterdam (huis v. arr.) 5.

*Orde en tucht* werden steeds zoo veel mogelijk gehandhaafd. Van de gunstige gevolgen hiervan is boven reeds melding gemaakt. Maar boven alles is het voorbeeld der beambten, zijn de nuttige wenken door hen gegeven zeer zeker van het allergrootste belang. Men kan aannemen, dat waar minder geschikte beambten werkzaam zijn, dit spoedig aan de orde en tucht en den geest onder de gevangenen te bespeuren is.

*Gratie of afslag* van straf werd genoten in 1863 door 178, in 1862 door 212 personen, zijnde dus eene aanzienlijke vermindering.

Het beginsel, in sommige geprezenen buitenlandsche gevangenissen

*Themis*, D. XII, 1<sup>ste</sup> St. [1865].

aangenomen, nl. dat het van de gevangenen zelve athangt hunne straf te verligten, kan dus gezegd worden reeds in ons vaderland te zijn aangenomen. Deze zoo belangrijke aangelegenheid intusschea wordt bij het Dep. van Justitie niet behandeld bij de afdeling *gevangenis*.

Het getal *ontslagen* gevangenen bedroeg in 1263 14,121, waarvan 752 uit de strafgevangenis; het is het geringst getal zes jaren.

Geen gevangene is *ontolugt*.

Het getal *doortrekkende* gevangenen is weder aanzienlijk afgenomen; het bedroeg in 1863 4682 tegen 5200 in het jaar te voren.

Van het getal in 1863 waren er beneden de 16 jaren 277.

»Deze categorie van gevangenen (zegt het rapport) verdient steeds bijzondere aandacht. Hoe meer die transporten kunnen worden vermeden, verkort of bespoedigd, hoe wenschelijker het mij voorkomt. Het toenemend gebruik van spoorwegen en stoombooten zal daartoe zeer kunnen bijdragen. Het gemis van voldoende cellen intusschen maakt dikwijls transporten noodzakelijk en niet zelden op groote afstanden. De in-dienst-stelling der nieuwe gevangenis te Dordrecht, en ook weldra te Goes, zal ook hier weder verbetering aanbrengen.

»Voor al in sommige zeer beperkte of cellulaire huizen (b. v. te Deventer) strekken die doortrekkende gevangenen niet zelden tot groot bezwaar.

»Verder zal het nit het oogpunt der zedelijkheid steeds raadzaam zijn het transport van vrouwen zooveel mogelijk te voorkomen.»

Hierna worden eenige mededeelingen gedaan nopens de kosten van onderhoud, die gemiddeld 49 centen per verblijfsdag beliepen.

Zij waren overal iets minder. Van de strafgevangenis waren die kosten te Montfoort de hoogste. Vermits nu alleen dáár het eigen beheer nog niet is ingevoerd, komt dit uit dien hoofde steeds raadzaam voor. Dat eigen beheer bestaat voorts in de huizen van verzekering en in die van arrest alleen te Roermond. Dat te Tiel intusschen is er mede voor ingerigt, alsmede dat te Dordrecht.

»De statistiek der *kosten van onderhoud* zoude thans vrij nauwkeurig kunnen worden gegeven, daar die, naar aanleiding der circulaire van Uwer Excellentie's ambtsvoorganger van 17 Januarij 1862 n°. 120 jaarlijks worden gesplitst en voor elk gesticht afzonderlijk worden geboekt, zoodat thans kan worden gezien wat elk afzonderlijk artikel voor ieder gesticht over het afgeloopen jaar heeft gekost. . . .

»De voeding is over het geheel zeer voldoende; zij is in de strafgevangenis te Rotterdam nog eenigzins verbeterd. Hieromtrent komt nog in het verslag der commissie van administratie te 's Hertogenbosch de volgende niet onbelangrijke opmerking voor: »terwijl de cellulaire gevangenen bijna algemeen, volgens eigen verklaring, zelfs van jongeren, genoegzaam en voldoende voedsel hebben, openbaart zich dik-

werf bij gemeenschappelijk opgesloten en het verlangen naar meer voeding, en toch hebben beide dezelfde voeding. Stellig zal de beperkte ruimte, waarin de laatste zich ophouden, daartoe aanleiding geven."

Wat de cellulaire opsluiting betreft, het aantal cellen is toegenomen, het bedroeg toch:

	in 1863	1862	1861	1860	1859
in de strafgevangenen	95	95	95	65	71
" " huizen van verzekering	469	469	469	469	403
" " " " arrest	226	172	160	155	140
	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	790	736	724	689	614

Dit meerder aantal (54) is verkregen door de in-dienst-stelling der nieuwe *grootendeels* cellulaire gevangenis te Roermond.

Daarin werden opgesloten:

*Ten gevolge van vonnis. Wegens wangedrag. Op verzoek.*

In 1863	2768	308	24
1862	2524	232	18
1861	2326	218	28
1860	2259	201	33
1859	1921	485	39
1858	1811	295	37

Van bovengemeld getal cellen dienden alleen die in de huizen van verzekering en van arrest ter opneming van cellulair veroordeelden. Dit bedroeg dus 695.

Daarin zijn opgesloten geweest:

in 1863	1862	1861	1860	1859	1858	1857	1856	1855	1854	
in de h. v. verz.	1941	1837	1659	1773	1505	1527	1192	987	713	639
in de h. v. arrest	827	687	667	486	416	384	309	280	240	805
	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	2768	2524	2326	2259	1921	1911	1501	1267	953	844

er bestaat dus eene toeneming van cellulair gevangenen van 244.

In de verschillende huizen

*nam* dit toe te 's Bosch, te Amsterdam, te Utrecht, te Maastricht, te Gorinchem, te Heerenveen, te Sneek;

en *nam af* te Groningen, te Assen, te Tiel, te Zierikzee, te Almelo,

te Apingedam, te Winschoten;

te Deventer werd hetzelfde getal opgesloten, en te Roermond werden in dit eerste jaar 133 cellulair veroordeelden opgenomen.

*In het belang der instructie* werden er in cellen geplaatst:

1. de huizen van verz. 537

" " " " arrest 274

gezaamenlijk 811 of weinig meer dan in 't vorige jaar (802).



Aanzienlijk is het gebruik dat te Roermond in het geheel van de cellen wordt gemaakt.

*De duur der celstraffen* kan blijken uit de volgende opgaven.

	Een maand en minder	1—3 maanden	3—6 maanden	6—12 maanden	TOTAAL.
In 1863	1351	637	358	422	2768
1862	1113	590	359	462	2524

Het verdient de bijzondere aandacht, dat bij eene toeneming van het totaal getal cellulair gevangenen, dat der langere celstraffen, vooral die van 6—12 maanden afnam, alleen dat van beneden de 3 maanden nam toe.

«Het zoude niet onbelangrijk zijn, wanneer hier konde worden opgegeven, hoe velen van bovenstaande totalen elders zijn veroordeeld geweest en alzoo derwaarts zijn moeten worden overgebracht.

«Ook weder over 1863 is te Winschoten weinig gebruik van de cellen gemaakt, *ter uitvoering van celstraffen*. Daarvoor bestaat misschien eene reden, n. l. deze (ook niet vreemd aan andere zoogenaamd zuiver cellulaire huizen van arrest) *er is van de cellen gebruik gemaakt ook ter uitvoering van gemeenschappelijke gevangenisstraf!* Het schijnt ongehoofdelijk en toch is dit waarheid. Om dit eenigzins nader aan te toonen, neme men in aanmerking: *vooreerst*, dat het zoo even gegeven overzigt is opgemaakt uit de tabellen n°. 13/14 der huizen van verzekering en van arrest; en *voorts* de tabellen no. 7 van die huizen, welke aangeven het cijfer *aller* veroordeelden in die gestichten opgenomen *zonder onderscheid*. Wanneer men nu bij laatstbedoelde tabellen let op die zoogenaamd zuiver cellulaire huizen, dan zal men vermeld vinden een *totaal getal van veroordeelden*, die er huure straf hebben ondergaan: te Gorinchem 210, te Apingedam 192, te Winschoten 192;

terwijl in de tabel no. 13/14 *daar als cellulair gevangenen* worden opgegeven: te Gorinchem 150, te Apingedam 158, te Winschoten 86. Men moet dus komen tot de conclusie, dat gemeenschappelijk veroordeelden in de cellen zijn geplaatst geweest en wel: Te Gorinchem 60, te Apingedam 34, te Winschoten 106, — het zij dan alleen of wel 2 of 3 bij elkander, zoo als door mij meer dan eenmaal is aangetroffen en medegedeeld. Ik vestig ook thans hierop de aandacht, om het groot belang er van te doen uitkomen, dat onder de tegenwoordige strafwetgeving (en vooral nu *na* de wet van 22 April 1864, *Staatsblad* no. 29) bij den bouw van nieuwe cellulaire gevangnissen *ook* worde gelet op de gelegenheid ter opnemng van gemeenschappelijk veroordeelden hetzij dan door hof, het zij door rechtbank, het zij door kantonregters. De tegenwoordige gevangenis van Roermond, waar zulke grove verkeerdheid niet zal plaats hebben, is dan ook naar die overweging ingerigt; en zij voldoet.

„Uit laatstbedoeld overzicht kan verder blijken, dat ook de langere celstraffen, en daarmede bedoel ik die van 6—12 maanden, in de kleinere huizen zijn ten uitvoer gelegd, als b. v. te Gorinchem, Sucek, Deventer, Almelo, Appingedam en Winschoten. Het komt mij iutuschen voor, dat zulke kleine gestichten, waar anders toch nooit langer dan voor 3 maanden wordt opgesloten, voor die langere celstraffen vooral niet geschikt zijn. Niet; an al die huizen toch zijn godsdienstleeraars verbonden; ook is de arbeid, dat gewigtig onderwerp bij langere celstraffen, niet zoo goed geregeld: maar bovendien daar, waar het getal cellen gering is, strekt het niet zelden tot groote belemmering in de executie van de meest voorkomende korte celstraffen, wanneer enkele cellen voor lang bezet zijn. Nog onlangs had ik gelegenheid dit op te merken, en ik zoude dus Uwe Excellentie in overweging geven, eenige der groote cellulaire huizen in verschillende deelen des lands aan te wijzen ter executie der langere celstraffen, b. v. Amsterdam, Utrecht, Assen, 's Bosch en Roermond; ten zij alleen voor het geval van dringende noodzakelijkheid.

„Over *cellulaire recidivisten* gewaagden wij reeds boven en zagen dat zij toenamen.

„De jaarverslagen bevatten geene bijzondere beschouwingen over cellulaire opsluiting. Alleen dat van Amsterdam en Utrecht treedt in beschouwingen naar aanleiding eener opnemng, onlangs door ons van eene Oldenburgsche gevangenis (te Vechte) gedaan en waarschuwt voor elke andere wijze van opsluiting dan steeds in cellen. Beide commissien zijn eenstemmig over het begrip van cellulaire opsluiting, oordeelende dat daartoe behoort: cellen met *mat geslepen* glas, het dragen van celkappen, cellulaire wandelpaatsen en afgesloten hokjes (stalles) bij godsd east en onderwijs; een gevoelen dat door ons, overigens onderlinge afzonderling hoog waardeerende, niet kan worden gedeeld.

„De commissie te Utrecht erkent de onmogelijkheid, dat ieder cellulair gevangene *dagelijks zes malen*, zoo als de wet wil, kan worden bezocht; zij meent dat dit op vier moet worden gesteld, zelfs dit houden wij nog voor onuitvoerbaar, althans in groote cellengevangnissen, wanneer men althans het bloot uitreiken van eten, arbeid, enz niet voor een bezoek wil aanmerken.

„Over het punt van *stille* in de cellulaire huizen schijnt hij eenige commissiën verschil van gevoelen te bestaan. Er zijn er die groote stille zeer wenschelijk achten, terwijl andere daar eenigzins huiverig voor zijn, meenende daarin eenige meerdere vrees voor krankzinnigheid te moeten vinden. Dit laatste komt mij niet ongegrond voor.

„De onvoldoende toestand van vele oude gevangnissen is bekend.

Onderscheidene dezer missen behoorlijke arbeid-, eet- en zelfs goede slaap- en ziekenzalen. Die toestand, een gevolg van veeljarig uitstel, werkt niet voordeelig op tucht, orde en zelfs op zedelijke verbetering.

»Met den aanvang van het afgelopen jaar is de nieuwe gevangenis te Roermond in dienst gesteld. Die van Dordrecht is onlangs gevolgd. Met Goes zal dit in 1865 kunnen plaats hebben. Laatstgenoemd huis van arrest (en voor de kennis van den gevangenisbouw is dit niet onbelangrijk) zal dan ongeveer  $f$  300,000 hebben gekost. Te Leiden voldoet de nieuwe vleugel voor nachtelijke afzondering der gevangenen zeer goed. De inrigting van het landgoed *de Kruisberg* tot strafgevangenis voor jongens is reeds ver gevorderd.

»De bouw van eene nieuwe cellulaire gevangenis te Rotterdam is door Uwe Exce. voorgenomen. Een terrein is daarvoor gekocht en het plan is bij den ingenieur voor den gevangenisbouw in bewerking. Over het belang om ook te zorgen voor gelegenheid tot gemeenschappelijke opsluiting vooral na de wet van 22 April 1864, gewaagde ik reeds boven. Het getal *veroordeelden* alleen door de kantonregters van Rotterdam (om van andere in dit arrondissement niet te gewagen) is zeer belangrijk. Dit punt levert te Amsterdam en te Utrecht daarom geene moeilijkheid op, omdat in die steden nog afzonderlijke gevangenissen voor gemeenschappelijke opsluiting bestaan.

»In de *huizen van bewaring* kwam geene verandering. De aanleiding daartoe lag in de onzekerheid der regterlijke indeeling. Alleen is dat te Helder in dienst gesteld. De gewone uitgaven voor die huizen zijn op de bijlage P voor elk huis afzonderlijk opgegeven. Hieruit kan worden gezien tot welke berekeningen de wet van 30 Junij 1855 (*Staatsblad* no. 48) aanleiding geeft. Zoo moeten b. v. de  $f$  1,02½ door het kanton Goor te betalen, worden omgeslagen over de gemeenten, in evenredigheid der bevolking.

»Het ongerief, dikwijls ontstaande uit de groote beperktheid van eenige oude gevangenissen, wordt hier en daar zeer vergroot, door de nog bestaande gewoonte om politie-gearresteerden (niet veroordeelden ter zake van politie-overtreding) ook in het huis van bewaring, verbonden met het huis van verzekering of van arrest, op te nemen. Bij gelegenheid dat onlangs een gemeentebestuur daartoe het verlangen te kennen gaf, is door Uwe Exce. verstaan, dat zulke personen dienen opgenomen te worden in een, niet met de gevangenis vereenigd politie-lokaal.

»Wat eindelijk *het onderhoud* der gebouwen aangaat, dit schijnt, ofschoon over het geheel goed, hier en daar te wenschen over te laten.

»Wat het *personeel* betreft, over het geheel (zegt de Hoofdinspecteur) heerscht pligtsbetrachting onder de *beambten*. Een der cipiers

en een bewaarder zijn echter, wegens ongeoorloofde handelingen met den aannemer der voeding, uit 's rijks dienst ontslagen.

„Hier en daar wordt aangedrongen op de vervanging der gevangenschrijvers door een beambte meer, en voor de huizen van verzekering, op de aanstelling van adjunct-directeuren, ten einde aan den directeur meer tijd te geven van dagelijksch toezigt.

„De bezoldigingen der bewaarders is beter geregeld, nl. door de verwisseling hunner toelagen van voedingsartikelen in geld; dat veel gemak geeft in het beheer. Dit personeel is intusschen nog hier en daar te gering, waardoor hunne dienst en dikwijls zwaar wordt en afsmaltend, zoodat kok, portier of boodschaplooper moeten bijspringen.

„Ook zijn in de gevangenis-en niet altijd alle zalen zonder toezigt. Hun getal is daarom in 1863 vermeerderd te Hoorn en Groningen.

„De commissie te Arnhem vestigt in haar verslag over 1863 daarop de bijzondere aandacht, ten einde hun lot te verbeteren en deze betrekking in de schatting van het algemeen te verheffen. Wij gelooven dat dit zeer juist is gezien, maar wij nemen dan ook de vrijheid daaronder te rangschikken de cipers in de afzonderlijke huizen van bewaring, wier bemoeijingen dikwijls belangrijker zijn dan wel eens gemeend wordt.

„Meer en meer wordt het beginsel toegepast, dat de bewaring der vrouwelijke gevangenen aan vrouwelijk personeel zij toevertrouwd.

„Daartoe worden, zoo veel mogelijk, ook afzonderlijke vrouwenkwartieren ingerigt. Waar dit niet gevoegelijk geschieden kan, omdat de oude en slecht ingerigte huizen dikwijls groote kosten niet waardig zijn, worden afzonderlijke sluitingen aan de voor vrouwen bestemde vertrekken aangebragt, waarvan de sleutel alleen in handen der bewaardsters is. Zoodanig vrouwenkwartier wordt of is laatstelijk ingerigt te 's Hage, Gorinchem, Leiden en Arnhem, te Breda bestaat daartoe het voornemen. In 1863 zijn bewaardsters benoemd waar zij vroeger niet waren, te Middelhurg, 's Bosch, Alkmaar en Zwolle.

„Zij hebben vrije woning in de gevangenis en verder, buiten vrije geneeskundige behandeling, alleen een bezoldiging van f 250 tot f 400.

„Het getal dames-comités neemt toe; het groot nut dezer instelling, vooral tot het verleenen van hulp en goeden raad bij ontslag van vrouwelijke gevangenen, wordt meer en meer erkend. Zij bestaan thans te Alkmaar, Amsterdam, Breda, 's Hage, Haarlem, Montfoort, Nijmegen, Snaek, Utrecht en Woerden.

„Het getal *cellulaires* rijtaigen eindelijk is vermeerderd, nl. te Middelhurg en Zwolle.

Wij komen naar aanleiding van de tabellen, achter dit verslag gevoegd, nog kortelijk terug op de cijfers van het gewigtig onderwerp van den arbeid in de gevangnissen.

In de strafgevangnissen werden vervaardigd linnen van verschillende soorten 142,666 ellen; katoenen van vers. soorten 18,420; kleeding-, ligging- en equipmentsstukken 145,354 stuks; bram-zeildoek 2735 ellen; voering-baai 15,446 ellen; bombazijn 18,543 ellen; wollen stoffen 13,875; drukwerk 377 riem; timmer- en kuipwerk 151 stuks; naai-, brei- en kamgaren en verschillende touwsoorten 7369 pond; mobiele voorwerpen, kinder-spielgoed, enz. 11503 stuks; werktuigen, gereedschappen en modellen 7551; knooopen en knooppvormen 1324; borstelwerk 4265 stuks; klompen 3968 paren en spijkers 348,558 p.

In de huizen van verzekering en huizen van arrest werden o. a. gefabriceerd en vervaardigd: 13,187 pond vlas-garen; 35,603 stuks kleeding- en ligging-stukken en herstellen; 2115 stuks speelgoed, timmerwerk, meubilaire voorwerpen enz.; kleeding- en liggingstukken enz., 33489 stuks; klompen, laarzen, schoenen enz. 1832 paar; koper-, blik-, zink-, en ijzerwerk, 29,485 stuks; zakken enz. 542,616 stuks; netten, koorden, matten, loopers, manden enz., 275,178 stuks en 4980 el; hekelen, weven en spinnen enz., 15,062 pond; 36,807 streng, 4005 el en 42 stuks; kleuren van landkaarten, papier, enz., boekbinden, 3248 riem en 39,085 stuks; eigarenmaken 38,240 stuks; schrijfwerk 1062 bladzijden enz.

Loffelijk is de zorg, welke vooral aan het leeren van ambachten aan jeugdige gevangenen wordt besteed. Dit moet hun welzijn in 't vervolg bevorderen, daar zij voor de ergste kwaal, de luiheid, behoed worden. Onder de vakken, die voor jeugdige gevangenen vooral nog aangeprezen kunnen worden, behooren het letterzotien en boek-drukken, en welligt, ter belooning van ijver, al wat met de photographie in verband staat; daar zijn zoo vele nuances in die vakken, dat er vele handen aan den arbeid kunnen gesteld worden, en wat het drukwerk betreft, tal van registers der administratie en dergelijke die gemakkelijk in de gevangnissen zouden kunnen worden vervaardigd; ook het bindwerk zou daardoor vermeederen. — Reeds vroeger wezen wij daarop bij gelegenheid van den steendruk, in de gevangenis voor jongens te Rotterdam vervaardigd en die gaandeweg verbeterde.

Het geheel van het rapport van den Hoofd-inspecteur geeft ons eene nieuwe belangrijke bijdrage tot de kennis van het gevangeniswezen in Nederland op het tegenwoordig tijdstip, dat ook hier als een van overgang kan worden beschouwd.

---

# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Twaalfde Deel,

TWEEDE STUK.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDEING. — *Poging tot omkoopning*  
(*art. 179 Code Pénal*), door Mr. A. F. L. GREGORY,  
Advokaat te 's Gravenhage.

Onlangs las ik in het Weekblad van het Regt n<sup>o</sup>. 2680 een vonnis van de regtbank te Zwolle, dd. 25 Augustus 1864, dat mij aanleiding gaf om de poging van art. 179 C. P., waarover 's regters uitspraak liep, eenigzins meer van nabij te beschouwen.

Bij dat vonnis werd de persoon van v. R. schuldig verklaard „aan het wanbedrijf van poging tot omkoopning van een agent van het openbaar bestuur door middel eener geldelijke belofte, ten einde van dezen eene dienstverrigting te verkrijgen, strijdig met diens ambtspligt, welke poging tot omkoopning geenerlei uitwerking heeft gehad, waartegen is voorzien bij art. 179 al. 2 coll. art. 177 Strafrecht”

„Geenerlei uitwerking heeft gehad.” De poging tot omkoopning was namelijk afgestuit op de standvastige weigering van den gevangenebewaarder.

Het vonnis berustte op de volgende overweging: „O dat de wetgever in al 2 van gemeld art. 179 heeft willen straffen de belediging der openbare autoriteit aangedaan door het voorstel van den omkooper, en de poging tot omkoopning, indien zij geenerlei uitwerking heeft gehad, als wanbedrijf straft; dat bij gemeld artikel de rede is van eene wanbedrijf poging, waarop de bepalingen van art. 2 en 3 Straf-

regt niet van toepassing zijn, en die betrekking heeft op een misdrijf, hetwelk zelf slechts is eene preparatoire acte, vermits tot het aanwezig zijn van het misdrijf van omkoopning niet gevorderd wordt, dat de beloofde daad of handeling door den omgekochten ambtenaar reeds zij verrigt, gelijk duidelijk blijkt uit het woord *tenté* in gemeld art. 179 al 1, bij een feit, dat de Fransche wetgever met eene criminele straf heeft bedreigd, welke bijvoeging onnoodig was, zoo de wetgever hier het oog gehad had op de poging van art. 2 Strafrecht (conf. NYPELS, *Théorie du Code Pénal*, par CHAUVEAU et HÉLIE, t. I. chap. XXVIII, pag. 523, in noot 6 op n°. 1879, édit. Bruxelles 1845)."

De woorden van NYPELS, (1) op wiens gezag de regter zich beroept, luiden aldus: *«il s'agit ici d'une tentative spéciale, qui se rattache à un crime qui lui-même n'est qu'une espèce d'acte préparatoire, car il ne faut pas perdre de vue que le crime de corruption existe, tant de la part du corrupteur que de la part du fonctionnaire corrompu, alors même que l'acte promis par ce dernier n'a pas encore été exécuté.»*

De Zwolsche regtbank geeft alzoo slechts eene korte beslissing ten aanzien van den *aard* der poging in art. 179 C. P. Zij is volgens de regtbank van *bijzonderen* aard en heeft niets gemeens met die van art. 2 C. P. (2). Omtrent het *begrip* der poging tot omkoopning bevat het vonnis niets.

Wij hebben ons voorgesteld een meer naauwkeurig onderzoek te doen zoowel naar den *aard* als naar het *begrip* der poging van ons artikel, dan plaats en gelegenheid het aan den regter toelieten. Dat onderzoek zal dan van zelf eene waarderung van het gevoelen der regtbank met zich brengen.

Het artikel, waarover wij te spreken hebben, luidt aldus :

(1) Ik verwijs hier naar de nieuwe uitgave, Brussel 1859. Aldaar p. 551 vlg. n°. 1879 noot 7.

(2) Reeds vooraf zij opgemerkt dat men eene dergelijke bepaalde uitsluiting van art. 2 C. P. bij den hoogleeraar NYPELS niet aantreft.

„Quiconque aura contraint ou *tenté* de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou *tenté* de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé, de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu.

„Toutefois, si les *tentatives* de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces *tentatives* seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à trois cent francs.

Het vreemde bij eene oppervlakkige lezing van het artikel is dit, dat het eerste lid zóó gesteld is, als werd er van poging gesproken, die *uitwerking* heeft gehad, in tegenstelling van het tweede lid, waar sprake is van poging, die *geen* uitwerking gehad heeft. Men vraagt dan: wat is eene poging, die *uitwerking* heeft gehad? Is dat niet een *delictum consummatum*? Is dus in art. 179 a, „*tenté* de contraindre” en „*tenté* de corrompre” niet identisch met *contraint*, *corrompu*?

Door die schijnbare tegenstelling van de beide deelen van het artikel, daarin gelegen, dat in het eerste de poging *uitwerking* heeft gehad, in het tweede *niet*, laat dan ook de hoogleeraar NYPELS zich verleiden, als hij zegt: (1) „Le législateur parle de *tentative* dans les deux paragraphes de l'art. 179, et dans les deux cas elle se forme des mêmes éléments que le crime lui-même. Seulement le corrupteur commet un crime ou un délit, (2) selon qu'il *réussit* ou qu'il

(1) t. a. p.

(2) Het spreekt van zelf dat bij ons na de wet van 29 Junij 1854 (Stbl. n<sup>o</sup>. 102) die onderscheiding vervallen is, omdat krachtens art. 177 de straf van de kaak op het misdrijf van omkoopning is gesteld en die straf bij art. 5 der genoemde wet door eene correctionele straf vervangen is.



*échoue* dans ses démarches.» En nu gaat hij verder aldus voort: «Dans le premier cas il y a tentative punissable lorsque le corrupteur a entraîné le fonctionnaire à faire l'acte, qu'il sollicite de lui, mais que celui-ci a été empêché, par des circonstances indépendantes de sa volonté, DE RÉALISER SA PROMESSE. Dans le dernier cas, il y a tentative punissable de la part du corrupteur, dans le seul emploi des moyens de persuasion ou de contrainte indiqués à l'art. 179, et alors que le fonctionnaire repousse les offres ou résiste aux moyens d'intimidation. C'est là le sens des mots: «si la tentative n'a eu aucun effet,» dont se sert le § 2 de l'art. 179.»

NYPELS neemt dus bepaald de bedoelde tegenstelling aan. Maar hij gevoelt zelf (en het kan ook wel niet anders) dat eene poging, die *uitwerking* heeft gehad, eigenlijk eene *contradictio in terminis* is; van daar dat hij, als 't ware zijns ondanks, naar een middel zoekt om aan de moeilijkheid te ontkomen. Hij verschuift (hij wordt er toe genoodzaakt) de voltooiing van het misdrijf naar een later tijdpunt; daardoor wordt dan iets, wat tot het voltooide misdrijf behoort, onder de *poging* gebragt. Volgens NYPELS is het misdrijf eerst voltooid wanneer de omkooper zijne belofte vervuld heeft, en behoort het zich laten overhalen van den ambtenaar nog tot de poging.

Maar, vraag ik met vertrouwen, doet het iets af tot de voltooiing, de consummatie van het misdrijf van omkoop-  
ping, of de omkooper *nadat hij den ambtenaar heeft overgehaald*, ZIJNE BELOFTEN VERVULT? Immers zoodra de ambtenaar *is* overgehaald, is het misdrijf voltooid. Al wat later geschiedt, is *postérieur* aan het misdrijf. Is door het aannemen der belofte de ambtenaar niet reeds omgekocht? Is hij niet reeds daardoor, om het fransche woord *corrompre* letterlijk te vertalen, is hij niet reeds daardoor *bedorven*? En de regtszekerheid van den staat, wordt deze geschokt door het *voldoen* aan de belofte? Zeer zeker niet; maar daardoor dat de ambtenaar de belofte *aanneemt*, dat hij *zich laat overhalen*. Dàt is het kwaad, dat door den staat niet kan worden

geduld. Niet omdat men den ambtenaar *rijker maakt*, wordt men gestraft, maar omdat men hem *overhaalt* tot het doen van iets, wat zijn ambtspligt hem verbiedt. Zoo lezen wij dan ook bij CHAUVÉAU EN HÉLIE: (1) „Le deuxième élément du crime de corruption consiste dans le fait *d'agréer des offres ou promesses*, ou de recevoir des dons ou présents: c'est cet acte qui constitue la matérialité du crime.”

Er is meer. Niet alleen toch is er in het artikel sprake van beloften en aanbiedingen, maar ook van *gaven* (liever *giften*) en *geschenken*. Deze staan tegenover de beloften en aanbiedingen: met deze wordt iets *tegenwoordigs*, met gene iets *toekomstigs* bedoeld. Bij deze is de poging in den zin van NYPELS, de poging, die uitwerking heeft gehad door dat de ambtenaar zich heeft laten overhalen, maar die zich niet tot misdrijf heeft ontwikkeld, dewijl de omkooper door omstandigheden buiten hem verhinderd is geworden aan zijne aangegane verplichtingen te voldoen, ten eenen male ondenkbaar. Want *op hetzelfde oogenblik van*, of *vóór* het overhalen gaat de gift of het geschenk uit de hand des omkoopers in die van den omgekochte over. De hoogleeraar NYPELS spreekt dan ook maar alleen van beloften: hij had er de aanbiedingen kunnen bijvoegen; maar van giften en geschenken, daarvan zwijgt hij teregt. Waarschijnlijk heeft de hoogleeraar daaraan niet gedacht. Had hij er aan gedacht, dan was hij welligt tot een ander besluit gekomen.

Tot nog toe hebben wij ons alleen met de eigenlijke *corruptie* bezig gehouden. Het artikel spreekt ook nog van eene *contrainte*. Dat die *contrainte* onder de rubriek „de la corruption des fonctionnaires publics” gevonden wordt is wel zeer vreemd, maar het is hier de plaats niet om daarover in beschouwingen te treden. Genoeg dat zij in ons artikel met de *corruptie* gelijk gesteld wordt, om ons het regt te geven tot de vraag: hoe kan datgene, wat daarentrent wordt gezegd, passen in het systeem van den hoogleeraar? Ook

(1) N°. 1815.

van de *contrainte* spreekt NYPELS niet. Wanneer wij echter in aanmerking nemen wat door hem ten aanzien der eigenlijke omkoopning (*corruptie*) wordt gezegd, dan zou er volgens den hoogleeraar bij de *contrainte* nog slechts poging bestaan wanneer de ambtenaar voor de kracht der bedreigingen (van de feitelijkheden spreken we nu nog niet) heeft gezwicht. Maar wanneer zal dan het misdrijf voltooid zijn? Hier toch is het onmogelijk de voltooiing daarvan naar een later tijdpunt te verschuiven. Immers men kan niet zeggen, dat even als bij de eigenlijke omkoopning het misdrijf voltooid is wanneer de beloften vervuld zijn, zoo ook hier het misdrijf voltooid is wanneer de bedreiging ten uitvoer is gebracht. Want daaruit dat de bedreiger zijne bedreiging ten uitvoer had gebracht, zou noodzakelijk moeten volgen dat de ambtenaar voor de kracht daarvan *niet* was bezweken.

En nu namen wij nog het woord „bedreiging” in de grammaticale beteekenis, als iets wat doelt op eene verwezenlijking in de *toekomst*. Doch anders is de beteekenis, die de wetgever in den code pénal aan het woord *menaces* toekent, wanneer hij het verbindt hetzij met *gestes*, zooals in de artt. 223 en 224, of met *voies de fait*, zooals in ons artikel; hij heeft dan het oog op eene *onmiddellijke* uitvoering, op een *malum praesens*.

Dat nu bij die beteekenis van het woord *bedreiging* het begrip van poging, gelijk het door den hoogleeraar NYPELS gegeven wordt, even als daar, waar sprake is van *feitelijkheden*, ondenkbaar is, daaromtrent zal wel niet de minste twijfel kunnen bestaan.

Toen wij over de eigenlijke omkoopning (de *corruptie*) handelden, vroegen wij of niet de rechtszekerheid van den staat juist daardoor wordt geschokt, dat de ambtenaar zich door beloften, enz. *heeft laten overhalen*, en alzoo het misdrijf niet is voltooid zoodra dit is geschied? Ook thans, nu wij over de *contrainte* spreken, vragen wij hetzelfde: is niet juist daarin het gevaar voor den staat gelegen, dat de

ambtenaar voor de kracht der feitelijkheden of der bedreigingen *is bezweken*, en daarom het misdrijf voltooid, zoodra dit heeft plaats gehad?

De dwaling, waarin de meergenoemde schijnbare tegenstelling der beide gedeelten van ons artikel den bekwamen en verdienstelijken hoogleeraar gebragt heeft, is dus deze, dat hij zich geen juiste voorstelling vormt noch van het oogenblik, waarop het *misdrijf*, noch van dat, waarop de *poging voltooid is*.

Nog eens. Het *misdrijf* van art. 179 is voltooid zoodra de ambtenaar voor de kracht der feitelijkheden of der bedreigingen *is bezweken*, zoodra hij zich door beloften, aanbiedingen, geschenken of giften *heeft laten overhalen*.

Wanneer de *poging* voltooid is, zullen we later zien. Maar dit kunnen we reeds vooropstellen, dat, wanneer de ambtenaar heeft gezwicht of zich heeft laten overhalen, er dan van *poging* geen sprake meer kan zijn.

Wat wij tot nu toe schreven, betref het begrip van het misdrijf *zelf*. Wij moesten dit doen voorafgaan om niet zonder eenige hoop op een goeden uitslag een onderzoek in te stellen naar den aard en het begrip der *poging*. Thans kunnen wij daartoe overgaan.

Uit de woorden van het artikel hebben wij kunnen zien dat in de beide alienea's van *poging* sprake is (*tenté—tentative*).

Bij ons onderzoek zullen wij ons eerst meer bepaald met art. 179 *a* bezig houden, om daarna deze vraag te stellen: welke is de beteekenis van art. 179 *b* en welke is de verhouding, die er tusschen het eerste en het tweede lid van ons artikel bestaat?

De *poging* in ons artikel is of de *gewone*, namelijk die van art. 2 C. P., of zij is van *bijzonderen* aard.

Er zijn er, die hier aan de *poging* van art. 2 willen gedacht hebben. Zoo zegt ROGRON: (1) "Pour que la tentative de corruption fût punissable, il est évident qu'elle devait

(1) Code Pénal expliqué par ses motifs et par des exemples, Brussel, 1834, op art. 179.

réunir les caractères voulus par l'article 2. En CARNOT: (1) «Le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du Gouvernement aurait résisté aux voies de fait ou menaces, il ne se serait pas laissé corrompre par d'autres voies, que si la tentative employée pour l'y engager avait eu les caractères exigés par l'article 2, celui qui s'en serait rendu coupable ne pourrait échapper à sa condamnation.»

Maar dat de wetgever de poging van art. 2 C. P. niet op het oog kan hebben gehad, blijkt reeds dadelijk uit ons artikel zelf. Immers in art. 2 wordt als algemeene regel gesteld, dat de poging ten aanzien der straf beschouwd wordt als ware zij reeds tot misdrijf geworden. Was dus in ons artikel van gewone poging sprake, dan behoefde de poging niet weder *expressis verbis* aan het misdrijf zelf gelijk gesteld te worden, dan was de bepaling van art. 179 a ten aanzien der poging geheel overbodig. En op dezen grond is dan ook zeer terecht de bedoelde meening bij het Zwolsche vonnis bestreden.

Een tweede grond is deze. De poging wordt in art. 179 a uitdrukkelijk van de gewone poging onderscheiden. De poging tot omkoopning moet zich, volgens den wil des wetgevers, even als de omkoopning zelve, openbaren in bepaalde, door hem opgenoemde handelingen. En die handelingen zijn: voor de *contrainte* feitelijkheden of bedreigingen, voor de *corruptie* beloften, aanbiedingen, giften of geschenken. Dit is dan ook het gevoel van CHAUVEAU en HÉLIE en van NYPELS. Bij de eersten (2) toch vinden wij de volgende woorden opgeteekend: «Du reste la tentative du crime se forme *des mêmes éléments* que le crime lui-même. Il faut que la corruption ou la contrainte s'opère par les mêmes moyens, *c'est-à-dire par voies de fait ou menaces, par promesses ou présents*: qu'elle s'exerce sur les mêmes personnes, *c'est-à-dire* sur les fonctionnaires et les préposés; qu'elle ait le même but, un acte illégitime du ministère du fonctionnaire. L'action conserve le même caractère; la peine n'est atténuée qu'à raison de l'atté-

(1) Commentaire sur le Code Pénal, Brussel, 1825, op art. 179 no. 3.

(2) N<sup>o</sup>. 1879.

nuation du péril." En NYPELS bevestigt dit als hij zegt: (1) "Le législateur parle de tentative dans les deux paragraphes de l'art. 179, et dans les deux cas elle se forme des mêmes éléments que le crime lui-même."

De poging in ons artikel is dus van een *bijzonderen* aard.

Maar nu rijst eene andere vraag, namelijk deze, of de *geheele* bepaling van poging, zoo als ze voorkomt in art. 2 C. P. ten deze hare toepassing mist, m. a. w. of de aard der poging van ons artikel *in dien zin* bijzonder is, dat ze niets gemeens heeft met de poging van art. 2 C. P.?

Die vraag meen ik in strijd met het gevoelen der regtbank te Zwolle ontkennend te moeten beantwoorden.

Wanneer men hier art. 2 geheel ter zijde moet stellen, waaruit zal men dan het *begrip* van poging tot onkoopning moeten opmaken? Wel weten wij uit art. 179 a, *in welke handelingen die poging zich moet openbaren*, m. a. w. wij kennen een *gedeelte* van dat begrip, maar omtrent de *overige* bestanddeelen daarvan, bewaart het artikel het stilzwijgen.

Voor het vaststellen van dat begrip staan ons drie wegen open. Of men moet het begrip van het dagelijksch leven aannemen, of men moet de wetenschap raadplegen, of men moet (voor eene gedeeltelijke toepassing) zich wenden tot de algemeene, wettelijke bepaling van art. 2 C. P.

De eerste weg leidt naar een doolhof. Niets is onbepaalder en meer rekbaar dan de zoogenaamde opvatting van het dagelijksch leven.

En ook de tweede geeft tot de grootste moeilijkheden aanleiding. In de wetenschap staan soms de meest verschillende meeningen tegenover elkander, meeningen, die ieder voor zich evenveel schijn van waarheid hebben. En vooral in strafregt weegt dat verschil van meeningen zwaar. Immers voor de toepassing der straf is het noodig dat men een vast rigtsnoer hebbe. Dat vaste rigtsnoer is alleen denkbaar in de *wet*. Zwijgt de wet geheel, (2) dan neme men zijn toevlugt

(1) t. a. p.

(2) Ik behoef wel niet te zeggen dat ik hier alleen spreek van het

tot de wetenschap. Doch wanneer het begrip uit de wet *kan* worden afgeleid, is het de pligt des regters de wet tot rigtsnoer te nemen. Daarom komt de derde weg ons voor de beste te zijn. Langs dezen toch (wij hebben het reeds gezegd) komt men tot eene *gedeeltelijke* toepassing van art. 2 C. P.

Volgens dat artikel zijn de bestanddeelen der strafbare poging drie in getal:

- 1<sup>o</sup>. tentative manifestée par des actes extérieurs;
- 2<sup>o</sup>. tentative suivie d'un commencement d'exécution;
- 3<sup>o</sup>. tentative qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur.

Wij spraken van eene *gedeeltelijke* toepassing van art. 2 C. P. Welk gedeelte van dat artikel, of liever welk bestanddeel van de poging dáár omschreven, kan hier te pas komen, en aan welk gedeelte, aan welk bestanddeel is door den wetgever in art. 179 *a* gederogeerd?

Reeds boven zagen wij dat de poging van ons artikel zich in bepaalde handelingen moet openbaren, met name in feitelikheden, bedreigingen, beloften, aanbiedingen, giften of geschenken. Die handelingen, ziedaar de *actes extérieurs* en het *commencement d'exécution*. Geen andere uitwendige handelingen vormen de poging tot omkoopning dan die, welke in art. 179*a* worden genoemd: geen ander begin van uitvoering dan dat, hetwelk ligt in het plegen dier handelingen. Alzoo wanneer het bestaan dier handelingen bewezen is, geen verder onderzoek naar het aanwezig zijn van een der beide eerste bestanddeelen van art. 2 C. P.

Het derde bestanddeel blijft dus over. Het onderzoek naar het bestaan daarvan zal moeten geschieden als bij elk ander feit. Ten opzichte van dit bestanddeel behoudt dus art. 2 zijn volle kracht.

gezag der wetenschap bij het vaststellen van een *begrip*. Want waar het geldt de vraag naar het bestaan van misdrijf of straf kan natuurlijk de wetenschap niet in aanmerking komen.

Het zal thans niet moeilijk vallen het volle begrip van de strafbare poging tot omkoopning vast te stellen. Strafbare poging tot omkoopning is de poging, die bestaat in het plegen van feitelijkheden of het doen van bedreigingen, waardoor men een ambtenaar, agent of bewindvoerder van de hoedanigheid bij art. 177 uitgedrukt, heeft getracht te dwingen, of wel in het doen van beloften of aanbiedingen, het aanbieden van giften of geschenken, waardoor men heeft getracht hem over te halen om hetzij een gunstig berigt, hetzij processenverbaal (staten), getuigschriften of waarderings, strijdig met de waarheid, hetzij posten, bedieningen, toewijzingen, ondernemingen of andere voordeelen, hoe ook genaamd, of eindelijk eenige andere ambts- of dienstverrigting van hem te verkrijgen, en welke poging door omstandigheden, die niet afhangen van den wil des omkoopers, in hare werking is gestuit of hare uitwerking heeft gemist.

Wij gaan thans over tot het beantwoorden der vraag: welke is de beteekenis van art. 179 *b*, en welke is de verhouding tusschen het eerste en het tweede lid van ons artikel?

Ten aanzien der beteekenis van art. 179 *b* is men het algemeen eens, dat de wetgever de criminele straf in eene correctionele heeft willen veranderen voor het geval dat de ambtenaar voor de kracht der middelen door den omkoopster in het werk gesteld niet heeft gezwicht of zich daardoor niet heeft laten overhalen. (1)

Ik ben het geheel met die uitlegging eens. Mijns inziens is dat de ware beteekenis der woorden: *n'ont eu aucun effet,* dat de poging op de volharding, de eerlijkheid van den ambtenaar is afgestuit. Maar hier zijn de uitleggers van den Code Pénal blijven staan. Waren zij verder gegaan, dan hadden zij ook de moeilijkheid opgelost, waarvan wij in den aanvang spraken, de moeilijkheid, die voortspruit uit eene schijnbare tegenstelling in de beide deelen van ons artikel. Zij zouden dan hebben gezien dat de meergenoemde tegenstelling

(1) Men zie CHAUVEAU en HÉLIE, NYPELS, ROGRON t. a. p.



niet bestaat, en dat de verhouding tusschen de beide deelen van ons artikel een geheel andere is.

Wij hebben boven aangetoond dat het derde bestanddeel der poging van art. 2 in ons artikel van toepassing moet zijn. De regter zal dus te onderzoeken hebben of de poging is eene tentative *suspendue* par des circonstances fortuites ou independantes de la volonté de l'auteur, of dat zij is eene tentative qui n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites etc. Leidt dat onderzoek des regters hem tot het aannemen van het laatste, heeft de poging hare uitwerking gemist, a manqué son effet, of, zooals in ons artikel staat, n'a eu aucun effet, dan is het tweede lid van art. 179 van toepassing. Is daarentegen naar zijn oordeel de poging in hare werking gestuit, a été suspendue, dan kan het tweede lid niet worden toegepast, dan moet de algemeene regel in het eerste lid van art. 179 uitgedrukt, hare toepassing vinden.

En nu is tevens beantwoord de vraag naar de verhouding tusschen de beide deelen van ons artikel: in het eerste wordt voor de poging de algemeene regel vastgesteld, in het tweede wordt gehandeld over een bijzonder geval dier poging.

Wanneer heeft nu de poging van ons artikel hare uitwerking gemist, wanneer is zij in hare werking gestuit?

De poging heeft hare uitwerking gemist (a manqué son effet — n'a eu aucun effet) wanneer de beloften, de aanbiedingen zijn gedaan, de giften, de geschenken zijn aangeboden, (1) maar de ambtenaar weigert ze aan te nemen. Hier

(1) Ik moet opmerken dat ik het werkwoord *aanbieden* hier in een anderen zin neem dan waarin ik het zelfstandig naamwoord *aanbiedingen* steeds heb gebruikt. Dit laatste is de vertaling van het fransche woord *offres* en doelt op eene verwezenlijking in eene meer verwijderde toekomst; het *aanbieden* daarentegen van giften en geschenken doelt op het tegenwoordige, althans op eene zeer nabij zijnde toekomst. Wanneer men iemand eene gift, een geschenk aanbiedt, dan heeft men dat in den regel bij zich (althans dit is de bedoeling van den wetgever, daar deze dons en présents tegenover *offres* stelt) en dan verwacht men dat hij het aanstonds of na eenige oogenblikken zal aannemen: b. v. men wil een gevangenebewaarder

zijn het omstandigheden onafhankelijk van den wil des omkoopers (de eerlijkheid van den ambtenaar), die de poging hare uitwerking doen missen; maar de poging heeft hare werking *volbragt*.

Daarentegen is de poging *in hare werking gestuit* (*a été suspendue*) wanneer de omkooper bezig was zijne beloften, zijne aanbiedingen te doen, zijne giften, zijne geschenken aan te bieden, maar door de eene of andere omstandigheid buiten hem, b. v. wanneer hij een gevangenbewaarder wil omkopen, door het toevallig binnenkomen van den directeur, zijne handeling niet heeft kunnen volvoeren. Hier heeft de ambtenaar zich nog niet uitgelaten over hetgeen hem werd aangeboden: hier heeft de poging hare werking *nog niet volbragt*.

Wat voor de *corruptie* geldt, dat geldt ook voor de *contrainte*. Tentative *qui a manqué son effet*, wanneer de ambtenaar aan de feitelijkheden of de bedreigingen *wéerstand biedt*; tentative *suspendue*, wanneer, om hetzelfde voorbeeld te gebruiken, de persoon, die den bewaarder dwingen wil, door het binnenkomen van den directeur in het plegen der feitelijkheden of het doen der bedreigingen wordt gestoord; wanneer die handelingen nog niet geheel zijn ten einde gebracht.

Toen wij boven aantoonde wanneer het *misdrijf* van omkoopning *voltooid* was, konden wij nog niet in een onderzoek treden naar de vraag: wanneer is de *poging voltooid*?

Die vraag is thans beantwoord. De beantwoording ligt in het onmiddellijk voorafgaande.

Zoo als wij reeds hebben gezegd, moet de poging, die *hare uitwerking heeft gemist*, gestraft worden krachtens de bijzondere bepaling van art. 179 *b*, de poging daarentegen, die *in hare werking is gestuit*, krachtens den algemeenen regel vervat in art. 179 *a*.

omkopen, men legt eene som gelds op de tafel in de verwachting dat hij die, nadat men zich over de bedoeling der gift verklaard heeft, tot zich nemen zal.

Al zoo zal voor de eerste de straf ligter zijn dan voor de tweede. De straf toch voor de eerste is eene correctionele gevangenisstraf van 3 tot 6 maanden en eene geldboete van *f* 50 tot *f* 150, die voor de tweede eene correctionele gevangenisstraf van 3 tot 5 jaren, ontzetting van de regten vermeld in art. 8 der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. n<sup>o</sup>. 102) voor 5 tot 10 jaren en eene geldboete ten bedrage van het dubbel der waarde van de gedane beloften of aangeboden giften, zonder dat die geldboete minder mag zijn dan *f* 100 (artt. 177, 179 C. P., 5, 8, 17 der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. n<sup>o</sup>. 102).

Misschien vindt iemand die onderscheiding tusschen poging, die *in hare werking is gestuit* — *qui a été suspendue*, en poging, die *hare uitwerking heeft gemist* — *qui a manqué son effet*, *qui n'a eu aucun effet*, eenigzins gezocht of spitsvondig.

Wanneer men mij dit tegenwierp, dan zou ik antwoorden, dat die onderscheiding haren grond heeft in de wet, in art. 2 C. P., dat men niet van de veronderstelling mag uitgaan, als zou de wetgever (en dit geldt in de eerste plaats van den strafwetgever) woorden voor niet in zijne wetten hebben geplaatst, dat elk woord zijne beteekenis heeft, en wel vooral dáár, waar een begrip wordt vastgesteld of eene bepaling gegeven.

Ik weet wel dat algemeen die woorden *a été suspendue* en *a manqué son effet* door de fransche schrijvers voor synoniem worden gehouden, maar ben ik onbillijk wanneer ik beweere dat deze zich niet altijd met juistheid en naauwkeurigheid rekenschap geven van de beteekenis der woorden, waarin een artikel is vervat?

Eerst dan wanneer bewezen is dat de onderscheiding onjuist is, dat het geheel hetzelfde is of eene poging in hare werking is gestuit of dat zij hare uitwerking heeft gemist, eerst dan mag ik mijne stelling opgeven. Maar zoolang dit niet is uitgemaakt, moet ik haar verdedigen, al stond ik alleen.

Toch heb ik bespeurd dat ik niet alleen sta. Want de onderscheiding door mij gemaakt, vind ik bij RAU-

TER (1) bevestigd, bij RAUTER, wien voorzeker eene plaats moet worden gegeven in de voorste gelederen der fransche criminalisten. In n<sup>o</sup>. 104 (I, p. 196, noot 1) bestrijdt hij de meening, dat de woorden: „a manqué son effet” in art. 2 C. P. betrekking zouden hebben op het *délit manqué*. „L’homicide,” zoo gaat hij voort, „tenté sur tel individu plein de vie peut manquer son effet par ce que le coup porté ne l’atteint pas, ce qui est bien différent du cas où cet individu, au moment où il reçoit le coup, est déjà mort par une autre cause. Les mots de l’art. 2, „ou n’a manqué son effet,” ne sont pas pour cela surabondans; car l’exécution peut n’avoir pas souffert de suspension. L’objet du crime peut avoir existé au moment de l’action, et cependant l’action peut avoir manqué son effet. Supposez que l’assassin ait visé à la tête de la victime, et que celle-ci, au moment du coup lâché, ait détourné la tête et ait ainsi évité l’atteinte. Ici, quoique l’effet ait été manqué, il y a néanmoins tentative pénale.” En dan zegt hij verder op p. 197: „Il reste cependant toujours une sorte de délit manqué, sensu lato, qui est incriminé par le Code comme le délit consommé; c’est celui que nous avons déjà indiqué, à savoir, le cas où l’acte de délinquer a été pleinement exécuté, et où le cas où l’acte manqué son effet, quoique l’objet ou la matière du délit ait existé et que l’acte de délinquer y ait porté.”

(1) Traité théorique et pratique du droit criminel français, Paris, 1836.

Wanneer wij bij ROGRON (ad art.) eerst het woord *suspendu* lezen en daarna de woorden *manqué son effet*, schijnen wij meer aan eene variëteit van uitdrukking dan wel aan eene tegenstelling te moeten denken. De zin toch, waarin die woorden voorkomen, is deze: „Il semble qu’il y a une espèce de contradiction entre cette partie de l’article et la première, qui punit celui qui a tenté de corrompre de la même peine que le corrompé; mais le législateur suppose que, dans le premier cas, le fonctionnaire public a cédé à la tentative, dont les effets n’ont été *suspendus* que par des circonstances indépendantes de la volonté du corrompé et de l’agent corrompu; dans le second cas, au contraire, il y a bien eu tentative manifestée par des actes extérieurs suivis d’un commencement d’exécution et qui n’a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté du corrompé, mais la tentative n’a eu aucun effet, en ce sens que le fonctionnaire n’a cédé ni à la contrainte ni à la corruption.”

Nog een enkel woord over de reden, waarom in het geval dat de poging in hare werking is gestuit, de straf zwaarder is dan in het geval, waarin de poging hare uitwerking heeft gemist. Die reden ligt voor de hand. De regtszekerheid toch van den staat wordt niet geschokt door het plegen van feitelikheden, het doen van bedreigingen, of het doen van beloften, van aanbiedingen, het aanbieden van giften, van geschenken, maar daardoor dat de ambtenaar *bezwijkt* voor de kracht der dwangmiddelen, dat hij zich door beloften enz. *laat overhalen*. Daarin ligt het gevaar voor de regtszekerheid van den staat. Is nu de poging afgestuit op de volharding, de eerlijkheid van den ambtenaar, dan is het gevaar veel minder, of liever, er is geen eigenlijk gevaar meer, en de straf door den wetgever voor dat geval vastgesteld, is dan meer eene boete voor, zooals het exposé de motifs het uitdrukt, (1) *une injure faite à la justice.*

Anders daarentegen wanneer de poging in hare werking is gestuit. De ambtenaar is op een gevaarlijke proef gesteld; de omkoopning is door toevallige omstandigheden wel voor het oogenblik verijdeld, maar de ambtenaar heeft geen bewijzen kunnen leveren dat hij bij eene hernieuwde poging voor de kracht der dwangmiddelen niet zal zwichten, dat hij zich door de gedane beloften niet zal laten overhalen.

Er is dus niet zonder reden verschil in de strafbaarheid.

Wij zijn thans aan het einde onzer beschouwingen gekomen. Ons artikel behoort tot die plaatsen van het strafwetboek, welke de nederlandsche regter gelukkig slechts zelden behoeft op te slaan. Moge het misdrijf van omkoopning weldra geheel uit het vaderlandsch strafregister verdwijnen, of, zoo er nog gevonden worden, die tot zulk eene daad van laagheid in staat zijn, alsdan de poging daartoe steeds, even als thans bij den trouwen gevangenvaarder, afstuiten op de eerlijkheid en standvastigheid van den ambtenaar!

(1) Aangehaald bij CHAUVEAU en HÉLIE, n. 1879.

*De speciale condictiën, Condictiones incertæ, en het stelsel der condictiën van het Romeinsche regt, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING.*

(*Vervolg op deel VIII bl. 457—486.*)

Behalve de behandelde algemeene condictiën *Si certum petetur, triticaria*, en *arbitraria actio* (hoewel voor de laatste de naam van condictie niet voorkomt), vermelden de Pandecten ook nog andere condictiën. Daartoe behooren in de eerste plaats de in bijzondere titels behandelde *condictiones*, 1<sup>o</sup>. *Causa data causa non secuta* of *ob causam datorum*, 2<sup>o</sup>. *ob turpem vel injustam causam*, 3<sup>o</sup>. *indebiti*, 4<sup>o</sup>. *sine causa* 5<sup>o</sup>. *furtiva*, 6<sup>o</sup>. *ex lege* en wijders de in de regtsbronnen voorkomende *condictiones* 7<sup>o</sup>. *ex legato* 8<sup>o</sup>. *ex lege Aquilia* 9<sup>o</sup>. *ex Scto Trebelliano*, waartoe wij eindelijk op het voetspoor van SAVIGNY, ook nog brengen 10<sup>o</sup>. de *actio ex stipulatu*, hoewel de regtsbronnen aan die actie nergens den naam van *condictio* geven.

Alvorens tot de behandeling dezer condictiën afzonderlijk over te gaan, vereischen de afwijkende namen der beide onder de condictiën gerangschikte *actio arbitraria* en *actio ex stipulatu* eenige toelichting.

De eerste werd ongetwijfeld aldus genoemd naar het daarin voorkomende *arbitrium*, dat den regter de bevoegdheid gaf, om de eene of andere verpligting, zelfs een factum, op te leggen en eerst bij niet-voldoening daaraan tot betaling eener bepaalde geldsom te veroordeelen. Die bevoegdheid werd bij *vindicationes* en bij terugvorderingen eener aan het bezit van de partij toevertrouwde zaak gegeven, door in de formula de woorden *Nisi restituat* op te nemen (59). Voor andere actiën was dat waarschijnlijk, *nisi exhibeat*, *nisi noxam dedat*, of *nisi satisfaciat*, *Inst.* IV. 6. § 31. In den bloeitijd van het Rom. regt had deze toevoeging

(59) Men zie de verdienstelijke dissertatie van H. FRIMA, *de Actione arbitraria* Groningen 1861.

*Themis*, D. XII, 2de St., [1865].

stellig haar meeste praktische gewigt verloren, omdat destijds de regel gold, *omnia judicia esse absolutoria*, en de gedaagde derhalve altijd de veroordeeling kon voorkomen door den eischer schadeloos te stellen, GAJUS, Inst. IV, § 114. Voor dat die regel, waarover ten tijde van GAJUS nog verschil tusschen de scholen bestond, was erkend, had de toevoeging echter groot gewigt. Vermoedelijk was het eene in het oog vallende nieuwigheid, dat zij werd ingevoerd bij eene formula voor *id, quod dari oportet*, waaromtrent het *jus strictum* al de strenge gehoudenheid aan den vorm had behouden, als in de oude *legis actiones*.

Welligt was de invoering van het arbitrium judicis op dit gedeelte van het *jus strictum* eene zoo in het oog vallende wijziging, dat men voortaan de actie naar dat arbitrium bleef noemen, terwijl men den naam van *condictio* niet durfde geven aan eene actie, die zich van de twee bestaande strenge *condictiën* (*si certum petetur* en *triticaria*) zoo ver verwijderde. Hoewel nu later de grenzen van het begrip *condictio* wijder werden uitgezet, is het niet vreemd, dat men de *actio de eo quod certo loco dari oportet*, die volgens de latere opvatting stellig tot de *condictiën* behoorde, met den ouden naam van *actio arbitraria* bleef bestempelen.

Hetzelfde is van toepassing op de *actio ex stipulatu*, die alleen voor een *incertum* gold. Dat deze actie reeds in den ouden tijd moet ontstaan zijn, is aannemelijk, omdat er met de bij de Romeinen zoo gebruikelijke stipulatiën reeds vroeg eene daarmede overeenstemmende actie moet bestaan hebben. Mag men aannemen, dat zij was ontstaan vóór de overige *condictiones incertae*, dan is het op dezelfde wijze verklaarbaar, dat het onbepaalde der intentie aan deze actie in den ouden tijd den alleen voor de bepaalde strenge actiën gebruikelijken naam van *condictiën* deed weigeren. In dat geval lag het voor de hand, dat die actie werd genoemd de *actio ex stipulatu*.

Tot het ontstaan dezer namen kan men niet anders dan bij hypothese besluiten, hoeveel waarschijnlijkheid zulk eene veronderstelling ook moge hebben; doch het laat zich op deze wijze althans zeer gemakkelijk verklaren, hoe aan twee condictiën een andere naam kan gehecht zijn. De naam is overigens vrij onverschillig: van meer gewigt is het, den aard der actie te kennen. Daaromtrent hebben wij een zekerder grondslag. Terwijl het boven gebleken is, dat de intentio van de *condictiones certae* bij uitsluiting en in tegenstelling van alle andere actiën op *id quod DARI oportet* gerigt was, behoort zeker de actio tot vervolging van *id quod certo loco DARI oportet* tot deze categorie.

Wat betreft de *actio ex stipulatu* wijst de bij GAJUS, *Inst.* IV § 136, voorkomende formula dier actie stellig aan, dat zij behoort tot de *condictiones incerti*, welken kenmerkende eigenschap lag in de intentio *Quicquid dare facere oportet*.

Reeds duiden de namen van al deze tien actiën aan, dat zij een geheel ander karakter hebben, dan de oude algemeene bovenbehandelde actiën, die uit mutuum, uit stipulatio, bij consensuële contracten en bij elke handeling konden ontstaan. Deze condictiën missen het karakter van algemeenheid der reeds behandelde condictiën en hebben alle een bijzonder en bepaald karakter, even als de onderscheiden actiën voor de verschillende consensuële contracten. Evenals bij deze contracten is het eene bijzondere regtsverhouding, die grond geeft voor de bijzondere met die regtsverhouding overeenkomende condictio. Aan sommige dier condictiën ligt tot grondslag het algemeen begrip van het *creditum*, hoewel dat eenigzins daarbij werd uitgebreid en de actie tevens tot onbepaalde zaken werd uitgestrekt. Bij andere is het de bepaling der stellige wet, die het regt op deze actie verleent, zooals bij de *condictio ex lege*, *ex legato* en vermoedelijk ook de *furtiva*. Kort zullen wij de onderscheiden regtsverhoudingen nagaan, die aan deze verschillend condictiën tot grondslag liggen, ten einde daarna



een overzicht te geven, welke plaats zij in het stelsel der condictiën en in verband met de overige actiën innemen.

1. *Condictio causa data causa non secuta.*

Vereischte voor deze actie is, dat eenig goed door ons in het eigendom van een ander zij overgebracht, om een bepaalden regtsgrond (60), hetzij om daarvoor eene andere zaak of eenige

(60) Het woord *causa* is in onze taal moeilijk te vertalen. Wellicht zou volgens afleiding en grondbeteekenis ons woord *oorzaak* dit het best teruggeven.

Het is echter gevaarlijk, *causa* door *oorzaak* te vertalen, omdat dit woord te ligt wordt opgevat in den zin van de subjective beweegreden, om eenig goed over te dragen, niet van den objectiven regtsgrond, die aan de overdragt in verband met het daarmede gemaakte beding haar regtskarakter geeft. Daarom vertalen wij het woord liever door *grond* en waar deze *grond* of *causa* eene geoorloofde en regtsgeldige is, zullen wij tot meerdere duidelijkheid het woord *regtsgrond* bezigen. Het woord *regtsgrond* kan niet algemeen voor *causa* gebruikt worden, omdat men ook spreekt van een schandelijken en onregtmatigen grond. Overigens houde men wel in het oog, dat ook het woord *grond* of *regtsgrond* de juiste beteekenis van het woord *causa* niet dan bij benadering uitdrukt. Wij hechten aan dat woord het meer abstracte begrip van 'tgeen in eene handeling het essentiël regtsbeginsel uitmaakt: de Romein dacht zich dat regtsbeginsel meer concreet met de handeling zelve. Zoo moet men opvatten het *causam dare ob causam futuram* als *de overdragt eener zaak als regtsgrond voor eene toekomstig terug te ontvangen zaak, die den regtsgrond oplevert der thans gedane overdragt*. Men kan dit in het Hollandsch wel omschrijven, maar niet woordelijk vertalen.

Omtrent de zaak bestaat tusschen de juristen van den lateren tijd weinig verschil. Men zie SAVIGNY, *Syst.* V, bl. 526, PUCHTA, *Pand.* § 340 *Inst.* § 271 *Vorl.* § 257 KELLER, *Pand.* § 300 ARNDTS, *Pand.* § 340 ERXLEBEN, *Cond. s. causa* II, bl. 85—88, WINDSCHEID, *Lehre der Voraussetzung*, bl. 3, de breedvoerige behandeling bij Mr. VOIGT, *conditiones ob causam*, § 61—64 bl. 491—547 en de aldaar aangehaalde schrijvers.

Overigens hebben van ouds allerlei wanbegrippen over de *causa* bestaan. Men zie daaromtrent ook Mr. A. G. KLEIJN *De regtsoorzaak*, waarin het begrip der *causa* in het algemeen wordt ontwikkeld en de dwalingen van ouden en nieuweren tijd zijn aangestipt.

Vooral de moeilijkheid, om het woord en het begrip in de nieuwe talen uit te drukken, schijnt tot afwijking en misverstand, zelfs in den laatsten tijd, aanleiding te hebben gegeven. Men was niet altijd even gelukkig

dienst te ontvangen, hetzij wegens een regtsgrond, waartoe de ander niet heeft medegewerkt en waarbij zijne regten niet gemoeid zijn. Het laatste heeft b. v. plaats, indien ik geld geef aan iemand, om daarvoor ten mijnen bate den afstand van regtsvordering van een derde te verkrijgen; of ook in sommige gevallen, waar geld gegeven wordt, om uitsluitend in het belang van den uitgever van het geld eene reis te ondernemen. Een regtsgrond zonder medewerking van den ander noemen wij b. v. in de *mortis causa donatio*, den regtsgrond, dat men geeft, omdat men, in levensgevaar zijnde, zijn einde voorziet. Bij gebreke van dien regtsgrond ontstaat het recht tot terugvordering, de *condictio*, van hetgeen alleen met het uitzigt daarop in het vermogen van een ander was overgebracht. Evenzoo is het met hetgeen is overgedragen tot vervulling der voorwaarde, waaronder men tot erfgenaam is ingesteld. Vindt men later goed, de erfenis te verwerpen, dan vervalt de regtsgrond, de *causa*, waarom men de overdracht deed, en ontstaat het recht, om het overgedragene terug te vorderen.

Deze voorbeelden zouden nog met andere kunnen worden vermeerderd; voor het meerendeel is het echter een tegenover de overgedragene zaak bedongen goed of bedongen dienst, die den regtsgrond der overdracht uitmaakte. Dergelijke bloote overeenkomst, men weet het, had in het oude Romeinsche recht geen volledige kracht. Wel stond het *pactum* onder de uitdrukkelijke bescherming van den *Praetor*, maar het bewerkte alleen eene exceptie en leverde geen grond voor eene actie; uitgenomen in die gevallen waar aan de bloote overeenkomst, met naam onderscheiden, uitsluitend de behandeling dier afwijkende gevoelens. Zoo kan ik niet zien, dat de overigens gunstig bekende hoogleeraar Voigt, in zijne breedvoerige en aan bronnen rijke behandeling van dit punt veel verder gekomen is. Ik zou vreezen, dat onze Deutsche naburen bij hun volhardenden arbeid zich in den laatsten tijd wel eens te veel in wijdloopige en spitsvondige studiën verliezen, om de denkbeelden te vatten der Romeinsche juristen, die door bondigheid, bepaaldheid en helderheid hebben uitgemunt.

drukkelijk eene actie was verleend, l. 7. ff. de Pact. (2, «14) «Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones § 1. Quae pariunt actiones, «in suo nomine non stant (worden geene pacta genoemd), «sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio, «locatio conductio, societas, commodatum, depositum et «ceteri similes contractus.»

Gelijk nu bij het gewone *mutuum* terstond de *condictio* kon worden ingesteld, tenzij een *pactum* daarlegen verhandeling opleverde; zoo kon ook bij de overdracht *ob causam* de opvordering van het overgedragene plaats hebben, tenzij een *pactum* in den weg stond. Er was niets dat het instellen der actie verhinderde; want de grondslag was, dat goed, hetgeen men in vertrouwen op een ander aan dezen had overgedragen met het oog op eene toekomstige gebeurtenis (b. v. ten einde daarvoor iets terug te bekomen, het zij eene zaak of eeuwig ander voordeel) kan teruggevorderd worden, zoo lang de beoogde gebeurtenis niet tot werkelijkheid is geworden. Deze overdracht zelve voldeed aan de vereischen van het *creditum*, gelijk wij die *Themis* 1861 op bl. 469 hebben aangegeven, volgens de bepaling van ULPIANUS, l. 1 ff. de Reb. Cred. (12. 1). Zoodra dus het overgedragene bestond in eene bepaalde geldsom, kon volgens den algemeenen regel de *Si certum petetur* worden ingesteld; was het overgedragene eene andere bepaalde zaak, dan was er grond voor de *triticaria*. Regtskundig was daartegen geene bedenking; maar praktisch was waarschijnlijk de eischer met eene dier strenge actiën weinig gediend. Men denke zich tot voorbeeld het geval behandeld in l. 5 pr. h. t. Titius gaf aan Sempronius eene som gelds, om te gaan naar Capua, ten einde daar zijne belangen waar te nemen. Het doel, dat Titius zich aldaar voorstelde, vervalt. Dientengevolge laat hij weten aan Sempronius, die nog niet vertrokken is, dat hij zijne opdracht intrekt en het geld terugverlangt. Sempro-

nus maakt bezwaar, op grond dat hij tot voorbereiding van zijn vertrek reeds kosten gemaakt heeft overeenkomstig de gemaakte afspraak. Men kan zich deze afspraak of dit *pactum* op tweeledige wijze denken. Daarbij kan uitdrukkelijk aftrek van een gedeelte der ontvangen som wegens gemaakte kosten, ingeval van intrekking der opdracht, bedongen zijn; maar gewoonlijk zal dit door de partijen wel niet voorzien zijn, en in dat geval zou men op de bedoeling der partijen bij het sluiten van het *pactum* moeten afgaan, terwijl de regter volgens de veronderstelde bedoeling de vermindering zou moeten vaststellen. Hier hangt niet alleen veel van verschil van opvatting en van schatting af, hetgeen de berekening van den eischer altijd bezwaarlijk maakt; maar die moeilijkheid is onoverkomelijk, indien men bedenkt, dat hij onbekend is met de toebereidselen en de kosten, die door zijne partij welligt kunnen gemaakt zijn. Wat baat hem in dit geval eene strenge actie, die valt, indien één enkele sestertie te veel is gevorderd? Men gevoelt, dat hier het strenge karakter van bepaaldheid, dat de *condictio certi* in vele andere opzichten wegens den eenvoud van het proces zoo begeerlijk maakte, zulk een beletsel opleverde, dat die actie in de meeste gevallen van het *ob causam datum* geheel onbruikbaar was, en dat men integendeel eene actie noodig had, welke meer onbepaalde formula aan den regter vrije magt gaf, om naar hooger of lager schatting een meer of een minder toe te wijzen. (60) Wij kozen hier een der in de pandecten voorkomende gevallen. Het spreekt echter van zelf, dat de meeste van dergelijke overeenkomsten of *pacta* het rechtsgevolg moesten hebben, dat er op veelsoortige wijze twijfel kon zijn, of en in hoever aan het gemaakte bedrag geheel of gedeeltelijk was voldaan, en of de voldoening geheel of ten

(61) Bij deze formula had men het gevaar der *plus petitio* niet te vreezen. GAIUS, *Inst.* IV, § 54 «*Illud satis apparet, in incertis formulis plus peti non posse, quia, cum certa quantitas non petatur, sed quicquid dare facere oportere paret, intendatur, nemo potest plus petere.*»

deele ten gevolge van vergaan der beloofde zaak en van den belover onafhankelijke omstandigheden onmogelijk was, en dat in alle die gevallen de exceptio pacti het instellen eener *condictio certi* hoogst moeilijk maakte.

De behoefte aan eene andere actie moest derhalve, indien men de vele gevallen in aanmerking neemt, waarin dergelijke overdragten met bijzondere *pacta* voorkwamen, reeds zeer vroeg zijn gevoeld. Daar het nu werkelijk een *creditum* gold, lag het voor de hand eene der actiën voor het *creditum* daarvoor aan te wijzen, evenwel met wijziging van dat gedeelte, wat die actie voor deze regtsbetrekking ongeschikt maakte. Wij spraken boven alleen van de condictie *Si certum petetur*. Eenigzins nader kwam reeds de condictio *triticaria*, waarbij eene schatting der gevorderde zaak voorkwam. Doch ook hier stond de stellige en bepaalde *intentio* in den weg. Indien b. v. één maat tarwe te veel was geëischt of een grondstuk niet voor zijn volle waarde verschuldigd was wegens vergoeding aan de tegenpartij, dan moest de eischer ook in het ongelijk worden gesteld wegens den aard der strenge actie. De formula: *Si paret tritici modios centum vel funum Tusculanum dare oportere, condemna quanti ea res est, si non paret absolvo*, liet uit haar aard geene vermindering of wijziging van de gedane vordering toe. Deze vrijheid werd den regter gegeven, door de formula zoo te wijzigen, dat hem werd opgelegd te veroordeelen in datgeen, wat zou blijken, aan den eischer te moeten worden overgedragen of voor hem te worden gedaan, zooals wij door het getuigenis van GAJUS weten, dat de *intentio* van de bijzondere condictie heeft geluid, GAJUS *Inst.* IV, § 130: „Ea scilicet formula, qua incertum petimus, cujus intentio his verbis concepta est: *Quicquid paret, Numerium Aegidium Aulo Agerio dare facere oportere*“. Zoo komt ook deze *intentio* bij GAJUS, *Inst.* IV, 41, waar de drie voornaamste intentiën (*juris civilis*) worden genoemd, terstond na die der condictio *Si certum petetur* voor. Voor de *condictio ex legata*

en de *incerti stipulatio* hebben wij het getuigenis van denzelfden jurist, dat de intentio daarvan werkelijk zoo was *Inst.* II, § 213 en IV, § 136. Met deze intentio had men de *plus petitio*, die bij de intentio *Si paret dare oportere* een groot bezwaar was, niet te vreezen. Waar de gedaagde met grond kon aanvoeren, dat hij ten gevolge der gemaakte afspraak en overdragt van het goed, schade zou lijden, indien hij alles teruggaf, kon de regter daarop in zijne veroordeeling acht slaan: want de formula met het *Quicquid dare facere oportet*, liet hem geheel vrij niet alleen in het bepalen der som, waarin hem bleek, dat met het oog op de zaak *in concreto* veroordeeld moest worden; maar zij veroorloofde zelfs, om wegens bijzondere regtstoestanden de verpligting tot een *factum* op te leggen. (62) Dit stemt volkomen overeen met de voorbeelden dezer *condictio ob rem datorum* in de *Pandecten*, waarin duidelijk blijkt, dat de *actio* werkelijk eene *actio incerta* moet geweest zijn. In de eerste plaats wijzen wij op de reeds behandelde l. 5 pr., waar eene vermindering van de geëischte som mogelijk geacht wordt. Daarenboven zie men dezelfde wet § 2 en 3, waar men in plaats van de gegevene *decem sestertium* een slaaf terugbekomt of zich te vreden moet stellen met eene *stipulatio*, dat de slaaf terug zal gegeven worden, indien de partij hem weder in zijne magt krijgt. Dit laatste behoort bepaald onder het *facere*, dat in de formula der *condictiones incerti* was opgenomen, maar dat ontbreekt in de algemeene *condictiën* voor opvordering van *res certae creditae*.

De *incerta intentio* bragt van zelve mede, dat op het *interest* van den gedaagde gelet moest worden, zonder dat de *exceptio pacti* noodzakelijk was; want er moest alleen veroordeeling volgen, tot datgeen, wat de gedaagde zou blijken in verband met de geheele handeling en de daarbij

(62) Zie *Themis* 1861 noot 33 op bl. 107.

gemaakte afspraak te moeten overdragen, of doen. Ook dit wordt ten overvloede uitdrukkelijk bevestigd door de reeds aangehaalde l. 5 pr. *ULPIANUS* verklaart daarbij, dat op het interest van hem, die het geld had ontvangen, en daarna kosten had gemaakt, om aan het daarbij gemaakte beding te voldoen, moet worden gelet, zonder dat in dit fragment eenige spraak is van eene exceptio.

Het spreekt van zelf, dat van dat beding, dat met de overdragt van het goed één geheel uitmaakt, in de formula melding moet gemaakt zijn. Dit kan niet anders hebben plaats gehad, dan in het eerste gedeelte der formula, waarin men den feitelijken grondslag voor de algemeene regtsverplichting der intentio gewoon was op te nemen. Men noemde zulk een korte aanwijzing *praescriptio* (*praescripta verba*) of *demonstratio*, welk laatste woord meer algemeen gebruikelijk was. Zoo noemt *GAJUS Inst.* IV, § 39 en 40 dit gedeelte der formula bij zijne algemeene beschouwingen over de formulae alleen met dien naam, en gewoonlijk wordt ook deze aanwijzing, waar van eene bijzondere formula spraak is, in de regtsbronnen *demonstratio* genoemd. Alleen ééne actie maakt daarop eene uitzondering, de actio wegens overdragt van goed, om daarvoor iets te ontvangen, strekkende tot vordering van 'tgeen bedongen is. In de formula dezer actie wordt de korte aanwijzing van de geheele handeling der overdragt met het gemaakte beding *praescripta verba* of *praescriptio* genoemd, terwijl de actie zelve meestal met den naam van *actio praescriptis verbis* wordt aangeduid. Behalve in deze actio komt ook nog eenmaal in de Pandecten l. 19, § 2 de Prec. (63) de vermelding eener condictio met *praescripta verba* voor. Dat overigens de *praescriptio* en de *demonstratio* verschillende namen zijn voor dezelfde zaak, blijkt uit den aard der zaak,

(62) Zie de verklaring dezer wet en de handhaving der gewone lezing, beneden op bl. 236, waar in de volgende bladzijden de *praescriptio* nog breeder is toegelicht.

terwijl wij weten, dat de praescripta verba in de actio praescriptis verbis op dezelfde wijze de korte aanwijzing der feiten bevatten, als b. v. de demonstratio in de *formula in jus concepta* voor het depositum, voorkomende bij GAJUS *Inst.* IV, § 47. Wij hebben daaromtrent echter ook een onmiddelijk getuigenis in de belangrijke aantekening van den Bysantijschen scholiast op l. 7. pr., ff. de Pactis (64), die daarbij uitdrukkelijk zegt, dat de *actio praescriptis verbis* de zaak (dat zijn de feiten) aanwijst als in eene *demonstratio*.<sup>64</sup> Daarvoor bestaat daarenboven een niet minder gewigtig getuige in GAJUS, die zegt, dat de *actio ex stipulatu* eene praescriptio bevatte, en dat deze praescriptio in die formula was opgenomen in de plaats der *demonstratio*, *Inst.* IV, § 136, „Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis, hoc modo: *Judex esto, Quod Aulus Agerius de Numerio Negidius incertum stipulatus est, modo cujus rei dies fuit, quicquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet et reliqua.*” Leggen wij deze praescriptio der actio ex stipulatu naast de demonstratio der actio depositi in § 47: „*Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit,*” dan is waarlijk tusschen deze korte aanwijzingen der feiten geen verschil in den vorm op te merken. (65) De naam doet weinig ter zake, doch dat de aanwijzing der feiten

(64) *BASILICA*, XI, t. 1 c. 7 § 1 (ed. Heimbach, I, bl. 560 boven)  
„*ἰδίῳ τὴν ἑκτίμην, τοῦτέστιν, τὴν προαρκητικὴν βέβαιον, ἣν  
διηγείται μὲν ὡς ἐν δεικτικῶν, τὸ πρᾶγμα, μετέχεται δὲ εἰς  
ἰνενόητα ἑκτίμην.* Ik geef de onbepaalde actie, dat is, die welke in  
eene praescriptie, even als in eene demonstratie, den feitelyken grondslag  
vermeldt en daarna overgaat in eene onbepaalde intentio.

(65) En is ook niet de minste grond om aan te nemen, dat de aanwijzing in de praescripta verba uitvoeriger zou geweest zijn, dan in de demonstratio, gelijk door sommigen is beweerd, onder andere door VANGROW *Leitf.* III, § 599, KELLER, *Röm. Civ. proc.* § 42.



in de condictiën praescriptio genoemd werd, daarop komen wij nog later terug.

Op deze aanwijzing der feiten of *praescripta verba* sloeg de intentio terug door de woorden *ob eam rem*, gelijk uit de bovenstaande formula der actio ex stipulatu blijkt.

Wat deze feiten betreft, moet in de eerste plaats op den voorgrond staan, dat eenig goed aan een ander is overgedragen. Overdragt van bepaalde zaken in het vermogen van een ander was de gemeenschappelijke eigenschap der algemeene reeds in den ouden tijd ontstane condictiën, tot opvoering van *res certae creditae*. Kon men verwachten, dat men, terwijl voor de *condictio causa data causa non secuta* moest worden afgeweken van de algemeene formula, in zoover de behoefte der praktijk dat gebiedend eischte, de grenspalen der actie zoodanig zou verplaatsen, dat het algemeen karakter van de *condictio* geheel en al verloren ging? Latere regtsopvatting moge de bewezen dienst, *het factum*, voor zooveel de waarde betreft, hebben gelijk gesteld met de overdragt van goed, aan de meer strenge opvatting der condictiën was die beschouwing met het oog op de oorspronkelijke condictiën vreemd. Men vindt dan ook geen enkel spoor in de Pandecten, dat ook de dienst of het factum, bij gebreke van vervulling van datgeen, waarom de dienst verleend was, kon teruggevorderd worden. Al de voorbeelden, die in dezen titel voorkomen, zijn alle overdragten van goed: evenmin vindt men in een der volgende titels over de andere condictiën eenig spoor, dat een *factum* grondslag van eene dier condictiën zijn kon. In het geheele corpus Juris is mij ook geen enkele plaats bekend, waarin dat voorkomt.

Op dit punt moet ik dus geheel verschillen van mijn geleerden vriend Mr. J. A. FRUIN, die in eene zeer verdienstelijke verhandeling over de ontbindende voorwaarde van art. 1303 van ons burgerlijk wetboek, voorkomende in *Themis*, 1857 bl. 364, het gevoelen voorstaat, dat bij verdere ontwikkeling van het beginsel, zoowel de praes-

tatio als de *contra-praestatio* van den ander niet uitsluitend tot een *dare* beperkt was, maar dat zij ook in een doen, *facere*, bestaan kon. Eene dergelijke ontwikkeling, waarbij de formula, *oorspronkelijk tot een dare bepaald*, zoude zijn uitgebreid, zoodat ook een *factum* grondslag der *condictio* kon uitmaken, is met den gang der Romeinsche ontwikkeling in strijd. Wel werd allengs te gemoet gekomen aan eene ruimere regtsopvatting en voorzien in gelijksoortige gevallen, die buiten de bekende formula vielen; doch dat had niet plaats door verandering der oude formula, maar door naast de oude, die onveranderd bleef bestaan, een nieuwe voor vroeger niet voorziene gevallen in het leven te roepen. Dat is de oorsprong der tallooze *actiones utiles* en *in factum*. De hoogleeraar is dan ook op dit punt reeds bestreden door Mr J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, in denzelfden jaargang van *Themis* bl. 537 en 538. Door dezen met het Romeinsche regt zoo goed vertrouwden jurist werd opgemerkt, dat het gevoelen van Mr. FRUIN met den aard van het *condictieregt* in strijd was. De vaste beginselen der welgevestigde theorie wil Mr. KAPPEYNE niet prijs geven wegens de enkele wet, door Mr. FRUIN aangehaald, als voornaamsten grond tot staving van zijn gevoelen. Hij betwijfelt, of men wel van de *condictio indebiti*, waarop die wet betrekking heeft, mag besluiten tot de *condictio causa data causa non secuta*, en of de uitspraak van ULPIANUS, voor het bijzondere in de wet behandelde geval, niet als eene uitzondering op den regel moet beschouwd worden.

Die wet, waarop de hoogleeraar zich beroept, is l. 26 § 12 ff. *de Cond. Ind.* (12.6) (66). Daarin wordt gehan-

(66) Deze belangrijke wet luidt: „*Libertus, cum se putaret operas patrono debere, solvit. Condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum, solvit, Julianus libro 10 Digestorum scripsit. Natura enim operas patrono libertus debet. Sed etsi non operae patrono sunt solutae, sed, cum officium ab eo desideraretur, cum patrono desidit pecunia, et*

deld over de terugvordering van werk, dat door een vrijgelaten slaaf onverschuldigd is geleverd. Nadat twijfel daarover van oudere juristen is vermeld, besluit ULPIANUS, dat dit onverschuldigd geleverde werk grond oplevert voor de *condictio indebiti*. Volgens de tegenwoordige begrippen zou nu met betrekking tot deze plaats het gevoelen van Mr. FRUIN, dat ook een factum grondslag van de *condictio* kan opleveren, voldingend bewezen zijn: en hoewel wij Mr. KAPPEYNE gaarne toestemmen, dat daarmede nog niet stellig bewezen was, dat hetgeen voor de *condictio indebiti* aangenomen was, ook zou gelden voor de *condictio causa data causa non secuta*, zou daaruit toch een belangrijk vermoeden voor zijne leer kunnen ontstaan.

Maar juist deze wet kan tot voorbeeld strekken, hoe gevaarlijk het zijn kan, gevoelens en uitspraken van oude schrijvers naar onze hedendaagsche begrippen af te meten. Naar onze begrippen van den tegenwoordigen tijd kan het geleverde werk en de bewezen dienst van den vrijgelatene niet anders dan als een factum beschouwd worden; maar naar de Romeinsche opvatting waren de *libertorum operae* zaken,

„solvit, repetere non potest. — Sed si operas patrono exhibuit, non  
„officiales sed fabriles, veluti pictorias, vel alias, dum putat se debere,  
„videndum, an possit condicere? Et Celsus libro 6 Digestorum putat,  
„eam esse causam operarum, ut non sint eadem, neque ejusdem homi-  
„nis, ne que eidem exhibentur: nam plerumque robor hominis, aetas  
„temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum. Et ideo nec  
„robor quis reddere potest. Sed haec, inquit, operae recipiunt aestimati-  
„onem. Et interdum licet aliud praestemus (inquit) aliud condicimus: Ut  
„puta fundum indebitum dedi, et fructas condico; vel hominem indebitum, et  
„hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod  
„ex pretio habes, vel meis suntibus pretiosiorum hominem feci, nonne  
„aestimari haec debent. Sic in proposito ait, posse condici, quanti operas  
„essem conducturus. Sed si delegatus sit a patrono officiales operas, apud Mar-  
„cellum libro 20 Digestorum quaeritur. Et dicit Marcellus, non teneri  
„eum: nisi forte in artificio sint. haec enim, jubente patrono, et alii edendae  
„sunt. Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei,  
„cui solvit, creditori; cui alterius contemplatione solutum est, quique  
„suum recipit; neque patrono, quia natura ei debentur.”

die voor overdragt vatbaar waren. Dit klinkt vreemd: het is ook in zeker opzigt eene anomalie, maar eene anomalie, die uit den tweeslagtigen toestand van den libertus voortvloeide, in zoover hij als vrijgelatene regtspersoonlijkheid had en niettemin iets van den ouden regtstoestand, waarin hij als slaaf eene zaak was, in zijne verpligting tot slavenarbeid op hem bleef kleeven. Terwijl alle andere voordeelen die men door middel van zijn slaaf bekomen kon, buiten dat zakelijk regt vielen, maakten de *operae* uitsluitend den *fructus* (67) van den slaaf uit. Deze *fructus* was een zakelijk regt en derhalve in regtskundigen zin eene zaak. Dat zakelijk regt was voor overdragt vatbaar evenals alle andere zaken. Waarom zouden deze *operae* niet het voorwerp hebben kunnen zijn van de stipulatiën, waarbij de

(67) *Fructus* heette oudtijds het regt op de opbrengst van het goed, hetgeen wij door vruchtgenot zouden kunnen vertalen, indien men daarbij maar niet denkt aan de beperkte beteekenis van dat woord in ons B. W.

Dit regt staat naast — en wordt in tegenstelling genoemd met — den *usus*. Zoo was b. v. het regt van den staat op de tienden, dubbele tienden of andere opbrengsten van den *ager publicus* de *fructus*, terwijl het regt van den gebruiker, de *possessio*, oudtijds *usus* genoemd werd, *Festus* i. v. *Possessio* ed. MÜLLER, bl. 233, „*Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidem agri, aut aedificii.*” In dergelijken zin is het woord als zakelijk regt in het Romeinsche regt gebleven, hoewel het in den lateren tijd niet meer op het regt van de gebruikers der *agri vectigales* werd toegepast.

De *fructus* van den staat werd met bepaling van een bepaald getal jaren, als zakelijk regt verkocht, zooals de nauwkeurige *Festus* dat aanwijst i. v. *venditio*, bl. 376: „*Venditiones dicebantur olim censorum locationes: quod velut fructus publicorum bonorum venibant.*” Van daar de uitdrukking in het Romeinsche regt of deze of gene zaak in *fructu* is, dat is, of zij onder het zakelijk regt van den *fructus* begrepen is, l. 28 § 1, ff. de Usur. (20. 1) l. 68 ff. de Usuf, (7, 1) en *Cicero*, de *Finibus*, I, 4.

Van daar ook het woord *ususfructus*, dat volgens de juiste opmerking van *Niebuhr*, *Röm. Gesch.* II, bl. 156 de zamenvoeging dezer beide zakelijke regten beteekent. Over het afzonderlijk bestaan dier beide zakelijke regten zie men l. 13, § 3 ff. de Accept. (46.4) l. 5 § 2, ff. Usuf. quemam, (7, 9) en l. 14, § 1, de Usu (7, 8).

eigenaar zich verbond, die te zullen overdragen, evenals de melk en de wol zijner schapen en den wijn en het koren van zijn grond? Deze bevoegdheid nu tot overdracht der vruchten van den slaaf, dat is zijn werk, was het, waarvan gebruik werd gemaakt, om de verplichting van den slaaf tot levering van werk te vestigen bij zijne vrijlating. Men verklaarde ten overstaan van den Praetor den slaaf vrij te laten onder voorwaarde, dat hij onmiddellijk na de vrijlating zich door eede verbinden zou, om zijne operae gedeeltelijk over te dragen aan zijn vorigen meester. De eed moest, om geldig te zijn, worden afgelegd na de vrijlating l. 7, ff. de Op. Lib. (38.1) »Ut jurisjurandi obligatio »contrahatur, libertum esse oportet, qui juret et libertatis »causa jurare.» Hetzelfde kon zoowel door een eed als door eene stipulatio verkregen worden, gelijk uit onderscheiden wetten van den aangehaalden titel blijkt. Bij stipulatio of bij eede verbond zich de vrijgelatene onmiddellijk na zijne vrijlating, *operas se daturum*, namelijk dat hij het nader bij de stipulatio of bij den eed in soort of getal dagen omschreven werk zou overdragen. Met deze bij stipulatio of bij eed opgenomen verplichting stemde natuurlijk eene vordering overeen met eene intentio, *Si paret 20 dierum operas dare oportere*, eene intentio waarbij alleen het *bepaalde* van de verschuldigde zaak ontbrak, om die tot eene *condictio triticaria* te maken. Hoewel nu wegens de onbepaaldheid der zaak het vereischte van de *condictio de omni re certa* ontbrak, mag men toch aannemen, dat het *dare* in deze intentio de technische beteekenis moest hebben gehad van *in eigendom overdragen*, die in regtskundigen zin, bijzonder in de formulae, aan dat woord werd gehecht, zooals wij zagen *Themis* 1861 bl. 100. Dat het woord ook hier werkelijk die beteekenis had, blijkt ook daaruit, dat voor deze actie ook het woord *petitio* gebruikt wordt, men zie den titel ff. de Op. Lib. passim, bepaaldelijk l. 46 en 51. Behalve in de zakelijke actiën, waarbij men

vordert, dat de regter eene zaak aan nons als eigenaar zal toewijzen, is de technische beteekenis van *petitio*, en van *petere*, dat men vordert, dat eene zaak in ons eigendom zal worden overgedragen (68). De uitdrukking *operas dare oportere* in het strenge *jus civile* en in de *formulae* derhalve te vertalen door levering van werk of bewijzen van diensten is eene onnaauwkeurigheid, waardoor men aan de strenge beteekenis van regtstermen geen regt laat wedervaren. Men mag daar niet anders onder verstaan, dan verpligting tot *overdracht* van den fructus, de vruchten, van den slaaf, dat is, den slavenarbeid, wanneer die na de vrijlating bleef bestaan. Het is eene anomalie, dat de vrije man zich verbond, om zijn werk over te dragen als slavenarbeid, die eigenlijk verviel door zijne vrijlating; maar dit was de onregelmatigheid aan den nog half gebonden toestand van den vrijgelatene verbonden. De vrijgelatene met zijne verpligting tot *operae* was een vrij man, maar op wien nog een deel der vorige slavernij kleefde. Houdt men dit in het oog, dan is de overigens belangrijke wet niet moeilijk en de redenering van *ULPIANUS*, in verband met de gevoelens van andere juristen, die hij weerlegt, zeer geleidelijk. In die wet wordt de vraag behandeld, of een vrijgelatene, die, meenende dat hij arbeid of diensten schuldig was, onverschuldigd arbeid verrigt of diensten bewezen heeft, de *condictio indebiti* daarvoor kan instellen. *ULPIANUS* vermeldt het gevoelen van *JULIANUS*, dat hij tot de *condictio* niet gerechtigd is, op grond, dat er eene natuurlijke verbindtenis voor den vrijgelatene bestaat tot levering van werk en diensten aan zijn patroon. Met dit gevoelen vereenigt hij zich; evenwel met beperking tot de persoonlijke diensten ten behoeve van den patroon (*operae officiales*) (69). omdat voor den arbeid

(68) Men zie *Themis* 1851 blz. 102 en volg.

(69) De *operae officiales* behoorden tot den *usus*, *Inst.* II, 5 § 3.  
 Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum operis atque ministerio  
*Themis*, D. XII, 2de St. [1865].

van technischen aard, *operae fabriles, pictoriae*, alsook *mimicae* enz., de natuurlijke verbindtenis van den vrijgelatene niet was aangenomen. Wat nu deze operae betreft, overweegt hij de gronden, waarop CELSUS de *condictio* had geweigerd. Deze jurist had de *condictio indebiti* niet willen toelaten, omdat volgens hem eens geleverde arbeid voor geene teruggave vatbaar was, vermits de eene arbeid nooit precies aan den anderen gelijk was. CELSUS hechtte aan het oorspronkelijk begrip der oude *condictio*, dat de zaak, waarvan men de overdracht eischte, geheel en al gelijk moest zijn aan de zaak, die oorspronkelijk was overgedragen en welker overdracht den grond voor de actie opleverde (71). Deze bedenking wordt wederlegd door ULPIANUS, op grond, dat het meer voorkwam, dat het voorwerp van den eisch der *condictio* in iets anders bestond, dan in de vroeger overgedragen zaak, b. v. in vruchten van land, in koopprijs van een verkochten slaaf, terwijl alleen het land en de slaaf vroeger waren overgedragen (72). Hij wijst er op, hoe wegens gemaakte kosten gedane uitgaven soms moeten worden begroot en in rekening gebracht, b. v. indien de vroeger overgedragen zaak ten gevolge van daaraan te koste gelegde uitgaven grooter waarde heeft bekomen; en eindelijk besluit hij, dat op diezelfde wijze de genoten vruch-

«*ejus uti potest; ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est.*» De *operae fabriles* waren als *courante waar* en gemakkelijker waardeerbaar goed voor overdracht zeer vatbaar, l. 6 ff. de Op. Lib. (38.1) «*Fabriles operae, caeteraque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt; l. 9 § 1 od.*» «*Fabriles autem aliaeque ejus generis sunt, ut a quocunque cuicumque solvi possint.*»

(71) Het gevoelen van CELSUS werd ook nog gedeeld door MARCIANUS. Men zie l. 25 ff., de Praes. Verb.

(72) Men zie daarover ook PAULUS in l. 65, § 5, 6, 7 en 8 de Cond. ind. Volgens de oude formula der oude *condictiën* was dit niet mogelijk. Uit de formula der *condictio incerti*, waar het interest gerigt was niet uitsluitend op de overdracht van eene bepaalde zaak, maar op het *quicquid dare facere oportet* der intentio, vloeide daarentegen die verandering van het oorspronkelijk voorwerp der verbindtenis van zelf voort.

ten waarin de overgedragen zaak bestaat, dat is in deze het werk van den vrijgelatene, het voorwerp der *condictio* kunnen uitmaken, omdat in plaats van het werk, dat niet weder overgedragen kan worden, de prijs van dat werk (*quantitas operas esse conducturus*) moet worden geleverd (73). In deze redenering van ULPIANUS is het vraagstuk of het werk van den vrijgelatene het voorwerp der *condictio indebiti* kan uitmaken, waarlijk grondig en met het oog op de ontwikkeling van het begrip bij de oude juristen uitvoerig behandeld, terwijl men aan elk *dubium* tegen de toelating der *condictio* voor de *operae* behoorlijk regt liet wedervaren. Bij dat alles is er geen zweem van eene waarlijk toch wel diep ingrijpende wijziging van vroegere begrippen te bespeuren, dat men met afwijking van vroegere begrippen thans de palen der *condictio* zoo ver zou hebben verzet, dat niet alleen een onverschuldigd in eigendom overgedragen zaak, maar elke bewezen dienst, grond daartoe opleverde, zooals men volgens Mr. FRUIN (73\*) zou moeten aannemen.

Bij die geheele opvatting werd de fout begaan, dat men, zich de zaak voorstellende naar onze hedendaagsche begrippen, aan de woorden *operas dare* eene oneigenlijke beteekenis toeschreef, wat aan de Romeinsche juristen van den classiken tijd vreemd was en in den strengen vorm van de oude formulae en stipulationes niet geoorloofd is. Had de slaaf gezworen of zich bij stipulatie verbonden, dat hij iets in eigendom zou overdragen, dan was het voorwerp der overdracht naar de Romeinsche begrippen eene zaak, en bestond zijne verplichting in de overdracht dier zaak, al moge dit met onze begrippen van den tegenwoordigen tijd niet zijn overeen te brengen. (74) Nu moge men hierin iets vreemds zien, dat

(73) Wat in de wet verder volgt, en betrekking heeft op de onderscheiding van *operae fabriles* en *officiales* staat met ons onderwerp in geen verband.

(73\*) Het gevoelen van dezen wordt ook door anderen gedeeld, bij voorbeeld door ARNDT, *Pand.* § 343 KELLER, *Pand.* § 299 en volg., hoewel dezen de zaak meer ter loops behandelen.

(74) De gebruikelijke Latijnsche uitdrukking van *operas dare* uit het dagelijksch leven, voor het zich toeleggen op iets, moet men beschouwen



werk van een vrij man in strijd met den gewonen regel, niet als een praestatie van dienst, maar als eene zaak wordt aangemerkt; maar die afwijking van den regel was gelegen in den aard der zaak. Deze lag in den vreemdsoortigen tweeslagtigen toestand van den vrijgelaten slaaf, die door zijne vrijlating in de regten van den vrijen man deelde en regtens als persoon optrad, maar op wien niettemin als overblijfsel der slavernij de last werd gelegd, om een deel van de oude vruchten der slavernij, dat is een deel van zijn werk, in het eigendom over te brengen van zijn patroon, die in dat opzigt nog een gedeelte van zijn oude regt op zijn vrijgelaten slaaf behield. Het vreemde verklaart zich door den tweeslagtigen toestand, dien de met *operae* bezwaarde vrijgelatene in de Romeinsche maatschappij innam.

Dat trouwens de bewezene dienst met beding om daarvoor de overdragt eener zaak te ontvangen, het *factum ob causam*, geene condictie opleverde, is ook duidelijk uit den twijfel en den strijd, die nog zoolang onder de Romeinsche juristen gevoerd is over de vraag, of het *factum* grond kon opleveren voor de *actio praescriptis verbis*. Hoewel die actie in de Pandecten ook met deze uitbreiding is opgenomen, vinden wij toch daarin nog de duidelijke sporen, dat de

als eene oorspronkelijke regtsterm, die in oneigenlijken zin ook op vrijen arbeid werd overgedragen. Die overgang van technische regtstermen in het dagelijksch leven is niet vreemd bij een juridisch volk, zooals de Romeinen. Men denke aan de uitdrukking *dumtaxat*. Indien de eischer zijne uit den aard der zaak onbepaalde vordering op eene bepaalde som begrootte, b. v. op 10,000 sestertien, werd dit in de formula kort uitgedrukt door de woorden *dum taxat X millia sestertium* toe te voegen aan de *condemnatio*, die derhalve luidde: *Judex Numerium Negidium Aulo Agerio dum taxat sestertium X milia condemna*. De toevoeging dezer taxatie had het gewigtige rechtsgevolg, dat de Regter niet hooger dan 10,000 Sestertiën veroordeelen mogt. Vrij opgevat, had dus deze *condemnatio* de beteekenis, dat de Regter tot betaling zou veroordeelen van eene som, 10,000 Sestertiën niet te bovengaande. In die beteekenis is de uitdrukking *dumtaxat* in de dagelijksche spreektaal overgegaan, zonder dat daarbij meer aan eene werkelijke taxatie werd gedacht. Men zie over dezen regtsterm GAJUS *Inst. IV. § 51*.

strijd ten tijde van **ULPIANUS** en **PAULUS** nog niet was beslist. Uit achteloosheid heeft men nog eene plaats van den laatsten jurist opgenomen, waar de *actio praescriptis verbis* bij de handeling *facio ut des* uitdrukkelijk wordt ontzegd l. 5 § 3 ff. de Praes. Verb. (19. 5) „*Quod si faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare: nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur.*” Men weet dat de *actio de dolo* bij bestaan van *dolus*, alleen werd verleend, indien er geen ander regtsmiddel bestond. De wet bevat dus de meest stellige ontkenning, dat in dit geval de *actio praescriptis verbis* kon verleend worden. (75).

Nu hebben wel sinds eeuwen onderscheiden juristen beproefd, deze plaats in overeenstemmig te brengen met andere wetten, waar voor dergelijke gevallen van *facio ut des* die actie stellig wordt toegezegd, zooals in eene plaats van **ULPIANUS**, l. 15 ff. de Praes. Verb. en in het Rescript l. 6 Cod. de Transact. (2. 4); maar zulke klaarblijkelijke tegenspraak is met geene redeneringen goed te maken (76). Voor deze strenge leer van **PAULUS** was nu waarlijk geene reden denkbaar, indien voor dat geval reeds de *condictio* was toegelaten. De *actio praescriptis verbis* heeft zich gevormd naar de *condictio ob rem datorum*, en als later ontstaan, had zij eene ruimere strekking. Het is dus begrijpelijk, dat enkele juristen kunnen gearzeld hebben, om eene uitbreiding te geven, die met de *condictio*, waarnaar de actie gevormd werd, in strijd was; maar niet aannemelijk, dat men eene beperking, die aan die *condictio* niet eigen en

(75) **SCHILLING** *Lehrb. f. Inst.* § 325 wil uit deze plaats afleiden, dat **PAULUS** benevens de *actio praescriptis verbis* bij uitzondering ook nog de *actio doli* zou hebben toegelaten. Indien men echter let op de woorden van het edict: *Quae dolo malo facto esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, iudicium dabo*, dan is er voorwaar niet veel grond voor zulk eene uitzondering.

(76) Deze klaarblijkelijke tegenspraak wordt ook zonder aarzeling erkend door **SAVIGNY**, *Syst.* 1. § 45 noot g.

met een vrijer actiestelsel in strijd was, aan de nieuwe actie zou hebben willen opdringen.

Wat derhalve van de *condictio indebiti* reeds te onregt uit l. 26, § 12 h. t. werd afgeleid, kan van de *condictio ob causam datorum* nog veel minder gelden wegens den samenhang met de *actio praescriptis verbis*.

Daarenboven duidt de naam *condictio ob rem datorum*, die in het corpus juris voorkomt, onder andere in het opschrift van den titel in den Codex daarover (4.9), aan, dat de actie strekte tot opvordering van in eigendom overgedragen goed. *Dare* kan toch met betrekking tot de *condictiën*, gelijk wij boven zagen, geene andere beteekenis hebben, dan *in eigendom overdragen*.

En moest alzoo streng eene overdragt van goed in het vermogen van een ander voorafgaan. Daarvan vindt men nergens, wat deze *condictio* betreft, eenige de minste uitzondering. En dat het bewijzen van een dienst of het verrigten van werk (door een vrij man) ook nimmer grond tot eenige andere *condictio* (77) kon opleveren, mag men ook daaruit veilig besluiten, dat dit nergens voorkomt. (78) Alleen merke men hierbij op, dat de bevrijding van een geboekte schuld met de overdragt van eene gelijke geldsom is gelijkgesteld volgens den algemeenen regel in l. 115, ff. de Reg. Jur. „*Si quis obligatione liberatus est, potest videri cepisse.*” Men zie l. 4 en 10, ff. h. t. Dit geldt ook voor de andere in dit en het volgende boek der Pandecten (1 en 13) behandelde en in het algemeen voor alle *condictiën*.

Het tweede vereischte is, dat de overdragt van de zaak hebbe plaats gehad wegens eene toekomstige gebeurtenis,

(77) De vraag of het *factum* aan de *condictio* tot grondslag kon liggen is, omdat zij in het algemeen op al de *conditiones incertae* van het 12de en 13de boek der Pandecten betrekking heeft, terstond uitvoerig en met het oog op deze alle behandeld.

(78) Als uitzondering bespreken wij later, dat de *stipulatio* niet een *factum* in het algemeen grond kon opleveren voor de *condictio sine causa*.

die derhalve de oorzaak der overdragt was. Had de overdragt plaats om een andere reden, bv. op grond van legaat of omdat men verkeerdelijk meende, regtens tot de overdragt verbonden te zijn, dan kon er ook wel grond voor eene condictie bestaan, doch dan was dit niet de *condictio causa data causa non secuta*. De oorzaak moest eene toekomstige gebeurtenis zijn, want anders viel de overdragt in den term van schenking l. 52 ff. h. t.; tenzij zij als betaling of als grond eener andere condictie kon worden aangemerkt. Deze toekomstige gebeurtenis nu kon van zooveel verscheiden aard zijn, als er handelingen en overeenkomsten in het menschelijk verkeer mogelijk zijn. Zij kon even goed in een *factum* als in een *dare* bestaan. Dat maakte omtrent het voorwerp van het bij de overdragt gemaakte beding volstrekt geen verschil. Maar er is eene andere gewigtige onderscheiding omtrent de toekomstige gebeurtenis, die het voorwerp van het beding uitmaakte, niet uit het oog te verliezen, omdat de regtsgevolgen naar gelang daarvan verschillen. Die toekomstige gebeurtenis kan bestaan in eene gebeurtenis, van den wil en de werkzaamheid van de partij geheel onafhankelijk, zooals b. v. de dood van hem, die het goed overdraagt, in de *mortis causa donatio*. Hiermede staat regtens de handeling gelijk, die de partij tegenover het genot van het overgedragen goed ten mijnen bate zou verrigten, in geval de geheele handeling in mijn belang zou plaats hebben, zoodat de partij door de geheele verbreking van de afspraak en diensengevolge teruggave van het overgedragen goed niet zou benadeeld worden (79). In beide deze gevallen is mijn wil voldoende, om de geheele afspraak te doen ophouden, evenals bij eenzijdige contracten, zooals *mandatum* en *commodatum*, ook mijn wil voldoende is, om het contract te doen eindigen. Ik kan

(79) Dit is onder andere het geval, als aan de overdragt is verbonden mandaat, dat in den regel in het belang van den lastgever en zonder belooning gevoerd wordt l. 1, § 4 ff. Mand. (17.1).

dus, zoodra het mij berouwt, de geheele overeenkomst afbreken, en het reeds overgedragen goed terugvorderen, evenals ik het uitgeleende buiten het geval van tegenstrijdig beding elk oogenblik kan terugvragen. Voorbeelden zijn, dat ik u geld heb overgedragen om eene erfenis, die onder de bezwarende voorwaarde dier uitkeering was vermaakt, te aanvaarden: om uwen slaaf Stichus vrij te laten; of om voor mij naar Capua te gaan. Men zie l. 5, § 1 en l. 7 ff. de Praes. Verb. l. 1, § 1. l. 3, § 2 en 3, en l. 5, pr. en § 1 en 2 ff. de Cond. caus. dat. Vooral de laatste wet pr. is hoogst gewigtig. Zij luidt: *«Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, «deinde parato tibi ad profisciscendum conditio temporis vel «valetudinis impedimento fuerit, quominus profiscisceris: «an condici possit, videndum? Et cum per te non steterit, «potest dici conditionem cessare. Sed cum liceat poenitere «ei, qui dedit, procul dubio repetetur id, quod datum est: «nisi forte tua intersit, non accepisse te ob hanc causam «pecuniam. Nam si ita res se habeat, ut licet nondum pro- «fectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas «proficisci; vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profec- «tionem, jure fecisti, ut manifestum sit te plus forte, «quam accepisti, erogasse, conditio cessabit: sed si minus «erogatum sit, conditio locum habebit, ita tamen ut in- «demnitas tibi praestetur ejus, quod expendisti.»*

In deze wet is bijzonder dit opmerkelijk, dat voor de eenzijdige verbreking der geheele afspraak als voorwaarde gesteld wordt, dat het belang der partij daar niet mede gemoeid zij. Zou de verbreking hem schade kunnen veroorzaken, omdat hij reeds kosten voor de reis had gemaakt, of omdat hij waarneming van eigen zaken met het oog op de voorgenomen reis had verzuimd, waarvoor hij naar Capua gaande nog zorgen kon, dan wordt de eenvoudige verbreking van mijne zijde niet toegelaten, omdat de handeling in haar geheel ten gevolge dier verbreking aan de partij schade zou veroorzaken. Dergelijke schade wordt altijd aangenomen,

zoodra de handeling was aangegaan tot wederzijdsch voordeel, dat is, in al die gevallen, waarin eene soort van ruiling, hetzij van goederen, hetzij van dienst plaats had, bv. overdragt van geld of goed aan iemand onder beding, dat hij een grafteeken zal oprigten of dat hij een gedeelte van een te bouwen huis aan mij zal overdragen enz. In al die gevallen is dus eenzijdige verbreking der geheele handeling even weinig geoorloofd, als bij de wederzijdse contracten wegens denzelfden hoogerer regtsgrond, dat ik door mijne handelingen u in uw regtstoestand niet mag benadeelen (80).

Deze onderscheiding heeft praktisch groot gewigt. In het eerste geval stond het middel der *condictio* van het eerste oogenblik der overdragt, zoolang de toekomstige gebeurtenis, met het oog waarop zij was gedaan, open tot zoolang de gebeurtenis werkelijk had plaats gehad. Zoodra ik dus berouw kreeg over die handeling, kon ik de *condictio* instellen. Dit berust op denzelfden grond, waaruit ik een *mandaat* of een *depositum* en elke eenzijdige verbindtenis van mijne zijde onmiddellijk kon doen eindigen (81). In

(80) Velen willen het *jus poenitendi* bij elk *dare ob causam* hebben toegelaten. Zoo onder anderen met de meeste Romanisten VANGEROW, *Leitf.*, III, § 599. KELLER, *Pand.* § 352, en ARNDTS, *Lehrbuch*, § 235. Hunne leer wordt echter door geene enkele plaats van het *Corpus juris* gestaafd. Dat de door hem aangehaalde II. 1, 4, 5 en 7 Cod. de *Rer. perm.* (4.64) voor deze stelling geen bewijs leveren, heeft VANGEROW zelf gevoeld. Ook bewijst de plaats der Basilika XI, 1 c. 7 niets. Aldaar wordt in het algemeen van het *jus poenitendi* melding gemaakt, doch volstrekt niet gezegd, dat dit onder alle omstandigheden terstond na de overdragt bestaat.

Vele der lateren zijn echter ook van het tegengestelde gevoelen. Men zie de volgende noot.

(81) ERXLEBEN (door ARNDTS te onrecht aangehaald als zijn gevoelen toegedaan) *condictiones sine causa* II bl. 221 wil, evenals SCHILLING *Lehrb. f. Inst.* § 325 de *poenitentia* alleen hebben toegelaten voor gevallen, die overeenkomst hebben met het *mandaat* en wordt daarin eenigermate althans gevolgd door MOR. VOIGT *Conditiones ob causam* § 79, die echter ook andere gevallen vermeldt. De beperking van van ERXLEBEN is kennelijk

het tweede geval kon de *condictio* niet terstond worden ingesteld, omdat dit in strijd met het gemaakte beding uwe belangen zou benadeelen. Het bij de overdragt gemaakte beding kon eene uitdrukkelijke tijdsbepaling bevatten, dat bv. binnen drie jaren het grafteeken opgerigt of het gedeelte van het te bouwen huis aan mij overgedragen moest worden. De uitdrukkelijke vermelding is echter onnoodig. De tijdsbepaling kon evenzeer uit den aard der zaak voortvloeijen en uit de bedoeling der partijen worden afgeleid. Zoolang de partij nog kan voldoen aan het gemaakte beding, is er geen grond voor eene *condictio*. Doch zoodra zij *in gebreke* blijft, kan die actie worden ingesteld.

Deze leer is in harmonie met het algemeen regtstelsel en bepaald met de leer van het *pactum*, dat door de Romeinsche juristen zoo fijn is uitgesponnen. Hoewel het Romeinsche regt aan deze bloote overeenkomsten, zonder een vasten vorm, de regtskracht van een contract weigerde, had de bloote overeenkomst toch de kracht, om zich tegen het instellen eener actie te verdedigen. Daarbij werd ook

ook te naauw. Bij overdragt ten einde te voldoen aan de voorwaarde eener erfstelling en bij zoovele andere gevallen, waarin de *poenitentia* regtens zou plaats hebben, is schijn noch schaduw van mandaat. De grond waarom de *poenitentia* gevolg kan hebben, ligt ook niet in het bijzonder karakter van het mandaat, maar in de meer algemeenen eigenschap, die ook bij het mandaat bestaat, dat de eenzijdige verbreking geene schade aan den regtstoestand der partij veroorzaakt.

MÜHLENBRUCH, *Doctr. Pand.* 344, en PUCHTA, *Pand.* § 308, laten voorzigtiger de *poenitentia* toe in alle gevallen, waarin dit met den aard der handeling overeenkomt. Ook SAVIGNY schijnt *Syst.* IV, § 175 en V, Beil. 14 n°. 26, de *poenitentia* alleen voor sommige *innominaat*-contracten toe te laten.

Niet altijd was de behandeling van het *jus poenitendi* vrij van een nevelachtig duister. Daardoor zijn welligt vreemde stellingen ontstaan. Zoo vindt men in het overigens belangrijke werk van F. MOMMSEN, *Beit. zum Obligationsrecht* I, § 32 noot 18 de zonderlinge leer, dat er eene bijzondere *condictio propter poenitentiam* bestond, die onderscheiden was van de gewone *condictio causa data causa non secuta*. Dat de regtsbronnen zulk eene bijzondere *condictio* zouden aanwijzen, bewijst hij echter niet.

alleen op de bedoeling gelet; al bevatte dus het *pactum de non petendo* niet uitdrukkelijk de bepaling, dat de actie niet mogt worden ingesteld; het was genoeg dat bleek, dat dit de bedoeling der partijen was geweest. In dat geval gold de overeenkomst tegen de overigens bestaande actie in den vorm eener exceptie.

Bij de *condictio causa data causa non secuta* hebben wij dezelfde regtsgronden. Eene exceptie was echter niet noodig, omdat de regter door de formula zelve er op gewezen werd, om op het bij de overdragt gemaakte beding te letten. Die aanwijzing moet in de formula opgenomen zijn geweest, omdat er anders niets was, wat de verschillende condictiën met eene *intentio incerta* van elkander onderscheidde. De *intentio* toch was voor alle gelijk-luidend: *Quicquid dare facere oportet* (82), hetgeen het kenmerkend karakter van alle *condictiones incerti* uitmaakte. Zulk eene korte aanwijzing in het gedeelte der formula, dat aan de *intentio* voorafging, was in het Romeinsche formulier-proces gebruikelijk. Terwijl de formula van alle in *jus conceptae actiones in personam ex bona fide* dezelfde *intentio* hadden: „*Quicquid paret ob eam rem dare facere oportere ex bona fide,*” en de *condemnatio* ook voor alle deze actiën gelijk-luidend was, werd het verschil der formulae voor koop, huur, ter leengeving en inbewaargeving alleen aangeduid in eene korte omschrijving in het eerste gedeelte (83) der formula, dat in deze actiën *demonstratio* genoemd werd.

Dergelijke aanwijzing kwam, gelijk wij boven *Themis* 1861 bl. 480 reeds hebben gezien, in de formula der algemeene condictie niet als een noodzakelijk vereischte voor.

Er bestaat echter niet de minste grond, waarom het niet geoorloofd zou geweest zijn, zulk eene *praescriptio* aan de formula toe te voegen, gelijk dat gebruikelijk was ten verzoeke des eischers, GAJUS, *Inst.* IV, § 130 en volgende. Dat het werkelijk

(82) Zie bladz. 208.

(83) Zie boven blz. 210.



plaats had, schijnt duidelijk te blijken uit GAIUS *Inst.* IV, § 55: „Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, quia cum re etiam antiqua actio remanet, veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur.“ Ook bij de vindicatio was zulk eene aanwijzing niet een noodzakelijk gedeelte der formula. Werd die aanwijzing echter weggelaten, dan was daaraan het gevaar verbonden, dat b. v. bij de vindicatio, niet alleen over een bepaalden grond van eigendom, waarop de eischer bijzonder het oog had, uitspraak werd gedaan; maar dat bij ontzegging van den eisch als *res judicata* tegenover de partij vaststond, dat de eischer geen eigenaar was. Had men daarentegen zijn eisch beperkt tot het geval, dat men vroeger krachtens stipulatie [of koop of erfregt] bezitter of eigenaar geworden was, dan bevatte het iudicatum niet anders, dan dat de eischer b. v. volgens zijn beweerde stipulatie den eigendom niet had verkregen en kon hij wegens koop, erfregt of verjaring op nieuw eene andere vindicatie instellen (84). Men zie daarover inzonderheid PAULUS in l. 14 ff. de exc. rei jud. (44.2), waar men in § 2 leest: „At cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico: omnes causae una apprehenduntur“ (85).

Met deze wet is de plaats van ULPIANUS in l. 11 van dien zelfden titel volstrekt niet in strijd. (86). Wel is

(84) Waarschijnlijk werd in de formula, in plaats der exceptie (pro reo) nisi de eadem re egit opgenomen de praescriptio (pro actore) si de eadem re alio modo egit *Cic. de Fin.* V, 29 „ut in actionibus praescribi solet, de eadem re egit alio modo,“ en *ad fam.* XIII, 27. „Licet saepius tibi hujus generis litteras mittam, . . . tamen non parcam operae, et ut vos soletis in formulis, sic ego in epistolis: de eadem re alio modo.“

Men zie over deze plaatsen SAV. *Syst.* VI. *Beil.* 17 ook Mr. J. E. GOLDSMID in de „Nieuwe Bijdragen,“ Deel II bl. 179, ter wederlegging van Mr. DES AMORIS VAN DER HOEVEN.

(85) Men leze vooral de wet in haar geheel.

(86) Zie inzonderheid SAVIGNY, *Syst.* VI. *Beil.* 17, bl. 514—535 KELLER, *Litis contestatio*, § 35, VANGEROW *Leitf.* I. § 173, wier gevoelen ook wordt gevolgd door IHERUNG, *Jahrb.* v. GERBER, u. IHERUNG II, bl. 166.

het, onder anderen door PUCHTA (87), betwijfeld, of het voor de vernieuwde instelling eener vindicatio niet een vereischte was, dat de oorzaak, waarom men de vindicatio op nieuw instelde, was ontstaan na de instelling der vroegere vindicatio, dat het eene *causa nova* was. Volgens hem staat de *exceptio rei judicatae* altijd in den weg, omdat het hetzelfde eigendom, hetzelfde zakelijk regt is, dat men vordert, al vraagt men dat op een anderen regtsgrond, en kan men zelfs wegens een later ontstane regtsgrond, *causa nova*, niet weder de vindicatio instellen, dan door eene *integrum restitutio*. Dit zou volgens hem door ULPIANUS in l. 11 zijn aangeduid, terwijl de plaats van PAULUS in l. 14 § 2 zou doelen, niet op eene gewoonte, om ook wel de *causa petitionis* in de formula dezer vindicatio op te nemen, maar op het kenmerkend karakter dier formula, dat de *causa* daarin nooit voorkwam. De woorden *At cum in rem ago non expressa causa* verklaart hij derhalve als te beteekenen: *Indien ik eene zakelijke actie instel, waarbij de regtsgrond nimmer wordt uitgedrukt*, in strijd met de gewone opvatting, volgens welke men deze zinsnede teruggeeft door de woorden: *Indien ik de zadelijke actie instel zonder daarbij den regtsgrond te vermelden*. Hoewel ik niet ontken, dat deze wet volgens grammatikale verklaring ook in den zin van PUCHTA zou kunnen worden uitgelegd, terwijl de plaats van ULPIANUS, die de zaak opzettelijk behandelt, stellig op eene *causa nova* betrekking heeft, heb ik echter vooral op interne gronden tegen zijn gevoelen bezwaar (88). Waarom zou eene be-

(87) *Ueber die expressa causa* in het „Rhein. Mus.,“ II. bl. 251 en III bl. 467, waarbij men vergelijkte zijne *Instituten* II, § 175 en 167.

(88) In strijd met de verklaring van PUCHTA wordt de gewone opvatting ook bevestigd door de vertaling van l. 14 § 2 in de *Basilika* 51. 20. 12. *Διυρορά τῶν προσωπικῶν καὶ τῆς ἐκδικούσης τὰ ἴδια ἀγωγῆς ἐστὶ καὶ αὐτῆ. ὅτι ἐὰν ἐκ πολλῶν αἰτιῶν χρεωστῆς μοι πράγμα, κινῶν ἐκ μίης, οὐκ ἀναρῶ τὰς ἄλλας. ὁ δὲ διὰ τῆς τὰ ἴδια ἐκδικούσης ἀγωγῆς ἐκδικῶν πρᾶγμα, καὶ μὴ τὴν αἰτίαν ἐκφωνῶν, ἐξ ἧς ἀντοῦ ἐστὶν τὸ πρᾶγμα, πάσας τὰς αἰτίας περιλαμβάνει. Een onderscheid der persoon-*

perking van den eisch volgens het verlangen van den eischer niet worden toegelaten? Een verbod daartegen is niet bekend en met den aard van het Romeinsche regt is dat geenszins in strijd. Integendeel dergelijke restrictiën waren in het Romeinsche regt zeer gebruikelijk. GAIUS heeft daarover in het 4de boek zijner Instituten opzettelijk gehandeld, waar hij in § 130 aanvangt met de woorden: „Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore.” Deze praescriptiones ontleenden haren naam aan de plaats, die zij in de formula innamen § 132: „Praescriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est.”

Dat ook bij de algemeene condictiën eene beperking tot ééne bepaalde oorzaak mogelijk was, is om dezelfde reden meer dan waarschijnlijk. Hier vooral moet de behoefte daaraan veel grooter zijn geweest, dan bij de vindicatio; omdat het uit den aard der zaak in het gewone verkeer dikwijls moet zijn voorgekomen, dat eene condictio certi wegens stipulatie of mutuum werd ingesteld, terwijl ook een andere schuld van eene bepaalde geldsom krachtens eene andere oorzaak bleef bestaan. Men moet dus reeds vroeg er op bedacht zijn geweest, om bij het instellen der algemeene condictie de vernietiging te voorkomen van alle *debitum civile*, zooals plaats had, indien daarvoor geene reserve gemaakt was. Zoo kon in de zaak van ROSCIUS, waarin CICERO pleitte, de vordering van 700,000 sestertiën op geene wijze later worden ingesteld, omdat de algemeen ingestelde condictio alle mogelijke contracten, als oorzaak daarvan, bevatte; gelijk door CICERO, als advokaat van den gedaagde, dan ook de ver-

*lijke actiën en van de zakelijke actie is ook dit: dat ik, indien gij op onderscheiden regtsgronden iets aan mij verschuldigd zijt, eene actie op een dier gronden instellende, de overige regtsgronden daardoor niet ophef, maar dat hij die zijn goed met eene zakelijke actie opvoert, en den regtsgrond waarom de gevorderde zaak hem toebehoort, niet uitdrukkelijk vermeldt, al de regtsgronden in zijn eisch omvat.*

schillende contracten, overdragt van het geld (bij mutuum of met eenig ander beding), schrift (*expensilatio*) en *stipulatio*, worden behandeld. Men zie boven *Themis* 1864 blz. 480. De tegenpartij van Roscius kon dus, al had hij aanvankelijk het oog gehad op eene bepaalde verbindtenis krachtens *stipulatio*, later nooit weder eene dergelijke vordering eener schuld van 700,000 sestertiën (tenzij die later mogt ontstaan) tegen Roscius instellen, al bleek ook zonneklaar, dat hem die som krachtens een vroeger aangegaan mutuum verschuldigd was. Tegen zulk een rechtsgevolg moest voorziening mogelijk zijn. Hoe zou men dit anders hebben gevonden, dan door de gebruikelijke *praescriptio*. Alles was voorgekomen, indien men b. v. zich op *stipulatio* alleen wilde beroepen, door eenvoudig in de formula de volgende woorden op te nemen: „*Ea res agatur, quod septingenta Sestertium dare Roscius stipulatione promisit.*”

Uit den aard der zaak moeten dergelijke *praescriptiën* voor de algemeene *condictiën* gebruikelijk zijn geweest en § 135 alsook de daaraan voorafgaande, slechts gedeeltelijk bewaard gebleven paragraaf van het 4de boek der *Inst.* van Gajus schijnen bepaald op dergelijke *praescriptiën* voor de algemeene *condictiën* te wijzen. De jurist schijnt aldaar, betreffende *condictiën* in het algemeen, te hebben gehandeld over de vermelding van den persoon, die in de *stipulatio* de belofte ontvangen had, b. v. de slaaf voor zijn heer en de lasthebber voor zijn lastgever. Uit de behouden gebleven woorden blijkt genoeg, dat die aanwijzing door eene *praescriptio* plaats had, en dat dit althans ook op de algemeene *condictiën* (waarvan het kenmerk lag in de uitsluitende verplichting tot overdragt van eigendom) betrekking had, blijkt uit zijne woorden *cui dari oportet*, die alleen op de formula van de *condictio certi* en de *triticaria* van toepassing kunnen zijn (89).

(89) Men zie over deze paragraaf HUSCHKE in het *Zeits. f. Gez. Rechtsw.* XIII. bl. 326, die terecht aanmerkt, dat de *praescriptio*, waarop hier

Waar nu de vermelding van een bepaald persoon, die in de stipulatie voor mij gestipuleerd had, in de formula door eene praescriptio werd opgenomen: daar moet de vermelding der stipulatie als grond voor de condictie door eene praescriptie mogelijk zijn geweest.

Was dit reeds gebruikelijk voor de algemeene condictiën, dan kan het ons niet bevreemden, dat in speciale condictiën, die alleen voor een bijzonder geval golden, dat bijzondere geval of die bijzondere rechtsoorzaak op dezelfde wijze in de formula vermeld werd. Dat was ook noodwendig, want de regter moest beoordeelen, of dat bijzondere geval, die bijzondere rechtsoorzaak, recht gaf op de bijzondere condictio, aan welke formula hij gebonden was. Voor de actio ex stipulatu hebben wij daaromtrent de stellige uitspraak van GAJUS. De stipulatie, waarop deze actie steunde, werd vermeld in de praescriptio. GAJUS geeft drie zulke praescriptiën voor verschillende gevallen. Het bijzondere dier drie gevallen weglatende, houden wij als algemeene praescriptie voor alle gewone gevallen over de woorden: „Quod Aulus „Agerius de Lucio Titio incertum stipulatus est,“ die wij dus als de vaste praescriptio voor de actio ex stipulatu kunnen beschouwen.

Het is naauwelijks denkbaar, dat de aanwijzing van den feitelijken grondslag, die voor de verschillende condictiones incerti gevorderd werd, voor die onderscheiden speciale condictiën op eene andere wijze plaats had, dan voor de actio ex stipulatu.

Dat overigens de onderscheidene speciale condictiën, die ons onder den naam van condictiones ex legato, ex lege, causa

gedoeld wordt, ongeveer moet geluid hebben: *Et res agatur, quod Stichus Auli Agerii servus de Nunerio Negidio stipulatus est*, en dat zij onder andere ook de strekking had, om te voorkomen, dat ook hetgeen de eischer voor zich zelf persoonlijk kon bedongen hebben onder de intentio begrepen en in de litiscontestatie geabsorbeerd werd.

data causa non secuta, indebiti enz. bekend zijn, werkelijk verschillende en afzonderlijke actiën waren, komt mij, niet-tegenstaande de juist omtrent de leer der condictiën zoo verdienstelijke SAVIGNY van een ander gevoelen is, ontwifelbaar voor. Volgens hem zou er eene conditio incerti hebben bestaan, waarvan de bovengemelde met name genoemde condictiën de verschillende vormen waren of de toepassingen der ééne algemeene conditio op onderscheiden bijzondere gevallen.

Volgens die opvatting zouden de verschillende bovengenoemde condictiën derhalve eigenlijk de onderscheiden afdelingen zijn, zooals die theoretisch werden onderscheiden, doch in werkelijkheid tot ééne enkele Romeinsche actie en formula behoorden. Door deze veronderstelling wordt, mijns inziens, gezondigd de tegen ons bekende methode en den gang van ontwikkeling van het Romeinsche regt. Men verlieze niet uit het oog, dat de verschillende actiën, zooals zij in de formulae waren uitgedrukt, het uitgangspunt waren, waaraan zich de theorie der juristen vastheette en waaruit hun juridisch stelsel ontstond. Het edict van den Praetor was het middelpunt, waarom zich de wetenschap bewoog der Romeinsche juristen, die een volledig regtstelsel bouwden, maar niet anders dan in den vorm eener breedvoerige actieleer.

Hunne belangrijkste geschriften waren commentaren op het edict, waarin zij dat Praetoriaansche actiënstelsel op den voet volgden. Waarschijnlijk waren het deze schriften, welke volgorde weder gevolgd werd door de compilatores der pandecten. Gelijk nu de theoretische behandeling der juristen zich had gevormd als commentaar op de onderscheiden actiën en dientengevolge de onderscheiden actiën de indeeling dier geschriften moesten besturen, zoo moest ook weder de hoofddeeling naar de verschillende actiën de indeeling van de pandecten regelen. Wij zien dit in de titels der pandecten, die voor een groot deel elk afzonder-

lijk een der onderscheiden in het edict vermelde actiën tot onderwerp hebben. Zoo vinden wij in het tweede gedeelte der pandecten (boek 5—11) de onderscheiden zakelijke actiën, die de indeeling der titels beheerschen.

Op dezelfde wijze volgen in het derde gedeelte de meeste der personele actiën, eerst de *actiones stricti juris* en daarna de *actiones bonae fidei*, waar even als bij de zakelijke actiën de indeeling der pandecten aan de verschillende actiën van het edict schijnt te beantwoorden (90). Indien dit voor al de indeelingen doorgaat, waarom zou dan eene uitzondering voor de *condictio incerti* alleen gemaakt zijn en deze niet in haar geheel zijn behandeld, zooals een commentaar op de algemeene *condictio*, indien zij werkelijk bestaan had, die ééne algemeene *condictie* had moeten behandelen. Daarbij komt, dat zulk eene indeeling, als de pandecten ons in de titels over de verschillende *condictiones incerti* opleveren, nimmer door de Romeinsche juristen kon gemaakt zijn, omdat zij, als één geheel genomen, de grofste fouten in de wijze der indeeling zou bevatten. Wel is de tijd voorbij, waarin men aan de oude Romeinsche juristen bijkans onfeilbaarheid toeschreef; maar mannen als PAPINIANUS, ULPIANUS en PAULUS waren toch waarlijk logisch genoeg gevormd, om zulke grove fouten in indeeling niet te kunnen voorbijzien, dat b. v. de *condictio indebiti* de *condictio ob turpem vel injustam causam* omvat volgens den gewonen

(90) Bepaald in het 12de boek is dat streng in het oog gehouden. In den eersten titel is gehandeld over de *condictio si certum petetur* en aan die behandeling sluit zich het onderwerp van den tweeden en derden titel aan, die handelen over proces-vormen, in den oorsprong aan deze *condictio* bijzonder eigen. Men zie RUDORFF *R. Rechtgesch.* II. 67.

De overige titels bevatten alle tot onderwerp, eene bijzondere *condictio*, even als de vier eerste titels van het 13de boek, waaronder ook de *triticaria*, die door SAVIGNY als afzonderlijke *condictie* vermeld wordt.

Daarna volgen de verschillende *actiones bonae fidei*, in welke behandeling ook weder elke actie het onderwerp van een afzonderlijken titel uitmaakt.

Romeinschen regstregel, dat de onzedelijke bedingen worden gelijk gesteld met onmogelijke en, evenals deze, als niet bestaande worden aangemerkt; dat de *condictio ob turpem vel injustam causam* in de *condictio indebiti* zou zijn begrepen, terwijl eindelijk de *condictio sine causa*, zoowel de eerste als de laatste, alsmede de *condictio causa data causa non secuta* (91), in zich zou besluiten. Zulk eene indeeling in de theorie der juristen betreffende eene algemeene *condictio* aan te nemen, is werkelijk onmogelijk; terwijl die indeeling in de pandecten verklaarbaar wordt, indien men aanneemt, dat verschillende op onderscheiden tijden ontstane actiën, die met elkander concurreren konden, daaraan tot grondslag liggen.

Een afdoend bewijs is echter, dat in enkele fragmenten door de Romeinsche juristen de vraag behandeld is, of één der bepaalde speciale *condictiën* of eene andere voor een bijzonder geval kan worden gegeven. Zoo besluit PAPINIANUS, dat in de door hem in l. 5 h. t. behandelde gevallen de *condictio ob turpem causam* niet kan worden ingesteld, maar wel de *condictio sine causa* (92).

Bij onze veronderstelling, gelijk wij die boven reeds hebben toegelicht en gestaafd, dat voor de speciale *condictiën* de aanwijzing van den feitelijken grondslag in eene *praescriptio* werd opgenomen, welke het geene bevreemding, dat van de *praescriptio* in de betrekkelijke titels der pandecten geene melding gemaakt wordt. Uit de pandecten is de vermelding der *formulae* met reden en voorbedachtelijk verdwenen, omdat zij tijdens het bijeenbrengen van het *corpus juris* niet meer in gebruik waren. Wel vindt men nog op menige plaats melding van de *intentio*, maar dit was niet te vermijden, omdat deze in de redeneringen der juristen zoo

(91) l. 4 ff. de cond. sine causa: „Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.“

(92) Ook l. 1, pr. en l. 4 schijnen duidelijk op concursus van de twee onderscheiden *condictiën* betrekking te hebben.



was ingeweven, dat de afscheiding niet mogelijk was. Van de demonstratio of daarmede overeenkomstige praescriptio is weinig spoor. Van de formula in haar geheel hadden wij nooit een begrip kunnen krijgen, ware niet eindelijk in GAIUS een bron ontdekt, waaruit zij in haar volle licht te voorschijn trad. Door dat licht is het thans mogelijk, nog enkele achtergebleven sporen in de pandecten op te delven.

Zoo vinden wij werkelijk eene aanwijzing van de praescriptio van een der in het 3de boek behandelde speciale condictiën in een geheel anderen titel, namelijk l. 19 § 2: «Cum «quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis.» Op welke condictie hier kon bedoeld zijn, schijnt niet twijfelachtig. Het kan niet anders zijn, dan de *condictio furtiva*, die ontstaat onmiddellijk bij de *contrectatio fraudulosa* van het ter bede afgegeven goed. De algemeene condictiën zijn overigens uitgesloten, omdat de eigenaar, niettegenstaande zijn afgeven ter bede, eigenaar blijft, hetgeen alle denkbeeld van condictiën uitsluit. Dit is van geene toepassing op de *condictio furtiva*, waardoor men ook het bezit van zijn eigen goed terug kon vorderen, zooals wij hebben gezien (93).

Deze plaats levert een afdoend bewijs tegen het stelsel van SAVIGNY, dat alle speciale condictiën niet afzonderlijke actiën, maar onderscheiden vormen der ééne algemeene condictio incerti, zouden zijn. Daarom wilde deze juist dit fragment dan ook als corrupt hebben beschouwd, *Syst. V. § 217* noot. o. In plaats van *incerti condictione* wil hij lezen *incerti actione*, zoodat in verband met de daarop volgende woorden *id est praescriptis verbis*, de gewone actie van dien naam werd aangeduid. Omtrent die emendatie merken wij op, dat zij op zich zelve werkelijk niets heeft

(93) Zie *Themis* 1861 bl. 113 en betreffende de toepasselijkheid van de *condictio furtiva* voor onroerende goederen, noot 3: aldaar.

wat haar aanbeveelt. Terwijl de handschriften volstrekt geene aanleiding geven om corruptie dezer plaats aannemelijk te maken, is het eene zeer roekeloze greep, omdat de plaats zelve volgens de gewone lezing geene de minste moeilijkheid oplevert. Dat toch hij, die eene zaak ten bede heeft afgestaan, de *possessio* daarvan weder kan terugvorderen door de *condictio furtiva*, zoodra de *bezitter ter bede* zich de toevertrouwde zaak arglistig heeft toegeëigend (*fraudulose contrectaverit*), is aan geen twijfel onderhevig. Dat nu in de formula dezer *condictio furtiva* eene korte aanwijzing der feiten voorkwam, hebben wij aangetoond. Doch ook aan SAVIGNY had dat niet vreemd kunnen voorkomen, indien hij er op bedacht geweest ware, dat de formula der *actio ex stipulatu*, die hij zelf tot de *condictiën* rekende, zulk eene *praescriptio* had. Waarom zou de *condictio furtiva* niet even goed eene *praescriptie* hebben, als de *actio ex stipulatu*, terwijl beide het karakter van *condictio incerti* te zijn gemeen hebben? De emendatie van SAVIGNY strekt dan ook niet, om eene plaats, die de sporen van corruptie in zich draagt, te verbeteren, maar om de plaats in harmonie te brengen met zijn stelsel.

Dezelfde grond bestond voor PUCHTA, die het stelsel van SAVIGNY volgende, ook eene *condictio praescriptis verbis* voor eene onmogelijkheid hield. Hij zag echter de zwakheid en het onhoudbare der emendatie van SAVIGNY, terwijl hij wel begreep, dat er hier volgens den inhoud van het fragment van eene *incerti condictio* spraak moest zijn. Daarom beproeft hij de moeilijkheid weg te nemen door eene andere emendatie. Volgens hem *Inst. II. § 165 Noot iii*, zijn de woorden *incerti condictione* juist; maar daarentegen verklaart hij de woorden *id est praescriptis verbis*, die SAVIGNY behouden wil, voor onecht. JULIANUS zou werkelijk geschreven hebben: „Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione. De woorden *id est praescriptis verbis* zouden door de compila-

tores aan de plaats zijn toegevoegd, daar zij het oog hadden op l. 2 § 2 h. t., een fragment van ULPIANUS, waar op den concursus van het interdict met de *actio praescriptis verbis* wordt gewezen: „Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus: Sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.“ (94) Deze vergelijking der beide plaatsen is scherpzinnig; maar de juistheid der bewering kan men niet toegeven. Die compilatoren mogen de schuld hebben, dat een gedeelte van de oorspronkelijke kern van de schriften der oude juristen voor ons verloren is gegaan: het moge hun op enkele plaatsen ontsnapt zijn, dat in de fragmenten die zij opnamen, regtsgronden voorkwamen in strijd met het stelsel, dat zij hadden aangenomen; maar men moet toch niet te laag op hen neêrzien. Zij waren de meest uitstekende juristen van hun tijd: voor hen lagen al de bronnen van het Romeinsche regt nog open; en zouden zij dan het onderscheid tusschen de *condictio* en de gewone *actio praescriptis verbis* hebben voorbijgezien? Zouden zij, indien bij de incerti *condictio* werkelijk geen spraak kon zijn van eene *praescriptio* en de *praescripta verba* alleen konden voorkomen bij de daarnaar genoemde actie, het kenmerkend deel dier actie hebben overgedragen op eene andere, waarbij dit niet te pas kwam? Zoo veel nalatigheid en zooveel onkunde zal men bezwaarlijk bij hen kunnen onderstellen.

De emendatie van PUCHTA heeft dus naar mij voorkomt, geen anderen grond, dan die van SAVIGNY, namelijk dat men de wet, die met zijn stelsel in strijd is, en in welke verklaring men derhalve schipbreuk lijdt, voor corrupt verklaart.

Geen dezer emendatiën vindt steun bij de codices. Hoewel volgens SAVIGNY de Bononiensis en nog enkele andere codices in plaats van *condictione* het woord *actione* bevatten,

(94) Dit is de gewone *actio praescriptis verbis*, waarover wordt gehandeld in den 5den titel van het 19de boek der *Pandecten*.

wordt de lezing der *vulgata* ten deze gestaafd door de Florentina.

En de overeenstemmende lezing dezer beide codices wordt nog bevestigd door de *Haloandrina*, die alleen daarin van de *vulgata* verschilt, dat zij de woordjes *id est* niet bevat en men alzoo leest *incerti condictione praescriptis verbis*. Hoewel dus eene geringe afwijking bestaat, is echter de zin dezelfde. Wat bewijst eene enkele afwijking bij zulk eene groote overeenstemming der meest vertrouwde handschriften? PUCHTA heeft het gevoeld, dat de handschriften tegen de emendatie waren; maar zijn hulpmiddel is niet beter. Zoo wel bij hem, als bij SAVIGNY, moet het stelsel tegen de plaats bewijzen. Onzes inziens bewijst integendeel de plaats tegen hun stelsel.

Hetgeen op andere gronden reeds aannemelijk was, dat namelijk al de verschillende met onderscheiden namen genoemde condictiën werkelijk verschillende actiën waren met eene voor allen gelijke intentio, doch met eene verschillende praescriptio, wordt derhalve voor de *condictio furtiva* door deze wet bewezen, gelijk dat uit GAJUS, *Inst.* IV, § 134, bekend was betreffende de *actio ex stipulatu*.

Men houde daarbij in het oog, dat er voor het bestaan eener algemeene *condictio incerti*, zooals door SAVIGNY en op zijn voetspoor door de latere Romanisten bijna algemeen (95) wordt beweerd, niet het minste bewijs bestaat. De verschillende titels, die over de *condictiones incerti* handelen, hebben altijd betrekking op eene bijzondere binnen zekere grenzen naauwkeurig bepaalde actie, Nergens is melding gemaakt van eene algemeene *condictio incerti*, zooals de algemeene *condictiones certae* vermeld en in twee, of met inbegrip der ook daartoe behoorende *actio arbitraria*, in drie af

(95) Men zie de bekende 14de bijlage, in het 5de deel van het *Systeem, passim*, en wijders PUCHTA, *Inst.*, III, § 272 en KELLER, *Civ. proc.* § 40. Vele der lateren laten zich niet opzettelijk over deze vraag uit, doch vermelden de onderscheidene speciale condictiën, ieder op zich zelf, zonder nadere toelichting.

zonderlijke titels behandeld zijn (96). Wel waagde SAVIGNY het trouwens door niets geregvaardigde vermoeden, dat door de *lex Aebutia*, als uitbreiding der *condictiones certae*, eene algemeene *condictio incerta* zou zijn in het leven geroepen; maar van zulk eene gewigtige uitbreiding en van zulk eene algemeene *condictio* vinden wij niets in GAJUS, die overigens op het gebied der *condictiën*, vrij volledig tot ons gekomen is. Wel maakt hij melding van de *formulae* van enkele speciale *condictiën*, onder anderen van die *ex legato*, *Inst.* II, 214, en van de *actio ex stipulatu*, IV, § 136.

Brengt men nu hierbij nog het waarlijk toch niet te verwerpen getuigenis der Bisantijnsche scholiasten, die in hunne aantekeningen op de plaatsen over *condictiën* bijkans op elke bladzijde de speciale *condictiën*, als op zich zelf staande actiën vermelden (97), dan gelooven wij, dat men in trouwe geen grond meer heeft, om te twijfelen, of al de in de pandecten vermelde speciale *condictiën* zijn ook werkelijk afzonderlijke actiën en niet de verschillende vormen van ééne algemeene actie.

Eene algemeene *condictio incerti*, waarvan men even weinig het bestaan als den oorsprong kan bewijzen, is dus niet aan te nemen. Wel wordt in de pandecten meermalen melding gemaakt van eene *condictio incerti* zonder nadere aanwijzing, welke *condictio* daarmede bedoeld wordt. Dit

(96) Men zie *Themis* 1861 bl. 457.

(97) Men zie onder anderen *Bas.* XXIV, 8. C. 7: *Περιέχει δὲ οὗτος (ὁ κοδικτικίος) τοὺς δ' κοδικτικίους, τὸν τε ὁβ τούρπεμ βέλ ἰνοῦσταμ καύσαμ καὶ τὸν φούρτιβον ὄθεν καὶ ἕνα τούτων κινῶν καλῶς ἀντ' αὐτοῦ τὸν τριτικάριον ὀρίζεται κοδικτικίον.* Deze *condictio* bevat de vier genoemde speciale *condictiën* en die *ob turpem vel injustam causam*, alsmede de *furtiva in se*; zoodat men in plaats van een dezer *condictiën* ook de *condictio triticaria* kan instellen.

Terwijl hier sprake is, dat de *triticaria* (voor zoover het voorwerp der *condictio* eene bepaalde zaak is) concurreert met de bijzonder aangewezen speciale *condictio*, is het afzonderlijk bestaan dier speciale *condictiën* toch wel ondersteld. Men zie ook de belangrijke scholie van STEPHANUS. *Bas.*, XXIII, 1.4, § 4.

is onder anderen het geval in l. 3 ff. de Cond. sine causa (12.7), l. 1 pr. ff. ut in poss. leg. (36.4), l. 12 ff. de Nov. (46.2), l. 5 ff. de Act. Emt. (19.1), l. 46 pr. de jure dot. (23.3), l. 16 § 2 ff. de Min. (4.4), l. 5, § 1 ff. de Usufr. ear. rer. (7.5), l. 22 en 40 § 1, ff. de Cond. ind. (12.6) en l. 35 ff. de Serv. Praed. urb. (8.2). In al deze wetten wordt echter bedoeld op eene bepaalde der speciale condictiën, in de zes eerste dezer wetten op de *condictio sine causa*, in de vijf laatste op de *condictio indebiti*. Hoewel nu de Romeinsche juristen de actie, die men kan instellen, gewoonlijk naauwkeurig met name aanwijzen, is het niet onverklaarbaar, dat zij, sprekende over eene der verschillende condictiën, alleen dat aanduiden, wat in al de speciale condictiën het meest onderscheidende en tevens aan alle gemeene kenmerk dier actiën was, waardoor zij alle evenzeer van de algemeene condictiën verschilden. Gelijk deze laatste altijd dienden tot vervolging van *res certae*, zoo was bij de speciale condictie de intentio gerigt op een *incertum*.

Op de intentio werd bijzonder en sinds het in onbruik geraken der formulae bijna uitsluitend gelet. In de pandecten vinden wij gewoonlijk alleen dit gedeelte der formula aangehaald. Dat gedeelte nu der formula was, gelijk wij reeds opmerkten, voor al de *condictiones incerti*, hetzelfde, *Quicquid dare facere oportet*. Daarop doelende, was het genoeg te wijzen op de toelaatbaarheid eener *condictio incerti* in het algemeen, zonder verdere aanwijzing welke condictie dat was.

Na het voorafgaande is het niet moeilijk de vereischten voor de *condictio causa data causa non secuta* zamenvattende, de formula daarvan vast te stellen. De vereischten zijn, dat eenig goed, bepaald of onbepaald, door ons zij overgedragen, met het oog op eene toekomstige gebeurtenis, waarom de overdragt door ons gedaan wordt, en dat deze gebeurtenis niet heeft plaats gehad. Van be-

lang is het daarbij, of de toekomstige gebeurtenis van u afhangt en de geheele handeling ook in uw belang heeft plaats gehad, en of zij van mij alleen afhangt en de geheele handeling alleen in mijn belang heeft plaats gehad, zoodat door mijne eenzijdige verbreking uwe belangen niet gekrenkt worden. Voor beide kategoriën zullen wij een voorbeeld stellen. Hierbij merke men op, dat bij de eerste categorie, gelijk wij aantoonden, wel inzonderheid op de mora moet gelet worden; doch dat dit geheel behoort tot het *officium judicis*, die behalve op dit gewigtige punt, op zoovele andere rechtsgronden had te letten, waarvan in de formula geene melding gemaakt werd. Dat lag in den aard der zaak. Welke gewigtige rechtsgevolgen deze gemaakte onderscheiding ook heeft, voor beide kategoriën was de formula vrij gelijk. Zij moet ongeveer aldus hebben geluid:

EA RES AGATUR, QUOD NUMERIUS EGIDIO CENTUM  
SESTERTIUM (ALIAMVE REM) DEDIT, OB EAM CAU-  
SAM, UT INSULAM COMMUNEM REFICERET, NEQUE  
REFECIT (VEL UT A LITE DESISTERET, NEQUE DES-  
TITIT),

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET,  
JUDEX EGIDIUM NUMERIO CONDEMNA.

In deze beide gevallen moet natuurlijk worden gelet op de mora. Mogt in het laatste geval de tijd gewoonlijk korter zijn; de partij moest toch behoorlijk tijd hebben, om den aan zijn procurator gegeven last in te trekken.

Voor de tweede categorie kan men de volgende praescriptio stellen:

EA RES AGATUR, QUOD NUMERIUS EGIDIO CEN-  
TUM SESTERTIUM (ALIAMVE REM VEL OMNIA BONA)  
DEDIT MORTIS CAUSA NEQUE MOBS SECUTA EST  
vel OB EAM CAUSAM, UT IPSE HEREDITATEM TITII  
TESTATORIS DEFUNCTI SECUNDUM CONDITIONEM

INSTITUTIONIS ADIRET, NEQUE ADIIT, *vel* OB EAM  
CAUSAM, UT CAPUAM IRET, NEQUE PROPECTUS EST;  
QUICQUID ETC.

2. *De Condictio ob turpem vel injustam causam.*

Gelijk bij de *condictio ob causam datorum* is het ook voor deze *condictio* een vereischte, dat goed door mij aan een ander in eigendom zij overgedragen. Daarvoor spreekt niet alleen de overeenkomst dezer *condictie* met de vorige; maar wij hebben daaromtrent ook stellige aanwijzingen in de rechtsbronnen.

De in de pandecten en overige rechtsbronnen voorkomende plaatsen wijzen uitsluitend op eene overdracht, *datio*. In het Grieksch vertaalde men deze *condictie* als de opvoering van hetgeen op een schandelijken grond was overgedragen (98). Die overdracht zonder meer is echter niet voldoende; zij moet ook op een bepaalden grond, die tusschen de handelende partijen bij de overdracht als de rechtsgrond daarvoor beschouwd werd, hebben plaats gehad, en voor deze *condictie* is het een bepaald vereischte, dat die subjectieve rechtsgrond met het objective begrip van recht in strijd is. Dat is met andere woorden, dat de grondslag, waarop de overdracht plaats had, met de wet of de goede zeden in strijd is. Tot deze feiten is deze *condictie* beperkt. Ik zeg *deze* *condictie*, in strijd met het gevoelen van hen, die meenen, dat er twee *condictiën* waren, eene *ob turpem* en een tweede *ob injustam causam*.

Dat is echter in strijd met de pandecten, vermits niet alleen het opschrift van den 5den titel van het twaalfde boek slechts ééne *condictie* voor beide deze gevallen aangeeft, maar ook omdat de inhoud van den titel daarmede

(98) Zie noot 100.



overeenstemt. Nu heeft men in den Codex een bewijs willen zoeken dat er ééne *condictio ob turpem* en eene andere *ob injustam causam* bestond, omdat beide in een verschillenden titel zijn behandeld. VANGEROW *Leitf.* § 624 hecht daaraan zooveel, dat hij de zaak ontwijfelbaar oordeelt. Schijnbaar is het ook eene zaak van beteekenis, dat de *condictio ob turpem causam* afzonderlijk wordt behandeld in den 7den titel van het 4de boek van den codex, terwijl de *condictio ex injusta causa* met die *ex lege* wordt behandeld in den 9den titel van dat boek.

Alle grond van bewijs valt echter weg, zoodra men ontwaart, dat onder dezelfde naam in den codex eene andere zaak is behandeld. In de pandecten is de *injusta causa* synoniem van *turpis causa*; in den codex daarentegen is de *condictio ex injusta causa* niet dan eene andere benaming voor de *condictio sine causa*. Dit is duidelijk uit het bovenschrijf zelf, hetgeen luidt: *De conditione ex lege et sine causa vel injusta causa*. Hier zijn alleen twee *condictiën* genoemd, waarvan de laatste als die *sine causa* of *injusta causa* wordt aangeduid. Was de bewering van VANGEROW waar, dan moest er staan *ex lege, sine causa et injusta causa* (99).

Dit wordt ook weder bevestigd door de *Basilika*, waar in den 8sten titel van het 24ste boek de beide genoemde *condictiën* ook bijeen worden behandeld in denzelfden titel, terwijl ook de *triticaria* daarbij is gevoegd (100).

(99) VOIGT, *Cond. s. causa*, bl. 626, neemt ook nog eene afzonderlijke *condictio ex injusta causa*, en zelfs daarbij nog eene *condictio causa firita*, bl. 693. Dit schijnt alleen te berusten op zijne eigene woorden en zijne indeeling van de *vitia der causa*, bl. 538—614, zonder dat de rechtsbronnen eenigen grond voor het afzonderlijk bestaan dier *condictiën* geven.

Ook PUCHTA, *Pand.* § 311. MÜHLENBUH *Pand.* § 381. BRINZ, *Pand.* § 99. ARNDTS, *Lehrb.* § 344 en KELLER, *Pand.*, § 303, nemen de afzonderlijke *condictio ex injusta causa* aan. De laatste zag echter het grootte verband met de *condictio sine causa* in.

(100) Het opschrift luidt: *Περί καταβληθέντος κινός χωρίς αίτίας*,

In dit dubbel gebruik van de woorden *injuncta causa* ligt ook niets vreemds. Het woord *injunctus* heeft werkelijk twee verschillende beteekenissen. Het kan de bloote ontkenning van *justus* te kennen geven, zoodat *injuncta causa* gelijk staat met de ontkenning eener *justa causa*, in welke beteekenis *condictio ob injustam causam* precies hetzelfde beteekent als *condictio sine causa*. *Injunctus* kan echter ook worden opgevat, als in strijd met het regt en in dien zin is het een synoniem van *turpis*, dat ook een strijd met zedelijkheid en regt aanduidt. In den laatsten zin komt het in genoemden 5den titel der pandecten voor. In dien zin zegt GAJUS l. 6 ff. de Don. inter vir. et ux. (24.1): „Quia quod „ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut „ex injusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis „condictio nasci solet.“ Dat was in sommige gevallen, waar het regt de donatio niet als geldig erkende, zooals bij giften tusschen echtgenooten de *condictio sine causa*, omdat er geen ware regtsgrond voor de overdragt bestaan had. Stelde daarentegen de aanneming van het geld eene overtreding der wet daar, waarin werkelijk eene schandelijke of onzedelijke daad lag opgesloten, zooals het meer geld van een client aannemen dan de wet aan den *causarum patronus* toekende, dan kon de *condictio ob injustam vel turpem causam* worden ingesteld l. 1 § 10 ff. de extr. Cogn. (50.13).

Het is van belang, dit niet uit het oog te verliezen.

καὶ περὶ ἀπαίτησως ὀρισμένης κατὰ παντός πράγματος, καὶ περὶ ἀπαίτησως πάντων τῶν σταθμῶ ἢ μέτρῳ ὑποβαλλομένων.

Over 't geen zonder regtsgrond betaald is en over de *condictio* uit de wet, uitgestrekt tot alle zaken, en over de opvordering van alle verschuldigde zaken, die aan gewigt en maat onderworpen zijn.

Datwijders de *condictio ob turpem vel injustam causam*, ééne *condictio* was, wordt ook bevestigd door het opschrift van den zesden titel van het 24ste boek der *Basilika*, waarin die *condictio* ook werden genoemd: ἀπαίτησως πράγματος ἐπὶ αἰσχρῶ ἢ ἀδίκῳ δεδομένου. De opvordering van hetgeen voor iets schandelijks of onregtvaardigs overgedragen is.

Hoeveel overeenkomst de *condictio sine causa* en de *condictio ob turpem vel injustam causam* ook mogen hebben, tusschen beide bestaat (ook waar het de terugvoering eener overgedragen zaak (101) betreft), een fijn, maar gewichtig, verschil. Waar de grond, waarop de overdragt plaats had, alleen in zoover *injustus* was, dat het regt dien niet als regtsgrond erkende (102), daar kon terstond na de overdragt de *condictio sine causa* worden ingesteld. Waar het echter een grond van overdragt gold, die eene stellige wetsovertreding of een vergrijp tegen de zedelijkheid opleverde (102); daar was het niet genoeg, dat vaststond, dat de grond der overdragt een vergrijp tegen de wet of tegen de zeden opleverde, want het regt weigerde zijne bescherming aan hem, die door inbreuk op de wet of vergrijp tegen de zedelijkheid schandelijk had gehandeld. Dan verklaarde de wet den toestand, wat deze overdragt betref, als regte-

(101) De *condictio sine causa* strekte ook tot vernietiging van stipulatiën.

(102) In die beteekenis komt het woord, behalve in het opschrift van den 7den titel van het 4de boek van den *Codex*, voor in de bekende uitdrukking *injustum testamentum*, wijders *injusta appellatio* l. 2 ff. *Quando app.* (49.4) en in *injusta causa absentiae*, l. 28 § 5 de *fideicomm. lib.* (40.5); gewoonlijk heeft het echter de sterkere beteekenis van overtreding van gebod en inbreuk op het regt. In dien zin wordt gewelddadig en heimelijk bezit *possessio ex injusta causa* genoemd; zoo wordt het door een der echtgenooten aan den ander ontstolen goed, genoemd als bezit *ex injusta causa* l. 6 ff. *Rer. am.* (25.2) en in diezelfde beteekenis komt het voor in l. 4, § 1 de *Reb. Cred.* (12.1), waar de *condictio ex injusta causa* wordt toegezegd, tegen hem, die het pand niet afgeeft na betaling der schuld. Verstaat men daaronder toeëigening, hetgeen in dergelijke zaken zeer voor de hand ligt, dan was er in Romeinschen zin diefstal, derhalve groote inbreuk op het regt, want de frauduleuse *contractatio* was *Jure Romano* voldoende voor diefstal. Hetzelfde geldt omtrent de toeëigening van vruchten door den *colonus*, nadat zijn regt op het gebruik van den grond had opgehouden. Ik kan mij dus niet vereenigen met KELLER, *Pand.* § 303, die deze plaats aanhaalt, als bewijs, dat *injustus* alleen de niet-erkenning der regtsgeeldigheid bevatte. Waar men dat wilde uitdrukken, zeide men op het gebied der *condictio non justa causa*, l. 1 § 3 ff. de *Cond. s. causa.* (12.7).

loos: dan gold het bloot feitelijke: „Si et dantis et accipien-  
tis turpis causa sit, possessorem potiore esse l. 8 h. t.  
(12.5) (103). Hoe naauwkeurig hierop gelet werd, blijkt uit  
l. 4 § 3 h. t., waarin ULPIANUS het gevoelen van LABEO  
en MARCELLUS vermeldt, dat hij, die geld betaald heeft  
aan eene publieke vrouw, dat niet kon terugvorderen, ge-  
lijk uit den zamenhang blijkt, omdat in de overdragt van  
dat geld van beide zijden eene schandelijke daad lag. Ter-  
wijl ULPIANUS de uitspraak der oude juristen deelt, keurt  
hij echter den grond voor hun gevoelen af en zegt, dat de  
condictio niet kan worden gegeven, omdat de aanneming van  
het geld door de publieke vrouw geen schandelijke daad was;  
waarvan hij deze reden geeft, dat deze vrouw wel schan-  
delijk handelt, doordat zij eene publieke vrouw is, maar  
dat het geen schandelijke daad is voor haar, dat zij geld  
ontvangt, terwijl zij eene publieke vrouw is. Men zie wij-  
ders l. 1 pr., l. 3 en l. 4 h. t. Bij de behandeling der  
*condictio sine causa* zal het gewigt dezer onderscheiding  
nog helderder in het licht komen. De voorbeelden die in  
de regtsbronnen voorkomen, hebben meest betrekking op  
vergrijpen tegen de zedelijkheid. Daaronder brengt men  
het aannemen van geld als voorwaarde om in bewaring  
gegeven goederen of titels terug te geven l. 2, § 1 en  
l. 5 ff de Tut. (27.3); het geven van geld wegens ontucht  
l. 4 pr., of door een dief, om niet verraden te worden § 1, of  
om de schuilplaats van een ontvlugten niet aan te wijzen, of  
om een door een slaaf beganen diefstal niet te openbaren l. 5,  
wijdens het ontvangen van geld krachtens eene door geweld  
afgedwongen stipulatie l. 7, of om iets af te geven, dat men  
ter leen ontvangen of hetgeen men volgens stipulatie of tes-

(103) Hiervan gaat ook het rescript van ANTONINUS uit l. 2 *Cod. de  
Cond. ob turp. caus.* (4.7) „Cum te propter turpem causam, contra disci-  
plinam temporum meorum, domum adversariae dedisse profitearis;  
„frustra eam tibi restitui desideres, cum in pari causa possessoris conditio  
„melior habeatur.“

tament betalen moest l. 9 h. t., het ontvangen van geld, om gestolen vee weder aan te wijzen l. 7. Cod. de cond. ob turp. caus. of om iemand, gelijk men voorwendt, van de militaire dienst te bevrijden, *Bas. XXIV, 2. c. 11* (104).

Men vergelijkte met deze wet l. 3 Cod. de cond. ex lege (4 9). Het geldt aldaar een geval, aan dat in deze wet behandeld gelijk. De condictie, waarop gedoeld wordt, is de *condictio furtiva* wegens de *mala fides*. Zoo is de wet ook verklaard door de twee Bisantijnsche scholiasten op de tekst van den Codex, *Bas. 24.3 C. 3*.

Met de bovenstaande voorbeelden is het doen van iets, wat bij de wet verboden is en dat daardoor als eene wettelijk ongeoorloofde en schandelijke daad wordt gekenmerkt, naauw verwant. Hiertoe moet gebragt worden het geven van geld, om zich te bevrijden van het examen of proefstuk, dat moest worden gedaan, om te worden toegelaten tot de uitoefening van een beroep, omdat zulk eene knevelarij op straf bij de wet verboden was, l. 3 Cod. de cond. ob turp. caus. (4.7); hetgeen aan een advocaat boven het tarief was betaald, omdat de wet hem verbood meer dan 40 aurei voor een proces te rekenen l. 1, § 10 ff. de Extr. Cogn. (50.13) en daarenboven de voorbeelden in l. 2 pr., h. t., dat geld is gegeven, opdat men geen moord, geene heiligschennis of geen diefstal begaan zou (105). Het moet daarbij worden opgemerkt, dat terwijl de overige voorbeelden alle de verpligting tot een positief feit bevatten, de grond der over-

(104) *Ὁ μέλλον στρατεύεσθαι καὶ χρήματα δεδωκώς ἐπὶ τῷ μὴ στρατεύεσθαι, ὅπερ δέδωκεν, ἀναλαμβάνει. Ἄ δ' ἀπατήσας αὐτὸν ὡς ἐπὶ διασεσμῷ λαβὼν τιμωρεῖται. Hij die in krijgslidienst moettende dienen, goederen heeft overgedragen om van die dienst bevrijd te blijven, bekomt terug, hetgeen hij overgedragen heeft; en hij die dit goed daarvoor zal afgevraagd hebben, wordt gestraft omdat hij het bij wijze van knevelarij ontvangen heeft.*

(105) Terwijl Voigt onder *injusta causa*, ook met het oog op deze condictie, de bloote niet-erkenning van rehtsgeldigheid verstaat, brengt hij § 72 tot deze condictie nog onderscheiden andere in het *corpus juris* voorkomende gevallen, waar in het algemeen eene *condictio (indebiti of sine causa)*, maar niet deze condictio, wordt toegezegd.

dragt in de laatstgenoemde wet bestaat in het nalaten van een feit, dat bij de wet op straf verboden is. Betaling te ontvangen, om een onzedelijke daad na te laten, is gelijkgesteld met zich laten betalen, om iets onzedelijks te doen. Dat ligt in den aard der zaak; want er werd bepaald gelet op de onzedelijkheid in het ontvangen, en het is zeker hoogst onzedelijk, zich te laten betalen, opdat men zich van misdaden onthouden zal. Indien op zulk een grond overdracht van goed had plaats gehad, dan was de grond dier overdracht een niet geoorloofde grond (106).

(106) Hetzelfde beginsel geldt in onze wetgeving. Eene dergelijke overeenkomst zou niet rechtsgeldig zijn, omdat zij geen geoorloofden grond of geoorloofde oorzaak had, zooals bij art. 1356 wordt gevorderd. Indien krachtens zulk eene overeenkomst betaling had plaats gehad, zou men het betaalde terug kunnen vorderen, omdat het onverschuldigd betaald werd.

Het onzedelijk beding zal gewoonlijk in den vorm eener voorwaarde voorkomen. De redactie van art. 1290 B. W. kan doen gelooven, dat alleen de voorwaarde, om iets onzedelijks te doen, en niet om eene onzedelijke daad na te laten, nietig zou zijn, gelijk door SCHULLER, VERNEDE, alsmede door DIEPHUIS VI n<sup>o</sup>. 143, is beweerd. Daarbij is er echter niet op gelet, dat art. 1290 in het algemeen zoowel op ontbindende, als op opschortende voorwaarden ziet, en dat men de opschortende voorwaarde, om iets niet te doen steeds kan omzetten in eene ontbindende voorwaarde, om iets te doen, en omgekeerd de opschortende in eene ontbindende.

B. v.: Ik beding van A., dat hij mij *f* 1000 die ik hem ter hand stel, zal terug geven, indien hij B. zal mishandeld hebben. Dat is eene voorwaarde, om iets onzedelijks te doen. Ging nu bovengenoemde leer op, dan zou men deze voorwaarde alleen hebben over te gieten in een ontbindende vorm, b. v.: Ik geef aan A. *f* 1000 ter leen zonder interest, met beding, dat hij die zal behouden, ingeval hij B. niet zal mishandelen. Deze negatieve vorm zou alzoo de op zich zelf onzedelijke voorwaarde rechtsgeldig doen zijn. — Met voorschriften van openbare orde mag men zoo ligtvaardig niet omgaan.

Ook bij de Fransche schrijvers is verschil van meening, doch het gevoelen van ZACHARLE, I, § 302, en DURANTON, X, n<sup>o</sup>. 34, met dat van DIEPHUIS overeenkomende, is echter vrij algemeen verworpen, onder anderen door TOULLIER, VII, n<sup>o</sup>. 122 en n<sup>o</sup>. 481, MARCADÉ op dit art. en DALLOZ, *N. Rép.*, i. v. Obligation n<sup>o</sup>. 1142. Te veel schijnt men zich te hebben bepaald tot de verklaring van het *Traité des obligations* van POTHIER, hoewel deze op dit punt I No. 204 niettegenstaande eenige *Thémis*, D. XII, 2de St. [1865].

Dat hetgeen tegen het verbod der wet was overgedragen, door deze condictie werd teruggevorderd, was buiten twijfel. **ULPIANUS** zegt in l. 6 h. t., dat dit reeds door de oude juristen vóór **AUGUSTUS** (veteres) was uitgesproken: „Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, *nid quod ex injusta causa apud aliquem est, posse condici.* „In qua sententia etiam Celsus est.“ Trouwens er is geene vaste lijn van afscheiding te trekken tusschen 't geen onzedelijk en 't geen door de wet verboden is. Dit blijkt uit de behandeling van het betalen van geld door eene der partijen aan den regter, ten einde van hem een gunstig oordeel te verkrijgen.

De behandeling van dat onderwerp was in het Romeinsche regt nog niet geheel tot volkomenheid gebragt. Men maakte onderscheid, of geld was betaald door eene partij, die eene regtvaardige zaak had, om daarin de werkelijk regtvaardige uitspraak te verkrijgen, en of het geld betaald was, ten einde eene werkelijke onregtvaardige uitspraak in zijn voordeel te bedingen. **ULPIANUS** geeft in l. 2 § 2 te kennen, dat men in het eerste geval het gevoelen had voorgestaan, dat er aan de zijde van hem die het geld gaf, geen onzedelijke daad bestond, omdat men het geld betaald had, om een regtvaardig vonnis te verkrijgen. Het schijnt, dat dit ook het gevoelen is geweest van **PAULUS** in l. 3, waar hij de onzedelijkheid aan beide zijden schijnt te beperken tot het geval, dat het geld gegeven was, om in eene slechte zaak een onregtvaardig vonnis te verkrijgen. Dat de regter slecht handelde door zich te laten omkooopen, kon wel

onbepaaldheid en onvolledigheid niet onjuist is, en niet genoeg te hebben bedacht, dat de gronden van beslissing uit den aard van het aangenomen regtstelsel moeten worden ontwikkeld.

Veel hooger staat ook voor het tegenwoordige regt de behandeling bij **SAVIGNY**, *Syst.* III, § 122. Ik zou echter vreezen, dat door dezen niet genoeg gelet is op afwijkende gevoelens van andere Romeinsche juristen, wier gevoelen niet strookt met de *recepta sententia*. — Eene opzettelijke behandeling van het onderwerp zou niet overbodig zijn.

nooit aan twijfel onderhevig zijn; maar het is eenigzins vreemd, dat men kon voorbijzien, dat de partij, die daartoe de aanleiding gaf door haar aanbod, ook hoogst onzedelijk handelde, terwijl zij op die wijze eene der afschuwelijkste misdaden van den bedorven keizerstijd begunstigde. Daartoe kan misschien hebben medegewerkt, dat men in het verleenen der condictie tegen den omgekochten een middel kon zien, om die schandelijke daad gemakkelijker aan het licht te brengen.

De meer juiste beslissing trad echter bij ULPIANUS op den voorgrond, zoodat hij het op die wijze geven van geld bragt tot de *causa injusta*, als door de wet verboden, niet alleen omdat de Regter wegens de omkoopning viel onder het strafregt, maar ook omdat bij keizerlijke constitutie op het op die wijze geven van geld de straf was gesteld, dat men zonder meer zijn proces verloor.

Natuurlijk volgde uit die beslissing dat het geven van geld wegens het verbod der wet als een onzedelijk en schandelijk bedrijf moest worden aangemerkt. De woorden *turpis causa* en *injusta causa* waren dan ook werkelijk met het oog op deze condictie synoniemen, verschillende uitdrukkingen voor ééne en dezelfde zaak.

Volgens het vorenstaande kan de formula dezer condictie worden vastgesteld, als volgt:

EA RES AGATUR, QUOD NUMERIUS EGIDIO CENTUM  
SESTERTIUM (ALIAMVE REM) DEDIT, QUAE EGIDIUS  
ACCEPIT (107) OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM,  
UT RES DEPOSITAS TRADERET (*vel* UT TYROCINIO EUM  
LIBERARET *vel* NE EUM OCCIDERET.)

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET.

JUDEX, NUMERIUM EGIDIO CONDEMNA.

(107) Hoewel het niet met volkomen zekerheid bekend is, komt het mij echter waarschijnlijk voor, dat in de formula de aanwijzing moet gelegen hebben, dat de turpitude moest zijn aan de zijde van hem, die ontving.



3. *De condictio indebiti.*

Dat ook voor deze de overdragt van goed een eerste vereischte is, blijkt uit de talrijke voorbeelden, die in den titel over deze condictie (12,6) en in de regtsbronnen in het algemeen voorkomen. Het éénig argument, dat men ten bewijze, dat ook de praestatie van een *factum* ten grondslag dezer actie liggen kon, poogde te trekken uit l. 26 § 12 h. t. (108) berustte, gelijk wij boven hebben gezien, bl. 213, op eene misvatting.

Een tweede vereischte is, dat de overdragt hebbe plaats gehad om te betalen, en wel terwijl men werkelijk niet schuldig was, maar in de dwaling verkeerde, dat men betalen moest.

Dat de overdragt *solvendi animo* moet hebben plaats gehad, wordt betwijfeld door VOIGT § 47 bl. 636. Behalve echter dat de door hem aangehaalde plaatsens, die gedeeltelijk niet op de *condictio indebiti*, maar op de *condictio sine causa* betrekking hebben (109), dat niet bewijzen, is die bewering vooreerst in strijd met den naam zelf van deze condictie. Onder *condictio indebiti* wordt *solutio* verstaan. Zoo luidt het opschrift van den 8sten titel van het 24ste boek der Basilika: *Over hetgeen betaald is zonder grond* (110). Ook GAJUS spreekt in zijne *Inst.* III. § 91 van deze condictie als uitsluitend dienende voor hem, die

(108) Op grond dezer wet wil ook KELLER, *Pand.* § 299, de *condictio indebiti* voor praestatio van een *factum* hebben toegelaten. Zie wijders noot 73<sup>o</sup>.

(109) Hiertoe behooren de door hem in § 53 aangehaalde l. 5 § 1 ff. de *Usufr. ear. rer.* (7.5) l. 35 ff. de *serv. Praed. Urb.* (8.2). Ook l. 23 pr. en 65 § 1, h. t. bewijzen niets voor deze stelling. De betaling wegens eene vermeende, doch niet bestaande, transactie werd als een *indebitum solutum* beschouwd, zonder verder onderzoek of de schuld, waarover de vermeende transactie zou geloopt hebben, werkelijk bestond. Dit lag voor de hand, want de betaling had plaats gehad niet als erkenning der oude schuld, maar wegens de dwaling, waarin men verkeerde, dat er eene dading gesloten was. Dat is de eenvoudige beteekenis der woorden in l. 23 pr. "*ex falsa enim causa datum est.*"

(110) *Περὶ καταβληθέντος τινὸς χωρὶς αἰτίας κτλ.*

uit dwaling onverschuldigd betaald heeft. Dit wordt ook gestaafd door den geheelen titel der pandecten over deze condictie, aanvangende met de woorden van ULPIANUS *„Nunc videndum de soluto indebito.”* Het is daarenboven in het algemeen uitgesproken in het fragment van MODESTINUS l. 49: *„His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.”*

In gemelde plaats van GAJUS maakt deze jurist daarenboven de opmerking, dat deze condictie verschilt van de gewone condictiën, waarin het goed wordt overgedragen, om de partij aan zich te verbinden (111), terwijl hij die geld geeft om te betalen, eerder eene verbindtenis wil ontbinden dan aangaan: *„Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si parat eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant, pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem solutum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere negotium vult, quam contrahere.”*

Hieruit volgt de noodzakelijkheid, dat bij eene afzonderlijke formula het regt op de condictio voor onverschuldigde betaling erkend werd, daar zonder dat het regt op die actie uit den aard der algemeene condictie niet zou voortvloeijen. Dat overigens niet alleen res certae maar ook incertae onderwerp dezer condictie uitmaken, blijkt genoeg uit vele der in dezen titel der pandecten behandelde gevallen. Wel was in de meeste gevallen het betaalde of het overgedragen goed eene res certa, maar er kon dikwijls eene deductio plaats hebben, of een geheel andere zaak voor de gegevene in de plaats treden, zooals b. v. de prijs voor het ter goeder trouw vervreemde goed, l. 65, l. 26 § 12, l. 7 h. t.: *„Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur”*.

(111) Men zie de bepaling van het creditum, *Themis* 1861, bl. 459.

De betaling moest hebben plaats gehad uit dwaling, meenende dat men verschuldigd was te betalen, (112) l. 1. § 1 h. t.: *«Et quidem, si quis indebitum igno rans solvit, per hanc actionem condicere potest, sed si sciens se non debere, cessat repetitio.»* Het is niet alleen vrij onverschillig, wanneer deze dwaling ontdekt wordt; maar het doet ook niet ter zake, of de omstandigheden, die maken, dat het betaalde werkelijk niet verschuldigd was, reeds bekend waren en bestonden op het tijdstip der betaling, indien b. v. schuld eener erfenis was betaald door een heres, terwijl later een kind wordt geboren, op hetwelk de erfenis moest vallen l. 3 pr. h. t. *«Idem est, et «si solutis legatis nova et inopinata causa haereditatem «abstulit: veluti nato posthumo, quem haeres in utero fuisse «ignorabat; vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obiisse falso praesumerat.»* Ook was het onverschillig, welke de oorzaak was, waarom niet verschuldigd was, hetzij dat was omdat de schuld in het geheel niet bestond, hetzij die wel bestond doch niet verschuldigd was door hem die betaalde, b. v. door iemand, die te onregt meende erfgenaam of bonorum possessor te zijn l. 19 § 1 h. t., hetzij betaald was aan een ander dan den werkelijken schuldenaar l. 65 § 8, hetzij men uit dwaling eindelijk eene bepaalde zaak gegeven had, terwijl men alleen alternatief tot uitkeering of van eene andere of van de in betaling gegevene verplicht was l. 19 § 3. Het was ook onverschillig, of men tot de be-

(112) Door den hoogleeraar Mr. C. W. OPZOOMER is ontkend, dat de *error* een noodzakelijk vereischte voor deze conditie was. Men zie zijne aantekening op art. 1395 B. W. Zijne bewijsvoering berust echter minder op getuigenis van Romeinsche juristen of het eigenaardig karakter der condictiën, dan op algemeene regtsgronden. Daarom geloof ik hier te kunnen volstaan met de opmerking, dat de hoogleeraar in dat gevoelen dat met de aangehaalde plaatsen in strijd is, alleen staat, terwijl de Romanisten algemeen het tegendeel leeren. *Jure Romano* is de hoogleeraar mijns inziens terecht bestreden en wederlegd door Mr. J. R. A. ENGELBERG in de *«Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid»* 1864, bl. 486 en volg. — Of het gevoelen van Mr. OPZOOMER voor het nieuwe regt kan opgaan, kunnen wij eerst later behandelen.

taling der schuld onverplicht was, omdat deze in het geheel niet bestond, of omdat men zich tegen eene werkelijk bestaande actie door eene zakelijke of perentoire exceptie kon verdedigen l. 40 pr. h. t. „Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest,“ l. 26 § 3 h. t. „Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, quare peti hoc quoque poterit: nisi sciens se tutum exceptione solverit.“ Dit is ook van toepassing op de *exceptio ex lege Cincia* en uit andere wetten, waarbij het aannemen van geschenken in sommige omstandigheden verboden was *Fragm. Vat.* § 266 en l. 3 en 21 § 1 ff. de Don. (39.5).

Wat den aard der dwaling op zich zelve betreft, daaromtrent is niets bepaald. Men lette daarbij op de tegenstelling, dat hij die desbewust iets betaalt, wat hij niet schuldig is, het bedrag daarvan ten geschenke geeft: l. 53 ff de Reg. Jur.: „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.“ Dat iemand zich bewust is, wat hij doet, is de regelmatige toestand: hij die beweert, uit dwaling te hebben gehandeld, moet dat bewijzen, l. 25 pr. ff. de Prob. (22.3): „Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat: et maxime si ipse, qui indebitas dedisset, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.“

In zoover kan men zeggen, dat de *error* moet zijn *probabilis*. De eischer moet feiten kunnen aanvoeren, die bij den Regter het gegronde vermoeden doen bestaan, dat door den eischer in de betaling, waartoe hij niet verplicht was, werd gehandeld zonder volkomen bewustheid van den waren toestand.

Hiermede hangt de beschouwing zamen over de oude strijdvrage: of alleen de dwaling omtrent feiten, met uitsluiting der dwaling over het regt, grond oplevert voor de *condictio*. Van eene uitsluiting der dwaling omtrent het regt blijkt in de bronnen niets en daarvoor pleiten ook geene interne gronden. Men verlieze echter niet uit het oog, dat onwetendheid van het regt met betrekking tot eene bepaalde handeling, als een geheel internen toestand betreffende die van de omstandigheden van den uiterlijken toestand gewoonlijk niet afhankelijk is, door uiterlijke bewijsmiddelen zeer moeilijk, ja in de meeste gevallen onmogelijk ten overstaan van den regter te bewijzen zijn, terwijl bij gebreke van onwraakbare bewijzen van het tegendeel toch steeds de regel moet gelden, dat handelende personen den regtstoestand kennen. Vooral bij een volk, als het Romeinsche, waar de regtswetenschap zonder overneming van vreemd regt uit eigen regtsbewustzijn gesproten en ontwikkeld was, liet zich dit bezwaarlijk veronderstellen (113). LABEO wilde daarom in het algemeen de *juris ignorantia* niet dan in uit den aard der zaak hoogst zeldzame gevallen ten voordeele van iemand laten komen l. 9 § 3 ff. de jur. et facti ign. (22.6). PAULUS vermeldt in deze wet (l. 9 pr.) als vasten regtsregel: „*Juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*” en dat deze regel reeds oud was, blijkt uit gemelde paragraaf 3, waarin PAULUS de uitlegging daarvan door LABEO vermeldt. Men denke zich dien regel, als een dier korte

(113) Wij kunnen ons zulk een levendig volksbewustzijn moeilijk voorstellen, terwijl bij ons de noodzakelijke wettelijke veronderstelling dat ieder het regt kent, materieel eene belagchelike onwaarheid behelst. Bij onze natie, die meermalen vreemde regten heeft overgenomen, is het natuurlijk regtsbewustzijn zeer verduisterd en onze geleerde juristen hebben niet altijd veel gedaan, om dit bewustzijn levendig te houden.

Het is de taak van onzen tijd, om dit bewustzijn weder op te wekken, toe te lichten, wat met de nationale ontwikkeling overeenstemt, en af te scheiden, wat daarmede strijdt. Op die wijze kan de jurist krachtig medewerken tot nationale ontwikkeling.

regtsregels, waarin de Romeinsche regtswetenschap de gevestigde theorie der juristen wist zamen te vatten. Het is niet een regel op geschreven regt of op de woorden der formula steunende. Daarom kon ook de vrije verklaring van LABEO geen aanstoot vinden; waar hij zegt dat deze regel moest beperkt worden tot die gevallen, waarin de persoon, die er zich op beroept, niet in de gelegenheid was, een jurist te raadplegen, en zelf in de kennis van het regt niet behoorlijk ervaren was l. 9 § 3. «Sed juris ignorantiam non prodesse, LABEO ita accipiendum existimat, si «jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit.» Gewone voorzigtigheid bragt in het laatste geval mede, een raadsman te raadplegen. Die gewone voorzigtigheid moest steeds verondersteld worden. De in de wet hierop volgende gevolgtrekking: «ut, cui facile sit scire, «ei detrimento sit juris ignorantia» schijnt mij te zijn het gevoelen van PAULUS zelf. En gaarne zal men wel de woorden van dezen jurist over de aannemelijkheid der juris ignorantia onderschrijven aan het slot der paragraaf: «Quod raro accipiendum est.»

Wat het oordeel betrof, of de persoon de bewustheid van den regtstoestand uit eigen wetenschap had kunnen putten, daarin hing natuurlijk steeds veel af van de gesteldheid en van den stand van dezen. Dat de *ignorantia juris* bij onverschuldigde betaling eene vrouw ten bate komen konde, zien wij uit l. 9 Cod. de Scto. Vell. (4.29): «Quamvis «mulier pro alio solvere possit: tamen, si praecedente obligatione, quam senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus senatusconsulti «beneficio munitam se ignorans; locum habet repetitio.» Eene dergelijke toegevendheid omtrent de *ignorantia juris* van een krijgsman vindt men in l. 1 Cod. de jur. et facti ign. (1.18). Het is echter niet zeker, of in deze laatste wet wel sprake is van eene *condictio* (114).

(114) In l. 1, Cod. Si Adv. Sol. (4.33) wordt de *condictio* ook toegestaan wegens *facti ignorantia* van den minderjarige. Daarbij wordt echter

In het algemeen is het aannemelijk, dat vooral bij de *juris ignorantia* bijzonder in het oog werd gehouden, hetgeen in het algemeen van groot gewigt was bij de beoordeeling of de betaling werkelijk uit dwaling had plaats gehad, dat namelijk de onkunde eerder werd aangenomen bij minderjarigen, vrouwen, krijgslieden, landbouwers enz. l. 25 § 1 de Prob. (22.3): „Sin autem is, qui indebitum queritur vel pupillus, vel minor sit, vel mulier; vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expertus, vel alias simplicitate gaudens, et desidiae deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei esse solutas; et si non ostenderit, eas redhibere.” Ik zou denken, dat men het met deze omkeering van den bewijslast niet al te streng moet nemen (115); maar zeker werd zeer ligt aangenomen, dat hij die met de bovengemelde personen gehandeld had, misbruik had gemaakt van hunne onbekendheid met zaken. De jurist vermeldt in de tweede paragraaf den algemeenen regel, *quae eos qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel solvissse indebita contendunt, haec ostendere exigit*. In dien bewijslast lag opgesloten, dat zij eene in regten aannemelijke dwaling moesten aanvoeren. Dat is de *justus error* of de *justa ignorantiae causa*, waarvan in de regtsbronnen meermaalen melding wordt gemaakt (115\*).

Gewigtig is het op te merken, dat indien er eene natuurlijke verbindtenis bestond, hoewel het stellig regt daaraan

tevens melding gemaakt van den *tempus in integrum restitutionis*, zoodat men hier meer aan de *in integrum restitutio* heeft te denken.

(115) In dezelfde wet § 3 wordt er door den jurist op gewezen, dat de partij altijd aan hare tegenpartij den eed kan opdragen.

(115\*) In het algemeen is dit gevoelen ook aangenomen in de bestrijding van het bovenaangehaalde stuk van Mr. ENGELBERG door Mr. A. B. VAN MARLE, *Eene enkele Opmerking aangaande de Cond. Ind.*, Zwolle 1865, mij onder het afdrukken geworden.

In de theorie zou ik echter de verdeeling van *justus* en *culpabilis error* niet gaarne op den voorgrond stellen. De *error* moet *bewijsbaar* zijn: dat is het hoofdbeginsel.

geene actie had verbonden, echter wegens den eerbied voor het natuurlijk regt geene terugvordering plaats had l. 49 ff. de Sol. (49.3). Wat tot voldoening dier natuurlijke verbindtenis gegeven was, kon niet worden teruggevorderd, hoewel men tot de betaling daarvan niet had kunnen genoodzaakt worden; want hetgeen men betaalde, was toch verschuldigd.

Zelfs de strenge bepaling van het *Setum Macedonianum* dat in het belang der maatschappij, als voorschrift van openbare orde, alle regtsvervolging uitsloot van geld, dat aan *filiifamilias* geleend was, niet alleen tegen den *filius familias* zelf, maar ook tegen zijne borgen, nam de kracht der natuurlijke verbindtenis niet weg; zoodat de zoon of de borg, hetgeen hij tot betaling der schuld van den *filiusfamilias* betaald had, niet kon terugvorderen l. 9 § 4 en 5 en l. 10 ff. de *Seto. Mac.* (14.6). Ook zelfs de regterlijke uitspraak hief de natuurlijke verbindtenis niet op, zoodat hij, die na van schuld te zijn vrijgelaten die schuld voldeed, de betaling niet kon terugvorderen, tenzij hij kon bewijzen, dat er ook zelfs geene natuurlijke verbindtenis bestaan had l. 28 en 60 h. t. (116).

(116) Aanvankelijk schijnt dit niet te hebben gegolden voor de personele actiën, die *stricti juris* waren, waarbij de verbindtenis door de *litiscontestatio* werd opgeheven, waarschijnlijk, omdat daarbij eene werkelijke processuale *novatio* plaats had, *GAJUS, Inst. IV, § 106.*

Na de algemeene invoering van het zoogenoemde *extraordinaire proces*, waarbij de uitspraak door een gezwoorene met de formula en de eigenlijke *litis contestatio* wegviel, moest ook deze uitzondering van de *stricta iudicia* verdwijnen. Welligt vindt men daarvan echter nog de sporen in l. 43 h. t.

„*Si quis jurasset, se dare non oportere, ab omni contentione discedetur atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est.*” *SAVIGNY, Obligationenrecht I, § 11*, en anderen schrijven deze uitsluiting der *naturalis obligatio* alleen toe aan de bijzondere kracht van den eed, die *maiores habet auctoritatem quam res iudicata*, l. 2 ff. de *iurejurando* (11.2). De reden der uitsluiting kan echter evenzeer liggen in den aard der *condictio*, waarop de plaats wegens de woorden *dare oportere* betrekking heeft: in dat *strictum iudicium* kon volgens de aangehaalde plaats van *GAJUS* in het formulier-proces geene *obligatio naturalis* blijven bestaan, omdat de *novatio* de geheele *obligatio* had opgeheven.

Even weinig is daarentegen *VANGEROW Leitf. I, § 172* geregtigd, om uit



Over de vraag of de wetenschap, dat men tot betaling niet verplicht was, volkomen zijn moest en of de twijfel voldoende was, bestond oudtijds verschil van gevoelen, hetgeen bij een rescript van JUSTINIANUS l. 11 Cod. h. t. (4.5) in den laatsten zin beslist is; teregt, naar ons voorkomt, omdat een voorzigtig man dikwijls zelfs in twijfel liever zal betalen, dan het gevaar van een proces te belooopen. Waarom zou hem, indien later zekerheid van onverschuldigheid ontstaat, zijne voorzigtigheid tot nadeel moeten strekken?

Eindelijk moeten wij nog eene voor velen geheel onverklaarbare uitzondering op de terugvordering van het onverschuldigd betaalde vermelden.

Zij is de regel vervat in l. 42 h. t. "*Poenae non solent repeti, cum dispensae sunt*". KELLER, *Pand.* § 299 noemt deze plaats zeer moeilijk en bestreden. Het is mijne taak niet, al de bijzondere regtsvragen die met de *condictio indebiti* in verband staan, naauwkeurig na te gaan en te verklaren, terwijl die actie alleen hier wordt behandeld, om haar met betrekking tot het systeem der *condictiën* toe te lichten. De behandeling van dezen regel heeft dus alleen in zoover gewigt, dat moet worden beoordeeld, of die regel uit den aard en het karakter der *condictie* voortvloeit. Algemeen kon men dien regel daarmede moeilijk overeenbrengen. Van daar dat men steeds poogde, de daarop betrekking hebbende plaatsen zoo te

deze plaats en uit l. 13 ff. *Quib. mod. pign. solv.* (20.6) de gevolgtrekking te maken, dat er (zelfs bij *obligationes* die niet zijn *stricti juris*) na de regterlijke uitspraak geene *obligatio naturalis* meer overblijft. Deze beide plaatsen bewijzen voor die bekende strijdvraag niets. — Het gevoelen van VANGEROW en de meeste andere juristen is echter in strijd met l. 60 pr. en 28 ff. de *Cond. Ind.*, waarop SAVIGNY zich met regt beroept. Doch door den laatsten schijnt mij het gewigt der aangehaalde plaats van GAJUS te zijn voorbijgezien. — Het behoeft nauwelijks vermelding, dat de regel van l. 60 pr., door SAVIGNY aan het licht gesteld, voor het latere Romeinsche regt moet gelden, omdat de grond der geheele opheffing van de *obligatio stricti juris* met de afschaffing van het formulier-proces verdwenen is.

verklaren, dat de regel eigenlijk niet bestond. Men behielp er zich mede, voor zoover men zich niet vergenoegde, dien zonder toelichting mede te deelen, die plaatsen zoo te verklaren, dat op het oogenblik der betaling werkelijk poena verschuldigd was geweest en dat de strafschuldigheid op later tijd door eene of andere omstandigheid zou vervallen zijn. Zoo VANGEROW, *Leitf.* III, § 625. *Aann.* I, GLÜCK, XIII, § 831. SMALLENBURG in *Schultingii notae ad Pand.* op l. 42 h. t. VOET, ad h. t. n<sup>o</sup>. 18 (117) en anderen.

Tegen zulk eene wegcijfering van den regel verzet zich echter de duidelijke en stellige bewoording der bovengenoemde wet, die wij even stellig vinden in l. 46 ff. de Reg. Juris: „Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur“, en in l. 74 ff. de Sol. (46.3) „Id, quod poenae nomine a debitore exactum est, lucro debet cedere creditoris“, terwijl l. 19 pr. ff. h. t., l. 22 pr. ff. de Pignor. (13.7) de toepassing daarvan bevatten.

Dat hetgeen als privaatrecht was betaald, niet mogt worden teruggevorderd, staat dus vast en het bevreedt mij, dat men daarin zooveel moeilijkheid heeft gevonden.

Mij dunkt, als men let op het bijzonder karakter dezer straf, dan ligt de verklaring voor de hand.

(117) Nooit ad h. t. heeft op dit punt eene grove vergissing begaan. Hij zegt dat de terugvordering niet kan plaats hebben, omdat er eene natuurlijke verbindtenis overblijft en haalt ten bewijze l. 19 pr. h. t. aan, welke wet dat echter volstrekt niet bevat. Zij behandelt het geval, dat A eene schuldvordering tegen B. hebbende, hem daarvan bevrijdde, verkeerdelijk meenende, dat hij poenae nomine als privaatrecht een dergelijk bedrag moest betalen aan B., en dat deze na de ontdekking der dwaling, zijne schuld voldeed. De rechtsvraag was nu deze, of B. het betaalde als indebitum kon terugvorderen, volgens den regel, dat hetgeen voor privaatrecht betaald en afgedaan was, ook in geval van dwaling, geldig bleef. Het antwoord van den jurist is: Neen, want B. bleef toch *naturaliter* schuldig aan A. De oude contractuële schuld bleek *naturaliter* bestaan, omdat de bevrijding daarvan alleen was gegeven in de dwaling, waarin de schuldeischer verkeerde, dat hij aan zijn schuldenaar *poenae nomine* verbonden was.

Wat was de privaatsraf anders dan de compositie, het einde van den strijd tusschen den beleedigde en hem, die inbreuk maakte op zijn regt? Niet alleen bij de Germanen, maar in den aanvang van elke maatschappij, moet het moeite gekost hebben, den strijd te overwinnen, die altijd ontstond over de vergoeding van een of ander misdrijf, door den eenen burger tegen den anderen gepleegd. Van daar wettelijke regeling van den compositie-prijs zoowel in het Romeinsche, als in het Germaansche regt; van daar bij de volken van Germaanschen oorsprong tallooze wetsbepalingen tot instandhouding van den openbaren vrede; en kan het dan bevreemding wekken, dat in het Romeinsche regt eene werkelijk zeer doeltreffende bepaling voorkomt, dat als eenmaal de zaak der private straf is afgedaan door compositie, daarop door geen der partijen kan worden teruggekomen? Dit stemt ook overeen met de algemeene leer omtrent de dwaling in eene transactie. Al kan men bewijzen dat men gedwaald had in het aannemen van regten der tegenpartij, dit ontnemt aan de transactie hare kracht niet en wat krachtens dergelijke transactie betaald is, kan niet worden terug gevorderd, l. 65 § 1 ff. h. t. *„Et quidem „quod transactionis nomine datur, licet res nulla media „fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum quod „a lite disceditur, causa videtur esse.”* Hier gold hetzelfde beginsel. De transactie maakt een eind aan de bestaande geschillen: men liet niet toe, daarop terug te komen.

Bij de transactie werd dit beginsel echter niet zoo streng doorgevoerd; men liet de condictie toe, indien betaald was krachtens eene transactie, die op onbehoorlijke wijze door de tegenpartij verkregen was. Men zie l. 65 § 1 ff. h. t. waar op de boven aangehaalde woorden volgt: *„Sin autem „evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, „arepetitio dabitur,”* en inzonderheid l. 12 Cod. de Trans. (2.4) *„Praeses provinciae examinabit, utrum de dubia „lite transactio inter te et civitatis tuae administratores „facta sit: an ambitiose id, quod indubitate deberi posset,*

„remissum sit : nam priore casu ratam manere transactionem  
„jubebit: posteriore vero casu, nocere civitati gratiam non  
„sinet.“ Bij compositie moest men dat uit den aard der zaak  
althans aanvankelijk strenger nemen en kon het regt niet  
toelaten, dat de eenmaal geeindigde strijd, om welke reden  
ook, weder hervat werd.

Men zou welligt de opmerking kunnen maken, dat deze  
beschouwing alleen kon gelden in den nog onontwikkelden  
toestand van het oude Romeinsche regt; daartegen be-  
denke men echter, dat de privaatsstraffen in het Romeinsche  
regt, ook in zijn meest ontwikkelden toestand, eene groote  
plaats bleven bekleeden en dat het daarenboven niet door-  
gaat, dat een eenmaal bestaande regtsregel wordt opgeheven,  
zoodra de toestand niet meer bestaat, waardoor die regel  
ontstond. Dat de regel trouwens in het latere regt nog  
bestond, blijkt uit l. 4 Cod. de Cond. ind. (4.5). „Ea quae  
„per infitiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam in-  
„debita soluta repeti non posse, certissimi juris est.“ Het  
is waar, hier is melding gemaakt, van *actiones, quae infitiando  
crescunt*; maar al deze actiën bevatten de bedreiging eener  
privaat-straf. Daarom is de terugvordering uitgesloten.  
Dat bij deze actiën de *indebiti repetitio* was uitgesloten,  
vindt men ook in § 7 (118) Inst. de Oblig. quasi ex contr.  
(III. 28).

Volgens de eigenschappen en de algemeene vereischten  
van deze condictie, moet de formula daarvan ongeveer  
hebben geluid:

EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIO MILLE SESTER-  
TIUM (ALIAMVE REM), ERRORE PUTANS SE SOLVERE  
DEBERE, DEDIT,  
QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET,  
JUDEX CONDEMNA.

(118) Eene in deze paragraaf vermelde, door JUSTINIANUS ingevoerde,  
uitzondering was alleen eene begunstiging van de *legata piac causae* en  
behoeft hier dus niet opzettelijk te worden vermeld.

---

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Eenige philosophische beschouwingen omtrent het absolute en primitieve regt*, door A. J. SANDBERG, te Utrecht.

*De ware basis van het Staats- en Strafrecht.*

Men zoekt zich in onzen tijd dood om een' grondslag te vinden voor het regt van den Staat. De een wil dit vestigen op een verouderd contract social, de andere weêr op iets anders, en met dit alles verdwijnt de een dier grondslagen na den andere en men blijft even ver. De vraag rijst dus onwillekeurig op, hebben zij wel gelijk, die den volkswil, als wil van den Staat, idealiseren? (Volkswil is hetzelfde, want de Staat bestaat uit al zijn individus.

In dat geval toch zou het geheele volk moeten regeren, d. is. met andere woorden ieder voor zich. Moge dit schoon klinken en is het te hopen, dat het er eenmaal toe komen zal, dat dat ideaal op socialisme berustende bereikt worde, zeker is het, dat thans de tijd hiervoor nog niet gekomen is. De volken, zelfs het onze, is in zijne ontwikkeling daarvoor nog niet ver genoeg gevorderd, en vrijheid zonder grondige ontwikkeling leidt tot bandeloosheid, getuige de Fransche revolutie van 1789.

Er moet dus vooreerst nog eene regering blijven bestaan, die aan de eene zijde krachtig de bestaande orde der zaken in stand houden, aan de andere zijde overal ontwikkeling, fysieke en morele, bevordert, die ontwikkeling, als wet der vrijheid tegenover bandeloosheid, in stand houdende. Nu is de vraag? Bij een contract social; door en aan wie is de opdracht geschied? Door al de individuen aan een, of eenigen? Maar op wat voor grond? Op grond van meerder geschiktheid, dan de overigen. En hoe? Natuurlijk bij stemming. En is ieder aan hem gehoorzaamheid verschuldigd? Natuurlijk. Dus is hij een despoot?

Neen, zijne regten zijn beperkt door de Grondwet. Dus kan men er tegen op komen.

En zoo dat niet baat? Zoo hij een coup d'état doet? Zoo hij de ministers afzet en geen andere in de plaats benoemt? Den loop der zaken van de eene zijde stuit, en zelf voortregeert? De *Koning is onschendbaar*, luidt de Grondwet.

Dus, antwoorden wij, hij kan des noods een alleenheerscher zijn.

Men ziet wel, dat men er altijd toe zal moeten komen, om 1<sup>o</sup>. bij het Staatsregt òf eene volstreckte republiek òf eene opdracht aan te nemen. In het laatste geval zal die opdracht tot despotie leiden, zoo er geene mogelijkheid is om zich van een despoot te ontslaan. Men beroept zich welligt op het regt van noodweer. Waarop is dat regt gebaseerd? Op het natuurregt? Wat is de basis van het natuurregt? Het egoïsme. Zal dus het egoïsme bepalen of men zich vrij mag maken van den vorst? Maar die maatstaf is immers even gevaarlijk als ongelijk? Mijn egoïsme is niet uw egoïsme, waarschijnlijk zelfs een geheel ander.

De koning, of wie ook, die aan het hoofd van het volk staat, hij moet even goed als iedereen het gevoel hebben, dat hij *zijne regten, zijne tijdelijke magt* van een ander ontleent, d. i. met andere woorden *het droit divin* hoe zeer ook aangetast, hoe zeer ook verguisd, het droit divin is het eenige beginsel, waarop de magt van den koning, het Staatsregt zijn basis vinden *kan*. Daar naast bestaat dan een onafhankelijk regtswezen, dat het strafregt uitoefent; dat strafregt moet dus evenzeer den koning kunnen treffen zoo hij zich aan de Grondwet vergrijpt, zoo hij regten door hem bezworen schendt of krenkt, want ook het regt van straffen kan alleen als eene opdracht van hooger hand (droit divin) bestaan. Men zal nooit een anderen grond kunnen vinden en dat waarom niet? Omdat niemand uit zich zelve het regt kan ontleenen, om over het leven of de goederen van zijne medeburgers te beschikken.

Het beginsel van het regt luidt *sum cuique*. Is dat beginsel geschonden, dan ontstaat er een wils-conflict. Wie zal daarin rigten? Ik zelf. (Natuurregt). Gevaarlijk en onhoudbaar beginsel vooral in een geordenden Staat. Dus opdracht aan de regtbanken enz. Waarop baseert zich die opdracht? Wij hebben er al op gewezen. Zijn de regtbanken onafhankelijk en verliezen zij het bewustzijn van de hooge missie, die zij ontvangen hebben, dan loopen wij gevaar dat alle regsregeling in bepalingen van willekeur ontaarde en daaruit wanorde, oproer enz. ontsta. Men beroept zich welligt op het geschreven regt, maar behalve, dat het regt vele dubbelzinnigheden en duisterheden bevat, hoeveel speling is er niet in de bepaling der straffen, schadeloostelling enz. overgelaten. Zijn de koningen de missie vergeten die hun is opgedragen, dan loopen zij gevaar van neêrge worpen te worden, daar het volk dan te regt zal begrijpen, dat het ook regten heeft en dat het regt van noodweêr, dan niet meer een willekeurig werktuig, hun als regtmatic wapen tegen tyranny gegeven is. Men gedenke vooral den eed van art. 51 en 52. Veronderstelt die eed niet dat men zich verbindt jegens het volk onder het oog van God, en dat het volk zich eveneens verbindt en op dezelfde wijze. Nu vragen wij: hoe kan men, tenzij men den eed als eene nietswaardige formaliteit en het bestaan der Godheid als eene ongerijmdheid verwerpe, willen beweren, dat hierin geene opdracht verondersteld wordt? Treden eindelijk de *aangestelde ministers in de regten van den koning*, maken zij zich schuldig aan verregaande aanmatiging, dan mogen zij bedenken, dat er ieder oogenblik een tijd van reactie tegen hunne, dan willekeurige, beginse-len intreden kan.

*Willekeur* heeft de onbepaalde zucht om in alles te willen reglementeren. *Willekeur* de leus om de vrijheid zonder reden of aanleiding te willen beperken. *Willekeur* de leus om zich te bemoeijen met zaken waar men niet meê te maken heeft. *Willekeur* het regelen zonder aanleiding om te regelen.

Er is een ander gevaar voor een *ministerieel bestuur*, n. l. *nalatigheid*. Nalatigheid heet het vasthouden aan verouderde vormen, nalatigheid het streven om het geschreven regt in stand te houden zonder na te gaan of het verbetering behoeft, nalatigheid het verwaarloozen om de questie's die aan de orde zijn, niet uitvoerig en grondig te behandelen, nalatigheid het behartigen van de belangen van een deel der natie bij voorkeur boven die van een ander. *Nalatigheid* alles wat strekken kan om een geregelden gang in de ontwikkeling tegen te gaan.

Vraagt men nu, of dit stuk eene politieke strekking heeft? dan antwoorden wij, ja en neen. Ja, in zoo ver het welligt waarheden bevat die heden veronachtzaamd worden. Neen, in zoover het ons vrij onverschillig is, of die waarheden over 't hoofd gezien worden of niet, daar wij er slechts op uit zijn aanwijzingen aan te geven, ons weinig bekreunende of en in hoe verre men verstandig genoeg zal zijn, om die op te volgen, der spreuk indachtig:

„Het einde zal den last dragen”.

---

*Art. 585, 594 en 625 B. W.*

Art. 585 geeft de definitie aan van hetgeen bezitis, art. 594 hoe dit verkregen wordt.

Beide zijn eminently false, zoo als de Engelschen zeggen. Behalve den slechten stijl, waarop reeds gewezen is, is het principe in art. 185 neêrgelegd blijkbaar *valsch*. Wanneer ik eene zaak houd of daarvan het genot heb, dan hoort zij mij toe. Het is, als of men zegt: Op een paard rijden, als of men er op zit. Aan wien hoort eene zaak toe? Aan den houder of aan den eigenaar?



Aan den eigenaar die niets dan zijn regt, of aan den houder, die feitelijk de zaak meester is?

De wet is hier evenwel minder onjuist, dan onduidelijk en onvolledig.

Art. 586 moest luiden: Door bezit wordt verstaan het feitelijk beschikken over eene zaak, d. i. zonder titel.

Hieruit blijkt tevens dat art. 625 onjuist, onvolledig en omslagtig is.

Het moest luiden: Eigendom is het regt der juridische beschikking over eene zaak, d. i. ten gevolge van een' titel.

De definitie der wet is practisch evenzeer onjuist, immers men heeft niet het vrij genot van iets, wanneer er allerlei beperkingen bij gevoegd worden, „mits men" en „mits men" en „alles behoudens".

Die beperkingen dienen nergens toe, want wat de eerste betreft: indien werkelijk wetten of openbare verordeningen door de bij de Grondwet daartoe bevoegde magt het eigendom vermogen te beperken, tot hoever reikt dan wel die bevoegdheid der zoodanige magt? Wat de tweede „mits" betreft, zij ligt in den aard der zaak; die eens anders regt schendt gaat buiten zijn eigen regt, die buiten zijn regt gaat, maakt *misbruik* van zijne bevoegdheid als eigenaar, is als zoodanig strafbaar; die beperking is dus juist, maar overtollig.

De onteigening ten algemeenen nutte eindelijk is eene beperking gegrond op het algemeen belang, *contra jus*. Zij moet dus, niet als regt, maar als *utiliteits*-maatregel fungerende, als een socialistisch beginsel, gebaseerd op het principe van het algemeen nut, niet in eene bepaling van hetgeen eigendom als regt is, voorkomen.

Dat het algemeen belang meer moet gelden dan het genot van den individu is welligt noodwendig, maar het blijft een onregt.

Dat onregt als regt neêr te schrijven leidt tot verwarring. Daarom substituere de wetgever deze woorden: Er

zal onrecht gepleegd worden ten algemeenen nutte tegen behoorlijke schadeloosstelling, ingevolge de Grondwet.

Dit leidt ons er toe een blik te slaan in art. 147 al. 2.

De wet, d. i. de meerderheid, verklaart vooraf dat het algemeen nut, d. i. het genot van de meerderheid, de onteigening vordert.

Thans rijst de vraag op: gaat het genot der meerderheid boven het recht van den individu? Maar hij is immers staatsburger en als zoodanig slaaf der wet; de wet, de staat, is om den burger, niet de burger om den staat. De staat behoorde dus de rechten van ieder individu te eerbiedigen, noch algemeen, noch bijzonder nut, d. i. genot hier boven stellende, want een verkregen recht is onschendbaar en het recht van den staat strekt zich niet verder uit dan tot het handhaven der orde.

De hem gedelegeerde magt is eene zuiver administratieve.

Vordert deze de vernietiging van een verkregen recht, dan moet de burger zich onderwerpen, maar wanneer is dat het geval? alleen in geval van noodweer.

Nu moge het hard, onpractisch heeten, dat de meerderheid geen recht heeft, het is en blijft waar. Wat de meerderheid wederregtelijk uitvoert is geweld, dwang ten opzichte van den individu. De onteigening ten algemeene nutte kan evenwel als billijkheids-maatregel in de *Grondwet* behouden worden, daar het onbillijk is dat één persoon het algemeen nut willekeurig zou kunnen tegengaan, maar in dat geval moet ook die onteigening op billijke wijze, d. i. *niet zonder noodzaak*, toegepast worden.

Art. 594 is evenzeer onjuist. Men verkrijgt geen bezit door eene daad te verrigten, waardoor men eene zaak onder zijne magt krijgt; *animo domini*.

Men verkrijgt bezit alleen *apprehensime*: die een land bebouwt, *animo domini*, *apprehendeert* enz., maar hij brengt hierdoor het land niet onder zijne magt, magt veronderstelt eenen titel, beter dus: Men verkrijgt bezit door *apprehensie*.

---

## REGTSGESCHIEDENIS.

*Overzicht van de bronnen van Germaansch recht, en van inwendige Germ. rechtsgeschiedenis*; door Dr. M. J. NOORDEWIER, rector aan het gymnasium te Assen (1).

Voor eene omwerking van de „Nederduitsche Regtsoudheden,“ die wij historisch wenschen te behandelen, hebben wij tot gids gekozen de „Deutsche Rechtsgeschichte van prof. H. ZÖPFL,“ en den inhoud van dat rijke boek ten behoeve van Nederland in de moedertaal overgenomen, vermeerderd naar eigen behoefte, met weglating van 't geen ons niet raakt. Die overname betreft het corpus juris germ. ant. van GEORGISCH, verbeterd naar PERTZ; en den Saksenspiegel, op de hoogte van onzen tijd uitvoerig en nauwkeurig behandeld en toegelicht. Wij zijn geneigd die uitvoerige behandeling zelve in 't licht te geven. De lezer oordeele voor 's hands naar dit overzicht.

Dr. M. J. NOORDEWIER.

---

(1) De redactie plaatst gaarne dit overzicht: het is eene geschikte handleiding voor ieder, die de historische ontwikkeling des Germaanschen regts in toepassing op Vaderlandsch regt wenscht na te gaan; het vestigt, in allen gevalle, de aandacht op een gedeelte der regtsstudie, dat thans te veel verwaarloosd wordt, en toch de opheldering kan geven van zoovele regtsdenkbeelden, of althans daartoe medewerken kan, daar in onze Vaderlandsche regten en zelfs in ons hedendaagsch regt meer sporen zijn van Germaansch regt, dan men oppervlakkig oordeelt; het overzicht is de korte, beredeneerde inhoud van een grooter werk, prof. ZÖPFL nagevolgd. Moge dat grootere werk worden uitgegeven: het overzicht van den inhoud doet daarnaar wenschen. Dr. NOORDEWIER trouwens is bekend door zijne studien in dit vak: in 1853 gaf hij uit, bij KEMINK EN ZOON, te Utrecht: „Nederduitsche regtsoudheden,“ (JACOB GRIMM in zijne Deutsche Rechtsalterthümer, voor Nederland nagevolgd) en in 1854 bij SCHOLTENS te Groningen: „Een bijna vergeten hoofdstuk uit het leven onzer vaderen opgerakeld ter gelegenheid van het IXe Landhuishoudkundig congres te Assen in Junij 1854.“

REDACTIE.

EERSTE GEDEELTE. — UITWENDIGE RECHTS-  
GESCHIEDENIS.

I. *Rechtsbronnen tot op 't eind der 9 eeuw.*

1. De oudste Volksrechten in 't algemeen.

§ 1. 1. Tijd vóór de geschreven wetten. De opteekening. 2. Benamingen: *leges Barbarorum*; *lex*; *barbarus*; *Romani*. *Pactus*, ewa. 3. Gemeenschappelijke inhoud. Armoede van 1. *Frisionum* en *Saxonum*.

§ 2. Aanleiding tot de opteekening der 11. *Barbarorum*. 1. Verhuizende schreven ze 't eerst op. Wie? waarom? 2. De overige leefden naar oude herkomsten. Die later Frankenkoningen opteekenen en deels wijzigen, tot 802.

§ 3. Verwantschap der Volksrechten onderling. Wat ze gemeen hebben. Vijf groepen.

De Volksrechten afzonderlijk beschouwd.

§ 4. A. *Lex Salica*. 1 Oudste bericht éénel. *Francorum*. Einhard, twee. 2. *L. salica* is... 3. Wanneer opgeteekend. 4. Door wien? 5. Waar? 6. Aangevuld. 7. Twee redactien. 8. *L. salica emendata*. 9. Onvertaalbare woorden in alle handschriften. 10. Malberg. glossen. Taal.

§ 5. B. *Lex Ripuariorum*. Ewa *Chamavorum*. 1. *L. Ripuar.* is... Verschilt van *l. salica*. 2. Ewa *Chamavorum*.

§ 6. C. *Lex Alamannorum*. 1. Op wiens last opgeteekend? 2. Inhoud.

§ 7. D. *Lex Bajuvariorum*. 1. Hoe ontstaan? Verdere wording. 2. Inhoud.

§ 8. E. *Lex Frisionum*. 1 Ontstaan. Beschrijving. 2. *Additio sapientum*.

§ 9. F. *Lex Angliorum et Werinorum*. 1. Wat is en wanneer opgeteekend. 2 Waar? 3 Geschiedenis.

§ 10. G. *Lex Saxonum*. 1. Wanneer ontstaan? 2. Onderscheid naar de deelen v. Saksen. 3. *Crudelis*.

§ 11. H. *Leges Anglo-Saxonum*. 1. Ontstaan buiten den invloed der Franken; verwant met de Duitsche. 2. Inkleeding. 3. Oudste en jongste dezer wetten. 4. Plura.

§ 12. J. *Lex Burgundionum*. 1. Van wien? 2. Ontstaan. 3. Wanneer? 4. Gedaante. 5. Bedoeling. 6. Bekendheid met rom. recht. 7. Taal. Waarom zacht jegens de Romanen. 8. Invloed bij de WGothen. 9. L. B. in onbruik.

§ 13. K. *Lex Wisigothorum*. 1. Bellagines. 2. Wanneer l. Wis. g. ontstaan. 3. *Leges Eurici*. 4. Herzien. 5. Veel rom. recht. 6. Voor wie geldig? 7. *Forum Judicum*. 8. Waarin ze uitmunt.

§ 14. L. *Leges Langobardorum*. 1. Hoe ontstaan? 2. Handschriften. 3. *Formulae* daarin.

§ 15. Aanhangsel: *Leges Walliae*. 1. Wanneer ontstaan? 2. Hoe? 3. Recensien. 4. Triaden. 5. Aard.

#### II. De practiek.

§ 16. *Formulae*. 1. Wat zijn? 2. Marculfi f. Andere.

#### III. Koningsrecht.

§ 17. *Capitularia*. 1. Konings besluiten. 2. Van Clovis tot Lud. Pium. 3. *Capitularia*, wat? 4. Medewerking der aristocratie. 5. *Cap. generalia, specialia*. 6. Gemis van een algemeene wetgeving.

#### IV. Romeinsch recht. (*Lex Romana*).

§ 18. *Lex Romana* naast de Volksrechten; blijft eindelijk overwinnaar. 2. *Ecclesia vivit sec. l. Romanam*. 3. *Pays du droit écrit, du d. coutumier*.

§ 19. Rom. recht der Barbaren. 1. L. rom. Burgund. 2. *Breviarium Alarici*. 3. *Edictum Theodorici*.

§ 20. Canoniek recht. 1. Kerkelijke canones, een nieuwe rechtsbron voor de Germ. veroveraars. 2. Bronnen van 't canon. recht. 3. Verzamelingen. Nadeel voor de Volksrechten.

II. *Rechtsbronnen* 900—1450.

I. Ontwikkeling van 't recht onder 't volk vóór 't ontstaan van nieuwe rechtsboeken.

§ 21. *a.* Voortdurend gebruik der oude Volksrechten. Herkomsten. 1. Duitschland zelfstandig. Volksrechten — opgeschreven herkomsten. 2. Sporen der oude Volksrechten tot 1150 en later. Nieuwe betrekkingen. 3. Inheemsch recht ongestoord ontwikkeld; c. 1450 gestuit door 't rom. recht. 4. Volksrechten worden landrechten 5. Schaduwzijde van de onbelemmerde rechtsontwikkeling.

§ 22. *b.* Ordels. Gelijkvormige beslissing van rechtsgedingen — tweede nieuwe bron.

§ 23. *c.* Keuren van vrije landgemeenten, gilden — een derde rechtsbron. Willekeuren, de vrucht van autonomie.

§ 24. *d.* Dienst- hof- en leenrechten. 1. Hoe ontstaan. 2. Gemeen hofrecht. Edel hofrecht. Jus feudale, ministeriale. 3. Bron dezer rechten. 4. Onderling verschil.

§ 25. *e.* Scita. 1. Reden van die bepalingen. 2. Aard.

II. Besluiten van Koningen en Landsheeren. Rijkswetten. 1. Capitularia vervangen door

§ 26. Konings-besluiten. 2. Leges Imperii schraal, onvruchtbaar; meest strafbepalingen. 3. Landsheeren, wetgevers onder medewerking van Landstenden sedert 1231.

3. Romeinsche (gemeene) rechten. Keizerrecht. Geschreven recht.

§ 27. 1. Waar 't rom. recht (10, 11, eeuw) in zwang bleef. Glossatoren-school te Bologne. Het rom. recht *raison écrite*. 2. 't Rom. recht beschouwd als keizerrecht. 3. Duitschlands koningen beschouwd als opvolgers der rom. keizers. 4. In de 12de eeuw in Duitschland geen spoor van rom. recht. Door de kerk bevorderd komt het (c. 1250) over de bergen. In Noord-Duitschland eerst c. 1350; in de steden c. 1450. 5. Tot 1450 geen verwijzen naar 't

rom. recht. Geschreven recht heet ook de Zwabensp. 6. Later alleen 't rom. recht het jus scriptum. 7. Het rom. recht verbreid door de rechtsscholen in Italië; Universiteiten met leerstoelen voor 't canon. recht, weldra ook voor 't rom. Inheemsch regt vergeten. 8. en verdrongen door 't rom. recht, behalve als locale wijziging. 9. Rechtspleging verwilderd. Geleerde juristen vervangen de oude oordeelaren.

#### IV. Kanoniek recht.

§ 28. Waardoor 't Can. recht steeg. 2. Wereldlijke, geestelijke rechtspraak. 3. met elkander vergeleken. 4. Decretalen gemotiveerd. 5. Hoe ze 't rom. recht wijzigen. 6. Verbreiding van 't rom. recht tegengewerkt. 7. Menschkundige handelwijze der kerk. 8. Decretalen verzameld. Decr. Gratiani. 9 Doctores decret. en dd. legum. 10. Codex juris canonici sedert....

#### V. Germaansche rechtsboeken.

##### A. Lombardische ll. Feudorum.

§ 29. Beschrijving dier verzameling van lomb. leenrecht. 2. Sedert wanneer en waar subsidiair gebruikt.

##### B. Rechtsboeken in Duitschland ontstaan.

§ 30. Rechtsspiegels. Saksen- en Zwabenspiegel. 1. Spiegel wat is. Saksenspiegel voor N. Duitschland, Zwabsp. voor Zuid-D. Hoe ontstaan. 2. Hoofdverdeling van beide.

§ 31. Landrecht van den Saksenspiegel. 1. Definitie. Door wien, wanneer bijeengebracht. 2. Contrast tusschen beide Sp. De Ssp. en de Paus. 3. Inrichting, handschriften; vertalingen. 4. Geschiedenis van zijn' invloed. Waar die nog voortduurt.

§ 32. Leenrecht van den Saksenspiegel. 1. Bericht daarover. 2. Wat is 't Görliitzer Leenrecht? 3. En de glossa scabinorum? quo auctore?

#### VI. Provinciale Landrechten.

§ 33. Particularisme doet ze ontstaan: in Friesland, algemeene. 2. bijzondere voor verschillende onderdeelen. 3. In Zeeland. 4. In Holland: Zuid-H. 5. N.-Holland. 6. Voorn. 7. Kennemerland. 8. Saksers in Nederland. Overijssel; graafschap Zutphen. 9. Oudfrankische landen. Nedersticht, Veluwe. Gelder bezuiden Rijn. 10. Bezuiden Maas.

§ 34. Stedenrechten.

TWEEDE GEDEELTE. — INWENDIGE RECHTSGESCHIEDENIS.

*Inleiding.*

§ 1. Oorspronkelijk begrip van Recht. 1. Recht is de vorm, in welken de vrijheid optreedt. 2. Subjectief, objectief. 3. Rom. recht obj., het duitsche subj. 4. Gang der overwinning van 't objectieve.

§ 2. Recht en billijkheid. 1. Oudste duitsche recht dat des sterkeren tot c. 1550. 2. Oudste sporen van objectief recht. Herkomen. 3. Aard daarvan. 4. Recht-bevoegdheid, maar ook vergelding. 5. Billijkheid is... Bellagines. 6. Namen voor 't gericht, waarop doelen. 7. Beperking van persoonlijk recht (vrijheid).

§ 3. Eigenaardigheid van 't duitsche recht. Waarom is openbaar en bijzonder recht één?

§ 4. Grondbegrippen. 1. Vrijheid bracht onvrijheid. Beide kunnen toenemen. 2. Vrije en onvrije standen, en bezit. Recht van verdediging van personen: *mundium*; van zaken: *geweer*.

§ 5. Persoonlijkheid van 't recht. 1. Definitie. 2. Aangeboren recht; *professiones juris*. 3. Verkiezing van recht. 4. Aangeboren recht verwisseld. 5. maar niet willekeurig. 6. Enkeling door 't recht beschermd. 7. Gehuwde vrouwen recht. 8. Persoonlijkheid van 't recht duurde tot... 9. Waar naar schikken zich gerechtelijke handelingen in de vormen; bij overdracht? 10. Vererven van vaste goederen, naar



welk landrecht? 11. Persoonlijkheid van 't recht, en de geestelijken. 12. en de Joden. 13. Verschillend recht voor verschillende personen van 't zelfde land. *Medietas lingua* e. 14. In rom. landen: versmelting; in Duitschland worden stamrechten tot landrechten. Algemeen geldig recht is nog alleen 't rom. subsidiair. 15. Persoonlijkheid van 't recht op den achtergrond.

§ 6. Veranderd begrip van recht *De wet.* 1. Landrecht en particularisme. 2. Privilegia. 3. Misbruik daarvan; anarchie. 4. Herstel door de steden. 5. Waar 't Rom. recht ingang vond. 6. Tegelijk: de studie der *republikeinsche* oudheid ontwaakt en vormt democratie, die algemeen bindende wetten eischt. 7. Autocratie eveneens. Zoo zegeviert het objectieve recht.

## EERSTE HOOFDSTUK. — OPENBAAR RECHT.

### *Eerste Afdeeling. Stand.*

#### 1. Vrijen.

##### A. Vóór en in de Volksverhuizing.

§ 7. 1. Alle menschen zijn vrij of onvrij. Onderverdeelingen. 2. Adel, bij de eerste berichten. 3. Waarin bevoorrecht? 4. Oorsprong. 5. Welke geslachten edel? 6. Geene kaste. 7. Vrijen de kern van 't volk.

§ 8. 't Gevolg. 1. Definitie. 2. Inrichting. 3. Niet te verwarren met de bijzitters in den gau.

##### B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 9. Standen der Volksrechten en der *Capitularia*. *Nobiles*. *Ingenui*. 1. *Ingenus*-baro. 2. Drie klassen van vrijen: edelingen, vrijlingen, laten. Laten te Marklo. 3. Verschil van 't weergeld. 4. *Nobiles* niet in de oudste hdschr. 5. Friesche, Saksische adel bleef als vroeger. 6. Bij de veroveraars. Koningsdienst. 7. Basis van adel overervend grondbezit. 8. Dit ontvangen de an-

trustiones. 9. Te huis gebleven adel. 10. Drievoudig weergeld in truste, in hoste. 11. Adel, verhoogd weergeld. 12. Bij de Franken. 13. Commendatio in mundiburdium, dat servitium medebrengt. 14. De drie vrije klassen. 15. Hare benamingen. 16. Wie er toe behoorden. 17. Ingenui verminderen in getal. 18. Graden van weergeld en boete. Zui-veringseed. 19. Onderscheid tusschen nobiles en ingenui. Barones-priores regni sedert 868. 20. Onderscheid tusschen liberi en servi. 21. Ingenuitas beperkt.

§ 10. Gevolgen der Commendatio. Antrustiones vasalli. 1. Commendatio beperkt de vrijheid. Vorm daarbij. 't Getal dienstplichtigen neemt toe. 2. Mundium van den heer. SILPMUNDIA. 3. Beschermelingen recht en plicht. 4. Commendatio aan seniores, aan de kerk; aan den koning. 5. Soorten van commendatio. Verschillende benamingen. 6. Tweeërlei trustis; drieërlei solatium. 7. Antrustiones regis, leudes, homines Franci. Zij stijgen; hunne taak. 8. Vassaticum. Vassi vervangen de antrustiones. Capitanei. 9. Vasallen-commendatio. 10. Vergoeding; twee klassen. Voorspel van de leenen. 11. Beneficium tweevoudig. 12. Voorbereiding van de erfelijkheid. 13. Nulle terre sans seigneur. Waarom? 14. Vassaticum toegepast op de bisschoppen; op de vrijlingen van een mitium; op de onderdanen.

§ 11. De Romani 1. Romanus possessor; R. tributarius. 2. Verdeeling van den bodem met de veroveraars. 3. Weergeld van den R. possessor. Hij commandeert zich en stijgt. 4. R. tributarius. 5. Tot de Romani in deze periode behooren de Clerici.

### C. Eigentlijke Middeleeuwen.

§ 12. Standen naar de Spiegels. 1. Basis van 't verschil van stand sedert de 13 eeuw. 2. Grondbezit met jurisdictie; schepenbaar; privaat. 3. De twee eerste sedert Otto I alleen verworven door beleening. 4. Schepenbaren nader bij simpelvrijen dan bij heeren met eigen rechtige.

5. Verschil van de drie standen in beide Spiegels. 6. Die van Ssp. 7. Die van Zsp. 8. Overeenstemming en verschil. 9. Lombarden stemmen overeen met Zwsp. 10. Voor vrij gold, van wien het tegendeel niet was gebleken.

§ 13. Edelen. Stand van vorsten en heeren. 1. Sempervrij-sentbervrij. 2. Vaanleenen v. vorsten. Rijksstenden. 3. Heeren met eigen ban. 4. Vergelijking tusschen 2 en 3. 5. Heerenstand. 6. Deze alleen edel. HERMAN BILLUNG. HERBERT v. BIERUM. 7. Vijf voorrechten van den Heerenstand.

§ 14. Schepenbaren. Middelvrijen. 1. Definitie. 2. Rechtsprekende. Drievoudige taak. 3. Vereischt grondbezit. Schepenstoel erfelijk. 4. Zeven voorrechten. Schepenbaren aangevuld. 5. Middelvrijen. Definitie; rechten. 6. Deze middelklassen worden riddermatig. 7. Leenstelsel, uit Lombardije. 8. Leeneed-manschap; vorm daarbij.

§ 15. Plichtigen. Biergelden. Gemeene vrijen. 1. Definitie. 2. Waartoe verplicht. Hun recht. 3. Lantseten van Ssp. 4. van Zwsp. 5. Vrije bureu; voogdlieden. 6. Burgers. 7. Geestelijken, geene Romani meer.

§ 16. Heirschilden. 1. Beteekenis. 2. id. 3. Genooten. 4. Nederen en hoogen van 't heirschild. 6. Zeven schilden.

§ 17. De ridderstand. 1. Ontstaan. 2. Kenmerk. 3. De ruimere opvatting verengd. 4. Gevolgen daarvan. 5. Ridderschap. 6. Ridderstand bevoegd tot leen; tot plura. 6. Genootschap van ridders. Ridderorden. 7. Rang van ridder wordt een waardigheid. 8. Nobilitare.

§ 18. Evenknie. 1. Definitie. Genooten. 2. Invloed van 't begrip. 3. Uitzondering.

#### D. Sedert de 15de eeuw.

§ 19. Adel. Burgerstand. Geestelijken. 1. 't Begrip "adel" verruimd. 2. Burgers niet adelijke vrijen. 3. Geestelijken de eerste stand. 4. Landshoogheid scherper ontwikkeld. Rijksleen; vorstenleen.

§ 20. Zoogenaamde hooge adel. 1. Niet uitgemaaft, wat. 2. Rijksstenden boven rijksadel. 3. Heeren met eigen ban hunne evenknieën.

§ 21. Zoogenaamde lager adel. 1. Twee klassen van adel buiten de rijkstenden. 2. Rijksadel. 3. Landadel, zonder grond lager adel genoemd. 4. Briefadel. 5. Nadeel daarvan. 6. Doctores, tot den adel gerekend. 7. Wapenbrieven.

§ 22. Burgerstand. Handwerkslieden. 1. Burgers-poorters. 2. Leefden in republikeinsche *gemeenten*. Gilden. Geworden of geboren burger. 3. Vereischten. 4. Twee klassen. 5. *licet omnes*.

## II. Onvrijen.

§ 23. Onvrijheid in den oudsten tijd. 1. Servi bij Tacitus. 2. Mochten gedood; werden doorgaans goed behandeld. 3. Onvrijheid ontstaan... erfde over. 4. Vrijlating.

§ 24. Merovinger en Karolingtijd, in 't algemeen. 1. Verschillende beperkingen van persoonlijke vrijheid, en deze behandeld als niet-vrijheid. 2. Spraakgebruik onderscheidt *mancipia*, *lazzi*, *ministeriales*.

§ 25. Eigenlijke onvrijen. 1. Zijn *zaken*. Toch een weergeld, naar bekwaamheid, naar afkomst. 2. Bij sommige eenig recht. 3. Een bezit. 4. Niet buiten 's lands verkocht. 5. De heer treedt voor hen op. Wapenen ontzegd. 6. Sluiten geen verbindtenis uit overeenkomst. 7. Oorsprong van deze onvrijheid behalve geboorte: *niederlei*.

§ 26. *Pertinentes* (hoorigen). *Liti*. Aldiones. 1. Definitie van *liti*. Naam. Bij de Langob. 2. Waartoe gerekend. 3. Hoe ontstaan; vier oorzaken. 4. Hun weergeld. 5. Hoe vertegenwoordigd. 6. Hun huwelijk. 7. Beschikking over 't *peculium*.

§ 27. Vrijlating. 1. de eenigste verhooging van stand in dezen tijd. Namen; soorten; graden. 2. *Tabularii*; *wastinsigen cet.* 3. In oud-Rom. landen. 4. Vier wijzen van vrijlating beschreven in 5—7. 8. Vrijlating van *rechtswege*. 9. Vrijkoop. 10. Weergeld. 11. De heer en de vrijgelatene.

12. Vrijlating begunstigd. Is vrijgelatene ondankbaar. Huwelijk.

§ 28. Ministeriales. 1. Naam. 2. Definitie. Optelling. Weergeld. 3. Beginnen een' stand uit te maken. Koningsministerialen. Vassi casati. 4. Hofdienst-ambacht. Familia. 5. Vier hooge hofambten. Andere. 6. Invloed en overmoed.

§ 29. Onvrijen en ministerialen in en na de 13de eeuw. a. Onvrijen. 1. In de Spiegels ééne classe: *eigen lieden*. Dienstman-ridderlijk ministeriaal. 2. Vrijen (10 14 eeuw) tot dienst verplicht. Van daar verschillende benamingen. 3. In den grond was weinig veranderd. 4. Naam der onvrijheid. 5. Wie kon eigen lieden hebben? 6. Hun recht, zeer verschillend. 7. Bewijs van n<sup>o</sup>. 3. 8. Heer heeft de gewere. 9. Bunedede. 10. Keurmede. 11. Vroondienst. 12. Lijf-eigenschap hoe ontstaan. 13. Vrijlating. 14. Verdere gang.

§ 30. b. Ministerialiteit, 13de eeuw en later. 1. Ridderlijke dienstman onvrij tegen over zijn' heer. 2. Wederwissel. Erfrecht. 3. Rijksministerialen, de eerste klasse. Hun recht. Huisgenooten. 4. Hofministerialen. 5. Geringere. 6. Jus ministeriale. Relevium. 7. Na de 14de eeuw de minister. familiën tot den lageren adel.

## TWEEDE AFDEELING. — STAATSRECHT.

### A. Oudste tijden.

§ 31. Gaugenootschappen. 1. Geen koning, exc. Markom. en Gothen. Waar hij is, verandert hij niets in den staatkundigen toestand. Verbonden van volkeren. 2. Kleinste vereeniging: de gau. 3. Een genootschap. 4. Goding. 5. Convivia-gilden.

§ 32. Overheden in den gau. 1. Principes en hun recht. 2. Hunne comites. Onderverdeeling; landweer. Hunno's, tegeders. 3. Priesters. 4. Hertog. Schildverheffing. Koning. Volkskoning. Gevolg. 5. Koning opperrechter. 6. Zijn recht.

B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 33. Koning. Persoonlijke betrekking. 1. Sedert de volksverhuizing een koning. Op Rom. bodem waren ze *magistri militum* geweest; later patriciers. In welken zin? Hoe lang? 2. Koningschap erfelijk in een geslacht, waaruit het volk *kies*t. Der koningen familierecht; erfrecht. 3. Wanneer koningen bij de Duitschers. Volkskoningen onder de Franken. 4. Karel de G. keizer. 5. Rijk omreizen. Insignia.

§ 34. Koningsmacht. 1. Koning-hertog; 't volk-heir. Vereischten voor den koning. 2. Koning 't hoofd van . . . 3. Geene wetgevende macht, ten minste niet alleen. 4. Koning 't hoofd der rechtspleging. 5. Hoe heeft hij uitvoerende macht?

§ 35. Koningsvrede, *mundiburdium*, ban. 1. Definitie. 2. Heerschermacht des konings. 3. Zijn voornaamste taak. 4. Eerst treedt hij zelf op. 5. Hofgericht met den paltsgraaf. 6. Den koning en de rechters onpartijdig recht aanbevolen. 7. Koning beschermt weerloozen. 8. Koningsban, wat is. Vier beteekenissen van *ban*.

§ 36. a. Heirban. 1. Beteekenis. 2. Verplichting tot krijgsveld. 3. Getal. Vasallen. 4. Heirban ontdoken. *Sunnis*. Benamingen voor opontbod. 5. *Campus Martius* (*Madius*). 6. Onderhoud gedurende den tocht. *Fodrum*. Hoe aangevoerd. *Scaftlegi*. 7. Eisch: misdadigers nazetten; later *landfolge*. 8. Ander opontbod.

§ 37. b. Gerichtsban. 1. Gauverdeeling. 2. *Gaudistricten* onder *graven*. 3. Militair en burgerlijk bewind vereenigd. Ambtenaren herroepbaar; later sommige erfelijk. 4. 't Gevolgchap de basis; voorspel van 't leenstelsel. 5. Duitsche volken onder de Franken blijven zelfstandig.

§ 38. Organisme der ambtenaren. 1. *Maior domus*. 2. Onder de Karolingers de . . . 3. Geheime raad van 's konings *domestici*. Optelling. 4. Hertogen. 5. Graven. Hun *mallus legitimus*. Plaatsvervanger. 7. Onderambtenaren. 8. Lagere dienaren. 9. Bij de Ags. 10. Bij de WGothen. 11. *Missi*.

§ 39. Rijksdagen. 1. Placita sedert 587. 2. Taak. 3. Aandeel van 't volk. 4. Recht der optimaten op een aandeel in de wetgeving. 5. Onder Karel d. G. twee placita. 6. Optimatenmacht vermeerderd.

§ 40. Geldmiddelen. 1. Fiscus. 2. Domein. 3. Tributum van de Romanen, dona, carra van de Germanen. Stiura. 4. Angariae. Albergariae. 5. Verdere inkomsten van den fiscus: fredus, verbeurdverklaringen, banwouden, *gaia regis*, munt, tol. 6. Precarium van de kerk, van de Joden.

§ 41. Immunititeit. 1. Had ieder vrije grondbezitter; beperkingen. Asyl. 2. In hooger zin: eigen rechtige. Mitium, ban. Wat die bevat, vijfderlei. Nog in de 16. eeuw. Wat behoort voor den mallus legitimus. Advocati v. heeren, v. d. kerk. Burggraven. 3. Emunitas-vrijdom van zekere lasten.

§ 42. Territoriaal staatsrecht. 1. Gewestelijke placita, landdagen. 2. Ongeboden ding. 3. Wie er verscheen. 4. Vertegenwoordiging bij de Saksers. 5. Placita der centenarii. Centenaemarken. 6. Regeling bij de A. g. saksers. 7. Onder hertogen. 8. Instaan voor diefte of roof. 9. Friborg, friednooten. Gegyldan. Lord verantwoordt zijn hiredman. *Wargida-vrede werken*.

§ 43. Kerk en staat. 1. Uitbreiding van de rom. orthodoxe kerk in W. Europa. 2. Invloed op staat en recht. 3. Hierarchie van kerk en staat. 4. Kerkenban. Excommunicare-utlagare. Causae ecclesiasticae. 5. Bij ieder kerkambt eene praebende. 6. Bisschop ondergeschikt aan den Koning. 7. Tienden. Vita canonica. Monnikenwezen.

C. Middeleenwen tot aan 't begin der  
14. eeuw.

§ 44. Rijksstaatsrecht. De monarchie erfelijk. Erfelijk reeds onder de Karolingers. Duitschland een kiesrijk met erfelijkheid. 2. Rijnfranken bij de verkiezing. 3. 4. tegen de erfelijkheid.

§ 45. Keurvorsten. 1. Vóór de 14. eeuw geen regel. 2. Verkiezing a. 1024. 1152. 3. Gouden bul 1356. Waar gekozen, gekroond.

§ 46. De Koning en de Paus, 't roomsche rijk, en de d. natie. 1. Eisch van den Ssp. voor den Koning. *Roomsch Keizer*. 2. Diens krooning door den Paus misbruikt. 3. *Rex Romanorum*. 4. Geen onbeperkte macht. 5. Koning onschendbaar. 6. Mag geen vaanleen houden.

§ 47. Regeeringsrechten. 1. Twee zwaarden sedert 1076. Beloop der zaak. 2. Keus des Konings. 3. Koningsban. 4. Alle rechtsmacht gaat uit van den Koning. 5. Hij spreekt recht door... 6. Landvrede; ellendige rechtspleging. 7. Wetgevende macht; recht van privilegia te geven. 8. Koning *advocatus* der Kerk, beschermer van weerloozen. 9. *Dominium mundi*. 10. Koning opperleenheer. Vaanleen, Schepterleen. 11. *Regalia*, sedert 1111.

§ 48. Rijksdagen. 1. Algemeene rijksvergaderingen, hofdagen. 2. Rijksdag een leenhof. 3. Stenden, die onmiddellijk van den Koning den ban hadden. 4. Keurvorsten de eersten. 5. Rijkssteden toegelaten sedert c. 1250.

§ 49. Krijgsdienst van 't rijk. 1. Was ridderdienst geworden. 2. de *expeditione Romana*. 3. Opontbod. 4. Voetvolk. Landlieden doen de *parangariae*. 5. Krijgstucht. 6. Zwaben de voorhoede.

§ 50. Rijksfinantien. 1. Geen ambtenaren, geen staand leger te betalen. Konings inkomsten. 2. Waren in theorie: tol, munt, cet. 3. *Jus spoli*. 4. *Regalia* in Italie. 5. Geen rijksbelasting. *Servitium regale*.

§ 51. Territoriaal staatsrecht. Gauen vervangen. Vorstendommen ontstaan. 2. Geestelijke eerst. 3. Daarop wereldlijke. 4. Rijksvoogden. 5. Rijkssteden.

§ 52. Hertogdom. Graafschap. Vorstendom. 1. Wat is *comitatus*? 2. Graaf-rechter. 3. Wat is hertogdom? Hertog *in*, hertog *van*. Oude hertogdommen. 4.



Rijksvorsten. Markgraven. 5. Verandering met de graven. 6. Vorstendom. 7. Alle vorsten onder den Keizer.

§ 53. Heeren met eigen recht inge. 1. Koning mag den ban niet weigeren aan... 2. Hij verleent den ban. 3. Daardoor 't gebied niet feudaal. 4. Reeds 8. eeuw *seniores patriae*, in de 13. *landheeren*. Dominium. 5. Ban en dwang. Jurisdictie. *Jus gladii*. 6. Uitgebreid en ontwikkeld. 7. Heerlijkheid-erfelijk geworden ambt. 8. Heer gebiedt, verbiedt. Wat ban is: zevenderlei. Wat heerlijkheid is; haar recht. 9. Is de heer ook eigenaar van den grond? 10. Soms een leenhof. 11. Overheden. 12. Geen regels van bestuur. Uitzonderingen.

§ 54. Land- en hofdagen. 1. Drie gravendingen 's jaars. Land- of voogddingen. Taak. 2. Merkwaardig besluit van 1231. 3. Landvrede 1287 handhaving aan de heeren veroorloofd. 4. Hofdagen in grooter territoria. 5. Taak daarvan. 6. Landstenden; oorsprong. 7. Taak. 8. Bede, enz. 9. Bevoegdheid der landstenden. 10. Ontvangen sedert de 13. eeuw privilegia. 11. *Voorwaardelijk* verplicht tot trouw en dienst. Recht om *zich zelve te helpen*. 12. Vergaderen in tweeën, drieën, vieren.

§ 55. Steden. 1 Tacitus bericht. Oudste van de Romeinen. 2. Bisschopszetels worden steden. 3. Handel en verkeer, friesche steden markten, verblijf van den landsvorst; aan den mond van bijstroompjes. 4. Staatkundige reden; mishandeling van 't landvolk. 5. Vereischte om rechtens een plaats tot stad te verheffen. Gang van zaken. Definitie van een stad. 6. Republikeinsche gemeente. 7. Eerst vrije rijkssteden met een Keiz. burggraaf. Geschiedenis. 8. Gilden en gildebroeders, later christengilden. Verboden. 9. Skra van St. Eric. Nithing. 10. Gezworen gilde. 11. Gezworen gemeente in de steden. 12. Keur van Aire aan de Lys. 13. Vriendschap; vrede; herhaaldelijk verboden. 14. Comannen, neringgilden. Aristocratische en andere. 15. Geschiedenis der neringgilden. Wevers. 15. Verdere

gang. Gildedwang; verdere inrichting. 16. Inhoud der gildebrieven. 17. Staatkundige bijzonderheden. Oligarchie. 18. Drie momenta in de gildeonlusten. 19. Vijf bijzonderheden. 20. Overheden en burgers.

§ 56. Kerk en staat. 1. Stijgen van den Paus. 2. men vreesde, boven den keizer. 3. door de vorsten. 4. Piëtisme der 11—12 eeuw. Kerken. Kruistochten. Geestelijke ridderorden. 5. Paus-papa, hem zweren de bisschoppen. 6. Benoeming van deze. Concordaat 1122. 7. Kerk en staat steunen elkander. *Treuga Dei* 8. Kerkenban gevolgd door wereldlijke veroordeeling. *Interdict*. 9. Zeendrecht. 10. Ketterij en inquisitie. 11. Ongehoorde aanmatiging van den Paus. 12. Maatregelen tegen de hooge geestelijkheid. 13. Bisdommen vorstendommen geworden, o. a. Utrecht. 14. Jus regaliae, jus spoliurum. 15. Alleen riddermatigen domheeren.

## TWEEDE HOOFDSTUK. — PRIVAAT RECHT.

### *Eerste afdeeling. Familie-recht.*

#### A. Oudste tijd.

§ 57. Huis. Echt. 1. Huisgezin een genootschap van (*bezwoeren*) vrede. 2. Veete voeren haar taak. Huisvaders recht. 3. Sibben, familieraad. 4. Manswaard verklaren. 5. Echt; ééne vrouw. 6. Pretium voor de vrouw. 7. Haar tegengeschenk.

#### B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 58. 't Sluiten van den echt. 1. Mundium over de vrouw gekocht. 2. Verzet van de kerk. 3. Wanneer de echt rechtens geldt. 4. Plechtigheden. Drie dingen door den man te geven.

§ 59. Pretium. Reipus. Adesius. 1. Prijs voor 't mundium, hoe groot. 2. betaald aan haar bewindhebber.

3. Benamingen. 4. Koop, symboliek. Despondere. Gemaal.  
5. Bij de Langob. 6. Weduwe hertrouwd. Reipus. 7. Adesius.  
8. Verschil dier twee. 9. Verandering.

§ 60. Huwelijks gift. 1. Dos, metafie. 2. Eerste spoor van huwelijksvoorwaarden. 3. Keuring der dos. 4. Dos legitima. 5. Voorgescreven. Duarium. 6. Lijftogt voor de vrouw; vóór-recht voor de kinderen. 7. Weduwe kinderloos. 8. Weduwnaar beschikt over de dos. 9. Verandering. 10. bij *adfatus*. 11. Wat l. Salica zegt.

§ 61. Morgengave. 1. Definitie. Benamingen. 2. geringer dan pretium of dos. 3. bij de Ags. 4. Overdrijving. 5. blijft aan de weduwe.

§ 62. Uitzet. 1. Bij geene wet geboden. 2. Benamingen. 3. 4. Bepalingen daaromtrent.

§ 63. Rechtsgevolgen van gelijk- of ongelijk huwelijk. 1. Verschil van landaard, van stand. 2. Vrijen en onvrijen. 3. Huwelijk tusschen vrijen. 4. Vrije vrouw met een' onvrijen. Vrije man met eene onvrije.

§ 64. Mundium. 1. Nog de bepaling van ouds. 2. Huisvaders recht en plicht. Benamingen. 3. Selbmundii. 4. Mundium drievoudig. 5. Rechten dientengevolge.

§ 65. Mundium van den man. Goederen. Echtscheiding. 1. De man wettige tutor zijner vrouw. 2. Gevolgen hiervan. 3. Wat de vrouw niet mag. 4. Man mag haar tuchtigen. 5. Inbreng der vrouw. 6. Als de vrouw kinderloos sterft. 7. Bona conquisita. 8. Echtscheiding.

§ 66. Mundium van den Vader. Emancipatio. 1. Vader mag zijn kinderen.. 2. Uithuwelijken. 3. Recht der moeder. 4. Vader weduwnaar. 5. Mundium eindigt. 6. Meerderjarigheid. 7. Is moeder dood. 8. Emancipatio.

§ 67. Mundium van verwanten. 1. Definitie. 2. Bewindhebbers recht en plicht. 3. Dit Mundium in verband met het erfrecht. 4. Gevoerd alleen door mannen. 5. Familieraad. 6. Pupil door de wet beschermd. 7. Koning beschermt weerloozen. 8. Geen tutela testamentaria. 9. Soms t. dativa.

10. Vrouwen altijd in *manu*. 11. Hoe ver gaat de parentilla? Sibbetal.

§ 68. Aanneming en wettiging van kinderen. 1. *Adfathimire*-adoptare in hereditatem. 2. Hoe geschiedt. 3. Duurde voort onder de Karolingers. 4. Adoptare per scripturarum seriem. 5. Ten voordeele des aangenomene. 6. Liberi naturales, hoe gewettigd. 7. *Enfant naturel* n'a point de famille.

C. Tot aan de 15 eeuw.

§ 69. Sibbe en maag. 1. Tot aan de 15 eeuw gold § 57. 1. 2. Sibbe, wat. Boezem. Maagschap. 3. Boezem van Ssp. Uiteenzetting van sibbetal. 4. 5. Ssp. eigenlijk acht graden. 6. Wat maagschap is. 7. Zwaard- of spillemagen. 8. Hoe nader sibbe, des te nader tot erfenis. 9. Heimelijk geleet.

§ 70. Echt. *a*. Hoe gesloten. 1. Echt; invloed der kerk. Verloving. Maalschat, ring. 2. Kind, wanneer echt. 3. Zwangere weduwe. 4. Zeveneed ten bewijze van echte of onechte geboorte. 5. 6. Bijzonderheden. 7. Drie giften in zwang.

§ 71. *b*. Morgengave. 1. Als vroeger, beperkt. 2. Alleen bewegelijk goed. 3. Weduwe handhaaft ze door haren eed. 4. Na dode des mans. 5. Vervreemdt de man de morgengave. 6. Alleen een jonkvrouw?

§ 72. *c*. Weedom. Lijftocht. 1. Definitie. Benamingen. 2. Verleend bij investituur. Ursale. 3. Weedom blijft onaangetast. 4. Waarin bestaat. 5. Bij scheiding. 6. Lijfgeding. 7. Bepaling.

§ 73. *d*. Uitzet. 1. Geen naam in Ssp. 2. Waarin bestaat. 3. Acht bepalingen.

§ 74. *e*. Adoptie. 1. Door erfverdrag. 2. Adoptivi geen leenvolgers.

§ 75. *f*. Wettiging. 1. Soorten van onechte kinderen. 2. Zijn rechtloos. Erven niet. Kunnen door den vader in zijn leven begunstigd. Hunne rechtloosheid vererft niet. 3. Mantel- en boekkinderen. 4. Wettiging door opvolgend huwelijk.

5. Kerk noemde ze legitimi. 6. En wie legitimati? Erfrecht. 7. idem.

§ 76. Morganatisch huwelijk. 1. Oorsprong. Benamingen. 2. 3. Eigenaardigheden. 4. De vrouw van geringer stand.

§ 77. Mistrouw. 1. Erfrecht hangt af van evenknie-schap. 2. Wie zijn niet evenboortig. 3. id. naar Zsp. 4. Werd de onvrije moeder vrij... 5. Kinderen van ministerialen sedert 1350. 6. idem. 7. Naar de ll. Feudorum. 8. Vrije vrouw huwt haren eigen onvrijen.

§ 78. Voogdij. 1. Als vroeger 't mundium de hoofdzaak van 't familierecht. Namen. 2. Mondig, onmondig. 3. Mondigheid hangt af van... 4. Onmondigheid. 5. Drievoudig bewind. Benamingen.

§ 79. Voogdij des mans. 1. Vormen van het treden der vrouw hierin. 2. Vrouw leeft naar 't recht van haar man. 3. Twee richtingen van 't vermonden des mans. 4. 's Mans gewere. 5. Strekt zich uit over... Geen gemeenschap van goederen. 6. Wanneer mag de vrouw ontwaringe eischen van haren man? Gezaamder hand. 7. Bij gescheurden bedde.

§ 80. 's Vaders voogdij. Afzondering. 1. Beschrijving hiervan. Vruchtgebruik der ouders. Vaderlijke macht. 2. Afzondering maakt voor de zoons een eind aan de voogdij. Beraden of onberaden kind. 3. Vader heeft zijne kinderen te verantwoorden. 4. Ne dote qui ne veut. 5. Moedschaar. 6. Le mineur est émancipé par son mariage. 8. Vader verantwoordt niet zijn' afgezonderden zoon.

§ 81. Voogdij der nabestaanden. 1. Voor vrouwen en onmondigen. Tot zijn dagen komen. 2. Termijn van meerderjarigheid. Vroegere termijnen. 3. Naaste zwaardmaag rechte voogd. 4. Wat is vermonden? 5. Pupils beste te zoeken, ergste te keeren. 6. Balemond. 7. Vervangen door den rechter. 8. Gemaakte pleger. 9. Vrouwen. 10. Kranken van zinne, &c.

D. Verdere ontwikkeling van 't familie-recht.

§ 82. 't Rom. recht in zwang. Sedert de 15 eeuw inheemsch door Rom. recht verdrongen. Het inheemsche evenwel in vier stukken verder ontwikkeld. 2 Uiteenzetting.

§ 83. Gemeenschap van goederen. 1. In de 14 eeuw nog de zienswijze der spiegels. Steden 't eerst gem. van g. 2. Wijze hoe. 3. Veranderd recht der vrouw. 4. Uit de steden komt de gem. van g. op 't platte land; niet bij den adel. 5. Verdere gang in de steden. 6. Erfverdragen bij 't huwelijk. 7. Echtgenooten leven gezaamder hand. 8. Gevolgen hiervan. 9. Bij gescheurden bedde: zonder kinderen, met kinderen. Jus devolutionis. 10. Drie elementen waaruit gem. van goederen ontstaat. 11. Van daar: drievoudige gemeenschap. 12. Van overwinst. 13. Van roerende goederen. 14. Universeele gem.

§ 84. Eenheidschap. 1. Unio prolium. Definitie. 2. Nadere beschrijving.

TWEDE AFDEELING. VAN ZAKEN. (Bezit.)

A. Oudste tijden.

§ 85. Gemeen bezit. Privaat b. 1. Schrale berichten. Van varende have alleen onvrije vermeld. 2. Over vaste goederen. 3. Principe van grondbezit: 't innemen eener mark; uitmaken wat meente, wat privaat bezit. 4. Hoe dit laatste verworven. Hofstede erfelijk, akkerland wisselt.

B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 86. Proprium. Beneficium. 1. Scherp onderscheid tusschen privaat en openbaar bezit. 2. Recht op zaken is een hebben; hoogste graad: eigendomsrecht. 3. Wat is dominium? 4. Bezit is vrij, of afgeleid. Benamingen. 5. Com-

mendatum; beneficium. Houders daarvan tot diensten verplicht. 6. Precaria minder recht dan beneficia.

§ 87. Hoe men bezit verwerft. 1. Een iets bepaald, uit de varende have. 2. Vast goed door vierderlei bedrijf. 3. Verloting; manslot. 4. Vererving. Plegtige aanvaarding. Wanneer is de hereditas erfelijk? 5. Stamgoed. 6. Hiervan 't latere naastingsrecht; retractus gentilitius. Naasting van poorters onderling. Van leenheer.

§ 88. Inwaring. Bezitten. 1. Oplating, sale, inwaring; alles voor 't gericht. Inwaring-investituur. 2. In mallo legitimo. Is oplater afwezig. Is verwerfer afwezig. 3. Investituur, wat is. Heet ook gewere. 4. Inwaring, gerechtelijke handeling. 5. Werking der overdracht. 6. Investituur bij leen van vast goed, bij ambten. Een ambt bekleeden. 7. Investituur der kerk. 8. Bezitten jaar en dag. Sporen van verjaring.

§ 89. Symbolen. 1. Plechtigheden bij overdracht richten zich naar... 2. Gebruikelijkste symbolen... ter keuze van oplater. Cartam levare.

§ 90. Vindicatie. 1. Hoe opgevat. 2. Storing van bezit; beter recht. 3. Beklaagde beweert... 4. Handelwijze in mallo legitimo. 5. Betreft alleen vast goed. 6. Voor los goed alleen aangeduid. 7. Anevang bij los g. 8. Intertiare. 9—11. Handelwijs. 12. Ontwaring. 13. Roof of diefte gevat. 14—16. Bijzonderheden. 17. Hand moet hand waren. 18. Onvrije teruggeischt, gestorven. Retorta.

### C. Eigentlijke Middeleeuwen.

§ 91. Gemeenschappelijk bezit. Mark. 1. Marknooten teekenen hunne rechten op. Benamingen voor mark. 3. Mark, onafhankelijk van staatkundige indeeling, en ouder. 4. Rechtspraak, bestuur. 5. Wie zijn marknooten? 6. Niet-vrije marken.

§ 92. Privaat bezit. Geweer. 1. Eigendom onbekend; evenzoo *besit* voor possessio. Factisch, mits recht-

matig bezit is *geweer*; investituur, saisine. 2. Definitie van *geweer*; de hoogste door vererving. 3. Eigen *geweer*, leenweeer cet. Gew. *ter trouwe hand*. 4. Andere beteekenissen. 5. *Geweer* op vast- of op los goed.

§ 93. A. *Gewere* op vast goed. 1. Verschilt naar de wijze, hoe verkregen, en naar de rechten, waarop die verkrijging berust. Is ze verkregen door vererving, op-lating of *bezit*? 2. Is 't eigen *geweer*? of *ledige*? Deze heeft leenman of leenheer. Meer bijzonderheden. 3. *Rechte* *geweer*, hoe ontstaat.

§ 94. Werking der *gewere* op vast goed. 1. Wie *geweer* heeft, mag stoorder panden. 2. Actie wegens ontwaring. Réintégrande. Bewijs van betere *geweer*. 3. Waarop berust die? 4. *Warende hand*.

§ 95. *Gewere* op vast goed door bezit. 1. *Jaar en dag*. 2. Geeft *rechte* *geweer*, die berust op goed geloof. *Verzwijgen*. 3. Bij de Saksers; in leengoed. Drie gevallen sluiten verjaring uit. 4. *Bezit* van *onhengelijke tijden*.

§ 96. B. *Gewere* op los goed. 1. Hebben van los goed heeft geen inwaring, noch bezit van jaar en dag. *Varende have* is geen *eigen*. *Rechtmatig* verworven, of niet. 2. Voor 't eerste levert het *onverholten hebben* van drie dagen *rechtsvermoeden*. Wanneer bestond dit nog? 3. Werking van dat vermoeden. En fait de meubles possession vaut titre. 4. Tegen-deel vermoed.

§ 97. Werking der *gewere* op los goed. Anevang. Ontwering. 1. Drie rechtsmiddelen om 't ontweerde te herwinnen; o. a. anevang. 2. Hierbij wordt wederrechtelijke ontwering ondersteld. Wat is dat? Eed daarbij. 3. 4. Handelwijze. 4. Bij vrijwillig toevertrouwen.

§ 98. Aanklagt met anevang. 1. Rechter of vroombode moet er bij zijn. 2. Is de ontwaring handhaft, niet overnachts? Of is de zaak bevonden in handen van een derde; handelwijze in beide gevallen. 3—5. idem. 6. Tiën op de *warende hand*. 7. Hoe lang *waren*? 8. Was een der *warenten* de ontweldiger.



9. Heeft beklagde *gebreste* aan den warent, is die te zoek.  
10. Beweert bezitter de zaak op de openbare markt gekocht.  
Aan een' jood, tot teruggave genoodzaakt, de prijs vergoed.

DERDE AFDEELING. — ERFRECHT.

A. Oudste tijd.

§ 99. Oudste sporen van erfrecht ab intestato. 1. Tacitus: des overleden erfgenamen zijn zijne kinderen, dan zijne broeders, dan de ooms; d. i. zij, die alleen inheemsche namen voeren, de latere boezem. 2. De rest onbekend. 3. Enkele voorwerpen vererfdn reeds in afwijking van d. regel.

B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 100. Algemeene beginselen. 1. Grondslag: bloedverwantschap in bepaalden graad. 2. Benamingen. 3. Definitie. Wat vererft? 4. Eigen geweer en 't bloed de basis. 5. Wie zijn gerechtigd? 6. Wanneer hebben bloedverwanten erfrecht op de tilbare have? Op vast goed? Wat alle volksrechten met elkander gemeen hebben. 7. Erfflater mag zijn erfgenaam niet *erveloos* maken van vast goed. 8. Nalatenschap komt van zelve aan de erven. 9. In hoe verre staan deze in voor de schulden? 10. Geen recht van repraesentatie. Bijzonderheden. 11. Erfgenamen moeten elkander inwaren in ieders aandeel. 12. Het zitten in onverscheiden erfenis.

§ 101. Erfopvolging naar de Volksrechten. *a. Dalende linie.* 1. Uiteenlopende bepalingen. Meest gaan zonen vóór dochters in vast goed. 2. Verandering ten gunste der *leudes*. De gansche zwaardlinie bevoorrecht. 3. L. Anglior. et Werin. Rhedo-gerade. 4. Ewa Chamavorum.

§ 102. *b. Stijgende linie.* 1. Hiermeê was men verlegen vooral met *terra salica*. 2. Vier zienswijzen aangaande de rest.

§ 103. *c. Zijlinie.* 1. Zusterigen. Geen repraesentatie. 2. Bij de WGothen. 3. Gerade. 4. Loricæ.

§ 104. Laatste beschikkingen. 1. Zijn beperkt. Ontervén onbekend, tenzij erfgenaam onwaardig. 2. Beperking alléngs verminderd. Portion disponible. I. Anglior. et Werinor. 3. Vijf redenen van vermenigvuldiging van schenking bij dode. De vijfde: oblatio aan de kerk. 4. Die makingen waren traditiones. Bedingen. 5. Benamingen. 6. Making blijft *gestade*. 8. In drie gevallen uiterste wil niet geldig. 9. 'tWas een erfverdrag. 10. 11. Bijzonderheden. 12. Erogator, truwe hand, saalman bij adfatimus. 13. Alleen de kinderlooze sluit adfatimus. 14—20. Allerlei bepalingen. 21. Melaatsche beschikt niet; wie drie jaren zonder bericht weg blijft. . .

§ 105. Erfopvolging bij kinderloos huwelijk. Erfrecht van den fiscus. 1. Weduwers. 2. Wederkeurig erfrecht van echtgenooten zonder sibben. 3. Wanneer erft de fiscus? 4. Schuldvordering ten laste van den overledenen. Albanagium.

### C. Eigentlijke Middeleeuwen.

§ 106. Erven in 't algemeen. 1. Wat is erfrecht? 2. Le mort saisit levif. 3. Nalatenschap, eigen of leen. Benamingen. 4. Wie is erfgenaam? 5. Volge. 6. Grond van alle volge. 7. Had erfgenaam handelingen van erflater te verantwoorden? Geldschulden, schulden wegens delicta. Bepalingen dienaangaande later verzwaard. Inschulden. 8. Wat erfgenaam niet behoeft te erkennen. 9. Erfenis nooit geweigerd. 10. Kleinkinderen treden nog niet in de plaats hunner overleden ouders. 11. Voorrecht van zwaardzij. 12. De *dertigste* dag na 't overlijden.

§ 107. Dalendelinie. 1. Rechte erfgenamen. 2. Hebben 't recht van *verval* en van *warda*. 3. Verval, saisine. 4. Warda, verbeiding. 5. Aan-erven. 6. Meer van die beide rechten.

§ 108. Stijgende- en zijlinie. 1 Schootval 2

Vrunden. 3. Halve broeders. 4. Volle broeders. 5. Overige sibben. 6. Deeling breekt volge. Moedschering.

§ 109. Bijzondere erfopvolging. 1. Herwede. 2. Heirgewaad. 3. Mans vóórrecht. 4. Gerade. Bepalingen. 5. Moesdeel. 6. Zijn er geene erfgenamen, dan... 7. Erfrecht van tilbare have.

§ 110. Varia. 1. Laatste beschikkingen niet begunstigd. 2. Onterving onbekend. Onwaardige erfgenamen. *Gebrekkigen* uitgesloten. 3. Eigenlijke testamenten onbekend. *Canoniek* testament. Making ad pias causas. 4. Making bij overlijden, schenking. 5. Bij gezonden lijve of op 't sterfbed. *Tot heil der ziel*. 6. Wanneer gestade. 7. Erfverdrag. 8. Erfverbroedering. 9. Eventueele beleening, gezaamderhand of leenwacht. 10. Erfvertichtenis. 11. Truwehand, erogator. Exécuteurs testamentaires.

#### D. Nieuwere tijd.

§ 111. Verdere gang van 't Erfrecht. 1. 't Romrecht sedert de 15. eeuw. 2. Vooral in steden, minder bij den adel. 3. Ondeelbaarheid gehandhaafd, bij wien? Majoraat. 4. Fideïcommis.

### VIERDE AFDEELING. VERBINDTENIS BIJ OVEREENKOMST.

#### A. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 112. 1. Karige aanduiding in de Volksrechten. Waarom? 2. Benamingen voor verbindtenis. 3. Wanneer 't geding volledig? Gesloten voor rechter en *getuigen*. *Ooren rekenen*. Oirkonden. Wijnkoop. 4. Vormen. 5. Koop. Ruil. Leenen. Bewaarder. 6. Sterking der overeenkomst. Eed, borg, pand. Pand drievoudig. 7. Vadium. Wedde. 8. Stipula. 9. Vadium voor zich zelf, voor een' ander. Schuldenaar zelf vadium. 10. Pand geven, b. v. servi. 11. Hypotheek onbekend. Sporen. 12.

Pand gehaald per vim. In vier gevallen geoorloofd. Pandlossing. 13. Schuldenaar insolvent.

B. Sedert de 13. eeuw.

§ 113. Verbindtenissen tot verwerving van recht. 1. Belofte bindt. Oirkonden. 2. Recht van *vordering*. Leisten-nakomen. Vertraagd. Belofte uit dwang. Bewaargewing. 3. Levering bij koop. Verboden koop. Vruchten op den halm. Kooper kan den prijs niet betalen. 4. Ruil, wissel. Wederwissel. Cambium. Wisselbank. Wisselbrieven. 5. Leenen, tegen loon, zonder loon. Goed op zeggen. Pachttersrecht. Dienstboden. 6. Bewaring. 7. Usura, woeker.

§ 114. Verbindtenissen tot verzekering van recht. 1. Pand, setma. Wat is. 2. Te pand zetten. 3. Weddeboeken. 4. Het panden, pander. Zonder 't gericht. Wering. 5. Sterking van verbindtenis door eed, handslag. Eedhelpers, volgers. 6. Leistersrecht. Wisselarrest. 7. Schuldenaar dient bij schuldeischer. 8. Borgen.

DERDE HOOFDSTUK. — BURGERLIJK RECHT.

§ 115. 't Gericht vóór de volksverhuizing. 1. Volksgerecht. Rekening bij *nachten*. Geboden, ongeboden ding. 2. Wie is verplicht te verschijnen?

§ 116. Merovingeren Karolinger tijd. 1. Mal-lus, placitum cet. Soorten van gericht: mallus comitis vergeleken met lagere. Benoeming der centenarii. Malberg. 2. Inrichting van curia regis, malli comitis, centenarii en decani was gelijk. In mallo comitis drie sagibarones. 3. Vicini. raginburgi, *zeven*. 4. Scabini, zeven of twaalf. Wie moet, wie mag verschijnen. Ummestand. 5. Wat in mallo behandeld. Drie malli. Door wien gekondigd. 6. Waar gehouden. 7. Partijen, hoe genoemd. Gasacchio cet. 8. Begin van 't rechtsge-ding door maninge. Hoe? Versten, en dan bannire. Solsatire. Tanganare. Sunnis. 9. Bannire placitum. Farfal, lagina ver-

boden. 10. Alles opentlijk; beide partijen verschijnen. Voor-  
spraken. 11. Benamingen voor aanklacht. 12. Verdediging:  
ontkennen, wedersprake. Bewijs: kamp, eed. Zaak gevestigd.  
Vooreed. Zuiveringseed. *Sterchire*. Eedhelpers. *Thalaptas*  
jurare. 13. Andere middelen van bewijs: oirkonden, cartae.  
Door notarii. Oirkonden wraken, vervalschen. Cartam ido-  
neare. De oudste brieven de beste. Bezit door oirkonde bewe-  
zen. 14. Getuigen, wanneer onmisbaar. Getuigen roepen. Wie  
testes idonei. Gemaand. Testes laudare. Één voor één gehoord.  
Jurati dicant. Vechten. *Drie* getuigen. Wat beteekent dan  
6, 7, 9, 12? Meineed, cet. 15. Res in bannum mittere, wat?  
hoe? Uitpanden. Wifare. 16. Beklaagde komt, wordt veroor-  
deeld, maar voldoet niet, hoe dan? 17. Vonnissen, wanneer  
*gestade*. Causa judicata ne repetitor. 18. Zaak op nieuw onder-  
zocht. Reclamare ad regem, gegrond, ongegrond. Geen instan-  
tie voorbijgaan.

§ 117. *Eigentlijke Middelen*. 1. Tot in de  
15. eeuw weinig veranderd; bewijs. Landgericht (mallus comi-  
tis) rechter en 7 of 12 schepenen. Rechter wie; schepenen,  
wie kiest. 2. Vroonbode, bonner. 3. Geen gericht op gebonden  
dagen. Heimaal. 's Rechters vraag. Wie gehoord. 4. *Lis foren-  
sis*, partijen; benamingen; Recht nemen, recht doen. Tot  
aanklacht niemand gehouden. Was de aanklacht gedaan, dan...  
Wederklacht. Voorspraken. 5. Bewijsvoering. 6. Eed, eene  
begunstiging. Minderungseed. 7. Oirkonden, opene brieven;  
hunne kracht. 8. Getuigen. Eed zelfderde, zelfzevende. Wie  
mag getuige zijn, wie niet. 9. Voorloopige keninge van 't  
gericht. 10. Dagvaarding. Manire. Bannire. Driemaal manen.  
Dagvaarding gevaarlijk, hoe dan? *Nootzinne*. Gedaagde ver-  
smaadt, wordt *uitgewezen*. 11. *Ordel vragen*, hoe? Ommevraag.  
Vonnis. Volgen. Bekrachtigen. 12. *Ordel schelden* door een'  
der oordeelaren, op *staanden* voet. Handwijze. *Hoffaart*.  
Kamp beslist. Die ten onrechte 't ordel scheldt. Onkosten  
van 't recht halen. 13. Rechter handhaaft de orde. 14. Uitvoe-  
ring, inwaring, uitpanding. Insolvente schuldenaar dient;

blijft pand; in der helden. Wordt geteekend. Steden leggen beslag. Rangregeling van schuldeischers.

§ 118. Sedert de 15. eeuw. 1 Rechtspraak aan vorstenambtenaren. 't Rom. recht dringt door. Schriftelijk pleidooi. 2—4. Rom. middelen van bewijs. Oirkonden, uithangende zegels. 5. Germaansche rechtspleging houdt stand in markedingen cet.

#### VIERDE HOOFDSTUK. — LIJFSTRAFFELIJK RECHT.

##### A. Oudste tijd.

§ 119. Grondslag van 't oudste strafrecht. 1 Theocratisch. Wie vonnist, wie straft. Wat: verraad; straf: hangen. 2. *Verraad*, genus met verschillende species. 3. Andere misdaden met *vee* geboet. Fredus en betering.

##### B. Merovinger en Karolinger tijd.

§ 120. Misdad als vredebraak. 1. Koningsvrede, landvrede. Dien breken. Breuk. Oudste naam v. crimineele daad. *Alsaccia*. *Forfactum*. Latijnsche benamingen. 2. Vredebraak voor den *mallus comitis*. *Talio*. Verzacht door zoen- en strafgeld. Gerechtiglijk wedervergelden. 3. Ergste misdaad: *verraad*; niet zoenbaar; maakt vredeloos. *Herisiz* met den dood gestraft. Ook *reeroof* en bloedschande. 4. Andere misdaden gezoend door compositie. Namen daarvoor. Fredus, bannus. 5. *Capitale*, weergeld. 6. *Dilatura*. 7. *Beneficium legis*. *Cinewerduonia*. 8. Van den *fredus*, later 's rechters boete, een derde. 9. Van bannus. Groote en kleine. Koningsban. Rechter een derde. 10. Doel der straf: wraak. Openbaar belang door voorkomen en afschrikken. Gerechtigheid. Straf geevenredigd aan misdaad enz. Verschillend naar den stand. 11. Verschillend naar 't aandeel in de misdaad. *Raedbana* cet. Begunstiger. Huizen en hoeven. Strafbaarheid zwaarder, wanneer. Straffeloos dooden. Noodweer. 12. Gelet op 't gevolg der daad. Onwillekeurige daad. Opzet. 13. Heer verantwoordt het doen

*Thémis*, D. XII, 2<sup>de</sup> St. [1865].

van zijn gezin, eigenaar dat van zijn *dier*. Hond heeft een mensch gedood.

§ 121. Straf. 1 Voor *faida* staatshulp, maar tevens verzoening. Compositie aangeboden. Oorsprong van *vrijgeleide*. Moet wreker de compositie aannemen? 2. Bana aan de straf overgelaten door 't werpen van reekruid, *chreocruda*. Magen verplicht tot lossing. 3. Gastaldius klaagt aan, wanneer. Vóór de aanklacht, rechter. Gezwoorenen 782. Hun eed. 4. Widederus. Manire. Bannire. Beschuldigde geeft borg voor zijn komen. 5. Bewijs door ordale, tusschen vrijlingen kamp; anders andere. Plaatsvervangers daarbij voor kerkelijken, vrouwen, cet. Judicium crucis van man en vrouw. Servus gefolterd. 6. 't Christendom eischt den *eed*. Drie, die zweren. 8. Eedhelpers. *Leodecal*. *Leodardi*. Uit den *procinctus*, of *nominati*. 9. Eed, zelfzevende tusschen evenkniën. Zijn partijen dat niet, dan... Hoe veel *volgers*? 10. Wat is zuivering door eedhelpers? Sic me deus adjuvet! 11. Aangeklaagde, wanneer *exlex*. Benamingen. Weerwolf. *Exlex* hersteld. 12. Vonnis uitgevoerd door... Verschillende doodstraffen. Onteerende straf. *Harmiscara*.

#### C. Middeleeuwen.

§ 122. Strafrecht. 1. Land-, cent-, civiel gericht. Zaken voor 't strenge-, bescheiden-, policiegericht.

A. Zaken van 't strenge, crimineel recht gaan aan *hals en hand*; hooge *wrogen*. Dan geen dading zonder den rechter. Halsmisdaden zijn...

B. Wonden en leemten. Komen voor 't bescheiden recht, *kunnen* crimineel gestraft.

C. Policie-zaken gezoend door boete en wandel; den insolvent met *huid en haar*. 2. 't Gevolg der daad maatstaf voor de straf. Dolus en culpa gelijk gestraft, maar culpa niet crimineel. 3. *Noodweer*. 't Lijk op de *clida* of *bargus* voor 't gericht. 4. Straffeloos dooden, buiten noodweer. 5. Deelnemers aan de misdaad. Helers. 6. Wegens ééne misdaad niet tweemaal gestraft. 7. Verraad, ergste misdrijf. *Herisliz*.

Moord en roof. Brandstichting. Notnumft. Echtbreuk. Schaking der *chone*. Hamsekinge. Ketterij, tooverij, vergiftiging. Diefte. Valsche munter. Valsche aanklacht.

§ 123. Lijfstraffelijke rechtspleging sedert de 13. eeuw. 1. Blijft tot op 't eind der 15. eeuw Karolingisch. 2. Daad berecht, waar ze is begaan. Schepenbare voor 't landgericht. Wat behoort voor de cent, voor gogreve. 3. Dat gerucht is der klage begin. Beschrijving van 't geruft. 4. Dagvaarding. Vesting en acht. Vervesting. Gevolgen. Averacht. 5. Bewijsmiddelen: eed, kamp, kouter, ketel, water. Wordt klager overwonnen. Geen poorter te kampe roepen. 6. Was rechter getuige, dan... 7. Liffik bewijs voor bacberend cet. 8. Steden klagen bij schepenen, die instrueeren; cent vonnist. 9. Voorspraken. Zuiveringseed. Kon belet. 10. Kenninge der eedhulpers vooraf. 11. Strafrecht bij manslag. Gichtige mond, handhafte daad, blikkende schijn. 12. Daad beroepen of niet. 13. Is dader in 't eerste geval ontvlucht. Is hij gevat, dan bindt men hem de handhaft aan. Kort recht. 14. Is hij ontvlucht, dan redt hij zich in een asyl, of ontsnapt geheel, of wordt later gevat. In 't asyl kan hij vrijgeleide vragen, den zuiveringseed doen. Begeleiden te recht en tegen 't recht. 15. Beruchte (beroepen) daad is overnachts of niet. Is ze 't niet en heeft klager met blikkenden schijn geklaagd, dan... Is de daad overnachts, dan heeft dader drie versten. Handelwijze. Lijfteeken. Vervangen door lijkschouw. 16. Gichtige mond. 17. Dading bevorderd. Scheidslieden. Oorveede.

§ 124 Gevolgen van crimineeale veroordeeling. 1. Ze maakt echtloos, rechtloos, eerloos. Bewijs. 2. Wat is *echtloos*? 3. *rechtloos*? wie al. Hunne boete. Eerlijk. 4. Wat is *eerloos*?

§ 125. Veemgericht. 1. Jus gladii alleen door den keizer verleend. Aan geen kerkelijke. In de 13. eeuw matigen zich wereldlijke landsheeren die verleening aan. 1080 de A. bisschop van Keulen, beleend met een deel van



W. falen, matigt zich dat recht aan en wordt er in bevestigd. Dus in W. falen 't crimineelee recht *niet* aan de kleine heeren. Oude centgerichten-vrijgraafschappen. 2 Veem. Verveemen. 3. Eigenaardigheden. In welken zin heimelijk? 4. Ieder keizerlijk gericht treedt des noods op tegen de Landsvorsten; ook 't Veemgericht. Door keizers begunstigd, tegengewerkt door landsheeren. 5 Veemgericht, hoe te niet.

D. Nieuwere tijd.

§ 126. Lijfstraffelijk recht sedert de 15. eeuw. 1. Grenzenlooze verwarring in 1498. 2. Heksenprocessen. 3. Verandering in de rechtspleging. 4. Tweevoudige ontwikkeling bij betichting. Pijnbank. Baarrecht. Is betichte niet gevat, dan... 5. Hoe komt de publieke aanklager op? Inquisitie. 6. Carolina, 1532, schaft de geldboeten af, cet. 7 Humaniteit en strafrecht.

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

*Een woord naar aanleiding der uitspraak van den Hoogen Raad, dd. 15 April 1864, in zake Mr. J. H. VAN ROYEN, notaris te Zwolle, door W. HOOGVLIET, notaris te Wageningen. Wageningen A. OPHORST 1865. 16 bl. in 8°.*

De hooge raad besliste bij zijn arrest van 15 April 1864, dat de verkoop van bovenveen, met het bepaald beding, dat die binnen zekeren tijd zal moeten worden afgegraven, is te beschouwen als een verkoop van roerend goed. Reeds bij arrest van 14 April 1851, was hetzelfde beslist voor den verkoop van hakhout.

Die leer nu van den hoogen raad is ook die van het Fransche hof van cassatie, en zij wordt verdedigd door de meeste Fransche schrijvers. Bij ons daarentegen heeft zij veel tegenstand en bestrijding gevonden, en de heer HOOGVLIET doet daartoe eene nieuwe poging.

Ik geef toe, dat er gewigtige bedenkingen tegen de leer der jurisprudentie zijn aan te voeren, ofschoon ik niet van meening zou zijn dat de zucht om de wet te verbeteren, veel minder nog „het loffelijk streven om verlies en nadeel voor 's rijks schatkist te voorkomen,“ daarop van eenigen invloed kan geweest zijn, wat de geachte schrijver wel eenigzins schijnt in twijfel te trekken. Van dat *loffelijk streven* inzonderheid dragen de arresten van den hoogen raad in den regel geene blijken, en het zou mij voorkomen bovendien ook geen grooten lof te verdienen, indien zelfs door den hoogen raad *bepaaldelijk met dat doel* de duidelijke en onmiskenbare bepalingen der wet werden voorbijgezien „in het belang der schatkist. Dat is iets, dunkt mij, waarvoor de ambtenaren van den fiscus te zorgen hebben, maar waarmede de regter niets te maken heeft.

Maar wat is er nu van de zaak *in jure*?

Hoe goed het boekje ook moge geschreven zijn, mij hebben de gronden daarvan niet overtuigd, dat het de hooge raad was, die dwaalde.

Dat de wet geene roerende zaken kent door bestemming, en dat eene onroerende zaak niet roerend wordt alleen door de overeenkomst van koop en verkoop, dat zijn twee stellingen, die men den schrijver kan toegeven. Maar daarmede is, dunkt mij, de zaak nog niet beslist.

De vraag is, *wat* is hier verkocht? Veen. Nu is veen onroerend, zoolang het met den ondergrond vereenigd is, maar het wordt roerend, zoodra het uitgedolven is. En wanneer men nu het karakter van het verkochte veen zal beoordeelen, welk tijdstip moet dan worden aange-

nomen, dat waarop het verkocht, of dat waarop het door den koper verkregen wordt?

Ik zou met den hoogen raad het laatste meenen. Immers, bepaaldelijk voor de toepassing van de fiscale wetten, is het alleen de vraag, wat de koper verkrijgt; en wat is hem nu verkocht? Niet het veen vereenigd met den ondergrond, maar integendeel het uit te delven of af te graven veen. Hij kan uit kracht van dien koop nooit iets anders verkrijgen dan afgegraven veen, dat is roerend goed, art. 562 n<sup>o</sup>. 3 B. W. Men mag toch niet uit het oog verliezen, dat de koper eigenaar wordt niet door den koop, maar door de levering of door de toeëigening, en dat hij derhalve uit kracht van dezen koop nooit van iets anders den eigendom kan verkrijgen dan van *roerend goed*.

Wanneer dat waar is, dan volgt daaruit ook van zelven, dat zulke verkoopen moeten geacht worden te zijn verkoopen van roerend goed, en dat daaraan derhalve moet voorafgaan de verklaring van art. 2 der wet van 22 *Pluv. VII*, en dan vervalt hiermede ook eene tweede opmerking van den schrijver, dat die aangifte alleen vereischt wordt voor den verkoop van hetgeen roerend *is*, niet van dat wat roerend *worden zal*. Is dit geen spelen met woorden? Immers hier is niets anders verkocht dan *afgegraven veen*, dat is *roerend goed*, al bestond dat als zoodanig nog niet op het oogenblik van den verkoop.

Deze tweede stelling van den schrijver is nieuw, althans ik herinner mij niet die nog ergens te hebben aangetroffen. De onjuistheid daarvan echter komt mij nog veel minder twijfelachtig voor dan die van de eerste.

A. DE PINTO.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

*Opmerkingen over de Nederlandsche wetgeving voor het Krijgsvolk te lande.* Academisch proefschrift door H. VAN DER HOEVEN, Breda, BROESE EN COMP. 1864.

Een jaar of drie geleden schreef ik: „Ik geloof niet te veel te zeggen wanneer ik beweere dat in het algemeen ons militair strafregt weinig bekend is of beoefend wordt, behalve door hen die ambtshalve geroepen zijn er hunne studie van te maken en het toe te passen. Daar nu het spreekwoord: „onbekend maakt onbemind“ veel waars bevat, kan het niet anders, of het gevolg van die weinige bekendheid is: weinige belangstelling. Intusschen is niets juist zoo nadeelig voor eenig vak van wetenschap, dan weinige bekendheid en weinige belangstelling en dat dit in het bijzonder het geval is voor het militaire strafregt waarin nog zooveel te verbeteren valt, behoeft geen betoog.“ (1)

Niet onwelkom was mij dus de kennismaking met het academisch proefschrift, aan het hoofd dezès vermeld, — hetwelk mij door de redactie van de *Themis* ter beoordeeling werd toegezonden, — omdat daaruit bleek dat het militair regt om zich zelf belangstelling had gewekt bij een jeugdig regtsgeleerde die de academie verliet. En hoewel ik nu niet wil verklaren dat, in tegenstelling met het aangehaalde spreekwoord: „onbekend maakt onbemind,“ de kennismaking met het militair wetboek den schrijver van het proefschrift er juist toe gebragt heeft om het militair wetboek te doen beminnen, is het zeker dat de belangstelling in het militaire regt in het algemeen niet anders dan toenemen kan door dergelijke werken, als de schrijver van het proefschrift ons heeft geleverd.

Inderdaad de heer VAN DER HOEVEN heeft, gelijk ligt te vermoeden was, geen vrede met het bestaande militaire wet-

(1) *Nieuwe Bijdragen voor Reytsgel. Wetg.* D. X, stuk 4, bl. 593.

boek, maar toont bijna op iedere bladzijde van zijn geschrift, met scherpe en juiste trekken, het gebrekkige van het criminele wetboek aan.

Evenwel heeft de schrijver, gelijk ook uit den titel van zijn werk volgt, het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande niet volledig behandeld, hij beseft teregt dat dit een te uitgebreid veld ter bearbeiding zou zijn en bepaalde er zich mitsdien toe om alleen die titels uit genoemd wetboek te bewerken, die algemeene beginselen en leerstellingen bevatten. De verschillende misdrijven, de straffen daarvoor bepaald, enz. worden dan ook niet behandeld, maar alleen de eerste titel, bevattende de *algemeene bepalingen*, de tweede titel: *over de straffen* en de tiende titel: *van het bewijs der misdaden*.

Voor dat de schrijver tot zijn eigenlijk onderwerp overgaat, bespreekt hij nog eenige prealabele punten, zoo als de noodzakelijkheid van afzonderlijke militaire regtbanken, welke door hem wordt betoogd. Daarna toont hij aan hoe de afzonderlijke criminele judicatuur voor militairen niet alleen in beginsel behoort te gelden, maar ook nagenoeg altijd in de praktijk gegolden heeft, en geeft daarbij een vlugtig overzicht van de geschiedenis der militaire regtspraak in ons vaderland sedert de 16<sup>e</sup> eeuw tot op de tegenwoordige tijden.

Voor wien het nog niet bekend was, blijkt daaruit hoe lang en hoe hevig ten onzent over de uitgebreidheid van de militaire jurisdictie, ook in verband met de staatkundige partijen onder de stadhouders, is getwist.

In het laatst der vorige eeuw bestond vooral groote oneenigheid tusschen de schrijvers over de militaire regtspraak, nadat de Doopsgezinde predikant VAN DER KEMP in zijn *Magazijn van militair regt* te velde trok tegen de uitgebreide militaire judicatuur. Eene geliefkoosde qualificatie welke de voor- en tegenstanders elkander toevoegden, schijnt in die tijden het woord: „gedrogt” geweest te zijn, ten minste dit vindt men onophoudelijk terug. De heer VAN DER KEMP

zegt aan den heer WAELWIJK dat hij eene *gedrogtelijke* verdediging der militaire jurisdictie geleverd heeft en Mr. WAELWIJK qualificeert op zijne beurt den heer VAN DER KEMP als een *gedrochtelijk compilateur*, waarna hij nog niet tevreden met zijn Hollansch, ik zou bijna zeggen: scheldwoord, het weder eens in het latijn overzet door te gewagen van het: *os hujusmodi monstros*, namelijk dat van den heer VAN DER KEMP bedoelende, welke laatste de kroon op het werk zet door te gewagen van het gedrogt der ongelimiteerde gansche militaire jurisdictie.

Doch genoeg van deze en dergelijke liefelijkheden van de auteurs!

Bij de veranderingen, welke ons militair wetboek sedert 1830 in België ondergaan heeft, is niet vermeld dat de arresten van la Cour militaire in cassatie kunnen vernietigd worden door het Hof van cassatie. Cf. art. 9 der wet van 29 Jan. 1849.

Waar de schrijver de nieuwste belangrijke bepalingen aangaande het militair regt in andere landen nagaat, schijnt hem ook onbekend te zijn gebleven de nieuwe *Militair Strafprocesordnung* voor het koninkrijk Hanover van 27 Nov. 1861.

Van de commissie, in 1841 benoemd tot herziening en omwerking der militaire wetboeken, wordt gezegd, dat de door haar geleverde ontwerpen nooit zijn bekend gemaakt noch behandeld. Het is welligt niet ondienstig hierbij aan te teekenen, dat die ontwerpen zich bevinden in de bibliotheek van het Ministerie van Justitie, alwaar daarmede nader kennis kan worden gemaakt:

In een 2<sup>e</sup>. hoofdstuk handelt de schrijver over de competentie van den militairen regter. Hij gaat daarbij uit van de algemeene stelling dat „uit den exceptionelen aard van de militaire regtspraak volgt, dat onderwerping aan die afzonderlijke jurisdictie overal moet vermeden worden waar „ze niet noodzakelijk is: de militaire regter moet slechts dan

„regt spreken wanneer de bijzondere aard van het gepleegde misdrijf of de omstandigheden waaronder het gepleegd is, dit vereischen.“

Men ontwaart daaruit dus reeds dadelijk dat de heer VAN DER HOEVEN, gelijk later ook blijkt, een tegenstander is van het bij ons bestaande stelsel dat de militaire regter ook regt spreekt over de niet speciaal militaire, dus ook over de zoo-genaamde commune, delicten.

Twee vragen worden alsnu door den schrijver behandeld:

1°. welke personen zijn justiciabel voor den militairen regter? 2°. over welke delicten moet deze oordeelen? Met scherpzinnigheid wordt aangetoond tot welke kwestien art. 2 van het Crimineel wetboek aanleiding geeft, bepalende dat de rekruten, zoodra hun de krijgsartikelen zijn voorgelezen, tot het krijgsvolk te lande behooren en mitsdien aan het Crimineel wetboek onderworpen zijn. Ik vermeld nog, als toevoegsel op het door den schrijver medegedeelde, dat in eene der provinciën door de militaire autoriteit, met het overnemen der miliciens belast, de inlijving van plaatsvervangers als niet geschied werd beschouwd wanneer zij weigeren het bewijs te teekenen dat hun de krijgsartikelen zijn voorgelezen, vermeenende dat daardoor de krijgswetten op hen niet toepasselijk werden, zoodat zij bij dienstweigering niet zouden kunnen gestraft worden. Dit had ten gevolge de aanschrijving van den Minister van Oorlog van 18 Februarij 1861 n°. 59 B., waarbij werd verklaard dat het, overeenkomstig art. 2 van het Crimineel wetboek voldoende is, dat de krijgsartikelen aan de rekruten waartoe ook de miliciens behooren, zijn *voorgelezen*, om hen onder het bereik der militaire wetten te doen vallen. Het is derhalve voor de toepasselijkheid van de krijgswetten op hen niet volstrekt noodzakelijk, dat zij van die voorlezing een bewijs teekenen, bijaldien slechts op eenige andere wijze wettig kan worden bewezen, dat die voorlezing werkelijk plaats heeft gehad. Te dien einde werd voorgeschreven dat de bedoelde voorlezing

steeds in tegenwoordigheid van twee meerderjarige getuigen zou plaats hebben en ingeval een milicien mogt weigeren het gewone bewijs daarvan te teekenen, daarop van die weigering melding zou worden gemaakt en deze vermelding door de getuigen zou worden onderteekend.

Bij de vraag of de verlofgangers der militie onderworpen blijven aan de militaire judicatuur vind ik wel vermeld het Koninklijk besluit van 23 Julij 1821 (Staatsbl. n<sup>o</sup>. 12), doch niet de evenzeer daartoe betrekkelijke Koninklijke besluiten van 11 Februarij 1822 (Recueil militaire van 1823, deel II, bladz. 279) en van 10 Julij 1834 n<sup>o</sup>. 29 (Recueil militaire van 1834, deel I, bladz. 221), bij welk laatste besluit wordt bepaald dat de vrijwilligers, schutters en miliciens, aan welke onbepaald verlof is verleend, niettemin voor de speciaal militaire delicten aan de militaire regtspraak onderworpen blijven.

Niet onbelangrijk zijn de vragen, welke zich voordoen, wanneer iemand die regtens geen militair kan zijn, bijv. die een onteerend vonnis heeft ondergaan, niettemin onder een valschen naam in het leger heeft weten dienst te nemen. Moet namelijk alsdan de militaire dan wel de burgerlijke strafregter over de valscheid uitspraak doen? Thans is algemeen aangenomen dat de niet *jure* doch *facto* militairen voor den militairen regter justiciabel zijn, hetwelk echter door den schrijver wordt afgekeurd *in jure constituendo*.

Nadat de heer VAN DER HOEVEN de regtsmagt van den militairen regter *ratione personae* heeft nagegaan, behandelt hij die *ratione materiae* en toont hij dus aan: ter zake van welke misdrijven de militair voor den militairen regter te regt staat en *in jure constituendo* te regt moet staan. Hij gaat daarbij na hoe het in Frankrijk ten opzichte hiervan geweest is. Geen wonder dat hij over duisternis en verwarring klaagt, wanneer hij heeft medegedeeld dat van 't jaar 1790 tot 1813 in Frankrijk het aantal der wetten, betrek-



king hebbende op het militair strafregt en de regtspleging, 201 bedroeg en dat bij BERRIAT, *Législation militaire*, 585 wetten, besluiten, decreten enz. over het militaire regt worden aangegeven. Deze veranderlijkheid van het militaire regt, hoewel op zich zelve niet te prijzen, mag waarlijk wel een tegenhanger heeten van den tegenwoordigen onveranderlijken toestand in ons vaderland, waar wij nog altijd onder het militair wetboek van 1814 en 1815 zuchten. Trouwens in Frankrijk heeft het ook moeite gekost om tot de nieuwe *code de justice militaire pour l'Armée de terre van 9 Junij 1857* te komen; de benoeming van ongeveer een twaalfstal successive commissiën is daarmede gemoeid geweest. Het is te hopen dat het niet noodig zal zijn ten onzent tot dit getal op te klimmen, vooral als men bedenkt dat er bij ons nog slechts ééne commissie tot herziening der militaire strafwetgeving is benoemd geworden, ik bedoel die van 1841.

De schrijver gaat nu na in welke landen, zoo als Frankrijk, Zwitserland, Hessen, Pruisen, Oostenrijk en Saksen, de militaire regter ook regt spreekt over de misdrijven van het algemeene burgerlijk strafwetboek en in welke landen, zoo als Coburg-Gotha, Engeland en Wurtemberg, dit niet het geval is.

Daarna behandelt de heer v. D. HOEVEN, de vraag, welke de competentie van den militairen regter, volgens hem, moet zijn. Hij zegt daarbij: „de vraag nopens de competentie staat in het naauwste verband tot de zamenstelling der krijgsraden: men kan alleen op deze wijze redeneren: „wanneer de militaire regtbanken op deze of die wijze zijn „te zamen gesteld, dan zal de competentie deze of die moeten wezen.” Ik geloof echter dat men de zaak liever moet omkeeren en dat men eerst moet vragen, welke de competentie van den militairen regter, op goede gronden, wezen moet, om daarvan te laten afhangen hoedanig de militaire regtbanken moeten zamengesteld zijn. De grond-

wet van 1840 wilde in art. 186 krijgsraden die èn over commune èn over militaire delicten zouden oordeelen, doch de schrijver verklaart niet te weten hoe die moeten te zamen gesteld zijn. Hij verwerpt het in sommige landen gehuldigde stelsel om de krijgsraden deels uit regtsgeleerden, deels uit militairen te doen bestaan; volgens hem zijn dat krijgsraden „die voor ieder geval half goed en half slecht zouden zijn en waarvan elke helft op hare beurt de beoordeeling geheel zoude leiden,“ terwijl hij dergelijke krijgsraden alleen misschien te verdedigen acht ter beoordeeling van die delicten, die wel niet zuiver militair zijn, maar waarover als 't ware een militaire tint ligt. Doch mag ik vragen, is dit stelsel wel zoo verwerpelijk wanneer men namelijk het in de meeste landen gehuldigde beginsel om den militairen regter te doen regtspreken over commune en militaire delicten, wil behouden? En is dergelijke gemengde zamenstelling van een krijgsraad alsdan niet het eenige middel om de bezwaren op te heffen aan de tegenwoordige inrigting bij ons te lande verbonden, volgens welke militairen, dus niet regtsgeleerden, uitspraak moeten doen over de meest fijne kwestien van het gewone burgerlijke strafregt? Zou het zoo verkeerd zijn om b. v. leden van de arrondissement-regtbanken zitting te doen nemen in de krijgsraden? Zou niet juist door de wederzijdsche inwerking van het militaire en regtskundige element eene goede juridische beslissing verkregen worden, welke de bijzondere eischen en toestanden van het militaire wezen toch niet zou voorbij zien.

Doch de schrijver wil bepaaldelijk de beoordeeling der niet speciaal militaire misdrijven aan de krijgsraden ontneemen. Met scherpzinnigheid verdedigt hij zijne stelling, waarvoor inderdaad ook veel pleit. Wat de jagtdelicten betreft zou ik aarzelen om met den schrijver aan te nemen dat deze behooren tot de „overtredingen, volgens art. 13 van het Crimineel Wetboek, „*Lands lasten, middelen en impositiën te water en te lande betreffende,*“ en mitsdien

aan de kennisneming van de krijgsraden onttrokken zouden zijn. Immers is de jagtwet meer eene wet geheel *sui generis* dan wel eene fiscale wet, en is haar hoofddoel, gelijk zij bij ons geldt, veeleer de bescherming en instandhouding van het jagtveld en wild. Ook het betoog van den Staatsraad HULTMAN, door VREEDE aangehaald, komt mij niet afdoende voor, als zich moettende bepalen tot de beschouwing der zaak in 1807 en 1808. Ik geloof mitsdien dat volgens de bestaande wetgeving de krijgsraden ook behooren regt te spreken over de jagt-overtredingen door militairen gepleegd, zonder daarom te willen beweren dat het niet wenschelijk zoude zijn om in navolging van vreemde wetgevingen daarin verandering te brengen. Ik constateer dan ook dat in werkelijkheid tegenwoordig in ons vaderland de militairen wegens jagt-delicten bepaaldelijk voor den krijgsraad te regt staan, ten minste zijn verschillende voorbeelden mij daarvan bekend en het is mij niet gebleken, dat er eene tegenovergestelde jurisprudentie in de laatste tijden ontstaan is.

Is de militaire regter bevoegd uitspraak te doen over eene vordering tot vergoeding van schade uit een misdrijf ontstaan of tot teruggave van door misdrijf verkregen goed? Ziedaar eene belangrijke vraag welke alsnu behandeld wordt en in ontkennenden zin door den schrijver beantwoord. Eene vraag waarover, in tegenstelling van andere wetgevingen, ons militair wetboek niet uitdrukkelijk beslist.

De heer v. D. HOKVEN grondt zich voornamelijk op art. 41 der provisionele instructie voor het hoog militair gerechtshof, bepalende dat de militairen in alle civile zaken onderworpen blijven aan den competenten burgerlijken regter, en verwijst hen die van een militair schadevergoeding eischen naar den burgerlijken regter. Ik acht het niet ondoelmatig hierbij te herinneren aan art. 7 van het reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te lande, hetwelk bij wijze van disciplinair maatregel bepaalt: dat de vergoeding voor schade, uit excessen of baldadigheid aan burgers

toegebragt door militairen, zal kunnen geschieden door inhouding op hunne soldijen of tractementen.

Eindelijk verklaart de schrijver den lijfswang toepasselijk op de schadevergoeding door militairen verschuldigd ingevolge art. 485 no. 8 Wetb. v. Burg. Regtsvordering. Ik vermeld hierbij thans alleen dat de zaak toch nog al vreemd zou zijn; verbeeld u een officier die in plaats van te dienen vijf jaren in de gijzeling zou moeten zitten. In de praktijk zal de kwestie zich ook niet ligt voordoen, omdat de schuldeischers wel geene pogingen zullen aanwenden om van het kostbare middel van lijfswang gebruik te maken, waar zij tot een eenvoudig verzoek om korting op traktement, ingevolge de wet van 24 Jannarij 1815 Stbl. n<sup>o</sup>. 5, de toevlugt kunnen nemen. Ook zou het zeer de vraag zijn of een officier, die in de termen viel om in de gijzeling te zitten, lang officier zou blijven, namelijk of de militaire autoriteit geen raad van onderzoek zou provoceren om over zijn ontslag uit de dienst uitspraak te doen. Dit herinnert mij dat de wet van 8—10 Juillet 1791, bij art. 63 van titel III bepaalde dat een tot gijzeling veroordeelde militair *„ne poura rester au service, si dans le „délai de deux mois, il ne satisfait à ses engagements; dans „ce cas, la sentence portéé contre lui equivandra, après le „délai de deux mois, à une démission précise de son emploi.“*

In een derde hoofdstuk behandelt de heer VAN DER HOEVEN eenige algemeene vragen van militair regt, naar aanleiding van den 1<sup>e</sup>. titel van het Crim. Wetboek voor het krijgsvolk te lande. In de eerste plaats wordt aangetoond tot welke moeilijkheid de onderlinge vergelijking van artt. 13 en 17 van het Crim. Wetboek aanleiding geeft. Daarna wordt *„dat ongelukkige art. 17,“* gelijk de schrijver het noemt, op zich zelf behandeld en al het verkeerde aangegeven van een artikel, hetwelk aan den regter voorschrijft om zich ten opzichte van misdrijven, niet omschreven bij het militair wetboek, *„te schikken naar de artikelen van dit wet-*

boek, die met de voorgekomen misdrijven, ten aanzien van het misdadige, de meeste overeenkomst hebben.» Dus analogische interpretatie! Te regt wordt dergelijke willekeurige schepping van misdrijven door den schrijver afgekeurd, en evenzeer ook art. 11 van het Crim. Wetboek, hetwelk de vorige militaire wetten alleen afschaft, voor zoo verre zij met het tegenwoordige wetboek in strijd zijn; doch komt hij mij voor ietwat te overdrijven of zich althans door zijne ingenomenheid tegen art. 11 wat te veel te hebben laten medeslepen wanneer hij van de gevolgen van art. 17 deze schildering geeft: «De soldaat, die volkomen naar die voorschriften (namelijk van de krijgsartikelen of militaire wetten) handelt, meent voor straf gevrijwaard te zijn. Maar neen! hij vergeet art. 11 van het Crim. Wetboek en 't geval kon zich voordoen, dat hij een zware straf zal moeten ondergaan, omdat hij tegen de een of andere wettelijke bepaling uit de vorige eeuw gehandeld heeft, die door een krijgsraad misschien toevallig weer ontdekt is.»

Alsnu wordt art 14 van het Crim. Wetboek besproken, bepalende dat de militairen, die een *commun delict* hebben gepleegd te zamen met burgers, met dezen te gelijk voor den burgerlijken strafregter zullen terecht staan. Daarbij wordt aange-toond hoe verschillend dat artikel wordt opgevat in België en bij ons, hetgeen trouwens het gevolg is van den versc<sup>h</sup>illenden Belgischen tekst van art. 14. De heer REIGER is, even als in België, van meening geweest dat *commun delict* beteekent een misdrijf door burgers en militairen te zamen bedreven en niet een misdrijf volgens de gewone of commune algemeene strafwet strafbaar. Aan de wederlegging van die meening van REIGER door den heer VAN DER HOEVEN kan ik nog toevoegen, dat ook uit de woorden van art. 14 zelve volgt, dat *commun delict* niet kan beteekenen een misdrijf eenvoudig met burgers gepleegd, omdat art. 14 dan niet zou gesproken hebben van militairen «die *gemeenschappelijk een commun delict hebben gepleegd met andere personen welke terecht-*

*staan voor den burgerlijken regter* hetgeen alsdan een onverklaarbaar pleonasmus zou geweest zijn.

Na de vraagpunten behandeld te hebben, welke zich voordoen, wanneer meerdere personen aan een misdrijf schuldig zijn, gaat de schrijver na, wat er gebeurt, als een militair meerdere delicten en ook burgerlijke en militaire misdrijven pleegt. Vooral omtrent dit laatste doen zich allerlei kwestieën voor, afhankelijk van de vergelijking tusschen de burgerlijke en militaire strafwet omtrent de zwaarte van de respectieve misdrijven. De behandeling daarvan wordt met de volgende aanmerking besloten:

«Dit betrekkelijk groot aantal belangrijke vragen dat zich in een kort tijdsverloop heeft voorgedaan, is een groot bewijs voor de noodzakelijkheid van het verband tusschen de verschillende strafwetten.» Dit is zeer waar en herhaaldelijk wordt de schrijver door de behandeling van zijne stof er toe gebragt om op dat noodzakelijke verband te wijzen. Maar dit is dan ook de reden — en het wordt dikwijls vergeten door hen, die het eene schande noemen, dat wij nog geen nieuw militair wetboek hebben — waarom er voor als nog niet alleen geen nieuw militair wetboek tot stand kan komen, maar waarom zelfs geene directe pogingen daartoe gedaan worden. De geheelen burgerlijke strafwetgeving staat, om het zoo eens uit te drukken op losse schroeven; de vervanging van het Fransche erstuk, genaamd Code Pénal, kan niet lang meer uitblijven en een nieuw wetboek van strafvordering is reeds in behandeling.

Voor dat deze beide wetboeken tot stand zijn gekomen, zou een nieuw militair wetboek, hetwelk zich immers daaraan moet aansluiten, geene levensvatbaarheid bezitten en aan een provisioneel nieuw militair wetboek zal toch wel niet gedacht kunnen worden. De hemel beware ons ook voor iets dergelijks provisioneels! In Nederland kan men gerust zeggen: *Il n'y a que le provisionel qui dure*. Eene andere vraag is het of men niet sedert lang partiele verbeteringen van

het militair wetboek, even als in België, had kunnen en moete invoeren, doch hieromtrent wil ik thans in geene nadere verklaringen treden.

Art. 16 handelende over het al of niet verschoonbare van misdrijven in dronkenschap gepleegd leidt den schrijver tot eene nuttige uiteenzetting van hetgeen hieromtrent *in jure constituendo* zou moeten gelden. Hij gispt daarbij tevens den *zedeles-achtigen* vorm van art. 16 en van vele andere artikelen; doch men vergete niet dat dit eene aanmerking is, welke niet alleen geldt ten opzichte van het militair wetboek, maar evenzeer van de meeste wettelijke verordeningen van die vaderlijke tijden, in welke ook het militair wetboek geboren is.

In hoofdstuk IV wordt gehandeld over de straffen voor het krijgsvolk te lande vastgesteld. De algemeene artikelen 20 en 21 worden daarbij het eerst besproken; daar deze beide artikelen vroeger opzettelijk door mij behandeld zijn, (1) zal ik hier niet herhalen wat ik nog aan de toelichting van den Heer v. D. HOEVEN zou hebben toe te voegen.

Art. 24 bepaalt dat militaire regters nimmer geldboeten mogen opleggen, maar die bij het vonnis in de straf van arrest of van detentie moeten veranderen. Eene belangrijke vraag, welke zich hieromtrent in België heeft voorgedaan, is niet door den schrijver vermeld, de vraag namelijk of de burgerlijke strafregter, voor wien militairen te regt staan wegens misdrijven te zamen met burgers gepleegd, die militairen mag veroordeelen tot de boete bij de algemeene strafwet bedreigd. Hieromtrent besliste het hof van cassatie in België bij arrest van 8 Aug. 1859 het volgende: „L'officier soumis à la juridiction ordinaire pours'être battu en duel avec un non militaire ne peut être condamné, outre l'emprisonnement, à l'amende comminée par la loi du 8 Janvier 1841, mais à des arrêts ou la détention aux termes de l'art. 24 Code Pénal militaire, qui ne permet pas que des amendes soient prononcées contre des militaires et la circonstance que les militaires ne sont point

(1) *Nieuwe Bijdragen* D. X 4de stuk. bl. 593.

jugés in casu par le juge militaire ne change point cette règle générale. (*Belgique judiciaire* du 17 Mai 1860). Cf. arrest van hetzelfde hof van cassatie van 9 Aug. 1852. (*Belgique judiciaire*, deel XI pag. 24.

Een opmerkelijk arrest, wanneer men bedenkt dat art. 24 de bedoelde verplichting alleen oplegt aan *militaire regters*, hetgeen iets geheel anders is dan regters die over militairen vonnissen.

Art. 26, hetwelk de opneming der militaire straffen bevat, geeft den schrijver aanleiding tot eene beschouwing van de doodstraf uit een militair oogpunt. Tegen sommige militairen misdrijven, zooals insubordinatie, oproer, onwil bij een troep enz., wenscht hij de doodstraf ook in vreedstijd te behouden. In oorlogstijden wil hij, op grond van de gebiedende noodzakelijkheid van eene gestrenge tucht bij het leger, de doodstraf bedreigd zien tegen verraad, bespieding, moord, plundering, brandstichting, en diefstal. Ook wordt de wenschelijkheid besproken om aan ter dood veroordeelden zoo weinig mogelijk genade, te verleen. Ik herinner mij hierbij hierbij moeilijke gevallen bij feitelijke insubordinatie en gewelddadige aanranding van superieuren door soldaten bij het depôt van discipline. Moge men van den eenen kant in de laatste jaren huiverig zijn om de doodstraf werkelijk toe te passen, van de andere kant is het niet te min waar, dat door het betoonen van genade de handhaving der krijgstucht bij dergelijk strafdepôt sterk wordt gecompromiteerd en daardoor het leven van de aanwezige officieren en onderofficieren werkelijk in gevaar kan worden gebracht. *Mercy to an individual is often a cruelty to a community.*

Tegen desertie is het niet gemakkelijk eene geschikte straf te vinden. In het midden der vorige eeuw had dit misdrijf eene groote uitgebreidheid gekregen en thans komt het in vergelijking daarmede weinig voor, hoewel het aantal desertiën op zich zelf in de verschillende legers altijd nog niet onaanzienlijk is. Ik herinner mij evenwel dat in



Engeland hevig geklaagd wordt over het misbruik der desertiën, de handgelden zijn in Engeland hoog en nu weten de aangeworvene aldaar telkens te deserteren en zich weer op nieuw bij een ander corps te doen aannemen tegen handgeld. In Colburn's *United Service Magazine* van Sept. 1859 pag. 94 wordt zelfs opgegeven dat het aantal van dergelijke desertiën jaarlijks het enorme cijfer van 20,000 had bereikt. Waarschijnlijk werkte hiertoe mede het gemis van een burgerlijken stand in Engeland, waardoor de deserteurs, wanneer zij een anderen naam aannemen, moeilijk kunnen ontdekt worden. Zie verder ook in hetzelfde tijdschrift van Maart 1862 pag. 385 uiteengezet hoe het verleenen van handgeld, in Engeland genaamd *the bounty system* de desertiën aanmoedigt.

Omtrent de kruiwagenstraf zij het voldoende te vermelden dat zij, gelijk zij thans wordt ten uitvoer gelegd, bespottelijk is. Eene kruiwagenstraf welke nota bene bestaat in eenvoudige gevangenisstraf of opsluiting!

Wat de cassatie van officieren betreft teeken ik nog aan dat ook in België op grond van art. 33, 2e. lid, deze straf met 5 jaren gevangenis is verzwaaard geworden bij het arrest van la haute cour militaire Belge van, 20 Aug. 1841.

Wij zijn nu genaderd tot de straff der slagen, waarvan de schrijver teregt een groot tegenstander is en waartegen hij met grooten nadruk te velde trekt, het eene schande noemende dat die straf, welke in Nederlands Indië reeds afgeschaft is, hier te lande nog steeds bestaat. Ik veroorloof mij alleen op te merken dat de werkelijke, dat is praktische, afschaffing eigenlijk reeds heeft plaats gehad en dat er dan ook, voor zoover ik weet, geene slagen meer worden toegebracht dan alleen bij het algemeen depôt van discipline. Eene groote vraag is het echter of men daarbij de slagen wel geheel zal kunnen of willen afschaffen. Dat de theoretische of liever wettelijke afschaffing der slagen reeds in Indië heeft plaats gehad, maar in het moederland nog niet, is waar-

schijnlijk alleen toe te schrijven aan de omstandigheid dat in Indië dergelijke maatregelen bij besluit kunnen genomen worden, terwijl het moederland het voorregt bezit dat dit alleen bij de wet mag geschieden en in dat opzigt deel ik de bij eene andere gelegenheid door den schrijver geslaakte verzuchting naar de revolutionaire maatregelen in 1830 door het Belgische gouvernement rovisoire op het gebied der militaire wetgeving genomen.

De bepaling van art. 35 dat de rieten, waarmede de slagen moeten worden toegebracht, de dikte moeten hebben van een gewonen mans kleinen vinger geeft aanleiding tot de stoute conjectuur dat de wetgever het Engelsch *little finger* i. e. pink aldus keurig vertaald heeft en dat hij welligt meer zijner menschlievende denkbeelden uit dezelfde bron geput heeft, dit wordt te meer waarschijnlijk wanneer men bedenkt dat men in Engeland steeds voorliefde heeft gehad voor de militaire straf van slagen. Wonderlijk voorwaar voor het land der *habeas-corporis*-akte! waar de regten van het individu het meest zijn geëerbiedigd; doch de verwondering zal verminderen wanneer men tevens bedenkt dat het leger aldaar steeds bestaan heeft en nog bestaat uit min of meer gepreste vrijwilligers en dan nog welke vrijwilligers. In Engeland wordt dan ook zeer geklaagd over *the recruiting system*. Nog zeer onlangs is in het voornaamste Engelsche militaire tijdschrift herhaaldelijk op het nut en de noodzakelijkheid van slagen, aangedrongen. Zie *United Service Magazine* van Dec. 1861, bladz. 528 en van Febr. 1864 pag. 241. *There are a set of fellows who care for nothing except corporal punishment.*

De straf van het afnemen der kokarde schijnt eene ligte straf, doch heeft inderdaad zware gevolgen, voornamelijk omdat de militair alsdan de toerekening van zijnen vorigen diensttijd tot verkrijging van paspoort of gagement enz. verliest, zoodat hij zijne geheele dienst-verbintenis moet overdieneu. Behalve de door den schrijver medegedeelde

kwestiën, vermeld ik nog de volgende: wanneer moet de straf van het afnemen der kokarde, welke gelijk men weet, bestaat in het verbod om die kokarde gedurende een half of geheel jaar te mogen dragen, gerekend worden te zijn ingegaan, bijaldien de soldaat tegelijk veroordeeld is tot arrest of detentie. Immers in de gevangenis draagt de soldaat toch *per se* geene kokarde; zoo hij nu eene detentie van gelijken duur moet ondergaan als het verbod om de kokarde te dragen, zou dit laatste geheel illusoir worden. Op dien grond is dan ook wel beweerd, dat die straf eerst behoorde in te gaan en dat het afnemen der kokarde mistdien eerst moest geschieden: na het einde der detentie.

Het tegenovergestelde wordt evenwel om verschillende redenen toegepast, zoodat nu de kokarde wordt afgenomen bij de executie van het vonnis, op welk tijdstip de detentie natuurlijk mede een aanvang neemt. Ook wordt hier te lande de diensttijd van een soldaat, die tot het afnemen der kokarde veroordeeld is, geacht te zijn ingegaan met den dag der pronunciatie van het vonnis, en niet van het tijdstip, waarop hem de kokarde wordt teruggegeven, welk laatste evenwel in Indië is aangenomen.

De degradatie is geene eigenlijke straf, maar slechts een gevolg van de bij artikel 36 bedreigde straf van slagen welke laatste, gelijk ik reeds gezegd heb, evenwel niet meer wordt toegepast. Nu ontstaat de vraag of de straf van het afnemen der kokarde, welke volgens art. 45 altijd gepaard gaat met slagen, aan onderofficieren behoort opgelegd te worden *na voorafgaande degradatie* door den regter dan wel of het vervallen der slagen als *principale*, ook het vervallen van het *accessorium*: de degradatie, medebrengt? Deze kwestie is niet uitdrukkelijk door den schrijver behandeld en daarom deel ik hieromtrent mede dat het Hoog Militair Gerechtshof, na vroeger van oordeel te zijn geweest, dat de degradatie bij de veroordeeling tot het ontnemen der kokarde niet behoorde te geschieden, thans een ander ge-

voelen heeft aangenomen en bij sententie van 13 December 1864 de degradatie van onderofficieren enz. wil uitgesproken zien door den regter, wanneer hij tot afnemen der kokarde veroordeelt.

Vroeger bestond de gewoonte om de degradatie als disciplinaire straf *voor een vooraf bepaalden tijd* op te leggen in overeenstemming met de aanschrijving van het departement van Oorlog van 14 Dec. 1844 n<sup>o</sup>. 10 B. Later is evenwel hierop teruggekomen en is bij aanschrijving van 22 Oct. 1862 n<sup>o</sup>. 57 B. bepaald dat aangezien bij art. 29 van het reglement van krijgstucht de degradatie slechts voor geschreven is *voor den tijd dat de militair den kommanderenden officier van het korps blijken zal onverbeterd zijn*, degradatie voor een *vasten tijd* in strijd is met de wet.

De schrijver behandelt nu nog de straf van detentie en bespreekt daarbij ook de zoogenaamde preventieve detentie, welke laatste in het militaire regt nog veel slechter geregeld is dan in het wetboek van strafvordering *ce qui n'est pas peu dire*. Evenwel bestaat er eene zekere vergoeding voor langdurige door militairen ondergane preventieve detentie hierin bestaande dat de militaire regter op grond van de hem gelaten ruime bevoegdheid, bij het uitspreken van straf letten kan op de ondergane preventieve detentie en de op te leggen straf in verband daarmede kan verminderen en verzachten; bij ligte delicten komt het zelfs niet zelden voor dat de militaire regter de preventieve detentie als voldoende straf toerekent en geene nieuwe eigenlijke straf oplegt.

In het laatste of 5e hoofdstuk wordt het bewijs der misdrijven voor den militairen regter nagegaan; teregt merkt de schrijver op dat dit onderwerp, vervat in den laatsten titel van het Crimineel wetboek, daar niet te huis behoort, maar bij de regtspleging zijne plaats had moeten vinden.

Overeenkomstig art. 210 worden *de voorschriften omtrent het bewijs der misdaden van het algemeen regt* toepasselijk

verklaard voor den militairen regter. Wat moet men evenwel verstaan door de in dit artikel voorkomende uitdrukking: *algemeen regt*. Bij sententie van het Hoog Militair Geregts-hof van 26 Maart 1840 werd beslist dat die uitdrukking moet worden opgevat in den zin daaraan gehecht volgens den stijl van praktijk bij den Hove van Holland naar art. 73 der prov. instr. van het Hoog Militair Geregts-hof. De schrijver is het echter daarmede niet eens en bestrijdt die leer, doch hoe het ook zij *ongehoord en zeer afkeuringswaardig* is het dat over zulk een hoofdbeginsel twist en onzekerheid heerschen kunnen.

De artikelen 211, 212 en 213 behelzen eenige bepalingen omtrent de bewijskracht van getuigenissen, door militairen afgelegd in bijzondere gevallen. Zoo gebiedt art. 211 dat wanneer een militair door een aan hem gesubordineerde in dienstzaken gedesobedieerd, tegengesproken, gescholden, bedreigd, geslagen of anderzins mishandeld mogt zijn, de getuigenis van den superieur te dien opzichte als volledig bewijs zal gelden, ten zij deze getuige om bijzondere redenen reprochabel mogt zijn of zijne getuigenis door andere omstandigheden mogt worden verzwakt of tegengesproken. De redactie van dit artikel geeft weder aanleiding tot moeilijkheden; slaat namelijk *in dienstzaken op gedesobedieerd, tegengesproken, gescholden*, enz. of alleen op *gedesobedieerd*? Wat is verder de eigenlijke beteekenis van *reprochabel*.

In art. 212 wordt, als een overblijfsel van de leer der *talis*, valsche getuigenis van den superieur overeenkomstig art. 211 afgelegd, strafbaar gesteld met dezelfde straf als tegen het aangetijgde misdrijf was bedreigd. Dit artikel kan mede tot moeilijkheden aanleiding geven, wanneer b. v. een officier zijn inferieur valschelijk heeft beschuldigd hem met woorden of gebaren te hebben beleedigd of bedreigd, dan zou hij, volgens art. 212 moeten worden gestraft met slagen en arrest, of met het weggagen als eerlooze schelm. En toch kunnen die beide straffen alleen aan soldaten en

ouderofficieren, maar niet aan officieren opgelegd worden!

Over de getuigenis van een inferieur ontbreken in het crimineel wetboek voorschriften.

In art. 213 wordt hetzelfde voorregt, hetwelk aan de getuigenis van den superieur tegenover den inferieur bij art. 211 is toegekend, ook uitgebreid op den schildwacht die iemand heeft geslagen, gekwetst, of gedood en die verklaart zulks te zijner verdediging te hebben gedaan, als op zijn post aangevallen en mishandeld zijnde. Ook de kwestien, welke zich omtrent dit artikel kunnen voordoen, worden door den schrijver uiteengezet.

Wanneer het nieuw ontwerp van het wetboek van strafvordering, waarin, gelijk men weet, de wettelijke bewijstheorie afgeschaft wordt en het vonnis eenvoudig naar de overtuiging des regters moet opgemaakt worden, eenmaal wet zal geworden zijn, dan kan het eene allerbelangrijkste vraag worden of daardoor de artikelen 211, 212 en 213 voor vervallen gehouden moeten worden.

In een slotwoord resumeert de schrijver zijn oordeel over het militair wetboek, welk oordeel, gelijk te denken valt, zeer ongunstig is, zoowel wat betreft redactie, en stelselmatigheid, enkele staaltjes hiervan worden nog bij wijze van toespijs medegedeeld. Onder de onduidelijke uitdrukkingen wordt mede gewezen op art. 62, hetwelk van een kanon of ander *aangelegen* werktuig van oorlog spreekt. De heer v. D. HOEVEN zegt; „men is geneigd te vragen, waaraan dat „werktuig moet *liggen*? Of zou et misschien zijn 't een „of ander vestingwerk dat men heeft moeten *aanleggen*?“ Ik merk daarbij op, dat dit woord, in overdrachtelijken zin gebruikt, hoewel ook mij hinderlijk en onaangenaam klinkende, evenwel geen verwerpelijke taal-abortus schijnt te zijn; ten minste heeft het genade gevonden in de oogen van het nieuwe Woordenboek der Nederlandsche taal van DE VRIES en TE WINKEL, die *in voce* zelfs citeren *aangelegen* onderwerpen door v. D. PALM gebruikt en een „*aangelegen*

*punt* van OOSTERZEE waaraan nota bene nog *„geroerd wordt.“*

Nog wijst de schrijver er op dat over poging, medepligtigheid en verjaring nagenoeg alle bepalingen in het militair wetboek ontbreken. Desertie, hoe lang geleden ook begaan, moet dus steeds vervolgd worden!

Ten slotte mijn oordeel over het werk van den heer v. D. HOEVEN zamen vattende. kan ik niet nalaten te verklaren, dat door hem een degelijk werk is geleverd over het zoo weinig bekende militair regt. De schrijver toont zich meester van zijn onderwerp, de stijl is aangenaam zelfs levendig. Op duidelijke wijze worden de dikwijls ingewikkelde kwestieën uiteengezet, in een woord de heer v. D. HOEVEN verdient allen lof voor zijnen arbeid. Het militaire regt kan er niet dan door winnen op deze wijze beoefend te worden en het is juist dergelijke ernstige beoefening welke aan het militaire regt over het algemeen heeft ontbroken en waaraan dan ook welligt voor een gedeelte de trage ontwikkeling van dat regt te wijten is.

H. P. VAN KARNEBEEK.



J. C. DE VRIES. *De Reticentie bij de overeenkomst van verzekering. (Aant. op art. 251 Wetb. v. Kooph.)*  
Academisch Proefschrift. Amsterdam 1865, bl. 111.

Art. 251 van ons Wetboek van Koophandel luidt: „Alle verkeerde of onwaarachtige opgave, of alle verzwijging van aan den verzekerde bekende omstandigheden, hoezeer te goeder trouw aan diens zijde hebbende plaats gehad, welke van dien aard zijn, dat de overeenkomst niet, of niet onder dezelfde voorwaarden zoude zijn gesloten, indien de ver-

„zekeraar van den waren staat der zaak had kennis ge-  
„dragen, maakt de verzekering nietig.“

De *woorden* der wet laten wel iets te wenschen over. Hoe kan te goeder trouw eene *onwaarachtige* opgave gedaan worden? Hoe kan de verzekerde omstandigheden *verzwijgen* welke hem onbekend zijn?

De *zin* echter is niet twijfelachtig. *Allegatio falsi* (verkeerde voorstelling) of *suppressio veri* (verzwijging) — hetzij te goeder of kwader trouw — welke het gevaar dat de verzekeraar zich verbindt te loopen, vermeederen, maakt de verzekering nietig.

De *ratio legis* ligt voor de hand. Onjuiste opgave stelt substantiële dwaling daar. De verzekeraar kan het gevaar dat hij loopt niet kennen, en het niet kennende ook niet beoordeelen. Hij verkeert dus in eene dwaling, en wel betrekkelijk de zaak welke tot het wezen der overeenkomst behoort.

Mijns bedunkens had de wetgever veilig dit artikel weg kunnen laten. Velen deelen die meening. „Zoodanige dwaling — zeggen de vijf advocaten — brengt, reeds naar algemeene regtsbeginselen, de nietigheid der overeenkomst te weeg, omdat daardoor een der hoofdvereischten tot haar bestaanbaarheid ontbreekt de *toestemming* namelijk van degenen die zich verbinden; de verzekeraar kan niet geacht worden te hebben toegestemd in eene overeenkomst welke hem niet in haren geheelen omvang bekend was.“ Mr. DE PINTO leert hetzelfde. „Het onderwerp der overeenkomst van verzekering is het gevaar dat de verzekeraar op zich neemt. Zoodra hij daarin gedwaald heeft, is zijne verbindtenis aangegaan zonder toestemming en dus nietig.“

Hoe kwam dit artikel in de wet? Het antwoord is eenvoudig, omdat het in den code stond (art. 348). Vóór den code de commerce werd dergelijke uitdrukkelijke bepaling nergens aangetroffen. De ordonnantie van 1681 zwijgt. Te regt; het spreekt van zelf. Die opname in den code had ech-



ter hare nuttigheid, omdat zij herstelde wat hartstogtelijke vereerders der pandekten-fragmenten bedorven hadden. Die geleerde heeren gingen bij materie van verzekering, in cas van *allegatio falsi et suppressio veri*, over de leer van *dolus praten*, een ding dat er niets mede te maken heeft. De verzekering toch is nietig wegens de *ignorantia* van den verzekeraar omtrent den aard van het gevaar dat hij op zich nam.

Veel meer valt over dit artikel niet te zeggen en echter daar ligt voor mij een proefschrift, verdeeld in acht hoofdstukken, waarvan de inhoud is als volgt:

1e. hoofdstuk (bl. 6—30). De rechtsgrond der bepaling van art. 251 W. v. K. omtrent verzwijging.

2e. hoofdstuk (bl. 30—35). Geschiedenis van art. 251 Wetboek van Koophandel.

3e. hoofdstuk (bl. 35—41). De wijze van mededeeling.

4e. hoofdstuk (bl. 41—45). De persoon die verzwijgt.

5e. hoofdstuk (bl. 45—83). De omstandigheden.

6e. hoofdstuk (bl. 83—95). Verzwijging bij verzekering gesloten door tusschenkomst van derden.

7e. hoofdstuk (bl. 88—95). De bepaling van art. 251 W. v. K. omtrent verzwijging en de polis-clausule.

8e. hoofdstuk (bl. 95—11). Het bewijs.

Met eenige bevreemding nam ik alzoo kennis van deze dissertatie, welke de redactie van *Themis* mij de eer aandeed ter aankondiging toe te zenden. De heer DE VRIES — hetgeen trouwens de inhouds-opgave deed vermoeden — geeft niet eens eene volledige wetsinterpretatie, maar bepaalt zich bij de *reticentie* of *suppressio veri*. Aan de waarheid kan op drierlei wijze te kort werd gedaan: 1<sup>o</sup>. uit onbekendheid, 2<sup>o</sup>. ter goeder trouw, achteloos, uit nalatigheid, en 3<sup>o</sup>. ter kwader trouw, voorbedacht, met opzet. Schrijver bespreekt alleen „de *overtreding* (?) van den pligt die op den verzekerde rust om zijn verzekeraar de risico te doen kennen door niet te zeggen hetgeen hij weet.” Die uitdrukking is niet

gelukkig. Men kan zijn pligt *verzaken* door iets niet te doen, moeilijk *overtreden*.

Behalve het zevende hoofdstuk (art. 251 in verband met art. 256) heeft dit geschrift mij weinig bevredigd. Dit ligt in den aard der zaak. Zulks is minder te wijten aan den schrijver dan wel aan zijn onderwerp, ofschoon toch tot zekere hoogte ook op hem kan worden toegepast wat NOLTE naar aanleiding van deze materie, van MENNO PÖHLS zegt: „In der langen und gelehrten Untersuchung der Dr. PÖHLS in den 30 Seiten seines 5then Abschnitts diesen Gegenstand widmet, wird man bald zu der Entdeckung gelangen, dasz er ein Meer beschift, dessen Küste en aus den Gesichten verloren, und bei der fortwährender Abweichung der Nadel seines Compasses nicht wiederfinden kann.“

Wat hiervan zij — dit staat vast dat ook deze proeve van betoog wederom leert: „Wat in den aanleg wordt gemist kan in den opbouw niet worden hersteld.“

Waarom? *Reticentie* geeft aanleiding tot substantiele dwaling of zij doet het niet. In het eene geval gelden de regelen omtrent substantiele dwaling; in het ander geval heeft *reticentie* bij verzekering volstrekt geen rechtsgevolg.

Met meer of minder naauwkeurigheid, geeft de schrijver de verschillende meeningen op van Fransche, Duitsche, Engelsche en andere rechtsgeleerden over *reticentie* in materie van verzekering; hij toont aan dat zij allen — hetzij met of zonder dienaangaanden een opzettelijk onderzoek in te stellen — haar in verband te brengen met *dolus* of *error* of wel met beiden te gelijk en bewijst overtuigend dat *dolus* geen voldoende basis voor de leer der *reticentie* oplevert. Kan echter eene tegenovergestelde meening ernstig gemeend zijn? Waar de wet spreekt van verzwijging, *hoezeer te goeder trouw*, wordt aan de leer van *dolus* niet gedacht. De meeningen nu van vroegere civilisten over deze aangelegenheid, zijn trouwens eene tamelijk onverschillige zaak.

Men weet dat deze zich steeds veel moeite hebben gegeven

de natuur van het assurantie-wezen, uit de pandecten te verklaren. Voorzeker, de oordeelvellingen der oude juristen verdienen ontzag, maar JUSTINIANUS schonk ze te groot gezag door haar tot wet te verheffen en toepasselijkheid ontbreekt bij regeling van levensbetrekkingen welke aan de Romeinen in het geheel niet of gansch onvolkomen bekend waren. De volgelingen van de school van Bologna hebben de ontwikkeling van het handelsregt eerder belemmerd dan bevorderd.

Schrijver is in gebreke gebleven, het bewijs te leveren dat art. 251 Wetb. v. Koophandel iets anders bedoelt dan art. 1357 Burgerlijk Wetboek, „geene toestemming is van waarde indien dezelve door dwaling is gegeven“. Natuurlijk niet elke dwaling maakt de overeenkomst nietig, maar de toestemming moet het gevolg der dwaling zijn. Het doet er niets toe, of zoodanige dwaling van den verzekeraar een gevolg is van een doen of laten, van reticentie van den verzekerde; het doet er niets toe of de omstandigheden welke de substantieele dwaling veroorzaakten (uitgenomen in geval van art. 269 dat uitzondering is) aan den verzekerde bekend waren. Het feit van substantieele dwaling is even als volgens art. 1358 voldoende. Verzwijging en verkeerde voorstelling moeten worden opgevat als synoniem. Waarom bij kansovereenkomsten — en verzekering is een kans-contract — eene afwijking van het gemeene regt? *Par est ratio.*

Welke is de regtsgrond der bepaling van onze wet omtrent reticentie volgens den heer DE VRIES? Zijn antwoord is: „de wet (bl. 27) heeft het beginsel gehuldigd dat de verzekering nietig moet verklaard worden, wanneer de eene partij eene onjuiste opinie heeft omtrent het gevaar, ten gevolge van de schuld der andere.“ Eilieve waar staat zulks? Schuld of geen schuld, — al gebruikt men dat woord niet in den *technischen* zin van *culpa* — blijft buiten aanmerking. Waarop rust die stelling? „Omdat eene onjuiste opinie omtrent het gevaar ten gevolge den schuld van partij

met den aard eener kans-overeenkomst strijdig is. Hij had moeten beginnen met te betoogen, dat de aard eener kans-overeenkomst medebrengt, dat men zijne partij op poene van nulliteit ongevraagd en ongevergd alle mogelijke inlichtingen moet geven. Ik geloof het niet; evenmin als bij huur of koop.

De uitwendige geschiedenis van het artikel doet weinig ter zake. Bij de behandeling van het Nederlandsch Wetboek van Koophandel, is omtrent de bepaling van reticentie, niet veel bijzonders gebeurd. Alleen dit verdient opmerking dat ook volgens het advies van Mr T. SYPKENS, bij de discussiën, de stelling werd verdedigd dat de vernietiging der assurantie bij reticentie beschouwd moet worden, als een uitvloeisel van de algemeene regelen omtrent dwaling.

Het derde hoofdstuk (de wijze van mededeeling), levert weinig stof tot bespreking op. De verzekerde, wil hij zeker zijn, heeft belang te zorgen dat er bij den verzekeraar geen substantiële dwaling kan bestaan. De wijze hoe, is zijne zaak.

In het vierde hoofdstuk wordt de vraag behandeld: „Wie moet verzwijgen op dat de verzekering nietig zij?” De wet zegt de verzekerde. Schrijver stelt zich met dit antwoord niet te vreden, en zegt hetgeen voor den verzekerde geldt, geldt ook voor den verzekeraar. Wat kan de verzekeraar verzwijgen? De citaten door den schrijver uit PHILIPS, ARNOULD en NOLTE aangehaald, schijnen zeer geleerd, maar hebben weinig practische waarde. In een zeer enkel geval dat er van verzwijging van de zijde des verzekeraars sprake kan zijn heeft de wet reeds afzonderlijk voorzien, bijv. art. 597. Het Duitsche Handelswetboek spreekt in art. 810 ook enkel van een *Versicherungnehmer*.

De heer DE VRIES gaat daarna over tot de beschouwing der omstandigheden. „Het ligt in den aard der zaak — zegt hij — dat *veel* slechts naar elk bijzonder geval kan vastgesteld worden; doch voegt er bij, dat neemt echter niet weg dat er ook *veel* is dat voor alle gevallen geldt, en dat er algemeene regels kunnen zijn, waarnaar elk bijzonder geval

beoordeeld moet worden." Mijns inziens is de vraag, bestaat er substantiële dwaling steeds eene questie van *feit*, nimmer van *regt*.

Let men op de wet dan zijn er drie omstandigheden, waarin reticentie de verzekering kan doen vernietigen. Zij moeten zijn: 1<sup>o</sup>. den verzekerde bekend, 2<sup>o</sup>. den verzekeraar onbekend en 3<sup>o</sup>. materieel. Een commentaar is overbodig. Ad 1<sup>o</sup>. dingen welke men niet weet kan men niet zeggen; ad 2<sup>o</sup>. omtrent zaken welke men weet, kan men niet in dwaling verkeeren, ad 3<sup>o</sup>. zijn de omstandigheden niet materieel, dan bestaat er geene substantiële dwaling. De verzekerde had toch er onder gelijke voorwaarden de verzekering gelaten.

Het volgende hoofdstuk (verzwijging bij verzekering gesloten door tusschenkomst van derden) kan aanleiding geven tot groot verschil van opinie, wanneer men zich plaats op het standpunt des schrijvers. De vraag is volgens hem — heeft de verzekerde iets verzuimd? Zij is — volgens mij — bestaat er substantiële dwaling? Als zoodanig is het gansch onverschillig of de verzekering door den verzekerde zelve, dan wel door een tusschenpersoon — hetzij als lasthebber af als negotiorum gestor — is gesloten.

Thans zijn wij genaderd aan het best gelukte deel van dit proefschrift, waar de vraag behandeld wordt, of gelijk feitelijk in de meeste polissen geschiedt, op wettelijke wijze van art. 251 kan worden gerenuntieerd. Volgens den heer DE VRIES is eene dergelijke clause waardeloos. Hij beroept zich te regt op art. 245 W. v. K. „afstand van hetgeen bij de wet tot het wezen der overeenkomst, wordt vereischt of van hetgeen uitdrukkelijk is verboden, is nietig,“ en verzwijgen van materiele omstandigheden, — aldus gaat hij voort — is zeker uitdrukkelijk verboden. Gelijke meening was ik reeds zeventien jaar geleden toegegaan. Zie mijne aantekeningen op den IX titel van het W.

9.  
Zie den 1360  
= 1369 1877

v. K, ook door den schrijver — ofschoon niet ter dezer plaatse — aangehaald.

De jurisprudentie is onze leer niet gunstig. Over het algemeen wordt aldus geredeneerd. Art. 251 bevat geen verbod in het belang der publieke orde, zooals art. 250, 253, 599, 600 en dergelijke. Waarom zou de assureur het recht niet hebben, wanneer de reticentie onwillekeurig, *bona fide* heeft plaats gehad, zich te verbinden daarvan de schade casu quo te dragen? Ik antwoord, de wetgever behoort aan den assureur die bevoegdheid niet te ontnemen, maar het is eens geschied. De wet moet worden nageleefd. *Quamquam dura scripta est.*

Het laatste hoofdstuk handelt over het bewijs. Wie moet bewijzen, wat moet bewezen worden, op welke wijze kan men bewijzen? Vele en netelige questiën doen zich hierbij voor, wanneer men met den schrijver gelooft dat de verzekering nietig moet worden verklaard, als de eene partij eene onjuiste opinie heeft, omtrent het gevaar door toedoen van de andere. Doch, als de nietigheid afhankelijk wordt gemaakt van het al of niet bestaan eener substantiele dwaling, dan zal niemand ontkennen dat op hem die beweert gedwaald te hebben de *onus probandi* rust.

Nog een enkel woord. De geachte schrijver en ik zijn het niet eens. Onze opiniën over het onderwerp in geschil staan in den regel lijnrecht tegen elkander over. Mist daarom — mijns inziens — dit proefschrift verdienste? Integendeel, Mr. DE VRIES toont den aristocratischen naam welken hij op wetenschappelijk gebied het voorrecht heeft te voeren, geen oneer te zullen aandoen. Zijn werk draagt blijken van veel, welligt te veel belesenheid, van aanleg, van talent en op meer dan eene plaats van zelfstandigheid en juist oordeel. Hij kan eene goede monographie leveren, ofschoon deze wel iets te wenschen overlaat.

In zijn voorwoord — schrijft hij in navolging van Prof. ASSER — „de wetsuitlegger moet leven geven aan de doode *Themis*, D. XII, 2de St. [1865].

letter der wet; hij moet die woorden bezielen door hen in verband te brengen met het onderwerp, waarop zij betrekking hebben." Dit geldt vooral van het handelsregt. Zelfs het Deutsches Handels-Gesetzbuch hoe voortreffelijk ook in vergelijking met de bestaande codificatiën — is nog te doctrinair, te reglementair. De school van POTHIER cum suis heeft uitgediend; FREMERY en geestverwanten geven thans de rigting aan, welke tot vooruitgang leidt. Knellende banden moeten geslaakt, nuttelooze boeijen verbroken worden. In ons vaderland zou de Regering de ontwikkeling van het handelsregt een grooten stap voorwaarts doen gaan, wanneer zij kon besluiten, art. I uit het Wetboek van Koophandel te ligten. De voorstelling om het handelsregt als eene exceptive wetgeving te beschouwen is verkeerd. Elke uitzondering toch veronderstelt een regel en in het Handelsregt komen zaken voor, welke het gemeene regt niet kent en waarvoor het dus geen regels heeft. Algemeene regtsbeginselen echter — bij voorbeeld dat toestemming noodig is tot de geldigheid eener overeenkomst, en bij substantiele dwaling aan geen toestemming gedacht wordt — houden steeds hun kracht.

Mr. G. J. A. FABER.

---

### BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

---

#### DE CRIMINELE STATISTIEK IN FRANKRIJK OVER 1863.

Het Fransche regeringsblad heeft het verslag van den grootzegelbewaarder medegedeeld, wegens de strafregtsbedeeling in Frankrijk en Algerië in het jaar 1863.

Indien het waar is, wat MONTESQUIEU zegt, dat het uit den staat der criminaliteit is, dat men het best den trap van beschaving der volken kan opmaken, zoo zijn die bescheiden in ieder opzigt als van groot belang te beschouwen.

Zij leveren met der daad de praktische gegevens op, zonder welke de strafwetgeving weldra ophoudt met de zeden en behoeften des tijds in overeenstemming te zijn. Zij bieden daarom juist aan de regeringen de gewigtigste aanwijzingen voor de trapswijze verbetering der wetten.

Uit het oogpunt der criminaliteit in 't algemeen, zijn de uitkomsten der statistiek over 1863 allezins voldoende.

Het gezamenlijk getal der beschuldigingen aan de jury onderworpen, dat in 1861 3,841 en in 1862 3,906 bedroeg, is in 1863 tot 3,614 gedaald; — hetgeen eene vermindering van 292 processen voor de hoven van assises oplevert! Dit is een wezenlijke vooruitgang van de openbare zedelijkheid en die te meer de aandacht verdient, omdat een aanwas van stoffelijken bloei daarmee in overeenstemming is.

Ten onregte hebben vroegere statistieken, en wel bepaaldelijk die van 1851 de vermeerdering van de misdrijven tegen den eigendom toegeschreven aan de toeneming en de verspreiding van de roerende rijkdommen, die de zaken en te gelijk de gelegenheden tot diefstal vermenigvuldigen."

Gelukkig is dit geheel ongegrond. De toeneming der misdrijven is niet aan zulk eene oorzaak te wijten, en de maatschappij kan het regtmatig streven tot vermeerdering van den stoffelijken voorspoed voortzetten, zonder dat zij daarom een daarmee overeenkomstigen aanwas van inbreuken op den eigendom te vreezen hebbe.

Dat is het belangrijk economisch feit, dat het verslag over 1863 al dadelijk in 't licht stelt; immers blijkt daaruit, dat behalve de kindermoorden, die met 12 pCt. vermeerderd zijn, alle andere soort misdaden, ondanks den reeds toenemenden aanwas van den openbaren rykdom, eene aanzienlijke vermindering hebben ondergaan.

Gelijk gewoonlijk is die vermindering zeer ongelijk verdeeld tusschen de verschillende departementen, en, te dien opzichte, toont het verslag van den grootzegel-bewaarder, den invloed aan, dien plaatselijke maatregelen uitgeoefend hebben.

Zoo is in het departement Korsika, dat vroeger de eerste plaats op de lijst der criminaliteit bekleedde, dank de wegen die aldaar zijn aangelegd, en dank vooral ook aan de wet van 10 Junij 1853 wegens het verbod om wapenen te voeren, het getal misdaden van lieverlede afgenomen; het bedroeg in 1862 82, in 1863 bedraagt het slechts 38!

Eveneens is dit het geval in het dept. der Seine, alwaar, ten gevolge der instelling van de *policemen* de criminaliteit in tien jaren tijds met de helft verminderd is. Men merkt in 1863 evenwel aldaar weder eene betrekkelijke vermeerdering op, genoegzaam uitsluitend bestaande in aanrandingen tegen de personen. Dat is een feit, hetwelk aan de aandacht der regering wel niet ontsnappen zal.

Wat de criminaliteit der beide kunnen aangaat, wijst de minister van justitie een opmerkelijk verschijnsel aan, dat geheel in 't voordeel van het vrouwelijk geslacht is, namelijk, dat sedert tien jaren het getal vrouwen wegens misdaad vervolgd, met de *helix* verminderd is. Nu treft men onder de 4,544 beschuldigden die in 1863 voor de hoven van assises zijn verschenen, slechts aan 703 vrouwen, of 15 pCt. van het gezamenlijk getal.

Indien men deze belangrijke gegevens wil nagaan met opsporing van de bronnen zelve der misdaad, den ontwaart men al spoedig



dat onwetendheid er wel eene der voornaams'e van is. Van de 4,544 beschuldigten, konden 1,756 lezen noch schrijven, en 1,964 slechts onvoldoende; slechts 625 konden dit behoorlijk, en 198 waren op eenen hoogerem trap van onderwijs.

Indien men op deze cijfers let, dan wordt het blijkbaar dat een der krachtigste middelen om de misdad' te verhoeden gelegen is in de verspreiding van het onderwijs onder de volksklassen.

Gelijk in vorige jaren, heeft de jury, door verdieten van vrijspraak, het vierde gedeelte der beschuldigingen afgewezen die haar werden onderworpen; en, onder de door haar uitgesproken veroordeelingen, heeft zij in 75 van de 100 gevallen verzachtende omstandigheden aangenomen.

Het getal doodstraffen neemt hand over hand af. Gemiddeld was het van 1826 tot 1830 111, van 1831—35 66; in 1858 bedroeg het niet meer dan 38 en in 1859 slechts 36. Het daalde in 1861 tot 26, en in 1863 vond men niet meer dan 20 gevallen; ja, de grootzegel-bewaarder vermeldt alreeds, dat er in 1864 slechts 9 zijn geweest.

Waar is het, dat in de laatste jaren meer dan de helft van de ter doodstraf verwezenen gratie hebben erlangd. Hieruit blykt dat, zoo de maatschappij nog niet tot de volledige afschaffing van de doodstraf is gekomen, zij toch de toepassing daarvan al meer en meer beperkt. In 1864 hebben er toch niet meer dan 5 executiën plaats gehad.

De afnemng, die men voor de misdaden opmerkt, valt ook bij de wanbedrijven in 't oog. In het jaar 1862 had men 145,246 aanklagten ten correctionele; in 1863 was dit 9,429 minder.

Bij diefstal en misbruik van vertrouwen, die gemeenlijk het meest onder de wanbedrijven voorkomen, vindt men eene vermindering van 9 pct., en de grootzegel-bewaarder doet uitkomen, dat Frankrijk zich in dat opzigt boven Engeland mag stellen.

Zoo gaan b. v. de diefstallen van allerlei aard (misdaden en wanbedrijven) die door de hoven en regtbanken worden beregt, de 30,375 niet te boven; terwijl in Engeland, alwaar de bevolking de helft minder bedraagt, en die zelfde feiten aan den gewonen regter onderworpen worden, zij het betrekkelijk zeer groot cijfer van 39,025 bereiken; en nochtans zijn niet eens in dit getal begrepen de gevallen, langs den exceptionelen weg der *summary conviction* behandeld.

Men kan er bijvoegen, dat men in Engeland 738 diefstallen op den grooten weg vond tegen slechts 42 in Frankrijk.

Het groote bezwaar blijven ook hier de recidiven. Is er dan geen hulpmiddel daartegen?

Engeland heeft zich met ijver aan 't werk gezet, en heeft getracht het middel in praktijk te brengen dat onder den naam van *ticket of leave* bekend is, het stelsel der *voorloopige invrijheidsstelling*, dat voor het eerst in 1847 in Frankrijk door den geleerden schryver van den *Traité des institutions pénitentiaires* is voorgesteld.

De heer BONNEVILLE, aan wien wij dit overzicht ontleenen, wenscht dat dit middel ook in Frankrijk worde beproefd. — Over de voor- nadeelen van dit stelsel is zoo men weet in den jongsten tijd, hier te lande en ook bepaaldelyk in dit tijdschrift, veel bijgebracht dat de onderlinge toetsing allezins waardig is.

---

— 388 —

**THEMIS,**  
**REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.**  
**TWEEDE VERZAMELING,**

**Twaalfde Deel,**

**DERDE STUK.**

---

**STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).**

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Het regt van eigendom op schuldvorderingen op naam.* Art. 668 en 669 B. W., door Mr. J. G. KIST, lid in het Provinciaal Gerechtshof in Zuidholland.

Mijne brochure over de verbindtenis uit het Grootboek van Openbare Schuld ontstaande heeft, gelijk ik wel gewacht had, van verschillende zijden bestrijding onderhouden. Het Bijblad tot het Amsterdamsch Effectenblad van 17 Februarij 1865, heeft het eerst daarvan een verslag geleverd, waarin de beginselen, waarvan ik ben uitgegaan, worden afgekeurd; daarop bevatte de *Themis* van 1865, n<sup>o</sup>. 1, eene uitgewerkte beoordeeling, geteekend B, die, ofschoon niet bepaald afkeurend, echter vele bezwaren tegen mijn stelsel ontwikkelde en eindelijk heeft de Hoogleeraar VAN BONEVAL FAURE in de Nieuwe Bijdragen 1865, n<sup>o</sup>. 1, eene met zorg bewerkte recensie van mijn gevoelen geleverd.

Het is mijn voornemen niet eene antikritiek te leveren, zelfs niet om het door mij vooropgezette hoofdbeginsel, de formele natuur van de verbindtenis uit het Grootboek ontstaande, te verdedigen, ofschoon de door de drie

schrijvers bijgebragte gronden mij niet hebben overtuigd. (1) Misschien zal daar later gelegenheid voor zijn. Thans is het alleen mijn voornemen om terug te komen op een door mij in die brochure ter loops geuit gevoelen over artt. 668 en 669 B. W., welk gevoelen mede door alle de gemelde schrijvers wordt bestreden. Ik heb beweerd, dat die artikelen een gevolg zijn van eene vergissing des wetgevers, van eene dwaling in de theorie: de drie recensenten zijn dit niet met mij eens. Ik zal trachten mijn gevoelen eenigzins duidelijker te maken en vraag daartoe een klein plaatsje in *Themis*.

In mijne brochure over het Grootboek heb ik op bl. 24 en 26 beweerd, dat onze wetgever zich ten onregte heeft laten verleiden, om, bij de behandeling der levering als

(1) De recensie van Mr. VON BONEVAL FAURE heeft mij echter overtuigd van een verzuim. Ik heb namelijk geen gebruik gemaakt van zijn betoog over de Inschrijvingen in het Grootboek der Nationale Schuld, voorkomende in de Nieuwe Bijdragen van Regtsgel. en Wetg. voor 1853, bl. 469. Ik heb daarvan geen gebruik gemaakt, omdat ik het niet kende en toch had ik het kunnen en moeten kennen, indien ik beter onderzocht had. Het spijt mij zeer dat ik het belangrijke betoog niet gelezen heb voordat ik mijne brochure uitgaf, te meer omdat Mr. B. F. in dat betoog, wat het hoofdbeginsel aangaat, bijna mijn medestander is. Wanneer hij toch op bl. 475 zegt: «De inschrijving is *het regt* of *het bewijs van regt* op eene rente. Het laatste is in den strikten zin *juister*. Doch het bewijs van het regt kan hier niet slechts gezegd worden het regt te vertegenwoordigen, het is daarmede *vereenzelwigd*. «De schuld toch, waarvoor de Grootboeken zijn opgerigt, *bestaat in het algemeen niet zonder inschrijving*, bepaalde personen kunnen de daaraan verbonden regten niet uitoefenen zonder inschrijving op hunnen naam, «dispositie over hun regt is ondenkbaar, geen rente wordt uitbetaald;» dan is hij heel nabij mijn gevoelen (bl. 17), dat zonder inschrijving geene schuld bestaat, terwijl inschrijving alleen genoeg is om schuld te grondvesten. Wat het eerste aangaat zijn wij het eens, wat het tweede aangaat geloof ik, dat eene gezette overweging van art. 18 in het Besluit van den Souvereinen Vorst van 22 December 1818 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 113) de overtuiging moet geven, dat de wetgever van dat beginsel is uitgegaan en alleen *ingeschrevenen*, maar dan ook *alle* *ingeschrevenen*, als schuldeischers heeft erkend.

middel van eigendoms-verkrijging, ook van de levering van schuldvorderingen op naam te spreken, om de eenvoudige reden dat schuldvorderingen op naam niet vatbaar zijn voor eigendom. Ik heb daarom beweerd, dat de wetgever zich had vergist, toen hij de artikelen 668 en 669 in den titel van eigendom opnam, en dat die artikelen beter op hunne plaats zouden zijn in den titel van koop en verkoop, waarin zij in het Fransche Wetboek voorkomen, want dat de levering waarvan hier sprake is, niet is de levering (*traditio*), waardoor eigendom wordt verkregen, maar de levering, waartoe de verkooper verplicht is, de *délivrance* van het Fransche Wetboek. Ik heb mij in dit laatste eenigzins te speciaal uitgedrukt door hier van verkooper te spreken, ik had „cessionaris” moeten zeggen; want, zoo als Mr. v. BONEVAL FAURE terecht opmerkt, de cessie kan niet alleen door middel van koop en verkoop, maar ook op andere wijze, b. v. door schenking, geschieden. Dit verandert echter niets in mijne bewering. De uitdrukking was minder juist, de bedoeling is echter duidelijk.

De levering in art. 668 en 669 is niet de levering, middel van eigendoms-verkrijging, maar de levering, de voldoening aan de aangegane verbindtenis, waartoe, in geval de cessie door middel van koop en verkoop geschiedt, de verkooper gehouden is volgens art. 1510 en 1511 B. W., het stellen van het verkochte in de magt en het bezit van den kooper, en waartoe eveneens de schenker gehouden is, want ook deze is gehouden aan den begiftigde, die de schenking heeft aangenomen, het geschonkene te leveren.

De levering als middel van eigendoms-verkrijging was in het Fransche regt niet bekend. In den titel van den Code Civil, de la propriété, komt dan ook geene bepaling over levering, veel minder over levering van schuldvorderingen op naam, voor. In zoo verre miste onze wetgever zijn Fransch model. Het nieuwe beginsel door

hem aangenomen, dat eigendom door levering werd verkregen, noopte hem om de levering zelve te regelen. Hij bepaalde daarom in art. 667, dat levering van roerende zaken door enkele overgave zoude geschieden, en in art. 681, dat de levering van onroerende zaken zoude plaats hebben door overschrijving der akte. Wat de onligchamelijke zaken betreft schijnt hij de onligchamelijke onroerende zaken, stilzwijgend onder de onroerende begrepen te hebben. Dit blijkt duidelijk uit de vergelijking in art. 667 met art. 671. Art. 667 toch spreekt van «de levering van roerende zaken, *onligchamelijke uitgezonderd*», terwijl art. 671 in het algemeen van de levering van onroerende zaken spreekt zonder eenige ondersoort dier zaken uit te zonderen. (1) Wat de onligchamelijke roerende zaken betreft, achtte hij zich verplicht daaromtrent afzonderlijke bepalingen te maken, voorbijziende, dat er geene onligchamelijke roerende zaken bestaan, die voor eigendom vatbaar zijn. Hij nam de bepalingen van artt. 1689 en 1690 in den Code Civil omtrent cessie over in den titel over eigendom.

Geheel anders was dit in het Ontwerp van 1820 geschied; ofschoon ook dit Ontwerp overdragt of in bezitstelling als *modus acquirendi* erkende (art. 1016), zal men in den titel van eigendom te vergeefs zoeken naar bepalingen omtrent overdragt van inschuld.

De cessie, daar rechtsoverdragt genoemd, wordt geregeld in het Derde Boek: «Van regten op en tegen personen», in artt. 2151, 2152. Daar wordt niet aan eigendom of aan overdragt als middel van eigendoms-verkrijging gedacht; daar is alleen sprake van cessie van actie, van «regts-overdragt, wanneer de oorspronkelijke inschulder zijn regt aan een ander overdraagt.»

Bij de latere ontwerpen is men in de war geraakt. Men

(1) Zie ook OPZOOMER, Burg. Wetb. II. bl. 80 op art. 668.

dacht zich de verbindtenis als eene onligchamelijke zaak, meende, dat die zaak voorwerp van een regt kon zijn en dat dus het regt op eene verbindtenis een zakelijk regt was; hoezeer het regt uit eene verbindtenis ontstaande is een regt op een persoon en dus iemand, die het hem uit eene verbindtenis toekomende regt afstaat, niet een regt op *eene zaak*, maar een regt op *een persoon* overdraagt.

De wet van 23 Maart 1826, *Staatsbl.* n<sup>o</sup>. 13, behelsde in art. 39 (art. 708 Wetb. van 1830) eene bepaling omtrent de levering van onligchamelijke zaken of schuldvorderingen als middel tot eigendoms-verkrijging.

De discussie over dit artikel liep voornamelijk over de vraag of het niet beter ware de Fransche remise du titre te behouden in plaats van de toen voorgestelde beteekening der overdragt.

Men beweerde dat remise du titre alleen als levering kon gelden, want levering moest plaats hebben tusschen *«cédant et cessionnaire»* terwijl de beteekening alleen aan den debiteur geschiedde, (1) zoodat niet voldaan zoude zijn aan het beginsel: *«que la propriété ne peut être transmise que par la tradition.»* De bepaling bleef echter behouden.

Bij de herziening in de voordragt van 17 October 1832 werden de tegenwoordige artt. 668, 669 en 670 voorgesteld. Volgens de Memorie van Toelichting, waren de artt. 708 en 709 van het Wetb. van 1830 door drie nieuwe artikelen *«vervangen, welke, zoo men vertrouwde, het stelsel der levering van onligchamelijke zaken, op eene meer duidelijke en stelselmatige manier regelen, zonder dat men op eene werkelijke wijze van de beginselen dier vervangen artikelen was afgeweken.»* (2) De woorden waren dan ook veranderd, de denkbeelden niet. Cp die wijze

(1) VOORDUYN, op art. 668—670, bl. 459.

(2) VOORDUYN, op art. 668—670, bl. 461.

is ons wetboek verrijkt met een middel tot het verkrijgen van eigendom op schuldvorderingen op naam.

Is er echter een eigendomsrecht mogelijk op schuldvorderingen op naam? Heeft de wet door het instellen van een middel tot verkrijging van eigendom op schuldvorderingen op naam, zoodanig eigendomsrecht geschapen?

Ik wensch voor niemand te wijken in eerbied voor en gehoorzaamheid aan de wet. Ik houd dat voor een der eerste pligten. Doch *impossibilium nulla obligatio*.

Tot het onmogelijke is niemand gehouden. Wanneer de wetgever zich theoretisch vergist en als algemeene waarheden stellingen opneemt, wier onwaarheid wetenschappelijk duidelijk is, dan wordt zoodanige valsche stelling door de opname in de wet geene waarheid; wanneer de wet b.v. in art. 582 B. W. de zaken aan eene gemeenschap toebehoorende bepaalt als de zoodanige, die het *gezamenlijk* eigendom zijn in een zedelijk ligchaam, dan volgt daaruit nog niet, dat de eigendommen van een zedelijk ligchaam *gezamenlijk* eigendom zijn, evenmin als uit de plaatsing van artt. 668 en 669 in den titel van eigendom volgt, dat schuldvorderingen op naam vatbaar zouden zijn voor eigendom.

Ik geloof dat de wetgever zich tot die plaatsing heeft laten verleiden door de schuldvorderingen *aan toonder*. Zoodanige vorderingen, waar het vorderingsrecht zelf verbonden is aan het bezit van het papier, zijn daardoor geheel met lichamelijke roerende zaken gelijk gesteld. Het bezit van en het recht op het papier brengt het recht van vorderen mede. Het papier zelf wordt daardoor eene zaak van waarde. Het eigendom van het papier brengt het recht van vorderen mede.

Geheel anders is het met schuldvorderingen op naam. Het papier kan hier niet meer zijn dan een *bewijs* (1)

(1) Zie „Grootboek,” bl. 25.

van het regt van vorderen, dat regt is van dat papier, van dat bewijs onafhankelijk, zoodat het eigendom van het papier niets afdoet tot de vordering.

Eene schuldvordering op naam is dus niets anders dan een regt op een persoon; het is het regt om voor zekeren bepaalden persoon te vorderen, dat hij zekere praestatie doe. Zoodanig regt wordt gehandhaafd door eene personele actie, door eene actie in personam, eene actie welke in geen het minste verband staat tot eenige zaak.

Dat regt en die actie kan men zich denken als eene onligchamelijke zaak, doch het regt zelf blijft steeds een regt op een persoon, niet op eene zaak.

Indien het gewone spraakgebruik en soms ook de wet spreekt van *eigenaars* van inschrijvingen in het Grootboek, zoo als b.v. de Fransche wet van 24 Augustus 1793 passim, dan kan dit niet beteekenen, dat men aan de houders van inschrijvingen op het Grootboek een zakelijk regt toekent, maar dan is dit niet anders dan eene minder naauwkeurige uitdrukking voor schuldeischer, dan duidt die uitdrukking alleen iemand aan die een persoonlijk regt heeft, een jus ad rem en niet een jus in re.

Wanneer men nu zoodanig regt aan een ander overdraagt, dan verkrijgt deze daardoor de bevoegdheid om het regt des oorspronkelijken schuldeischers uit te oefenen. Hij verkrijgt dan geen ander of meerder regt dan deze had. Deze had een persoonlijk regt, de nieuwe schuldeischer heeft dus ook een persoonlijk regt. Zijn regt kan door de cessie niet van aard veranderen. De actie, die hij door de cessie verkregen heeft, is dezelfde, die de cedent had. Door de cessie van eene schuldvordering op naam verkrijgt dus de cessionaris eene *persoonlijke* actie, geene *zakelijke*, door zoodanige cessie verkrijgt hij derhalve een *persoonlijk* en geen *zakelijk* regt. Eigendom, het eerste der zakelijke regten, verkrijgt hij dus niet.



De levering van eene schuldvordering op naam door de wet onder de middelen tot verkrijging van eigendom opgenoemd, geeft dus geen eigendom, zelfs geen zakelijk regt, *die levering is dus geen middel tot verkrijging van eigendom.*

De wetgever heeft zich derhalve vergist toen hij de levering onder de middelen tot verkrijging van eigendom opnoemde.

Is daarom de bepaling van art. 669 of 668 een doode letter? Hebben die artikelen volstrekt geen zin? Hoezeer de bepalingen van art. 669 niet veel verandering in den regtstoestand brengen en de Reglementen op het Grootboek en de overeenkomst bij naamlooze vennootschap ook zonder die bepalingen de overdracht der op het Grootboek ingeschrevene schuld en van de aandeele in die naamlooze vennootschappen zouden regelen, zoude ik echter die vragen niet toestemmend willen beantwoorden. Ik houd die bepalingen steeds voor wettelijke bepalingen, die zóó moeten worden uitgelegd, dat zij eenige uitwerking kunnen hebben. Indien men het woord „levering,“ waarvan daar gesproken wordt, opvat als de levering, waardoor eigendom verkregen wordt, dan hebben die artikelen volstrekt geen zin, want eigendom van schuldvorderingen op naam is geheel ondenkbaar. Er is echter nog eene andere levering, die waartoe de verkooper uit de overeenkomst van koop en verkoop gehouden is, de praestatie, van datgene, waartoe men zich verbonden heeft, waartoe ieder schuldenaar gehouden is.

De wetgever is door de gelijkheid van het woord in de war gebracht en heeft twee verschillende, doch gelijknamige zaken verwisseld. Hij heeft willen zeggen, hij, aan wien schuldvorderingen op naam worden overgedragen, wordt in het genot van zoodanige regten gesteld door middel van eene akte, waarbij die regten op hem worden overgedragen. Zoo als de Fransche wet vorderde „la remise

„du titre,“ (art. 1689, C. C.) vordert onze wet voor de geldigheid eener cessie eene akte, hetzij dan authentiek, of onderhandsch. De cedent is *verplicht* zoodanige akte te passeren; vóór dat zoodanige akte is verleden geldt de cessie niet, terwijl er, om haar ook tegen den oorspronkelijken schuldenaar van kracht te doen zijn, beteekening noodig is. De artikelen 668, 669, 670 zijn dus leges vagantes, die niet in den titel van eigendom, maar in dien van de verbindtenissen te huis behooren. Niemand, behalve hij, die ons Burgerlijk Wetboek heeft bestudeerd, zal de bepalingen omtrent cessie zoeken in den titel van eigendom.

---

*Wat is onregmatige daad en wat is schuld volgens art. 1401 B. W.?* door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.

Heeft Mr. C. J. VAN BELL in zijn opstel: *Bijdrage tot verklaring der artt. 1401 en 1402 B. W.*, opgenomen in *Themis* 1856, bl. 273 volgg. aangewezen, dat er in het Nederlandsch regt misschien geene actie is, waarvan meer misbruik wordt gemaakt dan die van de artt. 1401 en 1402 B. W., men zal ook moeten toestemmen, dat er in het Nederlandsche regt weinige artikelen zijn, wier bewoordingen tot zóó verschillende opvatting in de wetenschap en in de praktijk hebben aanleiding gegeven als deze. Ik wensch een oogenblik bij de bewoordingen en bedoelingen van art. 140 B. W. stil te staan. Ofschoon Prof. OPZOOMER dit artikel niet speciaal heeft begrepen onder die artikelen van het burgerlijk regt, welke nog verklaring behoeften, komt het mij voor, dat dit artikel allezins verdient nog eens naauwlettend in oogenschouw te worden genomen en dat men zich nog wel eens de vraag mag stellen, wat

onze wetgever met de woorden *onregmatige daad* en *schuld* toch wel mag hebben bedoeld?

Op den voorgrond stel ik, dat onze uitleggers niet wel handelen, wanneer zij zich steeds bepaalden tot de hoog geroemde verandering van het *tout fait quelconque* in *elke onregmatige daad*. Wanneer volgens VOORDUIN en ASSER bij dit artikel de wetgever die verandering vaststelde, om twistgedingen te voorkomen, die zich veelvuldig onder het Fransche regt voordeden, over de vraag of het *tout fait quelconque* niet het licite uitsloot, dan kan hij niet de voldoening smaken, in zijn doel naar wensch te zijn geslaagd. Maar de uitleggers, die steeds wezen op dat „aanmerkelijk“ verschil tusschen art. 1401 B. W. en 1382 C. C. en die den Franschen wetgever om strijd verweten „de ware beginselen te hebben uit het oog verloren,“ ofschoon de meeste Fransche schrijvers leerden, dat art. 1382 alleen op *toerekenbare* daden sloeg, zagen voorbij, dat onze wetgever in art. 1401 niet *eenmaal*, maar *tweemaal* is afgeweken van het Fransche regt. Was de eerste afwijking opzettelijk geschied, en is het nog eene zeer twijfelachtige vraag of zij wel mag gehouden worden voor eene zoo aanmerkelijke verbetering, als men opgeeft,— de tweede afwijking, meer toevallig tot stand gekomen, heeft niet zeer gestrekt om de duidelijkheid van het artikel te verhoogen. En welke was nu die tweede afwijking? Zij staat in onmiddellijk verband met die van art. 1370 C. C. en 1380 B. W. Onze wetgever, die in art. 1389 B. W., de *quasi-contrats, délits ou quasi-délits* van art. 1370 C. C., had vertaald door *'s menschen toedoen* en dit nader verklaard door *regmatige of onregmatige daad*, heeft in art. 1401 het *faute* van art. 1382 C. C. door *schuld* vertaald, in plaats van zich consequent te blijven aan *'s menschen toedoen*. Die afwijking, waarop onze commentaristen niet de aandacht hebben gevestigd, is wel waardig eenigzins meer op den voorgrond te worden gesteld in verband met de

verschillende beteekenissen, welke aan het woord *schuld* kunnen worden gehecht.

Ik stel mij voor zeer beknoptelijk de beteekenis van de woorden *onregmatige daad* en *schuld* te onderzoeken, zoo als ik meen die te moeten verstaan met het oog vooral op de elementen der actie, bij art. 1401 vlgg. geregeld.

Wat is *onregmatige daad*? Moeijelijk probleem, dat haast niet schijnt te kunnen worden opgelost! steen der wijzen, dien men vruchteloos poogt te ontdekken!

Dit moge nader blijken, wanneer slechts een vlugtige blik wordt geslagen in onze regsgeleerde litteratuur.

Mr. DE PINTO in zijne bekende *Handleiding*, B. W., 4<sup>e</sup> druk, II, bl. 528 en 529, geeft te kennen, dat art. 1401 zoo algemeen mogelijk moet worden opgevat. *Alle onregmatige daden* geven grond tot schadevergoeding. *Quaeritur*: wat zijn onregmatige daden? Zoo veel is echter zeker, dat Mr. DE PINTO ook zelfs ieder vergrijp tegen eene contractuële verpligting als eene onregmatige daad beschouwt, en het genoeg acht, dat de daad op zich zelve onregmatig is, zonder juist misdrijf te zijn. „Hier wordt niets meer gevorderd“ — schrijft de heer DE PINTO — „dan *schuld* (culpa).“ Om dus te qualificeren wat *onregmatig* is, verwijst de uitlegger naar een ander element van art. 1401 B. W., de *schuld*. Op de naauwe betrekking, welke tusschen beide vereischten is gelegen, wordt door dezen regsgeleerde echter niet gewezen. Ook de beteekenis van het woord *schuld* wordt niet verklaard.

Prof. OPZOOMER heeft, gelijk reeds is aangemerkt, niet speciaal de aandacht op art. 1401 B. W. gevestigd. Alleen heeft hij bij behandeling van art. 1349 B. W., 2<sup>e</sup> druk, II, bl. 54, erkend, ofschoon, naar het schijnt, niet goedgekeurd, dat de wet in art. 1401 B. W. de verpligting tot schadevergoeding *bepaalde* tot onregmatige daden. Hij behandelt bij art. 1349 de vraag of herroeping van een gedaan en reeds aangenomen aanbod bij het sluiten eener

overeenkomst door briefwisseling als eene onregmatige daad is aan te merken. Prof. OPZOOMER is van gevoelen, dat de *billijkheid* vordert, dat de aanbieder tot schadevergoeding verplicht is tot op den dag, waarop de aanmer kennis krijgt van de herroeping, maar — gaat hij voort ... wat de *billijkheid* vordert, is door het *positieve regt* niet bekrachtigd. Ik mag hieruit afleiden, dat Prof. OPZOOMER als onregmatige daden qualificeert de zoodanige, welke in strijd zijn met het *positieve regt*. Voorzeker de beperktste opvatting, welke men zich denken kan.

VERNÈDE gaat meer dan ééne schrede verder. Hij verstaat onder onregmatige daden ook nog, behalve die, welke met de wet in strijd zijn, die, welke tegen de openbare orde en zedelijkheid aandruischen. Openbare orde: zijn de handelingen, daarmede in strijd, niet reeds in strijd met de wet, die de openbare orde regelt? Zedelijkheid: is de wetenschap onzer regten en pligten voldoende? omvat zij het *jus naturale*? Geenszins, zoo men getrouw blijft aan KANT, die het onderscheid tusschen natuurregt en zedeleer hierin gelegen acht, dat het natuurregt de uiterlijke, de zedeleer de innerlijke handelingen van den mensch regelt.

SCHULLER ad art. onthoudt zich van elke toelichting. Hij bepaalt zich tot de herinnering van den regtsregel: *nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*. Ter verklaring van de onregmatige *daad* worden wij wederom verwezen naar eene exceptie, die de *dader* zou kunnen inroepen, wanneer *in foro* zijne aansprakelijkheid werd beweerd. SCHULLER wijst er zelfs niet op, dat de regel, die den *dolus* moet uitsluiten, ook eene gelijke uitsluiting voor de *culpa*, zelfs de *levissima*, bevat.

Prof. DIEPHUIS, 2e uitgave: VI, bl. 260, kiest zich een zelfstandig standpunt. Hij leert: „Onregmatige daden zijn de zoodanige, die door de wet of eenige wettelijke verordening verboden zijn, of waartoe men in regten niet bevoegd is,“ Prof. DIEPHUIS beweegt zich, naar ik meen, tusschen

Prof. OPZOOMER en Mr. VERNÈDE. Zijne verklaring schijnt ieder vergrijp tegen wet, wetsregel, regt, regtsbeginsel te omvatten, maar ieder vergrijp tegen de billijkheid en tegen de zedelijkheid uit te sluiten. Maar wat opmerking verdient is, dat, terwijl Prof. DIEPHUIS aan het woord „onregmatig” groote beteekenis hecht, hij aan het woord „schuld” in hetzelfde artikel geene mindere waarde toekent. Bij § 668 teekent de heer DIEPHUIS aan: „Wij hebben gezien, dat er *eenige* schuld moet bestaan aan de zijde van hem, die schade zal vergoeden. *Die* (eenige?) schuld behoort tot de grondslagen van den eisch.” Maar wat onder dien grondslag te verstaan? Wij dolen rond. Intusschen vond de hoogleeraar DIEPHUIS dien grondslag zóó gewigtig, dat hij zijn § 4 het opschrift gaf: „Van verbindtenissen, die door de *schuld* van eene der partijen geboren worden,” een opschrift, dat duidelijk aantoonde, dat de heer DIEPHUIS, zonder het bepaald te zeggen, de naauwe verwantschap tusschen *schuld* en *onregmatige daad* inzielt, want in den tekst betoogt de geleerde schrijver, dat de *onregmatige daad* de bron der verbindtenis is. Toch scheidt de hoogleeraar de beide bestanddeelen zeer scherp af in dezen volzin in § 665: „Waar eenige, op zich zelve onregmatige, daad het gevolg is geweest van dwang, van menschelijke of natuurlijke overmagt, daar is de door haar bewerkte schade niet door de *schuld* van den dader veroorzaakt.”

In de jongste jaren hebben onze jeugdiger regtsgeleerden getoond, dat zij nog geen volkomen vrede konden sluiten met de, gelijk wij gezien hebben, zeer strijdige opvattingen van de woorden: *onregmatige daad* en *schuld*, welke van de wetenschap zijn overgegaan in de praktijk.

Mr. C. J. VAN BELL spoort, in zijn reeds straks aangehaald opstel, de vereischten na der actie van art. 1401 B. W. Hij stelt drie vereischten vast voor de actie en één voor haren vorm, dat ik hier kan voorbijgaan. Daar hij

als eerst vereischte stelt, dat de gepleegde daad onregtmatic zij of wederregtelijk, en als tweede, dat de onregtmatic daad, (waaronder ook *die* te verstaan, waartegen bij de strafwet geen straf is bedreigd) den dader moet kunnen worden toegerekend, moet daaruit volgen, dat de heer VAN BELL tusschen de *onregtmaticheid* en de *toerekenbaarheid* der daad nog een ernstig verschil maakt. Waar hij het vereischte van *onregtmaticheid* behandelt, is hij zeer verre van OPZOOMER verwijderd, want hij zegt niet: *damnum injuria, id est damnum sine lege datum*, maar *sine jure*. *Onregtmatic* is bij den heer VAN BELL wat strijdt met *het regt*. Maar, waar hij het vereischte van *schuld* aan een opzettelijk onderzoek onderwerpt, is hij zeer spaarzaam in verklaring. „De gepleegde daad” zegt hij, „kan dan alleen de actie regtvaardigen, wanneer zij aan den dader kan worden toegerekend. Voor toeval of overmagt is niemand gehouden.” Met andere woorden, de redenering van den heer VAN BELL schijnt mij deze: alleen toeval of overmagt sluit de toerekenbaarheid uit. Moet werkelijk in ieder ander geval de schuld als vaststaande worden aangemerkt?

Mr. H. J. KIST heeft in 1861 eene belangrijke dissertatie verdedigd „over de verbindtenissen, die uit onregtmatic daad ontstaan.” De schrijver qualificeert bl. 17 iedere schennis van wet en regt als onregtmatic. Hij stelt het begrip van wet zeer ruim, want hij verstaat daaronder alles wat kracht van wet heeft, zoo als de gewoonte in zooverre de wet daarnaar verwijst, verder verordeningen en besluiten door de bevoegde magt gegeven, als provinciale en gemeente-verordeningen, Kon. besluiten, enz. enz. Iedere aantasting van het eigendomsregt is onregtmatic, omdat art. 625 B. W. dat regt in bescherming neemt. Ja, de heer KIST gaat zóó ver, dat hij het op bl. 69 wenschelijk acht, dat geen vonnis tot schadevergoeding gewezen worde, waarin niet het artikel wordt

aangehaald, waarop de onregtmatigheid van de handeling gegrond is. Men zou hier haast denken, dat eene onregtmatische daad, even als een algemeene maatregel van inwendig bestuur, steun en wortel zou moeten vinden in eene wet. De heer Kist leest voor alle *onregtmatische* daden alle *onwettige* daden; hij wil alle daden, waartoe men geen regt heeft, tot de wet terugbrengen. De heer Kist ziet echter, naar ik meen, twee zaken voorbij, *vooreerst*, dat men zich handelingen kan voorstellen, die schade hebben te weeg gebracht, zonder dat zij bij een bepaald wetsartikel zijn verboden, *in de tweede plaats*, dat door alle onregtmatische daden tot de wet terug te brengen, aan de verbindtenis tot schadevergoeding een andere grondslag wordt gegeven. De verplichting tot schadevergoeding ontstaat niet uit het wettelijk voorschrift, dat de daad veroordeelt, maar alleen uit het plegen der daad zelve, daar *alleen* in het plegen der daad het ontstaan gelegen is der rechtsbetrekking tusschen hem, die schade beweert en hem, die beweerd wordt schade te hebben toegebracht (vg. vonnis Regtbank Nijmegen, 30 Januarij 1855, *Weekblad van het Regt*, n. 1632).

Men achte dat verschil niet van te weinig aanbelang. De vraag, of de verbindtenis wegens onregtmatische daad uit de wet dan uit de daad zelve ontstaat, is om der gevolgen wille van zeer groot gewigt. Moest de *wet* voor de bron dier verbindtenis worden gehouden, dan zou de eischer, die zich over eene met wet, regt of overeenkomst strijdige handeling van den verweerder beklaagt, de vrije keuze hebben tusschen de actie, welke uit artt. 1401 en 1402 B. W. voortspruit en tusschen de andere actiën, welke hem de wet toekent. Is de *daad* de grond, de bron der verbindtenis, gelijk ook de Hooge Raad met juistheid besliste bij arrest van 23 Mei 1856, (*Regtspr.* 53, 19), dan heeft de eischer niet de vrije keuze om van art. 1401 B. W. gebruik te maken, daar, waar hem bij de wet



speciaal eene andere actie is toegekend, dan moet de eis cher niet ontvankelijk worden verklaard in zijne actie ex art. 1401 B. W., waar hij de actie, die uit de verbindtenis voortspuit, over wier niet of onvolkomen nakoming hij zich beklaagt, had moeten instellen. Het is om die reden, dat ik mij, om slechts één voorbeeld te noemen, moeilijk kan vereenigen met de uitspraak van het Hof van Noordbrabant van 13 September 1853 (*Weekblad van het Regt* n<sup>o</sup>. 1797), waarbij tiendweiger ing aan den regthebbende eene onregtmatige daad is geheeten. Waar ex art. 795 had moeten geageerd worden, moet eene actie ex art. 1401 niet ontvankelijk worden verklaard. Het verwondert mij daarom te meer, dat Mr. H. J. KIST, die alle onregtmatige daden tot de wet wil terugvoeren, die alzoo de wet, en niet de onregtmatige daad zelve, als bron dezer verbindtenis beschouwt, de vraag of eene handeling of verzuim, in strijd met eene bestaande verbindtenis begaan, een geheel of gedeeltelijk niet nakomen eener verbindtenis door de overeenkomst of de wet opgelegd, eene onregtmatige daad oplevert, in ontkennenden zin beantwoordt. Het verwondert mij, niet om het resultaat, maar om het standpunt, van waar de heer KIST, aan wiens dissertatie ik meen dat in dit tijdschrift nog geene beoordeeling is te beurt gevallen, is uitgegaan. Moest men *onregtmatige daad* als *onwettige daad* opvatten, dan ware de logische consequentie deze, dat hij, die tegen eene verbindtenis, waarvan niet de daad, maar de wet de grondslag was, handelt, ook tegen de wet zelve gehandeld heeft, en daaruit moet volgen dat de eis cher uit de onderscheidene actiën, die de *wet* hem toekent, kan kiezen de zoodanige, welke hem goeddunkt. Intusschen wordt de veel besprokene vraag, die wij slechts wilden aanroeren, door den heer KIST beantwoord in ontkennenden zin, omdat artt. 1279--1288 B. W. zouden derogeren aan artt. 1401 en 1402 B. W. Waar de *wet* de onregtmatigheid der daad

zou moeten bepalen, schijnt mij dat derogeren geheel willekeurig; waar, gelijk ik zou meenen, de *daad* als den grondslag der verbindtenis moet worden beschouwd, kan van geen derogeren sprake zijn: de verbindtenis wordt uit eene geheel speciale oorzaak, uit het voorval, uit het accident, uit de daad geboren: de wet kent aan dat voorval, dat accident, die onbevoegdelyk gepleegde daad dezelfde kracht toe om regsgevolgen voort te brengen en eene civielregterlyke verbindtenis te scheppen als zij elders toekent aan de wilsovereenstemming van partijen of overeenkomst. Er is dan ook iets stootends in de tegenstelling in ons B. W. van verbindtenissen uit *overeenkomst*, en uit de *wet* ontstaande. De *wet* kan hier niet gevoegelyk gesteld worden *tegenover* de *overeenkomst*, want de overeenkomst heeft eerst regsgevolgen, omdat de wet die bekrachtigt. Geen regt, of het wordt in den geordenden staat uit de wet afgeleid. De tegenstelling tusschen verbindtenissen, *uit overeenkomst* en *uit de wet* geboren, kan alleen waarde hebben, wanneer men haar dus opvat, dat bij de eerste de wet regelen voorschrijft, welke niet altijd gebiedend moeten worden nageleefd en waarvan in sommige gevallen bij overeenkomst kan worden afgeweken. Bij de laatste is zoodanige afwijking ongeoorloofd. Maar nooit kan men zeggen, dat de verbindtenis ex art. 1401 *direct* uit de wet zou voortspuiten: de daad zelve, de schade, welke zij aanrigt — dat moet als de grondslag dezer verbindtenis gelden, en daarom gaat men veel te ver, wanneer men zich over de niet- of niet rigtige uitvoering eener aangegane overeenkomst beklagende, zich op art. 1401 B. W. beroept. De verpligting tot schadevergoeding wegens het niet nakomen eener overeenkomst, is eene verbindtenis *uit de overeenkomst*; zij kan dus niet begrepen zijn onder de verpligting tot schadevergoeding wegens het plegen eener *daad*, die de schade heeft te weeg gebracht, en waarin de regtsbetrekking tusschen eischer en verweerder is ge-

*Themis*, D. XII, 3de St. [1865].

leggen, gelijk de Nijmeegsche Regtbank in het aangehaald vonnis dat zoo volkomen naar waarheid besliste.

Kan ik mij alzoo niet vereenigen met de opvatting van den heer KIST, wat betreft de beteekenis van de woorden *onregtmatische daad* — hoe de heer KIST het woord *schuld* interpreteert zal nader blijken — men vergunne mij nog de aanhaling van twee andere jeugdige regtsgeleerden, de heeren Mrs. A. VAN DER DOES DE BIJE en P. R. FEITH, wier zienswijze minder stof geeft tot kritiek.

De heer Mr. VAN DER DOES DE BIJE schrijft in zijn Academisch proefschrift over overeenkomsten, gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondigingen of telegrammen (Leiden, Hazenberg 1860): „Het is even oppervlakkig de verplichting tot schadeloosstelling uit onregtmatische daad te beperken tot handelingen, waartoe men geen recht heeft, als het ongerijmd is die oorzaak der verplichting zoo ruim op te vatten, als door ASSER *c. s.* gedaan wordt. Indien elke daad, waardoor een ander benadeeld wordt, den dader verplicht het nadeel te vergoeden, dan is alle concurrentie in den handel verboden. Elk woord, dat onbedacht geuit den hoorder tot handelingen aanspoort, welke nadeelig uitvallen, zoude eene verplichting tot schadeloosstelling in het leven roepen.” Tot dusver, kan men inzien, is deze verklaring bij uitstek negatief. De onrechtmatige daad mag niet te zeer worden beperkt, de onrechtmatige daad mag niet te zeer worden uitgebreid. Maar de heer DE BIJE bepaalt zich niet tot die negatieve interpretatie, welke weinig licht aanbrengt. Hij geeft ook positief betoog, en dat betoog is geen ander dan dit, dat art. 1401 B. W., niet anders moet worden uitgelegd dan de *actio legis Aquiliae* van het Romeinsche regt. En dit laatste kan ik volmondig met hem toestemmen. Art. 1382 C. C. — de verschillende Fransche schrijvers, die dit artikel hebben geïnterpreteerd, kunnen het getuigen — staat met de *beginselen* van de *lex Aquilia*

in het naauwste verband. De heer KIST, in zijne reeds besproken dissertatie den heer DE BIJÉ bestrijdende, be- toogt dat de verpligting tot schadevergoeding, volgens de lex Aquilia, in plaats van *uitgebreider* te zijn, veel *be- perkte* is dan volgens ons regt, wanneer men onder on- regtmatische daden verstaat, die met het regt, en dat is volgens den heer KIST, met de wet in strijd zijn. De heer KIST heeft, zou ik meenen, den heer DE BIJÉ niet vol- komen juist begrepen. De heer DE BIJÉ heeft nergens aan- gewezen, dat de verpligting tot schadevergoeding, volgens de lex Aquilia, *uitgebreider* was dan volgens ons regt. Hij is evenmin, gelijk de heer KIST, getreden in eene beoor- deeling en ontwikkeling van den inhoud der lex Aquilia, maar wanneer de heer DE BIJÉ zegt: „Noch de gramma- tische, noch de logische interpretatie helpen ons uit den doolhof. *Misschien* moet men de toevlucht nemen tot de geschiedenis van het artikel. *Het is mogelijk*, dat die ver- pligting, voortvloeiende uit onrechtmatige daad geene andere is als de *actio legis Aquiliae* tot vergoeding van het *damnum injuria datum*,” — dan was, bedrieg ik mij niet, zijne bedoeling geene andere dan dat bij de inter- pretatie van het duistere art. 1401 B. W. moet worden teruggegaan tot de geschiedenis van deze actie, en dat men, om in de aanwijzing van de kenmerken van de actie ex art. 1401 B. W., *niet* mis te tasten, zich eeniglijk moet afvragen, welke zijn de criteria van de lex Aquilia der Romeinen?

Eindelijk heeft Mr. FEITH in zijne recensie van de dis- sertatie van den heer KIST, opgenomen in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, XII<sup>e</sup> Deel, 1862, bl. 372 volg., ook zijn gevoelen medegedeeld, wat onder onregtmatische daad en wat onder schuld zij te ver- staan. Mr. FEITH stelt het element van *schuld* op den voorgrond. „*Culpa*” — zegt hij — „is in ons oog de toe- rekenbaarheid, zoo als die op het gebied van zedelijkheid

zoowel als van regt voorkomt, alleen zamenhangende met den wil, zonder dat daarbij nog gelet wordt op de mate van diligentia, welke men in het een of ander geval had behooren te gebruiken. Van het verzuim daarvan zouden wij veeleer het al of niet onregtmatige der daad afhankelijk maken; terwijl wij het schenden eener bepaalde wet niet onder de vereischten der onregtmatige daad zouden durven opnemen." En verder omtrent onregtmatige daad: "Buiten eigenlijk gezegde misdrijven, wier onregtmatigheid in de wet zelve ligt, beschouwen wij dus elke daad of verzuim als onregtmatig, zoo daarbij die diligentia uit het oog verloren is, welke een ijverig en zorgvuldig mensch jegens zijne medemenschen in acht neemt." De heer FEITH verdient hulde, dat hij geneigd is, en daarin volgt hij het voetspoor van DALLOZ, o. a. voce *Obligation*, no. 5588, de begrippen *schuld* en *onregtmatige daad* onafhankelijk van elkander te construeren. Wat is dat anders dan een terugtred tot het Romeinsche regt, door den heer VAN DER DOES DE BIJÉ aangeprezen? Intusschen heeft de heer FEITH meer aangetoond wat art. 1401 B. W. bevatten *moest* dan wat dat artikel werkelijk *bevat*. Had men echter niet mogen wenschen, dat de heer VAN DER DOES DE BIJÉ als zeker had aangemerkt wat hij nu slechts als mogelijk heeft gesteld en dat de heer FEITH zich niet bepaald had tot de erkenning van de wenschelijkheid der zamensmelting van de culpa en de injuria, maar ook de noodzakelijkheid dier zamensmelting *in jure constituendo* had beaamd?

Tot dusver trad ik in eene kritiek van de gevoelens onzer voornaamste uitleggers van art. 1401 B. W. Het zij mij nu nog vergund kortelijk en bescheiden mijne zienswijze omtrent dit artikel mede te deelen.

Ik meen dat niet beter te kunnen doen dan door de vereischten der actie vast te stellen.

A. *Eerste vereischte*: De persoonlijke daad. Er moet zijn

gepleegd eene persoonlijke *daad*, want die daad is de grondslag, de oorzaak der verbindtenis. Eene *persoonlijke* daad, want op art. 1401 B. W. is ten volle van toepassing de § 16 J. de leg. Aquilia: „Caeterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue *corpore suo* damnum dederit.” De aangesprokene wegens schadevergoeding moet *zelf* de daad hebben gepleegd, die de schade heeft te weeg gebracht, zoo als m. i. met juistheid is beslist door de Regtbank te Amersfoort 18 Jan. 1858, *Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 1951. Daarop kent de wet geene andere uitzondering dan die in art. 1403 voorkomt, waar men ook verantwoordelijk wordt gesteld voor de daad van *andere* personen, — eene afgeleide verantwoordelijkheid die naar mij voorkomt, meer op utiliteitsgronden dan op gronden van streng regt en zedelijkheid berust. Ik laat met opzet weg de qualificatie van *onregtmatig*. Het onregtmatig heeft met de daad niets gemeens; de vraag of eene daad toerekenbaar te achten is, moet op het terrein van het al of niet bestaan van schuld worden overgebracht. Waar de culpa ontbreekt, vervalt het damnum *injuria* datum van zelve: met het *jure feci* verdwijnt de culpa. Maar, zal men beweren, het is onredelijk aan iedere menschelijke handeling de verpligting tot vergoeding vast te knoopen; het is toch niet tegen te spreken dat onze wetgever er zich juist zeer op heeft verhoovaardigd, dat hij van het Fransche stelsel is afgeweken en de verpligting tot vergoeding van de onregtmatigheid der daad heeft afhankelijk gemaakt; het is eene inbreuk op de vrijheid der ingezetenen, wanneer men de leer huldigt, dat elke daad, onverschillig welke, positieve of negatieve, grond zal geven tot vergoeding der daaruit voortgevloede schade. Geen dezer beweringen komt mij voor het behoud van het woord *onregtmatig* te regtvaardigen. De onredelijkheid om aan iedere menschelijke handeling de verpligting tot vergoeding vast te knoopen, erken ik volkomen, maar die onrede-

lijkheid zal zich ook niet doen gevoelen, waar men uitzonderingen aanneemt voor de schuld. Ned. Burg. Wetb. vergeleken met het Wetb. Nap. § 716. Met voorbeelden kan dit het best worden opgehelderd. Vooreerst de voorbeelden die ASSER geeft, en bij de overige schrijvers grooten aanhang vinden. ASSER zegt: Wanneer iemand, zonder in strijd te handelen met wet of overeenkomst, een gebouw optrekt, ten gevolge waarvan het aangrenzend erf in prijs wordt verminderd, dan brengt hij den eigenaar schade toe, maar zijne daad kan geen grond tot vergoeding opleveren. *Concedo*, maar waarom moet de vergoeding worden afgewezen? Omdat een ander vereischte der actie, de culpa ontbreekt, omdat de regtsbevoegdheid van den dader de schuld uitsluit, omdat de dader van zijn eigendomsrecht gebruik maakte en dus excipiëren kan: *jure feci*. — Het ander voorbeeld. Wanneer iemand, tegen beter weten aan, een voordeelig getuigenis omtrent iemands gegoedheid of zedelijk gedrag aflegt en een ander, daaraan geloof slaande, zijn vertrouwen aan dien persoon schenkt, en bij de uitkomst daardoor schade lijdt, zoo heeft hij, die misleid heeft, zegt ASSER, onzedelijk, maar *niet* onregmatig gehandeld. De vraag, of die handeling zedelijk of onzedelijk is te achten, is verschillend op te lossen. De bedoeling om iemands ongunstige hoedanigheden te verzwijgen, kan ik nog zoo laakbaar en onzedelijk niet noemen. Hier zal geen grond tot vergoeding bestaan, omdat wederom geene culpa bij den dader aanwezig is, omdat m. i. die daad hem zelfs niet zedelijk kan worden toegerekend, omdat de schade het uitvloeisel is van *eigen* schuld, daar men het zich zelve te wijten heeft, dat men een verkeerden raad, die nooit meer is dan een raad, heeft ingewonnen. Het is een eerste regel in regten, dat ieder de schade draagt zijner eigene daad.

De heer KRIST — om nog een paar voorbeelden uit het practisch leven bij te brengen — wil op bl. 4 zijner dissertatie

het woord *onregtmatic* handhaven in het belang der handelsspeculatiën en der vrijheid van spreken, maar wanneer in die gevallen door den regter wordt beslist, dat het vereischte der culpa ontbreekt, is dan niet hetzelfde doel verkregen? Zegt men alzoo: het is onredelijk, aan iedere menschelijke handeling de verplichting tot vergoeding vast te knopen, dan is het antwoord: dat is niet onredelijk, *mits* (want daarop komt het aan) die handeling zij *toerekenbaar*.

De bewering, ontleend aan de geopenbaarde zucht van onzen wetgever om van het Fransche regt af te wijken. Kan aan de toevoeging van dat woord wel in ernst zoo groote waarde worden gehecht, als de meeste schrijvers het doen voorkomen? Ik betwijfel het met Mr. LIPMAN Burg. Wetb., bl. 413; wanneer hij zegt: „Het is beweerd geworden, dat in den Code bij art. 1382 niet even juist als in art. 1401 van dit Wetboek is uitgedrukt, dat alleen eene *onregtmatic* daad, waardoor schade is te weeg gebracht, de verplichting daarstelt, dezelve te vergoeden: hoe weinig evenwel de wetgever zelf daaraan gehecht heeft, blijkt uit art. 1483, waar in het algemeen van eene *daad* gesproken wordt, terwijl in den Code, bij art. 1310 *quasi-délits* genoemd werden.” Maar niet alleen in art. 1483: wat meer zegt, in artt. 1402 en 1403 werd de qualificatie *onregtmatic* prijs gegeven.

Eindelijk kan ook de inbreuk op de vrijheid der ingezetenen niet worden toegegeven, waar zij van schadevergoeding worden ontheven, indien hun geene schuld kan worden ten laste gelegd. Maar bovendien, kan dit argument ooit gelden om eene regtsvordering tot schadevergoeding af te weren? Niet het vergoeden der toegebrachte schade is als eene inbreuk op de vrijheid der ingezetenen te beschouwen: het toebrengen zelve heete dergelijke inbreuk. Of mag men voorbijzien, dat in eene geordende maatschappij de vrijheid van iederen burger begrensd is door



de eerbiediging van die zijns medeburgers? Mag men voorbijzien, dat het zeer wel kan zamengaan te beweren, dat geen burger zijn medeburger een zedelijken pligt kan afdwingen en tevens vol te houden, dat geen burger daarom bevrijd is van de vergoeding der schade, welke hij door zijne verwaarloozing van dien zedelijken pligt heeft toegebracht? Mag men voorbijzien eindelijk, dat het beginsel, om schade een ander toegebracht, te herstellen, niet is louter een beginsel der zedeleer, maar een der eerste, onwankelbare regtsbeginselen?

De daad immers kan zoowel in een doen als in een nietdoen bestaan. Art. 1402 B. W. spreekt zeer te regt van nalatigheid en *niet* van onregtmatige nalatigheid, omdat evenmin als bij de daad, de vraag te pas komt: heeft de wet die daad verboden, evenmin bij de nalatigheid kan gevraagd worden: heeft de wet het nagelatene geboden? Het kan niet genoeg worden herinnerd, dat de verbindtenis uit de daad of de nalatigheid zelve ontspringt, en niet uit een al of niet bestaand wettelijk voorschrift, die daad gebiedende of die nalatigheid verbiedende. De *lex Aquilia* waakte alleen tegen positieve handelingen, door een doen, en niet tegen die, welke door eene omissie of nalatigheid waren veroorzaakt. „Considerandum” zegt VoET § 3 ad leg. Aquil. „coërcitum per legem Aquiliam fuisse tantum omne damnum committendo *seu* faciendo, vel committendo *et* omittendo simul datum” en zeer juist wordt de *ratio* van de enkele gevallen van uitzondering ook bij Mr. KIST in zijne dissertatie bl. 11 aangewezen als hierin gelegen, dat in die gevallen het niet doen met een vorig doen, een vorig op zich nemen een geheel uitmaakt. Maar is onze wetgever, op het voetspoor van den Franschen, van het Romeinsche regt hier afgeweken, dan bestaat er ook geen reden, om waar de wetgever de culpa omissionis aanneemt, die culpa nog van een wettelijk voorschrift afhankelijk te stellen. Eene dergelijke onderscheiding als ook Prof.

DIEPHUIS toelaat, VIde Deel, n<sup>o</sup>. 670, tusschen regtmatige en onregtmatige nalatigheid, verzuim van eene wettelijke en *niet* wettelijke verplichting, is dan, meen ik, ook door den Hoogen Raad *niet* aangenomen, die bij arrest van 26 Junij 1863 (*Weekblad van het Regt* n<sup>o</sup>. 2499) beliste, dat art. 1402, als art. 1401 B. W., heeft eene *even* algemeene strekking en *alleen* vordert nalatigheid of onvoorzigtigheid en door een van beide veroorzaakte schade. Zij vindt ook geen steun bij DALLOZ, voce *Responsabilité* n<sup>o</sup>. 193 en 196, en het arrest van het Hof van Lyon van 16 November 1841, daar geciteerd.

II. *Tweede vereischte*: de schade. Er moet niet alleen eene daad gepleegd zijn, maar eene daad, die aan een ander schade heeft toegebracht. Ofschoon de wet hier slechts van schade, en niet van kosten, schaden en interessen spreekt, lijdt het geen twijfel of art. 1401 moet, waar het de schade betreft, in den uitgebreidsten zin worden opgevat. Niet alleen het *damnum emergens*, maar ook het *lucrum cessans* is daaronder begrepen, omdat het artikel *alle* schade omvat. Art. 585 So. W. v B. R. bevestigt deze meening volkomen, waar sprake is van de toepassing van lijfswang in geval van veroordeeling, ter zake van misdrijf of onregtmatige daad. Met Prof. DIEPHUIS kan ik echter niet instemmen, waar hij hier bij analogie de bepalingen van artt. 1283 en 1284 B. W. wil toepassen. De schuldenaar — zegt art. 1283 — is slechts gehouden tot vergoeding der kosten, schaden en interessen, welke men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, ten tijde van het aangaan der verbindtenis. Maar hoe kan ooit die bepaling worden toegepast op de actie, ex art. 1401 volgg. B. W.? Hij die de daad pleegt, is verantwoordelijk voor *alle* schade, onverschillig *dolus* of *culpa*, *delict* of *quasi-delict*. Gemis van bedoeling om de schade toe te brengen bevrijdt den dader niet; ook de schade, welke hij niet voorzien heeft, moet hem worden toegerekend. Ook art. 1284 kan hier

niet van toepassing worden verklaard, volgens hetwelk de schadevergoeding in ieder geval alleenlijk datgene moet bevatten, hetwelk een onmiddellijk en dadelijk gevolg is van het niet nakomen der verbindtenis. Met juistheid bestelde de Amsterdamsche Regtbank bij vonnis van 22 November 1854, *Regtsg. Bijdr.* VI, bl. 17 vlgg. dat art. 1401 moet worden uitgebreid ook tot die schade, die een meer verwijderd gevolg der daad is. Evenmin als de culpa ex contractibus met de culpa ex lege Aquilia kan worden gelijkgesteld, evenmin kan het damnum op gelijke liju worden geplaatst. Men moet in het oog houden, dat de schadevergoeding bij de contracten een gevolg is van het voorschrift, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten dengenen, die ze hebben aangegaan, tot wet strekken. De schadevergoeding ex art. 1401 B. W. rust op een hooger grond; zij steunt op een der eerste regtsvoorschriften, op het *alterum non laedere*, op een der eerste voorschriften der zedeleer tevens, dat men een ander niet moet aandoen het leed, hetwelk men niet wil dat men zelf onder vinden zal. Er is geen heiliger voorschrift dan dit — zegt LAROMBIÈRE in zijne *Théorie et pratique des obligations* ad artt. 1382 en 1383: er is geen beginsel, voor de maatschappij van zóó groot belang, want het bevat den waarborg van alle regten en de bekrachtiging van al de pligten, welke den mensch in de samenleving zija opgelegd.

C. *Derde vereischte*: de schuld. Het woord *schuld* komt gewoonlijk in vier beteekenissen voor: 1<sup>o</sup>. in die van *ass alienum*, artt. 1012, 1336 B. W., zijnde datgene wat de schuldeischer te vorderen en de schuldenaar te betalen heeft; 2<sup>o</sup>. in die van vergrijp tegen wet of regt, art. 206 Strafvord.; 3<sup>o</sup>. in die van zedelijke toerekenbaarheid, wanneer men zegt: hij heeft vele schulden ten zijnen laste, dat wil zeggen: hem kan zedelijk veel worden toegerekend; en 4<sup>o</sup>. in die van *toedoen*, wanneer men zegt: de schuld

ligt aan hem, hij is de oorzaak van eens anders tegen-  
spoed, dat is door zijn toedoen geschied. In welke dezer  
vier beteekenissen moet het woord *schuld* in art. 1401  
B. W. worden opgevat? Van de eerste kan geen sprake  
zijn; zij vervalt. Mr. KISR in zijne meermalen besproken  
dissertatie, die slechts drie onderscheidingen van schuld  
maakt, en de vierde voorbijgaat, meent dat hier de tweede  
moet worden aangenomen. De gronden, voor zijn gevoelen  
op bl. 51 aangevoerd, komen mij zeer afdoende voor. Het  
beroep op het spraakgebruik kan toch zeker niet gelden,  
waar de juridieke criteria eener actie worden opgespoord.  
De hoofdgrond van den schrijver is echter deze: „Wan-  
neer men schuld in de beteekenis van vergrijp tegen het  
regt neemt, dan verkrijgt men eene noodeloze over-  
tolligheid, want dan beteekent schuld geheel hetzelfde  
als onregtmatige daad.” Men ziet het, de grond,  
waarom de heer KISR aan de derde beteekenis de voorkeur  
geeft, is niet bijzonder krachtig. Met andere woorden komt  
die grond hierop neder: de wetgever kan niet de ongerijmdheid  
hebben gewild in art. 1401 tweemaal hetzelfde criterium  
neêr te stellen, schuld *moet* iets anders beteekenen dan  
onregtmatigheid, en daar nu eenmaal vaststaat (bij den heer  
KISR) dat eene onregtmatige daad is ieder vergrijp tegen  
regt en wet, moet schuld eene ruimere beteekenis hebben,  
en is de schuld „datgene wat een persoon zedelijk oorzaak  
der schade maakt.” De interpretatie van den heer KISR is  
een geheel willekeurige. Even goed had de schrijver de  
vierde beteekenis kunnen aannemen, en in dat geval was  
zijne culpa niet met zijne injuria in eene vrij zonderlinge  
botsing geraakt, waarbij het morele element, uit de injuria  
geligt, in de culpa werd overgebracht en dus, ondanks den  
schrijver, zijne plaats in de actie bleef behouden. Wat mag  
dan toch wel onze wetgever met het woord *schuld* in art.  
1401 hebben voor gehad? Zeker niets anders dan eene  
vertaling van de *faute* van artikel 1384 C. C. Maar nu

vergat hij ééne zaak bij die vertaling. Of in dat *faute* lag het regtsbegrip van culpa, gelijk de Fransche schrijvers, dat doen vermoeden, òf in dat *faute* lag de bloote aanwijzing van den dader, door wiens *toedoen* de daad was gepleegd, want ook *die* beteekenis kan aan het Fransche *faute* niet ontkend worden. En wanneer ik nu zie, dat de wetgever *tout fait quelconque* in *onregtmatische daad* heeft veranderd, dan ligt, naar ik meen, de opvatting voor de hand, dat *in jure constituto* aan het woord „schuld” geene andere dan de vierde beteekenis van schuld moet worden gehecht. Vat men *schuld* in de tweede of derde boven aangewezen beteekenis op, dan komt men tot de gevolgtrekking, dat de wetgever zou hebben gezegd: „Elke onregtmatische daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens *onregtmatische daad* die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden.” En dan zeg ik, met den heer KIST, ware het zeker eenvoudiger geweest, wanneer er stond: „Elke onregtmatische daad, waardoor schade wordt toegebracht, stelt den dader, enz.” Dat *schuld* in *jure constituto* in de beteekenis van *toedoen* moet worden opgevat, erlangt nog meer waarschijnlijkheid, wanneer men er op let, dat werkelijk in artt. 1388 en 1389 de wetgever het woord *toedoen* heeft gebezigd. Had de wetgever het woord *onregtmatische* niet opgenomen, dan zou de Nederlandsche jurisprudentie zeker niet hebben gearzeld, even als de Fransche, het woord *schuld* als een hoofdelement der actie, als de culpa op te vatten.

Is het echter te verwonderen, dat te midden van zoo veel nevelachtigheid en onduidelijkheid van uitdrukking, onze jurisprudentie breekt met de voor zoo strijdige uitlegging vatbare woorden en de qualificatie der onregtmaticiteit van de daad, waarbij zij niet te huis behoort, overbrengt tot de schuld of de culpa, en tot de elementen der *lex Aquilia* terugkeert? Is de onregtmaticiteit eenmaal reeds

in den geest van de daad afgescheiden, dan erlangt men vrije ruimte om het criterium der culpa te bepalen. Dan blijft slechts de vraag over, moet schuld in de tweede of in de derde beteekenis worden opgevat; — met andere woorden, moet de daad, die schade heeft voortgebracht, den dader regtens of wat meer zegt, zedelijk kunnen worden toegerekend? En dan neem ik met den heer KIST de derde beteekenis aan, niet meer om eene botsing te vermijden met een ander bestanddeel der actie, maar alleen omdat het tot het wezen van de culpa ex lege Aquilia behoort ook de toerekenbaarheid op het gebied van zedelijkheid te omvatten. Niet de schennis van het regt, niet de overtreding van de wet wordt hier gestraft, maar juist het gemis van ijver, het gemis van voorzorg, het gemis van waakzaamheid, alle eigenschappen van den zedelijken mensch, waarvoor hij echter, wanneer ten gevolge daarvan aan een ander stoffelijk nadeel wordt toegebracht, in regten ter verantwoording kan worden geroepen. Maar, zal men nogmaals beweren, gaat de burgerlijke regter op deze wijze niet te ver, treedt hij niet in een onderzoek naar het zedelijk karakter van den staatsburger? Ongetwijfeld, maar waarom zal den burgerlijken regter verboden zijn, wat den strafregter is vergund, die, ofschoon hij slechts de *wet* toepast, niettemin dringt in een onderzoek van het min of meer onzedelijke der gepleegde daad? Voor te groote inbreuk op de vrijheid in het maatschappelijk verkeer behoeft echter geene beduchtheid te bestaan. De schade moge in vele gevallen reeds eenig vermoeden voor schuld opleveren, maar dat vermoeden is voor tegenbewijs vatbaar niet slechts, waar de beweerde dader zich op toeval of overmagt kan beroepen, gelijk de schrijvers leeren, maar ook en vooral, waar de dader zijne *bevoegdheid* kan aantonen. Het *jure feci* sluit de *culpa* uit, en van daar ook, dat men in de bronnen van het Romein-

sche regt het *damnum injuria* en het *damnum culpa datum* zoo dikwijls *promiscue* ziet gebruikt. In den Titel der Pandecten ad legem Aquiliam 49 § 1 en 29 § 3 vindt men reeds dergelijk beroep op *bevoegdheid*, die, even als in het strafregt, de schuld wegneemt. Degene, die, om een brand te stuiten, de muren van zijn buurman breekt of de zeevaarders, die, wanneer hun vaartuig door het geweld der winden gedreven, in de kabels van een ander vaartuig is verward, deze kappen, wanneer er geen ander middel is om het dreigend gevaar te ontkomen, kunnen niet worden veroordeeld om de schade, door hunne daad veroorzaakt, te vergoeden. Ziedaar de toepassing van den regsregel l. 151 ff. de reg. jur. nemo damnum facit, nisi qui id facit quod facere *jus non habet*, voor welke laatste woorden het quod facere *lex vetat* niet mag worden in de plaats gesteld zonder het karakter dezer actie te miskennen. Moeijelijk zal het dikwijls zijn, de grens tusschen casus en culpa aan te wijzen. Wanneer houdt de mogelijkheid van eene schade te voorzien op, wanneer blijft zij bestaan? Het *jus in causa positum* zal hier moeten gelden in zijne volle uitgestrektheid; de regter zal met gemoedelijkheid moeten overwegen, zonder voorbij te zien dat daar, waar slechts de geringste onbevoegdheid, het geringste verzuim, de levissima culpa, kan worden aangewezen, van aanneming van casus geen sprake kan zijn.

De gemoedelijkheid van den regter — zoo ik let op onze jurisprudentie in de jongste jaren, dan kan ik niet toegeven, dat zij altijd juist op het bestanddeel der *schuld* heeft acht geslagen. Ik wil dat ten slotte met een paar voorbeelden duidelijk maken.

De Arrond.-Regtb. van 's Hage heeft bij vonnis van 28 Dec. 1855 (*W. v. h. R. n<sup>o</sup>. 1712*) niet toegewezen eene actie tot schadevergoeding op grond van de daad van een particulieren schipper, die concurrentie aandeed aan een

door de bevoegde magt aangestelden veerschipper. De grond voor die toewijzing lag hierin dat die schade, welke de bevoegde schipper had geleden en door partijen werd ontkend, niet was te houden voor de *directe* schade der daad. Eene vreemde beslissing, daar juist die concurrentie de eenige oorzaak was der schade, die de schipper had geleden en zonder die concurrentie het gansche publiek van zijne diensten zou hebben moeten gebruik maken. Maar in geen geval lag, naar mijne meening, de *ratio decidendi* hier in het bestanddeel der schade. Zij had in dat der schuld moeten worden gezocht. Een treffend voorbeeld van het al of niet bestaan van schuld ligt juist in dit geval. Ik meen, dat hier de schuld *wel* had moeten worden aangenomen, en dat daarom, omdat de niet aangestelde veerschipper zich *niet* op de exceptie van bevoegdheid kon beroepen. Vrije concurrentie is zeker aan ieder vergund; zij ligt in de tegenwoordige rigting en eischen der maatschappij en zal gereedelijk kunnen gelden als grond, die de culpa uitsluit. Maar in dit geval was vrije concurrentie ongeoorloofd, in dit geval was aan den aangestelden veerschipper een monopolie toegekend, en werd op dat regt van uitsluitende uitoefening van beroep onbevoegdelijk inbreuk gemaakt; in dit geval dus kon de vrije concurrentie door dengeen, die de schade pleegde, niet worden aangevoerd om zich te disculperen.

Een ander voorbeeld ontleen ik aan een vonnis van de Regtbank van Haarlem van 22 Nov. 1858 (*W. v. h. R.* no. 2026). Een ontvanger der registratie verzuimt, na het verstrijken van den termijn van twee maanden, bij art. 43 der wet op de jagt en visscherij gesteld, de boeten en geregtskosten van een beklagde ontvangende, van die ontvangst aan den ambtenaar van het Openb. Min. kennis te geven, met dat gevolg, dat op den beklagde ten gevolge van die nalatigheid eene subsidiaire gevangenisstraf wordt



toegepast. De Haarlemsche Regtbank besliste dat, vermits de ontvanger niet bij de wet verplicht was om ook *na* het verstrijken van den termijn die kennisgeving te doen, hij welligt door dat verzuim had gehandeld in strijd met de zedelijkheid, maar niet met het regt. Ook bij die uitspraak komt het mij voor, dat het vereischte van *schuld* is miskend. Neemt men toch aan, dat schuld ook de zedelijke toerekenbaarheid in zich sluit, dan acht ik het boven allen twijfel verheven, dat de actie tot schadevergoeding, welke in dit geval werd ontzegd, door den regter had moeten worden toegewezen.

Ik eindig. Luidt de conclusie van een gezaghebbend Fransch schrijver, TOULLIER, ten opzichte van het vereischte der *faute* ad art. 1382, no. 199 aldus: „le véritable sens de notre art. 1382 est donc que celui qui cause du dommage à autrui, en faisant ce qu'il n'avait pas le droit de faire, ou en négligeant ce qu'il devait faire, est obligé de réparer le dommage arrivé par sa faute,—” *mijne* eenigzins verduidelijkte conclusie met betrekking tot dit derde vereischte en tot de geheele actie van art. 1401 B. W. is deze: „De wezenlijke zin van onze artt. 1401 en 1402, is dan deze, dat degene, die aan een ander schade toebrengt, door te doen datgene, waartoe hij zijne ontoerekenbaarheid niet kan aanwijzen of door niet te doen, datgene waartoe hij als zorgvuldig en waakzaam burger was verplicht in zijne maatschappelijke betrekking tegenover zijne medeburgers, is verplicht om de schade te vergoeden, door zijne schuld veroorzaakt.” In die conclusie ligt de slotsom van mijne kritiek en mijn betoog.

MITTERMAIERS oordeel over het Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Boek I—III (1).

In de laatst verschenen aflevering van het *Archiv für die Civilistische Praxis* vervolgt de Geheimraad Dr. MITTERMAIER, Hoogleeraar te Heidelberg, de reeks zijner belangrijke mededeelingen over de nieuwste voortbrengselen op het gebied van het burgerlijk proces met eene beoordeelende analyse van de jongste ontwerpen en wetboeken van burgerlijke regtsvordering, onder welke, naast het Beijersche ontwerp van 1862, het Pruisische van 1864, het Russische wetboek van 1864, het ontwerp van het kanton Zürich van 1865, ook eene eerste plaats wordt toegerekend aan het Nederlandsche van 1865, thans in advies bij den Raad van State. Voorloopig gaan de mededeelingen over dat ontwerp niet verder dan het eerste boek en den eersten titel van het tweede boek; in een volgend artikel zullen zij worden voortgezet.

Het *Archiv* is niet in aller handen.

Wij meenen dus den lezers van de *Themis* geene ondiensdienst te doen, door hun het oordeel van den grooten Duitschen geleerde over het nieuwste voortbrengsel op het gebied der Nederlandsche codificatie in de hoofdtrekken te doen kennen. Zijne schets van den inhoud van het in Nederland door den druk openbaar gemaakt ontwerp (2) kunnen wij met stilzwijgen voorbijgaan, in zooverre ten minste als deze gescheiden kan worden van het over dien inhoud uitgebragte oordeel.

Het bedoelde artikel begint met eenige mededeelingen over het Russische wetboek. Daarna vervolgt M. aldus:

(1) Wij zijn deze mededeeling verschuldigd aan de welwillendheid van een onzer mede-arbeiders. (Red.).

(2) Wetb. van Burg. Regtsv. Ontw. en Mem. van Toel. Boek I—III. Uitgegeven onder toezigt van Mr. A. A. DE PINTO. 's Gravenhage, GE-BROEDERS BELINEANTE, 1865 (Ref.).

*Themis* D. XII 3de St. [1865].

„Vergelijkt men de overige nieuwe ontwerpen met het Russische Wetboek, dan stemmen allen daarin overeen, dat zij het beginsel der mondelinge behandeling (*das Prinzip der Mündlichkeit*) consequenter doorvoeren en zich aan het Fransche proces aansluiten; maar spoedig ziet men in, dat elk wetboek weder een bijzonder karakter draagt. Het meest zijn de Italiaansche wetgeving, het Nederlandsche ontwerp en, onder de Duitsche wetgevende werken, het Pruisische op de grondslagen der Fransche regtsvordering gebouwd, terwijl het Beijersche ontwerp wel nog in het wezen der zaak zich aansluit aan het Fransche proces (zoo als het aan den Rijn geldt), maar in de voorbereidende instructie meer daaraan vasthoudt, dat een schriftelijke grondslag ontstaat en aan dezen eene kracht wordt toegekend, welke het beginsel der mondelinge behandeling aanmerkelijk beperkt. Men zoude zich echter zeer vergissen, als men meende, dat de openbare meening in Pruisen en in Beieren de aansluiting aan de Fransche procedure algemeen goedkeurt. Ook in Italië, waar de *Code* van 1859 in het wezen der zaak het Fransche proces als grondslag aannam, vertoont zich in den laatsten tijd eene toenemende bestrijding van deze navolging, en in Nederland, waar reeds bij de aanneming der Fransche procedure de openbare meening niet algemeen geneigd was Fransche instellingen na te volgen, had ook reeds het wetboek van 1838 gewigtige wijzigingen van den Franschen *Code* ingevoerd. Sedert dien tijd was de verbetering van de burgerlijke regtsvordering in de Staten-Generaal meermalen een onderwerp van discussie; de in 1861 afgekondigde wet op de regterlijke organisatie had gewigtige bouwstoffen voor dat werk geleverd. Het nieuwe ontwerp van 1865 verdient de grootste belangstelling van allen, die zich met de codificatie van het burgerlijk proces bezig houden, omdat daarin van de rijke, sedert jaren opgedane, ondervinding een nuttig gebruik wordt gemaakt, maar tevens overal eene zorgvuldige vergelijking der Fransche

praktijk met alle voortbrengselen op wetgevend gebied buiten Frankrijk en het onderzoek der wetenschappelijke werken over het burgerlijk proces in Frankrijk en Duitschland leidden tot eene juiste kennis van de gebreken der Fransche procedure, terwijl de memorie van toelichting een schat van treffende opmerkingen bevat».

„Wij zijn overtuigd, dat eene juiste waardering der vraag, in hoeverre de Fransche procedure navolging verdient, het best wordt bevorderd als wij de jongste parlementaire handelingen over het Beijersche ontwerp, de in Pruisen openbaar gemaakte meeningen omtrent het nieuwe ontwerp, de in Italië, in betrekking tot de door de regering voorgenomen herziening van het Wetboek van Burgerlijke regtsvorderingen, bekend geworden onderzoekingen en de diep ingrijpende voorstellen in het Nederlandsche ontwerp en in dat van het kanton Zürich aan onze lezers doen kennen».

Na te hebben stilgestaan bij de parlementaire handelingen over het Beijersch ontwerp van 1862, gaat de schrijver over tot eene opzettelijke beschouwing van het Nederlandsch ontwerp, waaraan wij het volgende ontleenen:

„Wanneer wij boven beweerden — zegt MITTERMAIER — dat het nieuwe ontwerp eener burgerlijke regtsvordering voor Nederland eene bijzondere aandacht waardig is, dan grondt deze bewering zich daarop, dat geen ander land in staat is voor het vraagstuk der verbetering van het procesregt een zoo gewichtig materiaal, gepaard aan de rijkste ondervinding, te leveren. In Nederland leerde men den tot 1838 geldenden Franschen Code kennen; sedert 1838 geldt het, vele verbeteringen bevattende, wetboek van burgerlijke regtsvordering. In de Staten-Generaal kwam in 1855, naar aanleiding van een door de regering aangeboden ontwerp, de verbetering der regtsvordering ter sprake (1), de memorie van toelichting der regering en het verslag der commissie van rapporteurs bevatten be-

(1) Alleen in de afdelingen der Tweede Kamer, (Ref.).

langrijke opmerkingen. Ook bij gelegenheid van de be-  
raadslagingen over de wet op de regterlijke organisatie  
van 1861 werden vele gewigtige vragen in verband tot  
de burgerlijke regtsvordering besproken. Van al dat voor-  
bereidende werk en van de rijke vruchten der ervaring  
werd bij het ontwerp van 1865 een nuttig gebruik gemaakt.  
Gunstige omstandigheden zijn nog gelegen in de eigenaar-  
dige ontwikkeling van de Nederlandsche juristen. bij  
welke sedert lang een geest van grondigheid, van ernstig  
onderzoek en waardering der wetenschap, voornamelijk  
ook in dat opzigt valt op te merken, dat, even als in  
andere takken van wetenschap, zoo ook in de regtsge-  
leerdheid, elk nieuw verschijnsel op wetenschappelijk en  
wetgevend gebied in Duitschland, Frankrijk, Engeland,  
Italië in aanmerking genomen en onderzocht wordt. De  
in Nederland verschijnende tijdschriften, *Themis* en *Nieuwe  
Bijdragen voor Regtsgeleerdheid*, bewijzen door de daarin  
voorkomende opstellen, dat de schrijvers met alle nieuwe  
navorschingen in het buitenland bekend zijn. Dat werkte  
ook gunstig op de zamenstelling der Nederlandsche wetten  
en der daartoe behoorende memoriën van toelichting. Men  
bemerkt dadelijk, dat de bearbeiders van het ontwerp,  
dat voor ons ligt, niet alleen de ervaring in hun land  
met gemoedelijkheid hebben geraadpleegd, maar ook de  
ervaring in het buitenland, de wetenschappelijke navo-  
rschingen en den wetgevenden arbeid aldáár onderzocht  
hebben. Terwijl de meeste nieuwe toelichtingen (*Motive*)  
van ontwerpen van burgerlijke regtsvordering zich te-  
vreden stellen met eene korte opgave en aanduiding der  
gronden, bevat de memorie van toelichting van het  
Nederlandsch ontwerp bij ieder punt de resultaten der  
opgedane ervaring, het gevoelen der Fransche en Duitsche  
schrijvers (1) en eene vergelijking der vreemde ontwerpen,

(1) De Nederlandsche schrijvers, in de mem. van toel. bij herhaling  
aangehaald, schijnt M. hier over het hoofd te zien. (Ref.).

in het bijzonder van dat der te Hannover vergaderde commissie, als ook van het Beijersch ontwerp. Overal vindt men eene degelijke ontwikkeling der gronden voor de gedane voorstellen en eene opgave der redenen, waarom men zich met andere nieuwe voorstellen niet vereenigde. Het Nederlandsche ontwerp onderscheidt zich in het wezen der zaak van den Franschen Code, die, in strijd met het advies van het hof van cassatie, alles weglief, wat op de verhouding van den regter tot de partijen, de betrekkelijke bevoegdheid des regters (1), de vertegenwoordiging door procureurs en de algemeene voorschriften voor het voeren van het geding betrekking heeft, en de regeling der gewigtigste leerstukken, b. v. over reconventie, interventie, overliet aan de (weifelende) jurisprudentie en gewoonte; het onderscheidt zich ook van het Nederlandsche Wetboek van 1838, dat zich te naauw aansloot aan den Franschen Code, eene gebrekkige, ligt tot dwaling aanleiding gevende, indeeling had, en mede over gewigtige regtsvragen het stilzwijgen bewaarde. Het ontwerp wilde het gevaar vermijden, dat, terwijl ten aanzien van bij de gedingvoering dikwijls voorkomende punten alles was overgelaten aan het regterlijk goeddunken, b. v. welke bevoegdheid de regter bij het stellen van vragen heeft, waaromtrent men zich tot nu toe slechts met reglementaire bepalingen moest behelpen, vaak strijd ontstond over de vraag, tot hoever de regterlijke bevoegdheid reikte, verschillende gebruiken zich te dien aanzien bij de onderscheidene regterlijke collegiën vormden, en op gelijkvormigheid der gedingvoering niet viel te rekenen. Het nieuwe Nederlandsche ontwerp is daarom veel uitgebreider dan de Fransche *Code* (2),

(1) Het oorspronkelijke heeft *Gerichtsstände*. Volgens de terminologie van het Duitsche procesregt beteekent dit, n. f., betrekkelijke bevoegdheid des regters. Maar kan dan de opmerking van M., met het oog op de artt. 2, 3 en 59 Proc., juist heeten? (Ref.)

(2) Dit schijnt moeilijk uit te maken, voordat het ontwerp geheel zal zijn voltooid. (Ref.)

heeft meer overeenkomst met de Duitse „Processordnungen“, bevat regelen voor den regter en voor de gedingvoering (*Gerichts- und Processordnung*) en heeft 140 nieuwe (in het Wetboek van 1838 ontbrekende) bepalingen.

„Wij willen nu stilstaan bij enkele bijzondere leerstukken en bij die voorschriften, welke een algemeen belang hebben en welker kennis het best den geest der nieuwe wetgeving op het proces doet kennen. Onze mededeelingen hebben in de eerste plaats betrekking tot Boek I Titel X, over de verschijning der partijen voor den regter. Aan de spits staat de bepaling, dat in de voor de regterlijke collegiën gevoerde gedingen de partijen moeten worden vertegenwoordigd door eenen advocaat, en dat als vertegenwoordigers alleen de advocaten werden toegelaten, die bij het collegie, waarvoor het geding gevoerd wordt, zijn ingeschreven. Men ziet, dat daardoor de boven (1) besproken verbinding der advocaten aan een bepaalde plaats (*Lokalisierung*) voorgeschreven is, maar tevens moest dan ook, in overeenstemming met het Beijersche ontwerp, de bepaling opgenomen zijn, dat uit de advocaten, ingeschreven ter plaatste waar het gerecht zitting heeft, een gekozen kan worden. Waarom zal in eene plaats A., waar eene regtbank en een hof van appel gevestigd zijn, de eischer in het proces voor de regtbank geen advocaat kunnen kiezen, die bij het hof is ingeschreven? (2). De mem. van toel. (p. 44) bevat een belangrijk onderzoek over den stand der advocaten en verklaart zich op beslissende wijze tegen het Fransche denkbeeld van scheiding der betrekking van *avoué* en van *avocat*, terwijl zij aantoonde, dat er geen

(1) Bij de bespreking der debatten over het Beijersche ontwerp. (Ref.)

(2) Wij gelooven, dat de bepalingen van het ontwerp dit niet beletten. Immers, wij kunnen daarin geen verbod vinden om te gelijker tijd te zijn ingeschreven bij meer dan één regterlijk collegie, in dezelfde plaats gevestigd, (Ref.)

voldoende grond bestaat om partijen te dwingen, op kostbare wijze twee vertegenwoordigers aan te stellen, dat de voorstelling, volgens welke men wezen en vorm van het proces scheiden wil, op dwaling berust, daar beiden één geheel uitmaken en dezelfde jurist zijne werkzaamheden in het proces op beiden rigten kan, dat uit hetgeen in Frankrijk, naar de daar geldende opvatting, omtrent de scheiding van *avocat* en *avoué* voorkomt geen gevolg tot de waarde van deze instelling getrokken kan worden, daar deze veeleer door de ondervinding gebleken is nadeelen voor de partijen, voor de rechtspraak en zelfs voor de advocatie op te leveren. Soms wordt als grond voor de Fransche scheiding van *avoué* en *avocat* aangevoerd, dat de advokaat bevoegd moet zijn, de verdediging eener zaak zonder opgave van redenen te weigeren, terwijl de *avoué* deze bevoegdheid mist. Men beweert, dat door de opheffing der scheiding den advokaat eene belangrijke bevoegdheid wordt ontnomen. Deze grond wordt in de Mem. van Toel. (p. 48) zeer goed wederlegd. In betrekking tot den stand der advokaten waarschuwt de Mem. van Toel. (p. 45) voor de opvatting, de advokaten als ambtenaren of *officiers ministériels* aan te merken; vrijheid der advocatie moet het grondbeginsel zijn.

De schrijver treedt daarna in eenige bijzonderheden over den verderen inhoud van titel I Boek I, spreekt met een enkel goedkeurend woord van titel XI (*proceskosten*) en titel XII (*armenrecht*), en vervolgt dan over titel I Boek II aldus:

„Wij willen onze lezers voornamelijk bekend maken met de bepalingen van het ontwerp over het geding in eersten aanleg voor de regterlijke collegiën. Tot rigtige opvatting van die bepalingen dient de in de Mem. van Toel. (p. 63) gegeven aanwijzing der grondslagen, waarvan de wetgever uitging, die, terwijl hij aan de mondelinge behandeling, als leidend beginsel, vasthoudt, door de ervaring daartoe gedrongen, voorstelt, in het wezen der zaak af te wijken van



den gang der Fransche procedure. De Mem. van Toel. begint met eene schets van het thans geldende proces, waarbij vier soorten onderscheiden worden, namelijk: 1<sup>o</sup>. het gewone, 2<sup>o</sup>. het summiere, 3<sup>o</sup>. de behandeling van op korten termijn aangebragte zaken, 4<sup>o</sup>. de behandeling bij geschrifte. Omtrent het laatste wordt opgemerkt, dat dit eigenlijk alleen op het papier bestaat, dat, naar de ervaring (ook in Frankrijk) daaraan geene behoefte bestaat, terwijl het nadeelig werkt, in zoverre het beginsel der mondelinge behandeling daardoor zeer wordt aangetast, en, zoo als de ondervinding leert, de daarbij noodige aanstelling van een rapporteur er ligt toe leidt, dat de regters te zeer aan het uitgebragte rapport hechten. De mondelinge behandeling, buiten welke geene ware openbaarheid bestaat, moet het hoofdbeginsel zijn. Op beslissende wijze verklaart de Mem. van Toel. zich (p. 64) tegen de beginsellooze Fransche onderscheiding tusschen de gewone en summiere procedure. Het wordt erkend, dat de mondelinge behandeling overwegende voordeelen heeft, dat echter de Fransche instructie, welke aan de mondelinge voordragt voorafgaat, en door de onder de advokaten (1) gewisselde schrifturen zonder tusschenkomst des regters gevoerd wordt, niet moet worden behouden, omdat daarbij eene nadeelige *vertraging* der zaak wordt veroorzaakt door de onbegrensde magt der advokaten, die niet zelden het elkander niet lastig willen maken, terwijl dikwijls op eene grondige voorbereiding der mondelinge voordragt niet gerekend kan worden».

De schrijver doet verder nog in eenige aanhalingen uit de Mem. van Toel. het gewigt uitkomen van de afschaffing van het zoogenaamd ordinair proces, de daardoor gewonnen gelijkvormigheid in de behandeling van alle zaken, de bepaalde strekking, die in het ontwerp aan de schriftelijke voorbereiding, in verhouding tot de mondelinge behandeling, wordt aangewezen, en van de, thans ontbrekende,

(1) Avoués? (Ref.)

voorschriften over den invloed van de mondelinge voordragt op het onderzoek en de beslissing der zaak. Hij doet daarna den inhoud van Titel I Boek II in eene even beknopte als duidelijke analyse kennen en staat dan nog eens, meer opzettelijk dan vroeger reeds geschiedde, stil bij de punten, waarin het proces in eersten aanleg, volgens het ontwerp, zich meer bijzonder onderscheidt van de Fransche procedure. De afschaffing van de behandeling bij geschrifte en het algemeen maken der summie procedure treden daarbij weder op den voorgrond, maar ook op een aantal andere punten van verschil wordt de aandacht gevestigd. Dit gedeelte van MITTERMAIER's beredeneerd overzicht van het ontwerp gaan wij, om niet te veel ruimte in te nemen, verder met stilzwijgen voorbij. Van belang is het echter ten slotte nog de hoofdbedenkingen, waartoe de procedure in eersten aanleg voor de regterlijke collegiën hem aanleiding geeft, in eene getrouwe vertaling te doen kennen. De welwillendheid der kritiek zal men hetzij men er zich al of niet mede vereenigt, waarderen. Dat de groote regtsgeleerde op het standpunt, waaruit hij het ontwerp beschouwt, niet treedt in punten van détail, van hoeveel gewigt dan ook in deze materie, laat zich wel begrijpen.

„Ontwifselbaar — zegt M. — houdt het Nederlandsche ontwerp gewigtige bepalingen in, die eene wezenlijke verbetering van de tegenwoordige (in het algemeen van de Fransche) procedure ten gevolge zullen hebben. Wij willen echter de aandacht vestigen op eenige punten, die tot bedenking aanleiding geven”.

I. „Het verdient een herhaald onderzoek, of niet het in de Fransche procedure doorgevoerde denkbeeld, dat de schriftelijke instructie slechts voorbereidend is (1) en

(1) In waarheid schijnt dit het Fransche stelsel, niet alleen *en matière sommaire*, waar de wet (art. 405 Proc.) in het geheel geene conclusiën, betekende of niet betekende, kent, maar ook in zaken van gewone behandeling Verg. BOITARD, Leçons de Proc. Civ., uitgave van COLMET

het eigenlijke materiaal voor de regterlijke beslissing in de mondelinge voordragt ligt, de voorkeur verdient boven de opvatting van het Nederlandsche ontwerp, dat de instructie de grondslag moet zijn der daarop volgende mondelinge behandeling, in dier voege, dat de mondelinge voordragt zich slechts bewegen mag binnen de grenzen, door de feitelijke en regtskundige verklaringen van partijen gesteld (1). Wanneer men de mondelinge behandeling als beginsel van het proces aanneemt, dan valt toch niet te ontkennen, dat dit beginsel zeer elastiek is, en het daarop aankomt, welke beteekenis en welken omvang men er aan toekent. De opvatting van het Nederlandsche ontwerp geeft dan ook het beginsel niet prijs, maar begrenst slechts zijne toepassing. Zij heeft daarbij het voordeel, grondigheid van behandeling te bevorderen (daar de advokaten beter voorbereid in de zitting komen), waarborgen voor de verdediging op te leveren, chicanes en verrassing te voorkomen en door vermijding van uitstellen de gedingvoering te bespoedigen.

D'AADE, Parijs, 1861, I, n<sup>o</sup>. 205. In Nederland intusschen, onder ons thans geldend wethoek, vat men de zaak, sedert 1838, geheel anders op. Wij meenen, met het oog op de wet, teregt. Heeft M. op dit reeds bestaande verschil tusschen het Fransche en het Nederlandsche regt wel gelet?

(1) Is het stelsel, waartegen M. zijne der overweging overwaardige dubia doet gelden, hier niet te algemeen, en daardoor niet volkomen juist, geformuleerd? Wat de feitelijke (*thatsächlichen*) verklaringen betreft, valt op te merken, dat, zoo men daaryan, volgens den geest van het ontwerp in verband met art. 1963 B. W., bij de mondelinge voordragt niet kan afwijken, verduidelijking en aanvulling allezins vrijstaat, naar luid van art. 8 sqq. Titel I Boek II. Ten aanzien van de regtskundige (*rechtlichen*) verklaringen, moet het onderscheid, dat het ontwerp in art. 5 T. VI B. I en art. 7 T. I B. II maakt tusschen *regtsmiddelen* en *regtsgronden* niet uit het oog worden verloren, en men mag hier acte nemen van de erkenning van den Duitschen geleerde, die voor het overige zoo goed bekend is met onze taal en onze regts-instituten, dat hem de kracht van het woord *regtsmiddelen* niet geheel duidelijk is. (Ref.).

Het mag echter ook niet buiten aanmerking blijven, dat voor de consequente doorvoering der mondelinge behandeling in dien zin, waarin zij in het Fransche proces voorkomt, al dadelijk de analogie met het strafproces pleit, waarin de instructie slechts voorbereidend is, en de mondelinge behandeling het eigenlijke geding uitmaakt. Het meeste belang heeft de vraag in haren invloed op de bevoegdheid der vertegenwoordigers van partijen, bij de mondelinge voordragt veranderingen te maken in betrekking tot de opgaven in de instructie. Over de vraag, of de verweerder nieuwe, vroeger niet voorgestelde, exceptiën in de zitting voorstellen mag, zal later bij de bespreking van de der overweging zeer waardige voorschriften van het ontwerp (B. II. T. I. Afd. 5) over de voorstelling van exceptiën gehandeld worden. Wij willen hier alleen stil staan bij de voorschriften over de verandering der vordering (*Klageänderung*). Naar art. 6. T. I. B. II mag de eischer in den loop des geding's het onderwerp der vordering niet veranderen, het bedrag niet vermeerderen, en mag hij bij de mondelinge voordragt geene nieuwe „regtsmiddelen“ (1) aanvoeren. De doelmatigheid dezer voorschriften is aan gewigtige bedenkingen onderhevig. Ieder, die met de praktijk bekend is, weet, hoe menigmaal wegens gebrekkige inlichtingen, door den advocaat van zijnen cliënt ontvangen, de instelling der actie in overeenstemming met die mededeelingen geschiedt, maar later, als de raadsman door het antwoord op de vordering ontwaart, dat de zaak zich op andere wijze heeft toege dragen dan de eischer het deed voorkomen, of ten gevolge van nadere mededeelingen van den cliënt, die nu eerst, bij nauwkeuriger onderzoek der stukken of door getuigen, de ware toedragt inziet, noodzakelijkheid ontstaat om de oorspronkelijke vordering te veranderen. Ieder ervaren advocaat zal zich het geval herinneren, waarin

(1) Dit woord laat M. onvertaald. (Ref.)

hij onmiddellijk voor de mondelinge behandeling nieuwe mededeelingen van zijnen cliënt ontvangt, die aantoonen, dat hij de oorspronkelijke actie wijzigen, uitbreiden of eventueel aan een ander regtskundig gezigtspunt dienstbaar maken moet. Door het algemeene voorschrift van het Nederlandsche ontwerp wordt dit belet, menigmaal met krenking van het materiële regt. Waarom zal de advokaat, die zijne actie tot schadevergoeding op de wettelijke verbindtenis grondt, als bij later bewijzen magtig wordt, dat de verweerder zich door eene verklaring daartoe verbond, niet daarna de vordering ook op overeenkomst doen steunen? Als de advokaat, die in de dagvaarding zijne actie op mandaat deed steunen, later bemerkt, dat de doorvoering van dezen grond zijner vordering moeilijk zoude zijn, waarom zal hij die fout niet mogen herstellen? Waarom zal hij later niet *negotiorum gestio*, die hij ligter bewijzen kan, bij de mondelinge behandeling doen gelden? Hoe menigmaal blijkt, dat het bij het instellen der actie, naar aanleiding der toen voorhanden berekeningen, aangenomen bedrag van b. v. 500 gulden verkeerd is, terwijl het in overeenstemming met de, den advokaat eerst kort voor de zitting bekend geworden, juiste berekening, 50 gulden meer uitmaakt? Zal het niet geoorloofd zijn, die 50 gulden bij de mondelinge voordragt nog te vorderen? Volgens het Nederlandsche ontwerp is intusschen deze verandering niet toegelaten. Het springt in het oog, dat dit dikwijls leiden kan tot groote hardheid, wanneer de eischer in staat is, in overeenstemming met de waarheid, de verandering bij de mondelinge behandeling voor te dragen, terwijl, naar de ondervinding in de Fransche regtspraak, in vele gevallen het debat reeds dadelijk zonder eenige hardheid voor den verweerder tot de verandering kan worden uitgebreid, in andere gevallen eene verdaging der zitting in alle bezwaren kan voorzien. De beraadslagingen en besluiten der in Hannover vergaderde commis-

sie, met opzigt tot eene wettelijke bepaling over de „Klageänderung“, leeren hoe weinig het gelukt in de wet een zeker leidend beginsel dienaangaande op te nemen. Het Beyersche ontwerp verbiedt de verandering voor het minst niet onbepaald, maar verklaart zich slechts in dien zin, dat de verweerder zich daartegen verzetten kan, en beperkt de gevallen, om te beletten, dat niet te dikwijls eene verandering aangenomen wordt“.

II. „Groote bezwaren doen zich ook gelden tegen de in het ontwerp voorkomende bepaling, dat de partijen, in plaats van de mondelinge voordragt te vragen, kunnen verlangen, dat de regter zijn vonnis velt op de overgelegde stukken. Het is duidelijk, dat het beginsel der mondelinge behandeling daardoor zeer wordt aangetast, terwijl dit beginsel *in het belang van de nasporing der waarheid* gewaarborgd moet worden. Laat men, zonder mondelinge voordragt, oordeelvelling op grond der schrifturen toe, dan moet een rapporteur aangesteld worden (1), dat, gelijk de Mem. van Toel., zelfs bij verdediging der *instruction par écrit*, toegeeft tot groot nadeel aanleiding kan geven. Den regter is ook het juiste middel onttrokken, door vragen aan de partijen de noodige opheldering te bekomen“.

Tot zooverre ons overzigt der in menig opzigt merkwaardige analyse van MITTERMAIER. Wij hopen dit later, als de geleerde schrijver zelf zijn werk zal hebben voortgezet, te vervolgen. Het medegedeelde intusschen is voldoende

(1) Wij betwijfelen de juistheid dezer gevolgtrekking. Het ontwerp spreekt met geen enkel woord van de benoeming van een rapporteur, als regt wordt gevraagd op de stukken. Ook thans is dit zoo min gebruikelijk als de wet het voorschrijft *Nil novatur*. M. wil eene *verplichting*, het ontwerp alleen *een regt* tot mondelinge toelichting. Hoe zoodanige *verplichting* in praktijk zoude worden gebracht is ons niet regt duidelijk; vermeerdering van kosten en omslag in de meest eenvoudige gedingen zoude daarvan een noodwendig gevolg zijn, al laat de zaak zich op een — wel wat eenzijdig — theoretisch standpunt verdedigen. (Ref.).

om op nieuw, ook bij den Nederlandschen jurist, een gevoel van bewondering en eerbied te doen opwellen voor den grooten regtsgeleerde die, genaderd tot den avond — voor velen den rusttijd — des levens, nog steeds met jeugdigen ijver en gloed bezield, geen enkel merkwaardig verschijnsel voorbij laat gaan op het gebied der wetenschap, waarin en waarvoor hij leeft, zonder het met mannelijken ernst te onderzoeken en het zijne juiste plaats aan te wijzen op dat ruime veld, dat voor hem geene géographische of politieke grenzen heeft.

---

### BUITENLANDSCH REGT.

*Eene bijdrage tot de geschiedenis der doodstraf,*  
medegedeeld door Jhr. Mr. P. A. VAN DEN VELDEN,  
Advocaat en Commies bij het Departement van  
Justitie, te 's Gravenhage.

Daar het onderwerp van de doodstraf en de vraag omtrent het al of niet wenschelijke van hare afschaffing ook in ons vaderland veel belangstelling ondervinden, zal het welligt voor de lezers van de *Themis* niet onbelangrijk zijn kennis te nemen van een ontwerp van wet, dat de afschaffing der doodstraf voor de gewone en de niet militaire misdrijven in het geheele koninkrijk Italië tot strekking had, alsmede van het verslag daarover in de Kamer der afgevaardigden te Turijn door de commissie van rapporteurs uitgebragt.

Toen namelijk de wetsvoorstellen tot het brengen van eenheid in de wetgeving van het Italiaansche koninkrijk door de Regering waren ingediend, doch daarbij, wat de doodstraf betrof, de voortduring van den tot dusverre bestaanden toestand was voorgesteld, t. w. het behoud van

deze straf in het koninkrijk, met uitzondering van Toscane, waar zij laatstelijk in 1860 was afgeschaft, — bragt de afgevaardigde MANCINI bij de Kamer een tegen-ontwerp in, strekkende om in het geheele koninkrijk de doodstraf voor alle gewone en alle niet militaire misdrijven te doen vervangen door den levenslangen dwangarbeid. Over dit ontwerp, dat, na overleg met den voorsteller, eenige wijzigingen onderging, bragt de commissie van rapporteurs een zeer gunstig verslag uit, en het werd, na eene levendige zevendaagsche beraadslaging en niettegenstaande eene hevige bestrijding door het Ministerie, met 150 tegen 91 stemmen, op 13 Maart ll. aangenomen, doch werd later in den Senaat verworpen.

Omtrent de thans medegedeelde stukken, vooral omtrent het hieronder geplaatste verslag, valt op te merken, dat op de daarin voorkomende beschouwingen blijkbaar grooten invloed gehad hebben zoowel de eigenaardige politieke toestanden in het Italiaansche Koninkrijk en het verschil van wetgeving in Toscane en in de overige gedeelten des Rijks, als de zucht om de eenheid van wetgeving in het geheele Rijk zoo krachtig mogelijk in te voeren en om aan dezen grooten maatregel ook de afschaffing der doodstraf bevorderlijk te doen zijn. Die afschaffing is daarin voornamelijk, zoo niet uitsluitend, uit een politiek oogpunt beschouwd. Ten slotte moet opgemerkt worden dat het rapport, waar het de doodstraf wenschte te behouden voor de misdrijven door krijgs- en zeelieden en door roovers begaan, zich niet gelijk bleef, en zelfs ontrouw werd aan zijne eigene praemissen; want, indien het waar is dat de straf des doods *onherstelbaar* is, *voor geene verzachting noch vermindering vatbaar, niet verbeterend*, maar veeleer *zedebedervend* en *verderfelijk*, zal dit ten aanzien van evengemelde misdrijven wel evenzeer, ja in sommige opzigten nog meer het geval zijn, dan bij de misdaden, waartegen bij het gemeene regt straf bedreigd is.



Het gewijzigd wets-ontwerp van den afgevaardigde MANCINI was van den navolgenden inhoud:

Art. 1.

Het strafwetboek van den 20 November 1859, benevens de wijzigingen daarin gebragt ten behoeve der Napolitaansche provinciën bij het Decreet van den 17 Februarij 1861, worden ingevoerd in de Toscaansche provinciën, en zullen in deze gewesten kracht van wet hebben op den 1sten Januarij 1860, behoudens de bepalingen van de navolgende artikelen.

Art. 2.

De doodstraf is in het koningrijk Italië afgeschafft voor alle misdaden, waartegen zij bedreigd is bij het gemeene strafregt.

De doodstraf wordt vervangen door den levenslangen dwangarbeid.

Voor alle misdaden bij gemeld wetboek met levenslangen dwangarbeid gestraft, wordt in de plaats gesteld de straf van dwangarbeid voor den tijd van 20 tot 25 jaren.

Art. 3.

Een reglement, vast te stellen bij koninklijk besluit, zal bepalen de gevallen en de wijzen van uitvoering van de bovengemelde straffen, en de penitentiaire regelen, die zullen moeten opgevolgd worden.

Tot aan de invoering der nieuwe bepalingen, zal in de Toscaansche provinciën de levenslange dwangarbeid ondergaan worden in de *Ergastolo* en de dwangarbeid voor een tijd in de *Casa di forza*, volgens de voorschriften vastgesteld bij het reglement voor de straf-instellingen, afgekondigd in Toscane op den 2 Junij 1853, en bij het decreet van het Toscaansche Gouvernement van den 1 Januarij 1860.

Art. 4.

Het strafwetboek voor Toscane, afgekondigd op den 20 Junij 1853, het reglement betreffende de strafpolitie van denzelfden dag, het *motu proprio* van den 2 Augustus

1838, met de daarop gevolgde verklaring en de instructiën van den 9 November deszelfden jaars en alle de andere wetten en bepalingen omtrent onderwerpen, waarin bij het nieuwe wetboek voorzien is, zijn afgeschaft.

Het Gouvernement des Konings wordt gemagtigd alle beschikkingen, benoodigd ter uitvoering van deze strafwet, uit te vaardigen.

Het rapport (1) over dit wetsvoorstel, door den afgevaardigde PISANELLI uitgebragt, luidde aldus:

In alle de afdeelingen der Kamer, nadat men had beraadslaagd over het brengen van eenheid in de burgerlijke wetgeving, deed zich als van zelve de vraag op, of het wellicht niet van meer belang ware te voorzien in de eenheid der strafwetgeving. Een bezwaar deed zich gevoelen: *de doodstraf*. Maar de afdeelingen meenden zich niet te moeten laten weêrhouden door dit bezwaar, en zij stemden voor de invoering van het strafwetboek in Toscane en voor de afschaffing der doodstraf in het geheele Rijk.

Daarenboven was uwe commissie tot deze gewigtige gelegenheid geroepen door een uitdrukkelijk mandaat, dat zij te dien einde van de Kamer ontvangen had, naar aanleiding van een ander speciaal en afzonderlijk aan haar ingediend wetsvoorstel van onzen geachten ambtgenoot, den afgevaardigde MANCINI, strekkende tot de algemeene invoering van het strafwetboek en tot de afschaffing van de doodstraf, voorgelezen in den aanvang van den 17 November ll., en na eene motie van denzelfden voorsteller,

(1) Het eerste gedeelte van dit rapport is weggelaten, daar het alleen betrekking had op de voorstellen tot het brengen van eenheid in de wetgeving. De Italiaansche tekst is bij de vertaling zoo getrouw mogelijk gevolgd, hetgeen de vertaler de vrijheid neemt vooraf aan te voeren als verschooning voor den min vloeijenden stijl van het door hem ingezonden stuk.

door de Kamer, met de beraadslagingen daarover van den 12 December, aan deze commissie in handen gesteld.

Overgaande tot het onderzoek van het tweede voorstel, de *afschaffing der doodstraf*, stelt uwe commissie, terwijl zij het zeer groote gewigt erkent van de beraadslagingen, waartoe dit onderwerp u roept, op den voorgrond, dat zij in het minst niet het voornemen heeft haar eenparig oordeel te regtvaardigen met het houden van eene leerstellige verhandeling over het moeilijke vraagstuk der regtmaticgheid van de doodstraf, en met het herhalen van de overbekende argumenten, met welke sedert eene eeuw de navolgers van BECCARIA hare afschaffing hebben voorgestaan.

Op dit terrein is reeds zooveel gezegd, en een ieder, die niet onbekend is met de studie van het strafregt, kent het aantal en de kracht van de beschuldigingen, welke de wetenschap heeft ingebracht tegen de toepassing van deze straf, als zijnde *onherstelbaar, voor geene verzachting noch vermindering vatbaar, niet verbeterend*, maar veeleer *zedebedervend* en *verderfelijk* voor de gevoelens en de gewoonten van het volk.

De voorstanders zelve van de doodstraf geven in den tegenwoordigen tijd niet alleen toe, dat hare toepassing hoogst zeldzaam behoort te geschieden, en onder zoodanige voorzorgen, dat alle redelijke vrees voor noodlottige en onherstelbare dwalingen zij opgeheven; maar zij erkennen ook dat de beschaving en het onderwijs, wanneer deze met steeds toenemenden aandrang tegenover de kwaadwillige verstoorde der maatschappelijke orde de stoffelijke en répressieve banden doen vervangen door de kracht der zedelijke en praeventieve banden, eenmaal teregt deze vreeselijke straf uit de wetboeken zullen doen verdwijnen, daar zij niet regtvaardig kan zijn dan in zooverre zij aangetoond wordt *noodzakelijk* te zijn.

Uwe commissie heeft, van uit een practisch standpunt, zich juist op dit terrein willen bewegen; zij heeft om zich heen de nationale meening zich met zoodanige kracht hooren uiten en heeft van den anderen kant in elk ander stelsel zoodanige buitengewoon onoverkomelijke moeilijkheden gevonden, dat aan haar als het ware werd opgedrongen een helder en diep bewustzijn, dat in de omstandigheden, in welke zich Italië bevindt, er geen regtvaardiger, verstandiger en minder gevaarlijk plan is te volgen, dan dat van de afschaffing der doodstraf in het geheele Rijk.

En inderdaad, in het gelukkige Toscane bestaat deze straf, welke aldaar reeds in de vorige eenw was afgeschaft, niet. Het Parlement zal dus geen ander dan een van deze volgende drie besluiten kunnen nemen:

of alleen in de Toscaansche provincien de afschaffing der doodstraf te laten voortduren, gelijk het Ministerie voorstelt, en tevens haar in het overige Italië te behouden;

of haar ook in Toscane in te voeren, en ook in dit opzigt de instellingen van het strafregt algemeen te maken;

of eindelijk deze eenheid te verwezenlijken door uit Toscane de afschaffing der doodstraf ook naar de overige gedeelten des Rijks over te brengen.

Uwe commissie heeft zich niet kunnen overtuigen dat het eerste stelsel goed, regtvaardig en houdbaar zoude zijn. Alle redenen in dit rapport aangevoerd om aan te toonen de noodzakelijkheid en de regtmatigheid der eenheid van wetgeving, doen zich ook hier weder op in hare grootste helderheid en meeste kracht, om te voorkomen dat van deze eenheid buitengesloten worde datgene, dat haar voorzeker van alle bestanddeelen der maatschappelijke ordening met den meesten aandrang mag inroepen, wij bedoelen de menschelijke persoonlijkheid en hare aanspraken om te bestaan.

Welke overvloed van redeneringen, welke wegslepende

welsprekendheid zoude ooit de overtuiging kunnen schenken dat het leven van den mensch meer waarde heeft in Toscane dan in de overige provinciën; dat zijne opoffering aan de rust der maatschappij, toegelaten en toegestaan in de rest van het Rijk, dit alleen niet zoude mogen zijn in enkele provinciën; of dat het doel zelf, om de openbare orde tegen zware aanrandingen te vrijwaren met geëvenredigde middelen van gestrengheid, minder behoeft bereikt te worden in sommige steden dan in andere?

En waar zal men trachten dit voornemen te bereiken met meer gematigdheid en met minder opoffering van menschenlevens? Juist in die gewesten, waarheen, met de nieuwe hoofdstad, de zetel der Regering en der Staatsligchamen zal overgebracht zijn, waar de verzamelplaats zal zijn van de inwoners van alle de overige provinciën, het middenpunt van de gewichtigste belangen der natie, en bijgevolg het deel van den Staat dat aan de grootste beroeringen, aan de noodlottigste gevaren zal zijn blootgesteld?

Men beweert wel dat deze eenheid kan bereikt worden, maar dat tegelijkertijd de zwaarste straf, en met haar de geheele rij der straffen, in Toscane teeds eene geheel andere kan blijven, uit aanmerking van het verledene en van de heerschende denkbeelden in dat land. Van alle deze redeneringen zullen echter spoedig de tegenstanders van alle eenheid van wetgeving in Italië partij trekken, om daaruit de gevolgtrekking te maken dat deze niet noodig is en dat zij zooveel te meer in andere opzigten zonder nadeel kan uitgesteld worden.

Het voorstel van het Ministerie is dus niet aanneembaar, tenzij men onbillijk, onvoorzigtig wil zijn en eene logische tegenspraak wil leveren tegen alle andere voorstellen van eenheid der wetgeving.

Zal welligt het tweede stelsel de voorkeur verdienen? Maar welk afgrijzen zal niet aan Europa inboezemen de

ervaring dat onze eenheids-arbeid, in stede van voldoening te schenken aan eene levensbehoefte van de natie, niets meer zal zijn dan een regel van evenredigheid, waaraan wij zouden opofferen het wezen zelf van de meest heilige belangen van den mensch en van de maatschappij; dat de inwoners van Toscane, die te midden van zoovele beschaafde volken, zich kunnen beroemen het voornaamste der regten, zonder nadeel voor de maatschappelijke orde, te genieten, namelijk de hun gewaarborgde onschendbaarheid huns levens, dat zij daarvan zullen moeten afstand doen, omdat de Vorst en het Parlement de nieuwe hoofdstad zullen binnentreden met den somberen stoet der beulen, en omdat zij, als geschenk aan het bevallige en zachte Toscane, het schavot en de bloedige teregtstellingen met zich zullen voeren?

In waarheid, wie zoude zulk eene ergernis durven verdedigen?

Derhalve blijft als logische noodzakelijkheid niets over dan de eenheid te verkrijgen door de aanneming van het laatste stelsel, te weten door het overbrengen van de afschaffing der doodstraf uit Toscane naar de geheele rest van het Koninkrijk.

En dat dit stelsel kan beproefd worden zonder vrees voor benadeeling van de maatschappelijke orde, ook hiervan was de commissie eenparig overtuigd.

In waarheid, het zoude zeer moeilijk zijn de overtuiging te erlangen, dat Toscane alleen, waar de handhaving der openbare orde deze allergestengste straf niet behoeft, zich zoude bevinden in toestanden van zedelijkheid, van beschaving en van inwendigen voorspoed zoodanig voortreffelijker dan in de rest van Italië, dat in de overige provinciën die *noodzakelijkheid* der doodstraf, die dáár niet bestaat, moet erkend worden. Terwijl daarentegen het meest oppervlakkige onderzoek en de getuigenissen der statistiek aantoonen, dat verscheidene andere gewesten des

Rijks, wat betreft enkele van deze toestanden, het bij vergelijking zeer blijkbaar en verre weg van Toscane winnen.

Ook is de openbare meening over dit onderwerp niet onverschillig gebleven, daar zij over het algemeen zich gunstig heeft uitgelaten over de afschaffing der doodstraf.

De commissie deelt niet in de vrees van diegenen, aan wie de afschaffing toeschijnt te zijn de bedreiging van eene onvermijdelijke vermenigvuldiging der vreeselijkste misdaden. De ervaring opgedaan in landen, waar deze afschaffing reeds plaats heeft gehad, hetzij in het algemeen, hetzij voor enkele categoriën van misdaden, die sedert eeuwen met deze allerzwaarste straf gestraft werden; het onderzoek naar de ware oorzaken van en aanleidingen tot de vermeerdering en de vermindering der misdaden; het schouwspel, dat Italië thans voor Europa oplevert, van een verstandig volk, bij dagelijkschen vooruitgang van gewoonten van orde, van openbaar en bijzonder onderwijs, van ontwikkeling der nijverheid en der staathuishoudkunde, van eerbied voor de wet, in weerwil van de zeer groote staatkundige moeilijkheden, waarin de eerste jaren van het leven des nieuwen Koninkrijks verkeerd hebben; alles vereenigt zich om bij uwe commissie het vertrouwen te versterken, dat de opheffing der doodstraf geene noodlottige gevolgen zal hebben, dat de groote proef met een bemoedigenden uitslag zal bekroond worden, en dat de sombere voorspellingen der vreesachtigen zullen gelogenstraf worden.

Ten slotte heeft de commissie overwogen dat het ontwerp van den afgevaardigde MANGINI in de bewoordingen, waarin het gesteld is, de voorgestelde hervorming van zoodanige voorzorgen en beperkingen doet vergezeld gaan, dat zij het al dadelijk aanneembaar maken, zonder dat de hoogste belangen van den Staat in de waagschaal worden gesteld, en zonder dat deze geheel beroofd wordt van de middelen ter verdediging, tot dusverre aangewend in die buitengewone omstandigheden, voor welke de algemeene

meening bezwaarlijk de volkomen afschaffing der doodstraf zoude toelaten.

De commissie vereenigt zich met den geachten voorsteller, waar hij wil verkondigen en in de nationale wetgeving wil invoeren een groot en menschelijk beginsel: de staking der bloedige teregtstellingen; maar bij de toepassing daarvan erkent zij ook de noodzakelijkheid om trapsgewijze en met groote behoedzaamheid te werk te gaan in enkele bepaald aangewezen gevallen, opdat de verandering tegelijkertijd zich moge aanbevelen als maatschappelijken vooruitgang en als staatkundige voorzigtigheid.

Van daar dat de afschaffing zich alleen zoude bepalen tot de misdaden omschreven in het algemeene strafwetboek, dus alleen tot de gewone misdrijven, die de maatschappij verontrusten; maar zich niet zoude uitstrekken tot de misdaden, die het militair strafwetboek bestraft of die beregt worden door militaire regtbanken, noch tot diegenen, waartegen bij de zee-strafwetgeving voorzien wordt. De nationale verdediging zoude onmogelijk worden zonder die gestrenge regelen van tucht, welke alleen gehandhaafd worden door de bedreiging van de zwaarste en dikwijls dadelijk toe te passen straffen.

En zij, aan wie de toestand van enkele provinciën van Zuidelijk Italië, die geteisterd worden door rooverijen, ofschoon dit veel verbeterd zij, toeschijnt niet mede te brengen noch wenschelijk te doen zijn de afschaffing der doodstraf, kunnen zich eveneens gerust stellen daarmede, dat die afschaffing zich niet van het gewone strafwetboek uitbreiden zal tot de buitengewone en tijdelijke wetten, gelijk de wetten tot betengeling der rooverijen, noch tot de misdaden, die ter beregting staan der militaire regtbanken, en wel, omdat zij in verband staan tot eenemaatschappelijke beroering, die buitengewoon, tijdelijk en plaatselijk is, en waardoor deze of gene provincie zich geplaatst vindt in een toestand, gelijk aan dien van den oorlog.



Het behoort tot het wezen zelf der buitengewone wetten, dat in sommige plaatsen en tijden de gewone uitoefening der individuële regten zij opgeschort, en dat deze in moeilijke oogenblikken worden opgeofferd aan de dringende noodzakelijkheid van de verdediging der maatschappij. Bij de toeneming der beschaving en der maatschappelijke rust is het te verwachten dat de behoefte aan dergelijke wetten zich steeds zeldzamer zal doen gevoelen, tot dat zij eenmaal gelukkigerwijze geheel zullen verdwenen zijn en slechts eene droevige historische herinnering zullen uitmaken.

Binnen de aldus gestelde grenzen en met de aangewezen voorbehoedmiddelen raadt de commissie, met een gerust geweten en in het vertrouwen, dat zij ook den bijval zal ondervinden van de praktische en voorzigtige lieden, u eenparig aan de aanneming van het tweede wetsvoorstel, zoo als het door den afgevaardigde MANCINI, na overleg met de commissie, is gewijzigd.

Het zij ons vergund kortelijk de redenen van de daarin gebragte wijzigingen en bijvoegingen te ontvouwen.

Van den aanvang af strekte het voorstel om de doodstraf, in de gevallen waarin zij bij het strafwetboek bedreigd was, te vervangen door de altijddurende berooving der vrijheid, namelijk door den levenslangen dwangarbeid, en deze laatste straf, voor de misdaden, tegen welke zij nu bedreigd is, door den dwangarbeid, volgens den maatstaf van zijn tegenwoordig maximum, dat in het thans geldend strafwetboek alleen van 20 jaar is. Men stelde zich vervolgens voor daarbij te voegen een nieuwen graad van 25 tot 30 jaren, het maximum van de tijdelijke tuchthuisstraf volgens het nu buiten werking gestelde strafwetboek voor de Beide Siciliën van 1819. Hiermede werd de bedoeling gevolgd om de rij der straffen alleen in de bovenste graden te wijzigen, zonder deze wijziging te willen uitrekken ook tot de onderste graden, aangaande

welke het wetboek geene verandering scheen te behoeven. Men bedacht zich evenwel dat, toen een dergelijk stelsel werd gevolgd bij het decreet van het Toscaansche Gouvernement van den 10 Januarij 1860, en uit het Toscaansche strafwetboek de doodstraf werd geligt, de nieuwe graad ingevoerd boven de tijdelijke straf niet meer dan 20 tot 25 jaar tuchthuisstraf bedroeg. Dit *maximum* schijnt de voorkeur te verdienen boven het andere meer gestrengere van 25 tot 30 jaren, en omdat die verhouding minder afwijkt van de zwaarte van den tijdelijken dwangarbeid als tweede graad volgens het tegenwoordig strafwetboek, die van 15 tot 20 jaren is, dus *vijf jaren* bedraagt, en om niet met 5 nieuw bijgevoegde jaren de opklimmende verhouding van deze strafsoort af te breken en niet buiten toepassing te laten haar duur van 20 tot 25 jaren, en om te handhaven en algemeen te maken datgene, wat reeds in Toscane bestaat, en eindelijk om niet onmogelijk te maken de bepalingen van de artt. 108 en 109 van het thans geldend strafwetboek, die, bij zamenloop van onderscheidene misdaden, de mogelijkheid openstellen om bij uitzondering den duur van den tijdelijken dwangarbeid ook boven het gewone *maximum* te verlengen.

In het derde artikel van het ontwerp wordt uitdrukkelijk aan de Regering des Konings de bevoegdheid toegekend om bij reglementen, goed te keuren bij koninklijk besluit, de gestichten en de wijzen van toepassing, zoowel van den levenslangen als van den tijdelijken dwangarbeid, aan te wijzen. Inderdaad, de artikelen 16. 80 en 121 van het strafwetboek, daar zij alleen voorschrijven dat de dwangarbeid bestaat in het onderwerpen der veroordeelden aan arbeid ten voordeele van den Staat met geketende voeten, en dat de enge gevangenzetting (*stretta custodia* (1)) eene gestrengere opsluiting met buitengewone middelen van be-

(1) Eenzame opsluiting?

straffing medebrenge, laten het aan reglementen, uit te vaardigen bij koninklijk besluit, over te bepalen de plaatsen en de wijzen van gevangenzetting, de bovengenoemde gestrengere bestraffingen en in het algemeen de disciplinaire regeling. Maar daar eene zinsnede van hetzelfde art. 80 moet gehouden worden een hinderpaal te bevatten tot de toekenning aan de veroordeelden tot dwangarbeid van een zeker gedeelte der opbrengsten van hunnen arbeid ten hunnen behoeve, en daar het wenschelijk scheen aan het Gouvernement grootere vrijheid van handelen te laten in de samenstelling van de penitentiaire reglementen ter uitvoering van eene straf, die voortaan, in stede van de afgeschafte doodstraf, de zwaarste der wettelijke straffen zal uitmaken, en in hunne verhouding tot de reglementen van andere strafgestichten, en in de besluiten benodigd, hetzij om zamen te smelten de verschillende in de onderscheidene provinciën des Rijks nog geldende reglementen, hetzij om de beste daaronder algemeen te maken, — scheen de gelegenheid gunstig om bij dit ontwerp de bevoegdheid van het Gouvernement zelf uit te breiden.

Uwe commissie zoude zelfs meenen haren pligt te verzuken, wanneer zij niet aan de Kamer voorstelde om de Regering uitdrukkelijk uit te noodigen zonder tijdverlies hare zorgen te wijden aan de samenstelling en de toepassing van deze zeer gewigtige reglementen, en zich te bedienen van de medewerking van mannen, wier geleerdheid en ervaring de deugdzaamheid van den arbeid zullen waarborgen, opdat in het geheele Rijk de penitentiaire hervormingen de meest ruime toepassing mogen erlangen, welke de gesteldheid der gevangenen zal toelaten, opdat moge verdwijnen de zedelijke kanker der bagno's, met de treurige gebreken van deze inrigtingen, door het in de plaats stellen van voorschriften en reglementen, die deze straf van zoodanige gebreken zullen vermogen te zuiveren; en opdat bovenal ten tijde, wanneer bij de inwerking-

treding der nieuwe wet, de toepassing der nieuwe straffen zal plaats hebben, de personen, welke zij zal onderwerpen aan de levenslange straf, mogen onttrokken worden aan een stelsel, dat de verstmogelijke grens van gestrengheid zonder menschlievendheid bereikt heeft; dat zij eenmaal moge verheffen en verbeteren deze diepgevallen wezens, die tot dus verre door het zwaard van den beul uitgeroeid werden, en dat zij daarmede eene kostbare zedelijke overwinning moge behalen, welke verschuldigd zal zijn aan het nieuwe stelsel, en zij een maatschappelijk voorbeeld moge stellen, dat veel heilzamer zal werken dan elk wreed en bloedig schouwspel.

Aangezien de Toscaansche provinciën tegenwoordig strafgestichten bezitten, bekend onder de verschillende benamingen van *ergastolo* en van *casa di forza*, en bestemd voor de toepassing der levenslange straf en van het grootste deel der tijdelijke straffen, en deze gestichten over het algemeen goed ingerigt zijn krachtens voorschriften en instructiën, uit welke de nieuwe reglementen navolgenswaardige voorbeelden zullen kunnen overnemen, heeft men gemeend dat het niet noodig ware deze op te heffen en buiten werking te stellen ten gevolge der nieuwe wet, maar juist te bepalen dat de voornoemde straffen in de Toscaansche provinciën, ter uitvoering van het nieuwe wetboek, zullen kunnen blijven ondergaan worden in de voorzegde gestichten, tot aan de invoering van die nieuwe bepalingen, door middel van welke men hoopt te zullen zien ontstaan eene betere ordening en eene meer gelijkvormige wijze van toepassing in alle provinciën des Rijks van dien allerbelangrijksten tak der openbare dienst.

Het vierde en laatste artikel bevat de gewone clause omtrent de afschaffing van het Toscaansche wetboek en van elke vroegere wet en tegenstrijdige bepaling, met magtiging voorts op de Regering om alle die voorzieningen te nemen, welke noodig mogten zijn voor de invoering van het nieuwe wetboek in de Toscaansche provinciën en voor het

brenge van overeenstemming tusschen dit en de nieuwe wet en alle de andere wetboeken en wetten.

B E S L U I T.

Mijne Heeren! Uwe commissie heeft begrepen het groote gewigt van het haar opgedragen mandaat, en zij kan u de verzekering geven dat zij geene moeiten heeft gespaard om het waardiglijk te vervullen. Wij weten hoe velen uit angstvalligheid voor de vormen onzen arbeid zullen aanvallen; hoe velen volgens vooraf beraamde wetenschappelijke stelsels dien zullen versmaden; hoe velen eindelijk uit afschuw voor nieuwe studiën en nieuwe gewoonten dien met verbittering zullen ontvangen. Al dit verontrust ons niet en schrikt ons niet af. Italië is geen vorm, het is niet eene afgetrokken bespiegeling, het beteekent niet rust en werkeloosheid; het is leven, moeilijke arbeid, zelfopoffering.

Hij, die opgesloten in de stad zijner geboorte, alleen aan deze zijne zorgen wijdt, moge het werk der eenheid van wetgeving rustverstarend heeten; maar hij, die zijnen blik over geheel Italië doet gaan, en opmerkt hoe het verschil van wetgeving de oorzaak is van voortdurende onrust, en hoe het, de oude verdeeldheden levendig houdende, de verspreiding van het burgerlijk leven tegenhoudt, zal den dag zegenen, waarop eene zelfde wetgeving van de eene kaap van het Schiereiland tot aan de andere zal heerschen, en waarop de eenheid van het vaderland, die door de uitspraken des volks en door de wapenen verkregen is, door de wetten zal bevestigd zijn.

---

ROMEINSCH REGT.

*Over den grondslag der condictiën en der b. fid. actiones,*  
door Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar te Leiden.

Over den grondslag der condictiën is de strijd nog alles behalve opgelost, zie SAVIGNY *Syst.* V. bl. 107 en 511

e. v., die het wezen en het kenmerk daarin stelt, dat zij moesten dienen als surrogaat voor een vrijwillig opgegeven of door toeval verloren eigendomsrecht. De oudere leer (VINNIUS ad § 28. I. de act.) en van de nieuweren HEIMBACH (*Zeits. für Civ. R. und proc.* N. F., VI. bl. 66 e. v., en VANGEROW, I. s. 139) vinden het beginsel in de eenzijdigheid der rechtsbetrekkingen bij de *stricti Jur. negotia*. Ik kan in geen der beide meeningen bevrediging vinden. Tegen SAVIGNY pleit het gekunstelde van het stelsel in zijn geheel, en de onmogelijkheid om het op de voorkomende verschillende schakeringen toe te passen, en met de bronnen te vereenigen, hoezeer het niet te ontkennen valt, dat ieder, die met de Romeinsche woeker-geschiedenis en met het daaraan verbonden executie-recht gemeenzaam geworden is, het denkbeeld moet toelachen, als zoude het mutuum de prototype van het strenge contracten-systeem zijn geweest.

Tegen de andere meening pleit, dat de eenzijdigheid als *zoodanig* niets verklaart, en dat in elk geval bij de overeenkomsten, waaruit niet *actiones ab utraque parte directae*, maar ééne *directa* en *contraria* voortsprongen, de mogelijkheid, dat de laatste welligt zou kunnen worden ingesteld, nimmer van zoodanigen invloed kan geweest zijn, om de gewone en regelmatige gevolgen der *eenzijdigheid* in zoo sterke mate te wijzigen. HEIMBACH t. a. p. erkent dan ook zelf, dat deze tweede categorie van bilaterale overeenkomsten „ihrem Begriffe und ihrer Entstehung nach, „wesentlich einseitig,“ zijn „sodass darin von vorne herein „lediglich das Zurückgeben oder Handeln, niemals aber eine „Gegenleistung enthalten ist; hiernach wird sich der Vertrag „auch in der Erscheinung regelmässig von vorne herein als „einseitig herausstellen und es in vielen Fällen wohl auch „bis zu Ende bleiben.“ Maar als dit alles waar is, hoe kan dan een zoo toevallige niet tot het wezen der rechtshandeling behorende verplichting, in den regel van vrij ondergeschikten aard, op een oorspronkelijk eenzijdige verbind-

tenis den stempel van tweezijdigheid drukken, en haar al de gevolgen van deze mededeelen? Voeg hier bij, dat vermoedelijk de *actiones contrariae* van lateren oorsprong zijn en alleen ingevoerd voor die zeldzame gevallen, waar men *recto iudicio* niet tot hetzelfde doel kon geraken. I. I. pr. D. de contr. tut. act. (27.4). L. 18. § 4. D. commod. (13.6).

De door HEIMBACH voor zijn stelling aangevoerde getuigenissen zijn bij uitstek zwak. De aangehaalde woorden van CICERO de off. III. 17. "*Praesertim quum in plerisque essent iudicia contraria,*" duiden alleen aan, dat bij dergelijke iudicia de taak des rechters eene meer verhevene, meer omvattende was, geenszins dat in de tweezijdigheid het wezen der b. fides gelegen zoude zijn. GAJUS III. § 137 stelt niet, gelijk men het wil doen voorkomen, tegen elkaar over de *stricti juris* en b. f. *negotia*, maar wel de overeenkomsten, welke, al of niet, door de bloote overeenstemming worden voltrokken, en hij vindt onder andere het kenmerk der *consensuale* ook hierin, dat de beide partijen over en weer jegens elkander verbonden zijn; zoo ook THEOPHILUS paraphr. Inst. 3. T. 22. Het verwarde en door H. ingeroepen Pandecten-Scholium op de L. 7 D. de pact. (Basil. HEIMBACH I. bl. 563) legt geen gewigt in de schaal.

Voor zoo verre men bij onze gebrekkige kennis van de historische ontwikkeling van het contracten- en actiën-systeem een oordeel vellen kan, komt het mij voor, dat de *condictiën* (oorspronkelijk welligt de eenige persoonlijke actiën, maar die dan ook voor het toenmalige beperkte handelsverkeer voldoende waren, (SAVIENY, *Syst.* V. bl. 487 en e. v.)), daar werden toegekend, waar het gold handelingen en overeenkomsten van eenvoudigen en weinig ingewikkelden aard; waar alzoo de niet altoos rechtskundige rechter volstaan kon met zijn ja of neen uit te spreken (*si paret condemna, si non paret absolve*) en een hoogere mate van vrijheid in de beoordeeling des geschils niet alleen geen behoefte was, maar veeleer, als gelijk b. v. bij het

mutuum, het algemeene crediet op het spel stond, ondoelmatig, soms gevaarlijk kon zijn; dat daarentegen b. fidei negotia waren: I<sup>o</sup>. die handelingen, welke het uitvloeisel waren van een in zekeren zin blijvenden toestand, waaruit voor de belanghebbenden menigvuldige, wederkeerige, steeds terugkeerende rechten en verplichtingen en alzoo rechtsbetrekkingen ontstaan, wier uiteenzetting, beoordeeling en waardering niet ieders zaak en roeping was, maar veeleer, gelijk CICERO zich uitdrukt, *magni esse iudicis in his statuere*. (1) Tot deze groep zouden behooren de tutela, societas, mandatum, de communio incidens, de neg. gestio absentis, de res uxoria. II<sup>o</sup>. die negotia, die geacht werden onontbeerlijk en van het maatschappelijk verkeer als het ware schering en inslag te zijn, (quibus vitae societas continetur, CIC. l. 1.) en tevens van zoodanigen aard, dat partijen bij het aangaan dier handelingen, die boven andere spoed, eenvoudigheid en vertrouwen vorderen, onmogelijk tot alle bijzonderheden kunnen afdalen, maar waarbij juist uit dien hoofde, de rechter die er later over te beslissen heeft, meer zou hebben te letten op hetgeen gewild, dan op hetgeen uitgesproken is, meer op het geheel en het verband, dan op het bijzondere en abstracte, meer op de gewoonte dan op het wettische, en hier derhalve zou een onderscheid te voorschijn komen, niet geheel ongelijk aan dat wat in onze moderne wetgevingen een zoo groote rol speelt, namelijk tusschen burgerlijke zaken en die van koophandel. Tot deze tweede groep zouden behooren de emptio venditio, de locatio conductio de fiducia.

Met dit mijn begrip van stricti juris en b. f. negotia coincideert I. dat bij de condictiën eenzijdigheid inderdaad den regel uitmaakt; II. dat bij de condictiën, oorspronkelijk althans, (de incerti condictiones zijn van lateren tijd, VANGEROW § 139) het geëischte moest zijn een van alle zijden omschreven en bepaald voorwerp, terwijl bij de b. f. negotia de omvang en de grenzen op

(1) Zie ook Top. § 66.



zich zelve niet onveranderlijk bepaald, door den rechter moesten worden vastgesteld, en juist hierin lag het meer verhevene zijner roeping, dat hij niet als een bloot werktuig van den magistraat slechts het ja of neen had uit te spreken, maar veeleer als *goede man* en als deskundige door partijen ingeroepen, doch tevens boven de partijen geplaatst, alle tot de zaak betrekkelijke geschilpunten vermogt te beslechten en de meest-ingewikkelde draden te ontwarren.

Mijn gezigtspunt verschilt in zooverre van dat van anderen, dat deze voor grond en oorzaak hebben gehouden, wat ik als verschijnsel beschouw. Gaarne erken ik, dat ik deze mijne gissing niet dan als eene waarschijnlijke wil hebben aangemerkt, en bepaaldelijk blijft het nog moeilijk te verklaren, waarom naar den door mij gestelden maatstaf, het commodatum en depositum niet tot de condictiën zouden hebben behoord, maar aan de andere zijde is het opmerkelijk, dat in de aangehaalde plaats van CICERO (1), noch het depositum, noch het commodatum voorkomen. Vooral het depositum mogt, waar over de fides zoo breedvoerig gesproken wordt, niet ontbreken, en bij GAJUS 4.62 is de lezing *commodati* hoogst onzeker. Onwaarschijnlijk is het alzoö geenszins, dat beide contracten oorspronkelijk condictiën deden geboren worden, maar dat zij later onder het gebied der b. f. actiones gebragt zijn, ten einde het een of andere gevolg aan deze eigen, daarmede te verbinden, gelijk b. v. later omgekeerd JUSTINIANUS de rei uxoriae actio in eene ex stipulatu heeft gemetamorphoseerd, alleen om den overgang op de erfgenamen te bewerkstelligen.

Kan men dit aannemen, zoo zoude men welligt in de L. 13. § 1. D. depositi (XVI. 2) eene oude reminiscentie terugvinden. Zie echter SAV. V. bl. 518 en Ascher. Zeits. für. 300, die op vrije losse gronden stelt, dat er vroeger geen actio depositi in jus concepta bestaan heeft, en het depositum alleen door middel van de fiducia voltrokken werd.

(1) Evenmin als in die de Nat. Deorum III. 30, § 74.

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

J. H. DE KLEIJN Candidaat Notaris te Ameide. *Regtskundig onderzoek naar de gecontinueerde gemeenschap en hare gevolgen onder de Nederlandsche wetgeving.* Schoonhoven. S. E. VAN NOOTEN, 1865. 192 bl. en Bijlagen 68 bl.

Werken over onderwerpen van burgerlijk regt zijn bij ons zeldzaam en daarom alleen reeds is de verschijning van een boek over civiel regt eene zaak van gewigt. Nog meer is dit het geval, wanneer het eene van die onderwerpen geldt, die in ons regt oorspronkelijk, d.i. niet uit het Fransche regt overgenomen zijn, waar dus de voorlichting dier Fransche schrijvers ontbreekt. En wanneer dan het onderwerp zoo betwist is, tot zoo vele regtsvragen aanleiding geeft, als het slot van art. 182 B. W., dan voorzeker is iedere poging om zoodanig punt tot klaarheid te brengen prijzenswaardig.

De heer DE KLEIJN, die gemelde wetsbepaling tot het voorwerp van zijn onderzoek heeft gemaakt, heeft dat onderzoek met ijver, met opgewektheid en met zekere scherpzinnigheid ingesteld. Hij heeft voor de historische ontwikkeling van het leerstuk eenige bouwstoffen verzameld, en zich vele vragen ter beantwoording voorgesteld en onderzocht. Hij heeft echter die bouwstoffen niet genoeg verwerkt, en niet altijd de ware beginselen kunnen vinden waarop het antwoord op de gestelde vragen gegrond moet zijn. Ook de vorm laat veel te wenschen over. De stijl is niet altijd helder, soms ongepast hoogdravend en noodeloos overdrachtelijk (zie bl. 46, 54, 56, 59, 80 enz.). De orde is niet logisch, de afscheiding der onderdeelen niet aangegeven, zoo zelfs dat de titel van een hoofdstuk soms een

woord is behoorende tot den volzin, die het vorige hoofdstuk besluit en tevens het nieuwe opvat. Die mindere helderheid van stijl en mindere scherpte van verdeeling maakt dat het dikwijls moeilijk is des S. redenering te volgen. Wij zullen trachten een kort verslag van het werk te geven.

Aan het werk gaat eene inleiding vooraf, die in twee gedeelten is gesplitst en waarvan het ééne door den S. zelf aldus gesteld is: „A. Het bestaande verband tusschen de art. 181 en 182 B. W., de bepalingen, welke het laatste inhoudt, een geschil waartoe zij in regten hebben aanleiding gegeven en het onderzoek naar hare afkomst, waarmede de beslissing van dat geschil is gepaard gegaan,“ en eene inleiding bevat tot het tweede gedeelte der inleiding, daar het voorbeeld der Utrechtsche Regtbank den S. aanleiding geeft om ook een historisch onderzoek in te stellen naar den oorsprong van art. 182, welk onderzoek in het tweede gedeelte der inleiding vervat en niet zeer grondig is. Vooral het oud-Hollandsche regt had hier meer onderzoek vereischt. Na het oud-Hollandsch regt beschouwt de S. het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland, het Fransche regt, de ontwerpen in 1816, 1820, en 1830, en de herziening in 1832.

Na die inleiding gaat de S. over tot het wettelijk voorschrift: het maken van eene boedelbeschrijving, tot de strafbepalingen, die dat wettelijk voorschrift moeten verzekeren en tot de behandeling der vraag, wanneer bij eene tijdig opgemaakte boedelbeschrijving de gemeenschap ophoudt, welke vraag door den S. zeer juist wordt beantwoord,

De vragen, waartoe eene dier strafbepalingen, de voortduring der gemeenschap bij gebreke van inventaris, aanleiding geeft, worden in de navolgende orde behandeld:

Welke gemeenschap duurt voort?

Duurt de gemeenschap voort, wanneer de vrouw afstand heeft gedaan?

Over het verlies van het vruchtgenot en het effect dat eene latere boedelbeschrijving daarop heeft?

Welk effect heeft eene latere boedelbeschrijving op de voortzetting der gemeenschap en hoe eindigt zij?

Waarborgen voor eene latere boedelbeschrijving?

Beheer der voortgezette gemeenschap; over de goederen, welke gemeenhouding een vereischte is voor de voortzetting der gemeenschap en over het beheer dezer goederen?

Het beheer der goederen, welke gemeenhouding voor de voortduring der gemeenschap geen vereischte is.

Het vervreemden en bezwaren van de goederen der gecontinueerde gemeenschap.

Het aanvaarden van eene erfenis aan den overgeblevenen echtgenoot opgekomen.

Kan de overblijvende echtgenoot, aan wien eene — in de gecontinueerde gemeenschap vallende — erfenis is opgekomen, uit eigen hoofde zijn regt daarop doen gelden of moeten de kinderen daarbij concurreren?

De meerderjarigverklaring van een minderjarige heeft ten gevolge, dat de gecontinueerde gemeenschap te zijnen opzigte eindigt.

Invloed van de curatele op de voortduring der gemeenschap.

Over de afwezigheid van den overblijvendenden echtgenoot en het voortduren van de gemeenschap tusschen hem en de minderjarigen.

Over de verklaring van vermoedelijk overlijden en hetgeen de regter bij het uitspreken daarvan in acht moet nemen.

Kan de uiterste wilsbeschikking van een echtgenoot, die minderjarige kinderen heeft, ten behoeve van den overblijvendenden echtgenoot gemaakt als eene onvoorwaardelijke beschikking beschouwd worden?

Verklaring in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen van den overblijvende echtgenoot.

De geregtelijke ten uitvoerlegging van een vonnis of

authentieke acte op de goederen van den overblijvenden echtgenoot.

Transitoire questie.

Deze inhoudsopgave alleen is dunkt mij genoeg, niet alleen om aan te toonen, dat de orde van dit werk veel te wenschen overlaat, maar ook dat de behandeling niet wetenschappelijk, niet systematisch is.

Wij zullen den S. niet volgen in de beantwoording van alle de daar zoo even opgenoemde punten. In sommige zouden wij ons met den S. kunnen vereenigen, in de meesten zouden wij moeten verschillen. Soms zelf is zijn gevoelen hoogst zonderling, b. v. op bl. 109, waar hij van oordeel is, dat een kantonregter die niet aan het Openbaar Ministerie heeft kennis gegeven, dat er termen zijn tot afzetting van een voogd of toezienden voogd, deswege door de minderjarigen tot schadevergoeding zoude kunnen worden aangesproken.

Op twee hoofdpunten moet ik vooral tegen des S. gevoelen protest aantekenen om de gewigtige praktische gevolgen die de aanneming van zijn gevoelen zoude kunnen hebben. Het eerste is de omvang der voortgezette gemeenschap bl. 52—77. Het is mij niet mogen gelukken het eigenlijk gevoelen des S. juist te vatten; wel zie ik, dat hij bijna allen, die vroeger over het onderwerp geschreven hebben, op hoogen toon bestrijdt, doch wat hij zelf eigenlijk voor waar houdt, is niet duidelijk. Hij schijnt eene gemeenschap van goederen te willen, waarin alleen ééne partij inbrengt, en toch beide gelijk deelen, eene gemeenschap, waartoe alleen de goederen van den langstlevenden echtgenoot en niet die des minderjarigen zouden behooren.

Mij komt het voor, dat de S. het door hem aangehaalde, allezins juiste gevoelen van Prof. NIENHUIS (bl. 73) niet heeft wederlegd. Dit is dunkt mij de ware uitlegging der wet; zoodanige opvatting komt overeen met de onder het oud-Hollandsche regt meest algemeen aangenomene, stelsel zoo als


ik reeds in mijne Dissertatie in 1847 bl. 41 heb getracht aan te toonen (1). De woorden der wet laten geene andere uitlegging toe. De gemeenschap duurt voort ten voordeele der minderjarigen, d. i. indien die voor de minderjarigen voordeelig is, *niet* echter ten hunnen nadeele, d. i. de gemeenschap duurt niet voort, wanneer die gemeenschap hun nadeelig is. Daar nu de minderjarige zelve dat voor- of nadeelige het best kunnen beoordeelen zullen zij zelve bij hunne meerderjarigheid of hunne wettige vertegenwoordigers gedurende hunne minderjarigheid, de keus hebben, om van den langstlevenden echtgenoot te vragen, of de helft der goederen aanwezig op het oogenblik, dat er inventaris gemaakt is, of de helft der goederen aanwezig op het oogenblik van het overlijden des eerstoverleden echtgenoots.

Het tweede punt is de meening des S. dat een inventaris na verloop der drie maanden opgemaakt, de voortdurende der gemeenschap niet zoude doen ophouden. Ook dit tracht de S. te betoogen (bl. 84—92). Zijn betoog stuit echter af op art. 1112 B. W., waarvan de werking op de *voortgezette* gemeenschap (wel op de gewone huwelijks-gemeenschap) nergens is uitgesloten. Bovendien zijn de practische bezwaren tegen des S. gevoelen zoo groot, dat reeds daaruit alleen blijkt, dat de wetgever de bedoeling niet kan gehad hebben, die hem door den S. wordt toegedicht.

In het algemeen is des S. wetsuitlegging te letterlijk, hij slaat te weinig acht op algemeene regtsbeginselen en op billijkheid. Deze toch is niet altijd, zoo als de S. meent, eene gevaarlijke leidsvrouw in de toepassing van beginselen van burgerlijk regt.

J. G. KIST.

(1) J. G. KIST. Diss. de Comm. univers. inter conjuges dissolutione jure belgico antiquo. L.-B. 1847.



*De bezoldiging der regterlijke magt, bijzonder der arrondissements-regtbanken en der kantongeregten*, door Mr. L. G. TEN ZELDAM GANSWIJK, regter in de arrond.-regtbank te Hoorn. — Hoorn, Gebr. VERMANDE, 1862. — 48 bl. in 8°.

De bezoldiging der regterlijke magt is eene zaak van gewigt, niet alleen voor de regterlijke ambtenaren, maar het is eene zaak van algemeen belang voor de justitie en voor de justitiabelen. Zonder goede, ten minste zonder redelijke bezoldiging, zijn op den duur geene goede en bekwame titularissen, en dus ook geen goed regt te verkrijgen. De magistratuur behoeft niet in weelde en overdaad te leven, maar haar moet ten minste een onafhankelijk, onbezorgd en onbekrompen bestaan verzekerd zijn; dat is haar belang; dat is het belang van het land, dat van slecht betaalde dienaren ook niet dan slechte diensten wachten moet.

Dat nu onze wetten aan deze vereischten slecht voldoen, is eene waarheid, waarover niet veel verschil van gevoelen bestaat; onze hoogere zoowel als onze lagere magistraten worden zoo karig bezoldigd, dat zij die geene eigen middelen bezitten, letterlijk in hunnen stand, in den stand dien zij moeten ophouden, niet leven kunnen. Ik kan den geachten schrijver dezer brochure toegeven, dat het kwaad zich misschien eenigzins zwaarder laat gevoelen bij de regtbanken en kantongeregten; maar dat de bezoldiging der hoogere magistratuur, inzonderheid van den hoogen raad, voldoende zou zijn, dat is mijne gedachte niet.

De praktijk is in onze dagen, wat men daar buiten de praktijk ook van denken moge, geen goudmijn meer; ook daar moet veel voor karig loon, en zelfs voor geen loon, gearbeid worden. Maar toch, met veel inspanning, met veel geduld, met veel volharding, is het voor sommigen althans mogelijk daarin zich een onafhankelijken toestand te

scheppen; maar van daar dan ook, dat maar zeer weinige advokaten van praktijk, positie en ondervinding te bewegen zijn, om zich te laten verplaatsen in de magistratuur; en dat is een dubbel kwaad.

Het waren ongeveer deze overwegingen, die aan den heer GANSWIJK deze goed en met overtuiging en gemoeidelijken ernst geschreven brochure in de pen gaven in eenen tijd, toen men bezig was eene regterlijke organisatie te ontwerpen, waarvan vermoedelijk het tegenwoordig geslacht de goede of slechte vruchten wel niet zien zal, maar die juist voor deze kwaal geen geneesmiddel had. Het werkje, dat toch den schijn kan hebben van een gelegenheids-geschrift, heeft echter, als men let op het onderwerp, dat onder ieder stelsel van organisatie van gewigt is, en op de waarheden die er in verkondigd worden, en die altijd en overal waar zijn en blijven, eene blijvende waarde, en juist daarom misschien is het *thans*, nu men van het ontwerp van 1862 niet meer hoort, de tijd om er een enkel woord tot aanbeveling en aanprijzing van te zeggen.

Er wordt onderzocht: 1<sup>o</sup>. welke bij de regtbanken en kantongeregten de werkelijke toestand ten deze is; 2<sup>o</sup>. wat de regering tot verbetering daarvan voorstelt (in 1862); 3<sup>o</sup>. wat daartoe wenschelijk en mogelijk is?

Dat de nitkomsten waartoe het antwoord op de beide eerste vragen leidt, ten hoogste onbevredigend is, spreekt van zelve; en de schrijver doet zeker geen overdreven eisch, als hij eene zoodanige bezoldiging verlangt, waarvan ieder regterlijk ambtenaar met zijn gezin in zijnen kring ordentelijk leven kan; en als hij wil, dat die zal worden geregeld met het oog op den te verrigten arbeid, den stand dien de titularis moet bekleeden, de bezoldiging van andere ambtenaren en den toestand der schatkist.

Ik zal in geene bijzonderheden afdalen. Genoeg zij het te zeggen, dat de hoofd-gedachte mij volkomen juist voorkomt, gelijk ieder die op de hoogte der zaak is en haar



onpartijdig beoordeelt, daaraan gaarne zijn zegel zal hechten.

Alleen dit ten slotte nog. De schrijver klaagt over de gedwongen heffingen van het pensioen-fonds. En te regt. Want zeer zeker, als de pensioen-wet ooit onbillijk en onredelijk in hare werking is, zij is dit vooral voor de regterlijke ambtenaren van wie men belastingen heft onder den naam van bijdragen voor pensioenen, die zij nooit zullen en nooit kunnen genieten.

A. DE PINTO.

---

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

*Le barreau au XIX siècle*, par M. O. PINARD, conseiller à la cour impériale de Paris. — Paris, PAGNERRE, 1864, 2 vol. in 8°.

Ik wil trachten de lezers der *Themis* in korte trekken bekend te maken met een werk, waarmede ik zeer ingenomen ben; of liever nog hen door deze aankondiging aan te moedigen er persoonlijk kennis mede te maken. Zij zullen hunne moeite wel beloond vinden. Bij ons heeft nog niemand het ondernomen de geschiedenis der balie te schrijven, en toch is het onderwerp niet zoo geheel onbelangrijk. De werken door de Fransche schrijvers daaraan gewijd, en dit niet het minste, bewijzen dat volkomen.

Het is zeker geene gemakkelijke taak de geschiedenis te schrijven van menschen, die behoord hebben, en voor een groot deel nog behooren, tot onze tijdgenooten. De schrijver ontveinst zich die moeijelijkheid niet; maar hij tracht haar op te lossen.

Ik weet, zegt hij, dat het niet gebruikelijk is te spreken

over advokaten. En bovendien de geschiedenis van menschen die nog leven. Men loopt gevaar van klinkende lofredenen (*éloges*) te geven, als men niet zal vervallen in eene kritiek, die noch edelmoedig noch gepast is. — Later haalt hij hieromtrent de volgende woorden aan van een oud schrijver, tijdgenoot van LOYSEL: «je ne parlerai point de ceux qui vivent aujourd'hui, la louange que je leur donnerais pourrait sembler flatterie et les défauts que je marquerais sembleraient envie, je désire surtout éviter le soupçon de l'un et de l'autre, comme je suis éloigné de l'effect. Leur saison viendra qui leur rendra la louange qui leur est due. Il y en a, qui en méritent beaucoup. Je parlerai seulement de ceux qui sont morts, et dont la mémoire et les écrits sont encore frais dans nos mains.» — Hoezeer de waarheid van dit alles volkomen erkennende, heeft hij echter begrepen zich door die moeilijkheid niet te moeten laten afschrikken; en wij zullen zoo even zien, waarom.

Het eerste heeft eigenlijk geen antwoord noodig. Waarom zou men niet even zoo goed over advokaten spreken als over andere menschen, als zij het verdienen, en als er iets uit te leeren is, dat der moeite waardig is om te worden geweten? Maar op het tweede antwoordt hij: wanneer zal men over de advokaten spreken, als het niet is gedurende hun leven? — Van den kunstenaar, van den schrijver, van den dichter, blijft altijd iets over in zijne werken; zij kunnen dus wachten. Maar niets is meer vergankelijk dan de roem der balie; van den advokaat en van het gesproken woord blijft niets: zijne werken sterven met hem. En dat is een denkbeeld waarop hij herhaalde malen terug komt. — «Etre sauvé de l'oubli, zegt hij op eene andere plaats, est pour un avocat une bonne fortune. La postérité vient vite pour les avocats, aujourd'hui est loin d'hier»

Lofredenen, «waarin niets waars is, zelfs de waarheid

niet," — zal men hier niet vinden. Zelfs geene eigenlijke levensbeschrijvingen. Het zijn losse schetsen, zonder chronologische tijds-orde, naar de ingevingen van het oogeblik, in vroegere jaren door den schrijver opgeteekend, en die nu verzameld en in het licht gegeven worden.

De schrijver staat bij nog eene zwarigheid stil. Het zou wel eens kunnen gebeuren, dat de advokaten van den tegenwoordigen tijd de laatste advokaten waren, en dat de balie met hare overleveringen spoedig zelve tot de geschiedenis en tot de overlevering zal behooren. De advokatie wordt oud, en kon wel eens spoedig hebben uitgeleefd.

Ik zou dat gevaar voor Frankrijk nog zoo spoedig niet vreezen. Maar voor ons? Dat is eene andere vraag. Doch hoe dit zij, als dat eenmaal gebeuren moet, is het dan niet eene reden te meer, om van eene oude instelling, die men eenmaal voor nuttig en eerbiedwaardig hield, ten minste iets voor het nageslacht te bewaren?

Nog ééne opmerking. De schrijver is in zijn geheel werk doordrongen van de eigenaardige kenmerken, waardoor de advokatenstand zich van alle anderen onderscheidt; en het is altijd met het oog daarop, dat hij schrijft.

„Even als de soldaten, zegt hij ergens, hebben zij hunne vooroordeelen en hun eigen *point d'honneur*.”

En elders: „de advokaten zijn geene wijsgeeren; zij leven niet in afgetrokken denkbeelden, maar in de feiten; wanneer zij voor het menschedom geene nieuwe wegen openen, zij helpen die, en dat is ook iets, banen en bruikbaar maken.” Maar waaraan vooral groot gewigt gehecht wordt, dat is aan de volkomen onzijdigheid, aan de onafhankelijkheid, in den waren zin des woords, der advokaten, die echter niet bestaat in de zucht om voortdurend in verzet te zijn tegen de handelingen der gestelde magten. De advocaat heeft twee klippen te vermijden, de aanbidding van de magten

der aarde, maar niet minder het valsch liberalisme, dat in iedere regerings-daad onrecht en willekeur ziet: »de advokaat vergeet zijn eersten pligt, zoowel als hij den ongelukkige weigert te verdedigen, dien het gezag wil onderdrukken, als wanneer hij weigert de daden van het gezag te ondersteunen, die onrechtvaardig worden aangevallen. »Hij vooral mag niet vergeten, dat het algemeen belang het waar belang is van ieder burger van den staat. — Er is bovendien nog eene onafhankelijkheid die, al is dit niet altijd even gemakkelijk, zorgvuldig moet worden gehandhaafd, dat is die van de cliënten; en niet zonder reden b. v. wordt als ééne van de schoonste eigenschappen van MARIE gemeld, dat hij niet pleitte naar de driften zijner cliënten, maar naar zijne eigen driften en meeningen; — en dat hij, voordat hij zich maakte tot tolk zijner cliënten, zijn eigen tolk was.»

Maar het wordt tijd mij meer bepaaldelijk bezig te houden met den inhoud van het werk. Aan de levensschetsen gaan vooraf eenige algemeene beschouwingen, die deels van geschiedkundigen, deels van bespiegelenden of wijsgeerigen aard zijn. Daarin wordt gehandeld over: magistraten en advokaten; de taal van het recht, de literatuur, de wereld; de schrijvers van de 18de eeuw, de wereld, de politiek; 1789 - 1830.

Daarop volgen de levensberigten van DELAMALLE, BELLART, BONNET, HENNEQUIN, DE MARTIGNAC, MAUGUIN, DUPIN, PHILIPPE DUPIN, TRIPIER, MÉRILHOU, ROMIGNIÈRES, LAINÉ, DE VATIMESNIL, BERVILLE, BARTHE, PAILLET, PERSIL, CHAIX D'EST-ANGE, FERRÈRE, TESTE, MARIE, MICHEL, BETHMONT. — DUVERGIER ontbreekt, omdat de schrijver eenige schaamte gevoelde om van zijnen besten vriend te zeggen, wat iedereen weet, en wat hij beter weet dan iedereen. In de plaats echter van een levensbericht, ontvangt DUVERGIER de opdracht van het geheele werk, in eene zeer warme lofspraak, waarin het

niet ontbreekt aan datgene *wat ieder weet, en de schrijver beter dan ieder.*

Men ziet het uit deze lijst, dat de balie in de taal des schrijvers beteekent de Fransche, of liever nog, de Parijsche balie, waartoe nagenoeg alle zijne helden behooren.

Er is iets, waarin de balie in Frankrijk zeer onderscheiden is van de onze. Bij ons is de magistratuur, zoo niet de eenige, dan toch de voorname oefenschool voor de magistratuur. In Frankrijk is dit anders. Daar is het juist de balie, waaraan de magistratuur hare beste sieraden ontleent. Bij ons is het lot en de loopbaan der jonge regtsgeleerden zeer spoedig beslist. Hij die eenmaal zijne plaats heeft ingenomen in de praktijk, blijft die gewoonlijk tot het einde behouden. In Frankrijk daarentegen ziet men dat zeldzaam gebeuren; de beste en de meest gevierde advokaten achten veelal, als zij zekeren leeftijd bereikt hebben, den tijd gekomen om over te gaan tot de magistratuur, waar zij niet zelden de eerste en de beste zetels innemen. De schrijver van dit werk, en hij heeft misschien geen ongelijk, ziet hierin een voordeel voor beide standen. „*Bonne leçon, zegt hij o. a., qui apprend que, pour faire un magistrat, le barreau n'est pas une si mauvaise école que veulent bien le dire des gens qui se font un titre de leur impuissance, et qui dédaignent le barreau parceque le barreau les a dédaignés.*”

Deze woorden gelden de benoeming van den beroemden advokaat uit Toulouse, van ROMIGNIÈRES, tot lid van het hof van cassatie, en de gewigtige diensten, die hij daar in de kamer van strafzaken bewees.

Andere nog wel zoo schitterende voorbeelden vindt men in DUPIN, TRIPIER, BERVILLE, PERSIL, CHAIX D'EST-ANGE, en eindelijk, om van geene anderen te spreken, in TESTE, wiens einde zoo noodlottig was.

Eene andere opmerking van den schrijver is ook misschien meer waar voor zijn land, vooral als men let op

den tijd waarover hij schrijft, dan voor het onze. Als men de geschiedenis leest, zegt hij, dan is men zeker de advokaten betrokken te vinden in alle hare groote gebeurtenissen. Voor zoo ver men daarbij het oog niet uitsluitend hebben moet op het deel dat zij doorgaans gehad hebben aan de politieke gebeurtenissen, als leden van de wetgevende vergaderingen, en dus eigenlijk niet als advokaten, zal dit verschijnsel zich wel voornamelijk laten verklaren uit de politieke processen, waarin Frankrijk, gedurende de eerste helft dezer eeuw, vooral gedurende het tijdvak van de restauratie, maar al te rijk geweest is; maar anders, de schrijver zegt het zoo geheel naar waarheid op eene andere plaats, heeft de advocaat als zoodanig bijna nooit eene geschiedenis; en, wat men daar ook over denken moge, niets is meer dan de advokatie vreemd aan de politiek, zonder dat daaruit juist behoeft te volgen, dat de beide zaken onvereenigbaar zijn in denzelfden persoon, en zonder dat dit zelfs belet, dat de ééne en de andere op eervolle wijze door één en denzelfden man kan beoefend worden. Maar toch, als de staatsman alleen het algemeen nut zien mag, en ieder nog zoo eerbiedwaardig bijzonder belang voor niets tellen moet; de advocaat bekreunt zich over geene staatsbelangen, of wat men zoo noemen wil; hij kent alleen dat van den client en van de zaak, die hij verdedigt. — *Chacun pour soi, et Dieu pour tous.*

Dat is zoo waar, dat zelfs de advokaten, die zich het meest hebben bezig gehouden met de groote politieke processen, zelve, wel verre van politieke partijmannen te zijn, er zich het best bij bevonden hebben, als zij vreemd hebben weten te blijven aan de politieke twisten, „qui ont cela de singulier, qu’elles semblent vous dispenser d’être justes;“ — en dat PINARD het b. v. HENNEQUIN, DUPIN en anderen als eene niet geringe eer aanrekent, dat zij als advokaten nooit politieke partijmannen zijn geweest, en dat zij daarom dan ook in de

politieke processen van hunnen tijd voor hunne persoonlijke belangen werden geraadpleegd door mannen van alle partijen, en die allen in hun talent, in hunne welsprekendheid, in hunne eerlijkheid en onafhankelijkheid vertrouwen stelden; — en dat hij het op eene andere plaats PORTALIS verwijt, dat hij uit de bekwaamheden van DE VATIMESNIL als regtsgeleerde, besloot tot die van den staatsman, tusschen welke beide zoo groot verschil bestaat. DE VATIMESNIL, die als advokaat eenige verdiensten had, die een bekwaam magistraat was, wist dan ook slechts een zeer middelmatig minister te zijn.

Daarenboven de schrijver, al heet het alleen de geschiedenis der balie, die hij schrijft, geeft eigenlijk meer dan dat, omdat hij zich doorgaans beweegt op het gebied der inwendige staatkundige geschiedenis van Frankrijk, en het zal wel daaraan toe te schrijven zijn, dat hij zich bij voorkeur, en nagenoeg uitsluitend, bezig houdt met hen die in de drukpers- en andere politieke processen als verdedigers zijn opgetreden, en met hen die te gelijk voor de balie en op de tribune als redenaars geschitterd hebben; en dat wij daarenboven omtrent deze allen veel meer vernemen van de gaven van welsprekendheid, waardoor zij hebben uitgemunt, dan van hunne bekwaamheden als regtsgeleerden en practici, waarvan men ook in die zaken maar zeldzaam de gelegenheid heeft te doen blijken. Het zal voorts wel op hen voornamelijk zijn, dat de schrijver het oog heeft, wanneer hij zegt, dat de advokaten van het begin dezer eeuw, die in de mode waren, zich niet verplicht achtten veel te weten, en dat zij aan de advokaten zonder naam de zorg overlieten om voor hen het dagelijksch brood gereed te maken.

Hoe dit zij, de schrijver zegt ons dat het minder zijn doel is de processen te beschrijven dan de mannen die ze gepleit hebben; en aan dat voornemen is hij dan ook in zoo verre getrouw gebleven, dat men van de eersten doorgaans

slechts zoo veel verneemt, als noodig is om den lezer goed te doen begrijpen de rol, die de laatsten daarin te vervullen hadden. Maar als reden voor deze méthode geeft hij dan, dat men de maatschappij het best leert kennen uit hen die verdiend hebben als hare waardigste vertegenwoordigers beschouwd te worden.

De revolutie, die de oude maatschappij in hare grondvesten zoo gevoelig heeft aangetast, en die niets gespaard heeft, moest ook haren invloed, zij het dan niet in zoo hooge mate, doen gevoelen op de balie, en vooral op de balie-welsprekendheid. *«Le dix-huitième siècle avait eu autre chose à faire qu'à étudier le passé; il le détruisait;»* ook de advokatie bleef aan dit verschijnsel niet vreemd.

En zeker dat is niet vreemd; maar het zou, al hadden geene andere oorzaken daartoe medegewerkt, een noodzakelijk gevolg zijn geweest, alleen van de gedenkwaardige hervorming der wetgeving zelve. De codificatie, de geschreven wetten, die het ongeschreven regt vervingen, gaven niet alleen aan de regtspraak en de regtspleging, maar ook, en misschien wel in de eerste plaats aan de regtsstudie, eene geheel nieuwe rigting, waarbij zeker de grondige geleerdheid in het algemeen minder gewonnen heeft dan de eenvoudige eenvormige toepassing van de wet op het werkelijk leven. *«Men moet niet gelooven, zegt de schrijver, dat het burgerlijk wetboek tot gevolg heeft gehad om de regtsgeleerde studie in hare eer te herstellen. — De eenvoudigheid van het nieuwe wetboek heeft vele menschen misleid. De verstandige lieden en de geleerden mogten wel zeggen, dat men met de studie niet afgerekend had, men luisterde naar hen niet, men wilde maar niet gelooven, dat het eenige moeite kon kosten eene zoo duidelijke wet te begrijpen, en dat men voortaan die oude folianten nog kon noodig hebben, die zoo menig werkzaam leven hadden uitgeput.»*

Maar het is reeds zoo dikwijls gezegd, als dat het gevolg



had moeten zijn van de codificatie, als in haar het geheele regt zich had moeten oplossen, de nieuwe wereld zou er zich weinig over te verheugen hebben. Gelukkig hebben tijd en ondervinding spoedig regt gedaan over de dwalingen van hen die meenden, dat men met en na de codificatie het regt en de regtsgeleerden voortaan wel missen kon. Studie en wetenschap mogen in aard en rigting eenigzins veranderd zijn; maar zij zijn niet misbaarder geworden dan vroeger, en hare bronnen zijn daarom ook niet opgedroogd. De regtsgeleerde boeken der Franschen van deze eeuw leveren er onder anderen het bewijs van.

Als echter de folianten ergens, ik wil niet zeggen *uitgediend hebben*, maar toch van minder dagelijksch gebruik geworden zijn, dan is het juist bij de pleidooijen. Waar men eene geschreven wet voor zich heeft, moeten uit den aard der zaak de citaten uit oude en nieuwe boeken zeldzamer worden. En misschien is het wel gedeeltelijk daaraan toe te schrijven, dat van lieverlede de pleidooijen in onze eeuw beknopter, en daardoor minder vermoeijend voor spreker en hoorder, en voor den laatste bovendien gemakkelijker en bevattelijker geworden zijn, en dat daarenboven langzamerhand de improvisatie de geschreven redevoeringen van den ouden tijd voor de balie verdrongen heeft:

«L'improvisation est la parole d'une société pressée, qui n'a le temps d'entendre qu'à moitié, qui devine le reste, et qui se soucie médiocrement des beautés de la forme.» — Elders wordt gesproken over *le négligé de l'improvisation*.

Ik wil het in het midden laten, in hoe verre dit volkomen waar is. Maar zeker is het toch, dunkt mij, dat de improvisatie nog wel andere voordeelen heeft dan dat om haastige regters in staat te stellen om spoedig naar huis te gaan. Zij mag het redenaars-talent, of liever, wat nog geheel iets anders is, het talent der redevoeringen, minder gelegenheid geven om te schitteren; zij mag minder geschikt zijn voor geleerde verhandelingen; — maar moet eene pleidooi

dat zijn? — ongetwijfeld is zij levendiger en krachtiger in hare voordragten; en is het gesproken woord eenvoudiger, natuurlijker en begrijpelijker, dan eene vooraf opgeschreven redevoering, die men voorleest, maar die men eigenlijk even goed niet kon voorlezen. De regter zou er, dunkt mij, meer nut uit trekken, als men ze hem met de stukken te lezen gaf.

Men moet toch ook niet vergeten, dat, zoo al, even weinig als voor eenige andere sprekers, de vorm voor den pleiter niet te verwaarloozen of te verachten is, het echter in de eerste plaats aankomt op de *zaken*, die zoo moeten gezegd worden, dat zij duidelijk worden begrepen, en dat het geloof aan de waarheid en aan de regtvaardigheid der zaak die men verdedigt, het gemakkelijkst op den regter worde overgebracht. De client, dien gij op deze wijze zijne zaak doet winnen, schenkt u alle bloemen en festoenen van eene kunstmatige en bestudeerde welsprekendheid.

Als het waar is bovendien, „dat de stijl der balie is *un style parlé*; dat men moet pleiten, gelijk men praat; en dat nergens de duidelijkheid moeilijker is, maar ook nergens noodzakelijker dan voor de balie;” — dan zal het ook wel waar zijn dat niets minder dan geschreven redevoeringen voor haar geschikt is. Men *spreekt* geene te huis op zijn gemak opgeschreven verhandeling, waarin bovendien geene plaats meer is voor een goed denkbeeld, dat u onder het spreken invalt, even weinig als voor de zoo noodzakelijke beantwoording van opmerkingen en tegenwerpingen, die men op de teregtzitting dikwijls voor het eerst verneemt; waarmede in één woord geen eigenlijk débat denkbaar is.

Van TRIPIER sprekende, die misschien in zijne verachting van den vorm wel wat al te ver ging, zegt de schrijver: „il a toujours cru que c'était déjà chose assez difficile que de plaider, sans augmenter encore une pareille difficulté par des soucis de bel esprit et de beau langage que l'avocat ne doit pas connaître.” De bedoeling zal zeker wel

zijn, dat de advokaat die gaven *niet noodig* heeft, niet, dat hij ze niet mag kennen.

Wanneer ik nu hiermede de algemeene beschouwingen, waartoe het werk aanleiding kan geven, besluit, om nog eenige oogenblikken bij de levensschetsen zelve en bij de meest merkwaardige bijzonderheden, die wij daaruit vernemen, stil te staan, dan spreekt het echter van zelve dat ik hierbij eene keuze van slechts weinigen zal moeten doen, en mij tot een paar der meest uitstekende voorbeelden zal moeten bepalen.

Staan wij daartoe in de eerste plaats kortelijk stil bij HENNEQUIN, die zijnen roem en zijnen naam voornamelijk te danken had aan de verdediging van één der ministers van KAREL X, DE PEYRONNET. Het plan was in den aanvang geweest, dat hij zich zoude belasten met de verdediging van alle de ministers, dat ook misschien veel meer het wezenlijk belang van allen zou geweest zijn; maar DE PEYRONNET, die daarin aanvankelijk geen bezwaar schijnt gezien te hebben, veranderde later van gedachte, en verzettede er zich zoo uitdrukkelijk tegen, dat wel aan zijn verlangen moest worden toegegeven. Het is misschien niet onbelangrijk hier mede te deelen, wat door hem daarover aan zijnen advokaat geschreven werd:

«Door aandachtig toe te hooren, mijn vriend, dringt men beter door in de denkbeelden van anderen, somtijds ook in die van zich-zelfen. Denk hieraan: eene gemeenschappelijke verdediging van het ministerie van 8 Augustus past mij niet, want ik ben eerst op 19 Mei gekomen; eene gemeenschappelijke verdediging van de gebeurtenissen van Julij past mij even weinig, want ik heb alleen deel genomen aan de handelingen van den 25sten. Eene gemeenschappelijke verdediging zelfs van de handelingen van den 25sten past mij maar half, om meer dan ééne reden; eindelijk eene verdediging, te gelijker tijd gemeenschappelijk en individueel, past mij niet beter, want het zou zeer goed kunnen

gebeuren, dat ik anderen schaadde door mij met hen te vereenigen, of dat anderen mij schaadden door zich met mij te vereenigen; ik zie thans meer zwaarigheid dan ik gedacht had in de aanneming van het plan van één gemeenschappelijken raadsman en van eene algemeene verdediging.»

In het beruchte proces over de nalatenschap van den hertog van BOURBON, trad HENNEQUIN op voor de wettige erfgenamen, om de wettigheid te betwisten van een testament, dat om meer dan ééne reden, en op gronden die bij de uitkomst maar al te waar bleken te zijn, verdacht werd gehouden. Maar het is vooral aan de uitstekende diensten, later door hem als raadsman aan de hertogin van BERRY met niet minder beleid, volharding en moed, dan met ijver en bekwaamheid bewezen, dat hij de altijddurende dankbaarheid an deze ongelukkige vorstin en de algemeene bewondering zijner tijdgenooten dankte.

HENNEQUIN moet ook eenmaal beproefd hebben schrijver te worden, maar dit schijnt hem minder goed gelukt te zijn dan de praktijk. Er bestaat van hem een bij ons weinig of niet bekend werk, waarvan de dood hem echter belet heeft meer dan één deel in het licht te geven: *Traité de législation et de jurisprudence*, dat voornamelijk ten doel had de verdediging van den eigendom tegen zijne bestrijders. De schrijver zegt er van: „que c'est moins un traité qu'un plaidoyer.»

Van alle zijne levensberigten is er geen, dat door den schrijver met blijkbaar meer welgevallen geschreven is, en men mag er wel bijvoegen, dat beter geslaagd is dan dat van DUPIN (den oude). En inderdaad DUPIN behoort dan ook wel onder de meest merkwaardige types, die de Fransche balie en magistratuur hebben opgeleverd.

Geboren te Varzy, eene kleine stad in de oude provincie van Nivernais, op 1 Febr. 1783, verkeerde hij aan de Parijsche balie van 1815—1830, en verheugde hij zich van het talent, hem door de natuur geschonken en door oefening ontwikkeld, gebruik te kunnen maken.— „DUPIN,

zegt de schrijver, zal onder de mannen van de nieuwe balie degene van allen zijn, van wien men het meest en het langst spreken zal.» — Het waren niet zoozeer de vele zaken als hare soort, en de groote gaven die hij daarin ten toon spreidde, die hem deden schitteren; nagenoeg in alle de politieke processen van die jaren, die daarin zoo vruchtbaar waren, vervulde hij eene eerste rol, zonder dat hij zelf zich ooit aan eene partij aansloot; «hij was als advokaat zoo weinig partijman als men dat zijn kan; — d. politieke processen waren voor hem processen als anderen, die hij alleen met wat meer zorg en kunst pleitte.» — Meer dan eenig ander misschien wist hij aan de partijen te toonen, «dat de advokaat niet van haar afhangt, dat hij haar patroon en niet haar slaaf is.» — Zijne zeldzame gaven waren reeds vroegtijdig door bevoegde beoordeelaars opgemerkt. Reeds in 1812 moet MERLIN, aan wien hij later als procureur-generaal zou opvolgen, er aan gedacht hebben hem als advokaat-generaal aan het parket bij het hof van cassatie te verbinden.

Eene vergelijking, die wij eenige bladzijden verder vinden tusschen MERLIN, die door den schrijver misschien scherper wordt beoordeeld, gelijk hij in het algemeen wel wat hooger wordt geroemd dan hij verdient, en DUPIN, valt zeer in het voordeel van dezen laatste uit.

In 1830 werd hij benoemd tot procureur-generaal bij het hof van cassatie, tot niet geringe ergernis van hen, die alleen voor ambtenaren den weg tot de hooge magistratuur geopend wanen: «M. DUPIN ne pouvait pas avoir été pendant près de vingt années l'avocat le plus élatant du barreau, pour qu'on lui permît de devenir tout à coup dans la plus haute sphère un magistrat considérable; il y aurait eu là de quoi renverser toutes les règles hiérarchiques en fait de talent.»

En toch gevoelde hij zich dadelijk op zijne plaats op dezen hoogen zetel. Het eenige, dat hem misschien eenigzins in den weg stond, is dat hij nooit goed heeft kunnen vergeten, dat hij eenmaal advokaat was, dat hij even weinig

zich altijd wist te ontdoen van de eigenaardige hebbelikheden der balie, als dat hij zich altijd te huis gevoelde in de magistrale deftigheid. Zoo verhaalt ons de schrijver o. a., dat DUPIN er zich nooit aan heeft kunnen gewennen, om zich van het deftige *nous* in plaats van het meer nederige, maar ook meer natuurlijke *moi* te bedienen, als hij van zich zelve sprak. Het verschijnsel zelf is voor het overige niet vreemd: „de balie laat gewoonlijk eene plooi achter, die niet gemakkelijk verdreven wordt; zij heeft eene taal, waarvan men den toon behoudt; men neemt er gewoonten aan, die men niet meer verleert.” — En er zijn er maar zeer weinigen bij wie deze herinneringen, misschien ook omdat het veelal herinneringen der jeugd zijn, geheel verloren gaan. Onder de zeldzame uitzonderingen op dien regel vermeldt de schrijver BARTHE, die trouwens maar korten tijd advocaat geweest is, „maar in wien men na dien tijd alleen den minister, den pair, den sénateur, den politieken man, den magistraat gekend heeft: — *l'avocat avait disparu.*”

Wat eindelijk zeer tot lof strekt van DUPIN, en wat het bewijs levert, dat hij een man is van overtuiging, en die met zijne overtuiging de waarheid lief heeft, dat is, dat hij zijn advocaten-geweten (want hij behoort tot degenen die daaraan gelooven) niet heeft over boord geworpen, toen hij plaats nam op den zetel van het openbaar ministerie, en dat hij als procureur-generaal geene andere stelsels verdedigde dan als advocaat. Had hij op de plaats der verdediging meermalen krachtig zijne stem verheven tegen de gevaarlijke leer der analogische uitbreiding van strafwetten, met niet minder warmte hield hij dit verzet vol als procureur-generaal, o. a. toen hij vruchteloos trachtte de leer van het hof van cassatie te bestrijden, die de brandstichting van eigen woning wil gestraft hebben met de gewone straf der brandstichters. „Maar, zeide hij o. a., er zal dan straffeloosheid zijn; ik antwoord: beter straffeloosheid dan overschrijding van magt, dan het schandaal van den regter, die op eigen gezag gaat buiten de grenzen der wet.” — En het

is misschien minder vreemd dan de schrijver denkt, wanneer diezelfde DUPIN later het hof van cassatie heeft weten over te halen om de bepalingen der wet op doodslag en verwonding van toepassing te verklaren op den duellist. Want de zeer gewigtige, en, zoo als ik meen, de zeer gegronde bedenkingen, die daartegen zijn aan te voeren, zijn juist niet gelegen in de letter der wet.

DUPIN had, gelijk bekend is, een jongeren broeder, die in 1845 als advokaat gestorven is, en die, al heeft hij minder geschitterd dan zijn broeder, toch aan de Parijsche balie een eervollen naam heeft achtergelaten. PHILIPPE DUPIN was misschien in zoo verre meer advokaat dan zijn broeder, dat hij zijn talent niet alleen bewaarde voor groote zaken. Hij behoorde tot diegenen, die in zaken van gewigt met talent wist werkzaam te zijn, zonder daarom de mindere te versmaden; hij werd somtijds zelfs wel eens betrappt «dans le déshabillé des petites affaires et des petites audiences», - en hij behoorde tot diegenen van wie men zeggen kan: «qu'il en est de l'avocat comme du médecin, auquel il n'est pas permis toujours de choisir ses malades.» — Ik laat overigens deze vergelijking voor wat zij is.

Eene geheel ander figuur vertoont ons PAILLET. Laat dit de laatste zijn, bij wien ik even wensch stil te staan. Hij werd geboren te Soissons. Zijn vader was notaris, en door zijne moeder behoorde hij tot eene Hollandsche familie. «Zijn talent, zijn karakter, zijne koelbloedigheid (*sang-froid*), zijne bescheidenheid, alles kondigde zijnen oorsprong aan» - Was het aan den Franschen notaris of aan de Hollandsche moeder, dat hij dat alles te danken had? Ik weet het niet, en ik durf het niet beslissen. Op nog jeugdigen leeftijd vestigde hij zich te Parijs als advokaat, wat hij tot zijnen dood toe bleef. Hij wist altijd weerstand te bieden aan de aanzoeken om tot de magistratuur over te gaan, waaraan het ook bij hem niet ontbrak.

PAILLET was niet de man der causes célèbres. Ofschoon hij enkele malen in groote criminele zaken, o. a. voor

één der medepligtigen van FIESCHI, optrad, en zich met lof van die taak wist te kwijten, waren het niet de politieke noch de strafzaken, die hij bij voorkeur verkoos; „hij gevoelde, dat het hof van assises zijne plaats niet was.” PAILLET had dit gemeen met PERSIL, „dont le talent était dans son vrai jour dans les audiences civiles.” — Beide waren regtsgeleerden en pleiters, meer dan redenaars.

Men weet hoe PAILLET gestorven is. Hij viel op het veld van eer. In de laatste dagen van het jaar 1855 werd hij in de zitting van de Parijsche regtbank, te midden eener pleidooi, getroffen door een aanval van beroerte, die een einde maakte aan zijn leven. De schrijver laat op het verhaal hiervan deze opmerking volgen:

„Le public ne connaît et n'aime que ceux qui l'amusement, qui le passionnent ou qui l'instruisent; il regrette un jour, quand il les regrette, l'artiste, le tribun, le savant; il laisse à ceux qui ont eu des procès et des maladies le soin de pleurer les médecins et les avocats.” — Met PAILLET is dit echter, voegt hij er bij, anders geweest; hij werd algemeen betreurd na zijn dood, gelijk hij bij zijn leven aller achting had. En nu ik toch aan de doctoren ben, wil ik er bijvoegen, dat ik nog op eene andere plaats in dit werk eene gelijkstelling heb gevonden tusschen advokaten en doctoren in deze woorden: „les avocats et les médecins sont les pouvoirs de la société domestique; il faut leur obéir.”

Zoo als wij in den aanvang gezien hebben, slechts een betrekkelijk gering getal van de advokaten van naam hebben hunne plaats kunnen vinden in dit werk, in dien zinten minste dat slechts van eenige weinigen ons afzonderlijke levensberigten worden gegeven. Het heeft echter daarin niet ontbroken aan de gelegenheid om ook van anderen hunner tijdgenooten, waarmede zij in aanraking zijn geweest, dikwijls tamelijk uitvoerig te spreken; er bleven er evenwel nog zeer velen over, waarvan geheel moest worden gezwegen. De keuze was zeker moeilijk; en de schrijver beklagt er



zich zelf over: „het moeilijkst was, zegt hij, inderdaad, niet om te spreken, hoezeer dit reeds moeilijk genoeg was; het was om te zwijgen; en ik maakte mij ongerust zoowel over de voorkeur aan den éénen geschonken als over de uitsluiting van anderen.“ — Hij tracht bovendien in een soort van slotwoord of naberigt het goed te maken met hen, die in het werk met stilzwijgen zijn voorbijgegaan, zoo als met BERRYER, ODILON-BARROT, CRÉMIEUX, JULES FAVRE LEDRU-ROLLIN, enz., die daarin met eenige woorden worden herdacht. Voor het overige schijnt dit wel de regel geweest te zijn door den schrijver gevolgd, dat hij zich bij voorkeur had bezig te houden met hen, die, zoo al niet uitsluitend, dan ten minste in de voorname plaats, advocaten zijn geweest; en daarenboven zijn daarbij nagenoeg geheel voorbijgegaan de advocaten bij het hof van cassatie: want, evenzeer als voor hem dat hof niet behoort tot de magistratuur, zullen ook de daarvoor pleitende advocaten vermoedelijk door hem niet geacht worden een deel uit te maken van de eigenlijke balie.

Het gansche werk wordt besloten met drie bijlagen of mengelingen (*mélanges*).

De eerste is een verslag van twee werken van den heer SAFEY, over GUILLAUME DUVAIR en ANTOINE LEMAISTRE, hoofdzakelijk bestemd, het eerste om de praktische, politieke en literarische zeden van het oude parlement, het tweede om de godsdienstige en contemplatieve zeden van de oude balie te herinneren.

De tweede is een levensberigt van DE BROSSES, president van het parlement van Bourgogne, waarin echter meer van VOLTAIRE gesproken wordt dan van DE BROSSES, die een vrij zonderling proces over eenige amen brandhout gevoerd heeft met VOLTAIRE, die hem later den toegang tot de Fransche academie heeft weten te beletten.

De derde eindelijk handelt over D'AGUESSEAU.

A. DE PINTO.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

*Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvolzuges* von Dr. FRANZ von HOLTZENDORFF, Professor an der Kön. Universität zu Berlin. Berlin 1865.

Onder dezen titel is onlangs weder, door genoemden hoogleeraar, een werk in het licht gegeven, dat voor het gevangeniswezen in het algemeen en meer in het bijzonder voor eene juiste beoordeeling van het Iersche stelsel, van groot gewigt kan worden geacht, daar het *vooral* dient om de goede literarische bronnen aan te wijzen, waaruit dit stelsel, dat thans meer en meer de algemeene aandacht trekt, met juistheid kan worden gekend; behelzende het te gelijker tijd eene aanwijzing van geschriften, waarvoor men zich, ter voorkoming eener gansch en al onjuiste beoordeeling, zal hebben te wachten.

Uitgenoodigd om van dit boek voor dit geacht tijdschrift een verslag te geven, hebben wij ons daaraan niet willen onttrekken, omdat wij het geschrift vooral voor ons vaderland belangrijk achten, waar de questie van gevangenisstelsel waarschijnlijk weldra zal ter sprake moeten komen. De groote bekwaamheid, werkzaamheid en degelijkheid van den S. is bekend; maar bovendien behoort hij tot die schrijvers, die het onderwerp door hem behandeld nauwkeurig op het terrein hebben nagegaan, en zich er steeds onvermoeid mede bezig houden — Bij de thans meer en meer blijkende, door dit stelsel behaalde, glansrijke overwinning op dat van *zuivere* (volgens H. *onbevelekte*) cellulaire opsluiting, vermindert echter de noodzakelijkheid van verdediging meer en meer. Hoe dit zij, het oordeel van mannen als HOLTZENDORFF weegt ook in ons vaderland wel op, tegen dat van hen, die met oneindig mindere opleiding en kennis van zaken toegerust, nooit iets van het stelsel op het terrein hebbende gezien of onderzocht,

en overigens hoogstens den naam van *dilettanten* verdienende, zich toch een oordeel aanmatigen, niet zelden gepaard aan belediging jegens andersdenkenden, waarover men zich moet verwonderen, zoo niet bedroeven.

Maar er is nog eene reden waarom wij groote waarde aan dit geschrift hechten. In den laatsten tijd toch *is* en wordt er in ons vaderland *nog* dikwijls gesproken over het cellulaire stelsel als het eenige, waarin zich alle mogelijke gevangenisstelsels oplossen, als het eenig goede, voor welken tijd van opsluiting dan ook, kort of lang; en dat stelsel stelt men zich dan voor, als volstrekt onafscheidelijk van *altijd gesloten* ramen met matglas en muren bloot voorzien van luchtpijpen uitkomende in het dak, van hokken om zich nu en dan in te bewegen (wandelen?), van kappen over het hoofd, van rondom geslotene zitplaatsen bij onderwijs en godsdienst; en de zoodanigen stellen zich dan daarbij voor, dat na deze uitvinding, nu niets meer in het gevangeniswezen valt te verbeteren, dat nu voortaan alle verdere vooruitgang ondenkbaar is!

In *afzonderlijke opsluiting* voor korte straffen, en als grondslag voor langere straffen (edoch altijd van die onhoudbare, zeer kostbare en onvruchtbare kunstmiddelen ontdaan) oneindig veel goeds ziende, zouden wij het echter met geheel ons hart betreuren, wanneer zulke stemmen en oordeelvelingen, zeer ten onregte vereerd met den naam van philanthropie, weerklink vonden en wanneer op deze tooverfluit (zoo als H. zich in een nog later geschrift uitdrukt), die alles zou willen ontwapenen, nog langer werd gespeeld. Vooral hierom vestigen wij de aandacht op dit geschrift.

Wij treden hier bloot op als verslaggever; wij onthouden ons geheel van een oordeel over *ons tegenwoordig gevangenisstelsel* en over de belangrijke vraag of *de wet*, waarop *onze* tegenwoordige cellulaire opsluiting steunt, alle zulke kunstmiddelen *wel verlangt*; maar nog veel minder maken wij aanspraak op eenig gezag, omdat wij het Iersche stelsel op het terrein niet hebben nagegaan. — Wat wij er van

aanschouwd en bepaalt zich tot eene opneming der straf-inrigting onder HOYER in Oldenburg, op de leest van het Iersche stelsel geschoeid. Maar het was dan ook juist deze opneming, welke ons bevestigde in onze meening, dat eene zoogenaamd *onbevleete*, of *quivere* cellulaire opsluiting, voor *alle* gevangenisstraffen (en dus gepaard aan een *plotseling* terugkeeren in de maatschappij) behoort tot die stelsels, die hoogst onraadzaam en zelfs onhoudbaar zijn; om van de kosten daaraan verbonden niet eens te spreken.

Als *motto* voerende het gezegde van MITTERMAIER "geen staat kan zich beroemen, ten aanzien van herhaling van misdrijf, zulke gevolgen van zijn gevangenisstelsel te kunnen aanwijzen als Ierland" is het boek in vier hoofdstukken verdeeld:

het *éérste* bevat eene uitvoerige inleiding;

het *tweede* handelt over de literarische bronnen na 1862, waaruit dit stelsel kan worden gekend en hare meerdere of mindere waarde;

in het *derde* wordt de tegenwoordige toestand der Iersche gevangenisinrigtingen besproken en de statistiesch geblekene uitkomsten van het Iersche stelsel;

in het *vierde* handelt de S. over het hoofdbeginsel van dit stelsel, eene strafwijze *met overgangen*, tegen over volstreckte afzondering, en eindelijk over de stellingen van VAN DER BRUGGEN en hare toepassing in *Aargau*. —

Eerst dus over de inleiding.

In de eerste plaats gewaagt de S. van den maatregel der Engelsche regering, ten gevolge eener schier eenparige volksovertuiging, om eenige grondbeginselen van het Iersche stelsel in te voeren, nadat zij reeds vroeger onopgemerkt onderscheidene verbeteringen, op het voorstel van CROFTON, in het Engelsche stelsel had opgenomen. De overgangsperiode, in overgangsgestichten, werd er echter aanvankelijk nog niet ingevoerd, omdat men nog bleef hechten aan het denkbeeld van uitbreiding der deportatiën. Maar

ook dit is onlangs geheel veranderd, ten gevolge van een bedenkelijken opstand in de Australische kolonien, die eene geheele opheffing van dit stelsel ten gevolge had. De S. twijfelt dan ook nu niet aan de invoering van overgangsgestichten ook in Engeland; voor welk rijk alzoo een geheel nieuw tijdperk is aangevangen, dat zich doet kennen door eene glansrijke overwinning, behaald op de aanvankelijke oppositie tegen het Iersche stelsel. Hij wijst op het verschil hier met het vaste land bestaande, waar de voorstanders van gevangenisverbetering dus verre eene eng geslotene schaar uitmaakten, de volstrekt eenzame opsluiting voorstaande; terwijl de voorstanders der oude gemeenschappelijke opsluiting gansch en al waren verdrongen, en alleen nog maar de noodige gelden voor de reeds overal ontworpen cellulaire bouwplannen ontbraken.

Het was te voorzien, zegt H, dat een nieuw gevangenisstelsel, uit afzonderlijke *en* gemeenschappelijke opsluiting beide bestaande, zoo als in Ierland, ofschoon dan ook de heilzaamste gevolgen hebbende, in een kruisvuur geraken zou, aan de eene zijde van bloot practische gevangenisbeambten, tegenstanders van alle nieuwigheden, aan de andere zijde van de theoretische voorstanders der *onbevleete* cellulaire opsluiting. Op het éérst vernemen van het bestaan van zulk een stelsel, werd aanvankelijk een ongeloovig stilzwijgen waargenomen; dáárop waren het onder de meest uitstekende voorstanders van cellulaire opsluiting JULIUS, MITTERMAIER en HOYER, die zich ten voordeele van het Iersche stelsel verklaarden; ook SCHÜCK (1) keurde het gronddenkenbeeld der Iersche overgangsgestichten goed; en het was eerst in 1863 dat er op het vaste land een kamp tegen dat stelsel aanving, dus verre niet verwacht; maar waaruit al dadelijk dit bleek, dat de onvoorwaardelijke celvrienden al het gewigt gevoelden van het stelsel, dat voortaan tegen hen over werd gesteld. Als over een éérsten

(1) De kommandant van Moabit.

stap van vooruitgang moet men zich hiéover verheugen; maar H. wijst toch hier ook op het belang voor eene landsregering om zich alle ondervinding en waarneming op dit gebied ten nutte te maken en zich vooral niet door onverdraagzaamheid van andersdenkenden op den dwaalweg te laten brengen.

In het breede wordt gewezen op den hoogleeraar RÖDER, als op een hevigen tegenstander van het Iersche stelsel in Duitschland. De Paus in zijne bekende *Encyclica*, zegt H., kan niet heviger de dwalingen van den tegenwoordigen tijd veroordeelen, dan RÖDER zich verzet tegen de ketterij der voorstanders van het Iersche stelsel. Hij ontwikkelt hoe RÖDER zich heeft doen kennen als een zóó oppervlakkig en hoogst onvoorzigtig bestrijder, dat hij welligt daardoor juist, zonder het te weten of te willen, het Iersche stelsel bij uitnemendheid bevorderlijk is geweest; — herinnert er aan hoe die schrijver, die het niet vaderlandslievend vond, vreemde gevangenisinrigtingen in Duitschland na te volgen! zonder eenig nader onderzoek *lang wederlegde* zaken uit vreemde brochures meende te moeten overnemen; — maar trekt vooral daarom tegen RÖDER, *geheel ten onregte als deskundige op den vooggrond gesteld*, te velde, omdat hij onvoorzigtig genoeg was te spreken van *Iersche dwaasheid* (Irländischen Gefängnissschwindelei), klaar geblekene *feiten* te durven tegenspreken en in verdenking te brengen zonder eigene aanschouwing op het terrein, ja! zonder zelfs te hebben gelezen de laatste parlamentsberigten en officiële statistieke opgaven, die hem gausch en al onbekend bleven; terwijl hij zich beroept op enkele éézijdige geschriften van voorstanders der onbevleete cellulaire opsluiting, wel is waar achtingswaardige mannen, maar waarvan toch eigenlijk niemand, ten gevolge van eigen aanschouwen, bevoegd was als getuige op te treden.

Gelukkig, zegt H., vatten alle vrienden van gevangenisverbetering de afzonderlijke opsluiting niet in den een-

zijdigen zin van RÖDER op: zoo zijn JULIUS, MITTERMAIER en HOYER (1) wel voorstanders van afzonderlijke opsluiting, maar zonder daarom blind te zijn voor latere ondervinding, voor verderen vooruitgang, en vooral zonder het gewigt der in Ierland verkregene, duidelijk geblekene, resultaten te willen ontkennen. Zoo drukt zich ook de hoogleeraar GLASER te Weenen, een groot voorstander van afzonderlijke opsluiting, in de *Allgem. öesterreichische Gerichtszeitung* in gelijken zin uit. Zeer juist wordt het verkeerde er van aangetoond, om bij een eersten stap van verbetering te blijven staan en hoe, bij eene blinde partijschap, de beste bewijsgronden krachteloos worden. Het gaat hierbij als bij andere ontdekkingen. Toen de eerste locomotief gebouwd werd, beweerden zeer geleerde heeren de onmogelijkheid eener voorwaartsche beweging, en geen kleedermaker is er geweest, die aanvankelijk geloofde aan de bruikbaarheid van eene naaimachine. Zoo is het ook met de afzonderlijke opsluiting gegaan; toen zij in Europa het eerst bekend werd, werd zij zelfs verfoeid, maar langzamerhand is zij als een onontbeerlijk bestanddeel van straf aangemerkt. Maar moet men nu hierbij blijven staan? Zijn wij daarmee nu aan het einde? Helaas! velen nog schijnen inderdaad te gelooven, dat er geen andere verbeterende straf bestaan *kan*, dan die der meest zuivere afzondering tot aan het einde der straf, hoe lang dan ook; en vallen daardoor, ten aanzien der werkelijke voordeelen der afzondering, in volkomen dezelfde overdrijving, waarin vroeger de tegenstanders der afzondering, ten aanzien van hare nadeelen of gevaren, vervallen zijn.

Steeds op hetzelfde standpunt te blijven staan is wel beschouwd niet mogelijk. Ook hier moet vooruitgang plaats hebben, ten gevolge van langzamerhand toenemende ervaring; maar bij dit onderwerp komt het er vooral op aan, de feiten in een helder licht te stellen. Het is daarom dat

(1) De bekende directeur der Vechta'sche strafgevangenis.

de S. zich ten taak stelde de tegenwerpingen en bezwaren na te gaan, te onderzoeken, te waardeeren, die in den laatsten tijd zoowel in Engeland, als in het overig Europa, tegen het Iersche stelsel gemaakt zijn. Hij veronderstelt dat de hoofdbeginselen van dit stelsel bekend zijn; dit geschrift sluit zich dus eigenaardig *aan*, is als een vervolg van des S. vroegere geschriften over dit onderwerp van 1859 en 1862, waaronder het verslag zijner reis in Ierland hier wel de voornaamste plaats bekleedt (1).

In het *tweede* hoofdstuk gaat hij na de literarische bronnen en hare wetenschappelijke waarde, in Engeland en Ierland, en (bij eene afzonderlijke §) in Holland, België en Frankrijk. In de *éérste* plaats beschouwt hij de geschriften in Engeland en Ierland over dit stelsel uitgekomen. Meestal (niet alle) zijn zij van ooggetuigen afkomstig en hebben daardoor groote waarde; daarvan noemt hij het eerst die van bijzondere personen, in geen ambtelijke betrekking geplaatst en zich, na October 1862, tegen het Iersche stelsel verklaard hebbende:

a. *Irish fallacies and English facts, being an appeal to the common sense of the British public*, by Scrutator. De onbekende S., die men echter houdt te zijn de overste JEBB, toont Ierland niet te hebben bezocht *toen hij dit werkje schreef*; ook als anoniem geschrift van geene de minste waarde; dat vooral hieruit blijkt, dat het in geen enkel later Engelsch geschrift, zelfs van tegenstanders, wordt aangehaald.

b. GIBSON. *Irish convict system reform. The intermediate prison a mistake*, 1863. Dit is het boek waardoor RÖDER zoo aangenaam werd verrast, omdat het hem bevestigde in zijne *sedert jaren* (ook reeds vóór het ontstaan van het Iersche

(1) Reeds in 1859 uitgegeven onder den titel *das Irische Gefängnis-system insbesondere die Zwischen-Anstalten vor der Entlassung der Sträflinge* en opgedragen aan CROFTON; in de voorrede van welk werk aangevoerd wordt hoe MITTERMAIER de eerste in Duitschland is geweest, die op dien vooruitgang wees.



stelsel? vraagt H.) gekoesterde overtuiging der onhoudbaarheid van CROFTON's beginselen. Opgedragen aan PALMERSTON (een vriend van JEBB) is het geschreven van uit het standpunt van het Engelsche stelsel, dat men echte later heeft laten varen en door Parlementsbesluiten veranderd is. Maar wie is nu GIBSON, vraagt H.; hij is geestelijke in de gevangenis te Cork. Gedurende zijne functie had hij klaarblijkelijk geene gelegenheid de Iersche strafinrigtingen in haren geheelen omvang (Montjoy, Smithfield, Lusk enz.) beter dan andere te leeren kennen. Zijne schimpschriften hadden zijn ontslag uit de dienst ten gevolge. Hoe weinig men op zijn schrijven kan staat maken blijkt o. a. hieruit, dat hij in zijne vroegere ambtsberigten aan de Iersche autoriteiten het Iersche stelsel krachtdadig aanprijst. Hij is alzoo in tegenpraak met zich zelf, en geeft de reden van die veranderde zienswijze niet op. Van algemeene bekendheid is het, dat hij in Engeland hoegenaamd niet wordt aangemerkt als iemand van eenig gezag; ook blijkbaar hieruit, dat de Staatscommissie van 1863, die alle bekwame tegenstanders van het stelsel als getuigen hoorde, van GIBSON met geen enkel woord gewag heeft gemaakt, en zelfs vijanden van het Iersche stelsel in Engeland hem persoonlijke motiven en haat toeschreven. En toch, zegt H., noemt RÖDER hem een man van groot gezag! Het boekje intusschen is niets dan eene parodie op het Iersche stelsel.

c. JOHN T. BURT. *Irish facts and Wakefield figures in relation to convict discipline in Ireland, investigated*, 1863. Deze S. gaat uit van het erkende feit, dat het Iersche gevangenisstelsel in Engeland eene groote populariteit had verkregen. In gansch Engeland heerschte de indruk, dat dit stelsel voorbeeldelooze resultaten gaf. Zonder eigen aanschouwen en bloot op het gezag van GIBSON, onderneemt hij nu deze publieke opinie van haar oordeel terug te brengen. Het stelsel zelve valt hij niet aan en tracht slechts aan te toonen, dat men de gevolgen er van overdreef; hij verdedigt

JEBB; voert aan, dat de welligt betere uitkomsten van het Iersche stelsel moeten worden toegeschreven aan bijzondere omstandigheden in Engeland niet aanwezig en bestrijdt de statistieke opgaven der 4 *Yorkshire magistrates*. — H. wijst hier weder op RÖDER, die dit geschrift genoemd heeft eene triumphante wederlegging dezer vier regterlijke ambtenaren; hierbij intusschen te kennen gevende, dat hij zeer betwijfelt of RÖDER het rapport zelve dezer ambtenaren wel gelezen heeft, daar hij in dat geval zou hebben bemerkt, dat BURR's poging tot wederlegging zich bepaalt tot statistieke opgaven die op Engeland betrekking hebben. Maar ook van BURR's geschrift wordt in het rapport der bovengenoemde Staatscommissie geen melding gemaakt.

*d. Reports and observations on the discipline and management of convict prisons by the late maj. gen. Sir JOSHUA JEBB, surveyor general of prisons, 1863.* Dit zeer beknopt geschrift (slechts 67 blz.) is een ambtsberigt aan den secretaris van staat bij Binn. Zaken, maar dat na den dood van JEBB door zijnen zwager, als eene bijzondere pennevrucht, in het licht werd gegeven. JEBB was in 1862 naar Ierland gereisd, had daar slechts enkele bijzonderheden in het gevangeniswezen opgemerkt en statistieke opgaven verzameld, die echter later door den hoofdambtenaar der Iersche gevangenissen zijn tegengesproken. Steeds heeft hij niet willen inzien het eigenaardige der Iersche tusschen- of overgangsgestichten tegenover de Engelsche *Elite klasse* van gevangenen, noch het nut van het Iersche politietoezicht, in weerwil dat meergenoemde Staatscommissie erkende, dat er, tegenover het Engelsche stelsel, in Ierland hoogstbelangrijke punten van verschil werden aangetroffen. De hoogleeraar H. koesterde groote achting voor den S., maar merkt toch op dat JEBB aan het hoofd stond der hevig angevallene en veroordeelde Engelsche gevangenissen, en hij, het Iersche stelsel goedkeurende, met al zijne antecedenten zou hebben moeten breken, dat niet zoo gemakkelijk is; en toont aan hoe zeer

*Themis*, D. XII, 3de St. [1865].

JEBB dwaalde, toen deze zich ter zijner verdediging ook beriep op het oordeel van H. zelve daarbij woorden aanhalende in gansch anderen zin gebezigd. JEBB's geschrift of liever rapport is van 13 Dec. 1862 en dus van *vroegere* dagteekening, dan het ampel rapport der Staatscommissie aan het Parlement, waarin latere ambtsberigten voorkomen die beslissend zijn. — H. neemt de goede trouw van JEBB aan (even als RÖDER), maar acht hem daarom niet boven onfeilbaarheid en vooroordeel verheven; zoo als er dan ook bij het Parlement talrijke dwalingen van JEBB aan het licht zijn gekomen; en wijst er op, hoe onvoorwaardelijk RÖDER op alle bedenkingen van JEBB vertrouwde, terwijl MITTERRMAIER teregt wees op zijne onbillijkheid jegens het Iersche stelsel.

Hier sluit H. de rij der Engelsche geschriften *tegen* het Iersche stelsel; dit gemeens hebbende, dat zij het algemeen aangevallene Engelsche stelsel door JEBB geleid, verdedigen. Hij gaat daarop de geschriften na, waarin het Iersche stelsel in zijn geheel als een stellige vooruitgang wordt voorgesteld en ter bekrachtiging door de wetgevende magt voor Engeland wordt aanbevolen. Eerst wijst hij op bijzondere geschriften, daarna op openbaar gemaakte ambtsberigten.

Onder de éérstgenoemde, ten getale van niet minder dan dertien behooren vooral *vier* geschriften van CROFTON van 1863 en 1864; waarvan eene wederlegging van het werk van BURT en eene van dat van JEBB vooral de aandacht verdienen. — H. merkt hierbij op de belangeloosheid des S. ten gevolge van het nederleggen zijner betrekking aan het hoofd van het Iersch gevangenisbeheer; voorts hoe ligtvaardig RÖDER oordeelde, toen hij CROFTON wilde doen voorkomen als een man, die zich de eer zou hebben willen aanmatigen de schepper van het Iersche stelsel te zijn geweest; terwijl hij zelve voldoende heeft aangetoond het grootendeels te hebben gevonden, dat het merk- en classificatie-stelsel in Ierland door KNIGHT is ingevoerd en dat slechts grondslagen door

hem zijn gewijzigd. — H. kan echter niet nalaten er op te wijzen hoe CROFTON de man is, die beter dan iemand anders met de feiten bekend moet zijn.

Daarna wordt vermeld het werk van HILL, *Papers on the penal Servitude Acts and on the regulations of the Home dep. for carrying them into execution*, 1864, een der bekwaamste criminalisten van Engeland, geheel het Iersche stelsel toegedaan, dat hij door herhaalde opnemingen *in loco* leerde kennen. Het bevat ten deele een overzicht van de mislagen en gebreken van het oude Engelsche stelsel en de hoop op verdere verbetering, door de invoering van overgangshuizen en de afschaffing der deportatiën, wordt er in uitgedrukt; welke laatste wensch reeds vervuld is.

Verder vermeldt H. het geschrift van Lord BROUGHAM, *Inaugural Address to the social science Congress at York*, 1864, en dat van MARY CARPENTER, *Our Convicts, in two volumes*, 1864, de laatst uitgekomen beschouwing van het Engelsche en Iersche strafstelsel. De ervaren en zeer bekwame schrijfster van laatstgenoemd werk kent Ierland door eigen bezoek. De rijkdom harer ondervinding en de juistheid van haar oordeel blijkt uit talrijke verhandelingen in de Bijdragen der *National Association*. Ook zij verklaart zich zeer duidelijk en zeer bepaald ten voordeele van het Iersche stelsel. Vreemd is het, zegt H., dat RÖDER die dit stelsel zoo hevig aanvalt, zonder er iets van te hebben gezien, die durft te spreken van Iersche gevangenis-dwaasheid, ook deze werken met diep stilzwijgen voorbij gaat. Er volgt nu eene opgave van verhandelingen, waarbij het stelsel gunstig beoordeeld wordt, in de *Westminster*-, *Edinburg*-, *Quarterly*- en *London Review* en in de *Law- en Dublin University Magazine*. Talrijke artikelen in Engelsche dagbladen gaat H. voorbij, nog alleen vermeldende, dat het Iersche stelsel met 1861 nog een magtigen steun in Engeland ontving van de zijde der *National Association for the promotion of Social Science* en daarbij opmerkende,

dat die magtige, schier algemeene ondersteuning in Engeland daarom van te meer gewigt is, omdat daar het vooroordeel tegen Ierland anders zeer sterk is.

Maar de allergewigtigste bronnen om het Iersche stelsel te leeren kennen zijn de ambtelijke rapporten aan het Parlement overgelegd; het zijn vooral die stukken die behooren te worden geraadpleegd door hen, die daarover een oordeel willen vellen, of daartoe geroepen worden. Als de laatste en in Engeland nog door niemand bestredene geschriften van deze categorie worden hier vermeld:

*a. Tenth annual report of the Directors of convict prisons in Ireland for the year ended 31 Dec. 1863. Dublin 1864.*

*b. Report of the Commissioners appointed to inquire into the operation of the Acts (16 and 17 Vict. c. 99, 20 en 21 Vict. c. 3) relating to transportation and penal servitude. Lond. 1863, tom. I.*

*c. A return of the number of male convicts discharged from the convict prisons in England and Ireland. Ordered by the House of Commons to be printed. 1 Febr. 1864.*

*d. Copy of Correspondence between the secretary of state for the Home department and the Directors of Convict prisons on the subject of the report of the Royal Commissioners on the penal servitude Acts. Febr. 1864.*

H. merkt hier weder op, hoe zeer al die officiële stukken aan RÖDER, den bestrijder van het Iersche stelsel in Duitschland onbekend schijnen te zijn, daar hij er in zijne veroordeeling van dit stelsel geheel en al van zwijgt; iets dat hij een groot wetenschappelijk delict noemt. Hij zal zich intusschen ter nadere overtuiging juist op deze Engelsche (geen Iersche) rapporten beroepen en wijst hier nog in het bijzonder op dat sub *b* vermeld, dat niet minder dan 6411 antwoorden bevat van 38 ooggetuigen. Geen der leden dezer commissie was bij het Iersche gevangeniswezen persoonlijk werkzaam geweest; maar wel waren daaronder hooggeplaatste ambtenaren van zeer nabij bij het toen in Engeland gevolgd

stelsel betrokken, zoo als b. v. Graaf GREY en de in de Engelsche gevangenisdienst werkzame secretaris van staat WADDINGTON. Tegen veler verwachting nu bevat dit rapport de meest bepaalde regtvaardiging van het Iersche en even zoo de meest bepaalde veroordeeling van het Engelsche stelsel. De commissie resumeerde haar rapport in eenige voorstellen, waaronder wij, naast eene meer gestrengte behandeling van recidivisten en een gestreng politietoezicht op *voorwaardelijk ontslagenen*, opmerken eene cellulaire opsluiting van niet meer dan 9 maanden, gevolgd door gemeenschappelijken arbeid (*im Freien*) voor het rijk, of aan publieke werken en met aanneming van het beginsel van afslag van straf bij goed gedrag (1). Daarbij werd verder voor Ierland geheel erkend de heilzame werking van overgangshuizen, zelfs hunne noodzakelijkheid; maar zij komen onder de voorstellen niet voor, omdat de meerderheid (trouwens slechts van één stem) *in de plaats daarvan* voor Engeland nog de voorkeur gaf aan eene deportatie op grootere schaal; welke laatste maatregel (hierop lette men wel) hier dus komt *in de plaats van overgangsgestichten*. *Hierdoor wordt te gelijker tijd erkend, dat wanneer het deportatiestelsel vervalt* (zoo als het nu reeds werkelijk is vervallen) *dan overgangsgestichten volstrekt onmisbaar zijn*. Verder erkende de commissie algemeen, dat in de Iersche gevangnissen veel tucht heerschte, geheel anders dan in de Engelsche; ook weder dit is door RÖDER geheel verkeerd en onjuist voorgesteld.

H. gaat vervolgens na hetgeen in Holland, België en Frankrijk plaats had en wijst op het verschil hier met Engeland. In Engeland toch vindt de zuivere cellulaire opsluiting noch bij de publieke opinie, noch bij zaakkundigen eenigen den minsten steun; terwijl zij hier nog door onderscheidene, overigens bekwame en voorname mannen

(1) H. schreef in 1861 hierover een afzonderlijk werkje, getiteld: *Die Kurzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge*.

wordt voorgestaan die haar zelfs niet meer aanmerken als een wijs van uitvoering van gevangenisstraf, maar als de *uitsluitend geoorloofde straf zelve*. Eerst spreekt hij van ons Vaderland, waar de partij der zoogenaamde zuivere cellulaire opsluiting, onder aanvoering des Heeren SURINGAR, dus verre de overheerschende was, totdat eerst in 1861 door VAN DER BRUGGHEN met zijn eerst geschrift *over het Iersche stelsel* de strijd werd aangevangen, welke eenige andere geschriften uitlokte door hem in beschouwing genomen (1). H. wijst er op, hoe de partij der zuiver cellulaire opsluiting zich het monopolie aanmatigt van wetenschappelijke kennis en ervaring en aan elk verschil van meening, niet meer of niet minder, dan onbekwaamheid en oppervlakkigheid voor de voeten werpt; zich hierbij onderscheidende door een ijverig beroep op de geschriften van RÖDER, die zelfs zoo ver ging om de vier *Yorkshire magistrates* vooringenomen te noemen; onbekend als hij was dat zij, ja! waren vooringenomen... niet vóór, maar juist *tegen* het Iersche stelsel.

H. denkt zeer gunstig over eene verandering van zienswijze in ons vaderland (2); volgens hem schijnt hier de zuiver cellulaire opsluiting reeds eenigzins in levensgevaar te verkeerden, daar hare voorstanders zich nog steeds op lang bewezene dwalingen blijven beroepen. Als het uitvoerigste en belangrijkste geschrift noemt H. het werk van

(1) Ons kort geschrift *over de Vechta'sche strafinrigting*; het geschrift daartegen van COOL; de vertaling van het rapport der 4 Engelsche regterlijke ambtenaren; en eindelijk een stukje van PLOOS VAN AMSTEL, een aanhanger der school van SURINGAR en RÖDER.

(2) Wij achten het hier niet onbelangrijk te herinneren aan het wetsontwerp tot vaststelling van het 1ste boek van het Wetb. v. Strafr., reeds in 1859, door den minister van justitie BOOR voorgedragen, waar (in art. 10) bepaald wordt, dat bij de tuchthuisstraf *de eerste* periode der straf zal plaats hebben in cellulaire opsluiting en *de volgende* bij gemeenschappelijke opsluiting, des nachts afgezonderd. — Behoudens beter oordeel, komt het ons voor, dat thans, bij het sedert ontstaan van een Iersche stelsel, *die* voordragt bijzondere aandacht verdient.

VAN DER BRUGGHEN, *Etudes sur le système pénitentiaire Irlandais, la Haye et Berlin* 1864; het wordt door den hoogleeraar GLASER te Weenen, een bekend voorstander van afzonderlijke opsluiting, krachtig ter lezing aanbevolen; zoo als ook door MORIN in het *Journal du droit Criminel*, door de *Reformatory and Refuge Journal* en de *Westminster Review*. Hoe hoogst oppervlakkig en onjuist nu weder dit werk door RÖDER beoordeeld wordt toont H in het breede aan, die daarbij niet nalaat de groote waarheidsliefde en opregtheid van den S. in het licht te stellen en daartegen de onvoorzigtigheid van RÖDER hoogelijk veroordeelt, die het o. a. VAN DER BRUGGHEN ten kwade duidt, dat hij de cellulaire gevangenis te Amsterdam niet vroeger bezocht; terwijl hij, RÖDER zelve, het Iersche stelsel durft te veroordeelen, waarvan hij hoegenaamd *niets* heeft gezien en dan nog den schijn durft aannemen van deskundige!

Na VAN DER BRUGGHEN zegt H. was het de advokaat EYSSELL te 's Hage, die het eerst als verdediger van het Iersche stelsel optrad en die tevens VAN DER BRUGGHEN, tegen de aanvallen der *orthodoxe* en *intolerante* cellenpartij verdedigde. Ook wordt nog in het bijzonder gewezen op de verhandeling van VAN DER HEIM in *de Gids* van 1864, waarin o. a. het gewigt van locale opnemingen wordt aangetoond.

In België gaf CASIER in de *Belgique Judiciaire* eene beschouwing over de voortreffelijkheid van het Iersche stelsel. Dat DUCPETIAUX, de vader der Belgische celleninrigtingen, zich er tegen verklaarde, verwondert H. niet; hij acht dit zelfs zeer begrijpelijk, maar noemt het onbegrijpelijk, hoe RÖDER DUCPETIAUX kon rangschikken onder hen *die het Iersche stelsel van nabij kennen*, zonder tevens er bij te vermelden, dat deze dan ook Ierland heeft bezocht; iets dat tot dusverre nog niet bekend is. Dat de publieke opinie ook in België schijnt terug te komen van de overdrevene verwachtingen, die men zich van de zuiver cellulaire opsluiting had gemaakt, wordt



door H. medegedeeld, die verder wijst op het werk (in twee deelen) van BONNEVILLE DE MARSANGY, *de l'amélioration de la loi Criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, Paris 1864, een der ijverigste voorstanders van het Iersche stelsel, dit noemende „un régime pénitentiaire d'une sévérité décroissante suivant les phases diverses de l'amendement et qui permet de juger l'état réel de la régénération du coupable.” — De aandacht wordt hierna door H. gevestigd op de geschriften van DAVÉSÍÉS DES PONTÉS en VAN CINQ-MARS in de *Revue des Deux Mondes*; op het werk van ORTOLAN, *Eléments de droit pénal* 1864, die de noodzakelijkheid aantoonde eener *mesure de transition de la peine à la vie ordinaire*, te meer opmerkelijk, daar hij de Iersche overgangsgestichten niet schijnt te kennen; op den criminalist BERENGER, die reeds in 1855 in zijne *De la répression pénale* de langdurige gevangenisstraffen in drie tijdperken wilde hebben uitgevoerd, nl. éérst in afzonderlijke opsluiting, dan in gemeenschappelijken arbeid, en daarna in voorwaardelijk ontslag; toen de laatste schreef, was het Iersche stelsel nog niet bekend.

Na de mededeeling van al die geschriften, wijst de hoogleeraar HOLTZENDORFF nog nader op het groot gewigt der berigten van ooggetuigen, meer bijzonder nog op het rapport der bovengenoemde Staatscommissie aan het Parlement medegedeeld, welke alle der zake kundige lieden hoorde, zoo vóór als tegen het stelsel; in het algemeen op de ondubbelzinnige bewijzen, die in England de goede zaak van het Iersche stelsel thans in het helderste licht hebben gesteld.

(Vervolg later.)

ALSTORPHIUS GREVELINK.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

*Bijdragen tot de Statistiek van Drenthe, academisch proefschrift ter verkrijging van den graad van Doctor in de regten aan de Hoogeschool te Leiden, door H. HARTOGH HELJS VAN ZOUTEVEEN, Delft 1864.*

De uitgave van de statistiek van Drenthe door Mr. ALSTORPHIUS GREVELINK in 1840 werd teregt, ook als eerste proeve eener statistiek van eene der provinciën, als een verblijdend verschijnsel begroet.

Belangstellend ziet men uit naar eene tweede uitgaaf: Drenthe heeft in de 25 jaar na de verschijning van dat boek reuzenschreden vooruitgedaan: eene tweede uitgaaf zou dat duidelijk in 't licht stellen en welligt reeds sommige resultaten kunnen doen uitkomen.

Drenthe is bij uitnemendheid de provincie, waarop de aandacht van de andere gewesten, van de kapitalisten moet worden gevestigd.

Daar kunnen door nijverheid en ontginning vreedzame overwinningen worden behaald, waarvan de prijs is kapitaalvermeerdering, die de som der algemeene welvaart, zelfs voor 't late nageslacht, duurzaam vermeerdert, duurzamer dan de welvaart, die door fabrieknijverheid ontstaat, omdat ze minder wisselvallig is.

De schrijver heeft een nuttig werk gedaan met zijne uitgave: hij heeft bijdragen geleverd tot eene tweede uitgaaf van GREVELINK's statistiek van Drenthe of wel tot eene nieuwe statistiek.

Ik heb den ijver en den omvang zijner studiën bewonderd: zijne taak was niet gemakkelijk: hij moest zich in eene geheel vreemde provincie, in hare geschiedenis, in haren landbouw, in hare gebruiken, in hare zeden en gewoonten, in hare behoeften en vorderingen, in haar verleden en toekomst op de hoogte stellen.

Eene moeilijke taak voorwaar!

Met de pen in de hand heb ik zijn werk gelezen, en laat

hier, als bewijs van ingenomenheid met zijn arbeid, eenige bedenkingen volgen, die bij mij onder 't lezen opkwamen:

Op bld. 4 (voorrede) schijnt het dat de schrijver in het denkbeeld is, „dat de hoorn in Drenthe in den regel de arbeiders tot het werk oproept” dit is niet zoo: de schrijver heeft voor den geest, dat de boervergaderingen (markte-vergaderingen) door den hoorn worden bijeengeroepen: wanneer de boer boerwerkt, of de markte vergadert, dan gaat de hoorn, maar niet voor den arbeid in 't algemeen.

Op bld. 8 noemt de schrijver in een' adem „*hunnebedden, tumuli en oude legerplaatsen*” als van dezelfde volkstammen afkomstig. Ik geloof, dat de hunnebedden, uit de steenperiode, welligt van de Celten (Druïden) afkomstig, veel ouder zijn dan de tumuli, althans dan de legerplaatsen.

Ik zou de hunnebedden niet toeschrijven aan nomadische stammen: uit vele vondsten blijkt, dat één hunnebed diende tot bewaring van verschillende urnen, waaruit een meer duurzaam verblijf schijnt te moeten worden afgeleid.

Indien al Hunsow aldaar beschreven een overblijfsel is van eene bepaalde vestiging, zooals de schrijver stelt, dan is die vestiging zeker later dan de oorsprong der hunnebedden: — maar het is en blijft mij duister, of Hunsow wel eene bewoonde plaats is geweest, en, zoo ja, wanneer die is bewoond en verlaten; men voert gewoonlijk aan, zoo als ook de schrijver doet, dat er een aantal meer of min regelmatige straten van keisteenen aangelegd in verschillende rigtingen aan elkander verbonden zouden zijn gevonden. Ook vermeldt de schrijver de overlevering van PICCARDT, dat Hunsow reeds in het begin der 9<sup>de</sup> eeuw zou zijn verwoest.

Maar zelfs in Londen zijn, volgens MACAULEY, straten van keisteenen van veel lateren tijd: — in een steenachtig oord, zoo als daar, is het bewijs van die massa naast elkander liggende keisteenen zeer zwak.

Op bladz. 11. kan bij de vermelding van de vermeerdering der bevolking en bij de vergelijking van de volkstellingen van verschillende jaren tot opheldering strekken

dat de vestiging van de koloniën der Maatschappij van Weldadigheid in het tijdsverloop tusschen 1815 en 1830 eene vermeerdering van bevolking van 6000 à 7000 zielen veroorzaakte en dat de vestiging van veenkoloniën in 't N. O. van Drenthe en aan 't Oranje-kanaal en aan 't kanaal der Drentsche Kanaalmaatschappij later ook eene groote vermeerdering van bevolking gaf.

De schrijver had van de volkstelling van 1795, waarvan de resultaten »op last der commissie tot het ontwerpen van een plan van constitutie voor het volk van Nederland» in 1796 in druk zijn uitgegeven, ook partij kunnen trekken: die volkstelling werd in 1795 in de eerste plaats noodig geoordeeld, omdat de constitutie en het daarop gegronde kiesreglement bepaalden dat »ieder grondvergadering uit 500 zielen moet bestaan en uit elke 15000 zielen 30 kiezers moesten benoemd worden om een' representant te kiezen:» die volkstelling had alzoo een staatkundig doel en is met uitstekende naauwkeurigheid en uitvoerigheid tot stand gebracht: dezelve is daarom zoo merkwaardig, omdat de bevolking van ieder gehucht er in opgegeven is, en ze voor Drenthe welligt de eerste volkstelling was. Ook de Heer ALSTORPHIUS GREVELINK heeft in zijne statistiek van deze volkstelling geene melding gemaakt; hij geeft de bevolking in Drenthe in 1795 op 38,000, maar volgens de gedrukte boven vermelde volkstelling was ze 39,672 zielen, makende 79 grondvergaderingen.

Op blz. 13, onderaan in de noot, zegt de schrijver, dat de fraaije koepelkerk te Smilde gesticht zou zijn door Koning Lodewijk in 1810; dit is zoo niet, dezelve is gesticht door het voormalige Landschapsbestuur in 1780 en volgende jaren. (1).

(1) Zie mijne echte stukken betrekkelijk de verhooving van het afvaartsgeld op de Drentsche Hoofdvaart te Smilde met de kaart van 21 Febr. 1769, bl. VIII, J. S. MAGNIN, Overzicht der kerkelijke geschiedenis van Drenthe, blz. 271 en T. A. ROMRIN, de Hervormde predikanten van Drenthe, blz. 119.

Op blz. 17 vermeldt de schrijver dat, tijdens de Republiek, geen Catholiek enig ambt mogt bekleeden; uit het Reglement opzigtelijk de uitoefening der Roomsche Godsdienst te Coevorden (1) en uit hetgeen omtrent Israëlieten en andere dissenters bepaald was (2) blijkt, dat er op het punt der Godsdienst weinig meer dan eene lijdelijke verdraagzaamheid bestond.

Op blz. 18 zegt de schrijver dat de predikanten der Hervormden in 1808 van den Lande slechts genoten f 6217.50; de schrijver had hier de bronnen moeten vermelden en het besluit van Koning LODEWIJK NAPOLEON van 2 Aug. 1808, welk besluit niet volledig schijnt te zijn uitgevoerd, maar echter de beginselen regelde.

Op blz. 21 zegt de schrijver ten onregte, dat de bisschoppen FREDERIK VAN BLANKENHEIM en RUDOLF (niet ROELOF) VAN DIEPHOLT in 1394 en 1447 een vrij geregeld wetboek verzamelden; dit is eene zeer onjuiste voorstelling: in die zoogenaamde Landregten komen geene of zeer weinige bepalingen voor het Burgerlijk privaatrecht betreffende; er komen slechts eenige constitutionneele regten in voor, zoo als men nu zou zeggen, en eenige bepalingen van strafrecht; ze zijn ook zeer kort en regelden als 't ware alléén de weinige betrekkingen tusschen den landheer en de onderdanen en meer niet; de schrijver schijnt dit in zijne noot op bl. 21 zelf te gevoelen: hij komt daar min of meer met zich zelve in tegenspraak.

Het eerste Drentsche Landrecht is niet van 1614, maar reeds begonnen en vastgesteld in 1608 en later gerevideerd in 1614. Het jus civile privatum ten tijde van de bisschoppen en vroeger bestond in Drenthe, even als in andere deelen des Vaderlands, uit costumier recht: Keizer KAREL V heeft door zijn placcaat van 15 Nov. 1531 (Groot Placcaatboek, Utrecht I p. 414) den eersten stoot gegeven dat

(1) MAGNIN, t. a. pl., bl. 166.

(2) MAGNIN, t. a. pl., bl. 327.

alle die costumen geredigeerd en in schrift gebragt werden.

Op blz. 23 had tot verduidelijking kunnen vermeld worden dat de financiën, het innen en overmaken van de quota's het grootte doel was van de oprigting van 't collegie van Drost en Gedeputeerden (1).

Op blz. 28 zou men moeten opmaken dat de Etstoel tot aan 1792 vergaderde in den Ballerkuil, dit is slechts gebeurd volgens MAGNIN (2) tot aan 1398, volgens anderen tot aan de secularisatie van het nonnenklooster te Assen omstreeks 1600. — Kort na dien tijd zijn in dat klooster voor het eerst vergaderingen gehouden, blijkens aantekening in 't protocol van den Etstoel.

Op bladz. 28, 4<sup>de</sup> regel van onder, moet zijn *Regtbank van eersten aanleg*.

Op bladz. 29 wordt terecht opgemerkt, dat, om de politie goed te handhaven, er meer veldwachters in Drenthe moesten zijn, maar tevens moet de opmerking niet worden teruggehouden, dat de instelling van de Rijks-veldwacht, zoo ergens, in Drenthe gunstig werkt. Met den schrijver kan ik geheel instemmen dat de ineensmelting der rijks- en gemeente-politie zeer wenschelijk was.

Op blz. 30 vermeldt de schrijver, dat het huis van arrest en justitie te Assen 37 cellen voor eenzame opsluiting bevat; er zijn echter slechts vijf of zes die aan alle eischen voldoen.

Op blz. 37 zegt de schrijver dat het eene zeldzaamheid is in Drenthe iemand te vinden, die lezen noch schrijven kan.

Naar mijne ondervinding is dit geene zeldzaamheid: moge al, bij de berekening der schoolgaande kinderen, Drenthe, in doorslag niet ongunstig uitkomen, ik voor

(1) Vergelijk de authentieke stukken betreffende de oprigting van 't collegie van Drost en Gedeputeerden, door mij medegedeeld in den Drentschen Volks-Almanak 1851, bl. 45 en volgende tot bl. 69.

(2) De voormalige kloosters in Drenthe, IIde uitg., blz. 260; Drentsche Volks-Almanak 1845, blz. 21<sup>e</sup>. Vgl. ook MAGNIN, Gesch. Overzicht, II. 2., blz. 137.

mij houde het er voor, dat de schrijver over het onderwijs in Drenthe wel wat te gunstig oordeelt; het is duidelijk dat in landelijke, welgestelde boerengemeenten, waar noch rijkdom, noch armoede is, weinig aanleiding bestaat tot schoolverzuim, maar het schoolverzuim ontstaat juist in arme gemeenten, in veenkoloniën, in fabriekplaatsen en dergelijke.

De schrijver klaagt zeer, dat de schoolgeldplichtigheid niet meer bestaat, hij wenscht die terug; ik deel dien wensch niet: bij den tegenwoordigen stand der maatschappelijke begrippen en instellingen is dat middel tegen het schoolverzuim niet meer aan te grijpen; het beste middel is om de concurrentie te baat te nemen en den onderwijzers, buiten vrije woning en schoollocaal enz., en in sommige gevallen eenig tractement, hun bestaan te doen vinden in een vast bepaald schoolgeld, dat óf de gemeente óf zij zelve innen, met bepaling, dat zij voor ieder kind, wier ouders een certificaat van onvermogen van 't plaatselijk bestuur kunnen krijgen, het schoolgeld van de gemeente ontvangen. Het denkbeeld, „ik ben ambtenaar, ik heb vast geld,“ verdooft de ambitie, maakt onverschillig en doet het werk aan de hulponderwijzers overlaten: — de voortreffelijkheid van 't onderwijs en de behoefte aan bestaanmiddelen moeten de onderwijzers de kinderen doen trekken en onderwijzers en kinderen tot elkander brengen: het onderwijs is te socialistisch, de kwaal zal zich hoe langer zoo meer openbaren.

Bij de vermelding op blz. 49 van het Provinciaal museum van oudheden vermeldt de schrijver dat WESTENDORP dertig hunnebedden in Drenthe aantrof. Doctor JANSSEN, in zijne „Drentsche Oudheden“ uitgegeven in 1848, telt er 50 op: jammer is het dat sommige hunnebedden beschadigd en vernield worden. Het getuigt niet van beschaving, wanneer de gedenkteekenen van het voorgeslacht niet in eere worden gehouden. Er bestaat tegen het beschadigen der oudheden en hunnebedden eene

resolutie van ridderschap en eigenerfden van 21 Julij 1734, hernieuwd door den Gouverneur van Drenthe den 6 November 1818.

Het schijnt, dat aan de verbindbaarheid in regten dier resolutie getwijfeld is: mijns inziens echter ten onregte: ridderschap en eigenerfden waren bevoegd tot den maatregel, die later niet is afgeschaft; bij den Code Pénal was daarin niet voorzien, dus is de publicatie naar art. 484 geldig; oordeelt men dat bij het Code Pénal daartegen voorzien is, dan zou van toepassing zijn de straf van art. 257 C. P.

Van eigendom der hunnebedden bij de markte kan hier geene vraag zijn, ook naar de beginselen van het Rom. Regt was de grond voor begraving gebruikt *sacro sanctus* en aan particulier eigendom onttrokken.

Ook in Hannover wordt de zaak aldus beschouwd en bestaan er wetten tegen de beschadiging en vernieling.

Op blz. 59 vermeldt de schrijver te regt, dat er in Drenthe nog op het laatst der vorige eeuw geen medicinae doctor was behalve te Meppel; — het landschap had echter een' landschaps-medicus, althans in 1768 was dit doctor J. GUMMER, die eene verhandeling schreef over het stikken der drenkelingen en de middelen tot bijbrenging.

De schrijver zegt op blz. 65, dat de aanleg van kanalen aan particuliere vereenigingen kan worden overgelaten. Dit *kan* wel, maar de uitkomsten zijn niet altijd billijk. Inmers de voordeelen van kanalen zijn *direct* en *indirect*, de *directe* zijn in den regel niet voldoende, om kosten van onderhoud en renten te dekken, en de *indirecte* voordeelen komen ten voordeele van den staat; weinig kanaal-ondernemingen kunnen eenige rente betalen, het is billijker dat de staat, de provincie of de gemeente, die de *indirecte* voordeelen genieten, ook de kanalen betalen.

Op blz. 69, 70 en 71 klaagt de schrijver terecht over de dammen, die de Friesche en Groninger wateren van die van Drenthe scheiden.



Het is onbegrijpelijk, hoe die in de XIXe eeuw nog kunnen bestaan nu het foederalistische en de afscheiding der provincien geheel zijn verdwenen, nu alle landen door stoom en electromagnetische telegraphie tot elkander komen; het schijnt echter dat nu de dam bij Bareveld zal worden weggenomen: mogt het zoo worden! mogten ook de andere dammen spoedig verdwijnen!

Op blz. 75 verwacht de schrijver de ontginning aan het Oranje-kanaal met die aan het Drentsche kanaal, Oranjedorp en nieuw-Dordrecht zijn een gevolg van 't Oranje-kanaal.

Op blz. 87 wordt onder *p* vermeld een macadamweg van Rolde naar Nietop, dit moet zijn van *Roden* naar *Nietap*.

De bevreemding van den schrijver op blz. 89 dat te Hoogeveen geen postkantoor bestaat, was gegrond, sedert is daar een postkantoor opgericht.

De uitdrukking *verfgenaam der markten* op blz. 92 ware naar den aard van het Drentsche marktgenoot-wezen beter *deelgenoot* der markte of *marktgenoot* of *gewaardeelde*; de schrijver schijnt de voortreffelijke academische dissertatie van Mr. J. TONCKENS over de Drentsche Essen niet geraadpleegd te hebben.

De bijeenkomsten *Hagespraken*, over het eschgebruik op blz. 94 vermeld, worden slechts op enkele plaatsen meer gehouden.

De beschouwingen van den schrijver over het gemeenschappelijk gebruik der esschen en de noodzakelijkheid van wisselbouw, alsook de plaats van ARTHUR YOUNG, zijn zeer juist; ik geloof echter niet, dat het aanleggen van wegen, het afscheiden door slooten, en het maken van kanalen in de esschen ooit zal plaats hebben; men zal zich moeten behelpen met wederkeerige, noodwendige servituten, hoezeer niet op de thans geldende wet gegrond; toegenomen wisselbouw zal dat eenigzins vergemakkelijken.

Om van 't gewigt van het roggeverbouw in Drenthe,

overtuigd te worden, zij hier aangeteekend, dat gewoonlijk 17,000 bunders grond daarmee worden beteeld.

Ook de boekweit, door den schrijver vermeld is eene zeer belangrijke cultuur; met veenboekweit worden gewoonlijk tusschen de 4000 à 5000 bunders bezaaid, die gemiddeld ruim 2500 lasten boekweit opleveren.

Zand- en veenboekweit kunnen aan Drenthe jaarlijks ongeveer 4½ ton goud opleveren; als dat gewas mislukt, dan kan men beseffen, welk eene geldschaarschte dit onder eene bevolking van ruim 100,000 zielen veroorzaakt; het groote geldgebrek (geldcrisis) in Drenthe gedurende de laatste 3 à 4 jaren was dan ook hoofdzakelijk het gevolg van misgewas van rogge en boekweit.

Ik betreur het met den schrijver op blz. 107, dat de hopteelt in Peize is te niet gegaan. Ik geloof echter dat die teelt, ook zonder het verminderde biergebruik, 't welk echter thans gelukkig weer toeneemt, bij de vergemakkelijkte middelen van vervoer, de concurrentie met buitenlandsche hop niet zou kunnen volhouden.

Minder bekend is het dat op de hooge veenen, op blz. 133 vermeld, in het Oostelijk Drenthe onder Roswinkel, Emmen en elders, met weinige bemesting, rogge en aard-appels en zelfs vele tuinvruchten worden geteeld en hout verbouwd; op het XXe congres te Assen is daarvan een uitvoerig en belangrijk verslag gedaan door Jhr. Mr. A. W. VAN HOLTHE TOT ECHTEN, notaris te Assen.

De tijd, gedurende welken het boekweitenveen, na zes à zeven jaar gebrand en met boekweit beteeld te zijn, weder voor boekweit-cultuur geschikt is, wordt op blz. 140 wel wat lang aangegeven op 25 à 50 jaar, er zijn veel veenen, die met 9 à 10 jaren reeds weer gebrand en bebouwd kunnen worden, dit hangt ook af van den aard van het veen zelve, van den staat van droogte en van rust.

Met de bepaling, vermeld op blz. 143, dat ieder marktgenuoot het recht had, om van de gemeene heidevelden der markte een deel te beplanten en af te sluiten, bedoelt de

schrijver zeker het regt van *sleute*, later opgenomen in art. 105 van het Landregt van 1712, bij welk Landregt in art. 102 ook het eerst aan den bezitter van twee volle waren waardeel het regt is toegekend, om de scheiding der markte te vragen, 't geen als eene groote overwinning in dien tijd op de germaansche denkbeelden mag worden beschouwd.

De oorzaak van de vreemde wijze van scheiding der markten, op blz. 144 vermeld, dat dikwijls stukken worden toebedeeld, die, bij eene breedte van weinige ellen, de lengte van een half uur, ja van een uur hebben, ligt in den aard der zaak, daar ieder marktgenoot bij scheiding van ieder soort van grond iets moet of wil hebben; men herinnere zich dat voor eeuwen Staphorst en Rouveen, Ruinerwold, Nijeveen en meer plaatsen ook aldus zijn gescheiden, blijkens de lange daar nog aanwezige erven; deze wijze van scheiding is wel eene verhindering van regelmatige ontginning, maar het gebrek aan meststoffen is eerder de verhindering van meer ontginning, echter, wanneer er behoefte en mest zijn, *kan* nu, na het plaats hebben der scheiding, de ontginning geschieden.

De schrijver had hier kunnen vermelden, dat de Provinciale besturen van Overijssel en Drenthe ter uitvoering der wetten van Koning LODEWIJK over de scheiding, handleidingen hebben gemaakt, welke zeer nuttige praktische wenken bevatten en de marktscheidingen zeer hebben bevorderd en welke vooral bij de eerste scheidingen zijn gevolgd.

Met het mededeelen dezer bedenkingen wil ik niets hebben afgedongen op de verdienstelijkheid van des schrijvers moeilijken arbeid.

Voor zooverre mijne bedenkingen gegrond zijn, kan het niet anders dan nut hebben, dat althans dwalingen worden opgemerkt.

Over de vele cijfers door den schrijver medegedeeld kan ik niet oordeelen, als de bronnen van de cijfers niet kennende.

De provincie Groningen komt nu in 't bezit van eene goede statistiek door de ijverige zorgen van den verdienstelijken commissaris des Konings, zoo als onlangs te Assen op het XX<sup>e</sup> congres is medegedeeld.

Het ware te wenschen, dat de schrijver, die geschiktheid en lust schijnt te hebben voor statistiek, eene statistiek van Drenthe uitgaf naar den tegenwoordigen tijd, als 't ware eene tweede uitgave van GREVELINK's statistiek, 't welk zeker een omvangrijk, en moeilijk, maar tevens nuttig werk zou zijn.

Assen, Julij 1865.

OLDENHUIS GRATAMA.

---

J. VERWEY, *Eenige opmerkingen over de taak van den advocaat, voornamelijk ambtshalve in strafzaken.* —  
Utrecht, 1865

Dit proefschrift is verdeeld in drie hoofdstukken

Het eerste handelt over de taak van den advocaat in het algemeen. Daarin wordt in de eerste plaats aangetoond de noodzakelijkheid en de onmisbaarheid van den advocatenstand, omdat het eene onbestaanbare hersenschim is iedereen voor den regter toe te laten als verdediger van beklaagden en partijen. In de tweede plaats worden daarin bestreden de vooroordeelen van BENTHAM en van anderen tegen de advocaten. De schrijver meent dat daarvoor twee redenen bestaan. Ik zou niet durven zeggen, dat er niet meer zijn. Zijne eerste reden is, dat men de advocaten te veel beoordeelt naar de misbruiken van sommigen en niet naar het wettig en goed gebruik van hunnen stand, en het was zeker niet moeilijk deze dwaling te wederleggen. Als tweede

reden wordt opgegeven „het valsche begrip, dat velen aan-  
kleeft, als zoude het een advokaat niet geoorloofd zijn  
eene zaak of een beklaagde te verdedigen, terwijl hij zelf  
van het meerdere regt der tegenpartij of van de schuld des  
beklaagden overtuigd is.” Het laatste, dat een advokaat nie-  
mand zou mogen verdedigen dien hij niet voor onschuldig  
houdt, is zeker eene zeer zonderlinge dwaling, die op  
goede gronden wordt bestreden. Dat het echter den advo-  
kaat zou vrijstaan in eene burgerlijke zaak op te treden,  
waarin hij van het meerdere regt der tegenpartij overtuigd  
is, gaat, dunkt mij, wel wat al te ver; en het is dan ook  
opmerkelijk dat de schrijver voor deze stoute bewering  
geene enkele reden geeft. — Met volkomen regt daarentegen  
beklaagt hij er zich over, dat onze wetten de ambtshalve  
verdediging alleen beperken tot de zoogenaamde criminele  
zaken, en zelfs voor militaire strafzaken alle verdediging  
uitsluiten, al zou ik met hem niet voor *alle* strafzaken de  
verpligte verdediging wenschen. Dat komt mij niet nood-  
zakelijk, en praktisch bijna niet mogelijk voor.

Het tweede hoofdstuk handelt over de taak van den advo-  
kaat ambtshalve vóór de openbare teregtzitting. Na de  
vragen te hebben onderzocht *wie* als advokaten moeten  
worden toegevoegd en *wanneer* dit geschieden moet, houdt  
de schrijver zich hier bezig met hetgeen de advokaat vóór  
de teregtzitting te verrigten heeft tot voorbereiding zijner ver-  
dediging. Voor het grootste gedeelte lost zich dit gedeelte  
der verhandeling op in eene beschouwing van de artt. 161  
en 162 Strafv., of liever in eene beoordeeling daarvan, die,  
zoo als te verwachten is, omdat zij niet anders verdienen,  
vrij ongunstig en zelfs vrij scherp is uitgevallen. De schrij-  
ver gaat zelfs zoo ver van te meenen, dat art. 161 in de  
advokaten de zoodanigen ziet, „die bij het bezoeken eener  
gevangenis als schelmen en geboeften moeten bewaakt wor-  
den.” — „Waarom, vraagt hij, dan niet liever allen, die  
dit ambt uitoefenen, maar voor altijd als schelmen en  
geboeften in eene gevangenis opgesloten?” Dat alles is nu

zeker niet vrij van overdrijving; maar in den grond der zaak zijn toch ook die bepalingen eigenlijk onverdedigbaar, en geven zij zelve juist daardoor tot zulke overdrijving wel eenige aanleiding.

Het derde hoofdstuk eindelijk handelt over de taak van den advocaat ambtshalve op de openbare teregtzitting. Ik mag niet ontveinzen, dat het mij is voorgekomen, dat juist aan dit gedeelte, dat wel het meest belangrijke zal zijn, de minste zorg besteed is. Ik zal den schrijver daarover niet hard vallen; maar liever gelooven dat dit zal moeten worden toegeschreven «aan de vele gewigtige redenen, die hem gedrongen hebben al het mogelijke in het werk te stellen, om nog vóór het einde van dezen cursus zijn academischen loopbaan te sluiten.» Bovendien, de titel belooft ons slechts *eenige opmerkingen*; wij hebben dus geen regt op eene volledige verhandeling. Hoe dat zij, behalve een kort betoog, waarin de schrijver gelijk kan hebben; maar waarmede ik het met hem onmogelijk eens kan zijn, dat, wanneer de toegevoegde advocaat niet goedvindt op de teregtzitting te verschijnen, met het onderzoek, op straffe eener door de wet niet uitgesproken nietigheid, niet mag worden voortgegaan, omdat de wet de tegenwoordigheid van een advocaat vooronderstelt en wil, bepaalt hier alles zich nagenoeg tot een paar opmerkingen over het getuigen-verhoor en tot een paar citaten van DE LA CUISINE en PLINIUS over de pleidooi.

Ik had eindelijk nog wel een vierde hoofdstuk gewenscht over de taak van den verdediger na het vonnis.

A. D. P.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### VERSLAG omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië gedurende het jaar 1861 (1).

Met betrekking tot de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië heeft zich in het algemeen het jaar 1861 van de voorafgegane jaren niet onderscheiden, en blijft alzoo het oordeel omtrent die werking in vorige jaren uitgebragt toepasselijk.

Even als in het vorig door mij uitgebragt verslag, vermeen ik mij daarom te mogen bepalen tot de mededeeling van die bijzonderheden die gedurende het jaar 1861, de eene meer, de andere miuder, haren invloed op den toestand van het regt en de regtsbedeeling hebben doen gevoelen.

Aan het bij besluit dd. 17 November 1860, n°. 40, door de Indische Regering aan het opperbestuur gerigt voorstel, de strekking hebbende om het personeel van elk der drie raden van justitie op Java met één vice-president en één lid te vermeerderen, is in zooverre gevolg gegeven, dat bij Koninklijk besluit van den 10den April 1861, n°. 91 (*Indisch Staatsblad van dat jaar*, n°. 46), aan de raden van justitie te Batavia en te Soerabaja één lid is toegevoegd geworden.

Die maatregel is gedurende het jaar 1861 te kort in werking geweest om met eenige juistheid te kunnen bepalen, in hoe verre de toegestane uitbreiding op de werkzaamheden van de raden van justitie te Batavia en Soerabaja een gunstigen invloed heeft uitgeoefend; doch zoo veel is zeker, dat de vermeerdering van het aantal leden met één aan voornoemde regtbanken de gelegenheid niet geopend heeft, om zich in twee uit geheel verschillende leden zamengestelde kamers te verdeelen.

De invordering van 's lands middelen bij wege van parate executie heeft niet minder dan in vorige jaren aanleiding gegeven tot de bedenkingen, welke in vroegere rapporten uitvoerig zijn medegedeeld, en de wenschelijkheid nog meer doen uitkomen, om ook ten aanzien van deze materie de oude wijze van regtspleging door de nieuwe te doen vervangen.

Waren over het algemeen de werkzaamheden bij de parquetten toenomen, ook het aantal militaire zaken, door de ambtenaren van het openbaar ministerie in hunne hoedanigheid van auditeur militair te behandelen, onderging geene noemenswaardige vermindering, en het mag er voor gehouden worden, dat die ambtenaren op den duur niet bij

(1) Uit het verslag omtrent den toestand van Ned. Indië, over 1863.

magte zullen zijn om aan de steeds toenemende werkzaamheden naar eisch het hoofd te bieden.

De werking der ordonnantie van 8 December 1855 (*Indisch Staatsblad* n°. 79), houdende toepasselijk-verklaring der Europeesche wetgeving op vreemde Oosterlingen, heeft zich gedurende het jaar 1861 niet van andere jaren onderscheiden en is over het algemeen gunstig te noemen.

Het mag echter niet over het hoofd worden gezien, dat, volgens de bestaande bepalingen, het voor Europeanen en vreemde Oosterlingen aan de nieuwe wetgeving onderworpen, wier woonplaats ver verwijderd is van den zetel van eenen raad van justitie, uiterst kostbaar en moeilijk is hun regt in geringe zaken, inzonderheid in die, welke het bedrag van twee honderd gulden niet te boven gaan, te vervolgen, en dat alzoo de boven vermelde ordonnantie de vreemde Oosterlingen in dit opzigt niet in een gunstigen toestand verplaatst heeft.

Dit bezwaar zou welligt kunnen worden opgelost, door aan plaatselijke regters de bevoegdheid toe te kennen, om in civile vorderingen tot een zeker bedrag in zaken, thans behoorende tot de kennisname der raden van justitie, regt te spreken (1).

Een gewichtig beginsel werd in een op den 11den Junij 1861 door het Hooggeregtshof van Nederlandsch Indie tusschen de Regering van Nederlandsch Indië en zekere handelsfirma te Batavia gewezen arrest aangenomen, waarbij de Staat aansprakelijk is gesteld voor de onregtmatische daden zijner dienaren, inzonderheid der tolbeambten. Het is te voorzien dat deze beslissing de Regering in meer processen zal wikkelen.

De werking der nieuwe wetgeving met betrekking tot de inlandsche bevolking van Java en Madura, gedurende het jaar 1861, levert geene belangrijke verschilpunten op met vorige jaren.

De zoo zeer toenemende werkzaamheden der administratieve ambtenaren oefenen een nadeeligen invloed op de regtsbedeeling uit, en het is niet te voorzien dat hierin verbetering zal komen, te minder, daar ook het aantal door hen te behandelen regtszaken jaarlijks toeneemt (2). Eene herziening van de organisatie van het inlandsch regtswezen kan niet uitblijven, zal de regtsbedeeling beantwoorden aan hetgeen in billijkheid mag worden verlangd.

(1) Maatregelen van voorziening zijn bij de betrokken autoriteiten in overweging.

(2) Zie § 7 der Memorie van Beantwoording betreffende het wetsontwerp tot vaststelling van Hoofdstuk IX der Staatsbegroting voor 1865.



Eene billijke en vrijgeveige bepaling is genomen bij besluit van den 18 Augustus 1861, n<sup>o</sup>. 3 (*Indisch Staatsblad* n<sup>o</sup>. 72), waarvan de strekking is, dat zoo dikwijls de regter in strafzaken, waarin eigenlijk gezegde inlanders als beklaagden betrokken zijn, gebruik moet maken van tolken voor de overzetting van de Nederduitsche in eene inlandsche taal en omgekeerd, de kosten, aan het gebruik dier tolken verbonden, niet zullen worden verhaald op beklaagden, maar ten laste blijven van den lande.

Hoe groot eene weldaad de invoering van de nieuwe wetgeving op Java en Madura in vele opzichten geweest is, blijkt eerst duidelijk bij vergelijking van den toestand van het regtswezen op de bezittingen buiten Java en Madura. De menigte van onzamenhangende, verouderde en ondoelmatige bepalingen, die aldaar nog steeds vigeren, leveren eene bron van verwarring op en geven aanleiding tot moeilijkheden, wier oplossing niet te vinden is.

Daarenboven is gedeeltelijke verbetering, met het oog op de inwerking zijnde voorstellen tot invoering der nieuwe wetgeving op de buitenbezittingen, veeltijds niet aan te raden, en blijven de moeilijkheden alzoo bestaan.

Er blijft nog te vermelden over, dat aan den civilen gezaghebber van Beloe (Midden-Timor) te Atapoepa, bij ordonnantie van den 29sten Mei 1861 (*Indisch Staatsblad* n<sup>o</sup>. 42), eenige regtsmagt is toegekend tot handhaving van de politie aldaar.

En hiermede wensch ik het rapport over een onderwerp te eindigen, dat gedurende het jaar 1861 tot bijna geene nieuwe beschouwingen aanleiding heeft gegeven; zoowel het voortreffelijke als het gebrekkige is meer uitgekomen, maar ook daardoor is, zoo wij hopen, te beter de weg aangewezen, om in dit laatste voorziening aan te brengen.

*De Procureur-Generaal bij het Hooggeregts-hof  
in Nederlandsch Indië.*

(get.) W. RAPPARD.

VERSLAG ten geleide van de statistiek der rechtsbe-  
deeling in Nederlandsch Indië over het jaar 1861 (1).

Het getal tabellen is thans 58, dus 6 meer dan in het vorige jaar.

In dit verslag zullen wederom op beknopte wijze de voornaamste uitkomsten worden vermeld, welke de thans aangeboden staten in verband tot de opgaven van vorige jaren doen kennen.

I. AFDEELING. — *Regtbanken en geregten op Java en Madura.*

A. *Strafzaken. — a. Misdrijven.*

I. HOOGGEREGTSHOF VAN NEDERLANDSCH INDIE.

Evenmin als in de voorgaande jaren, verloopen sedert de invoering der nieuwe wetgeving, behoefde het H. G. in eersten aanleg te spreken.

Het getal beklagden, over wier zaken het Hooggeregtshof ge-  
roepen werd in revisie regt te doen, klom tot een cijfer, dat sedert 1850 in geen enkel jaar was bereikt; het bedroeg 3800.

Ziehier eene vergelijking met de cijfers der voorgaande jaren.

REGISIE VAN VONNISSEN, gewezen door	1850.	1851.	1852.	1853.	1854.	1855.
Raden van justitie op Java . . .	14	35	22	36	41	25
Regtbanken van omgang . . . .	796	714	784	665	766	842
Regtbanken van Djokdjokarta en Soerakarta . . . . .	78	105	99	66	59	57
Landraden . . . . .	1899	2395	2119	2424	2758	2604
Regtbanken in de buitenbezittingen.	113	113	100	80	125	154
Totaal.	2900	3362	3124	3271	3749	3682

REVISIE VAN VONNISSEN, gewezen door	1856.	1857.	1858.	1859.	1860.	1861.
Raden van justitie op Java . . .	40	34	55	49	43	36
Regtbanken van omgang . . . .	738	699	591	481	546	691
Regtbanken van Djokdjokarta en Soerakarta . . . . .	18	36	145	92	65	79
Landraden . . . . .	2789	2587	2757	2326	2447	2810
Regtbanken in de buitenbezittingen.	150	122	124	86	86	184
Totaal.	3735	3478	3672	3034	3187	3800

(1) Met eenige bekorting van onderdeelen, hier en daar.

De zaken van deze 3800 beklaagden werden echter niet alle afgedaan, want op 1 Januarij 1862 waren nog van 215 beklaagden de zaken hangende, terwijl 6 beklaagden vóór de revisie waren overleden.

Het cijfer der niet aan 's hofs revisie onderworpen, doch nogtans krachtens art. 316, alinea 2, iul. regl., aan den hove toegezonden vonnissen bedroeg 371, waarvan 3 van de regtbanken in de Vorstenlanden, de overige van landraden; in 1860 had het bedragen 423, in 1859 460, in 1858 384 en in 1857 345.

De doodstraf werd 78 malen door het hof opgelegd.

De volgende opgave kan strekken om dit cijfer te vergelijken met dat der voorgaande jaren:

In het jaar	Arresten tot de doodstraf.	In het jaar.	Arresten tot de doodstraf.	In het jaar	Arresten tot de doodstraf.
1850	58	1854	65	1858	88
1851	55	1855	95	1859	71
1852	63	1856	91	1860	75
1853	37	1857	85	1861	78
				Tot. gedurende —	
				12 jaren . . . 861	

De straf naast die des doods werd in revisie slechts 69 malen toegepast, tegenover 51 malen in 1860 en 99 malen in 1859.

Het getal der veroordeelingen tot straffen van 2—5 jaren was 1783; in 1860 was het geweest 1596, in 1859 1396 (1).

Tot 6 maanden of minder werd in ruim 74 malen veroordeeld, in 1860 59 en in 1859 49 malen.

Het getal geheel of gedeeltelijk wijzigende arresten overtreft weder verre het totaal der bekrachtigende. In 1861 was het eerste 2203 tegen 1376 der laatste.

Geen der voorlaatste jaren had dus zoo veel wijzigende arresten aan te wijzen als 1861; wederom zijn het de door niet-regterlijke ambtenaren voorgezeten regtbanken, die in dit opzigt de overhand hebben.

De redenen, die naar des ondergeteekenden inzien hiertoe noodwendig leiden, zijn reeds in het verslag over 1860 besproken en behoeven hier dus niet te worden herhaald; alléén een goed strafwetboek zal meer gelijkmatigheid kunnen te weeg brengen in de criminele regtspraak, en hoe vele gebreken ook het middel van revisie mogen

(1) In het gedrukt verslag over 1860 staat dat het totaal 1860 260 meer was dan in 1859; dit moet zijn 200.

aankleven, het oefent toch eenen hoogst gewenschten invloed uit op de zoo noodzakelijke en door recht en billijkheid gevorderde gelijkmatigheid in de toepassing van het strafregt.

Twee malen werd het hof geroepen tot regeling van regtsgebied, zoodat daardoor het cijfer der regelingen van regtsgebied in zaken van misdrijf sedert de invoering der nieuwe wetgeving (1 Mei 1848) werd gebragt op 10.

Het middel van verzet tegen geweigerden regtsingang of afgewezen requisitoir tot teregtstelling werd door het openbaar ministerie 7 malen aangewend.

Dit getal verschilt weinig met dat van voorgaande jaren.

Het totaal adviezen, uitgebragt op requesten of voorstellen betreffende gratie of remissie van straf, was aanmerkelijk minder dan in voorgaande jaren; in 1860 was het 634, in 1861 slechts 268.

De reden van dit aanmerkelijk verschil ligt nogtans voor de hand, daar het een noodzakelijk gevolg is van de omstandigheid, dat gedurende 1861 geene adviezen werden uitgebragt betreffende het verleenen van gratie bij gelegenheid der viering van de verjaring van 's Konings geboortedag, aangezien die bestemd voor dien feestdag in 1861 reeds op ultimo December 1860 waren ingezonden, terwijl die bestemd om op 19 Februarij 1862 vele veroordeelden gelukkig te maken, eerst na ultimo December 1861 aan de Regering werden ingediend.

### II. Raden van Justitie op Java.

Het getal beklaagden, wier zaken gedurende dit jaar bij de drie raden hangende waren, beliep 94.

Op ultimo December waren nog hangende de zaken van 33 beklaagden, van welke 10 reeds waren verwezen naar eene openbare teregtzitting.

Er behoefden dus slechts 27 condemnatore of absoluteire vonnissen te worden gewezen, tegen 63 in 1860.

Het getal beklaagden was naar de hoofdverdeelingen van het strafregt volgenderwijze verdeeld:

MISDRIJVEN.	Veroordeeld.	Vrijgesproken of ontslagen van regtservolging	Onafgedaan.	Overgegeven naar een ander geregt.	Weerspannig aan de wet	Overleden.	TOTAAL.
Tegen de algemeene zaak.	13	8	8	1	1	"	31
Tegen de personen . . .	8	3	6	"	"	"	17
Tegen de eigendommen .	16	9	19	"	"	2	46
Totaal . . .	37	20	33	1	1	2	94

Wederom waren de meeste misdrijven gerigt tegen de eigen-  
dommen.

Het getal der voornaamste misdrijven was in vergelijking tot de  
vier voorgaande jaren, als volgt:

OMSCHRIJVING. DER MISDRIJVEN.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	Totaal.
Ambtsmisdrijven. . .	11	12	15	10	4	52
Oproer . . . . .	9	"	"	"	"	9
Hoon v. ambtenaren.	4	"	5	"	"	9
Valschheid in open- baar geschrift. . .	"	8	4	"	5	17
Tegen de eerbaarheid	1	2	1	1	1	6
Kindermoord . . . .	1	"	"	"	"	1
Moord . . . . .	"	5	12	16	10	43
Moedwillige manslag	1	"	"	"	"	1
Moedwillige brand- stichting. . . . .	"	"	1	"	"	1
Diefstal met en zon- der verzwarende omstandigheden.	26	8	16	29	20	99
Veediefstal. . . . .	"	6	6	6	"	18
Opligtig, bedrog en misbruik van ver- trouwen . . . . .	14	13	15	16	12	70

Van het laatstverloopen vijftal jaren is dus 1861 het eenige,  
waarin van geene beschuldiging van *moord* behoefde te worden kennis  
genomen; daarentegen deed zich 1 geval voor van *kindermoord* en 1  
van *moedwillige manslag*, terwijl gedurende de vier voorgaande jaren  
op geene enkele beschuldiging ter zake van een dezer misdrijven  
behoefde te worden regt gesproken.

Wederom werden noch doodstraf noch straf naast die des doods  
opgelegd; zoo was het ook geweest in het voorgaand jaar; ook het  
jaar 1857 had geen doodvonnissen te vermelden, maar 1859 2 en 1858  
8, terwijl de poena *morti proxima* in 1859 2 malen werd toegepast,  
in 1858 *eens* en in 1857 mede *eens*.

Tot straffen voor den duur van 5 tot 10 jaren werden 2 veroor-  
deelingen uitgesproken, voor den duur van twee tot vijf jaren, 13,

voor den duur van 6 maanden tot 2 jaren 8, en voor den duur van 6 maanden of minder 14.

Ook in de voorgaande jaren was de duur der opgelegde straffen zelden langer dan 5 jaren; zware misdrijven worden dan ook in den regel door Europeanen of met deze gelijkgestelden zelden gepleegd; meestal zijn het diefstallen, opligtingen en dergelijke.

Naar den landaard der beklagden onderzoek doende, bevindt men, dat onder de 94 beklagden 66 Europeanen en 28 inlanders waren: vreemde Oosterlingen treft men ditmaal onder de beklagden niet aan; de tabel van 1860 wees aan 56 Europeanen, 1 vreemde Oosterling en 32 inlanders; die van 1859 47 Europeanen, *geen* vreemden Oosterling en 60 inlanders; die van 1858 49 Europeanen, *geen* vreemden Oosterling en 67 inlanders; die van 1857 47 Europeanen, 1 vreemden Oosterling en 28 inlanders.

Onder de beklagden vindt men 7 vrouwen of  $7\frac{1}{2}$  per cent; dat is dezelfde verhouding als in elk der jaren van 1855 tot en met 1858; in 1859 was die verhouding geweest 6 ten honderd en in 1860  $4\frac{2}{3}$  ten honderd.

De meeste mannelijke beklagden waren in den leeftijd van 20 tot 35 jaren, namelijk 53; tusschen de 35 en 50 jaren waren er 31, ouder dan 50 vier en jonger dan 20 zes.

Van de beklagden waren er 3 die reeds vroeger wegens misdrijf veroordeeld waren geweest.

Het volgende vergelijkend staatje toont aan hoe het getal beklagden gedurende de 5 laatste jaren was verdeeld over de drie raden van justitie.

Getal beklagden	Raden van justitie te		
	Batavia.	Samarang.	Soerabaya.
1861	29	32	33
1860	29	18	42
1859	30	11	66
1858	16	30	70
1857	18	18	40

De raad te Soerabaya bleef dus in aantal beklagden de overhand behouden, hoezeer het totaal toch aanmerkelijk minder was dan in vorige jaren; de raad te Batavia had ditmaal de minste beklagden te beregten.

III. *Regtbanken van omgang op Java en Madura.*

De tabel wijst deswege een totaal beklaagden aan van 766.

Van deze overleden er 16 vóór de teregtzitting, terwijl van 69 de zaken op het einde van het jaar nog hangende waren.

De regtbanken van omgang deden bij gevolg uitspraak over 691 beklaagden.

Het getal eindvonnissen was dus grooter dan in de vier voorgaande jaren 1860, 1859, 1858 en 1857, in welke respectievelijk te vermelden waren 533, 511, 504 en 659 eindvonnissen.

Reeds in het verslag over 1860 werd opgemerkt hoe belangrijk het getal vrijspraken en ontslagenen van regtsvervolging was in verhouding tot het getal veroordeelingen, als zijnde bijna 100 per cent; nu is de verhouding als 103 ½ ten honderd, terwijl zij tot het totaal der eindvonnissen staan als 51 ¼ tot honderd.

Na hetgeen aangaande de vermoedelijke redenen van deze verhouding, die ook bij de bewerking der statistiek over voorgaande jaren de aandacht had getroffen, in het verslag over 1860 werd gezegd, zal het niet noodig zijn op nieuw daarbij stil te staan; alleen moet opgemerkt worden dat vooral bij beschuldiging van moord het aantal vrijspraken en ontslagen van regtsvervolging bij de meeste regtbanken van omgang ongemeen groot was; zoo vindt men in de 2de afdeeling op 33 wegens moord teregtgestelden 21 vrijgesprokeneu of van regtsvervolging ontslagenen, in de 3de afdeeling op 84 59, in de 4de afdeeling op 55 36 en in de 5de afdeeling (voornamelijk Madura) op 133 103.

Zoo als steeds bij de regtbanken van omgang het geval is, waren verreweg de meeste misdrijven wederom gepleegd tegen personen.

De volgende tabel doet het cijfer kennen der veroordeelingen, welke wegens de voornaamste misdrijven werden uitgesproken in vergelijking tot de cijfers, welke de statistieken van voorgaande jaren hebben opgeleverd.

Omschrijving der misdrijven.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	Totaal.
Ambtsmisdrijven . . . . .	5	2	3	10	10	30
Hoon van ambtenaren . . . . .	3	5	5	7	2	22
Valsche munterij, namaken van papierengeld, enz. . . . .	20	2	4	4	20	50
Aanranding der eerbaarheid . . . . .	3	7	9	4	6	29
Vadermoord. . . . .	2	1	1	1	"	5
Kindermoord . . . . .	6	1	"	2	1	10
Vergiftiging . . . . .	4	4	2	3	4	17
Moord. . . . .	116	117	117	105	102	557
Moedwillige manslag . . . . .	47	20	50	56	57	230
Moedwillige brandstichting . . . . .	28	16	12	28	18	102
Diefstallen . . . . .	73	63	95	68	83	352

De moorden hadden dus weder verreweg de meerderheid; het cijfer van de vader- en kindermoorden is hooger dan in ieder der vier voorgaande jaren; ook het cijfer der veroordeelingen wegens valsche munterij is in vergelijk met de drie laatstvoorgaande jaren belangrijk te noemen.

Het getal uitgesproken doodvonnissen in vergelijk met de vier voorgaande jaren is als volgt: in 1861 42, in 1860 66, in 1859 57, in 1858 47 in 1857 66.

Die 42 ter dood veroordeelden waren allen moordenaars.

Het cijfer is zeer gering, wanneer men bedenkt dat het zoo even opgegeven totaal der veroordeelingen wegens moord (vader en kindermoord daaronder gerekend) 124 beliep. Daarvan is de reden te zoeken in de omstandigheid, dat, wanneer de beklaagde niet heeft bekend of geene ooggetuigen van het feit bestaan, zoodat het wettelijk bewijs moet worden verkregen door aanwijzingen, de inlandsche regter niet ligt overgaat tot het geven zijner stem voor de toepassing der doodstraf.

De straf naast die des doods werd 54 malen opgelegd, even dikwijls als in 1860, 4 malen wegens valsche munterij, eens wegens moedwillige brandstichting, 12 malen wegens diefstallen onder zeer verzwarende omstandigheden, eens wegens vadermoord, eens wegens kindermoord, 20 malen wegens moord, en 15 malen wegens moedwilligen manslag.

De beklaagden naar hunnen landaard schikkende vindt men slechts 17 vreemde Oosterlingen tegenover 749 inlanders; de verhouding was dus nagenoeg  $2\frac{1}{3}$  vreemde Oosterling op 100 inlanders; in 1860 was die verhouding  $2\frac{2}{3}$  op 100, in 1859  $1\frac{1}{5}$  op 100, in 1858 bijna 5 op 100 en in 1857  $4\frac{1}{2}$  op 100.

Het verdient opmerking, dat de vreemde Oosterlingen zich in deze gewesten zelden aan zware misdrijven schuldig maken.

Onder de beklaagden waren 722 mannen en 44 vrouwen, dat is ruim 6 vrouwen tegen 100 mannen; in 1860 was die verhouding  $6\frac{1}{2}$  op 100, in 1859  $5\frac{2}{3}$  op 100, in 1858 8 op 100 en in 1857  $4\frac{1}{2}$  op 100.

De gewone omgaande regter in de 5de afdeeling had geene opgave kunnen doen van den leeftijd der beklaagden; van de 572 beklaagden, die voor de door andere omgaande regters voorgezeten regtbanken moesten te regt staan, waren er 15 beneden 20 en 35 boven 50 jaren.

Recidivisten wijst de staat er slechts 1 aan, tegenover 4 in 1860, 5 in 1859, 3 in 1858 en 6 in 1857.

De ondergeteekende blijft de reeds in het verslag over 1857 en 1858 door hem geuite meening huldigen, dat het voortdurend onbeduidend cijfer der recidivisten niet is een gevolg van de omstan-



digheid, dat de eenmaal veroordeelde door eens ondergane straf verbeterd is of afgeschrikt van het kwade, maar eenig en alleen van de moeilijkheid om te weten te komen of de beklagde reeds vroeger veroordeeld is geweest; de ondervinding heeft den ondergeteekende geleerd, dat van hen, die als recidivisten worden veroordeeld, de meesten zijn ontvlugte veroordeelden, van wier ontvlugting de hoofden van gewestelijk bestuur en de djaksa's hebben kennis bekomen.

IV. Landraden op Java en Madura.

Het getal beklagden ter zake van misdrijf, wier zaken gedurende het jaar 1861 hangende waren voor de landraden op Java en Madura, bereikte het belangrijke cijfer van 3438.

Dit totaal verschilt niet veel van dat, hetwelk de tabellen der jaren 1859 en 1856 aanwijzen; in het eerste toch vindt men vermeld 3337, in het ander 3444 beklagden; het is echter aanmerkelijk hooger dan dat, hetwelk men in de jaren 1860, 1858 en 1857 vindt opgeteekend, toen het respectivelijk beliep 2952, 2974 en 2929.

Tegen 3131 dier 3438 beklagden werden eindvonnissen genomen; terwijl er op ultimo December 307 nog moesten worden te regt gesteld.

Het jaar 1860 had 2710 eindvonnissen opgeleverd, 1859 3044, 1858 2814 en 1857 2734.

De feiten rangschikkende naar de hoofdverdeeling van het strafregt, verkrijgt men de navolgende uitkomst:

MISDRIJVEN.	Veroordeelden.	Vrijgesprokenen en van regtsvervolging ontslagenen.	Onafgedaan.	Totaal.
Tegen de algemeene zaak.	104	10	1	115
Tegen de personen . . . .	63	41	5	109
Tegen de eigendommen . .	2325	588	301	3214
Totaal . . . .	2492	639	307	3438

De verhouding der vrijspraken en ontslagen van rechtsvervolging tot de veroordeelingen was dus nagenoeg dezelfde als in het vorige jaar, namelijk ongeveer 26 tegen 100; het verdient opmerking dat deze verhouding aanmerkelijk verschilt bij die, welke werd geconstateerd bij de omgaande reglbanken, namelijk 103 tegen 100 veroordeelingen. Welke de reden van dit verschil is, ligt in het duister; eenigermate kan het welligt toegeschreven worden aan de omstandigheid, dat men bij de misdadigers, die voor de landraden te regt staan, zeer velen vindt, die onmiddellijk bekennen, hetgeen het verkrijgen van het volledig bewijs der schuld zeer gemakkelijk maakt, terwijl integendeel de ondervinding leert, dat in de meeste zware strafzaken, welke behooren tot de kennisname der omgaande regters, de beklaagden in den regel halsstarrig ontkennen en daardoor het vinden van volledig bewijs dikwijls zeer bemoeijelyken; eene alles afdoende reden voor het zoo aanmerkelijk verschil heeft echter de ondergeteekende niet kunnen opsporen.

De inzage van het staatje zal verder doen bemerken, dat wederom verreweg de meeste beklaagden te regt stonden wegens misdrijven tegen de eigendommen; de verhouding tusschen de beklaagden te dier zake en tusschen die, welke beschuldigd werden van misdrijven tegen de algemeene zaak en tegen de personen, bleef nagenoeg dezelfde als in voorgaande jaren.

De volgende tabel toont aan, hoe veel veroordeelingen ter zake van de belangrijkste misdrijven werden uitgesproken in vergelijking met de vier voorgaande jaren.

OMSCHRIJVING DER MISDRIJVEN.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	Totaal.
Landlooperij . . . . .	82	86	77	116	108	469
Valschheid in onderhand- sche geschriften . . . . .	6	8	9	5	4	32
Zware verwonding of mishandeling . . . . .	12	8	5	2	7	34
Ligte verwonding of mishandeling . . . . .	8	23	32	19	27	109
Valsche getuigenis . . . . .	30	5	8	2	5	50
Veediefstal . . . . .	283	206	256	278	345	1368
Andere diefstallen . . . . .	1729	1663	1508	1715	1498	8113
Opligtig, bedrog, mis- bruik van vertrouwen.	215	180	135	149	101	780

*Themis*, D. XII, 3de Stuk. [1865.]

Hieruit blijkt dat de gevallen van landlooperij in aantal eenigzins waren afgenomen, doch dat de gevallen van valsche getuigenis aanmerkelijk waren vermeerderd; wanneer men nogtans de statistieke tabel, die de bij de landraden op Java en Madura voorgebragte misdrijven behandelt, nagaat, dan zal men bemerken, dat de vermeerdering te wijten is aan de omstandigheid, dat de landraad te Poerbolingo (residentie Banjoemas) 27 beklagden ter zake van valsche getuigenis aanwijst, van welke 10 vrijgesproken doch 17 veroordeeld werden; de toename is dus niet in algemeenen zin, maar mag aan een of ander buitengewoon geval worden toegeschreven.

Verder blijkt uit het vergelijkend staatje, dat de veroordeelingen wegens veediefstal, andere diefstallen en opligting, bedrog of misbruik van vertrouwen een hooger cijfer hadden bereikt dan in een der voorgaande jaren; het verschil is echter niet van dien aard, dat daaruit met grond zou kunnen worden betoogd, dat het aantal dier misdrijven op Java en Madura is toenemende; naar des ondergeteekenden meening kan men, het oog houdende op de fluctuatien, die de statistiek over de laatste vijf jaren doet kennen, aannemen, dat in dat opzigt bij de bevolking van Java en Madura noch voor- noch achteruitgang van noemenswaardigen aard is te bespeuren.

Als een noodwendig gevolg van de grenzen, welke bij de wet zijn gesteld aan de bevoegdheid der landraden in zaken van misdrijf, zijn geene veroordeelingen tot de doodstraf te vermelden.

Nogtans vindt men er 5 tot de poena mortis proxima, waarvan 4 opgelegd wegens belangrijken veediefstal en 1 wegens diefstal van goederen.

Tot straffen van 5 tot 10 jaren werd 112 malen veroordeeld; in 1860 was dit 126, in 1859 148, in 1858 154 en in 1857 233 malen geschied.

De meeste der opgelegde straffen waren van 2 tot 5 jaren, namelijk 1928; het jaar 1860 had er 1600 te vermelden, 1859 1645, 1858 1703 en 1857 1693.

Straffen, wier duur was gesteld van 6 maanden tot 2 jaren, vindt men opgeteekend 411, tegen 393 in 1860 en 442 in 1859.

De verhouding der beklagden tot elkander, in verband tot hunnen landaard, doet het volgend vergelijkende staatje kennen.

JAREN.	Inlanders.	Vreemde Oosterlingen.
1861	3335	103
1860	2863	89
1859	3248	89
1858	2889	85
1857	2853	76

Elk jaar leverde dus nagenoeg 3 vreemde Oosterlingen op 100 beklaagden.

De beklaagden verdeelende naar hun geslacht, krijgt men in vergelijking met de vier voorgaande jaren het volgend resultaat.

JAREN.	Maanen.	Vrouwen.
1861	3302	136
1860	2851	101
1859	3212	125
1858	2853	121
1857	2839	90

De verhouding van het getal vrouwen stond dus tot het getal mannelijke beklaagden als 4 tot 100, tegenover  $3\frac{1}{2}$  op 100 in 1860, 4 tot 100 in 1859,  $4\frac{1}{4}$  op 100 in 1858 en  $3\frac{1}{8}$  op 100 in 1857.

Van de beklaagden hadden 112 den 20jarigen leeftijd nog niet bereikt, terwijl er 90 reeds meer dan 50 jaren hadden geleefd; het jaar 1860 wees van de eersten 97, van de anderen 56 aan, het jaar 1859 respectvelijk 134 en 50.

Het getal ouden van jaren, die wegens misdrijven moesten te recht staan, is dus toegenomen.

Als recidivisten vindt men slechts 84 beklaagden vermeld, tegenover 111, 76, 81 en 79 in elk der jaren 1860, 1859, 1858 en 1857.

Uit eene opgave blijkt, dat de meeste beklaagden zich wederom voordeden te Soerabaija (151); dan volgen de landraden te Panaroekan, Modjokerto, Bangkallang, Magelang, Buitenzorg, Sidhardjo, Probolinggo en Grisee, die allen meer dan 100 beklaagden hadden te beregten.

De landraden te Bawean en Garoet zijn de eenigen, die geene enkele zaak hadden af te doen

Bijzonder gering was het aantal beklagden in de residentie Bantam, slechts 37.

V. *Regtbanken van Soerakarta en Djokdjokarta.*

Het getal beklagden, wier zaken bij de regtbanken in de Vorstenlanden, welke werden voorgezeten door de hoofden van gewestelijk bestuur, hangende waren, bedroeg 113; van dezen waren er 15 nog op hunne teregtstelling wachtende.

Geen der vier vorige jaren had zoo veel beklagden opgeleverd: in 1860 waren er slechts 67, in 1859 89, in 1858 105 en in 1857 66.

Van al de zaken had de regtbank te Soerakarta er slechts 1, waarin 1 beklagde betrokken was, zijnde een Chinees, beschuldigd van manslag door onvoorzigtigheid.

De misdrijven tegen de eigendommen waren wederom het talrijkst.

In vergelijking met de vier vorige jaren waren de voornaamste misdrijven, ter zake van welke veroordeelingen werden uitgesproken, de volgende:

OMSCHRIJVING DER MISDRIJVEN.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	TOTAAL.
Landlooperij . . . . .	"	1	2	4	10	17
Valschheid in openbaar geschrift.	"	1	"	"	"	1
Moord . . . . .	10	1	7	3	2	23
Moedwillige manslag . . . . .	"	3	1	1	1	6
Zware verwonding . . . . .	1	1	1	"	"	3
Veediefstal . . . . .	11	6	12	5	2	36
Andere diefstallen . . . . .	58	36	53	78	41	266
Opligting, bedrog en misbruik van vertrouwen . . . . .	"	8	4	4	2	18

Het getal moorden overtreft dus dat der voorgaande jaren.

De doodstraf werd *geen enkele maal* opgelegd, de straf naast die des doods 7 malen, tegen 4 malen in 1860, 5 malen in 1859, 4 malen in 1858 en 2 malen in 1857.

Het grootste aantal der opgelegde straffen was weder voor een duur van 2 tot 5 jaren, namelijk 64; een hooger cijfer dan dat, hetwelk de vier voorgaande jaren aanwezen, want in 1860 was het 44, in 1859 46, in 1858 62 en in 1857 81.

Onder de beklaagden bevonden zich slechts 4 vreemde Oosterlingen, tegenover 1, 2, *geen* en 1 in elk der jaren 1860, 1859, 1858 en 1857.

Vrouwen telde men er slechts 7 onder de beklaagden, evenveel als in 1858, 1 meer dan in 1860, 3 meer dan in 1859 en 1 meer dan in 1857.

Jeugdige beklaagden, d. i. jonger dan 20 jaren, waren er 6, ouder dan 50 jaren 4.

Recidivisten werden, evenmin als in vorige jaren, onder de beklaagden gevonden.

Over dit jaar zijn ook opgaven ontvangen betreffende de rechtspraak binnen het gebied van den Keizer en op de landen van pangerang adipatie MANGKOE NEGORO.

Deze opgaven zijn echter zeer globaal en geven niets anders dan het totaal cijfer der beklaagden.

Volgens die opgaven werden ter zake van misdrijf beregt bij den prodoto van den Keizer 226 en bij den prodoto op de landen van prins MANGKOE NEGORO 120 beklaagden.

Voor hunne andere regtbanken stonden geene misdadigers te regt.

## B. OVERTREDINGEN.

### I. Hooggeretshof van Nederlandsch Indië.

In eersten aanleg werd wederom geene enkele zaak afgedaan, zoodat sedert 1 Mei 1848, dat is in ruim 16 jaren, het hof nimmer geroepen werd op eenige overtreding in eersten aanleg regt te spreken.

De tabel der in hooger beroep voorgebragte en behandelde zaken wijst er slechts 1 aan met 1 beklaagde; zoo gering was het cijfer nog nooit sedert de invoering der nieuwe wetgeving.

Dit eene appèl was van een vonnis van den raad van justitie te Batavia, ter zake van overtreding der algemeene pachtvoorwaarden. De beklaagde was eene Europese vrouw; zij werd veroordeeld tot geldboete.

Het geringste cijfer van beklaagden, die in appèl gingen, welke de tabellen van vorige jaren aanwezen, was 2 in 1855 en 3 in 1858.

Het getal overtredingszaken in cassatie was eenigzins hooger dan in de laatst voorgaande jaren.

Er waren te behandelen 8 zaken, waarvan er 2 op ultimo December nog hangende waren; het jaar 1860 had 3 zaken gehad, 1859 mede 3, 1858 5, 1857 3, 1856 5, 1855 4 en 1854 10.

In het belang der wet werd wederom geene enkele zaak aangebragt.

II. *Raden van Justitie op Java.*

Was het getal zaken in eersten aanleg in het voorgaand jaar reeds gering, gedurende dit jaar was het nog geringer, daar het slechts bedroeg een cijfer van 14, tegen 20 in 1860, 49 in 1859, 9 in 1858 en 11 in 1857.

Onder die 14 zaken treft men er slechts *een* aan wegens overtreding der amfioen-pachtvoorwaarden en 5 wegens de overtreding van andere pachtvoorwaarden; het jaar 1860 had 5 overtredingszaken wegens overtreding der eerstgenoemde pachtvoorwaarden opgeleverd.

Het volgend vergelijkend staatje wijst de verhouding aan tusschen de beklagden, wat hunnen landaard betreft, over de 5 laatste jaren.

Jaren.	Europeanen.	Vreemde Oosterlingen.	Inlanders.	Totaal.
1861	11	55	33	99
1860	8	55	65	128
1859	5	41	45	91
1858	5	42	36	83
1857	10	44	27	81

De verhouding is dus voor den inlander gunstiger dan vroeger; maar de vreemde Oosterlingen wijzen, in verhouding tot het getal beklagden, wederom een hooger cijfer aan dan in een der voorgaande jaren; de reden voor dit voortdurend aanwezen van een zoo groot aantal vreemde Oosterlingen onder de overtreders, wier zaken in appèl moeten worden behandeld, is niet ver te zoeken, wanneer men bedenkt dat de meeste overtredingen betreffen het amfioen-prachtreglement, en het juist de vreemde Oosterlingen, met name de Chinezen, zijn, die, als in den regel het personeel uitmakende dat zich met de pacht en het debiet van opium ophoudt en als het meest aan dat heulsap verslaafd, voornamelijk de overtredingen van het reglement begaan, alsmede dat de inlander steeds zeer geneigd is om in een door den landraad tegen hem gewezen vonnis te berusten, terwijl de vreemde Oosterling meestal gaarne gebruik maakt van een tweede instantie bij den Europeschen regter.

III. *Landraden op Java en Madura.*

Er zijn nu ook afzonderlijke opgaven gevraagd van de appellen welke bij de landraden hangende zijn geweest.

De ontvangen opgaven behelzen echter geen enkele appèl zaak, en dit komt ook overeen met de opgaven dienaangaande ontvangen omtrent den werkring der regentschapsgerigten, van welke alleen de vonnissen in overtredingszaken, gewezen in hooger beroep, ter beoordeeling kunnen komen bij de landraden.

Wel is waar vindt men op de tabel der overtredingszaken, voor regentschapsgerigten behandeld, vermeld, dat in de residentie Bagelen in 18 zaken hooger beroep werd aangeteekend, doch de resident, door den ondergeteekende verzocht te willen ophelderen, waarom van die appèllen geen melding werd gemaakt op den staat betreffende de regtspraak der landraden in zijn gewest, gaf te kennen, dat deze zaken op de politierol waren afgedaan.

Zulks moge op nieuw ten bewijze strekken, dat aan eene juiste opvolging van de voorschriften der nieuwe wetgeving met opzigt tot de regtspleging onder de inlanders op Java nog veel ontbreekt; velen zeggen: „de bepalingen deugen niet”, maar de ondergeteekende meent op grond van ondervinding te mogen zeggen, dat de bepalingen wel goed zijn, doch dat zij slecht en dikwerf in het geheel niet worden opgevolgd; de ondergeteekende heeft de overtuiging dat indien allen, die met regtsbedeeling over den inlander belast zijn, vooral ook de Europesche ambtenaren, de wetten begrepen, kenden en handhaafden, de werking der op 1 Mei 1858 ingevoerde wetgeving, voor zoover den inlander betreft, al tot zeer weinig klagen aanleiding zou behoeven te geven.

Het getal beklagden in eersten aanleg is aanmerkelijk geringer dan in het voorgaand jaar; er waren hangende 432 zaken, waarin voorkwamen 470 beklagden, terwijl het totaal beklagden (eenige weinige appellanten welligt daaronder gerekend) in 1860 was 711, in 1859 549, in 1858 579 (1), en in 1857 500.

Het totaal is dus gemiddeld tot het normaal cijfer teruggekeerd en het hooge cijfer van 1860 mag als buitengewoon worden aangemerkt.

In het vijfjarig tijdvak deed zich dus geene enkele zaak voor bij de landraden te Poerwakarta, Garoet, Manondjaja, Bawean en Poerbolingo; slechts in een jaar waren zaken te behandelen bij de landraden te Bekassie, Tjiandjoer, Sumadang, Koeningan, Pekalongan, Banjoe-mas en Bandjarnegara; alleen in twee jaren bij de landraden te Serang, Tjeringien, Pandeglang, Warong Goenong, Meester Cornelis, Tangerang, Indramajoe, Kendal, Bondowosso, Ambal, Temangong, Patjitan en Trengalek.

(1) Tot dusver is hiervoor ten onregte opgegeven geworden 551.



Gedurende de verloopen 5 jaren steeg slechts bij eenen landraad het cijfer der beklaagden boven 300, namelijk bij dien te Soerabaija; daar beneden maar boven 200 was het getal beklaagden bij twee, namelijk bij die te Pattie en te Samarang; bij vijf beneden 200 maar tot 100 en daarboven, namelijk bij die te Batavia, Modjokerto, Grisee, Kedirie en Blora; en bij elf beneden 100 maar boven 50, namelijk bij die te Toeban, Probolingo, Koedoes, Bodjonegoro, Rembang, Madioen, Cheribon, Demak, Sidho-ardjo, Berbek en Ngawie.

Overtredingen van de amfioen-pachtvoorwaarden leverde het jaar 1861 er op 337, dat is 78 per cent van het getal overtredingen, tegenover  $72\frac{1}{2}$  ten honderd in 1860, 77 ten honderd in 1859, 67 ten honderd in 1858 en 70 ten honderd in 1857; de verhouding blijft dus in dit opzigt vrij stationair.

Wegens overtreding van andere pachtvoorwaarden werden 33 zaken aangebragt.

Dus waren van 432 overtredingen er slechts 62 wegens andere overtredingen, dan die van pachtreglementen.

Van slechts 6 beklaagden waren op ultimo December de zaken nog hangende.

Verder wijst de staat aan 381 veroordeelden en 83 beklaagden, die werden vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging, zoodat van de te regt gestelde beklaagden 18 per cent werden vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging; in 1860 was deze verhouding geweest  $14\frac{1}{2}$  ten honderd, in 1859  $13\frac{1}{2}$  ten honderd, in 1858  $17\frac{1}{2}$  ten honderd en in 1857 12 ten honderd.

Het geslacht der beklaagden nagaande, vindt men 31 vrouwen tegenover 431 mannen, dus ruim 7 vrouwen op 100 mannen; in 1860 waren er geweest 8 vrouwen tegenover 100 mannen, in 1859 11, in 1858  $10\frac{1}{2}$  en in 1857 8.

Onder de beklaagden bevonden zich betrekkelijk weinig vreemde Oosterlingen, namelijk 152, dat is  $32\frac{1}{3}$  tegenover 100 inlanders, in 1860 was de verhouding 53 tegenover 100, in 1859 56 tegenover 100, in 1858 83 tegenover 100 en in 1857 55 tegenover 100.

Zoo als ook in de voorgaande jaren, was het grootste aantal der opgelegde straffen tot geldboete, te weten op 381 veroordeelingen, 337.

#### IV. *Residentieraden te Soerakarta en te Djokdjokarta.*

Deze regtbanken spraken slechts regt in eersten aanleg.

De residentieraad te Djokdjokarta had geene enkele zaak te behandelen, even als in 1859, 1856 en 1855; terwijl er in 1860 1 en in 1857 2 beklaagden in cas van overtreding te regt stonden.

Voor den residentieraad te Soerakarta werden echter aangebragt en behandeld 38 zaken, waarin betrokken waren 40 beklagden.

Een zoo hoog cijfer had geen der vier voorgaande jaren aangewezen, want de jaren 1860, 1859, 1858 en 1857 leverden respectievelijk slechts op 18, 30, 19 en 7 beklagden.

Op 4 na betroffen alle zaken overtredingen van de amfoen-pachtvoorwaarden.

Van de beklagden werden er 34 veroordeeld, 6 vrijgesproken; het voorgaand jaar had geen vrijspraken aangewezen.

De opgelegde straffen waren bijna alle geldboeten, namelijk 31.

V. *Residentsgeregten en politierollen in de residentien en op zich zelve staande adsistent-residentien op Java en Madura.*

Het getal overtredingszaken, dat voor de residentsgeregten moest worden behandeld, was wederom gering, namelijk 150. dat is 20 meer dan in het voorgaand jaar, doch minder dan in elk der drie voorgaande jaren, want in 1859 wees de tabel aan 219 zaken, in 1858 178 en in 1857 221.

Wederom is het getal zaken op de politierollen toegenomen, zoodat de voortdurende stijging, die daarin reeds bij vorige verslagen werd opgemerkt, ook thans heeft stand gehouden.

Het totaal was 76,353.

Daaronder waren 48,423 veroordeelingen, 21,233 vrijspraken en 6697 verwijzingen.

De verhouding, waarin de vrijspraken stonden tot de veroordeelingen, was dus als 44 tot 100; in 1860 was zij geweest als 40 tot 100, in 1859 als 38 tot 100, in 1858 als 35 $\frac{3}{4}$  tot 100 en in 1857 als 39 tot 100.

VI. *Regentschapsgeregten op Java en Madura.*

Wanneer men het eindcijfer van de zaken, welke bij deze geregten werden afgedaan, vergelijkt men dat, hetwelk de tabel in het voorgaand jaar aanwees, dan ontwaart men eene niet onaanzienlijke vermindering; het totaal der zaken toch bedroeg 10775, terwijl het in 1860 was geweest 12981; maar dit cijfer was dan ook in vergelijking met voorgaande jaren buitengemeen hoog, want in 1859 was het slechts geweest 6514, in 1858 9762 en in 1857 9613.

Bij vergelijking van eene opgave naar de gewesten met de cijfers, welke de in het voorgaand verslag opgenomen vergelijkende tabel over de vier voorgaande jaren doet kennen, wordt men vooral getroffen door het verschil dat de residentie Japara oplevert, alwaar toch in de jaren 1860 tot en met 1857 respectievelijk voor de regentschapsgeregten

werden afgedaan 1323, 1400, 1456 en 1306 overtredingszaken, terwijl er nu slechts 395 staan opgeteekend.

De regentschappen, voor welke geene enkele zaak werd afgedaan, zijn: Lebak, Soekapoera, Madjalengka, Salatiga, Grobogan, Koedoes, Joana, Japara, Soerabaja, Sumanap, Banjoemas, Tjilatjap, Patjitan, Kedirie, Berbek en Trengalek, dus 16 van de 76 regentschappen.

Geen der vier voorgaande jaren had zoo veel regentschappen aan te wijzen, waarin geene zaken door den regent op zijn geregt werden behandeld; 1860 had er aangewezen 10, 1859 13, 1858 8 en 1857 7.

Zou de bij het gouvernements-besluit van 17 September 1858, n<sup>o</sup>. 43 (*Bijblad op het Staatblad III*, n<sup>o</sup>. 636), gedane aanschrijving van de hoofden van gewestelijk bestuur, „om de opmerkzaamheid der regenten te vestigen op hunne bevoegdheid en hunne verplichtingen ten aanzien der regentschapsgeregten, en hun voortdurend zoodanige inlichtingen te geven en een zoodanig streng toezigt uit te oefenen, als tot eene geregelde werking dier geregten nuttig en noodzakelijk kan zijn,“ reeds weder in het vergeetboek geraken?

Het getal in 1861 aangeteekende appellen bedroeg 18, allen bij het regentschapsgeregt te Poerworedjo; boven, waar gehandeld wordt over de landraden, is reeds vermeld, hoe die appellen niet, ingevolge de wet werden gebragt voor den landraad, maar afgedaan op de politierol.

#### VII. *Districtgeregten op Java en Madura.*

Bij het gouvernementsbesluit van 17 September 1858, n<sup>o</sup>. 44, werd „aan de hoofden van het gewestelijk bestuur op Java, voor zooverre betreft de afdelingen, waar districts-hoofden gevestigd zijn, opgedragen, deze hoofden duidelijk in te lichten of te doen inlichten omtrent hunne bevoegdheid ten aanzien der districtsgeregten, en nadrukkelijk te herinneren of te doen herinneren aan de verplichtingen, die zij te dien opzigte te vervullen hebben, en hun voortdurend zoodanig inlichtingen te geven en over hen een zoodanig streng toezigt uit te oefenen of te doen uitoefenen, als in elk bijzonder geval noodzakelijk en nuttig zal zijn, om aan de bedoelde geregten eene goede werking te verzekeren.“

Reeds in zijn voorgaand verslag meende de ondergeteekende, dat het wenschelijk zou zijn, de hoofden van gewestelijk bestuur aan deze aanschrijving te herinneren. De uitslag, welke de statistiek der districts-geregten over dit jaar oplevert, doet hem dezen wensch met nadruk herhalen.

Immers wederom is de vermindering van het totaal der afgedane zaken belangrijk; het was slechts 561, tegenover 970 in 1860, 848 in 1859, 1140 in 1858 en 746 in 1857.

In 1860 waren van de 435 geregten, die de staat vermeldde, er slechts 142 die zaken behandelden; thans slechts 102.

VIII. *Geregten binnen het gebied van den Keizer van Soerakarta en van pangeran adipatie Ario Mangkoe Negoro.*

Het totaal der behandelde zaken bedroeg slechts 1213.

Daarvan werden afgedaan:

binnen des Keizers gebied:

op de zoogenaamde rol van kleine zaken . . . . . 975  
voor de regenten en goenongs . . . . . 27

binnen het gebied van Mangkoe Negoro:

op de zoogenaamde rol van kleine zaken . . . . . , 160  
voor de regenten en goenongs . . . . . 51

B. **BURGERLIJKE ZAKEN.**

I. *Hooggeretshof van Nederlandsch Indië.*

Het aantal zaken, welke in eersten aanleg hangende waren, was grooter dan dat van een der vier voorgaande jaren, daar het een cijfer beliep van 11, terwijl er in ieder der jaren 1860, 1858 en 1857 slechts hangende waren geweest 4 zaken en in 1859 7.

Even als in de voorgaande jaren waren ook thans onder de zaken geene van koophandel.

Van de ingestelde vorderingen waren 9 van persoonlijken en 2 van gemengden aard.

Op eene na waren al de vorderingen gerigt tegen de Regering.

Drie der zaken gingen van de rol: 2 door afstand van de instantie, 1 door roija.

Op ultimo December waren nog 2 zaken hangende; in de zes overige was eindarrest geweest, zijnde in 3 de vordering geheel of ten deele toegewezen, in 2 geheel ontzegd en in 1 niet ontvankelijk verklaard.

Regeling van rechtsgebied behoefde niet plaats te hebben.

Evenmin werd het opperregterlijk collegie geroepen in revisie (art. 362 volgg. het Reglement Burgerlijke Regtsvordering), regt te doen, of te beslissen op vorderingen, waarbij het middel van request-civiel werd ingeroepen of waarbij werd geëvoceerd (art. 859 Reglement Burgerlijke Regtsvordering).

Verzoeken om relief (art. 916 Reglement Burgerlijke Regtsvordering) werden niet gedaan.

Het getal requesten, waarvan het Hooggeretshof in eersten aanleg had kennis te nemen, bedroeg 35, dus meer dan een der vier

voorgaande jaren, want de tabel van 1860 wees er aan 29, die van 1859 26, die van 1858 30, en die van 1857 25.

Onder die verzoeken waren er 8 om pro Deo voor den hove te mogen procederen, 4 om dag van pleidooi in cassatie-zaken en 1 om te worden toegelaten tot het afleggen van een notaris-examen.

Wederom was het getal zaken, waarvan het hof gedurende dit jaar als hof van appèl had kennis te nemen, grooter dan gedurende het voorgaande jaar, het bereikte namelijk het belangrijke cijfer van 194, tegenover 153 in 1860, 122 in 1859, 99 in 1858 en 83 in 1857.

Van al die appellen moesten er 171 worden behandeld ingevolge de manier van procederen, voorgeschreven bij het Reglement op de Burgerlijke Regtsvordering, 3 volgens de proces-orde van 1819 en 20 naar de voorschriften bij afzonderlijke reglementen gegeven voor de behandeling der appellen van vonnissen, gewezen door regtbanken op de buitenbezittingen, die van den raad van justitie te Macassar daarvan uitgezonderd, als nog steeds onderworpen van de provisionele bepalingen van 1819.

Van de 171 zaken, die moesten worden behandeld naar de voorschriften van het Reglement Burgerlijke Regtsvordering, waren er nieuw aangebragt 130, terwijl er op ultimo December nog hangende bleven 41: evenveel als bij het einde van het voorgaand jaar.

Verreweg de meeste appellen waren wederom gerigt tegen vonnissen van den raad van justitie te Batavia, namelijk 146, dat is 30 meer dan in 1860; tegen vonnissen van den raad van justitie te Samarang werd in hooger beroep opgekomen in 14 regtsvorderingen, dat is in 2 minder dan gedurende 1860; en tegen vonnissen van den raad van justitie te Soerabaija in 11, dat is in 1 meer dan gedurende het voorgaand jaar.

De vorderingen, welke zaken van koophandel betroffen, bereikten het cijfer van 46, tegenover 23 in 1860 en 21 in 1859.

Het getal persoonlijke regtsvorderingen bedroeg 153, tegenover 17 zakelijke en 1 gemengde; het jaar 1860 leverde 125 persoonlijke, 17 zakelijke en *geen* gemengde op, het jaar 1859 99 persoonlijke, 10 zakelijke en mede *geen* gemengde.

Tegen 6 geïntimeerden werd verstek verleend.

*Tien* zaken werden geroijeerd.

Incidentele, interlocutoire of praeparatoire arresten werden er gedurende het geheele jaar gewezen 26, tegenover 27 in 1860 en 23 in 1859.

Slechts eenmaal was de Regering partij; in 1860 was zij dit 5 maal geweest, in 1859 4 maal, in 1858 3 maal en in 1857 9 maal.

Het totaal der eind-arresten was 120, dat is 23 meer dan in 1860.

Van die eind-arresten waren er 54 bekrachtigend, 55 geheel of gedeeltelijk vernietigend, 11 niet-ontvankelijk verklarend; het getal bekrachtigingen stond dus tot het totaal der arresten als 45 tot 100; in 1860 was die verhouding geweest als 51 tot 100, in 1859 als 50 tot 100; in 1858 als 55  $\frac{1}{2}$  tot 100 en in 1857 als 40 tot 100.

De verhouding van het totaal bekrachtigde vonnissen tot het totaal der eind-arresten was het gunstigst voor den raad van justitie te Samarang, daar van 8 eind-arresten, op vonnissen van deze regt-bank geweest, er 5 de in eersten aanleg gedane uitspraak bekrachtigden; terwijl onder de 107 eind-arresten, welke werden gewezen in hooger beroep van vonnissen van den Bataviaschen raad, zich slechts 48 bekrachtigende bevonden; in zaken van den raad te Soerabaja treft men op 5 eind-arresten slechts 2 bekrachtigende aan.

Op arbitrale vonnissen werd wederom 's hofs regtspraak in hooger beroep niet ingeroepen.

De drie appellen, welke geheel volgens de manier van procederen van 1819 moesten worden behandeld, waren ingesteld tegen 1 vonnis van den raad van justitie te Batavia, tegen 1 van dien te Soerabaja (art. 83 Bep. Overg.) en tegen 1 van dien te Macassar.

De ondergeteekende acht het niet ondoelmatig hier de aandacht te vestigen op de omstandigheid, dat nog immer die oude proces-orde in sommige gevallen vigeert; op Java is het in zekeren zin eene soort van monopolie, dat alleen voor de Regering bestaat om ter zake van de invordering van 's lands middelen en pachten nog te mogen procederen volgens de provisionele, op den oud-Hollandschen stylus curiae gebaseerde reglementen van 1819, maar of het een voorregt is, mag betwijfeld worden; en wat de buitenbezittingen betreft, zijn alleen van den raad te Macassar de appellen onderworpen aan die omslagtige wijze van procederen, waardoor een Macassaarsch proces in appèl zeer lang kan worden gerekt, terwijl daarentegen de appellen van de vonnissen der raden van justitie in de overige bezittingen buiten Java en Madura gemakkelijk binnen drie maanden kunnen afloopen.

Ook verdient opmerking dat, naar luid van art. 6 der bijzondere bepalingen ter verzekering der regelmatige werking van de nieuwe wetgeving in de bezittingen buiten Java en Madura, de consignatie der bij de manier van procederen van 1819 voorgeschreven boete van appèl vervallen is voor de appellen van vonnissen van de buitenbezittingen, maar dat die boete nog steeds moet worden geheven als het appèl betreft een vonnis gewezen door een der raden op Java.

De 20 vonnissen, waarover het hof zonder vorm van geding, alleen op de stukken, in appèl moest oordeelen, waren gewezen door den raad van justitie te Amboina 5, door dien te Padang 6, door de

regtbank van burgerlijke en lijfstraffelijke regtspleging te Palembang 4, door den residentieraad te Benkoelen 1 en door den landraad te Muntok 4.

Evenzeer als in het voorgaand jaar behoefde het hof geen enkel maal in hooger beroep te oordeelen over overtredingen begaan door ambtenaren, notarissen enz. die, ingevolge art. 867 volgg. Reglement Burg. Regtsv., voor den burgerlijken regter moeten worden behandeld.

Ook deden zich geene appellen voor, waarover het hof ingevolge art. 135 Reglement Regterlijke Organisatie zou moeten oordeelen.

Het getal beschikkingen op requesten, waarbij in hooger beroep werd gekomen tegen beschikkingen, door de betrekkelijk regtbanken op verzoekschriften genomen, was 12, tegenover 7 in 1860, 6 in 1859, 7 in 1858 en 2 in 1857.

In cassatie had het hof wederom niet veel arresten te wijzen; er werden slechts 5 zaken aangebragt, zoodat er met de 2, die op ultimo December 1860 onafgedaan bleven, gedurende het jaar hangende waren 7.

De 7 cassatiezaken betroffen alle vonnissen van den raad van justitie te Batavia; in 1 dier zaken werd roija gevraagd, 3 bleven hangende op ultimo December, terwijl 3 eischen tot cassatie werden verworpen.

Requisitoiren tot cassatie in het belang der wet werden door den procureur-generaal niet genomen.

Als adviserend collegie bragt het Hooggeregtshof 530 adviezen aan de regering uit, dus een veel geringer aantal dan in ieder der jaren 1860 tot en met 1857, die respectievelijk aanwezen 955, 819, 702 en 610 adviezen.

De reden hiervan, gelegen in het niet behandelen van voorstellen tot het verleenen van gratie bij gelegenheid van de viering der verjaaring van 's Konings geboortedag, is reeds boven vermeld.

Behalve 268 adviezen op verzoeken om gratie of remissie van straf betroffen zij de navolgende onderwerpen:

dispensatie van wettelijke bepalingen 65, brieven van meerderjarig-verklaring 7, wettiging 4, onderwerpen van wetgeving 7, verleenen van fiat executie 32, aanwijzing van strafplaatsen 100, onderwerpen van verschillenden aard 47.

## II. Raden van justitie op Java.

Het getal burgerlijke zaken, dat gedurende het jaar 1861 hangende was voor de drie Europesche regtbanken op Java, bereikte een hooger cijfer dan in het voorgaande jaar: het bedroeg 1104.

Het volgend staasje doet de totalen kennen van de zaken, welke

gedurende elk der vijf laatste jaren voor elk der drie regtbanken hangende waren.

J A R E N.	Raad van justitie te Batavia.	Raad van justitie te Samarang.	Raad van justitie te Soerabaija.	Totaal.
1861	662	154	288	1104
1860	548	148	260	956
1859	675	175	303	1135
1858	436	211	299	946
1857	418	240	265	923

De raad van justitie te Samarang had dus niet alleen voortdurend het geringste aantal, maar eene vergelijking der verschillende jaren doet zelfs zien dat in het jaar 1861 ongeveer 90 zaken minder hangende waren dan in 1857; daarentegen blijft het getal zaken bij den raad van justitie te Soerabaija vrij stationair, terwijl dat bij den raad van justitie te Batavia in 1861 nagenoeg 250 meer bedroeg dan in 1857.

Het totaal der in eersten aanleg gewezen vonnissen bedroeg 1017, tegen 1008 in 1860, 992 in 1859, 725 in 1858 en 770 in 1857.

Van die vonnissen werden er gewezen:

door den raad van justitie te Batavia 599, tegen 648 in 1860 en 575 in 1859;

door den raad van justitie te Samarang 180, tegen 151 in 1860 en 182 in 1859;

door den raad van justitie te Soerabaija 238, tegen 209 in 1860 en 235 in 1859.

Onder al die vonnissen waren 45 praeparatoire, 112 interlocutoire en 93 eindvonnissen op incidenten: totaal 250, tegen 155 in 1860 en 235 in 1859.

Van de 767 eindvonnissen ten principale wezen 557 den eisch geheel of ten deele toe, tegen 607 in 1860 en 737 in 1859; ontzegden 97 de vordering, tegen 211 in 1860 en 68 in 1859, en verklaarden 113 den eisch niet ontvankelijk, tegen 35 in 1860 en 14 in 1859.

Het totaal der niet-ontvankelijk-verklaringen is dus buitengewoon toegenomen; het was voornamelijk de raad van justitie te Batavia die ze uitsprak, daar deze er op de betrekkelijke tabel 103 te vermelden had.

De verzoeken om kosteloos te mogen procederen waren niet toegestaan: hun cijfer was 44, dus 1 minder dan in 1860 en 14 meer dan in 1859.



Van die verzoeken werden er 9 geweigerd, tegen 8 in 1860 en 5 in 1859.

Ook in dit jaar was het totaal der verleende verstekken belangrijk, daar het beliep 461, tegen 361 in 1860 en 503 in 1859; 30 van die verstekken werden verleend tegen den eischer.

Gedingen, waarin de bij art. 4 Reglement Regterlijke Organisatie bedoelde inlanders van aanzien betrokken waren, wijst de staat dit jaar 29, waarvan 25 bij den raad te Batavia en 4 bij dien te Soerabaja, tegen 6 in 1860 en 16 in 1859.

Het getal zaken, waarin vreemde Oosterlingen betrokkene waren, was zeer belangrijk, namelijk 798, tegen 654 in 1860 en 766 in 1859.

Het middel van request-civiel werd eens gebezigd, bij den raad van justitie te Batavia.

Op verzoek van partijen gingen van de rol 76 zaken, tegen 63 in 1860 en 99 in 1859.

Het totaal der in eersten aanleg ingediende requesten bij de drie raden van justitie was een weinig hooger dan in het voorgaand jaar, namelijk 723, terwijl het in 1860 beliep 717, in 1859 658, in 1858 691 en in 1857 764.

Van die requesten betroffen er 115 voogdijen, 12 curateles en 9 opsluiting van gevaarlijke personen (art. 134 Regterlijke Organisatie). Het hoogste cijfer had de raad van justitie te Batavia, namelijk 277, dan volgt de raad te Samarang met 263 en eindelijk die te Soerabaja met 183.

In kort geding werd 31 maal regt gesproken; 8 maal te Batavia, 13 maal te Samarang en 10 maal te Soerabaja.

Geen der vier voorgaande jaren had een zoo hoog cijfer aan te wijzen, want in 1860 werden in kort geding gedaan 27 uitspraken, in 1859 24, in 1858 19 en in 1857 6.

Het getal vonnissen in hooger beroep was hooger dan in ieder der voorgaande jaren; het bedroeg 48, tegenover 42 in 1860, 24 in 1859, 17 in 1858 en 26 in 1857.

De meeste appellen had de raad van justitie te Batavia, namelijk 30, waaronder 3 van vonnissen van residenten (art. 108 Regterlijke Organisatie); de raad te Samarang had er 27; waaronder 13 van uitspraken van residenten, en de raad te Soerabaja 3, alle van landraads-vonnissen.

Van de 40 vonnissen van landraden, waartegen in appèl was opgekomen, werden er 22 bekrachtigd.

Het getal vonnissen door de raden in zaken van koophandel gewezen was zeer belangrijk, daar het een cijfer bereikte van 752, tegenover 271 in 1860, 449 in 1859, in 1858 234 en in 1857 240.

Naar den aard der regtsvorderingen waren de vonnissen volgenderwijze verdeeld in vergelijking met de vier voorgaande jaren :

VONNISSEN GEWEZEN OP:	1857.	1858.	1859.	1860.	1861.
Persoonlijke regtsvorderingen.	450	523	617	843	881
Zakelijke regtsvorderingen. . .	22	28	18	37	31
Gemengde regtsvorderingen. .	10	17	9	19	105
Vorderingen tot geen hooger bedrag dan f 200. . . . .	138	153	283	271	331

Tegen ambtenaren van den burgerlijken stand, notarissen enz. (art. 867 volg. Reglement Regterlijke Organisatie) werden gezeven 68 vonnissen, tegenover 77 in 1860, 27 in 1859, 75 in 1858 en 20 in 1857. Van die 68 vonnissen had de raad te Batavia er 24 uit te spreken, die te Samarang 14 en die te Soerabaja 30.

Het totaal der vonnissen betreffende aanvulling en verbetering van acten van den burgerlijken stand was 69, dus 8 minder dan in het voorgaand jaar.

De raad van justitie te Batavia had van die vonnissen verreweg het grootste deel te wijzen, namelijk 52; de raad te Samarang 16 en die te Soerabaja slechts 1.

Op 7 vonnissen van scheidsmannen stelden de raden hun executoir; in 1860 moest het 5 maal, in 1859 4 maal geschieden.

Aangaande den staat van personen werd 14 maal regt gedaan, in 1860 slechts 2 en in 1859 slechts 3 maal.

Uitwijzing van eigendomsregt had eens plaats; zoo was het ook geweest in 1859; in het jaar 1860 gebeurde het 2 maal.

Wederom behoefde op vorderingen tot scheiding van goederen geen regt te worden gedaan; evenmin was dit het geval in cas van scheiding van tafel en bed.

Door echtscheiding werden nogtans 9 huwelijken ontbonden: 5 te Batavia; 3 te Samarang en 1 te Soerabaja; in 1860 was dit 6 maal geschied, in 1859 2 maal.

Vonnissen van failliet-verklaring werden er 15 gewezen, tegenover 6 in 1860 en 14 in 1859.

Surséance van betaling werd gedurende dit jaar niet gevraagd, evenmin werd verzocht dat iemand zou worden verklaard te zijn in staat van kennelijk onvermogen.

Het totaal der ten overstaan van regter-commissarissen verleden *Themis*, D. XI, 3de St. [1865].

acten van eigendom, hypotheek en cessie van hypotheek was wederom hooger dan in het voorgaand jaar; in 1860 was het 2606, in 1861 2771.

Het getal acten is gedurende het vijfjarig tijdvak voortdurend toenomen en zelfs sedert 1857 bijna met een derde vermeerderd.

In faillissementen, rangregelingen enz. waren de regter-commissarissen 67 maal werkzaam, tegenover 33 maal in 1860 en 59 maal in 1859.

Bij sterfgevallen verzegelden de griffiers slechts 29 boedels; de ondergeteekende verwijst te dien aanzien naar hetgeen door hem gezegd is in het verslag over 1860.

Het totaal der bij de drie griffiers gedane inschrijvingen van acten van beraad, aanvaarding enz., van handelsovereenkomsten en bodemerijbrieven was 132, tegenover 109 in 1860 en 100 in 1859.

Onder al die inschrijvingen waren 31 van handelsovereenkomsten en 4 van bodemerijbrieven.

Eindelijk valt nog te vermelden, dat ingevolge art. 444 Reglement Burgerlijke Regtsvordering de substituut-griffiers aanwezig waren bij 82 beslagen op roerende goederen, waarvan 70 werden gelegd onder het ressort van den raad van justitie te Batavia en 12 onder dien van den raad te Samarang, zoodat, als de opgave van Soerabaija juist is, aldaar gedurende het geheele jaar geen enkel beslag op roerende goederen krachtens een executeur van dien raad werd gelegd.

### III. Landraden op Java en Madura.

Het totaal der zaken, welke gedurende het jaar 1861 in eersten aanleg hangende waren voor de landraden op Java en Madura, was een weinig minder dan in het voorgaand jaar, namelijk 922 tegenover 936 in 1860.

Het gemiddeld cijfer over ieder der vijf jaren was dus 916.

Van de 922 zaken, welke gedurende 1861 hangende waren, bleven er onafgedaan 106.

In de afgedane zaken werden 703 eindvonnissen gewezen, dus minder dan in ieder der beide voorgaande jaren, toen het totaal dier vonnissen respectivelijk bedroeg in 1860 687 en in 1859 682.

Het getal zaken waarin de eischer afstand deed van de instantie was 113, tegenover 137 in 1860 en 157 in 1859.

Praeparatoire, interlocutoire en incidentele vonnissen zijn er slechts 4 opgeteekend, hetgeen aanmerkelijk verschilt met voorgaande jaren, want de tabel van 1860 wees er 36 aan, die van 1859 86, die van 1858 104 en die van 1857 165.

Van de vorderingen werden er 135 niet ontvankelijk verklaard, tegenover 78 1860, 46 in 1859, 42 in 1858 en 63 in 1857.

In slechts 44 zaken werd hooger beroep aangeteekend.

Als regtsprekende in hooger beroep in zaken, die in eersten aanleg behandeld werden voor regentschapsgeregten, hadden de landraden nagenoeg niets te verrigten, daar slechts 5 appellen voor hen hangende werden gemaakt.

In zijn verslag over het jaar 1860 klaagde de ondergeteekende over de blijkbare onjuistheid der opgaven betreffende de appellen gedurende de beide voorgaande jaren, aangezien de daarvan op de tabellen der landraden gedane opgaven volstrekt niet overeenstemden met die op de tabellen der regentschapsgeregten.

Nadat de aandacht der hoofden van gewestelijk bestuur hierop door den ondergeteekende gevestigd is geworden, heeft hij nu opgaven ontvangen, die geheel overeenstemmen met die, welke in de tabellen der regentschapsgeregten worden aangetroffen.

Volgens die opgaven waren 'de gezegde 5 appellen gericht tegen 2 vonnissen van het regentschapsgeregt te Samarang en tegen 1 van ieder der regentschapsgeregten te Pattie, Magelang en Temangong.

#### IV. Residentieraden te Soerakarta en Djodjokarta.

Ook in dit jaar hadden deze regtbanken geene enkele burgerlijke zaak te behandelen.

Zoo was het ook in ieder der vier voorafgaande jaren, en de ondergeteekende vermeent te dien aanzien te mogen verwijzen naar hetgeen daaromtrent door hem is gezegd in het verslag over de jaren 1857 en 1858.

#### V. Residentsgeregten op Java en Madura.

Het totaal burgerlijke zaken bedroeg in 1861 voor deze geregten 242, tegenover 269 in 1860, 213 in 1859, 192 in 1858 en 174 in 1857.

#### VI. Regentschapsgeregten op Java en Madura.

De regtspraak bij deze geregten nam in vergelijking met de drie voorgaande jaren aanmerkelijk af; daar in eersten aanleg werden behandeld 1576 zaken, tegenover 1979 in 1860, 1932 in 1859 en 1607 in 1858.

De opmerking, die boven aangaande de werking der regentschapsgeregten, als sprekende in zaken van overtreding, werd gemaakt, geldt dus ook ten aanzien van de regtspraak dier geregten in burgerlijke zaken.

VII. *Districtsgeregten op Java en Madura.*

Ook bij deze geregten is eene aanmerkelijke vermindering in het aantal aanhangige burgerlijke zaken te constateren; het totaal bedroeg 1485, tegenover 1806 in 1860 en 1805 in 1859.

Alleen in de uitgestrekte residentie Preanger-regentschappen en de adsistent-residentie Banjoewangie kwamen weder in het geheel geene zaken voor.

In 186 districten werden zaken behandeld; in het jaar 1860 trof men zaken aan in 218 districten; daar de tabel 435 districtsgeregten opnoemt, kan dus ook in het burgerlijke wederom niet worden gezegd, dat deze geregten in allen deele aan hunne roeping voldoen; het is toch wel niet denkbaar, dat over geheel Java gedurende één jaar in 249 districten tusschen de inlanders geene geschillen over een minder bedrag dan f 20 hebben bestaan, welke belanghebbenden aan den regter zouden hebben willen onderwerpen.

VIII. *Geregten binnen het gebied van den Keizer van Soerakarta en van pangeran adipati Mangkoe Negoro.*

In het geheel werden bij deze geregten slechts 87 burgerlijke zaken behandeld, waarvan 71 binnen des Keizers regtsgebied.

De geregten bij welke de zaken voorkwamen waren:

binnen 's Keizers gebied: de kahiedepaten 14; de soerambi 9; de prodhoto 48;

op de landen van pangeran adipati MANGKOE NEGORO: de prodhoto 4; de soerambie 6; de sentoro 6.

IX. *Acten van eigendom, hypotheek en cessie van hypotheek, verleden voor residenten en adsistent-residenten op Java en Madura.*

Het totaal dezer acten bedroeg 979, tegenover 985 in 1860.

Onder die 979 acten waren 814 acten van eigendom, 163 acten van hypotheek en 2 acten van cessie van hypotheek; in 1869 waren verleden 801 acten van eigendom en 169 acten van hypotheek, zoodat de onderlinge verhouding te dien opzichte niet aanmerkelijk verschilt.

De meeste acten werden verleden voor den resident van Rembang, namelijk 213, waaronder 210 acten van den eigendom, hetgeen veel verschilt van het voorgaand jaar, toen er waren verleden 133 acten, waarvan 130 van eigendom; aangezien echter onder die 210 eigendoms-acten er zich 163 bevonden tot vestiging van het regt van opstal, mag de belangrijke vermeerdering in het getal acten worden beschouwd als een gevolg van de publicatie van 12 Junij 1861 (*Stbl. n. 45*).

Na Rembang vindt men het grootste aantal acten te Cheribon,

waar in het voorgaand jaar de meeste verleden waren, namelijk 102, waaronder 78 eigendoms-acten, terwijl aldaar in 1860 waren verleden 219 acten, waaronder 190 acten van eigendom.

Dan volgt Bezoekie met 92 acten, waaronder 87 eigendoms-acten, hetgeen zeer verschilt met het cijfer, dat in het voorgaand jaar werd opgegeven, namelijk 29, waaronder 26 eigendoms-acten.

## II. AFDEELING. — *Regtbanken en gerechten in de bezittingen buiten Java en Madura.*

### A. Strafzaken. — a. Misdrijven,

#### I. RADEN VAN JUSTITIE BUITEN JAVA EN MADURA.

Het totaal beklaagden, wier zaken bij de raden van justitie te Macassar, Amboina en Ternate (de eenige regtbanken in de buiten-bezittingen, aan welke rechtspraak in revisie is opgedragen) in revisie werden aangebragt, bedroeg 143, terwijl het jaar 1860 een totaal aanwees van 122 beklaagden en 1859 van 125.

Het grootste deel in die zaken had wederom de raad van justitie te Macassar, en zulks als een noodwendig gevolg van de omstandigheid, dat het aantal regtbanken, waarover de jurisdictie van die regtbank zich uitstrekt, grooter is dan dat van de regtbanken, wier criminele vonnissen door de beide andere raden moeten worden gerevideerd; de raad te Macassar toch krijgt ter revisie de vonnissen van 7 landraden, namelijk van den grooten landraad te Macassar; en van de gewone landraden te dier plaatse, te Maros, te Boele-comba en Bonthain, te Takalar, te Saleijer en te Sandjaj; de raad te Amboina die van twee regtbanken, namelijk van de raden van justitie te Banda en Ternate; en de raad van Ternate die van slechts eene regtbank, te weten van den land- of Minahassaraad te Menado.

Voor den raad te Macassar waren in revisie hangende de zaken van 121 beklaagden, waarvan op ultimo December van het jaar nog onafgedaan bleven de zaken van 7 beklaagden, terwijl van 1 beklaagde het vonnis, als zijnde vrijspraak, niet aan revisie was onderworpen; de raad te Amboina bekwam ter revisie de zaken van 10 beklaagden, die op 1 na werden afgedaan, en de raad te Ternate de zaken van 12 beklaagden, die alle werden behandeld.

Onder de arresten verwezen er slechts 3 tot de doodstraf: 1 te Macassar, 2 te Ternate; in 1860 had het getal arresten, waarbij de poena capitalis werd opgelegd, bedragen 7: 2 te Macassar, 1 te Amboina en 4 te Ternate; in 1859 2, beide te Macassar.

De straf naast die des doods werd in revisie 4 maal opgelegd: 3 maal te Macassar, eens te Amboina; terwijl zulks in 1860 9 maal

plaats had: 5 maal te Macassar, 4 maal te Amboina; en in 1859 6 maal: bij ieder der beide genoemde regtbanken 3 maal.

Het grootste aantal der opgelegde straffen was, naar gewoonte, voor een duur van 2 tot 5 jaren, namelijk 59, waarvan er 53 werden opgelegd door den raad te Macassar, 1 door dien te Amboina en 5 door dien te Ternate, terwijl in 1860 het totaal der veroordeelingen tot die straf was geweest 37, waarvan 30 te Macassar, 4 te Amboina en 3 te Ternate, en in 1859 42, waarvan 34 te Macassar en 8 te Ternate.

Veroordeelingen tot 6 maanden dwangarbeid of tot mindere straffen werden wederom alleen in revisie gewezen door den raad te Macassar; haar bedrag was 9.

De volgende vergelijking met het totaal der beklaagden in elk der vier voorgaande jaren toont aan, dat het aantal steeds toenemende is.

In het Jaar.	RADEN VAN JUSTITIE TE:					Totaal.
	Padang.	Macassar.	Amboina.	Banda.	Ternate.	
1861	10	45	1	20	1	77
1860	9	13	8	26	2	58
1859	23	9	1	15	9	57
1858	24	20	2	7	"	53
1857	19	11	1	4	"	35

Het getal beklaagden rangschikkende naar de hoofdverdeeling van het strafregt, verkrijgt men de volgende uitkomst:

MISDRIJVEN.	Veroor- deelin- gen.	Vrij- spraken of ontslagen van regtsver- volging.	Onafge- daan.	Overle- den.	Totaal.
Tegen de algemeene zaak . . . . .	1	2	"	"	3
Tegen de personen " " eigendom- men . . . . .	46 10	4 1	1 2	4 6	55 19
Totaal . . . . .	57	7	3	10	77

In afwijking met voorgaande jaren was dus het aantal misdrijven tegen de personen verreweg het grootst; zulks is het gevolg van de omstandigheid, dat voor den raad van justitie een groot aantal personen allen beschuldigd van moord, moest te regt staan; zoodat het totaal der van gezegd misdrijf beschuldigten bij dien raad het cijfer bereikte van 38.

De verhouding van het getal vrijspraken of ontslagen van regtsvervolgving tot het getal veroordeelingen verschilde mede van die, welke in de beide voorgaande jaren werden geconstateerd, want in 1859 vond men 11 vrijspraken of ontslagen van regtsvervolgving tegenover 43 veroordeelingen, en in 1860 17 tegenover 37 veroordeelingen.

De volgende tabel geeft een overzicht van de voornaamste misdrijven, ter zake van welke gedurende het verloop van vijfjarig tijdvak beklagden naar de teregtzitting werden verwezen.

OMSCHRIJVING DER MISDELIJVEN.	1861.	1860.	1859.	1858.	1857.	Totaal.
Ambtsmisdrijven . . . . .	"	"	"	"	2	2
Aanmatiging van gezag . . . . .	2	2	"	"	"	4
Oproer, verraad . . . . .	"	2	(1) 11	"	"	13
Hoon van ambtenaren . . . . .	1	"	"	"	"	1
Valschheid in authentiek geschrift . . . . .	"	1	"	1	1	3
Valschheid in onderhandsch geschrift . . . . .	"	"	"	1	"	1
Aanranding der eerbaarheid . . . . .	"	"	"	"	3	3
Vergiftiging . . . . .	"	"	2	1	"	3
Moord . . . . .	44	1	"	4	(2) 2	51
Moedwillige manslag . . . . .	2	1	2	3	2	10
Zware verwonding . . . . .	6	2	1	1	1	11
Valsche getuigenis . . . . .	"	1	"	"	"	1
Hoon en laster . . . . .	1	"	"	"	2	3
Bankbreuk . . . . .	"	"	1	"	"	1
Diefstallen . . . . .	16	34	23	25	14	112
Diefstal van vee uit de weide . . . . .	"	"	"	"	3	3
Opligting, misbruik van vertrouwen . . . . .	2	7	1	3	1	14

De beschuldigten van moord hadden dus in het jaar 1861 de overhand, doch zulks was, gelijk reeds boven is gezegd, het gevolg van

(1) In het verslag over 1860 staat abusivelijk 4.

(2) " " id. " id. " id. 4.



eene buitengewone omstandigheid, namelijk de teregtstelling te Macasser van een groot aantal zeeroovers.

Het aantal beschuldigingen wegens diefstal was in vergelijking met de drie voorgaande jaren zeer gering, vooral in verhouding tot het zoo veel grooter aantal beklaagden dan vroeger.

De doodstraf werd 33 maal opgelegd (grootendeels tegen de zoo even vermelde zeeroovers), tegenover geen enkele maal in 1860, eens in 1859 en in 1857, 3 maal in 1858.

De straf naast die des doods werd 7 maal toegepast, tegenover eens in 1860, 7 maal in 1859, 2 maal in 1858 en 3 maal in 1857.

De straf van dwangarbeid, tuchthuis of gevangenis voor eenen tijd van 2 tot 5 jaren werd slechts eens opgelegd, tegenover 11 maal in 1860, 5 maal in 1859, 8 maal in 1858 en 5 maal in 1857.

Veroordeelingen voor eenen duur van meer dan 6 maanden tot 2 jaren wijst de tabel er slechts 5 aan, tegenover 10 in 1860, 15 in 1859, 3 in 1858 en 7 in 1857.

Straffen die niet langer behoeften te duren dan 6 maanden en ligtere werden 4 maal opgelegd; in 1860 was dit 5 maal geschied, in 1859 2 maal, in 1858 8 maal en in 1857 5 maal.

De volgende tabel geeft een vergelijkend overzicht van het aantal beklaagden gedurende de vijf verloopene jaren, gerangschikt naar hunnen landaard.

IN HET JAAR	Euro- peanen.	Vreemde Oosterlin- gen.	Inlanders.	Totaal.
1861	9	11	57	77
1860	13	9	36	58
1859	10	14	33	57
1858	16	12	25	53
1857	10	6	27	43
Totaal. . . .	58	52	178	288

De verhouding was dus voor de Europeanen in het jaar 1861 zeer gunstig: in een geheel jaar slechts 9 beklaagden wegens misdrijf onder al de Europeanen en met dezen gelijkgestelden in onze zoo wijduitgestrekte buitenbezittingen.

Onderzoek doende naar de sekse der beklaagden, vindt men slechts

1 vrouw op de 77 beklaagden; in 1860 waren 2 op 58 beklaagden, in 1859 1 op 57.

Verder treft men onder de beklaagden er slechts 2 aan die jonger waren dan 20 jaren, en 1, die den 50jarigen leeftijd had bereikt.

Recidivisten wijst de tabel slechts 2 aan, tegenover 24 in het voorgaand jaar.

## II. *Inlandsche Regtbanken buiten Java en Madura.*

Even als in de voorgaande verslagen zullen de totalen der beklaagden, welke moesten te regt staan voor regtbanken, die geen regt spreken in naam des Konings, als zijnde de inheemsche bevolking gelaten in het genot harer eigen regtsbedeeling afzonderlijk, worden opgegeven.

De overige inlandsche regtbanken buiten Java en Madura hadden in 1861 regt te spreken over 433 beklaagden, dus over een grooter aantal dan ieder der vier voorgaande, want in 1860 waren er 426 beklaagden, in 1859 302, in 1858 305 en in 1857 327.

Onafgedaan bleven slechts de zaken van 15 beklaagden.

Het getal der misdrijven tegen de eigendommen was dus wederom het grootst.

Het totaal der vrijspraken of ontslagen van regtsvervolgning stond tot dat der veroordeelingen als  $29 \frac{2}{3}$  tot 100; in 1860 was de verhouding geweest  $23 \frac{1}{2}$  (1) op 100, in 1859 17 op 100, in 1858 25 op 100 en in 1857 22 op 100.

Aanranding van ambtenaren, waaronder ook is verzet tegen politie-beambten in de uitoefening hunner functiën, had in 1861 zeer veelvuldig plaats; ook het totaal der moorden en diefstallen is hooger dan het was in een der vier voorgaande jaren; moorden 37 en diefstallen 225.

Het aantal opgelegde doodvonnissen bedroeg in 1861 slechts 5, tegenover 12 in 1860, 1 in 1859, 7 in 1858 en 14 in 1857.

Tot de straf naast die des doods werden 8 veroordeelingen uitgesproken; in 1860 was het 20 maal geschied, in 1859 7 maal, in 1858 32 maal en in 1857 17 maal.

Tot gevangenis-straf of dwangarbeid voor eenen duur van 2 tot 5 jaren werd 138 maal veroordeeld, tegenover 103 maal in 1860, 15 maal 1859, 79 maal in 1858 en 87 maal in 1857.

Veroordeelingen tot straffen voor eenen duur van 6 maanden tot 2 jaren kwamen er voor 138; in 1860 was haar cijfer geweest 116, in 1859 63, in 1858 46 en in 1857 97.

(1) In het verslag van 1860 staat abusivelijk  $20 \frac{1}{2}$ .

Tot mindere straffen dan voor eenen duur van 6 maanden werden uitgesproken 6 veroordeelingen, tegenover 20 in 1860, 29 in 1859, 13 in 1858 en 20 in 1857.

Onder de beklagden waren 14 vrouwen; dat is  $3\frac{1}{4}$  op 100 mannen; eene verhouding die gunstiger voor haar is dan vroeger, want in 1860 vond men onder de beklagden op 100 mannen 4 vrouwen, in 1859 8, in 1858 en 1857 ieder 5.

Jonger dan 20 jaren waren 62 beklagden, tegenover 36 in 1860 en 15 in 1859; ouder dan 50 jaren 10, tegenover 16 in 1860 en 1 in 1859.

De regtbanken, bij welke in het geheel geene zaken voorkwamen, waren de landraden te Padang, te Priaman, te Sintang, te Boelekomba en Bonthain, te Sandjaj, te Hila, te Saparoea en Haroekoe, te Boeroe en de groote landraad te Amboina.

De opgaven van Celebes wijzen wederom de hoogste cijfers aan. Het aantal recidivisten bedroeg 29.

In vorige jaren waren van de inlandsche regtbanken, die niet in naam des Konings regt spreken, alleen vermeld de rappats op Sumatra; thans zijn echter ook opgaven ontvangen van de rappats in de residentie Palembang, van de raden van hoofden in de adsistent-residentie Benkoelen en van de prowatin-raden in de residentie Lampongsche districten.

Eene vergelijking met de cijfers der vorige jaren is dien ten gevolge niet mogelijk, ten zij men zich bepale tot de rappats van Sumatra.

Het aantal misdrijven tegen de eigendommen was in 1861 wederom het grootst (293), terwijl ten aanzien van de verhouding der vrijspraken tot het totaal veroordeelingen kan worden verwezen naar de bemerking, daarover gemaakt in het voorgaand verslag.

Het totaal der beklagden bij de rappats op Sumatra was volgens deze opgave 362, tegenover 302 in 1860, 297 in 1859, 200 in 1858 en 207 in 1857.

Uit den aard der zaak waren alle beklagden inlanders. Onder hen treft men slechts 6 vrouwen aan.

De doodstraf werd 6 malen opgelegd, de poena mortis proxima 12 malen, straffen voor eenen duur van 5 tot 10 jaren 16 malen, voor eenen duur van 2 tot 5 jaren 33 malen en voor eenen duur van 6 maanden tot 2 jaren 15 malen.

Het cijfer der lichtere en der boete-straffen was bijzonder groot, als een noodwendig gevolg van de volksinstellingen en gebruiken, welke deze regtbanken hebben toe te passen: geldboeten toch werden 210 malen opgelegd en straffen van eenen korteren duur dan 6 maanden 282 malen.

Jonger dan 20 jaren waren 43 beklaagden; ouder dan 50 jaren 2.  
Onder de beklaagden werden 3 recidivisten aangetroffen.

## B. OVERTREDINGEN.

### I. Raden van justitie buiten Java en Madura.

In dit jaar zijn eindelijk afzonderlijke opgaven bekomen van de regtspraak in hooger beroep, doch de betrekkelijke tabellen wijzen geen van allen eene zaak aan, zoodat gedurende het jaar 1861 geen der vijf raden van justitie in de buitenbezittingen als regter in zaken van overtredingen in hooger beroep behoefde regt te spreken.

Dit doet vermoeden, dat ook in de voorgaande jaren slechts zeer weinig appellen voorkwamen, en dien ten gevolge ziet de ondergeteekende er geen bezwaar in de cijfers der in eersten aanleg behandelde zaken te vergelijken met die, welke de voorgaande jaren opleverden, hoezeer toen de zaken in hooger beroep niet waren afgescheiden van die in eersten aanleg.

Het getal overtredingen, welke in eersten aanleg voor de vijf regtbanken werden aangebragt, bedroeg 32, doch het getal beklaagden beliep slechts 28, uithoofde sommigen ter zake van meer dan ééne overtreding gelijktijdig te regt stonden.

Dit totaal der beklaagden verschilt aanmerkelijk met dat van het jaar 1860, toen het bedroeg 43, tegen 41 in 1859, 26 in 1858 en 23 in 1857.

Onder de overtredingen waren er slechts 5 van de amfoen-pachtvoorwaarden, tegen 1 in 1860 en 8 in ieder der drie voorgaande jaren; van deze 5 overtredingen kwamen er 4 voor bij den raad van justitie te Banda, de 5de deed zich voor te Padang.

Gedurende het vijfjarig tijdvak 1857—61 waren de meeste beklaagden inlanders (75 van de 157); het cijfer der Europeanen is gering in verhouding tot de uitgestrektheid der buitenbezittingen.

Onder de beklaagden treft men wederom vele vrouwen aan, namelijk 11, allen te Amboina, dat is dus 39 vrouwen op 100 mannen, tegen 43 op 100 in 1860, 5 op 100 in 1859, 44 op 100 in 1858 en  $9\frac{1}{2}$  op 100 in 1857.

Het totaal der opgelegde geldboeten was 18; gevangenis-straf werd 4 malen toegepast; in 1860 waren geconstateerd 31 geldboeten, in 1859 11, in 1858 27 en in 1857 18.

Hooger beroep werd slechts ééns aangeteekend.

Op ultimo December van het jaar waren alle zaken afgedaan.

## II. *Inlandsche regtbanken in de bezittingen buiten Java en Madura.*

Evenzeer als vroeger zal van de regtspraak der rappats weder afzonderlijk melding worden gemaakt.

Over dit jaar werden afzonderlijke opgaven gevraagd en verkregen betreffende de regtspraak in hooger beroep; geen der ontvangsten had echter zaken te vermelden.

In eersten aanleg was het getal zaken grooter dan de tabel van het voorgaand jaar aanwees; nu toch zijn er 146 zaken vermeld met evenveel beklagden; toen slechts de zaken van 68 beklagden; in 1859 was het aantal beklagden geweest 150, in 1858 71 en in 1857 57.

Van die zaken betreffen er slechts 34 overtredingen van de amfioen-pachtvoorwaarden, tegen 32 in 1860, 34 in 1859, 47 in 1858 en 40 in 1857.

Overtredingen van andere pachtreglementen moesten er 109 behandeld worden.

Van de 137 beklagden, wier zaken behandeld werden, veroordeelden de regtbanken er 131, zoodat er slechts 6 werden vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, en de verhouding was ruim 4 vrijgesproken op 100 veroordeelingen; in 1860 was die verhouding mede geweest 4 op 100, in 1859 2 op 100, in 1858 0 op 100 en in 1857  $5\frac{1}{2}$  op 100.

De opgelegde straffen waren 72 geldboeten en 59 gevangenis of dwangarbeid.

In slechts 1 zaak kwam de veroordeelde in hooger beroep; het vonnis was gewezen door den landraad te Muntok.

De rappats op Sumatra (van andere dergelijke regtbanken elders werden geene opgaven ontvangen) spraken regt over 151 beklagden, tegen 112 in 1860 en 133 in 1859.

De van Sumatra ontvangen opgave wijst niet aan, onder welke rubriek de overtredingen gebragt moeten worden.

Onder de 132 straffen, welke de rappats oplegden, waren er 126 tot geldboeten.

## III. *Residents- en andere geregten en politierollen in de bezittingen buiten Java en Madura.*

Het getal zaken, welke volgens de daarvan ontvangen opgaven werden behandeld voor de residents-, magistraats- en andere dergelijke geregten, verschilt veel met het cijfer, dat het vorig jaar aanwees, doch toen was het buitengewoon hoog, namelijk 1724;

nu is het 675 en dus meer in verhouding met het cijfer, dat het jaar 1859 had leeren kennen, namelijk 310.

Slechts bij 7 geregten kwamen zaken voor, terwijl de tabel er 50 aanwijst.

Onder de 675 beklaagden waren 94 vrouwen.

Naar hunnen landaard onderzoek doende, vindt men onder hen 26 Europeanen, 35 vreemde Oosterlingen en 614 inlanders.

Van die Europeanen hadden er 10 te regt gestaan te Amboina, 11 te Banda Neira en 1 te Timor.

Op ultimo December waren alle zaken afgedaan.

Slechts 2 maal werd een beklaagde vrijgesproken; de veroordeelingen waren: tot dwangarbeid of gevangenis 126, tot geldboete 112, en tot andere straffen (vermoedelijk blokarrest of rottingslagen) 435.

Het getal beklaagden op de politierol was 12,537; het is dus toenomen, want in 1860 was het 11,537, in 1859 11,318, in 1858 9271 en in 1857 8658.

Men kan dus evenzeer als op Java en Madura, ook in de buitenbezittingen eene bestendige toename van het aantal beklaagden op de politierol constateren.

Er werden uitgesproken 12,033 veroordeelingen, 385 vrijspraken en 119 verwijzingen, zoodat de vrijspraken in evenredigheid tot de veroordeelingen stonden als ruim 3 ten 100; in 1860 was de verhouding geweest  $2\frac{1}{2}$  ten 200, in 1859 2 ten honderd, in 1858  $3\frac{1}{2}$  ten honderd en in 1857 3 ten honderd.

## B. BURGERLIJKE ZAKEN.

### I. *Raden van Justitie in de bezittingen buiten Java en Madura.*

Het aantal burgertijke zaken in eersten aanleg bij de raden van Justitie te Padang, te Macassar, te Amboina, Banda en Ternate was betrekkelijk gering, namelijk slechts 132; het jaar 1860 had een nog geringer cijfer aangewezen, namelijk 113, tegen 146, 184 en 157 respectievelijk in elk der jaren 1859, 1858 en 1857 (1).

Uit het volgend staatje kan men ontwaren hoe het getal zaken gedurende de vijf laatste jaren over de vijf raden verdeeld was.

(1) Bij de vergelijkingen in deze rubriek moet men in 't oog houden, dat aan de totalen van 1857 en 1858 ontbreken de cijfers van den raad van justitie te Ternate, aangezien van die regtbank destijds geene opgaven werden ontvangen. (Zie de vorige verslagen.)

RADEN VAN JUSTITIE TE	1857	1858	1859	1860	1861	Totaal.
Padang. . . . .	72	80	78	70	76	376
Macassar. . . . .	31	33	21	18	20	123
Amboina. . . . .	72	80	26	23	26	227
Banda. . . . .	24	10	8	5	9	56
Ternate. . . . .	(1)	(1)	13	1	1	15
Totaal. . . . .	199	203	146	117	132	797

Gemiddeld was het totaal der zaken jaarlijks:  
 bij den raad van justitie te Padang 75.  
 " " " " " " Macassar 24.  
 " " " " " " Amboina 45.

Deze cijfers zijn belangrijk bij de beantwoording der vraag, of al dan niet deze raden van justitie bij de invoering eener nieuwe wetgeving in de buitenbezittingen zouden kunnen worden geschoeid op de leest der raden van justitie op Java, zoodat daarbij voor de justiciabelen ook het bezigen van de tusschenkomst van procureurs verplichtend zoude zijn.

Op Java was het gemiddeld cijfer der processen in eersten aanleg bij de regtbank die steeds het geringste getal zaken heeft, namelijk bij den raad van justitie te Samarang, jaarlijks 185, toch schijnt een aantal van 8 procureurs daar een bestaan, sommigen meer dan dat te vinden, en het komt den ondergeteekende voor, dat hieruit de gevolgtrekking mag worden gemaakt, dat te Padang althans stellig twee praktizijns voortdurend een goed bestaan zullen kunnen vinden, hetgeen echter van Macassar en Amboina wel niet zal kunnen worden gezegd.

Het totaal der vonnissen door de vijf raden van justitie gedurende het jaar 1861 in eersten aanleg geweest, bedroeg 107, tegen 99 in 1860, 105 in 1859, 123 in 1858 en 118 in 1857.

Onder die vonnissen waren 13 interlocutoire en 3 op incidenten.

Er werden behandeld 8 verzoeken om kosteloos te mogen procederen, waarvan 4 werden toegestaan en 4 geweigerd; daarvan kwamen er 2 voor den raad van justitie te Padang, 1 voor dien te Macassar en 5 voor dien te Amboina; het jaar 1860 had 9 dergelijke verzoeken opgeleverd, 1859 8, 1858 2 en 1857 6.

Verstek werd 3 maal verleend tegen den eischer, 7 maal tegen

(1) In 1857 en 1858 zijn van Ternate geene opgaven ontvangen.

den gedaagde: in 1860 waren 13 verstekken uitgesproken, in 1859 10, in 1858 16 en in 1857 11.

Onder de 81 eindvonnissen, die de zaak ten principale beslisten, waren er 54, die den eisch geheel of gedeeltelijk, toewezen, 19 die hem ontzegden en 8 die den eischer niet ontvankelijk verklaarden.

Europeanen waren betrokken in 87 zaken, vreemde Oosterlingen in 49; in 1860 werden 85 zaken vermeld waarin Europeanen, en 75 waarin vreemde Oosterlingen procedeerden, in 1859 104 en 70.

Bij den raad van justitie te Amboina alleen werd door 1 inlandsch hoofd proces gevoerd.

Op verzoek van partijen werden 30 zaken geroijeerd, in 1860 22, in 1859 35, in 1858 21 en in 1857 36.

Van request-civiel kwamen 8 gevallen voor, te Padang 6 en te Macassar 2; dit middel was in 1860 6 maal gebezigd en in 1859 7 maal.

In eersten aanleg werden 107 requesten ingediend, tegen 149 in 1860 en 230 in 1859.

Van die requesten betroffen er 8 voogdij, tegen 20 in 1860, 25 in 1859; 4 curatele, tegen 1 in 1860, 2 in 1859 en 1 opsluiting van gevaarlijke personen tegen 0 in 1860, 2 in 1859.

Op de commissaris-rol (kort geding) werden 25 vonnissen gewezen; in 1860 waren er mede 25 geweest, in 1859 21; van de 25 werden er 16 uitgesproken te Padang, 7 te Macassar en 2 te Banda.

In hooger beroep treft men alleen 9 vonnissen aan, gewezen door den raad van justitie te Padang, vonnissen van residenten (art. 108 reglement Regterlijke Organisatie); andere appellen zijn niet vermeld.

Handelszaken werden er slechts 14 voorgebragt: 8 te Macassar, 6 te Amboina; in de twee voorgaande jaren had alleen de raad van Amboina zoodanige zaken te beregten, namelijk 9 in 1860 en 13 in 1859.

Het aantal persoonlijke vorderingen beliep 67, het aantal zakelijke 14 en het aantal gemengde 8, terwijl er 17 werden gedaan tot een bedrag van minder dan f 200; in de beide voorgaande jaren waren de cijfers voor elke dezer rubrieken de volgende: in 1860 73, 5, 9 en 21; in 1859 76, 7, 3 en 31.

Op requisitoiren wegens overtredingen van ambtenaren van den burgerlijken stand, notarissen enz., werd 9 maal regt gedaan: 6 maal te Padang, 2 maal te Amboina en eens te Ternate; het totaal dier zaken was in 1860 geweest 3, in 1859 6.

Slechts eens werd op een vonnis van scheidsmannen executoir-



verklaring gevraagd en wel te Padang; in geen der beide voorgaande jaren had zulks plaats gehad.

Het aantal vonnissen betreffende aanvulling of verbetering der acten van den burgerlijken stand was in vergelijking met voorgaande jaren zeer groot, namelijk 28, tegen 15 in 1860 en 14 in 1859.

Slechts één geval van echtscheiding deed zich voor, en wel bij den raad van justitie te Amboina; in 1860 waren 2 vorderingen tot echtscheiding ingesteld, in 1859 3.

Evenmin als in het voorgaand jaar behoefden de vijf raden regt te spreken op vorderingen tot scheiding van goederen, scheiding van tafel en bed, verklaring van vermoedelijk overlijden, verklaring in staat van faillissement, verklaring in staat van kennelijk onvermogen, en surséance van betaling.

Er moest echter 3 maal uitwijzing van eigendomsregt plaats hebben, 2 maal te Macassar en eens te Ternate.

Ook over den staat van personen werden 2 processen gevoerd, beide te Macassar.

Het totaal der voor den regter-commissaris verleden acten van eigendom, hypotheek en cessie van hypotheek is buitengewoon toegenomen, daar het 840 bedroeg, terwijl de jaren 1860 en 1859 respectievelijk slechts 533 en 634 zoodanige acten aanwezen.

Volgens de ontvangsten opgaven had geen der griffiers gedurende dit jaar acten van beraad, van aanvaarding onder voorregt van bodelbeschrijving en van zuivere aanvaarding in te schrijven, alleen 3 van verwerping, en wel 2 te Padang en 1 te Macassar.

Verzegelingen deed de griffier te Padang eens, die te Macassar 2 maal en die te Amboina eens, in 1860 hadden 4 verzegelingen plaats gehad en in 1859 slechts 2.

Alleen de griffier te Padang had 4 handelsovereenkomsten in te schrijven; bodemerijbrieven deden zich niet voor.

Eindelijk woonden de griffiers 22 executien op roerende goederen in burgerlijke zaken bij; die te Padang 1, die te Macassar 16, die te Amboina 3 en die te Banda 2; in 1860 was dit 6 maal, in 1859 8 maal geschied.

## II. *Inlandsche regtbanken en geregten buiten Java en Madura.*

Het totaal zaken van deze regtbanken en geregten, die welke niet in naam des Konings regt spreken daaronder gerekend, was slechts weinig hooger dan in het voorgaand jaar, daar het bedroeg 1639, terwijl de tabel van 1860 een cijfer aanwees van 1632 zaken; in 1859 waren er daarentegen opgeteekend 1936, in 1858 1920 en in 1857 2027.

Het aandeel, hetwelk de rappats en andere regtbanken, daar waar de inheemsche bevolking is gelaten in het bezit harer eigendomme-lijke regterlijke instellingen, in het totaal van 1861 hadden, was 870.

Er waren eenige gewesten, waar gedurende het vijfjarig tijdvak geene enkele burgerlijke zaak bij de bedoelde regtbanken voorkwam, bij name de Lampongs, Billiton en Timor.

Vreemd is het, dat in 1861 voor de residentie Palembang geen enkele zaak werd opgegeven, terwijl elk der vorige een vrij groot aantal zaken had aan te wijzen; nochtans werden volgens de ontvangen opgaven toch ook wel bij inlandsche regtbanken in dat gewest zaken behandeld, want in de betrekkelijke tabel treft men bij het geregte te Tebing Tinie 34 en bij dat te Moeara Bliti 27 zaken aan.

Ook voor het magistraatsgeregte te Menado geldt eene dergelijke bemerkning, want in 1857, 1858 en 1859 werden daar vele zaken behandeld, terwijl er in de opgaven over de jaren 1860 en 1861 geen enkele opgegeven werd.

Het totaal der gewezen eindvonnissen was (die der niet in naam des Konings regt sprekende geregten er onder gerekend) 1857, tegen 1420 in 1860, 1758 in 1859, 1723 in 1858 en 1805 in 1857.

Van de instantie werd 53 maal afstand gedaan, in 1860 169 maal, in 1859 140 maal, in 1858 178 maal en in 1857 175 maal.

Op ultimo December waren nog hangende 23 zaken, op het einde van 1860 43, van 1859 40, van 1858 30 en van 1857 47.

Slechts 10 maal werd in hooger beroep gegaan, in 1860 16 maal in 1859 6 maal, in 1858 17 en in 1857 13 maal.

### III. *Acten van eigendom, hypotheek en cessie van hypotheek, verleden voor residenten en adjuvant-residenten in de bezittingen buiten Java en Madura.*

Het totaal der acten was slechts 3 minder dan in het voorgaand jaar, toen het 204 bedroeg, dus 201.

Daaronder waren 159 acten van eigendomsovergang, 49 van vestiging van hypotheek en 3 van cessie van hypotheek; in het voorgaand jaar waren verleden 178 acten van eigendom, 24 van hypotheek en 1 van cessie van hypotheek; hoezeer het totaal acten van beide jaren nagenoeg gelijk was, was er dus toch in haar aantal, wat aangaat de soort der acten, een niet onbelangrijk verschil.

### III. AFDEELING — **Globaal overzicht.**

In deze afdeeling stelde de ondergeteekende in zijne verslagen over de jaren 1857, 1858, 1859 en 1860 ook een onderzoek in naar

*Themis*, D. XII, 3de St. [1865].

de verhouding van sommige cijfers, welke in de beide andere afdeelingen zijn verhandeld, tot de cijfers der bevolking.

Deze laatste waren daartoe getrokken uit de jaarlijksche Regeerings-verslagen.

Nadat echter de Regering zelve in het verslag over 1860 (bladz. 3) heeft verklaard, dat aan de bevolkingsopgaven geen volledig vertrouwen kan worden geschonken, meent de ondergeteekende een vrij onvruchtbaren arbeid te verrigten, door vergelijkingen met die geen vertrouwen verdienende cijfers te maken.

Hij zal zich daarom in deze afdeeling zijner verslagen voortaan, tot tijd en wile meer zekere bevolkingsstatistieken zullen bestaan, bepalen bij het nagaan van de voornaamste eindcijfers der tabellen en het instellen van vergelijkingen tusschen het getal beklaagden en zaken op Java en Madura en dat in de bezittingen daar buiten.

A. Strafsaken.

a. Misdrijven.

In eersten aanleg was het totaal beklaagden ter zake van misdrijf:

A. Op Java en Madura.

Europeanen . . . . .	66	
Vreemde Oosterlingen . . . . .	124	
Inlanders . . . . .	4221	
		4411

B. Buiten Java en Madura.

Europeanen . . . . .	9	
Vreemde Oosterlingen . . . . .	114	
Inlanders . . . . .	1070	
		1193

Totaal in geheel Nederlandsch Indië . . . . . 5604

Deze totalen zijn aanmerkelijk hooger dan in de vier voorgaande jaren, zoo als blijken kan uit eene vergelijking der bovenstaande cijfers met die in de volgende tabel:

JAREN.	BEKLAAGDEN.		
	Java en Madura.	Buiten-bezittingen.	Geheel Nederlandsch Indië.
1857	3851	577	4428
1858	3771	558	4329
1859	4132	656	4788
1860	3759	786	4545

Het volgend staatje leert de verhouding kennen, waarin gedurende het laatste vijftal jaren de beklaagden in de buitenbezittingen stonden tot die op Java en Madura.

JAREN.	VERHOUDING VAN							
	de beklaagden in de buitenbezittingen tot die op Java en Madura.		de Europeesche beklaagden in de buitenbezittingen tot die op Java en Madura.		de vreemde Oosterlingen-beklaagden in de buitenbezittingen tot die op Java en Madura.		de inlandsche beklaagden in de buitenbezittingen tot die op Java en Madura.	
1857	15	op 100	21	op 100	37	op 100	14	op 100
1858	15	" 100	33	" 100	36	" 100	11	" 100
1859	15 $\frac{3}{4}$	" 100	21	" 100	63	" 100	15	" 100
1860	20 $\frac{1}{2}$	" 100	23	" 100	67 $\frac{1}{2}$	" 100	19 $\frac{1}{2}$	" 100
1861	27	" 100	13 $\frac{2}{3}$	" 100	92	" 100	25 $\frac{1}{4}$	" 100

De verhoudingen zijn dus voor de buitenbezittingen ten aanzien van het totaal der beklaagden, wat aangaat de vreemde Oosterlingen en de inlanders, ongunstiger dan in de vier voorgaande jaren.

Wat echter de Europeanen (waaronder ook de met dezen gelijkgestelden) aangaat, mag het wel der vermelding waardig worden geacht, dat in de uitgestrekte Nederlandsche bezittingen buiten Java en Madura slechts 9 hunner gedurende een geheel jaar ter zake van misdrijf in regten werden betrokken.

Het getal mannelijke en vrouwelijke beklaagden was:

A. *Op Java en Madura.*

Mannen . . . . .	4217
Vrouwen . . . . .	194

B. *In de Buitenbezittingen.*

Mannen . . . . .	1169
Vrouwen . . . . .	24

Totaal vrouwen. . . . . 218

Totaal mannen . . . . . 5386

De verhouding, waarin de vrouwelijke beklaagden tot de mannelijke gedurende elk der vijf verloopene jaren stonden, leert men kennen uit de volgende tabel:

JAREN.	In geheel Nederlandsch Indië.	Op Java en Madura.	In de buitenbezittingen.
1857.	3 $\frac{1}{2}$ op 100	4 op 100	4 op 100
1858.	4 $\frac{1}{2}$ " 100	5 " 100	4 " 100
1859.	4 $\frac{1}{2}$ " 100	4 " 100	6 " 100
1860.	4 " 100	4 $\frac{1}{3}$ " 100	3 $\frac{3}{4}$ " 100
1861.	4 " 100	4 $\frac{1}{2}$ " 100	2 " 100

De verhouding bleef dus vrij wel dezelfde; alleen was zij in 1861 in de bezittingen buiten Java en Madura bijzonder gunstig voor de vrouwen.

Op Java en Madura werden veroordeeld 2958 beklagden en in de buitenbezittingen 958, hetgeen eene verhouding geeft van bijna 33 in de buitenbezittingen op 100 op Java en Madura; in 1860 was die verhouding geweest 25 op 100, in 1859 20  $\frac{1}{4}$  op 100, in 1858 16 op 100 en in 1857 17 op 100.

Het totaal der in eersten aanleg gewezen doodvonnissen was 86, tegen 56 in 1860, 68 in 1859, 68 in 1858 en 84 in 1857.

Van die 86 doodvonnissen waren er 44 gewezen in de buitenbezittingen, zoodat de verhouding van deze tot die op Java en Madura was als 10  $\frac{1}{3}$  tegen 100, hetgeen aanmerkelijk verschilt met de verhouding in elk der vier voorgaande jaren, aangezien zij in 1860 was als 18 op 100, in 1859 als 9  $\frac{3}{4}$  op 100, in 1858 als 23 op 100 en in 1857 als 12 op 100.

Het totaal doodvonnissen stond tot het totaal veroordeelingen als ruim 2 tot 100; dezelfde verhouding als in de 3 voorgaande jaren.

Tot de straf naast die des doods werd in geheel Nederlandsch Indië 93 maal veroordeeld, 27 maal in de buitenbezittingen, 66 maal op Java en Madura, zoodat de eersten tot de laatsten in evenredigheid stonden als 41 tot 100, terwijl de verhouding in 1860 was 38 tegen 100 en in 1859 17 tegen 100.

In evenredigheid tot het totaal der opgelegde straffen stond het totaal der veroordeelingen tot de poena mortis proxima als 2  $\frac{2}{3}$  tot 100, tegenover 2  $\frac{1}{2}$  tot 100 in 1860, 5 tot 100 in 1859, 4 tot 100 in 1858 en 1857.

In het geheel werden vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolgving, 1190 beklagden, 1019 op Java en Madura en 171 in de bezittingen daar buiten.

De verhouding van de vrijspraken en ontslagen van regtsvervolgving, tot het aantal beklagden gedurende elk der vijf laatste jaren, kan worden gekend uit de volgende tabel:

JAREN.	In geheel Nederlandsch Indië.	Op Java en Madura.	In de bezittingen buiten Java en Madura.
1857	22 op 100	22 op 100	18 op 100
1858	22 " 100	22 " 100	14 " 100
1859	23 " 100	26 ½ " 100	14 <sup>2</sup> / <sub>3</sub> " 100
1860	21 " 100	27 " 100	17 " 100
1861	21 " 100	23 " 100	14 " 100

Het cijfer der voornaamste misdrijven was over geheel Nederlandsch Indië als volgt:

MISDRIJVEN.	In geheel Nederlandsch Indië.	Op Java en Madura.	In de bezittingen, buiten Java en Madura.
Landlooperij en bedelarij . . . . .	82	11	93
Ambtsmisdrijven . . . . .	16	2	18
Valsche munterij . . . . .	20	8	28
Valschheid in openbare geschriften . . . . .	"	1	1
Aanranding der eerbaarheid . . . . .	3	8	11
Vadermoord . . . . .	2	1	3
Kindermoord . . . . .	7	3	10
Vergiftiging . . . . .	4	3	7
Moord . . . . .	126	95	221
Moedwillige manslag . . . . .	48	26	74
Moedwillige brandstichting . . . . .	28	1	29
Veediefstallen . . . . .	294	"	294
Andere diefstallen . . . . .	1886	323	2209

Hoe landlooperij, moord, moedwillige manslag, veediefstal in verhouding stonden tot het getal beklaagden, leert de volgende vergelijkende tabel.

MISDRIJVEN.	VERHOUDING OP 100 BEKLAAGDEN.														
	Op Java en Madura.					In de buitenbezittingen.					In geheel Nederlandsch Indië.				
	1857.	1858.	1859.	1860.	1861.	1857.	1858.	1859.	1860.	1861.	1857.	1858.	1859.	1860.	1861.
Landlooperij . . . . .	3	3	1 $\frac{3}{4}$	2 $\frac{1}{3}$	1 $\frac{3}{4}$	1	2 $\frac{1}{3}$	1 $\frac{1}{2}$	4 op 1000	3 $\frac{1}{4}$	2 $\frac{3}{4}$	2 $\frac{3}{4}$	1 $\frac{3}{4}$	2	1 $\frac{3}{4}$
Moord . . . . .	3	3	3 $\frac{1}{2}$	3 $\frac{1}{4}$	2 $\frac{3}{4}$	6	7	2	6	8	3	3 $\frac{3}{4}$	3	2 $\frac{3}{4}$	4
Moedwillige Manslag .	1 $\frac{1}{3}$	1 $\frac{1}{4}$	1	60 op 1000	1	2	1 $\frac{1}{2}$	1 $\frac{2}{3}$	2 $\frac{3}{4}$	2 $\frac{1}{4}$	1 $\frac{1}{2}$	1 $\frac{1}{2}$	1 $\frac{1}{4}$	8 $\frac{3}{4}$ op 1000	4 $\frac{1}{2}$
Veediefstal . . . . .	9	8	6 $\frac{1}{2}$	6	6 $\frac{1}{2}$	2	1	2 $\frac{1}{3}$	1 $\frac{3}{4}$	0	8	6 $\frac{3}{4}$	6	7	5
Andere diefstallen . . .	40 $\frac{1}{2}$	50	39 $\frac{3}{4}$	47	42 $\frac{3}{4}$	43 $\frac{1}{2}$	43	25	32	28	41	50	38	45 $\frac{1}{2}$	39

In revisie werden over geheel Nederlandsch Indië afgedaan de zaken van 3491 beklaagden, tegen 3305 in 1860, 3156 in 1859, 3815 in 1858 en 3612 in 1857.

Bekrachtigende of berustende arresten werden er in het geheel gewezen 1423, tegen 1396 in 1860, 1204 in 1859, 1976 in 1858 en 2075 in 1857; wijzigende of vernietigende arresten 2290, tegen 1909 in 1860, 1952 in 1859, 1821 in 1858 en 1496 in 1857.

In het hoogste ressort werden door den burgerlijken regter in strafzaken gewezen 81 doodvonnissen, tegen 82 in 1860, 96 in 1859, 88 in 1858 en 90 in 1857.

b. Overtredingen.

De onderstaande tabel leert het totaal der overtredingszaken, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep kennen, welke gedurende ieder der vijf verloopene jaren op Java en Madura, in de buitenbezittingen en in geheel Nederlandsch Indië voorkwamen; de zaken behandeld bij de regentschaps- en districtsgeregten, op de politierollen en bij de regtbanken en geregten binnen het gebied van den Keizer van Soerakarta en van raden adipatie Mangkoe Negoro daaronder niet begrepen.

Jaren.	Op Java en Madura.	In de buitenbezittingen.	In geheel Nederlandsch Indië.
1857	762	194	956
1858	747	229	976
1859	742	548	1390
1860	1060	1904	2964
1861	1017	1936	2953

Als men bij deze totalen de cijfers voegt, welke de staten der regentschaps- en districts-geregten en der politierollen aanwijzen, dan verkrijgt men de volgende uitkomsten.

Jaren.	Op Java en Madura.	In de buitenbezittingen.	In geheel Nederlandsch Indië
1857	73 705	9 452	83 157
1858	76 479	9 500	85 979
1859	77 298	11 966	89 264
1860	89 547	13 441	102 988
1861	88 706	14 473	103 179



Op Java en Madura heeft dus de voortdurende toename van overtreddingszaken geen stand gehouden; daarentegen is het totaal voor de buitenbezittingen wederom grooter dan in het voorgaande jaar.

Van de 2949 beklaagden, die niet voor de regentschaps- en districts-geregten of op de politierol te regt stonden, werden er 2620 veroordeeld en 266 vrijgesproken, ontslagen van regtsvervolgving of overgewezen; in 1860 waren er geweest 2633 veroordeelden, in 1859 1348; terwijl het getal vrijgesprokenen, van regtsvervolgving ontslagenen of overgewezenen in 1860 beliep 263 en in 1859 191.

Onder de beklaagden waren 2719 mannen, tegen 2723 in 1860 en 1475 in 1859; 200 vrouwen tegen 202 in 1860 en 106 in 1859.

De verdeeling der beklaagden naar hunnen landaard wordt gekend uit het volgend vergelijkend staalje:

LANDAARD.	1859.	1860.	1861.
Europeanen . . . . .	322	213	203
Vreemde Oosterlingen . .	375	405	401
Inlanders . . . . .	905	2346	2345

Op de politierol werden in geheel Nederlandsch Indië tot straf verwezen 60,456 beklaagden op 88,890 op die rol ingeschreven personen; in 1860 waren er op 85,073 veroordeeld 60,398, in 1859 58,178 op 80,612, in 1858 53,420 op 74,101 en in 1857 50,191 op 71,225.

In cassatie waren hangende 8 zaken tegen 3 in 1860 en in 1859, 5 in 1858 en 2 in 1857.

#### B. Burgerlijke zaken.

De volgende staat wijst het totaal aan der burgerlijke zaken, welke de regtbanken van den Keizer van Soerakarta en van radhen adipati MANGKOE NEGORO niet medegerekend, gedurende het verlopen vijfjarig tijdvak in eersten aanleg hangende waren.

JAREN.	Op Java en Madura.	In de buitenbezittingen.	In geheel Nederlandsch Indië.
1857 . . . . .	4 595	1120	5 715
1858 . . . . .	5 171	2096	7 267
1859 . . . . .	6 035	2082	8 117
1860 . . . . .	5 950	1749	7 699
1861 . . . . .	5 388	1771	7 159
Totaal . . . . .	27 139	8818	35 957

Het aantal burgerlijke zaken was dus afnemende.

In geheel Nederlandsch Indië werden verder gedurende 1861 in eersten aanleg gewezen 6317 eindvonnissen of arresten, en 262 vonnissen of arresten van incidentelen, praeparatoiren en interlocutoiren aard.

In hooger beroep waren gedurende 1861 in geheel Nederlandsch Indië hangende 286 burgerlijke zaken; daarvan werden er door einduitspraken beëindigd 234, tegen 493 in 1860, 512 in 1859, 97 in 1858 en 90 in 1857.

Ook in hooger beroep is dus eene aanmerkelijke vermindering in het aantal zaken te constateren.

In cassatie liep de regtspraak wederom over een gering getal zaken, namelijk over slechts 7, tegen 4 in 1860, 6 in 1859, 8 in 1858 en 6 in 1857.

Het totaal der voor regter-commissarissen, residenten en assistent-residenten verleden acten van eigendom, van hypotheek en van cessie van hypotheek bedroeg 4801, tegen 4328 in 1860.

Uit het onderstaand staatje kan men zien, welk aandeel de regter-commissarissen en de administratieve ambtenaren in dat getal acten hadden gedurende de twee verloopene jaren:

JAREN.	Verleden voor regter-commissarissen.			Verleden voor residenten en assistent-residenten.			Totaal.
	Acten van eigendom.	Acten van hypotheek.	Acten van cessie van hypotheek.	Acten van eigendom.	Acten van hypotheek.	Acten van cessie van hypotheek.	
1860	2416	657	66	979	194	16	4328
1861	2814	717	80	973	212	5	4801

Hieruit blijkt dat alleen het getal acten verleden voor regter-commissarissen is toegenomen, hetgeen wel een noodwendig gevolg mag geacht worden van de steeds toenemende uitbreiding der groote steden, vooral van Batavia en Soerabaja.

En hiermede meent de ondergeteekende dit verslag te kunnen besluiten, in de hoop daardoor wederom eenigzins te zullen hebben bijgedragen tot de kennis der regtsbedeeling in Nederlandsch Indië.

Batavia, December 1863.

*De ambtenaar, belast met de samenstelling eener jaarlijksche statistiek van de regtsbedeeling in Nederlandsch Indië,*

T. H. DER KINDEREN.

REGTSWEZEN IN SURINAME in 1862 (uit het algem. verslag over 1863).

§ 1. *Wetgeving.*

Bij Koninklijk besluit van den 4den Junij 1862, n<sup>o</sup>. 71, werden de werkzaamheden der Commissie voor de West-Indische wetgeving in Suriname, waarvan in het verslag over 1861 gewag is gemaakt, beperkt tot het onderzoek van de ontwerpen van wetgeving, vervaardigd door de bij Koninklijk besluit van 27 September 1852, n<sup>o</sup>. 66, ingestelde Staatscommissie, terwijl de zamenstelling van de overige verordeningen, welke in verband tot de invoering daarvan in Suriname vereischt worden, werd opgedragen aan den procureur-generaal Mr. J. W. GEFKEN.

Toen de bedoelde werkzaamheden door deze commissie ten einde waren gebracht, is zij bij gouvernements-resolutie van 22 October 1862, n<sup>o</sup>. 1, door den gouverneur ontbonden.

De secretaris der commissie, Mr. H. M. VAN ANDEL, is daarop naar Nederland teruggekeerd.

§ 2. *Burgerrecht.*

Het burgerrecht werd in 1862 aan 185 personen verleend, waaronder 73 gemanumitteerden. Van deze personen waren geboren: in Suriname 151, in Nederland 19, in vreemde plaatsen 15.

§ 3. *Regterlijke magt.*

a. Gedurende 1862 werden bij het gerechtshof gewezen: 75 arresten en vonnissen in burgerlijke zaken, als: 33 op vrijwillige overgave of consent, 1 op verstek van pleidooi, 15 na overlegging van stukken, en 26 na gehouden pleidooi.

Van de rolle werden geroijeerd 11 zaken op schikking tusschen partijen.

Er werden in 1862 door het gerechtshof 7 strafzaken afgedaan, waarvan: bij arrest 5, bij resolutie 2.

Nog werden behandeld 130 requesten, en 26 preparatoire en interlocutoire beslissingen door het hof genomen.

1 praeparatoire en interlocutoire beslissing werd genomen door den commissaris ter rolle.

Er werden uitgebragt 15 adviezen aan het Gouvernement en gehonden 7 interrogatorien.

Ter rolle werden in 1862 aangebragt 116 zaken, als: ter ordinaire rolle 84, ter geprivilegeerde rolle 4, ter prae- en concurrentierolle 13, willige condennatiën 15.

De volgende staat levert een overzicht van de werkzaamheden van het gerechtshof in burgerlijke zaken gedurende de laatste tien jaren.

	1853.	1854.	1855.	1856.	1857.
Vonnissen en arresten. . .	165	133	92	117	70
Preparatorie en interlocutoire beslissingen. . .	"	"	"	"	"
Aangebragte zaken ter onderscheidene rollen . .	156	145	148	140	65
Requesten . . . . .	284	238	197	150	122

	1858.	1859.	1860.	1861.	1862.
Vonnissen en arresten. . .	89	91	93	114	86
Preparatorie en interlocutoire beslissingen. . .	56	39	10	39	27
Aangebragte zaken ter onderscheidene rollen . .	76	102	108	85	116
Requesten . . . . .	133	133	157	124	130

Na de ontbinding der boven bedoelde commissie voor de wetgeving, aanvaardde de procureur-generaal Mr. J. W. GEFKFN wederom zijne functie.

b. In 1862 werden door het collegie van kleine zaken 243 vonnissen in burgerlijke zaken gewezen.

Zonder vonnis werden afgedaan 64 zaken, aan den gouverneur uitgebragt 16 adviezen, 7 requesten behandeld en 36 verklaringen door gezagvoerders van Nederlandsche koopvaardij-schepen afgelegd, terwijl er op ultimo December 1862 29 zaken aanhangig bleven.

In strafzaken werden 52 vonnissen gewezen tegen 69 beklagden,

van welke er 9 niet zijn gecompareerd, en van welke er 55 veroordeeld en 14 vrijgesproken werden.

Op ultimo December 1862 bleven 2 strafzaken aanhangig.

De volgende staat toont het aantal vonnissen aan gedurende de laatste tien jaren door het collegie van kleine zaken geweest.

	1853.	1854.	1855.	1856.	1857.
Vonnissen in burgerlijke zaken . . . . .	278	285	269	214	174
Vonnissen in strafzaken .	60	81	74	35	85

	1858.	1859.	1860.	1861.	1862.
Vonnissen in burgerlijke zaken . . . . .	260	289	273	282	307
Vonnissen in strafzaken .	87	69	74	74	52

# THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Twaalfde Deel,

VIERDE STUK.

---

## STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Fenige opmerkingen over art. 1625 Burg. Wetb. naar aanleiding van een arrest van het Hof van N. Holland*, door Mr. D. J. MOM VISCH, regter-plaatsvervanger en advokaat te Haarlem.

Het provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland heeft bij arrest van 23 Februarij 1865 (1), ten aanzien van de ontbinding van huur van landerijen een beginsel aangenomen dat voor den landbouw niet van belang ontbloot kan worden geacht.

Onder de vele clauses namelijk eener huurovereenkomst van land kwam ook deze voor: „dat bij het niet stiptelijk nakomen der conditiën de verhuurder alle verdere huur illico zou kunnen vernietigen en voor vervallen houden, den huurder terstond uit het bezit stellen en weder vrijelijk over het verhuurde beschikken”.

Het Hof nam aan dat „door dit beding partijen moeten geacht worden bij overeenkomst te zijn afgeweken van de

(1) *Weekbl. v. h. R.* n<sup>o</sup>. 2718.

*Themis*, D. XII, 4de St. [1865].

bepaling van art. 1625 B. W. volgens welke de verhuurder van het land ingeval de huurder de bedingen bij de huurovereenkomst gemaakt, niet nakomt, niet onvoorwaardelijk maar slechts naar gelang der omstandigheden de vernietiging van de huur kan vorderen».

Hoewel dus in casu niet van toegebracht nadeel bleek meende echter het Hof op bovengemelden grond dat «het tot staving van de vordering voor zoover die strekte tot ontbinding der huurovereenkomst voldoende was dat bleek dat die overeenkomst *in welke mate dan ook*, niet was nagekomen», en sprak diensvolgens de ontbinding uit, terwijl het de vordering tot schadevergoeding ontzegde.

Behoudens allen eerbied voor het hooge regterlijk collegie dat deze uitspraak geveld heeft, komt mij de stelling waarvan het is uitgegaan, voor aan gegronde bedenking onderhevig te zijn. In allen gevalle geloof ik dat het zijn nut kan hebben met de noodige bescheidenheid de aandacht daarop te vestigen omdat dit beginsel, mogt het algemeen worden aangenomen, diep ingrijpt in de betrekkingen tusschen huurders en verhuurders van landerijen en althans volgens de bestaande huurcontracten de toepassing van art. 1625 B. W. bijkans geheel illusoir zoude maken.

Voor zoover mij bekend is bestaat over deze quaestie geen arrest van den Hoogen Raad. Ook heeft men tegen het arrest van het Hof zich niet in cassatie voorzien. Bij gemis nu eener vaste jurisprudentie op dit punt komt het mij dubbel belangrijk voor de zaak in dit tijdschrift kortelijk ter sprake te brengen. Welligt dat anderen daardoor worden aangespoord ook hunne meening zoo die van de mijne mogt verschillen te openbaren en mij, heb ik gedwaald, teregt te wijzen. Het is mij alleen te doen om waarheid en het behoeft dan ook geen betoog dat ik mij in dit opstel niet zal bezig houden met de zaak die tot het arrest aanleiding heeft gegeven en waarin ik zelf voor

den huurder ben opgetreden, doch dat ik mij alleen zal bepalen tot het daarbij uitgesproken beginsel.

Zie hier de gronden die ik voor mijn gevoelen aanvoer.

De wetgever heeft gemeend aan de ontbinding van het huurcontract andere voorwaarden te moeten stellen dan aan die der overige contracten. De algemeene regel wordt gevonden in art. 1302, de uitzonderingen in art. 1597 en 1625 B. W. In het algemeen is het voldoende dat eene overeenkomst in welke mate dan ook, niet is nagekomen om eene vordering tot ontbinding te wettigen; zelfs dan wanneer dienaangaande geene uitdrukkelijke bepaling gemaakt is, bezitten partijen die bevoegdheid. Het eenig verschil is dat in het laatste geval de regter de vrijheid heeft om naar gelang der omstandigheden aan den verweerder nog een termijn van hoogstens eene maand te gunnen om aan zijne verplichting te voldoen, art. 1302 § 4.

Van dezen regel is de wetgever bij het huurcontract afgeweken. Het eerst bij art. 1597 betreffende de ontbinding of vernietiging van huur van huizen, welke geeischt wordt op grond dat de huurder het gehuurde tot een ander gebruik bezigt dan waartoe het bestemd is of tot een zoodanig gebruik waardoor aan den verhuurder eenig nadeel kan worden toegebracht. Wegens de eenigzins andere redactie van art. 1729 Code Nap. waren sommige Fransche auteurs (1) van oordeel dat ook dan wanneer de huurder het verhuurde tot een andere bestemming gebruikte (het eerste geval bij art. 1597 voorzien) van toegebracht nadeel moest blijken. Bij ons schijnt volgens de woorden van het artikel die uitlegging niet te kunnen opgaan. Doch hoe dit zij, in zoover komt ons artikel met dat van den Code overeen, dat beide artikelen voorschrijven dat de huur *naar gelang der omstandigheden* zal kunnen vernietigd worden. De

(1) DURANTON, *Louage* n°. 99, DUVERGIER id. n°. 400.

CONTRA TROPLONG, *Louage* n°. 300 en 301.



regter heeft dus niet alleen de bevoegdheid om, gelijk bij art. 1302 is bepaald, de omstandigheden alleen in aanmerking te nemen voor het verleenen van een uitstel en ook dit nog slechts voor het geval dat de ontbindende voorwaarde niet in de overeenkomst is uitgedrukt, maar hij behoort zelfs daarop te letten als op een element voor de al- of niet-toewijzing der actie zelve. Wanneer b. v. door het gebruik van het verhuurde wel is waar eenig nadeel voor den verhuurder zou kunnen ontstaan, maar dit nadeel uiterst gering is of op andere wijze weder gecompenseerd wordt; of indien de nood *momenteel* den huurder tot een ander gebruik heeft gedwongen, zonder dat dit wordt voortgezet en in meer dergelijke gevallen, dan zal de regter bevoegd zijn om zijne uitspraak naar al deze omstandigheden te regelen. De uitzondering van art. 1597 is echter, ik erken het, van beperkten omvang. Zij bevat slechts twee gevallen, maar daarbij wil dan ook de wetgever duidelijk eene mildere beoordeeling gehandhaafd zien dan in andere contracten en meerdere ruimte overlaten aan het arbitrium judicis.

Aan dit arbitrium is daarentegen eene zeer ruime uitbreiding gegeven bij art. 1625, waar het de ontbinding geldt van huur van landerijen. In alle gevallen waarin de huurder zich aan culpa schuldig maakt, zal de regter de omstandigheden in aanmerking mogen nemen. Ik zeg *in alle gevallen*, want de woorden van het artikel omvatten door hunne algemeenheid inderdaad alle verzuimen van den huurder, met uitzondering van die welke betrekking hebben op een verzuim in *den tijd* zijner praestatie, m. a. w. op zijne *mora* (overtreding van de verplichting in art. 1596 § 2 vermeld). Maar buiten deze behelst art. 1625 alle verplichtingen van den huurder, zooals die in beginsel zijn aangegeven in art. 1596 § 1.

Doch de regter heeft nog meer te onderzoeken. Ik zal thans niet nagaan of van het vereischte van toegebracht

nadeel in *alle* gevallen welke art. 1625 vermeldt, moet blijken. Naar mijne meening geeft de algemeene redactie van het artikel, alsmede de ratio legis aanleiding dit te onderstellen. Maar hoe dit zij, zeker is het dat althans bij niet-nakoming der *bedingen* de verhuurder geene ontbinding kan vorderen, tenzij hij aantoonde dat hij door de niet-nakoming schade heeft geleden. Zijn er derhalve bedingen bij de overeenkomst gemaakt dan wordt, zal eene vordering tot ontbinding gewettigd zijn, behalve het bewijs van de overtreding dier bedingen, gevorderd: 1<sup>o</sup>. dat door die overtreding nadeel is toegebracht; 2<sup>o</sup>. dat ook dan nog op al de omstandigheden der zaak gelet worde en de regter *ex bono et aequo* uitspraak doe.

Het is naar mijn gevoelen niet moeilijk in te zien waarom de wetgever ten aanzien van huur van landerijen zulke milde bepalingen heeft vastgesteld. Zoo er eenig contract is dat *bonae fidei* moet worden uitgevoerd, voorzeker het is het huurcontract en vooral het huurcontract van land. Eene dergelijke verhuring wordt in den regel aangegaan voor jaren en de hoofdzaak is zoowel in 't belang van den verhuurder als in dat van den huurder, dat deze laatste het land goed behandelde en bij het eindigen der huur in goeden toestand teruggeve. Nu is het echter bekend dat bij huurcontracten van landerijen steeds een groot aantal *clausules* door den verhuurder gemaakt wordt, waarbij men zooveel mogelijk in alle gevallen wil voorzien en den huurder dikwijls tot in kleinigheden voorschrijft wat hij doen en laten moet. Dat nu de verhuurder voor zijne belangen tracht te zorgen, kan men hem gewis niet ten kwade duiden, want er zijn zekerlijk huurders genoeg die slecht met het hun toevertrouwde land leven. Maar het blijft niet minder waar dat eene strikte nakoming van de menigvuldige *clausules* zonder de geringste afwijking gedurende een langen huuftijd dikwijls moeilijk is, dat uit den aard der zaak eene overtreding daarvan niet tot de zeldzaamheden

behoort, menigmafen onwillekeurig zonder eenig opzet plaats heeft, somtijds zelfs in 't belang van 't verhuurde zelf bij veranderde omftandigheden wordt gevorderd. Heeft nu die overtreding niet het minfte fchadelijk gevolg voor den verhuurder, lijdt het verhuurde land daardoor niets, of wel, heeft zij plaats onder omftandigheden, die momenteel den huurder daartoe noodzaaken, dan spreekt het van zelf dat er een groote hardheid in gelegen zou zijn om den verhuurder aan wien in geen enkel opzigt nadeel is veroorzaakt, of wiens land gedurende den huurtijd zelfs is vooruitgegaan, de bevoegdheid te geven om den huurder van den grond te verdrijven en tusschentijds de huur te doen eindigen, alleen omdat deze zich aan eene geringe overtreding van eene der menigvuldige clausules heeft fchuldig gemaakt. Het is toch ligtelijk in te zien welk eene wijde deur voor chicanes op die wijze zou worden opengezet en hoe de huurders daardoor aan de genade der verhuurders zouden worden prijs gegeven. Bestond art. 1625 niet, dan zou b. v. bij het gebruikelijk beding, dat geen stroo of mest mag vervoerd worden, het vervoer van de geringfte hoeveelheid om 't even of in de behoeften van het land reeds ruimschoots was voorzien, de ontbinding der overeenkomst ten gevolge moeten hebben zoo de verhuurder daarvan partij verkoos te trekken, om weder de vrije befchikking over zijn land te verkrijgen. Eveneens zou een ligt verzuim, dat reeds jaren geleden gepleegd is en hoegenaamd geen gevolgen heeft achtergelaten, door den verhuurder kunnen worden aangegrepen als een middel om hetzelfde doel te bereiken. Want het was tegen de bedingen en volgens art. 1302 is in die overtreding eene ontbindende voorwaarde gelegen, zonder dat de regter op de omftandigheden acht mag ftaan. Zoo ooit, dan zou men hier toegepast zien die ongelukkige spreuk: „*summum jus summa injuria.*”

Maar de wetgever heeft het gelukkig anders begrepen;

hij heeft ingezien dat, welke ook de bedingen waren die partijen bij den aanvang gemaakt hadden, hunne wederzijdsche betrekking zich bovenal moest regelen naar de beginselen der bona fides, die vooral bij het huurcontract dat in zoovele opzigten van bijzonderen aard is, moeten heerschen; hij heeft begrepen dat de verhuurder geacht moet worden alleen daarom die bedingen gemaakt te hebben omdat hij vreesde dat door de overtreding zijn land en daardoor hij zelf zou benadeeld worden; en dat wanneer de mogelijkheid van benadeeling verviel, het ten hoogste onbillijk zou wezen den huurder, die als een bonus paterfamilias het land heeft beheerd op straat te zetten, omdat hij een enkele maal tegen de woorden, niet tegen den geest van het contract heeft gehandeld (1). Hij heeft zelfs in geval van benadeeling den regter nog de bevoegdheid gegeven om de omstandigheden in aanmerking te nemen, waaronder de overtreding heeft plaats gehad. En hij heeft (de geheele aard van het contract brengt dit mede) die vereischten gesteld omdat het hier tevens geldt een maatschappelijk belang. Huur van landerijen vordert, het is reeds opgemerkt, een langen huurtijd; zal de huurder werkelijk voor het hem toevertrouwde goede zorg dragen, dan is zekerlijk het wakend oog van den eigenaar

(1) Zoo heet het ook in de Motifs du Code Napoleon, Ed. DIDOT, 1808, t. VI, p. 142, ad art. 1766 (ons art. 1625) dat deze bepaling: "pourvoit aux moyens de garantir au propriétaire une culture convenable".

Zoo is ook TROPLONG, *Louage* n<sup>o</sup>. 667, van gevoelen, dat zelfs bij het beding om geen stroo etc. te vervoeren "rien n'empêche un fermier, qui a déjà assuré les besoins de la ferme, de cultiver des plantes fourragères avec l'intention d'en faire un objet de vente et de spéculation."

Zie ook in hetzelfde werk n<sup>o</sup>. 668, waar een arrest van het Hof van Nancy wordt aangehaald, waarbij de enkele overtreding der clause *d'exploiter par eux-mêmes* ongenoegzaam wordt geoordeeld, *puisque la ferme est en bon état*. «Cet arrêt» zegt TROPLONG «me paraît équitable et juridique». — Het komt dus ook volgens hem, gelijk trouwens volgens de geheele Fransche jurisprudentie, uitsluitend op den *toestand aan*, waarin het verhuurde zich bevindt.

noodig, maar dan is toch tevens de omstandigheid dat het contract eene serie voetangels en klemmen bevat die hij gedurende eene groote tijdsruimte moeilijk geheel kan vermijden, niet geschikt om die goede trouw welke tusschen partijen bestaan moet, zal de huurder werkelijk zijne taak ter harte nemen, levendig te houden en om den hechten duur van het contract, voor de maatschappij van veel belang, te bevorderen.

De wetgever heeft dus in art. 1625 niets anders uitgesproken dan den wil van partijen, zoo als die, zal het contract *bonae fidei* zijn aangegaan, inderdaad behoort geweest te zijn. Kan de verhuurder zich daarover beklagen? In 't minst niet. Bij toegebracht nadeel en zonder zeer verschoonende omstandigheden kan hij onmiddellijk van zijn regt gebruik maken. Alleen het vermogen om *chicanes* op te werpen is hem ontzegd.

Kunnen nu de partijen of liever de verhuurder (want een groot aantal huurders, meestal eenvoudige landlieden, begrijpen den juridieken zin daarvan niet) door de bovenaangehaalde clause in de overeenkomst op te nemen, de toepassing van art. 1625 uitsluiten?

De vraag is, ik herhaal het, van gewigt. Want in verreweg de meeste huurceduls wordt deze clause of zoo al niet geheel in dezelfde bewoordingen, dan toch eene van gelijken aard aangetroffen, en gaat de stelling op dat art. 1625 in dit geval niet meer kan worden ingeroepen, dan hangt het zwaard van *DAMOCLES* boven het hoofd van vele huurders zoodra de eigenaar begrijpt dat hun huurtijd lang genoeg heeft geduurd en zal art. 1625, althans volgens de tegenwoordige contracten, grootendeels als ongeschreven mogen beschouwd worden.

Het is mij echter onmogelijk die vraag bevestigend te beantwoorden. Want aangenomen al (hetgeen ik mede ontken) dat partijen in 't algemeen de bevoegdheid hebben om art. 1625 bij overeenkomst buiten werking te

stellen, dan nog kan m. i. de gewone clause in de huurceduls „dat de verhuurder bij niet-nakoming het regt zal hebben om de huur terstond te doen eindigen enz.“ niets anders (1) beteekenen, dan dat de partijen de ontbindende voorwaarde in de overeenkomst hebben willen opnemen, m. a. w. dat het den regter nu niet meer vrij zal staan om den huurder, die in de gevallen, waarin dit mogelijk is een termijn verzoekt om alsnog aan zijne verplichting te voldoen, dien termijn te gunnen. Het niet-nakomen wordt dus volgens art. 1302 § 3 als ontbindende voorwaarde in het contract opgenomen. Maar hoe nu dit niet-nakomen moet geschieden, wordt niet door partijen geregeld. Dat daardoor schade moet zijn te weeg gebracht en dat de regter op de omstandigheden zal mogen letten wordt op deze wijze in geenen deele uitgesloten. In die vereischten voorziet de wet en de partijen kunnen alleen door het opnemen der ontbindende voorwaarde in het contract, nimmer geacht worden daaraan een uitgebreider rechtsgevolg te hebben willen verzekeren dan art. 1302 § 4 daarin legt.

Ik laat nu nog daar dat zelfs op het standpunt van hen die een afstand van de bepalingen van art. 1625 B. W. mogelijk achten, die afstand toch altijd met uitdrukkelijke woorden in het contract behoorde te geschieden en niet uit de genoemde gebruikelijke clause kon worden afgeleid, die op zijn minst genomen gegronde stof tot twijfel overlaat. Of kan men zonder dat redelijkerwijze aannemen dat de huurder vooraf zijne toestemming zou hebben gegeven om wegens de geringste kleinigheid illico het gehuurde goed, waarop hij nog jaren dacht te kunnen blijven, te

(1) Soms ook schijnt men met die clause blijkens haar geheelen zamenhang niets anders te willen zeggen, dan dat geen in-mora-stelling noodig zal wezen, waarbij men uitgaat van de valsche meening, dat geen enkele actie tot ontbinding zou kunnen worden ingesteld zonder eene sommatie. Zie mijn opstel in *Themis* 1862, p. 329 vlg.

ontruimen? Stel dat in een huurcontract van verscheiden bunders weiland is opgenomen de gebruikelijke clause, dat de huurder zorg zal dragen de molshoopen te slechten, doch dat er bij ongeluk enkele op het land zijn overgebleven. In het bestreden stelsel is nu de eigenaar van het land volkomen bevoegd de vernietiging der huur te eischen (1), zelfs al is het uitgemaakt dat het verzuim hoegenaamd geen nadeel heeft toegebracht, of reeds hersteld is. Want het beding is niet *stiptelijk* nagekomen en er behoeft dus noch op nadeel noch op de omstandigheden gelet te worden. Mij dunkt het kan niet twijfelachtig zijn of een dergelijke opvatting is in strijd met de voorschriften, vervat in de artt. 1374 § 3 en 1375 B. W.

In geen geval dus kan m. i. de bewuste clause het gevolg hebben dat art. 1625 buiten werking wordt gesteld. Doch ik ga verder en beweer dat aan een afstand van hetgeen in genoemd artikel wordt voorgeschreven geen regtsgevolg kan worden toegekend, zelfs al ware hij zoo duidelijk mogelijk in 't contract opgenomen. De bepalingen van het artikel zijn van zoodanigen aard, dat zij niet door partijen krachteloos kunnen gemaakt worden. De wetgever heeft in een afzonderlijke afdeeling gebiedend vastgesteld wanneer en op welke wijze de verhuurder de huur zal kunnen doen vernietigen. Hij heeft *bij wijze van uitzondering* de bevoegdheid des verhuurders aan zekere voorwaarden onderworpen en de vereischen geregeld die voor het instellen der regtsvordering voorhanden moeten zijn. Had hij die afwijking niet als gebiedenden regel voor deze materie willen voorschrijven, waartoe ze dan in 't geheel in de wet op te nemen? Dit ware dan immers volstrekt onnoodig geweest, daar het in art. 1302 uitgedrukte beginsel reeds in alles voorzag en men het aan partijen kon overlaten ten aanzien

(1) Wij lezen dan ook in het aangehaalde arrest en (volgens het eenmaal aangenomen beginsel volkomen juist) dat het voldoende is, dat blijke dat de overeenkomst, in welke mate ook, niet is nagekomen.

van de voorwaarden der ontbinding te bepalen wat zij goed vonden. Doch juist daarin dat hij die uitzondering opnam ligt het bewijs dat hij ze beschouwde als iets essentieels, dat onafscheidelijk met dit contract is verbonden. De woorden zelven van het artikel geven trouwens die bedoeling duidelijk te kennen. De verhuurder is *bevoegd* tot het instellen der regtsvordering in die gevallen en op die wijze welke de wet aanwijst. Wanneer nu de wet zelve de voorwaarden dier bevoegdheid aanwijst, zal men dan aan een der partijen kunnen toestaan om de andere daarvan te ontheffen en in strijd met de wet andere voorwaarden voor die bevoegdheid te stellen? Zal het verder aan een afspraak tusschen private personen zijn overgelaten om aan den regter het hem door de wet bepaald toegekende arbitrium te ontnemen? Men zal toch wel niet willen beweren dat de wet de beoordeeling van de omstandigheden geheel aan den verhuurder heeft overgelaten. Reeds op deze gronden meenen wij te mogen volhouden dat een afstand, zoo als hier bedoeld wordt, sine effectu is. — Art. 14 A. B.

Er bestonden echter daarenboven voor de bepaling van art. 1625 goede gronden, gelijk ik meen te hebben aangetoond. Zij vinden hare verklaring in den aard van den landhuur. — Het geldt hier een algemeen belang, „de stabiliteit van het huurcontract“ dat niet door de geringste kleinigheid mag worden verstoord. Het mag bij een zoo belangrijke en met het welzijn der maatschappij in 't naauwst verband staande instelling niet van de opvatting van een verhuurder afhangen om een toestand van regtsonzekerheid in het leven te roepen en het contract bij de minste peccadille te doen ontbinden. En wat zal nu het gevolg zijn wanneer men aan partijen vrij laat om door eene clause art. 1625 van alle kracht te berooven? Niets meer of minder dan dat voortaan eene dergelijke clause in alle huurcontracten zal worden opgenomen. Zij zal worden eene gewone toevoeging van alle formulieren van huur-



ceduls. Een ieder nu weet hoe gemakkelijk en als 't ware onmerkbaar zulke eenmaal ingeslopen toevoegsels allengs gebruikelijk worden, zoodat men op 't laatst bijna niet meer weet of het behoort zoo (1). En men zegge niet dat ieder voor zijn eigen belangen zorg moet dragen. In 't algemeen is dit waar, maar de ondervinding bewijst dat in regtszaken veel gevallen voor kunnen komen, waarin het noodig is dat de wet die zorg op zich neemt. Bovenal is dit van toepassing op den landhuur, waarbij de verhuurder door zijne sociale positie veelal een overwigt op den huurder uitoefent. Op die wijze nu bestaat er groot gevaar dat art. 1625 een doode letter zal blijven en dat het doel, 't welk de wetgever daarmede op 't oog heeft gehad, niet zal bereikt worden. Ware het geoorloofd afstand van die bepaling te doen, voorzeker men zou met regt mogen zeggen dat de wetgever zijn eigen glazen inwierp. Een dergelijke onderstelling mag zonder duchtige gronden niet worden aangenomen. En in het geval dat wij thans behandelen, blijkt veeleer uit de woorden der wet en uit hare strekking het tegendeel.

Dat de regel van art. 1625 imperatief is en dat de wetgever, zoo hij het aan partijen had willen overlaten om daarvan naar willekeur af te wijken, dit afzonderlijk zou bepaald hebben, blijkt nog ten overvloede uit de in dezelfde afdeeling voorkomende artt. 1628 en 1631. Het eerste bevat de bepaling dat de huurder zoo door onvermijdelijke toevallen de geheele of halve oogst van een jaar is verloren gegaan, eene vermindering van huurpenningen kan vorderen. In het tweede is aan partijen de bevoegdheid gegeven om bij een uitdrukkelijk beding die bepaling buiten werking te stellen. Is nu de gevolgtrekking gewaagd, dat de wetgever, die in art. 1625 eene zaak van nog meer belang

(1) Men denke slechts aan de formule in alle acten van borgstelling voorkomende, waarbij de borgen in den gebruikelijken stadhuisstijl: «renuntieeren aan alle mogelijke beneficiën, exceptiën etc.»

regelde, ook daarbij van een uitdrukkelijk beding zou gesproken hebben, zoo hij dit even als in de volgende artikelen doelmatig had geoordeeld? Ik meen dat alles ons het regt geeft die gevolgtrekking te maken. Het is dikwijls moeilijk te beslissen of eene wetsbepaling *gebiedend* is, zoodat partijen daarvan niet mogen afwijken, dan wel of zij alleen regelen bevat voor het geval dat partijen zelven niet anders voorzien hebben. Dikwijls moet dit blijken uit den samenhang en de economie der wet en art. 1625 is m. i. eene dier bepalingen, welke in dit opzigt 't minst tot twijfel aanleiding kunnen geven. Wanneer echter eenmaal een voorschrift gebiedend is, dan is een uitdrukkelijk verlot van de wet noodig om anders overeen te komen. Een voorbeeld daarvan zien wij, behalve in het aangehaalde art. 1631, ook in art. 1529 B. W. Dat de wetgever in sommige gevallen noodig heeft geacht den afstand bepaaldelijk te verbieden, zoo als bij art. 1984 B. W., ten aanzien der verjaring is geschied, is hiermede niet in strijd. Inmers niet alles wat niet verboden is, is daarom geoorloofd (art. 14 A. B.), en een gebiedende wet is, zoo als Mr. OPZOOMER (1) te regt heeft opgemerkt, te gelijk eene verbiedende, want zij verbiedt alles wat tegenover het gebod staat. Niemand zal b. v. durven beweren, dat partijen met geldig regtsgevolg kunnen bepalen dat de overeenkomst van regtswege zal zijn ontbonden, zonder dat die ontbinding in regten gevraagd wordt (hetgeen anders ook uit de aangehaalde clause onmiddellijk zou voortvloeijen). Niettemin bevat art. 1302 § 3 niet in uitdrukkelijke woorden het verbod aan partijen, om van 't geen daarbij bepaald wordt, bij afzonderlijke clause af te wijken. Wanneer dus somtijds door den wetgever een bepaald verbod noodig is geacht, dan geschiedde dit alleen om mogelijken twijfel weg te nemen,

(1) Aanteekeningen op de A. B. art. 14.

waarvoor o. a. bij de verjaring genoegzame gronden bestonden. Geenzins zou men daaruit kunnen afleiden, dat ook bij art. 1625 een dergelijk verbod moet kunnen worden aangewezen, wil men aan partijen de bevoegdheid ontzeggen om dat art. door overeenkomst te wijzigen.

---

KOOPHANDELS-REGT. — *Iets over Daden van Koophandel*,  
door Mr. J. A. FRUIN, Hoogleraar te Utrecht.

In de redevoering, waarmede Prof. ASSER, nu drie jaren geleden, zijn ambt aanvaardde, (1) wordt met volle regt betoogd, dat „eene onbekrompene opvatting van den „aard en het wezen der handelswetgeving, ook bij de „uitlegging en toepassing van het geschrevene regt, van „groot belang” is. „Naast den pligt om met nauwgezetheid de woorden der wet in het oog te houden, en „zich geene uitlegging in strijd daarmede te veroorloven, naast dien pligt,” zegt de redenaar, „erkenne de „wetsuitlegger nog een anderen. Hij moet leven geven „aan de doode letter; — hij moet de woorden der wet „bezielen, door hen in verband te brengen met het onderwerp, waarop zij betrekking hebben.”

Ik zal wel niet behoeven te zeggen, dat ik het hiermede geheel eens ben. Ook met hetgeen er onmiddellijk op volgt: „Dit alles schijnt eenvoudig, schijnt „duidelijk. En toch hoe dikwijls verliezen ook zelfs „de kundigste mannen deze eenvoudige waarheid uit het „oog!”

Zoo algemeen gesteld, is de beschuldiging, die hier wordt uitgesproken, niet ongegrond. Wel zijn er, gelukkig, niet vele uitleggers, die de woorden der wet losmaken van „het onderwerp, waarop zij betrekking

(1) *Handelsregt en Handelsbedrijf*, Amst. 1862, bl. 23 vlgg.

„hebben,” maar er zijn er toch nog genoeg, die te veel naar de woorden en te weinig naar de bedoeling der wet plegen te vragen. Dit zou door een aantal voorbeelden gestaafd kunnen worden. Het voorbeeld echter, dat AssER aanhaalt, schijnt mij niet gelukkig gekozen. Onder de „kundige mannen,” die de door hem geschetste roeping van den uitlegger miskennen, behoort, naar zijn oordeel, ook HOLTIUS. Eenmaal althans, bij zijne verklaring van art. 3 van het Wetboek van Koophandel, heeft ook deze zich aan bekrompene letterknechterij schuldig gemaakt, ten gevolge zijner „verwaarloozing eener grondige studie „van het handelsbedrijf.” Immers hij heeft de in onze wet voorkomende bepaling van *dadén van koophandel* in dien zin verklaard, „dat het verkoopen van waren nimmer „als eene daad van koophandel kan worden aangemerkt, „ook dan niet, wanneer zowel verkooper als kooper „handelaren zijn, en als zoodanig de overeenkomst aan- „gaan.”

Ik reken mij verplicht tegen dit gestrengé vonnis protest aan te teekenen. Al dadelijk moet ik opmerken, dat daarin aan HOLTIUS een gevoelen wordt toegedicht, dat hij nooit heeft beleden. Dat het verkoopen van waren nimmer als eene daad van koophandel kan worden aangemerkt, ook dan niet, wanneer verkooper en kooper beiden handelaren zijn, en als zoodanig de overeenkomst aangaan, is nergens door hem geleerd. Hoe zou hij het ook hebben kunnen leeren, zonder art. 4 n<sup>o</sup>. 3 uit het oog te verliezen? Integendeel, hij heeft uitdrukkelijk gezegd, „dat kooplieden, aan kooplieden verkoopende, handel plegen, wanneer zij aan dezelve verkoopen als zoodanig.” (1) Hij gaat dus geenszins zoo ver als ASSER beweert. Hij heeft alleen gezegd, en dat kwam ook, bij zijne verklaring van art. 3, alleen te pas, dat onze wetgever, waar het de enkele, op zich zelf staande, daad van koophandel

(1) *Voorlezingen over Handels- en Zeeregt* I bl. 65.

geldt, „alleen den *inkoop* als commercieel beschouwd wil „hebben.” (1)

Is die leer onjuist? ASSER beweert het. Maar heeft hij het bewezen?

Onderzoeken wij de kracht der bewijzen, die hij aanvoert.

Vooreerst beroept hij zich op een argumentum ex absurdo. „Naar deze zonderlinge meening,” zegt hij, „zouden dus alle voor den handel gunstige bepalingen „(het onbeperkte getuigenbewijs, de wettelijke interessen „à 6 ten honderd, de bijzondere bepalingen omtrent de pro- „cedure) alleen ten aanzien van den kooper gelden.” Natuurlijk, maar wat bewijst dit? Toegegeven, dat de wet, zooals HOLTJUS haar verklaart, ongerijmd is, volgt hieruit de onjuistheid zijner verklaring? Onze wetboeken hebben het vermoeden van volmaaktheid niet voor zich, en voor hunne verkeerde voorschriften kan de uitlegger niet verantwoordelijk worden gesteld.

Maar ook de geschiedenis van het artikel wraakt, volgens ASSER, het door hem bestreden gevoelen. „Het is opmerkelijk,” zegt hij, „dat, toen in onze Staten-Generaal, bij „het vaststellen der bedoelde wetsbepaling, die de uitdrukking: *het koopen van waren* bezigt, de vrees geuit werd, „dat welligt iemand zich aan eene zoo beperkende uitlegging, als de door mij vermelde, wagen zou, door DONKER „CURTIUS gezegd werd, „dat men onder de uitdrukking „*koop* ook noodzakelijk *verkoop* verstaan heeft.”

Ook aan dit bewijs kan ik geen groote waarde toekennen. De opmerking van DONKER CURTIUS, waarop ASSER doelt, schijnt mij meer voor dan tegen de opvatting van HOLTJUS te pleiten. „Er was, zeide die spreker, „in zijne „afdeeling eenige bedenking nopens de juistheid van art. 3 gerezen, voor zooverre het alleen *koop van zaken om te „verkoopen* onder handelszaken brengt.” Daartegen had men

(1) T. a. p., bl. 56.

bezwaar. Immers zoo zou dan „hij, die verkocht heeft aan „niemand, die koopt om te verkoopen, niet onder de bepaling „der wet vallen, en wel de daad van *koop* eens koopmans, „maar niet diens daad van *verkoop* hier als daad van koop- „handel zijn gedefinieerd.” De afdeeling had daarom eene andere redactie voorgesteld, zij had willen bepalen, dat onder koophandel, behoudens eene enkele uitzondering, verstaan werd „*alle verkoop en koop om te verkoopen.*” Nu de Regering deze redactie niet had overgenomen, zou hij daarom echter niet tegen de wet stemmen, maar hij wilde toch door zijne opmerking doen zien, „dat men onder de uitdrukking „*koop* ook noodzakelijk *verkoop* verstaan had.” (1). Mij dunkt, deze geheele redenering bewijst niets anders, dan dat het artikel, volgens DONKER CURTIUS zelve, niet bepaalde wat hij gewild had, dat het bepalen zou. Waarom zou het anders noodig zijn geweest een amendement voor te stellen, en den zin van het woord *koop* opzettelijk toe te lichten? En wat die toelichting zelve betreft, zij doet natuurlijk wel zien, wat DONKER CURTIUS onder *koop* verstond, maar geenszins, dat daaronder iets anders verstaan moet worden dan de gewone beteekenis van het woord medebrenge. Wij hebben alzoo hier te doen met de subjectieve meening van een lid der Tweede Kamer, die in geen geval grooter gezag kan hebben dan de meening van HOLTIUS.

Zoo kom ik tot het derde argument van ASSEA, dat tevens zijn hoofdargument is. De leer, die hij bestrijdt, miskent, naar zijn oordeel, de eenheid van het koopcontract. „Er is,” zegt hij, „geene daad van koophandel, wanneer hetzij „de koper, hetzij de verkooper *niet* als koopman handelt: „waar een landbouwer zijne veldvruchten aan den koopman, „of deze zijne waren aan den verbruiker verkoopt, daar is „ook zelfs op den *koopman* het handelsregt niet van toe- „passing, — maar omgekeerd is het dit zoowel op den ver- „kooper als op den koper, daar waar beide als handelaren

(1) VOORDUIN, VIII bl. 28 vigg.

„de overeenkomst sluiten. De aard der verrigting verbiedt hier de splitsing, door HOLTIVS aangeduid.”

Ik ben niet zeker, dat ik deze woorden wel versta (1). Is ASSER werkelijk van gevoelen, dat er geene daad van koophandel is, wanneer niet koper en verkooper beide handelaren zijn, en als zoodanig de overeenkomst aangaan? Dan is zijn gevoelen in lijnregten strijd met de wet. Wanneer er bij een koopcontract, gesloten tusschen twee personen, die niet beiden tot den handelstand behooren, van eene daad van koophandel geene sprake kan zijn, verdwijnt alle onderscheid tusschen artt. 2 en 3 van ons Wetboek. Het eerstgenoemde artikel definieert den koopman als den man, die van daden van koophandel zijn *gewoon beroep* maakt, en erkent alzoo de mogelijkheid, dat zulke daden ook gepleegd worden door hen die er hun gewoon beroep niet van maken, d. i. derhalve door niet-kooplieden. De leer van ASSER ontkent die mogelijkheid, en is derhalve met de wet in strijd.

Het komt mij daarom waarschijnlijk voor, dat wij zijne woorden niet letterlijk hebben op te vatten. Wanneer hij zegt, dat koper en verkooper beiden *als handelaren* de overeenkomst moeten sluiten, bedoelt hij waarschijnlijk alleen, dat de eerste, met de bedoeling om weder te verkopen, van den laatsten koopen moet wat deze vroeger met dezelfde bedoeling had ingekocht. Zoo opgevat, is zijne leer in overeenstemming met die der schrijvers van *„het Wetboek van Koophandel met aantekeningen.”* Ook dezen bestrijden het gevoelen van HOLTIVS: zij noemen het *„eenigszins paradox*, op grond, dat ons artikel alleen van het *koopen*

(1) Mr. P. DIJCKMEESTER, *Bijdrage tot de leer der daden van koophandel*, Leiden 1864, bl. 71, verstaat ze zeker verkeerd, als hij er uit afleidt, dat er, volgens ASSER, eene daad van koophandel zijn zou, wanneer hetzij de koper, hetzij de verkooper, als koopman handelt. ASSER zegt juist het tegendeel: „er is,” leert hij, „geene daad van koophandel, wanneer hetzij de koper, hetzij de verkooper *niet* als koopman handelt;” d. i. met andere woorden: *alleen* wanneer zij *beiden* als kooplieden handelen, is er eene daad van koophandel.

en niet van het *verkoopen* melding maakt, aan te nemen, dat „de daad van het *verkoopen* van waren, ook wanneer het „geschiedt door iemand die ze met dat doel gekocht heeft, „aan iemand, die koopt om weder te verkoopen, geene „daad van koophandel zijn zou.“ „Ofschoon,“ zeggen zij, „het verkoopen van waren aan iemand, die niet koopt om „weder te verkoopen, door HOLTRIUS teregt geene daad van „koophandel genoemd wordt, miskent hij het karakter der „wederkeerige verbindtenis *koop en verkoop*, als eenheid, „waar hij in het bovengestelde geval aanneemt, dat er ten „aanzien van den koper bestaat eene daad van koophand- „del, en niet ten aanzien van den verkooper.“ (1).

Men ziet, deze leer gaat oneindig minder ver dan die van ASSER, zoo wij althans diens woorden letterlijk moeten opvatten. Het is, volgens haar, om eene daad van koophandel te kunnen aannemen, geen vereischte, dat koper en verkooper beiden handelaren zijn: het is voldoende dat de eerste, met de bedoeling om te verkoopen, van den laatste waren koopt, die deze zich vroeger met dezelfde bedoeling had aangeschaft. Naar deze beschouwing, kan derhalve ook een tusschen twee particulieren aangegaan koopcontract somtijds eene daad van koophandel zijn.

Toch kan ik ook haar niet voor juist houden. Dat zij geen steun vindt in eenige uitdrukkelijke wetsbepaling, zal ik wel niet behoeven te zeggen. De schrijvers der *Aanteekeningen* gronden haar dan ook uitsluitend op „het karakter der wederkeerige verbindtenis van *koop en verkoop*, als eenheid,“ die zich tegen elke splitsing daarvan verzet.

Nu wil ik hun voor een oogenblik toegeven, dat zulk eene splitsing werkelijk niet mogelijk is. Ik wil hun toestemmen, dat een koopcontract, uit zijn aard als wederkeerige verbindtenis, niet te gelijktijd aan de zijde van

(1) Wetboek van Koophandel, met aanteekeningen van Mr. C. D. ASSER enz Tweede druk, Amsterdam 1863, blz. 4.



den eenen contrahent als eene daad van koophandel, en aan die van den anderen als eene gewone burgerlijke handeling kan worden aangemerkt. Maar dan vraag ik: wat volgt hieruit?

Naar het mij voorkomt, alleen dit, dat een koopcontract, wanneer het aan de eene zijde eene daad van koophandel is, er *eo ipso* ook eene zijn moet aan de andere zijde, en omgekeerd. Ik kan mij voorstellen, dat men aldus redeneert: Het koopen om weder te verkoopen is, op grond eener positieve wetsbepaling, eene daad van koophandel, nu vordert de eenheid van het contract, dat wij derhalve ook het daar tegenoverstaand verkoopen als eene daad van koophandel beschouwen. Of wel: een zeker verkoopen is, op grond eener wetsbepaling, geene daad van koophandel, nu kan ook het daar tegenoverstaand koopen, met welk doel het geschieden mag, geene daad van koophandel zijn. Zulk eene redenering, ik herhaal het, zou ik des noods kunnen toelaten, ofschoon ook zij zich met weinig regt op de eenheid van het koopcontract beroepen zou, daar zij zelve altijd van eene der beide zijden daarvan uitgaat. Ik laat dit echter daar: zij zou althans te verdedigen zijn. Maar hoe men ooit, op grond van de eenheid en onsplitsbaarheid van het contract, tot het resultaat kan komen, dat tegen het *koopen met het doel om te verkoopen*, een *verkoopen* moet overstaan *van iets dat men vroeger met hetzelfde doel had ingekocht*, is mij een raadsel. Die beide begrippen zijn volstrekt geene correlata. Tegenover *koopen* staat *verkoopen*: tegenover *koopen met een zeker doel*, ook alleen *verkoopen*. Het is zelfs niet eens een vereischte, dat de verkooper dat doel des koopers — zoo het althans niet meer dan eene bloote bedoeling, en geen voorwaarde of „*Voraussetzung*“ van het contract is — kenne en goedkeure. (1) Die bedoeling is voor

(1) Men versta mij wel: voor de *eenheid* van het contract is dit geen vereischte. Hiermede is in geen deele ontkend, dat het om den in-

hem geheel onverschillig, en doet niets toe of af tot de eenheid der overeenkomst. Wil men zich dus op die eenheid beroepen, dan zal men daaruit hoogstens kunnen afleiden, dat *alle* tegenover den commercielen inkoop staande verkoop zelf als commercieel beschouwd moet worden. Maar men heeft hoegenaamd geen regt, op grond daarvan te beweren, dat er tegen het koopen om te verkoopen een verkoopen moet overstaan van iets dat men vroeger met diezelfde bedoeling had ingekocht.

Zij, die dit beweren, zouden er dan ook niets bij gewonnen hebben, indien de oorspronkelijke redactie van ons artikel (in het ontwerp van 1822), die ook door DONKER CURTIUS geprezen werd, onveranderd was gebleven. Hunne opvatting zou daardoor evenmin geregtvaardigd worden als door de tegenwoordige. „De wet verstaat onder koophandel allen *verkoop* en *koop om te verkoopen*“: uit die woorden zou met geene mogelijkheid iets anders kunnen worden afgeleid, dan dat iedere verkoop, die tegenover een inkoop om te verkoopen staat, even als deze zelf, eene daad van koophandel is. (1) Om te vorderen, dat de verkoper het door hem verkochte vroeger met gelijke bedoeling had ingekocht, zou er even weinig regt bestaan als thans.

Maar ik ga verder en vraag:

Wordt de eenheid van het koopcontract werkelijk miskend, indien het aan de zijde van de eene partij als eene daad van koophandel, en aan de andere zijde als eene ge-

koop tot eene daad van koophandel te maken, wel een vereischte is. Zie THÖL, *Handelsr.* 4te Aufl. bl. 91 vlgg., GOLDSCHMIDT, *Handb. des Handelsrechts* I. bl. 423.

(1) DONKER CURTIUS zelf was hier zoo zeer van overtuigd, dat hij de noodzakelijkheid erkende, om in het artikel eene uitdrukkelijke uitzondering te maken voor *sommige* verkoopen, namelijk die van *eigenaars*, *landbouwers* en *wijngaardeniers*, die de producten van hun *land verkoopen*. VOERDUIN VIII. bl. 29.

wone burgerlijke handeling wordt aangemerkt? ASSER en de schrijvers der *Aanteekeningen* beweren het, maar, naar mijn oordeel, geheel ten onregte. In beginsel ben ik het met hen eens: de eenheid van het contract is ook voor mij boven alle bedenking. Het is waar, wat HOLTIVS (1) zegt, er ontstaan uit dat contract twee obligationes; — maar die obligationes hebben geen zelfstandig bestaan. Zij bestaan niet enkel naast, maar om elk ander, en men mag daarom de eene niet geheel van de andere afscheiden. Ik geloof zelfs, dat WINDSCHEID te ver gaat, als hij zegt: „Die Obligationen, welche ein solcher Vertrag erzeugt, sind nicht in der Weise von ein ander abhängig, dass die eine nicht ohne die andere bestehen könnte, sondern jede von ihm erzeugte Obligation besteht getrennt von der anderen; nur geht jede nicht einfach auf Leistung, sondern auf Leistung gegen Gegenleistung.“ (2) Ook het beroep van HOLTIVS op het pr. Inst. de Auct. Tut. heeft mij niet overtuigd, dat wij de verbindtenis van de eene partij mogen losmaken van die der andere. De daar voorkomende woorden: „In emtionibus venditionibus, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum pupillis contractant obligantur, at invicem pupilli non obligantur“ kunnen, ook naar mijn oordeel, niets anders beteekenen, dan dat alleen de minderjarigen zich op de nietigheid der overeenkomst beroepen kunnen, geenszins, dat de obligatio der eene partij nietig en die der andere „krachtig“ is (3) Tegen zulk eene opvatting verzet zich inderdaad het karakter der wederkeerige verbindtenis.

Ik geef dus de praemis der redenering, die ik bestrijd, geheel toe, en kom alleen op tegen de conclusie. De een-

(1) *Voorlezingen* t. a. p. bl. 56

(2) *Lehrb. des Pandektenrechts* I. § 93. 1).

(3) Vg. v. SAVIGNY, *System* III, bl. 40. Daartegen DERNBURG, die *Compensation*, bl. 70 vlgg. en BRANDIS, *Zeitschr. für Civilr. und Proc.* VII. bl. 159. Zie ook WINDSCHEID, t. a. p. § 82 <sup>8)</sup>.

heid van het koopcontract laat niet toe, dat wij het splitsen in twee op zich zelf staande handelingen, — maar die eenheid verhindert ons volstrekt niet, elk van die handelingen subjectief op verschillende wijze te qualificeren. Het contract is één en onsplitsbaar; de beide verbindtenissen, die er uit geboren worden, staan in onafscheidelijk verband, en mogen niet van elkander worden losgemaakt, maar dit neemt niet weg, dat zij elk een verschillend subject hebben, en derhalve ook, met betrekking tot haar subject, uit een verschillend gezichtspunt beschouwd kunnen worden. Op de eenheid van het contract wordt daardoor niet de allergeeringste inbreuk gemaakt.

Zoo is het dan ook niet alleen door onzen wetgever begrepen, die het door ASSER en de Schrijvers der *Aanteekeningen* veroordeelde stelsel, in het voorschrift van art. 3 op de meest ondubbelzinnige wijze huldigt, maar door alle mij bekende wetgevingen van Europa. Om te beginnen door de Fransche. Ook de Code de Commerce miskent de eenheid van het koopcontract niet, maar erkent toch de mogelijkheid, dat het aan de zijde van den éénen contrahent eene daad van koophandel, en aan de andere zijde eene gewone burgerlijke handeling is. Art. 632 ziet, even als ons art. 3, alleen in den *inkoop om weder te verkopen, l'achat pour revendre*, een negotium mercatorium. En mogen nu al sommige Fransche regtsgeleerden, even als ASSER bij ons, met het oog, zoo het heet, op den aard en de behoeften van het handelsbedrijf, in de wet hebben willen lezen, wat er niet staat (1), al die pogingen stuiten af op de duidelijke letter der wet en de even duidelijke bedoeling van den wetgever. Ik volsta kortheidshalve met mij te beroepen op het getuigenis van LOCRIÉ. „Remarquons,” zegt deze, „que le texte „parle des achats et se tait sur les ventes. Est-ce parceque le législateur a pensé que qui dit achat dit aussi

(1) Men zie DIJCKMEESTER, t. a. p. bl. 65 <sup>1</sup>). Het beroep op art. 632 C. de C. schijnt mij niet afdoende.

«vente, et qu'en conséquence il a entendu comprendre l'un et l'autre dans la disposition. Nullement: son intention a été «de ne qualifier fait de commerce que *les achats*» (1) En de geschiedenis van het artikel bevestigt de juistheid dier uitspraak ten volle.

Niet anders is in onze dagen de zaak beschouwd door den Duitschen wetgever. Art. 271 van het Algem. Handelsgesetzbuch brengt tot de «Handelsgeschäfte» in de eerste plaats: den «Kauf oder die anderweite Anschaffung von Waaren,» zonder te gewagen van den verkoop, die daar-tegen-overstaat, terwijl de mogelijkheid, dat eene overeenkomst aan de zijde van slechts eene der partijen een «Handelsgeschäft» is, op meer dan eene plaats wordt erkend. (2)

En waarlijk, dit stelsel is niet alleen volkomen rationeel, maar zelfs, naar het mij voorkomt, het eenig rationele. Eene hoogst eenvoudige beschouwing overtuigt er ons van. De handel is in het wezen der zaak niets anders dan «Vermittlung» tusschen voortbrenger en verbruiker. Waar de eerste zijne producten onmiddelijk aan den laatsten afzet, kan er van handel geen sprake zijn. Maar zulk een onmiddelijk verkeer tusschen hen beiden wordt door duizenderlei beletselen van tijd en afstand onmogelijk gemaakt. Daarom treedt de handel als tusschenpersoon op, om het middelijk mogelijk te maken. Het is zijn taak, om, zoo als een beroemd Duitsch geleerde het uitdrukt, «die producirenden und «consumirenden Privatunternehmungen durch Vermittlung ihrer Leistungen zu verknüpfen.» (3) Elke daad, die daartoe strekt, is uit haren aard eene handelsdaad: het koopen der producten van den voortbrenger, om ze daarna weder te verkoopen aan den verbruiker, zoowel als dat latere verkoopen zelf. De daad daarentegen van den producent, die zijne voortbrengselen aan den tusschenpersoon afzet, is

(1) *Esprit du Code de Commerce*, VIII. p. 262.

(2) Vgl. GOLDSCHMIDT, t. a. p. I § 45.

(3) GOLDSCHMIDT, t. a. p. I. bl. 292.

zoo min eene daad van koophandel als die van den consument, die ze weder van dezen aankoopt. Immers aan de eene zoowel als aan de andere ontbreekt dat, wat het essentiele kenmerk is van den handel, „die Vermittlungstendenz.“ Op geene van beide kan derhalve het handelsregt toepasselijk zijn. Maar omgekeerd is het uit den aard der zaak toepasselijk op iedere handeling, die dat kenmerk draagt.

Zoo moest de wetgever wel de zoogenaamde „splitsing“ maken, die ASSER onmogelijk acht. Had hij alleen dan eene daad van koophandel aangenomen, wanneer, er met het doel om te verkoopen, door iemand waren worden gekocht van een ander, die ze vroeger met datzelfde doel had ingekocht, hij zou den aard van het handelsbedrijf miskend hebben. Immers reeds dat vroegere inkoop was, juist om het doel, waarmede het plaats had, aan de zijde van den koper zoo goed eene daad van koophandel, als aan de zijde van den verkooper, die tegenover hem stond—althans zoo deze zich het thans verkochte niet vroeger met hetzelfde doel had aangeschaft — eene gewone burgerlijke daad. En even zoo is het latere realiseren van het doel, het verkoopen van het tot wederverkoop ingekochte, zoowel aan den kant des verkoopers een negotium mercatorium, als aan den kant des koopers, die niet verder realiseren wil, maar alleen eigen verbruik op het oog heeft, eene handeling die geheel buiten het gebied van het handelsregt valt.

Ik acht hierdoor het stelsel der nieuwere wetgevingen volkomen geregvaardigd.

Maar is de onze in haar eigen stelsel consequent gebleven? Wanneer zij, zooals ik met HOLTJUS beweer, alleen den inkoop als commercieel beschouwt, zondigt zij dan niet tegen de beginselen, die ik zoo even zelf uit haar stelsel heb afgeleid? Met andere woorden: had DONKER CURTIUS geen regt te vragen, waarom alleen *de daad van koop eens koopmans*, en niet *diens daad van verkoop* binnen de grenzen van het handelsregt vallen zou?

De vraag was op zich zelf ongetwijfeld juist. Maar de vrager vergat, dat zij reeds in het volgend artikel van ons Wetboek hare oplossing vond. Art. 4 sub n<sup>o</sup>. 3 begrijpt onder *dadén van koop handel, alle handelinge van kooplieden als zoodanig*. Daaronder valt derhalve ook de daad van *verkoop des koopmans*, de „Realisations-Verkauf“ zoo als de Duitschers zeggen. Er is geen enkele grond om dit te betwijfelen. De beperkende uitlegging toch, die HOLTJUS (1) aan deze bepaling gegeven heeft, vindt hoegenaamd geen steun in de wet. De koopman, die zijne waren, aan wien ook, verkoopt. *handelt als koopman*, (2) en pleegt derhalve eene handelsdaad, onverschillig of de andere partij, die als koper tegen hem overstaat er ook eene pleegt, of niet. Daarmede vervalt het bezwaar van DONKER CURTIUS geheel.

Mij echter komt de bepaling van art. 4 nog niet geheel voldoende voor. Er wordt wel door uitgemaakt, dat de *koopman*, die zijne waren verkoopt, onder het bereik van het handelsregt valt, maar geenszins, dat ook de *particulier* eene daad van koophandel pleegt, wanneer hij de waren afzet, die hij vroeger *met die bedoeling* had ingekocht. Toch had de wetgever, geloof ik, ook dezen aan het handelsregt behooren te onderwerpen. De Deutsche wet gaat in dit opzigt niet verder, zelfs nog minder ver, dan de onze. Zij heeft alleen de „*gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zweck angeschafften Waaren des Kaufmanns*“ onder de „*Handelsgeschäfte*“ gerangschikt. (3) Ik moet bekennen, dat ik voor deze beperking niet alleen geen reden zie, maar haar zelfs inconsequent acht.

Ten slotte wil ik nog kortelijk terugkomen op het reeds boven vermelde argumentum ex absurdo, waarop ASSER zich tegen het stelsel van HOLTJUS, of liever tegen

(1) T. a. p. I. bl. 68.

(2) Zie Mr. A. DE PINTO, *Themis*, 2e Verz. VIII bl. 623.

(3) Allg. Handelsgesetz. art. 273 § 2.

dat van onzen wetgever, beroept. Hij acht het eene ongerijmdheid, dat, naar dat stelsel, alle voor den handel gunstige bepalingen — het onbeperkte getuigenbewijs, de bijzondere procedure enz. — alleen op den kooper toepasselijk zullen zijn. Die ongerijmdheid schijnt mij zoo groot niet. Vooreerst vervalt zij natuurlijk geheel en al, waar beiden, kooper en verkoper, eene handelsdaad plegen. Maar zelfs, waar dit het geval niet is, schijnt de zaak mij, vooral bij ons, die geene afzonderlijke handelsrechtbanken hebben, van weinig gewigt. Ook naar het burgerlijk recht heeft de koopman, als hij proces voert met iemand die geen handel drijft, bijzondere bewijsmiddelen te zijner beschikking, die den ander niet ten dienste staan. (1) Ik heb er in de praktijk nooit eenig kwaad van gezien.

Maar aangenomen dat het verkeerd is: in geen geval kan daaraan tegen het stelsel der wet een argument worden ontleend. Want de practische bezwaren, die AssER op het oog heeft, zijn, met behoud van dat stelsel, gemakkelijk weg te nemen. De Duitsche wetgever heeft dit op hoogst doeltreffende wijze gedaan. »Bei jedem Rechtsgeschäft,« — zoo luidt art. 277 van zijn Wetboek — »welches auf der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, sind die Bestimmungen dieses vierten Buchs in Beziehung auf beide Contrahenten gleichmäßig anzuwenden, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergibt, dass ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Contrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist.«

Het zou bij eene eventuele herziening onzer wetgeving overweging verdienen, in hoeverre dit voorschrift navolgenswaardig is.

(2) Zie b. v. art. 1919 B. W.



STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Een Arrest van den Hoogen Raad in zake van diefstal*, door Mr. B. M. VRIELANDER HEIN, Advocaat te 's Gravenhage.

Het is vooral in strafzaken van belang, die uitspraken van den Hoogen Raad niet uit het oog te verliezen, welke in meerdere of mindere mate afwijken mogten van eene leer, die men als algemeen aangenomen dacht, of van een jurisprudentie, die men als gevestigd meende te mogen beschouwen.

Dit heeft mij er toe geleid, eene beslissing van dat Collegie te releveren van den 7 Julij 1865, te vinden in het Weekbl. van het Regt n<sup>o</sup>. 2712.

Feitelijk stond het volgende vast. Twee weesjongens, die in een gesticht werden verpleegd, waren door de bestuurders uitgezonden, om voor het gesticht liefdegiften in te zamelen. Men had hun daartoe ter hand gesteld eene goed gesloten, doch van eene sleuf voorziene bus, die aan het gesticht toebehoorde. Terwijl zij nu met die inzameling bezig waren, hadden zij, door die bus om te keeren en te schudden, een gedeelte van de gelden, die zij reeds hadden opgedaan, uit de bus doen vallen en zich bedriegelijk toegeeigend.

De regtbank te Leyden en het Hof van Zuid-Holland qualificeerde die feiten als diefstal en de Hooge Raad verwierp bij bovengenoemd arrest het beroep in cassatie op de volgende gronden:

„O. dat uit die (feitelijke) beslissing volgt, dat wel aan „de requiranten de bus was toevertrouwd, om daarmede „inzameling van giften te doen, maar geenszints, dat ook „de dien ten gevolge door de ingezetenen daarin gestorte „gelden aan hen waren toevertrouwd, terwijl juist het „tegendeel volgt uit het gesloten zijn der bus;

„dat die gelden dan ook dadelijk in den eigendom en het „bezit van het gesticht overgegaan en vóór de toeigening

„geen oogenblik in het bezit der requiranten, zelfs niet „feitelijk, geweest zijn, omdat zij het toegeeeigend gedeelte „daarvan niet dan door buitengewone middelen en handgrepen uit de bus zijn magtig geworden;

„dat zoodanige wegneming, met arglist gepleegd, is de „soustraction frauduleuse van art. 379. C. P.„

De vragen, die in deze overwegingen, naar aanleiding van de bewezen feiten, blijkbaar ter beantwoording zijn gesteld, om tot eene beslissing te komen, toonen duidelijk aan, dat de Hooge Raad zich niet heeft willen losmaken van de leer, die hij omtrent het begrip van arglistige wegneming bij diefstal huldigt en toch zou, dunkt mij, eene consequente toepassing van die leer in casu eene andere beslissing hebben doen verwachten.

De text van art. 379 C. P. is reeds zoo dikwijls uitgelegd, dat ik hier slechts wil recapituleren, wat anderen gezegd en geschreven hebben. — Wegneming of soustractie beteekent daar de materiele daad, waardoor iemand een voorwerp buiten den wil van den eigenaar of regthebbende onder zijne magt brengt. Zij onderstelt verplaatsing en is dus onmogelijk bij onroerende goederen. Zij geschiedt arglistig, indien zij gepaard gaat met het bedriegelijk oogmerk, om zich het weggenomen voorwerp toe te eigenen; volgens velen ook dan, wanneer zij slechts vergezeld gaat van de bedoeling, om den regthebbende er van te berooven. Het voornemen tot toeëigening is echter het meest voorkomende geval. Daar eindelijk art. 379 spreekt van arglistige wegneming, zoo moeten de wegneming en de arglist op hetzelfde oogenblik zamentreffen, wil er sprake zijn van diefstal.

Uit dit alles volgt: 1°. Diefstal is ondenkbaar bij voorwerpen, welke de dader in zijne magt kreeg met goedvinden van den eigenaar. Hier is geene wegneming, omdat de inbezitneming niet buiten den wil des regthebbenden heeft plaats gehad. Of de arglist reeds bestond op het

oogenblik der inbezitneming, dan wel of zij later is ontstaan, doet niets ter zake. Er kan dan oplingting of misbruik van vertrouwen gepleegd zijn, doch geen diefstal, om de eenvoudige reden, dat de zaak niet is weggenomen. Opdat van zulk een goedvinden van den eigenaar blijke, behoeft niet te hebben plaats gehad eene materiele ter handstelling van het voorwerp aan den dader. Het kan blijken uit de omstandigheden, doch moet daaruit a priori voortvloeijen en eene latere ratihabitio kan daarvoor niet in de plaats treden. Zoo kan bijv. de huisknecht, die gewoon is elken morgen de kleederen van zijn meester schoon te maken, gedurende den tijd dat hij daarmede gewoonlijk bezig is, geen diefstal plegen van de kleederen, die alsdan gewoonlijk tot zijne taak behooren, al bestond bij hem reeds bij den aanvang de arglistige bedoeling tot toeëigening. Op tijden waarop hij niet gewoon is zijn werk te verrigten en goederen, die niet tot zijne taak behooren, kan hij stelen. Immers dan blijkt niet a priori van het goedvinden des meesters en dan is dus wegne-  
ming mogelijk.

2<sup>o</sup>. Geschiedt de inbezitneming buiten den wil des eigenaars, gaat het initiatief uit van den dader en is er dus inderdaad wegneming, dan behoort, wil er van diefstal sprake zijn, te blijken, dat de arglist bestond op het oogenblik der inbezitneming. De arglist zal zich vaak afspiegelen in de latere toeëigening van- of in de beschikking over het voorwerp. Zij kan echter ook uit andere omstandigheden blijken. Uit de latere toeëigening volgt echter niet noodzakelijk, dat de arglist bestond op het oogenblik der inbezitneming. De bedoeling kan aanvankelijk geweest zijn die van negotiorum gestio en waar dit het geval was, zal eene latere verandering van voorne-  
men het feit niet tot diefstal maken. De regter behoort dus in elk geval, waarin hij wegens diefstal condemneert, te verklaren, dat de bewezen aanwijzingen, onder welke

de toeigening eene groote rol vervult, hem de overtuiging hebben geschonken, dat de wegneming is geweest arglistig. Bij vervolging wegens diefstal van gevonden voorwerpen is dit vooral in het oog te houden. Ten aanzien van hem, die een voorwerp vindt en opneemt, bestaat evenveel, ja meer reden, om te vermoeden, dat hij een eerlijk dan dat hij een oneerlijk oogmerk heeft. En hij, die aanvankelijk met een eerlijk oogmerk een gevonden voorwerp opnam, doch later door nood of begeerte er toe kwam, het gevondene buit te maken, zou volgens de wet geen diefstal plegen, ja, zulk een wordt zelfs in de dagelijksche taal geen *dief* genoemd.

Deze stellingen zijn over 't algemeen in overeenstemming met de jurisprudentie van den Hoogen Raad. In een groot aantal van zich sedert 1851 opvolgende uitspraken is met groote helderheid het beginsel neêrgelegd, dat wegneming en bij gevolg diefstal ondenkbaar was, waar de dader reeds vóór de toeigening houder was van de zaak met goetvinden van den eigenaar en dat slechts in die gevallen uitzonderingen op den regel mogten worden aangenomen, waar de wet zulks uitdrukkelijk bepaalde. In het arrest van 17 Febr. 1863 (Regtsp., dl. 73 p. 203) worden die uitzonderingen met name genoemd en duidelijk aangetoond, dat in art. 386 3e zulk eene exceptie niet is vervat, doch dat daar de regel onvoorwaardelijk doorgaat. En inderdaad, houdt men aan dien regel niet streng vast en neemt men aan, dat diefstal ook plaats hebben kan door eenvoudige wilsverandering, door den wil, om van bezitter voor een ander, bezitter voor zich zelven te worden, dan zie ik niet in, waarom men ook geen diefstal van onroerend goed aan zou nemen en waarom bijv. de huurder, de bewindvoerder of de sequester, die, wetende geen eigenaar te zijn, het regt van den eigenaar tegensprekt en het goed weigert terug te geven, om het

voor zich te houden, niet vervolgd en gestraft zou kunnen worden wegens diefstal.

Volkomen in overeenstemming met dit door den Hoogen Raad gehuldigde begrip van arglistige wegneming is de uitspraak van 3 Febr. 1863 (Regtspr. dl. 73 p. 131). Het zich arglistig toeëigenen van geld uit eene inbewaring gegeven kist werd daar geoordeeld geen diefstal te constitueren. Die kist was in casu met twee ongelijk werkende sloten toegesloten, waarvan de sleutels onder de eigenaars waren verbleven en de toeëigening der gelden had plaats gehad door middel van het uittrekken der krammen. Toch kan men zich niet met vrucht op die beslissing beroepen, daar zij eenigzints schijnt te berusten op den als feitelijk aangenomen grondslag, dat niet alleen de kist, maar ook de inhoud was in bewaring toevertrouwd.

In het arrest van 7 Junij 1865, dat wij bespreken, berust de beslissing van den Hoogen Raad op eigen beschouwing omtrent de ter handstelling en het bezit en naar mijn inzien terecht. Zuiver feitelijk is de beslissing van den regter, dat een voorwerp aan den dader is overgegeven, dat het gesloten was, dat er zich geld in bevond en dat de dader zich dat geld heeft toegeëigend. Zuiver feitelijk is ook de beslissing ten aanzien van de reden, waarom het voorwerp was gesloten en het doel, waarmede het werd overgegeven. Maar de beschouwing, op die feiten gebaseerd, dat de dader al of niet was in het bezit van het ter handgestelde voorwerp en van den inhoud en dat hem beiden of wel alleen de kist en niet het geld was toevertrouwd is eene beschouwing omtrent de juridische mogelijkheid der arglistige wegneming en dus eene regtsbeschouwing, behoorende bij de qualificatie. Van die leer is men, zoo als ik zeide, bij het laatste Arrest uitgegaan. De beslissing van het Hof, dat wèl de bus doch niet de daarin besloten gelden waren toevertrouwd en dat de dader niet was in het bezit dier gelden, is niet als feitelijk aangenomen, doch na eigen onderzoek en op eigen gronden

bevestigd. Daarom is die uitspraak dan ook van veel mee beteekenis dan die van 3 Febr. 1863.

Ik heb nu goed te maken, wat ik hierboven van deze beslissing gezegd heb en wel vooreerst het vermoeden, dat ik geput heb uit de vragen die de Hooge Raad zich ter beantwoording stelde. Dit zal gemakkelijk vallen. Wanneer, zoo als in casu het geval was, feitelijk vaststaat, dat er heeft plaats gehad arglistige toeigening, dan is juist een onderzoek naar de vraag, of de dader niet reeds vóór die toeigening met goedvinden van den eigenaar in het bezit was van het voorwerp, zoo geheel in overeenstemming met het zuivere begrip van arglistige wegneming, dat een onderzoek, in die rigting gedaan, aantoon, dat men aan dat begrip niet ontrouw is willen worden. Is in weerwil daarvan de beslissing toch onverwacht, dan moet de ware oorzaak daarvan schuilen niet in het stellen, maar in de beantwoording van de vraag. Dat dit laatste het geval is, wil ik trachten aan te toonen.

Het Arrest verklaart, dat de in de bus gestorte gelden dadelijk in den eigendom en het bezit van het gesticht zijn overgegaan en vóór de toeigening geen oogenblik in het bezit der requiranten, zelfs niet feitelijk, geweest zijn, omdat zij het toegeëigend gedeelte daarvan niet dan door buitengewone middelen en handgrepen zijn magtig geworden.

Ik kan die redenering moeilijk toegeven. Feitelijk bezit is de feitelijke magt of heerschappij over eene zaak: de natuurlijke mogelijkheid, om over eene zaak te beschikken. Het is echter niet afhankelijk van het meer of minder gewone of eenvoudige der middelen, noch van het meer of minder kunstmatige der handgrepen, die men soms aan moet wenden, om zich het oogenblikkelijke gebruik van de zaak te verschaffen. Het is genoeg, als men in de mogelijkheid is, om de zaak, door welke middelen dan ook, voortdurend tot zijn gebruik te kunnen aanwenden. De boeken in eene boeken-

kas en de effecten in eene brandkas houden niet op in het feitelijk bezit van den eigenaar te zijn, alleen daarom, omdat hij tot het in handen krijgen der eersten zich welligt van een of ander werktuig of toestel moet bedienen en bij de laatsten zijne toevlugt moet nemen tot soms zeer ingewikkelde manoeuvres. Bovendien, wat zijn gewone en wat zijn buitengewone middelen en handgrepen? Inderdaad, wanneer men zich aan de eene zijde voorstelt de eigenaars, voorzien van een sleutel en aan de andere zijde de weesjongens met de gesloten bus in handen, waarin zich het geld bevindt, dan kan dunkt mij de beantwoording der vraag, wie van beiden nu in de feitelijke mogelijkheid is om tegen den wil des anderen over het geld te beschikken, naauwelijks twijfelachtig zijn.

Wel is de eigendom en ook het civiele bezit der gelden dadelijk van de ingezetenen op het gesticht overgegaan, doch de reden daarvan is juist daarin gelegen, dat de daders voor het gesticht zijn aangevangen te bezitten, door de gelden voor het gesticht in ontvang te nemen en onder zich te houden. Gesteld eens, het feitelijk bezit ware van den aanvang af bij het gesticht en nimmer bij de daders geweest, wat zou dan wel regtens zijn, indien deze laatsten, in plaats van door buitengewone middelen zich een gedeelte der gelden toe te eigenen, eenvoudig de gesloten bus met al het geld er in gehouden hadden? Dan zou men tot het zonderlinge resultaat komen, dat, hoewel de toeigening van een gedeelte van het geld hun volgens den Hoogen Raad aan eene vervolging wegens diefstal blootstelde, zij de bus met den geheelen inhoud zonder eenige de minste namaning noch van den strafregter noch van den burgerlijken regter voor zich konden houden.

Hadden alzoo in casu de daders de gelden vóór de toeigening inderdaad reeds in hunne magt, dan blijft

nog de vraag over, of dit was met goedvinden van den eigenaar. Zoo ja, dan is geen diefstal denkbaar.

Ook die vraag wordt bij het arrest ontkennend beantwoord: slechts de bus was hun toevertrouwd, doch niet de daarin gestorte gelden, want de bus was gesloten.

Ook tegen deze stelling heb ik bedenking. Bij het onderzoek toch, of een voorwerp aan iemand is toevertrouwd, is het eene vrij onverschillige omstandigheid, of dat voorwerp zich bevindt in een gesloten bus, in een verzegelden omslag of niet. De eigenaar mag voorzorgen genomen hebben, hetzij met het doel, om de verleiding te verminderen, hetzij met het oogmerk, om den ontvanger de zorg voor het ter hand gestelde te verlichten, doch ontwijfelbaar is het, dat hij zich heeft ontdaan van — en een ander heeft gesteld in de natuurlijke mogelijkheid om over het voorwerp te beschikken. Niettegenstaande de zekerste afsluiting is de ontvanger en niet de eigenaar meester van den inhoud. In regtskundigen zin bestaat er dus vertrouwen. Dit blijkt ook duidelijk uit art. 1750 Burg. Wetboek. (1).

Zoo waren dan in casu de daders niet alleen vóór de toeeigening in het bezit der gelden, maar deze waren hun ook door de eigenaars toevertrouwd: zij hadden die gelden in hunne magt overeenkomstig den wil van den eigenaar en arglistige wegneming dier gelden was dus niet mogelijk.

Of nu de feiten in casu de kenmerken dragen van abus de confiance, doet hier niets ter zake, waar alleen de vraag is, of zij terecht als diefstal zijn gequalificeerd.

(1) Zie ook Arr. H. R. 29 Jan. 1856, Ned. Regtspr. dl. 73 pag. 87, waar uitgemaakt is „dat de acten en titels, in de ter post bezorgde brieven „besloten, moeten geacht worden, te gelijk met die brieven te zijn toevertrouwd aan de personen, van wege het algemeen bestuur op de „postkantoren aangesteld.“



Slechts nog eene enkele opmerking ten aanzien dier beide misdrijven. In art. 408 C. P. worden een aantal gevallen omschreven, die in het Romeinsche regt grootendeels onder het begrip van *furtum* te huis behoorden, (1) thans echter eene afzonderlijke en op zich zelf staande groep vormen, met den naam van misbruik van vertrouwen zijn bestempeld en met ligter straf zijn bedreigd dan het geval is met diefstal. Nu heeft in het dagelijksch leven diefstal en stelen een veel uitgebreider, doch vertrouwen een veel meer exclusieve beteekenis dan in regten en dit, gepaard met herinneringen uit het oude regt, kan er onwillekeurig toe leiden om, in art. 408 te zien eene uitzondering op den algemeenen regel in art. 379 vervat en om die gevallen, waarin van een gesteld vertrouwen in den dagelijkschen zin van dat woord niet duidelijk blijkt, als het ware terug te brengen tot de bepaling van art. 379 waarin men zich de algemeene regel denkt weggelegd.

De bepalingen dier beide artikelen staan echter niet tot elkaar in verhouding als regel en uitzondering. Integendeel: beiden zijn van elkaar onafhankelijke voorschriften, elk hunner heeft zijn eigen terrein en wat er tusschen ligt ressorteert noch onder het eene noch onder het andere artikel. De uitlegging van art. 379 C. P. en speciaal het begrip van arglistige wegneming berust dan toch uitsluitend op den text van dat artikel en zou volkomen dezelfde zijn, al ware art. 408 C. P. in het strafwetboek niet bekend.

(1) De bepaling van het Romeinsche regt *furtum est contractatio rei fraudulosa vel ipsius rei, vel etiam usus ejus vel possessionis* toont reeds aan, dat daar de beteekenis van *contractatio* eene ruimere was dan bij ons.

*Eenige opmerkingen omtrent Strafvordering.*

I.

Wel zien wij in de toekomst, eene nieuwe Regterlijke organisatie, herziening van onze Strafvordering en Burgerlijke regtsvordering, doch het laat zich aanzien, dat die toekomst, nog eene verre toekomst zal zijn.

Daarom gelooven wij, dat het niet overbodig kan worden geacht op gebreken te wijzen, die wel grootendeels in verband staan met hetgeen nu nog tot onze wetgeving behoort, maar wier opheffing toch in elk geval wenschelijk moet worden gerekend.

Wij veroorloven ons derhalve een en ander aan te stippen, dat ons voorkomt te zijn in strijd met de wet, of van dien aard, dat er voorziening gevorderd wordt. Wij zijn geene onbepaalde voorstanders van de leer van het bewijs der misdrijven, zoo als nog ons wetboek van Strafvordering verlangt, wij achten die voor belangrijke verbetering vatbaar, doch wij hebben voor ons de overtuiging, dat de bestaande voorschriften, dikwerf in strijd met den geest en de bedoeling der wet in praktijk worden gebragt.

Wat toch heeft de wetgever in het algemeen gewild? Art. 427 van het wetboek van Strafvordering heeft dien wil aldus uitgedrukt: „Niemand kan wegens misdrijf veroordeeld worden, ten zij de regter door wettige bewijsmiddelen de overtuiging hebbe bekomen, dat eene strafbare daad werkelijk heeft plaats gehad, en dat de beklaagde daaraan schuldig is.” En dit artikel in verband beschouwende met art. 431, zou men met andere woorden kunnen zeggen: de wetgever heeft verlangd dat de regter uitdrukke door welke wettige bewijsmiddelen hij de overtuiging verkregen hebbe dat werkelijk eene strafbare daad is gepleegd en dat de beklaagde daaraan schuldig is.

Wat gebeurt echter, wij zouden haast zeggen, hoe langer hoe meer. Arresten vangen aan met eene zeer uitgebreide mededeeling van al hetgeen de getuigen verklaard hebben. Elke afzonderlijke overweging houdt dikwerf *eene* verklaring met al hare bijzonderheden in. Zoo doende bereiken sommige arresten 40 à 50 bladzijden, ja zagen wij er enkelen van 80 en meer. Die verklaringen der getuigen dragen wèl eens het blijk, *woordelijk* naar de processenverbaal der getuigenverhooren in de instructie der zaak te zijn afgeschreven, waaruit niet zonder grond kan worden afgeleid, dat dit gedeelte van het arrest, vóór de zitting der openbare terechtstelling in gereedheid is gebragt. Na dit verhaal van al hetgeen de getuigen verklaard hebben, volgen dan gewoonlijk de opgaven der beschuldigten, en dan eindelijk de overweging, *dat al deze verklaringen in derzelver onderling verband beschouwd, het wettig en overtuigend bewijs opleveren, dat enz.*

Is dit motiveren, volgens de bedoeling van den wetgever? Mijns inziens stellig niet: en al moge nu ook dergelijk soort van arresten niet altijd bepaalden grond tot cassatie opleveren, zij geven toch grond tot ernstige bedenkingen. In het algemeen houden de alzoo zamengestelde arresten, veel in wat ten eenenmale overbodig is, en missen zij, bij al de uitgebreidheid, dikwerf wat strikt genomen een goed arrest vereischt.

Uit zoodanig arrest blijkt doorgaans niet, op welk soort van bewijsmiddelen is regt gedaan. Het is meerendeels onzeker of al die uitgeschrevene getuigenverklaringen als *getuigenbewijs*, dan wel als *aanwijzingen* beschouwd zijn. Onderscheidene op zich zelf staande feiten zijn veelal in die getuigenissen vervat; evenwel kan door soortgelijke opsomming van verklaringen, zonder behoorlijk te onderscheiden, niet blijken welke afzonderlijke feiten door een enkelen getuige opgegeven, gestrekt hebben tot

staving eener bepaalde daadzaak. Het grootste deel van het arrest is een procesverbaal der verklaringen van de getuigen, en dan nog hoedanig procesverbaal?

Uit eene vergelijking met de processale stukken blijkt dikwerf, dat de verklaringen in de instructie afgelegd zijn overgeschreven, gelijk wij bereids aanmerkten, en nu moge het meestal gebeuren, dat de verklaringen op de openbare terechtzitting afgelegd, in het wezen en de hoofdzaak, met die der instructie overeenstemmen, woordelijke gelijkheid is echter niet aan te nemen. Door nu woordelijk in het arrest de verklaringen der instructie over te nemen, loopt men gevaar, dat men het gewigt der later beëdigde verklaringen op de openbare terechtzitting afgelegd verkleine, en zich te veel hechte aan de vroegere verklaringen, welke door dergelijke vorm van arresten geheel op den voorgrond worden gesteld. De verklaringen op de terechtzitting onder eede afgelegd, zijn echter juist diegene waarop de regter zijne beslissing moet gronden.

Bij verschil van verklaring valt het bedenkelijke van dergelijke handelwijze, van zelf in het oog.

Om dit verschil weg te nemen, wordt wel eens een vorige verklaring door den griffier op last van den president voorgelezen en dan de getuige gevraagd, of hij niet degeen was, die de eerste verklaring had afgelegd en onderteekend, of hij toen geene waarheid had gesproken en bij die verklaring volhardde?

Ik zou vreezen dat dergelijke poging tot overeenbrenging van getuigenissen niet dan met hooge voorzigtigheid mag worden aangewend en dikwerf op een verkeerden weg zou kunnen leiden.

In meerdere arresten wordt dikwerf gesproken van *gedeeltelijke bekentenis*: ook tegen deze uitdrukking bestaan m. i. ernstige bezwaren. Ik wil niet ontkennen dat eene gedeeltelijke bekentenis bestaan kan: doch al te dikwerf

wordt de bekentenis van eenige omstandigheid, met het te last gelegde feit in meer of mindere betrekking staande, iot het *bewijsmiddel van bekentenis* gebragt, welke erkende omstandigheid hoogstens het karakter van aanwijzing kon dragen. Wij willen ons beweren door een voorbeeld verduidelijken.

Aan iemand wordt te last gelegd, dat hij in zekere woning een diefstal heeft gepleegd: hij *ontkent* alle schuld, doch *erkent* dat hij in den laten avond van den dag waarop de diefstal gepleegd is, ja op het tijdstip, dat het plegen van het feit moet zijn voorgevallen, in de straat geweest is waar de bewuste woning lag; nu staat het den regter volkomen vrij, dit erkende feit in overeenstemming met de artt. 443 en 444, als *aanwijzing* van schuld aan te nemen, doch wij zouden het in strijd achten met de kracht van de bekentenis in art. 439 omschreven, bij zoodanige toedragt van zaken te overwegen dat uit eene *gedeeltelijke bekentenis* was gebleken. Er is een feit *bekend*, dat tot aanwijzing kan dienen: *schuldbekentenis* is zelfs ten deele niet aanwezig.

In de meeste gevallen gelooven wij dat met inachtneming van de nog bestaande voorschriften omtrent het bewijs der misdrijven, de arresten en vonnissen, over het algemeen zeer kort kunnen zijn; dat vele arresten een reeks van omstandigheden inhouden, voor het gevorderde bewijs niet alleen overbodig, maar integendeel aanleiding gevend tot inbreuken op, of gebrekkige toepassing van die voorschriften.

Ook de voorschriften ten aanzien der *aanwijzingen* vinden meermalen geene voldoende toepassing.

Wij willen niet treden in eene beschouwing van, noch herinneren aan de bestaande jurisprudentie: zij is voldoende bekend, ook met hare weifelingen. Wij geven toe dat, volgens de stellige bepaling der wet, de kracht van

het bewijs der aanwijzingen geheel aan den regter is overgelaten, doch kunnen niet instemmen met de meening, dat de wetgever niet zou hebben verlangd, dat elke aanwijzing behoorlijk werd bewezen. Integendeel, zij heeft dit in art. 443 bepaaldelijk voorgeschreven. Wanneer derhalve het bestaan van het gepleegde feit en de schuld daaraan, op aanwijzingen is gegrond, dan moet het bestaan dier aanwijzingen volgens opgemeld artikel bewezen worden. Dat bewijs ontbreekt wanneer eene menigte op zich zelve staande omstandigheden, niet volgens het voorschrift der wet bewezen, achtereenvolgens in het vonnis wordt opgenoemd en daaraan de verklaring toegevoegd, dat al deze omstandigheden het wettig en overtuigend bewijs opleveren dat het te last gelegde feit gepleegd en de beklaagde de dader is. Zoodanige redenering kan niet worden goedge maakt door het inroepen van art. 433, 2de lid, dat afzonderlijke en op zichzelf staande getuigenissen omtrent onderscheidene feiten als wettelijk bewijs gelden, wanneer zij door hunnen zamenloop en verband strekken tot staving eener bepaalde daadzaak. En wel uithoofde niet die afzonderlijke feiten, als zij uit op zichzelf staande getuigenissen blijken, de aanwijzingen kunnen daarstellen, maar wel kunnen leiden tot het doen blijken van de daadzaak, die de aanwijzing uitmaakt. Wij willen onze meening door een voorbeeld ophelderen.

In zekere woning is een moord gepleegd. A is daarvan beschuldigd. Als aanwijzing wordt aangenomen dat hij op het tijdstip dat vermoedelijk de moord is begaan, is gezien met grooten haast uit de straat komende waar de misdaad gepleegd is; men neemt deze omstandigheid als aanwijzing aan; nu behoort natuurlijk die aanwijzing bewezen te zijn: daartoe kan dienen de verklaring van een getuige die hem b. v. in het begin, en die van een ander die hem op een ander gedeelte dier straat gezien heeft; deze beide getui-

genissen staven eene bepaalde daadzaak. Wij gaven te kennen bij onze korte aanmerkingen de jurisprudentie te willen daarlaten; eene uitzondering veroorloven wij ons, omtrent één arrest, uithoofde naar onze meening daarin, in de hoofdzaak onze zienswijze wordt uitgedrukt. Wij bedoelen het arrest van den Hoogen Raad van 5 Junij 1860, N. R. LXV. 16, waarvan wij deze overwegingen overnemen:

„O. dat wel in het arrest worden opgegeven onderscheidene verklaringen van getuigen, maar niet wat op grond dier verklaringen omtrent zekere daadzaak, gebeurtenis of omstandigheid als bewezen is aangenomen;

O. dat intusschen kennelijk het bewijs door aanwijzingen, waarop hier is regt gedaan, is gegrond op het aanwezig zijn van een samenstel van daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden, die elk op zichzelf door de bij de wet aangeduide bewijsmiddelen moeten bewezen zijn, en dat het daarvoor niet daarop aankomt, dat in het arrest wordt vermeld wat elk getuige heeft *verklaard*, maar wat het hof op grond van een of meer afgelegde getuigenissen, of andere bijgebragte bewijsmiddelen, omtrent elke daadzaak, gebeurtenis of omstandigheid, voor bewezen aanneemt;

O. dat aan gemeld vereischte niet daardoor kan geacht worden te zijn voldaan, dat, nadat alle afgelegde verklaringen waren opgegeven, wordt verklaard, dat door aanwijzingen is bewezen dat er misdraad gepleegd is en wie die misdraad bedreven heeft, omdat dusdanige verklaring alleen het gevolg kan zijn daarvan, dat de regter vooraf verschillende daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden als bewezen aanneemt, *niet daarvan* dat, zoo als het zich hier naar de redactie van het arrest voordoet, onderscheiden getuigen een aantal opgegeven daadzaken hebben verklaard, zonder dat het daaromtrent blijkt, wat daardoor den regter

omtrent elke der omstandigheden als bewezen is voorgekomen.»

Op die gronden achtte de H. R. alstoen geschonden de artt. 206 en 211, in verband met de artt. 402 en 443 van het Wetb. v. Strafvordering.

Wij durven aannemen, dat menige ook later gewezeneregterlijke beslissing bezwaarlijk de toetse van die leer zou kunnen doorstaan.

## II.

In de tweede plaats veroorloven wij ons de aandacht te vestigen omtrent enkele gebruiken, wij zouden haast zeggen misbruiken, die zich hier en daar in de uitvoering en behandeling van zaken voordoen. In den laatsten tijd is de vraag *der preventieve gevangenis* veelvuldig behandeld. Wij zouden volstrekt bezwaar vinden om haar voor wanbedrijven geheel ter zijde te stellen, doch evenzeer is ons tegenwoordig stelsel gebrekkig, en verdient o. i. het ontwerp van het nieuwe wetboek van Strafvordering verre de voorkeur. Doch wij leven nog onder het oude, en nu zouden wij vermeenen dat dikwerf de preventieve gevangenis kon worden bekort. Zoowel nu en dan de instructie zelve, als de verdere behandeling der zaak vinden meermalen onnoodige vertraging. En nu verwijte men ons geene verkeerde philantropie, als wij op de spoedige afdoening aandringen. De menschelijkheid en het belang der maatschappij zelve vorderen spoed in de behandeling van strafzaken. Ook de wetgever spreekt op meerdere plaatsen van aan te wenden spoed en aan die bedoelingen wordt niet beantwoord, wanneer buiten dringenden nood de instructie gerekt wordt, wanneer meer dan enkele dagen verlopen tusschen het gewezen arrest van teregtstelling en het beteekenen der acte van beschuldiging, en wederom wanneer vele weken tusschen die beteekening en de teregtstelling



voorbijgaan. Wij kunnen niet hechten aan zoo grooten omvang van werkzaamheden bij de gerechtshoven, want al moge nu ook deze of gene zaak, eene behandeling van meerdere dagen vereischen, de wet van 29 Junij 1854 heeft zoo veel gecorrectionaliseerd, dat te veel werk niet mag noch kan worden aangevoerd. Daarbij zou de vraag kunnen rijzen of niet dikwerf (wij laten daar om wat reden) noodelooze arbeid wordt verrigt. Er zijn regterlijke collegiën geweest, waarbij *ongevraagd*, bij elk geding, aan den verdediger de bij art. 163 wetb. van Strafvordering, bedoelde afschriften werden verstrekt (1). Wij herinneren ons daarentegen tijden, dat het geven van afschriften tot de zeldzaamheden behoorde; de advokaten kwamen gewoonlijk op de griffie van de processale stukken inzage nemen en de afschriften bepaalden zich tot de meest belangrijke bescheiden. Het onbepaald afgeven van afschriften kost tijd, geeft dikwerf vertraging en verhoogt noodwendig de kosten.

De wet verlangt de opneming van den text der toegepaste strafwet. Dit voorschrift laten wij in zijne waarde, doch moeten het wraken, dat het menigmaal overdreven wordt. In sommige vonnissen en arresten worden artikelen uit de Strafwet en het wetb. van Strafvordering textueel opgenomen, waarvan de aanhaling zeker voldoende was. Wij noemen alleen art. 52 en 55 wetb. v. Strafrecht, en 207 van dat van Strafvordering.

Waartoe de woordelijke opneming dezer artikelen?

Maar zonderling genoeg, in de afschriften bij de processale stukken voorhanden, wordt al zeer dikwerf het geheele aantal artikelen uit het arrest of vonnis overgenomen. In andere afschriften vindt men, en wij gelooven zeer voldoende, alleen de vermelding van b. v. art. 386 l<sup>v</sup>.

(1) Bedriegen wij ons niet, dan werd dit *ongevraagd* afgeven onlangs bij ministeriële circulaire afgekeurd

wetb. v. Strafrecht, *luidende* enz. Deze noodelooze arbeid kon wederom geheel achterwege blijven en leidt alleen tot verhooging van kosten. Er zijn griffiers die nog verder in hunne zucht tot volledigheid of uitbreiding van werkzaamheden gaan. Wij hebben processenverbaal gezien, waarin geheel het requisitoir van het Openbaar Ministerie was opgenomen; een requisitoir, 't welk volgens de wet behoort te worden overgelegd en alzoo noodwendig bij de stukken aanwezig is. Wij zouden evenzoo willen vragen, waardoor de gewoonte zich bij enkele hoven regtvaardigen kan, om bij behandeling van zaken in hooger beroep, geheel het vonnis des eersten regters in het arrest op te nemen. Wat noodelooze, tijdroovende uitgebreidheid! Wij willen daarom niet in alles overdreven bekorting. Wanneer zij bestaanbaar is, ja, dan zijn wij er groote voorstanders van en hechten uitermate veel aan de waarschuwing, om geene vier woorden te gebruiken, voor iets, waarbij men met drie kan volstaan, doch erkennen evenzeer, dat des niet te min de zaak er niet onder lijden mag. En zoo keuren wij wederom in ander opzigt, de processenverbaal af, waarin, wanneer *nieuwe* getuigen worden gehoord, niets van die verklaringen wordt opgenomen, en men zich tot de namen der gehoorde personen bepaalt. Dergelijke onvolledigheid is stellig in strijd met de bedoeling der wet, uitgesproken o. a. in art. 184 wetb. van Strafvordering.

Wij eindigen ditmaal hiermede onze vlugtige bedenkingen; herhaalde behandeling en inzage van strafzaken gaven tot hare opteekening aanleiding.

---

*Openbaar Ministerie.*

Ofschoon deze woorden, aan het hoofd van dit opstel zijn geplaatst, verwachtte niemand iets anders, dan eenige opmerkingen omtrent den werkkring van het O. M.

In verschillende geschriften, in verband met enkele belangrijke vragen des tijds, vond de schrijver daartoe aanleiding. Tot de eersten behoorde mede het Academisch proefschrift van den heer BAREND DE BOSCH KEMPER, zoon van den heer Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, die eenmaal met zoo veel lof eene hooge betrekking bij het O. M. bekleedde, een proefschrift in vele opzigten de kennening overwaardig.

Ik mag de verklaring niet terug houden, dat de eerste indrukken, die ik voor vele jaren, bij mijne inschrijving op de rol der advocaten, omtrent het O. M. ontving, niet gunstig waren.

Ik stelde mij dien ambtenaar voor, als geplaatst naast den regter (1) tegenover den beklagde, en in zijn' werkkring, het bestaan van schuld, in den regel op den voorgrond stellende.

Ik hoorde meer dan eens eene zeer zware straf vragen, terwijl de gedane eisch, door toepassing van art. 12 van het bekende besluit van 11 December 1813, slechts door eene betrekkelijk korte tuchthuisstraf werd achtervolgd.

De zwarte zijde der zaak werd meer in het licht gesteld dan de lichtzijde, en deze laatste in het algemeen aan den verdediger overgelaten. Spoedig echter bleek mij duidelijk, dat mijne indrukken, in velerlei opzigt, onjuist en oppervlakkig waren. De begaafde schrijver van: „ons wetboek van Strafvordering, naar *deszelfs beginselen ontwikkeld*” (Amsterdam 1838), wees te regt op de uitspraak van D'AGUESSEAU: „Le ministère public ne doit pas moins être le protecteur de l'innocence,

(1) Zie Mr. B. DE BOSCH KEMPER, de Strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd, Amsterdam 1865, bl. 31.

„que le vengeur de l'iniquité,” en onze regering beweerde evenzoo volkomen naar waarheid, omtrent den ambtenaar van het O. M.: „Hij heeft even zoo veel belang in het „doen blijken des misdrijs, als van de onschuld van den „beklaagde. Hij is een onzijdig magistraats-persoon, die „door zijne tegenwoordigheid, evenzeer tot overtuiging „als tot verontschuldiging kan werkzaam zijn” (1). Gaarne leg ik de verklaring af, dat kennisneming van vele zaken, voor mij de waarheid dezer uitspraken volkomen bevestigd heeft. Het is mij daarom voorgekomen, dat de ambtenaar van het O. M. de belangen der maatschappij, in algemeenen zin, voorzeker behoort voor te staan; dat hij, gelijk DE BOSCH KEMPER O. c. bl. 174 teregt aanmerkt, tot alles moet medewerken wat die maatschappelijke belangen, en zoo ook de handhaving der wetten kan bevorderen, doch dat evenzeer de warmste liefde tot de waarheid en de striktste onpartijdigheid hem moeten eigen zijn. Hij moge zich verplicht rekenen met ernst, kracht en waardigheid zijne requisitoiren toe te lichten, doch hij behoort daarbij nooit te vergeten, dat hij, door gepasten ijver om het kwaad gestraft te zien, zich niet mag laten innemen tegen den beklagde; onbevangen, onvooringenomen moet hij zijne betrekking vervullen. Hij moet door eene naauwkeurige voorstelling der zaak den regter in staat stellen, niet alleen de schaduwzijde, maar ook de lichtende punten van het geding te leeren kennen. Hij moet, ja voor de toepassing der straf, en voor de bestraffing van het kwaad zorgen, doch ook op hem rust de verplichting, door volledige ontwikkeling der zaak zorg te dragen, dat juist zoodanige mate van straf worde toegepast, als billijk en regtvaardig kan worden geacht. Ik heb het nooit als een grief voor het O. M. beschouwd, als de raadsman eens beschuldigten te kennen gaf, van de verdere verdediging af te zien, uithoofde de ambtenaar van

(1) Zie antwoorden op de aanmerkingen der afdelingen in 1836, bl. 7.

het O. M. reeds had aangevoerd, al wat tot verschooning van het gepleegde feit kon strekken. Ik heb dan ook altijd vermeend, dat het O. M. zich moest beijveren zooveel mogelijk de oorzaken van het misdrijf te leeren kennen en de omstandigheden waarin de beklagde verkeerde; die kennis brengt er veel toe bij, om de gepleegde daad in het juiste licht te stellen. Ik wil nu gaarne toegeven, dat er dikwerf in de aanleiding tot het misdrijf, en in de omstandigheden waarin de beklagde zich bevond, voor eene appreciatie op moreel terrein, gronden tot verzachtend oordeel aanwezig zijn, die bij de toepassing der straf niet altijd mogen gelden, maar toch reken ik het steeds voor den ambtenaar van het O. van hoog belang met de toedragt eener zaak zooveel immer bestaanbaar bekend te worden. *Spoed* achten wij, een groot vereischte in de behandeling van strafzaken, en niet altijd is hij voldoende aanwezig, maar toch meenen wij, dat eene opeenstapeling van vele zaken, ter afdoening op een' dag waartoe wel eens zittingen van zes uren gevorderd worden, hinderlijk kan zijn, aan voldoende kennismeming en toelichting. Zoude het daaraan ook niet wel kunnen worden toegeschreven, dat in hooger beroep meermalen vermindering in de uitgesprokene straf plaats vindt? In vele zaken toch, vroeger van criminelen aard, sedert 1854 aan de kennismeming der arrondissements-regtbanken opgedragen, is de toevoeging van regtsbijstand niet meer verplichtend. Die zaken kunnen zelfs raauwelijk worden aangebragt. In geval van appel echter, wordt de zaak veelal door een' raadsman toegelicht. Aan den regter worden zodoende, ook door nadere getuigenissen, omstandigheden bekend, die tot wijziging der straf aanleiding geven. Eene wijziging, waartoe wellicht, ja waarschijnlijk ook de eerste regter zou gekomen zijn, ware hij, bij de eerste behandeling der zaak, met alle omstandigheden voldoende bekend geweest. Bij allen bestaanbaren spoed, blijven wij alzoo evenzeer hechten aan

het nemen van behoorlijken tijd, en voor onderzoek, en voor beregting. Noodelooze omslag, zal echter altijd met zorg moeten vermeden worden. Wij brengen daartoe, het oproepen op de teregtzitting van een te groot aantal getuigen. Wat voor de instructie soms onvermijdelijk was, is dikwerf onnoodig, bij de teregtstelling

Bij de behandeling van het ontwerp van het nieuwe wetboek van Strafvordering, zal ook voorzeker de vraag ter sprake komen, in hoe verre het beginsel waarop thans art. 22 is gegrond, verdere uitbreiding verdient.

Wij willen die vraag nu niet in bijzonderheden onderzoeken (1). Wij juichen toe, dat aan de uitdrukking *laster en hoon*, in gemeld artikel voorkomende, worden toegevoegd de woorden: „of andere schriftelijke of mondelinge belediging,” doch verklaren overigens nu alleen, dat wij hieraan blijven vasthouden, dat de ambtenaar van het O. M. is *geregtigd*, maar niet *verplicht* tot strafvordering (2). Wij achten daarmede in geenen deele in strijd de verplichting, op de ambtenaren van het O. M. rustende, misdrijven die ter hunner kennis komen te vervolgen.

Deze verplichting moet echter in gezonden zin worden opgevat. Betoog behoeft het natuurlijk niet, dat boven al de gegrondheid eener klagt op den voorgrond staat, en zonder dien geene vervolging behoort plaats te vinden; doch wij bedoelen thans iets anders.

Wij zouden vermeenen, dat een ambtenaar van het O. M. geheel overeenkomstig zijn pligt handelt, maar tevens, in den geest van zijn gewigtig ambt, wanneer hij bij het ontvangen van klagten omtrent woordelijke belediging of van aangiften van onbeduidende feitelijke beledigingen en soortgelijke misdrijven, wanneer zij werkelijk van kleinen omvang zijn, *niet onmiddellijk* tot de vervol-

(1) Verg. Mr. B. DE BOSCH KEMPER, o. c. bl. 55.

(2) KEMPER, Strafvordering, I, p. 173.

Mr. B. DE BOSCH KEMPER, o. c. p. 34.

*Themis*, D. XI, 4de St. [1865].

ging overgaat. Dien weg volgende, en in onderscheidene, vooral groote arrondissementen, wordt hij opgevolgd, is het ons meermalen gebleken, hoe vele klagten worden terug genomen, terwijl wederom ten aanzien van anderen op de niet-vervolging later werd aangedrongen. Meer dan eene, kon daarenboven door oproeping van partijen vereffend worden, en zoo werd menige strafvervolging voorkomen; wij zouden durven beweren, niet alleen ten genoegen van den klager en beklaagde, maar zelfs in het belang der maatschappij. Er is der maatschappij niet aan gelegen, dat het aantal van soortgelijke vervolgingen klimme. De niet-vervolging van dergelijke misdrijven, zal o. i. niet nadeelig kunnen werken. Ook met betrekking tot het komen in hooger beroep en in cassatie, zouden wij oordeelen, dat daartoe niet altijd moet worden overgegaan, zoodra bij eene uitspraak, vermoedelijk eenige min juiste toepassing der wet, ja, misschien *stricto sensu*, eenige wetschennis valt op te merken. Er kunnen gevallen bestaan, dat berusting, voor het O. M. eervoller en raadzamer is, dan te komen in hooger beroep of in cassatie. Men denke daarbij niet, dat wij een stelsel van transactie zouden willen voorstaan, dat zij verre, maar meermalen hebben wij beslissingen gezien, die ja, niet geheel met de wet overeenstemden, maar aan welker verbetering, noch het algemeene belang, noch den beklaagde, iets gelegen was. In dergelijke gevallen kan het O. M. door mededeeling zijner opmerkingen, veelal afdoend herstel voor het vervolg verkrijgen. Blijft nu de regter, bij de beregting van meerdere soortgelijke zaken, bij zijne aangenomene zienswijze volharden, dan blijkt, dat zij bij hem *beginsel* geworden is, en zal het O. M. verplicht zijn daartegen op te komen. Gaan wij te rade met de uitkomsten, die ons de statistiek en de inzage van onderscheidene zaken hebben leeren kennen, wij zouden gelooven dat er bij velen grond was tot de vraag, of niet de ambtsijver bij het O. M. had behooren getemperd te worden.

Wij hechten groote waarde aan de betrekking van ambtenaar van het O. M. Wij achten zijn werkring van hoog gewigt, doch dikwerf zeer moeilijk en van teederen aard. Zij vereischt ernstigen ijver bij het voorstaan der maatschappelijke belangen, maar tevens onvermijdelijke noodzakelijkheid tot gemoedelijk en onvooringenomen onderzoek. Veel komt in de meeste zaken aan op de wijze, waarop de ambtenaar te werk gaat.

Zeker hebben wij, bij het ter nederschrijven van deze vlugtige opmerkingen, aan bekende zaken herinnerd; eene herinnering die evenwel uit verschillenden hoofde niet overbodig kan worden geacht. Vele klagten, wel is waar, die in den vreemde, misschien soms niet zonder overdrijving, tegen ambtenaren van het O. M. worden aangevoerd, bestaan bij ons niet. Gelukkig bovenal, dat politieke invloeden ten onzent, te dien aanzien geene kracht uitoefenen, maar toch blijft waar wat de meermalen door ons aangehaalde schrijver over onze strafvordering schreef: (I, bl. 167.) „Tegen misbruik van magt door leden van het O. M. heeft de wetgever op verscheidene plaatsen getracht te waken. Intusschen is het niet te ontkennen, dat, niet-tegenstaande deze pogingen, het Openbaar Ministerie in vele gevallen willekeurig kan handelen, en dat de waarborgen hiertegen, uit den aard der zaak alleen gelegen zijn in de regtschapenheid der personen, die de dienst bij het O. M. vervullen.”

Wij voegen hier nog bij de uitspraak, waarvan de kracht en waarheid ook elders is aangewezen.

„De ambtenaar van het O. M. moet boven de partijen staan.” (1)

(1) DE BOSCH KEMPER, aangeh. dissertatie, bl. 42.



ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Regeling van de wijze van beheer en verantwoording  
der geldmiddelen en eigendommen van den Staat.*

---

De contrôle aan de Rekenkamer opgedragen,  
is niet meer dan *voorbereiding van de hoofd-  
contrôle*, waartoe art. 126 (der Grondwet  
van 1840) de Staten-Generaal roept.

(*Aanteekening op de Grondwet, 2e druk  
1841, deel I, blz. 349.*)

---

§ 1. ORDE en LICHT, zegt de bekende financier D'AUDIFFRET, zijn hoofdvoorwaarden zoowel voor groote natuurgewrochten, als voor groote maatschappelijke instellingen, en onder de laatste aarzelt hij niet de inrigting der Fransche Staatscomptabiliteit te rangschikken. Inderdaad, die inrigting is, even als de Belgische, zelfs door den vreemdeling geroemd om hare doelmatigheid, en van het grootste belang, inzonderheid voor eenen zoo uitgebreiden Staat als Frankrijk. Zij staaft hare voortreffelijkheid vooral daardoor, dat zij proefondervindelijk de meest mogelijke *orde* handhaaft in het beheer der Fransche staatsfinantiën, en daarbij eene groote mate van *openbaarheid* toelaat.

Die openbaarheid verkrijgt het finantieel beheer niet slechts bij de behandeling der staatsbegrooting, maar vooral ook bij de jaarlijksche definitieve regeling van het budget, door de wetgevende magt, zulks ten gevolge van de mededeeling van de rekeningen en andere bescheiden, bepaaldelijk ook het verslag van het Hof van Rekeningen, aan die eindverantwoording voorafgaande. Een uitvoerig keizerlijk decreet van 31 Mei 1862 verzamelt overigens al de regelen van openbare comptabiliteit, welke door de

ondervinding, ook gedurende het constitutioneel koningschap, zijn gerijpt, waartoe overigens gedurende het eerste keizerrijk reeds de grondslagen zijn gelegd, en die thans de taak en de betrekkingen van de ministeriën, de rekenpligtigen en het Hof van Rekeningen aanwijzen, zelfs de finantiële verplichtingen van besturen van departementen, gemeenten en openbare instellingen. Zij beveiligen derhalve het openbaar vermogen in elke vertakking zooveel doenlijk tegen misbruik, en verzekeren alom regelmaat in het geldelijk beheer van den Staat en andere openbare instellingen.

Ook die hoofdvorwaarden voor een deugdelijk finantieel beheer worden hier te lande door de Grondwet verlangd; zelfs konden zij geacht worden (blijkens bovenstaand motto) door de vroegere Grondwet niet te zijn uitgesloten. Des te meer liggen zij sedert 1848 in de bedoeling van artt. 119—122 en art. 176, juncto art. 53, 61 en 73 der tegenwoordige Grondwet.

Intusschen de hoofdcontrôle der Staten-Generaal, die groote waarborg voor een goed finantieel beheer, zoodanig als art. 122 der Grondwet haar heeft gewild, blijft in Nederland ontbreken. Wel wordt de staatsrekening aan de Staten-Generaal medegedeeld, doch in dier voege goedgekeurd door de Rekenkamer, dat daarover geen nader oordeel van den wetgever wordt gevraagd. De eindverantwoording aan de Staten-Generaal, de vereffeningswet en wat daaraan behoort vooraf te gaan, ontbreken, en daarmede de waarborgen, die een degelijk comptabiliteitsstelsel kenmerken. Reeds te lang bestaat die toestand, die gevaarlijk is voor 's lands finantiën, vooral in tijden van geldnood, en die door de Grondwet wordt gewraakt.

Het zou hier te verre voeren om te onderzoeken, of art. 26 der instructie voor de Algemeene Rekenkamer, vastgesteld bij de wet van 5 October 1841 (*Staatsblad* no. 40), en bepalende, dat geene staats-uitgaaf als wettig

gedaan wordt beschouwd, dan na verevening bij de Rekenkamer, een volstrekt beletsel is, zoo als is beweerd, tegen het ten uitvoer leggen van art. 122 der Grondwet, nu reeds gedurende 17 jaren. (1) Zooveel staat vast, dat eene *volledige* wettelijke regeling der jaarlijksche eindverantwoording, zoo als tijdens de Grondwets-herziening is bedoeld, bezwaarlijk kan plaats hebben, dan nadat de wet van 5 October 1841 is herzien en in overeenstemming gebragt met de aan de Rekenkamer bij de Grondwet toegedachte taak.

Het is alzoo van groot belang, dat zulks geschiede, dat de wetgever eens eindelijk zorg drage voor de uitvoering der grondwettige bepalingen betreffende het beheer en de verantwoording der geldmiddelen van den Staat, opdat de hierboven vermelde hoofdvorwaarden voor een goed finantieel beheer in Nederland volledig worden verkregen.

Twee malen werd beproefd, om de daartoe vereischte organieke wetsbepalingen vast te stellen, en thans zijn ten derde male twee nieuwe wetsontwerpen te dien einde aanhangig, die alzoo van hoog gewigt zijn, en allezints verdienen in het openbaar te worden besproken en van vele zijden toegelicht, al is het onderwerp droog en niet uitlokkend. De eerste drie ontwerpen zijn reeds den 19 Mei 1851 ter Tweede Kamer der Staten-Generaal ingekomen, doch in de zitting van 1850 op 1851 onaangeroerd gelaten. Zij werden den 25 September 1851 andermaal ingediend, en daarop volgden drie nota's van de toen zelfstandige commissiën van rapporteurs van 25 en 26 Mei 1852, aanvankelijk door de Regering onbeantwoord ge-

(1) Nalezing verdient hierbij de noot op bladz. 354, deel I, van de hierboven aangehaalde Aanteekening op de Grondwet, welke noot herinnert aan de zittingen van de Fransche Kamer van Gedeputeerden van 12 en 13 Februarij 1833 en die der Kamer van de Pairs van 25 Februarij 1833.

laten bij de wederindiening harer voorstellen op den 11 October 1852. (1)

De referte der Tweede Kamer aan de nota's der vorige zitting blijkens de voorloopige verslagen van 9 December 1852 hadden op 10 Februarij 1853 twee memoriën van beantwoording ten gevolge, vergezeld van twee gewijzigde wetsontwerpen, welke een nieuw onderzoek der afdeelingen vorderden.

Dat onderzoek heeft ook plaats gehad in Februarij des jaars 1853, en de eindverslagen waren ontworpen, om door de Commissie van rapporteurs (2) te worden geresumeerd en vastgesteld, toen de voorzitter dier Commissie tot andere werkzaamheden werd geroepen, en de vergadering geen voortgang had. De aftreding van het toenmalig Ministerie en de ontbinding der Tweede Kamer hadden ten gevolge, dat niet slechts de bedoelde eindverslagen in de portefeuille des ontwerpers zijn gebleven, maar tevens dat van de gansche ontwerpen niets meer werd vernomen.

Eene tweede poging geschiedde door inzending op 11 Februarij 1858 van drie wetsontwerpen tot regeling *a.* van 's Rijks algemeene comptabiliteit, *b.* van de zamenstelling en de taak der Algemeene Rekenkamer, en *c.* van de geldelijke aansprakelijkheid der hoofden van de ministeriële departementen. Deze ontwerpen werden echter reeds den 22 Maart 1858 weder ingetrokken, mede in verband met eene aftreding of wijziging van Ministerie.

Den 21 Augustus en 21 September 1865 zijn nu ten derden male wetsontwerpen ingezonden, welke bereids

(1) De Commissie over ontwerp I bestond uit de heeren VAN DOORN, SLICHER VAN DOMBURG, BACHENE, VAN HALL en VAN NISFEN VAN SEVENAER.

(2) Bestaande uit dezelfde heeren als de vroegere Commissie, behalve dat de heer SLICHER was vervangen door den heer DIRKS.

in de afdeelingen der Tweede Kamer zijn onderzocht.

De meerderheid en de minderheid van de Rekenkamer hebben nota's van aanmerkingen op die ontwerpen ingezonden, en het laat zich verwachten, dat het voorloopig verslag der Tweede Kamer de bezwaren tegen de ontwerpen geopperd, wel zal wedergeven. Rapporteurs der afdeelingen zijn, volgens Bijblad van 13 October 1865, de heeren ROCHUSSEN, POORTMAN, BEGRAM, VAN BOSSE en VAN HEUKELOM.

Het is ons voornemen niet, om den geheelen inhoud dier ontwerpen na te gaan, doch alleen om datgene te bespreken, wat daarbij veelal als een hoofdpunt wordt aangemerkt, ofschoon naar onze bescheiden meening, het gewigt van dat zoo gewilde hoofdpunt zeer wordt overdreven.

§ 2. Vóór de herziening der Grondwet laat het zich verklaren, dat met warmte, en zelfs niet zonder zekere hartstogtelijkheid werd gestreden over de vraag, of de Rekenkamer dan wel de Staten-Generaal de eindverantwoording wegens Rijks geldelijk beheer behoorden op te nemen, doch nu art. 122 der Grondwet dat hoofdpunt heeft beslist, schijnt de bloote vraag, *op welk tijdstip* de Rekenkamer hare contrôle op de staats-uitgaven zal uitoefenen, niet van zóó overwegend belang als voorheen, toen *de aard* dier contrôle naar de wet van 5 October 1841 medebragt (zoo als trouwens nog het geval is), dat zij definitief *besliste* over de toelating of verwerping eener uitgaaf in de Staatsrekening.

Niet toch het tijdstip van contrôle der Rekenkamer, maar juist de aard daarvan bepaalt hare waarde in het constitutionneel stelsel, en nu die contrôle het karakter van *beslissing* heeft verloren of liever naar art. 122 der Grondwet zal verliezen, om eenvoudig *onderzoek* en *voorbereiding eener beslissing* te worden, schaadt het niet aan het represief stelsel, dat in eene eind-verantwoording bij de Staten-Generaal ligt opgesloten, om het onderzoek der Reken-

kamer nopens de toereikendheid der begrootingsposten, de juistheid der imputatie, en het bewijs der staatsschuld te vervroegen, terwijl zulks een waarborg te meer oplevert voor een goed finantieel beheer.

Al aanstonds zijn wij door de voorafgaande opmerking getreden in het hart der kwestie, die reeds zooveel geschrijf sedert jaren heeft uitgelokt, die nog de Regering en de Rekenkamer verdeeld houdt, en waarover wij een kalm onderzoek wenschen in te stellen.

Buiten die kwestie ontbreekt het niet aan stof tot belangrijke beschouwingen over de nu aangeboden wetsontwerpen, zooals dáár zijn: het begrip van dienstjaar, de inrigting der begrooting, de bewering dat uit art. 121 der Grondwet volgt, dat er zoovele hoofdstukken van begrooting behooren te zijn, als er departementen van algemeen bestuur zijn, en niet meer, de regeling van de contróle der ontvangsten of liever van de geldmiddelen en eigendommen van den Staat, de toelating van renten en andere bijzondere fondsen, de dienst-aanzuivering, de verouderde jaarwedden van de leden der Rekenkamer enz., waaromtrent de nota van de meerderheid der Rekenkamer voor een groot deel wenken behelst. Het doel van dit opstel gaat niet verder, zoo als reeds is te kennen gegeven, dan om alléén het stelsel van contróle der staatsuitgaven te bespreken, bij de nu aanhangige wetsontwerpen aangenomen.

Het duidelijke vooropzetten van dat beperkte doel is noodig, om bij het voorstaan van het stelsel der Regering met betrekking tot dat zoogewilde hoofdpunt, niet de meening te doen ontstaan, alsof bij dit opstel de ontwerpen in haar geheel werden beoordeeld, terwijl al wat buiten dat eene hoofdpunt ligt, buiten beschouwing zal blijven.

In het algemeen en bij eene ruime opvatting van de taak van den comptabiliteits-wetgever kan worden beweerd, dat hier vooral partijbelang is buitengesloten, dat alle staat-

kundige rigtingen evenzeer belang hebben bij een rigtig beheer der openbare geldmiddelen, dat alle partijen in het behoud en het welzijn des vaderlands behooren overeen te stemmen, dat de onverwarde en regelmatige staat der geldmiddelen daartoe een eerste vereischte is, en dat de geschiedenis van Frankrijk met betrekking tot de comptabiliteitsverordeningen sedert de wetten van 16 September 1807 en 27 Maart 1817 tot het keizerlijk decreet van 31 Maart 1862 aantoon, dat daàr te lande al de verschillende Regeringen die er gedurende deze eeuw hebben bestaan, van gelijke belangstelling en overeenstemming blijk hebben gegeven in de vestiging en volmaking van een goed stelsel van comptabiliteit. Het betaamt dan ook ten volle, dat het onderwerp met kalmte worde overwogen, het oog alléén gevestigd op het algemeen belang, zonder terugblik op vroeger niet altijd even onpartijdig geschrijf, zonder ergernis over scherpe beoordeeling of veroordeeling van welke zijde ook, en waarover nu althans meer dan 12 en 13 jaren zijn heengegaan.

Wij laten aan anderen over, uitspraak te doen over den toon, die in de nota's van de meerderheid der Rekenkamer hier en daar heerscht, zoo mede of daarin al dan niet worden aangetroffen eene billijke waardering van het gevoelen van andersdenkenden, en eene juiste uiteenzetting van beweeggronden tegenover het vroeger aangevoerde en tegenover de Memorie van Toelichting, die de door haar bestreden wetsontwerpen vergezelt, zonder nagalm van vroegere strijdlustigheid, en zonder miskenning van het standpunt, waarop de Regering zich heeft geplaatst.

Wij zouden het voorts zeer betreuren, indien politieke drijfveren in de Staten-Generaal zouden bijdragen, om een heftig verschil over stelsels van contrôle te doen ontstaan, waartoe eigenlijk niet meer de aanleiding bestaat, die daarvoor vóór en in 1848 aanwezig was, een verschil dat de aandacht van den werkelijken en den verderen inhoud der

wetsontwerpen zou affeiden, en welligt daardoor op nieuw het tijdstip zou verwijderen, waarop art. 122 der Grondwet tot uitvoering zal komen. Moge elke rigting het belang van die ten uitvoerlegging inzien, en begrijpen, dat daaraan vooral, de wetsontwerpen behooren te worden getoetst. Moge partijbelang ditmaal ter zijde worden gesteld, en blijft na het onderzoek der afdeelingen en de beraadslagingen met de Regering, nog het een en ander over, dat verbeterd zou kunnen worden, wanneer maar op goede beginselen is gebouwd, de tijd zal het gebrekkige herstellen. De meeste verbeteringen in de Fransche verordeningen zijn ook eerst het gevolg van de jaarlijksche vereffeningswetten geweest.

§ 3. Let men in de eerste plaats op de jongste Grondwetsherziening, dan wordt de beweeggrond tot de opneming van art. 122 duidelijk.

Vroeger (vooral vóór de wet van 1841) was de Rekenkamer datgene, wat de Belgische rapporteur over de wet op het Belgisch Hof van Rekeningen eigenaardig heeft uitgedrukt, toen hij de Rekenkamer kenschetste in zijn rapport van 21 Mei 1844 als: *«Un auxiliaire du gouvernement, un bureau où il réunissait, pour ses propres investigations, les pièces justificatives des dépenses, afin de s'assurer qu'elles avaient été faites conformément à ses ordres, dans la limite de la répartition, qu'il avait à faire des crédits généraux.»* Dergelijke Rekenkamers bestaan nu nog — in enkele groote gemeenten, tot contróle van het geldelijk beheer van Burgemeester en Wethouders en van den gemeente-ontvanger. De wet van 5 October 1841 bragt in den voormelden toestand weinig verandering, behalve art. 14, dat een jaarverslag voorschrijft, aan de Staten-Generaal *mede te deelen*, even als de door de Rekenkamer goedgekeurde staatsrekening volgens art. 126 der Grondwet van 1840.

De Rekenkamer bleef het ligchaam, dat de staatsreke-



ning opnam en afsloot; wat zij goedkeurde, bleef goedgekeurd, en eene uitgaaf, die zij vóór de betaling weigerde te vereffenen, mogt niet geschieden. Zoodanige uitgaaf werd daardoor wel niet volstrekt, maar toch meestal verhinderd of belet, van waar dat stelsel een *preventief* stelsel werd genoemd. De tusschenkomst des wetgevers behoorde nader te worden ingeroepen, wanneer het verschil tusschen Regering en Rekenkamer bleef bestaan. Intuschen moest noodwendig, tot voorkoming van vertraging, steeds een groot deel der uitgaven geschieden bij vóórbetaling of krachtens crediet-opening, en alsdan vereffend worden na de betaling - terwijl het jaarverslag niet werd ingerigt in verband met iedere staatsrekening over het dienstjaar, en de Staten-Generaal ook niet werden geroepen tot beoordeeling der rekening en verantwoording. Zij ontvingen alleen *mededeeling* van door de Rekenkamer afgesloten rekeningen, en konden, des verkiezende, daarover verslagen uitbrengen en inlichtingen vragen, doch zonder dat een eigenlijk oordeel bij algemeene stemming werd uitgebragt. Tegenwoordig nog wordt de staatsrekening aan de Staten-Generaal blootelijk medegedeeld, hoezeer art. 126 der Grondwet van 1840 vervallen is, en die mededeeling eigenlijk niet meer op eenig voorschrift rust, aangezien art. 122 der tegenwoordige Grondwet meer bedoelt.

Wanneer men zich den toestand voorstelt zoo als de wet van 1841 dien regelt, dan maakt men zich daarvan een min of meer juist denkbeeld, wanneer men zich die maatschappijen herinnert, wier statuten mede-brengen dat de beheerders geene rekening en verantwoording doen aan de leden dier maatschappijen, doch aan commissarissen uit die leden, en dat de leden eenvoudig *mededeeling* bekomen van de bereids *door Commissarissen* afgesloten rekening. Meer waarborg zal het opleveren, wanneer de leden hun eigenaardig regt van opneming en vaststelling der jaarlijksche rekening van het beheer zelf uitoefenen, doch op préadvies eener

commissie, die vooraf de rekening in alle deelen benevens bijbehorende bescheiden heeft onderzocht, welke inrigting dan ook doorgaans tegenwoordig in dergelijke statuten wordt aangetroffen.

Ofschoon de Staat en zijne inrigtingen geenszins gelijk staan met eene bijzondere maatschappij en hare statuten, noch de Staten-Generaal met de leden eener maatschap, zoo schijnt deze vergelijking op het punt van geldelijk beheer, toch niet ongepast, om zich eene duidelijke voorstelling van het groote geschilpunt te maken, dat vóór 1848 bestond over de meest doelmatige inrigting der Rijkscomptabiliteit. De Rekenkamer moest niet meer *beslissen* over de Staats-rekening en de verantwoording van het geldelijk beheer; die bevoegdheid behoort eigenaardig bij de magt, die de magtiging tot het beheer bij de begrooting verleent, en de taak der Rekenkamer moest dus worden teruggebracht tot *onderzoek* en *préadvies* ten behoeve van de wetgevende magt. Zij moest ophouden een bloot gouvernements-bureau van contrôle te zijn, dat wel is waar vereffening kon weigeren, maar toch inderdaad geene onwettige betaling beletten, terwijl buitendien de gevolgen van eene niet volledige goedkeuring eener staatsrekening niet zijn geregeld geworden. In hoe verre de betrokken minister een besluit zou kunnen uitlokken, dat zoodanige niet goedkeuring vrij krachteloos kon maken, laat zich eenigermate afleiden uit hetgeen, althans onder de wetten van 9 Julij 1814 en 21 Junij 1820, schijnt te zijn voorgevallen, en onder die van 1841 kon worden herhaald onder anderen vorm. Men denke aan de besluiten tot vaststelling der rekeningen van de koloniale remises, nadat de te dier zake ingestelde Staats-commissiën, soms vrij ernstige bezwaren tegen dezen of genen post van uitgaaf hadden gemaakt.

Daarentegen moest de Rekenkamer, met versterking harer bevoegdheid tegenover de onderscheiden rekenplig-

tigen tot het afnemen van rekening en verantwoording, meer hare eigenaardige roeping volgen, namelijk die van *voorbereiding* van de taak van opneming der rekening door de wetgevende magt. Deze kan niet, stuk voor stuk, de duizenden en duizenden uitgaafstukken *naziën*, noch de verschillende posten van ontvangst en uitgaaf. Dat is een uitvoerig en dagelijksch werk, door spécialiteiten te verrigten: dat is het werk der Rekenkamer, die daartoe onafhankelijk van de Regering behoort te zijn en gehouden is, van hare bevinding en van alle opgemerkte mislagen een nauwkeurig verslag aan den Koning en de Staten-Generaal uit te brengen.

Alle voorstellen van Grondwets-herziening nopens het geldelijk beheer loopen voornamelijk over het geschilpunt, of de wetgevende magt, die de begrooting vaststelt, tevens de rekening en verantwoording zal vaststellen, dan wel of dit aan de Rekenkamer zal worden overgelaten, onder bloote mededeeling aan de Staten-Generaal.

Art. 93 van het voorstel van 1844, en art. 116 van dat van 11 April 1848, streven naar de vaststelling der rekening en verantwoording *bij de wet*. Dat van 8 Maart 1848 huldigt een zeer hybridisch stelsel, namelijk afsluiting van de rekening door de Rekenkamer als regel, doch eene wettelijke regeling van de door haar niet goedgekeurde of niet verevende posten.

Het tegenwoordig art. 122 der Grondwet heeft het pleit beslist, door de eindverantwoording bij de Staten-Generaal over te brengen, en het beginsel eener rekenwet op te nemen.

„De rekening aan de Staten-Generaal overgelegd,“ zeide de Regering (zie VOORDUYN blz. 276) „moet haren steun vinden in *de goedkeuring der Rekenkamer*. Maar buiten „de eigenlijk gezegde cijfers, buiten de vergelijking dier „cijfers met de begrootingen blijft er eene verantwoordelijkheid over, ten opzichte der noodzakelijkheid van de „gedane uitgaven. Het is die verantwoordelijkheid, welke

de wetgevende magt moet beoordeelen." Zoo leest men op bladz. 422: "De Rekenkamer onderzoekt *de wettigheid* der "gedane uitgaven, de wetgevende magt (beslist daarover) "en onderzoekt tevens de noodzakelijkheid der uitgaven."

Het vaststellen bij de wet van het slot der rekening brengt als van zelf mede het vaststellen der ontvangsten en uitgaven, waarvan het verschil het slot van rekening uitmaakt, en die wet zal derhalve de einddécharge der be- heerd hebbende ministers en ordonnateurs, of wel hunne aansprakelijkheid medebrengen.

Door de hoofdcontrôle alzoo uitdrukkelijk bij de Staten- Generaal te brengen, is het groote beginsel in de Grond- wet gevestigd, waaruit eene regelmatige en wel ingerigte comptabiliteit moet voorspruiten. Tot verzekering daarvan is een zamenstel van regelen noodzakelijk, welke de wet op de Staatscomptabiliteit moet inhouden, welke wet der- halve niet langer mag ontbreken, daar toch zonder haar, de rigtigheid van het finantieel beheer niet ten allen tijde en onder alle omstandigheden is verzekerd.

Zelfs werd in der tijd voorgesteld, de verplichting tot vaststelling van zoodanige wet uitdrukkelijk in de Grond- wet voor te schrijven, en hoezeer zulks niet is geschied volgt die verplichting toch genoegzaam uit den aard der zaak en uit de ondervinding, zoo hier als elders verkregen, dat de comptabiliteits-voorschriften als zamenhangend ge- heel, wettelijke sanctie behoeven om genoegzame kracht en kleem te hebben, ook uit hoofde van verwantschap met de wet voorgeschreven bij art. 176 der Grondwet, betreffende de taak der Rekenkamer.

§ 4. Uit het voorafgaande blijkt alzoo dat het groote gewigt der aanhangige ontwerpen daarin ligt, dat zij be- stemd zijn, de Grondwet tot eene waarheid te maken, en de uitvoering te verzekeren van die hoofdcontrôle der financiën, welke aan de Staten-Generaal is opgedragen.

De hoofdvraag is alzoo: beantwoorden de wetsontwerpen

aan die hoofdbestemming en kan daarop bevestigend worden geantwoord, dan mogen nog hier en daar verbeteringen zijn aan te brengen, doch dan is de aanneming alzins in het algemeen belang. Ons tegenwoordig onderzoek strekt zich niet tot de onderdeelen uit.

Plaatst men zich op het even aangeduide standpunt, dan wordt het duidelijk, dat het hoofdpunt niet uitsluitend ligt in de aanneming van een meer of minder, of geheel repressief stelsel van contrôle der *staatsuitgaven*, want ook de contrôle van de *geldmiddelen* en *eigendommen* van den Staat is van niet minder belang.

Dat de doeltreffende inrigting van — de regelmatige beschikking over — de begrooting en het beheer der ontvangsten zullen zijn verzekerd, dat de verantwoording aan de wetgevende magt zal geschieden, op préadvies der Rekenkamer, en na hare contrôle der bijzonderheden, zonder eenige terughouding — daarin liggen wenschelijke waarborgen, en wordt daarop de aandacht gevestigd, dan komt zelfs de verouderde strijd over een zuiver repressief of Franschen een getemperd repressief of Belgisch stelsel van contrôle der uitgaven, van minder overwegend belang voor.

Het is alleen dit, wel niet onbelangrijk, maar niet alles overwegend punt van geschil, wat het onderwerp van dit opstel uitmaakt, juist omdat daaraan, zoowel nu als vroeger, een bijzonder gewigt wordt en werd gehecht, terwijl daarbij maar al te zeer wordt voorbijgezien, dat het ten uitvoer leggen van artt. 122 en 176 der Grondwet, hetzij dan de Rekenkamer vóór de betaling, hetzij zij na de betaling onderzoekte en advisere — van *veel* meer belang is te achten.

De hoofdgedachte der Grondwet, *verantwoording van het geldelijk beheer aan de wetgevende magt*, wordt door de voorgedragen ontwerpen wel degelijk uitgedrukt en tot werkelijkheid gebragt.

Aan dat beginsel wordt niet te kort gedaan. De ver-

antwoordelijkheid der ministers blijft in haar geheel, en geen préadvies der Rekenkamer kan die verminderen. Al weigert zij haar visa, de minister blijft volkomen vrij toch gevolg aan eene voorgenomen betaling te geven.

Het stelsel der laatst ingekomen wetsontwerpen wordt overigens vrij volledig omschreven in het eerste gedeelte der Memorie van Toelichting, en wel aldus: „Alle vorderingen ten laste van den Staat worden door of namens de hoofden der departementen van algemeen bestuur verevend, en in den regel vòòr de betaling onderworpen aan het onderzoek der Rekenkamer, die, geene bedenkingen hebbende, het betalingstuk viseert. Uitgaven, die eerst na de betaling aan haar onderzoek zijn onderworpen, moeten daartoe zijn aangewezen bij een koninklijk besluit, waarop zij is gehoord. De ministers zijn bevoegd, op hunne verantwoordelijkheid aan de wetgevende magt, uitgaven te doen geschieden, tegen welke bij de Rekenkamer bedenkingen zijn gerezen, die niet te haren genoegen worden opgelost. Om te kunnen overgaan tot de kwijting zoo van de laatst bedoelde, als van uitgaven die eerst na de betaling door de Rekenkamer worden onderzocht, wordt in elk geval gevorderd, dat uit een visa, door haar verleend, van de toereikendheid van den begrootingspost blijkke. De bewijzen van alle uit 's Rijks kas gedane betalingen worden maandelijks, door de comptabelen, regtstreeks aan de Rekenkamer ingezonden (art. 47, 49, 52, 53 en 100 van ontwerp I). De Rekenkamer brengt hare bedenkingen, voor zooveel die aan misslagen, niet van de comptabelen, maar aan de administratie zijn te wijten, ter kennis van de wetgevende magt, in elk geval, bij de verklaringen, die zij nopens den uitslag van haar onderzoek der staatsrekeningen op deze te stellen heeft, en keurt zij dit noodig, reeds vroeger, door middel van haar jaarverslag. Ter zake van betalingen, die zij uit gemelden hoofde niet goedkeurt, debiteert zij de hoofden der departementen van algemeen

bestuur, wier beheer daarbij betrokken is. Voorts houdt zij door dat jaarverslag de wetgevende magt op de hoogte der aanzuivering van deze belastingen der ministers (artt. 40, 46 en 72 *b* en *d* van ontwerp II).»

De Memorie van Toelichting voert nog tot adstructie aan het navolgende: „In die regeling ligt niets, wat niet met den zin of de bewoordingen der Grondwet is overeen te brengen; die regeling behoedt den Staat tegen misbruiken, voor zoo verre dit in redelijkheid van eene comptabiliteitswet is te wachten, zij laat tevens de noodige vrijheid van beweging aan de verantwoordelijke ministers, en maakt hen nogtans tijdig op verkeerdheden opmerkzaam.»

Wat het besproken vraagpunt betreft, schijnt het regeringsvoorstel hiermede voldoende uiteengezet en geregtvaardigd. De zaak is niet ingewikkeld, wanneer zij maar niet opzettelijk wordt verwikkeld, ten gevolge van hooge ingenomenheid voor eenmaal opgevatte meeningen en eene zucht tot volharding in eenen ouden strijd, waartoe geene even geldige redenen meer bestaat.

§ 5. Hoe eenvoudig en juist echter de voorstelling en verdediging van het stelsel der ontwerpen zijn, de nota van leden der Rekenkamer van 23 September 1865 vangt aan met eenige zinsneden, die de zaak waarlijk niet verduidelijken, en het doen voorkomen, alsof het stelsel der Regering en vooral de toelichting raadselachtig en verward zou zijn. Er wordt gerekend over de woorden: *goedkeuren* en *controleren*, *verevenen* en *viseren*. Er wordt beweerd, dat controleren niet noodwendig leidt tot goed- of afkeuren; men mag vragen, wat doel eene contrôle heeft, die het verkeerde zelfs niet aanwijst of afkeurt? Het goedkeuren der Staatsrekening, wat de Grondwet aan de Rekenkamer opdraagt, zal toch wel insluiten het goedkeuren van alle ontvangsten en uitgaven, in die rekening vervat, en aangezien eene volledige goedkeuring niet immer zal voor-

komen, doch vaak (even als nu) eene goedkeuring behoudens aanmerkingen op deze of gene door den minister verevende posten — zoo wordt niet ingezien, waarom niet van goed- of afkeuren der uitgaven ook vóór de betaling, zou mogen sprake zijn. Het controleren der Rekenkamer zal wel, als elke doelmatige contrôle, dienen te leiden tot eene doelmatige uitkomst, dat is: òf eene accoordbevinding (goedkeuring) òf eene bedenking òf eene afkeuring. Daardoor wordt nog volstrekt niet uitgemaakt, welke waarde aan die goed- of afkeuring des controleurs moet worden gehecht, of welk gevolg daaraan moet worden gegeven. Die goed- of afkeuring geschiedt op het standpunt des controleurs, door zijne instructie aangewezen, en zij laat geheel onverlet dat nader een ander gezag de rekening, de lijst der ontvangsten en uitgaven met de meest mogelijke vrijheid, definitief beoordeelt en vaststelt. In den boezem van onderscheiden financiële administratiën heeft dergelijke loop van zaken dagelijks plaats.

Die contrôle kan op verschillende tijdstippen plaats hebben, en van de goed- of afkeuring der controlerende autoriteit kan op onderscheiden wijzen blijken, of door een visa, of door eene uitgedrukte weigering van visa of door algemeene en bijzondere vermelding in een jaarverslag of nog op andere manier, doch hoe dit ook plaats hebbe, het is vrij onverschillig voor het gezag, dat de rekening definitief opneemt en het slot vaststelt — doch niet voor den gecontroleerde en voor dengene, wiens vermogen het geldt, omdat beider belang medebrenge, dat, ingeval van bedenking, deze *zoodra doenlijk* bekend worde. Zoo veel staat vast, dat, wanneer de controleur heeft geïndiceerd ten blijke van goedkeuring, de gerendeerde bezwaarlijk zal te weten komen, dat in zoodanig geïndiceerd stuk toch een misslag is vervat, doch mogt dit evenwel het geval zijn, en hoe dan ook, ter openbare kennis worden gebragt, dan zal het gezag, dat de rekening vaststelt, toch bevoegd blijven,



om de uitgaaf te verwerpen, evenzeer als dat gezag daartoe bevoegd zou zijn, wanneer zoodanige ontdekking van een verholen misslag plaats had, en het jaarverslag des controleurs daarvan zweeg, in een stelsel, waarbij dat aan de betaling voorafgaand visa des controleurs ten eenemale wordt gemist.

Het voorafgaand visa der Rekenkamer, die steen des aanstoots! zal wel meestal *feitelijk* ten gevolge hebben, dat op de uitgaaf geene verdere aanmerking wordt gemaakt, doch ditzelfde is het gevolg van het stilzwijgen der Rekenkamer in haar jaarverslag, met andere woorden: het bedoelde visa zal den minister niet meer of minder dekken, dan het bij de Rekenkamer buiten uitdrukkelijke aanmerking blijven van de na de betaling onderzochte uitgaven, of het stilzwijgend goedkeuren daarvan bij het verslag. De Staten-Generaal zullen alsdan in den regel ook berusten in zoodanige na de betaling onderzochte en stilzwijgend goedgekeurde uitgaven. Met of zonder eerbied voor juiste en daardoor soms lastige distinctiën, mag toch ook hier, even als in de nota van leden der Rekenkamer, worden gevraagd: „naar welke aanleiding zal de wetgevende magt, bij het afhooren van de verantwoording der ministers, uit hunne rekeningen uitgaven verwerpen, die door de Rekenkamer zijn onderzocht, blijkens haar verslag geene stof tot bedenking hebben geleverd, en alzoo door haar als deugdelijk zijn erkend?” Al de afkeuring van de door de Regering voorgestelde contrôle der uitgaven betreft alléén het tijdstip, waarop de Rekenkamer die contrôle zal uitoefenen en daarvan doen blijken. De meerderheid der Rekenkamer maakt van dit tijdstip een hoofdbezwaar, even alsof het karakter dier contrôle geheel van aard zou veranderen, alleen ten gevolge van de omstandigheid, of zij vóór, dan wel na de betaling werd uitgeoefend.

Daarin nu schijnt overdrijving gelegen, welligt als gevolg van de herinnering aan het tegenwoordig stelsel van

voorloopige vereveningen, dat niet slechts belemmerend is voor den geregelden gang van zaken, maar zelfs de verantwoordelijkheid der ministers wat al te veel overbrengt op het geldelijk onverantwoordelijk collegie der Rekenkamer.

Het valt niet zelden moeilijk, vooral wanneer men vele dienstjaren telt, en gedurende al dien tijd de bezwaren van zekeren comptabiliteitsvorm heeft leeren kennen, zich daarvan los te maken bij de overweging van eenen nieuwen toestand, waarbij echter de oude vorm niet in het oogvallend zou veranderen, maar des te meer de beduidenis en de strekking van dien vorm. Het is trouwens in de wet, in de M. v. T. en ook vroeger genoegzaam herhaald, dat het aan de betaling voorafgaand onderzoek der Rekenkamer de ministers in geen geval mag binden of in hunne handelingen belemmeren, noch hunne verantwoordelijkheid bij de wetgevende magt verminderen. Alléén daarom wordt waarde gehecht aan eene voorafgaande contrôle, omdat deze dan tegelijkertijd tot *waarschuwing* kan strekken voor de ministers, die niet persoonlijk al de door hen te teekenen ordonnantiën kunnen nagaan, terwijl het vooral in geldzaken beter is, zooveel doenlijk vergissingen te voorkomen dan ze te plegen en later te herstellen, wat vaak zelfs ondoenlijk zal zijn. Bestond die nuttigheidsgrond niet, er zou geene reden zijn, om niet gaaf het Fransche stelsel (onderzoek na de betaling) zonder uitzondering toe te passen.

Wat wordt nu echter tegen het doelmatige regeringsvoorstel ingebracht, wat niet reeds in het voorafgaande is wederlegd? Wij zullen de moeite nemen, de geopperde bezwaren verder na te gaan.

§ 6. Al dadelijk kan buiten beschouwing blijven, al wat wordt aangevoerd tegen het preventief stelsel der wet van 1841, naar de toepassing, welke die wet heeft erlangd — want in zóó verre die wet medebrengt, dat de Rekenkamer en niet de Staten-Generaal de staatsrekening afsluit en dat eene reken- of vereffeningswet is uitgesloten, is zij bepaal-

delijk in strijd met art. 122 der Grondwet, welke eene rekenwet beoogt. Het Regeringsvoorstel geeft uitvoering aan die grondwettige bepaling. Het gevoelen dergenen, die zóó verre zouden willen gaan als het zelfs in de leer der verbindtenissen diep ingrijpende art. 30 van het Ontwerp n<sup>o</sup>. I van 1858, namelijk om de overeenkomsten van aanbesteding, huur, aankoop en dergelijke, alvorens ze aan te gaan, te onderwerpen aan het onderzoek der Rekenkamer, uit het oogpunt van de goede aanwijzing en de toereikbaarheid van het betrokken artikel der staatsbegrooting, behoeft mede geene wederlegging, want daarvan is thans geene sprake. De voorstanders van het Regeringsvoorstel zijn even afkeerig als de bestrijders, van eene hinderlijke inmenging van den controleur in de daden des beheerders. De Rekenkamer was daarenboven nimmer geroepen, om het aangaan van verbindtenissen van den Staat door de gezaghebbers, die den Staat tegenover anderen verlegenwoordigen, te controleren. Zij controleert eigenlijk slechts de wettigheid en regelmatigheid der betalingen, en niet de verbindtenissen, die den grondslag der betalingen uitmaken. Niemand vergee alzoo van hare contrôle, wat die contrôle niet kan geven.

Evenzeer kan worden voorbijgegaan, wat in beide stelsels van contrôle hetzelfde blijft, en waarop hiervoren reeds is gewezen. Ook schijnen weinig aandacht te verdienen vergelijkingen tusschen ambtenaren der Ministeriën en ambtenaren der Rekenkamer, de geschiktheid of trouw van beiden, de beweerde zorgeloosheid van hen, die betalingstukken opmaken, welke vóór de betaling worden nagezien, en de angstvallige bedachtzaamheid van hen, die dergelijke stukken opmaken, wanneer ze na de betaling worden gecontroleerd. Evenwel is het voor de schatkist niet onverschillig, of het nazien van de betalingstukken vóór de betaling geschiedt door ambtenaren der Rekenkamer, die anders later dat werk toch moeten verrigten, dan wel door speciaal daartoe nieuw aan te stellen ambtenaren in de

Ministeriën. Het laat zich althans verwachten, wanneer de Ministers die voorafgaande contrôle ten eenemale missen, en nadenken over de groote verantwoordelijkheid, gelegen in het onderteekenen van mandaten en ordonnantiën, hun dagelijks te midden van gansch ander gewichtig werk voorgelegd, ten gevolge van circa 40,000 individuele vorderingen 's jaars, dat zij nieuwe controleurs voor de verevening in hunne eigen bureaux zullen behoeven en aanstellen.

Wat zou voorts beletten, bij behoud van een voorafgaand visa der Rekenkamer, om den vorm en den aard der bewijsstukken tot staving der uitgaven te bepalen, zoo als ook in Frankrijk en in België plaats heeft? Al wat tot aanprijzing daarvan wordt gezegd, verdient behartiging. De opvolgende overlegging bij de Rekenkamer door de comptabelen, die de betalingen hebben gedaan, van bewijzen der gedane betalingen, naar eisch geschift, en soort bij soort gevoegd, kan en behoort evenzeer in beide stelsels plaats te hebben.

Er is nogtans eene bewering vernomen die ligt verrassen en verontrusten zou, wanneer zij niet zeer naauwkeurig wordt gelezen, namelijk: „dat *alles* voor de Rekenkamer zich behoort op te lossen in de rekeningen,“ en verder: „dat de Rekenkamer *slechts* heeft toe te zien op de *boeking* der uitgaaf, hetwelk even goed geschieden kan na de betaling als vòòr de betaling.“ Ware de taak der Rekenkamer inderdaad daartoe beperkt, dan zou die taak al zeer gering worden en de waarborgen in eene degelijke en wel ingerigte contrôle gelegen, beduidend verminderen, — doch bij aandachtige lezing ontwaart men ook, dat *niet* de bedoeling zal zijn, *alles* voor de Rekenkamer op te lossen in de rekeningen. die alsdan al zeer spoedig waren na te zien. Er wordt in de nota ook herinnerd aan de overlegging (toch voorzeker ter naziening) van de bewijzen der gedane betalingen, terwijl in de laatst aangehaalde zinsnede wordt bijgevoegd: „behoudens twee

hoofdvereischten.» Die hoofdvereischten nu betreffen de verplichtingen der administratie, om geen schulden in strijd met de wet aan te gaan, en om den vorm der bewijsstukken te regelen. Ofschoon het dáár ter plaatse niet met zoovele woorden wordt gezegd, zal toch de bedoeling wel zijn, dat ook in het stelsel der tegenstanders van het regerings-ontwerp, het toezigt der Rekenkamer zich zal blijven uitstrekken tot de circa 40,000 betalingsstukken 's jaars, om na te gaan, of de administratie bij *iedere* vordering en betaling hare verplichtingen en de vastgestelde voorschriften heeft nagekomen.

Niemand zal wijders betwisten, dat ieder, en dus ook een minister, alleen aansprakelijk kan worden gehouden, voor zijne eigene persoonlijke handelingen, doch juist daarom zal de minister ook aansprakelijk zijn jegens den Staat voor de ordonnantiën en mandaten, door hem onderteekend.

Zijn er anderen als zelfstandige ordonnateurs aangewezen, dan zullen die anderen aansprakelijk zijn jegens den Staat, ten ware de Minister, met de Staatsrekening voor de Staten-Generaal verschijnende, de verantwoordelijkheid voor alle handelingen, welke zich ten slotte in cijfers van die rekening hebben opgelost, heeft overgenomen, zooals de heer D'AUDIFFRET den Minister van Finantiën voorstelt in zijn bekend werk, wanneer die Minister de jaarlijksche eindverantwoording bij de wetgeving overbrengt. Dat vraagpunt of er andere, zelfstandige ordonnateurs zullen zijn, dan de ministers, en de respectieve aansprakelijkheid van beiden, kan hier gerust buiten beschouwing blijven, als slechts geschikt, om van het minder omvangrijke geschilpunt dat ons bezig houdt, af te leiden.

Tot wegneming van misverstand, schijnt het veeleer geraten in het licht te stellen, wat de Rekenkamer eigenlijk heeft te onderzoeken ten opzichte der staatsuitgaven.

Zij oefent daaromtrent zelfs regtsmagt uit over de Staatsrekenplichtigen, en doet uitspraak over het mijn en dijn tusschen den Staat en diens rekenplichtigen. Zij ontvangt van dezen de rekeningen en betalingsstukken, toetst al de daarin vervatte handelingen aan de wetten en reglementen, en doet verslag van hare bevinding.

Dat toetsen nu der betalingstukken aan de wetten en reglementen betreft de begrootingswetten, de comptabiliteitswet, en de organieke wetten, reglementen, of koninklijke besluiten, bijv. de wet regelende de regterlijke organisatie tevens aanwijzende de jaarwedden der regterlijke ambtenaren, de reglementen of besluiten betreffende de organisatie van 's Rijks waterstaat of andere takken van openbare dienst, de jaarwedden, reis- en verblijfkosten enz. en vooral de door alle partijen verlangde reglementen tot vaststelling van den aard en den vorm der bewijsstukken, tot staving van iedere vordering of staatsschuld over te leggen.

Het toetsen aan de begrooting zal ten doel hebben:

*a.* of de betrokken post van de begrooting toereikend is;

*b.* of de aard der uitgave met de omschrijving van den post overeenstemt;

*c.* of vermenging van fondsen over verschillende dienstjaren of van verschillende hoofdstukken het gevolg der uitgaaf, zoo als de minister ze heeft verevend, kan zijn.

Het verder onderzoek zal betreffen:

*d.* of de vordering wel is berekend en haar bestaan be-  
wezen ten behoeve van den oorspronkelijken schuldeischer  
en ten laste van den Staat, met andere woorden: of de  
overgelegde bewijsstukken (de belegstukken der ordon-  
nantie tot betaling) zijn ingerigt overeenkomstig de  
bestaande voorschriften;

*e.* of de vordering tijdig was ingediend bij het onder-  
zoek vóór de betaalbaarstelling, en onverjaard;

*f.* of de ordonnantiën tot betaling aan de voorgeschreven vereischten voldoen;

*g.* of de kwijtingen naar behooren hebben plaats gehad en door de ware regthebbenden, of daartoe bevoegden;

*h.* of die ware regthebbenden, of bevoegden, voldoende bewijzen van hunne hoedanigheid hebben overgelegd;

*i.* of de vordering ook tijdens de betaling nog was onverjaard, en geen verzet of ander beletsel daartegen bekend was.

Welk stelsel van contrôle ook worde aangenomen, de voorgeschreven punten zullen immer voorwerpen van onderzoek der Rekenkamer moeten uitmaken. Al wat sub *lis a* tot *e* is vermeld, kan vóór de betaling worden onderzocht, al het overige eerst na de betaling.

Het zou echter van verregaande overdrijving getuigen, wanneer werd beweerd, dat het nazien der stukken vóór de betaling een hoogst omslagtig werk zou zijn, en het nazien dierzelfde stukken na de betaling hoogst eenvoudig is, en binnen zeer korten tijd kan afloopen. Het onderzoek der punten sub *lis f* tot en met *i* kan spoedig afloopen, wanneer dat der overige punten reeds vroeger heeft plaats gehad, doch wanneer dit niet is geschied, zoo als de tegenstanders verlangen, dan zal het voorgeschreven onderzoek van alle aangeduide punten, na de betaling plaats hebbende, ook niet weinig tijd vorderen. Het punt sub *l' d* zal vooral nog al aandacht vorderen, al zijn voor alle soorten van uitgaaf modellen voor de bewijsstukken vastgesteld, want het nazien betreft niet slechts, of het bewijsstuk overeenkomstig het model is ingerigt, maar bepaaldelijk den inhoud van het bewijsstuk.

Iedere bedenking tegen eene vervroegde contrôle der Rekenkamer is alzoo voor oplossing vatbaar, ook die, dat zoodanige vervroegde contrôle onstelselmatigheid zou bevorderen, omdat ook nu een groot deel der uitgaven toch noodwendig eerst na de betaling wordt onderzocht.

Het geldt hier minder een stelsel dan een eenvoudig beginsel, en dit beginsel is juist om vooraf te doen onderzoeken, wat uit den aard der zaak daarvoor vatbaar is, en later wat eerst later is te justificeren. Daardoor wordt minder eenheid van vormen verbroken, dan wel een waarborg gegeven, wáár en in die mate als hij te verkrijgen is.

Nogtans zegevierend wordt uitgeroepen tegenover den Minister van Finantiën, die zich schaart aan de zijde van de Commissie van rapporteurs van 1852 en 1853, en alzoo van de meerderheid der 53 leden, welke destijds aan het onderzoek der sectiën hebben deelgenomen, dat de op de nota's dier Commissie gevolgde beantwoording van de Regering nooit is wederlegd!

Met weinig minder regt zou kunnen worden beweerd, dat de Regeringsvoordragt van 1858 nooit is wederlegd. In beide gevallen toch is de wederlegging onverhoeds afgesneden, in 1853 zelfs door eene ontbinding der Tweede Kamer. Het is alzoo geheel buiten toedoen der bedoelde Commissiën, dat geene verdere gedachtenwisseling kon plaats hebben. De eindverslagen zijn wel ontworpen, doch nimmer vastgesteld kunnen worden. Mag alzoo daaruit worden afgeleid, dat die Commissiën de door haar in hare nota's aangevoerde stellingen inderdaad als wederlegd hebben beschouwd? Het zou vrij gewaagd zijn, dit aan te nemen, en menigeen, welke de beide stelsels en de daarvoor in der tijd aangevoerde argumentatiën onpartijdig vergelijkt, zal tot de slotsom komen, dat het tegenwoordig regeringsvoorstel met betrekking tot het min of meer ondergeschikte geschilpunt, dat ons bezig houdt, toch meer waarborg behelst, dan dat van 1852, en alzoo verkieslijk is.

§ 7. De thans weder te berde gebragte Memorie van Beantwoording, den 10 Februarij 1853 bij de Tweede Kamer ingekomen, is wel met zekere warmte gesteld, doch de kracht der argumenten is daardoor niet anders of



grooter geworden, dan zij uit zich zelven zijn. Het schijnt niet wenschelijk, in den toon der toenmalige polemiek te vervallen, doch bij het tegenwoordig onderzoek mag geen beduidend bezwaar worden voorbijgegaan, dat tegen het tegenwoordig voorstel, wáár of bij welke gelegenheid ook, mogt zijn ingebracht. Het zal evenwel voldoende zijn, tot wederlegging van de bedoelde Memorie, in de eerste plaats te verwijzen naar §§ 6 12 van de nota van 25 Mei 1852 over het toenmalig ontwerp I, en verder op te merken, dat de bedoelde Memorie zelf in § 6 eene *raadgevende* tusschenkomst der Rekenkamer toelaat, wel niet in die mate als nu wordt voorgesteld, maar dan toch in zekere gevallen.

De bijgevoegde bewering, dat eene raadpleging in alle gevallen verplichtend, de verantwoordelijkheid verplaatst, wordt wel gezegd, doch niet bewezen, wanneer toch de wet het tegendeel zal hebben bepaald. Buitendien, van eigenlijke raadpleging is hier minder sprake dan van contrôle of naziening, en dien ten gevolge van *waarschuwing* tegen misslagen.

Heeft de controlerende autoriteit niet gewaarschuwd, omdat zij zoo min als de minister de fout heeft opgemerkt, dan wordt daardoor de aansprakelijkheid des laatstgenoemden niet opgeheven, hoezeer hij feitelijk veel kans heeft, om alsdan nimmer te worden aangesproken.

De toestand is geheel dezelfde, wanneer de Rekenkamer de uitgaaf heeft onderzocht na de betaling, en daartegen geene bedenking oppert. Het regt der wetgevende magt, om in zoodanig geval evenwel de uitgaaf te verwerpen, als zij bijv. op geen begrootingspost steunt, blijft onverkort — maar feitelijk bestaat dezelfde kans voor den minister, dat de misslag niet aan den dag zal komen. Wat beteekent het, mag men vragen, in het eene geval (bij voorafgaande contrôle) breed uit te meten de onbillijkheid eener toepassing der verantwoordelijkheid door de

wetgevende magt, en in het andere geval (bij latere contrôle) in die toepassing geene onbillijkheid te zien?

Het verzuimen of beperken der finantiële verantwoordelijkheid blijft hetzelfde in beide stelsels, wanneer de wet het slechts uitdrukt, en de noodige regeling behelst.

Het is wijders bezwaarlijk de zinsnede in § 6 der bedoelde Memorie van Antwoord, dat bij de Grondwetsherziening werd gezocht naar eene redactie, die zoo min mogelijk verandering bragt in de bestaande voorschriften der Grondwet, overeen te brengen met de volgende zinsnede, dat de verandering van het vroegere art. 126 geen twijfel overlaat over de eigenlijke bedoeling dier verandering, in zoo verre die tweede zinsnede zou moeten staven, dat het door de Regering voorgedragen beginsel ontwijfelbaar wordt uitgesloten door het tegenwoordig art. 122 der Grondwet.

Het is, zoo als reeds is opgemerkt, bij deze gelegenheid misplaatst en volkomen ijdel, om te redeneren tegen eene contrôle der staatsverbindtenissen (behalve in geval van geldleening en pensioenring), want het tegenwoordig voorstel gewaagt daarvan niet, en ook de voormalige Commissie van rapporteurs heeft daarover wel het gevoelen van enkele leden medegedeeld, doch zij heeft die contrôle, blijkens § 13 der nota, volstrekt niet verlangd. Zij verlangde waarborgen tegen dwaaling en misvatting, en meende met den toenmaligen Minister van Finantiën, dat de voorzorgen, daartoe in acht te nemen, door de administratie zelve en in haar eigen boezem behoorden te worden genomen. Zij meende *tenens*, dat, aangezien de Rekenkamer toch verplicht is, het werk der ministeriën, rakende het geldelijk beheer, na te zien, daarvan partij is te trekken *tot bijkomenden waarborg* voor een rigtig beheer, door die naziening zooveel doenlijk te doen plaats hebben, vóór dat de dwaling of misvatting veelal onherstelbaar was geworden.

Van de nazieningen der Rekenkamer ten behoeve des

Wetgevers, die de rekening opneemt, wordt dan wel gebruik gemaakt ook ten nutte van de administratie, doch de Rekenkamer is niet meer in den zin als vroeger, un auxiliaire de l'administration. Geheel onverkort blijft haar onafhankelijk standpunt en hare verpligting jegens de Wetgevende magt.

Dat onafhankelijk karakter der Rekenkamer wordt uitgedrukt door de levenslange benoeming der leden en door de wettelijke regeling harer bevoegdheid en verpligtingen, die in geen geval door eenig voorschrift der Uitvoerende magt kunnen worden beperkt of vermeerderd. Dat onafhankelijk karakter lijdt geene schade door wederzijdsche briefwisseling, door voorlichting, raadpleging of waarschuwing. De Memorie van Beantwoording van Februarij 1853 behelst wijders veel, dat thans zonder waarde is bij de behandeling der nu besproken ontwerpen. Dit geldt ook in zóó verre als die Memorie eene te ruime opvatting der verantwoordelijkheid bij de Staten-Generaal vraakt en tegen een al te ruim oordeelen der Rekenkamer bij haar jaarverslag opkomt, want de bedoeling zal daaromtrent wel niet anders zijn, dan daaromtrent de voorbeelden van België en Frankrijk meerendeels te volgen, waar de Hoven van rekeningen sedert jaren verslagen uitbrengen, die herhaaldelijk allerlei wenken, ook over de nuttigheid en noodzakelijkheid der uitgaven, behelzen.

Neemt men aan dat in de ministeriële bureaux schier geene misslagen kunnen gebeuren, dan zou elke contróle nagevoeg kunnen vervallen. Verkeerde aanwijzing van een begrootingspost heeft echter meermalen plaats gehad, en is vaak meer dan eene fout van boekhouding. Indien de uitgaaf ook op geen anderen post is aan te wijzen, en de post voor onvoorziene uitgaven is uitgeput, dan zou eene supplétoire begrooting onvermijdelijk kunnen worden, en eene fout met zoodanig gevolg is toch waarlijk meer dan eene bloote fout van boekhouding.

Ook trekke men niet al te verre gevolgen (1) uit de omstandigheid, dat eene eenmaal aangegane schuld toch betaald moet worden. Het is gansch niet onverschillig, hoe zij wordt betaald of wel betaalbaar gesteld. Feitelijk zijn betalingen bezwaarlijk te keeren bij hem, die over het geld beschikt, doch de betalingen als *onwettig* aan te wijzen, en te waken, dat de zulken niet verborgen blijven, zulks houdt van onwettige betalingen terug.

De begrootingstoestel dient mede om de betaling der staatsschulden regelmatig te doen geschieden, en wanneer (het geval van misdrijf uitgezonderd) geene betalingen uit 's Rijks kas geschieden, dan met inachtneming van de daartoe voorgeschreven formaliteiten, dan ligt daarin een zeer groote waarborg. Behoort nu tot die formaliteiten dat de Rekenkamer visere, dan wordt spoedig ontdekt welke staatsschulden zijn aangegaan, en indien er buiten de begrooting zijn aangegaan, het zou bij vervroegde contrôle, des te eerder aan den dag komen, wat immer in finantiële zaken hoogst wenschelijk is. Men zie tevens ook niet voorbij, dat in den loop van de twee jaren, gedurende welke nu het dienstjaar openstaat, eene reeks van uitgaven van dezelfde soort plaats hebben, aangewezen op denzelfden begrootingspost, die, indien de aanwijzing verkeerd is, bij latere contrôle al te maal verkeerd zijn, en herstelling vorderen; terwijl bij voorafgaande contrôle

(1) Telkens is herhaald, dat, aangezien de Rekenkamer niet den sleutel der schatkist heeft, zij toch onwettige betalingen niet volstrekt kan beletten, en dat, wanneer de Staat in obligo is, de Staat toch moet betalen. Die stellingen gelden niet als bewijs van het nuttelooze eener contrôle vóór de betaling, want hetzelfde zou tot zekere hoogte kunnen worden aangevoerd tegen elke contrôle, en zelfs tegen het toestaan van uitgaven bij begrootingswet. Is de Staat in obligo, de Staat zal toch moeten betalen, al is en wordt geen wettig crediet toegestaan. De contrôle strekt juist, om die onwettigheden aan het licht te brengen. De Rekenkamer ziet toe op de regelmatigheid der betalingen. Niet vóór de verbindtenis van den Staat, maar eerst daarna vangt Hare taak aan.

het verkeerde reeds bij de eerste betaling zou zijn gestuit geworden. Een préadvies der Rekenkamer zal derhalve meer nut ook voor eenen Minister kunnen hebben, dan daaraan in de bovenbedoelde Memorie wordt toegekend, en zelfs de geheele Staatsrekening zal op zoodanig préadvies (het jaarverslag) worden vastgesteld.

Er is overigens niet beweerd, dat een voorafgaand onderzoek der Rekenkamer *volstrekt noodig* is tot het weren van dwalingen en misvattingen, doch er is alleen aangevoerd, dat het *zeer nuttig* is. Van de bevinding der Rekenkamer is toch vóór de betaling nut te trekken voor de Ministers, aan wie de ordonnantiën ter teekening worden voorgelegd, terwijl de Rekenkamer daardoor niet meer werk verrigt, dan Zij bij later onderzoek toch heeft te verrigten.

Zij blijft aan hare roeping getrouw, om behalve de naziening der rekeningen en verantwoordingen der staatsrekenpligtigen, de bewijzen van uitgaaf na te zien uit het tweede oogpunt in § 6 ad 5<sup>o</sup> der aangehaalde Memorie van Beantwoording bedoeld, uit het oogpunt namelijk van de uitvoering, die de Ministers geven aan de wetten, de algemeene verordeningen, reglementen enz. Blijkt van inbreuken of afwijkingen, van verkeerde uitlegging, van gemis van duidelijkheid, of van nadeelige strekking voor de schatkist, *dan beslist zij daarover niet*, maar onthoudt zich of van een visa, of wel, indien slechts de beide laatste gevallen aanwezig zijn, zij houdt daarvan aantekening. Van de geviseerde stukken, en van de bedenkingen tegen de niet of voorwaardelijk geviseerde, houdt zij evenzeer aantekening voor het jaarverslag.

Dat bij voorafgaand onderzoek meermalen uitgaven zijn gestuit, die bij later onderzoek zouden zijn voortgezet, is reeds herinnerd, terwijl de Memorie van Beantwoording zelf vermeldt, dat de Rekenkamer bij later onderzoek van afrekeningen met de corpsen der landmagt in 1831—1835

zeer ten achteren was geraakt, waaruit alzoo blijkt, dat zulke verachtering kan plaats hebben; zelfs werd het denkbeeld door het Departement van Oorlog geopperd, om ze maar niet meer na te zien; voorts blijkt, dat niet dan nadat het te veel uitgegevene tot 3 ton gouds was opgeklimmen, die verkeerdheid eerst werd ontdekt, terwijl ten slotte wordt berigt, dat die 3 ton gouds in de schatkist zijn teruggekeerd. Zal de Staat immer zoo verbazend gelukkig zijn, dergelijk verhaal te kunnen uitoefenen?

Het is echter geenszins de bedoeling van dit opstel, zoo als trouwens reeds is opgemerkt, om de preventieve tusschenkomst der Rekenkamer in het verledene, en zoo als die nog plaats heeft, te verdedigen. De belemmering daardoor te weeg gebragt, verdient afkeuring, en niet de Rekenkamer behoort te beslissen over de handelingen der Ministers, waarover zij alleen licht heeft te verspreiden. Dat is dezerzijds tot in het overbodige herhaald. Die hoofdbestanddeelen van het tegenwoordige stelsel (verhinderings van betaling en eindbeslissing bij de Rekenkamer) behooren op te houden naar art. 122 der Grondwet. In het stelsel der Regering is daarvan dan ook geene sprake, en alzoo evenmin van de zamenvoeging van twee strijdige stelsels tot een geheel. Dit verwijt past niet op de voordragt der Regering. Het stelsel der Regering is en blijft, indien men dat woord wil bezigen, *repressief*, al laat het (in zòd verre even als het Belgische stelsel, doch ook verder niet) contrôle toe op een vroeger tijdstip, dan het Fransche stelsel, dat in Frankrijk zelf welligt naar het Belgische zou worden ingerigt, indien de uitgebreidheid van het keizerrijk het toeliet.

De voorafgaande contrôle geeft enkele dagen oponthoud in de betalingen, zelfs in een kleinen Staat, zoo als België en Nederland. Worden de afstanden grooter, de verzendingen honderdmaal meer, en de tusschenpersonen talrijker, dan zou dat oponthoud te zeer moeten worden verlengd,

tot nadeel van den Staat, die niet zonder schadelijke terugwerking, al zijne schuldeischers, na den dag van opvorderbaarheid hunner pretentiën, op betaling kan laten wachten. De voorafgaande contrôle is ten gevolge van vertraging, zelfs in een klein land niet vol te houden bij een groot deel der Staatsuitgaven (1), en daarin ligt (volgens sommigen) de zwakheid van het beginsel eener naziening vóór de betaling. Inderdaad is het jammer, dat de drang der zaken belet, om een overigens goed beginsel algemeen op alle uitgaven toe te passen, doch het blijft de vraag, of die toepassing geheel moet worden nagelaten, wanneer zij dan toch op een groot aantal staatsuitgaven met vrucht kan plaats hebben? Het blijft de vraag, of de geheele ter zijde stelling van een goed beginsel geraden is, wanneer het dan toch kan werken ten aanzien van een tal uitgaven, wier verevening juist gezegd wordt van twijfelachtigen of betwistbaren aard te zijn?

Zoodanige algeheele ter zijde stelling eener voorafgaande contrôle heeft de Regering niet raadzaam geacht, en naar het voorkomt teregt. Althans de Wetgever heeft reeds in gelijken zin beslist bij de wet op de Indische comptabiliteit. Zie het eerste lid van art. 45 der wet van 23 April 1864, *Staatsblad* no. 35, luidende: „Alle vorderingen ten laste van het tweede Hoofdstuk der Begrooting van Nederlandsch Indië worden, zooveel mogelijk, vóór de betaling aan het onderzoek der Algemeene Rekenkamer aldaar onderworpen.” (2)

(1) In het voorbijgaan zij aangeteekend, dat de voorafgaande contrôle door de Rekenkamer tegenwoordig uitgeoefend op de registers van rentebetaling der nationale schuld (zie art. 73 1e en 2e lid van ontwerp I) voldoende is, om die uitgaven als vóór de betaling onderzocht en gevisceerd te beschouwen.

(2) Het zal niet overbodig zijn, alhier aan te teekenen, hoe in Indië de contrôle der Rekenkamer op de uitgaven aldaar, was en is geregeld geworden.

Bij besluit van Commissarissen-Generaal van Nederlandsch Indië van

§ 8. Het staat alzoo vast, dat de wetgever bij het regelen der Staatscomptabiliteit en van de taak der Rekenkamer naar art. 122 en 176 der Grondwet,

den 16 Augustus 1816, n<sup>o</sup>. 9, werd eene Algemeene Rekenkamer ingesteld, wier instructie later zou worden vervaardigd. Zoodanige instructie is vervat in besluiten van den Commissaris-Generaal van 20 Julij 1827, 19 Mei 1829, 20 Augustus 1829 en 12 December 1829. Nadere bepalingen zijn opgenomen in de besluiten van 21 December 1829, 29 December 1831 en 21 Januarij 1848.

Het beginsel in 1827 was nog, om *alle* zoodanige uitgaven vóór de betaalbaarstelling te doen verevenen door de Rekenkamer, welke niet vallen in de termen van vaste posten en van dezulke, welke naar vaste bepaling verevenbaar waren na derzelve beschikking. De laatsten waren reeds toen vrij beduidend, blijkens art. 44 van het reglement van 1827 (*Indisch Staatsblad* n<sup>o</sup>. 70).

Er waren bezwaren gerezen, die aan eene commissie van onderzoek werden onderworpen, welk onderzoek reeds in 1829 leidde, om de categorie van later verevenbare uitgaven uit te breiden.

In 1831 werd de regel van 1827 verlaten en geheel omgekeerd.

Art. 25 van het reglement op het beheer der geldmiddelen van 1831 bepaalt, dat *alle* uitgaven, niet opgenoemd onder de vooraf verevenbare bij art. 21, moeten worden beschouwd als verevenbaar na derzelve beschikking.

Art. 21 noemt als vooraf verevenbaar door de Rekenkamer op:

1<sup>o</sup>. alle burgerlijke en militaire leverantiën en betalingen in voldoening van gedane aanbestedingen en inkoopten, *voor zoo ver daarvoor contracten of tarieven bestaan;*

2<sup>o</sup>. declaratiën wegens daggelden, reis- en verblijfkosten, transportkosten, *voor zoo ver die niet volgens het marsch-reglement geschieden*, en zoo veel zij door de buiten-praauwenveren worden gedaan;

3<sup>o</sup>. Vrachtrekeningen, onderhoud te Batavia, Samarang en Soerabaja van burgerlijke en criminele gevangenen, kettinggangers en bannelingen, *voor zoo veel daarvoor contracten of abonnementen bestaan;*

4<sup>o</sup>. reparatiën aan schepen en vaartuigen, kop- en halve stuivergelden, *in zoo verre namelijk alle zoodanige geautoriseerde uitgaven f 500 te boven gaan*, met uitzondering echter der declaratiën wegens daggelden, reis- en verblijfkosten en ligdagen van schepen, welke alle, zonder onderscheid, aan de voorafgaande verevening der Rekenkamer onderworpen blijven.

Artikel 22 van hetzelfde reglement wijst *a.* de residenten op Java, *b.* te Batavia de directeur-generaal van finantiën, *c.* de directeur van 's lands producten en civiele magazijnen, *d.* de inspecteur en chef der militaire administratiën en *e.* de hoofdadministrateur der marine aan,



OP EEN VRIJ TERREIN staat, behoudens de jaarlijksche verantwoording aan de Wetgevende magt, en de vaststelling van het slot van rekening bij de wet, twee hoofd-

om de inkomende declaratiën te onderzoeken, te regelen en te viseren, alvorens ze aan de Rekenkamer te zenden, zulks onder uitdrukkelijke bijvoeging: „moetende *die* liquidatie der Rekenkamer in geen geval „beschouwd worden eenigzins te derogeren aan de verpligting dier ordonnancerende autoriteiten, om *hunne begrooting stiptelijk te bewaken.*“

De verantwoordelijkheid van ordonnateurs en comptabelen is overigens in Nederlandsch Indië nog al omstandig geregeld, en is voortdurend toegepast geworden.

Het blijkt alzoo, dat de meeste uitgaven in Indië tegenwoordig eerst na de betaling aan het onderzoek der Indische Rekenkamer worden onderworpen, dat vroeger is gestreefd, om de voorafgaande contrôle zoo veel mogelijk toe te passen, doch dat de drang van zaken werd geacht, de noodzakelijkheid mede te brengen, die contrôle te beperken, in voege als uit het hierboven afgeschreven art. 21 blijkt.

Men zal moeten erkennen, dat bij zoodanigen toestand er wel eenige aanleiding bestond, om zelfs iemand, ingenomen met voorafgaande contrôle (zonder beslissing), te doen twijfelen, of het nog wel geraden blijft een overigens goed beginsel bij wet te handhaven, wanneer het dan toch in die mate slechts als *bij uitzondering* kan werken, en de nitgaaf van de meeste millioenen niet in die uitzondering valt. De geheele begrooting van Nederlandsch Indië voor 1864 bedraagt f 106,279,945, waarvan in Indië wordt uitgegeven ongeveer 89 millioen. Wat daarvan zij, en Regering en Vertegenwoordiging hebben gemeend, het beginsel van voorafgaande contrôle, *zelfs als regel*, in de wet te moeten schrijven, zoowel voor de buitenbezittingen als voor Java, waar de transportmiddelen wel verbeterd worden, maar dan toch nog veel te wenschen overlaten.

Het hierboven aangehaald artikel 45 der wet van 23 April 1864 (*Staatsblad* no. 35) op de koloniale comptabiliteit is na behoorlijk onderzoek voorgedragen en met 33 tegen 12 stemmen aangenomen, en de categoriën van nitgaaf, hierboven bij gemeld art. 21 opgenoemd, zijn dan ook welligt voor uitbreiding vatbaar.

Tot herinnering aan het voorgevallene over gemeld artikel 45 zij hier nog aangeduid (zie Bijblad der *Staats-Courant* 1863—1864, Bijlagen, bladz. 95, 647, 652, 1142 en 1145) het navolgende:

Nopens art. 45 (art. 32 van het vroeger ontwerp) zegt de Memorie van Toelichting van 27 Augustus 1863: „Eene voorafgaande contrôle, waar mogelijk, verdient aanbeveling en voor het Rijk en voor de orden-

beginselen, op wier verwezenlijking na zóó vele jaren talmens, het vooral aankomt.

Het blijkt evenzeer, dat de stelsels in 1852 en 1853 als

nateurs. De laatsten zullen daardoor gewaarschuwd worden tegen onwillekeurige overtredingen, zonder dat hunne verantwoordelijkheid jegens de wetgevende magt wordt ondervangen, waar zij vermeenen te moeten beschikken in afwijking van het advies der Rekenkamer.

Ook voor het Rijk heeft eene voorafgaande contróle veel waarde, omdat de groote sommen, die niet zelden moeten worden uitgegeven, vaak bezwaarlijk zouden zijn terug te bekomen, wanneer zij eenmaal zijn uitgegeven. Intusschen is bij de groote afstanden een zuiver preventief stelsel voor Nederlandsch Indië niet mogelijk, waarom, even als hier te lande, beide wijzen van contróle zijn verzekerd."

Daarop volgt een voorloopig verslag der Tweede Kamer van 16 December 1863, waarbij wordt verklaard, dat de meerderheid gunstig oordeelt over de voordragt. Immers § 7 zegt, dat het stelsel van art. 32 (nu 45) van het ontwerp, *over 't algemeen* gunstig werd beoordeeld. Nogtans verklaarden verscheiden leden zich tegen dat stelsel, doch men gaf toe, dat, naar strikte beginselen, bij het tegenwoordig wetsontwerp *niets anders* dan het repressieve stelsel gehuldigd werd, daar toch aan de beslissingen of eigenlijk bedenkingen der Rekenkamer geene afdoende kracht werd toegekend.

De Memorie van Beantwoording van 11 Februarij 1845 bevestigt in § 7 de meening, dat naar strikte beginselen bij het wetsontwerp het repressief stelsel wordt gehuldigd, want de opneming en vaststelling van de eindverantwoording verblijft aan de Wetgevende magt. Nopens art. 45 (vroeger art. 32) wordt aangemerkt dat daarbij het repressieve stelsel is gevolgd, met behoud (zooveel mogelijk) van het nut van het preventive. In hoeverre dit mogelijk zal zijn, is voor Nederlandsch Indië overgelaten aan den Gouverneur-Generaal.

Aangezien van een streng preventief stelsel in al zijne gevolgen geene sprake meer kan zijn sedert de Grondwets-herziening van 1848, komt het verkieslijk voor, dat woord ook niet meer te bezigen, tot voorkoming van misvatting, in de polemiek, die ook nu behoudens art. 122 der Grondwet wordt voortgezet, doch alléén over de meer eenvoudige vraag, *op welk tijdstip* de Rekenkamer hare contróle op de uitgaven zal uitoefenen.

In de zitting van 14 Maart 1864 kwam een enkel lid op het geschilpunt terug, de vaak wederlegde bedenkingen herhalende (zie Bijblad, blz. 457—516). Hem werd zeer juist geantwoord, dat door het vroeger of later controleren, de Rekenkamer niet van aard verandert, want dat zij altoos de ordonnateurs zal bekend maken met dezelfde aanmerkingen, hetzij bij gelegenheid van de weigering van visa, hetzij bij het

repressief en getemperd repressief gekenmerkt, minder verre van elkander staan, dan de breedvoerigheid en soms de heftigheid der betoogen zouden doen vermoeden.

De bevoegdheid en verantwoordelijkheid der Ministers en de bevoegdheid der Staten-Generaal zijn in beide stelsels (omdat nu eenmaal gebruikte woord bij dit onderwerp te blijven gebruiken) DEZELFDE.

uitbrengen van haar jaarverslag aan de wetgevende magt. De Minister van Koloniën beaamde zulks, en wees nog op de omstandigheid, dat in Indië verschillende ordonnateurs zijn, die voor dat werk niet zijn opgeleid. Wij laten deze opmerking daar, doch voegen er bij, dat het niet is uitgemaakt, of in Nederland al dan niet gedelegeerden tot het aangaan, verevenen en betaalbaar stellen van staatschulden zullen zijn buiten de ministers, terwijl, al zijn alléén de ministers ordonnateurs, ook deze behoefte hebben aan tijdige contrôle, omdat de ministers zelf veel minder dan de speciaal daartoe gedelegeerden, de juistheid der ordonnantiën kunnen nagaan. In het algemeen vereischt dat comptabiliteitswerk meer naauwkeurigheid dan wel eene bijzondere opleiding. —

Pemoeijenis der Rekenkamer met zaken, waarmede zij niets te maken heeft, is overigens een uit de lucht gegrepen verwijt, dat in allen geval geen verband houdt met het tijdstip van contrôle.

Teregt herinnerde de Regering dan ook in de Eerste Kamer der Staten-Generaal (waar het kwestieuse punt ook de aandacht heeft getrokken) „dat de ondervinding hier te lande *dikwijls* heeft geleerd dat een advies der Rekenkamer vóór de betaling vele moeilijkheden heeft voorkomen en dat de lessen der ondervinding niet mogen worden veronachtzaamd.“ (Zie Bijblad, blz. 156—159 en 165—173.)

In de openbare zitting van 22 April 1864 deed de Minister van Koloniën het aanmerkelijk verschil nitkomen tusschen zijn ontwerp en het Belgische stelsel van contrôle der uitgaven. In België toch, als de Rekenkamer haar visa weigert, vraagt de betrokken Minister het gevoelen van den Ministerraad. Art. 14 der Belgische wet van den 29 October 1846 tot organisatie van het Hof van Rekeningen.

In het stelsel der Regering komt geen beroep op den Ministerraad te pas. De verantwoordelijkheid blijft *onverdeeld* op den ordonnateur rusten. Juist om dat standpunt te handhaven, heeft de Regering niet voldaan aan het verlangen in de Tweede Kamer geuit, om door den Gouverneur-Generaal *vooraf* te doen beslissen, of de voorgenomen betaling op de voorgestelde wijze gevolg kan hebben. De ordonnateur moet zelf weten, wat hem te doen staat. De wet werd in de Eerste Kamer met 26 tegen 5 stemmen aangenomen.

Al wat tegen een volstrekt preventief stelsel wordt aangevoerd, kan ter zijde worden gelaten, want noch de Regering noch de Vertegenwoordiging staat zoodanig stelsel voor (1).

Eenvormigheid zooveel doenlijk en vooral het vaststellen van den aard en de vormen der bewijsstukken, tot staving der uitgaven over te leggen, kunnen evenzeer plaats hebben bij eene contrôle voor de betaling, als bij eene contrôle na de betaling. Geene der verbeteringen, door de Regering of door de Rekenkamer gewenscht, behoeven achterwege te blijven bij eene voorafgaande contrôle.

Het doet voorts niet ter zake dat de provinciale wet van 1851 een ander beginsel huldigt dan het tegenwoordig Regeeringsvoorstel, want naarmate de omvang van een geldelijk beheer grooter is, behooren zooveel doenlijk, de waarborgen te vermeerderen, terwijl reeds bij de behandeling der provinciale wet is erkend, dat de wijze van contrôle der provinciale uitgaven, geenerlei band medebragt voor de eventuele wijze van contrôle der staatsuitgaven, noch omgekeerd.

Het zou daarentegen eene inconsequentie van de Regering en de Vertegenwoordiging zijn, om in 1865 en 1866 voor de Staatscomptabiliteit in het kleinere Nederland eene contrôle vóór de betaling volstrekt te wraken, na die in 1864 voor de wijd verspreide Oost-Indische bezittingen te hebben noodzakelijk geacht. Het lijdt toch geene tegenspraak, dat het voorkomen van misvattingen en dwalingen in geldelijke aangelegenheden, in het algemeen verkieslijker is, dan het later herstellen daarvan, omdat dit doorgaans moeilijk, en vooral niet immer mogelijk is. Hoe de finantiële verant-

(1) Dat de strijd hierover oud is in Nederland, blijkt o. a. uit deel IV, bladz. 337 der *Staatkundige Geschriften* van SLINGELANDT. Zie voorts de instructie voor den Raad van State van 1588, gewijzigd in 1651. *Groot Plac.*, IVe deel, bl. 135. Art. 3 eener ampliatie van de instructie voor de Rekenkamer van 30 September 1651, en die instructie zelf van 21 Januarij 1622 (G. P. B. IVe deel, bl. 134), voorts de resolutie der Staten-Generaal van 21 Januarij 1693.

woordelijkheid der ordonnateurs, ook geregeld worde, de Memorie van Beantwoording van Februarij 1853 zegt terecht: *„de schade zal worden verhaald, zoo veel die te verhalen is.“* Dat verhaal stelt bovendien een uiterst middel daar, waartoe door den wetgever niet vaak zal worden besloten. Ingeval van boos opzet, zal de schuldige zich meestal door verwijdering aan elke vervolging onttrekken. Grove nalatigheid en misslag ter goeder trouw zullen doorgaans de gevallen zijn waarin tot vergoeding der schade zal moeten worden besloten, wanneer er werkelijk schade is gebleken door het onherstelbare der gepleegde feiten. Dit zal eerder zijn toe te passen op ambtenaren, met niets anders dan ordonnanciering belast, dan op Ministers, die buitendien zoo veel te doen hebben, doch ook al wordt besloten, de aansprakelijkheid toe te passen, in den geest van de art. 82, 83 en 84 der wet van 1864 op de koloniale comptabiliteit, op de gedelegeerden voor de ordonnanciering zal mede veelal weinig of niets te verhalen zijn.

Het beginsel van de meerderheid der Rekenkamer keert *geene* verkeerdheid hoegenaamd, doch straft ze naderhand, en het beginsel der Regering keert *niet alle* verkeerdheden, al ware het alléén, omdat de contrôle vòòr de betaling *niet op alle* uitgaven kan worden toegepast. Ziedaar de waarde der beide, meer nevens dan tegenover elkander staande beginselen in het kort gekenschetst!

Na dit resumé, dat het geschilpunt, naar men meent, naar waarheid in het licht stelt, zal de keus niet moeilijk zijn, om zich te verklaren voor het beginsel dat dan toch den meesten waarborg tegen verkeerdheden oplevert. Een reeds aangeduid gevolg uit het voorafgaande verdient voorts bovenal op den voorgrond te staan, namelijk, dat HET HOOFDBELANG der aanhangige wetsontwerpen daarin is gelegen, dat zij art. 122 der Grondwet uitvoering zullen doen erlangen. De daarbij bevolen hoofdcontrôle der Staten-Generaal over het finantieel beheer van den Staat

is een hoofdbestanddeel van het Constitutionneel Regeringsstelsel en de voorname waarborg voor een ordelijk beheer der Staatsfinantiën.

's Gravenhage, den 6 November 1865.

---

*Bedenkingen tegen «de Nederlandsche Strafrechts-theorie» van Mr. H. MACHIELSEN, Officier van Justitie te Zwolle, door Mr. G. MATTHES, lid van het Provinciaal Gerechtshof in Zuid-Holland, te 's Gravenhage.*

Wie eene verhandeling uitgeeft onder den titel *«de Nederlandsche Strafrechts-theorie»* belooft, gelijk mij voorkomt, een gemotiveerde aanwijzing van het beginsel door de in Nederland geldende strafwet aangenomen omtrent aard, wezen en doel der straf. De geachte schrijver van het bovengenoemde geschrift breidde die belofte uit, toen hij zeide, *«dat wie zich de hedendaagsche strafrechts-theorie tot onderwerp zijner beschouwingen stelt, niet bij het tegenwoordige zal blijven stilstaan, maar onwillekeurig zich geleid zal zien in een onderzoek der vraag: welke theorie, in overeenstemming met de behoeften van den tijd en de zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het Nederlandsche volk, aan de aanstaande geheele of gedeeltelijke herziening der strafwetgeving ten grondslag zal behooren te worden gelegd?»*

Ik vleide mij van den schrijver te zullen vernemen, niet alleen welke strafrechts-theorie, naar zijne meening, door den Nederlandschen wetgever behoort te worden gevolgd bij de daarstelling van het met regt zoo vurig verlangde

wetboek van strafregt, maar tevens duchtige argumenten tot staving van zijn oordeel. Uit de vele strafregts-theoriën ééne te kiezen en deze met zekere geestdrift als menschlievend bij uitnemendheid aan te bevelen en voor het gevoel aannemelijk te maken, was niet de taak, welke hij op zich nam. Neen, door streng betoog te bewijzen, dat de strafregts-theorie zijner keuze, welke ook, als de eenig ware voor Nederland moet worden beschouwd, ziedaar, dunkt mij, wat zijn streven moet zijn geweest.

Heeft de geachte schrijver hieraan voldaan? Ik heb mij voorgesteld, de bedenkingen, welke, onder de lezing der verhandeling, tegen haren inhoud bij mij opkwamen, mede te deelen.

De schrijver behandelt hoofdzakelijk drie vraagpunten, namelijk:

1o. Welke is in den tegenwoordigen stand der wetgeving de Nederlandsche strafregts-theorie?

2o. Welke theorie zal, met het oog op de behoeften des tijds en de zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling der Nederlandsche natie, de grondslag eener nieuwe strafwetgeving *behooren* uit te maken?

3o. Welken invloed moet de beschouwing van een en ander oefenen op de bij de nieuwe wetgeving aan te nemen strafsoorten?

De beantwoording der eerste vraag vangt aan met de opmerking, dat het hier te lande ingevoerde fransche wetboek van 1810 met het daarbij behoorend besluit van den Souvereinen Vorst van 11 December 1813 en de Nederlandsche Militaire wetgeving, zoolang die onveranderd van kracht zijn gebleven, uitsluitend door de afschrikkings-theorie werden beheerscht, — dat vóór de gedeeltelijke herziening, voor zooverre deze wetgevingen die hebben ondergaan, nevens de genoemde zich eene nieuwe, de verbeterings-theorie, op het gebied der strafwetgeving heeft vertoond en ontwikkeld, — dat beide

strafregts-theoriën, in oorsprong, aard en strekking zoo zeer uiteenloopen, dat men veilig mag stellen, dat zij zich op strafregterlijk gebied *niet verdragen*. Hierop laat de schrijver volgen: „Toen wij derhalve de eerstgemelde vraag ter neder stelden, vroegen wij met *andere woorden*: Leven wij in strafregterlijken zin voor het tegenwoordige onder de *afschrikkings-*, dan wel onder de *verbeterings-theorie*. De *beantwoording* dezer vraag ontmoet weinig twijfel.”

Alzoo is volgens den schrijver de verbeterings-theorie in den tegenwoordigen stand der wetgeving de Nederlandsche strafregtstheorie. Deze immers heeft zich, gelijk wij van hem vernamen, op het gebied der Nederlandsche strafwet vertoond en ontwikkeld, deze verdraagt zich niet met de afschrikkingstheorie, en heeft haar *verdrongen*. „Als waarheid zal niet kunnen worden gewraakt” zoo lezen wij ten slotte, „de boven het verouderd stelsel praedomineerende werking der verbeteringstheorie, welke metterdaad het begrip der vroegere en verouderde theorie uit de strafwetgeving heeft *verdrongen*, zoodat wij op dit gebied mogen zeggen, *dat het oude is voorbijgegaan en de plaats voor het nieuwe heeft ingeruimd*.”

Is het juist, de afschrikkingstheorie bij *uitsluiting* de strafregtstheorie van het fransche Wetboek te noemen? Ware het niet beter gezegd, dat de theorie van openbaar nut of noodzakelijkheid door den franschen wetgever tot grondslag werd genomen, gematigd echter, zooveel hem mogelijk voorkwam, naar gelang van de meerdere of mindere zedelijkheid door den dader in de bedrevene, strafbaar gestelde, daad aan den dag gelegd? „Cependant”, ik veroorloof mij een plaats uit het bekende werk van CHAUVEAU en HÉLIE FAUSTIN (1) aan te halen, „cependant d'un principe rigoureux on peut ne pas tirer toutes les conséquences extrêmes. Les rédacteurs du Code, en se rangeant sous la bannière de l'école

(1) Théorie du Code Pénal. T. 1. pag. 7. éd. Brux. 1837.



„utilitaire, n'ont point prétendu suivre par une logique sévère  
„le principe de l'intérêt dans toutes les applications: à côté  
„de ce principe on voit même surgir parfois une pensée  
„de moralité“ Ware woorden, geloof ik, en niet minder waar  
schijnt mij, wat kort daarop volgt: „en général le Code pénal  
„de 1810 nous parait avoir été jugé avec trop de sévérité.“  
Niet gaarne zoude ik als lofredenaar van den franschen straf-  
wetsgever optreden, maar even ongaarne zou ik, gelijk de  
schrijver deed, hem het verwijt toevoegen, dat hij in den  
misdadiger niet anders zag, dan *„een vogelvrijen ver-  
worpeling.“*

Maar waaruit blijkt nu, dat de strafregtstheorie van het  
fransche wetboek, — men noeme die dan de afschrikkings-  
theorie, — door de latere wetten in Nederland heeft plaats  
gemaakt voor de verbeterings-theorie? Ik zocht het bewijs  
te vergeefs in hetgeen de schrijver daarvoor wil doen gel-  
den. Met hem verheug ik mij van harte in de afschaffing  
en verzachting van vele straffen, in de bevoegdheid  
den regter gegeven, om daar, waar hij in de *geaardheid*  
van den schuldig verklaarde of de *omstandigheden des*  
*misdrijfs* hiertoe bijzondere aanleiding vindt, bij veroor-  
deeling tot correctionnelle gevangenisstraf, te bevelen, dat  
de opsluiting in éénzaamheid zal worden ondergaan, in het  
toenemend streven, met één woord, om daar, waar het mo-  
gelijk is, de straf niet slechts te doen zijn een kwaad, dat  
elk vreest te ondervinden, en hetgeen velen weêrhoudt van  
het pleegen der daad, waaraan het als gevolg bij de wet  
verbonden is, maar *tevens* een middel tot zedelijke verbe-  
tering van hem, die door vrees voor de straf zich niet liet  
afschrikken de strafbare daad te bedrijven. In dat alles  
vind ik echter geen reden noch regt tot den uitroep:  
„het oude is voorbijgegaan, wij leven in Nederland op  
strafregterlijk gebied onder de verbeterings-theorie!“ De  
geachte schrijver schijnt geheel voorbij te zien, dat de af-  
schrikkings-theorie, alhoewel volstrekt niet de verbetering

der veroordeelden als doel der strafwet erkennend, daarom toch niet verbiedt, de straf zoo in te rigten, dat ze den overtreders der wet, voor zooverre hij in zijne overtreding zedelijke verdorvenheid aan den dag legde, verbeterde en tot een deugdzaam mensch vormde. Al neemt de strafwetgever in de rij der straffen een zoodanige op, welke geschikt is, om hem, die haar ondergaat, zedelijk te verbeteren, hieruit op zich zelf valt geenszins af te leiden, dat hij in de zedelijke verbetering van den overtreders der wet den grond van het strafregt, het doel en het wezen der straf zag, kortom de verbeterings-theorie omhelsde. Zelfs indien eene zedelijk verbeterende straf de eenige straf ware, ook dan zou het nog niet zeker zijn, dat de wetgever op de zedelijke verbetering zijn strafregtssysteem had gebouwd. Wel is het waar, dat de verbeterings-theorie geene andere straf gedooft, dan de zedelijk verbeterende straf; maar elke zedelijk verbeterende straf is daarom nog geen zuiver uitvloeisel van de verbeterings-theorie. En hoe verre is het er bij ons van af, dat op dit oogenblik een zedelijk verbeterende straf de eenige straf zou kunnen worden genoemd! Hebben wij niet steeds, behalve de tot zeer weinige gevallen beperkte gevangenis in éenzame opsluiting, die in gemeenschap, en de tuchthuis-straffen van vijf tot tien, van vijf tot vijftien, en van vijf tot twintig jaren, toegepast op een wijze zeer weinig geschikt, om deugd en goede zeden te bevorderen? Het oude is dus niet voorbijgegaan; maar zeer veel is daarvan gebleven en heeft geen plaats gemaakt voor het nieuwe!

Wat CHAUVEAU en HÉLIE FAUSTIN (1) zeiden ten aanzien der wet van 28 April 1832, waarbij in Frankrijk het strafwetboek werd gewijzigd, het geldt evenzeer bij ons betrekkelijk de wet van 29 Junij 1854 (S. B. 102): *«le Code pénal a été rédigé sous l'empire du système utilitaire. ... La révision, qu'il a subie n'a eu ni pour but ni pour effet de lui imprimer un nouveau principe, de le placer sous la règle*

(1) T. a. p. pag. 9.

„d'un autre système pénal; mais la conséquence implicite de  
„cette révision a été l'accession secondaire d'un principe  
„moral qui se manifeste par l'atténuation des peines, par  
„une plus juste proportion entre les délits et les châtimens.  
„C'est donc encore dans le principe utilitaire qu'il faut cher-  
„cher la source des incriminations du Code; mais il faut  
„en tempérer les rigoureuses déductions en les conciliant avec  
„la pensée de moralité qui plane, timide encore, sur ses  
„dispositions.” De strafregts-theorie van het fransche  
wetboek is in Nederland door geen andere vervangen.  
Slechts is hare uitwerking verzacht en veredeld.

Het antwoord, door den schrijver gegeven op de tweede  
vraag, welke theorie de grondslag eener nieuwe Nederlandsche  
strafwetgeving zal behooren uit te maken? is weder *de*  
*verbeterings-theorie*. De zedelijke verbetering van den mis-  
dadiger moet alzoo als de grond, het wezen en doel der straf  
worden aangenomen. Een straf dus, die niet gerigt is op  
de zedelijke verbetering van den wetsovertreder, is daarom  
alleen ongeoorloofd, kan daarom alleen onder de strafsoorten  
niet worden opgenomen. Welke zijn de gronden voor deze  
stelling? Laat ons zien.

„Zoo als het cellulair gevangenisstelsel bij de bestaande  
„wet van 28 Junij 1851 (S. B. n<sup>o</sup>. 68) hier te lande werd  
„ingevoerd, is er tusschen het gevangenisstelsel en de ver-  
„beterings-theorie volkomen overeenstemming. Immers, de  
„tot de straf van eenzame opsluiting veroordeelden onder-  
„gaan hunne straf in zuiver cellulaire gestichten, geheel  
„afgezonderd van andere veroordeelden, zonder welke af-  
„zondering de toepassing en voltooiing der theorie geheel  
„ondermijnd en verijdeld zoude worden. De gestelde vraag  
„moet derhalve schier uitsluitend hare oplossing vinden in  
„de beantwoording eener andere, deze namelijk: of bij eene  
„nieuwe strafwetgeving het behoud van het systeem van  
„afzondering in zuiver cellulaire gestichten, in voege als bij  
„de wet van 28 Junij 1851 aangegeven, is te verwach-

„ten? Een ander dan een toestemmend antwoord schijnt „nu op deze vraag niet te geven.” Aldus de schrijver. Zijne redenering is dus deze: Innig verband bestaat er tusschen het beginsel van éénzame opsluiting en de verbeterings-theorie; — wordt dat beginsel aangenomen, dan wordt daardoor de verbeterings-theorie als grondslag der strafwet gevestigd; — daarom is slechts de vraag, of die aanneming waarschijnlijk kan heeten, *te verwachten* is.

Ik zal niet herhalen, wat ik reeds opmerkte omtrent de leer, volgens welke de strafregterlijke verbeterings-theorie de grondslag zoude uitmaken van elk wetboek, waarbij de eenzame opsluiting als straf wordt bedreigd. Hoe verkeerd deze stelling is, moge ten overvloede nog op treffende wijze blijken uit het ontwerp van strafregt van 1847. Daarbij werd de éénzame opsluiting als straf op den voorgrond gesteld en toch dacht de wetgever er niet aan, om de zuivere verbeterings-theorie te omhelzen. „Een der geachte redenaars heeft moeten erkennen”, — het zijn de eigen woorden van den Minister van Justitie DE JONGE VAN CAMPENS-NIEUWLAND, die de wet voordroeg, — „dat het stelsel van afschrikking „of beter dat van beveiliging der maatschappij door straf- „bedreiging en dat van verbetering hier vereenigd zijn „geworden, en dat het stelsel van het nu ontworpen „wetboek uit beide is zamengesteld. *Dit* is juist dat, „waarnaar ik bij het ontwerpen dezer voordragten getracht „heb. Aan de *gevaarlijke* poging, om een zoogenaamd „zuiver boetestelsel alleen in te voeren, gelijk dit door „de theorie ontworpen wordt met gestadige veranderingen, „heeft men zich *niet* gewaagd. De behoeften der maatschappij „in het oog houdende, heeft men getracht het uitzigt te „openen voor de verbetering van den misdadiger te mid- „den van zijne straf.” In gelijken zin verklaarde de Minister later, „dat men een edel, een voor de maatschappij „nuttig doel erkende in de verbetering van den mis-

„dadiger, dat men het pligtmatic, wenschelijk en „christelijk oordeelde daarop te letten, daarnaar te streven „bij het strafstelsel, maar die verbetering als het *hoofd- „doel* bij de strafwetgeving niet wilde aannemen, ja, in „het belang der maatschappij dit niet kon of mogt „doen.“ (1).

Intusschen aangenomen eens, dat de door ons bestreden stelling onwedersprekelijk waar zij, zou daaruit volgen, dat wij slechts hadden te onderzoeken, of de aanneming van de éénzame opsluiting als straf *te verwachten* is? Geenszins. De geachte schrijver kan dit ook niet hebben bedoeld. Dan toch zou hij ons onverwacht op een geheel verkeerd veld van bespiegeling hebben gebragt. Er is immers geen spraak van verwachten omtrent hetgeen waarschijnlijk door den wetgever zal worden gedaan. Neen, de vraag, waarop een antwoord beloofd werd, was deze: Wat *behoort* de wetgever te verrigten? Welke strafregts-theorie *moet* hij als de ware aannemen, om aan zijne roeping te voldoen? Kan het antwoord afhankelijk worden gemaakt van het te kiezen gevangenisstelsel, dan wordt de vraag eenvoudig: *Behoort* opsluiting volgens het systeem van afzondering in zuiver cellulaire gestichten, in voege als dit bij de wet van 28 Junij 1851 (St. Bl. no. 68) werd aangenomen, de straf te worden, welke de wetgever ook voor langen tijd oplegt? De schrijver nu is van oordeel, dat de door ervaring der laatste jaren van het cellulair systeem verkregen resultaten wel zoo bevredigend zijn te noemen, dat dit systeem bij merkelijke uitbreiding van den duur der eenzame opsluiting als gevangenisstelsel zoude zijn aan te prijzen. Ik wil vertrouwen, dat des schrijvers ervaring op andere en sterker sprekende feiten steunt, dan het door hem medegedeelde omtrent den Denekampschen wever. Maar wat kan hier ervaring bewijzen? Omdat de gevangenis in eenzame opsluiting ondergaan gedurende eenige

(1) St. Cour. 1847. n<sup>o</sup>. 168, 181.

dagen, weken, of maanden, geen ligchaamsziekte, zelden geestverdooving of krankzinnigheid veroorzaakte, soms zedelijke verbetering te weeg bragt, zal daarom ook de eenzame opsluiting gedurende jaren ondergaan niet schaden, maar den mensch heilzaam en zedelijk verbeterend wezen? Dat eene zoo gewaagde gevolgtrekking niet opgaat, is tastbaar. Op bestaande ervaring, althans hier te lande, baat het weinig zich te beroepen. Ze kan niet bewijzen, hetgeen bewezen moet worden. Hoe betwistbaar nu en betwist de bruikbaarheid is van het zuiver doorgevoerde cellulaire gevangenisstelsel voor de tijdsruimte van jaren toegepast, weet ieder, die kennis nam van de vele geschriften in verschillenden zin daarover door mannen geschreven, die er hunne studie van maakten en door eigene waarneming van gevangenis en gevangenen recht en bevoegdheid verkregen te worden gehoord. En zijn onder hen niet velen, wier overtuiging kort en krachtig wordt uitgedrukt door den heer VAN DER BRUGGHEN<sup>p</sup> (1).

«L'homme est un être essentiellement sociable par sa nature. Il est tel par la volonté immuable de son Créateur, qui l'a destiné, par ses facultés physiques, morales et intellectuelles, à être membre de la grande famille de l'humanité, et à ne pouvoir jouir, par conséquent, d'un état normal de santé, du corps et de l'esprit, que dans le sein et dans l'atmosphère de cette communauté. Vouloir l'en séparer pour toujours, ou pour un long espace de temps, dont l'étendue possible ne peut absolument être déterminée que d'après le degré de force vitale individuelle dont il est doué, c'est le condamner à la mort intellectuelle et morale, ou à un état pire que la mort, puisqu'il en prolonge indéfiniment l'agonie, celui de l'abrutissement et de l'idiotisme. Car c'est violer les lois

(1) VAN DER BRUGGHEN, ancien ministre de la justice des Pays-Bas. Études sur le système pénitentiaire Irlandais revu par FR. DE HOLT-ZENDEKOPF, professeur à l'université de Berlin 1864, pag. 77.

*Themis*, D. XII, 4de St. [1865].

«de la nature, ce qui ne se fait jamais impunément, par-  
ceque cette violation est une rebellion contre l'ordre  
«établi par la sagesse souveraine.» Mij komt het op  
grond van hetgeen ik bijbragt voor, dat de schrijver in  
het bewijs van zijne stelling, dat de verbeterings-theorie  
de grondslag eener nieuwe strafregts-theorie in Neder-  
land behoort nit te maken, ten eenenmale is te kort ge-  
schoten.

De derde, uit een praktisch oogpunt, zeker niet minst  
belangrijke vraag, was deze: «Welken invloed moet de be-  
schouwing van een en ander oefenen op de bij de nieuwe  
wetgeving aan te nemen strafsoorten?»

Wordt de verbeterings-theorie als grondslag der nieuwe  
strafwetgeving aangenomen, dan mogen alleen zoodanige  
straffen tegen de misdrijven worden bedreigd, welke op het  
doel der verbeterings-theorie zijn gerigt. Van lijfstraffen en  
daaronder de doodstraf, de lijfstraf bij uitnemendheid, kan uit  
dien hoofde geen spraak zijn, ook niet bij de militaire straf-  
wetgeving. Mij dunkt, hierin heeft de geachte schrijver  
volkomen gelijk en daar valt niets tegen in te brengen.  
Maar om de deugdelijkheid en praktische bruikbaarheid eener  
strafregts-theorie te proeven, is het niet genoeg de straffen op  
te sommen, welke met hare beginselen strijden en uit dien  
hoofde niet mogen worden toegelaten, men moet ook die aan-  
geven en toetsen, welke daarmede wel overeenstemmen. De  
Schrijver biedt er ons vier aan. In de eerste plaats de op-  
sluiting in zuiver cellulaire gevangenissen tot een maximum  
van *tien* jaren. De bezwaren tegen eene éénzame opsluiting  
gedurende jaren, waarop wij reeds gewezen hebben, bren-  
gen wij niet andermaal in herinnering. Wij herhalen nu  
niet de vraag door anderen gedaan «wie onzer zou den-  
ken het verstand te behouden bij eene tienjarige eenzame  
opsluiting?» Wij onderzoeken niet, of zulk eene straf niet  
gekarakteriseerd wordt door de woorden van DE HOLTZEN-  
DORFF «*Barbarei der Menschenfreundlichkeit oder Besse-*

*rungsüchtigkeit.* Wij nemen thans aan, dat de éénzame opsluiting ook gedurende langer dan een jaar toegepast een voortreffelijk middel is, om den mensch, zonder eenige benadeeling van welken aard ook, zedelijk te verbeteren. Met welk regt echter dat maximum van tien jaren? met welk regt een maximum, welk ook? Als werkelijk zedelijke verbetering het eenig doel der straf is, dan moet de éénzame opsluiting juist zoo lang duren, als voor de zedelijke verbetering noodig is. Is deze bereikt, geen dag langer mag de opsluiting duren. Is ze nog niet bereikt, het ware met het systeem in strijd, den gevangene de vrijheid terug te geven. Als de zedelijke verbetering het ware doel der straf is en door eenzame opsluiting tot stand wordt gebragt, welnu, dan moet die opsluiting nooit langer, maar ook nooit korter duren, dan tot het tijdstip, waarop het doel, de zedelijke verbetering, bereikt is. De tijdsduur zal dus in elk geval moeten worden geregeld naar de uitwerking, welke de opsluiting in éénzaamheid op den gevangene heeft, eene uitwerking, welke eerst bij het ondergaan der uitgesprokene straf kan blijken. Men zegge niet, op deze wijze is de cellulaire gevangenisstraf voor geen toepassing vatbaar. Dit ware de onbruikbaarheid erkennen van de verbeterings-theorie als eenig beginsel van strafregt, een afkeuring van eigen systeem.

De tweede strafsoort, welke volgens den schrijver in de verbeterings-theorie zoude passen, is de levenslange en tijdelijke verbanning buiten het grondgebied van den staat en de overzeesche bezittingen; de tijdelijke met een maximum van vijf jaren en beide met doelmatige voorziening in geval de verbanning mogt worden overtreden. Hoe deze straf zou kunnen worden beschouwd als gerigt op verbetering van hem, die haar ondergaat, is mij een raadsel. Zal een boosdoener, en zoo mogen wij hem toch wel noemen, voor wien die straf bestemd schijnt, een vadermoorder bij voorbeeld, een landsverrader, een brandstichter, een



gifmenger, zedelijk verbeteren door zijne verhuizing naar België, of Pruisen of Frankrijk, waar hij even goed of even slecht, misschien ook beter, door de wereld zal komen, dan hier het geval zoude zijn geworden? Als dat zoo is, dan, dunkt mij, zal het een onderwerp van ernstige overweging behooren uit te maken, of het voortaan wel noodig is, tractaten van uitlevering met vreemde natiën te sluiten. De voortvlugtige misdadiger, die zich vrijwillig tot balling maakt, zorgt dan zelf reeds uitmuntend voor zijne zedelijke verbetering, behoeft daarin niet te worden geholpen en mag daarin vooral niet worden tegengewerkt. Mogt in het systeem der zuivere verbeterings-theorie als beginsel van strafregt ook op het belang van den Staat worden gelet, voor zoo veel dit verder reikt, dan dat, hetgeen de Staat stelt in de zedelijke verbetering van hem, die reeds misdeed, opdat hij, deugdzaam mensch geworden, door zuiver pligtsgevoel weêrhouden worde, andermaal de strafwet te overtreden, wij zouden hier in het strijdperk brengen de vele overbekende grieven tegen de straf der verbanning meermalen ingebracht en daaronder deze, dat ze, ook door de naburen aangenomen, en over en weder werkelijk in praktijk gebragt, ten slotte tot een ruiling zoude leiden van slechte burgers, waarbij de kleinste Staat juist niet het beste zoude varen.

De derde tot zedelijke verbetering leidende straf moet de geldboete zijn. Ik zie hier indedaad tusschen middel en doel al zeer weinig verband. Is het in het algemeen aan te nemen, dat men zijn medemensch zedelijk zal verbeteren door hem eenige guldens armer te maken? Wie aan het geld te groote waarde hecht, wie gierig is of hebzuchtig, en daarvan door daden doet blijken, leg hem vrij een geldboete op, zijn ongelukkige hartstogt zal er niet door verminderen. Een kwaad of nadeel zal het zijn, hetgeen door de meesten wordt gevreesd en waardoor velen zich laten afschrikken en terughouden van de daad, waarop het als

straf werd gesteld; maar dit mag immers geen beginsel van strafregt zijn in het systeem der verbeterings-theorie.

Als vierde zedelijk verbeterende straf wordt door den schrijver de ontzetting van burgerlijke en staatsburgerlijke regten genoemd. Dat een soort van eerrooving, als straf, uitnemend geschikt is, om den veroordeelde te verbitteren en zedelijk te ondermijnen, betwijfel ik geen enkel oogeblik. Dat ze in staat zoude wezen hem zedelijk te verbeteren, ik kan het niet gelooven.

Heeft de schrijver onwillekeurig zelf gevoeld, dat de door hem voorgestelde strafsoorten zoo regt niet strooken met de theorie, waarvan zij het uitvloeisel moeten zijn? Ik zou het bijna vermoeden, als hij zegt: *«Ons tegenwoordig bestek gedooft niet hier meer dan een schets van strafsoorten aan te geven.»* Immers, wie betoogen wil, dat een bepaalde strafregts-theorie de eenig ware is, welke door den wetgever moet worden gevolgd, mag korthedshalve zijn lezer niet te leur stellen, wanneer het er op aankomt door aanwijzing der uit zijn systeem afgeleide strafsoorten, de praktische deugdelijkheid van dat systeem duidelijk te doen zien, de proef als het ware op de som te leveren. Voor eene breedere uiteenzetting van gronden tot aanprijzing der aangegeven straffen hadden wij hem gaarne zijne nog al uitvoerige Philippica tegen de doodstraf geschonken, een onderwerp, waarover reeds zooveel, vooral ook in de laatste tijden geschreven werd, dat er weinig nieuws van te zeggen schijnt. Bij de zuivere verbeterings-theorie toch kan van de doodstraf de reden niet zijn. Uit dit oogpunt zou ik indedaad hem kunnen benijden, die genoemde theorie is toegedaan als beginsel van strafregt. Zeer naar waarheid zeide nog dezer dagen een Duitsch regtsgeleerde: (1) *«Die Besserungs-theorie unterscheidet sich*

(1) Dr. CHRISTIANSEN. Ueber Qualität und Quantität der Strafe mit besonderer Beziehung auf die Todesstrafe. Kiel 1865, blz. 11.

„sogar von den übrigen relativen Theorien dadurch, dass sie nach ihrem Princip die rechtliche Unmöglichkeit der Todesstrafe behaupten kann.“

Of zij, die, de verbeterings-theorie als grond van strafregt verwerpende, voor het behoud der doodstraf zijn op grond harer onmisbaarheid, zoolang men geen andere evenzeer gevreesde straf daarvoor in de plaats weet te stellen, gerust zullen zijn gesteld, gelijk de schrijver schijnt te meenen, door de straffen, welke hij aan de hand gaf, ik betwijfel dit ten sterkste. „Denken wij ons, zegt de schrijver, „voor een oogenblik eene nieuwe „strafwetgeving, wáárbij met opheffing van de doodstraf eene afzonderlijke opsluiting van vele jaren, „gevolgd door levenslange verbanning als uiterste straf „wordt bedreigd en een volslagen booswicht wegens capitaal vergrijp tot deze straffen veroordeeld. Denken wij „ons dien veroordeelde, als iemand die aan God noch „eeuwigheid gelooft en in zijne voorstelling van het leven „niets te wachten heeft, dan gewetenswroeging in de „langgerekte afzondering en grievend zelfverwijt, dat „hem als een andere verloren zoon bij het verkeer in den „vreemde steeds achtervolgt, en dan vragen wij u, voorstander van het behoud der doodstraf! zijt gij zoo „zeker, dat, wanneer aan dezen booswicht de keuze kon „worden gegeven tusschen de celstraf met verbanning en „de doodstraf, hij de laatstgenoemde niet zoude kiezen?“

De ondervinding leert, dat bij de diepst gevallen en de meest ongelukkige menschen toch de krachtige trek naar het leven zelden slechts wordt uitgedoofd. Zou de vrees voor eenige jaren gevangenis in eenzaamheid, opgevolgd door verbanning, dat is vrijheid om zich in den vreemde te vestigen, dien ingeschapen trek te niet doen? Is dit op goede gronden als waarschijnlijk aan te nemen? Het tegendeel, dunkt mij, is waar.

Ten slotte nog eene opmerking. Moet zedelijke verbetering als eenig doel der straf gelden, dan worden alle daden, waartegen thans, als der maatschappij schadelijk, straffen zijn gesteld, onstrafbaar, indien ze niet kennelijk des daders zedelijke verdorvenheid doen blijken en met reden gezegd kunnen worden daaruit voort te spruiten. Men stelle zich dit niet te ligt voor; want haar getal is groot en vele onzer tegenwoordige wanbedrijven, bijna alle onze politie-overtredingen vallen daaronder. De wanorde, welke hiervan het noodwendig gevolg zoude zijn, zal niemand begeerlijk achten en kan weinig voor een systeem innemen, hetgeen daartoe zoude leiden:

---

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

*Beginselen van Handels- en Algemeen Burgerlijk Regt. Handboek voornamelijk ten gebruike bij het middelbaar onderwijs*, door Mr. F. N. SICKENGA, leeraar in de Staats- en Handelswetenschappen aan de Hoogere Burgerschool te Dordrecht. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE 1865, II en 159 p. 80.

Op druk en uitvoering van het boven vermelde werk is niets aan te merken. Het doet mij leed dat ik niet hetzelfde van den inhoud kan zeggen. Ik waardeer den ijver van den heer SICKENGA in het bijeenbrengen van dit extract uit onze wetboeken, maar geloof tevens dat hij beter zou gedaan hebben indien hij zijne krachten aan een andere zaak gewijd had. In vier hoofdstukken getiteld: *Personenregt, Regten*

*op zaken, Regt uit verbindtenis, Middelen tot handhaving van regt*, worden in dit werk de voornaamste bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, Wetboek van Koophandel en van Regtsvordering benevens van eenige andere wetten vrij uitvoerig medegedeeld. Maar zal het doel dat de S. zich met deze uitgave heeft voorgesteld bereikt worden? Ik meen het te mogen betwijfelen. Het werk is volgens den titel bestemd voornamelijk voor de leerlingen van het middelbaar onderwijs. Nu zou ik het zeer nadeelig achten indien het bij die instellingen werd ingevoerd. Mij dunkt de ondervinding zou ook al spoedig het ondoelmatige daarvan doen gevoelen. De scholen van het middelbaar onderwijs zijn uit haar aard niet geschikt voor een cursus in de regtswetenschappen, zoo als volgens dit boek blijkbaar zou moeten gegeven worden. Waar moet het met onze jeugd heen wanneer men, behalve zoo vele andere zaken (en haar aantal is *legio*) waarvan de kennis wordt gevorderd, haar ook nog de verplichting oplegt om juristen in 120 te worden en haar reeds op de school lastig valt met de bepalingen der wet over huwelijk, echtscheiding en voogdij? Bedrieg ik mij niet dan zoude zij in die onderstelling weldra op praktische wijze kennis maken met de wet van 29 Mei 1841 houdende bepalingen omtrent de krankzinnigengestichten enz. Voor hare toch reeds genoeg gepijnigde hersenen zou deze studie de *coup de grâce* zijn. En zij die aan dit gevaar ontsnapt zouden op zijn best genomen, zeer gebrekkige halfweters zijn; d. i.: zij zouden een tint van kennis verkrijgen, die veel gevaarlijker is dan volkomen onkunde. Ieder beoefenaar van het civiel- en handelsregt zal mij, naar ik meen, toestemmen, dat deze wetenschappen wel het allerminst tot popularisering geschikt zijn. De praktijk leert dagelijks hoe nadeelig die pseudo-juristerei voor de belanghebbende personen zelve is. Ons hedendaagsch regt is een te zamengesteld geheel om aan hen die geene belangrijke *Vorschule* gemaakt hebben, op

voldoende wijze duidelijk te worden gemaakt. En men zou vorderen dat reeds de jongelieden op onze burgerscholen in de hoofdbeginselen daarvan ervaren waren! Ik zou wel eens willen weten hoe het dan in het hoofd van die jeugdige *encyclopedisten* zou uitzien; ik vrees dat de vergelijking met *chaos* niet ongepast zou zijn. En ik geloof dat uit *dien* chaos geen licht zou verrijzen.

De S. eischt dan ook trouwens meer dan de wet zelve voorschrijft. De wet op 't middelbaar onderwijs vordert: 1<sup>o</sup>. de kennis van de gronden der gemeente-, provinciale en staatsinrigting van Nederland. Ook dit doel is niet gemakkelijk, maar het is toch m. i. bereikbaar. Een verstandig docent kan zijne leerlingen uitnemend met de hoofdtrekken onzer staatshuishouding bekend maken, zonder te veel studie van hunne hersenen te vorderen. Hier is het inderdaad *nuttige* te verwezenlijken; 2<sup>o</sup>. de *beginselen* der handelswetenschappen. Meer niet. Van burgerlijk regt en procedure is geen sprake. Wat meer is, er wordt niet eens gevorderd kennis van het *handelsregt*. Werd dit vereischt dan had de wetgever natuurlijk ook *burgerlijk regt* onder de leervakken moeten opnemen. Want zonder dit is het handelsregt ten eenenmale onverstaanbaar. Ik geloof dan ook (en bij het onderwijs zal op den duur die waarheid meer veld winnen) dat men die beginselen der *handelswetenschappen* niet zoo ruim moet opvatten. Geen eigenlijk gezegde *regtsstudie*, maar kennis van hetgeen in den handelstand bijna dagelijks voorkomt: b. v. een kort begrip van het wezen en de formeele vereischten eener vennootschap van koophandel, van wissels en ander handelspapier; de hoofdbepalingen omtrent het faillissement; eenige denkbeelden omtrent den aard der vooral in onzen tijd zoo belangrijke crediet-inrigtingen, met name van het bankwezen en wat dies meer zij. Ik geef gaarne toe dat het onderscheid dikwijls niet gemakkelijk te treffen is. Veel zal daarbij van den tact van den docent afhangen. Maar dat men zoo laag mo-

gelijk bij den grond moet blijven, staat m. i. op den voorgrond. Er wordt geen *regtsstudie* vereischt en dus ook geen boek als dat van den heer SICKENGA. Vindt de docent noodig nu en dan een bevattelijke bepaling uit de wet aan te halen, hij kan daartoe een van de veelvuldige uitgaven onzer wetboeken gebruiken en die bepalingen aan zijne leerlingen dicteren. Maar hun een boek in handen te geven, dat zij met den besten wil niet kunnen begrijpen, acht ik ten hoogste nadeelig.

Ik zie dan ook niet in dat op die wijze het regtsbewustzijn onzer natie in 't minst zou ontwikkeld worden, zooals de S. meent (p. I). Door boeken bereikt men dat doel niet. Die ontwikkeling geschiedt, zoo zij al plaats heeft, niet op de *school*, maar in het *leven*. Een krachtige bron dier ontwikkeling is bij ons door de uitsluiting van het gewoonte-regt verstoep. De usantiën van den handelstand, magtiger dan de wet, houden echter in dien stand het regtsbewustzijn nog eenigzins levendig. Maar zij kunnen en behoeven ook niet op de school geleerd te worden. Het eenige dat nog te doen overblijft is m. i. dit: plant uwen leerlingen het denkbeeld in dat zij vrije burgers van een vrijen Staat zijn; dat ieder groepen is niet alleen zijne *intérêts de clocher*, maar ook die van het algemeen te behartigen; dat zij moeten worden krachtige onafhankelijke staatsburgers. Vult hun hoofd niet op met zaken, die zij morgen weder vergeten, maar leert hun het meest noodzakelijke, vormt hun karakter en stelt hen op die wijze in staat om in welke omstandigheden zij zich ook later bevinden, met energie te handelen en zich, wordt het gevorderd, eerst dan *die* regtskennis eigen te maken die zij in *hunne* zaken behoeven, en waarvan zij *alleen* in het praktisch leven het nut en de behoefte kunnen gevoelen. Eischt dus van hen niet *meer* dan de wet strikt vordert en beperkt hetgeen de wet voorschrijft, binnen zoo eng mogelijke grenzen. Eerst dan zal het doel van den wetgever bereikt zijn en de wet op het middelbaar on-

derwijs een zegen voor het opkomend geslacht kunnen heefen.

De heer SICKENGA zal het mij, naar ik vertrouw, ten goede houden dat ik geen beter oordeel over zijn laatsten arbeid kan uitspreken. Wanneer men als hij in staat is op ander gebied iets goeds te leveren, dan wordt het de plicht van den beoordeelaar op het onpraktische van *dit* boek te wijzen, en hem den welgemeenden raad te geven voortaan zijn tijd en zijne talenten aan eene hem meer waardige taak te wijden. Die raad is, ik houd er mij van overtuigd, in 't belang zoowel van den schrijver als van het publiek.

D. J. MOM VISCH.

---

*Wet van den 28 Augustus 1851 (Staatsblad no. 125), regelende de onteigening ten algemeenen nutte. Met aantekeningen uit de litteratuur, de practijk en de regtspraak ontleend, door Mr. J. G. DE WITT HAMER, president der arrondissements-regtbank te Deventer. Schoonhoven, 1865.*

Dat het hierboven genoemde geschrift juist aan mij door de *Themis* ter beoordeeling werd toegezonden, heb ik waarschijnlijk daaraan te danken dat ik de onteigening ten algemeenen nutte vroeger tot een speciaal onderwerp van mijne studie heb gemaakt. Ik heb dan ook altijd voor dat belangrijke onderwerp eene groote voorliefde behouden, en zag het werk van Mr. DE WITT HAMER, dat reeds geruimen tijd vóór zijne verschijning in de dagbladen werd aangekondigd, met veel belangstelling te gemoet.

Mijne verwachting werd echter, ik mag het den schrijver



niet ontveinzen, niet in alle opzigten vervuld. Ik had gaarne gezien, dat hij wat meer had gegeven dan wij van hem ontvangen hebben. Doch dit mag niet als aanmerking tegen het werk zelf gelden, want de schrijver geeft wat hij op den titel belooft, namelijk «aanteekeningen uit de litteratuur, de practijk en de regtspraak ontleend».

Wat de aanteekeningen uit de litteratuur en de practijk ontleend aangaat, deze bestaan bijna uitsluitend uit aanhalingen uit- of verwijzingen naar de werken van Mr. J. B. G. BOISSEVAIN (1) en mij (2), en de artikelen welke over dit onderwerp in het *Weekblad van het Regt* (3) verschenen. In dit opzigt behelst het boek dus weinig nieuws.

Doch wat aangaat de regtspraak, deze was tot dus verre nog niet afzonderlijk uitgegeven, en in zoo verre is dus voor het oogenblik in eene bestaande behoefte voorzien. En dit is gedaan op eene wijze waarvoor wij den schrijver dank moeten weten, want al de regterlijke beslissingen, die sedert 1852 zijn gevallen, worden door hem met groote volledigheid, en elke op hare juiste plaats medegedeeld.

In deze behoefte zal echter evenzeer voorzien zijn, wanneer de verdere vervolgen op het eerste deel van Mr. LÉON'S *Regtspraak* zullen zijn uitgekomen, en men mag daarom met grond in twijfel trekken, of het nut door den schrijver gesticht, inderdaad wel zoo groot is, als hij zich dat buiten twijfel heeft voorgesteld.

Neemt men dit in aanmerking, dan betreuren wij het te meer dat de heer DE WITT HAMER niet meer heeft gegeven dan de titel toezegt. Wij hadden zoo gaarne eenige meerdere kritiek gezien en van de litteratuur en van de jurisprudentie, vooral daar waar de schrijver verschillende

(1) *De wet op de onteigening ten algemeenen nutte van den 28 Augustus 1851, in hare beginselen en strekking toegelicht*. Arnhem, 1851.

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

(3) Numeros 2544, 2588, 2552 enz.

gevoelens van auteurs of regterlijke collegiën aanhaalt. Hierdoor zou het werk, ofschoon (ik geef dit toe) eenigzins van aard veranderd, aan belangrijkheid veel gewonnen hebben.

Doch de schrijver heeft dit onnoodig gerekend. «Bij het bestaan der uitgaven van Mrs. BOISSEVAIN en VAN ANDEL,» zegt hij in zijn voorwoord, «zoude het nutteloos en overbodig zijn, deze wet op gelijke wijze andermaal te bewerken; maar in den tegenwoordigen tijd, nu het ontwerpen en daarstellen van allerlei groote werken van openbaar nut en de daarmede in verband staande onteigeningen aan de orde van den dag zijn», vermeende hij, «geen onnut werk te verrigten met het leveren van eene uitgave waarin men artikelsgewijze vindt aangeteekend, hoe de jurisprudentie en de praktijk deze wet, sedert haar nu bijna veertienjarig bestaan, tot ontwikkeling gebragt hebben.»

In dit opzigt moet ik met den schrijver in gevoelen verschillen. Wat het werk van den heer BOISSEVAIN aangaat, voor zoo verre dat ons bekend maakt met de over de wet tusschen de Regering en de Vertegenwoordigers gewisselde stukken en gevoerde discussiën, dit is zeer volledig en aan zoodanig werk bestaat dus geene behoefte meer; maar aan eene kritische en exegetische behandeling, hetzij systematisch, hetzij artikelsgewijze, heeft de wet op de onteigening ten algemeenen nutte nog groote behoefte. De jurisprudentie en de praktijk hebben, de schrijver zegt het terecht, de wet tot ontwikkeling gebragt, maar die ontwikkeling wordt niet aan het licht gebragt door eene eenvoudige mededeeling van vonnissen en arresten. Daartoe is meer noodig. Daartoe is ook kritiek van die regterlijke beslissingen noodig; daartoe is ook noodig te wijzen op de leemten die de praktijk heeft doen kennen, en de middelen van herstel aan te geven.

Om eens één voorbeeld te noemen, hoe schoone gelegenheid had de schrijver niet om zijn gevoelen te doen kennen

over den tegenwoordigen toestand van het regt van aardhaling! Dat regt is door de zoogenaamde verduidelijkingswet van 1 Junij 1861 in een staat van verwarring gebragt, waarin het zeer moeilijk is een weg te vinden. Die nu ziet, dat er een nieuw werk over de onteigening ten algemeenen nutte is uitgekomen, en die in het regt van aardhaling eenig belang stelt, zal het geschrift dadelijk ter hand nemen om te zien wat des schrijvers denkbeeld over die quaestie is. Doch hij zal zich teleurgesteld vinden, want de schrijver deelt wel mede wat regterlijke collegiën en schrijvers in den laatsten tijd over het regt van aardhaling hebben gezegd, doch eene eigene opinie van den schrijver zal men daarbij te vergeefs zoeken.

En wij moeten deze stilzwijgendheid van den schrijver te meer wraken, omdat hij aan zijn beginsel niet altijd getrouw blijft, en zich van het mededeelen van eigen denkbeelden niet overal onthoudt. Behalve toch dat hij, op pag. 57, over twee vraagpunten van ondergeschikt belang een eigen oordeel uitspreekt, wordt ook door hem, op art. 46 der wet, in het breede en op goede gronden te velde getrokken tegen (pag. 77 tot 82) eene gewoonte, die bij de Regering schijnt te bestaan, om gronden in der minne af te koopen met den last van tienden bezwaard, onder vrijwaring van den verkoper tegen den tiend-eigenaar.

Zonder twijfel was het thans ook het juiste oogenblik, voor iemand die iets over onteigening ten algemeenen nutte leveren wil, om de gebreken te doen kennen die in de wet gebleken zijn te bestaan, en de middelen van herstel aan te wijzen. Onlangs toch is, als ik mij niet vergis, door den Minister van Binnenlandsche Zaken eene herziening der wet van 28 Augustus 1851 aangekondigd, en dus heeft ieder, die thans gebreken dier wet aan het licht brengt, kans eenen arbeid te verrigten die van onmiddellijk praktisch nut is.

Ik kom welligt spoedig op dit onderwerp in de bijzonderheden terug, doch ik wil reeds nu bij eenige gebreken der wet een oogenblik stilstaan.

De wet van 1851 heeft in die van 1841 zeer groote verbeteringen aangebracht. De wet van 1841 gaf gelegenheid om de procedures over onteigening jaren lang te rekken, en dwong daardoor de onteigenaars, die gewoonlijk bij spoed het meeste belang hebben, tot het doen van geldelijke opofferingen, die de grenzen der billijkheid verre te boven gingen. Het is billijk dat een onteigende in alle opzigten volledig worde schadeloos gesteld, maar de wet moet den onteigende niet de middelen aan de hand geven om veel meer te bekomen dan hij verliest, en dat doet zij, wanneer hare bepalingen het mogelijk maken de procedure slepende houden.

Tegen dit laatste nu wordt in de wet van 1851 in vele opzigten uitnemend gewaakt, maar die wet is (en dit is een gebrek, dat men bij reactionnaire wetten dikwijls waarneemt) in een ander uiterste gevallen: zij wil eene spoedige afdoening der zaken te veel bevorderen, en schijnt het voor een punt van gewigt te houden of een proces twee of drie weken vroeger of later afloopt. En dat is het niet. Rekken moet onmogelijk worden gemaakt, maar aan een termijn van twee of drie weken kan den Staat of den concessionaris niet zóó veel gelegen liggen, dat daaraan het belang der partijen mag worden opgeofferd.

De termijnen in de artikelen 24, 52 en 53 aan de partijen en aan den regter gegeven zijn buiten twijfel te kort, en zijn dikwijls oorzaak dat het òf voor partijen onmogelijk is hare belangen goed te behartigen òf voor den regter om eene wel overwogen uitspraak te vellen.

Aan ditzelfde streven naar bovenmatigen spoed danken wij de bepaling van art. 26, op welker onbillijkheid reeds herhaaldelijk werd gewezen, en die inderdaad onverdedigbaar is.

Verder zou ik de bepaling omtrent de veroordeeling in de kosten (art. 50) willen veranderen, op de wijze door mij in het *Weekblad* n<sup>o</sup>. 2548 aangeduid.

Eindelijk zou ik in de wet de gelegenheid willen opengesteld zien, om dan, wanneer partijen het over de ont-eigening zelve eens zijn, maar zij alleen verschillen over het quantum van de schadevergoeding, eene procedure alléén tot vaststelling van het bedrag der vergoeding te voeren. Daardoor zou in de meeste gevallen het eerste gedeelte van het tegenwoordige onteigenings-proces, met al de formaliteiten die daarbij noodig zijn, kunnen gemist worden, en het geding kunnen aanvangen met eenvoudig door de meest gerede partij benoeming van een regter-commissaris en van deskundigen aan de regtbank te doen vragen.

Indien deze wijzigingen, en eenige andere van minder belang, in de wet werden aangebracht, dan zoude zij eene van de beste wetten op de onteigening ten algemeenen nutte wezen, die mij bekend zijn.

H. M. VAN ANDEL.

---

*De Regtspraak en de Administratieve beslissingen op de Nederlandsche Staatswetten, besluiten enz. van 1850 tot Julij 1865, met ophelderingen ontleend aan de geschiedenis der wetgeving, de literatuur enz., en met verdere aanteekeningen, door Mr. E. L. VAN EMDEN, advokaat te 's Gravenhage. Eerste deel. (Eerste vervolg op deel I der Regtspraak, van Mr. D. LÉON). 's Gravenhage 1865, bl. 498.*

De wetenschappelijke beoefenaar des regts ziet met leede oogen de verschijning van de handboeken of hulpboeken, geschreven met het doel om, zelfs zonder de wetboeken in te zien, de wet te leeren kennen, wel overtuigd

dat het doel daarmede beoogd nooit zal worden bereikt. Zonder begrip van het regt kan de wet niet worden begrepen: halfbakken wetkenners zullen er ontstaan, die wanen zullen in de wet thuis te zijn, als zij van buiten zullen hebben geleerd wat in hun handboek omtrent de wet is gezegd. De zoodanige zullen misschien met der tijd honoris causa *legis doctores* kunnen worden, *juris doctores* zullen zij nooit kunnen zijn. Die semidocti zijn gevaarlijke lieden in de maatschappij, want zij zijn aanmatigend en verwarrend. Wie ooit tegenover een gepatenteerden, maar daarom *niet* patenten jurist-zaakwaarnemer heeft gestaan, zal de bijzondere moeilijkheden van bestrijding, om diens gemis van juridisch begrip, hebben ondervonden.

Iedereen nogtans, heet het, moet de wet kennen en daarmede verdedigt men quasi die handboeken; maar die verdediging valt in duigen zoodra men overtuigd is, dat men daarmede de wet *niet* leert kennen. DE PINTO's handleidingen zijn goede handboeken: zij bewijzen, dat regtsstudie een vereischte voor wetskennis is, zij verklaren de wet uit het regt. Voor hem die aan het genoemd vereischte niet kan voldoen, geldt wat lord BACON ergens zegt: *I wish every man knew as much Law as would enable him to keep himself out of it.*

De nieuwe leeraar aan de hogere burgerschool te Delft, Mr. J. VAN GIGCH, is het, gelijk wel niet anders kan, in den grond geheel met mij eens. Hij heeft eene beknopte Handleiding voor de beoefening van het *Nederlandsche* handelsregt tot leiddraad voor het hem toevertrouwde onderwijs opgesteld. Als overzicht *na* de beoefening kan zij zeer nuttig zijn, maar de Bijlage pag. 106 tot aan het einde toont, dat hij ondervonden heeft, dat het Wetboek van Koophandel zonder iets van het Burgerlijk Wetboek te vernemen, niet te leeren is. Hij vangt zijn boekje aan met te zeggen, dat *men* onder *handelsregt* verstaat dat *zamenstel van bepalingen*, waardoor de verschillende han-

delsverrigtingen en de personen die gewoon zijn zich daarmede bezig te houden, worden beheerscht. Dat wil eigenlijk zeggen: dat hij leeraar aan die school het voor voldoende houdt als zijne leerlingen de 923 artikelen *kennen* (?), waaruit het Wetboek van Koophandel bestaat. Hij verstaat dus ten hunnen aanzien door Handelsregt slechts het handelsartikelen-regt. Hij stuitte echter bij zijne hoorders van 17 à 18 jaren, die van het regt en zijne beginselen zelfs geen flauw denkbeeld hebben, die nooit iets van het regt hebben gehoord en die toch een begrip moeten krijgen van de voornaamste bepalingen van ons Handelswetboek, op het gemis van de allereerste en noodzakelijke noties van *regt*. Hij zag zich daarom verplicht in eene bijlage datgeen wat hem gebleken was nuttig te zijn, te geven en dat in niets meer of anders bestaat dan in een overzicht van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Ik betreur de roeping van dien kundigen regtsgeleerde om *ex officio* breekebeenen te vormen, want met alle inspanning zijnerzijds kunnen de aan zijne zorg toevertrouwde jongelingen van den gunstigsten aanleg zelfs, overstelpt met eene massa andere waaronder hun meer noodige en daarom meer aantrekkelijke studiën, na het onderrigt van een paar uren 's weeks niet anders worden. Hoe zullen het eindelijk de toekomstige kooplieden en allen die ontwikkelde en beschaafde lieden willen worden, nog zonder dat onderrigt maken?

Ik beklaag ook dien leeraar, wien ik, en velen met mij, gaarne een meer *degelijken* werkkring zagen toevertrouwd, waartoe hij door zijne begaafdheden allezins bevoegd zou zijn, daar hij zich van zijn tegenwoordigen geene zelfvol-doening kan beloven.

Geheel iets anders zijn de zoogenaamde *practical* handboeken, of wel de zoodanige die voor den practischen regtsgeleerde nuttig en noodzakelijk zijn. Het zijn die vraagbaken, die wij niet kunnen missen op den

practicalen weg dien wij in het belang der regtzoekenden volgen. De lezers der *Themis* zullen zich herinneren, dat ik mij met alle gerustheid in der tijd heb gesteld als tolk der Nederlandsche practici, toen ik het werk van Mr. LÉON als een hoogst nuttig werk roemde. Ik deed dat uit volle overtuiging en op de gronden vroeger in het breede opgegeven. Wij waren er hem dankbaar voor en bewonderden zijn taai geduld en onvermoeide werkzaamheid: hij toch heeft al wat hij in de jurisprudentie belangrijk vond, opgeteekend, al wat hij in regtskundige werken, tijdschriften en dagbladen ter zake dienende aantrof, bijgehouden en ons zijn eigen gevoelens medegedeeld, in een woord hij heeft voor ons gewerkt en gedaan wat elk onzer ten eigen nutte verplicht ware geweest te doen en dan beknopter voorzeker, maar ook onvollediger geweest zou zijn. Die arbeid bevatte eene judicieuse compilatie met al de verdienste waarop een werk van dien aard immer aanspraak had kunnen maken.

De heer LÉON heeft vijf jaren geleden zijnen arbeid met de regtspraak over het Wetboek van Strafvordering besloten, en (hier herhaal ik mijne woorden in *Themis* 2de Verz. 8ste deel p. 141), ik kan mij zoo levendig verbeelden, dat hij het *hisce igitur feliciter peractis* uit de volheid zijns gemoeds heeft uitgesproken, toen hij het laatste citaat nederschreef.

Het heeft mij volstrekt niet verwonderd, dat hij dat afmattende werk niet heeft voortgezet door in supplementen te verzamelen wat jurisprudentie en literatuur bij ons sedert de successive uitgave der afzonderlijke deelen zijner *Regtspraak* had opgeleverd.

De voortzetting werd aan jeugdiger handen toevertrouwd: het eerste deel is in het licht gegeven en verschilt, wat den typographischen vorm betreft, als men het vervallen der twee kolommen daarvan uitzondert, weinig van het werk des voorgangers.

Is het anders met den inhoud gelegen? Ziedaar de zeer natuurlijke vraag, die zich bij ieder die het zichwil aan-



schaffen, als van zelve opdoet. Ik geloof *neen*. Bij LÉON heb ik enkele malen eene min juiste opvatting eener uitspraak ontmoet en de aanhaling van eene monographie of van een vertoog (dat echter wel op eene andere plaats kan zijn vermeld dan waar ik het zocht) gemist, en dat kan bij het gebruik ook hier het geval zijn.

Dit gebrek, zoo het een gebrek heeten mag, ontnemt niets aan de groote waarde van beider colossalen arbeid. De groote zeldzaamheid eener verkeerde opvatting vermeerdert de waarde der naauwkeurigheid van het geheel, en het is den practicus genoeg de plaats te zien vermeld, want zijne naauwgezetheid zal hem die plaats zelve doen opslaan, eene uitspraak in haar geheel doen lezen en den inhoud verifiëren. Al wie overigens in het werk een doctrinair werk zien wil en den verzamelaar, het zij om zijne opvatting en zijn oordeel of om de niet vermelding van al wat over de leer van ieder objectum juris publici et privati bestaat, hard zou willen vallen, miskent den aard van het werk zelve en doet den schrijver onregt. Deze toch maakt zeker geene aanspraak op eigen onfeilbaarheid noch ook op bekendheid met *al* wat over het onderwerp kan zijn geschreven, en dat zou zich dan toch nog altijd tot ons land en tot den laatsten tijd moeten bepalen. Het oordeel daarenboven over de vraag, of het uitgekomen of ter loops ergens vermelde uitdrukkelijke mededeeling verdient, is den verzamelaar zelve verbleven.

Mr. VAN EMDEN's bijgewerkt vervolg op LÉON's *Regtspraak, afdeeling Staatsregt*, is in onze handen. Men vindt daarin in  $\pm$  500 pagina's behandeld hetgeen overeenkomstig het voorgestelde doel betrekking heeft tot de Staatsregelingen van 1798 tot 1801, de Grondwetten van 1815, 1840 en 1848, de kies-, provinciale en gemeentewetten, de wet ter uitvoering van art. 7 der (laatstgemelde) Grondwet en de wet tot verzekering der uitvoering van sommige voorschriften van plaatselijke verordeningen. Men vindt daarin eindelijk nog aan het slot een *supplement*,

bevattende beslissingen enz., onder het afdrucken bekend geworden en tot de reeds afgedrukte gedeelten behoorrende, — wel een bewijs voor de zucht tot volledigheid. Voor supplementen zal het werk altijd vatbaar blijven, omdat de practijk niet ophoudt iederen dag bijdragen en bouwstoffen te leveren voor de uitlegging der wetten. (1)

De Hoogleeraar VAN BONEVAL FAURE is mij in de beoordeeling van het werk van Mr. VAN EMDEN voorgegaan (2), en hoezeer Z. H. G. doet blijken van niet ongunstig omtrent het werk zelf te zijn gestemd en het nut daarvan volkomen erkent, meent de Hoogleeraar de opgave van de motieven quoad jus uit de beslissingen te moeten afkeuren. Ik gevoel al het gewigt van zijne „vrees, dat daardoor de arbeid des schrijvers zal vermeederen, de kans om zijn werk te voleindigen verminderen, de prijs stijgen en de waarde van het werk dalen zal.“ En toch zou ik die motieven ongaarne missen: niet ieder practicus bezit *al* de verzamelingen waarin de judiciële en administratieve decisien voorkomen, en hoezeer het blad of tijdschrift wordt opgegeven en hem het soms (zie boven) noodige naslaan der decisie in extenso zelve is aan te bevelen, kan de korte mededeeling der regtsmotiven dikwijls voldoende en om de kortheid des tijds als anderszins hoogst nuttig zijn. Er komt bij, dat de bloote vermelding der plaatsen waar het besliste wordt gevonden met het dictum alleen, het werk al ligt geen vervolg op Mr. LÉON's werk zou kunnen doen heeten, maar het in een register zou doen ontaarden en daardoor wel in prijs, maar ook in inhoudswaarde doen verminderen. Ik zie bij een werk van dien aard en dat nut meer op dit laatste. Laat het een verschil van *f* 1.80 of *f* 3.60 zelfs maken, de practicus telt dat niet, wanneer hem nazoekens-

(1) Zie de gunstige vermelding in het *Weekblad van het Regt* van 11 September 1865, no 2720.

(2) Zie Bijblad tot de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, deel XV, 1865, pag. 683 en volgg., onder de rubriek *Boekaankondiging*.

*tijd* wordt bespaard. De practicus die tegen die prijsvermeerdering opziet, schaffe zich het werk niet aan: hij zal zeker tijds genoeg hebben zelf elders alles te zoeken.

Het practisch handboek wordt door de literatuur en het eigen oordeel des schrijvers vooral nuttig ook voor den practicus, want ook deze heeft wetenschappelijke gronden noodig om hetzij ongunstige decisiën te voorkomen of te bestrijden of gunstige te handhaven.

De heer VAN EMDEN geeft, naar mijn bescheiden oordeel, in dit opzigt volstrekt niet te veel, maar hij geeft ook in een ander opzigt niet te weinig. Het spreekt van zelve, dat zoo lang hij geen tweede EPAMINONDAS is, zoo lang al wat in boeken staat, niet in zijn hoofd zal zijn gevaren, of, om minder dichterlijk te spreken, zoo lang hij geen tweede G. I. VOSSIUS is, geen M. of H. W. TYDEMAN's geheugen heeft, hem ook wel een of ander geschrift zal ontgaan. Een zoodanig werk mag toch ook wel iets voor den gebruiker overlaten, en zal altijd uit de ruim voorziene bibliotheken kunnen worden aangevuld.

Heb ik tot nu mij bij algemeene opmerkingen bepaald, eene proeve van behandeling kan niet overbodig heeten. Uit den ruimen voorraad is ligt eene keuze te doen. Onder de artikelen der tegenwoordige Grondwet hebben artt. 57, 66, 147, 148 en andere mijne bijzondere aandacht getrokken.

Laat ons meer bepaald inzien hetgeen over art. 66 der Grondwet wordt gezegd. Men vindt dat op bl. 33—36, boven welke ik het woord *Grondwet* zie en in welke opgaven boven aan de bladzijden ik in een gemis zie te vermoet gekomen, waarop ik vroeger ten aanzien van het werk van Mr. LÉON heb gewezen. Het jaartal 1848 had er gemakshalve kunnen zijn bijgevoegd.

De aantekening nu op art. 66 der Grondwet van 1848 wordt in 5 afdeelingen gesplitst.

In de *eerste* wordt de vraag behandeld, of de Koning gratie kan verleenen, wanneer zij door den veroordeelde

niet gevraagd is en zelfs tegen diens wil. — Hier kon men natuurlijk geene regterlijke uitspraken verwachten, want het geldt het groote prerogatief der Kroon, en ik herinner mij daaromtrent, dat de stelling is verdedigd, dat het koningschap niets *echt* benijdenswaardigs heeft dan het regt van gratie. De vraag zelve wordt, gelijk hier geleerd wordt, door DE BOSCH KEMPER, DE LA BASSECOUR CAAN en een naamloozen schrijver in de 2de verzameling der *Regtsgeleerde Adviezen toestemmend* beantwoord, op grond dat zij in het Staatsbelang wordt toegekend. Mr. A. DE PINTO is van een ander gevoelen, en onze schrijver wil bij het verschil tusschen dezen niet onzijdig blijven: hij vereenigt zich met het gevoelen der eersten en breidt dat gevoelen uit in zijne bestrijding van dat des laatsten. Ik kan mij bij v. E. en de zijnen scharen, mits geene bij de wet niet gekende straf daarvoor worde in de plaats gesteld.

De *tweede* vraag loopt over het bestaanbare der rehabilitatie in criminali onder vigueur der tegenwoordige Grondwet, die wel van amnestie en abolitie spreekt, maar even als het Wetb. van Strafv. van rehabilitatie zwijgt. De ontheffing van de gevolgen der straf is, volgens den Hoogen Raad, in het regt van gratie begrepen. KEMPER en VAN DEINSE zijn dezelfde leer toegedaan, maar DIEPHUIS verschilt en wordt door v. E. bestreden, die hier mede voor zijn gevoelen uitkomt en daarin vooral zijnen grond vindt, dat het regt tot opheffing der straf zelve ook dat der opheffing harer gevolgen medebrengt. Kan het Staatsbelang gratie vorderen, waarom niet ook rehabilitatie? Zij zijn, gelijk te regt wordt opgemerkt, ontheffing van straf en van hare gevolgen, terwijl door amnestie en abolitie *vonnis* en *veroordeeling* (promiscue in art. 66 Grondw. gebezigd) worden voorgekomen.

Dat gebruik dier beide woorden door elkander is m. i. een grond ter bevestigende beantwoording der in de *derde* plaats gestelde vraag, of het kind beneden de 16 jaren zonder oordeel des ondersheids gehandeld hebbende en in

een opvoedingsgesticht geplaatst, gratie, dat is hier remis- sie van den bij vonnis opgelegden duur, kan krijgen. Het geldt toch het ontslag uit eene maison de correction où il est détenu. Er is in dat geval wel geene veroordeeling noch straf, maar toch eene detentie krachtens een vonnis.

In de *vierde* plaats wordt op het verband gewezen van ons art. en art. 52 van het regerings-reglement van Neêr- landsch Indië van 2 Sept. 1854 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 129), waarbij het regt van gratie (bij delegatie) aan den Gouverneur- Generaal ('s Konings vertegenwoordiger) is gegeven. De Gouverneur-Generaal echter *kan* volgens v. E., na gehoord advies van het Hoog Gerechtshof, op het verzoek zelf be- schikken of de beschikking aan den Koning overlaten.

In de *vijfde* en laatste plaats wordt het besluit, naar aanleiding van ons artikel, van 21 October 1856 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 15) en het academisch proefschrift van J. H. M. J. DE GREZ, *Over het regt van gratie volgens ons tegenwoordig Staatsregt* (Leiden 1860) vermeld. Behalve de dissertaties door LÉON en VAN EMDEN aangehaald, herinner ik mij die van s'JACOB (1848) over gratie en van v. WESELE SCHOLTEN (1827) en GROBBEE (1854) over rehabilitatie, zonder hun daarmede een verwijt wegens de niet-vermelding te willen maken, veel minder nog om hun daarom onnaauw- keurigheid te laste te willen leggen.

Ik eindig mijn verslag met den heer VAN EMDEN, in wien wij een tweeden LÉON hebben mogen vinden, moed, tijd, lust en kracht toe te wenschen, om met zijnen arbeid voort te gaan.

Ofschoon ik mij, gelijk is gebleken, niet in allen opzigte met het oordeel van professor FAURE vereenig, zoo geloof ik nochtans, dat de heer VAN EMDEN in het belang zijner *Regtspraak* wel zal doen, de wenken van dien geleerde rijpelijk te overwegen, ze als welwillende kritiek ter harte te nemen en er zijn voordeel mede te doen.

DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.

---

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

*L'histoire à l'audience*, 1840—1848, par O. PINARD, avocat à la cour royale de Paris.— Paris, PAGNERRE, 1848, 490 pag. in 8°.

In de vorige aflevering van de *Themis* gaf ik een verslag van PINARD's werk over de balie der negentiende eeuw. Het kwam mij niet geheel onbelangrijk voor thans ook kortelijk een ander werk aan te kondigen van denzelfden schrijver, dat reeds 17 jaren vroeger geschreven werd, en dat, volgens zijne eigen verklaring, minder een boek is, dan indrukken bij den dag (gedurende acht jaren, van 1840 tot 1848) verzameld. En dat is zoo waar, dat er veelal tusschen de fragmenten, die men in dit werk bijeengebragt vindt, niet de minste eenheid, niet het minste verband te erkennen is; en dat velen met hetgeen het eigenlijk onderwerp van het boek schijnt te zijn, niet het minste gemeen hebben.

Ik zeg: *schijnt*. Want, moest ik zeggen, wat eigenlijk is het onderwerp van dit zonderlinge boek, waarin toch zeer veel goeds en schoons gevonden wordt, ik zou er waarlijk zeer mede verlegen zijn. De titel en de voorrede zouden ons doen wachten eene geschiedenis der processen, dat is, „niet alleen de geschiedenis der regtspraak, maar ook die der zeden, der denkbeelden, der driften, der behoeften.” Maar toch, dat is het niet. Ofschoon men daar hier en daar iets van verneemt; ofschoon ons hier en daar iets van eenige processen, meer bijzonder van eenige *causes célèbres*, wordt medegedeeld, een groot gedeelte, het grootste misschien, handelt daarover niet. Wil men enkele voorbeelden onder velen, men neme o. a. de beide laatste hoofdstukken. Wat hebben de politieke geschriften van Madlle DE LACORDIÈRE en de beschouwingen over een president van den Senaat (GARNIER) te maken met *L'histoire*

à l'audience? En VOLTAIRE en de Jésuiten, die het onderwerp uitmaken van een ander hoofdstuk?

Een ander gevolg van het openbaar maken van losse indrukken en opwellende gedachten is, dat men maar door weinigen goed en geheel begrepen wordt, omdat men bij zijne lezers doorgaans eene kennis vooronderstelt van personen en zaken, die zij niet, die althans niet allen bezitten. Ik bepaal mij tot één voorbeeld. Het vijftiende hoofdstuk handelt o. a. over eene *séance à la chambre des députés*. De schrijver weet natuurlijk, waarover hij spreekt. Maar de lezer? Alles wat hij er uit begrijpen kan, als het hem niet van elders bekend is, is dat, op zekeren Vrijdag, van welk jaar wordt niet gezegd, Guizot in de kamer van afgevaardigden een hevigen aanval heeft te verduren gehad, die op niet veel is uitgelopen, en die niet blijkt in eenig verband te staan met *l'histoire à l'audience*. Het is met levendigheid, met warmte geschreven, maar wat het beteekent dat moet men of zelf weten of gissen. Als men zulke beschrijvingen leest, men zou bijna denken aan des schrijvers eigen woorden: "nous sommes très disposés à faire peu de cas des mots qui ne disent rien, si brillants qu'ils soient; les ouvriers en style ne sont à nos yeux que des ouvriers."

Het eenige wat misschien meer *ex professo* behandeld wordt, is de balie. Hoezeer hier en daar verspreid, en vermengd met allerlei daaraan vreemde zaken, vindt men echter nagenoeg ieder balie-belang besproken, en besproken op eene wijze, zoo als men het gaarne heeft, met verstand, met waardigheid en met overtuiging, zonder overdrijving en zonder hartstogt, ik zou bijna zeggen *zonder poësie*. De oorlog der journalisten tegen de advokaten, de balie en de tribune, de politiek en de balie, de advokaat en het openbaar ministerie, de advokaat en de cliënt, de gewaande roem en fortuin van de balie, het patent der advokaten, de kritiek en de balie: — over dat

alles geeft de schrijver ons zulke gezonde denkbeelden, dat zij wel zeer waardig zijn om gelezen te worden.

Ik kan tot geene bijzonderheden afdalen. Ik wil echter nog een oogenblik stilstaan bij een ander hoofdstuk, waarin vrij scherp, maar toch niet onverdiend de spot wordt gedreven met de *mois des harangues*, met de *éloquence de messieurs les gens du roi*, in één woord met de in Frankrijk nog altijd gebruikelijke *discours de rentrée*; maar waarin vooral met kracht wordt ten toon gesteld een ander overblijfsel van het wantrouwen en van de achterdochtige en kinderachtige vrees van het keizerrijk, de ijdele, misschien de goddelooze vertooning van de jaarlijks vernieuwde beëdiging der advokaten. Er wordt in gezegd alles wat er van te zeggen is, en wat iedereen weet en gevoelt. „Voyez la bizarrerie,“ zegt de schrijver o. a., „si l'avocat jure, lui au quel on a répété sur tous les tons qu'il est indépendant, pourquoi les autres ne jurent-ils pas? Pourquoi pas le juge? pourquoi pas le procureur du roi? tous deux serviteurs de l'état et salariés par lui?“

Nog een woord, en daarmee eindig ik dit kort verslag, over de indrukken van den schrijver bij de beraadslaging in de kamer over eene nieuwe wet op de gevangnissen, waarin hij met korte maar krachtige woorden de vooroordeelen bestrijdt van één der voorvechters van het oude straffenstelsel. Maar wat vooral daarin merkwaardig is, dat is dat wij er uit vernemen, hoe in de Fransche kamers bij de behandeling van dergelijke onderwerpen, de partij-driften werden tot zwijgen gebragt, en plaats maakten voor bedaard, kalm en onpartijdig onderzoek der waarheid en der eischen van het openbaar belang:

„Cette fois, ce n'est pas de politique qu'il s'agit; de part et d'autre on a remis le glaive dans le fourreau; les rangs sont rompus; il n'y a pour le moment ni consigne, ni mot d'ordre; les amis se séparent; les ennemis se rapprochent; les ministériels votent avec l'opposition;



l'opposition vote avec le ministère. O miracle! chacun est libre de penser ce qu'il veut. On ne discute pas des questions de portefeuille, mais seulement des questions qui intéressent la société tout entière».

Het voorbeeld verdient wel navolging.

A. DE PINTO.

---

*Unité de législation civile en Europe*, par E. MOULIN, avocat à la cour impériale de Paris. — 1865. — 206 pag. in 8°.

Of het zulk eene wenschelijke zaak zijn zou, dat alle Europesche natiën zich onderwierpen aan dezelfde burgerlijke wetgeving, is eene vraag, die mij voorkomt voor het minst nog wel voor verschillende beschouwing vatbaar te zijn.

De schrijver echter van dit werk neemt dit als een axioma aan, en het eenige wat hij zegt te zullen betoogen, is, noch het nut noch de wenschelijkheid, maar alleen de mogelijkheid en de uitvoerlijkheid er van.

Het denkbeeld is, zegt hij, niet nieuw. Groote mannen, als KAREL de Groote en NAPOLEON, hebben er reeds van *gedroomd*, en het woord schijnt niet slecht gekozen; maar het is mislukt, omdat zij het den volkeren door het geweld der wapenen hebben willen opdringen, terwijl het integendeel is door den vrede en als een verbond der natiën, dat men het hun moet aanbieden.

Het middel van den schrijver is zeker op zich zelve beter en onschuldiger dan dat der groote keizers; maar of men het er wel verder mede brengen zal, en of de zaak daarom minder een droom en eene illusie zijn zal; of men de wereld, en om te beginnen Europa, zoo ver zal doortrekken met de cosmopolitische beginselen, dat alle natiën

een zoo aanzienlijk gedeelte van hare nationaliteit zullen willen ten offer brengen, dat zijn andere vragen.

De schrijver meent, dat het ernstigste of eigenlijk het eenig verschil dat tusschen de verschillende wetgevingen bestaat, is gelegen in het regt over de echtscheiding, die overal, behalve in Frankrijk, Italië en Spanje is toegelaten, en die hij wenschen zou overal te zien aannemen. Het is dan ook daarmede, dat hij zich voornamelijk bezig houdt. Van de 206 bladzijden, waaruit zijn werk bestaat, worden er 157 daaraan besteed. Men vindt daar in de eerste plaats een zeer uitvoerig overzicht van de Fransche wetgeving over de echtscheiding, sedert 1789 tot heden; en in de tweede plaats een betoog, dat de echtscheiding, althans wegens overspel, door de katholieke godsdienst niet wordt verboden, dat juist kan zijn, maar dat waarschijnlijk de wetgevers der katholieke landen niet overtuigen, zeker niet gemakkelijk bewegen zal, om de echtscheiding toe te laten. In ieder geval, iedere aanwijzing hoe in dit opzigt tot eenheid te geraken, ontbreekt; want de schrijver schijnt noch te wenschen, noch te verlangen, wat ook wel niet te vooronderstellen is, dat men in die landen, waar men ontbinding des huwelijks door echtscheiding voor nuttig en geoorloofd houdt, van haar afstand zal doen.

Als een toevoegsel tot dit gedeelte van het werk, volgt hier eene § over het overspel, hoezeer de schrijver zich anders met het strafregt niet inlaat. Maar hij acht het noodig op te merken, dat, indien men aan de ééne zijde de echtscheiding toelaat, men aan de andere zijde het overspel streng moet straffen, wel niet meer met den dood, met lichamelijke verminking of geesel-slagen, maar toch zeker veel gestrenger dan geschied is door den *Code Pénal*.

Voor het overige kondigt de schrijver ons een beknopt overzicht aan van de voornaamste punten van verschil tusschen de Fransche wetgeving en die der overige volkeren van Europa; en hij doet dit zoo, dat van de verschillende

*capita juris* worden medegeedeeld enkele bepalingen, de hoofdbeginselen van het Fransche regt, en daar naast die van de ééne of andere, somtijds van meerdere andere Europesche staten, nu eens van Engeland, dan van Turkije, dan van Denemarken, van Holland, Pruissen, Rusland, enz.

Dat echter dit alles zoo onvolledig als oppervlakkig is, laat zich reeds begrijpen uit den zeer beperkten omvang van het werk, en een paar voorbeelden kunnen dit bovendien duidelijk maken.

Over de afwezigheid verneemt men niets anders, dan dat de regelen van het Wetb. Nap. slechts door eenige Europesche wetgevingen zijn aangenomen. Waar men echter andere bepalingen heeft, en hoe veel of hoe weinig die van de Fransche afwijken, dit wordt niet gezegd.

De adoptie wordt behandeld op ééne bladzijde, waar men een paar der voorschriften van den Code vindt uitgeschreven, voorts vermeld de landen, waar zij wel, en waar zij niet bestaat. Deze laatsten zijn Engeland, Nederland, Zweden, Noorwegen en anderen. De schrijver zou wenschen haar algemeen te doen aannemen, en haar zelfs toe te laten voor den vader ten behoeve van zijn natuurlijk kind. Of echter de landen, die haar òf niet kennen, òf haar hebben afgeschaff, daartoe wel zeer gemakkelijk te bewegen zullen zijn, wordt niet onderzocht, en zal toch waarschijnlijk ver van zeker zijn.

De meerderjarigheid is niet voor alle landen op denzelfden leeftijd bepaald, maar verschilt en moet verschillen in de verschillende door den schrijver genoemde en niet genoemde landen; en het zou zeker onzin zijn hieromtrent overal gelijkheid te verlangen.

De erfopvolging is bijna in ieder land anders geregeld. Het verschil echter zal de schrijver niet onderzoeken, omdat hem dit te ver zou leiden. Zijn eenige wensch is, dat de overspelige echtgenoot door alle wetgevingen onbekwaam

zal worden verklaard om te erven van zijn medepligtige. Gesteld nu, dat aan dien wensch voldaan worde, zal daarmee het doel bereikt zijn van eene eenvormige wetgeving op de erfopvolging voor gansch Europa?

Even zoo luchtig wordt henen gestapt over een niet minder belangrijk onderwerp, waarover niet minder verschil in de verschillende regten bestaat, namelijk de huwelijks-gemeenschap. Anderhalve bladzijde is voldoende om deze zaak te behandelen. Men kan daar lezen, of liever, men kan daar niet lezen, hoe het in Frankrijk, Oostenrijk, Duitschland, en eenige andere landen is, wat het hoofdbeginsel betreft. Meer niet.

Maar genoeg. Op die wijze wordt alles besproken, bv. de hypotheeken en privilegiën, de vaderlijke magt, de lijfswang, enz.; — en het besluit is dan, dat zijn *rapide analyse* aantoot, „hoe gemakkelijk het zijn zou aan de verschillende Europesche volken eenheid van burgerlijke wetgeving te geven.” — Maar kan dit nu in ernst gemeend zijn? Aangenomen al, dat men ons gegeven had een maar half degelijk overzicht van de verschillende wetgevingen, en dat dus de feitelijke grondslag voor het betoog gelegd was; waar is dan nog het betoog zelf? hoe wordt die gemakkelijheid, die mogelijkheid bewezen? langs welke wegen en middelen zal men dat doel bereiken? en welke zullen de hoofdbeginselen en grondslagen zijn van dat eenvormig regt?

Dat alles had eigenlijk moeten worden aangetoond in de conclusie, die er geen woord van zegt, maar in de plaats daarvan ons eenige redeneringen geeft over de wensche-lijkheid om in het strafregt op te nemen de zekerheid van goed gedrag, *la caution bene vivendi*.

Zouden zulke boeken werkelijk in Frankrijk koopers vinden?

A. DE PINTO.

---

*Le droit des neutres sur mer, par L. GESSNER, docteur en droit.* Berlin, STILKE ET VAN MUYPEN. 1865. XIV et 438 p.

Dit werk is eene vermeerderde en verbeterde uitgaaf van : *„Das Recht des neutralen Seehandels und eine Revision der darüber geltenden Grundsätze des Völkerrechts,* (Bremen, 1855), waarvan door mij in het laatste nummer van 1855 van dit tijdschrift, bl. 689, met een enkel woord gesproken werd, bij de aankondiging van de verzameling der uitspraken van Dr. LUSHINGTON over de schepen, die, ter gelegenheid van de blokkade der havens in de Oostzee gedurende den Krim-oorlog, door de Engelschen waren opgebracht. De belangstelling des schrijvers voor zijn onderwerp is levendig gehouden door het sedert gebeurde: de oorlogen in Noord-Amerika en die met Denemarken gevoerd hebben maar al te zeer aanleiding gegeven, om de verplichtingen en regten der neutralen op zee weder ter sprake te brengen; een gewigtige stap tot regeling is gedaan door de bekende verklaring van de onderteekenaars van den vrede van Parijs in 1856 en de reeds zeer uitgebreide literatuur is weder vermeerderd geworden.

Het doel van het werk is den tegenwoordigen toestand te doen kennen, vooreerst wat het feitelijke betreft, zooals die blijkt uit de gesloten verdragen, de regterlijke beslissingen en handelwijs der oorlogvoerende mogendheden en, ten tweede, om een kort begrip te geven van de verschillende regtstheorien en die aan de kritiek te onderwerpen. Op de eerste plaats staat eene beschouwing der geschiedenis van het onderwerp, die in drie tijdvakken gesplitst is. Het eerste, uit den aard der zaak het langste, vangt met de eerste sporen aan, die de geschiedschrijvers ons bewaard hebben van het erkennen van het regt der neutralen tot aan het stelsel van gewapende neutraliteit, in 1780 ontstaan. Het tweede bevat de geschiedenis der ver-

dragen volgens dat stelsel gesloten en die van het eerste optreden van de Vereenigde Staten van Noord-Amerika in de rei van oorlogvoerende volken. Het derde heeft tot hoofdmoment de oorlogen van Engeland met Frankrijk gedurende de regering van Napoleon I, gedurende welke de zoogenaamde blokkade op het papier werd uitgevonden. Het congres van Weenen bragt geene verandering in den toen bestaanden toestand; eerst in 1854, bij den aanvang van den Krim-oorlog, bleek de noodzakelijkheid eener hervorming en van een regtvaardiger stelsel omtrent de regten der neutralen en van den zeehandel in het algemeen. Voor het tegenwoordige is de declaratie van Parijs van 30 Maart 1856 de voornaamste grondslag, waarop het regt der neutralen rust, doch een grondslag waaraan nog veel ontbreekt.

Na deze inleiding worden, onder zes rubrieken, de volgende onderwerpen behandeld: 1<sup>o</sup>. de oorlogscontrabande, 2<sup>o</sup>. het regt van blokkade, 3<sup>o</sup>. het regt der neutralen met opzigt tot het vervoer van handelsartikelen, 4<sup>o</sup>. het *droit de visite*, 5<sup>o</sup>. het in beslag nemen (en hernemen) van neutrale schepen en 6<sup>o</sup>. de regtsmagt omtrent de buit gemaakte schepen.

De wijze van behandeling is zeer helder, getuigt van groote belezenheid en van den wil des schrijvers om aan zijn programma getrouw te blijven: onpartijdige beoordeeling van de door hem onderzochte stelsels en het vermijden van eenzijdigheid. In dit laatste gebrek, zooals hij doet opmerken, zijn de meeste vorige schrijvers vervallen, waartoe maar al te veel aanleiding bestond. Het is genoeg bekend, dat de groote zeevarende mogendheden meestal er op uit zijn om, wanneer zij krijg voeren, de regten der neutralen zooveel mogelijk te beperken; in de bovenvermelde aankondiging van engelsche uitspraken hebben de lezers van dit tijdschrift daarvan verscheidene voorbeelden kunnen zien: de kooplieden tot kleinere volken behoorende zoo als de onze, zijn daarvan de slagtoffers. Nu zijn er

onder de schrijvers over het volkenregt vrij wat meer dan onder die over het burgerlijk of staatsregt, die den weinig eervollen naam van *arrélistes* verdienen, die zich bijna uitsluitend op de jurisprudentie beroepen en het *jurare in verba judicis* hooger stellen dan het onderzoek der regtsbeginselen. Behoudens eenige uitzonderingen, zijn het voornamelijk de italiaansche, spaansche, engelsche en amerikaansche schrijvers, die zich hieraan schuldig maken; de beslissingen van hunne eigene regters zijn bijna de eenige bouwstoffen, waarmede zij hun gebouw optrekken; begeven zij zich enkele malen tot de kritiek van beginselen, dan zijn DE GROOT en BIJNKERSHOEK de schrijvers, die zij aanhalen, maar veel verder komen zij niet.

Daartegen staan anderen, meestal Duitschers, Franschen, en Deenen, onder dezen bepaaldelijk HÜBNER, die tot het andere uiterste overslaan: geschiedenis en jurisprudentie op den achtergrond schuiven om hunne algemeene beginselen van regt tot stelsel te kunnen verheffen, om het even of dat in de werkelijkheid past of niet. Gelukkig, dat ook die rigting verouderd raakt, en, naar het zeggen des schrijvers, zelfs bij zijne landgenooten, niet meer gevonden wordt.

Wat de middenweg zijn moet wordt in de voorrede met de woorden van BACO aangewezen: „*Qui tractaverunt scientias, aut empirici aut dogmatici fuerunt; empirici formicae modo congerunt tantum et utuntur; rationales araneorum modo telas ex se conficiunt. Apis vero ratio media est, quae materiam ex floribus horti et agri elicit, sed tamen eam propria facultate vertit ac digerit.*”

De slotsom van des schrijvers onderzoek is in de *Conclusion* (bl. 427 - 435) in korte trekken bijeengevat. Hij stelt op den voorgrond dat in den oorlog ter zee de eigendom van bijzondere personen nog niet genoegzaam wordt geëerbiedigd en dat hij nog te veel het kenmerk heeft van een *bellum omnium contra omnes*. Het is eerst in het midden der vorige eeuw dat staatslieden en schrijvers

zijn opgestaan om aan dien toestand van barbaarschheid een einde te maken en, ten minste wat de neutralen betreft, regelen van internationaal regt vast te stellen, die van den oorlog een kamp tusschen staat en staat maken zonder meer. De moeilijkheid van zulk eene onderneming ontkent hij niet, vooral daarin gelegen, dat het nemen en dan voor goeden prijs verklaren van koopvaardischepen de eenige manier schijnt om een zeeoorlog van korten duur te doen wezen. Die moeilijkheid is zoo groot, dat hij zelf als het gevolg van het in praktijk brengen van zijn stelsel: de onschendbaarheid van privaateigendom op zee, het vermeerderen van de blokkades voorziet, waardoor het gepleegde onregt wel niet erger wordt, maar niet veel vermindert. De handelaar wordt dan niet van zijn eigendom onmiddellijk beroofd, maar hem wordt de magt ontnomen om daarvan, zoo als het hem gelieft, gebruik te maken.

Van de zijde van Engeland zal zeker nog lang tegenstand geboden worden tegen de pogingen om den handelaar tegen zeeroof, al is het dan niet meer door kapers, te beveiligen en de politiek van Lord PALMERSTON zal nog lang die zijner opvolgers blijven. Nog op den 3den Februarij 1860 antwoordde hij aan afgevaardigden van de kooplieden uit de voornaamste handelssteden: „de oorlog is zeker een verschrikkelijk kwaad, maar om het zelfbehoud moet men hem voeren en eene zeemagt, die in den toestand van Engeland verkeert, kan van geen enkel middel om den vijand te verzwakken afstand doen.”

De verklaring van Parijs, zegt de schrijver verder, is verre van volledig. Er ontbreekt daarin eene juiste omschrijving van hetgeen onder oorlogscontrabande te verstaan is; eene behoorlijke beperking van het *droit de visite*, vooral ten opzichte van de koopvaarders, die onder convooi zijn van een oorlogschip van hun eigen staat; eindelijk eene naauwkeurige omschrijving van de gevallen waarin eene blokkade moet geacht worden geschonden te zijn; zelfs is



de bepaling van hetgeen onder blokkade verstaan wordt niet zoo dat aan alle onzekerheid een einde wordt gemaakt.

Ten slotte dringt de schrijver op eene geheele hervorming van de jurisdictie omtrent de prijzen aan, die nimmer geheel onpartijdig worden kan, zoolang aan regters in den staat zelven, waar het schip is opgebracht, de beslissing zal zijn opgedragen; hij wil dus internationale regtbanken, ook wat de zamenstelling der leden betreft.

Met hoe veel lof intusschen van dit werk in het algemeen kan gewaagd worden, zoo is toch één gebrek er in aan te wijzen, waarvoor men Nederlander moet wezen om het op te merken en het te betreuren. Even als bijna alle vreemde schrijvers is ook deze verstoken geweest van elke bron, waaruit hij den tegenwoordigen regtstoestand bij ons kon leeren kennen, en zelfs bij het behandelen van het verleden schrijft hij onjuiste voorstellingen na. Dit treft te meer, omdat bijna op elke bladzijde van het werk duidelijk uitkomt hoe wij te voren inderdaad tot de groote mogendheden behoorden, hoe onze tractaten, zelfs tot op het einde der vorige eeuw, de aandacht trokken en hoe het gezag van onze schrijvers algemeen werd erkend. De zaak heeft echter hare goede zijde: het is immers veel beter, dat een volk zich buiten de twisten van andere, vooral van magtiger dan hij, kan houden en zijne krachten en kapitaal ter eigen ontwikkeling kan aanwenden, in stede van die te moeten verspillen om eene rol op het oorlogstooneel te spelen, waar niet altijd eer, bijna nooit voordeel te behalen valt.

Het zal wel niet veel baten, zoo hier met een enkel woord de tekortkomingen van den schrijver jegens ons worden aangewezen; onmogelijk is het echter niet, dat deze opmerkingen door vreemden gelezen worden; daarom laat ik die plaatsen volgen, die mij onder het doorlezen zijn in 't oog gevallen.

Op bl. 25 wordt van WILLEM III gezegd: *«celui-ci, on le sait, resta jusqu'à sa mort lieutenant-général des Pays-*

Bas. En cette qualité, il envoya à Londres une ambassade extraordinaire pour conclure un traité d'alliance offensive et défensive contre la France." Uit het vervolg blijkt, dat hier het bekende gezantschap in 1689 bedoeld wordt, waarbij het omtrent de regten der neutralen zoo hoog liep. (Zie WAGENAAR, XVI, bl. 34.) Het feit is door den schrijver geput uit BÜSCH, *Ueber das Bestreben der Völker unserer Zeit sich in ihren Seekriegen recht wehe zu thun*, en door dit overschrijven uit de tweede hand schijnt die zonderlinge voorstelling van WILLEM III als luitenant-generaal der Nederlanden, welke betrekking hij tot zijnen dood bekleedde en in welke hoedanigheid hij gezantschappen zond, ontstaan te zijn. Op dit punt zijn er toch vreemde schrijvers, die beter zijn ingelicht (1).

Op bl. 60 wordt eene alphabetische lijst der staten gegeven, die tot de verklaring van Parijs zijn toegetreden. Ons land is daarbij geheel vergeten, hoewel die toetreding toch op den 7den Junij 1856 heeft plaats gegrepen. De opgaaft is buitendien niet volledig; uit de dissertatie van Mr. R. G. PHILIPSON over den regel: *Schip is territoire* (1864, bl. 234), zie ik, dat in *das Staatsarchiv* van AEGIDI EN KLAUHOLD, Jan. 1862, eene meer naauwkeurige opsomming gevonden wordt, waaraan echter ook sommige staten ontbreken, Nederland echter niet.

(1) Men vergelijke ook over dit gezantschap de bovenvermelde Dissertatie van Mr. PHILIPSON, bl. 139, die, even als de schrijver, het gesloten Tractaat van 22 Aug. 1689 zeer afkeurt, als eene geweldenaarij. Hij (bl. 140, noot 3) ontkent evenwel dat, zooals DE RAYNEVAL het uitdrukt, de Staten onder het juk van WILLEM III waren en daarom toegaven; de uitdrukking moge sterk zijn, doch de tegenspraak niet alleen van WITSEN, die als Amsterdammer verdacht kan voorkomen, maar ook die van VAN CITTERS doet wel zien, hoe het stond. Deze was voorzeker geen tegenstander van WILLEM III, en zijn gezegde is bekend: men zou ons verhoeyen en t'eenigen tijde voor schelmen verklaren om het teekenen van zulk een verdrag. Doch ODIJK, de *âme damnée* van WILLEM III, en deze zelf, dreven het door; zie WAGENAAR t a p.

De ergerlijkste fout is die betreffende de jurisdictie omtrent de prijzen, op bl. 372, waar het heet: "La Hollande a pour les matières de prises un tribunal d'amirauté spécial." Blijkens de noot, is dit nageschreven uit PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, (deel III, bl. 544, drukfout voor 546), die het nog erger maakt: "In Holland there are ancient and regular tribunals for the administration of Maritime international law", en die op zijne beurt zich op den dwaalweg heeft laten voeren door MARTENS, *Histoire des armateurs*.

Uit het opstel in het *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* van MITTERMAIER en ZACCHARIAE, deel VIII, had de schrijver kunnen weten, dat die jurisdictie thans aan den Hoogen Raad is opgedragen (art. 89 der wet op de Regt. Organ).

Ook daar de schrijver de feiten juist vermeldt, kost het eenig nazoeken om de eerste bron op te sporen; zoo wordt, om een enkel voorbeeld op te noemen, op bl. 7 teregt gezegd, dat in de republiek der Vereenigde Nederlanden sedert 1710 de som, door de kaapvaarders als zekerheid te stellen, 30,000 gulden was. Die wettelijke bepaling nu staat in art. 3 van het *Placaat nopens de commissievaarders* (Groot Plac. B. deel V bl. 306), over welk stuk in het geheel verder niet wordt gesproken.

Hoezeer nu voor den Duitscher onze taal nog meer in den weg staat, dan het oppervlakkig schijnen zou en niet overal de noodige boeken te verkrijgen zijn, zoo kon hij toch beter ingelicht zijn, dan ook hier het geval is; om eene enkele niet verwerpelijke bron te noemen, kunnen de overzigten in de *Annuaire de la Revue des Deux Mondes* met vrucht geraadpleegd worden, terwijl de tractaten, door onzen staat sedert 1813 gesloten ook niet zoo verholten liggen, als de schrijver schijnt gemeend te hebben, die van geen enkel melding maakt.

Het eenige werk ten onzent in de laatste jaren geschre-

ven, dat hij aanhaalt, is de dissertatie van den hoogleeraar TELLEGEN, *de dominio maris imprimis proximi*. Doch moet hier niet gevraagd worden: is dit niet grootendeels onze eigene schuld? Hetgeen hier te lande voorheen en nog in het latijn geschreven is vindt zijnen weg in den vreemde, zoo het goed is. Nu het niet meer gaat om eene doode algemeen bekende taal te gebruiken, waarom het niet met eene levende beproefd? Hierin mogen wij den schrijver van dit werk wel tot voorbeeld nemen, die de taal der diplomatie heeft gekozen om zijn onderwerp te behandelen, hoewel hij zijne eerste proeve in zijne moedertaal schreef. Het is waar, dat hij daartoe hulp uit den vreemde heeft ingeroepen en den plicht van dankbaarheid heeft moeten uitoefenen jegens Dr. BROCHER uit Génève, wiens diensten omtrent de redactie van het geschrift hij in de voorrede doet uitkomen. Waarom zouden onze publicisten, die meestal teregt bevreemd zijn om in het fransch te schrijven, niet hetzelfde trachten te doen?

J. DE WITTE VAN CITTERS.

*Ueber Strafanstalten*. Ein populärer Vortrag von Dr. R. D. JOHN, ord. Prof. der Rechte an der Universität Königsberg. Berlin 1865 (8., 38 blz.).

Eene volksvoorzitting, zoo noemt zich dit boekje — en in menig opzigt treft het werkelijk gelukkig den populaireren toon. Vooral in het begin heeft de spreker zich uit het hoofd weten te zetten dat hij professor is, waar hij eerst de gemeenschappelijke en de cellulaire gevangenis in weinige trekken beschrijft en karakteriseert, daarna een celman en zijnen tegenstander sprekende invoert om de hoofd

argumenten voor beide systemen zaam te vatten. Later evenwel, waar hij de Iersche inrigtingen ter sprake brengt, kan hij de Duitsche voorliefde voor abstracte deductie niet langer bedwingen: daar komen Grundsätze, die «beleuchtet» en verdedigd worden, voor den dag: daar is de organische samenhang der strafstadien een hoofdthema: in één woord, daar speelt de «Philosophie der Gefängnisskunde» eene veel grootere rol, dan m. i. voor eene volksvoorzetting wenschelijk is.

Men meene niet dat ik met deze aanmerking het gezegde zelf afkeur: integendeel — maar de vorm komt mij voor niet geschikt te wezen voor sprekers doel.

Noch over de cellulaire, noch over de gemeenschappelijke, noch over de Iersche gevangenissen is — het ligt in den aard zaak — in deze voorlezing iets nieuws te vinden voor dengeen die zich reeds meer met het onderwerp heeft bezig gehouden, maar wat denzulken bekend is, wordt hier flink en duidelijk (behoudens het zoo even opgemerkte) zamengevat. Ik moet alleen protest aanteekeken tegen hetgeen prof. JOHN op bl. 35 zegt: dat nl. in Ierland de verloftijd wordt beschouwd als nog liggende binnen de strafperiode en daarom van den verlofganger het bewijs van zijn goed gedrag door de politie gevorderd wordt, terwijl in Engeland de verloftijd buiten de strafperiode wordt gerekend en daarom voor de intrekking van den pas het bewijs van nieuwe overtredingen van de politie wordt gevorderd. Of liever, ik zou wenschen dit laatste verduidelijkt te zien in dezen zin, dat tot op den bill van 18 April 1864 (27 Vict.) de praktijk, naar welke bijna geen pas werd ingetrokken dan op bewijs van nieuwe overtreding, den verloftijd facto had gesteld buiten de strafperiode, ofschoon blijkens de bepalingen, in dorso van den pas gedrukt, *jure* de verloftijd even goed als in Ierland binnen die strafperiode viel.

Maar terwijl er voor den deskundige niets nieuws in de

lezing van Prof. JOHN te vinden is, is daarin ook voor hem, die zich meer met het onderwerp heeft bezig gehouden, wel het een en ander te vinden hetwelk door zijne juistheid treft. Bij voorbeeld de opmerking, dat het waarlijk glansrijke resultaat der overgangshuizen hierin bestaat, dat voor de daaruit ontslagenen het aantal arbeiders zelfs grooter is geworden dan het aantal der ontslagenen vereischte. Met dat onbetwistbare feit vervalt m. i. veel van het gewigt der controverse over het aantal recidivisten uit de overgangshuizen in vergelijking met de in Engeland geconstateerde recidives. Het is bekend hoe niet alleen de Engelsche gevangenis-administratie dit punt ter sprake heeft gebracht om het publiek daar te lande van de verkieslijkheid harer inrigtingen boven die van CROFTON te overtuigen, maar vooral de celmannen quand-même zich aan die bewijsvoering hebben vastgeklampt om daarvan een hoofdwapen te maken tegen het stelsel, hetwelk meer dan eenig ander gevaarlijk blijkt voor hunne absolute theorien. Naar mijne overtuiging behoeven de voorstanders der denkbeelden van CROFTON die bewijsvoering niet te duchten en valt de vergelijking tusschen Engeland en Ierland voor elken onpartijdigen beoordeelaar overwegend ten gunste van Ierland uit. Maar JOHN wijst ons hier een nog veel eenvoudiger standpunt van verdediging aan, te belangrijker in zijne onbetwistbare juistheid, omdat het resultaat, waarop hij zich beroept, volkomen overeenstemt met de verwachtingen, welke CROFTON blijkens zijn rapport van 1855 van de overgangshuizen heeft gekoesterd. „Gebrek aan arbeid — ziedaar *en résumé* wat hij toen schreef — is het grootste struikelblok voor den ontslagen gevangene, en het komt daaruit voort dat de maatschappij niet genoeg vertrouwen stelt in het herstel zijner zedelijke kracht, om hem voetstoots weder in zich op te nemen. Zij wil bewijzen zien dat de ontslagene in staat is om de verzoeking te weêrstaan: welnu, laten wij den gevangene door inrigtin-

gen, waarin hij aan de verzoeking is blootgesteld, in de gelegenheid stellen om dat bewijs te leveren. *Ik ben vast overtuigd dat alleen dat bewijs noodig is, om den arbeidgever in betrekking te brengen met dezulken, die arbeid zoeken en verdienen.*» En is het nu waar, dat ook hier te lande gebrek aan arbeid kort na het ontslag eene groote bron van recidive is: dat het den ontslagenen uit de cel niet minder dan dien uit onze gemeenschappelijke gevangnissen uiterst moeilijk valt werk te vinden en dat, wat onze celmannen ook doen om het geloof aan de verbetering hunner kweekelingen ingang te doen vinden, al hun pogen schipbreuk lijdt bij het groote publiek, hetwelk te veel gezond verstand heeft om te gelooven dat een goed gedrag ter plaatse, waar alle verzoeking angstvallig is uitgesloten, een goed gedrag waarborgt in de buitenwereld, voor welker verleiding de veroordeelde te voren zwichtte — verdient het dan voor iedereen, die deze gewigtige zaak zonder verslaafdheid aan vooraf opgevatte meeningen of eenzijdige theorien ter harte neemt en praktisch wil aangevat zien niet ernstige overweging om ook hier te lande eene proef te nemen met hetgeen elders zulk eene gewenschte uitkomst heeft opgeleverd? Een overleden voorstander der absolute celstraf, wiens belangeloozen ijver voor hetgeen hij meende de waarheid in deze te zijn ik kan waarderen, zonder daarom de drift, ja de personaliteit waarmede hij die overtuiging te pas of onpas voorstond goed te keuren, voerde een paar jaren geleden aan, dat zoo men aan eenige onzer gevangenen b. v. in de groote steden des morgens een verlofpas uitreikte, men hen 's avonds wel moedeloos en zonder werk zou zien terugkeeren. Ik ben het met die meening volkomen eens, maar wel verre van daarin een argument te zien *tegen* de toepassing van CROFTON's denkbeelden, is m. i. moeilijk een sterker argument *voor* die toepassing te vinden. Want het niet slagen eener zoodanige uitreiking van passen zou alleen liggen in gebrek aan vertrouwen in

de verbetering der ontslagenen bij het publiek, en dat vertrouwen zal alleen verworven worden, wanneer men den gevangene, zoo als CROFTON wil, het bewijs zijner bestandheid tegen de verzoeking laat leveren eer men hem ontslaat, hetzij voorloopig, hetzij definitief. Anders zullen zelfs de beste sujetten uit de cellengevangenis, al zijn zij gewapend met certificaten van alle mogelijke directeuren, godsdienstleeraars, leden van regenten-commissiën en bestuurders van genootschappen tot zedelijke verbetering, het hoofd stooten bij den arbeidgever. Teregt wees dus Prof. JOHN op het gemak, waarmede ontslagenen uit het Iersche overgangshuis werk vinden, als een der glansrijkste triomfen en een der krachtigste bewijzen voor CROFTON's stelsel.

Dat hier vooral de zwakke zijde der cellulaire opsluiting ligt, wordt dan ook — JOHN doet het opmerken — wel door sommige voorstanders der absolute celstraf gevoeld, en RÖDER b. v. wil daaraan te gemoet komen door patronaten, die de zorg voor een geleidelijken overgang van totalen dwang tot volle vrijheid geleidelijk maken en den gevangene als het ware aan eene natuur onderwerpen: want, zegt hij, men moet wat meer voor hem doen dan eenvoudig de deur der gevangenis openzetten, en, doet men dat niet, men geeft al de vruchten der celstraf prijs. JOHN antwoordt hierop, dat philanthropische genootschappen niet alleen de uitkomsten der straf niet kunnen waarborgen, maar vooral daartoe niet geroepen zijn, omdat de staat de natuur, zoo die noodig is, niet aan dergelijke vereenigingen mag overlaten. Wat hij daaromtrent in het midden brengt, verdient zeer de overweging, (1) maar bovendien geldt m. i. zeer zeker de opmerking dat de celmannen, die aan hunne straf tot doel stellen *de verbetering* van den misdadiger, en die ver-

(1) Waarbij echter te vergelijken valt, hetgeen Mr. P. R. FEITH in een even weldoordacht als gematigd artikel in het November-nummer van *de Gids* doet opmerken.



betering van haar verwachten, niet tot eene natuur de toevlugt mogen nemen en die als onmisbaar verlangen, of zij moeten toegeven dat de celstraf onvoldoende is om den misdadiger te verbeteren en hem als bruikbaar lid — het doel waarop toch elke straf gerigt moet zijn — aan de maatschappij terug te geven.

Behalve dat krachtig wijzen op de glansrijke vruchten, die CROFTON's stelsel voor de wederopname der ontslagenen in de maatschappij heeft gedragen, verdient bijzonder de aandacht, dat naar JOHN's mededeeling reeds vòòr de eerste proeven in Ierland wijlen de Pruisische president WENTZEL [die in 1854 eene wet wist te doen aannemen waarbij veroorloofd werd aan de tuchthuis- en gevangenisstraf ook buiten de gevangenisgebouwen, door te werkstelling in de open lucht, uitvoering te geven] in zijne schriften heeft geijverd voor eenzame opsluiting in het begin van den straftijd, daarna gemeenschappelijke hechtenis met eene classificatie door merken en eindelijk voorloopige in-vrijheid-stelling. Had BONNEVILLE's tweede deel „de l'amélioration de la loi criminelle” ten vorigen jare in herinnering gebragt, dat deze uitstekende criminalist alreeds in 1846 bij eene plegtige gelegenheid (1) het denk-

(1) Bij de *rentrée* van de Regtbank te Rheims, bij welke BONNEVILLE toen officier was. Uit de merkwaardige rede, toen door hem uitgesproken en tenzelfden jare onder den titel „Des libérations préparatoires,” door den druk algemeen gemaakt (waarvan ik een der thans zeldzaam geworden exemplaren aan sprekers welwillendheid heb te danken), schrijf ik de volgende merkwaardige plaats af „Au surplus nous pouvons invoquer ici un fait d'expérience relatif aux condamnés adultes et qui prouve, dans des circonstances analogues, que la liberté préparatoire, dominée par la crainte de l'incarcération, peut exercer, même sur les condamnés majeurs, une influence éminemment réformatrice. On sait que la loi charge le ministère public de pourvoir à l'exécution des sentences de condamnation. Il en résulte que ce magistrat peut, dans une certaine mesure et sous sa responsabilité personnelle, accélérer ou retarder, suivant les circonstances, cette exécution. Aussi la plupart des condamnés

beeld had ontwikkeld om voorloopige in-vrijheid-stelling in te voeren als overgangsmaatregel tusschen volkomen gevangensdwang en onbetengelde vrijheid: de mededeeling van JOHN is eene bijdrage te meer tot de kennis van het belangrijk feit, dat hetgeen CROFTON met zoo glansrijk gevolg het eerst heeft in praktijk gebragt, als uitkomst van psychologische en statistische waarneming reeds vroeger door allezins bevoegden in theorie werd aanbevolen. Die zamenstemming van kundige criminalisten, geheel onafhankelijk van elkander tot hetzelfde resultaat gekomen, is een waarborg te meer voor de juistheid der denkbeelden, waarvan Prof. JOHN in zijne volksvoorlezing zich tot een over het geheel verdienstelijken tolk bij het groote publiek heeft gemaakt.

A. P. TH. EYSSELL.

viennent-il implorer, avant de subir leur peine, un délai pour régler leurs affaires, pour terminer des travaux commencés, pour faire leurs récoltes ou pour pourvoir à la subsistance de leur famille. Le ministère public a généralement l'habitude, dans un intérêt d'humanité que chacun comprend, d'accorder ces sursis, sauf à les révoquer à la moindre plainte. Or il est remarquable que, durant le temps plus ou moins long qui s'écoule entre le jugement et l'incarcération, la conduite des condamnés *restés libres* donne rarement lieu à des reproches fondés. Tout au contraire, ces hommes déjà judiciairement convaincus de méfaits et dont par conséquent, on pourrait justement redouter l'inconduite, s'abstiennent de tout désordre, par cela seul qu'ils se sentent sous le coup imminent d'une incarceration. — On peut être certain, messieurs, que le même résultat serait produit à l'égard des *libérés préparatoires*, par l'influence intimidative de la *reincarcération*." Welligt zouden de ambtenaren van het Openbaar Ministerie hier te lande, die ook meermalen zulk een uitstel verleenen, een gelijk getuigenis kunnen afleggen.

---

ACADEMISCHE LITERATUUR.

W. A. REIGER, *over den volkenrechtelijken regel „Schip is territoir.“* Academisch Proefschrift. Groningen 1865. VIII, 304 bl.

Het geschrift van den heer REIGER is een waardig tegenhanger van het proefschrift met gelijken titel van den heer R. G. PHILIPSON, waarvan in een vorigen jaargang van dit tijdschrift door mij verslag werd gegeven (*Themis* 1864, 4de stuk). In rijkdom van details, grondige kennis der litteratuur, heldere uiteenzetting en verlichte opvatting van het onderwerp wedijveren de schrijvers, en zou men licht aarzelen te beslissen, aan wien den eersten rang toe te wijzen. In andere opzichten daarentegen is tusschen beider werk een groot verschil. Terwijl de territorialiteit van het schip in den heer PHILIPSON een warm verdediger vond, vindt zij in den heer REIGER een niet minder warm bestrijder, en beider opvatting is niet zonder invloed geweest op de wijze van bewerking. De eerste den regel, dat schip territoir is, a priori als waar aannemende en als ontstaan te gelijk met de scheepvaart, meende (en in zijn stelsel was dit consequent) te kunnen volstaan eene geschiedenis te geven van de onrechtmatige beperkingen, waaraan die regel in de verschillende tijden was onderworpen. van de uitzonderingen op den regel. Daardoor maakte hij echter een groot deel van de waarde zijner onderzoekingen afhankelijk van de juistheid der stelling, waarvan hij uitging. In mijn verslag van zijn werk heb ik getracht de onjuistheid van die stelling aan te wijzen, en den nadeeligen invloed daarvan op het geheele werk. Maar zelfs afgescheiden van het al of niet juiste der stelling, toont zijne verhandeling voortdurend het verkeerde en gevaarlijke, bij een historisch betoog van een betwistbare stelling uit te gaan, in plaats van haar als resultaat op dat betoog te doen steunen.

De heer REIGER volgt eene andere en mijns inziens betere methode. In plaats van in de geschiedenis bewijzen te zoeken voor een vooraf reeds vastgestelden regel, deelt hij steeds eerst de feiten mede, op zijn onderwerp betrekking hebbende, om daarna uit het geheel dier feiten een resultaat te trekken; en eerst aan het slot van zijn werk spreekt hij, als slotsom van zijn onderzoek, zijn definitief oordeel uit over de waarde en beteekenis van den behandelden rechtsregel. Daardoor heeft zijn betoog eene vastheid en zekerheid en eene macht tot overtuiging, die te dikwijls bij den heer PHILIPSON ontbreken.

Het geschrift van den heer REIGER is (behalve eene korte inleiding, waarin de twee verschillende wijzen van opvatting van den behandelden rechtsregel worden aangegeven) in twee gedeelten verdeeld, waarvan het eerste de geschiedenis van den regel, het tweede de beschouwing van het hedendaagsche recht bevat. Die geschiedenis wordt verdeeld in drie tijdperken, aangegeven door den Westfaalschen vrede en de eerste gewapende neutraliteit. Daar de schrijver het ontstaan van den regel in den zee-oorlog van 1744—1748 plaatst, ware deze als aanvangspunt van het derde tijdperk te verkiezen boven de gewapende neutraliteit, die geen overwegenden invloed op dien regel heeft uitgeoefend. In elk dezer tijdperken onderzoekt de schrijver, welke de rechtstoestand van het schip was, hetzij op volle zee, hetzij in vreemd gebied, en of die rechtstoestand berustte op den regel, dat schip territoir is. Vooraf moest hij echter de vraag beantwoorden of de regel werkelijk, zooals eenigen beweren, even oud is als de scheepvaart. „Vóór een regel kan vaststaan, (zegt hij) moeten niet alleen de onderwerpen, die hij beheerscht, aanwezig zijn: anders zou hij niets dan een holle klank wezen. maar ook moeten daaroemtrent reeds regtsbegrippen vaststaan, waaruit hij dan kan worden geconstrueerd.“ Is deze stelling waar, en niet licht zal iemand haar verwerpen, dan volgt daaruit, dat

de regel *Schip is territoire*, in rechtskundigen zin, niet kan bestaan, vòòr dat, behalve het schip, ook het rechtskundig begrip van territoire aanwezig is. Bovendien, daar die regel voor een aanzienlijk gedeelte tot het volkenrechtelijk gebied behoort, is hij voor dat gedeelte ondenkbaar, zoolang er van volkenrecht nog bijna geen sprake is. Zoo als met eenigzins andere woorden reeds door mij tegen den heer PHILIPSON werd aangevoerd, die regel veronderstelt twee zaken, het begrip van territoriaal recht en erkenning van een volkenrecht. Beide zaken veronderstellen niet slechts een reeds geordend maatschappelijk leven, maar eene rechtsontwikkeling, die onmogelijk aan de kindschheid der volken kan worden toegeschreven. Die regel moet alzoo geschiedkundig zijn ontstaan, zich langzamerhand ontwikkeld hebben,

In het geschiedkundig gedeelte deelt alsnu de schrijver voor elk tijdperk mede, wat bekend is betreffende de rechtsverhouding der schepen, en onderscheidt daarbij telkens die rechtsverhouding op volle zee, zoowel ten opzichte van den Staat, waartoe het schip behoort, als van vreemde Staten, en de rechtsverhouding binnen vreemd gebied, insgelijks zoowel ten aanzien van eigen nationaliteit als van den vreemden Staat. De oude geschiedenis levert voor alle deze punten weinig. Belangrijker is de nieuwere geschiedenis; van de vestiging der nieuwere Staten tot aan den Westfaalschen vrede. Dat het schip op volle zee aan de wetgeving van zijn eigen land onderworpen bleef, geldt voor dit tijdperk zoowel als voor andere tijdperken. Dit was, zoo als de schrijver elders betoogt, echter niet een gevolg van de erkenning van de territorialiteit. Ten opzichte van vreemde schepen erkende men in den aanvang geen recht. Zeeroof en strandrecht werden als geoorloofd, somtijds zelfs als loffelijk, bijna algemeen uitgeoefend. Langzamerhand werd echter de zeeroof, als recht, beperkt tot tijden van oorlog en tegenover verklaarde vijanden, vooral door de krachtige inspanning der handelsteden, die door tractaten hare

kooplieden trachtten te beschermen. Langzamerhand ontwikkelde zich daaruit een gewoonterecht, waarbij regelen werden gesteld tot bescherming van neutralen. Dat gewoonterecht bekwam uitdrukking en algemeene erkenning in de twee regels van het beroemde Consulaat der zee: vrij schip onvrij goed, en onvrij schip vrij goed. Schip en goed van neutralen bleef vrij, al was het schip met vijandig goed, of het goed in vijandige schepen geladen. Daarentegen konden vijandig schip en goed altijd genomen worden. Schrijvers, die het gevoelen voorstaan, dat de territorialiteit van het schip door alle eeuwen heen als een erkend rechtsbeginsel heeft gegolden, zien in die regels van het Consulaat natuurlijk eene belangrijke beperking, en velen beschouwen hen als achteruitgang, als ingevoerd ten nadeele van de neutralen, als vruchten van het vuistrecht, als een voorbijgaand kwaad, dat niet als het volkenrecht van dien tijd kan worden beschouwd. Zeer te recht verwerpt de schrijver die meening. De algemeene erkenning van die regels was een groote weldaad, eene eerste, hoewel dan nog niet volledige, erkenning van een regt der neutralen, eene belangrijke concessie aan het vuistrecht ontwongen. In het breede betoogt de schrijver, dat die regels, behoudens enkele op zich zelf staande afwijkingen, algemeen gevolgd zijn tot aan het eind van dit tijdperk. Onder die afwijkingen steekt zeer ongunstig uit de bepaling der Fransche ordonantie van FRANS I, eerst een eeuw later, door LODEWIJK XIII, afgeschaft, welke onzijdig goed op vijandelijke schepen geladen, en zelfs onzijdige schepen, waarin vijandelijk goed geladen was, prijs verklaarden. Daarentegen vindt men tegen het einde van dit tijdperk enkele pogingen om den meer milden regel *vrij schip vrij goed* ingang te verschaffen, en alzoo ook het vijandelijk goed aan boord van neutrale schepen voor prijsmaking te beveiligen. Nergens gedurende dit geheele tijdperk vindt men echter eenige melding gemaakt van — of beroep ge-

daan op de territorialiteit van het schip. Wel vindt men nu en dan bij schrijvers het schip vergeleken bij een huis, een akker, bij GENTILIS zelfs eens bij grondgebied, maar slechts bij wege van vergelijking, tot illustratie, in het voorbijgaan, zonder aan die vergelijking eenige technische beteekenis te hechten. Daarentegen is de regel *vrij schip onvrij goed* in verklaarden strijd met het begrip der territorialiteit, evenzoo het daaruit noodzakelijk volgende recht van onderzoek. Daar het recht om op volle zee een vreemd schip te betreden en daarvan het vijandelijke goed weg te nemen algemeen erkend was en niemand zal beweren, dat gelijk recht op vreemd grondgebied mogt worden uitgeoefend, is het duidelijk, dat men het schip op volle zee niet beschouwde als vreemd grondgebied. Ook de destijds reeds algemeene leer, dat oorlogs-contrabande prijs was, ook op neutrale schepen, bewijst tegen de erkenning der territorialiteit van het schip.

Evenmin vindt men gedurende dit tijdvak eenig spoor van erkenning der territorialiteit van het schip, wanneer het zich binnen vreemd grondgebied bevond. Zoo het schip ook binnen vreemd grondgebied zijne nationaliteit bewaarde, was dit alleen het geval tegenover den eigen Staat, zonder dat men het behoud daarvan als een recht vindiceerde tegenover den vreemden Staat. De schrijver toont dit uit vele voorbeelden aan en wederlegt het argument, door de voorstanders der territorialiteit geput uit de consulaire rechtsmacht, op nagenoeg dezelfde gronden als ook door mij tegen den heer PHILIPSON zijn aangehaald. De slotsom van des schrijvers onderzoek is dus, dat aan het einde van dit tijdperk de regel: *schip is territoire* nog geheel onbekend was.

Het tweede tijdvak (1648—1780) kenmerkt zich, wat de rechtsverhouding der schepen op volle zee aangaat, door voortdurenden strijd tusschen de regels van het Consulaat met den langzamerhand veldwinnenden regel *vrij schip vrij*

*goed*. De buitengemeene ontwikkeling van de scheepvaart, de aanzienlijke plaats, welke daarbij de vrachtvaart begon in te nemen, waardoor ook het innemen van gemengde ladingen meer gewoon werd, de groote overlast die het onderzoek naar vijandelijk goed aan neutrale schepen veroorzaakte en de tallooze misbruiken bij dat onderzoek, deden de behoefte aan eene meer milde regeling van de rechten der neutralen stijgen. Dit kon alleen geschieden door den regel aan te nemen, dat de vlag de lading dekte en ook vijandelijk goed aan boord van neutrale schepen veilig was. Vooral de Nederlandsche diplomatie streed onvermoeid voor dien regel. In tal van tractaten werd de regel *vrij schip vrij goed* aangenomen. In tal van andere tractaten daarentegen werden de regels van het Consulaat bevestigd. De schrijver vermeldt eene groote menigte tractaten in de tweede helft der 19<sup>e</sup> of eerste helft der 18<sup>e</sup> eeuw tusschen de verschillende mogenheden gesloten (blz. 72—79). Te recht merkt echter de schrijver aan, dat bij al die onderhandelingen de mildere regel nimmer als een *recht* werd geeischt, maar steeds als gunst, als uitzondering bedongen; terwijl de regels van het Consulaat bleven gelden, waar geen uitzondering was bedongen. Bij die onderhandelingen vindt men tot in het midden der 18<sup>e</sup> eeuw, evenmin als bij de schrijvers, beroep gedaan op de territorialiteit van het schip; een verzuim, hetgeen ten eenenmale onverklaarbaar is, wanneer men met vele tegenwoordige schrijvers moest aannemen, dat die territorialiteit destijds een bekend en algemeen geldend rechtsbeginsel was.

Omstreeks het midden der 18<sup>e</sup> eeuw ziet men echter plotseling den regel *schip is territoire* te voorschijn komen en weldra een geliefkoosd argument bij de verdediging van de rechten der neutralen worden. Het eerst werd het gedurende den zee-oorlog van 1744—1748 door Pruisen tegenover Engeland gebezigd, en door Engeland verworpen. Kort daarna werd het door HÜBNER, VATEL, PLOOS VAN



AMSTEL en andere publicisten opgenomen en verdedigd, door anderen, waaronder JENKINSON (later lord LIVERPOOL) krachtig bestreden, zonder dat in de praktijk ten gevolge van Engeland's tegenstand eenige verandering kwam. Breedvoorig wordt dit alles door den schrijver ontwikkeld, en dit gedeelte kan tot de meest belangrijke worden gerekend.

Inmiddels was in de rechtsverhouding der schepen binnen vreemd grondgebied weinig verandering gekomen. In het breede betoogt de schrijver, dat wel is waar de Staat het gezag over eigen schepen binnen vreemd grondgebied, evenzeer als op volle zee behield, maar alleen voor zoo ver de wetten van den vreemden Staat gedoogden. Waar geen uitdrukkelijk bedongen uitzondering bestond, oefende elke Staat onvoorwaardelijk hare jurisdictie uit over alle schepen, ook vreemde, welke zich binnen zijn grondgebied of in de territoriale wateren bevonden. Door de afschaffing der consulaire jurisdictie in bijna alle niet-mohammedaansche Staten was zelfs de territoriale jurisdictie onbeprekter dan ooit te voren. Van eene toepassing van den regel *ship is territoire* vindt men nergens eenig spoor. Alleen de oorlogschepen verkeerden in eene bijzondere positie; maar deze was geenszins een gevolg van dien regel, maar berustte op eene gelijke beschouwing als de onschendbaarheid van de woningen der ambassadeurs.

In het derde tijdvak, beginnende met de eerste gewapende neutraliteit, werd de strijd ten voordeele van den regel *vrij schip vrij goed* krachtiger dan ooit voortgezet, en daarbij speelt de regel *ship is territoire* eene groote rol. De gevoelen daarover bleven even verdeeld als aan het eind van het tweede tijdvak, en hoewel de regel in principe bij enkele volken, vooral in Frankrijk, de overhand bekam en als absolute waarheid werd aangenomen en verdedigd, bleven andere volken, vooral Engeland, hem als een ongerijmde fictie verwerpen. Tot een algemeene erkenning of zelfs tot eene uitdrukkelijke erkenning in alle zijne prak-

tische gevolgen bij eenig bijzonder volk is die regel nimmer gekomen. Daarentegen is, afgescheiden van de vraag der territorialiteit, eindelijk in 1856 de regel *vrij schip vrij goed* algemeen erkend bij de bekende declaratie van Parijs. Alleen Spanje, Mexico en Noord-Amerika weigerden aanvankelijk toetreding, maar ook de laatste Staat is sedert toegetreden.

Terwijl de schrijver de rechtsverhouding der schepen op volle zee en hare geschiedkundige ontwikkeling gedurende dit tijdvak zeer breedvoerig behandelt, worden slechts enkele bladzijden gewijd aan de beschrijving van den toestand van een schip binnen vreemd gebied. De onschendbaarheid van het oorlogschip bleef als in het vorige tijdvak. Ten opzichte van koopvaardij-schepen vermeldt de schrijver alleen dat, hoewel in den regel aan de consuls geene jurisdictie meer werd opgedragen, Frankrijk daarop eene uitzondering maakte. Bij vele tractaten werd bepaald, dat als er op vreemd gebied iets was voorgevallen, dat alleen voor het schip en zijne bemanning eenig belang had en in geen verband stond met de plaats, waar het schip zich bevond, de beslissing aan den consul zoude blijven. Hierbij vermeldt de schrijver art. 1 van het Fransch-Amerikaansche tractaat van 1788: »Les consuls et vice-consuls exerceront la police sur les bâtimens de leur nation respective, et auront à bord des dits bâtimens tout pouvoir et juridiction en matière civile..... bien entendu, que les fonctions ci-dessus énoncées seront concentrées dans l'intérieur des bâtimens et qu'elles ne pourront avoir lieu dans aucun cas, qui aura quelque rapport avec la police des ports où les dits bâtimens se trouveront.» Gelijke tractaten had Frankrijk met Rusland, Pruisen en Portugal, Rusland met Zweden. Deze tractaten zijn, geloof ik, van gewicht tot beoordeeling van het vermaarde Avis du Conseil d'État van 28 October 1806, gegeven naar aanleiding van een jurisdictie-geschil tusschen de Fransche rechters en twee Amerikaansche

consuls. Daar in dit advies geene melding wordt gemaakt van het tractaat van 1788, meent de schrijver, dat dit tractaat niet een der redenen van beslissing is geweest. Hiertegen kan echter niet zonder grond worden aangevoerd, dat de consuls hunne reclame toch wel zullen hebben verdedigd met een beroep op het tractaat, daar die consuls de jurisdictie niet voor den Amerikaanschen rechter, maar voor zich zelve reclameerden en deze jurisdictie op het tractaat steunde. Maar bovendien zal de in Frankrijk bij zoo-vele tractaten reeds aangenomen regel, om aan de consuls over te laten, wat ook het advies hun toekent, niet zonder invloed op dat advies zijn geweest. Hoe dit zij, te recht merkt de schrijver aan, dat uit den aanhef van het advies blijkt, dat de steller niet onbekend was met den regel: *ship is territoire*, maar er zich niet volkomen mede vereenigde; terwijl bij het advies de territoriale jurisdictie als regel wordt aangenomen, waarop alleen uitzondering wordt gemaakt voor die gevallen, welke uitsluitend de inwendige tucht van het vreemde schip betreffen. Ten slotte vermeldt de schrijver nog, dat de publicisten uit het laatst der vorige en begin der tegenwoordige eeuw eenstemmig een andere leer huldigen dan de Fransche Staatsraad, en de territoriale jurisdictie voor koopvaardij-schepen aan geene beperking onderwerpen. De onderscheiding van het advies is hun onbekend. Mijns inziens is dit een nieuw bewijs, dat het advies eene speciaal Fransche gewoonte volgt.

In het tweede gedeelte behandelt de schrijver het heden-daagsche recht. In de eerste plaats betoogt hij, dat het schip noch aan de gewone, noch aan de rechtskundige beteekenis van territoire of grondgebied voldoet, en wijst aan, hoe met name HAUTEFEUILLE, de warmste verdediger der territorialiteit, om zijne stellingen goed te maken, het begrip van grondgebied heeft moeten verwringen en bovendien in de grootste inconsequentien vervalt, HAUTEFEUILLE heeft zelfs zijn toevlucht genomen tot een beroep op een

zoogenaamd *droit primitif*, hetwelk, zoo het iets beteekent, een terugkeer is tot de lang verworpen dwaling van den oorspronkelijken natuurstaat en het natuurrecht, zoo als men dat in de vorige eeuw begreep. De slotsom van den schrijver is, dat men den regel alleen zóó kan verstaan, dat de rechtsbetrekkingen van het schip gelijk zijn aan die van het territoir, zoodat men om te beoordeelen of de regel in het hedendaagsche recht geldt, moet onderzoeken, welke in dat recht de rechtsbetrekkingen van het schip zijn. Ook bij dit onderzoek volgt hij de vroeger aangenomen onderscheidingen en behandelt eerst den toestand van het schip op volle zee, daarna binnen vreemd gebied.

Dat de jurisdictie van een Staat het schip ook buiten de grenzen van zijn territoir op volle zee volgt, is volgens den schrijver algemeen aangenomen, en is een der krachtigste argumenten, die men voor de territorialiteit kan aanvoeren. Hij verwerpt dit argument echter. Zelfs al ware het juist, zou die territorialiteit slechts eene zeer beperkte zijn en alleen uitdrukken de verhouding van het schip tegenover zijn eigen Staat op volle zee, zonder iets te bewijzen voor de verhouding tegenover vreemde schepen of op vreemd gebied. Maar bovendien, zoo als hij WHEATON nazegt, „het is een jurisdictie over personen, maar niet over territoir, die de Staat uitoefent over het schip in volle zee.“ Die jurisdictie is niet iets, dat aan schepelingen eigen is, maar aan alle onderdanen, die zich buiten 's lands bevinden, omdat de rechtsbetrekking tusschen den Staat en zijn onderdaan blijft bestaan, ook nadat deze het grondgebied heeft verlaten. Dit beginsel is in bijna alle, zoo niet alle wetgevingen aangenomen. Zoo de strafwet en burgerlijke wet den schepeling aan boord volgt, zij volgt hem evenzeer buiten boord in den vreemde. De schrijver had er nog bij kunnen voegen, dat in de verhouding van het schip tegenover zijn eigen Staat slechts een der kenmerken van territoir, onderworpenheid aan de rechtsmacht

kan voorkomen, terwijl van het andere, onschendbaarheid, alleen tegenover vreemde natien sprake kan zijn.

Die onschendbaarheid nu bezit, volgens het tegenwoordige recht het schip in tijd van vrede, met eene enkele uitzondering, het recht van visite, bij de tractaten tot wering van den slavenhandel ingevoerd. Die onschendbaarheid is echter geen gevolg van de territorialiteit, maar van de onafhankelijkheid der volken onderling. Zij volgt van zelve uit het feit, dat een vreemde Staat geenerlei recht heeft zich op volle zee, buiten de grenzen van zijn territoir, met schepen van een andere natie te bemoeijen. Hij moet dat schip eerbiedigen, niet omdat het vreemd grondgebied, maar omdat het zijn grondgebied niet is, omdat hij geen enkelen titel heeft, krachtens welken hij dat schip zou kunnen aanhouden, betreden of zich met hetgeen daarop voorvalt bemoeijen. Die onschendbaarheid houdt dan ook op, zoodra hij zoodanigen titel heeft. Dit blijkt in tijd van oorlog. Niettegenstaande thans de regel *vrij schip vrij goed* is aangenomen, kunnen de oorlogvoerenden rechteus op neutrale schepen handelingen verrichten, die hun op neutraal grondgebied zijn ontzegd. Nog is het vervoer van contrabande verboden en bestaat het recht daarnaar te zoeken. In vele gevallen kan zelfs het neutrale schip worden verbeurd verklaard. In oorlogstijd mist alzoo het schip op volle zee de onschendbaarheid, die aan het territoir eigen is.

In de laatste plaats beschouwt de schrijver de rechtsverhouding van het schip binnen vreemd gebied. De slotson van die beschouwing ten opzichte der oorlogschepen is, dat zij werkelijk met territoir worden gelijk gesteld, of liever dat zij evenzeer als territoir aan de rechtsmacht van den eigen Staat onderworpen blijven, en in geen opzicht onderworpen zijn aan de rechtsmacht van den vreemden Staat, waar zij zich tijdelijk bevinden. De schrijver betoogt echter nader, dat dit niet is een gevolg

van den regel *ship is territoire*, maar van de speciale verhouding, waarin het oorlogschip als deel van de Staatsmacht, als vertegenwoordigende zijn Souverein, zich bevindt. De schrijver toont aan, dat de koopvaardij-schepen door de meeste volken onbepaald onderworpen worden aan lokale jurisdictie. Daarvan haalt hij voorbeelden aan uit de praktijk van de Vereenigde Staten, Engeland, Pruissen, Rusland, Zweden en Brazilië. In Nederland werd het bekende advies van 1806 executoir verklaard, en is, volgens den schrijver, van voortdurende kracht. Dit laatste tracht hij te staven, niet zoo zeer door eene wederlegging van de daartegen aangevoerde gronden, als door eene soort van middenweg te kiezen, die echter geen der bezwaren opheft. Tegen zijne gewoonte maakt hij zich door een machtspreuk van de moeijelijkheid af, schrijft aan den Franschen Staatsraad, in plaats van eene bevoegdheid tot verklaring van den zin van bestaande wetten, rechtsmacht in volkenrechtelijke geschillen toe en verwacht volkenrecht en internationaal recht. Te recht daarentegen merkt hij op, dat bij het advies de territorialiteit van het schip niet is gehuldigd, en dat het niet de strekking had om een algemeenen regel *ship is territoire* te beperken, maar dat als regel de competentie van den *iudex loci* wordt erkend, waarop slechts in sommige gevallen uitzondering wordt gemaakt. Daarbij beperkt hij het in navolging van het Hof van Zuidholland tot schepen in havens en reeden, en niet in binnenwateren. Volgens die leer valt dus een schip binnen de termen van het advies, als het b. v. te Rotterdam op de rivier of aan de Boompjes ligt, maar niet in de Leuvenhaven. Die onderscheiding tusschen de verschillende soorten van havens is echter willekeurig. Het advies spreekt eenvoudig van schepen die zich bevinden *dans les ports et rades de France*. Uit de jurisprudentie van den Nederlandschen rechter, door den schrijver medegedeeld, is niet met volstrekte zekerheid op te maken

wat zijn gevoelen is op het punt der territorialiteit van het schip, daar nu eens de regel *ship is territoire*, dan weder de competentie van den *index loci* als regel wordt aangenomen. Ten slotte deelt de schrijver nog eenige bijzonderheden mede uit de Fransche jurisprudentie, waaruit volgt dat zelfs dáár het advies in zeer beperkenden zin wordt verklaard. De slotsom is dus, dat verreweg de meeste Staten de vreemde koopvaardij-schepen binnen hun gebied niet als vreemd territoire beschouwen, terwijl zelfs in Frankrijk de onschendbaarheid van het vreemde schip beperkt wordt tot gevallen van inwendige tucht of die daartoe te recht of ten onrechte worden gebracht. Alleen onder de publicisten zijn vele voorstanders der territorialiteit, maar niet minder die haar verwerpen, zoo als de schrijver ten slotte aantoonde.

Met een kort besluit eindigt de schrijver zijn arbeid. Daarin vat hij het resultaat van zijn onderzoek in korte woorden zamen. Dat resultaat is reeds uit het voorafgaande voldoende bekend. Zoo men al in sommige gevallen gemakshalve als fictie den rechtsregel *ship is territoire* kan gebruiken, zij is niets meer dan eene fictie, en daar zij niet noodig is tot rechtvaardiging of verklaring van de regels, die ten opzichte van de rechtsbetrekkingen der schepen bestaan, kan men haar veilig begraven bij zoo vele andere zoogenaamde iuris adagia, die de gestrengte toets der wetenschap niet hebben kunnen doorstaan.

Uit dit korte overzicht van den inhoud blijkt dat het gevoelen van den schrijver betreffende den behandelde regel geheel tegenovergesteld is aan dat van den heer PHILIPSON. Door de beide werken is als het ware het proces over dien regel geïnstrueerd, zoodat elk lezer in staat is uitspraak te doen. Dat die uitspraak bij verschillenden zeer verschillend zal zijn en eenparigheid voorloopig nog zeer onwaarschijnlijk is, daarvan ben ik overtuigd, hoezeer mijn persoonlijk gevoelen op dit punt ook moge gevestigd zijn. Aangenaam is het daarom te kunnen constateren, dat in

andere opzichten beide schrijvers volkomen eenstemmig zijn, en dat met name het doel van beiden niet verschilt. Beider betoog komt ten slotte hierop neder, dat het belang der beschaving, het welbegrepen belang van alle volken vordert, dat de zoogenaamde oorlogsrechten tegenover neutralen, zoo al niet geheel afgeschaft, dan toch binnen de engste grenzen beperkt worden, dat zelfs tusschen oorlogvoerenden de private eigendom, ter zee even als te land, geëerbiedigd wordt; maar dat aan den anderen kant de territoriale jurisdictie zich uitstrekke ook over vreemde koopvaardij schepen, die zich binnen het territoir bevinden, dat aan die schepen binnen de grenzen van den Staat die onschendbaarheid worde ontzegd, welke zij nu in enkele opzichten genieten, en welke op geen enkelen rationelen grond rust. Zijn die beginselen eenmaal in het positieve recht uitdrukkelijk erkend, dan houdt de vraag, die nu beide schrijvers verdeeld houdt, op van praktisch belang te zijn en wordt de uitspraak der wetenschap over die vraag eene nagenoeg onverschillige zaak.

M. S. POLS.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### DUPIN DE OUDE.

Den 10 November jl. overleed in Parijs op hoogen ouderdom de beroemde regtsgeleerde, wiens hoedanigheden, als advokaat vooral, nog in de vorige aflev. van dit tijdschrift werden herdacht (zie het overzicht uit PINARD's werk *le Barreau au XIX<sup>e</sup> siècle*, door Mr. A. DE PINTO).

Zie voortn. nopens den levensloop en de werken van DUPIN, *Weekbl. v. h. Regt* n<sup>o</sup>. 2740.



Bij de installatie van zijnen opvolger als proc.-gen. van het Hof v. Cassatie in Frankrijk, den heer DEVANGLE, heeft de president TRORLONG in het breede over den heer DUPIN gesproken; wij laten uit zijne rede hier volgen den aanhef en de schatting van den overledene als regtsgeleerde en redenaar:

«Monsieur le procureur général, en rentrant dans cette enceinte qui vous connaît, je suis sûr que vos préoccupations se rencontrent avec les nôtres. Vous avez devant vous l'image du collègue éminent que nous avons perdu, et qui fut votre compatriote, votre maître et votre ami. M. le procureur général DUPIN n'est plus, mais tout, ici, est rempli de son souvenir. Il y est représenté par trente-cinq années de services éclatants qui le placeront aussi haut que les plus grands dans les annales de l'ordre judiciaire. Sous ces voûtes qui, avant d'appartenir à la cour de cassation, furent celles du Parlement de Paris, des voix illustres ont retenti. Aucune n'a été plus puissante que celle de M. DUPIN; aucune n'a prêté un plus ferme appui au droit et à la morale; aucune n'a exprimé avec plus d'éloquence les mâles sentiments du vrai magistrat et les vues lumineuses du jurisconsulte.

Si par l'autorité du talent il fut l'égal des plus autorisés, par le genre du talent il fut sans modèle et sans rivaux. Ce n'était pas, par exemple, la gravité majestueuse, l'ampleur cicéronienne et l'élé-gance persuasive des plaidoyers de DAGUESSEAU, un des types les plus parfaits de l'avocat-général: c'était le simple bon sens, usant de toutes les libertés de la forme, tantôt âpre ou magistral ou familier, tantôt caustique ou plaisant, toujours concis, toujours plein de chaleur, de clarté, de naturel et d'originalité. Ce n'était pas non plus l'argumentation laborieuse du procureur-général MERLIN, modèle d'érudition et de vigueur logique, serrant une idée avec toutes les ressources d'une dialectique déliée et subtile, mais pénétrant dans les intimités d'une doctrine plutôt par les recherches de la science que par l'inspiration spontanée.

Chez M. DUPIN, au contraire, l'intuition rapide tenait encore plus de place que l'érudition. Trop vif pour s'asservir aux procédés pénibles et raffinés de l'art scolastique de raisonner, son esprit saisissait au vol l'idée vraie, la raison décisive, et il excellait à la mettre à la portée de tout le monde, en la montrant sous ses côtés simples, lucides et populaires. Quoique homme de premier mouvement, il tra raillait beaucoup, prenait beaucoup de notes, et mûrissait son œuvre dans la méditation. *J'ai été étudiant toute ma vie*, a-t-il dit dans ses Mémoires (1).

(1) Tome I. Introd., page 4.

Et cependant, tout en lui, avait une allure soudaine, même la réflexion. Des traits inattendus, d'heureux mots trouvés et non cherchés, des citations qui semblaient improvisées parce qu'il s'en servait en homme d'esprit, jamais comme un pédant, portaient au comble sa démonstration, et obtenaient, mieux que la préparation, les honneurs de la victoire. Le sel, surtout, était l'assaisonnement de son bon sens, le sel dont Cicéron a dit: *Sales qui in dicendo, nimium quantum valent* (1).

Tel s'est montré M. DUPIN, ne ressemblant à personne, soit qu'il brillât sous la robe d'avocat, qui fut pour lui une robe triomphale, soit qu'il revêtît, sans craindre les comparaisons, la toge des grands magistrats: jurisconsulte par instinct avant de l'être par l'étude, orateur par saillies plutôt que par une perfection soutenue, hardi sans être novateur, et classique quoique singulier.

Au milieu de ces contrastes que je relève comme des qualités et des ressources, et non comme des défauts, il y avait un point sur lequel cet esprit si divers fut un et constant: c'est son indépendance dans tout ce qui n'était pas réglé par le droit et la loi.

Cette indépendance, qui fut un de ses caractères distinctifs, se révélait dans toute sa personne, physionomie, geste, propos.

En politique, elle l'avait placé tout d'abord au premier rang des amis de la liberté; mais il ne fallait pas lui demander à quel parti il appartenait, même dans les nombreuses nuances du parti libéral. Être d'un parti lui paraissait une servitude. Quand il a voulu décerner un bel éloge à un ancien jurisconsulte qu'il a beaucoup loué, *Guy Coquille*, il a dit de lui: «Il évitait avec soin les responsabilités solidaires, les ligues et les engagements des partis (2)»: c'est son propre portrait qu'il traçait par ce coup de pinceau.

Aussi aucun parti ne peut dire que M. DUPIN se soit jamais donné à lui sans réserve; ce qui fait qu'il s'est toujours cru maître de s'en séparer sans scrupule. Mais si nous prenons le mot parti dans une acception plus large, M. DUPIN appartenait, corps et âme, au grand parti de 89, au parti de cette glorieuse révolution, «où (disait-il) à un grand jour de notre histoire, le 4 août (*jour de grande fête patronale dans nos souvenirs*, si nous ne sommes pas des ingrats), une Assemblée nationale à l'élection de laquelle tous avaient concouru a proclamé l'affranchissement universel des personnes et des choses, l'abolition de tous les privilèges, un droit commun, le même pour tous les Français.»

(1) *Orator*, 26.

(2) Son édition de la coutume de Nivernais, page 5.

Cependant, quelque fervent apôtre qu'il fût des libertés modernes, il y avait dans l'ancien régime des choses qui allaient à son tempérament et dont le reflet se projeta sur les actes de sa longue vie: c'était l'esprit parlementaire, l'esprit gallican et l'esprit bourgeois.

L'esprit parlementaire, tout à la fois monarchique et populaire, juridique et lettré, fut un de ses guides favoris. Il aimait la loi, mais il aimait aussi la liberté: *sub lege libertas*. Il voulait la couronne indépendante et bien armée; mais il la voulait limitée par un effectif contrôle. Comme un parlementaire du temps de la Régence, il détestait les agioteurs, les joueurs et tous ces disciples de Law, qu'il appelait des *lous-cerviers*.

Après les arrêts du Parlement de Paris sur le fait de l'antimoine et de l'émétique (1), ce fut une bonne fortune de ressemblance pour M. DUPIN d'avoir à conclure sur le différend des homœopathes et des pharmaciens (2). Il se plaisait avec les bonnes lettres, si honorées par les grands magistrats d'autrefois, et son salon rappelait Lamoignon invitant à ses dîners Boileau et Guy-Patin.

Quant à l'esprit gallican, il débordait chez lui. Rien n'enflammait sa verve autant que les doctrines ultramontaines; l'idée d'une bulle non vérifiée le faisait bondir. Je me rappelle un temps où beaucoup de gens n'ayant pas d'intérêt à connaître le gallicanisme, et le jugeant sur des ouï-dire, disaient en riant à M. DUPIN: «Comment peut-on être gallican?» tout comme MONTESQUIEU disait, dans ses *Lettres persanes*: «Comment peut-on être Persan?»

M. DUPIN ne riait pas, mais il mettait les rieurs de son côté par ses épigrammes; et, de plus, il publiait ses écrits sur les fameuses libertés. Ce chapitre de nos questions politiques et civiles s'est rouvert dernièrement avec un bruyant à-propos, et l'intrépide disciple de Pithou et de Daguesseau se préparait au combat pour prouver que ce qui fut légitime sous la monarchie féodale de saint Louis, sous la monarchie aux trois ordres des Valois, sous la monarchie absolue de LOUIS XIV et dans les livres-cahiers de 89, forme un droit public qui n'a pas été une longue erreur du passé, et qui reste une vérité dans le présent. Mais la maladie qui a fini par l'enlever le retenait déjà, elle l'enchaîna au rivage, et il gémit de son silence plus encore que de son mal.

Du gallicanisme à la bourgeoisie, il n'y a qu'un pas; car la bourgeoisie telle que l'histoire nous la dépeint, surtout depuis la Ligue, était profondément gallicane. M. DUPIN avait vu dans sa jeunesse les survivants

(1) Arrêts de 1566, 1615 et 1666.

(2) Arrêt du 4 mars 1838.

de cette classe d'autrefois devenus le plus ferme appui de l'ordre nouveau. Là s'étaient conservés des habitudes simples, des goûts modérés, une sage économie, l'amour de la famille, la régularité dans la vie.

M. DUPIN qui, dans le dix-neuvième siècle, avait quelques-unes des couleurs du seizième et du dix-huitième, cherchait à leur ressembler. Il en avait les mœurs honnêtes, rangées, ennemies du luxe. La bourgeoisie avait souffert des privilèges; M. DUPIN les détestait; et, quoique tombés, il les craignait peut-être un peu trop. La bourgeoisie avait l'humeur frondeuse; M. DUPIN eût été contre Mazarin. La bourgeoisie, comme l'a si bien remarqué M. ROYER-COLLARD (1), se plaisait dans les affections de famille.

M. DUPIN ne trouvait pas de plus douces émotions et de plus grandes joies qu'en laissant aller son cœur à ces pieux sentiments de fils, d'époux, de frère, que la nature a mis dans le cœur de l'homme pour protester contre l'égoïsme et l'isolement.

La bourgeoisie était laborieuse, studieuse, appliquée. M. DUPIN travailla toute sa vie, ne se bornant pas à lire, mais étudiant comme un néophyte, et croyant qu'un jour passé sans étude était un larcin fait à ses devoirs.

Enfin pour être en tout conforme au bourgeois de l'ancien régime, que la grande ville n'absorbait pas, il aimait la campagne, les paysans, les compagnons rustiques des travaux du maître, les domestiques fidèles, membres volontaires de la famille.

Aux uns il faisait entendre des instructions précieuses dans les comices agricoles; aux autres il facilitait des établissements; et lorsqu'il pouvait revêtir l'écharpe municipale, il les mariait lui-même, leur donnant l'accolade fraternelle, préférable, suivant ses goûts plébéiens, à l'attitude superbe du patron.

Aujourd'hui, la démocratie est légalement dissoute comme classe sociale. Par le droit commun, les étages supérieurs se sont confondus avec elle, et les rangs inférieurs sont entrés dans son sein. Le droit commun a été constitué. Aussi le droit commun était-il une des boussoles de M. DUPIN. C'était, si je peux ainsi parler, sa philosophie: philosophie sans ténèbres et sans prétentions, dont on pourrait dire avec Ulpien: *Veram philosophiam, non affectatam* (2). D'autres l'appelleront peut-être bourgeoisie, mais ils affligeront d'autant moins la mémoire de M. DUPIN, qu'elle est celle du code Napoléon. C'est dans ce droit commun, formé de la substance des principes de 89, que notre jurisconsulte cherchait sans cesse ses raisons fondamentales de

(1) Discours sur le prix Montyon.

(2) L. 1, § 1, D. de justit. et jure.

décider : S'agissait-il du droit criminel, les principes de 89 réveillaient sur-le-champ en lui l'idée simple et populaire de la libre défense des accusés, le non-cumul des peines, l'interprétation bénaigne de la loi.

S'agissait-il du droit civil, pareil aux grands juristes de Rome, qui avaient les yeux fixés sur la philosophie stoïcienne, les siens cherchaient, à travers les textes, les principes supérieurs de la Déclaration des droits de l'homme, principes plus sûrs, plus humains et plus chrétiens que ceux de Zénon, et il se prononçait pour la liberté et l'égalité : liberté des personnes, égalité des enfants, égalité des partages, liberté des conventions, sauf la morale et l'ordre public. La morale l'avait porté à condamner les assurances sur la vie, en quoi il allait trop loin. L'ordre public le rendait sévère pour les congrégations non autorisées, en quoi il s'abritait non-seulement sous des lois spéciales, mais encore derrière cet article de la Déclaration des droits : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (1). » Or, pour le jurisconsulte, l'Etat, cet être moral qui représente l'intérêt de tous, est un tiers dont les droits sont aussi respectables que ceux de l'individu. L'intérêt légitime violé dans l'individu, c'est l'injustice ; l'intérêt légitime violé dans l'Etat, c'est l'anarchie. »

(8) Constit. du 3 septembre 1791, Décl. des droits, art. 4.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- CONINCK LIEFSTING (Mr. F. B.), *De Hervorming van het Strafregt*, naar aanleiding der jongste Fransche herziening. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- MODDERMAN (Mr. A. E. J.), *Straf—geenKwaad*; inwijdings-redevoering. Amsterdam, FR. MULLEE.
- De werken van Pothier*, door aantekeningen, in verband beschouwd met het Ned. Burg. Wetboek, op het voetspoor van BUGNET, Hoogl. in de regten te Parijs, door Mr. G. E. — *Verhandeling over de verbindtenissen*. Iste stuk, Zalt-Bommel, JOH. NOMAN EN ZOON.
- NIEROP (Mr. A. S. VAN). *Naamlooze Vennootschappen*, een woord over het Staats-toezigt. Amsterdam.

Fransche literatuur.

- AUZONY (P. P. E. A.). *Etudes critiques sur quelques parties de la législation pénale en France*. In-32, 66 p. Ville Franche, DUFOUR.
- BINBENET (E.). *Les essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne*. In-8, 73 p. Orléans, HERLUISSON.
- CAMOIN DE VENCE, *Etude sur l'avocat-général Jérôme Bignon et ses oeuvres comme historien*. Paris, TOINOU et Cie.
- BOAFILS (H.), *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en mat. civ., commerc., et crimin.* Paris, A. DURAND.
- BURNIER (EUG.), *Histoire du Sénat de Savoie et des autres compagnies judic. de la même province*. Id., id.
- CHAUVEAU (AD.) et GODEFROI (A.). *Commentaire du Tarif en matière civile, dans l'ordre des articles du code de procédure civile, 2e édition*. Idem, idem.
- CAMPENON (T.). *Le Code Napoleon, commentaire actuel, indiquant, sous chaque article, les solutions théoriques et pratiques, de la jurisprudence*. In-32, 320 p. Paris, PLON.
- Cinquante-sept (les) Codes, composés des Code Napoléon, de proc. civ., de comm., d'instr. crim., etc.; la constitution de 1852 etc., le vade-mecum des plaiteurs, par E. HOCQUART, édit. augmentée. In-18, 798 p. Paris, MOROUVAL.
- JOUANET (R.). *La Peine de Mort devant l'opinion*. In-18, 48 pag. THONON.
- LEGRANT (ARTH.) *De la législation relative au prêt à intérêt*. In-8, 60 p. Paris, DUBUISSON et Cie.

- MOURLON, Examen du projet de loi sur la propriété littéraire et artistique, précédé d'une dissertation sur l'imperfection de notre droit privé et la méthode à suivre pour éviter à l'avenir les défauts qui le déparent; par M. FRÉDÉRIC MOURLON, avocat. In-8. 120 p. Paris, MARESCQ aîné.
- SERRIGNY, Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil; par D. SERRIGNY, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon. 3 vol. in-8, XI-1855 p. Paris, A. DURAND.
- GAUDRY (ancien bâtonnier de l'ordre des avocats), Histoire du barreau de Paris dès son origine jusqu'à 1830. Paris, A. DURAND.
- ARNAUD (G.), Manuel du directeur du jury d'expropriation pour cause d'utilité publique. In-8, Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.
- CLOUS (E.), De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire sous caution. Etude comparée des quatre législations américaine, anglaise, belge et française, suivie de la représentation d'un nouveau projet de loi. Paris, A. DURAND.
- Usages et réglemens locaux de l'arrondissement de Cherbourg, selon l'ordre des articles du Code civil, par M. LAYSSEL, docteur en droit. In-16, 303 p. Cherbourg, FEAURDENT.
- PRINGUEZ et LEROY, Manuel de la mairie, guide pratique des maires, adjoints, conseillers municipaux etc. Amiens, LAMBERT CARON.
- Texte choisi sur la théorie des obligations en droit romain, conférence pour le doctorat professée dans le second semestre de l'année scolaire 1863—64 à la Faculté de droit de Paris. In-8, 258 p. Paris, A. DURAND.
- LAVIALLE DE LAMAILLÈRE, Documents législatifs sur la télégraphie électrique en France, comprenant les lois, exposés des motifs, rapports et résumés des discussions aux chambres etc. Paris, A. DURAND.
- DANIEL DE FOLLEVILLE, Etudes sur les associations commerciales en participation; leurs caractères distinctifs. Mémoire couronné.
- HANAUER (l'Abbé), Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen-âge. Recueil de documents inédits.
- BRESSOLLES (G.), Cours de Code Napoléon, professé à la faculté de droit de Toulouse. Sommaire du cours de 3e année. In-12, 122 p. Toulouse, BONNAL et GIBRAC.
- PAUTET (J.), Les Maîtres des requêtes et les Etats de Bourgogne, In-8, 64 p. Paris, A. DURAND.
- VERDIER (FERN.), Transcription hypothécaire. Explication théor. et prat. de la loi du 23 Mars 1856 mise en rapport avec la législation, la doctrine et la jurisprudence, précédée d'une introd. historique et des documents législatifs.
- Procès des Treize. Prévention d'association non autorisée, à propos des élections générales au corps législatif, condamnation à l'amende. Compte rendu par O. CYPRIEN. Paris, COSSON et Cie.
- DEBACQ (G.), Quelques observations sur les tribunaux de commerce.
- FUSTEL DE COULANGES, la Cité antique. Paris, A. DURAND.

De l'Enseignement du droit en Lorraine. Rétablissement de la Faculté de Nancy. Discours prononcé par M. NEVEN-LEMAIRE, proc.-gén. imp. Nancy. HINZELIN et Cie.

PRANDIÈRE (DE), le Serment en justice, discours; gr. in-8, 111 p., Lyon, PERRIN.

Les Mystères de la police, 1re partie. La police de France depuis Louis. XIV jusqu'à la révolution de 1789. In-18, 310 p. Paris, WALDER.

Spod, ou Pandectes russes, lois criminelles, code pénal, traduit du russe, par ROBAKOWSKI, avocat, 1re livr. In-8, 104 p. Toulouse, TROYES.

### Deutsche literatur.

Civil-Rechtssprüche, auserlesene, der höheren Gerichtsstellen in Württemberg. Hrsz. v. Rechtsconsul. THEO. TAFEL u. Secret. d. Obertrib. HOPFENGÄRTNER. 6 Bd. 1 Hft. gr. 8. (VIII u. 144 S.) Stuttgart 1864, LINDEMANN.

Gesetzgebung (die) des Königr. Baiern seit Maximilian II., m. Erläuterungen. In Verbindg. m. Dr. L. Arndts, Dr. H. v. Bayer, Dr. J. C. Bluntschli u. A. hrsz. v. Dr. CARL FRDR. v. DOLLMANN, 2 Thl. Staats- u. Verwaltungsrecht. 4 Bd. 2 Hft. gr. 8. Erlangen, PALM und ENKE.

GEHER, Prof. Dr. Aug., Geschichte u. System der Rechtsphilosophie in Grundzügen. gr. 8. (VIII u. 231 S.). Innsbruck, WAGNER.

REBER, Karl, die Notariats-Gebühren nach den allerhöchsten Verordnungen vom 19 Jänner 1863 u. vom 7 Juni 1863 m. Tab. zur Berechng. derselben, dann der Procent-Taxe f. das konigl. Aerar, d. Gradations-Stempels u. 2 Ausl. Ler.-8. (144 S.). Landshut, KRÜLL.

ROMMEL, EUG., Quaestiones de consummatione homicidii imprimis quod attinet ad interpretationem legum 11, 15, 51 D. ad legem Aquiliam 9, 2. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (82 S.) Augsburg 1862. (LAMPART & Co.)

SCHLÜTER, Ob.-Ger.-R. Dr. Ernst Wild. Gust., Commentar zur allgemeinen bürgerlichen Proceß-Ordnung des Königr. Hannover. 2 Bd. 5 u. 6 Hft. gr. 8. (1 V S. u. S. 321—475 u. Suppl. 20 S.) Stade, VOCKWITZ.

SUNDEN, J. M., de lege Licinia de modo agrorum quaestiones. gr. 8. (66 S.) Upsaliae 1858. (Berlin, CALVARY & Co.)

Archiv. f. Theorie u. Praxis d. allgemeinen deutschen Handelsrechts. Unter Mitwirkg. mehrerer Rechtsgelehrten hrsz. v. App.-Ger.-Vice-Präs. a. D. F. B. BUSCH. 1 Bd. 4 Hft. gr. 8. (III S. u. S. 431—418 Schlufz.) Leipz., ARNOLD.

Protocolle der Kommission zur Berathung e. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Im Auftrage dieser Kommission hrsz. v. Minist. Assess. J. Eutz. 8 Th. gr. 8. (S. 3693—4491.) Würzb., STAHEL.

ASTL, Bezirksamtsakt. Heinr., alphabetische Sammlung aller politischen u. der einschlägigen Polizei-, Justiz-, Militär- u. a. Gesetze des Kaiserth. Oesterreich f. alle Kronländer m. Ausnahme der ungar. u. italien. Provinzes. 2, bedeutend verm., u. gänzlich umgearb. Aufl. 5—5. Lfg. gr. 8. (S. 369—944.) Prag, BELLMANN.



- Handels-Gesetzbuch, das allgemeine deutsche, m. Einschaltg der Bestimmgn. d. Einführungs-Gesetzes vom 24 Juni 1861 u. der Vorschriften der Justiz-Ministerial-Instruktion vom 12 Dezbr. 1861 f. die Landestheile der preusz. Monarchie, in welchen das allgemeine Landrecht u. die allgemeine Gerichts-Ordng. Gesetzkraft haben. 6 Aufl. 8. (XVIII u. 272 S. m. 4 Tab. in 4), Berlin, C. HEYMANN.
- RÉE, Ob.-Ger.-Advoc. Gust., der badische Bürger als Schöffe u. Geschworenen, Bezirksrath u. Mitglied der Kreisversammlung. Ein Leitfaden zur Kenntniz u. Anwend. der neuen Gesetze üb. Gerichts-Verfassz. u. administrative Organisation. Zum bürgerl. Gebrauche bearb. gr. 8. (XVI u. 109 S.). Mannheim, SCHNEIDER.
- ZERRENER, Reg.-u. Berg-R. Dr. Carl., Lehrbuch d. deutschen Bergrechts. 2 Abth. 2 Hälste. 8 (XVI S. u. S. 311—493.) Gotha, OPETZ' VERL.

### Engelsche literatuur.

- Capital Punishment* (based on Prof. MITTERMAIER'S *Todesstrafe*). Ed. by JOHN MACRAE MOIR. (De vertaler geeft ten slotte een hoofdstuk, waarin hij het vraagstuk der doodstraf vooral behandelt uit het oogpunt van den tegenwoordigen staat van Engeland.) Lond., SMITH & E. CARPENTER (MARY), *Our Convicts*. Id. LONGMAN.
- Remarkable convictions*. By a Writer to the Signet. Edinburgh, NIMMO.
- BRAITHWAITE (TH. W.), *Oaths in Chancery*. 2 Ed. London, STEVENS.
- ELMER (JOSEPH), *The Practice in Lunacy*. 4th. ed. Id. id.
- FRY (A. P.), *The Lunacy Acts*. London, C. KNIGHT SMITH (JOSIAH W.)
- A. *Compendium of the Law of Real and Personal Property*. 3rd. ed. Id. STEVENS.
- FOSS (EDW.), *The Judges of Engeland, with Sketches of their Lives, and Miscellaneous Notices connected with the Courts of Westminster from the Conquest to the Present Time*. Vol. VII—IX. London, MURRAY.
- Earl GREY, *Parliamentary Government considered with reference to Reform*. Idem, idem.

### Amerikaansche literatuur.

- ABBOTT (B. V. and A.) *A collection of Forms of Practice and Pleading in Actions whether for Legal or Equitable Relief, and in Special Proceedings*. Vol. 2, 8vo. New-York.
- Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States*. Reported by J. W. WALLACE. Vol. 1. Washington.
- JOHNSON (J. M.). *Free Government in Engeland and America; containing the Great Charter, the Bill of Rights, the Petition of Rights, the Federal Constitution*. New-York.
- Reports of Cases in Law and Equity determined in the Supreme Court of the State of New-York*. By OLIVIER L. BARBOUR. Vol. 41. Albany.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEEBDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Mr. J. W. STAATS EVERS, Bijdragen tot de Geschiedenis der *Regtspleging in Gelderland*, bijzonder te Arnhem. Arnhem, Is. AN NIJHOFF EN ZOON.
- Jaarboekje der Regterlijke Magt voor 1865*, 26e jaargang, zamengesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER. Gorinchem, A. VAN DER MAST.
- Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, *Handleiding tot de kennis van het Administratief regt in Nederland*. 1e ged., tweede druk. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- J. H. DE KLEYN, Regtskundig onderzoek naar de *gecontinueerde gemeenschap* en hare gevolgen onder de Nederlandsche wetgeving. Breda, BROESE EN COMP.
- Over het Duel*. Utrecht, VAN DER POST.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, De hervorming van het *Strafregt*, naar aanleiding der jongste Fransche herziening. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- Mr. J. G. DE WITT HAMER, Wet van 28 Aug. 1851 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 125) regelende de *Onteigening ten algemeene nutte*, met aantekeningen. Schoonhoven, S. E. VAN NOOTEN.

Fransche literatuur.

- Archives parlementaires*, publiées par MM. J. MAVIDAL et E. LAURENT, Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises, de 1800 à 1860, faisant suite à la réimpression de l'ancien *Moniteur*, et comprenant un grand nombre de nouveaux documents. T. V, 2e partie. Du 28 ventôse an XI (29 mars 1803) au 22 floréal an XI (22 avril 1803). Grand in-8, 401-784 p. Paris, PAUL DUPONT.
- Recueil des traités de la France*, publié sous les auspices de S. Exc. M. DROUYN DE LHUYS, ministre des affaires étrangères, par M. DE CLERCQ, minist. pléipotentiaire. T. III, 1816—1830. In-8, 604 p. Paris, AMYOT.
- Histoire constitutionnelle de l'Angleterre depuis l'avènement de George III 1760—1860*; par TH. ERSKINE MAY; traduite et précédée d'une introduction par CORNELIS DE WITT. T. I. In-8, 599 p. Paris, MICHEL LÉVY.
- Étude sur la législation des noms patronymiques*; par M. A. DE TOURVILLE, avoc.; 88 p. Paris, GOUPY et Cie.
- Nouveau formulaire de procédure civile*, par M. BIOCHE, avoc.; 5e éd. Paris, A. DURAND.

- Les Aliénés devant la Société*, par le dr. H. BONNET, 51 p. Nancy, VVE. RAYBOIS.
- Loi de juin 1838. *Asiles d'aliénés*, par le dr. DAGONET; in-8, 24 p. Paris, MARTINET.
- Commentaire théorique et pratique de l'ordonn. du 1<sup>er</sup> oct. 1844, sur l'expropriation et l'occupation temporaire pour cause d'utilité publique, par THÉOPH. GUÉRIN. In-8, 288 p. Paris, CHALLAMEL.
- Du droit de grâce en France, comparé avec les législations étrangères, commenté par les lois, ordonnances, décrets, lettres patentes, etc., depuis 1349 jusqu'en 1865; par J. LEGOUX, substitut du proc. imp. près le trib. de prem. instance d'Épernay. In-8, 292 p. Paris, COTILLON.
- Notice sur la *Cour des aides* de Montauban, suivie de la Liste chronologique de ses membres (1642—1790); par M. TAUPIAC, juge d'instr. In-8, 71 p. Paris, CLAUDIN.
- Réorganisation du commissariat de police; par EM. THOURAS. In-8, 250 p. Montdidier, RADENEZ.
- Observations sur les *actes sous seing privé* devant l'application de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription; par CONSTANT GRISEY, notaire. In-8, 65 p., BONNET et Cie.
- Aperçu de la *légalisation anglaise sur la servitude pénale et la libération conditionnelle et révoicable* modifiée en 1864, des changements opérés dans le régime pénitentiaire et de la statistique des grandes prisons pénales de l'Angleterre; par LÉON VIDAL. In-8, 66 p. Paris, LEBOUYEN.
- Législation des *machines à vapeur*, par V. VIDAL, ingén. civ. In-18, 89 p. Paris, NOBLET et BAUDRY.
- Code annamite*. — Lois et règlements du royaume d'Annam, traduits du texte chinois original, par G. AUBARET, capt. de frég., publiés par ordre de S. Exc. le marquis DE CHASSELOUP-LAUBAT, ministre de la marine et des colonies. 2 vol. gr. in-18, 711 p. Paris, impr. impér.

### Deutsche literatur.

- CASPER (JOH. LUDW.), Atlas zum Handbuch der gerichtlichen Medicin. 10 v. Hugo Troschel nach der Natur lith. Taf. in Buntdr. m. 31 Abbildgn. 4 Aufl. hoch 4. (10 Blatt Text.) Berlin 1864, A. HIRSCHWALD. In Mappe.
- SAVIGNY (FRDR. CARL V.), das Recht d. Besitzes. Eine civilist. Abhandlg. 7. aus dem Nachlasse des Verf. u. durch Zusätze d. Herausgebers verm. Aufl. v. Geh. Just.-R. Prof. Dr. ADP. FRDR. RUDORFF. 8. (VIII u. 765 S.) Wien, GEROLD'S SOHN.
- BLODIG (Prof. Dr. HERM.), die vier ersten Bücher d. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Revidirt auf Grund d. österreich. Einführungsgesetzes vom 17 Decbr. 1862. Mit e. Anh., enth. die Ministerial-Verordng. vom 9 März 1863 üb. die Anlegg. u. Führg. der Handelsregister u. e. Sachregister. gr. 8. (VIII u. 215 S.) Wien, BRAUMÜLLER.

- CONRAD (CHRIST. FRDR.), die preussische Presz- u. Nachdrucks-Gesetzgebung. In systemat. Ordng. f. Buchhändler, Antiquar, Kunst-, Musikalien- u. Landkarten-Händler, Buchdrucker etc. Supplement. gr. 8. (VI u. 97 S.) Berlin, H. MÜLLER.
- FREYDORF (Minist.-R. R. v.), Procez-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten f. das Groszherzogth. Baden vom 18 März 1864 m. Erläutergn. 1. Lfg. gr. 8. (207 S.) Heidelberg, A. EMMERLING.
- FRIEDREICH's Blätter f. gerichtliche Medicin. Für Aerzte u. Juristen fortgesetzt v. Prof. Dr. ERNST BUCHNER. 16. Jahrg. 1865. 6 Hfte, (à 80 S.) gr. 8. Nürnberg, KORN.
- HERBST (Prof. Dr. Ed.), Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse d. Studiums u. der Anwendr. bearb. 3. ergänzte Aufl. 1. Bd. Von den Verbrechen. gr. 8. (VI u. 480 S.) Wien, F. MANZ.
- JOLLY (Minist.-R. Dr. J.), das Polizeistrafgesetzbuch u. das Gesetz. üb. die Gerichtsbarkeit u. das Verfahren in Polizeistrafsachen f. das Groszherzogth. Baden. Mit Erläutergn. 2 Abtheilgn. gr. 8. (1. Abth. VIII u. 108 S.) Heidelberg 1864, A. EMMERLING.
- BLUHME (Geh. Just.-R. Prof. Dr. FRDR.), Encyclopidie der in Deutschland geltenden Rechte. 3. Abth. 1. Lfg. A. u. d. T.: System d. in Deutschland geltenden Strafrechts m. Einschluss d. Strafprocesses. 2. verb. Ausg. gr. 8. (VIII u. 207 S.) Bonn 1865, MARCUS.
- LEONHARDT (Ob.-Just.-R. Gener.-Secret. Dr. A.), zur Reform d. Civilprocesses in Deutschland. gr. 8. (VI u. 188 S.) Hannover 1865, HELWING.
- MITTERMAIER (Geh.-R. Prof. Dr. K. J.), Erfahrungen üb. die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa u. Amerika, üb. ihre Vorzüge, Mängel u. Abhülfe. 2 Hft. enth. die Rechtsprechg. durch Geschworene in den deutschen Staaten. gr. 8. (S. 221—490.) Erlangen, ENKE's Verl.
- SEEBOHM (Advoc. Dr. J.), Sammlung seerechtlicher Erkenntnisse d. Handelsgerichts zu Hamburg, nebst den Entscheidgn. der höheren Instanzen. Im Anschluss an die Ulrich'sche Sammlg. hrsg. 1. Hft. Erkenntnisse aus den J. 1858 u. 1859. gr. 8. (V u. 362 S.) Hamburg 1865, PERTHES, BESSER & MAUKE.
- WIEDING (Prof. Dr. KARL), der Justinianische Libellprocess. Ein Beitrag zur Geschichte u. Kritik d. ordentl. Civil-Processes wie zur Beurtheilg. der gegenwärt. Reformbestrebgn. gr. 8. (XX u. 768 S.) Wien 1865, BRAUMÜLLER.
- MESS (E.), die öffentliche Meinung gegenüber den Gefängnissen. Umrisse üb. die Zustände in Gefängnishäusern m. gemeinsam r Haft, zunächst in Bayern u. f. die Gegenwart gr. 8. (57 S.) München, LINDAUER.
- STEIN (Dr. LOR.), die Verwaltungslehre. 1. Thl. A. u. d. T.: Die Lehre v. der vollziehenden Gewalt, ihr Recht u. ihr Organismus. Mit Vergleich. der Rechtszustände v. England, Frankreich u. Deutschland. gr. 8. (XVIII u. 647 S.) Stuttgart; COTTA.
- Strafgesetzgebung*, die neue, des Groszherzogth. Baden. Vollständige Sammlg. sämmtl. Gesetze u. Verordngn. üb. Strafrecht und Strafverfahren. 1. Lfg. 8. (128 S.) Mannheim, BENSHEIMER.

- Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht* hrsg. v. Geh. Just.-R.  
Dr. ED. SIEBENHAAR. 14. Bd. 4 Hfte. (à 6—8 B.) gr. 8. Leipzig,  
B. TAUCHNITZ.
- Beiträge zur Erläuterung d. preussischen Rechts durch Theorie u. Praxis.  
Unter Mitwirkg. mehrerer prakt. Juristen hrsg. v. Appell.-Ger.-R.  
Dr. J. A. GRUCHOT. 9. Jahrg. 1865. 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 143 S.)  
Hamm, GROTE.
- Correspondenzblatt der deutschen Gesellschaft f. Psychiatrie u. gericht-  
liche Psychologie. Hrsg. v. Med.-R. Dr. KELP, Rig.-Med.-R. Dr.  
EULENBURG, San.-R. Dr. ERLENMEYER, Dir. Dr. OTTO. 12. Jahrg.  
1865. 24 Nrn. gr. 8. Neuwied, HEUSER.
- Mittheilungen zur Statistik der Strafrechtspflege im Königr. Hannover  
während d. J. 1863. Aus königl. Justiz-Ministerium. gr. 4. (IV u. 97 S.)  
Hannover, (E. RÜMPLER.)
- BAR (Amtsger.-Assess. Privatdoc. Ds. L. v.), Recht u. Beweis im  
Geschworenengericht. Ein Beitrag zur Kritik der Praxis u. Gesetzgebg.  
auf dem Gebiete d. Strafverfahrens. gr. 8. (XVI u. 368 S.) Han-  
nover, HAHN.
- Bedenken gegen die Principien d. Entwurfs e. Prozesz-Ordnung in den  
bürgerl. Streitigkeiten f. den preussischen Staat v. e. Mitglieder d.  
königl. Ob.-Tribunals. gr. 8. (54 S.) Berlin, GAERTNER.
- BISSCHOFF (Prof. Dr. FERD.), üb. einen deutschen Rechtscodex der  
Krakauer Universitäts-Bibliothek. [Aus d. Sitzungsber. d. k. Akad.  
d. Wiss. abgedr.] Lex.-8. (29 S.) Wien, GEROLD'S SOHN.

---

### Engelsche literatuur.

- BAILLEE (N. B. E.), *A Digest of Mohammedan Law on the Subjects  
to which it is usually applied by British Courts of Justice in India  
Compiled and translated from Authorities in the original Arabic,  
with an Introduction and Explanatory Notes.* 8. p. 850; Londen, SMITH.  
(Dit werk strekt om de leerstellingen van de secte der Hanc-  
fiten te doen kennen nopens alle onderwerpen waarin het  
Mahom. regt gewoonlijk door de Britsche hoven in Indië  
wordt toegepast.)
- FULLER (Rev. MORRIS J.), *The Court of Final-Appeal, or, the Apel-  
late jurisdiction of the Crown in Ecclesiastical Cases.* 8. p. 273.  
Londen, J. H. PARKER.
- LEES (J.), *The Laws of British Shipping and of Marine Assurance.*  
9th. edit. revised and enlarged, 8. p. 756. Londen, PHILIP.
- MARSHALL (SAM), *A Treatise on the Law of Marine Insurance, Bot-  
tomry, and Respondentik.* 5th. ed., by WILLIAM SHEE. Roy. 8.  
Londen, SHAW & SONS.
- THOMSON (R.), *A Treatise on the Law of Bills of Exchange, Promis-  
sory Notes, and Cheques on Bankers.* New ed. adapted to the present  
state of the Law, by J. DOVE WILSON. Roy. oct. p. 730. Edinbough,  
CLARK.
-

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

ALTINK KOOFS (H. M.), Alfabëtische Klapper op de voornaamste, thans vigerende wetten, koninkl. besluiten, prov. besluiten en circulaires, ten dienste der Gemeentebesturen enz. 's. Hage, GEBR. BELINFANTE.

*De doodstraf in Nederland*, door A. RUHRANUS Bij dezelfden.

BEMMELEN (Mr. P. van), De bedenkingen van Mr. J. L. DE BRUIN KOPS tegen de afschaffing der doodstraf, bestreden. Alkm., P. KLUITMAN.

BASSECOUR CAAN (Jhr. Mr. J. J. de la), *Handleiding tot de kennis van het Administratief Regt in Nederland*. 1e Dl., 2e ged. (bevattende de wet op het lager en die op het Middelbaar Onderwijs).

WITT HAMER (Mr. J. G. de), Wet van 28 Aug. 1851, regelende de onteigening ten algemeenen nutte; met aant. uit de Litteratuur, de Praktijk en de Regtspraak ontleend. Schoonhoven, S. E. van NOOTEN.

HAMMACHER (H. G.), *Nog iets over de calamiteuse polders*. Oostburg.

HOOPYE (C.), *Oude kerkordeningen der Ned. Herv. gemeenten (1563—1638)* enz. Z.-Bommel, JOH. NOMAN EN Zoon.

*Welboek van Burgerlijke Regtsvordering*. Ontwerp en Memorie van Toelichting. Boek I—III. Uitgegeven met toestemming van den Minister van Justitie, onder toezigt van Mr. A. A. de PINTO. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

GREEVE (Mr. L. G.), Wet tot regeling der Jagt en Visscherij van 13 Junij 1857 (met aant.). Schiedam, H. A. M. ROELANTS.

EMDEN (Mr. E. L. van), *De Regtspraak en de Administratieve beslissingen op de Ned. Staatswetten*, Besluiten enz. van 1850 tot Julij 1865, met ophelderingen, ontleend aan de geschiedenis der wetgeving, de litteratuur enz., en met verdere aantekeningen. (Eerste vervolg op deel I der Regtspraak van Mr. D. LÉON). 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

*Het Letterkundig Eigendomsregt in Nederland*, wetten, tractaten, regtspraak, benevens de wetgeving op de Drukkers in Nederland en Ned. Indië. Bij dezelfden.

HUGENPOTH TOT DEN BERENCLAAUW (Mr. J. B. Baron van), Inleiding tot waarheid in Staatsbeleid. Utrecht, KEMINK EN Zoon.

Fransche literatuur.

*Essai sur l'origine du droit français depuis l'avènement de Jésus-Christ jusqu'à nos jours*. In-8, 479 p. Paris, PHILIPPART.

AYLIES (S.), cons. à la cour de cassation, *la Question pénitentiaire en 1865*. Paris, CLAYE. (Extr. de la *Revue des Deux Mondes*, du 1er juin 1865).

Le président NICIAS GAILLARD, notice par PAUL FAVRE. Paris, COSSE ET DUMAINE.

- MOUILLÉ (A.), cons. à la cour impér., Coutumes de Larroque-Timbaud, 1270.
- De la Gestion d'affaires en droit romain et en droit français. Thèse; par G. DABANCOUR. Poitiers, OUDIN.
- POUGNARD (P. H.), *Guide des juges de paix* dans l'ordre alphabétique des matières divisé en trois parties: 1re partie, Matières civiles. 2e partie, Matières de simple police. 3e partie, Matières criminelles. In-8, 189 p. Paris, DONNAUD.
- RODIÈRE et PONT, Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens, ouvrage contenant en outre l'examen du droit d'enregistrement dans ses rapport avec les conventions matrimoniales; par MM. A. RODIÈRE, prof. à la Faculté de Toulouse, et P. PONT, cons. à la cour de cassation. 2e éd. T. I, 608 p. Paris, DELAMOTTE.
- TOURTOULON (CH. DE), Du droit de l'usage et de l'abus en fait de titres. Paris, DUMOULIN.
- HUARD (A.), avocat, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de marques de fabrique, noms, enseignes et désignations, concurrence déloyale et divulgation de secrets de fabrique. In-18, 228 p. Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.
- Dessins et modèles de fabrique, traités internationaux, législation française et étrangère, jurisprudence en France et en Belgique, par E. CALMELS, av. Paris, A. DURAND.
- Le Moniteur des Français*, ou Explication des sciences utiles mises à la portée de toutes les classes: le Code Napoléon, le Code de commerce, le Code pénal et le Code rural; le Tarif général des prix qui sont dus aux avoués, notaires, etc.; un Formulaire général et complet d'actes sous signature privée, l'explication des lois diverses sur le timbre, l'enregistrement, le crédit foncier etc.; terminé par un dictionnaire des mots les plus usités dans le droit français, par une soc. de jurisc. 27e édit. In-12, 862 pag. Paris, TURPIN et JUVET.
- Les Codes de l'empire français. Limoges, ARDANT FRÈRES.
- MOULIN (ERN.), avoc., Unité de législation en Europe. In-8, 208 p. Paris, A. DURAND.
- VAINES (DE) Dictionnaire raisonné de diplomatique, contenant les règles principales et essentielles pour servir à déchiffrer les anciens titres, diplômes et monuments, ainsi qu'à justifier de leur date et de leur authenticité. On y a joint les planches rédigées aussi par ordre alphabétique, et revues avec le plus grand soin, avec des explications à chacune, etc.; par Dom DE VAINES, religieux bénédictin; 2e éd., augmentée de 23 pl. nouvelles et de plus de 400 articles, par A. BONNETY, de la Soc. asiat. de Paris. 2 vol. in-8, 1238 p. Paris, bureau des *Annales de philos. chrét.*
- Traité de droit commercial, cours professé à la Faculté de droit de Paris; par M. BRAVARD-VEYRIÈRES, publié, annoté et complété par CH. DEMANGEAT, prof. suppl. à la Fac. de droit. T. VI. In-8, 537 p. Paris, MARESCQ AINÉ.

Deutsche literatur.

- Baupolizei-Gesetz. Auf Befehl d. h. Senats der freien Hansestadt Hamburg publicirt den 3. Juli 1865. 4. (48 S.) Hamburg, J. A. MEISZNER.
- TOMASCHKE (J. A.), die höchste Gerichtsbarkeit d. deutschen Königs u. Reiches im 15. Jahrh. [Aus den Sitzungsber. 1865 der k. Akad. d. Wiss.] Lex.-8. (96 S.) Wien, GEROLDS' SOHN in Comm.
- BRAUNE (Dir. ALB.), Commentar zur deutschen Wechselordnung f. Kaufleute, Gewerbetreibende u. Geschäftsleute aller Art zum Selbstunterricht, wie zum Gebrauche in Handelsschulen. 8. (VIII u. 204 S.) Leipzig, GUMPRECHT.
- BUNGE (D. FRDR. GEO. V.), Entwurf einer Ordnung d. gerichtlichen Verfahrens in Civilrechtssachen f. Liv-, Est- u. Kurland, 3. Lfg. gr. 8. (XII S. u. S. 235—367.) Reval 1864, KLUGE'S Verl.
- SCHÜTZ (WALTER), die Mängel d. Civilprozessverfahrens in Preussen u. deren Abhilfe. Populair dargestellt. gr. 8. (15 S.) Berlin, LIEBRECHT.
- BAUMANN (Reg.-Assess. J.), das Gesinderecht auf Grundlage d. gemeinen Rechts u. seiner Ausbildung in Kurhessen. Aus dem Nachlasse des Verf. gr. 8. (31 S.) Cassel. Göttingen, WIGAND.
- LAMBERT (Dr. E. M.), die Entwicklung der deutschen Städte-Verfassungen im Mittelalter. Aus den Quellen dargelegt. 2 Bde. gr. 8. (VIII u. 595 S.) Halle, Buch. d. Waisenhauses.
- MIZERSKI (LUDOV.), de crimine plagii potissimum ex jure romano. Dissertatio inauguralis juridica. gr. 8. (78 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- POULI (Dr. CARL WILH.), Abhandlungen aus dem Lübischem Rechte-Gröszentheils aus ungedr. Quellen. 4. Thl. A. u. d. T: Die s. g. Wiederbolsrenten od. die Rentenkäufe d. Lübischem Rechts. gr. 8. (VI u. 319 S.) Lübeck, v. ROHDEN.
- Die neue Civilgesetzgebung des Großherzogth. Baden. Vollständige Sammlg. der wichtigsten Gesetze u. Verordngn. üb. Civilrecht, Handelsrecht, Organisation u. Prozessrecht. (In 8 Lfgn.) 1—3 Lfg. 8. (XVIII u. 432 S.) Mannheim, BENSHEIMER.
- MARTIN, Kron-Oberanwalt, der Umfang d. landesrichterlichen Prüfungsrechts hinsichtlich d. Entstehens gült. Gesetze u. Verordngn. in den constitutionellen deutschen Bundesstaaten nach allgemeinen u. hannoverschen Rechten, gr. 8. (VIII u. 104 S.) Celle, SCHULZE.
- DALCKE (Staatsanw. A.), der Entwurf einer Strafprozessordnung f. Preussen unter Vergleich. m. den neueren deutschen Strafprozessordngn. u. m. besond. Berücksicht. der Lehre v. der Fragestellg. im schwurgerichtl. Verfahren begutachtet gr. 8. (VIII u. 103 S.) Leipzig, Fr. FLEISCHER.
- SCHWARZE (Gen.-Staatsanw. Dr. FRDR. OSC.), das deutsche Schwurgericht u. dessen Reform. gr. 8. (XVII u. 202 S.) Erlangen, ENKE'S Verl.
- Archiv. f. Entscheidungen der Collegial-Gerichte des Königr. Hannover auf dem Gebiete d. Civilrechts u. Civilprocesses. Hrsg. von den Obergerichtsräthen v. CLAUSEBRUCH u. STEGEMANN. 1. Hft. gr. 8. (VIII u. 120 S. Göttingen, DEUERLICH.



CONRAD (CHR. FRDR.), die preussische Presz- u. Nachdrucks-Gesetzgebung. In systemat. Ordng. f. Buchhändler, Antiquar-, Kunst-, Musikalien- u. Landkarten-Händler, Buchdrucker etc. 2. Ausg. Mit e. Suppl. gr. 8. (VII u. 280 S.) Berlin, H. MÜLLER.

Verfassungs-Geschichte (neuere). der Staaten Europas. 1 Thl. 1 Bd. 2. Hälfte. gr. 8. Berlin, SPRINGER's Verl.

Inhalt: Staats- u. Gesellschafts-Recht der französischen Revolution von 1789—1804. Dargestellt v. Dr. CARL RICHTER. 1. Bd. 2. Hälfte. (S. 273—502)

Ergänzungen u. Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Unter Benutzg. der Justizministerial-Akten u. der Gesetz-Revisions-Arbeiten. 5. Ausg. bearb. v. Appell.-Ger.-Vice-Präs. Dr. LUDW. v. RÖNNE. 2. Lfg. gr. 4. (1 Bd. S. 201—400.) Berlin, v. DECKER.

SIEBENHAAR (geh. Just.-R. Dr. Ed.), Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche f. das Königr. Sachsen u. zu der damit in Verbindg. stehenden Publicationsverordnung vom 2 Jaur. 1863. 5 Hft. 2 Hälfte u. 8. Hft. Lex.-8. Leipzig, HINRICH's Verl.

### Engelsche literatuur.

DANIEL (E. R.), The Practice of the High Court of Chancery, 4th. ed. by FIELD & DUNN. 2 vol. London, STEVENS.

BARRY (W. W.), A Treatise on the Practise of Conveyancing. London, BUTTERWORTH.

MAY (T. E.), the Constitutional History of England; 1760—1860. 2 vol.; 2nd ed. London, LONGMAN.

DYMOND (A. H.), The Law on its Trial; or, Personal Recollections of the Death Penalty and its Opponents. London, BENNETT. (De schrijver was laatstelijk secretaris der maatschappij tot bevordering der afschaffing van de doodstraf in Engeland, en is een krachtig voorstander van die afschaffing.)

GRIFFITS (W. D.), A Treatise on Arrangements with creditors under the Bankruptcy Act, 1861, with Precedents etc. London, SWEET.

LUSH'S Practice of the Superior Courts of Law at Westminster. 3rd. ed. By J. DIXON. 2 vol. London, BUTTERWORTH.

SMITH (J. W.), The Law of Contracts. 4th. ed. by J. G. MALCOLM. London, STEVENS AND SON.

### Amerikaansche literatuur.

CONKLING (A.), A Treatise on the Organisation, Jurisdiction, and Practice of the Courts of the Un. States, 4th. ed. Albany.

New York State Penal Code: Reported complete by the Commissioners of Albany.

STORY (J.), Commentaries of Equity Pleadings. 7th. ed. revised, by J. F. REDFIELD. Boston.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEEBDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- De Nederlandsche Strafrechts-Theorie*, door Mr. H. MACHIELSEN, off. van just. bij de arr.-regtb. te Zwolle. Zwolle, J. J. TIJL.
- Handboek voor het Nederl. Handelsregt*, door prof. Mr. G. DIEPHUIS. Te Dl. Groningen, J. B. WOLTERS.
- Administratie en Justitie*; Staatsregtelijke proeve, van Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE, lid v. d. Raad van State. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Fransche literatuur.

- Des Tribunaux de simple police*, de leur procédure et des fonctions des officiers du ministère public qui leur sont attachés; par CH. BERRIAT SAINT-PRIX, conseiller à la cour impériale de Paris. 2<sup>e</sup> édit., corrigée et augmentée. In-12, xvi—572 p. Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.
- Des Comices industriels et des Chambres syndicales*; par A. COTELLE, professeur de droit usuel au lycée d'Orléans. In-8, 8 p. Orléans.
- De l'étendue de la *compétence des juges de paix* par rapport à l'action civile en matière de diffamation, d'injures, de rixes, de voies de fait, d'après les dispositions de la loi du 25 mai 1838; par M. V. MOLINIER, professeur en droit criminel. Gr. In-8, 39 p.
- De l'usage des *cours d'eau* non navigables ni flottables suivant l'ancien et le nouveau Droit; par N. REGNARD, avocat. In-8, 179 p.
- Le véritable crédit foncier; par A. LORTAL, avocat. In-8, 48 p. Paris, DENTU.
- Traité de l'absence*; par C. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit. 3<sup>e</sup> édit. In-8, 532 p. Paris, DURAND.
- Rapport fait au nom de la section de législation, droit public et jurisprudence sur le concours Bordin, relatif à *la nature et l'influence des peines*; par M. RENOARD. Lu dans la séance du 2 mai 1863. Institut impérial de France. In-4, 21 p., Paris.
- Usages locaux* du départ. de la Haute Loire, recueillis par M. L. BERTRAND, prés. du trib. civ. du Puy. In-8, 213 p., Le Puy, MARCHESON.
- De role politique des *Parlemens*, d'après l'histoire du Parlement de Bourgogne; par M. le prés. DE LA CUISINE. In-8, 71 p., Lyon. PINIER.

- Particularités de la vie judiciaire de PIERRE CORNELLE, révélées par des documents nouveaux; par GOSSELIN. In-8, 18 p. Rouen, CAGNIARD.
- Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome, d'après les poètes latins; par EUG. HENRIOT, conseil à la C. de Cass., 3 vol., in-8, 1566 p. Paris, FIRMIN DIDOT.
- Des Principaux Magistrats du parquet aux Parlements; par P. A. LEBON, proc. imp. In-8, 202 p.; Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.
- Appréciation médico-légale du régime actuel des aliénés en France, à l'occasion de la loi de 1838; par A. BRIERRE DE BOISMONT. In-8, 48 pag. Paris, MARTINET.
- De la Codification des lois criminelles concernant les matières non réglées par le Code Pénal et d'un projet de Code des pénalités. Etude théorique et pratique; par M. H. ELOY, subst. du proc. imp. à Louviers. In-8, 158 p., Paris, A. DURAND.

### Italiaansche literatuur.

- GATTESCHI (DOMENICO). Manuale del diritto pubblico e privato ottomano. Conteneute le principali capitolarioni e trattati di commercio della Porta colle potenze cristiane; un estratto del diritto civile mussulmano; la legislazione commerciale ottomano ecc., finalmente un Appendice dei trattati ed atti diplomatici risguardanti l'Egitto, Alessandrio d'Egitto, par CASTELNUOVO e LEON CAVALLO. Milano, 1 vol. in 8, gr. di pag. 700.
- VIDARI ERCOLE, Del rispetto della proprietà privata dei popoli beligeranti. Milano, BRIGOLA. Un vol. in 8.

### Deutsche literatuur.

- FRANTZ (Adf.), zum Entwurf einer Procez-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten f. den preuzischen Staat. Bescheidene Randglossen üb. Schiedsgerichte, Advokatenzwang etc. gr. 8, (56 S.) Quedlinburg, BASSE.
- KLOSTERMANN, Ob.-Bergrath R., das allgemeine Berggesetz f. die preuzischen Staaten vom 24. Juni 1865, nebst Einleitg. u. Kommentar. I. Lfg. gr. 8. (96 S.) Berlin, GUTTENDAG.
- VILLMAR, Dr. Ant., die gesammten preuzischen Jagdgesetze. Für Communal- u. Polizei-, Forst- u. Jagd-Beamte, Jagdbezitzer u. Jagdpächter. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgeb. rividirt v. ADF. FRANTZ. 3., verm. u. verb. Aufl. 8. (IV u. 78 S.) Quedlinburg, 1866, BASSE.
- FECHT, Oberamtsrichter H. A., das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch [mit Ausschluss d. 5. Buchs vom Zeehandel] u. die Gesetze betr. die Einfuhrz. d. Handelsgesetzbuchs in Württemberg, die Errichtg. v. Handelsgerichten u. das Verfahren vor denselven in Württemberg m. besond. Rucksicht auf den Handels- u. Gewerbestand. Mit e. Anh., enth.

- die Einführungsgesetze v. Preuzen, Bayern, Sachsen etc. u. e. umfassenden alphabet. Sach-Register. 1. Hälfte. gr. 8. (256 S.) Stuttgart, NITZSCHE.
- GERÖRER, Prof. Aug. Fr., zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter, Nach dem Tode des Verf. hrsg. v. Prof. Dr. J. B. WEISS, (In 2 Bdn.) 1. Bd. gr. 8. (XX u. 441 S. m. 1 Tab. in 4.) Schaffhausen, HURTER.
- HILLEBRAND, Prof. Dr. JUL. HUB., Lehrbuch d. heutigen gemeinen deutschen Privatrechts m. Einschluß d. Handels- u. Lehenrechts. 2 umgearb. Aufl. 2 Abth. gr. 8. (XVI S. u. S. 349—800). Zürich, MEYER & ZELLER's Verl.
- JOHN, Prof. Dr. RICH. ED., üb. Strafanstalten. Ein populärer Vortrag. gr. 8. (IV u. 38 S.) Berlin, LÜDERITZ' Verl.
- KAH, Oberamtsrichter, M., das badische Landrecht m. Einschluß d. Handelsrechts u. die Prozesz-Ordnung annotirt nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe u. der badischen Doctrin unter Hinweisg. auf die bezügl. Gesetze u. Verordngn. f. den Handgebrauch d. prakt. Juristen. 7. Lfg. gr. 8. (2 Abth. Handelsrecht m. Wechselrecht S. 953—1045.) Freiburg im Br. 1861, literar. Anstalt.
- Das badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung annotirt, nach Gezetzen, Verordnungen und Parallelstellen. 1 Lfg. gr. 8 (224 S.) Freiburg im Br., HERDER.
- MÖLLER, WILH., das Volks-Rechtsbewusstsein der Gegenwart üb. Bestrafung der Verbrecher. 2 unveränd. (Titel-) Aufl. gr. 1. (VI u. 149 S.) Marburg (1857), ELWERT.
- BECK, Advoc. ERNST, Betrachtungen zu dem Entwurf einer sächs. Civilprocezordnung in seiner Beziehung zu dem Handelsgerichtsverfahren. gr. 8., 43 S. Kamentz, 1866, KRAUSCHE.
- NIPPERDEY, KARL, die Leges annales der römischen Republik nebst 2 Anh.: 1. Die fünfjähr. Amtszeit der Censoren. 2. Die dem Octavian 43 vor seiner Wahl zum Consul ertheilten ausserordentl. Ehren. Die ornamenta consularia etc. Das sententiam dicere u. allegi inter consulares etc. [Aus den Abhandlg'n. der philol.-histor. Classe der k. sächs. Ges. d. Wiss.] hoch 4. (88 S.) Leipzig, HIRZEL.
- MUNZINGER, Prof. Dr. WALTH., Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, im Auftrage d. Tit. schweiz. Justiz- u. Polizeidepartements verfasst. gr. 8. (508 S.) Bern, BLOM.
- WALTHER, Kreisger.- R. O. A., die Literatur d. gemeinen, ordentlichen Civil-Processes u. seine Bearbeiter bis auf die Zeiten d. jüngsten Reichsabschieds. Ein Beitrag zur Culturgeschichte d. gemeinen deutschen Civil-Processes überhaupt. Auf Grundlage selbstständ. Forschg. bearb. Mit e. Autoren-Register. gr. 8. (XIV u. 81 S.) Nordhausen, FÖRSTEMANN's Verl.
- PFEIFFER, weil Ob.-Appell.-R. Dr. E. W., die Selbständigkeit u. Unabhängigkeit d. Richteramtes. Ein Wort ernster Mahng. 2. (Titel-) Aufl. gr. 8. (VIII u. 382 S.) Göttingen (1851), VANDENHOECK & RUPRECH's Verl.

4

Sammlung der Entscheidungen d. Ober-Appellationsgerichts der 4 freien Städte Deutschlands zu Lübeck. Hrag. v. Ob.-App.-Ger.-Präs. Dr. I. F. KIEBULFF. Jahrg. 1865. I. Hft. gr. 8. (IV a. 240 S.) Hamburg, MAUKE SÖHNE.

### Engelsche literatuur.

- BURT (J.) *Convict Discipline in Ireland*. London, LONGMAN.
- CASONOVA (J. N.), *Physiology and Medical jurisprudence*, London, HEADLAND.
- GLEN (W. C.) *The Prison Act 1865*, with the other Statutes and Parts of Statutes in force relating to Goals and Prisons, and an extensive Index to the whole. Lond., SHAW and S.
- HALL (W. C.) *Legal Forms*. Lond., H. COX.
- HARRIS (G.) *Principia Prima Legum*; or an Enunciation and Analysis of the Elementary Principles of Law, Lond., STEVENS.
- STONE (SAM.). *The justice's Manual, or, Guide to the Ordinary Duties of a Justice of the Peace*. Lond., SHAW AND S.
- D'AQUILAR (S. v. G.) *Observations on the Practice and the Forms of District, Regimental and Detachment Courts-Martial; also Remarks on the Composition and Practice of Courts of Inquiry*. Rev. by J. ENDLE. Dublin, GILL.
- TAYLOR (A. S.) *The Principles and Practice of Medical jurisprudence*. London, CHURCHILL.
- JUSTINIAN'S. *Institutes*, with English Introduction, Translation and Notes. By T. C. SANDARS. 3d ed. Lond., LONGMAN.
- SILL (G.) *A Treatise on Composition with Creditors under the Private Arrangement Clauses of the Bankruptcy Act 1861: with Forms*, Lond., DAVIS AND S.

### Amerikaansche literatuur.

- STORY (HON. JOSEPH), *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic* 6 th. edit., revised and enlarged by REDFIELD. Boston.
- WAIT (WILLIAM). *The Law and Practice in Civil Actions in the State of New-York*. In 2 vols. Albany.
- WALLACE (J. W.), *Cases Argued and Adjudged in the Supreme Courts of the United States, 1864*. Washington.
- MATHEWS (STANLEY). *A Summary of the Law of Partnership*. Cincinnati

